

Kostas Dimakopoulos, Athen*

Der Berg kreite und gebar eine Maus

*Am 8.6.2023 einigten sich die EU-Innenminister*innen in einer Vorabentscheidung auf einen Maßnahmenkatalog zur Eindm-
mung des Flchtlingsstroms nach Europa. Solche Vorschläge,
genauso wie die Idee, das Individualrecht auf Asyl abzuschaf-
fen usw., gaukeln aber der europäischen Gesellschaft eine Ent-
lastung vor, die so nicht kommen wird. Das Problem liegt wo-
anders und zwar in dem Non-refoulement-Prinzip, mit dem das
System der Schutz- und Asylgewährung auf den Kopf gestellt
wird.*

1. Inhalt der EU-Vorabentscheidung zum Asyl vom 8.6.2023

Die EU-Innenminister*innen haben am 8.6.2023 beim Ratstref-
fen in Luxemburg unter schwedischer Präsidentschaft eine seit
der Flüchtlingskrise 2015-2016 immer wieder angekündigte
Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)
nach zähem Ringen verabschiedet. Die wichtigsten Punkte sind
folgende:

Alle Flüchtlings werden bei Grenzübertritt in die EU in dem
Erstankunftsland (das sind in erster Linie Griechenland, Ita-
lien, Spanien, Malta, Zypern) erkennungsdienlich registriert
und gespeichert. Diejenigen, die aus einem als sicher geltenden
Land kommen und eine Anerkennungsquote von unter 20 %
bis jetzt aufweisen („sichere Herkunftsländer“), z. B. aus der
Türkei oder Pakistan, selbst Familien mit Kindern und unbe-
gleitete Minderjährige nach dem jetzigen Stand der Vereinba-
rung, kommen künftig in ein bewachtes Lager. Sie gelten als
noch nicht eingereist („Fiktion der Nichteinreise“). Ihr Antrag
auf „internationalen Schutz“ wird innerhalb von zwölf Mona-
ten geprüft („Grenzverfahren“) und diejenigen, die bei dieser
Prüfung, wie zu erwarten ist, keinen Erfolg haben, werden um-
gehend zurückgeschickt. Man schtzt, dass etwa ein Viertel der
Antragssteller diesem „Grenzverfahren“ unterworfen werden
müsste. Das „normale“ und mit vielen prozessualen Garantien
versehene EU-Asylverfahren soll künftig nur für den Teil der
Flüchtlings gelten, die bis jetzt eine höhere Anerkennungsquote
aufweisen, wie z. B. für Syrer und Afghanen. Sie sollen dafür
nach einem Schlüssel, der u. a. die Bevölkerungszahl berück-
sichtigt, in allen EU-Mitgliedstaaten „gerecht“ verteilt werden
(„relocation“). Es wird eine obligatorische Solidarität unter
den EU-Mitgliedstaaten verordnet: Wer nicht aufnehmen will,
muss in einen EU-Fond zahlen, 20.000 Euro pro Asylbewerber
(„Ausgleichszahlungen“).

Das ist in groben Zügen das vereinbarte Paket, das mit einer
qualifizierten Mehrheit der Mitgliedstaaten – Polen und Un-
garn waren strikt dagegen, die anderen, in verschiedene Blöcke
geteilt, einigten sich am Ende darauf – verabschiedet wurde. Es
ist eine Reaktion auf die in den letzten Jahren stark angestie-
genen Asylbewerberzahlen in der EU. Im Jahr 2022 waren es
etwa 850.000 Menschen, die einen Erstantrag stellten, ohne die

Ukraine-Kriegsflchtlings mitzuzählen, die einen privilegierten
Status haben und automatisch Freizügigkeit in der EU genie-
en.

Viele Fragen bleiben nach diesem Kompromiss, den der
EU-Gipfel in Brüssel am 30.6.2023 absegnen wollte, aber keine
Einigung erzielte, offen und geben Anlass zur Skepsis: Kommt
das Gesetz und mit welchen Abstrichen durch das EU-Parla-
ment, das ein Mitspracherecht hat? Wie viele Flüchtlings be-
trifft am Ende das „Grenzverfahren“? Werden die Drittstaa-
ten ihre Landsleute oder andere Flüchtlings, die dort die Reise
Richtung Europa gestartet haben, nach der Abschiebung zu-
rcknehmen wollen? Akzeptieren manche EU-Mitgliedstaaten
die verordnete Zwangssolidaritt und zahlen das vereinbarte
Fersengeld? Wird das Paket am Ende nur der Unterbindung der
„Sekundärmigration“ innerhalb der EU und der Rückführung
in das europäische „Erstankunftsland“ dienen?

2. Alte Vorschläge in neuer Verpackung

Es sind keine neuen Ideen. Sicherung der Außengrenzen, z-
giges Asylverfahren, konsequente Abschiebungen, Solidarität
unter den Mitgliedstaaten sind Postulate, die seit den ersten
Formulierungen der europäischen Asylpolitik immer wieder
auftauchen und neu recycelt werden. Als Initialzündung der eu-
ropäischen Asylpolitik nehmen wir das Dublin-Abkommen von
1990, noch als klassisches Völkerrecht initiiert, Dublin I ge-
nannt, und betrachten die Dublin II – Verordnung von 2003,
VO-EG Nr. 343/2003, und die Dublin III – Verordnung von
2013, VO-EU Nr. 604/2013, als die entscheidenden Schritte zur
Fortsetzung dieser Entwicklung. Eine ganze Reihe von Richtli-
nien flankieren und vervollständigen jedes Mal diese Schritte,
die wichtigsten heute sind die RL 2011/95/EU, RL 2013/32/
EU und RL 2013/33/EU. Alles deutet darauf hin, dass die EU
mit den Luxemburger Vorschlägen vom 8.6.2023 in die Rich-
tung einer Dublin IV – Verordnung mit den obligatorischen Be-
gleitrichtlinien geht.

Den Vorschlägen des Luxemburger Innenministertreffens
schwebt insgeheim ebenfalls eine alte Idee vor, die auf den
Namen „extraterritoriale Asylverfahrensstandorte“ hört, d. h.
die Flüchtlings sollen vom Ausland aus ihren Antrag auf „inter-
nationalen Schutz“ in der EU stellen und dort, d. h. außerhalb
des EU-Territoriums, etwa in einem Asylzentrum in Afrika oder
Asien, soll darüber entschieden werden. Auf diese Weise, so die
wohlklingende Begründung, brauchen sie nicht die gefährliche
Route über das Mittelmeer einzuschlagen und die Hilfe krimi-
neller Schlepperbanden in Anspruch zu nehmen. Bis jetzt stößt
allerdings diese Idee auf den massiven Widerstand afrikanischer
und asiatischer Länder, obwohl die EU viel Geld dafür anbie-
tet. Für dieses Geld sind sie höchstens bereit, Suchaktionen und
Abfangmanver von gestarteten Flchtlingsbooten zu unter-
nehmen und Rückführungen von Migranten zu akzeptieren, so

