Re-Reading Historic Articles in the ZaöRV: Anniversary Series

Von der staatlichen Souveränität zu den Menschenrechten – und zurück? Völkerrechtliche Perspektiven auf Migration am Beispiel des Kollektivausweisungsverbots der Europäischen Menschenrechtskonvention

Anuscheh Farahat*
Universität Wien, Wien, Österreich/Austria
anuscheh.farahat@univie.ac.at

Jonathan Kießling**
Friedrich-Alexander-Universität, Zentrum für Menschenrechte, Erlangen-Nürnberg, Deutschland/Germany
jonathan.kiessling@fau.de

Abstract 364
Keywords 365
I. Einleitung 365
II. Begriffsbestimmung: Massenausweisung vs. Kollektivausweisung 368
1. Prozedurales Verständnis anstatt quantitativer Menschen"-masse" 369
2. Kollektivausweisung als Instrument der Migrationskontrolle 374
III. Migrationsskepsis und zwischenstaatliche Perspektive – Der Topos der Massenausweisung im zeithistorischen Kontext 377
1. Das Verbot der Massenausweisung im zwischenstaatlich-völkerrechtlichen Paradigma 377
2. Souveränität über Migrationskontrolle im zeithistorischen Kontext 380
3. Spuren menschenrechtlicher Argumentation im Kontext von Massenausweisungen 383
a) Menschenrechtsverletzungen durch Massenausweisungen 383
b) Der besondere Unrechtsgehalt indirekter Massenausweisungen – Ansätze rechtstaatlicher Anforderungen 384
IV. Migration zwischen Menschenrechten und staatlicher Souveränität – wo stehen wir heute? 386
1. Die neuere EGMR-Rechtsprechung zum Kollektivausweisungsverbot: zwischen eigenständigem Verfahrensrecht und akzessorischer Logik 387

* Professorin für Öffentliches Recht in seinen europäischen Bezügen an der Universität Wien.

** Doktorand, Friedrich-Alexander-Universität, Erlangen.

DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363 ZaöRV 85 (2025), 363-397

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

2. Praktiken der Zwischenstaatlichkeit als Antwort auf die Vermenschenrechtlichung 391
a) „Instrumentalisierung“ als Rechtfertigung für Verfahrenseinschränkungen 391
b) Zwischenstaatliche Kooperation als Strategie der Auslagerung und Umgehung von Menschenrechtsverantwortung 394
V. Zusammenfassung 396
Summary: From State Sovereignty to Human Rights – and Back? Revisiting the Prohibition of Collective Expulsion in the European Convention on Human Rights from a Historical Perspective 397
Keywords 397

Abstract

Fragen der Rechtmäßigkeit von Kollektivausweisungen beschäftigen den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte seit vielen Jahrzehnten vor allem im Bereich des Migrationsrechts. Sie entfalten besondere Relevanz im Kontext von Pushbacks, Seenotrettung, Extraterritorialität und zunehmend auch im Rahmen von Grenzschließungen in Reaktion auf die sog. geopolitische „Instrumentalisierung“ von Migrant:innen. Der vorliegende Beitrag rekonstruiert den Begriff der Kollektivausweisung und seine dogmatische Entwicklung anlässlich des 100-jährigen Jubiläums des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Auseinandersetzung mit einem Beitrag von Karl Doehring in der ZaöRV aus dem Jahr 1985. Er setzt Doehrings klassisch zwischenstaatlich gedachte Konzeption in Kontrast zur Entwicklung der EGMR-Rechtsprechung und untersucht die Relevanz menschenrechtlicher Argumente im gegenwärtigen Migrationsrecht. Der Beitrag gleicht zunächst den völkerrechtlichen Begriff der Massenausweisung, den Doehring verwendet, mit dem menschenrechtlichen Begriff der Kollektivausweisung ab. Hier zeigen sich zentrale konzeptionelle Unterschiede, die verdeutlichen, wieso dem Kollektivausweisungsverbot in seinem heutigen Verständnis eine prominente Rolle zukommt. Anschließend wird Doehrings völkerrechtliche Argumentation im Detail nachvollzogen und in den zeithistorischen Kontext eingeordnet. Sie ist von einer zwischenstaatlichen Perspektive auf Migration und einer grundlegenden Migrationsskepsis geprägt, wobei menschenrechtliche Vorschriften nur eine marginale Rolle spielen. Darauf aufbauend schlägt der Beitrag schließlich die Brücke zu den aktuellen Debatten um das Kollektivausweisungsverbot im Speziellen und Praktiken der Exklusion an den europäischen Grenzen im Allgemeinen.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Keywords

EMRK – Massenausweisung – Kollektivausweisung – Art. 4 ZP 4 EMRK – staatliche Souveränität – Menschenrechte

I. Einleitung

Im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention[1] (EMRK) ist das Verbot der Kollektivausweisung eine zentrale Schnittstelle zwischen Migrationsrecht und Menschenrechtsschutz. Seit der Entscheidung der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Sache *Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien*[2] (2012) ist das Konzept der Kollektivausweisung eng verknüpft mit zentralen (menschen-) rechtlichen Problemfeldern des europäischen Migrationsrechts: Pushbacks, Seenotrettung, Extraterritorialität. Es steht exemplarisch für die „Vermenschenrechtlichung"[3] des Migrationsrechts. Jüngere Urteile des Gerichtshofs[4] werfen grundlegende Fragen über die Natur und Reichweite dieser Vorschrift auf. Das Kollektivausweisungsverbot ist dadurch zu einer prominenten Arena der Auseinandersetzungen um das europäische Migrationsrecht geworden.[5]

Illustrativ für die weiterhin hohe Relevanz dieser Vorschrift stehen mehr als 30 beim EGMR anhängige Beschwerden gegen Lettland, Litauen und Polen. Diese Fälle betreffen die Situation Schutzsuchender, die aus Belarus

---

1 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4. November 1950, BGBl. II 1952, 685.

2 EGMR (Große Kammer), *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Urteil v. 23. Februar 2012, Nr. 27765/09.

3 Jürgen Bast, 'The Rise of Human Rights Limits to Migration Control – A European Perspective', AJIL Unbound 118 (2024), 208-213; Jürgen Bast et al., Human Rights Discourse in Migration Societies. A Research Agenda (31. Januar 2024), MeDiMi Research Group, MeDiMi Working Paper No. 1, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4711930>.

4 EGMR (Große Kammer), *N. D. und N. T. v. Spain*, Urteil v. 13. Februar 2020, Nr. 8675/15 und 8697/15; EGMR, *A. A. v. Nordmazedonien*, Urteil v. 5. April 2022, Nr. 55798/16 u. a.; exemplarisch für die überwiegend kritische Rezeption dieser Entscheidungen siehe Maximilian Pichl und Dana Schmalz, '"Unlawful" May Not Mean Rightless', Verfassungsblog, 14. Februar 2020, doi: 10.17176/20200214-164325-0; Vera Wriedt, 'Expanding Exceptions? AA and Others v. North Macedonia, Systematic Pushbacks and the Fiction of Legal Pathways', Strasbourg Observers, 30. Mai 2022.

5 Maximilian Pichl, *Rechtskämpfe. Eine Analyse der Rechtsverfahren nach dem Sommer der Migration* (Campus Verlag 2021), insbes. 97 ff.; Janna Wessels, 'Reverse Strategic Litigation by Governments? Negotiating Sovereignty and Migration Control Before the European Court of Human Rights', AJIL Unbound 118 (2024), 214-218 (216 f.).

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

kommend an den Grenzen der Europäischen Union (EU) zurückgeschoben wurden und anschließend unter teils lebensgefährdenden Bedingungen im Grenzgebiet festsaßen. Diese Maßnahmen erfolgten als Reaktion auf die sog. „Instrumentalisierung“[6] von Schutzsuchenden durch das belarussische Regime.[7] Erst kürzlich wurden drei dieser Verfahren von den zuständigen Kammern des EGMR an die Große Kammer verwiesen.[8] Gerügt wird jeweils – unter anderem – eine Verletzung des Kollektivausweisungsverbots aus Art. 4 ZP 4 EMRK. Weitere Verfahren sind zu erwarten, wenn EU-Mitgliedstaaten wie Polen ihre jüngst angekündigten Pläne zur Aussetzung des Asylrechts mit dem Argument der „Instrumentalisierung“ zu rechtfertigen versuchen.[9]

Eine der frühesten wissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit dem Thema der Kollektivausweisung – sowohl in der deutschsprachigen Wissenschaft,[10] als auch darüber hinaus[11] – ist Karl Doehrings Aufsatz „Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der

6 Siehe zum “Instrumentalisierungsargument”: Catharina Ziebritzki, ‘Warum die “Instrumentalisierung” Asylsuchender kein Argument für die Aussetzung ihrer Grundrechte ist’, Kritische Justiz 55 (2022), 152-166; das Konzept der Instrumentalisierung ist im Zuge der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems in die neu geschaffene KrisenVO (VO-EU 2024/1359v. 14. Mai 2024 zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl und zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/1147, 22. Mai 2024, ABl. L 1/24) aufgenommen worden.

7 Louise Majetschak und Lena Riemer, ‘Poland’s Power Play at Its Borders Violates Fundamental Human Rights Law’, EJIL:Talk!, 16. November 2022.

8 EGMR, *C. O. C. G. and Others v. Lithuania*, Pressemitteilung v. 17. April 2024, Nr. 17764/22; EGMR, *R. A. and Others v. Poland*, Pressemitteilung v. 26. Juni 2024, Nr. 42120/21; EGMR, *H. M. M. and Others v. Latvia*, Pressemitteilung v. 4. Juli 2024, Nr. 42165/21.

9 So der von Polens Premierminister Donald Tusk verkündete Plan. Dazu Alan Charlish und Pawel Florkiewicz, ‘Poland’s Tusk Vows to Defend EU Border Amid Asylum Row’, Reuters 16. Oktober 2024, <https://www.reuters.com/world/europe/polands-tusk-says-future-liberal-democracy-hinges-migration-policy-2024-10-16/>, zuletzt besucht 20. Mai 2025.

10 Siehe lediglich Karl Doehring, ‘Ausweisung’ in: Hans-Jürgen Schlochauer (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts Bd. I* (De Gruyter 1960), 129-132 (132); Willibald Pahr, ’Das 4. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention’, Juristische Blätter 86 (1964), 187-196; Klaus Dieter Deumeland, ’Das Verbot der Xenelasie bei Ausweisung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland’, AWR Bulletin: Vierteljahresschrift für Flüchtlingsrecht (1984), 182-187; Alfred Verdross und Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis* (Duncker & Humblot 1984), 800.

11 Siehe lediglich Krishna Iyer, ‘Mass Expulsion as Violation of Human Rights’, I. J. I. L. 13 (1974), 169-175; Vishnu D. Sharma und F. Wooldridge, ‘Some Legal Questions Arising from the Expulsion of the Ugandan Asians’, ICLQ 23 (1974), 397-425; Alfred M. de Zayas, ‘International Law and Mass Population Transfers’, Harv. Int’l. L. J. 16 (1975), 207-258; Guy S. Goodwin-Gill, ‘The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law’, BYIL 47 (1976), 55-156 (141 ff.); Alfred M. de Zayas, ‘Collective Expulsions in the Light of International Law’ in: Theodor Veiter (Hrsg.), *Entwurzelung und Integration. Rechtliche, soziale und politische Probleme von Flüchtlingen und Emigranten* (Braumüller 1979), 57-64.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

indirekten Ausweisung",[12] der 1985 in der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) erschienen ist. Die menschenrechtliche Praxis zum Kollektivausweisungsverbot hat sich seit Doehrings Aufsatz erheblich weiterentwickelt. Das 100-jährige Jubiläum des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, dessen Direktor Doehring von 1980 bis 1987 war, bietet einen Anlass und eine Gelegenheit, Doehrings Argumentationslinie in Bezug zu aktuellen migrationsrechtlichen Debatten zu setzen. Doehring hat die zeitgenössischen Entwicklungen im menschenrechtlichen Bereich in seiner Argumentation weitgehend außer Acht gelassen und betrachtete das Phänomen der Kollektivausweisung in erster Linie aus einer zwischenstaatlichen Perspektive, die die Souveränität der Staaten ins Zentrum rückt. Sein Text repräsentiert damit die Perspektive des klassischen Völkerrechts, das die universalistische Grundstruktur des Menschenrechtsschutzes noch nicht voll rezipiert, obgleich bereits die zeitgenössische Menschenrechtspraxis hierzu Anlass geboten hätte, wie wir zeigen werden. Vor dem Hintergrund gegenwärtiger rechtspolitischer Forderungen nach der „Rückgewinnung" staatlicher Souveränität im Migrationsbereich ist die Auseinandersetzung mit Doehrings Argumentation und ihre Gegenüberstellung mit dem menschenrechtlichen Status quo daher vielversprechend.

Die Auseinandersetzung erfolgt in drei Schritten: Zunächst gleichen wir den völkerrechtlichen Begriff der Massenausweisung, den Doehring verwendet, mit dem menschenrechtlichen Begriff der Kollektivausweisung ab. Hier zeigen sich zentrale konzeptionelle Unterschiede, die verdeutlichen, wieso dem Kollektivausweisungsverbot in seinem heutigen Verständnis die eingangs geschilderte prominente Rolle zukommt (II.). Anschließend wird Doehrings völkerrechtliche Argumentation im Detail nachvollzogen und in den zeithistorischen Kontext eingeordnet. Sie ist von einer zwischenstaatlichen Perspektive auf Migration und einer grundlegenden Migrationsskepsis geprägt, wobei menschenrechtliche Vorschriften nur eine marginale Rolle spielen (III.). Darauf aufbauend schlägt der letzte Abschnitt die Brücke zu den aktuellen Debatten um das Kollektivausweisungsverbot im Speziellen und Praktiken der Exklusion an den europäischen Grenzen im Allgemeinen (IV.).

