

migraLex

Zeitschrift für Fremden- und Minderheitenrecht

Kostenloser Newsletter –
Anmeldung unter
www.migralex.at

Quotenregelungen für Flüchtlinge
(Hilpold)

Nutzung von Grundstücken für die
Unterbringung von Fremden
(Bußjäger)

Änderung des Zuwanderungsstatus
und Aufenthaltszwecks
(Lukits)

EGMR: Entziehung der Staats-
bürgerschaft
(Besprechung: Schmitt)

VwGH: Illegale Einreise iSd
Dublin 3-VO
(Besprechung: Klammer/Reyhani)

BEITRÄGE

Quotenregelungen zur Bewältigung des Flüchtlingsproblems (Hilpold) Seiten 58-66

Das Verfahren zur Nutzung von Grundstücken für die Unterbringung von Fremden (Peter Bußjäger) Seiten 67-72

Änderung des Zuwanderungsstatus und Aufenthaltszwecks (Rainer Lukits) Seiten 73-76

RECHTSPRECHUNG

EGMR: Entziehung der Staatsbürgerschaft Seiten 77-79

Entscheidungsbesprechung (Thomas Rainer Schmitt) Seiten 79-81

VwGH: Illegale Einreise iSd Dublin III-VO Seiten 81-82

Entscheidungsbesprechung (Klammer/Reyhani) Seiten 82-84

Quotenregelungen zur Bewältigung des Flüchtlingsproblems – ein rechtlich gangbarer Weg?

Die aktuelle Flüchtlingskrise stellt eine einzigartige Herausforderung insbesondere für Europa dar. Die Genfer Flüchtlingskonvention geht von einem einzelfallbezogenen Fluchttatbestand aus und kann für solche Situationen hinreichenden Schutz gewähren. Für Massenfluchtbewegungen bietet dieses Instrument hingegen keine geeignete Antwort. Es müssen neue Wege für eine gerechte Lastenverteilung („burden-sharing“) gefunden werden. Gegenwärtig versuchen einzelne Staaten, darunter Österreich, unilateral den Flüchtlingsströmen Grenzen zu setzen. Im vorliegenden Beitrag wird gezeigt, dass weder das Völkerrecht noch das EU-Recht dafür eine Grundlage bietet. Die geplante Quotenregelung, für welche mit der Novelle zum AsylG 2005 in § 36 eine Grundlage geschaffen worden ist, ist damit rechtswidrig. Dies bedeutet aber nicht, dass ein grenzenloser Zustrom von Flüchtlingen akzeptiert werden muss. Es sind vielmehr die Bemühungen zu intensivieren, Instrumente zu schaffen, die auf multilateraler Ebene eine geeignete Antwort auf das immer bedeutender werdende Massenfluchtphänomen bieten können.

Peter Hilpold

1. Einführung

Laut dem kürzlich veröffentlichten UNHCR-Bericht für das Jahr 2015 waren noch nie so viele Menschen auf der Flucht wie gegenwärtig. Gegenwärtig seien dies 65 Millionen, Tendenz steigend. Jeder 113. Mensch ist davon betroffen.¹ Das Fluchtphänomen hat damit seit der Schaffung des zentralen völkerrechtlichen Instrumentariums, der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) aus 1951, grundlegend sein Gesicht verändert. Auch das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) ist darauf nicht vorbereitet bzw nähert es sich dem Fluchtproblem weitgehend aus einer anderen Warte. Zentral für den in der Nachkriegszeit geschaffenen Flüchtlingsschutz waren stets der individuelle Verfolgungstatbestand, die Einzelfallbetrachtung und die Suche nach einer spezifischen Regelung für diesen konkreten Einzelfall, allenfalls unter Berücksichtigung eines unmittelbaren familiären Anhangs. Dies gilt, auch wenn sich die GFK zu dieser Ausrichtung aus verständlichen Gründen nicht explizit bekennt.² Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, wurde in der Folgezeit immer wieder versucht, internationale Regelungen für die Flucht als Massenphänomen zu finden, doch war der diesbezügliche Erfolg relativ bescheiden. Von Einzelfallbeständen ausgehend waren Integration und Absorption des Flüchtlings für die GFK somit kein Thema, während die spätere Praxis, die ein weitgehend anderes Profil zeigte, gerade diese Herausforderungen anzugehen hatte. „More refugees, less asylum“, wurde im Schrifttum gesagt³ und dabei die Tendenz der Staaten

angesprochen, auf ein Anwachsen des Flüchtlingsproblems mit einer zusehends restriktiveren Asylpraxis zu reagieren.⁴ Einen maßgeblichen Beitrag zu dieser anwachsenden Aversion gegenüber Flüchtlingen hat das in vielen Staaten verbreitete Gefühl geleistet, allein gelassen zu werden und von Solidarität nur in Sonntagsreden zu hören. Eine einigermaßen faire Lastenverteilung, das viel zitierte „burden-sharing“, ist das Um und Auf für die weitere Akzeptanz und letztlich die Funktionsfähigkeit des internationalen (aber auch des nationalen) Flüchtlingsschutzsystems. Will man die moderne Flüchtlingsproblematik in den Griff bekommen, so bietet sich die Einführung eines Quotensystems geradezu an, und zwar sowohl auf internationaler als auch auf europäischer und auf nationaler Ebene. Das einschlägige rechtliche Instrumentarium sieht jedoch keine solchen Vorkehrungen vor, und es stellt sich damit die Frage, ob die Einführung eines solchen Schlüssels überhaupt möglich bzw rechtlich zulässig ist. Die Antwort auf diese Frage wird in entscheidendem Maße vom Ansatz abhängen,

1) Zitiert nach „Die Presse“ v 20. 6. 2016, 4.

2) Siehe Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (1996²) 196: „The 1951 Convention was drawn up very much with the individual asylum seeker in mind“.

3) Vgl Roberts, *More Refugees, Less Asylum: A Regime in Transformation*, 11 *Journal of Refugee Studies* 1998, 375.

4) Als jüngster Höhepunkt in dieser Entwicklung können die Entwicklungen im Rahmen der ungarischen Asylpraxis angesehen werden. <http://derstandard.at/2000040412477/Ungarn-will-offenbar-ab-sofort-Menschen-ohne-Verfahren-abschieben?ref=rec>.

also davon, ob ein multilateraler (konsensualer) oder ein unilateraler Ansatz gewählt wird.

Nachfolgend wird diese Frage in Bezug auf die internationale und die europäische Ebene geprüft. Quotenregelungen und Flüchtlingsverteilungspläne existieren bekanntlich auch auf nationaler Ebene⁵ und sind dort nicht minder umstritten. In diesem Falle greift aber das nationale Verfassungsrecht, das – auch in Abhängigkeit von der Frage, ob das jeweilige Staatswesen zentralistisch oder föderal organisiert ist – über völlig unterschiedliche Durchgriffsmechanismen verfügt.

Es wird zu zeigen sein, dass die auf den ersten Blick eher technisch und partikulär wirkende Quotenfrage tatsächlich in engem Konnex mit einem Großteil der umstrittensten Fragen im Flüchtlingsrecht überhaupt steht und letztlich wohl auch die Überlebensfähigkeit des jetzigen Systems entscheidend mitbestimmen könnte.

2. Quoten im System der Genfer Flüchtlingskonvention

2.1 Die GFK als individualrechtliches Schutzinstrument

Die GFK geht mit keinem Wort auf die Quotenfrage und im normativen Teil nicht einmal ansatzweise auf das Lastenverteilungsproblem ein. Anders aber in der Präambel, denn dort findet sich die Erwägung,

„dass sich aus der Gewährung des Asylrechts nicht zumutbare schwere Belastungen für einzelne Länder ergeben können und dass eine befriedigende Lösung des Problems, dessen internationalen Umfang und Charakter die Organisation der Vereinten Nationen anerkannt hat, ohne internationale Zusammenarbeit unter diesen Umständen nicht erreicht werden kann“.