z. B. halbherzig Tunesien (EU-Tunesien-Deal vom 16.7.2023) und demnächst vielleicht Marokko oder Ägypten. Diese Pläne stoßen ebenfalls auf den Widerstand der Flüchtlinge selbst, die sich beeilen, vorher die EU-Grenzen zu erreichen. Mit fatalen Folgen, wie der tragische maritime Unfall vom 14.6.2023 zwischen Griechenland und Italien, bei Pylos auf dem Peloponnes, mit fast 650 Ertrunkenen, die bis jetzt schlimmste Tragödie aller Zeiten im Mittelmeer, oder der Brandunfall am 22.8.2023, bei dem 18 Migrant*innen in der Feuersbrunst verbrannten, die das einmalige Ökosystem des Waldes von Dadia, in der Grenzregion zur Türkei in der Nähe von Alexandroupolis, zerstörte. Flüchtlinge und Migrant*innen hatten übrigens schon mehrere Male gegen die EU-Pläne „mit den Füßen abgestimmt“, etwa 2015/2016, als 1,5 Millionen Menschen über die Balkanroute durch halb Europa marschiert sind, bis sie Deutschland und die anderen Zielländer im Norden erreicht hatten.¹

3. Der prinzipielle Widerspruch der Europäischen Asylpolitik

Betrachtet man das GEAS, sieht man einen prinzipiellen Widerspruch, der nach der hier vertretenen Auffassung verantwortlich für sein Scheitern auf der ganzen Linie bis jetzt ist: Einerseits wird die Sicherung der EU-Außengrenzen und die Bekämpfung der illegalen Einreise gebetsmühlenartig beschworen. Andererseits wird ebenfalls gebetsmühlenartig in fast jedem Text des europäischen Asylrechts seit 1990 und bis heute die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951 mit dem Zusatzprotokoll von 1967 als die unantastbare Bibel des Asylrechts ausgegeben. Dieses Zusatzprotokoll hat die GFK erst in Fahrt gebracht. Es hat bewirkt, dass die ursprüngliche geographische und chronologische Beschränkung der GFK aufgehoben wird und nunmehr die relevanten fluchtauslsenden Ereignisse in der ganzen Welt und ohne zeitliches Limit liegen können. Angesichts der Tatsache, dass die GFK keine Verpflichtung der Staaten vorsieht, Flüchtlinge aufzunehmen, wird bei der Anrufung der GFK insbesondere auf das Prinzip des „non-refoulement“ (Zurckweisungsverbot) in Art. 33 I Bezug genommen: Kein Flüchtling wird dahin zurückgeschickt, wo er in Gefahr für sein Leben oder seine Freiheit wäre.² Der Ursprung dieses Prinzips liegt in völkerrechtlichen Vereinbarungen der 30er Jahre des 20. Jahrhunderts, allerdings für schon aufgenommene und legal aufhltige Flüchtlinge. Die GFK hat es übernommen und in einer kreativen Zweideutigkeit sprachlich erweitert.³ War allerdings dieses Non-refoulement-Prinzip früher keineswegs als Verbot verstanden, Flüchtlinge an der Grenze abzuweisen⁴, und die Regelung in Art. 33 I GFK als „lex imperfecta“ betrachtet,⁵ änderte sich die Lage in den folgenden Jahren in Europa.⁶ Eine jahrzehntelange Praxis seit den 90er Jahren hat diesem Prinzip schrittweise die juristische Bedeutung beigegeben, die wir heute kennen: Keiner, der sich auf die Flüchtlingseigenschaft beruft, wird zurückgeschickt, bevor sein Anliegen ausführlich und mit allen prozessualen Garantien geprüft wird – ein Zugeständnis, das die GFK bei weitem übertrifft. Die normative Kraft des Faktischen schließlich hat dem so angewandten Non-refoulement-Prinzip die einfachere und griffigere Bedeu-

tung zugeschrieben: Keiner wird zurückgeschickt! Selbst diejenigen, die bei der Prüfung ihres Asylantrags durchfallen, dürfen am Ende überwiegend bleiben. Ein sehr kleiner Anteil der Migrant*innen kehrt tatsächlich zurück, meistens freiwillig.

Vom Anfang an war ein prinzipieller Widerstreit der Axiome in dem GEAS zu konstatieren: Grenzsicherung und Einreisekontrolle auf der einen Seite, offene Grenzen für jeden, der die Flüchtlingseigenschaft für sich reklamiert, auf der anderen Seite. Man müsste davon ausgehen, dass das eine Axiom in der Realität das andere verdrängen würde, d. h. entweder würde sich die Bekämpfung der illegalen Einreise zulasten des non-refoulement oder das non-refoulement zulasten der Bekämpfung der illegalen Einreise durchsetzen. Wie zu erwarten war, ist das zweite passiert. Das non-refoulement ist nach vier Jahrzehnten

* Der Autor ist emeritierter Rechtsanwalt in Athen. In den 1980er und 1990er Jahren war er Vorsitzender des stndigen Ausschusses Ausländerrecht der Bundesarbeitsgemeinschaft der Immigrant*innenverbnde in Deutschland (BAGIV).

