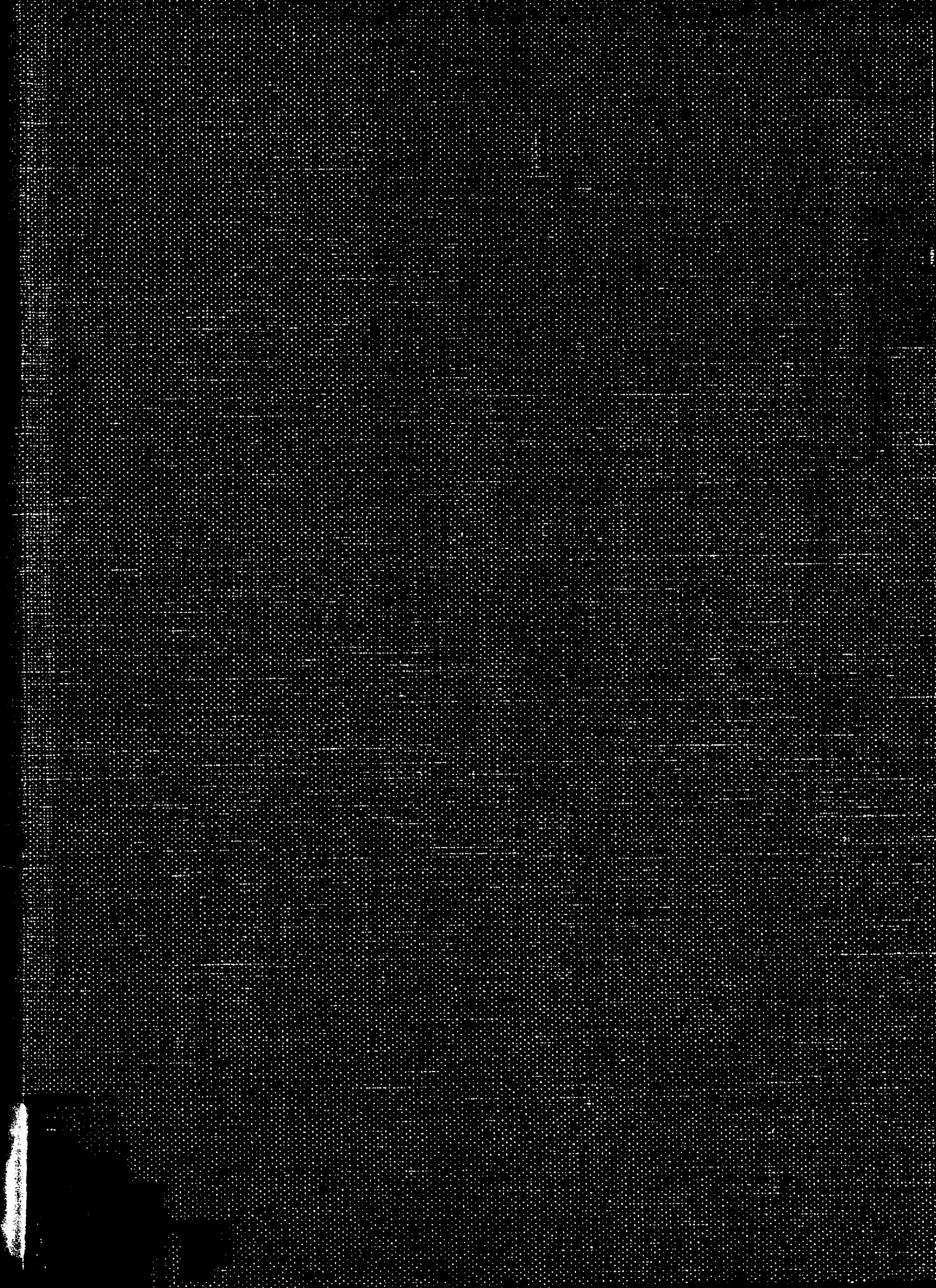

European University Library

3 0001 0015 0491 1

Dkfgj

ACH

LAW
Dkfg9
ACH

Alberto Achermann

DIE VÖLKERRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT FLÜCHTLINGE-VERURSACHENDER STAATEN

Eingereicht zur Erlangung des Grades eines Master of Legal Studies in Comparative, European and International Law (LLM)

des Europäischen Hochschulinstituts Florenz

Supervisor: Professor Antonio Cassese

Bern, im Februar 1993

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis 5

I. EINLEITUNG 7

II. PROBLEMSTELLUNG 9
1. Die aktuelle Situation 9
2. Reaktionen in Europa 10
2.1. National 10
2.2. Europäische Zusammenarbeit 12
3. Misserfolg der Asylpolitik 13
4. Asylproblem oder Asylbewerberproblem? 14
5. Grenzen des Asylparadigmas 15
6. Gefordert: eine umfassende Flüchtlingspolitik 17
7. Druck auf den Verursacherstaat: Erlaubte oder verbotene Intervention? 20
8. Zum Inhalt dieser Arbeit 22

III. DER VÖLKERRECHTLICHE SCHUTZ DES FLÜCHTLINGS 24
1. Hintergrund 24
2. Die Genfer Flüchtlingskonvention 26
3. Das Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) 27
4. Flüchtlingsbegriff und Flüchtlingskategorien 28
4.1. Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention 28
4.2. De-Facto-Flüchtlinge im engeren Sinn 29
4.3. Gewaltflüchtlinge 30
4.4. "Wirtschaftsflüchtlinge" 30
5. Gewaltflüchtlinge 31
5.1. Der Begriff "Gewaltflüchtling" 31
a) Ausgangspunkt 31
b) Mögliche Elemente eines Gewaltflüchtlingsbegriffs 34
5.2. Gewaltflüchtlinge als quantitativ gewichtige Kategorie 39
5.3. Kein Asyl für Gewaltflüchtlinge 42
a) Enge Auslegung des Flüchtlingsbegriffes 42
b) Anlage des Flüchtlingsbegriffes 44
5.4. Neuere völkerrechtliche Ansätze zum Schutze von Gewaltflüchtlingen 47
5.5. Völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung zur vorläufigen Aufnahme von Gewaltflüchtlingen? 50
6. Zulässigkeit der Repatriierung 52

IV. DER VERURSACHERSTAAT - DRITTER AKTEUR IM FLÜCHTLINGSDRAMA 55
1. Ausblenden der Verantwortlichkeit des Verursacherstaates in der Nachkriegszeit 55
2. Neuere Tendenzen auf Ebene der UNO 56
2.1. Die geänderte Situation 56
2.2. Der Vorschlag Australiens 57
2.3. Die kanadische Initiative in der UNO-Menschenrechtskommission 58
2.4. Die Initiative Deutschlands in der UNO-Generalversammlung 59

2.5. Die Arbeiten der Expertengruppe 1983-86 61
3. Rückkehrprogramme 62
3.1. Afrika 63
3.2. Südostasien 64
3.3. Zentralamerika 65
4. Aktuelle Diskussion 66

V. EINTRITT DER VÖLKERRECHTLICHEN VERANTWORTLICHKEIT FÜR FLÜCHTLINGSVERURSACHUNG 69
1. Im Dreieck Flüchtlingsrecht, Menschenrechte und Staatenverantwortlichkeit 69
1.1. Flüchtlinge und Menschenrechte 69
1.2. Flüchtlinge und Staatenverantwortlichkeit 71
2. Regeln der Staatenverantwortlichkeit 72
2.1. Die Arbeiten der International Law Commission (ILC) 72
2.2. Voraussetzungen des Eintritts der Verantwortlichkeit 74
2.3. Rechtsfolgen von Völkerrechtsverletzungen 76
3. Eintritt der Verantwortlichkeit für Flüchtlingsverursachung 79
3.1. Zurechenbarkeit: staatliches Handeln oder Unterlassen 79
3.2. Bruch einer völkerrechtlichen Verpflichtung 81
a) Verletzung von Menschenrechten 82
b) Verletzung des Rechts zur Rückkehr ins eigene Land 83
c) Flüchtlingsverursachung und Bedrohung oder Bruch des Friedens 83
d) Verletzung der territorialen Integrität 84
4) Menschenrechtsverletzungen und Flüchtlingsverursachung 85
4.1. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen? 85
a) Problemfelder 85
b) Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht 87
c) Verantwortlichkeit für einzelne Menschenrechts-verletzungen? 89
d) Erfordernis eines Schadens? 90
e) Menschenrechtsverletzungen als international delicts und international crimes 92
4.2. Menschenrechtsverletzungen im allgemeinen als Ursache von Fluchtbewegungen 94
a) Bei Flüchtlingen im Rechtssinne 95
b) Bei Gewaltflüchtlingen 98
c) Exilierung als Menschenrechtsverletzung 100
d) Massenausweisung als Menschenrechtsverletzung 101
e) Flüchtlingsverursachung als völkerrechtliches Verbrechen? 104
4.3. Recht zur Rückkehr ins eigene Land 106
a) Verankerung in Menschenrechtsverträgen 107
b) Grenzen des Individualrechts 109
c) Das Recht auf Rückkehr von Flüchtlingen in der völkerrechtlichen Praxis 109
d) Das Prinzip der freiwilligen Rückkehr 112
5. Flüchtlingsverursachung und Bedrohung oder Bruch des Friedens 114
5.1. Kapitel VI und VII der UNO-Charta 114
5.2. Flüchtlingsströme und Friedensgefährdung 115
5.3. Die Praxis des Sicherheitsrates 117
5.4. Fazit 121

6. Das Prinzip der territorialen Integrität 122
6.1. Flüchtlingsverursachung und zwischenstaatliche Rechte und Pflichten 122
6.2. Verletzung der territorialen Integrität 123
6.3. Anwendung auf Flüchtlinge 126
6.4. Praxis 130
6.5. Die deutsche Initiative und die Betonung der Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates gegenüber dem Aufnahmestaat 136
6.6. Verbot des Rechtsmissbrauchs (Abuse of rights) 139

