

NOMOSKOMMENTAR

Hruschka [Hrsg.]

GFK

Genfer Flüchtlingskonvention

Handkommentar



Nomos

MANZ 



Stämpfli Verlag

NOMOSKOMMENTAR

Dr. Constantin Hruschka [Hrsg.]

GFK

Genfer Flüchtlingskonvention

Handkommentar

Leonhard Call, Grüner Klub im Parlament, Wien | **Dr. Nula Frei**, Universität Freiburg i. Üe. | **Nikolaus Goldbach**, LL.M., Deutsche Forschungsgemeinschaft, Bonn | **Dr. Teresia Gordzielik**, Freiburg i. Üe. | **Dr. Kevin Fredy Hinterberger**, Arbeiterkammer Wien | **Dr. Constantin Hruschka**, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München | **Prof. Dr. Constanze Janda**, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer | **Dr. Julia Kienast**, LL.M. (Michigan), Universität Aarhus | **Stephan Klammer**, Geschäftsbereichsleiter Rechtsberatung, Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen, Wien | **Dr. Anne Kneer**, Leiterin Rechtsdienst, Migrationsamt St. Gallen | **Univ.-Prof. Dr. Andreas Th. Müller**, LL.M. (Yale), Universität Innsbruck, Institut für Europarecht und Völkerrecht | **Mag. Janine Prantl**, LL.M. (Columbia), Universität Innsbruck, Institut für Europarecht und Völkerrecht | **Dr. Johannes Peyrl**, Arbeiterkammer Wien | **Tim Rohmann**, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München | **Dr. Barbara von Rütte**, Universität Basel



Nomos

MANZ



Stämpfli Verlag

Zitervorschlag: HK-GFK/Bearbeiter Art. ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5562-2 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN 978-3-214-08108-9 (MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien)

ISBN 978-3-7272-3448-4 (Stämpfli Verlag, Bern)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Im Jahr ihres 70. Geburtstags steht die (Genfer) Flüchtlingskonvention (also das Abkommen über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 – GFK) unter Druck. Wie schon zum 50. und 60. Geburtstag gibt es Stimmen, die eine so alte Konvention aus prinzipiellen Gründen für nicht mehr zeitgemäß halten. Eine neue Qualität haben diese Diskussionen allerdings dadurch bekommen, dass es im europäischen Kontext staatliche Initiativen gibt, das Herzstück der Konvention, das Refoulement-Verbot, das eine Abschiebung in die Gefahr ohne Prüfung des Schutzbedarfs verbietet, durch die Legalisierung von sog. Push-Backs auszuhöhlen. Auch wenn dies rechtlich an der absoluten Geltung des Refoulement-Verbote scheitern dürfte, bleibt zu konstatieren, dass die Schutzerlangung für Flüchtlinge jedenfalls nicht einfacher geworden ist. Diesen „shrinking protection space“ beklagt UNHCR seit Jahren kontinuierlich und zu Recht. Dieser Kommentar möchte das Bewusstsein für die Rechte von Flüchtlingen und die geltenden völkerrechtlichen Standards schärfen und so auch einen kleinen Beitrag zu deren Einhaltung zu leisten.

Ausgelöst durch die Beobachtung, dass Bemühungen der EU-Kommission sowie der europäischen Mitgliedstaaten seit spätestens 2016 darauf abzielen, die Rechte von Flüchtlingen auf das völkerrechtliche Minimum zu reduzieren und Schutzsuchende statt als Flüchtlinge (was völkerrechtlich richtig wäre) als Bedrohung und als im Grundsatz ausreisepflichtige Personen zu konstruieren, versucht dieser Handkommentar, die Flüchtlingskonvention für den deutschsprachigen Raum durch eine deutsche Kommentierung besser fassbar zu machen. Darüber hinaus wird die nationale Umsetzung in Deutschland, Österreich und der Schweiz dargestellt sowie deren Defizite aus völkerrechtlicher Sicht klar benannt.

Gleichzeitig war und ist zu verdeutlichen, dass ein völkerrechtlicher Vertrag wie die GFK nicht national, sondern völkerrechtlich auszulegen ist, womit ein rein nationaler, etwa auf die deutsche Praxis fokussierter Kommentar nicht in Frage kam. Dementsprechend ist die Darstellung der Praxis der großen deutschsprachigen Staaten bei den zentralen Artikeln 1 und 33 in die Kommentierung der jeweiligen Artikel eingebettet. So soll es gelingen, den Vorrang völkerrechtlicher Auslegung zu betonen, ohne den praktischen Bezug zu verlieren. Für hilfreiche Gespräche zu dieser Vorgehensweise möchte ich *Jürgen Bast*, *David Cantor*, *Thomas Spijkerboer* und *Jens Vedsted-Hansen* herzlich danken.

Im Laufe des Projekts haben wir, die Autorinnen und Autoren dieses Kommentars, von vielen Gesprächen profitiert. Allen Personen, die dem Projekt auf diese oder andere Weise geholfen haben, sei hier gedankt. Ein besonderer Dank gebührt zwei Institutionen, die durch die Finanzierung eines Workshops in Weingarten im Herbst 2018 den Kick-Off des Kommentars und die weitgehende inhaltliche Konsistenz (trotz im Detail durchaus unterschiedlicher Auffassungen hinsichtlich der Auslegung zwischen einzelnen Autorinnen und

Autoren) des Kommentars, wie er jetzt vorliegt, entscheidend befördert haben. Dies sind die Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart (gedankt sei hier insbesondere *Klaus Barwig*, *Sabine Ilfrich* und *Konstanze Jüngling*) und das Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München (mit einem besonderen Dank an *Ulrich Becker*, *Julia Hagn* und *Annemarie Huber*). Neben den Autorinnen und Autoren des Kommentars haben an diesem Workshop noch weitere Expertinnen und Experten aus dem deutschsprachigen Raum teilgenommen und uns wertvolle Anregungen und Hinweise gegeben. In diesem Kontext gilt der Dank *Dominik Keicher*, *Bendicht Tellenbach*, *Peter Uebersax* und *Guido Wizent* und in besonderer Weise *Anna Lübke*.

Als Herausgeber und Autor möchte ich den Autorinnen und Autoren für den regen Austausch und die vielen spannenden inhaltlichen Diskussionen sowie dafür, dass sie sich auf dieses rechtsvergleichende Projekt eingelassen und es zu einem – wie ich finde – guten Ende gebracht haben, danken. Neben diesem für das Gelingen zentralen Austausch habe ich besonders von Gesprächen und Austausch mit *Ulrike Davy*, *Harald Dörig*, *Christian Hunkler*, *Johanna Mantel*, *Nora Markard*, *Michael Maier-Borst*, *Carolyn Moser*, *Sybill Röseler*, *Stefan Salomon*, *Stefan Schlegel* und *Norbert Trosien* profitiert. Auch ihnen gebührt mein Dank. Forschungsaufenthalte am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg im Sommer 2019 und im Rahmen eines Grotius Research Scholarship an der University of Michigan in Ann Arbor im Herbst 2019 sowie die dortigen Gespräche insbesondere mit *James C. Hathaway* haben sehr geholfen, einen etwas internationaleren Fokus zu finden, als dies zuvor der Fall war. Ein besonderer Dank gilt zuletzt noch *Henning Frankenberger*, der als unser Bibliothekar in München immer wieder schnell und oft eigeninitiativ Literatur ausfindig gemacht hat, und *Dolores Sarancic* für ihre Recherchen zu Einzelproblemen der deutschen Rechtsanwendung.

Der Nomos-Verlag hat den Kommentar überaus wohlwollend begleitet und mit dem Einbezug der Verlage Manz und Stämpfli dazu beigetragen, dass die vergleichende Perspektive des Kommentars schon an seinem Umschlag deutlich wird.

Überschattet wurde das Projekt durch den Tod von *Carsten Hörich*, der als Mitautor substantielle Teile zur deutschen Umsetzung übernehmen wollte. Sein Tod hat uns überraschend getroffen und sehr betroffen. Seinem Andenken sei dieser Kommentar gewidmet.

München, im Dezember 2021

Constantin Hruschka

Verzeichnis der Bearbeiterinnen und Bearbeiter

Leonhard Call, Grüner Klub im Parlament, Wien

Länderteil Österreich bei Art. 12, 13, 14, 25, 29, 34, 35

Dr. Nula Frei, Universität Freiburg i. Üe.

Art. 1, 3, 33, 35, 38

Länderteil Schweiz bei Art. 3, 13, 14, 24, 25, 26, 31

Nikolaus Goldbach, LL.M., Deutsche Forschungsgemeinschaft, Bonn

Art. 22

Länderteil Deutschland bei Art. 17, 18, 19, 22, 24

Dr. Teresia Gordzielik, Freiburg i. Üe.

Art. 12, 29

Länderteil Schweiz bei Art. 12, 21, 23, 24, 29

Dr. Kevin Fredy Hinterberger, Arbeiterkammer Wien

Art. 1, 9, 33

Länderteil Österreich bei Art. 33 Abs. 2

Dr. Constantin Hruschka, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München

Einleitung, Präambel, Art. 1, 5, 6, 8, 30, 32, 33, 35–46

Länderteil Deutschland bei Art. 3, 9, 16, 26, 27, 28, 31, 32, 33 Abs. 2, 34, 35

Länderteil Schweiz bei Art. 9, 23, 24, 26, 32, 33 Abs. 2, 35

Prof. Dr. Constanze Janda, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

Art. 20, 21, 23, 24

Länderteil Deutschland bei Art. 21, 23, 24

Dr. Julia Kienast, LL.M. (Michigan), Universität Aarhus

Länderteil Österreich bei Art. 9

Stephan Klammer, Geschäftsbereichsleiter Rechtsberatung, Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen, Wien

Art. 16, 26, 27, 28, 31

Länderteil Österreich bei Art. 16, 26, 27, 28, 31

Dr. Anne Kneer, Leiterin Rechtsdienst, Migrationsamt St. Gallen

Art. 10, 11

Länderteil Schweiz bei Art. 9, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 27, 28

Univ.-Prof. Dr. Andreas Th. Müller, LL.M. (Yale)/Mag. Janine Prantl, LL.M. (Columbia), Universität Innsbruck, Institut für Europarecht und Völkerrecht

Art. 15

Länderteil Österreich bei Art. 3, 22, 32

Vorbemerkung (Notstandssituationen aus Sicht des Völkerrechts) bei Art. 9

Dr. Johannes Peyrl, Arbeiterkammer Wien

Art. 17, 18, 19

Länderteil Österreich bei Art. 17, 18, 19, 21, 23, 24

Tim Rohmann, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik,
München

Länderteil Deutschland bei Art. 12, 13, 14, 25, 29

Dr. Barbara von Rütte, Universität Basel

Art. 34

Länderteil Schweiz bei Art. 34

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Verzeichnis der Bearbeiterinnen und Bearbeiter	7
Abkürzungsverzeichnis	11
Literaturverzeichnis	19
Einleitung	23
Präambel	43

Kapitel I Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Definition des Begriffs „Flüchtling“	52
Art. 2 Allgemeine Verpflichtungen	131
Art. 3 Verbot unterschiedlicher Behandlung	141
Art. 4 Religion	163
Art. 5 Unabhängig von diesem Abkommen gewährte Rechte	173
Art. 6 Der Ausdruck „unter den gleichen Umständen“	176
Art. 7 Befreiung von der Gegenseitigkeit	188
Art. 8 Befreiung von außergewöhnlichen Maßnahmen	203
Art. 9 Vorläufige Maßnahmen	209
Art. 10 Fortdauer des Aufenthaltes	234
Art. 11 Geflüchtete Seeleute	238

Kapitel II Rechtsstellung

Art. 12 Personenrechtliche Stellung	243
Art. 13 Bewegliches und unbewegliches Eigentum	279
Art. 14 Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte	305
Art. 15 Vereinigungsrecht	318
Art. 16 Zugang zu den Gerichten	331

Kapitel III Erwerbstätigkeit

Art. 17 Nichtselbstständige Arbeit	371
Art. 18 Selbständige Tätigkeit	406
Art. 19 Freie Berufe	418

Kapitel IV Wohlfahrt

Art. 20 Rationierung	430
Art. 21 Wohnungswesen	434
Art. 22 Öffentliche Erziehung	457
Art. 23 Öffentliche Fürsorge	502

Art. 24 Arbeitsrecht und soziale Sicherheit	537
---	-----

Kapitel V

Verwaltungsmaßnahmen

Art. 25 Verwaltungshilfe	584
Art. 26 Freizügigkeit	615
Art. 27 Personalausweise	632
Art. 28 Reiseausweise	642
Art. 29 Steuerliche Lasten	667
Art. 30 Überführung von Vermögenswerten	681
Art. 31 Flüchtlinge ohne gesetzliche Einreise	684
Art. 32 Ausweisung	741
Art. 33 Verbot der Ausweisung und Zurückweisung	761
Art. 34 Einbürgerung	806

Kapitel VI

Durchführungs- und Übergangsbestimmungen

Art. 35 Zusammenarbeit der staatlichen Behörden mit den Vereinten Nationen	840
Art. 36 Auskünfte über innerstaatliche Rechtsvorschriften	865
Art. 37 Beziehung zu früher geschlossenen Abkommen	868

Kapitel VII

Schlußbestimmungen

Art. 38 Regelung von Streitfällen	869
Art. 39 Unterzeichnung, Ratifikation und Beitritt	878
Art. 40 Klausel zur Anwendung auf andere Gebiete	880
Art. 41 Klausel für Bundesstaaten	882
Art. 42 Vorbehalte	885
Art. 43 Inkrafttreten	887
Art. 44 Kündigung	888
Art. 45 Revision	890
Art. 46 Mitteilungen des Generalsekretärs der Vereinten Nationen	891

Stichwortverzeichnis	895
----------------------------	-----

Einleitung

Literatur: *Anghie*, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, 2005; *Bast*, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, ZAR 2018, 41; *Benhabib*, The End of the 1951 Refugee Convention? Dilemmas of Sovereignty, Territoriality, and Human Rights, Jus Cogens 2 (2020), 75; *Bergmann/Eichenhofer/Hörich/Janda/Nestler/Stamm/Tewocht/Vogt*, Einwanderungsgesetz – Hallescher Entwurf zur Neuordnung der Dogmatik des Aufenthaltsrechts, 2019; *Cassee*, Globale Bewegungsfreiheit. Ein philosophisches Plädoyer für offene Grenzen, 2016; *Chetail*, Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19? In: Front. Polit. Sci., 3.12.2020 <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpos.2020.606307/full> (5.11.2021); *Chinni*, The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South, Journal of Refugee Studies 11(4) 1998, 350; *Geddes/Espinoza/Abdou/Brumat (Hrsg.)*, The Dynamics of Regional Migration Governance, 2019; *Fripp*, Nationality and Statelessness in the International Law of Refugee Status, 2016; *Hathaway*, Why Refugee Law Still Matters in Melb. J. Int'l L. 8(1) 2007, 89; *Herrmann/Zimmermann*, 70 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention – Versuch einer Bilanz, InfAuslR 2021, 221; *Hruschka/Lindner*, Der internationale Schutz nach Art. 15b und c Qualifikationsrichtlinie im Lichte der Maßstäbe von Art. 3 EMRK und § 60 VII AufenthG, NVwZ 2007, 645; *Krause*, Colonial roots of the 1951 Refugee Convention and its effects on the global refugee regime, Journal of International Relations and Development 24 (2021), 599; *Loescher*, UNHCR's Origins and Early History: Agency, Influence, and Power in Global Refugee Policy, Refuge 33(1) 2017, 77; *Markell/Stern*, The Foreignness of Germs: The Persistent Association of Immigrants and Disease in American Society, Milbank Quarterly 80(4) 2002, 757; *Mona*, Das Recht auf Immigration – Rechtsphilosophische Begründung eines originären Rechts auf Einwanderung im liberalen Staat, 2007; *Pugh*, Drowning not Waving: Boat People and Humanitarianism at Sea, Journal of Refugee Studies 17(1) 2004, 50; *UNHCR*, Providing for Protection: Assisting States with the assumption of responsibility for refugee status determination – A preliminary review, März 2014, PDES/2014/01.