- 1 Statt den Ursachen in die Augen zu sehen, hat man damals schnell in Griechenland und ihren Nachbarn nordwärts die Schuldigen gefunden, die „durchwinken“ und die Flüchtlinge zu ihren „Wunschlndern“ marschieren lassen, so etwa *Hailbronner*, Flüchtlinge: Asyl in Europa – wenn, wie, wann, wo?, FAZ 12.10.2015. Der Artikel des Kenners benennt die prinzipiellen Schwächen des europäischen Asylsystems, wagt es aber nicht, zu dem Kern des Problems durchzudringen.
- 2 S. etwa die Beschwörung der GFK und des Non-refoulement-Prinzips in dem Dublin – Abkommen von 1990 (Vorwort und Art. 2), in der Dublin II – Verordnung von 2003 (Vorwort, Erwägung Nr. 2), in der Dublin III – Verordnung von 2013 (Vorwort, Erwägung Nr. 3). Auch der Vertrag über die Arbeitsweise der EU (Art. 78 I) und die Charta der Grundrechte der EU (Art. 18), ebenso wie sekundärrechtliche Regelungen (z. B. Art. 21 RL 2011/95/EU) legen sich darauf fest.
- 3 ber die explosive Kraft des Non-refoulement-Prinzips war man sich wohl bei den Beratungen zur GFK nicht recht im Klaren, s. drber *Weis*, *The Refugee Convention*, 1951. *The Travaux Préparatoires Analyes*, 1995, insbesondere S. 278 ff., 325 ff. Auch später und bis zu den 80er Jahren scheinen die Debatten über das Asylrecht dieses Thema zu meiden und einen (aus heutiger Sicht) eher abgehobenen akademischen Charakter zu haben. *K. Dhring* z. B. könnte sich in der Zeit kurz vor der Annahme des GFK-Zusatzprotokolls lediglich den „Don Quichote des Asylrechts“ als Missbrauchsfall vorstellen, „politische Querulanten, [die] den Streit mit dem heimlichen Regime provozieren“, vielleicht, weil sie glauben, „in dem Asylstaat bessere wirtschaftliche Bedingungen vorzufinden“. Dennoch war der Begriff „Wirtschaftsflchtlinge“ im deutschen Asylverfahren damals schon bekannt, *Dhring*, *ZRV* 1966, 33 (46).
- 4 *Kimminich*, der große Sympathie für den Flüchtling hegt und für seine Rechte entschieden eintritt, resümierte so noch 1962 den Stand der Dinge in Anlehnung an *Robinson*: „Art. 33 verkörpert das Prinzip, dass ein Flüchtling, wenn er (legal oder illegal) Asyl vor Verfolgung erwirkt hat, dieses Schutzes nicht beraubt werden kann, indem man ihn [...] gewaltsam dorthin zurückbringt, wo ihm Verfolgung drohe, dass aber kein vertragsschlieender Staat gehindert ist, dem Flüchtling an der Grenze den Eintritt in sein Gebiet zu verweigern. Mit anderen Worten, wenn es einem Flüchtling gelungen ist, den Grenzwchtern zu entgehen, dann ist er in Sicherheit; wenn nicht, so ist das eben sein Pech. Man kann nicht sagen, dass dies eine befriedigende Lösung des Asylproblems ist.“ *Kimminich* fügt hinzu: „Dieser Feststellung (von *Robinson*) wird man leider zustimmen müssen und wird so zu dem Ergebnis kommen, dass die Konvention von 1951 in der Frage des Asyls keinen Fortschritt brachte.“, vgl. *Robinson*, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation. A Commentary*, 1953, S. 163; *Kimminich*, *Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings*, 1962, S. 327.
- 5 *Kllin*, *Das Prinzip des non-refoulement*, 1982, S. 146 („jus imperfectum“) mit Verweis auf *Weis*, *Territorial Asylum, Association for the Study of the World Refugee Problem – Bulletin*, 1967, S. 79 ff., 96.
- 6 Eine völlig andere rechtssoziologische Bedeutung als in Europa hat das Non-refoulement-Prinzip in den Kontinenten, wo Krieg und Vertreibung endemisch sind.

einer exzessiven Auslegung der Norm zu einem Monolith geworden, an dem nationale Souveränität der Mitgliedstaaten gegenüber Fremden, Grenzsicherung und Einreisekontrolle in der EU als Ganzes zerbrechen. Insbesondere durch die Ergänzung des non-refoulement mit anderen Garantien des GEAS zugunsten derjenigen, die sich auf die Flüchtlingseigenschaft berufen, hat dieses Prinzip eine eigene selbstbeschleunigende Dynamik entwickelt. Als solche Garantien sind zu erwähnen: Ausschluss der Idee, dass hier justizfreie Hoheitsakte vorliegen können, luxuriöse prozessuale Verfahrensregeln bei der Prüfung jedes Antrags „auf internationalen Schutz“, fast unbegrenzter Justizzugang nach der Ablehnung, Verbot von „kollektiven Ausweisungen“, Verbot der Abschiebung in einen Drittstaat, wenn der Verdacht besteht, dass dieser Drittstaat weiter abschieben könnte (Non-refoulement-Schutz per „Aufprall“) usw. Das Prozessuale hat den materiell-rechtlichen Gehalt des Asylrechts berdeterminiert. Viele dieser Garantien sind in einem weiten Sinne interpretiert worden. „Antrag“ z. B. ist oft das Aussprechen gewisser kodierter Wrter, wie z. B. „Folter“, „Tod“, „Asyl“ im Inneren eines Mitgliedstaates, an der Grenze und oft selbst außerhalb der Grenze, wie z. B. in den maritimen Zonen, wo die Küstenwache patrouilliert, und „internationaler Schutz“ braucht nicht auf Schutz als Flüchtling nach der GFK gerichtet zu sein, sondern er kann sich auch auf „subsidiären Schutz“ (eine Erfindung des europäischen Asylrechts) und darüber hinaus auf weiteren komplementären Schutz aus anderen humanitären Gründen erstrecken. Verbotene „kollektive Ausweisung“ (Art. 4 Protokoll Nr. 4 zu EMRK) können z. B. nach dieser Lesart selbst individuelle Ausweisungen sein, die den Eindruck erwecken, dass sie standardmäßig begründet sind, und „Ausweisung“ bedeutet einfach nach den Worten des EGMR „to drive away from a place“⁷, was sowohl Abweisung an der Grenze als auch Ausweisung und Abschiebung aus dem Inneren eines Staates wie auch jede andere räumliche Verlegung deckt, die den Zugang zum Schutz und Asyl behindert. Die Flüchtlingseigenschaft, Fundament des Flchtlingsrechts nach Art. 1 A II 1 GFK, besteht übrigens nach einer längst etablierten Interpretation von allein, sie braucht nicht den Anerkennungsakt dafür, die Anerkennung ist bloß deklaratorisch (so klarstellend die „Anerkennungs“- RL 2011/95/EU, Erwägung 21 des Vorworts, vorher ebenfalls die „Qualifikations“- RL 2004/83/EG, Erwägung 14 des Vorworts). „Push-Backs“, Zurückschieben der Grenzverletzer, die einzige Möglichkeit eines Staates, den Ansturm Fremder von außen auf seine Grenze abzuwehren, wurde zum Inbegriff der Inhumanität und der Illegalität in der Migrationspolitik erklärt. Die Pflicht, Flüchtlinge aufzunehmen, die kein Staat übernehmen wollte und deswegen in der GFK fehlt, wurde dadurch erschlichen. Denn solange Flüchtlingsschutz freiwillig gewährt wird, wie es der klassische Fall seit der Antike ist („Asyl“, in die Imperativform des unterliegenden Verbes $\sigma\lambda\acute{\alpha}\nu$ /sylan gewendet, hat die etymologische Bedeutung: Nicht anrühren! Nicht berauben! den Flüchtling, den ich unter meinen Schutz genommen habe⁸), ist non-refoulement selbstverständlich, sobald non-refoulement aber zur Pflicht wird und das eigentliche Asyl ersetzt, stellt es das ganze Schutzsystem auf den Kopf. Diese Entwicklung geht parallel zu

der Verwässerung des Begriffs des Politischen⁹ und mündet in den Wechsel von der politischen auf die humanistische Schiene der Betrachtung der Asylgewährung.¹⁰

Die stndige Steigerung – und ich habe hier nur einige markante Eckpunkte erwähnt – ist durch hard und soft law in den letzten 35 Jahren eingetreten, also durch Gesetzgebungsakte der EU, Richtlinien und Verordnungen, durch Urteile von internationalen Gerichten wie der EGMR in Straßburg und der EuGH in Luxemburg, aber auch durch mehr oder weniger verbindliche Stellungnahmen von anderen internationalen Organen wie des UN-Flchtlingskommissariats. Die obligatorische Ergänzung in allen diesen Entscheidungen und Stellungnahmen „natürlich haben die Staaten das Recht, ihre Grenze gegenüber Nicht-Staatsangehörigen zu verteidigen und auf die Achtung ihres Einwanderungsregimes zu achten“ wirkt nach alledem wie der Weihrauch auf dem Sarg der nationalstaatlichen Souveränität gegenüber Fremden. So konnte das Non-refoulement-Prinzip seinen absoluten effet utile juristisch entfalten, es hat das Flchtlingsrecht längst verlassen und gestaltet das gesamte Fremdenrecht um. Es wirkt seit langem wie eine Einladung, die in die Welt hinein gesendet wird: Kommt alle, keiner wird zurückgeschickt! Viele sehen sich nach alledem als „eingeladen“.