VI. KONSEQUENZEN EINER VÖLKERRECHTLICHEN VERANTWORTLICHKEIT FÜR FLÜCHTLINGSVERURSACHUNG - EINIGE HINWEISE 141
1. Primär: Pflicht der Verursacherstaaten zur Zusammenarbeit 141
2. Sekundär: Pflicht des Verursacherstaates zur Wiedergutmachung 142
3. Menschenrechtliche Vorstösse 145
4. Ansprüche von Flüchtlingen 147

VII. SCHLUSSFOLGERUNGEN und ÜBERLEGUNGEN DE LEGE FERENDA 152

Literaturverzeichnis 154

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
AJIL	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
BBl	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BRD)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BRD)
BYIL	British Yearbook of International Law
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FK	Genfer Flüchtlingskonvention von 1951
HRC	Human Rights Committee
HRQ	Human Rights Quarterly
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben von
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJRL	International Journal of Refugee Law
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILO	International Labour Organization
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
OAU	Organization of African Unity

ÖZöRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RBDI	Revue Belge de Droit International
RdC	Recueil des Cours
RGDIP	Revue générale de droit international public
Rz.	Randziffer
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
UNHCR	United Nations High Commissionar for Refugees
Vgl.	Vergleiche
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik

I. EINLEITUNG

Als ich mich Ende 1990 entschloss, meine Forschungsarbeit in einem der aktuellsten Bereiche des Flüchtlingsrechts über die "Verantwortlichkeit der Flüchtlingeverursachenden Staaten" zu schreiben, hätte ich nie damit gerechnet, dass dieses Thema eine solch dramatische Aktualität erlangen würde: Nach den Massenfluchtbewegungen aus Irak und auch aus Burma beschäftigt uns heute die Flüchtlingstragödie im ehemaligen Jugoslawien tagtäglich. Wie die Hochkommissarin der Vereinten Nationen es ausgedrückt hat, haben wir es mit einer Situation zu tun, wo die Verursachung von Flüchtlingen nicht Folgen eines Krieges sind, sondern Ziel des Krieges.

Das Schicksal der bosnischen Flüchtlinge zeigt uns zwei Dinge: Einerseits wird uns drastisch vor Augen geführt, wie ungenügend das aktuelle Flüchtlingsrecht auf das Phänomen der Massenflucht zugeschnitten ist. Andererseits lässt sich erkennen, dass die Staatengemeinschaft, anders als früher, die Verantwortlichen für das Flüchtlingsdrama, für die Vertreibungen zur Erlangung "ethnisch reiner Gebiete", in die Pflicht zu nehmen gewillt ist. Auch wenn dies erstaunen mag, ist gerade letzteres, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, zumindest für das Flüchtlingsrecht eine neuere Tendenz.

Immer mehr zeigt sich auch bei uns im Westen, dass das Asylproblem bzw. das Flüchtlingsproblem ohne den Einbezug der Verursacherstaaten nicht gelöst werden kann. Die Asylpolitik der europäischen Staaten ist grösstenteils gescheitert und der "europäische Asylpolitik" droht dieses Scheitern, bevor sie überhaupt zu greifen beginnt.

Die Flüchtlingspolitik, die sich lange Zeit mit der Frage der Ansiedlung von Flüchtlingen in Drittstaaten, und das Flüchtlingsrecht, das sich mit den Rechten der Flüchtlingen im Aufnahmestaat beschäftigt haben, sind vor neue Herausforde-

rungen gestellt. Allen ist klar, dass die beste Lösung für das Flüchtlingsproblem - insbesondere an erster Stelle für die betroffenen Menschen - die Rückführung dieser Personen in das Gebiet ist, wo sie herkommen. Flüchtlingsströme schaffen grosses Leiden, aber auch hohe Kosten, politischer und wirtschaftlicher Art, für die Völkergemeinschaft und für die Aufnahmestaaten (und auch für die Verursacherstaaten, die einen Teil der produktiven Bevölkerung verlieren). Unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten mag man sich zurecht fragen, weshalb ein Staat in grossem Umfange Flüchtlinge verursachen darf, die einem anderen Staat hohe Kosten verursachen, wie etwa die schiitischen Flüchtlinge aus dem Irak im Iran, der Verursacherstaat aber für die Kosten nicht aufkommen soll.

Auch wenn den meisten von uns klar ist, dass nicht jeder Asylsuchende in Europa rechtlich gesehen schutzwürdige Interessen hat, ist doch ein grosser Teil der Menschen, die zu uns kommt, darauf angewiesen, Schutz vor Verfolgung oder auch Schutz vor kriegerischen Auseinandersetzungen zu finden. Die meisten gerade dieser Menschen möchte - sobald sie können - zurück in ihre Heimat. Gerade auch, um diesem Anliegen zu entsprechen, ist es nötig, neue Ansatzpunkte und neue Instrumente zu finden, um ihnen die Rückkehr zu ermöglichen. Dafür ist aber in erster Linie der Verursacherstaat in Verantwortung zu ziehen. Inwieweit dies möglich ist, möchte ich hier untersuchen.

II. PROBLEMSTELLUNG

1. DIE AKTUELLE SITUATION

Eines der zentralen globalen Probleme unserer Tage stellt ohne Zweifel die Tatsache dar, dass heute annähernd 18 Millionen Menschen als Flüchtlinge ausserhalb ihrer Heimat leben müssen. Annähernd soviele Menschen leben zudem als Flüchtlinge im eigenen Land.

Auch für *Europa* - obwohl etwa im Vergleich mit Afrika oder Asien ungleich weniger betroffen - stellt die immer stärkere Zuwanderung oder Flucht von Menschen aus der Dritten Welt und aus Osteuropa eines der brennenden Probleme dar. Alles deutet heute darauf hin, dass wir auch künftig mit zahlreichen Asylsuchenden konfrontiert sein werden, die als Verfolgte oder wegen Krieg, Bürgerkrieg oder systematischen Verletzungen der Menschenrechte (man denke nur an die aktuelle Situation in Bosnien-Herzegowina, Irak oder Burma) aber auch wegen sozialer oder wirtschaftlicher Krisen auf der Suche nach Aufenthalt und Schutz sind.

Da die meisten Zuwanderer oder Flüchtlinge keine ordentliche Einwanderungsbewilligung erhalten können, bleibt ihnen in der Regel nur der Weg über das Asylverfahren, um wenigstens temporär im Zufluchtsstaat bleiben zu können.

Die grosse Zahl Asylsuchender und die Überlastung der Asylverfahren in fast allen westeuropäischen Ländern hat dazu geführt, dass die "Asylfrage" in vielen Ländern zu einem der wichtigsten innenpolitischen Themen geworden ist. Folgende Zahlen mögen die Zuspitzung der Situation illustrieren: Während die westeuropäischen Staaten zu Beginn der 70-er Jahre insgesamt erst etwa durchschnittlich 13'000 Gesuche pro Jahr zu bewältigen hatten (hauptsächlich aus Osteuropäischen Ländern; praktisch alle wurden positiv entschieden), waren es

1987 188'000, 1988 236'000, 1989 320'000 und 1990 bereits 450'000 Gesuche.[1] In der Schweiz etwa lagen die Gesuchszahlen bis 1981 noch unter 5000 pro Jahr. Zwischen 1982 und 1987 ersuchten jeweils zwischen 5'000 und 10'000 Personen um Asyl. 1988 stieg diese Zahl auf 16'000 Gesuche an, 1989 auf 24'000. 1990 schliesslich zählte man 36'000 und 1991 annähernd gar 42'000 Asylgesuche. In Deutschland suchten 1990 193'000 Personen um Asyl nach, 1991 bereits 256'000 und 1992 dürfte diese Zahl über 500'000 betragen. Auch Schweden hat 1992 mit 85'000 Asylsuchenden mehr als dreimal soviele Gesuche als 1991 (27'500) zu bewältigen.

2. REAKTIONEN IN EUROPA

2.1. National

Parallel zur Zunahme der Asylgesuche sank in praktisch allen europäischen Asylländern die *Flüchtlingsanerkennungsquote*, in der Schweiz etwa von 60-80% positiven Entscheiden in den frühen 80-er Jahren auf 2,4% 1991.[2] Die Bundesrepublik Deutschland anerkannte 1990 4,4% und 1991 6,9% aller Asylsuchenden als Flüchtlinge.[3] Ein Blick auf andere europäische Staaten zeigt, dass die Anerkennungsquote heute durchwegs zwischen 3 und 10% beträgt.[4]

Neben der Senkung der *Anerkennungsquote* sind in den westeuropäischen Staaten - die in den letzten Jahren praktisch alle ihre Asylverfahrensgesetze, teilweise mehrmals, revidiert haben - weitere Massnahmen zur Abwehr von Asylsuchenden beschlossen worden:

---

[1] *Moussalli*, Refugees, S. 66; *derselbe*, Le Problème des Réfugiés en Europe, IJRL 4, 1989, S. 532.
[2] Vgl. ASYL, Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und Praxis, 1992/1, S. 20.
[3] Vgl. *von Pollem*, Die Entwicklung der Asylbewerberzahlen im Jahre 1991, ZAR 1992/1, S. 29.
[4] Siehe die Übersicht in *Hailbronner* (Hrsg.), Asyl- und Einwanderungsrecht im europäischen Vergleich, Köln 1992, S. 120.

- *Verfahrensbeschleunigung*: Viele Staaten versuchen, die maximale Dauer des Asylverfahrens auf 3-6 Monate zu beschränken. Diese Beschleunigung geht oft Hand in Hand mit Einschränkungen des Rechtsschutzes.

- *Einreisebehinderung*: Durch verschiedene Massnahmen, wie etwa die Einführung von Visa- oder Transportvisapflichten oder die Bestrafung illegaler Einreise wird versucht, Asylsuchenden die Einreise zu verunmöglichen. Gewisse Staaten (Österreich, in der Schweiz in Vorbereitung) sind sogar dazu übergegangen, die Armee zur Sicherung der Grenzen gegenüber Asylsuchenden und illegalen Einwanderern einzusetzen.

- *Minderung der Attraktivität*: Verschiedene Staaten versuchen, ihre eigene Attraktivität gegenüber anderen Staaten dadurch zu senken, dass sie etwa langjährige Arbeitsverbote erlassen, Asylsuchende in Sammellager einweisen oder die sozialen Hilfeleistungen kürzen.