12 Karl Doehring, 'Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung', ZaöRV 45 (1985), 372-389.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

II. Begriffsbestimmung: Massenausweisung vs. Kollektivausweisung

Ausweisung ist in Doehrings Konzeption definiert als „die staatliche Anweisung gegenüber einer natürlichen Person, das Territorium des Staates zu verlassen".[13] Um eine Massenausweisung handele es sich dann,

> „wenn die staatliche Anordnung, das Territorium zu verlassen, nicht an einzelne Individuen wegen ihrer persönlichen Eigenschaften oder ihres persönlichen Verhaltens ergeht, sondern Menschengruppen wegen ihrer besonderen Merkmale oder ihres Verhaltens kollektiv ausgewiesen werden. In diesem Fall wird das einzelne Individuum allein wegen seiner Gruppenzugehörigkeit ausgewiesen."[14]

Der Begriff „Massenausweisung" war in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch bis in die 1990er Jahre im Umlauf,[15] findet heute aber kaum noch Verwendung. Durchgesetzt hat sich stattdessen der Begriff „Kollektivausweisung", den auch die Verbotsvorschriften der regionalen Menschenrechtsverträge verwenden. Erstmals kodifiziert wurde das Verbot der Kollektivausweisung im Vierten Zusatzprotoll (ZP) zur EMRK, das 1963 verabschiedet wurde und 1968 in Kraft trat. Art. 4 ZP 4 EMRK lautet: „Kollektivausweisungen ausländischer Personen sind nicht zulässig."[16]

Die Entscheidung für den Begriff der Kollektivausweisung ist keine rein terminologische Frage. Vielmehr bringt der Begriff die konzeptionelle Grundlage zum Ausdruck, auf der das heutige Verständnis dieser Norm beruht, wie wir im Folgenden zeigen werden.

---

13 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 372.

14 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 374.

15 Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice* (Brill 1995); in etwas anderem Zusammenhang Sonja Köhler, *Das Massenvertreibungsverbot im Völkerrecht* (Berlin Verlag 1999).

16 In den beiden authentischen Sprachfassungen – Englisch und Französisch – lautet der Wortlaut: "Collective expulsion of aliens is prohibited." bzw. "Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites." Art. 22 Abs. 9 der AMRK (American Convention on Human Rights v. 22. November 1969, UNTS 1144, 123) regelt nahezu wortgleich: "The collective expulsion of aliens is prohibited." bzw. "Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros." Einen Sonderfall stellt Art. 12 Abs. 5 S. 1 der AfrKRMV (African Charter on Human and Peoples' Rights v. 27. Juni 1981, UNTS 1520, 217) dar, dessen englische Sprachfassung lautet: "The mass expulsion of non-nationals shall be prohibited." Die gleichermaßen authentische französische Fassung verwendet hingegen auch hier den Begriff "l'expulsion collective". Möglicherweise geht die Abweichung auf einen Übersetzungsfehler aus dem Französischen ins Englische zurück. Zum Ganzen, siehe Lena Riemer, *The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law* (Diss. Berlin 2020), abrufbar unter: <https://refubium.fu-berlin.de/handle/fub188/27681>, zuletzt besucht 7. Mai 2025.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

1. Prozedurales Verständnis anstatt quantitativer Menschen"-masse"

Dem Kollektivausweisungsverbot kommt vor allem deshalb hohe Relevanz zu, weil es eine kategorische Unterscheidung trifft zwischen der im Grundsatz erlaubten[17] Individualausweisung und der verbotenen Kollektivausweisung. Um das Phänomen der Massen- bzw. Kollektivausweisung zu umreißen, werden häufig die *travaux préparatoires* des Vierten Zusatzprotokolls zur EMRK zum Ausgangspunkt genommen. Diese enthalten den vagen Hinweis, dass das Expertenkommitee es als wünschenswert erachte, eine Norm zu schaffen „by which collective expulsions of the kind which was a matter of recent history, would be formally prohibited".[18] Dieser Passus wird üblicherweise als Verweis auf die zwangsweisen Bevölkerungstransfers und Maßnahmen ethnischer Homogenisierung interpretiert, die während des Zweiten Weltkriegs stattfanden und die mit den Grenzziehungen im Nachkriegs(ost-)europa einhergingen.[19] So beinhaltete das Potsdamer Protokoll von 1945 die Vereinbarung der Siegermächte darüber

> „[…] that the transfer to Germany of German populations, or elements thereof, remaining in Poland, Czechoslovakia and Hungary, will have to be undertaken. They agree that any transfers that take place should be effected in an orderly and humane manner […]"[20]

Historische Beispiele[21] wie dieses ersetzen jedoch keine rechtsdogmatische Definition. Welche Kriterien machen also die Massen- bzw. Kollektivausweisung zur solchen?

---

17 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 373; insbesondere der EGMR betont dies in st. Rspr.: '[…] Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens', EGMR, *Hirsi Jamaa* (Fn. 2), Rn. 113; kritisch: Marie-Bénédicte Dembour, 'The Migrant Case Law of the European Court of Human Rights. Critique and Way Forward' in: Basak Çali, Ledi Bianku und Iulia Motoc (Hrsg.), *Migration and the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press 2021), 19-40 (29 ff.).

18 Council of Europe, DH/Exp (61) 35 Final of 17 October 1961, Rn. 53, zu finden in: 'Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of Protocol No. 4', (1976), 446.

19 Henckaerts, *Mass Expulsion* (Fn. 15), 8-12; Anselm Zölls, *Das Verbot der Kollektivausweisung nach Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK. Diskriminierungs- und Willkürverbot im Ausweisungsrecht* (Mohr Siebeck 2021), 3; Jean-Marc Hausman und Aglaé Dispa, 'La notion d'expulsion collective d'étrangers, prévue à l'article 4 du protocole 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales', Ann. Dr. Louvain 65 (2005), 73-86 (75).

20 The Berlin (Potsdam) Conference, July 17-August 2, 1945, <https://usa.usembassy.de/etexts/ga4-450801.pdf> zuletzt besucht 7. Mai 2025.

21 Als weiteres Beispiel werden häufig die Massenausweisungen von Inder:innen, Pakistanis und Bangladeshis aus Uganda im Jahr 1972 unter Idi Amin herangezogen, s. dazu Sharma und Wooldridge (Fn. 11).

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Der Begriff der Massenausweisung impliziert eine quantitative Abgrenzung: Ausweisungen sind dann menschenrechtswidrig, wenn sie eine so hohe Anzahl von Nichtstaatsangehörigen auf einmal betreffen, dass sie buchstäblich *en masse* erfolgen. Erforderlich wäre demnach die Festlegung einer Mindestanzahl an Ausländer:innen, die von einer Ausweisung betroffen sein müssen. Der EGMR – und vor ihm die Europäische Menschenrechtskommission (EKMR) – haben zwar die Mehrzahl der unter Art. 4 ZP 4 EMRK vorgebrachten Individualbeschwerden als unzulässig abgewiesen; die Ablehnung beruhte jedoch nie darauf, dass die Gruppe der Betroffenen zu klein gewesen wäre.[22] Inzwischen hat der EGMR eine solche quantitative Abgrenzung auch ausdrücklich zurückgewiesen.[23] In der Literatur wurde das Konzept eines quantitativen Minimums nicht weiter konkretisiert; regelmäßig wird hingegen auf die Wertungswidersprüche einer beliebigen Quantifizierung hingewiesen und betont, dass sich auch einzelne Personen auf den Schutz des Kollektivausweisungsverbotes berufen können sollen.[24]

Dieses auf den ersten Blick wenig intuitive Ergebnis erklärt sich daraus, dass ein quantitatives Minimum unweigerlich neue Abgrenzungsfragen nach sich ziehen würde. Bereits Doehring wies darauf hin, dass sich die „Massenausweisung […] natürlich auch so gestalten [kann], daß der sie vollziehende Staat den Vorgang als massenhafte Einzelausweisung fingiert."[25] Die Festlegung einer Mindestanzahl würde demnach nicht darüber hinweghelfen, dass die Definition der Kollektivausweisung Kriterien erfordert, nach denen bestimmt wird, welche (vermeintlichen Einzel-)Fälle einen ausreichenden inneren Zusammenhang aufweisen, um aufaddiert zu werden.[26] Das quantitative Element der Definition müsste zwingend um ein qualitatives Element ergänzt werden.[27] Auch in der Rechtsprechung der EKMR und des EGMR wird dieses Problem deutlich: In vielen Fällen waren die Beschwerdeführenden Adressat:innen formal individueller Ausweisungsentscheidungen, die je-

22 Jean-Marie Henckaerts, 'The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens', HRLJ 15 (1994), 301-317 (302); Hausman und Dispa (Fn. 19), 80; einzig in EKMR, *O. and Others v. Luxembourg*, Unzulässigkeitsentscheidung v. 3. März 1978, Nr. 7757/77 warf die Kommission die Frage auf, ob die Ausweisung von (nur) drei Personen ausreichen könne, verwarf die Individualbeschwerde jedoch letztlich aus anderen Gründen.

23 EGMR (GK), *N. D. und N. T.* (Fn. 4), Rn. 194.

24 Henckaerts, 'Current Status' (Fn. 22), 301 ff.; Jeroen Schokkenbroek, 'Prohibition of Collective Expulsion (Article 4 of Protocol No. 4)' in: Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn und Leo Zwaak (Hrsg,), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (4. Aufl., Intersentia 2006), 945-955; Zölls (Fn. 19), 82-88.

25 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 380.

26 Zum Kriterium eines konnektiven Elements, Riemer (Fn. 16), 57 ff.

27 Zu quantitativen und qualitativen Anknüpfungspunkten siehe Zölls (Fn. 19), 13-17 und Henckaerts, 'Current Status' (Fn. 22), 301 ff.; Doehring schien nach der Intention des ausweisenden Staates abzugrenzen, Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 380.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

doch inhaltlich identisch mit Entscheidungen waren, die gegenüber anderen Personen in vergleichbarer Situation ergingen.[28]

Die EKMR löste diese konzeptionellen Fragen dahingehend auf, dass sie dem Kollektivausweisungsverbot aus Art. 4 ZP 4 EMRK ein dezidiert verfahrensrechtliches Verständnis zugrunde legte. Bereits im Jahr 1975 formulierte die Kommission eine Definition der Kollektivausweisung als

> „any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country, except where such a measure is taken after and on the basis of a reasonable and objective examination of the particular cases of each alien of the group".[29]

Die Kommission nähert sich demnach derselben Frage von einem anderen Ende: Eine Kollektivausweisung liegt immer dann vor, wenn die Ausweisungsentscheidung *nicht* auf einer individuellen Prüfung der Umstände jedes Einzelfalles beruht. Fehlt es an einer solchen Prüfung, dann liegt eine Ausweisung „as a group" vor und es spielt keine Rolle, aus welchen Gründen die Ausweisung stattdessen erfolgte.[30] Die Kollektivausweisung ist definiert durch die negative Abgrenzung von der Individualausweisung, die sich wiederum durch eine individuelle Prüfung auszeichnet. Dieses qualitative Kriterium der Einzelfallprüfung tritt in der Rechtsprechung der EKMR und des EGMR nicht nur neben ein quantitatives Kriterium, sondern ersetzt dieses vollständig.[31] Folglich wird das Kollektivausweisungsverbot der EMRK operationalisiert als Verfahrensrecht, genauer gesagt: als Recht auf ein individuelles Ausweisungsverfahren.[32]

---

28 Siehe exemplarisch EKMR, *A. v. Netherlands*, Unzulässigkeitsentscheidung v. 6. Mai 1986, Nr. 11618/85; dies erklärt auch, wieso viele Beschwerdeführende vor den Vertragsorganen der EMRK eine Verletzung von Art. 4 ZP 4 EMRK im Hinblick auf die Ablehnung ihres Asylantrags rügen, siehe exemplarisch EKMR, *Tahiri v. Sweden*, Unzulässigkeitsentscheidung v. 11. Januar 1995, Nr. 25129/94.

29 EKMR, *Becker v. Denmark*, Unzulässigkeitsentscheidung v. 3. Oktober 1975, Nr. 7011/75, Council of Europe, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 4, 215-256 (235).

30 Insofern unterscheidet sich die Herangehensweise von Doehrings Vorschlag auf die (positiv festzustellende) Intention des ausweisenden Staates abzustellen, Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 380.

31 Zölls (Fn. 19), 54.

32 Zögerlich: Maarten den Heijer, 'Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case', IJRL 25 (2013), 265-290 (284); ebenfalls zögerlich: Jürgen Bast, Frederik von Harbou und Janna Wessels, *Human Rights Challenges to European Migration Policy* (Nomos 2022), 126; differenzierend Zölls (Fn. 19), 13, 89; den (ausschließlich) verfahrensrechtlichen Charakter explizit betonend statt vieler: Hanaa Hakiki, 'The ECtHR's Jurisprudence on the Prohibition of Collective Expulsions in Cases of Pushbacks at European Borders: A Critical Perspective' in: Stephanie Schiedermair, Alexander Schwarz und Dominik Steiger, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Nomos 2022), 133-163 (139).

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Anders als in der Literatur bisweilen angenommen,[33] handelt es sich hierbei nicht um eine Innovation der jüngeren Rechtsprechung seit den 2000er-Jahren. Vielmehr zieht sich das verfahrensrechtliche Verständnis durch den gesamten Korpus der Rechtsprechung sowohl der EKMR als auch, später, des EGMR. Bereits während des Entstehungsprozesses der Norm kreisten die Debatten prominent um Fragen des Ausweisungs*verfahrens*: Ausgangspunkt des Kollektivausweisungsverbots war der Wunsch, die EMRK um eine Vorschrift zu ergänzen, die vor *willkürlichen* Ausweisungen schützt, wobei die Verfahrensrechte aus Art. 13 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – der zu diesem Zeitpunkt bereits im Entwurfsstadium vorlag – als Vorbild dienten.[34] Die Verfasser:innen waren sich jedoch uneinig, ob die neu zu schaffende Norm darüber hinaus auch beschränkte inhaltliche Gründe vorgeben solle, aus denen eine Ausweisung erfolgen darf oder sogar bestimmten Ausländer:innen ein Bleiberecht vermitteln solle.[35] Der Begriff der Kollektivausweisung erhielt erst spät Einzug in den Entwurf, zunächst als zusätzlicher Abs. 3.[36] Er stand dabei in engem Zusammenhang mit den Verfahrensrechten in Abs. 2 des Entwurfs, wie die Formulierung einer der Entwurfsfassungen verdeutlicht: „(3) Decisions of expulsion shall only be taken in individual cases; collective expulsion shall not, in any circumstance, be permitted."[37] In (weitgehend deklaratorischer) Ergänzung zu den Verfahrensrechten aus Abs. 2 verbot dieser Zusatz als absolutes Minimum solche Ausweisungen, die nicht einmal auf einer individuellen Ausweisungsentscheidung beruhten. Nachdem die Uneinigkeit hinsichtlich der Absätze 1 und 2 dazu führte, dass beide gestrichen wurden, blieb das heutige Kollektivausweisungsverbot als einziger Inhalt von Art. 4 ZP 4 stehen.

33 Daniel Thym, 'Menschenrechtliche Trendwende? Zu den EGMR-Entscheidungen über "heiße Zurückweisungen" an den EU-Außengrenzen und humanitäre Visa für Flüchtlinge', ZaöRV 80 (2020), 989-1020 (994).

34 Council of Europe, AS/Jur XII (10) 1 of 21st August 1958, Rn. 5, zu finden in 'Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of Protocol No. 4' (1976), 12.

35 Council of Europe, AS/Jur XII (10/3 of 10th November 1958), Rn. 9, Appendix, zu finden in 'Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of Protocol No. 4' (1976), 33-41; Council of Europe, DH/Exp (60) 27 and Appendix I, II of 10 February 1961, Rn. 56, zu finden in 'Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of Protocol No. 4' (1976), 331.

36 Council of Europe, DH/Exp (61) 30 Revised of 6 October 1961, zu finden in 'Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of Protocol No. 4' (1976), 428.

37 Council of Europe, DH/Exp (61) 32 of 6 October 1961, zu finden in 'Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of Protocol No. 4' (1976), 430; andere Entwurfsfassungen lauteten "In no circumstances shall a measure of collective expulsion be taken." oder "Decisions of expulsion shall only be taken in individual cases.", Council of Europe, DH/Exp (61) 31 of 6 October 1961, zu finden in 'Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of Protocol No. 4' (1976), 429; siehe hierzu auch Hakiki, *The ECtHR's Jurisprudence* (Fn. 32), 139.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Dieser Abriss der Entstehungsgeschichte deckt sich mit den Prämissen Doehrings und anderer Autoren[38] seiner Zeit. Einerseits wurde das staatliche „Recht zur Ausweisung"[39] als Ausfluss von Souveränität begriffen und ins freie Ermessen des Staates gestellt; zugleich wurden jedoch willkürliche Ausweisungen abgelehnt.[40] Unter diesen Prämissen manifestiert sich das spezifische Unrecht der Kollektiv- bzw. Massenausweisung in ihrer Willkür, d. h. nicht im „Ob" der Ausweisung – dieses liegt im Ermessen des Staates – sondern im „Wie".[41] Es ist daher folgerichtig, die Spannung zwischen inhaltlicher Ermessensfreiheit einerseits und Schutz vor Willkür andererseits durch Anforderungen an das Verfahren aufzulösen.[42]

In diesem Lichte ist auch die geschilderte prozedurale Operationalisierung des Kollektivausweisungsverbots durch die Straßburger Menschenrechtsorgane zu verstehen. Obwohl die Ausweisung als solche im Grundsatz mit der EMRK vereinbar ist,[43] wirkt Art. 4 ZP 4 EMRK als Willkürverbot[44] im Ausweisungsrecht, indem es eine individuelle Einzelfallprüfung garantiert. Dies impliziert keine Abkehr vom oben erläuterten historischen Kontext – im Gegenteil: Die Konzeption des Kollektivausweisungsverbots als Recht auf ein individuelles Ausweisungsverfahren ermöglicht es, die Willkür als spezifisches Unrecht der Kollektivausweisung aus den historischen Beispielen zu abstrahieren und als Menschenrechtsverletzung zu adressieren.

Zum Erscheinungszeitpunkt von Doehrings Abhandlung im Jahr 1985 hatte sich ein dezidiert menschenrechtliches Verständnis des Kollektivausweisungsverbots bereits herausgebildet. Der geschilderte Ansatz der EKMR und die damit einhergehende Definition waren seit einem Jahrzehnt etabliert. Umso überraschender ist es, dass Doehring diese Entwicklung – abgesehen

38 Mangels zeitgenössischer weiblicher Autorinnen zu diesem Themenkomplex wird hier die männliche Form verwendet, um die historische Unterrepräsentation von Frauen in der Völkerrechtswissenschaft nicht zu verschleiern.

39 Siehe Fn. 17.

40 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 373 f.; Goodwin-Gill (Fn. 11), 58-59 m. w. N.

41 Ähnlich Verdross und Simma (Fn. 10), 800: 'Massenausweisungen sind grundsätzlich völkerrechtswidrig, da sie die individuellen Verhältnisse nicht berücksichtigen können.'

42 Illustrativ: Goodwin-Gill (Fn. 11), der die zeitgenössische Literatur kritisierte, da die übliche Formulierung, das Recht zur Ausweisung dürfe nicht missbraucht oder willkürlich ausgeübt werden, zu vage und unzureichend sei (55 ff.). Um die Grenzen dieser staatlichen Freiheit zu konkretisieren, schlug er Verfahrensrechte vor, die an Art. 13 IPbpR angelehnt sind (122 ff.). Diese Vorschläge griff auch Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12) auf, 379.

43 Damit ist selbstredend nicht ausgeschlossen, dass Ausweisungssachverhalte neben Art. 4 ZP 4 EMRK andere Menschenrechte verletzen, wie etwa das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) oder das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 3 EMRK als Ausdruck des menschenrechtlichen Refoulement-Verbots). Diese 'Vermenschenrechtlichung' des Migrationsrechts setzt sich jedoch erst in den späten 1980er Jahren durch, siehe dazu Bast (Fn. 3), 211; s. auch unten III. 2.

44 Zölls (Fn. 19), 110.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

von einem einzigen Verweis auf die genannten Normen[45] – nicht rezipierte. An die Stelle des menschenrechtlichen Begriffes einer Kollektivausweisung trat in seiner Analyse die vage umrissene Massenausweisung, die er zwar mit Verweisen auf historische Ereignisse hinterlegte,[46] Lösungsvorschläge für die auf der Hand liegenden konzeptionellen Fragen dabei jedoch schuldig blieb. Abschnitt III. wird die möglichen Gründe vertiefen, die hinter diesem „blinden Fleck" stehen.

2. Kollektivausweisung als Instrument der Migrationskontrolle

Doehrings Konzeption der Massenausweisung unterscheidet sich in einer weiteren Hinsicht von denjenigen Konstellationen, in denen Art. 4 ZP 4 EMRK heute zentrale Relevanz zukommt.

Für Doehring und andere Autoren[47] seiner Zeit ist das Phänomen der Massenausweisung eng verbunden mit dem Begriff der (Vertreibung aus der) Heimat: Bei Doehring war der Begriff der Massenausweisung – anders als der Schutzbereich von Art. 4 ZP 4 EMRK[48] – nicht auf die Ausweisung Personen ausländischer Staatsangehörigkeit beschränkt, sondern erfasst auch die Ausweisung eigener Staatsangehöriger.[49] Auch wenn das geltende Völkerrecht laut Doehring kein isoliertes Recht auf Heimat[50] kenne, bestehe ein enger Bezug der Massenausweisung zum Selbstbestimmungsrecht der Völker, das „vorwiegend von Staatsangehörigen, die auf dem Territorium des Staates ihrer Staatsangehörigkeit leben"[51] in Anspruch genommen werden könne, aber auch „bei Gruppenvertreibung fremder Staatsangehöriger aus einem

45 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 375.

46 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 375 f.

47 Siehe Fn. 38.

48 Das Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger findet sich stattdessen in Art. 3 Abs. 1 ZP 4 EMRK: 'Niemand darf durch eine Einzel- oder Kollektivmaßnahme aus dem Hoheitsgebiet des Staates ausgewiesen werden, dessen Angehöriger er ist.'

49 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 372 f.

50 (Völker-)rechtlich hat sich ein "Recht auf Heimat" nicht durchgesetzt. Der Begriff wird im deutschsprachigen Raum vorwiegend von den sog. Vertriebenenverbänden und in Publikationen aus diesem Kontext verwendet, siehe <https://www.bund-der-vertriebenen.de/charta-auf-deutsch>, zuletzt besucht 7. Mai 2025, siehe Gilbert H. Gornig und Dietrich Murswiek (Hrsg.), *Das Recht auf die Heimat* (Duncker & Humblot 2006) und weist eine Nähe zu geschichtsrevisionistischen, zum Teil rechtsextremen Narrativen auf. Zum Ganzen: Eva Hahnová und Hans Henning Hahn, *Die Vetreibung im deutschen Erinnern. Legenden, Mythos, Geschichte* (Schöningh 2010), 448 ff., 521 ff. Zur Rolle Alfred de Zayas' in diesem Diskurs siehe Eva Hahnová und Hans Henning Hahn, *Die Vetreibung im deutschen Erinnern. Legenden, Mythos, Geschichte* (Schöningh 2010), 610 ff., sowie Rainer Ohlinger, 'A. M. de Zayas: A Terrible Revenge (Buchrezension)', H-Soz-Kult, 19. Februar 1997.

51 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 381.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Territorium, in dem sie bisher befriedet gelebt haben, von Bedeutung“[52] sei. Doehring stand hier die Konstellation der Grenzverschiebungen nach einem internationalen Konflikt vor Augen, die dazu führt, dass Menschen im neu gezogenen Staatsgebiet zu „Fremden“ werden, die aus ihrer bisherigen Heimat vertrieben werden. In einem 1979 erschienenen Beitrag setzte auch Alfred de Zayas das Kollektivausweisungsverbot in Verbindung zu einem kollektiven Recht auf Selbstbestimmung und einem „right to live on their own soil“ bzw. „right to the homeland“[53]. Sein Verständnis des spezifischen Unrechts der Kollektivausweisung umschrieb de Zayas wie folgt:

> „The transplantation of peoples deeply rooted in the land and social milieu of one country brings with it not only physical discomfort and economic loss but also moral and psychological shock which may permanently ruin the lives of persons who are unable to adjust to a new and perhaps inhospitable environment.“[54]

Diese Verknüpfung mit dem Begriff von Heimat setzt die Massen- bzw. Kollektivausweisung in Verhältnis zu einem spezifischen Bild von Migration: Die Massenausweisung „entwurzelt“[55] Personen aus dem Staat, dem sie vorher zugeordnet[56] waren, und macht sie zu mobilen „Vertriebenen“. Massenausweisung *generiert* also Migration und ist gerade keine Reaktion *auf* Migration.

Unabhängig vom konkreten Fall der Massenausweisung wurde die Bezugnahme auf ein „Recht auf Heimat“ dafür kritisiert, dass sie Migration in zweifacher Hinsicht negativ konnotiert:

> „Die Bindung an Heimat gilt hier als konstitutiv für ein gutes Leben; Migration wird mit Deprivation gleichgesetzt und Migranten werden als Heimatlose gesehen. Solche Entwurzelte verdienen unser Mitleid, stellen aber auch eine Bedrohung für jede ‚verwurzelte‘ Kultur dar, in die sie einwandern. Das Recht auf Heimat ist dementsprechend zunächst einmal ein Recht der aufnehmenden Gesellschaft, Einwanderung zu begrenzen […]“[57]

---

52 Doehring, ‘Massenausweisung’ (Fn. 12), 381.

53 De Zayas, ‘Collective Expulsions‘ (Fn. 11), 62; auch Iyer (Fn. 11) ging es um die Ausweisung von Staatsangehörigen und derjenigen ‘who, for generations have made a place their native land’ (174). Die Massenausweisung verletze deren ‘basic right to reside in the country of their birth’ (169).

54 De Zayas, ‘Collective Expulsions’ (Fn. 11), 63.

55 Siehe den Titel des Sammelbandes von Theodor Veiter (Hrsg.), Entwurzelung und Integration. Rechtliche, soziale und politische Probleme von Flüchtlingen und Emigranten (Braumüller 1979).

56 Anuscheh Farahat, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht (Springer 2014), 75 ff.

57 Rainer Bauböck, Gibt es ein Recht auf Einwanderung?, IHS Political Science Working Paper 18, (1994), 23.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Tatsächlich zog Doehring aus seinen Ausführungen genau diese Schlussfolgerungen für den Umgang von Aufnahmestaaten mit denjenigen Menschen, die von Massenausweisung betroffen sind:

> „Drittstaaten sind daher berechtigt, Abwehrmaßnahmen gegen die Einreise fremder Staatsangehöriger gerade auch bei der Massenausweisung zu treffen. Sie sind berechtigt die Grenzen zu schließen und die Einreise zu verweigern."[58]

Ironischerweise ist jedoch gerade die Verweigerung der Einreise fremder Staatsangehöriger regelmäßig Gegenstand von Kollektivausweisungsverfahren vor dem EGMR. Konträr zu Doehrings und de Zayas' Konzeption entfaltet das Kollektivausweisungsverbot aus Art. 4 ZP 4 EMRK migrationsrechtliche Relevanz nicht deshalb, weil die Kollektivausweisung Menschen vertreibt und damit unfreiwillige *Migration generiert*, sondern als normative Begrenzung der Maßnahmen, die Staaten als *Reaktion auf Migration* treffen dürfen. Auch und gerade bei der Kontrolle oder „Abwehr" von Migration sind Staaten an das Kollektivausweisungsverbot gebunden. Sie müssen also grundsätzlich[59] gewährleisten, dass jede betroffene Person ein individuelles Ausweisungsverfahren durchläuft und die Möglichkeit hat, Einwände gegen die eigene Ausweisung vorzubringen.

Dabei unterscheiden die rechtlichen Maßstäbe des Kollektivausweisungsverbots nicht danach, ob die ausgewiesenen Personen bereits seit mehreren Jahren im ausweisenden Staat lebten,[60] als Schutzsuchende dort aufhältig waren,[61] am Grenzposten abgewiesen wurden,[62] unmittelbar nach (irregulärem) Grenzübertritt aufgegriffen und abgeschoben wurden,[63] oder das Staatsgebiet noch gar nicht erreicht hatten[64]. Speziell die letztgenannte Konstellati-

58 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 388; ähnliche Schlussfolgerungen zieht de Zayas, 'Collective Expulsions' (Fn. 11), 60; beide Autoren weisen im selben Kontext auch darauf hin, dass das Asyl- und Flüchtlingsrecht zu anderen Ergebnissen führen kann.

59 Zu den Ausnahmekonstellationen, die sich aus der jüngeren EGMR-Rechtsprechung ergeben, siehe unten IV. 1.

60 EGMR, *Berdzenishvili and Others v. Russia*, Urteil v. 20. Dezember 2016, Nr. 14594/07 und sechs andere Beschwerden, Rn. 18 ff.; EGMR, *Shioshvili and Others v. Russia*, Urteil v. 20. Dezember 2016, Nr. 19356/07, Rn. 11 ff.; die Umstände dieser Fälle dürften am nähsten an den historischen Konstellationen sein, auf die auch Doehring seine Ausführungen bezieht, siehe auch Zölls (Fn. 19), 4.

61 EGMR, *Andric v. Sweden*, Unzulässigkeitsentscheidung v. 23. Februar 1999, Nr. 45917/99; EGMR, *Čonka v. Belgium*, Urteil v. 5. Februar 2002, Nr. 51564/99; EGMR, *Sultani v. France*, Urteil v. 20. September 2007, Nr. 45223/05.

62 EGMR, *M. K. and Others v. Poland*, Urteil v. 23. Juli 2020, Nr. 40503/17, 42902/17 und 43643/17; EGMR *Shahzad v. Hungary*, Urteil v. 8. Juli 2021, Nr. 12625/17.

63 EGMR, *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, Urteil v. 21. Januar 2014, Nr. 16643/09; EGMR (GK), *N. D. und N. T.* (Fn. 4); EGMR, *M. H. and Others v. Croatia*, Urteil v. 18. November 2021, Nr. 157679/18 und 43115/18.

64 EGMR, *Hirsi Jamaa* (Fn. 2).

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

on hat in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR besondere Relevanz erlangt, worauf wir noch zurückkommen werden.

III. Migrationsskepsis und zwischenstaatliche Perspektive – Der Topos der Massenausweisung im zeithistorischen Kontext

Obwohl die menschenrechtlichen Konturen des Verbots der Kollektivausweisung Mitte der 1980er Jahre jedenfalls in der Rechtsprechung der EKMR bereits klar erkennbar waren, konzipierte Karl Doehring das Verbot der Massenausweisungen ausschließlich aus einer klassischen-völkerrechtlichen Perspektive, die zwischenstaatliche Beziehungen ins Zentrum stellt und Rechte von Individuen nur ausnahmsweise in den Blick nimmt (1.). Dieser Zugriff auf das Thema mag einerseits dem Umstand geschuldet sein, dass das Verbot der Kollektivausweisung im Kontext der Migrationskontrolle in den 1980er Jahren noch wenig prominent war. Der starke Fokus auf staatliche Souveränität im Umgang mit Fremden erklärt sich aber auch aus den rechts- und vor allem migrationspolitischen Diskursen seiner Zeit (2.). Die bald darauf einsetzende umfassende „Vermenschenrechtlichung" migrationspolitischer und -rechtlicher Diskurse hatte sich im Entstehungszeitpunkt des Texts allenfalls angedeutet (3.). Zeugnis davon sind Verweise auf individualrechtsschützende Elemente im Verbot der Massenausweisung bei Doehring.

1. Das Verbot der Massenausweisung im zwischenstaatlich-völkerrechtlichen Paradigma

Doehring verortete das Verbot der Massenausweisung in erster Linie im Völkergewohnheitsrecht.[65] Sein argumentativer Ausgangspunkt war, dass das Völkerrecht den Staaten grundsätzlich „weites Ermessen" im Falle von Einzelausweisungen einräumt. Er erkannte zwar an, dass diese „gewohnheitsrechtliche Freiheit" durch Menschenrechte teilweise beschränkt sei, widmete dieser Frage aber keine weitere Aufmerksamkeit.[66] Bei Massenausweisungen sei „die Staatengemeinschaft" dagegen zunehmend der Auffassung, dass Staaten zumindest einer strikten Begründungspflicht unterlägen.[67] Solche Aus-

65 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 374.
66 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 373 f.
67 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 374.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

weisungen seien leicht als „willkürlich" zu charakterisieren, wenn sie nicht durch „ganz spezifische Gründe" gerechtfertigt seien.[68] Dieser allgemeine Grundsatz könne durch vertragliche Vereinbarungen zwischen den Staaten verdrängt werden.[69] Als Beispiel für ein vertragliches Verbot nannte Doehring Verbote von Massenausweisungen in menschenrechtlichen Verträgen.[70] Die entsprechende Fußnote blieb die einzige explizite Erwähnung der menschenrechtlichen Verbote der Kollektivausweisung in Art. 4 ZP 4 EMRK, Art. 22 (9) AMRK und in Art. 12 (5) der African Charter on Human and Peoples' Rights.[71]

Dieser Hinweis auf menschenrechtliche Normen spielte in Doehrings weiterer Argumentation praktisch keine Rolle mehr. Insbesondere ging es ihm nicht um die Frage, wie die entsprechenden Vorschriften auszulegen waren oder gegen welche staatliche Praxis sie in Anschlag gebracht werden konnten. Der Schutzbereich der menschenrechtlichen Verbote blieb im Dunkeln. Diese dürftige Auseinandersetzung kontrastiert mit den Untersuchungen von Guy Goodwin-Gill, der sich ebenfalls mit der Frage der Rechtmäßigkeit von Ausweisungen im Völkerrecht beschäftigte, dabei aber bereits 1976 die Menschenrechtsverträge ausführlich würdigte.[72] Anknüpfungspunkt für Doehrings rechtsdogmatische Überlegungen waren dagegen mögliche Rechtfertigungsgründe, die die gewohnheitsrechtlich (sic!) verbotene Massenausweisung ausnahmsweise rechtfertigen können.

Rechtfertigungsgründe konnten sich nach Doehring insbesondere aus dem Recht der Staatenverantwortlichkeit und hier konkret aus dem Selbsterhaltungsrecht (Art. 33 des International Law Commission (ILC)-Entwurfs zu Staatenverantwortlichkeit von 1980[73]) ergeben.[74] Massenausweisungen waren danach gerechtfertigt, wenn sie die einzige Möglichkeit darstellen, „ernstliche Gefahren" für das Interesse und die Erhaltung des Staates abzuwehren. Zwar müsse die Massenausweisung den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen und sei möglicherweise „problematisch", wenn sie zugleich eine Verletzung von Menschenrechten darstelle und damit gegen *jus cogens* verstoße.[75] Interessanterweise ging Doehring aber davon aus, dass „im äußersten Falle das Selbsterhaltungsrecht vorrangig" sei, sofern der Staat die Lage nicht

68 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 374.
69 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 374.
70 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 375.
71 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 375.
72 Goodwin-Gill (Fn. 11), 135 ff., 139-143.
73 ILC, 'Draft Articles on State Responsibility', (1980), ILCYB, Vol. II, Part Two, 30.
74 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 377.
75 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 377.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

selbst verschuldet habe.[76] Bemerkenswert ist diese Argumentation gleich auf zwei Ebenen.

Zum einen verstand Doehring nicht die Massenausweisung selbst als Menschenrechtsverletzung, sondern sah nur dann ein Problem, wenn die Ausweisung zugleich ein (anderes) Menschenrecht verletzt. Doehring nannte insbesondere Existenzgefährdungen durch den Verlust des Eigentums oder die Trennung von Familienmitgliedern.[77] Dies entsprach nicht dem bereits 1985 etablierten Verständnis der EKMR, wonach sich aus Art. 4 ZP 4 EMRK selbst bereits ein prozedurales Recht auf individuelle Prüfung der Ausweisung ergibt und damit die Kollektivausweisung selbst die Menschenrechtsverletzung darstellt. Auch Goodwin-Gill stellte bereits 1976 fest, dass eine Ausweisung nicht nur indirekt die Rechte aus Art. 3, 5, 8 und 14 EMRK verletzen könne, sondern Art. 4 ZP 4 EMRK darüber hinaus die Ausweisung als solche reguliere.[78] Für Doehring dagegen war die Kollektivausweisung fremder Staatsangehöriger nicht per se verboten, sondern verstieß nur dann gegen zwingende Normen des Völkerrechts, wenn „gleichzeitig durch sie oder durch ihre Durchführung Menschenrechte verletzt werden".[79] Zum „reinen Tatbestand der Massenausweisung" musste „eine weitere Rechtsverletzung hinzutreten […], will man in ihr einen Verstoß gegen zwingendes Recht sehen."[80]

Bemerkenswert ist zum anderen, dass Doehring das Selbsterhaltungsrecht des Staates letztlich über den Schutz der Menschenrechte stellte, wenn auch nur „im äußersten Falle". Wann ein solcher vorlag, buchstabierte er nicht aus. Da Doehring im weiteren Verlauf der Argumentation aber insbesondere auf Kriegszustand und Bürgerkrieg zu sprechen kam, erscheint es naheliegend, dass er den Vorrang der staatlichen Selbsterhaltung vor allem in diesem Kontext sah, mit der Einschränkung auf verhältnismäßige Maßnahmen.[81] Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund wenig überzeugend, dass Art. 33 Abs. 2 lit. a der ILC-Draft Articles von 1980 eine Berufung auf einen Notstand dann ausschließt, wenn die betreffende Maßnahme gegen *jus cogens* verstößt. Gerade einen solchen Verstoß sah aber auch Dohering selbst bei einem gleichzeitigen Verstoß der Massenausweisung gegen Menschenrechte als gegeben an.[82]

76 Doehring, 'Massenausweisung'(Fn. 12), 377.
77 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 380.
78 Goodwin-Gill (Fn. 11), 137 ff.
79 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 382.
80 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 383.
81 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 377 f.
82 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 382.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-SA

Die Rechtswidrigkeit von Massenausweisungen aus völkerrechtlicher Perspektive wurde bei Doehring also von Beginn an zwischenstaatlich konzipiert. Zwar erwog der Autor kurz, ob individueller „Gerichtsschutz in diesem Fall gefordert werden kann", verwarf dies aber als „zweifelhaft".[83] Die Einhaltung der Rechtfertigungspflicht sollte, ganz im Sinne eines klassisch-völkerrechtlichen Zugangs, über das Recht der Staatenverantwortlichkeit erfolgen, was aus Doehrings Sicht auch den Interessen des Individuums hinreichend Rechnung trug. Der Staat der Staatsangehörigkeit der ausgewiesenen Personen habe nämlich ein Recht auf Wiedergutmachung, wenn seine Staatsangehörigen willkürlich, d. h. ohne entsprechenden Rechtfertigungsgrund ausgewiesen würden.[84] Diese Forderung könne er im Wege des diplomatischen Schutzes geltend machen. Ausnahmsweise müsse hier auch die Aufnahme fremder – und nicht nur eigener – Staatsangehöriger verlangt werden können, da sonst das Verbot der Massenausweisung leerlaufe.[85] Die Durchsetzung der völkerrechtlichen Rechtfertigungspflicht von Massenausweisungen und ihr Verbot im Falle des Fehlens entsprechender Rechtfertigungsgründe erfolgte also strikt zwischenstaatlich.

2. Souveränität über Migrationskontrolle im zeithistorischen Kontext

Die zwischenstaatliche Perspektive auf das Verbot der Massenausweisung reflektiert zum einen den Umstand, dass die Omnipräsenz menschenrechtlicher Argumentation wie wir sie heute im Kontext des Ausweisungsrechts und allgemeiner im Kontext des Migrationsrechts kennen, Mitte der 1980er Jahre noch weit entfernt schien. Entsprechende Argumente, die die Ausweisung fremder Staatsangehöriger als Menschenrechtsverletzung verstanden, existierten zwar in der Praxis der EKMR und in der Literatur, waren aber noch nicht breit rezipiert.[86] Doehring sah zwar, dass Massenausweisungen zu Migration führen könnten. Wie stark aber das Verbot der Massenausweisung bzw. der Kollektivausweisung auch den Handlungsspielraum des Aufenthaltsstaates von Migrant:innen einschränken würde, war für ihn noch nicht präsent. Die EKMR selbst hat die Grundlagen für das heutige Verständnis von Art. 4 ZP4 EMRK zwar bereits 1975 gelegt,[87] aber erst

83 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 379.
84 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 379.
85 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 379 f.
86 Siehe insbesondere Goodwin-Gill (Fn. 11), 91, 137 ff.
87 EKMR, *Becker* (Fn. 29).

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

2002 stellte der EGMR erstmals eine Verletzung der Vorschrift fest.[88] Auch einen Verstoß gegen das menschenrechtliche Refoulementverbot stellte der EGMR erst Ende der 1980er Jahre erstmals fest.[89] Obwohl Ausweisungsfälle bereits lange zuvor als Verletzung von Art. 3 EMRK thematisiert worden waren, erfuhren sie Aufmerksamkeit und Breitenwirksamkeit im migrationsrechtlichen Kontext erst mit der ersten Feststellung einer Verletzung; der Gerichtshof „erwachte" insofern spät.[90] Dies gilt auch für die Feststellung des Verstoßes einer Ausweisung gegen Art. 8 EMRK, die erstmals 1988 erfolgte.[91] Erst diese Entscheidungen gaben der „Vermenschenrechtlichung" des Migrationsrechts Sichtbarkeit und höchstgerichtliche Autorität – und damit den entscheidenden Schub.[92] Doehrings Text erscheint somit einerseits als Teil des völkerrechtlichen Mainstreams seiner Zeit, der den Schritt zur vollen Anerkennung des Individuums als Völkerrechtssubjekt noch nicht nachvollzogen hat. Andererseits waren die entsprechenden Argumente aber bereits verfügbar und wurden von Doehring schlicht nicht rezipiert.

Doehrings Aufsatz erscheint noch in einem weiteren Sinne als „Kind seiner Zeit". Doehring zog klare Grenzen für das Verbot der Massenausweisung und meinte, dass diese insbesondere dort gerechtfertigt seien, wo der Staat schutzsuchende „Fremde aufnimmt, diese Last aber ohne eigene Gefährdung nicht unbegrenzt übernehmen kann".[93] Einem Staat könne keine Pflicht auferlegt werden, „Massen von Fremden zu beherbergen, zu deren Aufnahme er nicht verpflichtet war", weil das Völkerrecht eben kein Recht auf Asyl kenne.[94] Dies spiegelt die öffentliche Debatte der 1980er Jahre. Bereits bevor 1986 die Unionsparteien eine vor allem von der BILD-Zeitung unterstützte mediale Kampagne gegen sog. „Asylschwindler" und „Asylbetrüger" begannen,[95] berichtete der Spiegel schon 1980 von zahlreichen Bürgerinitiativen „gegen Überfremdung" und wachsendem Fremdenhass in Deutschland.[96] Der neue Bundeskanzler Helmut Kohl nannte in seiner ersten Regierungserklärung 1982 die Ausländerpolitik als eines von vier Schwer-

88 EGMR, *Čonka* (Fn. 61).

89 EGMR, *Soering v. UK*, Urteil v. 7. Juli 1989, Nr. 14038/88.

90 Marie-Bénédicte Dembour, *When Humans Become Migrants* (Oxford University Press 2015), 196-249.

91 EGMR, *Berrehab v. The Netherlands*, Urteil v. 21. Juni 1988, Nr. 10730/84.

92 Bast (Fn. 3), 211.

93 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 378.

94 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 378.

95 Ulrich Herbert, *Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland* (2. Aufl., C.H. Beck 2017), 299 f.

96 'Raus mit dem Volk', Der Spiegel 38/1980, 19.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

punktthemen, wobei es insbesondere darum gehe, unbegrenzte und unkontrollierte Zuwanderung zu verhindern.[97]

Doehrings Text nahm diesen Diskurs nicht explizit in Bezug. Unabhängig davon, wie Doehring selbst sich in dieser Debatte positioniert haben mag, stellt diese Auseinandersetzung jedenfalls den Kontext für Doehrings Argument dar, dass die Grenzen der Aufnahmefähigkeit eines Staates Massenausweisungen rechtfertigen könnten. Den allgemeinen diskursiven Kontext reflektiert ein zweiter Rechtfertigungsgrund, den Doehring ins Feld führte. Aus seiner Sicht konnte eine Massenausweisung auch „gerade zum Schutze der Fremden" erfolgen.[98] Dies sei etwa dann der Fall, wenn der Aufnahmestaat wegen faktischer Unmöglichkeit nicht die notwendige Existenzgrundlage bieten könne oder es „trotz aller Bemühungen es nicht verhindern kann, daß die fremde Bevölkerungsgruppe unter intensiver Bedrohung anderer Gruppen steht".[99] Jenseits internationaler Beispiele, lässt sich auch diese Bemerkung auf den Kontext der ausländerfeindlichen Stimmung im Deutschland der 1980er Jahre rückbeziehen. Seit Beginn der 1980er Jahre waren verstärkt gewalttätige Straftaten gegen Ausländer:innen zu beobachten,[100] die ihren Höhepunkt in den fremdenfeindlichen Ausschreitungen gegen Flüchtlings- bzw. Ausländer:innenunterkünfte in Hoyerswerda (1991) und Rostock-Lichtenhagen (1992) und dem Mordanschlag auf ein von türkischen Familien bewohntes Wohnhaus in Solingen (1993) fanden. Ob diese „Bedrohungen" von Migrant:innen in Deutschland für Doehring bereits als Rechtfertigung einer Massenausweisung ausreichend gewesen wären, kann man bezweifeln. Es lässt sich aber nicht von der Hand weisen, dass die These zu den Grenzen der Aufnahmekapazität und der Unmöglichkeit, „Fremden" Schutz vor gewaltsamer Bedrohung zu gewährleisten, jedenfalls dem Zeitgeist der konservativen migrationspolitischen Debatte entsprach.

Doehring selbst hat sich in seiner früheren Forschung zwar einerseits für völkerrechtliche Mindeststandards im Umgang mit fremden Staatsangehörigen ausgesprochen, die er auch als individualrechtliche Positionen verstand,[101] andererseits aber immer davor gewarnt, diesen zu viele Rechte zuzugestehen, weil dies Migrant:innen von ihrem Heimatstaat und der spezifischen Treueverpflichtung zu diesen „entfremden" könnte.[102] Die Vor-

97 Helmut Kohl, Koalition der Mitte: Für eine Politik der Erneuerung, Regierungserklärung vom 13. Oktober 1982, Bulletin, Nr. 93, Bonn, 14. Oktober 1982, 853-868.

98 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 378.

99 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 378.

100 Dazu 'Raus mit dem Volk', Der Spiegel 38/1980 (Fn. 96).

101 Karl Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht (Carl Heymanns Verlag 1963), 53 ff.

102 Karl Doehring, 'Die staatsrechtliche Stellung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland', VVDStRL 32 (1974), 7, 20 f.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

stellung einer eindeutigen Zuordnung von Individuen zu einem Staat, der primär zwischenstaatliche und nicht individualrechtliche Blick auf das Phänomen der Migration und die Idee, dass Staaten grundsätzlich – von den engen Grenzen des völkerrechtlichen Fremdenrechts abgesehen – über Souveränität im Umgang mit Migrant:innen verfügen, durchzog Doehrings Arbeit.[103]

3. Spuren menschenrechtlicher Argumentation im Kontext von Massenausweisungen

Trotz dieser grundsätzlich zwischenstaatlichen und souveränitätsorientierten Argumentation finden sich in Doehrings Text auch Passagen, die sich als erste Spuren menschenrechtlicher oder zumindest individualrechtlicher Argumentation verstehen lassen. Dies zeigt sich in der expliziten Referenz auf die Möglichkeit von Menschenrechtsverletzungen durch Massenausweisungen (a) und in der Betonung des besonderen Unrechtsgehalts indirekter Ausweisungen (b).

a) Menschenrechtsverletzungen durch Massenausweisungen

Auch wenn Doehring in der Massenausweisung selbst keine Menschenrechtsverletzung sah, erkannte er an, dass (Massen-)ausweisungen eine Verletzung von Menschenrechten, insbesondere des Rechts auf Eigentum und auf Familieneinheit, mit sich bringen können.[104] Wie bereits dargelegt, wertete Doehring solche Menschenrechtsverletzungen als potenzielle Verletzungen des völkergewohnheitsrechtlichen *jus cogens*, die jedoch „im äußersten" Fall dennoch hinter Sicherheitsinteressen des Staates zurücktreten müssten. Auf vertraglich gewährleistete Menschenrechte oder gar die gerichtlich auch 1985 schon mögliche Durchsetzung von Menschenrechten insbesondere vor den regionalen Menschenrechtsgerichtshöfen ging Doehring indes nicht ein.

Interessant ist vor diesem Hintergrund, dass Doehring zwar anerkannte, dass selbst bei gerechtfertigten Massenausweisungen etwaige Menschenrechtsverletzungen durch Drittstaaten berücksichtigt werden müssten.[105] Menschenrechtsverletzungen durch den Heimatstaat nahm er dagegen nicht

103 Dazu: Farahat, *Progressive Inklusion* (Fn. 56), 100 ff., 117 f.
104 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 382.
105 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 378.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

in den Blick, sondern insistierte stattdessen darauf, dass dieser eine Wiederaufnahmepflicht für eigene Staatsangehörige habe, die im Zweifelsfall auch mit Repressalien eingefordert und durchgesetzt werden könne. Doehrings konsequent zwischenstaatlicher Blick auf das Thema Massenausweisung überrascht vor dem Hintergrund seiner eigenen Pionierarbeit im Recht des diplomatischen Schutzes. Nicht zuletzt seinem Werk ist es zu verdanken, dass Rechtsverletzungen gegenüber Individuen im Ausland heute eben nicht mehr nur als Verletzung der Rechte des Heimatstaates verstanden werden, sondern je nach Schutzrichtung auch eine Verletzung von Individualrechten beinhalten.[106] Überlegungen, die an diese Erkenntnisse anschließen, sucht man in seinem Beitrag zu Massenausweisungen vergeblich. Der Vorgang der Massenausweisung selbst war für ihn kein individualrechtliches Thema und das Verbot derselben rein zwischenstaatlich ausgerichtet. Dass die Durchsetzung etwaiger Rechtsverletzungen dabei von ihm nur zwischenstaatlich gedacht wurde, ist zumindest insofern konsequent als Doehring auch im Bereich des diplomatischen Schutzes das Recht zur Durchsetzung einer Rechtsverletzung weiterhin allein beim Heimatstaat und nicht bei dem in seinen Rechten verletzten Individuum sah.[107] Das Individuum wurde völkerrechtlich konsequent durch den Heimatstaat mediatisiert.[108]

b) Der besondere Unrechtsgehalt indirekter Massenausweisungen – Ansätze rechtstaatlicher Anforderungen

Doehring unterschied in seinem Text zwischen direkter und indirekter Massenausweisung. Während die direkte Ausweisung sich nach seiner Vorstellung aus einer klaren staatlichen Anweisung zum Verlassen des Staatsgebiets ergab, trat die indirekte Form als „Druckausübung" in Erscheinung.[109] Dies könne insbesondere durch Verbote der Freizügigkeit, der Arbeitsaufnahme, der Religionsausübung oder der Familiengründung erfolgen. Zwar sei nicht jede dieser Maßnahmen für sich genommen schon als völkerrechtswidrig zu qualifizieren. Dennoch liege in dieser indirekten Form der Vertreibung ein besonderer Unrechtsgehalt.[110] Dieser ergab sich für Doehring vor allem daraus, dass anders als bei einer expliziten und veröffentlichten Ausweisung im Falle der indirekten Ausweisung deren Ausmaß und das intentionale Zusammenwirken unterschiedlicher Maßnahmen nicht klar er-

106 Doehring, 'Fremdenrecht' (Fn. 101), 53 ff., 107 ff.
107 Doehring, 'Fremdenrecht' (Fn. 101), 110 ff.
108 Doehring, 'Fremdenrecht' (Fn. 101), 23.
109 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 384.
110 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 384.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

kennbar sei. Es entstehe eine spezifische Rechtsunsicherheit, für die die Staatsgewalt des Aufnahmestaats verantwortlich sei und die dazu führe, dass die indirekte Massenausweisung nicht unter den gleichen Bedingungen zulässig sei wie die direkte.[111] Während nämlich die direkte Massenausweisung nur bei entsprechender Begründung gerechtfertigt sei, sei eine solche Begründungspflicht bei der indirekten Massenausweisung per definitionem nicht möglich, weil das eigentliche Ziel der kombinierten Vertreibungsmaßnahmen nicht offen kommuniziert werde. Der Heimatstaat der Betroffenen habe daher effektiv keine Reaktionsmöglichkeit und könne die Rechtfertigungsgründe auch nicht überprüfen. Indirekte Massenausweisungen seien daher „prima facie eine Verletzung des Völkerrechts", sofern damit gerade die Ausreise von Individuen bezweckt werde.[112]

Diese Argumentation wurde von Doehring zwar nicht mit rechtstaatlichen Verfahrensanforderungen begründet, lässt sich aber leicht in diesem Sinne deuten. Doehring kam es hier gerade auf eine transparente, formalisierte und im konkreten Fall begründete Ausweisungsentscheidung an, damit die betroffenen Heimatstaaten entsprechend zugunsten der betroffenen Individuen einschreiten könnten. Wenn man von der heimatstaatlichen Mediatisierung des Individuums absieht, ist diese Argumentation erstaunlich nah an der bereits dargelegten Argumentation der EKMR zu Art. 4 ZP 4 EMRK. Ob Doehring bei genauerer Kenntnisnahme dieser Rechtsprechung jede individuelle Ausweisungsentscheidung ohne entsprechende prozedurale Würdigung des Einzelfalls als rechtswidrig eingestuft hätte, bleibt Spekulation. Sein Insistieren auf einer Begründungspflicht und einer formalisierten Entscheidung ist aber für ein solches Normverständnis jedenfalls anschlussfähig.

Die Argumentationsfigur der indirekten Massenausweisung hat sich in den heutigen Auseinandersetzungen über das Verbot der Kollektivausweisung bislang nicht niedergeschlagen. Entsprechende Argumente wurden vom EGMR sogar explizit abgelehnt.[113] Vor dem Hintergrund zunehmender Versuche, Migrationskontrolle durch Sanktionen beim Sozialleistungsbezug oder Beschränkungen der Leistungen auf Sachleistungen und Bezahlkarten durchzusetzen,[114] bietet die Figur aber durchaus Potenzial auch für heutige Konfliktlagen. Wann tatsächlich die Schwelle zu einer indirekten Massenausweisung durch gezielte Deprivation erreicht ist, ließ Doehring offen. Die aktuelle

111 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 385.

112 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 385.

113 EGMR, *Berdzenishvili* (Fn. 60), Rn. 81 und, etwas ausführlicher EGMR, *Shioshvili* (Fn. 60), Rn. 70-72. Zur Thematik der indirekten Kollektivausweisungen siehe Riemer (Fn. 16), 95-99.

114 Dazu Bast, von Harbou und Wessels (Fn. 32), 208 ff.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Praxis der „planned destitution“[115] im europäischen Migrationsrecht ist im Lichte sozialer Menschenrechte und dem Schutz der Menschenwürde problematisch.[116] Der EGMR hat zudem festgestellt, dass die Lebensbedingungen in den Lagern („Hotspots“) an den europäischen Außengrenzen mitunter gegen Art. 3 EMRK verstoßen.[117] Doehrings Überlegungen zur indirekten Ausweisung könnten Anlass bieten, diese Praktiken auch im Lichte des Verbots der Kollektivausweisungen zu diskutieren, soweit sie auf informelle Weise die Ausreise der betroffenen Personen erzwingen.

IV. Migration zwischen Menschenrechten und staatlicher Souveränität – wo stehen wir heute?

Noch vor 20 Jahren wurde das Migrationsrecht als „the last bastion of sovereignty“[118] bezeichnet. Heute lässt sich nicht mehr bestreiten, dass staatliche Migrationskontrolle am normativen Maßstab der Menschenrechte zu messen und damit erheblich eingeschränkt ist. Der Rechtsprechung des EGMR kam in diesem Prozess der „Vermenschenrechtlichung“ eine zentrale Rolle zu.[119] Ungeachtet dessen wird der staatliche Anspruch, souverän über die Inklusion und Exklusion von Ausländer:innen zu entscheiden, weiter formuliert. Der Gerichtshof, der diesen Anspruch in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich anerkennt,[120] bewegt sich in Migrationsfragen stets im Spannungsfeld zwischen Menschenrechten und staatlicher Souveränität und sieht sich Kritik von beiden Seiten ausgesetzt.[121]

Vergleichsweise neu ist die Vehemenz, mit der Kritik unmittelbar gegen die Institution des Gerichtshofs und seine Legimität und/oder die menschenrechtliche Bindung als solche formuliert wird.[122] Zugleich streiten Staaten

115 Dieser Begriff geht zurück auf Eve Lester, *Making Migration Law* (Cambridge University Press 2018), 235. Zu ‘planned destitution’ als Strategie der Abschreckung von Migrant:innen Lieneke Slingenberg, *The Reception of Asylum Seekers Under International Law: Between Sovereignty and Equality* (Bloomsbury 2014), 2.

116 Bast, von Harbou und Wessels (Fn. 32), 215 ff.

117 EGMR, *R. R. and Others v. Hungary*, Urteil v. 2. März 2021, Nr. 36037/17; EGMR, *J. A. and Others v. Italy*, Urteil v. 30. März 2023, Nr. 21329/18; EGMR, *A. D. v. Greece*, Urteil v. 4. April 2023, Nr. 55363/19.

118 Catherine Dauvergne, ‘Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times’, M. L. R. 67 (2004), 588-615 (588).

119 Bast et al. (Fn. 3), 2; Bast (Fn. 3), 210 f.

120 Siehe o. Fn. 17 m. w. N.

121 Dembour, *When Humans Become Migrants* (Fn. 90), 302 ff.; Marc Bossuyt, ‘Judicial Activism in Strasbourg’ in: Karel Wellens (Hrsg.), *International Law in Silver Perspective* (Brill Nijhoff 2015), 31-56 (37 ff.).

122 Exemplarisch: Alice Donald und Philip Leach, ‘The UK vs the ECtHR’, Verfassungsblog, 5. Mai 2023, doi: 10.17176/20230505-204527-0.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

innerhalb des Menschenrechtsdiskurses um souveräne Handlungsspielräume in Bezug auf Migration und wirken dabei auf deren (Re-)Interpretation ein (1.).[123] Es lassen sich aber auch Tendenzen der „Verzwischenstaatlichung" erkennen, mit denen die EU-Mitgliedstaaten ihrer menschenrechtlichen Verantwortung zu entkommen versuchen (2.).

1. Die neuere EGMR-Rechtsprechung zum Kollektivausweisungsverbot: zwischen eigenständigem Verfahrensrecht und akzessorischer Logik

Es ist keine Überraschung, dass insbesondere das Kollektivausweisungsverbot besonders umstritten ist, denn gerade die Staatsgrenze ist der Ort, an dem der Konflikt zwischen Souveränität und Menschenrechten die weitreichendsten Folgen nach sich zieht – sowohl in symbolischer als auch in rechtlicher Hinsicht. Doehring gestand Staaten explizit das Recht zu „Abwehrmaßnahmen" zu ergreifen, indem sie ihre Grenzen schließen und Nicht-Staatsangehörigen pauschal die Einreise verweigern.[124] Im Gegensatz dazu vermittelt Art. 4 ZP 4 EMRK heute im Ergebnis ein Recht auf (vorläufige) Einreise zum Zweck der Durchführung eines (minimalen) Verfahrens zur individuellen Statusbestimmung.

In der Entscheidung *Hirsi Jamaa gegen Italien*[125] (2012) war der EGMR erstmals mit der Frage konfrontiert, ob auch die Ausübung extraterritorialer Migrationskontrolle auf hoher See – konkret die unmittelbare Zurückschiebung von auf Booten aufgegriffenen Personen nach Libyen – an den Verfahrensstandards des Kollektivausweisungsverbots zu messen ist. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die Beschwerdeführenden sich zwar nicht auf italienischem Staatsgebiet, jedoch unter der „continuous and exclusive *de jure* and *de facto* control"[126] italienischer Behörden und folglich unter italienischer Hoheitsgewalt (jurisdiction) befunden hatten. Der Anwendungsbereich der EMRK war damit eröffnet. Darüber hinaus bejahte die Große Kammer auch den sachlichen Schutzbereich von Art. 4 ZP 4 EMRK, indem sie die extraterritoriale Zurückweisung als „Ausweisung" im Sinne der Norm

123 Mikael Mask Radsen, Pola Cebulak und Micha Wiebusch, 'Backlash Against International Courts: Explaining the Forms and Patterns of Resistance to International Courts', International Journal of Law in Context 14 (2018), 197-220 (201); Anuscheh Farahat, 'Human Rights and the Political: Assessing the Allegation of Human Rights Overreach in Migration Matters', NQHR 40 (2022), 180-201 (191 ff.); Wessels (Fn. 5), 215.

124 Doehring, 'Massenausweisung' (Fn. 12), 388.

125 EGMR, *Hirsi* (Fn. 2).

126 EGMR, *Hirsi* (Fn. 2), Rn. 81.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

qualifizierte. Der EGMR betonte dabei den Gleichlauf zwischen dem Anwendungsbereich der EMRK (Art. 1 EMRK) und dem Schutzbereich des Kollektivausweisungsverbots. Damit erteilte der Gerichtshof einer migrationsspezifischen Ausnahme von der grundsätzlichen menschenrechtlichen Bindung eine Absage. Im Gegenteil: Durch den engen Zusammenhang zwischen dem Kollektivausweisungsverbot und Maßnahmen der Migrationskontrolle ist es nur folgerichtig, wenn die Verfahrensrechte aus Art. 4 ZP 4 EMRK überall dort gelten, wo solche Maßnahmen stattfinden.[127]

Gegen die Konsequenzen dieser Entscheidung wehren sich Staaten der Europäischen Union systematisch und koordiniert vor dem EGMR. Die jüngere Forschung zum strategischen Verhalten von Staaten vor dem EGMR zeigt, dass diese über verschiedene Techniken darauf Einfluss nehmen, welche Fälle es vor den Gerichtshof schaffen, z. B. durch gezielte Erledigung von Fällen.[128] Als „repeat player" koordinieren die Staaten auch ihre Begründungsstrategien in strategisch wichtigen Fällen.[129] In der Rechtssache *Khlaifia u. a.* gelang es Italien, eine von der Kammer[130] des EGMR festgestellte Verletzung von Art. 4 ZP 4 in der Beschwerdeinstanz vor der Großen Kammer[131] aufheben zu lassen. Die Kammer hatte persönliche Interviews mit den Beschwerdeführenden für notwendig erachtet, um eine ordnungsgemäße und individuelle Prüfung jedes Einzelfalles sicherzustellen.[132] Die Große Kammer hielt hingegen die bloße Möglichkeit für ausreichend, die Aufmerksamkeit der Behörden auf Umstände zu lenken, die gegen die eigene Abschiebung sprechen.[133]

Während diese Entscheidung den Inhalt der Verfahrensgarantien des Kollektivausweisungsverbotes empfindlich beschränkte, gelang es Spanien wenige Jahre später sogar eine Schutzbereichsausnahme zu erwirken, welche die Anwendbarkeit der Vorschrift in bestimmten Konstellationen gänzlich ausschließt: Der Fall *N. D. und N. T. gegen Spanien*[134] hat die Praxis der „heißen Zurückweisungen" (devoluciones en caliente)[135] an der Grenze zwischen

127 Die gilt umso mehr, als sich Staaten anderenfalls durch Strategien der Externalisierung ihrer menschenrechtlichen Verpflichtungen entziehen könnten, siehe Farahat, 'Human Rights and the Political' (Fn. 123), 195.

128 Dazu ausführlich Wessels (Fn. 5), 216-217.

129 Wessels (Fn. 5), 217.

130 EGMR, *Khlaifia and Others v. Italy*, Urteil v. 1. September 2015, Nr. 16483/12.

131 EGMR (Große Kammer), *Khlaifia and Others v. Italy*, Urt. v. 15. Dezember 2016, Nr. 16483/12.

132 EGMR, *Khlaifia* (Fn. 130), Rn. 156.

133 EGMR (GK), *Khlaifia* (Fn. 131), Rn. 248 f.

134 EGMR, *N. D. und N. T. v. Spain*, Urteil v. 3. Oktober 2017, Nr. 8675/15 und 8697/15.

135 Illustrativ zu dieser Praxis und ihrer Geschichte im Spanischen Recht siehe Clara Bosch March, 'From Melilla to Strasbourg. Unpacking the Spanish Inspiration in the ECtHR's volteface on Article 4 of Protocol No. 4 ECHR at the Moroccan-Spanish Border', Peace & Security-Paix et Sécurité Internationales 12 (2024), 6 ff.

 DOI 10.17104/0044-2348-2025-2-363

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Marokko und der spanischen Enklave Melilla zum Gegenstand. Die Beschwerdeführenden hatten als Teil einer größeren Gruppe die gesicherten Grenzzäune überwunden, wurden jedoch auf der spanischen Seite der Grenze unmittelbar aufgegriffen und in Handschellen zurück nach Marokko gebracht.[136] Da diese Rückschiebung ohne jegliches Verfahren erfolgte und die betroffenen Personen – anders als die Beschwerdeführenden in *Khlaifia* – nicht einmal identifiziert wurden, stellte eine Kammer des EGMR einen Verstoß gegen das Kollektivausweisungsverbot fest.[137]

Auch hier hatte die Beschwerde gegen die Kammerentscheidung Erfolg. Die Große Kammer bestätigte zwar die *Hirsi*-Rechtsprechung insofern sie den Sachverhalt als Ausweisung bewertete.[138] Allerdings sei diese nicht als Kollektivausweisung zu qualifizieren, da das Fehlen einer individuellen Prüfung der persönlichen Umstände der Beschwerdeführenden auf ihr eigenes Verhalten (own conduct) zurückzuführen sei. Dieses liege darin begründet, dass sie die Grenze irregulärerweise, unter Ausnutzung der großen Anzahl von Personen, sowie unter Anwendung von Gewalt überquert hätten und dabei von vorhandenen legalen Zugangsmöglichkeiten keinen Gebrauch gemacht hätten.[139] Der letztgenannte Aspekt nimmt den größten Raum in der Subsumtion des Gerichtshofs ein. Insbesondere die faktischen Feststellungen, die der EGMR diesbezüglich trifft, werden heftig kritisiert.[140]

Die Argumentationslinie, die der Gerichtshof in *N. D. und N. T.* wählt, stand von vornherein nur deshalb offen, weil eine Verletzung des Refoulementverbots nicht Gegenstand des Verfahrens vor der Großen Kammer war. Soweit Schutzsuchende sich darauf berufen können, sich im Falle einer Rückschiebung der Gefahr unmenschlicher Behandlung im Heimat- oder Transitstaat ausgesetzt zu sehen, verstoßen Pushbacks nach wie vor gegen Art. 3 EMRK, ohne dass ein etwaiges „schuldhaftes" Verhalten der betreffenden Person Beachtung finden darf.[141] Der zentrale Mehrwert des Kollektivaus-

136 EGMR, *N.D und N. T.* (Fn. 134), Rn. 12.

137 EGMR, *N.D und N. T.* (Fn. 134), Rn. 107.

138 EGMR (GK), *N. D. und N. T.* (Fn. 4), Rn. 191.

139 EGMR (GK), *N. D. und N. T.* (Fn. 4), Rn. 201-231.

140 Exemplarisch: Hanaa Hakiki, 'N.D. and N. T. v. Spain: Defining Strasbourg's Position on Push Backs at Land Borders?', Strasbourg Observers, 26. März 2020.

141 Zum absoluten Charakter des Refoulementverbots und der Unbeachtlichkeit sogar schwerer Straftaten siehe die st. Rspr.: EGMR (Große Kammer), *Chahal v. UK*, Urteil v. 15. November 1996, Nr. 22414/93, Rn. 79; EGMR (Große Kammer), *Saadi v. Italy*, Urteil v. 28. Februar 2008, Rn. 37201/06, Rn. 127; zum Verhältnis der N. D./N. T.-Rechtsprechung zum Refoulementverbot: Constantin Hruschka, 'Hot Returns Remain Contrary to the ECHR: ND & NT Before the ECHR', EU Immigration and Asylum Law & Policy Blog, 28. Februar 2020, der zudem darauf hinweist, dass das Anküpfen an den irregulären Grenzübertritt im Anwendungsbereich der Genfer Flüchtlingskonvention auch gegen deren Pönalisierungsverbot (Art. 31 Abs. 1 GFK) verstoße.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

weisungsverbots gegenüber dem Refoulementverbot besteht jedoch gerade darin, dass es verfahrensrechtlichen Schutz auch dann vermittelt, wenn beim Erscheinen an der Grenze (noch) keine Gründe erkennbar sind, die einen Anspruch auf internationalen Schutz begründen würden.[142] Weder die Beschwerdeführenden in *Khlaifia*, noch diejenigen in *N. D. und N. T.*, konnten – ex post betrachtet – einen entsprechenden Schutzbedarf geltend machen. Aus Sicht des Gerichtshofs diene die durch das Kollektivausweisungsverbot gewährleistete Einzelfallprüfung jedoch explizit dem mittelbaren Schutz vor Refoulement.[143]

Tatsächlich hat Art. 4 ZP 4 das Potenzial, den Zugang zu einem individuellen Verfahren menschenrechtlich abzusichern, sodass diejenigen, die schutzbedürftig sind, ihren Schutzbedarf auch vorbringen können. Die paradoxe Konsequenz der jüngeren EGMR-Rechtsprechung ist jedoch, dass die Notwendigkeit einer individuellen Prüfung des Schutzbedarfes davon abhängt, ob der Schutzbedarf im Ergebnis besteht: „Spanien hatte schlicht Glück, dass unter all den ungeprüft und eilrechtsschutzlos zurückgeschobenen Personen gerade die beiden Beschwerdeführer im Nachhinein keinen Abschiebeschutzbedarf plausibel machen konnten."[144] In Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung untergräbt der Gerichtshof damit den verfahrensrechtlichen Charakter des Kollektivausweisungsverbots. Vergleichbar mit Doehrings Konzeption der Massenausweisung sieht der EGMR die Menschenrechtsverletzung nicht in der Willkür der Ausweisung per se, sondern fragt danach, ob durch die Ausweisung weitere Menschenrechte (hier: das Refoulementverbot) verletzt wurden.

Es ist offen, wie sich die Rechtsprechung des EGMR in dieser Thematik weiterentwickeln wird. In jüngsten Entscheidungen hat der Gerichtshof zwar einerseits für zahlreiche Abweisungen an der Grenze Verletzungen des Kollektivausweisungsverbots festgestellt.[145] Andererseits hat er die Schutzbereichsausnahme bei eigenem „schuldhaften" Verhalten dahingehend ausgeweitet, dass die irreguläre Einreise als solche – ungeachtet der Anwendung von Gewalt – den Schutz von Art. 4 ZP 4 entfallen lässt, solange legale Zugangsmöglichkeiten bestanden.[146] Im zuletzt entschiedenen Fall *M. A. und Z. R. gegen Zypern* handhabt der EGMR diese Ausnahme zwar eng, macht

142 Thym, 'Menschenrechtliche Trendwende?' (Fn. 33), 993 ff.

143 EGMR (GK), *N. D. und N. T.* (Fn. 4), Rn. 198.

144 Anna Lübbe, 'Pushbacks? Egal, wir machen das jetzt so', Verfassungsblog, 21. Januar 2022, doi: 10.17176/20220121-163207-0.

145 Nicht abschließend: EGMR, *M. K. and Others v. Poland*, Urteil v. 23. Juli 2020, Nr. 40503/17 u. a.; EGMR, *Shahzad* (Fn. 62); EGMR, *M. H. and Others* (Fn. 63); EGMR, *J. A.* (Fn. 117); EGMR, *M. A. and Z. R. v. Cyprus*, Urteil v. 9. Oktober 2024, Nr. 39090/20.

146 EGMR, *A. A.* (Fn. 4), Rn. 114 ff. Kritisch zur faktischen Feststellung legaler Zugangsmöglichkeiten in diesem Fall Wriedt (Fn. 4).

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

dies jedoch erneut von der Situation der Beschwerdeführenden als Asylsuchende abhängig und vertieft damit implizit die geschilderte Aushöhlung des Kollektivausweisungsverbotes.[147] Die eingangs genannten Verfahren zur Situation an den EU-Außengrenzen zu Belarus werden der Großen Kammer des EGMR die nächste Gelegenheit geben, die Grenzen der Souveränität neu auszuloten.

2. Praktiken der Zwischenstaatlichkeit als Antwort auf die Vermenschenrechtlichung

Jenseits gerichtlicher Auseinandersetzungen versuchen die Mitgliedstaaten der EU zunehmend den durch Art. 4 ZP 4 EMRK gewährleisteten absoluten Verfahrensanspruch dadurch zu beschränken, dass sie Migration als Strategie geopolitischer Interessensdurchsetzung thematisieren (a). Praktiken der Zwischenstaatlichkeit dienen zugleich dazu, die Anwendbarkeit der Verfahrensgarantie zu umgehen (b). Hier zeigt sich, dass die grundlegende zwischenstaatliche Struktur, die Doehrings Verständnis von Migration zugrunde lag, nicht vollständig von einem individualrechtlichen Verständnis abgelöst wurde.

a) „Instrumentalisierung" als Rechtfertigung für Verfahrenseinschränkungen

Ein erstes Beispiel für das zwischenstaatliche Verständnis von Migration ist die Thematisierung von Fluchtmigration als Form der hybriden Kriegsführung in geopolitischen Auseinandersetzungen. Das Konzept der „Instrumentalisierung" von Migrant:innen geht zurück auf die Ankündigung der Türkei im Februar 2020, die Weiterwanderung von schutzsuchenden Migrant:innen nach Griechenland nicht mehr zu unterbinden. In der Folge strandeten tausende Schutzsuchende an der EU-Außengrenze zu Griechenland, weil Griechenland, unterstützt von der Europäischen Kommission, die Grenzen zur Türkei schloss und Asylverfahren für einen Monat aussetzte. Zuletzt wurde der Vorwurf der „Instrumentalisierung" von Migrant:innen von Politiker:innen aus Polen, Litauen und Lettland erhoben, nachdem die belarussische Regierung in Reaktion auf EU-Sanktionen gegen Belarus Tou-

147 EGMR, *M. A. and Z. R.* (Fn. 145), Rn. 118; Isabel Kienzle und Jonathan Kießling, 'Evidently Unlawful, Yet Difficult to Evidence: M. A. and Z. R. v. Cyprus Advances Strasbourg's Case Law on Pushbacks', Strasbourg Observers, 22. Oktober 2024.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

ristenvisa für schutzsuchende Migrant:innen ausstellte und diese im Anschluss an die EU-Außengrenze transportierte.[148] Die Kommission sprach gar von einer „weaponisation" von Migration.[149] Zwischen August und Dezember 2021 kamen mehrere zehntausend Schutzsuchende unter anderem aus dem Nahen Osten und Nordafrika an der polnischen, lettischen und litauischen Grenze zu Belarus an. Vorangegangen waren verbale Drohungen des belarussischen Präsidenten Lukashenko, die EU mit „Migranten zu fluten".[150] In Reaktion auf diese Ereignisse riefen alle drei EU-Mitgliedstaaten den Notstand aus.[151] Die Situation an der polnisch-belarussischen Grenze steht exemplarisch für die destruktiven Folgen dieser Reaktion. Die polnische Regierung setzte Wasserwerfer ein, um Migrant:innen vom Grenzübertritt abzuhalten, wies Schutzsuchende ohne Verfahren an der Grenze zurück[152] und beschnitt schließlich auch den Zugang von Journalist:innen und Menschenrechtsorganisationen zur Grenzregion massiv. Zudem kündigte sie den Bau einer neuen Grenzbefestigung zur Abwehr von Migration an.[153] Als Folge dieser Maßnahmen mussten die schutzsuchenden Migrant:innen an der Grenze unter zum Teil unwürdigen Bedingungen ausharren. Die Einreise in die EU wurde ihnen verweigert, die Rückkehr nach Belarus war nach der Aufkündigung eines Rücknahmeübereinkommens durch Präsident Lukashenko ebenfalls nicht mehr möglich.[154] Der EGMR erlegte Polen und Litauen daher bereits im August 2021 in einer vorläufigen Maßnahme nach Art. 39 der Verfahrensordnung auf, den an der Grenze zwischen Polen bzw. Litauen und Belarus festsitzenden Migrant:innen eine angemessene und menschenwürdige Unterbringungen und Versorgung zu

148 Charlotte Bruneau, Joanna Plucinska und Yara Abi Nader, 'Insight: How Minsk Became a Destination for Migrants Travelling as Tourists', Reuters, 16. November 2021.

149 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on countering hybrid threats from the weaponisation of migration and strengthening security at the EU's external borders, COM/2024/570 final. Dazu: Marlene Stiller, 'How the EU Commission Backs up Pushbacks at the EU-Belarussian Border', Verfassungsblog, 1. Januar 2025, doi: ; Daniel Thym, 'Does the Commission Cross the Rubicon? Legalising Pushbacks on the Basis of Art. 72 TFEU', EU Migration Law Blog, 10. Januar 2025.

150 Joe Evans, 'Belarus Dictator Threatens to Flood EU with Drugs and Migrants', The Week, 28. Mai 2021, <https://theweek.com/news/world-news/europe/952979/belarus-dictator-threatens-flood-eu-with-drugs-migrants-avoid-sanctions>, zuletzt besucht 20. Mai 2025.

151 Dazu und zu den weiteren Reaktionen: Maciej Grześkowiak, 'The Guardian of the Treaties Is No More? The European Commission and the 2021 Humanitarian Crisis on Poland-Belarus Border', Refugee Survey Quarterly 42 (2023), 81-102 (83).

152 Anna Iasmi Valliantou, 'The Poland-Belarus Border Crisis Is What Happens When Humans Are Treated as Weapons', The Guardian 16. November 2021; zur rechtlichen Bewertung dieser Maßnahmen Grześkowiak (Fn. 151), 84-89.

153 Grześkowiak (Fn. 151), 89 (m. w. N.).

154 Siehe dazu die Sachverhaltsschilderung in EGMR, Pressemitteilung, 25. August 2021, ECHR 244 (2021) und Pressemitteilung 28. September 2021, ECHR 283 (2021).

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

gewährleisten.[155] Es sind zahlreiche Fälle anhängig, in denen die Beschwerdeführer:innen geltend machen, dass sie nach Belarus zurückgeschoben wurden, ohne dass ihnen Gelegenheit gegeben wurde, ein Asylgesuch zu stellen und ohne dass ihre Schutzbedürftigkeit geprüft worden sei.[156]

Die EU-Kommission hat die Mitgliedstaaten in diesen Konstellationen stets unterstützt und von einem Vertragsverletzungsverfahren auch dort abgesehen, wo die Zurückweisungen an der Grenze und die Unterbringungsbedingungen mit Unionsrecht nicht vereinbar waren.[157] Stattdessen hat die Kommission die „Instrumentalisierung" von Migrant:innen zum Zwecke der Destabilisierung der EU als Problem identifiziert und im Rahmen der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems die Konstellation „Instrumentalisierung" in die Verordnung zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl (Krisen-VO)[158] aufgenommen. Die Verordnung ist gemäß Art. 1 Abs. 1 Krisen-VO auf Situationen der „Instrumentalisierung" anwendbar. Eine solche liegt nach Art. 1 Abs. 4 lit. b Krisen-VO vor, wenn

> „ein Drittstaat oder ein feindseliger nichtstaatlicher Akteur Reisen von Drittstaatsangehörigen der Staatenlosen an die Außengrenzen oder in einen Mitgliedstaat fördert oder erleichtert, mit dem Ziel, die Union oder einen Mitgliedstaat zu destabilisieren, wenn solche Handlungen wesentliche Funktionen eines Mitgliedstaats, einschließlich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder des Schutzes seiner nationalen Sicherheit, gefährden könnten".

In der Sache ermöglicht die Verordnung den Mitgliedstaaten in diesem Fall unter anderem die ausnahmsweise Verlängerung der Registrierungsfrist für Asylanträge sowie eine Verlängerung des Grenzverfahrens (Art. 10 und 11 Krisen-VO), wobei alle ergriffenen Maßnahmen die Verhältnismäßigkeit sowie das Recht auf internationalen Schutz, die Rechte aus der Grundrechtecharta und den EU Asyl Acquis wahren müssen (Art. 1 Abs. 2 Krisen-VO).

Die Thematik der „Instrumentalisierung" illustriert, wie Migration im Kontext neuer geopolitischer Konflikte wieder stärker als Teil zwischenstaatlicher Beziehungen wahrgenommen wird. Ganz im Einklang mit der Rheto-

155 EGMR, *R. A. and Others v. Poland*, Urteil v. 25. August 2021, Nr. 42120/21; *H. M. M. and Others v. Latvia* Nr. 42165/21, dazu: Pressemitteilung, 25. August 2021, ECHR 244 (2021).

156 Gegen Litauen, Polen und Lettland ist jeweils ein Fall vor der Großen Kammer anhängig: EGMR, *C. O. C. G.* (Fn. 8); EGMR, *R. A.* (Fn. 8); EGMR, *H. M. M.* (Fn. 8).

157 Grześkowiak (Fn. 151), 84-94.

158 VO 2024/1359 zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl und zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/1147, 22. Mai 2024, ABl. L 1/24.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

rik, die Doehrings Beitrag von 1985 durchzieht, werden hier staatliche Souveränität und Sicherheitsinteressen der EU und ihrer Mitgliedstaaten stark gemacht. Hinter diese Wahrnehmung von Migration als orchestrierte Strategie der Destabilisierung treten die individuellen Schutz- und Verfahrensansprüche jedenfalls teilweise zurück und werden in der öffentlichen Debatte als weniger legitim wahrgenommen. Für die Schutzbedürftigkeit der Migrant:innen macht es freilich keinen Unterschied, wie und über welche Transportwege sie an die Grenze der EU gelangt sind.[159] Die bloße „Instrumentalisierung" in einem geopolitischen Konflikt ist als Rechtfertigung für Menschenrechtseinschränkungen jedenfalls ungeeignet. Es spricht für die Stabilität der „Vermenschenrechtlichung" des Migrationsrechts, dass die neue Krisen-VO zwar Verfahrensverzögerungen erlaubt, nicht aber ein Versagen der Prüfung der Schutzbedürftigkeit.

b) Zwischenstaatliche Kooperation als Strategie der Auslagerung und Umgehung von Menschenrechtsverantwortung

Auch in anderen rechtpolitischen Auseinandersetzungen lebt die Idee einer „Verzwischenstaatlichung" von Migration weiter und fordert die Vermenschenrechtlichung des Migrationsrechts heraus. So lassen sich die Debatten um eine Verlagerung der Asylverfahren in Drittstaaten, kaum anders verstehen als eine Flucht aus dem Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems.[160] Menschenrechtsorganisationen haben diese Praxis kritisiert und warnen davor, dass die Inhaftierung von Schutzsuchenden entgegen geltenden EU-Rechts ausgeweitet wird und Verfahrensgarantien und Rechtsbeistand in externalisierten Verfahren nur schwer zu gewährleisten sind.[161] Neben der Frage nach der Zulässigkeit von Haft und anderen Freiheitsbeschränkungen,[162] mit denen die Unterbringung sowohl in Grenzverfahren als auch Drittstaatsverfahren typischer Weise einhergeht, bringt die Auslagerung von Asylverfahren weitere menschenrechtliche Herausforderungen mit sich. Die Bedingungen in Bezug auf Versorgung und Unterbringung müssen menschenrechtlichen Anforderungen entsprechen. Darüber hinaus stellt sich bei externalisierten Verfahren die Frage nach der

159 Zu diesem Argument auch Ziebritzki (Fn. 6).

160 Jeniffer Rankin und Angela Giuffrida, 'Von der Leyen to Ask EU Leaders to Explore Using "Return Hubs" for Migrants', The Guardian, 15. Oktober 2024.

161 Pro Asyl, 'Italiens Deal mit Albanien: Kein Modell für Deutschland', 12. Oktober 2024; Amnesty International, 'The Italy-Albania Agreement on Migration: Pushing Boundaries', Threatening Rights, 19. Januar 2024, EUR 30/7587/2024.

162 Hierzu Bast, von Harbou und Wessels (Fn. 32), 75-87, 101.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Gewähr effektiven Rechtsschutzes und die Gefahr einer Rückschiebung in die Herkunftsstaaten durch den kooperierenden Drittstaat (Kettenrückschiebungen).

Die geschilderten Kooperationsformate sind Praktiken der Zwischenstaatlichkeit, durch die die EU-Mitgliedstaaten die Vermenschenrechtlichung des Migrationsrechts zu umgehen versuchen. Zugleich sind diese Verfahren typischerweise mit einer zunehmenden Kollektivierung von Migrant:innen verbunden. Sie werden, ähnlich wie im Kontext der „Instrumentalisierung", weniger als schutzbedürftige Individuen, denn als potenziell gefährliches Kollektiv wahrgenommen.[163] Auch in das Asylverfahrensrecht erhalten Kollektivierungselemente Einzug, wenn etwa die neue EU-Asylverfahrensverordnung die Anwendung von Grenzverfahren oder beschleunigten Verfahren an die Einreise aus sicheren Dritt- oder Transitstaaten oder pauschal an die Schutzquote aus den betreffenden Herkunftsländern anknüpft.[164] Obgleich im Einzelfall eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung oft möglich bleibt, laufen diese Tendenzen der menschenrechtlichen Einzelfalllogik zuwider. Hierzu stellt das Kollektivausweisungsverbot „geradezu einen Gegenentwurf dar: Dass Personen Gruppen angehören […] ist nicht Anlass, ihre Rechte zu beschränken, sondern vielmehr Anlass, ihre Rechte in besonderem Maße abzusichern".[165]

Die Praktiken der Zwischenstaatlichkeit und der Externalisierung von Schutzverantwortung sind vor allem insofern bemerkenswert, als sich gerade in der staatstragenden Migrationsrechtswissenschaft zunehmend Vertreter finden, die für eine engere Interpretation der menschenrechtlichen Garantien streiten, um entsprechende Politiken zu legitimieren. Dabei bleibt die bereits bei Doehring zu findende Ausblendung der frühen Praxis von EGMR und EMRK zu Art. 4 ZP 4 EMRK wirkmächtig. Daniel Thym kritisiert etwa die vermeintliche Ausweitung der EGMR-Rechtsprechung im Fall *Hirsi* und verweist für ein enges Verständnis des Schutzes vor Massenausweisungen auf Doehrings Beitrag.[166] Der Autor wirbt insgesamt für ein „Zurück zu den Ursprüngen" im Asylrecht und tritt für eine intensivierte zwischenstaatliche Zusammenarbeit und eine Auslagerung von Asylverfahren in Drittstaaten und an den Grenzen ein.[167] Auch 40 Jahre nach dem Erscheinen von Doeh-

163 Dana Schmalz, 'Gruppen, Massen, Kollektive: Perspektiven des Flüchtlingsrechts auf "Migration im Plural"', Kritische Justiz 53 (2020), 348-363 (354); zu dieser Diskursverschiebung auch Frank Wolff und Volker Heins, *Hinter Mauern* (Suhrkamp 2023), 76 f.

164 Art. 42 Abs. 1 lit. j VO 2024/1348 establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, 22.5.2024, ABl. L 1/76.

165 Schmalz (Fn. 163), 356.

166 Thym, 'Menschenrechtliche Trendwende?' (Fn. 33), 994.

167 Daniel Thym, 'Zurück zu den Ursprüngen', FAZ 2. September 2024, 6.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

rings Aufsatz fordert die Persistenz der zwischenstaatlichen Regulationslogik im Migrationsrecht die individualrechtliche Logik der Menschenrechte immer wieder heraus.

V. Zusammenfassung

Im Kontext der EMRK war das Kollektivausweisungsverbot ein früher Versuch, die zuvor als unbeschränkt wahrgenommene staatliche Souveränität im Ausweisungsrecht einzuhegen. Bereits in den 1970er Jahren operationalisierte die Straßburger Menschenrechtskommission Art. 4 ZP 4 EMRK als Mindestgarantie auf ein individuelles Verfahren. Doehrings Auseinandersetzung mit dem Phänomen der Massenausweisung zeigt, wie fremd dem völkerrechtswissenschaftlichen Mainstream der 1980er Jahre der Gedanke an Menschenrechte im Ausweisungsrecht war. Migration war für ihn ein Sachverhalt, der das Verhältnis von Staaten untereinander betrifft; das Individuum soll zwar nicht schutzlos bleiben, seine Rechte werden jedoch stets durch den Heimatstaat mediatisiert.

Es ist ein Beleg für die Vermenschenrechtlichung des Migrationsrechts, dass sich staatliche Souveränität auch in migrationsrechtlichen Sachverhalten heute selbstverständlich an den normativen Vorgaben der Menschenrechte messen lassen muss. Die neuere Rechtsprechung des EGMR zum Kollektivausweisungsverbot zieht Teile dieser Errungenschaften jedoch in Zweifel. Auch darüber hinaus stellen aktuelle Maßnahmen und rechtspolitische Forderungen der menschenrechtlichen Einzelfalllogik eine Logik der Kollektivierung gegenüber, die mit einer erneuten „Verzwischenstaatlichung" von Migration einher geht.

Der vorliegende Beitrag zeigt, wie weit sich der rechtliche aber auch der gesellschaftliche Diskurs seit der Zeit Doehrings entwickelt haben, auch wenn die Menschenrechte von Migranten weiterhin umstritten bleiben. Mit Jürgen Bast lässt sich dieser Streit als „typical back-and-forth" mit unvorhersehbarem Ausgang verstehen. Das Kollektivausweisungsverbot steht sinnbildlich für diese Auseinandersetzung und die Zukunft wird zeigen, ob Basts optimistische Einschätzung zutrifft: „It seems humanrightization is here to stay."[168]

168 Bast (Fn. 3), 213.

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA

Summary: From State Sovereignty to Human Rights – and Back? Revisiting the Prohibition of Collective Expulsion in the European Convention on Human Rights from a Historical Perspective

This article examines the tension between state sovereignty, human rights, and migration law, focusing on the prohibition of collective expulsion under Article 4 of Protocol 4 of the European Convention on Human Rights (ECHR). Recent cases from the European Court of Human Rights (ECtHR), including over 30 complaints against Latvia, Lithuania, and Poland, highlight the importance of this provision in migration issues. These cases involve asylum seekers who have been pushed back at EU borders, often under life-threatening conditions.

The article revisits Karl Doehring's 1985 analysis of mass expulsions, which emphasised state sovereignty and largely overlooked the significance of human rights in these situations. Doehring's classical international law perspective stands in contrast to modern universalist approaches. With the 100th anniversary of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – where Doehring served as director – this is an opportune moment to reassess his arguments in the context of current migration debates.

The analysis unfolds in three steps: First, we compare the international law perspective on mass expulsion with the human rights framework governing collective expulsion. Next, we place Doehring's state-centric arguments in their historical context. Finally, we connect these insights to contemporary discussions regarding collective expulsion and exclusionary practices at Europe's borders. The article underscores the ongoing conflict between state sovereignty and the universal principles of human rights within European migration law. It argues that human rights have gained significant traction in migration law over the last few decades – a development that began during Doehring's time but has not been sufficiently acknowledged in his research.

Keywords

mass expulsion – prohibition of collective expulsion – Art. 4 Protocol 4 ECHR – state sovereignty – human rights –'instrumentalisation' of migration

https://doi.org/10.17104/0044-2348-2025-2-363 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-CA