I. Allgemeines zur GFK	1	III. Konzept der Kommentierung	24
II. Anwendung der GFK	15		

I. Allgemeines zur GFK

Im System der Nationalstaaten der Moderne kommt der Regelung des Zugangs und des Aufenthalts auf dem staatlichen Territorium eine zentrale Rolle zu. Aus einer ordnungspolitischen Sicht ist dabei die Souveränität eines Staates, insbesondere auch die **Souveränität**, bestimmten Personen den Zugang zu verweigern, von zentraler Bedeutung und rechtlich weitgehend unbestritten.¹ Fraglich ist in der Regel vor allem, welche **menschenrechtlichen Grenzen** einer solchen Politik gesetzt sind. Die sog. Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) gehört zu den Vertragswerken des Völkerrechts, die eine solche Grenze enthalten, da das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 so ausgestaltet ist, dass bei Äußerung eines Schutzbedarfs eine Prüfungspflicht vor einer möglichen Ausweisung ausgelöst wird, die selbst dann besteht, wenn eine Person lediglich im Rahmen eines Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens in ein anderes Land überstellt werden soll.² In Zeiten, in denen vielfach insbesondere im globalen Norden „illegale Migration“ (richtig wäre – gerade im Flüchtlingskontext – „irreguläre Migration“ → Art. 31 Rn. 43 ff.) als zentrale Herausforderung der

1 Vgl. bspw. zum generellen Recht der Staaten die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Nicht-Staatsangehörigen zu regeln *EGMR*, Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Immigration, Stand: 31.8.2021, 4.

2 Siehe dazu vor allem die Kommentierung von → Art. 33 Abs. 1 Rn. 36 ff. und zur Struktur des Rechtszugangs nach der GFK → Art. 6 Rn. 6 ff.

Gegenwart benannt wird, ist deren Bewältigung untrennbar mit der Bestimmung der Grenzen staatlicher Souveränität und den Rechten von Flüchtlingen und Migrierenden verbunden. Dies gilt umso mehr, da solche Migration, insbesondere wenn sie über den jeweiligen (imaginierten) Kulturkreis hinaus geht, häufig als Bedrohung dargestellt wird. Abhängig von der jeweiligen eigenen regionalen historischen Dimension wird die „Bedrohung durch Migration“ unterschiedlich konstruiert und konnotiert. So bringen die „Fremden“ etwa (angeblich) Krankheiten, ein Topos, der auf dem amerikanischen Kontinent weit verbreitet ist³, und der seine weltweite Wirkmächtigkeit in der stark national orientierten Pandemiebekämpfung der letzten Jahre gezeigt hat, bei der viele Staaten auf Einreiseverbote an Grenzen setz(t)en.⁴ In Küstenstaaten und auf Inseln – wie sich prominent am Beispiel der australischen Flüchtlingspolitik zeigt – wiederum wird historisch vor allem die Migration über das Wasser als Bedrohung konstruiert, mit weitreichenden Folgen für die nationale Flüchtlingspolitik, die oft die Einreise per Boot unter Inkaufnahme hoher Kosten mit besonderer Härte bekämpft.⁵ In der europäischen Geschichte dient hingegen häufig die Völkerwanderung als Referenzrahmen, da sie den Status Quo bedroht und „Weltreiche“ zum Einsturz gebracht haben soll. Aktuelle Migrationsphänomene werden daher in Europa nicht selten durch eine Referenz zum Untergang des römischen Reiches als existenzbedrohend dargestellt.⁶ Das Migrationsrecht vieler reicherer Länder und Regionen ist stark auf generelle **Zugangsbeschränkungen** und ein **Zulassungssystem** ausgerichtet, die nicht selten als alternativlos präsentiert werden.⁷ Die Forschung zu den kolonialen Wurzeln der GFK⁸ oder des Migrationsrechts generell⁹ versucht diese auch in der Gegenwart wirkmächtigen Narrative zu dekonstruieren und die Ungleichbehandlung von Flüchtlingen weltweit in eine historische Perspektive zu setzen, die bisher ähnlich wie die Perspektive des Südens¹⁰ oft bei der Analyse der Konvention vernachlässigt wird.¹¹

- 2 Den Systemen, die sich des Mechanismus der Zugangsbeschränkungen bedienen, ist gemeinsam, dass sie als Kehrseite eine **Schutzverpflichtung** des jeweiligen Staates für **eigene Staatsangehörige** enthalten, die in einer idealen Welt dafür sorgen würde, dass jede Person den Schutz (mindestens) eines Staates

3 Vgl. dazu etwa (zur Wahrnehmung in den USA): *Markell/Stern* The Foreignness of Germs 757 ff.

4 Vgl. zur Vereinbarkeit solcher Grenzkontrollen mit dem (Flüchtlings-)Völkerrecht *Che-tail Crisis Without Borders*.

5 Siehe zur Konstruktion von Bootsflüchtlingen als Bedrohung generell und in der australischen Politik speziell bspw. *Pugh* Drowning not Waving 50 ff.

6 Vgl. zur doppelt kurzschlüssigen Interpretation, durch die Verklärung der Völkerwanderung und behauptete Vergleichbarkeit sowie zur Wirkmächtigkeit des Narratives das Interview mit dem Frühmittelalterhistoriker *Walter Pohl* von der Universität Wien: <https://medienportal.univie.ac.at/uniview/semesterfrage/detailansicht/artikel/voelkerwanderung-migration-und-das-ende-des-roemischen-reiches/> (5.11.2021).

7 Einen Gegenvorschlag zu diesem Zulassungsbeschränkungssystem machen *Bergmann et al.* Hallescher Entwurf.

8 *Krause* Colonial roots 599 ff.

9 Instruktiv dazu *Anghie* Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law.

10 Dementsprechend kritisch ist *Chimni* The Geopolitics of Refugee Studies 350 ff. im Hinblick auf die geopolitischen Implikationen.

11 Vgl. zu diesem Befund – auch im Hinblick auf die Position Australiens im pazifischen Kontext – die Darstellung von *Foster/Hood* in *Costello/Foster/McAdam* Oxford Handbook 451 f., die die australische Politik als hegemonial und neo-kolonial beschreiben.

für sich in Anspruch nehmen kann. Alternative Modelle, die Bewegungsfreiheit über menschengemachte Grenzen hinweg als ethische¹² und rechtliche¹³ Notwendigkeit betrachten, sind in der Realität des frühen 21. Jahrhunderts weitgehend politisch irrelevant. In dieser Hinsicht unterscheidet sich die aktuelle Weltsituation nur graduell von der Situation, die Mitte des 20. Jahrhunderts zur Verabschiedung der Genfer Flüchtlingskonvention geführt hat. Es besteht weiterhin ein rechtliches und tatsächliches Bedürfnis, die Situation von Personen rechtlich zu regeln, die nicht von einem Staat geschützt werden – namentlich **Flüchtlinge** und **staatenlose Personen**. Dieser Fokus war handlungsleitend für die Verhandlungen zur rechtlichen Absicherung des Schutzes dieser Personen nach dem Ende des 2. Weltkriegs.

Aus diesem Fokus erklärt sich auch, dass im Laufe des Entstehungsprozesses der GFK zwischenzeitlich geplant war, eine Konvention zu verabschieden, die sowohl den Schutz von Flüchtlingen als auch den Schutz von Staatenlosen beinhaltete. Diese Idee basierte auf einer Studie des Generalsekretärs der Vereinten Nationen, die das Problem der Staatenlosigkeit beleuchten sollte und dabei festhielt, dass Flüchtlinge entweder de jure oder de facto Staatenlose seien, abhängig davon, ob sie formal ausgebürgert wurden oder sich aufgrund der Verfolgungssituation nicht mehr auf staatlichen Schutz berufen können.¹⁴ Der Wirtschafts- und Sozialausschuss beauftragte daher im August 1949 ein Ad Hoc Komitee mit der Aufgabe, die Wünschbarkeit („desirability“) einer Konvention zum Schutz von Flüchtlingen und staatenlosen Personen zu beurteilen.¹⁵ In einem Memorandum für das Ad Hoc Komitee vom 3. Januar 1950 skizzierte der Generalsekretär der Vereinten Nationen verschiedene Möglichkeiten für einen rechtlichen Schutz dieser Gruppen und legte einen vorläufigen Vorschlag für eine Konvention zum Schutz von Flüchtlingen und Staatenlosen vor.¹⁶ Das Ad Hoc Komitee diskutierte daran anschließend, ob das humanitäre Problem der Flüchtlinge, die sich auf Schutz und Beistand der Vereinten Nationen verlassen können sollten, und die im Wesentlichen als rechtliches Problem wahrgenommene Frage der Staatenlosigkeit, getrennt voneinander behandelt werden sollten oder gemeinsam.¹⁷ In seinem Bericht an den Wirtschafts- und Sozialausschuss empfahl das Ad Hoc Komitee ein Abkommen über die Recht-

3

12 Cassee Globale Bewegungsfreiheit.

13 Mona Das Recht auf Immigration.

14 Vgl. Studie des Generalsekretärs der Vereinten Nationen für den Wirtschafts- und Sozialausschuss, *Vereinte Nationen, A Study of Statelessness*, August 1949, UN-Dok., E/1112; E/1112/Add. 1.

15 Vgl. Resolution des Wirtschafts- und Sozialausschusses 248 (IX) vom 8.8.1949, siehe dazu auch Zimmermann/*Einarsen* Drafting History Rn. 31 ff. Eine wesentliche Vorgabe für die zu erarbeitende Konvention war, dass sie einerseits Deutsche nicht umfassen, sollte, da deren Status von den Alliierten festgelegt werden sollte und dass sie andererseits die Auslieferung und die Bestrafung von Personen, die Kriegsverbrechen begangen haben, mit den Nazis kollaboriert haben oder Verrat geübt haben, nicht behindern sollte („no action taken as a result of this resolution shall be of such a character as to interfere in any way with the surrender and punishment of war criminals, quislings and traitors, ...“, vgl. Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen („Question of Refugees“), 12.2.1946, UN-Dok., A/RES/8(I).

16 *Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of Refugees and Stateless Persons – Memorandum by the Secretary-General*, 3.1.1950, UN-Dok., E/AC.32/2.

17 Vgl. dazu die Diskussionen *Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record*

stellung der Flüchtlinge sowie ein damit verbundenes Protokoll zur Rechtstellung von Staatenlosen.¹⁸ Die Trennung wurde während der Verhandlungen zur geplanten Konvention mit der Maßgabe vorgeschlagen, dass bei der Erarbeitung der Flüchtlingskonvention beachtet werden solle, dass staatenlose Personen auch Flüchtlinge sein können.¹⁹ Im Verlauf der Verhandlungen wurde der Fokus zuerst auf die Flüchtlingskonvention und insbesondere die Flüchtlingsdefinition gelegt. Dies hatte den Effekt, dass die GFK schließlich etwa drei Jahre vor dem Staatenlosenübereinkommen von 1954 (StÜ) verabschiedet wurde.²⁰ Das konkrete und praktisch ungelöste „Problem der Flüchtlinge“ – so der Wortlaut der Präambel (→ Präambel Rn. 1) – in Europa nach dem 2. Weltkrieg hatte stark dazu beigetragen, dass die GFK vor dem StÜ verabschiedet wurde. Die GFK war in dieser Hinsicht vor allem Mittel zum Zweck einer möglichst raschen Lösung der praktisch notwendigen Verteilung und Zuweisung von Flüchtlingen in einem sich stark verändernden Europa,²¹ eine Tatsache, die auch dazu beitrug, dass die GFK in Art. 1 A mit einer klaren zeitlichen Beschränkung versehen wurde.²² Der nächste Schritt auf dem Weg zur „Lösung“ des europäischen „Flüchtlingsproblems“ war die Resolution der UN-Generalversammlung vom 14. Dezember 1950, die nicht die GFK zum Inhalt hatte, sondern die Satzung des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR).²³ Dieser sollte mit Hilfe des für ihn geschaffenen Amtes konkrete Hilfe für Flüchtlinge und Vertriebene in Europa bereitstellen und die Staaten bei ihren Schutzbemühungen unterstützen (→ Art. 35 Rn. 8 ff.). Erste Außenbüros von UNHCR in Deutschland und Österreich wurden bereits 1951 eröffnet und waren vor allem mit der Registrierung und Verteilung von Flüchtlingen beauftragt.²⁴ Die Tätigkeit von UNHCR war zeitlich befristet konzipiert und die Generalversammlung der Vereinten Nationen wurde beauftragt, spätestens „in ihrer achten regelmäßigen Sitzung die für das Amt des Hohen Kommissars getroffenen Anforderungen [zu] überprüfen, um einen Entscheid zu treffen, ob das Amt über den 31. Dezember 1953 hinaus bestehen bleiben soll.“²⁵ Mit der GFK, also des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, wurde die Arbeit von UNHCR auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt und – in Abkehr von der Vorstellung der Mitglieder des Ad Hoc Komitees – gleichzeitig endgültig festgelegt, dass die Aufgabe des Flüchtlingsschutzes grundsätzlich eine nationale Aufgabe des jeweiligen Aufenthaltsstaates ist, die in Koordination mit verschiedenen Akteuren auf der internationalen Ebene stattfinden kann und sollte.²⁶ Das Mandat von UNHCR weitete sich in den Folgejahren aus und die Arbeit im Bereich des Flüchtlings-

of the Second Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 17 January 1950, at 11 a.m., 26.1.1950, UN-Dok., E/AC.32/SR.2, insbes. Rn. 18 f., 24 f. und 34 ff.