- Verschiedene *weitere Abschreckungsmassnahmen* sind in einzelnen Ländern eingeführt worden, die jeweils auch andere Staaten zur Nachahmung animieren. Ich möchte hier nur das Beispiel des Konzeptes "sicherer Staaten" (safe-countries) erwähnen, das durch die letzte Revision des schweizerischen Asylgesetzes eingeführt worden ist.[5] Danach wird auf Asylgesuche von Staatsangehörigen gewisser, vom Bundesrat bezeichneter Länder (unter anderem auch Indien) nicht eingetreten, es sei denn, "die Anhörung ergebe Hinweise auf eine Verfolgung" (Art. 16 Abs. 2 AsylG). Belgien hat eine ähnliche Regelung eingeführt, in Deutschland wird das Konzept momentan ebenfalls diskutiert. Neuerdings haben sogar die Einwanderungsminister der EG-Staaten beschlossen, das Vorgehen bezüglich

[5]Asylverfahrensbeschluss vom Juni 1990; siehe dazu *Achermann/Hausammann*, Handbuch, S. 298f.

verfolgungssicherer Länder (countries in which there is generally no serious risk of persecution) zu harmonisieren.[6]

2.2. Europäische Zusammenarbeit

Auf europäischer, intergouvernamentaler Ebene laufen verschiedene Initiativen, die zum Ziele haben, die nationalen Asylpolitiken zu harmonisieren.[7] Ich möchte hier nur ganz kurz auf die Europäischen Gemeinschaften eingehen.[8] Die Schengener Abkommen von 1985 und 1990 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen[9], das Dubliner Abkommen von 1990 betreffend die "Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der EG gestellten Asylantrages"[10] und das geplante Abkom-

---

[6]Beschlossen am intergouvernamentalen Treffen der Einwanderungsminister der EG-Staaten vom 30.11.1992 in London; Information der Immigration Law Practitioners' Association vom Dezember 1992.

[7]Vgl dazu etwa *Jessurun d'Oliveira*, Refugee Policy, S. 76ff; *Bolten*, From Schengen to Dublin: The new frontiers of refugee law, in: *Meijers* et al., Schengen, Internationalistation of central chapters of the law of aliens, refugees, security and the police, S. 8ff, und die weiteren Beiträge dieses Bandes.

[8]Was etwa die Arbeiten der Expertengruppe des Europarates (CAHAR) betrifft, sind diese von den Entwicklungen auf EG-Ebene überholt worden.

[9]Geschlossen von den Benelux-Staaten, Deutschland und Frankreich. In der Zwischenzeit haben auch Italien, Spanien und Portugal das Abkommen unterzeichnet. Der Ratifizierungsprozess ist noch nicht abgeschlossen. Das Abkommen enthält Regeln über polizeiliche Zusammenarbeit, Rechtshilfe in Strafsachen, Auflieferung, Betäubungsmittel und Feuerwaffen. Art. 28ff enthalten eine Erstasyllandregelung, die die Kriterien festlegt, welcher Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Weiter vorgesehen sind in den Schengener Abkommen die Einrichtung von Grenzübergangsstellen an der Aussengrenze, Bestrafung illegaler Einreise, einheitliche Visa-Vorschriften und Sanktionen für Beförderungsunternehmen, die Personen ohne gültige Papiere mitnehmen.

[10]Das Abkommen von Dublin legt als Erstasylabkommen fest, welcher Staat für die Behandlung eines Asylgesuches und die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Die Zuständigkeitskriterien sind mit den in den Schengener Verträgen festgelegen praktisch identisch. Der zuständige Staat hat gewisse Pflichten, wie etwa die Durchführung des Asylverfahrens bis zum Ende oder die Aufnahme von Asylsuchenden, die in einem nichtzuständigen Staat ein Asylgesuch gestellt haben und die Wiederaufnahme von Asylsuchenden, wenn diese während des Verfahrens oder nach Abschluss des Verfahrens in einen andern Staat gelangt sind. Unterzeichnet worden ist das Abkommen von allen EG-Staaten, aber erst wenige Staaten haben es auch ratifiziert.

men über die Überschreitung der Aussengrenzen der Europäischen Gemeinschaften[11] zielen kurz zusammengefasst:[12]

- Einerseits auf die Fernhaltung von Asylsuchenden, vor allem durch die in den Schengener Verträgen und im Grenzüberschreitungsabkommen vorgesehenen Massnahmen, wie Visumspflicht und gleichzeitige Pflicht der Beförderungsunternehmen, nur Personen mit gültigen Papieren mitzunehmen.

- Andererseits auf die Verhinderung der binneneuropäischen Weiterwanderung von abgelehnten Asylsuchenden, die in einem anderen Staat ein zweites Gesuch stellen möchten.

3. MISSERFOLG DER ASYLPOLITIK

Die europäischen Staaten sind das Flüchtlingsproblem also hauptsächlich mit *verfahrensrechtlichen* (Beschleunigung des Asylverfahrens, Einschränkung des Rechtsschutzes) und *materiellrechtlichen* Massnahmen (restriktiver Flüchtlingsbegriff) angegangen. Der Misserfolg all dieser Massnahmen ist evident: Die Asylgesuchszahlen sind in Westeuropa auch weiterhin stark angestiegen. Von Erfolg sprechen lässt sich nur insofern, als dass die Einführung neuer Abwehrmittel oftmals eine kurzfristige Verlagerung von Asylsuchenden in andere Staaten zur Folge hat, al-

[11]Convention on the Crossing of External Borders of the EC; bisher ist es wegen einer Auseinandersetzung zwischen Spanien und Grossbritannien bezüglich Gibraltar noch zu keinem Abschluss gekommen. Der Entwurf enthält nach dem Vorbild der Schengener Verträge Vorschriften unter anderem über den Eintritt ins Gemeinschaftsgebiet nur über festgelegte Grenztore, Bestrafung illegaler Einreise, Harmonisierung der Visa-Politik und Sanktionen für Beförderungsunternehmen.

[12]Im Moment zeichnet sich allerdings ab, dass die Einwanderungsminister der EG die Hoffnung auf die Ratifizierung der beiden letztgenannten Konventionen aufgegeben haben und neu Empfehlungen an die Mitgliedstaaten erlassen, die gewisse Bereiche des Asylverfahrens und der Einwanderung harmonisieren sollen (so etwa bezüglich Familienvereinigung, Ausweisung, offensichtlich unbegründeter Asylgesuche und verfolgungssicherer Staaten). Vgl. die Beschlüsse am intergouvernamentalen Treffen der Einwanderungsminister der EG-Staaten vom 30.11.1992 in London gemäss Informationen der Immigration Law Practitioners' Association vom Dezember 1992.

lerdings nur solange, bis diese gleiche oder noch schärfere Massnahmen ergreifen. Der europäische Harmonisierungspolitik droht immanent ebenfalls ein Scheitern, weil die Harmonisierung verunglückter Politiken kaum brauchbare Resultate erzeugen kann. Nur im Bereich der Weiterwanderung (Gesuchstellung in einem zweiten oder dritten Staat nach erster Abweisung) könnte sich eine gewisse Entlastung ergeben, die indessen durch die ständig ansteigenden Asylgesuchszahlen relativ bescheiden ausfallen dürfte.

4. ASYLPROBLEM ODER ASYLBEWERBERPROBLEM?

Es gibt Stimmen, die uns sagen, dass wir heutzutage in Europa gar kein Asylproblem, sondern lediglich ein Asylbewerberproblem erleben. Damit wird auf die erwähnten tiefen Anerkennungsquoten für Flüchtlinge und die hohen Asylbewerberzahlen angespielt. Nach *Hailbronner*[13] etwa liegt das Problem heute nicht daran, dass viele Flüchtlinge zu uns kommen, sondern dass wegen des Bleiberechts während des Verfahrens erhebliche Probleme für die Asylstaaten entstehen. Als Lösung sieht er eine Beschleunigung des Asylverfahrens und eine internationale Zusammenarbeit.

Der Glaube, dass mit tiefen Asylanerkennungsquoten früher oder später das Asylbewerberproblem in Europa gelöst werden kann, ist reichlich verfehlt. Die Quote der abgelehnten Asylsuchenden kontrastiert nämlich mit der anderen Tatsache, dass ein Grossteil der abgewiesenen Asylsuchenden früher oder später einen Rechtsstatus bekommen, der es ihnen erlaubt, legal im Aufnahmeland bleiben zu können.[14] Darunter fallen vor allem Flüchtlinge aus Bürgerkriegsgebieten oder aus Ländern mit allgemeiner Repression. Es ist daher eine Illusion zu glauben, mit

[13] *Hailbronner*, Asylbewerberrecht, S. 922ff.
[14] Siehe dazu unten Kapitel III, Ziff. 5.2.

innenpolitischen rechtlichen Massnahmen lasse sich das Asylproblem in den Griff bekommen.

Die europäischen Staaten haben bisher kein gemeinsames Konzept entwickelt, wie Flucht und unerwünschter Migration mit mehr Erfolg als bisher begegnet werden kann, insbesondere wie eine Aussenpolitik auszusehen hätte, welche Ursachen von Bevölkerungsbewegungen bekämpft. Vorstösse in Menschenrechtsfragen durch die EG-Minister erscheinen sehr punktuell. Die generelle Schwäche der europäischen politischen Zusammenarbeit äussert sich hier deutlich.

5. GRENZEN DES ASYLPARADIGMAS

Das Ungenügen der heutigen Konzepte hat Gründe, welche tief reichen. Der traditionelle Diskurs über Asylsuchende und Flüchtlinge ist eigenartig verkürzt. Die Grundkonzeption des internationalen Flüchtlingsrechts behandelt das Flüchtlingsproblem als etwas, worauf mit humanitärer Hilfe oder rechtlichem Schutz in der Form der Asylgewährung zu *reagieren* ist. Die Existenz grosser Zahlen von Flüchtlingen wird fast fatalistisch hingenommen bzw. - wenn der Zufluss zu gross wird - mit der Errichtung von Barrieren und Abschreckungsmassnahmen beantwortet und mit einer zunehmend restriktiveren Auslegung des Flüchtlingsbegriffs zu verdrängen versucht, was viele Asylsuchende zu "unechten Flüchtlingen" abstempelt. Die Asylgewährung an Flüchtlinge oder die Tolerierung von Gewaltflüchtlingen[15] bilden rein reaktive Antworten.

