



Studien zu
Grund- und
Menschenrechten

**Grundlagen und Auswirkungen
des völkerrechtlichen
Refoulement-Verbots**

Bianca Hofmann

◆ Heft 3 ◆

Impressum

Herausgeber: Prof. Dr. iur. Eckart Klein (klein@rz.uni-potsdam.de)
MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam,
Heinestraße 1, 14 482 Potsdam
Fon: 03 31 - 70 76 72 / Fax: 71 92 99
e-mail: mrz@rz.uni-potsdam.de

Redaktion: Assessor Norman Weiß (weiss@rz.uni-potsdam.de)
Referendarin Ulrike Eppe (eppe@rz.uni-potsdam.de)

© MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam

ISSN 1435 - 9154

Inhaltsverzeichnis

A. Das Prinzip des Non-refoulement	5
I. Historische Entwicklung	6
II. Beschränkung des Rückweisungsrechts	7
III. Abgrenzung zum Anspruch auf Asyl	8
B. Verankerung des Refoulement-Verbots im Völkerrecht	8
I. Völkervertragsrecht.....	9
1. Flüchtlingskonventionen	9
a) Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK)	9
b) Konvention der Organisation der Afrikanischen Einheit über spezielle Aspekte des Flüchtlingsproblems in Afrika	16
2. Menschenrechtskonventionen	16
a) Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK)	17
b) Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)	18
c) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)	22
d) Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, Art. 3 UN-Folterkonvention (UNKF)	23
3. Auslieferungsverträge	25
4. Genfer Konvention zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten	27
II. Völkergewohnheitsrecht.....	27
1. Allgemeines	27
2. Ausbildung von Rechtsüberzeugung durch:	28
a) Vertragliche Verankerung	28
b) Verankerung in Resolutionen	29
c) offizielle Konventionsentwürfe	29

d)	Entschließung des Exekutivkomitees des Programmes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge ...	30
e)	Prinzipien des Asian-African Legal Consultative Committee ..	30
f)	Stellungnahmen anerkannter wissenschaftlicher Vereinigungen und Völkerrechtler.....	30
3.	Völkergewohnheitsrechtliche Geltung des Refoulement- Verbots?	31
a)	Völkergewohnheitsrecht in statu nascendi.....	31
b)	Regionales Völkergewohnheitsrecht.....	32
c)	Globales Völkergewohnheitsrecht	32
d)	Bewertung	35
C.	Die Drittstaatenregelung	36
I.	Hintergrund	36
II.	Mögliche Unvereinbarkeiten mit dem Refoulement-Verbot	36
1.	Zurückweisung an der Grenze	36
2.	Verfahrensrechtliche Ausgestaltung	37
3.	Anforderungen an die Sicherheit eines Drittstaates	37
4.	Fehlende einheitliche Verfahrensweisen	38
5.	Kettenabschiebung	38
III.	Ergebnis	39
D.	Umsetzung des Refoulement-Verbots in der Bundesrepublik Deutschland	39
I.	Grundsätzliche ausländerrechtliche Regelungen	39
II.	Einzelfragen.....	40
1.	Drittstaatenregelung	40
2.	Flughafenregelung	40
3.	Aufnahme von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen	41
E.	Vergleichende Bewertung	42
I.	Geltung und Wirkung des Refoulment-Verbots.....	42
II.	Bedeutung des Refoulement-Verbots als Recht des einzelnen	44
	Literaturverzeichnis.....	46

Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots

Diese Studie ist im Rahmen des völker- und europarechtlichen Seminars im Sommersemester 1999 an der Universität Potsdam als Referat gehalten worden. Sie stellt die völkerrechtlichen Rechtsquellen des Refoulement-Verbots zusammen, untersucht und vergleicht ihre Schutzbereiche und die zulässigen Ausnahmen. Die Autorin diskutiert auch seine völkergewohnheitsrechtliche Verankerung.

Anhand der Neuregelung des deutschen Asylrechts macht sie diese Überlegungen für die Frage nach der Wirksamkeit und den Grenzen des Refoulement-Verbots fruchtbar.

A. Das Prinzip des Non-refoulement

Der Grundsatz des Non-refoulement beruht auf der Überzeugung der Staatengemeinschaft, daß keine Person in einen Staat zurückgewiesen werden darf, in dem ihr eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte droht.¹ Die Staaten werden verpflichtet, die gefährdete Person vor dem unmittelbaren Zugriff des Verfolgerstaates zu schützen.² Das Prinzip des Non-refoulement resultiert aus den elementaren Grundsätzen der Humanität in der Völkerrechtsgemeinschaft und der Pflicht zum Schutz der Menschenwürde.

Das Refoulement-Verbot wird in verschiedenen Völkerrechtsquellen (im Sinne vom Art. 38 IGH-Statut) garantiert. In dieser Studie werden zunächst die Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen bezüglich des jeweiligen Schutzbereiches und der Ausnahmen untersucht und verglichen. Anschließend soll geprüft werden, inwieweit das Refoulement-Verbot bereits als Völkergewohnheitsrecht gelten kann. Im Hinblick auf neuere Entwicklungen erfolgen Ausführungen zur Drittstaatenregelung.

¹ Gornig, in: EuGRZ 1986, S. 521 (522); Gornig, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S.16.

² Hailbronner, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Rdnr 269.

Es stellt sich letztlich die Frage, welchen Anspruch der einzelne aus diesem Grundsatz herleiten kann.

I. Historische Entwicklung

Der im Prinzip des Non-refoulement verkörperte Gedanke, Fremde unter bestimmten Voraussetzungen nicht aus dem eigenen Staatsgebiet entfernen zu dürfen, hat sich hauptsächlich im 20. Jahrhundert ausgeprägt. Die Ursprünge reichen aber weit in die Geschichte zurück und überschneiden sich teilweise mit denen des Asylrechts. Ursprünglich bezeichnet der französische Begriff „refoulement“ die Zurückweisung von unerwünschten Ausländern.

Ausgangspunkt des Non-refoulement-Prinzips ist der ältere Grundsatz, daß politische Flüchtlinge, die kein Asyl beantragt haben oder denen der Staat kein Asyl gewährt, vor Zurückweisung in den Verfolgerstaat zu schützen seien, um sie dadurch groben Menschenrechtsverletzungen zu entziehen. Das erkannten und bestätigten auch Mitglieder des Völkerbundes sowie Gerichte einzelner Staaten zwischen den beiden Weltkriegen. Flüchtlinge seien um ihrer selbst willen vor „refoulement“ zu schützen.³

Beispielsweise enthält die Konvention über den Internationalen Status der Flüchtlinge vom 28. Oktober 1933⁴ eine Non-refoulement-Klausel bezogen auf Flüchtlinge aus Rußland und der Türkei. Ein Verbot der Rückweisung in den Verfolgerstaat beinhaltet im Grundsatz die Konvention betreffend den Status der Flüchtlinge aus Deutschland vom 10. Februar 1938.⁵

Nach dem Zweiten Weltkrieg setzt sich auf der Völkerrechtsebene verstärkt der Gedanke durch, Personen nicht in den Verfolgerstaat zurückzuweisen, wenn ihnen dort Menschenrechtsverletzungen drohen. Dieser Grundgedanke findet schließlich Aufnahme in die Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951.⁶

³ Gornig, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 16f.

⁴ Text: LNTS (League of Nations Treaty Series), Bd. 159, S. 199ff.

⁵ Text: LNTS, Bd. 192, S. 59ff.

⁶ Text: UNTS (United Nations Treaty Series), Bd. 189, S. 137ff.; BGBl. 1953 II 559.

II. Beschränkung des Rückweisungsrechts

Das Rückweisungsrecht berechtigt jeden Staat zur selbständigen Regelung der Bedingungen der Einreise, des Aufenthalts und der Entfernung von Ausländern und Staatenlosen. Es beruht auf dem Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten als Grundlage der völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten, statuiert in Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta.⁷ Im Völkerrecht hat sich immer mehr die Auffassung durchgesetzt, daß dieses Ermessen gewissen Schranken unterworfen ist.⁸ Dabei wird zwischen Abweisung, Ausweisung und Auslieferung unterschieden.

Die Abweisung – das heißt die Weigerung des Staates, Fremde in das Staatsgebiet einreisen zu lassen – ist nach einer Ansicht ohne weiteres zulässig. Diese Entscheidungsmacht soll dem souveränen Aufnahmestaat überlassen bleiben.⁹ Andere vertreten hingegen die Auffassung, daß nur vernünftige Gründe wie etwa Kriminalität, Armut oder Krankheit der Fremden, kulturelle Überfremdung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Abweisung rechtfertigen können. Letztlich soll aber der Aufnahmestaat über die sachlichen Abweisungsgründe entscheiden können.¹⁰

Die Ausweisung eines Fremden aus dem Staatsgebiet soll nach herrschender Meinung nicht willkürlich erfolgen, sondern nur bei Vorlage eines völkerrechtlich anerkannten Ausweisungsgrundes. Massenausweisungen sind grundsätzlich völkerrechtswidrig, da sie individuelle Verhältnisse nicht berücksichtigen können.¹¹

Die Auslieferung ist eine Rechtshilfemaßnahme im Interesse des fremden Staates. Es besteht grundsätzlich keine Auslieferungspflicht, nur ein Auslieferungsrecht.¹² Eine entsprechende Pflicht kann durch einen Auslieferungsvertrag begründet werden.¹³ Dieser wird aber wiederum relati-

7 Gornig, in: EuGRZ 1986, S. 521 (521).

8 Gornig, in: EuGRZ 1986, S. 521 (522).

9 Verdross/ Simma, S. 799; Gornig, in: EuGRZ 1986, S. 521 (522).

10 Doehring, in: Strupp/ Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, S. 10.

11 Gornig, EuGRZ 1983, S. 521 (522); Verdross/ Simma, S. 800f.

12 Kimminich, Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, S. 95; Gornig, EuGRZ 1983, S. 521 (522).

13 Kimminich Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, S. 109, 164.

viert durch den völkerrechtlich anerkannten Grundsatz der Nichtauslieferung wegen politischer Delikte.¹⁴

Mit dem Grundsatz des Non-refoulement wird eine weiterreichende Schranke für Abweisung, Ausweisung und Auslieferung für den Fall gesetzt, daß unter bestimmten Voraussetzungen im Verfolgerstaat der Person Menschenrechtsverletzungen drohen. Folglich stellt das Refoulement-Verbot eine Einschränkung des Rückweisungsrechts sowie des Prinzips der souveränen Gleichheit der Staaten dar.

III. Abgrenzung zum Anspruch auf Asyl

Wichtig ist zudem die Abgrenzung des Refoulement-Verbots zum Anspruch auf Asyl. Zuflucht- und Aufenthaltsgewährung sind beides Formen der Schutzgewährung für den Flüchtling. Das Refoulement-Verbot bewirkt nur, daß der Zufluchtsstaat den Flüchtling nicht in den Verfolgerstaat zurückweisen darf, jedoch in jeden anderen Staat, da er nicht selbst zur Zufluchtsgewährung in seinem Staatsgebiet verpflichtet ist. Hat der Flüchtling ein Recht auf dauerhaften Aufenthalt (Asyl), dann ist der Aufenthaltsstaat verpflichtet, den Aufenthalt in seinem Staat zu garantieren, das heißt den Flüchtling selbst vor Verfolgung zu schützen.¹⁵ Der Flüchtling, dem Asyl gewährt worden ist, hat das Recht auf Aufenthalt, das Recht auf persönliche und berufliche Entfaltung. Das ist die stärkste Form der Schutzgewährung. Hat der Flüchtling völkerrechtlich keinen Anspruch auf Asyl und ist insofern rechtlos, schützt ihn aber wenigstens das Refoulement-Verbot vor einer Aushändigung an den Verfolgerstaat. Ein Rechtsanspruch auf Asyl kann umgekehrt aber nicht aus dem Refoulement-Verbot abgeleitet werden.¹⁶

¹⁴ *Kimminich* Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, S. 95; *Gornig*, in: EuGRZ 1986, S. 521 (522).

¹⁵ *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings, S.24.

¹⁶ *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 11, 140; *Hailbronner*, in: Beitz / Wollenschläger (Hrsg.), Bd. 1, S. 91.

B. Verankerung des Refoulement-Verbots im Völkerrecht

I. Völkervertragsrecht

1. Flüchtlingskonventionen

a) *Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*

j) Schutzbereich des Art. 33 Abs. 1 GFK

Art. 33 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, der sogenannten Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), vom 28. Juli 1951 beinhaltet für die vertragschließenden Staaten das Verbot, einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten auszuweisen oder zurückzuweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.

(1) Der Flüchtlingsbegriff im Sinne der GFK

Flüchtling ist gemäß Art. 1 A Ziff. 2 GFK derjenige, welcher eine begründete Furcht vor Verfolgung hat, wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung verfolgt wird und sich deshalb außerhalb seines Heimat- oder Herkunftsstaates befindet und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann und nicht mehr beanspruchen will. Die Beschränkung des Geltungsbereiches gemäß Art. 1 A Ziff. 2 GFK auf Personen, die infolge von Ereignissen, welche vor dem 1. Januar 1951 eintraten, zu Flüchtlingen wurden, wurde durch das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967 vollständig aufgehoben. Das Protokoll selbst enthält kein Refoulement-Verbot, erklärt aber die Flüchtlingskonvention und damit Art. 33 GFK für anwendbar (Art. 1 Ziff. 1).

Dem Wortlaut des Art. 1 A Ziff. 2 GFK folgend besteht ein zwingender Konnex zwischen der Verfolgungsfurcht und den genannten Fluchtgründen.¹⁷ Das bedeutet, daß ungerechtfertigte staatliche Eingriffe in Leib, Leben oder Freiheit, welche aus anderen als den in Art. 1 A Ziff. 2 GFK genannten Gründen erfolgen, eine Flüchtlingseigenschaft nicht begrün-

¹⁷ Ulmer, Asylrecht und Menschenwürde, S. 55.

den.¹⁸ Unerheblich sind deshalb z.B. Folterungen zum Zweck der Aufklärung von Straftaten.¹⁹

Die GFK basiert auf einem individuellen Flüchtlingskonzept.²⁰ Darunter wird verstanden, daß nur sekundär auf die objektive Situation im Heimatstaat der Person und primär auf die subjektive Angst des Flüchtlings vor Verfolgung abgestellt wird. Doch müssen für einen objektiven Dritten die Befürchtungen des Flüchtlings nachvollziehbar sein.