4. Humanität versus Realität

Non-refoulement, aufgetaucht, wie oben erwähnt, als Prinzip des Flchtlingsrechts in völkerrechtlichen Verträgen der 30er Jahre des 20. Jahrhunderts, entsprang einer ganz anderen Rechtshistorie und hatte im Grunde genommen eine ganz andere unterschwellige Intension („Schickt sie nicht zurück in die Gefahr, lasst sie weiterreisen nach Amerika!“). Es wurde in einem Klima der Illusionen über die Flüchtlingsproblematik in Europa in die GFK 1951 aufgenommen, als die Länder hinter dem „Eisernen Vorhang“ ihn schon fest zugezogen hatten, und wurde zusammen mit jenem Blanco-Scheck auf die Zukunft, den das Zusatzprotokoll von 1967 ausgestellt hat, zeitlich und geographisch verewigt. Heute wird es tausendfach missbraucht.

4.2. berschrift ergänzen

Was erklärt aber die Unfähigkeit der EU, sich von den selbst angelegten Fesseln zu lösen, was in jedem anderen Fall selbstverständlich wäre? Der Westen und speziell Europa präsentiert sich seit langem auf der Welt als der Gralshter der Humanität

7 So EGMR (Große Kammer), N.D. und N.T. v. Spanien, Urteil v. 13.2.2020, 8675/15 und 8697/15, Rn. 185.

8 Vgl. *Euripides, Medea*, Vers 728, « $\epsilon\acute{\alpha}\nu\pi\epsilon\rho\ \epsilon\iota\varsigma\ \epsilon\mu\acute{o}\upsilon\varsigma\ \acute{\epsilon}\lambda\theta\eta\varsigma\ \delta\acute{o}\mu\omicron\upsilon\varsigma,\ \mu\epsilon\upsilon\epsilon\iota\varsigma\ \acute{\alpha}\sigma\iota\lambda\omicron\varsigma$ » („solltest du es schaffen, in mein Haus zu kommen, bleibst du asylos“). Der Begriff Asyl ist in die lateinische Sprache eingegangen, als Livius den Römern erklärte „*quae asyla Graeci vocant*“.

9 Glaubten wir vorher, dass es eine politische Instanz des Staates gibt, die für die Kohärenz des Gemeinwesens sorgt (etwa *Nicos Poulantzas*), geht man heute davon aus, dass die Macht von überall kommt (*Michel Foucault*).

10 *Marx*, Eine menschenrechtliche Begründung des Asylrechts – Rechtstheoretische und dogmatische Untersuchungen zum Politikbegriff im Asylrecht, 1984.

tät und erheben gerne gegenüber den Anderen den moralischen Zeigefinger, was unter anderem Interventionsrechte begründet. Diese schlagen manchmal in regelrechte militärische Interventionen um, wie z. B. in Jugoslawien, Irak, Libyen, Syrien, Afghanistan, in Ländern also, die während des für den Westen erfolgreich beendeten kalten Krieges eher der Sowjetunion zugeneigt waren. Solche Kriege produzieren Millionen Flüchtlinge – man betrachte bloß die Verwüstung und das Chaos, in dem der Westen Libyen hinterlassen hat.

Das war zwar auch in der Vergangenheit nicht viel anders auf der Welt. Speziell aber seit dem Zusammenbruch des Ostblocks sind „Menschenrechte“ und „Humanität“, worunter auch das Non-refoulement-Prinzip fällt, wichtige ideologische Komponenten der speziellen Form der Globalisierung geworden, die der Westen betreibt, um ein weltweites Kontrollsystem zu etablieren.¹¹ Es gibt freilich auch speziellere Gründe für die so expandierte Interpretation des Non-refoulement-Prinzips. Der Geburtenrückgang und die fehlenden Arbeitskräfte in Europa zählen ebenfalls in einem weiten Sinne dazu wie auch die etablierte heimliche oder unheimliche Allianz zwischen einer weltweit entfesselten kapitalistischen Profitgier auf der einen Seite und einer Refugee-welcome-Ideologie der postkommunistischen Linke und des grünen Kosmopolitismus auf der anderen Seite.

Die Berufung auf die humanistische Ideologie bindet freilich bis zu einem gewissen Grad auch den Anrufer selbst – es besteht kein Zweifel, dass das politische System im Westen und vor allem in Europa am liberalsten und demokratischsten ist, nicht zu vergleichen mit der Situation in autoritär oder monokratisch regierten Ländern wie Russland oder China.

Inzwischen aber ist der Westen und speziell Europa in die eigene Falle gegangen und sitzt dort ziemlich fest. Millionen Flüchtlinge – ich übernehme in diesem Artikel die gängige Bezeichnung – schlagen sich an Europas Grenzen durch, was teilweise mit der Hilfe ihrer Herkunftsländer passiert. Denn die Staaten, die man früher „Dritte Welt“ nannte und heute als der „globale Süden“ bezeichnet werden, versuchen ihre Positionen zu stärken und nutzen dafür ihre Spielräume. Sie besetzen wichtige Posten in einflussreichen internationalen Gremien, verhandeln gleichzeitig mit mehreren internationalen Akteuren und messen die Handlungen des Westens an dessen moralischen Ankündigungen. Da speziell in gewissen Teilen der Welt, etwa in Afrika, der Bevölkerungsdruck am größten ist, hat der globale Süden ein vitales Interesse, Migranten, egal mit welcher juristischen Bezeichnung, in die Richtung reicherer Gegenden zu exportieren. Den Hype um die GFK und das Non-refoulement-Prinzip in Europa betrachtet er als willkommenen Anlass, offene Türen zu fordern, unter anderem als Entschädigung wegen der erlittenen Unbill während der unrühmlichen Kolonialzeit, die bis heute tiefe Spuren hinterlassen hat. Flüchtlinge kommen also zu uns nicht nur als politisch Verfolgte, dem Krieg Entkommene oder Inhumanitätsoffer, was natürlich der Fall sein kann, sondern verstärkt auch als Kryptowirtschaftsmigranten und mehr oder weniger mit dem Einverständnis der Regierungen ihrer Heimatländer.

