

Rede von Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Angelika Nußberger M.A. beim Festabend der „17. Rechtspolitischen Konferenz“ der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. am 12. Oktober 2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

Gerne antworte ich auf die Idee von Herr Thorsten Frei, das Individualrecht auf Asyl abzuschaffen und mit einer Kontingentlösung zu ersetzen. Ich fasse meine Überlegungen in zehn Punkten zusammen.

Erstens

Die Frage der Migration ist eine der komplexesten Herausforderungen der Gegenwart nicht nur, aber vor allem für die europäischen Länder. Es ist richtig, über Lösungsmöglichkeiten nachzudenken, es ist richtig, auch innovative Ansätze zu erwägen. Und es ist mutig, in die Diskussion Überlegungen einzubringen, die, wie die Idee der Abschaffung eines individuellen Anspruchs auf Asyl, Widerspruch herausfordern müssen.

Eine offene Debatte ist nötig.

Zweitens

Der Grundsatz der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist, dass Menschenrechte „practical and effective, not theoretical and illusionary“ (praktisch und effektiv, nicht theoretisch und illusionär) sein müssen. Diese oft wiederholte Formel ist ein Bekenntnis zu einem innovativen und lösungsorientierten Denken.

Eine systematisch richtig scheinende Lösung ist dann nicht richtig, wenn sie nicht zu den richtigen Ergebnissen, d.h. zu einem effektiven Menschenrechtsschutz, führt.

Die Kritik an dem von den Gerichten gewährten Menschenrechtsschutz bei Asylfällen ist ernst zu nehmen, soweit sie darauf abstellt, es würden diejenigen, die wirklich Schutz benötigen, nicht erreicht. Würde das „Recht des Stärkeren“ durchgesetzt, da nur junge Männer den widrigen Bedingungen der Flucht gewachsen sind und Familien und alte Menschen ausgeschlossen werden, kann es kein „Weiter so“ geben.

Drittens

Es ist fair zu sagen, dass das Schutzsystem, so wie es sich in der Gegenwart in Europa darstellt, nicht dem Ideal entspricht, auf gerechte Weise wirklich Schutzbedürftigen Schutz zu bieten

Im Augenblick ist die Suche nach Asyl mit einer lebensgefährlichen Flucht, sei es über das Mittelmeer, sei es über die Balkanroute, und mit jahrelangem Warten oftmals unter menschenunwürdigen Bedingungen, verbunden. Ich verweise nur auf die realitätsgetreuen Darstellungen von Franziska Grillmeier („Die Insel. Ein Bericht vom Ausnahmezustand an den Rändern Europas“) und Isabel Schayani („Nach Deutschland. Fünf Menschen. Fünf Wege. Ein Ziel“), die vor kurzem erschienen sind.

Eine ausführliche rechtliche Prüfung der Asylanträge durch die innerstaatlichen Gerichte bleibt in der Praxis bedeutungslos, da abweisende Urteile in aller Regel nicht vollstreckt werden können. Es ist nicht die Ausnahme, sondern die Regel, dass es keine realistische Möglichkeit gibt, jene Menschen, die kein Recht auf Asyl haben, in ihre Heimatstaaten zurückzubringen. Die Zahlen zu den tatsächlich erfolgten Abschiebungen sprechen hier für sich.

Viertens

Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, wie das europäische Menschenrechtssystem zu dem *Status quo* des europäischen Flüchtlingsschutzrechts beigetragen hat.

In der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) selbst ist kein Recht auf Asyl enthalten. Bis zu den 90er Jahren gab es auch keine Asylfälle vor dem EGMR. In der Gegenwart ist das Straßburger Gericht dennoch zum „höchsten europäischen Asylgericht“ geworden.