Das Dilemma für die westlichen Aufnahmestaaten ist, dass sie während Jahrzehnten die (Individual-) Menschenrechte propagiert haben und es sich in den seltensten Fällen leisten können, selbst potentielle Opfer von Menschenrechtsverletzun-

[15]Siehe dazu unten Kapitel III, Ziff. 5.1. lit.a.

gen in die Herkunftsstaaten zurückzuschieben. Wie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu entnehmen ist, verletzt nicht nur der Staat, der seine Angehörigen Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe aussetzt die Menschenrechte, sondern auch der Staat, der die Betroffenen in ein Land zurückschickt, indem solche Behandlung droht.[16] Humanitäre Erwägungen lassen die westlichen Aufnahmestaaten auch zögern, nicht individuell verfolgte Menschen in Bürgerkriegsgebiete oder Länder mit sehr schlechter Menschenrechtssituation zurückzuschicken. Wollen die Aufnahmestaaten nicht die Unteilbarkeit der Menschenrechte in Frage stellen, müssen sie Verfolgte und Gewaltflüchtlinge aufnehmen.

Völlig ausgeklammert bleibt bei dieser reaktiven Antwort der *Herkunftsstaat* von Flüchtlingen und Asylsuchenden und dessen Verantwortung für Flucht und Exil, sowie die Frage, was vorzukehren sei, damit die Fluchtursachen entfallen würden.

In dieser Haltung kommen die Grenzen dessen zum Ausdruck, was man das *Asylparadigma* nennen kann. Das heutige Flüchtlingsrecht, das in seinen Ursprüngen auf das Völkerrecht des 19. Jahrhunderts zurückgeht, räumt den Staaten einen Anspruch ein, Flüchtlinge nach eigenem Gutdünken Asyl zu gewähren, ohne damit einen feindlichen Akt zu begehen. Dieses Konzept beruhte auf der Grundlage der Existenz voneinander unabhängiger, oft miteinander verfeindeter Nationalstaaten. In dieser Konstellation, die nach dem 2. Weltkrieg mit dem Kalten Krieg eine Neuauflage erlebte, kommt der Asylgewährung der Aspekt einer *heroischen Handlung* zu: Wer als Staat den Feinden seines eigenen Feindes Schutz gewährt, setzt damit politisch ein Zeichen für den despotischen Charakter des Regimes im Herkunftsstaat. Jeder zusätzliche Flüchtling wird als lebendiges Zeichen des Versagens des politischen Systems im Herkunftsstaat verstanden. In diesem Konzept

[16]Vgl. zuletzt die Urteile des Gerichtshofes in den Fällen Cruz Varas und andere v. Schweden vom 20.3.1991 und Vilvarajah und andere v. Vereingtes Königreich vom 30.10.1991.

ist Asyl nicht für das passive Gewaltopfer, sondern für den politischen Aktivisten gedacht. Im Rahmen dieser Konzeption hat der Asylstaat kein Interesse an der Heimkehr des Flüchtlings.

Diese Situation hat sich heute mit dem Verschwinden der grossen ideologischen Auseinandersetzung geändert. Zu uns kommen immer weniger politische Aktivisten, sondern immer mehr Menschen, die - um einige Beispiele zu nennen - den Entschluss zur Flucht fassen, weil sie die ständige Angst um ihr Leben und dasjenige ihrer Kinder nicht mehr ertragen, wenn Bomben fallen oder Granaten explodieren, die zu einer ethnischen Minderheit gehören, die unterdrückt wird, oder die sich gleichzeitig den Verdächtigungen der staatlichen Behörden und den Rekrutierungsversuchen der Aufständischen entziehen wollen.

Auf diese neue Konstellation haben die Aufnahmestaaten bisher keine Antwort gefunden.

6. GEFORDERT: EINE UMFASSENDE FLÜCHTLINGSPOLITIK

Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass sich mancherorts die Erkenntnis durchzusetzen beginnt, dass die einzig erfolgversprechende Politik bei der Ursachenbekämpfung anzusetzen hat. In diese Richtung arbeitet das UNHCR seit einigen Jahren und auch einzelne Regierungen und Behörden in europäischen Staaten sind sich dessen bewusst.[17] Die von Regierungs- oder Behördenseite ausgearbeiteten Strategieberichte schlagen denn auch eine *umfassende Flüchtlingspolitik* vor.

---

[17]Vgl etwa den Bericht der schweizerischen interdepartamentalen Gruppe "Strategie für eine Flüchtlings- und Asylpolitik der 90er Jahre" vom Januar 1990, die Flüchtlingskonzpetion der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom Bundesminister des Innern, vom 25.9.1990, das schwedische Konzept "A Comprehensive Refugee and Immigration Policy, abgedruckt in IJRL 1990, Special Issue, S. 191ff und den Bericht des australischen National Population Council "Refugee Review" vom

Treffend hat dazu *Kerll*[18] ausgeführt:

> "Zum einen wird Flüchtlingspolitik mit den entsprechenden Massnahmen kurativer und reaktiver Natur, die oft, wenn überhaupt, nur ein Symptom kurieren, nach wie vor im humanitären Bereich angesiedelt. Zumindest ebenso wichtig ist jedoch eine verstärkte Ursachenbekämpfung im Rahmen einer präventiven Flüchtlingspolitik. Die beste aller humanitären Lösungen, die beste der dauerhaften Lösungen im Bereich des Flüchtlingsschutzes ist die Verhinderung der Entstehung beziehungsweise die Bekämpfung fluchtauslösender Faktoren."

Im Vordergrund bei der Bekämpfung von Fluchtursachen stehen dabei nach dem Stand der Forschung zwei Politiken: *Entwicklungshilfe* und *Menschenrechtspolitik*. Mit diesen beiden Ansätzen müssen einerseits die *Fluchtursachen bekämpft* werden, andererseits muss damit bereits geflohenen Menschen eine *sichere Rückkehr* in ihre Heimatländer ermöglicht werden. Auf den Nutzen der Entwicklungshilfe für die Lösung des Flüchtlingsproblems möchte ich in der Folge nicht eingehen. Festzuhalten ist nur, dass die beste Entwicklungszusammenarbeit für Fluchtursacheneindämmung nichts nützt, wenn in einem Land weiterhin Menschenrechte massiv verletzt werden.

Durch eine vorausschauende *Menschenrechtspolitik* wäre generell auf eine Verbesserung der Menschenrechtssituation hinzuarbeiten, schon bevor Fluchtbewegungen einsetzen. Stark betont wird in Expertenkreisen die Bedeutung von funktionierenden early-warning-Systemen, um Krisensituationen, die zu Bürgerkriegen und damit zu Flüchtlingsströmen führen könnten, rechtzeitig zu erkennen und adäquate Lösungen zu suchen.

Juli 1991. Vorgeschlagen wird in diesen Berichten eine umfassende Flüchtlingspolitik unter Einbezug der Herkunftsstaaten von Flüchtlingen oder illegalen Einwanderern.

[18] *Kerll*, Flüchtlingsverwaltung oder Flüchtlingspolitik? Zur Notwendigkeit einer umfassenden Herangehensweise, Vereinte Nationen 1989, S. 156.

Falls Fluchtbewegungen schon eingesetzt haben, müssen andere Konzepte entwickelt werden. Unbestritten gilt, dass die freiwillige Rückführung von Flüchtlingen (voluntary repatriation) die beste aller Lösungen von Flüchtlingsproblemen darstellt. Dies kann allerdings nicht mit passivem Abwarten bewerkstelligt werden. Oft ist nämlich für die Staaten, die eine grosse Anzahl von Flüchtlingen aufnehmen, unsicher, ob eine Rückkehr je möglich sein wird oder ob aus der vorübergehenden Aufnahme eine dauernde wird. Ziel der Menschenrechtspolitik muss es hier sein, Bedingungen zu fördern, welche den Flüchtlingen eine *sichere Rückkehr* erlauben. Dazu gehört das Drängen auf Einhaltung der internationalen Abmachungen betreffend Menschenrechte, Wiederherstellung von Ruhe und Ordnung, Vereinbarungen über den Schutz der Heimkehrer etwa durch Amestieerlasse seitens des Fluchtstaates oder Überwachung durch internationale Organisationen (sog. Monitoring; etwa durch das UNHCR oder speziell geschaffene Organe).

Dass ein solches Modell nicht unrealistisch ist, zeigt der Comprehensive Plan of Action (CPA) zur Lösung des Flüchtlingsdramas in Südostasien: Auf internationalen Druck hin nahm Vietnam unter Leitung des UNHCR unter anderem mit den Vereinigten Staaten und Grossbritannien Verhandlungen auf. Nachdem es sich vorher während vielen Jahren geweigert hatte, geflüchtete Personen zurückzunehmen, dafür illegale Ausreise streng bestraft hatte, willigte es nun in ein Programm zur ordnungsgemässen Ausreise aus dem Land ein und sicherte freiwilligen Rückkehrern Straflosigkeit und Sicherheit vor Verfolgung zu. Vertraglich wurde vereinbart, dass internationale Organisationen die Reintegration der Rückkehrer unterstützen und das UNHCR befugt ist, die Situation der Rückkehrer in Vietnam zu überwachen.[19] Ähnliches gilt für das Rückkehrprogramm für Flüchtlinge aus San Salvador.[20]

---

[19]Zu CPA vgl. unten Kapitel IV, Ziff. 3.2.
[20]Vgl. unten Kapitel IV, Ziff. 3.3. zu CIREFCA.

7. DRUCK AUF DEN VERURSACHERSTAAT: ERLAUBTE ODER VERBOTENE INTERVENTION?

Wenn man sich der Auffassung anschliessen kann, dass man das Flüchtlingsproblem nur unter Einbezug des Verursacherstaates angehen kann und dass dafür Druck auf diesen Staat auszuüben ist, um ihn an den Verhandlungstisch zu bringen (es sei denn, er lasse sich freiwillig auf Verhandlungen ein), stellt sich hier die Frage, ob eine solche Einwirkung[21] mit dem völkerrechtlichen Verbot der Einmischung in innere Verhältnisse (dem sogenannten *Interventionsverbot*) vereinbar ist. Das Interventionsverbot ergibt sich aus der Souveränität der Staaten, d.h. der Befugnis, die eigenen Angelegenheiten ohne Einmischung von aussen zu betreiben.