Die Verfolgung westlicher Interessen in der Wahrung der „Humanität“ stößt heute an ihre Grenzen, die Globalisierung, mit der der Westen bis jetzt enorme Gewinne eingefahren hat, wird zum Bumerang, die Nachteile überwiegen inzwischen die Vorteile. Entsprechend bröckelt auch die Ideologie, die sie bis jetzt getragen hat, was langsam auch in der Asylpolitik offensichtlich wird. Dennoch ist man noch nicht bereit, sie aufzugeben. Verschiedene Bemühungen, das enge Korsett des non-refoulement zu lockern, sind seit langem im Gange. Bis jetzt reichte es den Zielländern der Flüchtlingskarawane, also den reichen Staaten der EU, indirekte Formen der Zurückweisung zu praktizieren. Solche sind nach außen etwa Rückübernahmeabkommen mit schwachen außereuropäischen Staaten. Nach innen, innerhalb der EU, das Dublin-System („set-foot“-Prinzip zur Begründung der Asylzuständigkeit und Verbot der „Sekundärmigration“), was die Last auf die Frontstaaten des Südens in der EU verlegt. Diese werden dazu noch an den Pranger gestellt, wahlweise entweder weil sie die europäische Grenze nicht gut genug bewachen können oder weil sie die Flüchtlinge unter unmenschlichen Bedingungen behalten.¹² Doppelbödigkeit breitet sich aus, Heuchelei wird mit Hypokrisie beantwortet. Die Frontstaaten verschanzen sich hinter Lügen/Schutzbehauptungen, Griechenland z. B., dass es „keine Push-Backs“ in der Ägäis praktiziert, Spanien, dass es eine „echte“ Möglichkeit für Flüchtlinge eröffnet, einen Asylantrag in dem Grenzübergang Beni-Enzar auf marokkanischem Boden einzureichen, andere EU-Mitgliedstaaten, dass sie erlauben, Schutzanträge in ihren Auslandsvertretungen zu stellen usw. Solche Schutzmechanismen reichen aber längst nicht mehr aus, um Entlastung zu verschaffen. Die Schere zwischen Ideologie und Realität geht immer weiter auseinander, und die Kluft ist inzwischen beträchtlich. Einerseits wird an der Fassade der Einhaltung der GFK und des Non-refoulement-Prinzips immer noch offiziell festgehalten, andererseits aber wird in der nationalstaatlichen und EU-Praxis alles getan, um diese Einhaltung zu untergraben. Denn, will man ehrlich sein, hohe Zäune, dicke Mauern und scharfer Stacheldraht, damit die Flüchtlinge jenseits der Grenze bleiben und das Wort „Asyl“ bloß nicht diesseits gehört wird (weswegen die Flüchtlinge manchmal dieses Wort auf Pappe schreiben und über den Zaun heben), wie am Fluss Evros an der griechisch-türkischen Grenze, in den spanischen Enklaven Melilla und Ceuta auf marokkanischem Boden, in der Bialowiezer Heide an der polnisch-belarussischen Grenze, in Dieveniks an der litauisch-belarussischen Grenze und vielerorts woanders in Europa, Push-Backs im Meer und auf dem Lande, Konzep-

11 Man muss nicht unbedingt bis *Carl Schmitt* gehen, der den behaupteten „Werte-Universalismus“ des Völkerrechts seiner Zeit als groß angelegtes Manöver der Siegermächte kritisierte, um den (besiegten) Gegner als Feind der Menschheit zu stigmatisieren und ein globales Kontroll-System im Namen der „Menschenrechte“ zu errichten. Es gibt auch andere Ansatzpunkte dafür, s. *Brunnée*, Völkerrechtskritik – Gestern und Heute, in Dethloff/Nolte/Reinisch (Hrsg.), Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen, 2018, S. 167 ff., 173 ff.

12 S. etwa die Urteile des EGMR (Große Kammer), M.S.S. v. Belgien und Griechenland, Urt. v. 21.1.2011, 30696/09, und des EuGH, Urt. v. 21.12.2011, Rs. C-411/10 und C. 493/10 in den sogenannten „Griechenland-Fällen“ (*Heilbronner*, Asyl und Ausländerrecht, 5. Aufl. 2021, S. 467 f.), die man mit gemischten Gefühlen liest.

te wie „sichere Herkunfts- und Drittstaaten“ und die „Fiktion der Nicht-Einreise“ wie im deutschen Recht¹³, die vorsorgliche Schließung der innereuropäischen Grenzen entlang ganzer Flchtlingsrouten, wie die Balkanroute ab Nordmazedonien durch mehrere Staaten aufwärts bis Österreich und Deutschland, und noch Vieles mehr widersprechen frontal dem Sinn des Non-refoulement-Prinzips, so wie dies bis jetzt in Europa so exzessiv interpretiert wurde (keiner wird zurückgeschickt, bevor sein Anliegen sorgfältig geprüft wird). Schon das stellt eine grobe Inkonsequenz dar.¹⁴ Umso mehr aber spricht diesem Sinn Hohn, wenn die EU kriminelle Banden und korrupte „War Lords“ in dem zerfallenen und seinem Schicksal überlassenen Staat Libyen direkt oder indirekt bezahlt und bewaffnet oder mit käuflichen Regierungen in Niger (bis jetzt), Tunesien oder Marokko kooperiert, damit sie die Flchtlingskarawane Richtung Europa in ihrem Land stoppen. Das ist die von vielen beklagte¹⁵ „grundlegende Unehrlichkeit“ und Doppelmoral der EU, die nicht nur das geheiligte Non-refoulement-Prinzip verletzt, sondern auch die Augen vor dem furchtbaren Folgeschicksal dieser Menschen (sie werden beraubt, erpresst, gefoltert, vergewaltigt, als Sklaven verkauft, schließlich umgebracht, der halbe Katalog der großen Menschenrechtskonventionen wird hier mit Füßen getreten, das passiert vor allem in Libyen) nach dem verordneten Stopp verschließt – Hauptsache, sie tauchen nicht an den europäischen Grenzen auf und sie erscheinen auch nicht in der Statistik der Mittelmeertoten. Das ist ein dramatisches gesamteuropäisches Versagen. Vorwürfe werden freilich je nach staatlicher Potenz erhoben und meistens in die Richtung der schwächeren Staaten gerichtet. Hier ein Verteidigungsversuch in zwei Richtungen:

Den Staaten des europäischen Südens vorzuwerfen, sie seien inhuman, weil sie Push-Backs praktizieren, während die nördlicheren Staaten ganze Flchtlingsrouten, wie die Balkanroute, bis zu ihren eigenen Grenzen schließen, ist so, als ob jemand einem anderen vorwirft, Schmetterlinge mit den Händen abzuwehren, während er selbst flächendeckend Chemie einsetzt, um alle Larven vorsorglich abzutöten. Und auch die vielen ausländischen Helfer, die mit ihren Schiffen in den Gewässern des Mittelmeers patrouillieren, um Flüchtlinge und Migranten aufzusammeln und nach Italien oder Malta zu bringen, was aus einer höheren moralischen Warte sicherlich edel ist, benehmen sich gegen eine elementare Regel der Hilfeleistung: Man sollte retten, indem man den Geretteten am Ende zu sich nach Hause nimmt und nicht anderen gegen ihren Willen überlässt. Wir begegnen aber heute auf den internationalen Straßen, den maritimen und den kontinentalen, einer „falschen Antigone“, die ihren Bruder Polyneikes nicht in ihrer eigenen Stadt, das ist Theben, gebeutelt nach dem Zug der Sieben gegen Theben in der antiken Tragödie von Sophokles, sondern jetzt in einer fremden Stadt, sagen wir Athen oder Rom, begraben will, weil dies ihr moralisches Gewissen diktiert, wie sie sagt, und dabei die Gesetze nicht ihrer eigenen, sondern der fremden Stadt missachtet und bertritt – und kein Kreon, der Souverän der missbrauchten Stadt, kann etwas dagegen unternehmen. Das nennt man modernen sittlichen Geist. Im heutigen tragischen Konflikt ist manches wahrlich auf den Kopf gestellt.