18 Vgl. den Bericht des Ad Hoc Komitees an den Wirtschafts- und Sozialausschuss, 17.2.1950, UN-Dok., E/1618; E/AC.32/5, Rn. 19 f.

19 Vgl. ebda. Rn. 15 f.

20 Vgl. zum weiteren Verlauf der Entstehungsgeschichte Zimmermann/*Einarsen* Drafting History Rn. 39 ff.

21 Ebda. 45 ff.

22 Vgl. Zimmermann/*Zimmermann/Mabler* Art. 1 A Rn. 113 ff.

23 Resolution der UN-Generalversammlung 428 (V), 14.12.1950.

24 Vgl. zur frühen Geschichte von UNHCR etwa auch *Loescher* UNHCR's Origins and Early History 77 ff.

25 Vgl. UNHCR-Satzung Ziff. 5.

26 Vgl. zu dieser Ausrichtung etwa *UNHCR* Providing for Protection.

schutzes wurde von einer temporär und regional begrenzten Aufgabe zu einer weltweit ausgeübten Daueraufgabe (→ Art. 35 Rn. 14).

Mit dem **Wegfall der zeitlichen und räumlichen Beschränkung** des Anwendungsbereiches der GFK durch das sog. New Yorker Protokoll vom 31. Januar 1967 wurden die praktische Weiterentwicklung der Tätigkeit von UNHCR und die Notwendigkeit des Flüchtlingsschutzes auch außerhalb Europas rechtlich anerkannt. Die GFK in Gestalt des Protokolls, das völkerrechtlich ein eigenständiger Vertrag ist, stellt die Rechtsgrundlage für den weltweiten Flüchtlingsschutz dar, der somit aus rechtlicher Sicht zum Zeitpunkt der Drucklegung nicht 70 sondern 54 Jahre alt ist.²⁷ Die Flüchtlingskonvention und das New Yorker Protokoll haben einen sehr hohen Ratifikationsstand erreicht. 148 Staaten haben eines oder beide Instrumente ratifiziert. Da das Protokoll für die Flüchtlingsdefinition und die mit der Flüchtlingseigenschaft verbundenen Rechte vollumfänglich auf die GFK verweist, wird letztere zu Recht als **Magna Carta des Flüchtlingsschutzes** bezeichnet.²⁸ 4

In der Entstehungsgeschichte der Genfer Flüchtlingskonvention ist kaum bestritten, dass sich die **Notwendigkeit des Schutzes verfolgter Personen** vor dem Hintergrund der Katastrophe des zweiten Weltkriegs generell und der Bilder der befreiten Konzentrationslager speziell erklären lässt.²⁹ Erst durch die sichtbare Erkenntnis des Versagens humanitärer Schutzmechanismen, insbesondere der früheren Flüchtlingskonventionen (→ Art. 37), wurde es möglich, über verbindliche Regeln zum Schutz dieser Personen international so zielgerichtet zu verhandeln, dass ein breit angelegtes Schutzsystem geschaffen wurde.³⁰ In der nordamerikanischen Forschung zur Entstehungsgeschichte der GFK liegt der Fokus der Erklärung der Entstehung des Schutzsystems stärker auf der unmittelbaren zeitlichen Dimension, namentlich auf den politischen Entwicklungen hin zu einer im Wesentlichen als bipolar wahrgenommenen Welt des Kalten Krieges.³¹ In dieser Lesart ist die GFK – je nach Interpretation sogar fast ausschließlich – als menschenrechtliches Kampfinstrument des Westens gegen den Osten zu verstehen. Aus diesen unterschiedlichen Konstruktionen der Entstehungsgeschichte lässt sich auch – zumindest partiell – erklären, warum in der europäischen Tradition Flüchtlingsschutz vor allem als Schutz für Leib und Leben verstanden wird, während in der amerikanischen Dimension der Aspekt des Ansiedelns mit einer dauerhaften Bleibeperspektive vorherrscht.³² 5

27 Vgl. dazu etwa *Hruschka* InfAuslR 2017 1.

28 So etwa *Zimmermann* im Preface seines Kommentars aus dem Jahr 2011 und *Feller* ebda. im Vorwort.

29 Vgl. etwa *Zimmermann/Einarsen* Drafting History 12 ff.

30 Ebda. Rn. 64 ff.

31 So betont bspw. *Hathaway* Rights of Refugees 26 ff. die Rolle des stärker werdenden politischen Antagonismus zwischen den beiden Blöcken sehr stark.

32 Diese historische Grundlegung ist selbstverständlich nur einer von vielen Aspekten, der zu einer unterschiedlichen Ausprägung flüchtlingsrechtlichen Schutzes in verschiedenen Weltregionen geführt hat, allerdings erweist sich die historische Dimension als stark prägend für die weitere Ausgestaltung des jeweiligen nationalen oder regionalen flüchtlingsrechtlichen Schutzsystems. Daneben ist wohl nur noch die jeweilige Rechtstradition, insbesondere die generelle Ausgestaltung des Zugangs zu bürgerlichen, politischen und sozialen Rechten ähnlich prägend für die Realität des Flüchtlingsschutzes in verschiedenen Regionen, aber auch in verschiedenen Ländern einer Region.

- 6 Diese regionalen Unterschiede beim Flüchtlingsschutz lassen sich nicht nur in der westlichen Welt beobachten, vielmehr sind die Schutzmechanismen in anderen Weltregionen ebenfalls historisch geprägt, die beispielsweise die Ratifikationslücken der GFK in Asien erklären, aber auch die fast universelle Ratifikation in Afrika.³³ Auch für die Erklärung der heutigen Ausprägung der jeweiligen Flüchtlingsschutzsysteme ist neben einer nationalen auch eine regionale Perspektive erforderlich.³⁴
- 7 Die historische Entwicklung und das regionale Rechtssystem sind beispielsweise auch die zentralen Erklärungen für die europäische Schlüssellochperspektive auf den Flüchtlingsschutz, die durch einen starken Fokus auf das Verbot des Refoulement geprägt ist. Auch ausweislich der Richtlinien des GEAS steht die Gewährung weitergehender Rechte insbesondere vor eine Statuszuerkennung nicht im Fokus, was zu klar völkerrechtswidrigen Einschränkungen insbesondere der Bewegungsfreiheit von asylsuchenden Flüchtlingen führt (vgl. dazu insbesondere → Art. 31 Rn. 59 ff.). Diese auf den Schutz vor Abschiebung verengte Perspektive lässt sich dabei nicht nur aus der historischen, sondern eben auch aus der regionalen Perspektive erklären, da mit der Europäischen Menschenrechtskonvention ein Schutzinstrument existiert, das das Recht auf Schutz vor Abschiebung in die Gefahr mit Art. 3 EMRK, über die GFK hinausgehend, als absolutes Recht beinhaltet³⁵, während sich der Zugang zu weitergehenden Rechten für Nichtstaatsangehörige insbesondere durch das Erfordernis eines rechtmäßigen Aufenthalts teilweise sehr schwierig gestalten kann.³⁶ Im Geltungsbereich des GEAS zeigt sich dies auch in der Rechtsprechung des EuGH, der Überstellungsverbote im Dublin- und Drittstaatenkontext nur bei einer drohenden Verletzung des Refoulement-Verbots annimmt und den teilweise sehr starken und völkerrechtlich kaum zu rechtfertigenden Eingriffen in die Freiheitsrechte von Asylsuchenden in vielen Ländern lediglich dann eine Bedeutung im Rahmen von Überstellungsverboten zumisst³⁷, wenn „Bett, Brot

33 In Afrika wurden im Zuge der Erlangung der Unabhängigkeit der jeweiligen Staaten in der Regel die von der Kolonialmacht ratifizierten völkerrechtlichen Verträge mit übernommen, während dies in Asien seltener der Fall war.

34 Vgl. die entsprechenden Kapitel bei Zimmermann Commentary 117 ff. und bei Costello/Foster/McAdam Oxford Handbook 279 ff. Dasselbe gilt auch für die regionale Kooperation, vgl. bspw. zu Ozeanien Foster/Hood in Costello/Foster/McAdam 440 ff. und zu einer Darstellung der Kooperationssysteme weltweit Mathew Responsibility. Eine übergeordnete Perspektive auf regionale Migrationsmanagementregime findet sich bei Geddes/Espinoza/Abdou/Brumat (Hrsg.), The Dynamics of Regional Migration Governance, 2019.

35 Vgl. zum absoluten Charakter dieses Rechts insbesondere die Kommentierung bei → Art. 33 Rn. 24 ff. Die rechtliche Durchsetzbarkeit des absolut geltenden Refoulement-Schutzes ist hingegen in Australien und den USA weniger stark verankert, was auch die Umsetzung von Programmen wie „Remain in Mexico“ und die „pazifische Lösung“ erst ermöglicht. Es ist auch kein Zufall, dass der US Supreme Court in *Chris Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council, Inc., et al.*, 509 U.S. 155; 113 S. Ct. 2549; 125 L.Ed. 2d 128; 61 U.S.L.W. 4684; 93 Cal. Daily Op. Service 4576; 93 Daily Journal DAR 7794; 7 Fla. Law W. Fed. S 481, 21. Juni 1993, eine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit von Pushbacks auf Hoher See abgewiesen hat.

36 Vgl. dazu die umfassende Analyse bei Costello Human Rights.

37 So die konsolidierte Rechtsprechung des EuGH, EuGH 13.11.2019 – C-540/17 und C-541/17, EU:C:2019:964 (*Hamed und Omar*); EuGH 19.3.2019 – C-163/17, EU:C:2019:218 (*Jawo*) und EuGH 19.3.2019 – C-297/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17, EU:C:2019:219 (*Ibrahim ua*). Siehe zur aus völkerrechtlicher Sicht proble-

und Seife“ nicht mehr gewährleistet sind.³⁸ Diese starke Orientierung am Folterverbot liegt auch der Ausweitung des europäischen Flüchtlingsbegriffs durch Art. 15 QRL zugrunde, der den subsidiären Schutz beinhaltet und ganz wesentlich von der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK geprägt ist.³⁹ Die Tendenz, dass die Rechtsgewährung erst nach Statuszuerkennung erfolgen soll, spiegelt sich auch in dem Bemühen der EU-Kommission, einen möglichst **einheitlichen Schutzstatus** nach Anerkennung zu schaffen. Dieser Schutzstandard sieht für subsidiär schutzberechtigte Personen (mit wenigen Ausnahmen) nach der Statusfeststellung dieselbe bzw. eine sehr ähnliche Rechtstellung wie für anerkannte Flüchtlinge vor.⁴⁰ Dass dies aus menschenrechtlicher Sicht wegen der Vergleichbarkeit des Schutzbedarfs auch erforderlich ist, spielt in der Diskussion um die Rechtstellung kaum eine Rolle und führt zu starken Einschränkungen insbesondere beim **Recht auf Familienleben**, da der Familiennachzug zu Flüchtlingen nicht in den Richtlinien des GEAS, sondern in der Familienzusammenführungsrichtlinie geregelt ist, von deren Anwendung subsidiär schutzberechtigte Personen nach der Rechtsprechung des EuGH generell ausgeschlossen sind.⁴¹ Das Bewusstsein dafür, dass eine Besserstellung von Flüchtlingen gegenüber anderen schutzbedürftigen Personen rechtfertigungsbedürftig ist und auch die Rechte anderer Gruppen eine wichtige Vergleichsebene wären, ist im europäischen Kontext stark unterentwickelt (→ Art. 6 Rn. 5).

Als erster verbindlicher Menschenrechtsvertrag, der auf der Folie der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) verhandelt und verabschiedet wurde, enthält die GFK sehr allgemeine Rechte, die die grundlegenden Freiheiten von Flüchtlingen sichern sollen. Vor dem Hintergrund der Verfolgung durch das Naziregime in Deutschland wurden nicht nur die Verfolgung definiert, sondern auch die **Rechte im Aufenthaltsstaat**. So haben insbesondere die Sicherung der Religionsfreiheit, der politischen Meinungsfreiheit und des allgemeinen Diskriminierungsschutzes in den Regelungen der GFK (insbesondere in den Art. 3, 4 und 15) und nicht nur beim Verfolgungsbegriff Wiederhall gefunden. Die vielfach gegen geflohene deutsche Staatsangehörige angewandten Internierungsmaßnahmen als Feindstaatsangehörige wollte die GFK für Flüchtlinge unterbinden, ohne den Staaten das Recht zu nehmen, in einem ersten Schritt solche Maßnahmen zu prüfen und anzuwenden, solange der Aufenthalt noch nicht reguliert ist und eine entsprechende Gefährdung von den Personen tatsächlich ausgeht (vgl. Art. 8 und 9). Ebenso Ausdruck dieses Willens, die Rechte von Flüchtlingen umfassend zu schützen, sind etwa die Freizügigkeitsregelungen der Art. 31 Abs. 2 und Art. 26, die nach einer kurzen ersten Registrierungsphase die umfassende Bewegungsfreiheit von Flüchtlingen im Aufnahmestaat garantieren sollen.

8

matischen Einschränkung der Bewegungsfreiheit genauer die Länderteile zu Art. 31 Abs. 2.

38 Diese verkürzte und gleichzeitig eingängige Formulierung benutzte der VGH Baden-Württemberg (27.05.2019 – A 4 S 1329/19) um die Quintessenz der EuGH Rechtsprechung zu Überstellungsverboten zu beschreiben.

39 Vgl. *Bast* Europäischer Flüchtlingsbegriff und *Hruschka/Lindner* NVwZ 2007 645.

40 Vgl. *Hruschka* EnzEuR 10 § 21 Rn. 160 ff.

41 Vgl. EuGH 7.11.2018 – C-380/17, EU:C:2018:877 – K und B, kritisch zur menschenrechtlichen Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit den europarechtlichen Vorgaben zum Schutz der Familie *Hruschka* EnzEuR 10 § 21 Rn. 202.