Gemäss dem Internationalen Gerichtshof verbietet dieses Prinzip anderen Staaten und internationalen Organisationen, wirtschaftliche, politische oder andere Druckmittel einzusetzen, um einen Staat in einem Bereich zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen, in welchem ihm eigentlich souveräne Entscheidungsfreiheit zusteht.[22] Diese Freiheit besteht aber dort nicht, wo der betreffende Staat an eine völkerrechtliche Regel gebunden ist. Der domaine réservé, der gegen aussen souveräne Entscheidungsbereich, ist also soweit aufgehoben, als sich ein Staat gegenüber der Staatengemeinschaft verpflichtet hat, sei es vertragsrechtlich, sei es aus Gewohnheitsrecht.[23] Hier wird er völkerrechtlich verantwortlich, wenn er seine Pflichten gegenüber jenen Völkerrechtssubjekten verletzt, denen gegenüber er verpflichtet ist.

---

[21]Damit wird das ganze Spektrum von Beeinflussungsmöglichkeiten angesprochen, welche von der einvernehmlichen Verhandlungslösung über das Einleiten rechtlicher Schritte bis hin zum eigentlichen Druck, z.B. etwa mittels Wirtschaftsboykott, reicht.

[22]Nicaragua v. USA, Merits, Judgement, I.C.J.Reports 1986, para. 205. Siehe dazu auch *Kälin*, UNO-Menschenrechtspakte, S. 71f.

[23]Vgl. unter anderem *Kälin*, UNO-Menschenrechtspakte, S. 72.

Der völkerrechtlich verantwortlich werdende Staat hat die Folgen seiner Völkerrechtsverletzung zu tragen. Der Ständige Internationale Gerichtshof hat im Chorzow-Urteil dazu folgendes ausgeführt:

> "The essential principle contained in the actual notion of an illegal act ... is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed".[24]

In der Regel dürfte es Aufnahmestaaten von Flüchtlingen, wie oben ausgeführt, darum gehen, den Verursacherstaat von Flüchtlingen zu Verhandlungen zu zwingen, mit dem Ziel, dass dieser seine Staatsangehörigen unter gewissen Bedingungen, die der Sicherheit dieser Menschen dient, zurücknimmt. Möglich ist allerdings, dass ein Staat weitergehen möchte und eigenen Schaden oder Rechte der Individuen geltend machen will. Daher ist abzuklären, auf welchen Rechtsgrundlagen die Verantwortlichkeit des Flüchtlinge-verursachenden Staaten beruht und was die Folgen dieser Verantwortlichkeit im Einzelnen sind.

Diese Frage ist heute von mehr als theoretischem Interesse. Neben anderen UNO-Organen[25] befasst sich in letzter Zeit insbesondere das Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR) mit der Frage der Verantwortlichkeit des Verursacherstaates und fordert auf, ein entsprechendes Konzept zu entwickeln.[26]

---

[24]Chorzow Factory Case (Merits), PCIJ, Series A, No. 17, 1928, S. 47.

[25]Siehe unten Kapitel IV, Ziff. 2.

[26]Vgl. die "Note on International Protection" des Hochkommissars von 1990 zuhanden des Exekutivkomitees für das Programm des UNHCR, wo er ausführt, dass *"new thinking on solutions should seek to develop the concept of State responsibility under international law, particularly as it relates to the responsibilities of countries of origin"* (UN.Doc. A/AC.96.750); siehe dazu unten Kapitel IV, Ziff. 4.

8. ZUM INHALT DIESER ARBEIT

In Kapitel III werde ich zunächst die Grundlagen des Flüchtlingsrechts kurz darstellen. Dies ist aus einem ganz besonderen Grund von Bedeutung für die Frage der Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates von Flüchtlingen: Abgesehen von der Frage nach der Rücknahmepflicht von eigenen Staatsangehörigen, gleich welches der Grund ihrer Ausreise war, kann sich der Verursacherstaat auf den Standpunkt stellen, die Aufnahmestaaten hätten keinerlei völkerrechtliche Verpflichtungen, die betreffenden Personen aufzunehmen und deshalb entstehe für diese Staaten kein Schaden. Ebenso kann unerwünschte reine Arbeitsmigration in der Regel keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit begründen. Neben der rechtlichen Kategorie der Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (FK) werde ich mich daher eingehend mit einer anderen Kategorie, nämlich derjenigen der sogenannten "Gewaltflüchtlinge" beschäftigen. Untersucht werden soll auch, unter welchen Voraussetzungen der Aufnahmestaat Flüchtlinge repatriieren darf.

Kapitel IV beschäftigt sich mit der Entstehung der Diskussion um die Verantwortlichkeit der Verursacherstaaten. Gezeigt werden soll, wieso diese erst in jüngster Zeit diskutiert wird und welche Schritte bisher im Rahmen der UNO unternommen wurden. Es handelt sich um die Darstellung von hauptsächlich *politischen* Aspekten.

Kapitel V will die *rechtliche* Situation analysieren und eingehend untersuchen, wann eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit für Flüchtlingsverursachung eintritt. Dafür sollen verschiedene Ansatzpunkte entwickelt werden. Vorwegnehmend lässt sich sagen, dass beim Gegenstand der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit Flüchtlinge-verursachender Staaten drei völkerrechtliche Bereiche zusammentreffen: Das Recht der *Staatenverantwortlichkeit*, das Gebiet der *Menschenrechte* und des *Flüchtlingsrechts*.

Im Kapitel VI möchte ich bezüglich der Rechtsfolgen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit und der Durchsetzung von Ansprüchen lediglich einige Hinweise geben, da eine eingehende Behandlung den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen würde. Kapitel VII schliesslich enthält einige Schlussfolgerungen und Überlegungen de lege ferenda.

Angesichts der Vielzahl angesprochener Themata geht es mir darum, Grundsätze aufzuzeigen und Anhaltspunkte zu liefern. *Tendenziell* möchte ich mich bei der rechtlichen Analyse auf Situationen beschränken, wo wir es mit Fluchtbewegungen einer bestimmten Grösse zu tun haben und mit Menschenrechtsverletzungen, die eine gewisse Schwere und Häufigkeit aufweisen. In den Vordergrund stellen möchte ich primär Ansprüche von Staaten aus deren Betroffenheit mit Flüchtlingen, und nur sekundär Ansprüche von Individuen.

III. DER VÖLKERRECHTLICHE SCHUTZ DES FLÜCHTLINGS

1. HINTERGRUND

Das heutige Flüchtlingsrecht geht in seinen Ursprüngen auf das Völkerrecht des 19. Jahrhunderts zurück, welches den Staaten einen völkerrechtlichen Anspruch einräumte, Flüchtlingen Asyl zu gewähren und sie damit der Hoheitsgewalt ihres Heimatstaates zu entziehen, ohne damit einen feindlichen Akt gegenüber dem Verfolgerstaat zu begehen.[27]

Das Asylrecht *als Recht der Staaten* beinhaltet aber auch die Freiheit, nach Belieben Flüchtlinge abzuweisen. Bisher ist kein völkerrechtlicher Vertrag zustandegekommen, der Flüchtlingen einen subjektiven Anspruch auf Asyl gewähren würde. Die Staaten können also Asyl verweigern, sind indessen bei der Frage der Abschiebung in einen Drittstaat oder der Rückschiebung in den Herkunftsstaat nicht frei:

- Drittstaaten sind *völkerrechtlich* (landesrechtlich können durchaus weitere Verpflichtungen dazu kommen, etwa wenn der Ausländer über die notwendigen Reisepapiere verfügt oder eine staatliche Pflicht besteht, ein Asylgesuch auch an der Grenze entgegenzunehmen und ein Asylverfahren vorzunehmen) wohl nur verpflichtet, die Einreise andernorts unerwünschter Ausländer zu erlauben, wenn mit dem Abschiebestaat (oder allenfalls dem Herkunftsstaat der betreffenden Person) ein entsprechender Vertrag besteht. Die Schweiz etwa hat zwischen 1954 und 1965 mit der Bundesrepublik Deutschland, mit Österreich und Frankreich Abkommen "über die Übernahme von Personen an der Grenze" geschlossen.[28]

---

[27] *Kälin*, Asylverfahren, S. 1; zu den historischen Hintergründen siehe *Kimminich*, Geschichte, S. 41ff.

[28] Abkommen vom 25.10.1954 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Übernahme von Personen an der Grenze (SR 0.142.111.369); Übereinkommen vom 5.1.1955 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Österreichischen Bundesregierung über die Übernahme von Personen an der Grenze (SR 0.142.111.639); Abkommen vom 30.6.1965 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die Übernahme von Personen an der Grenze (SR 0.142.113.499).

Die für die Rückführung vorgesehen Fristen sind allerdings recht kurz (4-6 Monate), so dass diese Abkommen in der Praxis wenig Wirkung entfalten. Eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Übernahme von Asylsuchenden enthalten nun auch das Erstasylabkommen von Dublin und die Schengener Verträge.[29]

- Eingeschränkt wird die Freiheit der Staaten bei der Abschiebung von Ausländern vor allem aber durch die völkerrechtlichen *Rückschiebungsverbote*. Solche Rückschiebungsverbote sind etwa in Art. 33 FK enthalten, das den Staaten verbietet, "einen Flüchtling auf irgendeine Weise" in ein Land zu schicken, "in welchem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugungen" bedroht sein würde. Aus Art. 3 EMRK hat die Europäische Kommission in konstanter Rechtsprechung[30] abgeleitet, verboten sei auch die Rückschiebung in einen Staat, wenn einer Person dort Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht. Im Übrigen enthält auch Art. 3 der UNO-Konvention gegen Folter von 1984 ein Rückschiebungsverbot, wonach die Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung einer Person in einen anderen Staat verboten ist, "wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr liefe, gefoltert zu werden". Gemäss Abs. 2 von Art. 3 Folterkonvention haben die zuständigen Behörden "bei der Feststellung, ob solche Gründe vorliegen, ... alle massgeblichen Erwägungen zu berücksichtigen", so auch, ob "in dem betreffenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte herrscht.