(2) Begriff der Verfolgung

Nicht näher definiert in der GFK ist der Begriff „Verfolgung“. Die Staatenpraxis ist diesbezüglich auch nicht einheitlich.²¹ Anschaulich erklärt liegt Verfolgung dann vor, wenn der Flüchtling um sein Leben fürchten muß oder in seiner körperlichen Integrität (z.B. durch Folter) beeinträchtigt oder seiner physischen Freiheit beraubt wird.²² Zumindest muß die Verfolgung eine gewisse Intensität erreichen.²³

Weiterhin muß bemerkt werden, daß die konkrete Auslegung der Verfolgungsvoraussetzungen in den verschiedenen Staaten wesentliche Unterschiede aufweist,²⁴ die sich praktisch auch in unterschiedlichen Anerkennungsquoten niederschlägt.²⁵

Ein weiteres Problem ergibt sich bei der Bestimmung des Verfolgers: Grundsätzlich versteht man unter Verfolgung Maßnahmen, die von staatlicher Seite ausgehen. Eine Verfolgung durch Private kann dann relevant werden, wenn der Staat diese Handlungen duldet und den Betroffenen keinen wirksamen Schutz gewährt.²⁶ Meinungsverschiedenheiten bestehen für den Fall, daß ein Staat trotz Schutzwillens nicht fä-

18 *Ulmer* Asylrecht und Menschenwürde, S. 56.

19 *Marx*, in: ZRP 1980, S. 192; *Frowein / Kühner*, in: ZaöRV 1983 (43), S. 537 (553).

20 *Ulmer* Asylrecht und Menschenwürde, S. 55; BVerfGE 9, 174 (181).

21 *Stenberg*, Non-Expulsion and Non-refoulement, S. 65.

22 *Ulmer* Asylrecht und Menschenwürde, S. 56; *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 14.

23 *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 116.

24 *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde, S. 57; *Hailbronner*, ZAR 1995, S. 4 (8).

25 *Hailbronner*, Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge, S. 58; *Huber*, in: Barwig / Brinkmann / Huber / Lörcher / Schumacher, S. 126f.

26 *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings, S. 75; *Vevstad*, Refugee Protection, S. 65.

hig ist, ausreichend Schutz zu gewähren. Nach einer Ansicht kann der Staat dann auch nicht für die privaten Handlungen verantwortlich sein. Eine Verfolgung wird verneint.²⁷ Die Gegenansicht vertritt die Auffassung, daß Verfolgung auch bei mangelnder Schutzfähigkeit vorliegen kann.²⁸

Zu nennen ist dabei insbesondere die Haltung der EU-Staaten, die in bezug auf den Flüchtlingsbegriff der GFK festgelegt haben, daß zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Verfolgern differenziert werden kann.²⁹

(3) Zurückweisungsverbot an der Grenze

Das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK bezieht sich ausdrücklich auf die Ausweisung und Zurückweisung. Dann muß das Verbot erst recht zum Schutz des Flüchtlings bei einer Auslieferung im Interesse eines fremden Staates gelten. Nach einheitlicher Meinung gibt Art. 33 Abs. 1 GFK zudem einen normativen Schutz gegen sogenannte Kettenabschiebungen.³⁰ Uneinigkeit besteht hingegen in bezug auf die Anwendbarkeit des Prinzips des Non-refoulement auf die Abweisung an der Grenze.³¹

Das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK schützt jeden Flüchtling im Zufluchtsstaat, unabhängig von seinem legalen oder illegalen Aufenthalt.³² Zugleich ist aber sehr umstritten, ob Art. 33 GFK auch auf solche Personen anwendbar ist, die an der Grenze um Aufnahme ersuchen, das Territorium des angestrebten Aufnahmestaates aber noch nicht betreten haben.

²⁷ *Vevstad*, Refugee Protection, S. 65.

²⁸ *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings, S. 75.

²⁹ Gemeinsame Erklärung des Europäischen Rates vom 4. März 1996; *Vevstad*, Refugee Protection, S. 66f; Commission des recours des réfugiés, Sections des recours (Refugee Appeals Commission), case No. 258992 of 5 May 1995 und case No. 264373 of 28 February 1995.

³⁰ *Zimmermann*, ZaöRV 53 (1993), S. 49 (74f.).

³¹ *Vevstad*, Refugee Protection, S. 161f.; *Goodwin-Gill*, The Refugee in International Law, S. 121ff.

³² *Gornig*, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 19; *Kimminich*, Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, S. 327; *Hailbronner*, in: Beitz / Wollenschläger (Hrsg.), Bd. 1, S. 90; *Grahl-Madsen*, The Status of Refugees in International Law, Bd. II, S. 108; *Goodwin-Gill*, The Refugee in International Law, S. 152.

Der Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 GFK erwähnt die Abweisung an der Grenze des Zufluchtsstaates nicht. Deshalb wird im Schrifttum teilweise die Ansicht vertreten, daß sich Art. 33 GFK nur auf Flüchtlinge bezieht, welche sich bereits im Zufluchtsstaat befinden.³³ Das führt aber, wie der Europarat festgestellt hat, zu dem paradoxen Ergebnis, daß derjenige, der illegal die Grenze überquert hat, mehr Schutz genießt als jener, der sich vorschriftsmäßig bei den Grenzkontrollen meldet.³⁴

Die Auslegung des Wortes „refouler“ beziehungsweise „return“ führt nicht zu eindeutigen Ergebnissen. Nach herrschender Meinung wird die Zurückweisung an der Grenze eingeschlossen.³⁵ Darüber hinaus bestimmt Art. 33 GFK, daß kein Flüchtling „über die Grenzen von Gebieten“ ausgewiesen oder zurückgewiesen werden darf. Befindet sich nun ein Flüchtling beim Grenzposten des Zufluchtsstaates oder sogar bereits in der Transithalle des Flughafens des potentiellen Aufnahmelandes, hat er die Grenzen des Verfolgerstaates bereits verlassen und würde bei einer Abweisung entgegen dem Wortlaut des Art. 33 GFK über diese zurückgewiesen werden.³⁶ Ebenfalls für eine weite Auslegung spricht der Ausdruck, daß kein Staat einen Flüchtling „in irgendeiner Weise“ zurückweisen wird.³⁷ Im übrigen enthält die Flüchtlingskonvention Bestimmungen, die Rechte ausdrücklich nur den Flüchtlingen geben, welche bereits auf dem Gebiet eines Vertragsstaates sind, z.B. Art. 15, 17 Abs. 1, 18, 19 Abs. 1, 21, 24 Abs. 1, 26, 28 GFK.

Folglich spricht die grammatische Auslegung für ein umfassendes Verständnis des Refoulement-Verbots.

Diese extensive Auslegung widerspricht allerdings der Entstehungsgeschichte dieses Grundsatzes. Auf der Bevollmächtigtenkonferenz der Vereinten Nationen zur Ausarbeitung der Flüchtlingskonvention bezog der schweizerische Delegierte den Ausdruck „return“ explizit nur auf solche Flüchtlinge, die das Staatsgebiet betreten haben, aber noch nicht ansässig waren.³⁸ In der zweiten Lesung schloß sich der niederländi-

33 *Grahl-Madsen*, *The Status of Refugees in International Law*, Bd. II, S. 108.

34 *Consultative Assembly Documents*, Bd. III (1965), Doc. 1986, S. 6f.; *Hailbronner*, in: *Beitz / Wollenschläger* (Hrsg.), Bd. 1, S. 93.

35 *Ulmer*, *Asylrecht und Menschenwürde*, S. 59.

36 *Stenberg*, *Non-Expulsion and Non-refoulement*, S. 177f.; *Kälin*, *Das Prinzip des Non-refoulement*, S. 106.

37 *Ulmer*, *Asylrecht und Menschenwürde*, S. 59.

38 UN Doc.A/ CONF.2/ SR.16,6.

sche Delegierte dieser Interpretation an, welche im Sitzungsprotokoll aufgenommen wurde.³⁹ Art. 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (WVK)⁴⁰ bestimmt jedoch, daß auf Materialien eines Vertrages und die Umstände seines Abschlusses nur dann zurückgegriffen werden kann, wenn eine Auslegung nach Treu und Glauben gemäß Art. 31 WVK zu keinem eindeutigen oder deutlichen Sinn oder vernünftigen Resultat führt. Das Refoulement-Verbot bezweckt, daß ein Flüchtling, der dem Verfolgerstaat entkommen ist, in dem ihm Menschenrechtsverletzungen drohen, gerade nicht zurückgeschickt werden soll. Aus diesem Grund entspricht die extensive Auslegung dem Sinn und Zweck des Non-refoulement-Prinzips.

Belegt werden kann diese Auslegung außerdem durch internationale Verträge und Deklarationen, in denen das Refoulement-Verbot als absolutes Rückweisungsverbot verstanden wird, also auch die Rückweisung an der Grenze umfaßt. Zu nennen sind die Deklaration der UN-Generalversammlung von 1967 über das territoriale Asyl,⁴¹ die Konvention der Organisation der Afrikanischen Einheit über spezielle Aspekte des Flüchtlingsproblems in Afrika von 1969,⁴² welche ausdrücklich das Verbot der Abweisung an der Grenze beinhalten. In diesem Sinn spricht auch der Ministerrat des Europarats in Ziff. 2 der am 29. Juni 1967 verabschiedeten Empfehlung die Mitgliedstaaten an.⁴³

In der Staatenpraxis wird heutzutage die Anwendung des Non-refoulement Prinzips nicht auf Flüchtlinge, die sich bereits im Gebiet des Aufenthaltsstaates befinden, beschränkt.⁴⁴ Das Zurückweisungsverbot gilt auch an der Grenze.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß Art. 33 GFK bewirken soll, daß ein Staat einen Flüchtling (in Anwendung des Art. 32 GFK) dann nicht zurückweisen darf, wenn diesem praktisch nur die Möglichkeit bliebe, in den Herkunftsstaat zurückzugehen, in dem sein Leben oder seine Freiheit aus den genannten Gründen bedroht sind. Der Freiheitsbegriff

³⁹ UN Doc.A/ CONF.2/ SR.25,21.

⁴⁰ UN Doc.A/ CONF. 39/27; BGBl. 1985 II 926.

⁴¹ Res. 2312 (XXII); Text: Djonovich, Dusan, United Nations Resolutions, Bd. XI (1966-1968), S. 321.

⁴² Text: AWR-Bulletin, Bd 86 (1970), S. 86 ff. Siehe dazu unten S. 15.

⁴³ Text: Consultative Assembly of the Council of Europe, 20th session 1968-69, Doc. 2359 vom 7. März 1968, S. 187.

⁴⁴ *Hailbronner*, in: *Beitz / Wollenschläger*(Hrsg), Bd. 1, S. 95.

bezieht sich auf die physische Freiheit.⁴⁵ Der Schutz vor Körperverletzungen, insbesondere Folterungen, ist nicht erwähnt. Ausgehend davon, daß Art. 33 GFK die Bedrohung der Freiheit schützt, muß dies erst recht bei schwerwiegenden Eingriffen in die körperliche Integrität gelten.⁴⁶

ii) Ausnahmen vom Refoulement-Verbot

Art. 1 F und 33 Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention statuieren konkrete Ausnahmen vom Refoulement-Verbot.

Gemäß Art. 1 F GFK finden die Bestimmungen der Konvention keine Anwendung auf Personen, bei denen aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, daß sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen haben, sich eines schweren nichtpolitischen Verbrechen außerhalb des Aufnahmelandes schuldig gemacht haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen wurden, oder Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen⁴⁷ zuwiderlaufen,⁴⁸ ausübten.

Der Begriff der Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit wird u.a. konkretisiert in der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords vom 9. Dezember 1948⁴⁹, der Genfer Rotkreuzkonventionen vom 12. August 1949⁵⁰ und in deren Zusatzprotokollen von 1977, sowie in den Abmachungen der Alliierten über die Bestrafung der deutschen Kriegsverbrecher⁵¹. Unter den Begriff der nichtpolitischen Verbrechen fallen bei restriktiver Auslegung vor allem Delikte gegen Leib, Leben und Freiheit des Menschen.⁵²

Nach Art. 33 Abs. 2 GFK kann ein Flüchtling in den Verfolgerstaat zurückgewiesen werden, wenn er aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes, in dem er sich befindet, anzuse-

⁴⁵ Kälin, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 116.

⁴⁶ Kälin, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 117.

⁴⁷ Vgl. die parallele Regelung in Art. 14 Abs. 2 AEMR vom 10. Dezember 1948.

⁴⁸ Vgl. UN-Deklaration über territoriales Asyl vom 14. Dezember 1967, Res.2312 (XXII), Text: Djonovich, Dusan, United Nations Resolutions, Bd. XI (1966-1968), N.Y., S.321.

⁴⁹ Text: UNTS, Bd. 78, S. 277ff.; BGBl. 1954 II 729.

⁵⁰ Text: UNTS, Bd. 75, S. 31ff.; BGBl. 1954 II 781.

⁵¹ Text: UNTS, Bd. 82, S. 279ff.

⁵² Kälin, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 123ff.

hen ist oder er eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Staates bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde. Konkret bedeutet das, daß ein Staat ausweisen kann, selbst wenn damit eine lebensbedrohende Verfolgung des Ausgewiesenen ausgelöst werden könnte. Die Ausnahmeklausel des Art. 33 Abs. 2 GFK wurde auf Verlangen der Mehrzahl der teilnehmenden Staaten aufgenommen, weil sie sich mit der ausnahmslosen Geltung des Non-refoulement Prinzips wegen der Gefahr möglicher Mißbräuche des Asylrechts nicht einverstanden erklären konnten.⁵³ Dadurch wird die Ausprägung des völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes deutlich, daß jeder Staat zum Selbstschutz berechtigt ist und für seine Staatssicherheit vorrangig vor fremdenrechtlichen Pflichten sorgen darf⁵⁴, wie es sich aus dem völkerrechtlichen Prinzip der staatlichen Souveränität ergibt.⁵⁵

Zum Teil wird Art. 33 Abs. 2 GFK mit dem völkerrechtlich anerkannten Schutz der elementaren Menschenrechte schwerlich für vereinbar gehalten. Daß die Anwendung der Ausnahmeklausel aber einem strengen Maßstab unterliegt, zeigt der Wortlaut des Art. 33 Abs. 2 GFK, der die Gefährdung der Sicherheit des Landes verlangt, wohingegen Art. 32 Abs. 1 GFK die Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zuläßt. Eine Gefährdung der Sicherheit des Landes bedeutet, daß der Flüchtling die Grundlagen der staatlichen Ordnung oder sogar die Existenz des Zufluchtsstaates gefährden muß. Die Ausnahmegründe vom Refoulement-Verbot müssen folglich schwerwiegender als die Gründe sein, die eine Ausweisung rechtfertigen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß der Schutz der Flüchtlingskonvention nach Art. 1 F GFK entzogen wird, wenn der Verfolgte (im Sinne des Art. 1 A Ziff. 2 GFK) vor der Einreise in den Zufluchtsstaat im Sinne des Art. 1 F GFK straffällig geworden ist, nach Art. 33 Abs. 2 GFK, wenn der Flüchtling nach erfolgter Zuflucht sich eines schweren Delikts schuldig gemacht hat.

Darüber hinaus wird trotz des Refoulement-Verbots daran festgehalten, daß Staaten berechtigt sind, einzelnen Personen, welche die nationale Sicherheit gefährden, die Einreise zu verweigern oder generelle Einreisebeschränkungen zum Schutz der Bevölkerung zu verhängen. In die-

⁵³ Kälin, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 88.