Damit wird sehr deutlich die Notwendigkeit eines „burden-sharing“ angesprochen, wobei diesem geradezu die Rolle einer Funktionsvoraussetzung des Flüchtlingschutzsystems für den Fall zugesprochen wird, dass der Asylbedarf größere Dimensionen annehmen sollte. Diese Sichtweise wird in der Literatur mitgetragen, wenn die gerechte Lastverteilung, insbesondere im Falle von Massenfluchtbewegungen, zur „faktischen Vorbedingung“ für die Funktionsfähigkeit der GFK erhoben wird.⁶ Im normativen Teil der GFK wird davon aber wiederum völlig abstrahiert. Die europazentrierte Natur dieses Abkommens, das in diesem Punkt auch durch das New Yorker Protokoll aus 1967 keine Modifikation erfahren hat, schlägt hier voll durch.⁷ Die großen Fluchtbewegungen in Europa sind im Jahr 1951 aus der Sicht der Urheber dieser Konvention bereits Geschichte. Nun geht es darum, einerseits in Einzelfluchtsituationen, die sich trotz eines hermetisch abschirmenden Eisernen Vorhangs noch ergeben können, überlebensnotwendigen Schutz zu gewähren und in Bezug auf die Flüchtlinge, die sich bereits in einem sicheren Zufluchtsland aufhalten, einen Status sicherzustellen, der ihren Verbleib für die Zeit ihres Schutzbedarfs und gegebenenfalls ihre Integration und ihre dauerhafte Eingliederung in die Aufnahmegesellschaft ermöglicht.⁸ Es wäre also

ein Fehler und historisch unrichtig zu glauben, dass die GFK die große Flüchtlingsproblematik nach dem Zweiten Weltkrieg gelöst hätte, sondern es sind vielmehr begleitende bzw vorauslaufende Maßnahmen getroffen worden, die das – über Jahre hin weitgehend reibungslose – Funktionieren der GFK auf individualrechtlicher Basis überhaupt erst ermöglichten. Interessanterweise spielte dabei die Quote – eingebettet in einen internationalen Solidaritätsmechanismus – eine nicht zu unterschätzende Rolle. So wurden in den Jahren 1947-1950 über die International Refugee Organization IRO, einer bis 1952 operative Sonderorganisation der Vereinten Nationen, die auf maßgebliche Unterstützung der USA zählen konnte, 1,3 Millionen Flüchtlinge und Vertriebene umgesiedelt, wobei die USA 31,7% übernahmen, Australien 17,5%, Israel 12,7%, Kanada 11,9%, Großbritannien 8,3%, andere westeuropäische Staaten 6,8% und Lateinamerika 6,5%.⁹ Dass ein solcher Umverteilungsprozess Platz greifen konnte, dafür waren die Besonderheiten der europäischen Nachkriegssituation verantwortlich, in der ein über die Kriegserfahrung entstandenes Solidaritätsgefühl dafür Sorge trug, dass dieses Problem mit europäischen Wurzeln auch von europäischen Staaten bzw von Staaten mit einer überwiegend aus Europa stammenden Bevölkerung gemeinsam gelöst werden konnte.¹⁰

5) Siehe dazu bspw für Deutschland den sog „Königsteiner-Schlüssel“. Dabei erfolgt eine gewichtete Inbezugsetzung des Steueraufkommens (2/3) zur Bevölkerungszahl (1/3). Vgl Bergmann, Die Bedeutung der EU-Grundrechtecharta für den Flüchtlingsschutz, in Callies (Hrsg), FS Stein (2015) 427 (439). Zu den genauen Prozentsätzen, zu welchen die Flüchtlinge auf die einzelnen Bundesländer aufgeteilt werden, vgl <http://www.bamf.de/EN/Migration/AsylFluechtlinge/Asylverfahren/Verteilung/verteilung-node.html>. In Österreich wurde im Jahr 2004 in einer Bund/Länder-Vereinbarung gemäß 15a B-VG ein Bevölkerungsschlüssel zur Aufteilung der Asylwerber auf die einzelnen Bundesländer beschlossen. Die Kosten für die Grundversorgung werden vom Bund zu 60%, von den Ländern zu 40% getragen. Vgl Amt der Steirischen Landesregierung, Unterbringung von AsylwerberInnen im Rahmen der Grundversorgung (2015) 3, http://www.soziales.steiermark.at/cms/dokumente/12375176_125492751/87f2850e/AsylInfoGemeinden2015.pdf.

6) Fonteyne, Burden-Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees, 8 Australian Yearbook of International Law 1983, 162: „Burden-sharing, certainly in cases of large-scale refugee movements, is a virtual sine qua non for the effective operation of a comprehensive non-refoulement policy intended to ensure safe havens for all fugitives from political persecution or to her man-made or natural disasters.“

7) Zu dieser Thematik vgl Hilpold, Die Genfer Flüchtlingskonvention 1951 – Reformbedarf angesichts der Flüchtlingskrise?, 14 Migralex 2016, 2.

8) Nach Auffassung einiger Autoren ist die GFK so angelegt, dass sie Flüchtlinge sukzessive in einen immer breiteren Schutzradius hineinwachsen lässt. Vgl nur Durieux/Hurwitz, How Many Is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees, 47 GYIL 2004, 105 (127), mwN vgl auch Hailbronner, Gerechtigkeit bei der Aufnahme von Flüchtlingen im Europäischen Asylsystem, in Blaggin/Diggelmann/Kaufmann (Hrsg), FS Thürer (2015) 211 (213): „Wem es gelingt, die Grenzbarriere nach Europa zu überwinden, winkt in aller Regel das Dauerbleiberecht.“

9) Vgl Suhrke, Burden-sharing during the Refugee Emergencies: The Logic of Collective versus National Action, 11 Journal of Refugee Studies 1998, 396 (404) unter Verweis auf Loescher, Beyond Charity, OUP: Oxford 1994, 35.

10) Suhrke, Burden-sharing during the Refugee Emergencies: The Logic of Collective versus National Action, 11 Journal of Refugee Studies 1998, 396 (404).

Wer also das System der GFK als ungenügend kritisiert bzw dessen Beseitigung fordert, der übersieht, dass sich diese Ordnung zum Zeitpunkt ihrer Entstehung in einen breiteren Rahmen fügte, der ihre Bestandskraft ohne weiteres sicherstellen konnte. Der Kalte Krieg und die massiven Repressionen in Osteuropa haben dann zu weiteren Fluchtbewegungen geführt – allerdings in einem bescheidenen Rahmen, wobei diese Flüchtlinge wiederum auf ein starkes (west)europäisches Solidaritätsgefühl vertrauen konnten. Das Flüchtlingsproblem verlor in dieser Zeit derart stark an internationaler Relevanz, dass sogar an eine Außerkraftsetzung der GFK gedacht wurde: so in der UN Res 1166 (XII) v 26. 11. 1957.¹¹

Diesem Ansinnen wurde – glücklicherweise – nicht Folge geleistet, doch verdeutlichen bereits die Entwicklungen in den Jugendjahren dieses Dokuments einige Tatsachen, die bei aktuellen Problemstellungen häufig außer Acht gelassen werden:

- Die GFK ist nicht geeignet, als allgemeines Migrationssteuerungsinstrument zu dienen. Dazu wurde die GFK nicht geschaffen, und dazu fehlen in diesem Instrument geeignete Vorkehrungen.
- Die GFK ist, wie gezeigt, inhärent individualrechtlich ausgestaltet. Sie ist auf dieser Basis grundsätzlich auch für Massenfluchtphänomene anwendbar (allein schon, weil man davon ausgehen muss, dass das konstituierende Element des Kollektivs wiederum das Individuum ist).¹² Auf der faktischen Ebene muss sie aber bei solchen Herausforderungen versagen. Dies hat sich durchgehend in der Geschichte der GFK gezeigt: Massenfluchtphänomene kann dieses Instrument nicht meistern.¹³
- Um solche Phänomene in den Griff zu bekommen, bedarf es ergänzender Instrumente und Verfahren. Positivrechtlich fehlt es dazu an Grundlagen. Angesichts der Herausforderungen, die Massenflucht-ereignisse für die staatliche Souveränität, für die Identität eines Staates und für die gesamte Ressourcenbewirtschaftung innerhalb eines Staatsgebildes mit sich bringen, findet sich in der Staatengemeinschaft kein Konsens für die Einführung solcher Regeln, die auch als zusätzliche Legitimierung von Wanderbewegungen und letztlich für die grundsätzliche Infragestellung der Staatsgrenzen aufgefasst werden könnten. Regelungen dieser Art können damit nur spontan, für klar umgrenzte Sachverhalte und mit befristeter Wirkung zustande kommen. Dazu müssen bestimmte Voraussetzungen bzw Anreize gegeben sein, wobei vornehmlich eine intensiviertere Solidarbeziehung der potenziell infrage kommenden Aufnahmestaaten zur jeweiligen Flüchtlingsthematik maßgeblich sein wird. Der gegenwärtige Trend zur Stärkung des Solidaritätselements in den internationalen Beziehungen¹⁴ reicht dazu angesichts der Dimension der Herausforderungen, die mit einem Massenfluchtphänomen verbunden sind, nicht aus. Es bedarf vielmehr einer spezifischen Konkretisierung des Solidaritätselements, die diesem hinreichende