- 9 Die bereits im Entwurfsstadium vorliegenden Regelungen der Internationalen Pakte von 1966 (IPwskR / IPbpR, auch Sozialpakt und Zivilpakt genannt; respektive in der schweizerischen Terminologie UNO-Pakt I und UNO-Pakt II) waren neben der AEMR die entscheidenden Vorbilder für das Menschenrechtsregime der GFK.⁴² Gleichzeitig haben nicht alle **menschenrechtlichen Gewährleistungen des globalen Menschenrechtsschutzes** Eingang in deren Text gefunden. Sicherlich das prominenteste und politisch wie zahlenmäßig wichtigste Recht, dem in der GFK kein expliziter Platz eingeräumt wurde, ist das Recht auf Familienleben.
- 10 Der Schutz des Familienlebens von Flüchtlingen ist also anderen internationalen, regionalen und nationalen Normen überlassen. Sowohl die Familienzusammenführungsrichtlinie als auch das Schweizer Recht sehen einen Familiennachzugsanspruch für Flüchtlinge ohne weitere Voraussetzungen nach Anerkennung vor. Nach Art. 12 Abs. 1 Uabs. 3 FamilienzusammenführungsRL können die EU-Mitgliedstaaten allerdings die Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 FamilienzusammenführungsRL verlangen, wenn der Nachzugsantrag nicht innerhalb von drei Monaten nach Anerkennung beantragt wurde. Für miteingereiste Familienangehörige sieht das deutsche Recht die Gewährung des Familienasyls auch für nicht verfolgte Familienangehörige vor, während das Recht in Österreich und der Schweiz hierfür – neben dem in allen drei Staaten bestehenden Ausschluss des Familiennachzugs bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – bestimmte Bedingungen vorsieht, die zusätzlich erfüllt sein müssen. Da die Schweiz den Einbezug in das Asyl oder die Flüchtlingseigenschaft vor allem deswegen eingeführt hat, um fluchtbedingte Familientrennungen zu verhindern, setzt der Anspruch auf Familiennachzug in der Schweiz ein Vorbestehen der Familie im Herkunftsland und eine fluchtbedingte Trennung voraus, zudem kann aus besonderen Umständen, die gegen den Einbezug sprechen, dieser verweigert werden. So kann etwa der abgeleitete Flüchtlingsstatus nicht auf die eigenen Kinder oder Partner und Partnerinnen übertragen werden.⁴³ Die deutsche Regelung, das **Familienasyl** auch an nicht verfolgte Personen weitergeben zu können, ist nach der Rechtsprechung mit dem Europarecht vereinbar, da dieses nur einen Mindeststandard vorgibt und die Staaten nicht an einem besseren **Schutz der Familieneinheit** hindert, so lange der Status für die Person rechtlich vorteilhaft ist.⁴⁴ Der Anspruch auf Familiennachzug nach den europäischen Regelungen entsteht mit Asylantragstellung, so dass beim Nachzug minderjähriger Kinder und beim Nachzug zu minderjährigen Kindern, deren Alter bei Antragstellung zugrunduzulegen ist. Der EuGH begründet dies überzeugend mit der deklaratorischen Wirkung der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und der durch diese Festlegung wegfallenden Möglichkeit für die mitgliedstaatlichen Behörden, den Familiennachzug durch eine verzögerte Entscheidung im Asylverfahren zu verunmöglichen.⁴⁵

42 Vgl. zur Entstehungsgeschichte des IPbpR *Schabas* CCPR Commentary Introduction Rn. 6 ff.

43 Eine Darstellung der diesbezüglichen Rechtsprechung findet sich bei OFV-Kommentar/*Hruschka* AsylG(CH) Art. 51 Rn. 2 ff.

44 Siehe EuGH 9.11.2021 – C-91/20, EU:C:2021:898 (LW).

45 EuGH 12.4.2018 – C-550/16, EU:C:2018:248 (A und S) sowie EuGH 16.7.2020 – C-133/19 ua, EU:C:2020:577 (BMM ua).

Ebenso sieht die GFK im Text **keine Verpflichtung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels** vor. Die Gesamtschau der Rechte der GFK und insbesondere das Recht auf Integration gem. Art. 34 zeigen aber, dass in Systemen, wie in den in diesem Kommentar näher beleuchteten Ländern, in denen der Zugang zu den Rechten stark vom Besitz einer Erlaubnis für einen rechtmäßigen Aufenthalt abhängig ist, der rechtmäßige Aufenthalt eine zentrale Bedingung für den effektiven Zugang zu den Rechten der Konvention ist. Gleichzeitig ist anzumerken, dass der Begriff des rechtmäßigen Aufenthalts in der GFK gerade nicht von der Erteilung eines Aufenthaltstitels abhängig ist. Vielmehr wird aus dem Kontext der Art. 27 und Art. 28 deutlich, dass die Konventionsgeber davon ausgingen, dass es lediglich einer Dokumentation des Status der Person und keines separaten Titels für den rechtmäßigen Aufenthalt bedarf. Art. 27 sieht daher eine (sofortige) Erteilung eines Dokuments vor, wenn die Person ankommt und keine Papiere besitzt (→ Art. 27 Rn. 8). Art. 28 sieht vor, dass Flüchtlinge ab der Verifizierung der Flüchtlingseigenschaft Zugang zu einem vom Aufnahmestaat ausgestellten Reisedokument erhalten, das nur in wenigen Ausnahmefällen verweigert werden darf (→ Art. 28 Rn. 14 ff.). Die Ausstellung dieses Dokuments soll den dauerhaften rechtmäßigen Aufenthalt der Person (mit Rückkehrrecht bei einer Ausreise) im Aufnahmestaat dokumentieren und absichern. 11

Die Definition und die **Rechtsstellung von Staatenlosen** wurde letztlich doch nicht – wie ursprünglich vorgeschlagen (→ Rn. 3) – mit einem Zusatzprotokoll zur GFK, sondern mit einem eigenen Übereinkommen, dem Übereinkommen über die Rechtstellung von Staatenlosen von 1954 (StÜ), geregelt. Dieses wurde im Jahr 1961 ergänzt durch das Übereinkommen vom 30.8.1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit⁴⁶, das Regelungen zum Erwerb und zum Verlust der Staatsangehörigkeit enthält. Wie für Flüchtlinge, unter denen sich auch Staatenlose befinden können⁴⁷, ist UNHCR die für die Überwachung der Einhaltung der Konventionen zum Schutz von Staatenlosen zuständige internationale Organisation.⁴⁸ Diese Aufgabe umfasst auch die weltweiten Bemühungen zur Verhinderung von Staatenlosigkeit. Weltweit gibt es in Statistiken Daten zu 4,3 Millionen staatenlosen Personen, die Gesamtzahl der Staatenlosen ist aber nach der Einschätzung von UNHCR wohl signifikant höher.⁴⁹ Neben dem StÜ und dem Abkommen von 1961 ist auf der völkerrechtlichen Ebene noch das Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit vom 6.11.1997⁵⁰ bedeutsam, in dem insbesondere ein Recht auf eine Staatsangehörigkeit enthalten ist. Daneben ist noch die Konvention des Europarates über die Vermeidung von Staatenlosigkeit in Zusammenhang mit Staatennachfolge vom 19.5.2006⁵¹ zu erwähnen. Zudem ist wie bei der Flüchtlingskonvention eine menschenrechtliche Auslegung vorzunehmen und die weiteren menschenrechtlichen Verpflichtungen sind ebenfalls zu beachten. Insbesondere enthalten 12

46 989 UNTS 175.

47 Vgl. dazu umfassend *Fripp* Statelessness in the International Law of Refugee Status.

48 Dieses Mandat ist in verschiedenen Resolutionen der UN-Generalversammlung (insbes. Res. 50/152 vom 9.2.1996 und 61/137 vom 25.1.2007) an UNHCR übertragen worden.

49 Vgl. *UNHCR*, Global Trends – Forced Displacement in 2020, Juni 2021.

50 CETS 166.

51 CETS 200.

Art. 7 UN-KRK und Art. 24 Abs. 3 IPbPr ein Recht jedes Kindes auf eine Staatsangehörigkeit. Der EGMR hat Staatsangehörigkeit mehrfach als Aspekt des Rechts auf Privatleben gem. Art. 8 EMRK anerkannt und diesen zum Teil in Verbindung mit Art. 14 EMRK als Grund für das Recht auf die Zuerkennung einer Staatsangehörigkeit geprüft. Allerdings kommt nur bei einer willkürlichen oder diskriminierenden Verweigerung einer Staatsangehörigkeit eine Verletzung von Art. 8 EMRK in Betracht.⁵²

- 13 Die GFK, die Satzung von UNHCR und auch der Rechtsrahmen für Staatenlose sind davon geprägt, dass eine nachhaltige Lösung, die die prekäre Situation dauerhaft beseitigt, für die einzelne Person gefunden werden soll. Nach Ziff. 1 der Satzung soll UNHCR „Dauerlösungen des Flüchtlingsproblems“ anstreben. Aus dem Kontext wird deutlich, dass damit nicht politische Aktivitäten oder Fluchtursachenbekämpfung gemeint sind, sondern die Hilfe und Unterstützung bei der freiwilligen Rückkehr oder der Integration im Aufnahmeland.⁵³ In der die Satzung enthaltenden Resolution der UN-Generalversammlung⁵⁴ sind **die drei klassischen dauerhaften Lösungen**, die UNHCR seit der Gründung des Amtes propagiert, bereits benannt. Die Staaten werden aufgefordert ihren Beitrag zu leisten, indem sie „[...] d) den Hohen Kommissar in seinen Bemühungen zur Förderung der freiwilligen Rückkehr von Flüchtlingen unterstützen, e) die Assimilierung von Flüchtlingen, insbesondere durch Erleichterung ihrer Einbürgerung, fördern, f) Flüchtlinge mit solchen Reisedokumenten und anderen Urkunden versehen, die für gewöhnlich anderen Ausländern durch ihre staatlichen Behörden ausgestellt würden, insbesondere Urkunden, die ihre Wiederansiedlung erleichtern könnten, [...]“. Es geht also um freiwillige Rückkehr, Integration im Aufnahmeland und Resettlement. Die vorgeschlagenen Lösungen für Flüchtlinge haben sich aufgrund ihres umfassenden Ansatzes seit 1950 nicht substantiell verändert. Im Zuge der Beratungen zum Globalen Pakt für Flüchtlinge wurde allerdings diskutiert, ob die gleichberechtigte Nutzung regionaler Freizügigkeitsräume ebenfalls einen Beitrag zu dauerhaften Lösungen für Flüchtlinge leisten kann.⁵⁵ Die **freiwillige Rückkehr** wird in der Praxis als die Lösung propagiert, die die Aufnahmestaaten und die betroffenen Flüchtlinge bevorzugen, was in den allermeisten Kontexten wohl auch richtig ist. Die **lokale Integration** insbesondere in Nachbarstaaten von Ländern, aus denen eine größere Anzahl von Personen flieht, erweist sich vielfach aus unterschiedlichen Gründen als schwierig, so dass es eine große Anzahl

52 Siehe insbes. EGMR 11.10.2011 – 53124/09 (*Genovese gg. Malta*).

53 Sie Ziff. 1 der UNHCR-Satzung aE: UNHCR soll bei der staatlichen Aufgabe unterstützen, „die freiwillige Repatriierung dieser Flüchtlinge oder deren Eingliederung in neue staatliche Gemeinschaften zu erleichtern.“

54 Resolution der UN-Generalversammlung 428 (V) vom 14.12.1950.

55 Vgl. die von den lateinamerikanischen und karibischen Staaten im Zuge der Gespräche aus Anlass des 30. Jahrestages der Cartagena Deklaration verabschiedeten Brazil Declaration, die den Titel „A Framework for Cooperation and Regional Solidarity to Strengthen the International Protection of Refugees, Displaced and Stateless Persons in Latin America and the Caribbean“ und in Brasília am 3.12.2014 abgegeben wurde. In Kapitel 7 enthält diese Deklaration die Idee, die regionalen Freizügigkeitsräume Mercosur und Sica für Flüchtlinge leichter zugänglich zu machen. Diese Idee ist schon deswegen interessant, weil sie in diametralem Gegensatz zu den Diskussionen um die Zuständigkeitsverteilung in Europa steht, die auf der Zuständigkeitszuweisung an einen einzigen Staat beruht, der dann auch für den weiteren Aufenthalt (oder die Aufenthaltsbeendigung) nach einem Asylverfahren zuständig ist.

von Flüchtlingen gibt, die sich in sog. „protracted refugee situations“ befinden. Das sind Situationen, in denen Personen sich für mehr als fünf Jahre ohne Aussicht auf eine dauerhafte Lösung als Flüchtling in einem Aufnahmeland aufhalten. Diese Situationen betreffen oft Personen, die sich seit langem in Flüchtlingslagern aufhalten. Für die meisten dieser Situationen gilt, dass auch kurzfristig nicht mit einer Lösung zu rechnen ist, insbesondere keine lokale Integrationsmöglichkeiten bestehen. Dann wäre oft die dritte dauerhafte Lösung, nämlich die Neuansiedlung in einem Drittland (**Resettlement**), die einzige Lösungsmöglichkeit. In der Praxis sind allerdings die Plätze sehr knapp, die Verfahren langwierig und auch nicht alle Aufnahmemöglichkeiten sind für Flüchtlinge aus ihrer persönlichen Sicht gleich attraktiv. Wegen der teilweise aufwändigen und lang dauernden Verfahren⁵⁶, haben sich in jüngster Zeit auch die Diskussionen um Alternativen zum Resettlement wieder verstärkt. Insbesondere die Möglichkeit der Ausstellung **humanitärer Visa** ist dabei (erneut) in den Fokus der Diskussionen gerückt⁵⁷, wurde aber zumindest im europäischen Kontext durch den Beschluss des EGMR zur Reichweite der Verpflichtungen aus der EMRK nicht vorangetrieben. In diesem Fall hatte der EGMR geurteilt, dass Belgien trotz der Situation in Syrien nicht verpflichtet war, syrischen Staatsangehörigen humanitäre Visa auszustellen, wenn diese ohne Einladung zur Antragstellung die belgische Botschaft in einem Nachbarland aufsuchen.⁵⁸ Dieses Urteil reiht sich ein in die Tendenz in Europa, zu versuchen, eine primäre Verantwortung der Nachbarländer der Herkunftsstaaten für den Schutz von Flüchtlingen zu konstruieren.⁵⁹

Wie immer zu Jubiläen kam auch zum 70. Jahrestag der GFK wieder die Frage auf, ob die GFK a) noch zeitgemäß oder b) jedenfalls reformbedürftig ist. In Verkennung der realen Bedeutung der Konvention wird teilweise die Frage gestellt, ob angesichts der oftmals schwierig durchzusetzenden Standards der Konvention diese am Ende angekommen sei.⁶⁰ Dem ließe sich zum einen entgegen, das die GFK gerade aufgrund ihres **hohen Ratifikationsstandes** und ihres **umfassenden Rechkatalogs** in Zeiten wichtig ist, in denen viele (nicht nur) europäische Staaten versuchen, die Rechte von Asylsuchenden und Flüchtlingen (nicht zum ersten Mal) bis zum völkerrechtlich erlaubten Minimum (und darüber hinaus) abzubauen. In Erwiderung auf Kritik an der Wirksamkeit der Konvention erinnert *Hathaway* in seinem Aufsatz „Why refugee law still matters“⁶¹ daran, dass die Tatsache, dass viele Flüchtlinge keinen

14

56 Vgl. den Überblick zu Resettlement in *UNHCR, Resettlement Handbook*, 2011. Die online Version des Handbuch wird laufend aktualisiert und ist verfügbar unter: <https://www.unhcr.org/protection/resettlement/4a2ccf4c6/unhcr-resettlement-handbook-country-chapters.html> (9.11.2021).