⁵⁴ Doebling, in: ZaöRV, Bd. 26, S.33f.; vgl. Art. 3 Asylrechtsdeklaration der UN.

⁵⁵ Hailbronner, in: Beitz / Wollenschläger (Hrsg.), Bd. 1, S. 95.

sem Sinn haben sich Vertragsstaaten der Genfer Konvention vorbehalten, im Falle der Massenflüchtlingsbewegungen weitreichende Einreisebeschränkungen festzulegen oder ihre Grenzen vorübergehend zu schließen.⁵⁶

b) Konvention der Organisation der Afrikanischen Einheit über spezielle Aspekte des Flüchtlingsproblems in Afrika

Die Konvention der Organisation der Afrikanischen Einheit über spezielle Aspekte des Flüchtlingsproblems in Afrika vom 10. September 1969⁵⁷ enthält in Art. 2 Abs. 3 ein Refoulement-Verbot mit verpflichtendem Charakter⁵⁸:

„Nul ne peut être soumis par un État membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui l'obligeraient à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article 1, paragraphes 1 et 2.“

Der zugrundegelegte Flüchtlingsbegriff geht über den der Genfer Flüchtlingskonvention hinaus. Folglich besteht auch Schutz für die Personen, welche nicht von der GFK erfaßt werden. Zudem fällt die Rückweisung an der Grenze ausdrücklich unter das Refoulement-Verbot. Es gilt somit das Prinzip des Non-refoulement im weiteren Sinne. Außerdem kennt die Afrikanische Flüchtlingskonvention keine umfassenden Ausnahmeklauseln. Insbesondere bleibt der Schutz für Flüchtlinge erhalten, die im Zufluchtsstaat ein schweres Verbrechen verübt haben. Art. 1 Abs. 5 lit. b entzieht den Schutz der Konvention nur den Personen, welche außerhalb des Zufluchtsstaates und vor ihrer Aufnahme straffällig geworden sind.

2. Menschenrechtskonventionen

Die Besonderheit der Menschenrechtskonventionen besteht im Unterschied zu den Flüchtlingskonventionen darin, daß sie neben objektivem Recht auch subjektive Individualrechte enthalten. Ein ausdrückliches

⁵⁶ Hailbronner / Randelzhofer, in: EuGRZ 1986, S. 641 (644); Hailbronner, ZAR 1987, S. 3 (5, 11).

⁵⁷ Text: AWR-Bulletin, Bd. 86 (1970), S. 86ff.

⁵⁸ Kälén, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 51.

Refoulement-Verbot statuieren die Amerikanische Konvention über Menschenrechte (AMRK) sowie das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung. Bestimmungen, aus denen ein Refoulement-Verbot abgeleitet werden kann, sind in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), wie auch im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) zu finden.

a) Amerikanische Konvention über Menschenrechte⁵⁹

Ein umfangreiches Refoulement-Verbot wird in Art. 22 Ziff. 8 AMRK statuiert. Danach darf ein Ausländer nicht in ein Land abgeschoben oder zurückgeschickt werden, wenn dort sein Recht auf Leben oder persönliche Freiheit wegen seiner Rasse, seiner Staatsangehörigkeit, Religion, sozialen Stellung oder politischen Meinung in Gefahr ist, verletzt zu werden.

Offen gelassen wird ebenso wie in Art. 33 Abs. 1 GFK, ob das Refoulement-Verbot auch für Abweisungen an der Grenze gilt. Allerdings gibt es keine Ausnahmeklausel wie in Art. 33 Abs. 2 GFK. Es besteht aber gemäß Art. 27 AMRK die Möglichkeit, im Falle eines Krieges, einer öffentlichen Gefahr oder eines anderen Notstandes, der die Unabhängigkeit oder Sicherheit eines Vertragsstaates bedroht, Art. 22 AMRK außer Kraft zu setzen, soweit und solange es die Lage erfordert.⁶⁰

Art. 22 Ziff. 8 AMRK ist zwar Bestandteil eines Menschenrechtskatalogs, die grammatische Auslegung im Sinne der Konvention ergibt aber, daß kein Menschenrecht gewährleistet sein soll, sondern lediglich eine objektive Verpflichtung von Staaten. Es gibt Bestimmungen in der AMRK, die eindeutig so formuliert sind, daß sie ein Recht des einzelnen beinhalten, z.B. Art. 22 Abs. 1, 2 und 3: „Every person...has the right...“. Wollte Art. 22 Ziff. 8 AMRK ein subjektives Recht auf Non-refoulement gewährleisten, hätte man die passive Formulierung vermieden.⁶¹

⁵⁹ Text: OAS Treaty Series Nr. 36.

⁶⁰ *Gornig*, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 30.

⁶¹ *Gornig*, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 31.

b) Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950⁶² enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen in bezug auf die Behandlung von Flüchtlingen. Die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) hat aber in ständiger Rechtsprechung anerkannt,⁶³ daß die Ausweisung oder Auslieferung in einen Staat, in welchem dem Betreffenden eine unmenschliche Behandlung droht, zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen kann. Die Verletzung von Art. 3 EMRK liegt darin, daß der ausweisende oder ausliefernde Staat gerade durch sein Verhalten die unmenschliche Behandlung ermöglicht. Folglich kann Art. 3 EMRK die Pflicht entnommen werden, den an sich neutralen Akt der Ausweisung oder Auslieferung zu unterlassen, wenn eine unmenschliche Behandlung folgen würde.⁶⁴ Diese Rechtsprechung ist durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Soering-Fall⁶⁵ 1989 bestätigt worden. Ebenso erklärte die Beratende Versammlung des Europarats⁶⁶, daß das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung aus Art. 3 EMRK die Zurückweisung von Flüchtlingen in ein Land untersagt, in dem sie um ihr Leben oder ihre Freiheit fürchten müssen.

Dagegen spricht zwar, daß Ausweisung, Auslieferung und Asylrecht nicht zu den Materien gehören, die direkt von der EMRK geregelt werden. Die EKMR vertrat aber die Meinung, daß die Vertragsstaaten einwilligt haben, nicht mehr nach freiem Ermessen über das durch allgemeines Völkerrecht bestehende Rückweisungsrecht zu verfügen, sondern im Rahmen der von der Konvention auferlegten Verpflichtun-

62 BGBl. 1952 II 685, 953; der Wortlaut der aktuellen Neufassung nach Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls findet sich beispielsweise in EuGRZ 1994, 339ff.

63 Vgl. Beschwerde Nr. 3110, in: Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 11 (1968), S. 494ff.; Beschwerde Nr. 1802/62, in: Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 6 (1963), S. 462ff.; *Kälín*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 158ff.

64 *Frowein / Peukert*, EMRK, Art. 3 Rdnr. 18.

65 EGMR, Ur. vom 7.7.1989, A 161 = EuGRZ 1989, 314 (Soering /J. Vereinigtes Königreich).

66 Vgl. Recommendation 434 (1965). Seit 1974 führt das Gremium den Namen Parlamentarische Versammlung.

gen.⁶⁷ Deshalb kann aus den Verpflichtungen des Art. 3 EMRK ein Refoulement-Verbot abgeleitet werden.

Weitergehend deutet die EKMR an, daß aus dem Recht auf Leben, Art. 2 EMRK,⁶⁸ und dem Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit, Art. 4 EMRK,⁶⁹ folgen könne, daß eine Rückweisung in den Verfolgerstaat nicht bei drohender Tötung, Versklavung oder Verschickung zur Zwangsarbeit erfolgen darf.

i) Schutzbereich des Refoulement-Verbots im Sinne des Art. 3 EMRK

Art. 3 EMRK enthält die Bestimmung, daß niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte definiert Folter im Sinne des Art. 3 EMRK als eine unmenschliche Behandlung, die „vorbedacht“ ist und „sehr ernstes und grausames Leiden hervorruft“.⁷⁰ Die in Art. 3 EMRK genannten verbotenen Mißhandlungsformen sind nicht unabhängig voneinander zu verstehen, sondern als konzentrische, sich erweiternde Kreise⁷¹: Folter ist immer unmenschlich, und eine unmenschliche Behandlung ist immer auch erniedrigend.⁷² Ob Folter vorliegt oder eine Behandlung oder Strafe unmenschlich oder erniedrigend ist, ist anhand der Maßstäbe zu beurteilen, die von den Konventionsorganen zu Art. 3 EMRK entwickelt worden sind.⁷³

Besonders auffallend ist, daß Art. 3 EMRK weder Verfolgungsgründe wie die AMRK oder die Genfer Flüchtlingskonvention voraussetzt, noch

⁶⁷ Gornig, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 32.

⁶⁸ Vgl. Beschwerde Nr. 7317/75, in: Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 20 (1977), S. 420ff.

⁶⁹ Vgl. Beschwerde Nr. 4313/69, in: Yearbook of the European Convention on Human Rights, Bd. 13 (1970), S. 900.

⁷⁰ EGMR, Urteil vom 18. Januar 1978, Serie A Nr. 25 = EuGRZ 1979, 149 (Irland /I. Vereinigtes Königreich), Ziff. 167.

⁷¹ Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, S. 17.

⁷² Vgl. EKMR, Bericht vom 5. November 1969, Nr. 3321/67, Yearbook 12 (1969), 196.

⁷³ Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, S. 17. Zu deren Entwicklung s. auch Weiß, Schutz vor Folter, S. 57 (73ff. m.w.Nw.).

explizite Schranken setzt. Das hat zur Folge, daß der geschützte Personenkreis erweitert wird.⁷⁴ Dessen nicht festgesetzte Reichweite ist umstritten. Problematisch erscheint der Umgang mit De-facto-Flüchtlingen, welche vor Naturkatastrophen, Bürgerkriegen und anderen bewaffneten Konflikten fliehen. Die völkerrechtliche Literatur stimmt weitgehend der Auslegung des Art. 3 EMRK zu, daß es irrelevant sei, ob die Akteure der Mißhandlung der Staat oder Private sind.⁷⁵ Vielmehr komme es darauf an, daß eine objektive Mißhandlungsgefahr vorliege. Werde eine solche Gefahr festgestellt, so bedeute das nicht zwangsläufig die Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates.⁷⁶ Aus der Sicht des Opfers könne es keinen Unterschied machen, wer für die unmenschliche oder erniedrigende Behandlung verantwortlich sei. Denn das Ziel menschenrechtlicher Verträge sei der effektive Schutz des Individuums. Ebenso hat der EGMR in mehreren Entscheidungen die Anwendung von Art. 3 EMRK auch bei nichtstaatlicher Verfolgung bejaht.⁷⁷ Ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK liegt dann unter der Voraussetzung vor, daß es „stichhaltige Gründe“ für die Annahme gibt, daß die betroffene Person einem „realen Risiko“ von Mißhandlung ausgesetzt sein wird. Der Begriff des „realen Mißhandlungsrisikos“ ist natürlich auslegungsbedürftig und ausschlaggebend für die Entscheidung des konkreten Falles.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hingegen folgt der Meinung des EGMR bisher nicht. Mit Urteil vom 15. April 1997⁷⁸ entschied es, daß unter unmenschlichen Behandlungen gemäß Art. 3 EMRK grundsätzlich nur Mißhandlungen durch staatliche Organe oder Handlungen durch Dritte, sofern sie dem Staat zugerechnet werden können, anzusehen sind. Nach der Rechtsprechung des Senats kann es sich auch um staatsähnliche Organisationen handeln, die nach Verdrängung des Staates selbst staatliche Funktionen ausüben und die effektive Gebiets-

⁷⁴ *Alleweldt*, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, S. 5.

⁷⁵ *Frowein / Peukert*, EMRK, Art. 3 Rdnr. 22; *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 184f.

⁷⁶ *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 184f. unter Bezugnahme auf EKMR, Entscheidung vom 3. Mai 1983, Nr. 10308/ 83, DR 36, 209 (232).

⁷⁷ Fall *Ahmed gegen Österreich*, EZAR 933 Nr. 4 = NVwZ 1997, S. 1100, Nr. 46; Fall *H.L.R. gegen Frankreich*, EZAR 933 Nr. 6 = InfAuslR 1997, S. 333, Nr. 40; Fall *D. gegen Vereinigtes Königreich*, EZAR 933 Nr. 7 = InfAuslR 1997, S. 381, Nr. 53.

⁷⁸ Az. 9 C 38/96 (Kassel), in: NVwZ 1997, S.1127ff.

gewalt innehaben.⁷⁹ Art. 3 EMRK schützt nach Ansicht des BVerwG ebenso wie das Asylrecht nicht vor den allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen und anderen bewaffneten Konflikten. Das BVerwG bescheidet in diesen Fällen abschlägig und handelt damit im Widerspruch zur Rechtsprechung des EGMR.

Die bisherigen auf Art. 3 EMRK gestützten Beschwerden betrafen aufenthaltsbeendende Maßnahmen. Entscheidungen über die Verweigerung der Einreise liegen nicht vor. Im Hinblick auf die Entwicklungen eines umfassenden Verständnisses des Refoulement-Verbots aus Art. 33 GFK ist es nicht auszuschließen, daß Art. 3 EMRK in diesem Sinn ausgedehnt werden könnte.⁸⁰

ii) Schranken

Das Menschenrecht des Art. 3 EMRK steht nicht unter einem Vorbehalt. Es gilt gemäß Art. 1 EMRK für alle Personen, die der Hoheitsgewalt eines Konventionsstaates unterstehen, folglich auch für Schwerverbrecher,⁸¹ Terroristen, Flüchtlinge mit selbstgeschaffenen Nachfluchtgründen, illegal eingereisten Personen.⁸² Gemäß Art. 15 Abs. 2 EMRK ist das Recht aus Art. 3 EMRK notstandsfest.

Die EKMR hat festgestellt, daß die Non-refoulement Schranke des Art. 33 Abs. 2 GFK nicht auf Art. 3 EMRK übertragbar ist.⁸³

Fraglich ist aber, ob das Refoulement-Verbot wie Art. 3 EMRK absolut gilt. Dagegen spricht der gescheiterte Versuch, den Non-refoulement Grundsatz in das Zweite Zusatzprotokoll zur EMRK (1961) aufzunehmen, obwohl ein Vorbehalt der Sicherheit des Staates und seiner Bevölkerung vorgesehen war. Es wurde befürchtet, daß eine erhebliche Zahl von Staaten einer so weitgehenden Einschränkung ihrer Souveränität nicht zustimmen könnte.⁸⁴ Das zeigt, daß der Souveränitätsgedanke kein schrankenloses Non-refoulement-Prinzip zuläßt. Art. 15 Abs. 2

⁷⁹ BVerwGE 99, S. 331 (335) = NVwZ 1996, S. 476.

⁸⁰ *Hailbronner / Randelzhofer*, in: EuGRZ 1986, S. 641 (644).

⁸¹ EGMR, Urteil vom 7. Juli 1989, Serie A Nr. 161 = EuGRZ 1989, S. 314 (Soering / J. Vereinigtes Königreich), Ziff. 88.

⁸² *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 168ff.

⁸³ EKMR, Entscheidung vom 19. Juli 1971, Nr. 5011/ 71, in: Council of Europe, Digest I, 1984, S. 123.