Abschiebungs- und Rückschiebungsverbote gewähren zwar kein Recht auf Asyl. Faktisch ist es aber so, dass, wenn sich kein Drittstaat zur Aufnahme bereit findet

---

[29]Siehe dazu oben Kapitel II, Ziff. 2.2.

[30]Vgl. dazu unter anderem *Kälin*, Asylverfahren, S. 232ff. Diese Rechtsprechung ist nun auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte übernommen worden; vgl. oben Anm. 16.

(so in aller Regel), der Flüchtling im Aufenthaltsland bleiben kann, auch wenn dieses ihn eigentlich gar nicht aufnehmen möchte. Damit verliert auch - zumindest für die meisten europäischen Staaten - die Debatte um das subjektive Recht auf Asyl viel von seiner Bedeutung.

2. DIE GENFER FLÜCHTLINGSKONVENTION

Das *Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, die sogenannte Genfer Flüchtlingskonvention (FK), die bisher von über 100 Staaten ratifiziert worden ist, ist sicher das weltweit wichtigste Instrument zum Schutze der Flüchtlinge. Es regelt, wer als Flüchtling gilt, welche Rechte Flüchtlinge unabhängig davon haben, ob sie sich rechtmässig im Land aufhalten, und welche Rechte Flüchtlingen zukommen, die vom Zufluchtstaat Asyl oder sonst eine Aufenthaltsbewilligung erhalten haben. Die Flüchtlingskonvention regelt *nicht,* unter welchen Voraussetzungen und durch welches Verfahren Flüchtlingen Asyl gewährt wird, sondern lässt den Staaten hier volle Freiheit. Mit anderen Worten regelt die Konvention nicht "das Recht auf Asyl", sondern "das Recht im Asyl".[31]

Die Flüchtlingskonvention geht von einem *materiellen Flüchtlingsbegriff* aus: Falls eine Person den Flüchtlingsbegriff von Art. 1 A Abs. 2 FK erfüllt, untersteht sie - ohne dass dazu eine formelle Anerkennung nötig wäre - dem Rückschiebungsschutz von Art. 33 FK. Dies ist dann von Bedeutung, wenn das Landesrecht einen engeren Flüchtlingsbegriff hat als in der Konvention definiert oder ein Staat den Flüchtlingsbegriff klar restriktiver interpretiert als die Auslegung zulässt.[32]

---

[31]Vgl. dazu unter anderen *Achermann/Hausammann*, Handbuch, S. 40f.
[32]Vgl. dazu *Kälin*, Asylverfahren, S. 30.

3. DAS HOCHKOMMISSARIAT DER VEREINTEN NATIONEN FÜR FLÜCHTLINGE (UNHCR)

Das UNHCR[33] ist die von der UNO geschaffene Organisation, die sich weltweit für Flüchtlinge einsetzt. Gemäss dem Statut des Amtes des UNHCR von 1950 ist das Hochkommissariat zuständig, Flüchtlingen Schutz und materielle und finanzielle Unterstützung zu gewähren. Es setzt sich in Einzelfällen für deren Zulassung im Aufnahmeland ein. Das UNHCR sucht nach dauerhaften Lösungen für die Flüchtlingsprobleme, wobei neben der *Eingliederung im Erstasylland* die *freiwillige Rückkehr* ins Herkunftsland oder die *Überführung in ein Drittland* im Vordergrund stehen. Als beste Lösung erachtet das UNHCR selbst die freiwillige Rückkehr in den Herkunftsstaat.[34]

Das Statut enthält in Art. 6 eine Definition des Flüchtlings, die sich weitgehend mit derjenigen der Flüchtlingskonvention von 1951 deckt. Das Mandat des UNHCR wurde indessen im Laufe der Zeit in verschiedener Hinsicht ausgedehnt und erstreckt sich heute nicht mehr nur auf Flüchtlinge im Rechtssinne.[35]

Die Staaten sind gemäss Art. 35 FK aufgerufen, das UNHCR bei dieser Aufgabe zu unterstützen. Das UNHCR hat im weiteren die Aufgabe, den Vollzug der Flüchtlingskonvention zu überwachen. Für die Zielsetzung und Durchführung der Programme ist ein Verwaltungsrat von 43 Ländervertretern, das *Executive Committee*, verantwortlich.

---

[33]Siehe dazu unter anderem *Türk*, Das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen, Berlin 1992; *Jaeger*, Nations Unies, S. 48ff.

[34]Vgl. etwa den Beschluss Nr. 18 von 1980 (31. Sitzung) des Exekutivkomitees für das Programm des UNHCR, wo das Komitee feststellt, "dass grundsätzlich die freiwillige Repatriierung die anmessenste Lösung für das Flüchtlingsproblem darstellt"; dt. Übersetzung nach Internationaler Rechtsschutz für Flüchtlinge, Beschlüsse des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, hrsg. von UNHCR, Genf 1988, S. 37.

[35]Siehe dazu unten Kapitel III, Ziff. 5.4.

4. FLÜCHTLINGSBEGRIFF UND FLÜCHTLINGSKATEGORIEN

In der öffentlichen und politischen Diskussion wird in der Regel von der simplen Unterscheidung zwischen "echten Flüchtlingen" und "unechten Flüchtlingen" ausgegangen. Die flüchtlingsrechtliche *Doktrin* differenziert im Bereich des Völkerrechts indessen schon seit längerer Zeit mindestens zwischen den im folgenden behandelten vier Kategorien.

4.1. Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention

Als Flüchtlinge gemäss Flüchtlingskonvention gelten Personen, welche die Definition von Art. 1A Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (FK) erfüllen. Danach ist eine Person Flüchtling,

> "die ... aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich ausserhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als Staatenlose infolge solcher Ereignisse ausserhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will."

Die Auslegung dieses Flüchtlingsbegriffes durch die Behörden der Unterzeichnerstaaten ist zwar im Einzelnen umstritten, doch Theorie und Praxis lassen sich folgende Elemente entnehmen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine Person als Flüchtling anerkannt werden kann:[36]

- *Flucht aus dem Heimatstaat*: Geschützt sind durch die Konvention nur Personen, die gezwungen sind, ins Ausland zu fliehen, weil sie den Schutz des Heimatlandes nicht in Anspruch nehmen können.

---

[36]Vgl. dazu *Kälin*, Asylverfahren, S. 23ff mit vielen weiteren Hinweisen.

- *Bruch der Beziehungen zum Verfolgerstaat*: Vorausgesetzt wird im weiteren, dass es zwischen dem Flüchtling und dem Verfolgerstaat zu einem Bruch der Beziehungen gekommen ist. Der Flüchtling *kann oder will* den heimatstaatlichen Schutz nicht mehr beanspruchen, wie Art. 1A Abs. 2 FK ausdrücklich festhält.

- *Vorliegen von Verfolgung*: Das Element "Verfolgung" ist das Kernstück des Flüchtlingsbegriffes. Verfolgung ist nach Praxis und Lehre dann relevant, wenn wiederum kumulativ folgende Bedingungen erfüllt sind:

  a. die erlittenen oder in Zukunft befürchteten Eingriffe müssen eine gewisse Intensität aufweisen.

  b. Die Verfolgung muss vom Staat oder seinen Organen zugefügt oder vom Staat toleriert worden sein.

  c. Die Nachteile müssen gezielt erfolgen, d.h. gegen die betreffende Person persönlich gerichtet sein.

  d. Die erlittenen oder befürchteten Nachteile müssen auf bestimmten Verfolgungsmotiven beruhen; die Konvention nennt Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe und politische Überzeugung als relevante Verfolgungsmotive. Flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung ist insbesondere von legitimer staatlicher Verfolgung (Strafverfolgung) auseinanderzuhalten.

4.2. De-Facto-Flüchtlinge im engeren Sinn

Darunter versteht man Personen, die in einem Staat aus irgend einem Grund kein Asyl erhalten,[37] gemäss dem völkerrechtlichen Prinzip des non-refoulement[38] trotzdem nicht in ihre Heimat zurückgeschickt werden müssen. So schützt Art. 33 FK etwa Flüchtlinge, die ein Staat dennoch wegen irgend eines Grundes (etwa Krimi-

[37]Weil sie etwa im Aufnahmestaat straffällig werden, was nach einigen landesrechtlichen Regelungen zum Ausschluss vom Asyl führt, oder weil sie sich vor der Einreise in den Aufnahmestaat vorher während längerer Zeit in einem Drittstaat aufgehalten haben, vgl. etwa Art. 6 des schweizerischen Asylgesetzes vom 5.10.1979, SR 142.31.

[38]Siehe dazu oben Ziff. 1.

nalität) ausweisen möchte und - besonders wichtig - auch *Asylsuchende* während eines hängigen Asylverfahrens, solange die Flüchtlingseigenschaft noch nicht abgeklärt ist. Art. 3 EMRK schützt nicht nur Flüchtlinge, sondern alle Ausländer, so etwa auch Personen, die ein Staat nicht wegen politischer oder ethnischer Motive, sondern aus strafrechtlichen Gründen verfolgt, sofern die zu erwartende Strafe als unmenschlich oder erniedrigend angesehen werden muss.[39]

4.3. Gewaltflüchtlinge

Eine weitere Kategorie bilden die sogenannten *Gewaltflüchtlinge* (auch de-facto-Flüchtlinge im weiteren Sinn oder humanitäre Flüchtlinge genannt): Dabei handelt es sich um Personen, die zwar die Anforderungen von Flüchtlingskonvention oder nationalem Asylgesetz an die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, aber aus berechtigter Furcht vor Unglücksfolgen, Unruhen, Bürgerkriegen oder systematischer Missachtung der Menschenrechte ihrer Heimat zu entfliehen suchen, ohne selber bereits individuell gefährdet zu sein.[40] Sie stehen zwischen der Kategorie der Flüchtlinge im Rechtssinn und jener der primär ökonomisch motivierten Migranten, indem sie zwar kein Asyl erhalten, von den Behörden aber zunehmend als schutzbedürftig eingestuft werden. Umgangssprachlich werden diese Personen wie Angehörige der ersten Kategorie pauschal als Flüchtlinge bezeichnet.