57 Vgl. zu den Möglichkeiten, humanitäre Aufnahme in Europa zu finden, die Beiträge bei *Foblets/Leboeuf* Humanitarian admission to Europe: the law between promises and constraints, 2020.

58 EGMR 5.3.2020 – 3599/18 (*MN ua gg. Belgien*).

59 Vgl. dazu etwa die Ausführungen bei *Moreno-Lax* Accessing Asylum 81 ff. Die GFK sieht gerade eine solche Verantwortung nicht vor, da sich die Delegierten aller Verhandlungen einig waren, dass Flüchtlingsschutz eine gemeinsame Verpflichtung aller Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen ist, vgl. Zimmermann/*Allewelt* Preamble 1951 Convention Rn. 50 ff.

60 Vgl. bspw. *Benhabib*, The End of the 1951 Refugee Convention? Dilemmas of Sovereignty, Territoriality, and Human Rights, *Jus Cogens* 2 (2020), 75.

61 *Hathaway*, Why Refugee Law Still Matters in *Melb. J. Int'l L.* 8(1) 2007 89.

Zugang zu den Konventionsrechten haben, vor allem durch die mangelnde Bereitschaft zur Verantwortungsteilung einer „powerful minority“ von Staaten ausgelöst wird.⁶² Die Konvention als unwirksam darzustellen, ignoriert zudem einen wichtigen Aspekt, der sich an den weltweiten Flüchtlingszahlen zeigt: Die Konvention findet auf der ganzen Welt täglich tausendfach Anwendung und hilft dabei Flüchtlinge zu schützen. Angesichts von 4,1 Millionen registrierten Asylsuchenden und von 20,7 Millionen Flüchtlingen, die auf der Basis der Konvention Schutz erhalten haben⁶³, ist jedenfalls die **Frage nach der aktuellen Relevanz** leicht zu beantworten. Das soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine vollständige Umsetzung der Konventionsrechte für diese Flüchtlinge selten zur Realität wird und daher auch das Einfordern und die rechtliche Durchsetzung der Konventionsrechte eine wichtige Aufgabe ist und bleibt.

II. Anwendung der GFK

- 15 Die Bestimmungen der GFK sind grundsätzlich ohne weiteren Vollzugsakt anwendbar (**self-executing**). Probleme mit dieser Rechtsnatur der GFK stellen sich lediglich in wenigen Fällen, in denen die Vertragsstaaten einen gewissen Umsetzungsspielraum behalten. In diesen Fällen ist oft der Mindeststandard festgelegt, die GFK verbietet aber generell (→ Art. 5) und in einzelnen Artikeln eine günstigere Behandlung von Flüchtlingen nicht. Allerdings ist eine über den Mindeststandard hinausgehende Verpflichtung nur dann rechtlich durchsetzbar, wenn die Nichtumsetzung eines besseren Standards etwa das Gleichheitsgebot oder **menschenrechtliche Mindeststandards** verletzen würde. In letzterem Fall ist meist die jeweilige Regelung der GFK von den völkerrechtlichen Entwicklungen überholt worden und deswegen praktisch irrelevant. Ein Beispiel für eine solche Regelung ist etwa Art. 15, der die Vereinigungsfreiheit umfasst. In solchen Fällen können sich Flüchtlinge selbstverständlich auf den völkerrechtlichen Mindeststandard berufen (→ Art. 15 Rn. 3 ff.). An einigen Stellen enthält der Wortlaut der Konvention so generelle Formulierungen, dass aus der Norm selbst nicht klar erkennbar ist, welche Rechte bzw. staatlichen Handlungspflichten genau umfasst sind. Das augenfälligste Beispiel eines solchen Artikels ist Art. 34, der die Verpflichtung der Vertragsstaaten enthält, die Eingliederung und die Einbürgerung von Flüchtlingen zu erleichtern, ohne genauere Verpflichtungen zu umreißen. Diese Norm wird daher teilweise (unzutreffend) als reiner oder weitgehend inhaltsleerer Programmsatz wahrgenommen bzw. dargestellt, wodurch die in der Norm enthaltene rechtliche Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Eingliederung und die Einbürgerung aktiv zu unterstützen, in den Hintergrund rückt (→ Art. 34 Rn. 15 ff.). Im Hinblick auf die Umsetzung der GFK in den drei hier näher betrachteten (→ Rn. 24) Vertragsstaaten Deutschland, Österreich und Schweiz sind der Kommentierung der einzelnen Artikel Länderteile zu den einzelnen Rechten beigefügt, die am Ende jeder Kommentierung jeweils auch vergleichend bewertet werden.
- 16 Während eine direkte Anwendung der GFK zu Gunsten einer besseren Rechtsstellung für eine bestimmte Person weitgehend unproblematisch ist, solange

62 Ebda. 101 ff.

63 Vgl. *UNHCR*, Global Trends – Forced Displacement in 2020, Juni 2021.

Präambel

Deutschland

DIE HOHEN VERTRAGS- SCHLIESSENDEN TEILE

IN DER ERWÄGUNG, daß die Satzung der Vereinten Nationen und die am 10. Dezember 1948 von der Generalversammlung angenommene Allgemeine Erklärung der Menschenrechte den Grundsatz bestätigt haben, daß die Menschen ohne Unterschied die Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen sollen,

IN DER ERWÄGUNG, daß die Organisation der Vereinten Nationen wiederholt die tiefe Verantwortung zum Ausdruck gebracht hat, die sie für die Flüchtlinge empfindet, und sich bemüht hat, diesen in möglichst großem Umfange die Ausübung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu sichern,

IN DER ERWÄGUNG, daß es wünschenswert ist, frühere internationale Vereinbarungen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zu revidieren und zusammenzufassen und den Anwendungsbereich dieser Regelungen sowie den dadurch gewährleisteten Schutz durch eine neue Vereinbarung zu erweitern,

IN DER ERWÄGUNG, daß sich aus der Gewährung des Asylrechts nicht zumutbare schwere Belastungen für einzelne Länder ergeben können und daß eine befriedigende Lösung des Problems, dessen internationalen Umfang und Charakter die Organisation der Vereinten Nationen anerkannt hat, ohne internationale Zusammenarbeit unter diesen Umständen nicht erreicht werden kann,

Österreich

DIE HOHEN VERTRAGS- SCHLIESSENDEN PAR- TEIEN,

in der Erwägung, daß die Charta der Vereinten Nationen und die allgemeine Deklaration der Menschenrechte, genehmigt am 10. Dezember 1948 von der Generalversammlung, den Grundsatz enthält, daß die Menschen grundlegende Rechte und Freiheiten ohne Unterschied besitzen sollen, in der Erwägung, daß die Vereinten Nationen bei verschiedenen Gelegenheiten ihre größte Anteilnahme an den Flüchtlingen bekundeten und sich bestrebten, den Flüchtlingen die größtmögliche Ausübung jener grundlegenden Rechte und Freiheiten zu sichern,

in der Erwägung, daß es wünschenswert wäre, frühere internationale Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zu verbessern und zu festigen, die Reichweite und den Schutz, die durch solche Abkommen gewährt werden, durch ein neues Abkommen auszuweiten,

in der Erwägung, daß die Ausübung des Asylrechts überaus schwere Bürden manchen Ländern auferlegen und eine zufriedenstellende Lösung des Problems, dessen internationale Reichweite und Art die Vereinten Nationen anerkannt haben, nicht ohne internationale Zusammenarbeit erreicht werden kann,

Schweiz

In der Erwägung, dass die Charta der Vereinten Nationen³ und die am 10. Dezember 1948 von der Generalversammlung angenommene allgemeine Erklärung der Menschenrechte den Grundsatz bestätigt haben, dass die Menschen ohne Unterschied die Menschenrechte und Freiheitsrechte genießen sollen, in der Erwägung, dass die Vereinten Nationen wiederholt ihr grosses Interesse für die Flüchtlinge bekundet haben und dass sie sich bestrebt haben, diesen in möglichst weitem Umfang die Ausübung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu gewährleisten,

in der Erwägung, dass es wünschenswert ist, die früheren internationalen Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zu verbessern und zusammenzufassen sowie den Anwendungsbereich dieser Abkommen und den dadurch gewährten Schutz durch eine neue Vereinbarung zu erweitern,

in der Erwägung, dass sich aus der Asylgewährung für einzelne Länder eine ausserordentlich schwere Belastung ergeben kann und dass eine befriedigende Lösung des Problems, dessen Tragweite und internationale Bedeutung die Organisation der Vereinten Nationen anerkannt hat, ohne internationale Zusammenarbeit nicht erreicht werden kann,

IN DEM WUNSCH, daß alle Staaten in Anerkennung des sozialen und humanitären Charakters des Flüchtlingsproblems alles in ihrer Macht Stehende tun, um zu vermeiden, daß dieses Problem zwischenstaatliche Spannungen verursacht,

IN ANERKENNTNIS dessen, daß dem Hohen Kommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge die Aufgabe obliegt, die Durchführung der internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge zu überwachen, und daß eine wirksame Koordinierung der zur Lösung dieses Problems getroffenen Maßnahmen von der Zusammenarbeit der Staaten mit dem Hohen Kommissar abhängen wird, –
HABEN FOLGENDES VEREINBART:

in der Hoffnung, daß alle Staaten die soziale und menschenfreundliche Seite des Flüchtlingsproblems anerkennen und alles, was in ihrer Macht steht, daransetzen, um zu verhindern, daß dieses Problem Grund einer Spannung zwischen den Staaten wird, endlich

in Kenntnis, daß der Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge mit der Überwachung der internationalen Abkommen für den Schutz der Flüchtlinge betraut ist, und in Anerkennung dessen, daß die wirksame Durchführung der Maßnahmen, die dieses Problem behandeln, von der Zusammenarbeit der Staaten mit dem Hochkommissar abhängig sind, sind über folgende Bestimmungen übereingekommen:

in der Hoffnung, dass alle Staaten mit Rücksicht auf den sozialen und humanitären Charakter des Flüchtlingsproblems alles in ihrer Macht Liegende tun werden, um zu verhindern, dass dieses Problem zu Spannungen zwischen den Staaten führt,

und in Kenntnis schliesslich, dass der Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge mit der Aufgabe betraut ist, die Anwendung der internationalen Abkommen über den Schutz der Flüchtlinge zu überwachen, und dass die wirksame Durchführung der zur Lösung des Problems getroffenen Massnahmen von der Zusammenarbeit der Staaten mit dem Hochkommissar abhängt, haben die hohen Vertragsparteien folgendes vereinbart:

Literatur: *Bast/von Harbou/Wessels*, Human Rights Challenges to European Migration Policy (REMAP study), first edition, published online 27 October 2020, verfügbar unter: <https://www.migrationundmenschrechte.de/de/topic/541.remap.html> (3.11.2021); *Ben-Nun*, The Israeli Roots of Article 3 and Article 6 of the 1951 Refugee Convention, *Journal of Refugee Studies (JRS)* 27 (2013), 101; *Davy*, Sozialleistungen für Nicht-Deutsche: Zugang durch globale Gleichheitsrechte, in: *Rolfs* (Red.), *Migration und Sozialstaat: Sozialrechtslehrtagung 2018* 28. Februar 2018 bis 1. März 2018 in Speyer (Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Band 68), 9; *Farahat/Markard*, Places of Safety in the Mediterranean: The EU's Policy of Outsourcing Responsibility. Brüssel: Heinrich-Böll-Stiftung 2020; *Fink*, Frontex and Human Rights. Responsibility in 'Multi-Actor Situations' under the ECHR and EU Public Liability Law, 2018; *Freil/Hruschka*, Zur Umgehung des Refoulement-Verbots beim Kampf gegen «illegale Migration» – Eine rechtliche Bewertung der Massnahmen der EU an der zentralen Mittelmeerroute. *ASYL* 2017/4, 8; *Gammeltoft-Hansen/Tan*, The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy, *Journal on Migration and Human Security* 5(1) 2017, 28; *Garlick*, Solidarity under strain. Solidarity and Fair Sharing of Responsibility in Law and Practice for the International Protection of Refugees in the European Union. Diss. Radboud University Nijmegen 2016; *Ghezelbash/Moreno-Lax/Klein/Opeskin*, Securitization of Search and Rescue at Sea: The Response to Boat Migration in the Mediterranean and Offshore Australia, (2018) *International and Comparative Law Quarterly*; *Hathaway* *The Global Cop-Out on Refugees* *IJRL* 30(4) 2018, 591; *Herrmann/Zimmermann*, 70 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention, *InfAusIR* 2021, 221; *Hess/Kasperek*, The Post-2015 European Border Regime. New Approaches in a Shifting Field. In: *Brambilla* (Hrsg.): *Anthropology & Critical Border Studies. Connections | Intersections | Crossings*, *Archivio Antropologico Mediterraneo* 21 (2) 2019; *Hruschka*, 50 Jahre weltweiter Flüchtlingsschutz – das New Yorker Protokoll von 1967 und seine Bedeutung für den Flüchtlingsschutz *InfAusIR* 2017, 1; *Hruschka/Progin-Theuerkauf* *Rechtsschutz in Transitzonen – Ungarn im Fokus der Rechtsprechung des EuGH*, *ZAR* 2021, 3; *Lübbe*, GEAS-Reform: Standardsenkung bei den Drittstaatenkonzepten? *ZAR* 2018, 381; *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See *Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten*, *AVR* 52(4) 2014, 449; *Mathew*, Refugees, Regionalism and Responsibility, 2016; *McAdam*, *The Global Compacts on Refugees and Migra-*

tion: A New Era for International Protection? IJRL 30(4) 2018, 571; Moser/Rittberger The CJEU and EU (De)constitutionalization – Unpacking Jurisprudential Strategies, International Journal of Constitutional Law 19(3) 2021; Noll, Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection, 2000; O’Sullivan/Stevens (Hrsg.), States, the Law and Access to Refugee Protection, 2017; Ziebritzki, Refugee Camps at the EU External Border – Is the Union responsible? The Integrated EU Hot-spot Administration and the Potential of EU Public Liability Law. In: Kotzur/Moya/Sezgi Sözen/Romano (Hrsg.), The External Dimension of EU Migration and Asylum Policies, 253.

