

SCHWERPUNKT: FLÜCHTLINGSRECHT

Günter Frankenberg

Flüchtlingsabwehr oder Flüchtlingsschutz?

Editorial

Es gibt ein Problem. Das heißt Krieg. Seit fünf Jahren tobt er in Syrien. Nimmt man die Region hinzu, länger. Warum dieser Krieg stattfindet, wird je nach Blickwinkel anders beantwortet. Seine Ursachen wenden dem fernen Publikum kein allzu deutlich lesbares Gesicht zu. In den Deutungskämpfen werden als Kandidaten benannt: Nachwehen des Kolonialismus, der globale Kapitalismus, die britische Mandatspolitik sowie, als Ursachen jüngerer Datums, die konkurrierenden Machtansprüche regionaler Regime und, ebenso zeitlos wie kontextfrei, der radikale Islam. Wer den Krieg führt, lässt sich leichter, wenngleich nicht immer zweifelsfrei ausmachen: Despoten, marodierende Mordbanden, oppositionelle Gruppierungen, ihre ideologischen Zulieferer, Waffenhändler und Heckschützen und Ähnliche mehr. Das Schlimmste, was die Welt aufzubieten hat.

Wie Krieg geführt wird, ist weithin bekannt oder den bedrängenden Bildern oder Berichten der Betroffenen zu entnehmen. Und wen es – nach Maßgabe der Vorlieben des Krieges – trifft, ebenso. Selbst aus der sicheren Ferne sind zu erkennen: Frauen und Kinder, Zivilbevölkerung, allesamt unschuldige Opfer. Dennoch bleibt die Mehrheit von ihnen im wüsten Lande, etwa weil die Mittel zur Flucht fehlen, „schöne Erinnerungen an Aleppo“ sie zurückhalten oder weil noch in der Trümmerwüste ihr Zuhause aufscheint. Über die Hälfte der Bleibenden werden von den Buchhaltern des Elends als *internally displaced persons*¹ registriert. Viele fliehen über die nahe Grenze und hoffen bei den Nachbarn auf Rückkehr.² Wieder andere, nicht wenige, nehmen die Gefahren der Flucht auf sich. Auf der Suche nach „sicheren Drittstaaten“ vorzugsweise in Europa, vorzugsweise in Deutschland.³ Dort leben wir.

Und wir? Hinsichtlich der Flüchtlingsfrage gibt es kein Wir. Wie mit denen, die drinnen vor der Tür stehen, umzugehen ist – daran scheiden sich die Geister. Die Asyl oder ein Leben suchen, treffen auf eine durch und durch fragmentierte Gesellschaft. Wie bei jedem sozialen Wandel, der mit erheblicher Unschärfe Herausforderungen anzeigt, kann sich jenes Fragment auf Immigration in großer Zahl einstellen, das sich auf ein Wir-schaf-

1 Nach allgemein zugänglichen Angaben von UNHCR, Hilfsorganisationen und Weltbank betrifft das etwa 7-8 Mio. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?page=49e486a76&submit=GO#> und <http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL/countries/SY?display=graph>.

2 Nach Schätzungen der o.a. Organisationen über 4 Mio. im Jahre 2015.

3 Laut Angaben der International Organization for Migration (IOM) erreichten 2015 1.046 599 Europa - <http://doe.iom.int/docs/Flows%20Compilation%202015%20Overview.pdf>.

DOI: 10.5771/0023-4834-2016-2-145

fen-das als Maxime oder, wenn es schwierig wird, als Mantra versteht.⁴ Aus diesem Fragment heraus rekrutieren sich hunderttausende HelferInnen, die unterbringen, zuteilen, versorgen, unterrichten, betreuen. Im Ehrenamt.