4.4. "Wirtschaftsflüchtlinge"

Personen, die ihr Asylgesuch vornehmlich aus wirtschaftlichen Gründen einreichen, in der Absicht, auf diesem Weg im Westen eine Arbeitsbewilligung zu erhal-

[39]Etwa ein Muslim, dem im Herkunftsland wegen Diebstahls eine Amputationsstrafe droht.

ten und ihren Lebensstandard zu verbessern, werden umgangssprachlich zumeist als "Wirtschaftsflüchtlinge"[41] bezeichnet. Diesem Begriff kommt keine juristische Bedeutung bei. Die betreffenden Asylgesuchsteller sind - was ihre Ausweisung oder Rückführung betrifft - rechtlich schutzlos.[42]

5. GEWALTFLÜCHTLINGE

Die erwähnte Kategorie der Gewaltflüchtlinge stellt heute, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, eine zahlenmässig sehr bedeutende Gruppe unter den Asylsuchenden dar, faktisch weit bedeutender als die Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Meines Erachtens bilden sie einen der wichtigsten Gründe für unser heutiges Asylproblem in Europa. Es ist daher - auch für die Frage der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Verursacherstaaten - sehr wichtig, sich eingehender mit der Kategorie "Gewaltflüchtlinge" auseinanderzusetzen.

5.1. Der Begriff "Gewaltflüchtling"

a) Ausgangspunkt

Während zum Begriff des Flüchtlings im Sinne von Art. 1A Abs. 2 FK eine reiche Praxis und Literatur besteht,[43] ist der Begriff des Gewaltflüchtlings juristisch wenig geklärt, was wohl auch damit zusammenhängt, dass sich die westlichen Industrie-

[40]Vgl. *Kälin*, Asylverfahren, S. 26. So würden beispielsweise die irakischen Kurden, die sich an oder über die Grenze geflüchtet haben, zwar kaum als Flüchtlinge anerkannt werden, aber als Gewaltflüchtlinge gelten.

[41]Der Begriff hat sich Ende der 70er Jahre einzubürgern begonnen und hängt mit dem Beginn der Süd-Nord-Wanderung zusammen. Personen aus der Dritten Welt wurden vermehrt (zu Recht oder zu Unrecht) wirtschaftliche Motive für ihr Asylgesuch unterschoben.

[42]Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass auch wirtschaftliche Motive zu Asyl führen können, so etwa, wenn ein Staat die wirtschaftliche Existenzgrundlage einer Person aus politischen oder ähnlichen Gründen vernichtet und sie damit zur Ausreise zwingt.

staaten dagegen sträuben, eine genauere Definition auszuarbeiten und anzuerkennen, um sich nicht selbst durch klare Kriterien zu binden und ihren heute fast unbeschränkten Ermessensspielraum einzubüssen. Entsprechend uneinheitlich ist die Praxis: Eine Gruppe, die von bestimmten Staaten als Gewaltflüchtlinge anerkannt wird, ist in den Augen anderer Staaten nicht schutzbedürftig. So erliessen etwa während des Golfkrieges verschiedene deutsche Bundesländer einen generellen Abschiebungsstopp für Kurden aus der Türkei, während die Schweiz nicht zu einem solchen Schritt bereit war.

Die begriffliche Grundlagenarbeit ist daher von der Rechtswissenschaft zu leisten. Ausgangspunkt könnte dabei die Definition des erweiterten Flüchtlingsbegriffes in Afrika und Lateinamerika sein:[44]

- Die Flüchtlingsdefinition der *Organisation Afrikanischer Staaten* (OAU) wendet die Konvention gemäss Art. I Ziff. 2 auch auf alle Personen an,

  > "die wegen Aggression von aussen, Besetzung, Fremdherrschaft oder aufgrund von Ereignissen, welche die öffentliche Ordnung in einem Teil des Landes oder dem gesamten Land ernsthaft stören, gezwungen sind, den Ort ihres gewöhnlichen Aufenthaltes zu verlassen, um an einem anderen Ort ausserhalb des Landes ihrer Herkunft oder Staatsangehörigkeit Zuflucht zu suchen".

- Die Cartagena-Deklaration zehn lateinamerikanischer Länder von 1984 sieht Personen als Flüchtlinge an, welche aus ihrem Land geflohen sind, weil ihr Leben, Sicherheit oder Freiheit von allgemeiner Gewalt, ausländischer Aggression, internen Konflikten, massiven Menschenrechtsverletzungen oder anderen schweren Störungen der öffentlichen Ordnung bedroht waren.

---

[43]Zu Art. 1A Abs. 2 FK siehe oben Ziff. 4.1.

[44]Siehe dazu aus der reichhaltigen Literatur neuerdings etwa *Arboleda*, Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism, IJRL 1991, S. 185ff.

Diese Definitionen sind auch ausserhalb Afrikas und Lateinamerikas auf ein gewisses Echo gestossen:

- Die Parlamentarische Versammlung des Europarates empfiehlt die Anwendung eines weiten Flüchtlingsbegriffes und bezeichnet als de-facto-Flüchtlinge alle Personen, die aus politischen, rassischen, religiösen oder anderen legitimen Gründen nicht in ihre Heimat zurückkehren wollen.[45]

- Die Schweiz hat mit der letzten Änderung des Asylgesetzes und des Ausländergesetzes durch den Asylverfahrensbeschluss von 1990 unter anderem einen Artikel 14a Abs. 4 ins Ausländergesetz[46] eingeführt, wonach der Vollzug der Wegweisung (vor allem nach Ablehnung eines Asylgesuches) insbesondere "nicht zumutbar" sein kann, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt". Die Botschaft des Bundesrates führt dazu aus, bei der Anwendung der Bestimmung gehe es um Fälle von "konkreter Gefährdung" von Personen, die "angesichts der allgemeinen politischen Lage im Heimatland, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch Situationen allgemeiner Gewalt kennzeichnet, gute Gründe anführen, nicht dorthin verbracht zu werden".[47] Verschiedene andere europäische Länder, so etwa die BRD[48] und die nordischen Staaten,[49] und auch die USA,[50] gewähren Gewaltflüchtlingen vorläufigen Aufenthalt.

---

[45]Empfehlung Nr. 773 (1976). Der Originalwortlaut ist wie folgt: "Persons not recognized as refugees within the meaning of art. 1 of the convention relating to the status of refugees ... and who are unable or unwilling for political, racial, religious or other valid reasons to return to their countries of origin (de-facto-refugees)".

[46]Gesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, vom 26.3.1931, SR 142.20.

[47]BBl 1990 II 668; vgl. dazu *Achermann/Hausammann*, Handbuch, S. 190ff.

[48]Vgl. dazu etwa *Marx*, Abschiebung von de-facto-Flüchtlingen und rechtliche Handlungsgrenzen, ZAR 1991, S. 125ff.

[49]Vgl. *Nobel*, Sweden's Refugee Policy, S. 265ff. Allgemein zur Situation in den europäischen Ländern *ELENA*, The Legal Status of de facto Refugees and Rejected Asylum Seekers, Zürich 1990; zur Praxis verschiedener Staaten *Perluss/Hartman*, Temporary Refuge, S. 558ff.

[50]Vgl. den Artikel 244A des Immigration Act von 1990, abgedruckt in ILM 30, 1991, S. 352.

Ein Blick in die *Literatur* zeigt, dass für Gewaltflüchtlinge verschiedenste Bezeichnungen verwendet werden,[51] wie etwa humanitäre Flüchtlinge, displaced persons, new asylum seekers und andere.[52] Auch die Umschreibungen der Begriffe sind nicht identisch, lehnen sich allerdings stark an die afrikanische und lateinamerikanische Definition an. *Kälin*[53] etwa definiert in Anlehnung an die OAU-Konvention Gewaltflüchtlinge als Personen, die aus berechtigter Furcht vor Unglücksfolgen, Unruhen, Bürgerkriegen oder systematischer Missachtung der Menschenrechte ihrer Heimat zu entfliehen suchen, ohne individuell gefährdet zu sein. *Hartman* spricht von Personen die aus Furcht vor "generalized violence stemming from internal armed conflict" fliehen.[54] *Hailbronner* nennt unter dem Begriff de-facto-Flüchtlinge ebenfalls Personen, "die aus Bürgerkriegssituationen [und] kriegerischen Konflikten geflohen sind", fügt ihnen allerdings auch Flüchtlinge aus "katastrophalen wirtschaftlichen Verhältnissen" bei.[55]

b) Mögliche Elemente eines Gewaltflüchtlingsbegriffs

Diese Ansätze bedürfen einer Weiterentwicklung. Als gemeinsamer Nenner lässt sich ihnen entnehmen, dass vom "klassischen" Flüchtlingsbegriff[56] die Elemente der *individuellen* Verfolgung, des bestimmten *Motivs* und der *Staatlichkeit* der Verfolgung fehlen. Gewaltflüchtling kann also sein, wer (noch) nicht Opfer gezielter Verfolgung ist, sondern "bloss" die allgemeinen Gefahren von Krieg und Unterdrückung fürchtet, wer in seiner Sicherheit gefährdet ist, obwohl die Behörden nicht aus politischen oder ähnlichen Gründen gegen ihn vorgehen, oder wer Opfer von Verfolgung durch nichtstaatliche Organe wird.

---

[51] Ebenso für den Ausdruck de-facto-Flüchtlinge.
[52] Vgl. *Hailbronner*, Humanitäre Flüchtlinge, S. 3ff; *Goodwin-Gill*, New Asylum Seekers, S. 897ff.
[53] *Kälin*, Asylverfahren, S. 26.
[54] *Hartman*, Temporary Refuge, S. 87.
[55] *Hailbronner*, Humanitäre Flüchtlinge, S. 3.
[56] Siehe oben Ziff. 4.1.

