

## **Permanenter Ausnahmezustand?**

### ***Welche Aussichten für die Zukunft des deutschen Asylrechts?***

Dr. Reinhard Marx, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Vortrag (leicht gekürzt) des 16. Berliner Symposiums zum Flüchtlingsschutz „Europa an der Grenze: Die Krise und die Zukunft des Flüchtlingsschutzes“ am 21. Juni 2016 in der Französischen Friedrichstadtkirche

## **Offene Gesellschaft Bundesrepublik**

In den 1990er Jahren hatte die deutsche Rechtsprechung das Asylrecht zunehmend vom Völkerrecht abgesondert und versucht, es mit engen, staatsfixierten Dogmen und Konzepten gegen die mit dem Ende der Blockkonfrontation aufkommenden neuartigen nichtstaatlichen und geschlechtsspezifischen Verfolgungen und Bürgerkriegsgefahren zu immunisieren. Mit der Übertragung der Zuständigkeit für das Asyl- und Flüchtlingsrecht auf die Europäische Union konnte dieser isolationistische Weg nicht weiter verfolgt werden. Die Union baut ihr gemeinsames Asylsystem auf der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 auf, sodass die Bundesrepublik mit der Übertragung ihrer asylrechtlichen Kompetenzen an diese wieder auf den Pfad des Völkerrechts zurückgeführt wurde. Deshalb hatte der Gesetzgeber bis 2013 Anstrengungen unternommen, um das deutsche Recht an die Vorgaben des Unionsrechts und damit auch an die des Völkerrechts anzupassen.

Diese politische und rechtliche Entwicklung vollzog sich in einer sich öffnenden Gesellschaft. Dies konnte insbesondere im letzten Jahr beobachtet werden, als die Bevölkerung trotz bis dahin in diesem Umfang nicht erlebter Zugangszahlen von Asylsuchenden überwiegend positiv auf die Flüchtlinge reagierte und mit viel Engagement und tatkräftiger, insbesondere auch Nachbarschaftshilfe in konkreten Einzelfällen die Flüchtlinge unterstützte. Ein schärferer Kontrast zu 1993 ist kaum denkbar.

2015 waren es nicht 400.000, sondern eine Million Flüchtlinge, die Zuflucht im Bundesgebiet suchten. Und trotzdem herrschte kein Klima der Angst. Vielmehr kam in dieser Situation die Willkommenskultur zur vollen Entfaltung; freilich auch der Widerstand, der vom rechten Rand der Gesellschaft ausging.

## **Schleichender Notstand**

Die Politik reagierte widersprüchlich, uneinheitlich; selbst im konservativen Lager war eine einheitliche Linie nicht zu erkennen, wie am Streit zwischen CSU und CDU über die *Obergrenzen* deutlich wurde. An die Stelle der Angst vor einwandernden Massen trat und herrscht weiterhin die Angst vor den nach rechts wandernden Wählern und beförderte ein Denken und unreflektiertes Handeln in Kategorien des Notstands. Das Ziel, *Obergrenzen* festzulegen, ist jedoch ein Ausdruck von Notstandsdenken. Denn das geltende Völker- und Unionsrecht stehen einer Verwirklichung dieses Ziels entgegen. Und dennoch wurde es durchgesetzt, getarnt als völkerrechtliches Abkommen: Die Kanzlerin verlegt die Grenze in zähen Verhandlungen in die Türkei, und damit für die Union auf null. Sie schafft es, eine in sich zerstrittene Europäische Union, in der die einzelnen Mitgliedstaaten sich in der Entwicklung und im Einsatz flüchtlingsabwehrender Zäune und Instrumente überbieten und dem schwächsten die Verantwortung für alle Flüchtlinge aufbürden, nämlich Griechenland, unter Verletzung unionsrechtlicher Verpflichtungen und gegen die nach den Verträgen gebotene Mitwirkung des Europäischen Parlaments<sup>1</sup> zu befrieden. Die Rettung der europäischen Integration wird einem Dritten überantwortet. Die in den 1980er Jahren gebaute

---

<sup>1</sup>Hofmann/Schmidt, NVwZ 2016. 743.

Festung Europa scheint vollendet. Nunmehr wird die Hängebrücke hochgezogen. Der Burggraben Mittelmeer bleibt für die in der Türkei festsetzenden Flüchtlinge unüberwindbar. Wer trotzdem rein kommt, wird zurückverfrachtet. Nur einigen wenigen, und auch nur Syrern, soll in einem geregelten Verfahren Einlass in die Burg gewährt werden.