Im Widerlager, einem weiteren Fragment, versammeln sich, das Motto „Wir sind das Volk“ verhöhnend, jene, denen der ideelle Gesamtflüchtling, ganz unabhängig von Motiven, Gestalt und Zahl, als Bedrohung erscheint. Vor ihren eingebildeten Ängsten und fremdenfeindlichen Obsessionen finden nicht einmal Kinder Gnade (Achtung Familien-nachzug!). Ängste münzen Völkische und Populisten in rassistische Hetze um, stellen ihren Hass im Internet und auf den Straßen offen zur Schau, schleudern ihn mit Brandsätzen auf Asyle. Die allwöchentlich den Aufstand der „Besorgten“ inszenieren, finden am rechten Parteienrand LautsprecherInnen, die sich der Flüchtlinge an den Landesgrenzen, allen Ernstes, mit Waffengewalt erwehren, im Übrigen einlagern und deportieren wollen.⁵

Deren Verdikt von einer flüchtlingsfreundlichen „Lügenpresse“, die das Volk hinters Licht führt, recodiert ein Philosoph in seiner Wärmestube als „Lügenäther“. Nach dem „Lob der Grenze“ lässt er der Volksverhetzung selbstselig das Säurebad seiner zynischen Vernunft ein und verordnet den Flüchtlingen, die uns „überrollen“, eine „wohltemperierte Grausamkeit“.⁶ *Waterboarding* an den Landesgrenzen statt Humanität? Das lässt sich abtun als abseitiges, „strategisch unbedarftes Dahergerede“⁷ von einem, der wieder mal auszog, sich ins Gespräch zu bringen.

Zwischen Hetzern und Helfern befinden sich nicht die sprichwörtlichen Weltkinder, sondern üblicher Weise diejenigen, die sozialen Wandel trotz der damit einhergehenden Gewissheitsverluste dem Grunde nach hinnehmen, ihr Dulden jedoch – je nach Angsttoleranz – mit starken oder schwachen Bedenken legieren. Allerdings zeigt sich diese Kohorte derzeit ihrerseits gespalten. Sie findet keine einheitliche Linie, spricht nicht mit einer Stimme. Der eine Teil hält stand und neigt dem ersten Fragment zu. Wenn auch vorläufig, mit Vorbehalten oder Unbehagen, weil sich mehr und mehr Flüchtlinge einstellen, nicht aber einfache Lösungen.⁸ Der andere Teil gibt sein Dazwischen auf. Fordert

4 „Richtig bleibt: ein Volk mit 81 Millionen Menschen kann ein bis zwei Millionen Flüchtlinge absorbieren, nicht nur einmal, sondern auch ein paar Jahre hintereinander. ... Die jetzige Flüchtlingswelle bedeutet nicht den Untergang Deutschlands.“ Thomas Straubhaar, Ökonom und früher u.a. Mitglied des Sachverständigenrates für Integration und Migration, FAS v. 28.2.2016, 23.

5 Wahlplakat der NPD: „Konsequent abschieben“ – „Unser Volk zuerst“. So entblödet sich überschießende Fremdenfeindlichkeit unfreiwillig in der Realsatire.

6 Peter Sloterdijk „Es gibt keine Pflicht zur moralischen Selbstzerstörung“, Cicero online 28.1. 2016, und Die Weltwoche v. 25.12.2015.

7 Herfried Münkler kritisiert die „strategische Unbedarftheit“ solchen „Dahergeredes“ und meint damit insbesondere Sloterdijk und Safranski (Die Weltwoche vom 25.12.2015) in: „Wie ahnungslos kluge Leute doch sein können“, Die ZEIT vom 11.2.2016.