Schließlich sollte man wissen, dass die durch die Flüchtlinge täglich verhandelbar gewordenen nationalen Grenzen, was viele hierzulande als Überwindung des Nationalstaates bejubeln, aber dies hoffentlich in einem eher übertragenen Sinne meinen, für manche andere Nationalstaaten, wie z. B. Griechenland, eine ganz reale Bedrohung darstellt, weil ein mächtiger Nachbar, die Türkei Erdoans, die griechisch-türkische Grenze am Evros-Fluss und in der gis unter den Augen der schweigenden europäischen Öffentlichkeit offen und mit Kriegsandrohung in Frage stellt und die Flüchtlinge unter anderem auch deswegen, oft mit paramilitrischer Hilfe, hinberschickt.¹⁶ Und wie verhält es sich mit der stndigen Schleusung von Flüchtlingen nach Europa über den von der Türkei seit 1974 militärisch besetzten Nordteil von Zypern? Wenn Erdoan Griechenland mit Krieg oder mit geheimdienstlichen Aktionen zur gewaltsamen Rückführung der acht türkischen Offiziere droht, die dort nach dem gescheiterten Putsch vom Juli 2016 Asyl beantragt und bekommen haben, bringt das uns zu Debatten zurück, die in Europa längst vergessen waren, weil das Thema selbstverständlich schien, inwieweit nämlich Asylgewährung ein Recht des Staates darstellt, das die anderen Staaten zu respektieren haben.¹⁷

Die Situation ist aber inzwischen für alle Staaten in Europa, selbst die entferntesten, gefährlich geworden. Dennoch gerät der geringste Versuch, elementare Abwehrmaßnahmen zur Eindämmung der illegalen Einwanderung und zum Schutz der europäischen Grenze zu rechtfertigen, ins Rutschen und sieht sich mit enormen legitimatorischen Schwierigkeiten konfrontiert. Als Beispiel nenne ich die Rechtsprechung einer hohen moralischen Instanz wie der EGMR, der bis jetzt die Latte der „korrekten“ Behandlung von Flüchtlingen hochgehalten und das Non-refoulement-Prinzip interpretatorisch überhöht hat. Bei dem Versuch, die kollektive Abweisung von Migranten aus Af-

- 13 Speziell in Deutschland, das sehr viele Migranten aufgenommen hat, registriert man seit langem verzweifelte juristische Versuche, dem Flüchtlingsstrom Herr zu werden. Provisorisch kulminiert sind diese Versuche in der Änderung des Grundgesetzes und zwar in der Änderung des schlanken Art. 16 II 2 GG („Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“), eines der verfassungssthetisch schönsten Artikel dieser Verfassung von 23.5.1949, und seiner Ersetzung im Mai 1993 mit Art. 16a GG („Grundrechtshinderungsvorschrift“ nach den bekannten Worten des früheren Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichtes). Die letzte große Welle einer langen Folge von restriktiven Maßnahmen ereignete sich im Juni 2019 mit dem „Migrationspaket“, das zahlreiche Verschärfungen in einer Reihe von deutschen Gesetzen brachte, wie z. B. das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (im politischen Jargon „Hau-Ab-II-Gesetz“ genannt). Neue Verschärfungen werden laufend, zuletzt im Sommer 2023, angekündigt. Von außen betrachtet stellt man fest, dass allen diesen Bemühungen kein größerer praktischer Erfolg beschieden worden ist, wohl aber die Strapazierung der inneren Logik und Stringenz des Flüchtlings- und Ausländerrechts.
- 14 Wenn der Sinn der GFK sein sollte, die Flucht zu ermöglichen, warum verfolgt und verhaftet man eigentlich die „Schlepper“?
- 15 Simon, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2017, S. 65 ff. Viele weitere Hinweise (im pro Asyl Sinne) bei Meier-Braun, Schwarzbuch Migration – Die dunkle Seite unserer Flüchtlingspolitik, 2018.
- 16 Dimakopoulos, Zeitschrift «Δικαιματα του ανθρπου» („Rechte des Menschen“), Heft 92/2022, 491 ff. (der Artikel in der griechischen Zeitschrift ist auf Deutsch veröffentlicht und nachzulesen auf der zweisprachigen Internetseite <http://kostas-dimakopoulos.de/> (letzter Zugriff 8.9.2023) Kritische Gedanken, Rubrik „Flüchtlinge und Migranten“, unter dem Titel „Flchtlingsrealitt und Flchtlingsrecht heute – Eine kritische Annäherung angesichts der dramatischen Situation an den griechisch-türkischen Grenzen am Evros-Fluss“).

rika zu rechtfertigen, die über den spanischen Zaun von Melilla im August 2014 kletterten, gerät die Entscheidung des hohen Gerichts nach all den Jahren der exzessiven Pro-Asyl-Interpretation ins Strudeln und wird (schon sprachlich) inkonsequent und unglaubwürdig. Denn die logischen Wege zu dieser unter anderen Umständen selbstverständlichen Rechtfertigung hat sich das Gericht in jahrzehntelanger exzessiver Interpretation des erweiterten non-refoulement selbst verbaut und verbaut es sich noch weiter mit seinen Ausführungen in dieser Entscheidung. So bleibt nur noch als letzte Legitimation der Verteidigung der europäischen Grenze gegen den Ansturm von außen die Flucht in die zweifelhafte Argumentation, die Migranten und Flüchtlinge, die auf den spanischen Zaun auf marokkanischem Boden kletterten, hätten selbst ihre kollektive Ausweisung von Spanien verdient, weil sie nicht brav versucht haben, ihren Antrag bei dem Grenzübergang abzugeben.¹⁸

5. Konsequenzen ziehen

Es ist an der Zeit zu erkennen, dass diese Situation unerträglich geworden ist, Europa immer wankelmtiger wirkt und sich in ernsthafte Gefahr bringt, dem Rechtspopulismus anheimzufallen, sich erpressbar durch Autokraten wie Erdoan oder Lukaschenko zu machen oder schlicht auseinanderzubrechen¹⁹, während der Gewinn auf der anderen Seite aus dem Betreiben dieser humanistischen Ideologie auf der Welt immer kleiner ausfllt. Maßnahmen wie die Luxemburger Beschlüsse vom 8.6.2023 helfen nicht weiter und verschlimmern die Lage. Erstens sind sie ineffektiv und gaukeln der europäischen Gesellschaft bloß eine Entlastung vor, die mit Sicherheit so nicht kommen wird. Zweitens verletzen sie empfindlich das geltende und non-refoulement zentrierte EU-Asylrecht, etwa das immer wieder beschworene „Wohl des Kindes“²⁰, in diesem Fall des Flchtlingskindes, das „unbegleitet“ nach Europa kommt. Drittens kann keine „Fiktion der Nichteinreise“ (eigentliche eine beschämende juristische Konstruktion, die schon der Etymologie des antiken Wortes für den Flüchtling «πρσφορξ» „profix,, / „refugus“ = Zu-Geflohener widerspricht) die Wirkung des Non-refoulement-Prinzips außer Kraft setzen, wenn der Flüchtling schon da ist, so wie dieses Prinzip bis jetzt interpretiert wurde. Dieses non-refoulement würde Versuche blockieren, „extraterritoriale Asylverfahrensstandorte“ zu errichten, man müsste mit der juristischen Brechstange vorgehen, um sie zu legitimieren.