Bestandskraft verleiht. Eine solche Entwicklung griff, wie gezeigt, unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg Platz, aber auch im Anschluss an den Vietnam-Krieg 1975, als die USA – im Bewusstsein ihrer Verantwortung in diesem Krieg – maßgebliche Unterstützung für die Koordinierung der Hilfsmaßnahmen zugunsten der Bootsflüchtlinge leistete, wenngleich diese Hilfestellung die betreffende humanitäre Katastrophe keineswegs umfänglich lösen konnte.¹⁵

Krisen wie die gegenwärtige sind also multilateral nur dann zu überwinden, wenn es gelingt, unabhängig von „harten“ rechtlichen Verpflichtungen (die im vorliegenden Fall nicht gegeben sind) ein Band der Solidarität zwischen den maßgeblich involvierten Parteien zu flechten. Auf die Voraussetzungen für das Zustandekommen einer derartigen Solidarität wird später noch einzugehen sein. Schon jetzt kann aber festgehalten werden, dass gegenwärtig eine solche Solidarität nicht festzustellen ist, ja ihr schmerzliches Fehlen weltweit beklagt wird. Konkret fehlt es somit an einem Instrumentarium, über welches das Massenfluchtproblem in den Griff zu bekommen wäre, um der GFK hinreichenden Spielraum für eine einzelfallbezogene Lösung von individuellen Verfolgungstatbeständen zu eröffnen. Es fehlt an begleitenden Ad-hoc-Regelungen. Und es kommt noch ein Punkt hinzu. Es ist eine seit Jahrzehnten anhaltende, schleichende Erosion der GFK-Verpflichtungen festzustellen¹⁶, wobei dieses Problem regional in unterschiedlicher Schärfe

11) Vgl *Roberts*, More Refugees, Less Asylum: A Regime in Transformation, 11 *Journal of Refugee Studies* 1998, 380, unter Verweis auf von *Mangoldt/Rittberger* (Hrsg), *The United Nations System and its Predecessors*, Bd I, *The United Nations System*, OUP: Oxford 1997, 540.

12) Vgl ausführlich dazu *Durieux/Hurwitz*, How Many Is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees, 47 *GYL* 2004, 105.

13) Vgl dazu im Detail *Suhrke*, Burden-sharing during the Refugee Emergencies: The Logic of Collective versus National Action, 11 *Journal of Refugee Studies* 1998, 396.

14) Vgl *Hilpold*, Solidarität als Rechtsprinzip – völkerrechtliche, europarechtliche und staatsrechtliche Betrachtungen, 55. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 2007, 195 und *Wellens*, Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations, in *Macdonald/Johnston* (Hrsg), *Towards World Constitutionalism* (2005) 775. Vgl auch den beeindruckenden Beitrag von *Isensee*, Solidarität – sozialethische Substanz eines Blankettbegriffs, in *Isensee* (Hrsg), *Solidarität in Knappheit* (1998) 97.

15) Vgl *Suhrke*, Burden-sharing during the Refugee Emergencies: The Logic of Collective versus National Action, 11 *Journal of Refugee Studies* 1998, 396 (405 f)

16) Vgl *Landgren*, The Future of Refugee Protection: Four Challenges, 11 *JRS* 1998, 416.

17) Vgl *Hilpold*, Kurz' Vorschlag ist rechtlich und faktisch undurchführbar, in: *Wirtschaftsblatt* v 9. 6. 2016, 18, <http://www.peterhilpold.com/wp-content/uploads/2016/06/gastkommentarfl%C3%BCchtlinge.pdf> und *Fähnders*, Der hohe Preis der Abschottung, in: <http://www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/australiens-fluechtlingspolitik-der-hohe-preis-der-totalen-abschottung-13885398.html%20%20> (31. 10. 2015).

18) Und dort wartet oft eine jahrelange Internierung in einem der drei Lager. Siehe <http://www.economist.com/news/asia/21646255-worlds-refugee-problem-grows-japan-pulls-up-drawbridge-no-entry> sowie <http://derstandard.at/2000015063941/Japan-und-Australien-Abschrecken-Fluechtlingspolitik>.

auftritt, aber global dennoch eine kumulativ erhebliche Dimension erreicht hat. Extrem ist bspw die Abkehr von den Konventionsverpflichtungen durch ein früheres Einwanderungsland wie Australien, das seit 2001 die Seegrenzen hermetisch abriegelt und auf der Grundlage bilateraler Abkommen mit Nauru und Indonesien auswärtige Internierungslager geschaffen hat, über welche der Zustrom von Flüchtlingen geregelt wird. Selbst anerkannte Konventionsflüchtlinge gelangen auf der Grundlage dieser sog. „pazifischen Lösung“ kaum mehr auf den australischen Kontinent.¹⁷ Japan ist zwar ebenfalls (seit 1981) Partei der GFK, hat diese aber in einer Art und Weise umgesetzt, dass nur eine verschwindend geringe Zahl an Flüchtlingen ins Land gelangen kann.¹⁸ Von einer gar kontinentübergreifenden, globalen Solidarität zur Umsetzung der GFK sind kaum Ansätze feststellbar. Dies bedeutet aber, dass Europa das Schwergewicht der Verpflichtungen aus der GFK trägt. Über weite Strecken ist die GFK somit – trotz ihrer Internationalisierung über das New Yorker Protokoll aus 1967 – ein europäisches Abkommen geblieben mit zahlreichen Vertragsparteien, die mehr oder weniger die Rolle von Zaungästen einnehmen, sich mit der Ratifikation dieses prestigeträchtigen Instruments schmücken, aber nicht bereit sind, die sich daraus ergebenden Verpflichtungen *bona fides*¹⁹ zu erfüllen.

2.2 Spielräume für eine unilaterale Umsetzung der Quote im System der GFK – der Notstand

Kann nun das Fehlen von begleitenden Vorkehrungen zur Umsetzung breiterer Solidarverpflichtungen zum Anlass genommen werden, unilaterale Quoten einzuführen und damit die Konventionsverpflichtungen – konkret unter Rückgriff auf den Grundsatz des Notstands – auszusetzen?

Es sei gleich vorweggenommen, dass die Zulässigkeit solcher Maßnahmen höchst zweifelhaft ist, zumal der Vertragstext der GFK dafür keine Handhabe bietet. Die zentrale Bestimmung dazu ist Art 33 GFK, der das Rückschiebungsverbot in den Verfolgerstaat regelt und dazu nur ganz spezifische, wiederum auf die Situation des einzelnen schutzsuchenden Flüchtlings zugeschnittene Ausnahmen kennt. So kann sich auf das „non-refoulement“-Verbot nur der Flüchtling nicht berufen, „der aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist, in dem er sich befindet, oder der eine Gefahr für die Allgemeinheit [des Aufnahmestaats] bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde“.²⁰

Diese Ausnahmen sind eng auszulegen: So ist eine „Gefahr für die Sicherheit des Landes“ dann anzunehmen, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass der Flüchtling zentrale Interessen des Aufnahmestaats ernsthaft gefährdet, wozu ein bewaffneter Angriff gegen den Staat oder seine Bürger oder die Zerstörung seiner demokratischen Institutionen zählen.²¹

Nicht dazu zählen die Schädigung der wirtschaftlichen Interessen oder der Reputation eines Landes.²² Auch die Gefährdung der nationalen Sicherheit muss qualifizierter Natur sein, um einen Ausnahmetatbestand zum non-refoulement-Verbot zu konstituieren.²³