I. Allgemeines

Eine Präambel ist gemäß Art. 31 Abs. 2 WVK gemeinsam mit dem Vertragstext und Anlagen für die Auslegung einer Konvention heranzuziehen (→ Art. 38 Rn. 16). In diesem Kontext kann eine Präambel auch weitergehende Ziele enthalten, die mangels Einigung keine Aufnahme in den Vertragstext gefunden haben. Zudem verweisen Präambeln häufig auf Neuerungen bzw. Besonderheiten des jeweiligen Vertragstextes.¹ Aus der Präambel der GFK können daher wichtige Rückschlüsse hinsichtlich des Ziels und Zwecks der Konvention abgeleitet werden.² Die sechs Erwägungen der Präambel der GFK erfüllen die genannten Funktionen, indem sie die GFK in den zeitlichen Kontext einordnen, ihr Verhältnis zu früheren Flüchtlingsschutzkonventionen ansprechen und die besondere Rolle von UNHCR betonen. In der vierten Erwägung, die die internationale Kooperation anspricht, ist zudem ein Aspekt enthalten, der von den Delegierten als wichtig angesehen wurde, der aber keiner Lösung zugeführt wurde und daher lediglich einen Appell zu gemeinsamen Anstrengungen zur Lösung „des Flüchtlingsproblems“ enthält.³

Die Präambel des New Yorker Protokolls von 1967 verweist im Wesentlichen auf den durch das Protokoll bewirkten Wegfall der zeitlichen Beschränkung der GFK. Die Einordnung in den Zeitkontext erfolgt dabei durch den Hinweis „seit Annahme des Abkommens neue Kategorien von Flüchtlingen entstanden sind“, die aufgrund der zeitlichen Dimension keinen Zugang zum Schutz der GFK erhalten könnten. Der Wille zur Globalisierung der Regelungen zum Flüchtlingsschutz durch das Protokoll⁴ zeigt sich in der Formulierung der dritten (und letzten) Erwägung der Präambel zum Protokoll, die klarstellt, dass „es wünschenswert ist, allen Flüchtlingen im Sinne des Abkommens unabhängig von dem Stichtag des 1. Januar 1951 die gleiche Rechtsstellung zu gewähren.“

II. Die einzelnen Erwägungen

1. Die Rolle der Menschenrechte

In den ersten beiden Erwägungen verweist die Präambel auf die Einbettung der GFK in den Kontext der kurz zuvor gegründeten Vereinten Nationen. Die Erwägungen nehmen Bezug auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 und verweisen insbesondere auf das Ziel des diskriminierungsfreien Zugangs zu Menschenrechten und Grundfreiheiten sowie auf die Bestrebungen der Vereinten Nationen, die Ausübung dieser Rechte in möglichst weitem Um-

1 Vgl. diesbezüglich zur Genfer Flüchtlingskonvention etwa Zimmermann/Alleweldt Preamble 1951 Convention Rn. 1 ff.

2 Ebd.

3 Ebd. Rn. 19.

4 Vgl. Hruschka InfAuslR 2017 1 sowie → Einleitung Rn. 15 und 29.

fang zu gewährleisten. Sie legen damit sowohl den Grundstein für die gebotene menschenrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs (→ Art. 1 Rn. 10 und 45 ff.) als auch für subjektive Rechte von Flüchtlingen aus der Konvention⁵. Das Ziel des diskriminierungsfreien Zugangs zu Menschenrechten und Grundfreiheiten wird in der Konvention verwirklicht durch die detaillierten Regelungen zu Vergleichsgruppen und den Grad der Bindung an den Aufnahmestaat, der für den Zugang zu den jeweiligen Rechten in der Konvention verankert ist (→ Art. 6 Rn. 6 ff.). Der intendierte umfassende Diskriminierungsschutz spiegelt sich auch in der Regelung des Art. 3, der eine Ungleichbehandlung zwischen Flüchtlingen verbietet. Dieser Diskriminierungsschutz ist so zentral für die GFK, dass zu Art. 3 gemäß Art. 42 Abs. 1 keine Vorbehalte angebracht werden dürfen (→ Art. 3 Rn. 1, → Art. 42 Rn. 1) und ist somit als eines der zentralen Ziele der Konvention anzusehen, mit der Konsequenz, dass einige Regelungen insbesondere von Industriestaaten, die dem Migrationsmanagement dienen, mit der Konvention wohl kaum in Einklang zu bringen sind (→ Art. 3 Rn. 38 ff.).

- 4 Aus der Betonung der Verantwortung für Flüchtlinge und dem Ziel, diesen eine möglichst umfassende Rechtsausübung zu ermöglichen, lässt sich auch schon der in Art. 5 verankerte Grundsatz, dass die GFK weitergehende Rechte unberührt lässt (→ Art. 5 Rn. 5 ff.), ableiten. Nationales oder regionales Recht, das Flüchtlingen weitergehende Rechte einräumt, ist also mit der GFK ohne Weiteres vereinbar. So sind etwa Regelungen des **Gemeinsamen Europäischen Asylsystems** (GEAS), das bspw. ein Recht auf eine Statusfeststellung und eine Aufenthaltserlaubnis kennt, mit der GFK vereinbar, solange sie die in der Konvention vorgesehenen Mindestrechte nicht beschränken. Einschränkungen, die im GEAS vorgesehen und mit der GFK nicht vereinbar sind, sind jeweils bei den einzelnen Artikeln – in der Regel in den Länderanteilen, die Deutschland und/oder Österreich betreffen – angesprochen (vgl. etwa die Regelungen zum Arbeitsmarktzugang → Art. 17 Rn. 36 ff. und 47 ff. sowie → Art. 18 Rn. 17 ff. und 29). Im Zweifel ist die schutzorientiertere Regelung einschlägig (→ Art. 38 Rn. 16). Das vielleicht signifikanteste Beispiel für eine solche weitergehende Regelung ist das in Art. 3 EMRK und Art. 19 Abs. 2 GRC verankerte absolute Abschiebungsverbot bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, das trotz der Regelung des Art. 33 Abs. 2 bewirkt, dass Personen unter keinen Umständen abgeschoben werden dürfen, wenn eine reale Gefahr einer solchen Verletzung droht (→ Art. 33 Rn. 12 ff.). Für den internationalen Kontext hat Hathaway diesen Ansatz der Kombination universell geltender Menschenrechte und der GFK unter Zugrundelegen des höchsten Schutzstandards systematisch untersucht.⁶ Dabei besteht auch die Möglichkeit, dass durch die Evolution des internationalen Menschenrechtsschutz der Flüchtlingsrechtliche Schutz aus der GFK als Standard nicht mehr ausreicht, um eine menschenrechtskonforme Auslegung und Praxis sicherzustellen. Ein Ergebnis von Hathaways Analyse ist etwa, dass die durch Art. 14 geschützten Urheberrechte und gewerblichen Schutzrechte zwar in der Konvention einen gewöhnlichen Aufenthalt verlangen, dies aber nach den inzwischen geltenden men-

5 Vgl. Zimmermann/*Alleweldt* Preamble 1951 Convention Rn. 20 ff., der in der ersten Erwägung, die Gewährung subjektiver Rechtspositionen durch die GFK verortet.

6 *Hathaway Rights of Refugees* insbes. 50 ff.

schenrechtlichen Standards zu kurz greift und Art. 14 daher bei den Rechten einzuordnen ist, die Flüchtlingen zustehen, die sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmestaates befinden.⁷

2. Verhältnis zu früheren Abkommen

Die dritte Erwägung enthält eine Aussage über das Verhältnis zu früheren Abkommen zum internationalen Flüchtlingsschutz. Ziel der Verabschiedung der GFK war es, auf längere Sicht diese Flüchtlingsabkommen abzulösen und einen verbesserten Schutz zu gewähren. Die GFK enthält einige Neuerungen, die in den früheren Flüchtlingsschutzabkommen nicht enthalten waren, etwa detaillierte Regelungen zum Zugang zum Arbeitsmarkt (Art. 17–19) sowie zu Eigentumsrechten (Art. 13 und 14).⁸ Insoweit bestätigt die dritte Erwägung auch das in Art. 37 niedergelegte Grundprinzip, dass die GFK an die Stelle der früheren Abkommen treten sollte (→ Art. 37 Rn. 1).

3. Internationale Kooperation

Die vierte Erwägung spricht darüber hinaus die Notwendigkeit internationaler Kooperation beim Flüchtlingsschutz an und berührt damit ein Thema, das sich im Laufe des Entstehungsprozesses und in der Anwendung der Konvention als zentrale Herausforderung herauskristallisiert hat. Im Zuge des Zunehmens von Abschreckungspolitik im Bereich der Flüchtlings- und Asylpolitik vieler (industrialisierter) Länder⁹, hat sich die Kooperation immer stärker in die Richtung von Methoden zur Zuständigkeits(rück)übergabe der Verantwortung für eine Person an andere Staaten entwickelt.¹⁰ Diese Art der Kooperation zur physischen Übergabe/Übernahme von Personen kann unterschiedliche Formen annehmen und ist beispielsweise die Grundlage für Resettlement und für Regeln, welche die Rückübernahme von Personen durch einen schutzgewährenden Staat etwa aufgrund einer Rückübernahmevereinbarung bei sog. Drittstaatenfällen betreffen. Aufgrund der vorrangigen völkerrechtlichen Zuständigkeit eines Erstasylstaates muss hierbei gewährleistet sein, dass im aufnehmenden Staat der Zugang zur Rechtstellung umfassend gewährleistet ist.

Ebenfalls eine Kooperationsregel enthalten regionale Vereinbarungen zur Kooperation bei der Durchführung von Asylverfahren, wie sie in Europa etwa durch das **Dublin-System** geregelt sind.¹¹ Solche Kooperationsvereinbarungen sind nur völkerrechtskonform, wenn sie in jedem Einzelfall die Einhaltung der durch Art. 33 gesetzten Grenzen für Ausweisungen sowie der völkerrechtlichen Refoulementverbote gewährleisten (→ Art. 33 Rn. 12 ff.). Sobald ein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt, sind zudem die Gewährleistungen von Art. 32 zu beachten (→ Art. 32 Rn. 11 ff.). Aus Sicht der GFK sind vor allem die weitgehenden Bewegungseinschränkungen, die in vielen Staaten mit der Durchführung

7 *Hathaway Rights of Refugees* 901 ff., in der Voraufgabe waren die entsprechenden Ausführungen noch aufgrund des Wortlauts der Konvention in Kap. 6 eingeordnet (→ Art. 6 Rn. 9 f.).

8 Zimmermann/*Alleweldt* Preamble 1951 Convention Rn. 46.

9 *Gammeltoft-Hansen/Tan* Deterrence paradigm und dies. in *Costello/Foster/McAdam Oxford Handbook* 502 ff.

10 Ein Überblick findet sich etwa bei *Mathew Regionalism and Responsibility*.

11 Vgl. dazu etwa *Garlick Solidarity* und *Hailbronner/Thym/Hruschka/Maiani Dublin-Verordnung* Art. 1 Rn. 1 f.

der Dublin-Verfahren verbunden sind und die Behandlung von Personen, die eine Dublin-Entscheidung erhalten haben, als abgelehnte Asylsuchende, auch wenn über ihr Schutzersuchen noch nicht inhaltlich entschieden wurde, problematisch (→ Art. 31 Rn. 77 ff.).

- 8 Die in den meisten regionalen Vereinbarungen ebenfalls enthaltenen Kooperationsvereinbarungen für Asylsuchende, deren Antrag rechtskräftig abgelehnt wurde, fallen nicht unter die in der vierten Erwägung adressierte Kooperation beim Flüchtlingsschutz, sind aber in der Praxis von hoher Relevanz.¹² Ebenfalls keine Kooperation im Sinne der GFK sind Zuständigkeitsübergaben, die es basierend auf nationalem Recht ermöglichen, die Person in einen sog. sicheren Drittstaat zurückzuschicken oder auszuweisen, wie etwa das Drittstaatenabkommen zwischen der USA und Kanada¹³. Eine solche Art der Verantwortungsteilung, die letztlich der Abwehr von Schutzsuchenden und der unilateralen Ablehnung eines Asylgesuchs als unzulässig dient, ist nur in engen Grenzen völkerrechtskonform. Hier muss anders als bei regionalen Verteilmechanismen, die eine gemeinsame Verantwortung begründen, eine umfassende Einhaltung der Standards der GFK im Einzelfall vor einer Überstellung/Ausweisung geprüft werden und zwar sowohl hinsichtlich der Schutzgewährung als auch hinsichtlich der Gewährung der Rechte, der Schutzsuchenden.¹⁴
- 9 Klarerweise fallen Regelungen zu sicheren Herkunftsstaaten ebenfalls nicht unter die Kooperation beim Flüchtlingsschutz, weil diese ja gerade die Ablehnung von offensichtlich unbegründeten Asylgesuchen zum Ziel haben und daher erst in der Vollzugsphase überhaupt eine Kooperationskomponente enthalten – nämlich wenn basierend auf der den Antrag abweisenden Asyler Entscheidung eine Abschiebung durchgeführt werden soll. Vielmehr ist bei solchen verfahrensrechtlichen Regeln vor der Ablehnung des Asylantrages eine umfassende Prüfung des Schutzbedarfs erforderlich (→ Art. 1 Rn. 111) und vorgesehen.¹⁵ Der Vollzug darf erst in den Blick genommen werden, wenn der fehlende Schutzbedarf rechtskräftig feststeht (→ Art. 16 Rn. 19 ff.).
- 10 Nicht notwendig ist, dass die Kooperation beim Flüchtlingsschutz explizit an die Flüchtlingseigenschaft anknüpft, auch die Ermöglichung der Teilnahme von Flüchtlingen an Freizügigkeitsmechanismen, wie dies etwa in Westafrika¹⁶ und Lateinamerika¹⁷ der Fall ist, kann eine solche Kooperation darstellen.¹⁸

12 Diese sogenannten Rückübernahmeabkommen betreffen in der Regel Vereinbarungen über die Rückübernahme und die Rückführung ausreisepflichtiger Personen, deren Asylantrag inhaltlich geprüft und abgelehnt wurde. Aufgrund der rechtskräftigen Feststellung des fehlenden Schutzbedarfs betreffen sie daher regelmäßig gerade nicht Personen, die Flüchtlinge im Sinne der GFK sind.

13 Canada-U.S. Safe Third Country Agreement (STCA) unterzeichnet am 5.12.2002, in Kraft seit 29.12.2004.

14 Vgl. dazu etwa *Hathaway/Foster* Law of Refugee Status 45 ff.

15 Vgl. dazu etwa BVerfGE 1994 166. Irreführend daher etwa die Ausführungen von *Freier/Karageorgiou/Ogg* in *Costello/Foster/McAdam* Oxford Handbook 518 ff., die solche Abkommen in den Rahmen der Kooperation unter dem rechtlichen Dach der GFK einordnen.

16 Vgl. etwa die generelle Freizügigkeit, die für Staatsangehörigkeit der ECOWAS-Staaten auf der Grundlage des ECOWAS Protokolls zur Freizügigkeit von 1979 gilt.