Unionsrecht lässt das Abkommen mit der Türkei aber nicht zu, weil diese den Flüchtlingen keinen Schutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention zuerkennt und seit dem Herbst 2015 syrische Flüchtlinge systematisch, aber auch andere Flüchtlinge entgegen völkerrechtlichen Verpflichtungen zurückweist und in den Bürgerkrieg zurück treibt. Wie löst sich dieser Widerspruch aus? Im Notstand herrschen keine verlässlichen und verbindlichen Regeln. Erlaubt ist, was den eigenen Interessen dient.

Nunmehr wird bereits ernsthaft der zweite Deal diskutiert, da die Flüchtlinge wieder den Weg über Libyen und von dort aus über das Mittelmeer nach Lampedusa in Italien wählen werden. Mindestens 2516 Flüchtlinge sind in diesem Jahr nach Feststellung von IOM bereits auf dem Mittelmeer ertrunken. Libyen, ein zerfallener, von heftigen inneren Kämpfen zerstörter Staat, in dem der „Islamische Staat“ zunehmend stärker wird, wird ernsthaft als Verhandlungspartner in Aussicht genommen, um nach der türkischen die „libysche Einbahnstraße“ für Flüchtlinge zu bauen. Für die Öffentlichkeit gibt man sich besorgt: Man will den „Schleppern“ das Handwerk legen. Doch mit den Schleppern bekämpft man zugleich die Opfer von Menschenhandel und Verfolgung, indem man sie vom europäischen Kontinent fernhält.

### **Lawmakers in Action**

Die Flüchtlinge, die vor dem Abkommen mit der Türkei den Weg in die Union geschafft haben, können derzeit nicht dorthin zurück gebracht werden. Sollen aber etwa mit der Revitalisierung des Konzepts „sonstiger Drittstaaten“ durch das Integrationsgesetz dafür die Voraussetzungen geschaffen werden? Der Versuch hierzu kommt stümperhaft daher. Der neue § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG-E bezieht sich auf § 27 AsylG. Der aber versperrt nur „politisch Verfolgten“, die über einen „sonstigen Drittstaat“ einreisen, den Zugang zum deutschen Asylverfahren,<sup>2</sup> nicht aber Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten. Eine klare Linie des deutschen Gesetzgebers ist nicht zu erkennen. Seit dem Sommer letzten Jahres jagt ein Referentenentwurf den anderen, ein Gesetzentwurf den anderen. Eine übergreifende Konzeption für die vielen Detail- und grundlegenden Änderungen des Asylverfahrensrechts fehlt. Stattdessen herrscht Hektik, werden die Gesetze durchs Parlament gepeitscht, kommen aus diesem nahezu so heraus, wie sie vom federführenden Bundesinnenministerium ins Kabinett und von dort ins Parlament gegeben wurden. Nichtstaatlichen Verbänden werden extrem kurze Fristen zur Stellungnahmen auferlegt, diese anschließend aber nicht berücksichtigt, wie der Gesetzentwurf zu den sicheren Herkunftsstaaten Algerien, Marokko und Tunesien belegt.

Man ruft keinen Notstand aus, um die Wählerwanderung zur völkisch-nationalistischen Rechten abzuwenden. Man hat die Mehrheit. Und wer die Mehrheit hat, entscheidet. Dezisionismus der Mehrheit anstelle demokratischer Gesetzgebungsverfahren. Regierung und die sie tragenden Parteien sind sich einig. Widerstand in den Bundesländern gegen die Einstufung von Herkunftsländern mit hohem Repressionspotenzial wie Algerien, Marokko und Tunesien zu sicheren Staaten, der sich auf die Verfassung beruft, wird vom Innenminister als „pure Ideologie“ verunglimpft. Doch Art. 16a Abs. 3 Grundgesetz kennt nur eine Alternative: Ein Herkunftsstaat ist sicher oder er ist es nicht. Das Bundesverfassungsgericht verbietet es, einen Staat für sicher zu erklären, wenn dort Angehörige nur einer bestimmten Gruppe