Das Rückschiebungsverbot in den Verfolgerstaat greift auf jeden Fall wieder uneingeschränkt, wenn Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder willkürliche Exekution drohen.²⁴

Anders als die Deklaration der UN-Generalversammlung über territoriales Asyl aus 1967²⁵ sieht die GFK keine Notstandsregelung für den Fall eines Massenzustroms vor.²⁶ Die Zulassung einer solchen Ausnahme wäre angesichts des Gewichts der hier infrage kommenden Rechte und der Schwierigkeit, das Konzept des Massenzustroms verbindlich zu definieren, viel zu heikel. Für den Fall, dass ein Massenzustrom nicht über andere Instrumente in den Griff zu bekommen ist und die Zufluchtstaaten nicht über genügend Ressourcen verfügen sollten, wurden diese auf Hilfersuchen an die Staatengemeinschaft verwiesen und umgekehrt die Staatengemeinschaft an Erga-omnes-Verpflichtungen²⁷ in diesem Bereich erinnert, die allerdings nicht so weit reichen würden, eine echte Lastenumverteilungspflicht („burden-sharing“)

19) Siehe aber Art 26 der Wiener Vertragsrechtskonvention 1969.

20) Art 33 Abs 2 GFK.

21) Vgl. *Zimmermann/Wennholz*, Kommentar zu Art 33 Abs 2 der Flüchtlingskonvention, in *Zimmermann* (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* (2011) 1397–1423 (1415), Rz 84.

22) Vgl. *Zimmermann/Wennholz*, Kommentar zu Art 33 Abs 2 der Flüchtlingskonvention, in *Zimmermann* (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* (2011) 1397–1423 (1415), Rz 84.

23) Vgl. *Zimmermann/Wennholz*, Kommentar zu Art 33 Abs 2 der Flüchtlingskonvention, in *Zimmermann* (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* (2011) 1397–1423 (1415), Rz 89.

24) Vgl. *Zimmermann/Wennholz*, Kommentar zu Art 33 Abs 2 der Flüchtlingskonvention, in *Zimmermann* (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* (2011) 1397–1423 (1415), Rz 90. Vgl. dazu auch ausführlich *Hathaway/Foster*, *The Law of Refugee Status* (2014) 211 ff.

25) UN Res 2312 (XXII), Declaration on Territorial Asylum.

26) Die Res aus 1967 über territoriales Asyl enthält dagegen in Art 3 folgende Regelung:

„1. No person referred to in article 1, paragraph 1, shall be subjected to measures such as rejection at the frontier or, if he has already entered the territory in which he seeks asylum, expulsion or compulsory return to any State where he may be subjected to persecution.

2. Exception may be made to the foregoing principle only for overriding reasons of national security or in order to safeguard the population, as in the case of mass influx of persons.

3. Should a State decide in any case that exception to the principle stated in paragraph 1 of this article would be justified, it shall consider the possibility of granting to the persons concerned, under such conditions as it may deem appropriate, an opportunity, whether by way of provisional asylum or otherwise, of going to another State.“

Siehe auch *Durieux/Hurwitz*, *How Many Is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees*, 47 *GYIL* 2004, 105 (112).

27) Zum Konzept der Erga-omnes-Verpflichtungen s. umfassend *Picone*, *Comunità Internazionale e Obblighi „Erga Omnes“* (2013).

zu begründen.²⁸ In der Substanz wird damit erneut verdeutlicht, dass hier eine Regelungslücke besteht, die bei größeren Fluchtbewegungen zu erheblichen Belastungen für einzelne Staaten führen kann: Einerseits gilt ein nahezu unbedingtes non-refoulement-Verbot, das auf jeden Fall grundsätzlich nicht mit Kapazitätsargumenten durchbrochen werden darf. Auf der anderen Seite bewegt sich die Lastenumverteilungspflicht bzw. der korrespondierende Anspruch in einem Graubereich zwischen Recht und Politik. Die Einforderung einer entsprechenden Kooperation kann im Völkerrecht praktisch nur über diplomatisch-moralische Appelle geschehen, und die Aussichten auf Erfolg sind dementsprechend.

Es ist damit zu prüfen, ob auf regionaler Ebene, konkret im EU-Bereich, der von der aktuellen Flüchtlingsproblematik im besonderen Maße betroffen ist, eine Spezifizierung der nur ansatzweise im Völkerrecht nachweisbaren Lastenverteilungspflicht in dem Maße nachweisbar ist, dass ein wirksames *burden-sharing* möglich erscheint. Vor allzu großen Hoffnungen muss aber auch diesbezüglich schon vorab gewarnt werden.

3. Flüchtlingsquoten im EU-Recht

3.1 Grundsätzliches

Der europäische Kontinent hat sich zu einer zentralen Zufluchtsdestination der Schutzsuchenden entwickelt. Grundsätzlich ist in dieser Region mit der umfassendsten, normtreuesten Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention zu rechnen. Da die EU auch ein eigenständiges Gemeinsames Europäisches Asylsystem herausbildet, bestünde hier Spielraum für die Schaffung von Zusatzinstrumenten, die einerseits eine EU-interne Quotenregelung vorsehen könnten, andererseits aber auch darauf hinwirken sollten, dass auf globaler Ebene eine gerechtere Lastenverteilung erfolgt. Grundlage des GEAS ist wiederum die GFK. Diese hat sich als durchaus entwicklungsfähiges, „lebendiges“ Instrument erwiesen, und die EU hat die ergänzenden Regelungen im Rahmen des GEAS auch in diesem Sinne ausgestaltet. Von breiteren Quotenregelungen oder auch nur einem wirksamen Lastenausgleichsmechanismus sind wir aber nach wie vor weit entfernt.

3.2 Die EU-weite Quote

Bemühungen, eine EU-weite Quote zu vereinbaren, durch welche Flüchtlinge nach einem bestimmten Schlüssel auf die einzelnen EU-MS aufgeteilt werden, reichen weit in die Vergangenheit zurück, sind aber bislang nicht von Erfolg gekrönt gewesen. Dabei ergibt sich der Bedarf an einer solchen Regelung notwendigerweise aus dem Dublin-System, das die asylrechtlichen Kompetenzen grundsätzlich dem Ersteinreiseland zuweist.²⁹ Ohne nachfolgenden Ausgleich würden die Staaten an den Außengrenzen, und im besonderen Maße die Mittelmeeranrainerstaaten, unverhältnismäßig stark belastet werden. Was aktuelle Regelungsversuche anbelangt, sei auf die Initiativen aus 2015 verwiesen: Die

EU-Kommission hat im Juni 2016 die Umverteilung von 160.000 Flüchtlingen auf der Grundlage eines Schlüssels vorgeschlagen, der Größe und Leistungsfähigkeit der Aufnahmeländer gemäß BIP positiv berücksichtigen sollte, die frühere Aufnahme von Flüchtlingen sowie die bestehende Arbeitslosigkeit dagegen negativ (dh. quotenreduzierend). Am 22. 9. 2015 wurde auf der außerordentlichen Tagung des Rates für Justiz und Inneres der betreffende Beschluss getroffen,³⁰ doch war dieser Plan im Mai 2016 zu noch nicht einmal 10% umgesetzt.³¹ Erfolgreicher verlief bislang die Umsetzung der politischen Vereinbarung zwischen der EU und der Türkei vom 18. 3. 2016.³² auf deren Grundlage in Griechenland neu ankommende Flüchtlinge in die Türkei zurückgebracht werden, gleichzeitig aber ein ordentliches Asylprüfungsverfahren auf individualrechtlicher Basis garantiert wird. Gleichzeitig wurde mit der Türkei eine Verteilung der Syrien-Flüchtlinge (diese stellen gegenwärtig das größte Flüchtlingskontingent dar) im Verhältnis 1:1 vereinbart, in diesem Sinne also zwischen beiden Parteien eine 50%-Quote vereinbart. Die Aufteilung der EU-Quote zwischen den EU-MS erwies sich – auch aufgrund der verhältnismäßig geringen Größe dieser Gruppe – als weitgehend unproblematisch. Offen bleibt aber nach wie vor, wie die über die anderen EU-Außengrenzen in die EU strömenden Flüchtlinge verteilt werden sollen. Angedacht ist der Abschluss von ähnlichen Abkommen mit weiteren Mittelmeer-Anrainerstaaten, wobei gleich wie im Verhältnis zur Türkei erhebliche finanzielle Anreize gewährt bzw. die erprobte Konditionalitätspolitik der EU im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit³³ Anwendung finden soll, konkret also Leistungen der EU von Gegenleistungen der Empfängerstaaten ua bei der Grenzkontrolle gegenüber Migranten abhängig gemacht werden.

Einen neuen, noch weiter reichenden Vorstoß hat die Kommission im April 2016 unternommen, als sie ein Bündel von Maßnahmen vorgeschlagen hat, das ua ein „strukturiertes System für die Neuansiedlung“, die „Einführung eines tragfähigen, fairen Systems zur

28) So *Kälin/Caroni/Heim*, Kommentar zu Art 33 Abs 1 GFK, in Zimmermann (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* (2011) 1327 (1380), Rz 137 f.

29) Vgl. Art 20 Abs 1 sowie Art 3 Abs 2 VO 604/2013.

30) http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5697_en.htm.

31) Dh, von der Umverteilung waren gerade mal 1.500 Flüchtlinge betroffen. <http://www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-in-der-eu-umverteilung-kommt-nicht-in-gang-a-1092958.html>.

32) Es handelt sich hierbei um kein Abkommen im völkerrechtlichen Sinne gemäß Art 218 AUEV. Es ist dies vielmehr eine politische Abmachung, die dazu dient, bereits bestehende nationale Normen wirksamer zur Geltung zu bringen. Dies ergibt sich aus einer schriftlichen Auskunft der Europäischen Kommission und des Rates vom 12. 5. 2016 aufgrund einer Anfrage der Professoren Tullio Scovazzi und Giuseppe Cataldi.

Vgl. aber zuvor den Beschluss des Rates vom 14. April 2014 über den Abschluss des Abkommens zwischen der Europäischen Union und der Republik Türkei über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (2014/252/EU), ABl. Nr. L 134/3, 2014.

33) Vgl. *Hilpold*, *EU Development Cooperation at a Crossroads: The Cotonou Agreement of 23 June 2000 and the Principle of Good Governance*, 7 *European Foreign Affairs Review* 2002, 53.

Bestimmung des für die Prüfung von Asylanträgen zuständigen Mitgliedstaates“ und die „Herstellung größerer Konvergenz im EU-Asylsystem und Verminderung des Asylshoppings“ vorsah.³⁴ Wie das hier wiederum im Mittelpunkt stehende Quotensystem ausschauen und vor allem umgesetzt werden sollte, bleibt weiter offen, da ein diesbezüglicher Konsens nicht ersichtlich ist.³⁵

Insgesamt kann zu diesen Entwicklungen somit festgehalten werden, dass die EU-Kommission wiederholt und sehr intensive Bemühungen zur Einführung einer EU-weiten Quotenregelung unternommen hat, dass aber eine Einigung in dieser Frage, die zu einer erheblichen Problementschärfung führen könnte, nicht absehbar ist. Ganz am Rande erwähnt sei noch eine im Vorjahr in Österreich vertretene Ansicht, wonach eine Quotenregelung gerichtlich über den EuGH erzwungen werden könnte, und zwar unter Berufung auf Art 80 AEUV: Eine solche Klage wäre allerdings rechtlich offenkundig nicht gedeckt gewesen, und nach anfänglicher diesbezüglicher Euphorie wurden die betreffenden Pläne wieder still und leise fallen gelassen³⁶ – nachdem die Europäische Kommission mahnende Worte nach Wien gerichtet hatte.

3.3 Nationale Alleingänge – die unilaterale Quote

Die aktuellste – und umstrittenste – Zuspitzung erfährt die Quotendiskussion über den Versuch des nationalen Alleingangs, also über die Einführung von „Flüchtlingsobergrenzen“, die einzelne MS – bislang in erster Linie Österreich – über das GEAS und über die Verpflichtungen aus der GFK hinweg einführen will bzw bereits eingeführt hat. Dabei wurde von österreichischer Seite die Völkerrechts- und Europarechtskonformität dieser Maßnahme behauptet,³⁷ was aber wohl offenkundig unzutreffend ist.³⁸

Die am 27. 4. 2016 beschlossene Novelle zum Asylgesetz 2005³⁹ sieht die Durchführung von summarischen Asylverfahren durch die Exekutive vor und schafft zudem die Grundlage für die Einführung einer Obergrenze von 37.500, wenn die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet sind.⁴⁰ Dabei ist gemäß § 36 Abs 2 dieser Novelle „besonders auf die Anzahl von Fremden, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, und auf jene staatlichen Systeme einzugehen, deren Funktionen durch die aktuellen Migrationsbewegungen beeinträchtigt wird“, Bezug zu nehmen.

Die noch zu erlassende Notstandsverordnung wird diese Anwendungsvoraussetzungen näher konkretisieren. Dabei wurde in den Erläuterungen zur Novelle zum Asylgesetz diesbezüglich beispielhaft auf die Überlastung des Arbeitsmarktes, fehlende Unterbringungsmöglichkeiten für Asylwerberinnen, eine unzumutbare Belastung der Asylbehörden und auf die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit Bezug genommen.⁴¹ Wenn sich der österreichische Gesetzgeber, wie erwähnt, bei der Rechtfertigung einer Aussetzung der Verpflichtungen aus der GFK und dem GEAS mit einer „Beeinträchtigung“ staatlicher Systeme begnügt, so ist das auf jeden Fall international einzigartig.

Wie gezeigt, stellt im Rahmen der GFK ein Massenzustrom von Flüchtlingen keinen Aussetzungsgrund unter Bezugnahme auf die „öffentliche Sicherheit“ und die „innere Ordnung“ dar. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das GEAS im Wesentlichen auf der GFK aufbaut,⁴² erscheint schon auf dieser Grundlage die Schaffung eines solchen Notstandsrechts rechtlich sehr zweifelhaft. Es könnte noch geprüft werden, ob das EU-Recht ein weitergehendes Notstandsrecht schafft, wobei dieses dann allerdings potenziell in Konflikt mit der GFK treten würde. Diese Gefahr konkretisiert sich aber nicht. Zwar existiert nur eine sehr dürftige Literatur und Rechtsprechung zu dieser Frage, doch lässt sich dieser zweifelsfrei entnehmen, dass diese Konzepte auch im EU-Recht restriktiv auszulegen sind. So hat der EuGH das Vorliegen einer tatsächlichen, gegenwärtigen, erheblichen und hinreichend schweren Gefahr verlangt, „die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“.⁴³ Wie

34) COM(2016) 197 final.

35) In Ungarn ist für den 2. 10. 2016 sogar ein Referendum über die Einführung solcher EU-weiten Quoten geplant. Vgl <http://derstandard.at/2000040451574/Ungarn-entscheidet-am-2-Oktober-ueber-Fluechtlingsquote?ref=rec>. Geht dieses Referendum mit einer Ablehnung einer solchen Quote aus (womit zu rechnen ist), so würde sich das Volk eines EU-MS gegen die Erzielung eines Konsenses im EU-Raum im Geiste der Solidarität aussprechen.

36) So hat das Innenministerium im August 2015 auf der Grundlage eines Gutachtens von Walter Obwexer eine Untätigkeitsklage gegen die Europäische Kommission wegen nicht erfolgter Anpassung der Dublin-III-Verordnung angekündigt und wollte damit eine „bessere Aufteilung der Flüchtlinge“ erreichen (Kurier, 19. 8. 2015; <http://kurier.at/politik/ausland/ultimatum-von-mikl-leitner-nur-drohgebaerde/147.905.888>). Grundlage dafür sollte Art 80 AEUV sein. Zu Recht stieß diese Initiative auf praktisch einhellige Ablehnung durch Rechtsexperten. In erster Linie stellt sich hier die Frage, wie an eine Untätigkeitsklage gedacht werden konnte. Art 265 AEUV setzt die Unterlassung einer Beschlussfassung unter Verletzung der Verträge voraus. Ganz abgesehen davon, dass gerade die Europäische Kommission – wie gezeigt – immer wieder Vorstöße unternommen hat, Quotenregelungen einzuführen, ist diese ja nicht der Gesetzgeber der Union. Des Weiteren ist nicht klar, aus welcher Rechtsgrundlage eine „rechtswidrige Untätigkeit“ abgeleitet werden sollte. Mit Sicherheit kann dies nicht das vom Gutachter vorgetragene Solidaritätsprinzip in Art 80 AEUV sein, das nach praktisch einhelliger Auffassung allein wegweisendes Prinzip für die weitere Gestaltung der GEAS sein kann.

37) Wiederum auf der Grundlage eines Gutachtens von Walter Obwexer, wobei alternierend von „Obergrenze“ und „Richtwert“ bzw von „Obergrenze, die als Richtwert zu verstehen ist“, gesprochen wurde.

38) Dies wurde von diesem Autor auch mehrfach offen erklärt. Siehe bspw Hilpold, Die Obergrenze des Flüchtlingsrechts, Die Presse v 25. 1. 2016, 14, <http://www.peterhilpold.com/wp-content/uploads/2016/01/Asyl-Pressenote-25Jan16.pdf>.

39) Vgl BGBl I Nr 100/2005 idF BGBl I Nr f24/2016.

40) Die Novelle selbst führt noch nicht die Obergrenze ein, doch wurde auf politischer Ebene unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass diese Novelle die Grundlage für die Einführung dieser – politisch gewollten – Obergrenze darstellen soll, wenn die in § 36 des AsylG 2005 vorgesehenen Voraussetzungen („Gefährdung der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung“, „Schutz der inneren Sicherheit“) gegeben sind. Die Anwendungsvoraussetzungen werden in einer eigenen Notverordnung festgelegt.

41) <https://extrajournal.net/2016/04/28/asylgesetz-novelle-vom-nationalrat-beschlossen/>.

42) Vgl Art 78 AEUV.

43) Vgl EuGH, C-434/10, Aladzov, Rz 35; EuGH, C-33/07, Jipa, Rz 23, zitiert nach Benedek/Salomon, Stellungnahme zum Bundesgesetz betreffend Änderung des AsylG 2005, FÜPG 2005 und BFA-Verfahrensgesetz 2005 (2016) 3; https://static.uni-graz.at/fileadmin/projekte/refugee-law-clinic/Stellungnahme_AsylG_Namen_Institut_VOER.pdf.

überzeugend ausgeführt wurde, hat Österreich bislang nicht im Mindesten belegt, dass eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit öffentlicher Institutionen oder eines wesentlichen Interesses der Gesellschaft vorläge.⁴⁴

Die inhaltliche und verfahrensrechtliche Reduzierung der Prüfdichte der Asylanträge wird mit dem Vorliegen weitreichender Ausnahmetatbestände zum Asyl- und Flüchtlingsrecht gerechtfertigt⁴⁵ – allerdings unter klarer Ignorierung der herrschenden Auffassung in der Literatur, die – insbesondere was die völkerrechtliche Seite anbelangt – praktisch völlig außer Acht gelassen wird. Dasselbe Manko weist das Auftragsgutachten⁴⁶ auf, auf dem diese Erläuterungen explizit basieren. Dieses Gutachten geht zudem – unzutreffend – vom Fehlen eines Asylrechts im Völkerrecht und dem alleinigen Verbot eines „refoulement“ aus.⁴⁷ Diese Ansicht verkennt freilich wesentliche Gesichtspunkte, die die völkerrechtliche Natur der Konzepte des „Rückschiebungsverbots“ sowie des Asylrechts kennzeichnen. Auch auf völkerrechtlicher Ebene sind wir längst schon weit entfernt von einer strikten Unterscheidung dieser Konzepte, denn allein schon die evolutive Fortentwicklung der GFK hat dazu geführt, dass es zwischen diesen Kategorien nur mehr allenfalls graduelle Unterschiede gibt.⁴⁸

Bezogen auf das EU-Recht ist es völlig unverständlich, wie im Kontext des GEAS die Existenz eines Asylrechts bestritten⁴⁹ und parallel dazu eine entsprechende Einschränkung des Art 18 der Grundrechte-Charta vorgenommen werden kann.⁵⁰

In den genannten Erläuterungen zum gesamtändernden Abänderungsantrag wird auf den „Druck“ Bezug genommen, der durch die Zuwanderung „auf das gesamte Asylnsystem und der Bereich der Grundversorgung“ aus-

gehe,⁵¹ auf eine „nie dagewesene Anspannung aller ... öffentlichen Einrichtungen zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Aufnahme und Integration Fremder“,⁵² auf „einen Mangel an adäquaten und angemessenen Quartierangeboten“,⁵³ auf „mittellose Menschen, die gezwungen sind, ihren Lebensunterhalt auf der Straße zu bestreiten“, was „eine Herausforderung für das geordnete Zusammenleben in der Aufnahmegesellschaft“ darstelle,⁵⁴ auf die Befürchtung, dass Konfliktszenarien aus anderen Ländern nach Österreich importiert würden,⁵⁵ auf den Umstand, dass insbesondere „rechtsorientierte“ bzw. „rechtsextreme“ Gruppierungen diese Problemstellungen nutzen würden, „Ängste in der Bevölkerung zu schüren“,⁵⁶ sowie auf das Problem, dass ein weiterer hoher Zustrom eine enorme Belastung des Staatshaushalts bedeuten würde.⁵⁷

Diese – bzw. vergleichbare – Argumente könnte ein Großteil der EU-MS vorbringen, die vom Flüchtlingsstrom besonders betroffen sind. Sie sind zT subjektiv geprägt,

44) *Benedek/Salomon*, Stellungnahme zum Bundesgesetz betreffend Änderung des AsylG 2005, FÜPG 2005 und BFA-Verfahrensgesetz 2005 (2016) 4.

45) Vgl die Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 14 ff; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

46) Vgl *Obwexer/Funk*, Gutachten – Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. 1. 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Innsbruck/Wien, 29. 3. 2016. Zum Auftrag: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_08399/imfname_532379.pdf.

47) Vgl *Obwexer/Funk*, Gutachten – Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. 1. 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Innsbruck/Wien, 29. 3. 2016, 47 f.

48) Vgl *Kugelmann*, Refugees, in MPEPILonline ed 2010, Abs 13: „[...] the scope of asylum in relation to refugee protection cannot be easily determined“. Tatsächlich findet sich auch in der Literatur kaum mehr eine einheitliche Linie, was die Unterscheidung dieser beiden Konzepte anbelangt. Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, dass Asyl mit einer umfassenden Eingliederung in den Aufnahmestaat verbunden sei, während das Rückschiebungsverbot temporär sei. Das wichtigste völkerrechtliche Instrument im Bereich des Flüchtlingsschutzes, die GFK, enthält bekanntlich nur ein Rückschiebungsverbot. Tatsächlich enthält Art 34 GFK aber eine Verpflichtung der Vertragsparteien der GFK, „so weit wie möglich die Eingliederung und Einbürgerung der Flüchtlinge [zu] erleichtern“. Die Verabschiedung der GFK war zudem mit dem Empfehlung verbunden, den Flüchtlingen Asyl zu gewähren und ihre Neuansiedlung zu ermöglichen (Empfehlung D). Vgl zu diesen Aspekten *Gil-Bazo*, Asylum as a General Principle of International Law, 27 International Journal of Refugee Law 2015, 3 (9 f).

49) Vgl http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/4928770/Faymann_Dass-wir-aufschreiben-ist-unsere-Pflicht?from=suche.intern.portal: „Europarechtler Walter Obwexer konnte die Vorhaltungen der EU-Kommission bezüglich Österreichs Flüchtlingsmaßnahmen am Donnerstag nicht nachvollziehen. Seiner Ansicht nach gingen die Vorwürfe ‚grosso modo‘ ins Leere. Denn, wenn die Kommission argumentiere, dass Österreich gemäß Menschenrechtskonvention, Grundrechte-Charta und Genfer Konvention Asylanträge anzunehmen habe, sei das falsch. Tatsächlich würden diese Bestimmungen kein Recht auf Asyl geben, sondern nur darauf, nicht in einen unsicheren Staat zurückgeschoben zu werden. Da Slowenien dies aber nicht sei, bestehe keine Verletzung der genannten Bestimmungen.“

50) Vgl dazu *Hilpold*, Die Obergrenze des Flüchtlingsrechts, Die Presse v 25. 1. 2016, 14, <http://www.peterhilpold.com/wp-content/uploads/2016/01/Asyl-Press-25Jan16.pdf>, sowie *Benedek/Salomon*, Stellungnahme zum Bundesgesetz betreffend Änderung des AsylG 2005, FÜPG 2005 und BFA-Verfahrensgesetz 2005 (2016) 6. Obwexer hält es im GEAS für „nicht ausgeschlossen“, dass es zulässig sei, Flüchtlinge in einem Lager unterzubringen und dort zwei Jahre auf die Bearbeitung ihres Asylantrags warten zu lassen. <http://www.zeit.de/politik/ausland/2016-01/oesterreich-fluechtlinge-obergrenze-walter-obwexer/seite-2>. Das einschlägige Sekundärrecht (Art 20 Abs 1 Dublin-III-VO und Art 6 Asylverfahrens-RL) spricht aber eine andere Sprache und lässt Notstandsmaßnahmen nicht einmal in extremen Ausnahmesituation zu (geschweige denn im Sinne eines Kapazitätsmanagements). Auch der EuGH hat die unbedingte Einhaltung der Verfahrensrechte eingefordert. Vgl Rs C 277/11 vom 22. 11. 2012, *M M gegen Minister of Justice, Equality and Law Reform, Ireland*.

51) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 18; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

52) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 19; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

53) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 21; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

54) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 22; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

55) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 25; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

56) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 25; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

57) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 26; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

zT spekulativ. Sollten diese Argumente Anerkennung finden, würde dies einer weitgehenden Außerkraftsetzung der GFK und des GEAS auf EU-weiter Ebene gleichkommen. Eine solche Auslegung dieser Instrumente würde es mehr oder minder in das Belieben der einzelnen Staaten stellen, ob sie diese Schutzinstrumente anwenden wollen oder nicht.

Verfehlt erscheinen auch die Ausführungen in den „Erläuterungen“,⁵⁸ wonach die Europäische Kommission selbst, in ihrer Stellungnahme zur Einführung von Binnengrenzenkontrollen im Jahr 2015⁵⁹ Notstandsmaßnahmen (generell) unter Bezugnahme auf das *ordre-public*-Argument gerechtfertigt hätte.⁶⁰ Hier werden in unzulässiger Weise das Dublin- und das Schengen-Regime vermengt. Das Vorliegen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist kontext-(rechtsgebiets)spezifisch und maßnahmenspezifisch zu prüfen. Mit anderen Worten: Wenn die Kommission die Gefährdung der öffentlichen Ordnung als hinreichend qualifiziert ansieht, um die Wiedereinführung von Grenzkontrollen zu rechtfertigen (Schengen-Regime), so ist damit noch keine parallele Aussage über die Zulässigkeit einer Einschränkung der Asylregelungen (Dublin-Regime) verbunden. Die Ausführungen der Kommission deuten eher in die gegenteilige Richtung, wenn sie einerseits den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betonen, andererseits aber hervorheben, dass diese Grenzkontrollen keinen Eingriff in individuelle Rechte darstellen. Bei einer Einschränkung des Asylrechts wären diese Elemente wohl ganz anders zu beurteilen. Art 23 des Schengener Grenzkodex⁶¹ enthält eine explizite Regelung, wonach im Falle einer schwerwiegenden Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder inneren Sicherheit ein Mitgliedstaat ausnahmsweise befristet Grenzkontrollen an den Binnengrenzen wieder einführen kann. Eine solche Regelung fehlt im Bereich des Asylrechts. Und das Durcheinanderbringen verschiedener Regelungsebenen stellt das Hauptproblem der „Erläuterungen“ und des zitierten Gutachtens dar. Bereits das Gutachten (und darauf aufbauend die „Erläuterungen“) nimmt auf die generell formulierte Bestätigung der Zuständigkeit der MS für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit Bezug, um Notstandsmaßnahmen im Falle einer Massenfluchtbewegung zu rechtfertigen. Dabei wird übersehen, dass Art 78 Abs 3 AEUV genau für diesen Fall eine Sonderregelung vorsieht, und zwar eine Kompetenz des Rates, auf Vorschlag der Kommission vorläufige Maßnahmen zugunsten der betreffenden MS zu erlassen. Diese Bestimmung ist als *lex specialis* gegenüber Art 72 AEUV zu sehen,⁶² einer Bestimmung, der wohl primär eine politische Leitlinienfunktion in dem Sinne zukommt, dass sie den EU-Gesetzgeber auf die Notwendigkeit verweist, im Rahmen seiner Gesetzgebung in diesem souveränitätspolitisch äußerst heiklen Bereich zentrale Sicherheitsinteressen der MS zu berücksichtigen.⁶³

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass weder die ins Auge gefasste Obergrenze für Flüchtlinge noch die einschneidenden verfahrensrechtlichen Beschränkungen,

die mit der jüngsten Novelle zum Asylgesetz eingeführt worden sind, eine auch nur ansatzweise hinreichende Grundlage im Völkerrecht oder im Europarecht finden. Diese Obergrenze soll dadurch abgemildert werden, dass die Einhaltung des Folterverbots (Art 3 EMRK/Art 4 GRC), des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK/Art 7 GRC) sowie des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art 13 EMRK/Art 47 GRC) uneingeschränkt garantiert wird.⁶⁴ Dieser Versuch, die anvisierte Obergrenze in einen „Richtwert“ umzudeuten,⁶⁵ ist letztlich untauglich, da gleichzeitig wieder das Recht Österreichs betont wird, Maßnahmen zu ergreifen, um den Zustrom von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen zahlenmäßig zu beschränken.⁶⁶ Ganz grundsätzlich ist die Berufung auf Art 72 AEUV als Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung des Zustroms von Flüchtlingen unter Verweis auf die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit – wie gezeigt – rechtlich nicht haltbar.

4. Schlussfolgerungen und Ausblick

Diese Untersuchung mag zu einem auf den ersten Blick irritierenden Befund geführt haben: Quotenregelungen werden immer wieder als sinnvolles Instrument zur Migrationssteuerung qualifiziert, wurden aber bislang weder global noch EU-intern wirksam umgesetzt. Es gibt vereinzelte Ansätze dazu, doch haben diese bislang nur marginale Bedeutung entfalten können. Österreich hat nun den Alleingang gewählt und mit der Novelle zum AsylG 2005 unilateral die Basis für eine Quotenregelung geschaffen, die aus dem bestehenden System heraus,

58) Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 18; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

59) COM(2015) 7100 endg v 23. 10. 2015.

60) Vgl in diesem Sinne auch *Benedek/Salomon*, Stellungnahme zum Bundesgesetz betreffend Änderung des AsylG 2005, FÜPG 2005 und BFA-Verfahrensrecht 2005 (2016) 5.

61) VO (EG) Nr 562/2006 v 15. 3. 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen.

62) So auch *Lansky*, *Dodging a Bullet? Austria's Asylum Policy and the TFEU*, in: *Polemics*, 3. 7. 2016, <https://dapolemics.com/2016/07/03/dodging-a-bullet-austrias-asylum-policy-and-the-tfeu/> (19. 7. 2016).

63) So *Thym* in *Hailbronner/Thym* (Hrsg), *EU Immigration and Asylum Law* (2016) 45.

64) Siehe *Obwexer/Funk*, Gutachten – Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. 1. 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Innsbruck/Wien, 29. 3. 2016, 44 ff sowie 50. In den Erläuterungen zum gesamtändernden Änderungsantrag (https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf) wird apodiktisch die „[g]änzliche Einhaltung primär-, völker- und verfassungsrechtlicher Vorgaben“ behauptet. Vgl Erläuterungen zum Gesamtändernden Abänderungsantrag zum Asylgesetz 2005, 16; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AUA/AUA_00004/imfname_525278.pdf.

65) Vgl *Obwexer/Funk*, Gutachten – Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. 1. 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Innsbruck/Wien, 29. 3. 2016, 51.