Diese Entwicklung hat sich in mehreren Schritten vollzogen. Zunächst wurde in Ausweisungsfällen die Idee einer Kausalkette entwickelt, nach der der ausweisende Staat auch für die Menschenrechtsverletzungen verantwortlich ist, die dem Betroffenen in der Folge einer Ausweisung durch einen anderen Staat zugefügt werden. Diese Idee wurde auf Fluchtfälle übertragen. Zudem wurde auch das Verständnis dessen erweitert, was als ein Risiko für Leib und Leben anzusehen ist und damit potenziell eine Verletzung von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) oder Art. 3 EMRK (Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung) bedeutet. Dazu gehören nach der Rechtsprechung des EGMR etwa auch die Bedrohung durch private Akteure, wenn der Staat keinen wirksamen Schutz bietet, allgemeine Krisensituationen und auch ein geringeres Versorgungsniveau bei Krankheitsfällen.

Fünftens

Der über die EMRK gewährte Schutz unterscheidet sich aufgrund dieser Rechtsprechung von dem durch die Genfer Flüchtlingskonvention gewährten Schutz und geht teilweise darüber hinaus.

Unterschiedlich ist er, weil er nicht auf vergangene Verfolgung, sondern auf zukünftige Gefährdungen ausgerichtet ist. Zentral für eine Verletzung von Art. 2 oder Art. 3 EMRK ist, welches Risiko in dem Land, in das jemand verbracht werden soll, droht.

Außerdem wird der Schutz als absolut verstanden und ist auch dann zu gewähren, wenn die Schutzsuchenden den aufnehmenden Staat potenziell gefährden oder etwa Kriegsverbrecher sind. Nach der Genfer Flüchtlingskonvention sind hier Ausnahmen vorgesehen (vgl. Art. F – Ausnahmen für Kriegsverbrecher und Schwerverkriminalität; Art. 33 Abs. 2 – Möglichkeit der Ausweisung von Schwerverbrechern).

Der nach der EMRK gewährte Schutz im Bereich von Migration und Asyl beruht auf einer Reihe von verschiedenen Rechten, so neben dem Recht auf Leben und dem Folterverbot insbesondere auch auf dem Verbot der Kollektivausweisung (Art. 4 Protokoll 4 zur EMRK) und dem Recht auf Respekt des Privat – und Familienlebens (Art. 8 EMRK).

Sechstens

Die Meinungen zur Auslegung der Konvention durch den EGMR in Fragen von Migration und Flucht sind geteilt. Während nach einer Ansicht der EGMR mit der Auslegung der Konvention zu weit geht,

ist nach einer anderen Ansicht das gewährte Schutzniveau nicht ausreichend. Vielfach gibt es Initiativen, auf der Basis von *strategic litigation* den Schutz noch weiter zu auszudehnen.

Siebtens

Der EGMR hat in drei – jeweils einstimmig ergangenen – Grundsatzentscheidungen den Schutz Anfang der 2020er adjustiert. Zum einen hat er in einem Fall, der die spanischen Exklaven in Nordafrika betraf, festgestellt, dass eine Kollektivausweisung dann kein Verstoß gegen die EMRK sei, wenn eine große Gruppe von Menschen mit Gewalt Grenzanlagen zu überwinden versuche, obwohl eine andere – legale – Möglichkeit bestünde, ins Land zu gelangen. Zum anderen, so ein Urteil zu Lagern an der Grenze zwischen Ungarn und Serbien, handele es sich nicht um eine Freiheitsentziehung, wenn den Betroffenen freistünde, in das Land, aus dem sie kommen, zurückzukehren. In beiden Fallkonstellationen wurde in den Folgefällen über die faktischen Gegebenheiten, insbesondere darüber, ob tatsächlich alternative Zugangsmöglichkeiten bestanden bzw. die Rückkehr tatsächlich möglich war, gestritten.

In einem dritten Grundsatzurteil hat der Gerichtshof geurteilt, dass damit, dass an einer Auslandsvertretung ein Asylantrag gestellt wird, keine Jurisdiktion des Staates, in den die Einreise begehrt wird, begründet wird.

Alle drei Urteile wurden heftig kritisiert, da damit der Schutz der Flüchtlinge reduziert werde.

Achtens

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Forderung nach der Abschaffung eines Individualanspruchs zu beurteilen ist.