---

<sup>2</sup>BVerwGE 144, 127 (131) Rn 15 = NVwZ-RR 2013, 431 = EZAR NF 68 Nr. 15; *Ott*, in: GK-AsylG II - § 27 Rn 3; *Marx*, Kommentar zum AsylVfG, 8. Aufl., 2014, § 27 Rn 3

verfolgt werden.<sup>3</sup>

Doch die Lawmakers eignen sich eine dritte Alternative an: die Veränderung der Wirklichkeit durch Normsetzung. Obwohl das Bundesverfassungsgericht dem Parlament eine hohes Maß an Sorgfalt bei der Erhebung und Aufbereitung der länderspezifischen Tatsachen auferlegt und fordert, dass eine gewisse Stabilität der allgemeinen politischen Verhältnisse“ und auch „eine hinreichende Kontinuität“ für die Rechtslage und Rechtsanwendung festzustellen ist,<sup>4</sup> benennen die großen Parteien für die öffentliche Anhörung nicht einen einzigen länderkundlichen Sachverständigen. Die Großen scheinen die Maßstäbe verloren zu haben, die ihnen die Verfassung auferlegt. Da wird auch an der Begründung des entsprechenden Gesetzentwurfs deutlich, der zwar Repressionen in den drei Staaten einräumt; es herrsche jedoch keine „systematische Verfolgungspraxis“. Auch hier bewegen sich die Großen außerhalb der Verfassung, hat doch das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass das Herkunftsstaatenkonzept bereits dann ins Wanken gerät, wenn der in Rede stehende Staat überhaupt zu Verfolgungsmaßnahmen gegen Einzelne greift.<sup>5</sup>

Die Berliner Hektik offenbart Planlosigkeit und mangelnde Verlässlichkeit und schwächt die stabilisierende Kraft des Gesetzes: Kaum ist ein Gesetz in Kraft getreten, werden einige seiner Regelung bereits wieder über Bord geworfen, wie die Ersetzung der „BÜMA“ durch den „Ankunftsnachweis“ anschaulich beweist. In der Praxis kommen die Änderungen ohnehin nicht an. Dort laufen die Flüchtlinge mit dem Hausausweis der Aufnahmeeinrichtungen herum, ist der Ankunftsnachweis ein Fremdwort. Die zur schnellen Vorbereitung der Abschiebung eingerichteten „besonderen Aufnahmeeinrichtungen“ nennt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verschleiern „Ankunftszentren“.

### **„Gute“ und „böse“ Flüchtlinge**

Noch kann nicht so richtig ausgemacht werden, was den „Gesetzgeber“ außer seiner Angst vor der Wählerwanderung umtreibt. Doch schält sich bereits eine Gruppe von Flüchtlingen heraus, die der Gesetzgeber im Begriff ist zu schaffen und die Opfer seiner Strategie gegen die Wählerwanderung zu werden drohen: die „bösen“ Flüchtlinge. „Gute“ sind die mit hohen Anerkennungschancen, „böse“ mit keinen oder nur sehr geringen. Das politische Kalkül ist, dass durch die Abwehr der letzten Gruppe und die damit vollzogene Spaltung der Flüchtlinge die erforderliche Legimitation für die ergriffenen Maßnahmen beschafft werden kann und diese dazu führen werden, dass die Flüchtlinge von sich aus draußen bleiben, sich also nicht mehr auf den Weg nach Europa machen.

Die Lawmakers haben bereits auf vielfältige Weise ihre Kampagne gegen die „bösen“ Flüchtlinge geführt, mit dem ersten Asylpaket die Bewegungsfreiheit dieser Gruppe stark eingeschränkt, nachdem sie kurz zuvor für alle Flüchtlinge aufgelockert worden war. Nunmehr sind Asylsuchende aus sicheren Herkunftsländern und jene, die im Rahmen des als Dublin-Verfahren bekannten Prozesses an andere Mitgliedstaaten überstellt werden sollen, verpflichtet, bis zur Abschiebung in Aufnahmeeinrichtungen zu bleiben, wo sie nicht arbeiten dürfen und allein auf den Termin zur Abschiebung warten (§ 47 Abs. 1a, § 61 Abs. 1 AsylG). Mit dem 2. Paket wurden noch die Folgeantragsteller in diesen Abschiebebahnhof einquartiert. Einher mit diesen Verschärfungen gehen Kürzungen im sozialen Leistungsrecht. Doch damit nicht genug. Mit dem zweiten Asylpaket werden unter anderen für Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten und für jene, bei denen der Verdacht besteht, sie hätten über ihre Identität

---

<sup>3</sup> BVerfGE 94, 115 (135) = EZAR 207 Nr. 1 = NVwZ 1996, 691

<sup>4</sup> BVerfGE 94, 115 (141 ff.) = EZAR 207 Nr. 1 = NVwZ 1996, 691.

<sup>5</sup> BVerfGE 94, 115 (135) = EZAR 207 Nr. 1 = NVwZ 1996, 691.

oder Staatsangehörigkeit getäuscht oder ihre Reisedokumente vernichtet, besondere Aufnahmeeinrichtungen eingerichtet, die fernab von den Ballungszentren gelegen sind und daher die Flüchtlinge ohne Rechtsschutzfürsorge lassen (§ 30a AsylG). Ihr Verfahren ist innerhalb einer Woche abzuschließen und anschließend ihre Abschiebung unmittelbar aus der Einrichtung zu vollziehen.