8 Eine Lösung, jedenfalls Entspannung des Problems drängt sich auf und liegt doch so fern: Energisch darauf hinzuwirken, dass der Krieg in Syrien zu einem Ende findet oder wenigstens durch einen belastbaren Waffenstillstand suspendiert wird. Sodann: kurzfristig innerregionale Fluchtalternativen zu schaffen. Orte, an denen die Ausgebombten und Verfolgten nicht unterernährt, zusammengepfercht und im Elend vor sich hin vegetieren, sondern eine Lebensperspektive haben und eine sie psychisch stabilisierende Rückkehrphantasie bewahren können (dazu Wilant Machleidt, FAS 28.2.2016, 11) – unter der Aufsicht internationaler Organisationen. Schließlich, wie vielfach gefordert, wäre denkbar, eine Luftbrücke für diejenigen einzurichten, die dringend des besonderen Schutzes vor Verfolgung und intensiver, etwa medizinischer oder psychiatrisch-psychotherapeutischer Hilfe bedürfen. Ob sich eine „Koalition der Willigen“ findet, die sich darauf verständigen könnte,

Flüchtlingsabwehr ein – mit Hilfe von Obergrenzen, Kontingenten, Grenzkontrollen, Rück- und Abschiebungen, Grensräumen, Transitzonen, Hotspots, Nachzugssperren und Ähnlichem mehr. Etwas vornehmer in der Form, aber ebenso hart in der Sache klingenden Argumente, die den Staat nicht wie ehemals über Grenzen und Staatsvolk definieren,⁹ sondern über die Kultur einer liberalen Gesellschaft, und uns akut Gefährdeten in Erinnerung rufen (Vorsicht: Schmitt!), dass sich das Osmanische Reich „erst 1908 ... aus dem Balkan zurückgezogen“ und unsere Lebensform Feinde habe.¹⁰

Das juristische Meinungsfeld, obwohl weder strategisch unbedarft noch osmanisch regressiv, weist eine ähnliche Spaltung auf. Im Lager der Flüchtlingsabwehr finden sich die Grenzschließer ein. Sie attestieren der Bundesregierung, wie ein ehemaliger Präsident des Bundesverfassungsgerichts zu Papier gibt: „ganz nüchtern“, ein „historisch negativ bedeutsames Politikversagen“, da diese seit der Öffnung der Grenzen nur mehr „auf Sicht“ fahre.¹¹ Deutschlands Selbsteintritt habe zu einer erheblichen Störung des komplexen und komplizierten europäischen Regelungssystems geführt. Die unionsinterne Zuständigkeitsverteilung zwischen Drittstaaten und Erstzutrittsländern, getragen von Schengen und Dublin-III, sei faktisch zusammengebrochen. Die Regierung Merkel habe die Leitplanken des europäischen Flüchtlingsrechts „gesprengt“, bestehende Regelungen „an die Wand gefahren“, den „Verfassungsstaat aus den Angeln gehoben“.¹²

Der ehemalige Verfassungsrichter Udo Di Fabio stimmt im Namen des Staatswohls zu und gibt der Regierung von Verfassungs wegen die Beherrschung der Staatsgrenzen und die „Kontrolle der auf dem Staatsgebiet befindlichen Personen“ auf.¹³ Das praktische Scheitern „des europäischen Einwanderungs- und Asylsystems“ bzw. des „Grenz- und Aufenthaltsregimes“ (immerhin: nicht durch den Selbsteintritt der Kanzlerin) weise den deutschen Behörden die Verantwortung für eine „vorläufige, wirksame Grenzsicherung“ an den bundesdeutschen Grenzen zu.¹⁴ Souveränität und Grenze, Staatswohl und Schutzpflicht (zur Grenzschließung) sind Kristallisationskerne des Gutachtens zur Hand der Bayerischen Staatsregierung. Diese übersetzt dessen Schlussfolgerungen kurzschlüs-

ist mehr als fraglich. Vgl. auch Herfried Münkler „Gefährliche Angst in der Mitte der Gesellschaft“, Süddeutsche.de, 30.8.2015.

9 Zur Kritik und qualifizierten Zustimmung: Andreas Voßkuhle, Präsident des BVerfG, Frankfurter Rundschau online v. 20.1.2016.