⁸⁴ *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 158ff.

EMRK bezieht sich auf das unmittelbare Folterverbot des Art. 3 EMRK, nicht auf ein abgeleitetes Refoulement-Verbot, erst recht nicht im umfassenden Sinn.⁸⁵ Vielmehr müssen die allgemeinen Vorbehalte der nationalen Sicherheit und des *ordre public* im Fall von Massenflüchtlingsströmen herangezogen werden, welche bisher stets bei Übernahme staatlicher Verpflichtungen zur Aufnahme von Flüchtlingen für unabdingbar gehalten wurden.⁸⁶ Kein Argument spricht zudem dafür, daß Art. 3 EMRK weitergehende Pflichten statuieren wollte, als beispielsweise die unverbindliche Deklaration der UN-Generalversammlung von 1967 über das territoriale Asyl⁸⁷, welche Ausnahmen vom Grundsatz bei schwerwiegenden Gründen der nationalen Sicherheit oder zum Schutz der Bevölkerung – wie im Falle des massenweisen Einströmens von Flüchtlingen zuläßt.

Das Refoulement-Verbot ist in der EMRK nicht ausdrücklich genannt. Es kann aber aus Art. 3 EMRK abgeleitet werden. Das Besondere dabei ist, daß Art. 3 EMRK keine Verfolgungsgründe enthält. Die Reichweite der Ableitung ist entsprechend umstritten. Im Fall von Massenflüchtlingsströmen gelten die allgemeinen Vorbehalte der nationalen Sicherheit und des *ordre public*.

c) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)

Das Prinzip des Non-refoulement ist im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966⁸⁸ ebenfalls nicht ausdrücklich enthalten. Ähnlich wie im Falle von Art. 3 EMRK kann aus Art. 7 IPbPR das Refoulement-Verbot abgeleitet werden.⁸⁹ Diese Bestimmung hat aber bisher als Schranke der Ausweisungs-, Abschiebungs- oder Auslieferungsfreiheit noch keine größere praktische Bedeutung erlangt.⁹⁰

⁸⁵ *Hailbronner / Randelzhofer*, in: EuGRZ 1986, S. 641 (644); Anders *Kälin*, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 186.

⁸⁶ *Hailbronner*, Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge, S.122.

⁸⁷ Res. 2312 (XXII).

⁸⁸ UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II 1553.

⁸⁹ Menschenrechtsausschuß, General Comment 20 (Article 7) vom 10. April 1992; Menschenrechtsausschuß, General Comment 7 (Article 7) vom 30. Juli 1982

⁹⁰ *Frowein / Kühner*, in: ZaöRV Bd. 43 (1983), S. 537 (554f.).

d) Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, Art. 3 UN-Folterkonvention (UNKF)

i) Schutzbereich des Art. 3 UNKF

Das UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung vom 10. Dezember 1984⁹¹ statuiert in Art. 3 Abs. 1 den Grundsatz des Non-refoulement. Danach darf ein Vertragsstaat

„eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, daß sie dort Gefahr liefe, gefoltert zu werden.“

Gemäß Art. 3 Abs. 2 haben die Behörden bei der Anwendung der Vorschrift

„alle maßgeblichen Erwägungen einschließlich des Umstandes, daß in dem betreffenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte herrscht“,

zu berücksichtigen.

Die UN-Folterkonvention enthält damit ausdrücklich das Refoulement-Verbot, das zur Anwendung kommt, sobald in ein Land ausgewiesen oder ausgeliefert werden soll, in dem Folter droht.

Der Begriff der „Folter“ ist in Art. 1 Abs. 1 UNKF definiert. Aus dem Wortlaut ergibt sich, daß kein Schutz erfolgt bei:

- drohenden „gesetzlich zulässigen Sanktionen“
- grund- und zweckloser Folter
- nichtstaatlicher Folter
- drohender Mißhandlung, die keine Folter ist (dafür Art. 16 Abs. 1 UNKF).

Bei drohender Folter durch nichtstaatliche Gruppierungen oder Privatpersonen besteht Schutz nur dann, wenn ein Angehöriger des öffentlichen Dienstes oder eine andere in amtlicher Eigenschaft handelnde Person der Folterung zustimmt oder stillschweigend mit ihr einverstanden ist. Dazu zählen die sogenannten „Todesschwadronen“. Diese Gruppierungen bestehen häufig aus Mitgliedern der Polizei und der Streitkräfte, welche in diesem Rahmen zu Mitteln greifen, die sie in ih-

⁹¹ Text: A/Res./39/46; BGBl. 1990 II 246. Dazu: Weiß, Schutz vor Folter, S. 57 (65ff.).

rem regulären Dienst nicht anwenden dürfen. Sie werden von den höchsten Behörden gebilligt oder jedenfalls geduldet.⁹²

Art. 3 UNKF ist angelehnt an den Wortlaut des Art. 33 GFK. Ob das Refoulement-Prinzip eine Zurückweisung an der Grenze umfaßt, ist ebenfalls nicht wörtlich erklärt. Zum Teil wird vermutet,⁹³ daß die Kontroverse bewußt nicht entschieden wurde, um an den verschiedenen Auffassungen der Staaten festhalten zu können. An dieser Stelle greift wiederum das Argument, daß es nicht gerechtfertigt erscheint, den illegal Eingereisten Schutz zu gewähren, dem legal um Einreise Bittenden aber nicht.

Hervorzuheben ist zudem die strenge Voraussetzung des Art. 1 Abs. 1 UNKF, nach dem schwerwiegende Gründe für die Annahme einer Foltergefahr bestehen müssen. Über das Vorliegen dieser Gründe entscheiden zuständige nationale Behörden. Diese berücksichtigen gemäß Art. 3 Abs. 2 UNKF alle maßgeblichen Erwägungen einschließlich des Umstandes, daß in dem betreffenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte herrscht. Daraus folgt, daß nationale Behörden nicht an Feststellungen des Ausschusses gegen Folter, errichtet gemäß Art. 17ff. UNKF, oder der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen oder des Menschenrechtsausschusses (Art. 28ff. IPbpR) gebunden sind. Die Formulierung in Art. 3 Abs. 2 UNKF, „eine Feststellung ist nur im Rahmen aller maßgeblichen Erwägungen zu berücksichtigen“, zeigt das Ermessen der Behörden, welche trotz einer Feststellung einer ständigen Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte zu dem Ergebnis kommen können, daß keine stichhaltigen Gründe für die Annahme einer Foltergefahr bestehen.

ii) *Ausnahmen vom Refoulement-Verbot*

Einer Ansicht nach gilt Art. 3 UNKF ausnahmslos und hat keine Schranken.⁹⁴

⁹² Näher dazu: *Alleweldt*, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, S. 95.

⁹³ *Hailbronner / Randelzhofer*, in: EuGRZ 1986, S. 641 (643).

⁹⁴ *Alleweldt*, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, S. 98.

Die wohl herrschende Ansicht hält die Ausnahmeklausel des Art. 33 Abs. 2 GFK für anwendbar.⁹⁵ Art. 3 UNKF lehnt sich dem Wortlaut nach dem Art. 33 Abs. 1 GFK an. Fraglich ist, ob die Ausnahmeklausel des Art. 33 Abs. 2 GFK auch für das Refoulement-Verbot der Folterkonvention gilt.

Die herrschende Meinung versteht unter der Klausel des Art. 33 Abs. 2 GFK einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der grundsätzlich von vornherein Anwendung auf Art. 3 UNKF finden könnte, sofern diese Anwendung durch die Folterkonvention nicht ausgeschlossen ist. Nach Art. 2 Abs. 2 UNKF dürfen außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden. Nach der Gesetzessystematik bezieht sich Art. 2 Abs. 2 UNKF aber lediglich auf das unmittelbare Folterverbot des Art. 2 Abs. 1 UNKF. Die systematische Stellung verbietet eine Anwendung auf Art. 3 UNKF. Wenn das Refoulement-Verbot des Art. 3 Abs. 1 UNKF absolut gelten sollte, müßte ein dem Art. 2 Abs. 2 UNKF entsprechender Absatz oder den Art. 2 und 3 folgender Artikel eingefügt worden sein. Aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung ist zu schließen, daß der in Art. 33 Abs. 2 GFK zum Ausdruck kommende allgemeine Rechtsgrundsatz auch auf Art. 3 Abs. 1 UNKF anzuwenden ist.

Der Schutzbereich des Art. 3 UNKF ist durch die Definition der „Folter“ in Art. 1 Abs. 1 UNKF beschränkt. Zudem sind strenge Voraussetzungen für das Vorliegen einer Foltergefahr gegeben. Auf die Zurückweisung an der Grenze wird im Wortlaut nicht eingegangen. Art. 3 UNKF hat explizit keine Schranken. Die herrschende Meinung überträgt jedoch die Schranke des Art. 33 Abs. 2 GFK auf Art. 3 UNKF.

3. Auslieferungsverträge

a) Allgemeine

Einzugehen ist schließlich auch auf das Verhältnis von Auslieferungsverträgen und dem Grundsatz des Non-refoulement.

Wenn die Rückweisung einer Person in den Herkunftsstaat, in dem ihr Menschenrechtsverletzungen drohen, völkerrechtlich verboten ist, muß

⁹⁵ Gornig, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 39; Hailbronner / Randelzhofer, in: EuGRZ 1986, S. 641 (644).

dies erst recht gelten, wenn der Herkunftsstaat die Auslieferung der Person verlangt.

Auslieferungsverträge, die Pflichten zur Auslieferung begründen, enthalten in der Regel gleichzeitig das Recht, die Auslieferung wegen politischer Delikte zu verweigern. Dieser Grundsatz ist aber nicht gleichzusetzen mit dem Prinzip des Non-refoulement. Der persönliche Schutzbereich des Non-refoulement Prinzips ist weiter, denn er bezieht sich nicht nur auf politische Verbrecher. Der Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Straftäter beinhaltet das Recht, die Auslieferung wegen politischer Delikte abzulehnen. Er besteht im Interesse der Vertragsstaaten und ist Ausfluß des Prinzips der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates. Das Non-refoulement Prinzip hingegen beinhaltet die Pflicht des Staates zur Zufluchtgewährung und erfolgt im Interesse der auszuweisenden Person und ist damit ein Instrument zum Schutz der Menschenrechte.⁹⁶

Das Refoulement-Verbot ist häufig in Auslieferungsverträgen neben dem Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Straftäter verankert.

b) *Europäisches Auslieferungsübereinkommen*⁹⁷

In Art. 3 Abs. 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 wird der Pflicht zur Nichtauslieferung politischer Straftäter in Abs. 1 das Refoulement-Verbot zur Seite gestellt.

c) *Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus*⁹⁸

Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 enthält in Art. 5 zumindest ein Recht zur Nichtauslieferung.

⁹⁶ Gornig, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 98f.

⁹⁷ Text: UNTS, Bd. 359, S. 273ff.; BGBl. 1964 II 1369.

⁹⁸ Text: BGBl. 1978 II 321.

d) *Inter-Amerikanische Auslieferungskonvention*⁹⁹

Das Refoulement-Verbot der Inter-Amerikanischen Auslieferungskonvention vom 25. Februar 1981 ähnelt dem des Europäischen Auslieferungsübereinkommens.

4. Genfer Konvention zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegzeiten

In Art. 45 Abs. 4 der Genfer Konvention zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegzeiten vom 12. August 1949¹⁰⁰ ist ein Refoulement-Verbot statuiert:

“Eine geschützte Person kann auf keinen Fall einem Land übergeben werden, wo sie fürchten muß, ihrer politischen oder religiösen Überzeugung wegen verfolgt zu werden.”

In Art. 4 der Konvention ist festgelegt, welche Personen als Geschützte zu betrachten sind. Art. 35-46 beziehen sich auf Ausländer, die sich im Gebiet einer am Konflikt beteiligten Partei befinden. Art. 45 Abs. 5 bestimmt, daß Art. 45 Abs. 4 kein Hindernis darstellt für die Auslieferung geschützter Personen aufgrund von Auslieferungsverträgen, welche vor Ausbruch der Feindseligkeiten abgeschlossen wurden, wenn die Personen eines gemeinen Verbrechens angeklagt sind.

II. Völkergewohnheitsrecht

1. Allgemeines

Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut definiert das Völkergewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung. Dadurch werden die – nicht unumstrittenen – Voraussetzungen der Existenz von Gewohnheitsrecht angedeutet:

Objektiv wird die wiederholte und regelmäßige, einheitliche Übung seitens relevanter Subjekte und Organe verlangt, subjektiv die Überzeugung, rechtlich zu diesem Verhalten verpflichtet zu sein, *opinio iuris sive necessitatis*.¹⁰¹

⁹⁹ Inter-American Convention on Extradition, in: ILM 1981, S. 723ff.

¹⁰⁰ Text: UNTS, Bd. 75, S. 287ff.; BGBl. 1954 II 729.

¹⁰¹ Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Rdnr 132.

Einige Autoren¹⁰² bejahen die völkergewohnheitsrechtliche Verankerung des Refoulement-Verbots ohne weitere Begründung. Ausgehend von der Bedeutung des Völkergewohnheitsrechts wird es jedoch als notwendig erachtet, zu untersuchen, ob die genannten Voraussetzungen vorliegen und dadurch der Grundsatz des Non-refoulement als Völkergewohnheitsrecht gelten kann. Denn Völkergewohnheitsrecht bindet jeden Staat unabhängig von seinen vertraglichen Verpflichtungen. Im Fall des Non-refoulement würde das bedeuten, daß jedem Flüchtling der Schutz vor Refoulement gewährt werden müßte.

Die heutige Staatenpraxis zeigt, daß Staaten regelmäßig darauf verzichten, Flüchtlinge in den Verfolgerstaat zurückzuweisen.¹⁰³ Insbesondere zu nennen sind die EU-Staaten, sowie Norwegen und die Schweiz, die sich zwingend an das Refoulement-Verbot halten.¹⁰⁴

Daneben müßte aber eine Rechtsüberzeugung der Staaten bestehen. Diese Rechtsüberzeugung könnte zum Ausdruck kommen durch die Verankerung des Refoulement-Verbots in Verträgen, Resolutionen, offiziellen Konventionsentwürfen, etc.

2. Ausbildung von Rechtsüberzeugung durch:

a) *Vertragliche Verankerung*

Der Internationale Gerichtshof hat im Nordsee-Festlandssockel-Fall¹⁰⁵ ausgeführt, daß für die Anerkennung einer Regel als Norm des Völkergewohnheitsrecht erforderlich ist, daß das Vertragswerk sehr breit, repräsentativ ist und vor allem besonders interessierte Staaten umfassen muß. Ferner ist eine häufige und praktisch uniforme Staatenpraxis Voraussetzung. Der aktuelle Ratifikationsstand (GFK:132, UNKF: 105, IPbpR: 144, EMRK: 41, AMRK: 25, OAU-Konv.: 45) zeigt zum einen, daß die Zahl der Ratifikationsstaaten bei einer Mitgliederzahl der UNO von momentan 185 noch nicht ausreichend ist. Insbesondere asiatische Staaten sind nicht an die ihnen zugänglichen Verträge gebunden. Zum anderen wird das Refoulement-Verbot in der Praxis von den Staaten nicht einheitlich angewendet, insbesondere weil es in unterschiedlichem

¹⁰² *Frowein / Kühner*, in: ZaöRV 1983 (43), S. 537 (551); *Weis*, Israel Yearbook on Human Rights 1971, S. 35 (42).

¹⁰³ *Gornig*, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 45.

¹⁰⁴ *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde, S. 88.

¹⁰⁵ ICJ Pleadings, Oral Arguments, Documents 1969, S. 1 (46ff.).

Maße eingeschränkt wird. Deshalb kann gegenwärtig aus der Interpartes-Geltung keine Erga-omnes-Wirkung geschlußfolgert werden.

b) Verankerung in Resolutionen

Das Refoulement-Verbot wurde aufgenommen in Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen und der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (bis 1974: Beratende Versammlung). Resolutionen sind zwar rechtlich unverbindlich, doch kann die in den Empfehlungen enthaltene *opinio iuris* eine vorhandene Staatenpraxis bestätigen oder durch nachfolgende Staatenpraxis bestätigt werden. Folglich dient die Bestätigung der Herausbildung einer Rechtsüberzeugung als Voraussetzung von Völkergewohnheitsrecht. Die Empfehlungen (recommendations) bringen die Bedeutung des Refoulement-Verbots zum Ausdruck.

Das Non-refoulement Prinzip ist unter anderem enthalten in:

- Deklaration der Generalversammlung der Vereinten Nationen über territoriales Asyl vom 14. Dezember 1967¹⁰⁶
- Empfehlung 434 der Beratenden Versammlung, 1965¹⁰⁷
- Resolution 14 des Europarats, 1967¹⁰⁸
- Empfehlung 769 der Parlamentarischen Versammlung, 1975¹⁰⁹
- Empfehlung 773 der Parlamentarischen Versammlung, 1976¹¹⁰
- Empfehlung 817 der Parlamentarischen Versammlung, 1977¹¹¹.

c) Offizielle Konventionsentwürfe

Das Refoulement-Verbot ist Bestandteil zahlreicher Konventionsentwürfe. Angeführt werden können:

¹⁰⁶ Res. 2312 XXII, Text bei: Kälin, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 68f.

¹⁰⁷ Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe, Recommandation 434 (1965).

¹⁰⁸ Res. (67) 14; Text: European Yearbook, Bd. XV (1967), S. 351.

¹⁰⁹ Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 769 (1975), relative au statut juridique des étrangers.

¹¹⁰ Recommandation 773 (1976), relative à la situation des réfugiés de facto.

¹¹¹ Recommandation 817 (1977), relative à certains aspects du droit d'asile.

- die Schlußakte der Bevollmächtigten-Konferenz zur Ausarbeitung eines Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 24. September 1954¹¹²; das Refoulement-Verbot wird darin als allgemein akzeptiert bezeichnet
- verschiedene Konventionentwürfe über territoriales Asyl.

d) *Entschließung des Exekutivkomitees des Programmes des Hohen Kommissars der VN für Flüchtlinge*

Die Entschließung zum Non-refoulement Prinzip des Exekutivkomitees des Programmes des Hohen Kommissars der VN für Flüchtlinge¹¹³ hat die steigende Bedeutung des Prinzips akzentuiert. Das Exekutivkomitee erklärt das Non-refoulement Prinzip als einen fundamentalen humanitären Grundsatz, welcher in zahlreichen internationalen Vereinbarungen aufgenommen wurde. Es wird danach als absolutes Rückweisungsverbot verstanden, das heißt die Flüchtlinge an der Grenze werden ausdrücklich erfaßt.

e) *Prinzipien des Asian-African Legal Consultative Committee*

1966 wurden Prinzipien für die Behandlung von Flüchtlingen durch das Asian-African Legal Consultative Committee verabschiedet. In Art. III Ziff. 3 der Prinzipien¹¹⁴ wurde das Refoulement-Verbot aufgenommen unter dem Vorbehalt der nationalen Sicherheit.

f) *Stellungnahmen anerkannter wissenschaftlicher Vereinigungen und Völkerrechtler*

Gemäß Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut werden die Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen als Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen herangezogen.

Die folgenden Ausarbeitungen, welche sich mit dem Refoulement-Verbot auseinandersetzen, sind in diesem Zusammenhang zu nennen:

¹¹² UN Doc. E/ CONF. 17/ 5 Revom 1.

¹¹³ Entschließung Nr. 6 (XXVII); Text: AVR Bd. 20 (1982), S. 469.

¹¹⁴ Text: ZaöRV, Bd 27 (1967), S. 133.

- Konvention über das Asylrecht aus dem Jahre 1967 von der Association for the Study of the World Refugee Problem (AWR)¹¹⁵
- Konventionsentwurf über territoriales Asyl aus dem Jahre 1972 unter Leitung des Carnegie Endowment for International Peace¹¹⁶
- Konventionsentwurf der International Law Association über territoriales Asyl aus dem Jahre 1972¹¹⁷
- Konventionsentwurf von Grahl-Madsen über territoriales Asyl¹¹⁸

3. Völkergewohnheitsrechtliche Geltung des Refoulement-Verbots?

Trotz der genannten Verankerungen ist die Annahme einer völkergewohnheitsrechtlichen Geltung des Refoulement-Verbots umstritten. Dabei können drei Ansichten unterschieden werden: bei dem Refoulement-Verbot handelt es sich a) bisher nur um Völkergewohnheitsrecht in statu nascendi, b) zumindest um regionales Völkergewohnheitsrecht und c) grundsätzlich um globales Völkergewohnheitsrecht.

a) *Völkergewohnheitsrecht in statu nascendi*

Dieser Ansicht¹¹⁹ nach ist die Anerkennung des Refoulement-Verbots als Völkergewohnheitsrecht noch nicht nachzuweisen. Ein Prozeß zunehmender Übereinstimmung der Staaten sei erkennbar, es herrschten aber noch unterschiedliche Meinungen über den genauen Inhalt des Prinzips. Diese Meinungsverschiedenheiten verhinderten die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht. Es könne sich deshalb beim Non-refoulement Prinzip nur um Völkerrecht in statu nascendi handeln.¹²⁰

Gegen dieses Argument spricht, daß es im Völkerrecht Prinzipien gibt, die inhaltlich nicht genau bestimmt sind, aber dennoch sogar als ius cogens gelten (z.B. das Folterverbot).

¹¹⁵ Text bei: *Veiter*, Asylrecht als Menschenrecht, S. 141ff.

¹¹⁶ Text bei: *Grahl-Madsen*, Territorial Asylum, S. 174ff.

¹¹⁷ Text bei: *Doehring*, in: ZaöRV, Bd 33 (1973), S. 56 (71f.).

¹¹⁸ Text bei: *Grahl-Madsen*, Territorial Asylum, S. 186ff.

¹¹⁹ *Gornig*, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 72f.; *Grahl-Madsen*, Territorial Asylum, S. 42.

¹²⁰ *Gornig*, in: EuGRZ 1986, S. 521ff.

b) Regionales Völkergewohnheitsrecht

Diese Meinung erkennt das Refoulement-Verbot zumindest als ein regionales Völkerrecht in Afrika, Lateinamerika und Europa an.¹²¹

Für europäische Staaten hat diese Anerkennung keine rechtliche Bedeutung. Denn sie sind bereits vertraglich an das Non-refoulement-Prinzip gebunden. Die vertraglichen Schwächen wurden aber bereits aufgezeigt: die notwendige Ableitung des Prinzips aus Art. 3 EMRK, der Streit über dessen Reichweite und ein schwacher Schutzmechanismus auf globaler Ebene. Ein europäischer Konsens könnte einen erneuten Versuch auslösen, das Refoulement-Verbot explizit und eindeutig in einem Zusatzprotokoll zur EMRK aufzunehmen und damit zumindest im Geltungsbereich der EMRK einen erhöhten Schutz zu erreichen. Der gemeinsame Wille der Staaten könnte alternativ auch zur Schaffung einer Europäischen Flüchtlingskonvention, welche einen effektiven Schutzmechanismus vorsieht, führen. Die regionale Funktionsweise könnte dann eine globale Vorbildfunktion ausüben.

c) Globales Völkergewohnheitsrecht

Diese Ansicht geht nicht auf eine regionale Abgrenzung ein. Sie bejaht statt dessen grundsätzlich die Geltung des Refoulement-Verbots als globales Völkergewohnheitsrecht und nimmt eine Differenzierung des Personenkreises vor.

i) Flüchtlinge im Sinne der GFK

Für Flüchtlinge im Sinne der GFK ist nach herrschender Meinung das Refoulement-Verbot (im engeren Sinn) zu einem Völkergewohnheitsrecht erstarkt.¹²² Dafür sprechen neben der Staatenpraxis die genannten Resolutionen und Empfehlungen, welche eine internationale Rechtsüberzeugung bestätigen. Ein zusätzliches Rechtsbewußtsein kann – wenn auch auf die Ratifikationsstaaten beschränkt – aus den internationalen und regionalen Abkommen abgeleitet werden. Folglich ist das Refoulement-Verbot nicht mehr nur eine Norm in statu nascendi, son-

¹²¹ Kälin, Das Prinzip des Non-refoulement, S. 83; Hailbronner, in: VJIL 26 (1986), S. 857 (867).

¹²² Frowein / Kühner, in: ZaöRV 43 (1983), S. 537 (551); Stenberg, Non-Expulsion and Non-refoulement, S. 268f., 279.

dem bereits bindendes Recht.¹²³ Für das Rechtsbewußtsein spricht ebenfalls, daß sich im Ernstfall kein Staat auf ein Recht zur Nichtbeachtung des Refoulement-Verbots beruft.¹²⁴

Ausgenommen ist wiederum die Zurückweisung an der Grenze.¹²⁵ Da die Staaten in der Praxis in der Regel Flüchtlinge, die ihr Territorium noch nicht betreten haben, nicht vom Non-refoulement Grundsatz ausschließen und die Ausweitung des Prinzips auf die Abweisung an der Grenze zum Teil in Verträgen, Resolutionen und Konventionsentwürfen festgehalten ist, kann von einem umfassenden Refoulement-Verbot in statu nascendi ausgegangen werden.¹²⁶

Das Refoulement-Verbot gilt demnach für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention als Völkergewohnheitsrecht. Die Zurückweisung an der Grenze ist davon noch nicht umfaßt.

ij) Personen im Sinne des Art. 3 UNFK

Eine weitere Personengruppe sind Flüchtlinge, welche nicht durch die GFK geschützt sind, aber in den Schutzbereich des Art. 3 UNFK fallen. Für diese Personen wird das Refoulement-Verbot ebenfalls unstrittig als Völkergewohnheitsrecht angesehen. Denn das Folterverbot gehört zu den menschenrechtlichen Mindeststandards des gegenwärtigen allgemeinen Völkerrechts (*ius cogens*).¹²⁷

Zudem nimmt kein Staat ein Recht auf Abschiebung in Anspruch.¹²⁸ Das schweizerische Bundesgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß der Grundsatz des Non-refoulement Völkergewohnheitsrecht ist.¹²⁹ Das Schrifttum sieht in der Auslieferung eines Flüchtlings bei konkret drohender Folter ebenfalls einen Verstoß gegen das Völkergewohnheitsrecht.¹³⁰

¹²³ *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde, S. 90.

¹²⁴ *Stenberg*, Non-Expulsion and Non-refoulement, S. 278.

¹²⁵ *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde, S. 90.

¹²⁶ So auch: *Zimmermann*, in: *ZaöRV* 53 (1993), S. 49 (57).

¹²⁷ Statt aller: *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde, S. 84.

¹²⁸ *Goodwin-Gill*, in: *VJIL*, 26 (1986), S. 897 (909).

¹²⁹ BGE 111 I b 70 E. 2a.

¹³⁰ *Goodwin-Gill*, in: *VJIL*, 26 (1986), S. 897 (912); *Hailbronner / Randelzhofer*, in: *EuGRZ* 1986, S. 641 (642).

Der mögliche Einwand, es müsse im einzelnen geklärt sein, welche Gefahren dem Flüchtenden in seinem Heimatstaat drohen müssen, um das Refoulement-Verbot anwenden zu können, ist nicht haltbar.¹³¹ Zum einen ist der Begriff der Folter ebenfalls international nicht genau bestimmt. Zum anderen wird das Refoulement-Verbot durch die jahrelange Rechtsprechung der EKMR und des EGMR konkretisiert.

Folglich existiert ein völkergewohnheitsrechtliches Gebot, Menschen nicht auszuliefern oder abzuschicken, wenn eine echte Foltergefahr in dem Heimatstaat droht. Die Abweisung an der Grenze ist von dem gewohnheitsrechtlichen Verbot nicht umfaßt. Der Streit um die Reichweite des Refoulement-Verbots verhindert das Entstehen einer entsprechenden Rechtsüberzeugung der Staaten.

iii) Humanitäre Flüchtlinge

Im Gegensatz zu den genannten Personengruppen ist eine hinreichend völkerrechtliche Praxis für das Vorhandensein einer allgemeinen Rechtspflicht zur vorübergehenden Aufnahme humanitärer Flüchtlinge nicht nachzuweisen.

Humanitäre Flüchtlinge sind Personen, welche die Kriterien der Genfer Flüchtlingskonvention für eine Anerkennung als politischer Flüchtling nicht erfüllen, das heißt vor allem Personen, die aus Bürgerkriegssituationen, kriegerischen Konflikten oder katastrophalen wirtschaftlichen Verhältnissen geflohen sind. Sie werden auch als „De-facto-Flüchtlinge“ oder „Displaced persons“ bezeichnet.¹³² Sie unterstehen nicht dem Schutz des Art. 3 EMRK, solange sie nur als Opfer nicht persönlich gegen sie gerichteter Gewalt oder Terror betroffen sind. Auch eine allgemeine Situation inneren Aufruhrs, Gewalt, Unterdrückung oder Menschenrechtsverletzungen reicht nicht aus, um eine konkrete Gefahr unmenschlicher Behandlung nachzuweisen.¹³³

Goodwin-Gill behauptet, daß der Schutz dieser Personengruppe bereits zum Völkergewohnheitsrecht erstarkt ist. Humanitäre Hilfe müsse unabhängig vom Flüchtlingsstatus im Sinne der GFK gewährt werden.¹³⁴ Dagegen sprechen aber fehlende staatliche Praxis sowie fehlende Rechts-

¹³¹ So auch: *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde, S. 86.

¹³² *Hailbronner*, in: ZAR 1987, S. 3.

¹³³ *Hailbronner*, in: ZAR 1987, S. 3 (10).

¹³⁴ *Goodwin-Gill*, *The Refugee in International Law*, S. 138f.