17 Siehe dazu den sog. Brazil Plan of Action, der Flüchtlinge in das Freizügigkeitsregime in Lateinamerika explizit einbezieht, → Einleitung Rn. 13.

18 Siehe zur Kooperation generell *Garlick* in *Costello/Foster/McAdam* Oxford Handbook 463 ff.

Die Kooperation zwischen Staaten kann zudem auch andere Formen haben, 11
als die Zuständigkeitsübernahme oder -übergabe für Personen. Wie *Noll* herausgearbeitet hat, sind neben der Kooperation durch die Übernahme der Verantwortung für Personen zwei weitere Formen der Kooperation denkbar, nämlich die Unterstützung bei der Durchführung von Verfahren sowie die Unterstützung durch Geldleistungen.¹⁹ Diese Unterstützung muss nicht immer direkt durch anderen Staaten gewährt werden, sondern kann auch in Form internationaler und/oder regionaler Kooperation indirekt geleistet werden, so wie dies etwa der Globale Pakt für Flüchtlinge von 2018, der auf der New Yorker Erklärung von 2016²⁰ beruht, für über UNHCR und andere Organisationen koordinierte und durchgeführte Projekte vorsieht.²¹ Im Europäischen Kontext ist in dieser Hinsicht insbesondere die Arbeit von EASO zu nennen.

Nicht unter die Kooperation beim Flüchtlingsschutz fallen aus völkerrechtlicher 12
Sicht als illegal zu bezeichnende Kooperationen bei den Grenzkontrollen, wenn diese vorsehen, Personen ohne individuelle Prüfung des Schutzbedarfs bzw. der Schutzgewährungssicherheit an der Grenze zurückzuweisen. Diese Formen der bi- und multilateralen Kooperation haben in den letzten Jahren gerade in Europa²² – am sichtbarsten mit der Erklärung EU-Türkei (→ Art. 31 Rn. 44) und der anhaltenden Diskussion über Ausschiffungsplattformen oder ähnliche Auslagerungsmechanismen²³ – und in Nord- und Mittelamerika²⁴ erheblich zugenommen und sind, da diese Kooperation der Abschreckung dienen sollen, geeignet, den völkerrechtlichen Schutz zu untergraben.²⁵ Die Völkerrechtswidrigkeit der Kooperation ist in diesen Fällen jedenfalls dann offensichtlich, wenn kein effektiver Rechtsschutz gegen die auf der Grundlage der Kooperation getroffenen Rückweisungsentscheidungen vorgesehen ist, wie dies etwa bei der „pazifischen Lösung“, die Australien in Kooperation mit Papua-Neuguinea und Nauru praktiziert,²⁶ der Fall ist.²⁷ Die ähnlich konstruierte ungarische Politik in den ehemaligen Transitzonen wurde vom EuGH als klar europarechtswidrig eingestuft, hat aber – auf der praktischen Ebene – nicht zu einer Verbesserung der Situation für Asylsuchende in Ungarn in dieser Hinsicht geführt, da weiterhin die Asylantragsstellung in Ungarn erheblich er-

19 Siehe dazu grundlegend schon *Noll* Negotiating Asylum 263 ff.

20 New York Declaration on Refugees and Migrants, UN-Dok., A/RES/71/1, 3.10.2016.

21 Global Compact on Refugees, UN-Dok., A/73/12 (Part II), 13.9.2018 und die entsprechende Webseite von UNHCR (verfügbar unter www.unhcr.org). Siehe *McAdam* IJRL 30(4) 2018 571 ff. sowie die weiteren Beiträge in diesem Themenheft des IJRL, sehr kritisch etwa hinsichtlich der rechtlichen und praktischen Wirksamkeit ist etwa *Hathaway* IJRL 30(4) 2018 591 ff.

22 Siehe dazu etwa *Hess/Kasperek* Border Regime.

23 Siehe dazu aus rechtlicher Sicht etwa *Tsourdi* in *Costello/Foster/McAdam* Oxford Handbook 352 ff.

24 Insbesondere die Kooperation der USA mit Mexiko und Guatemala ist höchst umstritten und jedenfalls in der Umsetzung völkerrechtswidrig, vgl. dazu Anker in *Costello/Foster/McAdam* Oxford Handbook 311 ff.

25 Siehe dazu grundlegend etwa *Gammeltoft-Hansen/Tan* Deterrence paradigm; *Moreno-Lax* Accessing Asylum; *Farahat/Markard* Places of safety sowie *Frei/Hruschka* Refoulement-Verbot.

26 Siehe dazu etwa den Überblick bei *Foster/Hood* in *Costello/Foster/McAdam* Oxford Handbook 441 ff.

27 Siehe dazu etwa den Vergleich mit der europäischen Raumpolitik bei *Ghazelbash/Moreno-Lax/Klein/Opeskin*, Securitization of Search and Rescue at Sea.

schwert ist.²⁸ Im europäischen Kontext ist die formale Völkerrechtskonformität der Rückweisung in Drittstaaten bisher durch Art. 47 AsylVerfRL sichergestellt, da dieser vorsieht, dass vorab die umfassende Einhaltung der GFK und weiterer menschenrechtlicher Standards feststehen muss. Die in dieser Hinsicht vorgeschlagene Neuregelung durch eine Asylverfahrensverordnung von 2016²⁹ hingegen wäre völkerrechtswidrig, da sie nicht mehr die volle Einhaltung der Rechte aus der GFK vorsehen würde³⁰.

- 13 Die oft eng mit diesen Mechanismen zur Externalisierung des Flüchtlingsschutzes³¹ verbundenen Ausreisekontrollen durch die Staaten, mit denen eine formelle oder informelle Kooperation besteht, sind aus völkerrechtlicher Sicht schon wegen Art. 12 IPbPR rechtswidrig.³² In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass die politisch als „Erpressungsversuche“ und „hybride Angriffe“ seitens der Türkei und Weißrusslands dargestellte³³ Vorgehensweise, potentiell schutzsuchenden Personen an der Weiterreise in den Schengenraum jedenfalls nicht zu hindern, aus völkerrechtlicher Sicht rechtmäßig ist. Hingegen ist die damit verbundene **europäische Grenzpolitik**, die darauf ausgerichtet ist, Einreisen schon im Vorfeld des Ankommens an einer Außengrenze des Schengenraums zu verhindern³⁴, und die eng mit der Tätigkeit von Frontex, die als Symbol für diese allgemeine Politik angesehen werden kann, verbunden ist, insgesamt aus völkerrechtlicher Sicht zumindest sehr bedenklich.³⁵ Dies gilt auch für die Maßnahmen im Vorfeld von Grenzkontrollen wie beispielsweise die Kooperation, die im Rahmen des **Integrated Border Management** von der Europäischen Union und einzelnen europäischen Staaten betrieben wird.³⁶

4. Vermeidung zwischenstaatlicher Spannungen

- 14 In der fünften Erwägung betont die Präambel das auch in der Satzung von UNHCR und der UN-Generalversammlungsresolution, mit der UNHCR ge-

28 Vgl. zur Rechtsprechung des EuGH und ihren Konsequenzen etwa *Hruschka/Progin-Theuerkauf* Rechtschutz.

29 COM(2016) 465, Art. 45 des Vorschlags.

30 Vgl. dazu etwa *Lübbe* GEAS-Reform.

31 Siehe dazu grundlegend *Gammeltoft-Hansen/Tan* Deterrence paradigm sowie für den europäischen Kontext *Moreno-Lax* Accessing Asylum 461 ff. Einen internationalen Vergleich bieten auch die Beiträge bei *O'Sullivan/Stevens* Access to Refugee Protection.

32 Vgl. etwa *Markard* Recht auf Ausreise sowie generell zur Reichweite von Art. 12 Abs. 1 und 4 IPbPR, *Schabas* CCPR Commentary IPbPR Art. 12 Rn. 8 ff. und 57 ff.

33 Vgl. (statt vieler) den Vorschlag der EU-Kommission vom 1.12.2021 zur vorläufigen Aussetzung bestimmter Regelungen des GEAS, der allein auf seiner ersten Seite viermal von „hybrid attack“ spricht, um die Anwendung von Art. 78 Abs. 3 AEUV, der eine Notlage aufgrund „eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen“ voraussetzt, zu rechtfertigen, COM(2021) 752. Die politischen Weiterungen des sich zeigenden Framing, lassen sich daran erkennen, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen in diesem Politikfeld in den Hintergrund rücken. Zu diesen Entwicklungen siehe etwa auch *Hruschka/Schader* MPG-Forschungsbericht; *Moser/Rittberger* (De)constitutiona-lization sowie *Herrmann/Zimmermann* 70 Jahre.

34 Vgl. dazu etwa die Ausführungen bei *Moreno-Lax* Accessing Asylum 453 ff.

35 Vgl. zur Tätigkeit von Frontex aus menschenrechtlicher Sicht generell insbesondere die Arbeit von *Fink* Frontex and Human Rights, sowie konkret zur Verantwortung der EU für die Menschenrechtsverletzungen im Rahmen der Tätigkeit von Frontex und anderer Agenturen im Bereich der EU Hotspots, *Ziebritzki* Refugee Camps.

36 Vgl. dazu umfassend insbesondere aus europarechtlicher Sicht *Moreno-Lax* Accessing Asylum 47 ff.

schaffen wurde, betonte Prinzip, dass eine Asylgewährung individuellen Schutz beinhaltet und die Arbeit von Asylbehörden und von UNHCR daher nicht als Eingriff in die staatliche Autonomie oder die inneren Angelegenheiten und/oder als politisches Statement verstanden werden sollte, „sondern humanitär und sozial völlig unpolitisch“ sein soll(te).³⁷ Gleichzeitig ist die Asylgewährung in vielen Fällen selbstverständlich nicht frei von politischen Erwägungen und die Grenze zwischen individueller Schutzgewährung und allgemeiner Aussage über die Macht- und Herrschaftsstrukturen durch Schutzgewährungen ist zumindest nicht leicht zu ziehen. Die Präambel erinnert in dieser Hinsicht daran, dass eine politische Vereinnahmung der Konvention nicht mit deren Ziel und Zweck vereinbar ist.

5. Überwachungsfunktion

In der sechsten Erwägung ist die Rolle von UNHCR angesprochen, die in der Konvention insbesondere in Art. 35 geregelt ist. Für die Auslegung dieser Erwägung kann daher auf die dortige Kommentierung (→ Art. 35 Rn. 1 ff.) sowie auf die damit eng verbundenen Ausführungen zu Art. 36 (→ Art. 36 Rn. 1 ff.) verwiesen werden. 15

³⁷ Vgl. Abs. 2 der Resolution der Generalversammlung 428(V) vom 14. Dezember 1950 und Ziff. 2 der UNHCR-Satzung („Die Tätigkeit des Hohen Kommissars hat völlig unpolitisch zu sein; sie soll humanitär und sozial sein [...]“).

Art. 32 Ausweisung

Deutschland

Österreich

Schweiz

Ausweisung

Ausweisung

Ausweisung

1. Die vertragschließenden Staaten werden einen Flüchtling, der sich rechtmäßig in ihrem Gebiet befindet, nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausweisen.

2. Die Ausweisung eines Flüchtlings darf nur in Ausführung einer Entscheidung erfolgen, die in einem durch gesetzliche Bestimmungen geregelten Verfahren ergangen ist. Soweit nicht zwingende Gründe für die öffentliche Sicherheit entgegenstehen, soll dem Flüchtling gestattet werden, Beweise zu seiner Entlastung beizubringen, ein Rechtsmittel einzulegen und sich zu diesem Zweck vor einer zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren Personen, die von der zuständigen Behörde besonders bestimmt sind, vertreten zu lassen.

3. Die vertragschließenden Staaten werden einem solchen Flüchtling eine angemessene Frist gewähren, um ihm die Möglichkeit zu geben, in einem anderen Lande um rechtmäßige Aufnahme nachzusuchen. Die vertragschließenden Staaten behalten sich vor, während dieser Frist diejenigen Maßnahmen anzuwenden, die sie zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung für zweckdienlich erachten.

1. Die vertragschließenden Staaten sollen keinen Flüchtling, der sich erlaubterweise auf ihrem Gebiet aufhält, ausweisen, es sei denn aus Gründen der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung.

2. Die Ausweisung eines solchen Flüchtlings soll nur in Ausführung einer Entscheidung erfolgen, die gemäß den gesetzlichen Verfahren erlassen ist. Dem Flüchtling soll, wenn keine zwingenden Gründe der nationalen Sicherheit dagegenstehen, erlaubt werden, Entlastungsbeweise zu liefern, gegen die Ausweisung zu berufen und sich zu diesem Zwecke vor der zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren Personen, die von den zuständigen Behörden besonders dafür bestimmt sind, vertreten zu lassen.

3. Die vertragschließenden Staaten sollen solchen Flüchtlingen einen angemessenen Zeitraum gewähren, während dessen sie sich um die Einreise in ein anderes Land bewerben können. Die vertragschließenden Staaten behalten sich das Recht vor, während dieses Zeitraumes die notwendigen internen Maßnahmen zu treffen.

1. Die vertragsschließenden Staaten weisen einen Flüchtling, der sich rechtmäßig auf ihrem Gebiet aufhält, nur aus Gründen der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung aus.

2. Die Ausweisung eines Flüchtlings kann nur auf Grund eines Entscheides, der nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren getroffen wurde, durchgeführt werden. Soweit nicht zwingende Gründe der Staatssicherheit entgegenstehen, muss dem Flüchtling erlaubt werden, Beweise zu seiner Entlastung beizubringen, Rekurs einzulegen und sich dabei vor einer zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von der zuständigen Behörde bezeichneten Personen vertreten zu lassen.

3. Die vertragsschließenden Staaten räumen einem ausgewiesenen Flüchtling eine angemessene Frist ein, um ihm den Versuch zu einer rechtmässigen Einreise in ein anderes Land zu ermöglichen. Die vertragsschließenden Staaten können während dieser Frist alle innerstaatlichen Massnahmen treffen, die sie für notwendig erachten.

Literatur: *Bachmann et al.* Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Wien 2014; *Da Costa*, Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations, UNHCR POLAS/2006/02 (2006); *De Weck*, Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture, Leiden 2016; *Fargahi*, Aufenthaltsbeendende Massnahmen gegenüber dauerhaft anwesenden Ausländern im Lichte des Rechts auf Einreise in das eigene Land gemäss Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II, in: Asyl

2/2012, 34; *Gachowetz/Schmidt/Simma/Urban* Asyl- und Fremdenrecht im Rahmen der Zuständigkeit des BFA, Wien 2017; *Hörich*, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, Baden-Baden 2015; *Hruschka/Zurbrügg*, Art. 66a-d StGB, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2018; *Kunesch/Matti* in *Aigner et al.* Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Wien 2017; *Majcher*, The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights Law, Leiden 2020; *Mayer*, Systemwechsel im Ausweisungsrecht – der Schutz „faktischer Inländer“ mit und ohne familiäre Bindungen nach dem Grundgesetz und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), *VerwArch* 2010, 482; *Öblinger/Eberhard* Verfassungsrecht, 12. Aufl., Wien 2019; *Wouters*, International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture, Antwerpen 2009.