Ich komme zum Schluss. Man hat heute die Wahl zwischen zwei beln: Entweder so weiter zu machen wie bisher, d. h. auf der einen Seite eine immer dünnere und durchsichtigere Fassade der Humanität und des non-refoulement zentrierten Asylrechts zu wahren, die besagt, dass kein Mensch, der das Wort „Asyl“ ausspricht, zurückgeschickt wird, bevor sein Anliegen mit allen prozessualen Garantien gepruft wird, und auf der anderen Seite die grundlegende Unehrllichkeit in der Praxis fortzusetzen, die Flüchtlinge mit Gewalt fern und jenseits der europäischen Grenze zu halten, um das Wort „Asyl“ bloß nicht zu hören. Oder der Realität in die Augen zu sehen und die Fassade aufzugeben, an der man sich bis jetzt fest-

klammert. Ich plädiere für die zweite Lösung und für einen befreienden Schlag: Die GFK mit ihrem zentralen Element, das Non-refoulement-Prinzip in Art. 33 I, gegen das von Anfang an kein Vorbehalt erlaubt war, ordentlich zu kündigen. Die Verwaltungspraxis zu ändern und das Non-refoulement-Prinzip unangetastet zu lassen, wäre äußerst inkonsequent. Eine juristische Umdeutung des nach so vielen Jahrzehnten exzessiv interpretierten und gehypten Non-refoulement-Prinzips erscheint nicht mehr möglich und würde nur die vorhandenen Widersprüche der Legitimation verstärken. Vor allem die internationale Rechtsprechung hätte mit dieser Pirouette enorme Probleme.²¹ Die bloße Abschaffung des „Individualrechts“ auf Asyl, wie manche fordern, würde auch nichts bringen, denn das Hauptproblem liegt woanders, sedes materiae des juristischen Falles ist das non-refoulement-Prinzip. Die EU muss in den sauren Apfel beißen und versuchen, die GFK im Alleingang durch ein neues Abkommen zu ersetzen, selbst wenn dieses Abkommen zuerst nur ihre Mitgliedstaaten binden sollte. Dieses neue Abkommen sollte kein non-refoulement in der jetzigen Form beinhalten, dafür müssten aber die Signatarstaaten die konkrete Verpflichtung übernehmen, Flüchtlinge aufzunehmen, was die GFK nicht tut. Wir sollten

17 Franz, Schriftenreihe der Deutschen Nansen-Gesellschaft, Heft 4, 1965, S. 136 ff. Siehe Präambel der GFK: alle Staaten sollen verstehen, dass das Flüchtlingsproblem einen sozialen und humanitären Charakter hat und vermeiden, dass dies „zwischenstaatliche Spannungen verursacht“. Ebenfalls Präambel der „Erklärung über territoriales Asyl“ der UN-Generalversammlung v. 14.12.1967: „Die Gewährung von Asyl durch einen Staat [ist] eine friedliche und humanitäre Handlung, [...] die als solche von einem anderen Staat nicht als unfreundlicher Akt betrachtet werden kann.“

18 So EGMR (Große Kammer), N.D. und N.T. v. Spanien, Urteil v. 13.2.2020, 8675/15 und 8697/15, Rn. 185. Die Entscheidung weist einen prinzipiellen Widerspruch zwischen den Ausführungen unter „Applicability“ und denen unter „Merits“ auf (wenn das Verhalten der Fremden keine Rolle spielen sollte, um von einer „verbotenen kollektiven Ausweisung“ zu sprechen, wie ist es denn dann möglich, dass dieses Verhalten plötzlich die Ausweisung legitimiert?) und die Tatsache ausblendet, dass der spanische Staat die marokkanische Wache bezahlt, damit sie die Flüchtlinge gewaltsam von dem Grenzübergang weghlt, wo sie theoretisch ihren Antrag auf Asyl hätten einreichen können. Dennoch wirft das Gericht den Flüchtlingen „a lack of active cooperation“ vor, was in seinen Augen die unter „Applicability“ so exzessiv interpretierte (kollektive) „Ausweisung“ („to drive away from a place“) jetzt rechtfertigt. Interessant ist auch, dass diese Entscheidung der Großen Kammer („die kollektive Ausweisung der Migranten war legal“) einstimmig getroffen wurde, genauso wie die vorige Entscheidung der Kleinen Kammer, die zu dem gegenteiligen Ergebnis gekommen ist („die Ausweisung der Migranten war als kollektive Ausweisung illegal“).

19 Koopmans, Die Asyl-Lotterie – Eine Bilanz der Flüchtlingspolitik von 2015 bis zum Ukraine-Krieg, 2023, S. 195 ff., 228 ff. mit dem Vorschlag einer „realistischen Utopie“.

20 S. etwa Vorwort der Dublin III – Verordnung, Erwägung Nr. 13.

21 Vgl. zu den heutigen Überlegungen, Abkommen wie das mit Tunesien, das die verordnete Rückführung von Migranten auf der See vorsieht, auch mit anderen Ländern zu schließen, eine Passage, Erwägung Nr. 129, aus dem Hirsi – Urteil, 27765/09 vom 23.2.2012, des EGMR: „Im übrigen kann sich Italien seiner Verantwortung nicht unter Berufung auf Verpflichtungen entziehen, die sich aus den bilateralen Übereinkommen mit Libyen ergeben. Selbst wenn sie ausdrücklich die Rückführung von auf hoher See festgenommenen Migranten vorsehen, bleiben doch Konventionsstaaten verantwortlich, auch wenn sie nach Inkrafttreten der Konvention und der Protokolle dazu vertragliche Verpflichtungen übernommen haben (mit weiteren Verweisen auf die Rechtsprechung des Gerichts)“, NVWZ 13/2012, 809 ff.