10 Rüdiger Safranski „Die Deutschen sind in der Pubertät“, Interview in Neue Zürcher Zeitung v. 8.11.2015.

11 So der ehemalige Präsident des BVerfG, Hans-Jürgen Papier, „Asyl und Migration – Recht und Wirklichkeit“, Verfassungsblog v. 18.1.2016. (Es wäre reizvoll zu erfahren, wie seine nicht „ganz nüchterne“ Analyse aussähe.) Differenziert fällt die Wortmeldung des derzeitigen Präsidenten des BVerfG aus: Andreas Voßkuhle erinnert, bei allem Bedenken hinsichtlich der Regierungspolitik daran, dass das Asylrecht unbegrenzt für jedermann gelte, also eine „Obergrenze“ unzulässig sei. Das unterscheide Asyl von Zuwanderung, die selbstverständlich von der Politik begrenzt werden könne. Frankfurter Rundschau v. 20.1.2016.

12 Papier (Fn. 11).

13 Udo Di Fabio, Gutachten im Auftrage der Bayerischen Staatsregierung, zugänglich über Die Welt v. 14.1.2016 - <http://www.welt.de/politik/deutschland/article150982804/Rechtssystem-in-schwer-wiegender-Weise-deformiert.html>.

14 Di Fabio (Fn. 13), 82 f., 87. Zur Kritik Jürgen Bast/Christoph Möllers „Dem Freistaat zum Opfer gefallen: über Udo Di Fabios Gutachten zur staatsrechtlichen Beurteilung der Flüchtlingskrise“, Verfassungsblog v. 16.1.2016, und Daniel Thym „Der Rechtsstaat und die deutsche Staatsgrenze“, Verfassungsblog v. 22.1.2016.

sig in „Herrschaft des Unrechts“, ¹⁵ lässt also das Begriffsbesteck des 19. Jahrhunderts fallen, hält sich freilich semantisch zwischen 1933 und 1945 oder, östlich von Bayern, zwischen 1949 und 1989 auf.

Wer sich gedanklich auf die Probleme und Zukunft einer „entterritorialisierten Rechtsordnung“ ¹⁶ einstellt, empirisch Gefahren und Elend von Krieg und Flucht vor Augen hat und sich normativ an Asylrecht, *Non-refoulement* und Menschenrechtspakten als verbindlichen Selbstverpflichtungen orientiert, justiert die rechtliche Analyse von Flüchtlingsabwehr auf Flüchtlingsschutz um. ¹⁷

Diese Perspektive prägt, kaum überraschend, den Schwerpunkt dieses Heftes. Die Bestandsaufnahme zum Flüchtlingsschutz beginnt mit einem Beitrag von *Reinhard Marx*, der durch das Labyrinth von Erst(aufnahme)staaten über (die Verfahren beobachtenden) Zweitstaaten hin zu (sicheren?) Drittstaaten führt, an deren Endloskette sich wiederum Viertstaaten bilden, die schließlich im Herkunftsland enden. Die Krise des Flüchtlingsrechts, so der Autor, erweist sich als eine solche des rechtlichen Flüchtlingsschutzes. Der Grund: der Spurwechsel von der einzelstaatlichen Verantwortung zur kooperativen EU-Alternative (zuerst Schengen, dann Dublin) habe sich frühzeitig als Fiktion erwiesen. Vor allem wegen der asymmetrischen Inanspruchnahme der außengrenznahen Staaten, der mangelnden Erfahrung der osteuropäischen Mitgliedstaaten in Sachen Flüchtlingsschutz und der strukturellen Beschädigung des *Refoulement*-Schutzes. *Pauline Endres de Oliveira* stellt, hieran anknüpfend, die „Gretchenfrage“ nach dem legalen Zugang zu internationalem Schutz. Sie stößt auf die Probleme, welche die Durchsetzung des *Non-refoulement* und das Asylrecht der EU aufwerfen, das die Zugangsfrage umgeht. Ihre Kritik konzentriert sich auf die Exterritorialisierung der Grenz- und Migrationskontrollen.