Was hat das für Folgen? Das Bundesamt verkündet stolz, dass es die Verfahren sogar in 48 Stunden abschließen will. Ernsthafte Untersuchungen gehen von einem hohen Anteil *traumatisierter Asylsuchender* unter den Flüchtlingen aus. Wie sollen diese innerhalb von 48 Stunden identifiziert werden? Wie soll bei den Flüchtlingen das Vertrauen aufkommen, ihr psychisches Leid zu offenbaren, ihre Scham zu überwinden? Zwar können gegen die ablehnende Entscheidung des Bundesamtes Rechtsmittel eingelegt werden. Dies müssen aber innerhalb einer Woche beim Verwaltungsgericht begründet eingereicht werden. Wie dies an den Randzonen der Gesellschaft ohne anwaltliche Hilfe gelingen soll, scheint den Gesetzgeber nicht zu interessieren; es ist ihm schlichtweg egal.

Sollte einer der Betroffenen gegen die Abschiebung Krankheitsgründe vorbringen, hält ihm die Behörde die *gesetzliche Vermutung* entgegen, dass Krankheitsgründe die Abschiebung nicht hindern (§ 60a Abs. 2c Satz 1 AufenthG). Auch hier ist die normative Schönfärberei am Werk. Wofür brauchen wir die WHO und Ärztekammern? Die Lawmakers sehen nur Gesunde und richten sich in einer normativ von Krankheiten geheilten Welt ein. Will der Kranke die gegen ihn sprechende Gesundheitsvermutung zerstören, muss er innerhalb von 48 Stunden eine „ärztliche“ Bescheinigung vorlegen, die hohen Standards genügen muss (§ 60a Abs. 2c Satz 3, Abs. 2d Satz 1 AufenthG). Wie bei traumatisierten Flüchtlingen das Leid innerhalb dieser Zeit offenbart, analysiert und qualifiziert diagnostiziert werden soll, scheint den Gesetzgeber nicht zu interessieren. Er verschärft die Vermutungswirkung, schreibt in die gesetzliche Begründung, dass eine posttraumatische Belastungsstörung die Abschiebung grundsätzlich nicht hindert. Es trifft ja ohnehin nur die „bösen“ Flüchtlinge. Und wer keine hohen Anerkennungschancen hat, hat auch nichts erlebt, kann auch nicht traumatisiert sein.

### **Aussichten für die Zukunft**

Die große und die kleine Volkspartei handeln kurzfristig, verkennen das Potenzial in der Gesellschaft, das sich zugunsten der Flüchtlinge entwickelt hat. Da die Politik dieses Potenzial nicht erkennt, muss die Zivilgesellschaft sich selbst viel stärker als bislang in den politischen Diskurs einbringen und das notwendige gesellschaftliche Klima schaffen, damit die Großen die Angst vor der Wählerwanderung nach rechts verlieren. Konkret denke ich für eine Strategie an folgende Merkposten:

#### **1. Bei der Regelung des Zugangs zur Europäischen Union sind schutzbedürftige Personen zu identifizieren und wirksam vor einer Zurückweisung und Abschiebung in ihr Herkunftsland zu schützen (Art. 33 Abs. 1 GFK, Art. 3 EMRK)**

Es trifft zu, dass ein freier Binnenraum eine wirksame Sicherung der Außengrenzen der Union voraussetzt und dies Auswirkungen auf die Frage hat, wie der Zugang von Flüchtlingen in die Union geregelt wird. Seit Mitte der 1980er Jahre hat die Union aber einseitig den Fokus auf diese Aufgabe gelegt und eine langdauernde und bis heute nicht beendete Kampagne gegen die illegale Einwanderung in die Öffentlichkeit kommuniziert. Nicht hinreichend deutlich gemacht wurde, dass bei der Sicherung der Außengrenzen Schutzsuchende identifiziert und innerhalb der Union geschützt werden müssen. Es ist ja die vornehmste Aufgabe des Völkerrechts, spontan irregulär einreisende Flüchtlinge zu schützen, wie die Art. 31 bis 33 der GFK erweisen. Andererseits gewährleisten in einer aus territorialen Nationalstaaten bestehenden Welt Grenzen eine befriedende und stabilisierende Ordnung. Vor dem

historischen Hintergrund der europäischen Kampagne gegen „illegale Einwanderer“ kann heute in der Flüchtlingsszene über die Notwendigkeiten von Grenzkontrollen kaum mit der gebotenen Unaufgeregtheit diskutiert werden. Wer es dennoch versucht, gerät schnell in den Verdacht, die Kampagne gegen illegale Einwanderung zu unterstützen. Wir müssen heraus aus dieser Kommunikationsfalle und offen über Grenzen im Flüchtlingsschutz diskutieren.