überzeugung der Staaten.¹³⁵ Die nationale Praxis ist in diesem Bereich sehr unterschiedlich¹³⁶ (siehe Schutzbereich im Sinne des Art. 3 EMRK). Es herrscht weder Übereinstimmung über die Gründe, aus denen ausnahmsweise aus humanitären Erwägungen Abschiebungen oder Abweisungen nicht vorgenommen werden, noch besteht Einigkeit darüber, welche Kategorien von Flüchtlingen einen besonderen humanitären Schutz genießen. Die zuständigen Behörden entscheiden auf der Grundlage eines weiten politischen Ermessens.¹³⁷ Die Gewährung vorläufigen Schutzes für humanitäre Flüchtlinge wird als eine völkerrechtlich nicht gebotene Hilfeleistung verstanden, welche eine Staat nach seinen Erfordernissen einschränken und von Bedingungen abhängig machen kann, z.B. finanzieller Unterstützung durch Drittstaaten oder Übernahmezusagen.¹³⁸

Positiv ist aber festzustellen, daß die Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppe nicht bezweifelt wird. Sie nimmt auf globaler, regionaler und nationaler Ebene eine zunehmend wichtige Rolle ein.¹³⁹ Die Zahl der De-facto-Flüchtlinge übersteigt faktisch diejenigen der Konventionsflüchtlinge. Das führt jedoch zu keiner völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht zur Aufnahme.¹⁴⁰

Für humanitäre Flüchtlinge ist das Refoulement-Verbot demnach nicht zum Völkergewohnheitsrecht erstarkt. Eine Schutzgewährung für diese Personengruppe wird als nicht gebotene Hilfeleistung verstanden.

d) Bewertung

Wie bereits ausgeführt, ist das Argument für die Annahme eines Völkergewohnheitsrechts in statu nascendi nicht haltbar. Die beiden anderen Herangehensweisen sind durchaus vertretbar. Regionale Entwicklungen stärken zum einen den Schutz der Personen in dieser Region. Darüber hinaus können sie globale Wirkungen auslösen. Die Einteilung der letzt-

¹³⁵ Hathaway, *The Law of Refugee Status*, S. 24f.; Hailbronner, in: *VJIL* 26 (1986), S. 857 (887).

¹³⁶ Hailbronner, *Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge*, S. 114ff.

¹³⁷ Hailbronner, *Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge*, S. 109.

¹³⁸ Hailbronner, in: *ZAR* 1987, S. 3 (8).

¹³⁹ Das zeigt insbesondere die Erweiterung des UNHCR-Mandats auf humanitäre Flüchtlinge.

¹⁴⁰ Hailbronner, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, Rdnr 264f.

genannten Ansicht in Personengruppen erscheint ebenfalls sinnvoll. Dadurch wird die Problematik der humanitären Flüchtlinge deutlich gemacht. Diese existiert ebenfalls in allen Regionen. Deshalb kann die regionale Betrachtung als eine Ergänzung zur Personeneinteilung angesehen werden.

C. Die Drittstaatenregelung

I. Hintergrund

Die Drittstaatenregelung wurde mit der Asylrechtsreform 1993 verabschiedet. Es ist eine europäische Gesamtregelung der Flüchtlingsproblematik mit dem Ziel einer Lastenverteilung zwischen den beteiligten Staaten, sowie der Beschleunigung des Asylverfahrens. Die Regelung besagt, daß denjenigen Personen eine Berufung auf ein Asylrecht verschlossen ist, die aus einem Mitgliedstaat der EG oder aus einem anderen Drittstaat einreisen, in dem die Anwendung des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist. Das bedeutet, daß es im Fall eines sicheren Drittstaates keiner Prüfung des Antrags auf Anerkennung des Flüchtlingsstatus bedarf. Die Zurückweisung oder Zurückschiebung von Asylsuchenden in sichere Drittstaaten ist ohne Prüfung des Asylgesuchs erlaubt.

Die Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Refoulement-Verbot ist nicht unumstritten.

II. Mögliche Unvereinbarkeiten mit dem Refoulement-Verbot

1. Zurückweisung an der Grenze

Zunächst kann auf das Problem der Auslegung des territorialen Anwendungsbereichs des Refoulement-Verbots verwiesen werden.¹⁴¹ Es ist fraglich, ob das Verbot der Ergreifung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auch auf Personen anwendbar ist, die sich erst an der Grenze des potentiellen Aufnahmelandes befinden.

¹⁴¹ *Hailbronner*, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 367.

2. Verfahrensrechtliche Ausgestaltung

Ein weiterer Problemkreis bezieht sich auf die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Drittstaatenregelung. Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) ist der Ansicht, daß das Refoulement-Verbot eine umfassende Einzelfallprüfung einer geltendgemachten Verfolgungsgefahr verlangt. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen ohne Prüfung des Asylgesuchs verstoßen deshalb gegen das Verbot. Der UNHCR leitet aus Art. 33 GFK ein Recht auf Zugang zum Asylverfahren ab.¹⁴² Eine Auslegung dieser Vorschrift gemäß Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge macht hingegen deutlich, daß aus dem Refoulement-Verbot der Genfer Flüchtlingskonvention keine individuellen Rechte auf Bereitstellung eines Prüfungsverfahrens im Einzelfall abgeleitet werden können.¹⁴³

3. Anforderungen an die Sicherheit eines Drittstaates

Umstritten sind ebenfalls die inhaltlichen Anforderungen an die Sicherheit eines Drittstaates. Einigkeit besteht darüber, daß Sicherheit die Abwesenheit von Verfolgung in dem Drittstaat bedeutet, sowie darüber hinaus Schutz vor Weiterschlebung in ein potentiell Verfolgerland. Der UNHCR verlangt von dem zurückschiebenden Staat eine weitreichende Aufklärungspflicht bezüglich der politischen und rechtlichen Situation im Aufnahmestaat und potentieller weiterer Aufnahmestaaten. Es soll geprüft werden, ob dem Flüchtling dort ein Aufenthalt mit humanitären Standards gewährt wird.¹⁴⁴ Derart weitgehende Aufklärungspflichten sind jedoch nicht vereinbar mit dem Grundsatz der Gebietshoheit eines Staates.

In den Londoner Beschlüssen der EG-Einwanderungsminister vom 30. November / 1. Dezember 1992 zum Asylrecht¹⁴⁵ sind bestimmte generelle Kriterien für die Bestimmung eines Landes als Aufnahmedrittland aufgeführt:

¹⁴² Hailbronner, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 368.

¹⁴³ Hailbronner, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 376.

¹⁴⁴ Hailbronner, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 369.

¹⁴⁵ Hailbronner, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 366f.

- (a) Für das Leben und die Freiheit des Asylbewerbers darf in diesen Drittländern keine Bedrohung gemäß Art. 33 des Genfer Abkommens bestehen.
- (b) Der Asylbewerber darf in dem Drittland weder Folter noch unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen zu gewärtigen haben.
- (c) Entweder muß dem Asylbewerber bereits Schutz in dem Drittland gewährt worden sein oder er muß an der Grenze oder im Hoheitsgebiet des Drittlands die Möglichkeit gehabt haben, sich um Schutz an die Behörden dieses Landes zu wenden, bevor er sich in den Mitgliedstaat begeben hat, in dem er um Asyl bittet, oder die Voraussetzungen für seine Aufnahme in einem Drittland müssen offensichtlich gegeben sein.
- (d) Der Asylbewerber muß im Aufnahmedrittland einen tatsächlichen Schutz gegen Aus- oder Zurückweisung im Sinne des Genfer Abkommens genießen.

4. Fehlende einheitliche Verfahrensweisen

Über die Verfahrensweisen zur Sicherstellung dieser Kriterien bestehen keine einheitlichen Vorstellungen. Jeder Mitgliedstaat urteilt selbst nach innerstaatlichen Regeln. Es soll aber gewährleistet sein, daß die nationalen Verfahren ein Zurückschieben in Verfolgerstaaten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausschließen. Eine absolute Sicherheit oder die Bereitstellung von Prüfungsverfahren können aus dem Refoulement-Verbot nicht abgeleitet werden.¹⁴⁶ Folglich können Vertragsstaaten auch generelle Verfahren der Feststellung der Verfolgungssicherheit von Drittstaaten einführen.

5. Kettenabschiebung

Problematisch erscheint bei der Drittstaatenregelung die Gefahr der wiederholten Weiterschlebung eines Ausländers, der sogenannten Kettenabschiebung. Ein Verbot der Kettenabschiebung ergibt sich aus Art. 33 GFK.¹⁴⁷ Die Europäische Menschenrechtskommission hat die Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK dann für möglich gehalten, wenn von vornherein das ernstliche Risiko besteht, daß ein Flüchtling zum „refu-

¹⁴⁶ Hailbronner, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 377.

¹⁴⁷ Zimmermann, in: ZaöRV 53 (1993), S. 49 (74f.).

gee in orbit“ wird (Beispiel: Weiterschlebung eines Staatenlosen, ohne daß einer der Staaten dafür eine Verantwortung übernimmt)¹⁴⁸.

III. Ergebnis

Die Drittstaatenregelung verstößt prinzipiell nicht gegen das Refoulement-Verbot. Die nationalen Verfahren müssen den oben gestellten Anforderungen entsprechen. Unter bestimmten Voraussetzungen können Kettenabschiebungen einen Verstoß gegen Art. 33 GFK, Art. 3 EMRK darstellen.¹⁴⁹

D. Umsetzung des Refoulement-Verbots in der Bundesrepublik Deutschland

I. Grundsätzliche ausländerrechtliche Regelungen

Die Einreise ist allgemein geregelt in § 1ff. AuslG i.V.m. § 9f. DVAuslG, die Abschiebung als Vollzug der Ausweisung in § 45ff. AuslG i.V.m. § 34ff. AsylVfG.

Die §§ 51, 53 AuslG entsprechen weitgehend den Inhalten der Art. 33 GFK, Art. 3 UNFK und Art. 3 EMRK.

§ 51 Abs. 1 AuslG entspricht Art. 33 Abs. 1 GFK. Die Schranke des Art. 33 Abs. 2 GFK wurde in § 51 Abs. 3 AuslG übernommen.

§ 53 Abs. 1 AuslG nimmt Bezug auf Art. 3 Abs. 1 UNFK. Zudem verbietet § 53 Abs. 2 AuslG die Abschiebung, wenn ein Staat den Ausländer wegen einer Straftat sucht und die Gefahr der Todesstrafe besteht. An dieser Stelle besteht ein weitergehender Schutz als auf völkerrechtlicher Ebene, da gemäß Art. 2 Abs. 1 EMRK, Art. 4 Abs. 2 AMRK, Art. 6 Abs. 2 IPbpR die Todesstrafe als zulässig erachtet wird. Hinzuweisen ist allerdings auf Zusatzprotokolle dieser Konventionen, welche das Ziel der Abschaffung der Todesstrafe verfolgen.¹⁵⁰

§ 53 Abs. 4 AuslG bestimmt weiterhin, daß eine Abschiebung verboten ist, wenn sich aus der EMRK ergibt, daß die Abschiebung unzulässig ist.

¹⁴⁸ Frowein / Peukert, EMRK, Art. 3 Rdnr. 25.

¹⁴⁹ Hailbronner, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 382f.

¹⁵⁰ Protokoll Nr. 6 zur EMRK (1983); 2. Fakultativprotokoll zum IPbpR (1989); Protokoll zur AMRK (1990). Dazu Weiß, Todesstrafe, S. 49 (72ff.).

II. Einzelfragen

Nachfolgend wird erläutert, wie das deutsche Recht bei der Behandlung bestimmter praktischer Probleme die internationalen Vorgaben verwirklicht. Alle erlassenen Regelungen entsprechen den völkerrechtlichen Standards.

1. Drittstaatenregelung

Die Drittstaatenklausel wurde infolge einer Grundgesetzänderung in Art. 16a Abs. 2 S. 1, 2 GG i.V.m. § 26a AsylVfG eingeführt. Sichere Drittstaaten außer den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind gemäß § 26a Abs. 2 AsylVfG i.V.m. Anlage I folgende Staaten: Finnland, Norwegen, Österreich, Polen, Schweden, Schweiz und die Tschechische Republik. Nach dieser Rechtslage ist die Bundesrepublik Deutschland ausschließlich von sicheren Drittstaaten umgeben. Das bedeutet, daß alle auf dem Landweg einreisenden Personen von vornherein nicht in den Schutzbereich des Asylgrundrechts fallen. Juristisch ist damit um Deutschland ein sogenannter „Cordon sanitaire“ gebildet.¹⁵¹ Die Prognose der zunehmenden Verschleierung der Reisewege deutet Vollzugsprobleme an.¹⁵² Die verfassungsrechtliche Regelvermutung der Verfolgungsfreiheit gemäß Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG kann von dem Ausländer widerlegt werden. Ansonsten ist der Asylantrag gemäß § 29a Abs.1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abzulehnen. Dem Asylsuchenden steht für die Überprüfung der Verwaltungsentscheidung nur ein verkürztes Verfahren zur Verfügung, § 36 AsylVfG.

Das Bundesverfassungsgericht erklärte die Drittstaatenklausel für verfassungsgemäß.¹⁵³

2. Flughafenregelung

Mit dem Gesetz zur Änderung asylverfahrens-, ausländer- und staatsangehörigkeitsrechtlicher Vorschriften wurde mit Wirkung zum 1. Juli 1993 die Regelung des § 18a in das Asylverfahrensgesetz aufgenommen.¹⁵⁴ Das ist eine Sonderregelung für den Fall, daß ein Asylantrag-

¹⁵¹ Schoch, in: DVBl 1993, S. 1161 (1164).

¹⁵² Schoch, in: DVBl 1993, S. 1161 (1164).

¹⁵³ BVerfGE 94, 49ff.

¹⁵⁴ Gesetz vom 30. Juni 1993, BGBl. I 1062.

steller über einen Flughafen ins Bundesgebiet einzureisen versucht. Gemäß § 18a Abs. 1 S.1 AsylVfG ist vor der Entscheidung über die Einreise ein Asylverfahren durchzuführen, soweit eine Unterbringung auf dem Flughafengelände während des Verfahrens möglich ist, in dem Fall, daß ein Ausländer aus einem sicheren Herkunftsstaat über einen Flughafen einreisen will und bei der Grenzbehörde um Asyl nachsucht. Das gleiche gilt nach Satz 2 für den um Asyl Nachsuchenden, der sich nicht mit einem gültigen Paß oder Paßersatz ausweist. Der Gesetzgeber beabsichtigte, dem Verhalten von Ausländern entgegenzutreten, die ihre Ausweispapiere Schleppern überlassen oder während der Reise vernichten.¹⁵⁵

Wird der weiten Auslegung des Art. 33 Abs. 1 GFK gefolgt, kann sich der Asylantragsteller, der im Transitbereich verbleibt, auf das Prinzip des Non-refoulement berufen. Dem wird durch das Asylverfahren nach § 18a AsylVfG insoweit Rechnung getragen, daß der Asylantragsteller aus dem sicheren Herkunftsstaat die Regelvermutung des Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG widerlegen kann und, abgeleitet aus Art. 3 EMRK, dem Ausländer die Gelegenheit zum Beweis der Tatsache gegeben wird, daß er im Sinne der Konvention individuell verfolgt wird.