Aus rechtsphilosophischer Perspektive nähert sich *Uwe Volkmann* dem „Flüchtling vor den Toren der Gemeinschaft“. Dessen Fragen nach Universalität des Schutzes, Gerechtigkeit und Solidarität konfrontiert der Autor mit abwehrenden Antworten einer Gemeinschaft, die vor allem um ihre Kultur und Selbsterhaltung fürchtet, sich daher die Entscheidung über den Zugang von Flüchtlingen vorbehält. Seine Argumentation läuft auf die Frage hinaus, „was wir unserem Land zutrauen und wie wir es uns künftig vorstellen“. Jedenfalls nicht so, wäre die Antwort von *Marei Pelzer* und *Maximilian Pichl*, wie es sich mit den Asylpaketen I und II zu erkennen gibt. Ihre Kritik richtet sich auf die soeben reichlich überstürzt verabschiedeten Maßnahmen zur Beschleunigung des Asylverfahrens, der Leistungskürzungen und der Aussetzung des Familiennachzugs, die, wie es weithin heißt, „Fluchtanreize“ unterbinden sollen, sowie der kontrafaktischen Kreation von „sicheren Herkunftsstaaten“. *Laura Hilb* und *Lisa vom Felde* erläutern die Entwicklung und Bedeutung des nachgehenden Schutzes von Flüchtlingen: In den *Refugee Law Clinics* an Hochschulen werden diese von Studierenden, die gleichsam *on the job* in das *experiential learning* eingeführt werden, juristisch betreut und beraten. Mit psychologischer Grundierung schließen zwei Beiträge zur Semantik bzw. Rhetorik des Umgangs mit Flüchtlingen den Schwerpunkt ab: *Tarek Naguib* rekonstruiert die Bedeutungsebenen von Xenophobie, Islamophobie und Christianophobie und präpariert deren

15 Horst Seehofer, Interview, Passauer Neue Presse v. 9.2.2016.

16 Thym (Fn. 14).

17 Wie z.B. der Präsident des EuGH, Koen Lenaerts, der Obergrenzen für europarechtswidrig hält und davon ausgeht, dass sich die Flüchtlingsproblematik auch ohne illusorische Kontingentierungen lösen lässt, Der Tagesspiegel v. 18.1.2016.

strukturelle „Wahlverwandtschaften“ heraus. Das nicht nur strategisch unbedarfte „Da-hergerede“ zu Obergrenzen hat *Andreas Engelmanns* polemische Erwiderung inspiriert.

Wer einfache Antworten oder „große Würfe“ erwartet, mag enttäuscht sein. Es gibt sie nicht. Wer gerade in Zeiten sich ausbreitenden Kleinmuts und nationaler Egoismen da-fürhält, den auch rechtlichen Schutz von Flüchtlingen zu stärken, kann sich von den hier präsentierten Thesen und Temperamenten etwa an Hannah Arendts Recht, Rechte zu ha-ben, erinnern lassen. Für ein kooperativ verantwortetes Schutzsystem zu argumentieren, legale Zugangsmöglichkeiten aufzuzeigen, Rechtsberatung zu verbessern, mag wenig er-scheinen, aber es ist jedenfalls nicht nichts.

Europa und die Welt



Europa und die Welt

Kolloquium zu aktuellen
europa-, völker- und menschenrechtlichen
Themen aus Anlass des 80. Geburtstages von
Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress

Herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Bröhmer

2016, 261 S., geb., 68,— €

ISBN 978-3-8487-2657-8

eISBN 978-3-8452-6820-0

(Schriften des Europa-Instituts der Universität des
Saarlandes - Rechtswissenschaft, Bd. 99)

www.nomos-shop.de/26126

Der Band setzt sich mit aktuellen Fragestellungen im Kontext des Europäischen Wirtschaftsrechts, der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, des Völkerrechts, der Menschenrechte sowie des Europäischen Verfassungsrechts auseinander und beinhaltet die Vorträge des Kolloquiums anlässlich des 80. Geburtstages von Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar
unter: www.nomos-elibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter
www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos