

Pauline Endres de Oliveira<sup>1</sup>

## Legaler Zugang zu internationalem Schutz – zur Gretchenfrage im Flüchtlingsrecht

### I. Einführung

„I wouldn't have been able to travel to Switzerland on my own. The possibility to seek asylum at the Swiss embassy saved my life“ – der somalische Geflüchtete, der diesen Satz im Jahr 2011 gegenüber dem europäischen Flüchtlingsrat ECRE äußerte, hatte über die Botschaft der Schweiz in Libyen ein Visum für eine sichere Einreise in die Schweiz erhalten, um dort sein Asylverfahren führen zu können.<sup>2</sup> Diese Möglichkeit gibt es heute nicht mehr.<sup>3</sup> Nach Schätzungen des UN-Flüchtlingshilfswerks UNHCR sind nahezu 60 Millionen Menschen weltweit auf der Flucht; Asyl können sie in der Regel nur beantragen, wenn sie sich an der Grenze oder im Territorium eines potentiellen Schutzstaates befinden. Eine Person, die in ihrem Heimatstaat Verfolgung fürchtet, ist darauf angewiesen, in einen anderen Staat einreisen zu dürfen, um dort Schutz zu erhalten – ohne Zugang kein Asyl. Darin liegt eine Problematik, die so alt ist wie das Konzept der Asylgewährung selbst.<sup>4</sup> Der Begriff *Asyl* stammt aus dem Griechischen („*asylós*“) und bezeichnete ursprünglich den Ort, an dem Zuflucht gesucht wird.<sup>5</sup> Bis heute impliziert der Begriff zudem den Akt der Schutzgewährung; dieser hatte seit der Antike zwar weitgehend Tradition, international verbindliche Regelungen zum Flüchtlingsschutz entstanden jedoch erst im 20. Jahrhundert, als die politischen Ereignisse in Europa Millionen von Menschen in die Flucht zwangen.<sup>6</sup> Trotz der seither stetig voranschreitenden Entwicklung des inter-

1 Die Verfasserin dankt Sabiha Beg und Nora Markard für wertvolle Hinweise und Kommentare.

2 Siehe European Council on Refugees in Exiles (ECRE), Pressemeldung vom 20. September 2011, abrufbar unter <http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/295.html> (letzter Abruf dieser und nachfolgend genannter Online-Quellen jeweils am 19. April 2016).

3 Das Botschaftsverfahren wurde in der Schweiz im Jahr 2012 abgeschafft. Für eine Untersuchung der in Europa zu unterschiedlichen Zeiten existierenden geschützten Einreiseverfahren siehe Outi Lepola, Counterbalancing externalized border control for international protection needs: humanitarian visa as a model for safe access to asylum procedures 21 – Collaborative Project, Seventh Framework Programme, 2011; siehe auch Jessica Fagerlund/Fabrice Liebaut/Gregor Noll, Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU Against The Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure. Final Report, 2002.

4 Siehe zum Konzept der Asylgewährung u.a. Guy S. Goodwin Gill/Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford 2011, 355 ff.; Atle Grahl-Madsen, *Territorial Asylum*, Stockholm 1980, 1 ff.

5 Statt vieler Otto Kimminich, *Der Internationale Rechtsstatus des Flüchtlings*, Köln u.a. 1962, 65.

6 Zur Entwicklung des internationalen Flüchtlingsrechts siehe u.a. Goodwin Gill/McAdam (Fn. 4), 15 ff.; Grahl-Madsen (Fn. 4), 3 ff.; James Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2005, 75 ff.; Kimminich (Fn. 5), 67 ff.

DOI: 10.5771/0023-4834-2016-2-167

nationalen Flüchtlingsrechts, das Schutzsuchenden eine „neue, ‚rechtliche‘ Heimat“<sup>7</sup> bieten soll, bleibt eine Frage weiterhin offen: *Wie kann die schutzsuchende Person den Ort der Schutzgewährung legal erreichen?*

Dieser „Gretchenfrage“ des Flüchtlingsrechts wird im Folgenden nachgegangen, indem die Entwicklung der Zugangsproblematik (II.) sowie ihre Verortung im geltenden internationalen<sup>8</sup> Recht (III.) skizziert werden, um sodann das daraus in der EU entstandene „Asylparadox“ aufzuzeigen (IV.) und anhand der Folgen fehlender legaler Zugangswege die Notwendigkeit von Alternativen zur irregulären Einreise zu verdeutlichen (V.). Abschließend werden mögliche legale Zugangswege erörtert (VI.).

## II. Ein Blick zurück – Die Frage des Zugangs bei der Entstehung des internationalen Flüchtlingsrechts

Die Frage, ob Schutzsuchenden Zugang zum nationalen Territorium gewährt werden solle, beantworten Staaten seit jeher unter Verweis auf ihre Souveränität.<sup>9</sup> Obgleich die internationale Staatengemeinschaft zwischen den Weltkriegen die ersten Schritte in Richtung einer Internationalisierung des Flüchtlingsschutzes unternahm und diesen damit aus dem Bereich der rein nationalstaatlichen Gunst der Schutzgewährung löste und in den Rahmen einer internationalen Verantwortung bettete, blieben die Staaten zurückhaltend in Bezug auf jegliche Verpflichtung zur Aufnahme, die ihre Entscheidungsfreiheit gefährden könnte. Die Entscheidung darüber, wer einreisen dürfe, um Schutz zu beanspruchen, sollte den Staaten nicht durch internationale Vorgaben entzogen werden.<sup>10</sup> Diese Haltung beeinflusste auch die Ausgestaltung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) von 1948: Aus dem zunächst als „Recht, Asyl zu suchen und zu erhalten“ formulierten Menschenrecht in Art. 14 der AEMR wurde das „Recht, Asyl zu suchen und zu genießen“.<sup>11</sup> Wie Asylsuchende in diesen „Genuss“ kommen können, wurde nicht geregelt. Allerdings findet sich in Art. 13 AEMR das Recht, „jedes Land einschließlich des eigenen zu verlassen“. Dieses *Recht auf Ausreise*, das sich unter anderem auch in Art. 12 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) sowie in Art. 2 Abs. 2 des Protokolls Nr. 4 zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) findet, ist eine wichtige Voraussetzung für die Geltendmachung des Rechts, Asyl zu suchen. Es steht beispielsweise staatlichen Maßnahmen entgegen, die Schutzsuchende durch eine Kooperation mit Drittstaaten an der Ausreise und Asylantragstellung an der eigenen Landesgrenze hindern sollen.<sup>12</sup> Allerdings bleibt auch dieses Recht aufgrund eines fehlenden Rechts auf Einreise unvollständig.

7 Kimminich (Fn. 5), 363.

8 Das nationale Asylgrundrecht aus Art. 16a GG spielt in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle und wird hier nicht behandelt; viele der Ausführungen können jedoch darauf übertragen werden. Dazu umfassend Daniel Fröhlich, *Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts*, Tübingen 2012.

9 Dazu Goodwin Gill/McAdam (Fn. 4), 414 ff.; Grahl-Madsen (Fn. 4), 45 ff.

10 Ebd.

11 Für eine Besprechung dieses Rechts und seiner Entstehung siehe u.a. Thomas Gammeltoft-Hansen, *The Right to Seek – Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU*, *European Journal of Migration Law* 10 (2009), 439 ff.; Goodwin Gill/McAdam (Fn. 4), 358 ff.; Kimminich (Fn. 5), 80 ff.

12 Dazu umfassend Nora Markard, *Das Recht auf Ausreise zur See*, *Archiv des Völkerrechts* 52 (2014), 449 ff.

Selbst die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951, Grundpfeiler des internationalen Flüchtlingsschutzes, schweigt zu der Frage eines Zugangsrechts; und das, obwohl die in Art. 1A (2) GFK enthaltene Flüchtlingsdefinition voraussetzt, dass die verfolgte Person sich *außerhalb* ihres Herkunftsstaates befindet. Obgleich das in Art. 33 GFK verankerte Prinzip des *Non-Refoulement*, also der Nichtzurückweisung einer Person in einen Staat, in dem ihr Verfolgung droht, eine Durchbrechung des staatlichen Souveränitätsprinzips bedeutet,<sup>13</sup> bleibt der Flüchtlingsschutz territorial gebunden.<sup>14</sup> Zudem wird aus Art. 31 GFK, der den Vertragsstaaten untersagt, Strafen wegen unerlaubter Einreise oder unerlaubten Aufenthalts gegen Flüchtlinge zu verhängen, teilweise geschlossen, dass die unerlaubte Einreise von Schutzsuchenden vom internationalen Recht vorausgesetzt werde, da die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft – obgleich ihres rein deklaratorischen Charakters – die Einreise nicht (rückwirkend) legalisiere.<sup>15</sup> So bleibt die Frage, ob das Recht auf Schutz nicht auch ein Recht auf Zugang zu diesem Schutz beinhalten müsse, selbst 65 Jahre nach Unterzeichnung der Genfer Flüchtlingskonvention umstritten.

### III. Gibt es ein (implizites) Recht auf Einreise nach internationalem Recht?

In Abwesenheit eines *expliziten* Rechts auf Einreise dreht sich die Diskussion um ein *implizites* Recht auf Einreise maßgeblich um das Prinzip des *Non-Refoulement*, das sich sowohl in Art. 33 GFK als auch in anderen Rechtsnormen<sup>16</sup> findet. Der Umstand, dass ein Schutzgesuch auch an der Grenze selbst geäußert werden kann und das Gebot des *Non-Refoulement* beachtet werden muss, führt zu einem zumindest vorläufigen Zugangsrecht all jener, die es bis zu dieser Grenze geschafft haben.<sup>17</sup> Es stellt sich aber die Frage, inwieweit Schutzsuchende sich auch im Ausland auf dieses Recht berufen und beispielsweise einen darauf gestützten Asylantrag an einer Botschaft stellen könnten.<sup>18</sup>

13 Zum Wesen des Non-Refoulement-Prinzips siehe u.a. Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 4), 201 ff.; Hathaway (Fn. 6), 279 ff.; zur Geltung des Non-Refoulement Prinzips an der Grenze siehe EX-COM Concl. No.6 „Non-Refoulement“, 1977, para. (c).

14 Siehe hierzu Internationaler Gerichtshof (IGH), *Columbian-Peruvian Asylum Case*, Judgement, 20. November 1950, 266 ff., wo der IGH ausführt, dass die Kompetenz eines Staates, Asyl zu gewähren, direkter Ausfluss des Prinzips territorialer Souveränität ist; siehe auch UN-Generalversammlung, Declaration on Territorial Asylum, 14. Dezember 1967, A/RES/2312(XXII); dazu Grahl-Madsen (Fn. 4), 61 ff.

15 Dazu Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 4), 264 ff.; Harald Dörig, Botschaftsentscheid für Flüchtlinge statt illegaler Schleusung, jM 2015, 196 ff.; siehe zu Art. 31 GFK Andreas Fischer-Lescano/Johan Horst, Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK. Zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen, ZAR 2011, 81 ff.

16 Siehe z.B. Art. 3 der UN-Antifolterkonvention (CAT) sowie Artikel 19 Abs. 2 der Europäischen Grundrechtecharta (GRC). Das Prinzip wird ebenso in Art. 3 EMRK, Art. 7 IPbPR und Art. 4 GRC verortet. Zudem bezieht sich auch das in Art. 18 GRC normierte Asylrecht auf die GFK und das darin enthaltene *Refoulement*-Verbot.

17 Dazu u.a. Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 4), 201 ff.; James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Cambridge 2014, 17 ff. und 28 ff.

18 Für eine ausführliche Besprechung eines möglichen Rechts auf ein Asyl-Visum siehe Gregor Noll, Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?, *International Journal of Refugee Law* 17 (2005), 542 ff.; Kate Ogg, Protection Closer to Home? A Legal Case for Claiming Asylum at Embassies and Consulates, *Refugee Survey Quarterly* 33 (2014), 81 ff.; Shalini Bhargava Ray, Optimal Asylum, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 46 (2013), 1215 ff. Das

Da es sich im Hinblick auf ein Recht auf Einreise um eine Situation handelt, in der eine schutzsuchende Person das Territorium des potentiellen Schutzstaates noch nicht erreicht hat, liegt der Schwerpunkt der Prüfung stets auf der Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der jeweiligen Normen.<sup>19</sup> Sofern diese grundsätzlich bejaht wird, kommt es im nächsten Schritt darauf an, ab wann eine Person in Kontakt mit den HoheitsvertreterInnen eines Staates kommt und diese ihre Hoheitsgewalt (extraterritorial) derart ausüben, dass die jeweiligen Rechte ihre Wirkung entfalten. Im Hinblick auf die EMRK ist ein Rückgriff auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hilfreich, insbesondere auf die Entscheidung im Fall *Hirsi Jamaa*<sup>20</sup> aus dem Jahr 2012. Die Feststellungen des Gerichtshofs zur Frage der Hoheitsgewalt in extraterritorialen Kontexten können auch für Schutzansprüche fruchtbar gemacht werden, die gegenüber MitarbeiterInnen von Botschaften geäußert werden.<sup>21</sup> Abzustellen ist dabei im Wesentlichen darauf, ob die handelnden Hoheitsträger *de jure* oder *de facto* Kontrolle über ein bestimmtes Territorium oder eine Person ausüben.<sup>22</sup> BotschaftsmitarbeiterInnen handeln jedenfalls dann *de jure* in Ausübung ihrer Hoheitsgewalt, wenn sie sich mit einem Visumsantrag befassen.<sup>23</sup> Während sich die Frage aufdrängt, ob der Akt der Visumsversagung selbst überhaupt erheblich genug ist, um tatsächlich als *Refoulement* charakterisiert werden zu können,<sup>24</sup> erscheint es überzeugend, eine Verletzung des Prinzips dann anzunehmen, wenn die Ablehnung des Visums offensichtlich und unmittelbar zu einer (Gefahr der) schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung in dem betreffenden Staat oder zu sogenanntem „Ketten-*Refoulement*“ der antragstellenden Person in einen anderen Staat führen würde, in dem ihr schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen drohen.<sup>25</sup> Selbst wenn der Akt der Visumsverweigerung selbst nicht als *Refoulement* nach der GFK qualifiziert würde, ließe sich in einem solchen Fall ein Einreiserecht im

Asyl-Visum über ein Botschaftsverfahren ist vom diplomatischen Schutz im Rahmen des sogenannten „Botschaftsasyls“ in den Räumen einer Botschaft zu unterscheiden.

- 19 Dazu Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford 2011; siehe auch Maarten Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford u.a. 2012, 15 f.; zur extraterritorialen Geltung des *Refoulement*-Verbotes der GFK siehe statt vieler Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 4), 224 ff.; siehe Ogg (Fn. 18), 88 f., bejahend im Hinblick auf eine extraterritoriale Anwendbarkeit des IpbPR, der CAT und der GFK; a.A. Noll (Fn. 18), 557.
- 20 EGMR (Gr. Kammer), *Hirsi Jamaa et al gg. Italien*, 23. Februar 2012 (27765/09). Ausführlich zu dieser Entscheidung siehe u.a. Sonja Buckel, „Welcome to Europe“: Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. Juridische Auseinandersetzungen um das „Staatsprojekt Europa“, Bielefeld 2013, 289 ff.; Maarten Den Heijer, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, *International Journal of Refugee Law* 25 (2013), 265 ff.; Violeta Moreno-Lax, *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*, *Human Rights Law Review* 12 (2012), 574 ff.
- 21 Für eine umfassende Analyse der Rechtsprechung des EGMR in diesem Zusammenhang siehe Cathryn Costello, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, *Human Rights Law Review* 12 (2012), 287 ff.; siehe auch Noll (Fn. 18); Ogg (Fn. 18).
- 22 Dazu ausführlich Costello (Fn. 21), 301 ff.
- 23 Siehe Costello (Fn. 21), 301; Ogg (Fn. 18), 102.
- 24 Befürwortend Ogg (Fn. 18), 102; zurückhaltender hingegen Thomas Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge 2013, 134.
- 25 So Ogg (Fn. 18), 102 ff.

Sinne eines Rechts auf Visumserteilung aus menschenrechtlichen Schutzpflichten herleiten.<sup>26</sup>

Diese Überlegungen zeigen, dass selbst in Abwesenheit eines expliziten Rechts auf Einreise in ganz bestimmten Konstellationen ein solches Recht für Schutzsuchende auch für den extraterritorialen Kontext aus geltenden Normen hergeleitet werden kann. Letztendlich handelt es sich bei dem Gegenstand der Bewertung aber stets um die jeweilige *Handlung* einer Botschaft in Ausübung ihrer Hoheitsgewalt. Die Frage, ob eine rechtliche Verpflichtung zur *Befassung* mit einem Antrag auf Asyl und daraus folgender Einreiseerlaubnis für Asylsuchende besteht und wenn ja, *wie* sich dieses Recht ausgestalten ließe, bleibt weiterhin unbeantwortet.

#### IV. Zwischen Schutz und Abwehr – Das Asylparadox in der EU

Die aufgezeigte Problematik spiegelt sich im Asylrecht der EU wider. Auch bei Entwicklung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) wurde die Zugangsfrage gemieden.<sup>27</sup> Stattdessen etablierte sich im Zuge der Europäisierung des Asylrechts das Territorialprinzip: Nach Art. 3 Abs. 1 der Asylverfahrensrichtlinie<sup>28</sup> kann ein Antrag auf internationalen Schutz<sup>29</sup> nur „*im Hoheitsgebiet – einschließlich an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen – der Mitgliedstaaten*“ gestellt werden. Schutzsuchende unterfallen in der Regel den allgemeinen Visumserfordernissen, da die meisten Geflüchteten aus Ländern kommen, deren Staatsangehörige ein Visum für die Einreise in die EU benötigen.<sup>30</sup> Der Visakodex enthält zwar die Möglichkeit, ein Visum aus humanitären Gründen zu erteilen (siehe Art. 25 sowie Art. 19 Abs. 4); bisherige Studien zur Staatenpraxis zeigen jedoch, dass ein solches Visum vorrangig im Falle von Krankheit gewährt wird, nicht aber bei Asylgründen.<sup>31</sup> So kommt es zu der paradoxen Situation, dass Schutzsuchenden ein Rechtsbruch aberlangt wird, um in den Genuss der für sie vorgesehenen Rechte zu gelangen. Paradox erscheint auch die Entwicklung des Flüchtlingsrechts in der EU, die sich an einem Spagat zwischen Schutz und Abwehr versucht: Einerseits hat die Rechtsstellung von Asylsuchenden sich seit der Entwicklung des GEAS wesentlich verbessert; so wurden beispielsweise die Vorgaben der GFK durch die Qualifikationsrichtlinie nach menschenrechtlichen Maßstäben konkretisiert und das Schutzsystem um den subsidiären Schutz erweitert. Andererseits werden aber auch die Maßnahmen verstärkt und ausgebaut, die die irreguläre Einreise in das Territorium der EU verhindern

26 So Noll (Fn. 18), 567 ff., in Anlehnung an die Argumentation des EGMR im Fall *Soering* – EGMR (Gr. Kammer), *Soering* gg. Vereinigtes Königreich, 7. Juli 1989 (14038/88).

27 Siehe dazu ECRE, *The ECRE Tampere Dossier* (2001), 30 ff., abrufbar unter <http://www.refworld.org/pdfid/3df4d26b4.pdf>.

28 Richtlinie 2013/32/EU.

29 Der internationale Schutz umfasst sowohl den Flüchtlingschutz nach der GFK als auch den sogenannten „subsidiären Schutz“ für Personen, denen in ihrem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht, siehe Art. 2a der Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie).

30 Siehe VO (EG) Nr. 810/2009 (Visa Kodex), Annex II (sogenannte „Visa Black List“).

31 Dazu umfassend Ulla Iben Jensen, *Humanitarian Visa – Option or Obligation?*, European Policy Department C, study requested by Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2014.

sollen – unabhängig davon, ob es sich um Schutzsuchende oder andere Personen handelt.<sup>32</sup>

Um den Individualrechtsschutz auslösenden Kontakt zum Hoheitsgebiet zu erschweren, verlagert die EU fortschreitend Grenz- und Migrationskontrollen von ihrer territorialen Grenze weg (sogenannte *Extraterritorialisierung*).<sup>33</sup> Visaerfordernisse werden durch weitere Maßnahmen der Einreisekontrolle abgesichert; die effektivste darunter ist die Sanktionierung privater Transportunternehmen, die Personen ohne gültige Einreisepapiere in die EU befördern (sogenannte „*Carrier Sanctions*“).<sup>34</sup> Diese Praxis ist höchst umstritten, da Hoheitsbefugnisse indirekt auf private Akteure übertragen werden und die Betroffenen kaum eine effektive Möglichkeit haben, rechtlich dagegen vorzugehen.<sup>35</sup> Im Übrigen finden an ausländischen Flughäfen teilweise vorverlagerte Einreisekontrollen durch Hoheitsbeamte verschiedener Staaten statt, die Personen ohne gültige Dokumente an der Weiterreise hindern sollen.<sup>36</sup> Diese Maßnahmen halten Schutzsuchende effektiv davon ab, sicher in die EU zu gelangen.

Eine weitere Art der Zugangsverhinderung ist die Kooperation mit Drittstaaten, wie beispielsweise die jüngsten Vereinbarungen der EU mit der Türkei,<sup>37</sup> die insbesondere darauf gerichtet sind, die Türkei dazu zu bringen, Personen an der irregulären Weiterreise in die EU zu hindern.<sup>38</sup> Diese Vereinbarung beinhaltet mittlerweile zwar auch die sogenannte 1:1-Neuansiedlung, bei der für jede Person syrischer Staatsangehörigkeit, die von Griechenland in die Türkei zurück überstellt wird, eine andere von der EU aus der Türkei aufgenommen werden soll.<sup>39</sup> Allerdings betrifft dieser Mechanismus lediglich Personen aus Syrien und setzt paradoxerweise die vorherige irreguläre Einreise voraus, die aber durch die Türkei gerade verhindert werden soll. Die Frage, *wie* die Türkei Menschen von der Ausreise abhalten soll, wirft zudem erhebliche Zweifel an einer rechtmäßi-

32 Dazu u.a. Pauline Endres de Oliveira, *Schutz oder Abwehr: Die Entwicklung des Asylrechts in der EU*, in: Anja Reschke (Hrsg.), *Und das ist erst der Anfang. Deutschland und die Flüchtlinge*, Reinbek 2015; Tillmann Löh, *Schutz statt Abwehr: Für ein Europa des Asyls*, Berlin 2010; Matthew Price, *Rethinking Asylum*, Cambridge 2009, 200 ff.

33 Umfassend dazu u.a. Buckel (Fn. 20); Hermann-Matthias Bröcker, *Die externen Dimensionen des EU-Asyl- und Flüchtlingsrechts im Lichte der Menschenrechte und des Völkerrechts*, Hamburg 2010; Den Heijer (Fn. 19); Gammeltoft-Hansen (Fn. 24), 100 ff.; siehe auch Lena Laube/Andreas Müller, *Warum die Kontrolle abgeben? Die Delegation von Migrationskontrolle aus der Prinzipal-Agent-Perspektive*, *Berliner Journal für Soziologie* 2015, 1 ff.

34 Rechtsgrundlagen auf europäischer Ebene sind Art. 26 des Schengener Durchführungsübereinkommens von 1985 sowie die Richtlinie 2001/51/EG.

35 Dazu Gammeltoft-Hansen (Fn. 24), 158 ff.; Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 4), 369 f.; Violeta Moreno-Lax, *Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visa and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees*, *European Journal of Migration and Law* 10 (2008), 315 ff.

36 Dazu u.a. Costello (Fn. 21), 294 ff.; Hathaway (Fn. 6), 308 ff.

37 Siehe dazu das Fact Sheet der Europäischen Kommission vom 4. April 2016, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-1221\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1221_en.htm).

38 Siehe in diesem Zusammenhang die kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke (u.a.) und der Fraktion die Linke vom 20.01.2016, BT-Drs. 18/7346, sowie die Antwort der Bundesregierung vom 17.02.2016, BT-Drs. 18/7594; siehe Markard (Fn. 12) zur rechtlichen Bewertung von „Pull Back-Operationen“, bei denen Personen an der Ausreise gehindert werden.

39 Zum Stand der Umsetzung der Neuansiedlungen siehe [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1343\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1343_de.htm).

gen Umsetzbarkeit der Vereinbarung auf.<sup>40</sup> Die Festnahme der Flüchtenden zu diesem Zweck stellt einen gravierenden Eingriff in die Freiheitsrechte der Betroffenen und insbesondere auch in das Menschenrecht auf Ausreise dar, der einer Rechtfertigung bedürfte.<sup>41</sup> Angesichts der menschenrechtlichen Lage von Schutzsuchenden in der Türkei sowie Berichten von *Refoulement* birgt die Zurückschiebung von Personen in die Türkei ebenso die Gefahr, die Betroffenen gravierenden Menschenrechtsverletzungen auszusetzen.<sup>42</sup> Umso bedenklicher sind daher auch die Überlegungen auf EU-Ebene, die Türkei zu einem sogenannten „sicheren Drittstaat“<sup>43</sup> zu erklären, um Asylsuchende leichter dorthin zurückschieben zu können.<sup>44</sup> Angesichts der Tatsache, dass die Türkei die GFK zwar ratifiziert, die ursprünglich darin enthaltene geographische Beschränkung auf Personen, die aus Europa geflüchtet sind, jedoch beibehalten hat, ist die Rechtmäßigkeit einer solchen Vereinbarung äußerst fraglich. Die EU hat sich primärrechtlich zu einer Beachtung der GFK verpflichtet (vgl. Art. 78 Abs. 1 AEUV); ein Grundsatz, der auch in den Artikeln 38 und 39 der Asylverfahrensrichtlinie Ausdruck findet, wonach die Mitgliedstaaten das Konzept des sicheren (bzw. *sicheren europäischen*) Drittstaats nur auf solche Staaten anwenden können, in denen unter anderem die Rechte der GFK vorbehaltlos gewahrt werden. Die Türkei qualifiziert sich danach gerade nicht als „sicherer Drittstaat“ – weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht.

#### V. Die Folgen fehlender legaler Zugangswege

Trotz des Ausbaus von Grenzschutzmaßnahmen und Einreisekontrollen sind im Jahr 2015 hunderttausende<sup>45</sup> Menschen unerlaubt in die EU eingereist. Dies erfolgte jedoch nicht etwa, weil Staaten auf die „Durchsetzung des geltenden Rechts verzichteten“,<sup>46</sup> sondern – im Gegenteil – aufgrund der Beachtung geltenden Rechts, insbesondere des *Refoulement*-Verbots in Verbindung mit dem Recht, einen Asylantrag an der Grenze zu stellen. Unabhängig von ihrer rechtlichen und politischen Bewertung, ändert die derzeitige Situation jedoch nichts an der beschriebenen Zugangsproblematik; denn der Zugang

40 Siehe Kritik von Pro Asyl zu unmittelbar nach den Vereinbarungen erfolgten Massenfestnahmen in der Türkei <https://www.proasyl.de/news/zwei-wochen-danach-die-ersten-fatalen-folgen-des-eu-tuerkei-deals/>.

41 Dazu umfassend Markard (Fn. 12).

42 Zur Situation von Schutzsuchenden in der Türkei siehe Asylum Information Database (AIDA), Country Report: Turkey (2015); siehe auch Amnesty International, Presseerklärung vom 12. Februar 2016, zur Verletzung des *Refoulement*-Verbots durch die Türkei, abrufbar unter <https://www.amnesty.de>; siehe auch die menschenrechtlichen Bedenken von ECRE, Erklärung abrufbar unter <http://ecre.org/component/content/article/70-weekly-bulletin-articles/1298-ecre-fears-human-rights-being-left-behind-in-the-rush-to-an-eu-turkey.html>

43 Zum Konzept der „sicheren Drittstaaten“ siehe u.a. Michael Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? „Safe“ Third Countries and International Law*, *Refugee* 25 (2008), 64 ff.; Agnès Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, Oxford 2009, 45 ff. sowie 127 ff.

44 Siehe umfassend dazu Reinhard Marx, *Rechtsgutachten zur Frage, ob die Türkei als „sicherer Drittstaat“ eingestuft werden kann im Auftrag von Pro Asyl*, 29. Februar 2016.

45 Zur Problematik der statistischen Erhebungen von Eurostat siehe Olaf Kleist, *Warum weit weniger Asylbewerber in Europa sind, als angenommen wird: Probleme mit Eurostats Asylzahlen*, ZAR 2015, 294 ff.

46 So etwa Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hrsg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht*, Paderborn 2016.

bleibt irregulär, die Wege bis zur Grenze lebensgefährlich und die Staaten unvorbereitet und unkoordiniert im Hinblick auf die Aufnahme und Versorgung der Schutzsuchenden – eine Dynamik, die aktuell die Tendenzen der Abschottung Europas verstärkt, wie unter anderem die Vereinbarungen mit der Türkei, Grenzsicherungen<sup>47</sup> und Forderungen nach Obergrenzen<sup>48</sup> zeigen.

Doch die dargestellten Mechanismen der Zugangsverhinderung halten Menschen offensichtlich nicht davon ab, die Flucht zu ergreifen und in der EU Schutz zu suchen; sie kosten viele aber das Leben.<sup>49</sup> Werden bestimmte Routen strenger kontrolliert, weichen die Menschen auf andere, teilweise gefährlichere Wege aus. Der Name der kleinen italienischen Insel *Lampedusa* ist längst zum Sinnbild für Bootsunglücke und das Versagen der Europäischen Union im Flüchtlingsschutz geworden. Zudem verbleibt die Mehrheit der besonders vulnerablen Personen – etwa Kinder, Frauen, kranke und alte Menschen – in den Herkunftsregionen, weil die Flucht zu gefährlich ist. Das in der EU vorherrschende Bild des männlichen, körperlich robusten Asylsuchenden spiegelt daher nur die Gruppe von Personen wider, die es bis zur Grenze und in das Territorium der EU schaffen, und ist nicht repräsentativ für die globalen Verhältnisse: Rund 75 Prozent aller Schutzsuchenden weltweit gelten als besonders vulnerabel, darunter insbesondere Frauen und Kinder.<sup>50</sup>

In Abwesenheit legaler Zugangswege überlässt die EU den Schlüssel zu ihren Toren dem internationalen Schlepperwesen, das längst ein lukratives Geschäft mit der Flucht macht. Denn die Menschen riskieren nicht nur ihr Leben, sondern investieren auch ein Vermögen, um in die EU zu gelangen. Kapital, das ihnen beim Aufbau eines neuen Lebens helfen könnte, fließt in die Finanzierung internationaler Schleuserkriminalität. Während jene Menschen, die den vom Nationalsozialismus Verfolgten oder dem Regime der DDR entfliehenden Personen über die Grenzen halfen, als *Fluchthelfer* geehrt werden, ganz gleich, ob Idealismus oder Geld ihr Motiv bildete, wird dem internationalen Schlepperwesen pauschal der Krieg erklärt.<sup>51</sup> Dies mag eine Antwort auf kriminelle Strukturen und Menschenhandel sein, nicht aber auf die Ursachen dafür, dass Menschen ihre Heimat verlassen und lebensgefährliche Wege wählen müssen, um sich in Sicherheit zu bringen.

Die effektivste Art, dem Schlepperwesen zu begegnen, wäre ihm die Nachfrage zu entziehen, etwa durch legale Einreisemöglichkeiten. Dies wäre auch im Sinne einer globalen Verantwortungsteilung und Solidarität der Staaten untereinander. Denn der Gesamtkontext gerät oftmals aus dem Blick: Die anfangs genannte Zahl von rund 60 Millionen Geflüchteten weltweit betrifft die EU nur am Rande. Über 80 Prozent der Schutzsuchenden

47 Siehe in diesem Zusammenhang Jürgen Bast/Christoph Möllers, Dem Freistaat zum Gefallen: über Udo Di Fabio's Gutachten zur staatsrechtlichen Beurteilung der Flüchtlingskrise, *VerfBlog* (16.1.2016), abrufbar unter <http://www.verfassungsblog.de>.

48 Siehe hierzu Henrik Cremer, Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte zur Debatte um „Obergrenzen“ beim Recht auf Asyl in Deutschland, 2015; siehe auch Winfried Kluth, Begrenzung der Schutzgewährung versus alternative Formen der Migrationssteuerung, *ZAR* 2016, 1 ff.

49 Allein im Jahr 2015 kamen 4000 Menschen bei dem Versuch ums Leben, über das Mittelmeer in die EU zu gelangen. Tagesaktuelle Daten von UNHCR finden sich unter <http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>.

50 Siehe hierzu die Zahlen und Statistiken von UNHCR unter <http://www.unhcr.de/service/zahlen-und-statistiken.html>.

51 Dazu Stefan Buchen, Die neuen Staatsfeinde. Wie die Helfer syrischer Kriegsflüchtlinge in Deutschland kriminalisiert werden, Bonn 2014.

befinden sich noch in der Nähe der Konfliktregionen; Länder des globalen Südens tragen damit die Hauptverantwortung für den Flüchtlingsschutz.<sup>52</sup> Der nachfolgende Abschnitt ist daher den legalen Einreisewegen gewidmet, die dem „Asylparadox“ in der EU abhelfen und die Gretchenfrage beantworten könnten.

## VI. Mögliche Alternativen: sichere Zugangswege in die EU

Die unterschiedlichen Alternativen zur irregulären Einreise von Schutzsuchenden haben eine lange Tradition, von der Erteilung sogenannter „Schutzpässe“, mit denen auf Initiative des schwedischen Diplomaten Raoul Wallenberg etliche Juden während des Nationalsozialismus gerettet werden konnten, bis hin zu geschützten Aufnahmeverfahren einzelner Länder.<sup>53</sup> Vorschläge und Machbarkeitsstudien gab es auch in jüngster Vergangenheit immer wieder.<sup>54</sup> In der Diskussion sind neben einer möglichen Erteilung humanitärer Visa oder „Asyl-Visa“ (dazu sogleich unter 1.), das sogenannte *Resettlement* (2.), temporäre humanitäre Aufnahmeprogramme (3.), die durch private Verpflichtungserklärungen finanzierte Aufnahme (4.) und die Erweiterung des Familiennachzugs (5.). Dabei lässt sich im Hinblick auf eine Umsetzung dieser Alternativen eine rückläufige Entwicklung beobachten: Viele Länder, die einst über legale Einreisemöglichkeiten in Form von Botschaftsverfahren und Erteilung humanitärer Visa verfügten, haben diese Praktiken nach und nach wieder eingestellt.<sup>55</sup> Ein Grund dafür liegt auf der Hand: In Zeiten globaler Konflikte und Fluchtbewegungen kann kein Land allein die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz und die Aufnahme von Schutzsuchenden übernehmen.<sup>56</sup> Die gänzliche Aufhebung der Visumpflicht für Personen aus bestimmten Krisenregionen wäre sicherlich die effektivste Art, die sichere Einreise zu erleichtern, würde den Staaten aber die Möglichkeit der vorverlagerten Einreisekontrolle nehmen und erscheint daher politisch kaum umsetzbar.<sup>57</sup> Bei den nachfolgend skizzierten Varianten handelt es sich daher jeweils um Optionen, die als Grundlage für eine Visumserteilung durch eine Auslandsvertretung dienen können. Sie stellen jedoch keinen *Ersatz* für die Möglichkeit dar, ein individuelles Schutzgesuch an der Grenze oder im Inland zu stellen.

52 Siehe UNHCR (Fn. 58).

53 Siehe Gregor Noll, *New Issues in Refugee Research: From 'Protective Passports' to Protected Entry Procedures? The Legacy of Raoul Wallenberg in the Contemporary Asylum Debate*, United Nations High Commissioner for Refugees, Working Paper No. 99 (2003); siehe auch Ray (Fn. 18), 1249 m.w.N.

54 Siehe u.a.: Italienischer Flüchtlingsrat (CIR), *Ponti non Muri: Garantire l'Accesso alla Protezione nell'Unione Europea*, 2016; Violeta Moreno-Lax, *Europe in Crisis: Facilitating Access to Protection*, (Discarding) Offshore Processing and Mapping Alternatives for the Way Forward, Report for the Red Cross EU Office, 2015; European Union Agency for Fundamental Rights, *Legal entry channels to the EU for persons in need of international protection: a toolbox*, FRA Focus (02/2015); Dörig (Fn. 15 ); AIDA, *Mind the Gap. An NGO Perspective on Challenges to Accessing Protection in the Common European Asylum System*, 2014; Caritas Europa u.a., *Recommendations for the Development of Safe and Legal Paths to Protection in the European Union*, 2014.

55 Siehe hierzu die Hinweise in Fn. 3.

56 Dazu grundsätzlich Hurwitz (Fn. 43), 138 ff.; allgemein zum „collective action problem“ Mancur Olson, *The Logic of Collective Action*, Harvard 1965; Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge 1990.

57 Entsprechende Vorschläge stehen dennoch im Raum, siehe z.B. Violeta Moreno-Lax (Fn. 54), 34 ff.

## 1. Das humanitäre Visum oder auch Asyl-Visum

Die wichtigste Alternative zur irregulären Einreise besteht in der Schaffung eines Asyl-Visums oder auch humanitären Visums.<sup>58</sup> Rechtlich ist diese Möglichkeit auf europäischer Ebene bereits im Visakodex verankert. In Deutschland könnte die Erteilung eines solchen Visums zudem auf § 22 AufenthG (*Aufnahme aus dem Ausland*) gestützt werden, einer Norm, die bisher kaum praktische Anwendung findet. Die Durchführung des gesamten Asylverfahrens im Ausland – sei es an der Botschaft oder in sogenannten „Asylzentren“ – ist mit erheblichen rechtlichen und praktischen Bedenken verbunden.<sup>59</sup> Sinnvoller wäre daher eine verkürzte Prüfung durch die Botschaft: Sofern der Antrag nicht als „offensichtlich unbegründet“ angesehen wird, erfolgt die Ausstellung eines Visums zur Einreise und detaillierten Prüfung des Asylantrags im Inland. Die Einführung eines solchen Visums würde zwar dennoch einen erheblichen Ausbau von Kapazitäten der Botschaften sowie entsprechende Schulungen der BotschaftsmitarbeiterInnen erfordern. Allerdings bietet das Asyl-Visum die einzige Option, auf ein individuelles Schutzgesuch im Ausland einzugehen und eine sichere Einreise zu gewährleisten, während den Staaten zugleich die Möglichkeit der Einreisekontrolle bleibt.<sup>60</sup>

## 2. Resettlement

Das sogenannte Resettlement (dt.: Neuansiedlung) gehört neben Integration und freiwilliger Rückkehr zu den drei „dauerhaften Lösungen“, die bereits in der GFK selbst verankert sind und von UNHCR unterstützt werden.<sup>61</sup> Ziel von Resettlement ist es, besonders vulnerable Personen, die absehbar nicht mehr in ihr Heimatland zurückkehren können, in ihrem jeweiligen Zufluchtsstaat aber ebenso nicht langfristig bleiben können, eine dauerhafte Perspektive in einem Drittstaat zu eröffnen. Dabei werden die betroffenen Personen von UNHCR anhand festgelegter Kriterien ausgewählt und aufnahmebereiten Staaten für eine Neuansiedlung vorgeschlagen. Deutschland beteiligt sich seit 2012 mit einer festen jährlichen Aufnahmequote, die zunächst bei 300 Personen lag und 2015 auf 500

58 Ein positives Beispiel außerhalb der EU ist Brasilien, das an allen seinen Botschaften humanitäre Visa für Schutzsuchende aus Syrien ausstellt, siehe Informationen von UNHCR unter <http://www.unhcr.de/home/artikel/fa0be7a2ed2c6d46771041b8992b9193/brasilien-erleichtert-einreise-fuer-syrische-fluechtlinge.html>. Allerdings wird Schutzsuchenden über diese Visa zwar die Einreise ermöglicht, nach Ankunft aber nur eine sehr beschränkte Rechtsstellung gewährt. Für eine Analyse des Zusammenspiels von Zugangserleichterung und Rechtsstellung nach Zugang, siehe Meher Talib, *Numbers versus Rights: State Responsibility Towards Asylum Seekers and the Implications for the International Refugee Regime*, *Georgetown Immigration Law Journal* 27 (2013), 405 ff.; sowie (für den Kontext der Arbeitsmigration) Martin Ruhs, *The Price of Rights: Regulating International Labour Migration*, Princeton 2013.

59 Siehe dazu Bröcker (Fn. 33), 242 ff.; Den Heijer (Fn. 19), 260 ff.; Dörig (Fn. 15), 201 ff.; Hurwitz (Fn. 43), 78 ff.; siehe auch Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, *Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit extraterritorialer Asylverfahren in Drittstaaten*, WD 3 - 3000 - 058/15; sowie *Extraterritoriale Verwaltungskompetenzen der Europäischen Union für Asylverfahren*. Zu den rechtlichen Vorgaben aus nationaler Sicht, WD 3 - 3000 - 066/15 (2015).

60 Siehe umfassend zu den Kosten und Nutzen eines solchen Asyl-Visums Ray (Fn. 18), 1252 ff.

61 Siehe UNCHR *Resettlement Handbook and Country Chapters*, 2014, abrufbar unter <http://www.unhcr.org/4a2ccf4c6.html>.

Personen erhöht wurde.<sup>62</sup> Personen, die in Deutschland über ein Resettlement-Programm aufgenommen werden, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 4 AufenthG, nach der ihnen nahezu die gleichen Rechte wie anerkannten Flüchtlingen zustehen.<sup>63</sup> Auch in einigen anderen EU-Staaten gibt es Resettlement-Programme; zudem ist ein europaweites Resettlement-Programm geplant, welches die jährliche Aufnahme von 20.000 Schutzsuchenden vorsieht.<sup>64</sup>

Resettlement bietet Staaten die Möglichkeit, auch ihre eigenen Kriterien für die Aufnahme in die Auswahl der Personen mit einfließen zu lassen – wie beispielsweise bereits bestehende Bindungen, die eine Integration in die Aufnahmegesellschaft erleichtern können.<sup>65</sup> Problematisch sind jedoch die teilweise sehr langen Wartezeiten sowohl für die Anerkennungsverfahren als auch für die Neuansiedlung selbst. Während der Zuschnitt auf besonders vulnerable Personen eine Besonderheit des Programmes ist, schließt es andere Schutzbedürftige wiederum aus. Resettlement ist trotz allem eine wichtige *komplementäre* Lösung für die Zugangsproblematik, die – wie alle hier dargestellten Maßnahmen – einer Implementierung durch möglichst viele Staaten bedarf, um effektiv zu sein.

### 3. Temporäre humanitäre Aufnahmeprogramme

Im Gegensatz zum Resettlement können Betroffene über temporäre humanitäre Aufnahmeprogramme direkt aus akuten Krisensituationen gerettet werden. In jüngster Vergangenheit gab es in Deutschland für Geflüchtete aus Syrien die Möglichkeit, über insgesamt drei Bundesaufnahmeprogramme ein Visum nach § 23 Abs. 2 AufenthG für die Einreise nach Deutschland zu erhalten.<sup>66</sup> Innerhalb von zwei Jahren konnten so 20.000 Schutzsuchende Aufnahme in Deutschland finden.<sup>67</sup> Der Vorteil für die Staaten ist hier insbesondere die flexible Festlegung von Kriterien für die Aufnahme.

62 Weitergehende Informationen finden sich unter [http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Migration-Integration/Asyl-Fluechtlingsschutz/Humanitaere-aufnahmeprogramme/humanitaere-aufnahmeprogramme\\_node.html](http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Migration-Integration/Asyl-Fluechtlingsschutz/Humanitaere-aufnahmeprogramme/humanitaere-aufnahmeprogramme_node.html).

63 Umfassend zu dieser neueren Entwicklung Christoph Tometten, Resettlement-Flüchtlinge: Die teilweise Gleichstellung nach der Reform des Aufenthaltsgesetzes und ihre Konformität mit dem internationalen Flüchtlingsrecht, ZAR 2015, 299 ff.

64 Siehe Rat der Europäischen Union, Schlussfolgerungen der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Neuansiedlung von 20 000 Personen, die unzweifelhaft internationalen Schutz benötigen, durch multilaterale und nationale Regelungen, 1130/15 (22. Juli 2015); siehe auch <http://www.resettlement.eu/>.

65 Siehe Ray (Fn. 18), 1223, zu den politisch motivierten Resettlement-Kriterien der USA.

66 Siehe Quelle in Fn. 62; weitere Informationen zu den deutschen Aufnahmeprogrammen finden sich unter <http://www.unhcr.de/unhcr/in-deutschland/aufnahmeprogramm-syrien.html>; sowie unter <http://www.proasyl.de/de/home/syrien/>; siehe auch Pauline Endres de Oliveira, Schutz syrischer Flüchtlinge in Deutschland – Welche Möglichkeiten für einen sicheren Aufenthalt gibt es?, Asylmagazin 2014, 284 ff.

67 Für eine Analyse dieser Programme siehe Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Migration und Integration, Sicherer Zugang: Die humanitären Aufnahmeprogramme für syrische Flüchtlinge in Deutschland, 2015.

#### 4. Humanitäre Aufnahme mit Verpflichtungserklärung

Eine weitere Möglichkeit der Ausgestaltung humanitärer Aufnahmeprogramme besteht darin, die Einreise von der Finanzierung des Lebensunterhalts durch private VerpflichtungsgeberInnen abhängig zu machen (sogenannte „Private Sponsorship Programs“).<sup>68</sup> Solche Programme wurden 2013 in Deutschland auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG in nahezu allen Bundesländern für Schutzsuchende aus Syrien eingeführt.<sup>69</sup> Für einen Antrag auf Aufnahme bedarf es im Rahmen solcher Programme einer Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG, durch die die Übernahme der Kosten für den gesamten Aufenthalt versichert wird.<sup>70</sup> Den Zugang zum Schutz von der Bereitschaft und den finanziellen Ressourcen von Privatpersonen abhängig zu machen, kann zwar zu größerer Akzeptanz der Aufnahme durch die Zivilgesellschaft führen; ebenso bergen diese Programme aber die Gefahr, dass sich die Angehörigen angesichts der humanitären Not ihrer Verwandten über ihre finanziellen Kapazitäten hinaus verschulden. In Deutschland herrscht in diesem Zusammenhang zudem Streit über die zeitliche Geltung der Verpflichtungserklärung.<sup>71</sup>

#### 5. Der Familiennachzug

Auch wenn die Intention des Verfahrens zur Familienzusammenführung der nach Art. 7 GRC, Art. 8 EMRK sowie Art. 6 GG gebotene Schutz der familiären Einheit und nicht die Gewährung von internationalem Schutz ist, handelt es sich gerade angesichts humanitärer Notlagen bei den jeweiligen Antragstellenden häufig um international schutzbedürftige Personen. Während die GFK kein Recht auf Familiennachzug enthält, ist auf europäischer Ebene die Familienzusammenführungsrichtlinie<sup>72</sup> neben den primärrechtlichen Regelungen von Bedeutung.<sup>73</sup> In Deutschland ist der Familiennachzug in den §§ 27 ff. Aufenthaltsgesetz geregelt. Typische Hürden sind Einschränkungen aufgrund der Enge des Familienbegriffs (Beschränkung auf die „Kernfamilie“<sup>74</sup>) und Schwierigkei-

68 „Private Sponsorship“ ist z.B. in Kanada sehr verbreitet, siehe hierzu Informationen der kanadischen Regierung unter <http://www.cic.gc.ca/english/resources/publications/ref-sponsor/>.

69 Für weitere Informationen siehe die Quellen in Fn. 66 sowie Fn. 67.

70 Die Beantragung eines Besuchervisums nach Deutschland auf Grundlage von § 6 AufenthG – mit entsprechender Einladung und Verpflichtungserklärung – scheidet für Schutzsuchende in der Regel bereits an der für ein Besuchervisum erforderlichen Darlegung einer Rückkehrbereitschaft.

71 Siehe hierzu Meike Riebau/Carsten Hörich, Zur Frage der Weitergeltung einer Verpflichtungserklärung für anerkannte Flüchtlinge, ZAR 2015, 253 ff.; Reinhard Marx, Kurzgutachten zur rechtlichen Funktion von Verpflichtungserklärungen Dritter nach § 68 Abs. 1 AufenthG im Rahmen der Aufnahmeprogramme der Bundesländer zugunsten syrischer Flüchtlinge im Auftrag des deutschen Caritasverbands, 2015; siehe in diesem Zusammenhang auch Wolfram Hertel/Ulrich Karpenstein, Humanitäre Landesaufnahme und der Bund – zur Reichweite des „Einvernehmens“ des Bundesinnenministeriums gem. § 23 I des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2015, 373 ff.

72 RL 2003/86/EG.

73 Dazu Anne Walter, Familienzusammenführung in Europa: Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht, nationales Recht, Baden-Baden 2009.

74 Zur sogenannten „Kernfamilie“ gehören die Ehegatten sowie minderjährige Kinder und ihre Eltern. In Deutschland ist der Nachzug für „sonstige Familienangehörige“ nur möglich, wenn eine „außergewöhnliche Härte“ vorliegt (§ 36 Abs. 2 AufenthG), die nur in wenigen Ausnahmefällen angenommen wird.

ten bei der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen, wie dem Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung.<sup>75</sup> Aber auch praktische Probleme, die Verfahren zur Visumerteilung grundsätzlich mit sich bringen, können die Geltendmachung der Nachzugsrechte erschweren. Dennoch ist der Familiennachzug eine der wichtigsten Möglichkeiten legaler Einreise, da damit sowohl das Schutzbedürfnis der Nachziehenden als auch das Recht auf familiäre Einheit gewahrt werden. Die Unterstützung durch Familienangehörige, die bereits im Aufnahmeland leben, erleichtert nicht nur das Familienzusammenführungsverfahren selbst, sondern ist zudem eine wichtige Brücke in die jeweilige Gesellschaft. Dennoch hat der Gesetzgeber in Deutschland aktuell keine Erweiterung, sondern die zweijährige Aussetzung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte beschlossen.<sup>76</sup> Dies ist nicht nur bedauerlich, sondern vor allem im Hinblick auf die damit verbundene Einschränkung des Elternnachzugs zu unbegleiteten Minderjährigen rechtlich äußerst zweifelhaft.<sup>77</sup>

## VII. Fazit

*Wie kann eine schutzsuchende Person den Ort der Schutzgewährung legal erreichen?* Die Gretchenfrage, die das Flüchtlingsrecht seit jeher bestimmt, kann nur bedingt durch die Auslegung internationalen Rechts beantwortet werden. Vielmehr bedarf es politischer Lösungen. Denn solange es Fluchtursachen gibt, werden Menschen fliehen und in Abwesenheit legaler Zugangsmöglichkeiten werden sie weiter auf irreguläre Wege zurückgreifen, um sich in Sicherheit zu bringen. Eine Folge davon wird auch weiterhin sein, dass die besonders vulnerablen Personen in ihren Regionen zurückbleiben, die Staaten unvorbereitet auf die Aufnahme sind und die internationale Schlepperkriminalität sich ausweitet. Mögliche Optionen und Empfehlungen für die Schaffung legaler Zugangswege gab und gibt es zahlreiche. Sie bieten nicht nur eine valide Alternative zur lebensgefährlichen und kostspieligen Flucht, sondern auch viele Vorteile für die Aufnahmegesellschaften. So kann die Einreise reguliert erfolgen, Kapazitäten können nach und nach ausgebaut und die Akzeptanz in der Zivilgesellschaft gestärkt werden; Schutzsuchende werden nicht kriminalisiert und können sich direkt in die jeweilige Gesellschaft eingliedern. Realisierbar wird dies dann, wenn alle Staaten sich gemeinsam der Verantwortung für den Flüchtlingsschutz stellen und verschiedene Maßnahmen für unterschiedliche Bedarfe etablieren.

75 Siehe hier aber die Ausnahmeregelungen in § 29 Abs. 2 AufenthG.

76 Siehe Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 16.03.2016 (BGBl. I Nr. 12).

77 Siehe hierzu Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Zur Vereinbarkeit der Regelungen des Asylpakets II betreffend die Aussetzung des Familiennachzugs für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mit der VN-Kinderrechtskonvention (KRK), WD 2 - 3000 - 026/16 (2016).