zu dem Hauptprinzip der Asylgewahrung, der Freiwilligkeit, zuruckkehren.²² Und auch zu der alten Wahrheit (das griechische Wort *αλήθεια/alithia* = Wahrheit bedeutet etymologisch: das, was nicht mehr versteckt und vergessen ist), dass Asylgewahrung nur im Rahmen der Bewahrung der Staatssicherheit entsteht, die nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Staates darstellt.²³ Asyl- und Fluchtlingschutz, eine klassische Institution seit der Antike, soll nach wie vor fur alle politischen Fluchtlinge²⁴ erhalten bleiben, d. h. nicht nur fur politisch Verfolgte im engeren Sinne, sondern fur alle, die von der politischen Instanz eines Staates verfolgt werden, ob sie aktive politische Tater oder passive Opfer von „Sauberungen“ der Rasse, Religion, Nationalitat, sozialen Gruppen oder der politischen Uberzeugungen sind, und fliehen. Dieses politische Asyl sollte aber nicht fur andere Kategorien von Fluchtlingen gelten, Sozialfluchtlinge, Wirtschaftsmigranten, Kriegs- und Inhumanitatsfluchtlinge, die die europaischen Staaten im Rahmen von humanitaren Kontingenten und anderen adaquaten Mechanismen freiwillig aufnehmen konnen – und sollten. „Fluchtlinge“ jeder Art wurden zwar mit Sicherheit weiter versuchen, nach Europa zu kommen – man sollte sich keine Illusionen machen. Die Einladung wurde aber ausbleiben und die Hande des Staates oder eines Staatenbundes, wie die EU, waren in diesem Fall nicht mehr durch das non-refoulement in der jetzigen Form gebunden, Scheinheiligkeit und Hypokrisie waren beendet, die Verteidigung der europaischen Grenzen ware nicht langer kriminalisiert, die Frontex z. B. ware nicht mit standigen lahmenden „Unmenschlichkeits“- Vorwurfen konfrontiert, sondern sie wurde ihren Job machen konnen, wofur sie errichtet wurde.

Das setzt eine prinzipielle Neuausrichtung der Migrationspolitik voraus und das heißt: Das Weltmigrationsproblem soll eher mit den Mitteln des Arbeitsmigrationsrechts und nicht des Fluchtlingsrechts, wie heute, angegangen werden. Der so oft angekundigte Spurwechsel kommt deswegen bis jetzt nicht zustande, weil man die fest etablierte „erste Spur“, den Kanal der Fluchtmigration, nicht verlassen kann. Und bei diesem Wechsel auf den Arbeitsmigrationskanal muss man den enormen sozialen und okonomischen Schaden berucksichtigen, der dem globalen Suden durch das brain-drain des Westens entsteht.²⁵ Auf die wichtigen Korrekturen, die in dem Arbeitsmigrationsrecht vorzunehmen sind, kann ich an dieser Stelle nicht eingehen. Ich wage allerdings zu behaupten, dass das heute auf den refugee fokussierte Fremdenrecht der EU mit dem Non-refoulement-Prinzip im Zentrum – im Gegensatz zu einem migrant-worker-fokussierten System – die Spaltung und Zersplitterung des EU-Territoriums vorantreibt. Denn das GEAS ist von verschiedenen Lebenslugen durchzogen, das System ist nicht wirklich „gemeinsam“, der Asylstatus nicht wirklich „einheitlich“ und der internationale Schutz nicht wirklich „international“.

Mir ist durchaus bewusst, was fur ein Reputationsschaden fur Europa die Kundigung der GFK und die Aufgabe des Non-refoulement-Prinzips, das von vielen angesichts des erzwungenen Verhaltens der Staaten als jus cogens erklart wird, bedeuten wurde. Das Ubel ist aber kleiner als die jetzige Unehrllichkeit und Doppelmoral. Der Schritt, wenn wir nur den Mut dazu hatten, sollte im Rahmen der Begrundung neuer ehrlicherer Be-

ziehungen zu den Landern des globalen Sudens erfolgen. Die Globalisierung in ihrer bisherigen Form mit allen ihren Selbsttauschungen gehort langsam der Vergangenheit an. Das musste man auch in der Fluchtlingspolitik zur Kenntnis nehmen.

6. Fazit

Die GFK von 1951 ist mit den besten Absichten verfasst und stellt einen Meilenstein in der Geschichte des internationalen Asylrechts dar. Die Anwendung dieses Abkommens und eine expandierte Interpretation des Art. 33 I, insbesondere in den letzten 35 Jahren in Europa, bewirkte aber, dass an der Stelle der fehlenden Pflicht, Fluchtlinge aufzunehmen, der Zwang eingetreten ist, keinen abzuweisen, der sich auf die Fluchtlings-eigenschaft beruft. Dies hat zu verschiedenen Verzerrungen des Asylsystems gefuhrt und setzt inzwischen Europa großen existenziellen Gefahren aus. Nur eine Korrektur der Verwaltungspraxis beim unangetastet Lassen des Art. 33 I GFK wurde groere legitimatorische Probleme schaffen. Ich pladiere fur die ordentliche Kundigung der GFK durch die EU und ihre Ersetzung durch ein neues Abkommen, selbst wenn dies zuerst nur ihre Mitgliedstaaten binden sollte. Dieses Abkommen sollte das Non-refoulement-Prinzip in der jetzigen Form nicht beinhalten, wohl aber die Pflicht, Fluchtlinge aufzunehmen. Dies wurde die Parameter der Schutzgewahrung neu justieren und den Weg zum Spurwechsel auf den Arbeitsmigrationskanal als Beitrag zur Losung des Weltmigrationsproblems deblockieren.

22 Das beweist schon die Tragodie von *Aischylos*, Die Schutzfleherinnen, nach einer Datierung vielleicht das alteste erhalten gebliebene Theaterstuck der Welt. Sie ist in der Schlichtheit ihrer Botschaft sehr modern und universell: Schwache Menschen, in diesem Fall Frauen, suchen in einer fiktiven griechischen Polis, Argos, Schutz vor Verfolgung barbarischer Herrscher, in diesem Fall Schutz vor der Zwangsheirat, und, trotz der enormen Gefahr fur das aufnehmende Land selbst, bekommen sie diesen Schutz – freiwillig!

23 *Dohring*, ZaoRV 1966, 33 ff. (49 und 55).

24 Ich folge hier der Unterscheidung des Linksschmittianers *Kirchheimer*, *Political Justice. The Use of Legal Procedure for Political Ends*, 1961, auf Deutsch mit einer Erganzung: Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmoglichkeiten zu politischen Zwecken, Fischer Taschenbuch 1965, S. 511-565, hier S. 518.

25 Eine alte Forderung der Arbeitsmigrationsbewegung, aus der ich komme, *Dimakopoulos* (Hrsg), Bundesarbeitsgemeinschaft der Immigrantenverbande in Deutschland (BAGIV) – Drei Jahre Selbstverwaltung von Arbeitsmigranteninteressen, 1990, lautet z.B., die Entsendelander der Arbeitsmigranten, die alle Kosten zur Herausbildung der in einem fremden Land angeworbenen Arbeitskraft (Geburtshauser, medizinische und sozialstaatliche Versorgung der Familie, Schule, Ausbildung, Universitat usw.) getragen haben, zu entschadigen (*Paulo Cinanni*).