Klar ist, dass damit nicht – wie mit den genannten Urteilen – eine Stellschraube im System geändert, sondern das gesamte System in Frage gestellt würde.

Ein Kontingentlösung ist ein *Aliud* zu individuellem Menschenrechtsschutz, da nach Letzterem keine „Aufrechnung“ bei Menschenrechten in dem Sinn möglich ist, dass den einen gegeben, was den anderen genommen wird und der Saldo damit gleich bliebe. Die Philosophie der Menschenrechte beruht auf der Verantwortung des Staates für den Einzelnen, bei Asyl- und Fluchtfällen für denjenigen, der „an die Tür klopft“. Aufgrund des Schutzanspruchs besteht auch eine Untersuchungspflicht jedes Einzelfalls.

Neuntens

Welche Folgen würde eine Abschaffung eines Individualrechts konkret haben?

Das Beispiel des Vereinigten Königreichs, in dem über eine radikale Änderung des Asylrechts diskutiert wird, zeigt, dass eine derartige Diskussion nicht ohne eine gleichzeitige Diskussion über einen möglichen Austritt aus der EMRK geführt werden kann. Denn es bestünde, je nachdem, wie die Reform konkret ausgestaltet wird, das Risiko, des systematischen Bruchs völkerrechtlicher Verpflichtungen bezichtigt zu werden.

Eine Änderung der Konvention auf der Grundlage eines Konsenses der Vertragsstaaten wäre kaum möglich, da sie die zentrale Norm des Art. 3 EMRK, die dem Würdegrundsatz im Grundgesetz entspricht, antasten müsste. Wie dargestellt, baut die Rechtsprechung zu Fluchtfällen im Wesentlichen auf Art. 3 EMRK auf.

Es ist unrealistisch, eine grundlegende Änderung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu erwarten, da Individualrechte nicht durch allgemeine Garantien ersetzt werden können. Gerade an diesem Punkt muss der EGMR seine Rolle als Wächter über den Menschenrechtsschutz in Europa wahrnehmen; von den Grundprinzipien darf er nicht abweichen.

Zehntens

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage danach, was zu tun ist.

Das Recht muss Lösungen anbieten. Andernfalls läuft es Gefahr, dass es missachtet wird und Lösungen außerhalb des rechtlichen Rahmens gesucht werden.

Der menschenrechtliche Rahmen von Fällen von Flucht und Migration ist Teil des europäischen Rechtsprechungserbes. Auf dem Spiel steht eine in über drei Jahrzehnten vom EGMR entwickelte Auslegung der EMRK, die auch vom Bundesverfassungsgericht und vom Europäischen Gerichtshof aufgegriffen wurden.

Notwendig ist mit Blick auf die gegenwärtige Situation nicht eine Änderung des Systems, sondern eine Änderung im System mit der Verbesserung und Beschleunigung der Verfahren, mit der Beweislastumkehr bei sicheren Staaten und mit Rückführungsabkommen; entsprechende, mit den Vorgaben des EGMR kompatible Vorschläge sind auch Gegenstand der tagesaktuellen Debatten.

Die nationalen und internationalen Regelungen zu Flucht und Migration sind, das ist einzugestehen, ein gordischer Knoten. Sehr viele unterschiedliche Interessen, Ideen, Überzeugungen, Erfahrungen und Ängste sind darin eingeflochten. Das Ganze scheint unentwirrbar geworden zu sein.

Einen gordischen Knoten kann man mit einem Schwert durchschlagen. Den individuellen Schutzanspruch abzuschaffen würde in der Tat die Durchschlagung des gordischen Knotens bedeuten.

Es ist allerdings nicht zu erwarten, dass damit die Probleme gelöst werden könnten. Mit Sicherheit würde aber das zerstört, was in langer gemeinsamer Arbeit – gerade auch auf europäischer Ebene – aufgebaut worden ist.

Die bessere Lösung ist, die einzelnen Fäden zu entwirren, auch wenn dies zweifellos eine Sisypheaufgabe darstellt.

Vielen Dank.