## **2. Gefährliche Fluchtrouten müssen dadurch abgebaut werden, dass Flüchtlingen legale Wege zur Zuwanderung in die Union angeboten werden**

Es müssen Maßnahmen entwickelt werden, um den Druck, der irreguläre Wanderungen verursacht, abzubauen. *Irreguläre* muss daher *in legale Zuwanderung umgewandelt* werden. Dies kann z.B. durch *Aufnahmeprogramme* (Resettlement) erfolgen. Insbesondere für Familienangehörige bereits hier lebender Flüchtlinge muss der Nachzug weitaus großzügiger als bislang zugelassen werden, sei es durch Einbeziehung dieser Personen in bereits beschlossene Aufnahmeprogramme, sei es durch Anwendung entsprechender nationaler Vorschriften. Die bestehenden Länderprogramme für die Aufnahme dieses Personenkreises sind fortzusetzen, die Aufnahme darf aber nicht davon abhängig gemacht werden, dass Dritte für den Lebensunterhalt und den Krankenversicherungsschutz eintreten müssen. Doch mit dem Integrationsgesetz geht die Bundesregierung den umgekehrten Weg und verlängert die Geltungsdauer der Verpflichtungserklärenden auf fünf Jahre, also selbst über die asylrechtliche Statuszuerkennung hinaus.

Bedingung für das Gelingen derartiger alternativer Maßnahmen ist aber, dass die Aussicht auf die legale Zuwanderung tatsächlich und in absehbarer Zeit besteht. Andernfalls verlieren diese deshalb ihre Wirksamkeit, weil die Flüchtlinge weiterhin gefährliche und für sie oftmals tödliche Fluchtrouten wählen und in die Abhängigkeit von organisierter Fluchthilfe getrieben werden. Werden sowohl Aufnahmeprogramme im bedeutend stärkeren Umfang als derzeit und ohne Rückkoppelung an Rückkehrpflichten für jene, die nicht hiervon Gebrauch machen, und humanitäre Visa in größerem Rahmen erteilt, ist die Erwartung, dass der Druck auf die irreguläre Zuwanderung abnehmen wird, durchaus begründet. Zusätzlich sollte im Blick auf die Herkunftsstaaten, wie etwa Afghanistan, Irak und Syrien, in denen Bürgerkriege oder vergleichbare bewaffnete Konflikte herrschen und deren Staatsangehörige in Asylverfahren ein hohe Erfolgsaussicht haben, die Visumpflicht aufgehoben werden. Die Mitgliedstaaten können ferner für Arbeitsmigranten legale Zuwanderungswege eröffnen, wie es die Bundesrepublik mit Art. 26 Abs. 2 BeschV für die Balkanstaaten gemacht hat. Auf diese Weise kann Menschen eine legale Zugangsperspektive eröffnet werden, die andernfalls irregulär in die Union einreisen.

## **3. Einreisende Asylsuchende sind unter Berücksichtigung ihrer individuellen, familiären und kulturellen Bindungen innerhalb der Union von den Mitgliedstaaten aufzunehmen**

Das Flüchtlingsrecht wurde 1951 mit der Genfer Flüchtlingskonvention entwickelt. Es steht in der Tradition des im 19. Jahrhundert entwickelten territorialen Nationalstaates. Das wirkt bis heute nach, verhinderte und steht weiterhin einer gemeinsamen Lösung des Flüchtlingsproblems entgegen. Die Nationalstaaten dürfen zwar spontan einreisende Flüchtlinge nicht wegen ihrer Einreise bestrafen und auch nicht in ihr Herkunftsland zurückweisen oder abschieben, sie dürfen sie aber in Nachbarstaaten abdrängen. Dieses völkerrechtliche Defizit brachte in den 1970er Jahren in Europa das Phänomen des „*refugee in orbit*“ hervor und wird von der Bundesregierung mit dem neuen § 29 AsylG, den sie im Integrationsgesetz entwickelt, erneut revitalisiert. Von Anfang an aber wollte die Union für ihren Bereich mit dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem dieses Phänomen angehen.

Und das verdient Unterstützung.

Bislang war das Dubliner System das Fundament des europäischen Asylsystems, welches seinerseits dem europäischen Grundrecht auf Asyl nach Art. 18 GRCh zur Geltung verhelfen soll. Kontrovers wird derzeit diskutiert, ob das Dubliner System aufgegeben werden soll oder ob es mit dem Geist der Grundrechtecharta ausgefüllt werden kann. Jedenfalls bedarf das europäische Asylrecht gemeinsam vereinbarter und von allen anerkannter Standards, die erstens eine relativ gleichmäßige Verteilung der Asylsuchenden und Flüchtlinge und zweitens eine menschenwürdige und wirksame Schutzgewährung der Asylsuchenden und Flüchtlinge in der Union sicherstellen.

Was für die Herstellung einer fairen und gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeit für Flüchtlinge in der Union dringend geboten ist, sind Kriterien, die nicht einseitig allein die Interessen der Mitgliedstaaten berücksichtigen – wie es der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache *Abdullahi*<sup>6</sup> plastisch zum Ausdruck gebracht hat –, sondern insbesondere auch die individuellen, familiären und kulturellen Interessen und Bindungen der Flüchtlinge. Im derzeitigen Dubliner System werden diese aber nicht im gebotenen Umfang berücksichtigt. Art. 80 AEUV verpflichtet zu einer gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeit für die Flüchtlinge in der Union. Das betrifft nicht nur die bi- und multilateralen Beziehungen der Mitgliedstaaten untereinander, sondern bringt auch die Rechte und Interessen der Flüchtlinge ins Spiel.

Zwei alternative Strategien werden derzeit diskutiert: Einerseits wird gefordert, den Asylsuchenden selbst die *freie Wahl ihres Aufnahmelandes* zu überlassen. Andererseits wird eine Verteilung nach Maßgabe verbindlicher *Quoten* entsprechend dem deutschen Modell der Aufteilung der Asylsuchenden auf die Bundesländer (Königsteiner Schlüssel)<sup>7</sup> diskutiert. Gegen das Prinzip der freien Wahl wird eingewandt, dass dieses dem politischen Ziel der gemeinsamen Verantwortung aller Mitgliedstaaten für Flüchtlinge zuwiderlaufen würde, weil damit die nicht von den Asylsuchenden ausgewählten Staaten aus ihrer Verantwortung entlassen und die um Schutz gebetenen Mitgliedstaaten übermäßig belastet würden. Dieser Einwand ist ernst zu nehmen, weil das Ziel des solidarischen Miteinanders der Mitgliedstaaten und damit der gemeinsamen Übernahme von Verantwortung im Flüchtlingsschutz nicht aufgegeben werden darf. Dieses Ziel würde auf den ersten Blick durch das Quotenmodell besser erreicht werden. Andererseits lehnen insbesondere die osteuropäischen Mitgliedstaaten das Quotenmodell selbst dann ab, wenn es nur im Einzelfall, nicht aber generell eingeführt wird. Wer weiterhin für das Quotenmodell streiten will, muss sich daher der Frage stellen, in welchem Zeitraum eine gerechte Aufteilung innerhalb der Union durchgesetzt werden kann, ohne dass dadurch größere Konflikte, Störungen und desintegrative Friktionen in der Union hervorgerufen werden. Gegen das Quotenmodell spricht insbesondere auch, dass hierfür neue institutionelle Strukturen und verfahrensrechtliche Regeln entwickelt werden müssen und unklar ist, wo und unter welchen Bedingungen die Asylsuchenden leben, die im Rahmen dieses Modells an einen Mitgliedstaat verteilt werden sollen. Akzeptabel ist ein derartiges Modell nur dann, wenn es auf Freiwilligkeit der teilnehmenden Staaten und der betroffenen Flüchtlinge beruht und es den Zweck verfolgt, übermäßige Belastungen einzelner Mitgliedstaaten abzubauen.

#### 4. Ein europäisches Asylsystem in solidarischer Verantwortung

Da in vielen Mitgliedstaaten bislang nicht die nach den Rechtsakten des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems erforderlichen Voraussetzungen für die Aufnahme von

<sup>6</sup>EuGH, NVwZ 2014, 208 (209) Rn 48 ff. - *Abdullahi*.

<sup>7</sup>S. hierzu § 45 AsylG, *Marx*, Kommentar zum AsylVfG, 8. Aufl., 2015, § 45 Rn 3 ff.