66) Vgl *Obwexer/Funk*, Gutachten – Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. 1. 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Innsbruck/Wien, 29. 3. 2016, 50.

über das Völkerrecht und das Europarecht gerechtfertigt werden sollte.⁶⁷ Die betreffende Argumentation ist – wie gezeigt – samt und sonders nicht haltbar. Es zeigt sich aber nun ein sonderbares Phänomen: Der Unilateralismus einzelner EU-MS hat tatsächlich den Flüchtlingsstrom nach Europa eingeschränkt. Davon waren sicherlich viele Wirtschaftsflüchtlinge aus Afrika, aber wohl auch zu einem erheblichen Teil Schutzsuchende betroffen, die an und für sich nach Maßgabe der GFK bzw des GEAS sehr wohl schutzberechtigt gewesen wären. Es zeigt sich damit ein erhebliches rechtliches Dilemma im Allgemeinen und eine menschenrechtliche Problematik im Besonderen: Die Aufnahmebereitschaft der Bevölkerung in den EU-MS hat eine klare Grenze erreicht, ohne dass aber die Notstandskriterien des Völkerrechts bzw des EU-Rechts für Beschränkungsmaßnahmen erfüllt wären. Die in den „Erläuterungen zum gesamtändernden Abänderungsantrag“ vorgetragene Rechtfertigungsgründe für die Einführung von Notstandsmaßnahmen und für die damit verbundene weitgehende Suspendierung der europa- und völkerrechtlichen asyl- und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen mögen in ihrer Darstellung zT überzogen erscheinen. Sie verweisen aber dennoch überwiegend auf real existierende Probleme, und sie werden wohl zu einem erheblichen Teil von einem großen Teil der Bevölkerung so empfunden

und mitgetragen. Das bestehende Recht bietet somit keine adäquaten Lösungsansätze in Hinblick auf die gegenwärtige Flucht- und Migrationsproblematik bzw werden diese, so wie die Massenzustrom-RI 2001, nicht aktiviert aus Angst, eine weitere Sogwirkung nach Europa zu entfachen. Damit lässt sich ein Bogen zu den eingangs getätigten Ausführungen spannen: Es fehlt gegenwärtig an einem umfassenden – internationalen, nicht nur europäischen – Solidaritätsmoment, das in der Vergangenheit zur Lösung ähnlicher, wenngleich nicht in allem vergleichbarer Herausforderungen geführt hat. Das internationale Krisenlösungsinstrumentarium hat sich als zu schwach erwiesen, um die Fluchtgründe ursächlich anzugehen. Der gegenwärtige vereinzelt praktizierte Unilateralismus kann als Versuch gewertet werden, über gezielte Rechtsverletzungen Solidarität zu erzwingen. Letztlich deutet dies auch auf eine erhebliche Schwäche des internationalen Kooperations- und Normsetzungsregimes hin. Fortschritte sind nur in einem erratischen, krisengeleiteten Prozess möglich, der Rechtsbrüche in Kauf nimmt, sie aber gleichzeitig beschönigt bzw leugnet. Dies ist ein ernüchterndes, in vielem desillusionierendes Ergebnis.

67) Umgesetzt werden soll diese – wie ausgeführt – mit der gegenwärtig diskutierten Notverordnung nach Maßgabe von § 36 AsylG 2005.

Herausgeber

emer. o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer
 Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner
 Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin
 Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter
 Univ.-Doz. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J.

Schriftleitung

Schriftleiter:
 ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Gerhard Muzak
Schriftleitungsassistentz:
 Univ.-Ass. Mag. Christoph Hurich

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Ulrike Davy
 emer. o. Univ.-Prof. Dr. Bernd Christian Funk
 HR Dr. Meinrad Handstanger
 Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer
 ao. Univ.-Prof. MMag. Dr. Peter Hilpold
 Univ.-Prof. Dr. Gerhart Holzinger
 Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki
 Univ.-Prof. Dr. Gabriele Kucsko-Stadlmayer
 RA Dr. Gabriel Lansky
 Prof. Dr. Rainer Münz
 Prof. Dr. Stefan Oeter
 emer. o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger
 Mag. Harald Perl
 Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl
 HR Dr. Stefan Rosenmayr
 HR Dr. Robert Schick
 Dr. Christian Schmid
 o. Univ.-Prof. Dr. Walter Schrammel
 SC iR Dr. Wolf Szymanski
 SC Dr. Mathias Vogl
 o. Univ.-Prof. Dr. Karl Weber
 Sen.-Präs. Mag. Dr. Herbert Zeizinger
 Prof. Dr. Andreas Zimmermann, L.L.M.

Autoren des Heftes

ao. Univ.-Prof. Dr. Peter Hilpold
 Universität Innsbruck
 Innrain 52
 6020 Innsbruck
 email: peter.hilpold@uibk.ac.at
 Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger
 Institut für Föderalismus
 Maria-Theresien-Straße 38b
 6020 Innsbruck
 E-Mail: peter.bussjaeger@uibk.ac.at
 DDr. Rainer Lukits, LL.M.
 Internationale Organisation für Migration
 Landesbüro für Österreich
 Nibelungengasse 13/4
 1010 Wien
 E-Mail: rlukits@iom.int
 Mag. Thomas Rainer Schmitt
 E-Mail: thomas.rainer.schmitt@univie.ac.at
 Mag. Stephan Klammer
 Diakonie Flüchtlingsdienst
 Stenergasse 3/12
 1170 Wien
 E-Mail: stephan.klammer@diakonie.at
 Mag. Adel-Naim Reyhani
 Diakonie Flüchtlingsdienst
 Stenergasse 3/12
 1170 Wien
 E-Mail: adel.reyhani@diakonie.at

Impressum

Medieninhaber, Eigentümer und Verleger: Facultas Verlags- & Buchhandels AG, A-1050 Wien, FN 75829p, Tel.: 01/310 53 56, Fax 01/319 70 50, office@facultas.at, facultas.at. **Geschäftsführung:** Dr. Rüdiger Salat (Alleinvorstand). **Unternehmensgegenstand:** Buchhandel, Verlag von Büchern und Zeitschriften

Herausgeber: em. o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer, Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner, Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin, Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter und Univ.-Doz. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J.

Schriftleiter: ao. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Muzak, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, A-1010 Wien, Schottenbastei 10-16 (gerhard.muzak@univie.ac.at), Schriftleitungsassistentz: Univ.-Ass. Mag. Christoph Hurich, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, A-1010 Wien, Schottenbastei 10-16 (christoph.hurich@univie.ac.at); wir bitten Sie, sich an die Abkürzungs- und Zitierregeln (AZR) von Friedl/Loebenstein⁶ zu halten.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an die Adresse der Schriftleitung. Bitte beachten Sie die Hinweise für Autoren auf unserer Homepage www.migralex.at unter „Ressourcen“.

Judikaturdokumentation: Mag.^a Petra Sußner, Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, A-1014 Wien (petra.sussner@vwgh.gv.at)

Grundlegende Richtung: Wissenschaftliche Fachzeitschrift für Fragen des Fremden- und Minderheitenrechts

Erscheinungsort: Wien

Urheberrechte: Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (zB Druck, Mikrofilm) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art (zB CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) ein. Gemäß § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahres; dies gilt für die Verwertung durch Datenbanken nicht. Der Nachdruck von Entscheidungen, auch von Leitsätzen, ist daher nur mit ausdrücklicher schriftlicher Bewilligung des Verlages gestattet.

Anzeigenkontakt: Daniela Neundlinger-Schalleschak (01) 310 53 56/62, Daniela.Neundlinger-Schalleschak@facultas.at

Erscheinungsweise: 3 Hefte pro Jahrgang. **Preise:** Jahresabonnement 60,- inkl. Versandkosten, Einzelheft: 24,- zuzügl. Versandkosten

Bestellungen: (01) 310 53 56/11 oder office@facultas.at bzw. an die Verlagsanschrift. **Bezugsbedingungen:** migraLex erscheint dritteljährlich. Das Abonnement verlängert sich automatisch, sofern es nicht bis 31. Oktober des laufenden Jahres schriftlich beim Verlag gekündigt wird.

Druckvorstufe: Maria Scherrer Schreibbüro, A-8045 Graz

Druck: Facultas Verlags- & Buchhandels AG, A-1050 Wien