I. Allgemeines	1	d) „soweit nicht zwingende Gründe für die öffentliche Sicherheit entgegenstehen“	24
1. Intrarelation	3		
2. Interrelation	5		
II. Kommentierung des Artikels	7	3. Abs. 3	26
1. Abs. 1	7	a) „Die vertragschließenden Staaten werden einem solchen Flüchtling eine angemessene Frist gewähren, um ihm die Möglichkeit zu geben, in einem anderen Lande um rechtmäßige Aufnahme nachzusuchen.“	26
a) „Flüchtling“	7		
b) „ausweisen“	8	b) „Die vertragschließenden Staaten behalten sich vor, während dieser Frist diejenigen Maßnahmen anzuwenden, die sie zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung für zweckdienlich erachten.“	27
c) „sich rechtmäßig in ihrem Gebiet befindet“ ..	11		
d) „aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“	15		
2. Abs. 2	19	III. Länderteile	28
a) „Die Ausweisung eines Flüchtlings darf nur in Ausführung einer Entscheidung erfolgen, die in einem durch gesetzliche Bestimmungen geregelten Verfahren ergangen ist.“	19	1. Deutschland (Hruschka)	28
b) „[...] soll dem Flüchtling gestattet werden, Beweise zu seiner Entlastung beizubringen, ein Rechtsmittel einzulegen [...]“	21	2. Österreich (Müller/Prantl) ..	35
c) „und sich zu diesem Zweck vor einer zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren Personen, die von der zuständigen Behörde besonders bestimmt sind, vertreten zu lassen“	23	3. Schweiz (Hruschka)	43
		4. Vergleichende Bewertung (Hruschka)	55

I. Allgemeines

- 1 Artikel 32 regelt die Ausweisung von Flüchtlingen, die sich rechtmäßig im Aufnahmeland aufhalten, und sieht vor, dass eine solche nur aus Gründen der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung erfolgen darf (→ Rn. 15 ff.). Daneben regelt Art. 32 das Verfahren bei einer Ausweisung, insbesondere die zu beachtenden Verfahrensgarantien (→ Rn. 19 ff.) und die Modalitäten, die vor

einem möglichen Vollzug einer Ausweisungsentscheidung einzuhalten sind (→ Rn. 25 ff.). Aufgrund des starken Fokus der flüchtlingsrechtlichen Praxis insbesondere im europäischen Kontext auf Verletzungen des absolut geltenden Refoulementverbots des Art. 3 EMRK, die wesentlich durch die Rechtsprechung des EGMR geprägt ist¹, und inzwischen durch die Rechtsprechung des EuGH zum Gleichlauf von Art. 3 EMRK und Art. 4 GRC weiter ausgebaut und gestärkt wird², sind die Gewährleistungen von Art. 33 Abs. 1 (→ Art. 33 Rn. 24 ff.) und Art. 32 in der Praxis stark in den Hintergrund gerückt. *Wittmann* sieht daher in Art. 32 zu Recht „unausgeschöpftes normatives Potential“³.

Zweck der Bestimmung ist es, Flüchtlingen, die sich rechtmäßig im Aufnahmeland aufhalten, eine höhere Aufenthaltssicherheit zu vermitteln, als dies durch das Refoulement-Verbot des Art. 33 der Fall ist, und gleichzeitig den staatlichen Sicherheitsinteressen Rechnung zu tragen. Der im Entstehungsprozess gefundene Kompromiss sieht vor, dass Flüchtlinge, die sich rechtmäßig im Aufnahmeland befinden, in keinen anderen Staat ausgewiesen werden dürfen, auch wenn dort keine Gefahr besteht, verfolgt zu werden, solange sie keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellen. Liegt eine solche Gefahr vor, dürfte, in ähnlicher Weise wie bei Art. 33 Abs. 2 vorgesehen (→ Art. 33 Rn. 65 ff.), aus flüchtlingsrechtlicher Sicht eine Ausweisung vollzogen werden, wenn deren Anordnung in einer rechtskräftigen Ausweisungsentscheidung unter Einhaltung der vorgesehenen Garantien ergangen ist. Aufgrund des absoluten Charakters von Art. 3 EMRK und Art. 7 IPbPR darf eine solche Ausweisung aber – solange die Verfolgungsgefahr fortbesteht (→ Art. 1 Rn. 36 ff.) – letztlich dennoch nicht vollzogen werden (→ Art. 33 Rn. 13 ff.). Die Person verliert im Fall einer Ausweisungsentscheidung, die unter Einhaltung der Vorgaben von Art. 32 ergeht, ihren rechtmäßigen Aufenthalt, darf aber während des weiteren tatsächlichen Aufenthalts nicht vom Zugang zu allen Flüchtlingsrechten ausgeschlossen werden.⁴

1. Intrarelation

Ein enger Zusammenhang der Bestimmung besteht zu Art. 33, der das Refoulement-Verbot regelt und mithin jeden kausalen Beitrag zu einer Abschiebung in die Gefahr, verfolgt zu werden, verbietet. Art. 32 weitert diesen Schutz erheblich aus, da ab der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts Ausweisungen auch in alle anderen Staaten verboten sind. Eine Grenze findet dieser Schutz in beiden Arti-

- 1 Einen guten Überblick über diese Rechtsprechung gibt die vom EGMR selbst herausgegebene und wiederkehrend aktualisierte Handreichung zu migrationsrechtlichen Fällen, die auch einen umfassenden Überblick über die wichtigste Rechtsprechung zu den Refoulementverboten enthält, verfügbar unter: https://echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf (28.10.2021).
- 2 Siehe dazu insbesondere die Leitentscheidung EuGH 16.2.2017 – C-578/16 (CK ua) mit der der EuGH (im Dublinkontext) festgehalten hat, dass Art. 4 GRC so auszulegen ist wie Art. 3 EMRK und die entsprechende Rechtsprechung des EGMR in allen Verfahren als interpretative Leitschnur zu verstehen ist. Siehe dazu etwa auch Dörig *MigrationsR-HdB/Hruschka* § 18 Rn. 157 ff.
- 3 Vgl. BeckOKMigR/*Wittmann* Art. 32 Rn. 1. Ähnlich äußert sich auch *Hathaway Rights of Refugees* 829, der insbesondere auf das Potential von Art. 32, die weiteren Rechte aus der GFK effektiv abzusichern, verweist.
- 4 Vgl. schon den Überblick zur diesbezüglichen Rechtsprechung bei → Art. 33 Rn. 31 ff. sowie die entsprechenden Ausführungen in den Länderteilen.

keln, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht (→ Rn. 15 ff. sowie die Kommentierung zu Art. 33 Abs. 2 → Art. 33 Rn. 63 ff.). Nach Davy kann Art. 32 auch als Schritt auf dem Integrationsweg zwischen Art. 31, der die Bestrafung von Flüchtlingen wegen illegaler Einreise unter bestimmten Voraussetzungen verbietet und Art. 34, der Hilfen bei einer Einbürgerung vorsieht, angesehen werden.⁵ Zudem besteht ein enger Zusammenhang zu den Ausschlussgründen des Art. 1 F (→ Art. 1 Rn. 166 ff.), nach denen unter bestimmten Umständen die Flüchtlingseigenschaft nicht besteht. Liegen Ausschlussgründe vor, ist die Person trotz des Bestehens einer Verfolgungsgefahr nicht Flüchtling im Sinne der GFK. In einem solchen Fall kann die Person sich auch nicht auf Art. 32 berufen. Die Ausschlussgründe markieren in dieser Hinsicht eine absolute Schwelle, ab der Ausweisungen nicht mehr im Lichte der GFK zu beurteilen sind.⁶ In der Praxis ist häufig auch ein enger Zusammenhang zwischen Art. 32 und Art. 1 C zu beobachten, da bei Verwirklichung bestimmter Straftatbestände in vielen Ländern auch überprüft wird, ob die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft noch vorliegen.

- 4 Art. 32 vermittelt einen verstärkten Ausweisungsschutz und ist damit auf die Ausreise fokussiert. Die Norm soll sicherstellen, dass Flüchtlinge möglichst umfassende Aufenthaltssicherheit haben. Damit besteht quasi eine Komplementärfunktion zu Art. 27 und insbesondere Art. 28, die die Ausstellung von Dokumenten vorsehen und somit darauf ausgerichtet sind, die internationale und die innerstaatliche Freizügigkeit (vgl. auch Art. 26) sicherzustellen und die Wiedereinreise zu ermöglichen. Insofern ist Art. 32 ein wichtiger Baustein im Regime der Rechte der GFK, da er durch sein absolutes Ausweisungsverbot, das bis zur Grenze der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung besteht, die Grundlage für den Zugang zu Rechten bei einem rechtmäßigen Aufenthalt bereitstellt. Damit besteht letztlich eine enge Beziehung von Art. 32 zu allen Konventionsnormen, die an den rechtmäßigen Aufenthalt anknüpfen (→ Art. 6 Rn. 6 ff.). Art. 32 steht ohne zusätzliche Voraussetzungen oder Vergleichsgruppe allen sich rechtmäßig im Aufnahmeland befindlichen Flüchtlingen zu Seite. Art. 32 gehört nicht zu den Bestimmungen zu denen nach Art. 42 kein Vorbehalt angebracht werden darf. Von dieser Möglichkeit haben aber nur wenige Vertragsstaaten Gebrauch gemacht.⁷

2. Interrelation

- 5 Zahlreiche völkerrechtliche Vorgaben beschäftigen sich mit Ausweisungen. Im Kontext von Art. 32 sind neben den Refoulementverboten, die sich namentlich aus Art. 3 EMRK, Art. 4 GRC und Art. 7 IPbpR ergeben, insbesondere auch Art. 5 Abs. 1 Bst. f EMRK, Art. 3 und 4 des 4. ZPEMRK und Art. 1 des 7. ZPEMRK, sowie Art. 19 GRC relevant, die den Ausweisungsbegriff bereits im Wortlaut enthalten. Diese Normen sind ebenso im Kontext von Art. 33 re-

5 Zimmermann/Davy Art. 32 Rn 35.

6 Das bedeutet aber nicht, dass diese Personen ohne Weiteres ausgewiesen werden dürfen, da weitere menschenrechtliche Garantien die Ausweisung begrenzen. Im europäischen Kontext sind hier insbesondere Art. 3 EMRK sowie Art. 4 GRC und Art. 19 GRC von Bedeutung.

7 Dies betrifft aktuell fünf Staaten, die noch geltende Vorbehalte zum Kerngehalt von Art. 32 angebracht haben, vgl. dazu auch Zimmermann/Davy Art. 32 Rn. 33 f. und BeckOKMigR/Wittmann Art. 32 Rn. 35 ff.

levant, so dass für die Bezüge zu anderen völkerrechtlichen Vorgaben weitgehend auf die dortige Kommentierung (→ Art. 33 Rn. 10 ff.) verwiesen werden kann.

Besonders hingewiesen sei in diesem Kontext auch auf Art. 12 Abs. 4 IPbPr, der im Falle eines langfristigen rechtmäßigen Aufenthalts, der sich so verfestigt hat, dass das Aufnahmeland der jeweiligen Person völkerrechtlich als „eigenes Land“ anzusehen ist, ein Wiedereinreiserecht konstituiert, das einer Ausweisung entgegenstehen kann.⁸ Im europäischen Kontext sind in dieser Hinsicht Art. 8 EMRK sowie Art. 7 GRC relevant, die unter bestimmten Umständen Ausweisungen unterhalb der Grenze von Art. 3 EMRK/Art. 4 GRC verbieten, wenn die Bindung an den Aufenthaltsstaat einen hohen Grad an Verbundenheit erreicht hat.⁹ 6

II. Kommentierung des Artikels

1. Abs. 1

a) „Flüchtling“

Art. 32 betrifft Flüchtlinge im Sinne des Art. 1. Die Definition ist durch die Norm nicht beschränkt, so dass alle anerkannten Flüchtlinge sowie asylsuchende Personen, über deren Antrag noch nicht rechtskräftig negativ entschieden wurde (→ Art. 1 Rn. 17), sich auf Art. 32 berufen können, wenn die weitere Bedingung des rechtmäßigen Aufenthalts erfüllt ist. Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch eine behördliche Entscheidung ist nicht erforderlich, da diese lediglich deklaratorische Wirkung hat, und die Flüchtlingseigenschaft bereits Rechtswirkungen entfaltet, die sich auf den zukünftigen Status auswirken können, wenn sich die Person aus begründeter Furcht vor Verfolgung außerhalb ihres Heimat- oder Herkunftsstaates befindet und einen Asylantrag gestellt hat.¹⁰ Jede Ausweisung einer Person, die einen Asylantrag gestellt hat, der nicht rechtskräftig abgelehnt wurde, hat sich somit an den Vorgaben von Art. 32 zu orientieren.¹¹ Das Exekutivkomitee von UNHCR hat schon im Jahr 1977 in seinem Beschluss Nr. 7 (XXVIII), der als soft law für die Interpretation der Bestimmung Leitcharakter haben sollte (→ Art. 35 Rn. 10), festgehalten, dass „**Ausweisungsmassnahmen gegen einen Flüchtling nur unter außergewöhnlichen Umständen** und nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände getroffen werden sollten, einschließlich der Möglichkeit der Aufnahme durch ein anderes Land als sein Herkunftsland“. 7

b) „ausweisen“

Schon in früheren Vertragswerken zum Flüchtlingsschutz war die Möglichkeit der Ausweisung vorgesehen, gleichzeitig blieb der Ausweisungsbegriff unklar 8

8 Vgl. zu Wirkung von Art. 12 IPbPr umfassend etwa den Aufsatz von *Fargahi*.

9 Die Frage, wann eine solche Bindung vorliegt, die regelmäßig auch als „Verwurzelung“ bezeichnet wird, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein und verlangt umfassende Abklärungen unter Berücksichtigung aller Umstände. Vgl. dazu etwa *Grabenuarter/Dabel* § 22 Rn. 75 ff., sowie bspw. *Mayer* Schutz faktischer Inländer VerwArch 2010.

10 Vgl. dazu etwa EuGH 12.4.2018 – C-550/16 Rn. 53 (A und S).

11 So etwa auch Zimmermann/*Davy* Art. 32 Rn 55 und *Hathaway* Rights of Refugees 670 ff.