3. Aufnahme von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen

Ausländern aus Kriegs- und Bürgerkriegsgebieten soll in der Bundesrepublik Deutschland ein vorübergehender Schutz gewährt werden. Aus dem Asylverfahren sind sie ausgenommen. Die Aufenthaltsbefugnis richtet sich nach § 32a AuslG. Im Zusammenhang mit dem humanitären Abschiebungsschutz kommen insbesondere Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 GG, Art. 3 EMRK sowie § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG in Betracht. Dafür müssen Inhalt und Umfang der für die rechtliche Bewertung von Bürgerkriegsgefahren maßgeblichen materiellen Kriterien untersucht werden.¹⁵⁶ Zu analysieren sind dafür die individuelle Gefahr, das Vorhandensein erheblicher Bürgerkriegsgefahren und die Gefahrenprognose.

Im Blick auf konkret-individuelle Bürgerkriegsgefahren erfährt der konventionsrechtliche Refoulementschutz eine Verstärkung durch den unmittelbaren Grundrechtsschutz: Im Ausland drohende konkrete Rechtsgutgefährdungen werden dann als Grundrechtsbedrohungen erheblich, wenn sie sich als ursächliche Folge konkreter Handlungen deutscher

¹⁵⁵ Kugelmann, in: ZAR 1994, S. 158.

¹⁵⁶ Marx, in: ZAR 1995, S. 151ff.

Behörden realisieren können.¹⁵⁷ Die deutschen Behörden sind daher gehindert, an der Auslieferung eines Verfolgten mitzuwirken, wenn dieser eine grausame, unmenschliche oder erniedrigende Strafe zu gewärtigen oder zu verbüßen hat.¹⁵⁸

Liegen die allgemeinen Voraussetzungen für eine humanitäre Duldung gemäß §§ 53 Abs. 6, 54 AuslG (genereller Abschiebestopp) nicht vor, so liegt es im Ermessen der Ausländerbehörde, eine Duldung zu erlassen, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen die vorübergehende weitere Anwesenheit eines Ausländers im Bundesgebiet erfordern, § 55 AuslG. Voraussetzung ist gemäß § 55 Abs. 3 AuslG, daß über die Zulässigkeit einer Abschiebung noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Mit der Duldung ist kein Aufenthalts- oder Arbeitsrecht verbunden. Statt dessen besitzt die Behörde Regelungsbefugnis. Sie kann die Duldung mit sachdienlichen Auflagen und Beschränkungen verbinden, z.B. dem Verbot, eine Erwerbstätigkeit auszuüben.¹⁵⁹

E. Vergleichende Bewertung

I. Geltung und Wirkung des Refoulement-Verbots

Das Refoulement-Verbot ist eine Einschränkung des Rückweisungsrechts eines Staates und damit die Pflicht zur Zufluchtsgewährung für den Fall, daß einer Person in dem Staat, in den sie ausgeliefert werden soll, die Verletzung fundamentaler Menschenrechte droht. Dieser Grundsatz ist in den genannten Konventionen und Auslieferungsverträgen unmittelbar oder mittelbar verankert.

Art. 3 EMRK ist in bezug auf Schutz vor Mißhandlung die in Europa praktisch bei weitem bedeutsamste Regelung. Das aus dieser Norm abgeleitete Refoulement-Verbot setzt entgegen den Bestimmungen in der Genfer Flüchtlingskonvention und der UN-Folterkonvention keine Verfolgungsgründe voraus, wodurch der geschützte Personenkreis erweitert wird. Rechtliche Besonderheiten können darin gesehen werden, daß aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GG gleichlautende Pflichten abgeleitet werden. Insofern ist das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK

¹⁵⁷ BVerfGE 60, 348 (354); BVerfGE 75, 1 (16f.).

¹⁵⁸ BVerfGE 75, 1 (17).

¹⁵⁹ *Hailbronner*, Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge, S. 35.

verfassungsrechtlich abgesichert.¹⁶⁰ Im Gegensatz zu Art. 33 GFK unterliegt Art. 3 EMRK der Auslegung durch eine internationale Gerichtsbarkeit, welche durch jeden Flüchtling mit der Behauptung angerufen werden kann, daß seine Rechte aus der EMRK verletzt seien. Die Einhaltung des Art. 3 EMRK kann folglich unter bestimmten Voraussetzungen in einem internationalen Rechtsschutzverfahren durchgesetzt werden (Art. 34 EMRK). Angesichts einer ähnlichen Interessenlage kann insoweit die Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK für die Auslegung des Art. 33 GFK genutzt werden.¹⁶¹

Art. 3 UNKF ist tatbestandlich enger als Art. 3 EMRK, da eine aufenthaltsbeendende Maßnahme nur bei drohender Folter und nicht bereits bei unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verboten ist. Das bedeutet konkret, daß bei Verletzung von Art. 3 UNKF stets auch Art. 3 EMRK verletzt ist, der aber ein strengeres Rechtsschutzsystem vorsieht als Art. 3 UNKF. Deshalb hat Art. 3 UNKF im Geltungsbereich der EMRK keine eigenständige Bedeutung.¹⁶²

Der Grundsatz des Non-refoulement mit der Folge der Pflicht zur Schutzgewährung ist für Flüchtlinge der Genfer Flüchtlingskonvention sowie für Personen, denen eine echte Foltergefahr im Sinne des Art. 3 UNKF in dem Herkunftsstaat droht, nach herrschender Meinung zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt. Er bindet folglich alle Staaten unabhängig von internationalen Abkommen. Die Abweisung an der Grenze ist mangels Rechtsüberzeugung der Staaten von dem gewohnheitsrechtlichen Verbot noch nicht umfaßt. Dieses umfassende Verständnis des Refoulement-Verbots befindet sich in statu nascendi. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung zur vorübergehenden Aufnahme humanitärer Flüchtlinge, welche sich auf der Flucht vor Bürgerkriegen, inneren Unruhen, bewaffneten Konflikten oder Naturkatastrophen befinden, ist dagegen bislang weder aus der Staatenpraxis noch aus völkerrechtlichen Verträgen ableitbar. Eine Schutzgewährung wird gegenwärtig als eine völkerrechtlich nicht gebotene Hilfeleistung verstanden. Die Zahl der Humanitären Flüchtlinge übersteigt die der Konventionsflüchtlinge. Aufgrund der hohen Zahl Betroffener ist es notwendig, De-facto-Flüchtlinge in eine koordinierte Asylpolitik einzubeziehen.

¹⁶⁰ BVerfGE 75, 1 (1f.).

¹⁶¹ *Hailbronner*, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung, S. 370.

¹⁶² *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde, S. 82; Allerdings zieht der EGMR in dem Urt. vom 28. 07.1999 in dem Fall *Selmouni ./. France* Art. 1 UNKF für die Auslegung von Art. 3 EMRK heran.

Zu beachten sind andererseits als Ausdruck der staatlichen Souveränität die Beschränkungen, die in der Staatenpraxis bislang zum Schutz der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung, insbesondere im Falle von Massenflüchtlingsbewegungen für unabdingbar gehalten worden sind. Zudem werden hohe Anforderungen gestellt, eine konkrete individuelle Gefahr zu belegen.

Die Drittstaatenregelung verletzt grundsätzlich das Non-refoulement Prinzip nicht. Die verfahrensrechtlich freien Ausgestaltungen der Regelung in den Vertragsstaaten müssen bestimmten Anforderungen genügen. Kettenabschiebungen können einen Verstoß gegen Art. 33 GFK und Art. 3 EMRK darstellen.

II. Bedeutung des Refoulement-Verbots als Recht des einzelnen

Das Refoulement-Verbot gewährleistet lediglich einen Mindestschutz vor Verfolgung, hingegen kein Recht auf Asyl oder auf Zugang zum Asylverfahren oder andere Vergünstigungen. Das Refoulement-Verbot verpflichtet in erster Linie Staaten, eine Person vor Verfolgung zu schützen. Für den einzelnen wirkt die Verpflichtung nur als Reflex. Die Flüchtlingskonventionen enthalten keine subjektiven öffentlichen Rechte. In den Menschenrechtskonventionen ist ein solches Recht nicht explizit genannt. Die Ableitung aus Art. 3, 2 und 4 EMRK zeigt jedoch, daß das Refoulement-Verbot als Menschenrecht konzipiert ist für die Personen, denen schwere Menschenrechtsverletzungen in dem Herkunftsstaat drohen.¹⁶³ Die tatsächliche Umsetzung des Konzepts muß aber noch erfolgen. Den humanitären Erwägungen stehen staatliche Schutzinteressen gegenüber. Eine Entwicklung zum positiven Menschenrecht könnte beschleunigt werden durch Rechtsansprüche des Aufnahmelandes gegen die internationale Gemeinschaft, zwischenstaatliche Solidaritäts- und Kooperationspflichten, sowie insbesondere Regeln, die Staaten zur Verantwortung ziehen, welche die Entstehung von Massenflüchtlingsströmen verursacht haben.¹⁶⁴

Voraussetzung dafür, daß ein subjektives Recht auf Non-refoulement auf europäischer Ebene bestünde, wäre eine ausdrückliche Regelung. Dies könnte entweder in einem Zusatzprotokoll zur EMRK oder in einer

¹⁶³ Gornig, Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, S. 95f.

¹⁶⁴ Hailbronner, in: ZAR 1987, S. 3 (9); Hailbronner, Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge, S. 135ff.

Europäische Flüchtlingskonvention geschehen, mittels derer dieses Recht auch effektiv durchgesetzt werden könnte.

Dies besagt nicht, daß der einzelne im heutigen Regelungsstand völlig rechtsschutzlos ist. Die vorhandene Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen in Form der Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung von Art. 3 EMRK, der innerstaatlichen Beschwerdemöglichkeit bei Verletzung der Rechte oder Freiheiten gemäß Art. 13 EMRK, der Individualbeschwerde vor dem Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen wegen Verletzung von Art. 7 IPbPR, sowie vor dem Folterausschuß gemäß Art. 22 UNFK. Diese Rechte auf der globalen Ebene stehen allerdings unter dem Vorbehalt, daß der jeweilige Verletzterstaat die Zuständigkeit der angerufenen Instanz zur Entgegennahme und Prüfung von Mitteilungen einzelner Personen anerkannt hat.

Literaturverzeichnis

Alleweldt, Ralf:

Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe,
Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht Bd. 126,
Berlin u.a. 1996, (zitiert: *Alleweldt*, Schutz vor Abschiebung).

Amann, Christine:

Die Rechte des Flüchtlings. Die materiellen Rechte im Lichte der travaux préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung,
Baden-Baden 1994, (zitiert: *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings).

Doehring, Karl:

Abweisung, in: Strupp, Karl / Schlochauer, Hans-Jürgen (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, Berlin 1960, (zitiert: *Doehring*, in: Strupp / Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1).

Doehring, Karl:

Asylrecht und Staatsschutz, in: ZaöRV Bd. 26 (1966), S. 33ff.

Frowein, Jochen Abraham / Kühner, Rolf:

Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung, in: ZaöRV Bd. 43 (1983), S. 537ff.

Frowein, Jochen Abraham / Peukert, Wolfgang:

Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage
Kehl 1996, (zitiert: *Frowein / Peukert*, EMRK).

Goodwin-Gill, Guy:

Non-Refoulement and the New Asylum Seekers, in: Virginia Journal of International Law (VJIL) 26 (1986), S. 897ff.

Goodwin-Gill, Guy:

The Refugee in International Law, 2. Edition Oxford 1996,
(zitiert: *Goodwin-Gill*, The Refugee)

Gornig, Gilbert-Hanno:

Das „Non-refoulement“-Prinzip, ein Menschenrecht „in statu nascendi“,
in: EuGRZ 1986, S. 521ff.

Gornig, Gilbert-Hanno:

Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, Abhandlungen zu Flüchtlingsfragen Vol. XVIII, Wien 1987, (zitiert: *Gornig*, Das Refoulement-Verbot).

Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.):

Völkerrecht, Bearb. von Bothe, M. / Hailbronner, K. / Klein, E. / Kunig, Ph. / Schröder, M. / Graf Vitzthum, W.; Berlin, New York 1997, (zitiert: *Bearbeiter*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht).

Grahl-Madsen, Ate:

The Status of Refugees in International Law, vol. II, Leyden 1972, (zitiert: *Grahl-Madsen*, The Status of Refugees, vol. II)

Grahl-Madsen, Ate:

Territorial Asylum, Stockholm 1980.

Hailbronner, Kay:

Asylrecht im Völkerrecht, in: Beitz, Wolfgang / Wollenschläger, Michael (Hrsg.), Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, Baden-Baden 1980, (zitiert: *Hailbronner*, in: Beitz / Wollenschläger (Hrsg.), Bd. 1).

Hailbronner, Kay:

Non-Refoulement and „Humanitarian“ Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?, in: Virginia Journal of International Law (VJIL) 26 (1986), S. 857ff.

Hailbronner, Kay:

Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge im Völkerrecht, in: Zeitschrift für ausländisches Recht (ZAR) 1987, S. 3ff.

Hailbronner, Kay:

The Concept of Safe Country and Expeditions Asylum Procedures: A Western European Perspective, in: International Journal of Refugee Law (IJRL) 5 (1993), S. 31ff.

Hailbronner, Kay:

Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge in den EG-Staaten. Rechtsvergleichung und europäische Harmonisierung, Baden-Baden 1993, (zitiert: *Hailbronner*, Rechtsstellung).

Hailbronner, Kay:

Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung (Art. 33 GK und Art. 3 EMRK), in: Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 365ff.,
(zitiert: *Hailbronner*, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung).

Hailbronner, Kay:

Die europäische Asylrechtsharmonisierung nach dem Vertrag von Maastricht, in: Zeitschrift für ausländisches Recht (ZAR) 1995, S. 3ff.

Hailbronner, Kay / Randelzhofer, Albrecht:

Zur Zeichnung der UN-Folterkonvention durch die Bundesrepublik Deutschland, in: EuGRZ 1986, S. 641ff.

Hathaway, James C.:

The Law of Refugee Status, Canada 1996.

Huber, Berthold:

Voraussetzungen der Anerkennungsfähigkeit einer Asylentscheidung eines anderen EG-Mitgliedstaates, in: Barwig, Klaus / Brinkmann, Gisbert / Huber, Berthold / Lörcher, Klaus / Schumacher, Christoph (Hrsg.), Asyl nach Änderung des Grundgesetzes, S. 123ff., Baden-Baden 1994, (zitiert: *Huber*, in: Barwig / Brinkmann / Huber / Lörcher / Schumacher).

Kälin, Walter:

Das Prinzip des Non-refoulement, Bern, Frankfurt/ Main 1982.

Kimminich, Otto:

Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1980.

Kugelman, Dieter:

Verfassungsmäßigkeit der Flughafenregelung des § 18a AsylVfG, in: Zeitschrift für ausländisches Recht (ZAR) 1994, S. 158ff.

Marx, Reinhard:

Der Begriff des politischen Flüchtlings nach Völkerrecht und dem Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: ZRP 1980, S. 192ff.