Asylsuchenden und die verfahrensrechtliche Behandlung ihrer Asylanträge bestehen, können für eine Aufteilung der Verantwortlichkeit für die Asylsuchenden und Flüchtlinge kurz- und mittelfristig zunächst nur die Mitgliedstaaten in Betracht kommen, die die erforderlichen Migrationsstrukturen herausgebildet haben. Wie die Erwägungsgründe Nr. 41 und 42 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 belegen, lässt auch das geltende Unionsrecht zu, dass nicht alle Mitgliedstaaten am Dubliner System teilnehmen.

Dagegen zeichnet sich derzeit in der Europäischen Union eine Entwicklung ab, die ungeachtet der politischen Fehler in der Vergangenheit neue Regelungen schaffen soll, die die Missstände weiterhin verschärfen. Nachdem die Kommission am 6. April 2016 ihre Reformagenda zum gesamten Gemeinsamen Europäischen Asylsystem in einer Mitteilung veröffentlicht hatte<sup>8</sup>, legte sie am 4. Mai 2016 einen Entwurf zur Reform der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III)<sup>9</sup> vor. Danach soll entgegen ursprünglicher Ankündigungen das bisherige System nicht vollständig durch einen Verteilungsschlüssel ersetzt werden. Eine Umverteilung von Asylsuchenden aus den Erstaufnahme-Staaten ist nur dann vorgesehen, wenn diese Staaten mehr als 150 Prozent einer – rein rechnerischen – Quote erfüllt haben. Steigen also die Zahlen an den Außengrenzen der Union, soll der Verteilungsschlüssel automatisch zur Anwendung kommen.

Dagegen ist darauf hinzuweisen, dass die politischen Fehler der Vergangenheit lehren, dass ein mechanistisches, abstraktes Zuständigkeitsbestimmungsverfahren, das alle Mitgliedstaaten denselben Bedingungen unterwirft, politisch nicht durchsetzbar und für die Flüchtlinge auch nicht zumutbar ist. Die Europäische Union besteht aus einer heterogenen Struktur von Mitgliedstaaten mit sehr unterschiedlichen Traditionen und Erfahrungen in der Einwanderungsfrage. Lösungsmodelle, die diese Realität nicht zur Kenntnis nehmen, werden ebenso scheitern wie das bisherige abstrakte Verfahren. Die Fehler der Vergangenheit lehren, dass ein europäisches Asylsystem gefordert ist, das Ungleichzeitigkeiten auszuhalten in der Lage ist, die Schnellen anspornt und den Langsamen gegenüber Geduld aufbringt. Modelle hierfür hat die Union bereits versucht und durchgesetzt. Prominent zu nennen sind hier das Schengener und das Eurosystem. Beide Systeme vereinen zunächst einen kleinen oder kleineren Kreis von Mitgliedstaaten, sind aber offen für die anderen. Das europäische Asylsystem verpflichtet alle Mitgliedstaaten, gemeinsam Verantwortung für die Flüchtlinge zu übernehmen (Art. 80 AEUV). Bei der Durchsetzung der hierfür erforderlichen Maßnahmen gebietet aber der auch in Art. 80 AEUV verankerte unionsrechtliche Grundsatz der Solidarität, auf die Mitgliedstaaten ohne Migrationserfahrungen Rücksicht zu nehmen und ihnen Zeit einzuräumen, bis auch sie in der Lage sind, wie die anderen die volle Verantwortung zu übernehmen.

Wird das Gefüge der Mitgliedstaaten in den Blick genommen, ergibt sich, dass sich in den einzelnen Staaten die gesellschaftliche Akzeptanz für die Flüchtlingsaufnahme sehr unterschiedlich heraus gebildet hat. Die ursprünglichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind seit Mitte der 1950er Jahre *Aufnahmegesellschaften* geworden.<sup>10</sup> Daher sollte zunächst vorrangig unter ihnen ein System entwickelt werden, das auf die schrittweise Durchsetzung des Prinzips der freien Wahl des Aufnahmelandes setzt und zur relativ gleichmäßigen Auslastung der teilnehmenden Staaten korrigierend ein Quotenmodell einsetzt. Dass die 2004 beigetretenen Staaten bislang nicht die erforderlichen Voraussetzungen für die Aufnahme von Flüchtlingen haben schaffen können, ist maßgebend in der fehlenden

---

<sup>8</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Reformierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa, COM(2016) 197 final.

<sup>9</sup> COM(2016) 270 final.

<sup>10</sup> S. hierzu Marx, Die Krise des europäischen Flüchtlingsrechts, S. 303 (329 ff.), in: Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts. Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, *Krajewski/Reuß/Tabbara* (Hrsg.), 2015.

Nachgiebigkeit der ursprünglichen Mitgliedsstaaten begründet. Erstere sollten nach den gleichen Regeln wie letztere Flüchtlinge aufnehmen. Das konnte nicht gelingen, weil die Erfahrungen und Strukturen, insbesondere aber die gesellschaftliche Akzeptanz in diesen Staaten weitgehend fehlten und auch weiterhin fehlen. In Polen und Rumänien z.B. besitzen nicht einmal 0,3 Prozent eine andere als die polnische bzw. rumänische Nationalität. In Bulgarien, Kroatien, der Slowakei und Ungarn sind weniger als zwei Prozent Migranten. Demgegenüber beträgt die entsprechende Quote etwa in Deutschland neun Prozent. Die augenblickliche Krise ist also im Wesentlichen die Folge der Fehler, die die ursprünglichen Mitgliedstaaten bei der Aufnahme der neuen Mitgliedstaaten 2004 und 2007 gemacht haben. Verantwortung für diese Fehler zu übernehmen, heißt, ein System der Solidarität zu entwickeln, das mit langem Atem das gemeinsame Ziel der Übernahme von Verantwortung verfolgt, auf dem Weg dorthin aber Geduld übt und den anderen Zeit lässt, Migrationsstrukturen zu entwickeln und gesellschaftliche Akzeptanz herauszubilden.

Dass alle Mitgliedstaaten in Europa ihren Beitrag zur Erfüllung der Aufgabe des Flüchtlingsschutzes leisten müssen, kann nicht überzeugend bestritten werden, aber jeder Mitgliedstaat kann dieser Aufgabe nur nach seinem Vermögen und unter Berücksichtigung seiner spezifischen historischen, politischen und wirtschaftlichen Besonderheiten nachkommen. Mit der Einsicht in den ursprünglichen Mitgliedstaaten, dass die solidarische und gerechte Aufteilung der Verantwortlichkeit für die Flüchtlinge in Europa ihnen aufgrund ihrer historisch und politisch zugewachsenen Privilegien besondere Aufgaben auferlegt, kann erreicht werden, dass den desintegrativen, antieuropäischen Tendenzen entgegen gewirkt und die Idee der europäischen Integration gefördert wird. Die Integration der Flüchtlinge in den Mitgliedstaaten dient damit auch der Idee der europäischen Integration.

### **Für ein Europa der Menschenrechte und des Flüchtlingsschutzes**

Europa hat seit dem 18. Jahrhundert eine führende Rolle bei der Herausbildung einer menschenrechtlich orientierten Politik übernommen. Die heute universell anerkannten Menschenrechtsnormen wurden zuerst in den europäischen Staaten diskutiert und setzten sich von Europa ausgehend international durch. Die augenblickliche Behandlung der Flüchtlingsfrage durch die Union ist vor diesem Hintergrund nicht nur beschämend, sondern offenbart zugleich insbesondere auch, wie fragil und zerbrechlich die entwickelten Wertesysteme sind, wenn sie sich gegen Interessen bewahren und durchsetzen müssen. Die Millionen von Menschen umfassenden Fluchtbewegungen werden als Herausforderung auf der politischen Agenda bleiben. Eine aus der Angst vor der Wählerwanderung nach rechts heraus formulierte Politik wird hieran nicht ändern, diese vielmehr verstärken und den Schrumpfprozess der noch Großen noch beschleunigen.

Das Asyl- und Flüchtlingsrecht ist integraler Bestandteil der Europäischen Union. Eine Rückkehr zur nationalstaatlichen Flüchtlingspraxis wie sie bis in die 1980er Jahre in Europa vorgeherrscht hatte, schadet den Flüchtlingen und läuft der europäischen Integration zuwider. Vorschnell wird das Ende der Freizügigkeit beschworen, sollte der Flüchtlingszugang nicht eingedämmt werden. Was bei den politischen Bekundungen zunehmend häufiger fehlt, ist die glaubwürdige Überzeugung und der bekundete Wille, dass die europäische Integration auch dann nicht aufgegeben werden wird, wenn aktuell in Aussicht genommenen Lösungen scheitern sollten. Das europäische Projekt ist in nahezu sieben Jahrzehnten durch viele krisenhafte Prozesse stets mit einem Willen zur Kompromissfindung hinweg gewachsen und stark genug, den augenblicklichen Sturm zu überstehen, wenn der Wille zur europäischen Integration bestehen bleibt. Es muss deshalb wieder eine sachliche Diskussion geführt werden, in der nicht vorschnell irreparable Folgen beschworen werden, sondern die gemeinsame Überzeugung vorherrscht, dass der Wille für die europäische Integration alle unterschiedlichen Akteure anspricht, Lösungen in der Flüchtlingsfrage zu entwickeln.