Marx, Reinhard:

Refoulementschutz für Bürgerkriegsflüchtlinge, in: Zeitschrift für ausländisches Recht (ZAR) 1995, 151ff.

Schoch, Friedrich:

Das neue Asylrecht: gemäß Art. 16a GG, in: DVBl 1993, S. 1161ff.

Stenberg, Gunnel:

Non-Expulsion and Non-Refoulement, Uppsala 1989.

Ulmer, Mathias:

Asylrecht und Menschenwürde: Zur Problematik der „Sicheren Drittstaaten“ nach Art. 16a Abs.2 u. 5 GG und die Harmonisierung des Asylrechts in Europa, Frankfurt 1996, (zitiert: *Ulmer*, Asylrecht und Menschenwürde).

Veiter, Theodor:

Asylrecht als Menschenrecht. Flüchtlingsfragen im Weltjahr der Menschenrechte, Wien 1969, (zitiert: *Veiter*, Asylrecht als Menschenrecht).

Vevstad, Vigdis:

Refugee Protection. A European Challenge, Tano Aschehoug 1996, (zitiert: *Vevstad*, Refugee Protection).

Weis, Paul:

Human Rights and Refugees, in: Israel Yearbook on Human Rights, vol.1 (1971), S. 35ff.

Weiß, Norman:

Schutz vor Folter: Rechtliche Grundlagen und Durchsetzungsmechanismen in: Weiß, Norman / Engel, Dirk / d'Amato, Gianni, Menschenrechte - Vorträge zu ausgewählten Fragen, 1997, S. 57 - 87, (zitiert: *Weiß*, Schutz vor Folter).

Weiß, Norman:

Die Todesstrafe aus völkerrechtlicher Sicht, in: Boulanger, Christian / Heyes, Vera / Hanfling, Philip (Hrsg.), Zur Aktualität der Todesstrafe, Interdisziplinäre Beiträge gegen eine unmenschliche, grausame und erniedrigende Strafe, 1997, S. 69 - 84, (zitiert: *Weiß*, Todesstrafe).

Zimmermann, Andreas:

Asylum Law in the Federal Republic of Germany in the Context of International Law, in: ZaöRV 53 (1993), S. 49ff.

Aus der Schriftenreihe
des Menschenrechtszentrums der Universität Potsdam

Band 1 Eckart Klein (ed.)

The Institution of a Commissioner for Human Rights and Minorities and the Prevention of Human Rights Violations

In diesem Band sind die Ergebnisse eines Kolloquiums zahlreicher Experten aus dem In- und Ausland veröffentlicht, das im Dezember 1994 in Potsdam stattfand. Die Referate erläutern die Mandate des Hochkommissars für Menschenrechte der Vereinten Nationen, des Hochkommissars für Nationale Minderheiten der OSZE und des Kommissars des Rates der Ostseestaaten für demokratische Institutionen und Menschenrechte einschließlich der Rechte von Personen, die Minderheiten angehören. Die Aktivitäten der Kommissare werden vorgestellt und die Bedeutung von Deeskalation und Prävention an den Beispielen des Ruanda-Konflikts und der Situation in den Baltischen Staaten erläutert.

Das Buch stellt die Institution des Menschenrechts- oder Minderheitenkommissars vor, bietet die Möglichkeit des Vergleichs dreier Modelle und erläutert den Prozeß, der der Schaffung dieser Institution im Bereich der Vereinten Nationen vorausgegangen ist. Es führt in die Bedeutung der Prävention für den Menschenrechtsschutz ein und wendet sich an Praktiker und Wissenschaftler aller Disziplinen, die sich mit dieser Thematik beschäftigen.

1995, 84 S., kart., 24,80 DM / 181,- ÖS / 23,- Sfr, ISBN 3-87061-512-5

Band 2 Eckart Klein (Hrsg.)

Stille Diplomatie oder Publizität? Überlegungen zum effektiven Schutz der Menschenrechte

Wechselseitige Erwartungen an Wissenschaft und Menschenrechtsorganisationen

Mit diesem Buch legt das Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam den zweiten Band seiner Schriften vor. Es enthält die Ergebnisse einer Tagung, die im September 1995 in Potsdam stattfand und sich in zwei Arbeitssitzungen gliederte.

Das Menschenrechtszentrum hatte Vertreter des Auswärtigen Amtes, der Wissenschaft und von Menschenrechtsorganisationen zu seinem zweiten Kolloquium eingeladen, um zu erörtern, ob stille Diplomatie oder Publizität einen effektiveren Schutz der Menschenrechte ermöglicht. Drei Referate (Wolfram Karl, Wolfgang Gerz, Heiner Bielefeldt) werden von zahlreichen Statements (u.a. Ignatz Bubis, Knut Ipsen, Werner Lotjke) ergänzt.

Die zweite Arbeitssitzung beschäftigte sich mit den wechselseitigen Erwartungen an Menschenrechtsorganisationen und Wissenschaft. Bestehende Kommunikationsdefizite sollten erkannt und Vorschläge für einen verbesserten Dialog formuliert werden. Zwei Statements (Klaus Hüfner, Manfred Mohr) steckten die unterschiedlichen Positionen ab.

Beide Abschnitte werden durch einleitende Überlegungen (Eckart Klein) und Zusammenfassungen der Diskussion (Norman Weiß) komplettiert.

1996, 172 S., kart., 48,- DM / 350,- ÖS / 44,50 Sfr, ISBN 3-87061-540-7

Band 3 Norman Weiß, Dirk Engel, Gianni d'Amato

Menschenrechte

Vorträge zu ausgewählten Fragen

Nach einer Einführung in den Menschenrechtsschutz auf der europäischen Ebene, die die verschiedenen Institutionen, Garantien und Überwachungsmechanismen vorstellt, werden die historische Entwicklung des Minderheitenschutzes und seine heutige Ausformung beschrieben. Ein nächster Teil behandelt den Schutz vor Folter auf internationaler und europäischer Ebene und geht auf Fragen ein, die sich in diesem Zusammenhang für die Bundesrepublik Deutschland stellen; ein weiterer Abschnitt erörtert die sprachrechtliche Situation von Minderheiten, wobei besonderes Augenmerk auf die Rechtsentwicklung in Europa gelegt wird. Schließlich wird der Zusammenhang von Rassismus und Menschenrechten in ihrer reaktiven Beziehung diskutiert.

1996, 143 S., kart., 40,- DM / 292,- ÖS / 37,- Sfr, ISBN 3-87061-606-7

Band 4 Christian Scherer-Leydecker

Minderheiten und sonstige ethnische Gruppen

Eine Studie zur kulturellen Identität im Völkerrecht

Von besonderer Bedeutung ist der Minderheitenschutz, darüber hinaus erstreckt sich die Studie auf den Schutz kultureller Identitäten im Zusammenhang mit dem allgemeinen Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben, dem Schutz von Urbevölkerungen und dem Wanderarbeitnehmerschutz. Neben den universellen Arbeiten in den Vereinten Nationen und der UNESCO werden die regionalen Schutzinstrumente in Europa, im Rahmen der OSZE, in Amerika und in Afrika behandelt.

1997, 385 S., kart., 78,- DM / 569,- ÖS / 71,- Sfr, ISBN 3-87061-678-4

Band 5 Eckart Klein (ed.)

The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations

Der Band enthält die Referate der deutschen Mitglieder in vier wichtigen Kontrollgremien der Vereinten Nationen (Menschenrechtsausschuß nach dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte [HRC], Ausschuß nach dem Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte [CSECR], Ausschuß nach der Konvention zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung [CERD], Ausschuß nach dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau [CEDAW]). Sie behandeln die Staatenberichtsverfahren, die die jeweiligen Verträge zur Überwachung der innerstaatlichen Umsetzung und Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen vorsehen. Anschließend diskutierten die Ausschußmitglieder mit weiteren Experten der Vereinten Nationen, Wissenschaftlern und Regierungsvertretern. Neben den Inhalten der Staatenberichte, der Gestaltung des Berichtsverfahrens und der Bewertung der Berichte wurden Fragen im Zusammenhang mit Mehrfachgarantien, dem sogenannten Overlapping, erörtert.

1998, 208 S., kart., 48,- DM / 350,- ÖS / 44,50 Sfr, ISBN 3-87061-636-9



BERLIN VERLAG Arno Spitz GmbH

Pacelliallee 5 • 14195 Berlin • Tel. 030 / 84 17 70-0 • Fax 030 / 84 17 70-21
E-Mail: berlin-verlag.spitz@t-online.de • Internet: <http://www.berlin-verlag.de>

Das Massenvertreibungsverbot im Völkerrecht

Geprüft werden in dieser Arbeit u.a. die einschlägigen völkerrechtlichen Vertragswerke, insbesondere die Menschenrechtskonvention, das humanitäre Völkerrecht, aber auch der friedensbedrohende Charakter der Vertreibung i.S.d. Satzung der Vereinten Nationen. Behandelt werden Probleme der Abgrenzung direkter zu indirekten Maßnahmen der Vertreibung, der Zurechenbarkeit von Vertreibungshandlungen, der Staatenverantwortlichkeit. In die Untersuchung des Völkergewohnheitsrechts werden zuvörderst die Charta des Militärgerichtshofes in Nürnberg und seine Rechtsprechung einbezogen sowie die weitere Entwicklung im Rahmen der Vereinten Nationen. Anhand von Reaktionen der Staatengemeinschaft auf Vertreibungsgefahren, z.B. in Bosnien-Herzegowina, Zypern oder Ruanda, wird u.a. festgestellt, daß bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen, die Massenvertreibung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit geahndet wird.

1999, 502 S., kart., 96,- DM / 701,- ÖS / 87,50 Sfr, ISBN 3-87061-866-3

Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private

Unterschieden wird in der vorliegenden Untersuchung zwischen dem Schutz vor realen Eingriffen Privater und Eingriffen, die nur vermeintlich von Privaten, tatsächlich aber vom Staat ausgehen. Anhand dieser Unterscheidung werden alle Möglichkeiten eines solchen Schutzes – Drittwirkung der Menschenrechte, staatliche Schutzpflichten und Zurechnung vermeintlich privaten Handelns zum Staat – behandelt und analysiert. Die Untersuchung hat die drei großen menschenrechtlichen Vertragswerke – die Europäische Menschenrechtskonvention, die Inter-Amerikanische Menschenrechtskonvention und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte – zum Gegenstand. Ergänzend und vergleichend werden weitere Konventionen zum Schutz spezieller Menschenrechte sowie die Afrikanische Menschenrechtskonvention herangezogen.

1999, 314 S., kart., 62,- DM / 453,- ÖS / 56,50 Sfr, ISBN 3-87061-854-X

Zur Aktualität der Todesstrafe

Interdisziplinäre Beiträge gegen eine unmenschliche, grausame und erniedrigende Strafe

Obwohl die Anwendung der Todesstrafe weltweit im Abnehmen begriffen ist, besitzt diese Strafe nach wie vor eine erschreckende Aktualität. Auf der einen Seite benutzen Terrorregime sie zur Ausschaltung unliebsamer Gegner, auf der anderen Seite wird der Todesstrafe auch in Rechtsstaaten wie den USA weithin große Akzeptanz entgegengebracht.

Dieser Band, der das Ergebnis einer von amnesty international organisierten interdisziplinären Ringvorlesung an der Freien Universität Berlin ist, untersucht die Todesstrafe aus verschiedenen Blickwinkeln (Jura, Philosophie, Psychiatrie und Sozialwissenschaften) und versucht der Frage nachzugehen, warum diese Strafform noch heute so aktuell ist. Das Länderbeispiel USA steht dabei im Vordergrund.

Aus dem Inhalt:

Olaf Hohmann:
Die Geschichte der Todesstrafe in Deutschland

Georg Lohmann:
Die Todesstrafe aus philosophischer Sicht

Klaus Rogall:
Justizmord? Todesstrafe im Strafrecht

Norman Weiß:
Die Todesstrafe aus völkerrechtlicher Sicht

Michael Huber, Torsten Lucas:
Mediziner und Todesstrafe: Täter, Opfer, Gutachter

Eileen Börner:
Die Anwendung der Todesstrafe in den USA

Carel Mohn:
Die Funktionalisierung der Todesstrafe in den USA –
Eine Frage der Politik

1997, 165 S., kart., 29,- DM / 212,- ÖS / 27,- Sfr, ISBN 3-87061-671-7

Bestellschein

Fax 072 21 / 21 04 51

als Fensterbrief verschicken

BERLIN VERLAG
Arno Spitz GmbH
Auslieferung NOMOS Verlag
Waldseestraße 3-5

76530 Baden-Baden

Hiermit bestelle ich durch die Buchhandlung:*

.....
..... Bitte senden Sie mir kostenlos Ihren Verlagsprospekt.

..... Scherer-Leydecker/Minderheiten, ISBN -678-4

..... Klein/The Monitoring System, ISBN -636-9

..... Boulanger, Heyes, Hanfling/Todesstrafe, ISBN -671-7

.....
.....

Name

Straße

PLZ und Ort

Datum/Unterschrift.....

*Falls ich nicht durch eine Buchhandlung betreut werde, direkt bei der Auslieferung NOMOS.

Studien zu Grund- und Menschenrechten

Mit dieser Reihe wird ein Forum für Forschungsarbeiten eröffnet, die sich mit Fragen des internationalen, regionalen und nationalen Menschenrechtsschutzes befassen. Die Studien nehmen Arbeiten, die im Menschenrechtszentrum selbst entstanden sind, ebenso auf wie Gastvorträge, die an der Universität Potsdam gehalten wurden.

Studien zu Grund- und Menschenrechten erscheinen in loser Folge; Hefte werden gegen eine Schutzgebühr von jeweils 10.- DM abgegeben.

Bisher erschienen:

Die neuen Mitgliedstaaten des Europarates im Spiegel der Rechtsprechung der Straßburger Organe — eine erste Bilanz, *N. Weiß*, Heft 1 (Mai 1998), 30 S.

„Menschenrechte für alle“ — 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, mit Beiträgen von *E. Schmidt-Jortzig*, *Th. Buergenthal*, *H. C. Krüger*, *N. Weiß*, *E. Klein*, Heft 2 (März 1999), 52 S.

In Vorbereitung:

- Die Bedeutung von Menschenrechtsklauseln für die Außenbeziehungen und Entwicklungshilfeabkommen der EG/EU
- Der Sprachgebrauch in den Abschließenden Bemerkungen des Menschenrechtsausschusses nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte
- Auswertung der Tätigkeit des Ausschusses zur Beseitigung jeder Form des Rassismus (CERD) der Vereinten Nationen
- Internet: Menschenrechtsverletzungen durch staatliche Regulation?

**Menschenrechtszentrum
der Universität Potsdam**

Heinestraße 1, D - 14 482 Potsdam

Tel.: 03 31 - 70 76 72 Fax: 03 31 - 71 92 99

E-mail: mrz@rz.uni-potsdam.de

<http://enterprise.rz.uni-potsdam.de/u/mrz/index.htm>

ISSN: 1435 - 9154