Weiter scheint es möglich zu sein, Gewaltflüchtlinge in zwei Untergruppen einteilen zu können:

1. Personen, die vor *Krieg* oder *Bürgerkrieg* oder *Situationen allgemeiner Gewaltanwendung* fliehen.

2. Personen, die einer *allgemein schlechten Menschenrechtssituation* entfliehen.

Folgende Fragen stellen sich aber: Wann handelt es sich um einen Bürgerkrieg? Genügen schwere Unruhen in einem Land, die die öffentliche Ordnung schwerwiegend gefährden? Wann ist von einer derart schlechten Menschenrechtssituation in einem Land auszugehen, dass Personen, die fliehen, als Gewaltflüchtlinge anzusehen sind?

- *Krieg, Bürgerkrieg, allgemeine Gewaltanwendung*

Bei der Kategorie der Gewaltflüchtlinge produzierenden Kriegs- und Bürgerkriegssituationen bzw. der Situationen allgemeiner Gewaltanwendung stellt sich die Frage, wie *Krieg*, *Bürgerkrieg* oder *allgemeine Gewaltanwendung* (generalized violence) von nichtbeachtlichen inneren Unruhen abzugrenzen ist.[57]

Für ihre Beantwortung lässt sich das humanitäre Völkerrecht mit den Genfer Konventionen von 1949 und den Zusatzprotokollen von 1977 fruchtbar machen:[58] Diese Rechtsquellen bezeichnen als *internationalen bewaffneten Konflikt* eine bewaffnete Auseinandersetzung zwischen Staaten oder einzelnen Gliedern geteilter Staaten oder de-facto-Regierungen. Flüchtlingsrechtlich dürfte der bewaffnete

[57]Anders gefragt: Wo verläuft die Grenzziehung zwischen dem Gewaltflüchtlinge produzierenden Bürgerkrieg in Sri Lanka und inneren Unruhen vom Typus von Studentenunruhen in europäischen Grossstädten, welche keine Flüchtlinge produzieren, die eines Schutzes durch andere Staaten bedürfen?

[58]Die folgenden Ausführungen folgen weitgehend *Marugg*, Definitionen, S. 221ff.

internationale Konflikt erst dann relevant werden, wenn die Zivilbevölkerung davon betroffen ist.[59]

Zur Abgrenzung von *inneren Unruhen* und *Bürgerkrieg* kann der Begriff des *nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes* herangezogen werden. Ein solcher liegt vor, wenn kumulativ folgende Bedingungen erfüllt sind:[60]

- Die Auseinandersetzungen müssen mit Waffengewalt geführt werden und zwar mit solcher Intensität, dass die Regierung die Aufständischen nicht mehr nur durch ordentliche Polizeikräfte bekämpfen kann, sondern Armee-Einheiten beiziehen muss.

- Die Aufständischen dürfen ferner nicht nur als vereinzelte Gruppen auftreten, sondern müssen kollektiv organisiert auftreten.

- Schliesslich sollten die Aufständischen mindestens über eine verantwortliche Befehlsgewalt verfügen, die namentlich die Beachtung eines Minimalstandards humanitären Rechts überwachen kann.

- Dagegen brauchen die Aufständischen weder Gebietsteile zu beherrschen, noch regierungsähnliche Gewalt auszuüben.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist von einem Bürgerkrieg auszugehen. Falls die Zivilbevölkerung durch die Kampfhandlungen betroffen ist und jederzeit befürchten muss, Schaden zu nehmen, sind Personen, die aus solchen Gebieten fliehen, als Gewaltflüchtlinge anzusehen.

Schliesslich lassen sich *Situationen allgemeiner Gewaltanwendung* denken, die sich nicht als Bürgerkrieg im oben erwähnten Sinn bezeichnen lassen, die aber dennoch für den Begriff des Gewaltflüchtlings relevant sind, etwa wenn zwar nicht ein organisierter Aufstand im Gange ist, aber verschiedene isolierte Gruppen mit Methoden des Terrorismus den Staat bekämpfen und der Staat gegen sie mit Gewaltmitteln vorgeht. Wenn Terror und staatlicher Gegenterror die unbeteiligte Zivilbe-

[59] *Marugg*, a.a.O., S. 221.
[60] Vgl. *Marugg*, a.a.O., S. 222.

völkerung ähnlich intensiv wie ein Bürgerkrieg treffen, sind zivile Flüchtlinge ebenfalls in hohem Masse schutzbedürftig.

- *Allgemein schlechte Menschenrechtssituation*

Was die allgemein schlechte Menschenrechtssituation betrifft, die die Bewohner eines ganzen Staates oder eines bestimmten Gebietes oder die Angehörigen einer bestimmten Klasse, Ethnie oder Religion zur Flucht zwingen kann, könnte der Begriff Gewaltflüchtling mit *verschiedenen Ansätzen* näher definiert werden:

- Ein erster Ansatz könnte von den Garantien der wichtigsten internationalen Menschenrechtskonventionen ausgehen: Wenn einerseits *notstandsfeste Menschenrechte* des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte oder der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die auch in Kriegszeiten oder Zeiten eines öffentlichen Notstandes nicht ausser Kraft gesetzt werden dürfen (also das Recht auf Leben, das Folterverbot, das Verbot von Sklaverei und das Verbot rückwirkender Strafen)[61] beeinträchtigt werden oder *andere Menschenrechte in ihrem Kernbereich* verletzt sind (wenn z.B. die Freiheit in absolut willkürlicher Weise entzogen wird,[62] wenn einem Beschuldigten offenkundig ein fairer Prozess verweigert wird,[63] oder wenn die Ausübung der Religion völlig verunmöglicht wird[64]), und wenn die Verletzung dieser Rechte *jedermann jederzeit auch im Alltagsleben drohen* können, kann von einer Menschenrechtssituation gesprochen werden, die die geflohenen Personen zu Gewaltflüchtlingen werden lässt.

---

[61]Notstandsfest sind gemäss Art. 4 Abs. 2 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 die Art. 6 (Recht auf Leben), Art. 7 (Folterverbot), 8 (Verbot der Sklaverei), 11 (Verbot des Schuldverhafts), Art. 15 (Verbot rückwirkender Strafen), Art. 16 (Rechtsfähigkeit) und 18 (Gewissens- und Religionsfreiheit). Art. 15 Abs. 2 EMRK erklärt folgende Garantien für notstandsfest. Art. 2 (Recht auf Leben), 3 (Folterverbot), 4 (Verbot der Sklaverei) und 7 (Verbot rückwirkender Strafen).

[62]Art. 9 Pakt und Art. 5 EMRK.

- Ein anderer möglicher Ansatz läge darin, eine für den Begriff des Gewaltflüchtlings relevante allgemein schlechte Menschenrechtssituation dann anzunehmen, wenn für einen Staat von der UNO-Menschenrechtskommission in sogenannten 1503-Verfahren[65] festgestellt worden ist, dass dort "a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights and fundamental freedoms" vorherrscht.

- Schliesslich liessen sich auch die Berichte über die Menschenrechtssituation in den einzelnen Ländern durch anerkannte staatliche und nichtstaatliche Stellen fruchtbar machen. Aufgrund der Berichte des US State Department (Country Reports) und von Amnesty International haben *Gibney* und *Stohl*[66] eine Klassierung von Staaten gemäss dortiger Menschenrechtssituation vorgenommen. Von Stufe 1 (rechtsstaatliche Länder, wo Personen nicht wegen ihrer Ansichten ins Gefängnis kommen, wo Folter selten oder aussergewöhnlich ist und wo politische Morde aussergewöhnlich selten sind) bis Stufe 4 (weite Verbreitung von Praktiken wie Gefängnis für politische Gegner; unbeschränkte Haft, mit oder ohne Prozess, für politische Meinungsäusserungen ist akzeptiert; Mord, Verschwindenlassen von Personen und Folter gehören zum Alltag, der Terror beschränkt sich aber auf Personen, die politische oder andere Überzeugungen haben) und

---

[63]Art. 14 Pakt und Art. 6 EMRK.

[64]Art. 9 EMRK. Im Rahmen des Paktes besteht hier sogar eine notstandsfeste Garantie.

[65]Die Resolution 1503 des Wirtschafts- und Sozialrates (ECOSOC) vom 27. Mai 1970 hat die Unterkommission zur Verhütung von Diskriminierung und Minderheitenschutz der UN-Menschenrechtskommission ermächtigt, eine Arbeitsgruppe mit der Aufgabe einzusetzen, einmal jährlich in nichtöffentlichen Sitzungen über schwere Menschenrechtsverletzungen zu beraten. Wenn die Unterkommission den Bericht der Arbeitsgruppe bestätigt, legt sie der UN-Menschenrechtskommission einen eigenen, ebenfalls vertraulichen Bericht vor. Das Verfahren dient der Identifizierung menschenrechtsfeindlicher politischer Systeme; siehe dazu unter anderem *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 833f; *de Dornenval*, Procédures onusiennes de mise en oeuvre des droits de l'homme: limites ou défauts, Paris 1991, S. 58ff; *Alston*, The Commission on Human Rights, in: *Alston* (Hrsg.), The United Nations and Human Rights, Oxford 1991, S. 145ff; vgl dort auch zum sogenannten 1235-Verfahren, S. 155ff.

[66]*Gibney/Stohl*, U.S. Refugee Policy, S. 162f.

Stufe 5 (der Terror von Stufe 4 ist auf die ganze Bevölkerung ausgedehnt).[67] Die Länder der beiden letzten Kategorien dürften als Staaten angesehen werden, deren Bevölkerung - oder zumindest Teile davon - als Gewaltflüchtlinge anzuerkennen wären.

5.2. Gewaltflüchtlinge als quantitativ gewichtige Kategorie

In quantitativer Hinsicht ist der Anteil der Gewaltflüchtlinge an der Gesamtzahl der Asylsuchenden sehr bedeutend, wobei die Tendenz meines Erachtens steigend ist. Der genaue Anteil dieser Personen am Total der Gesuchsteller kann zwar nicht genau eruiert werden. Trotzdem sprechen einige deutliche Indizien für die Korrektheit dieser Aussage: In der Schweiz etwa stammten im Jahre 1991 65% aller hängigen Gesuche von Tamilen aus Sri Lanka (27%). Jugoslawen (19%, darunter viele aus Kosovo), Türken (12%, darunter sehr viele Kurden) und Libanesen (7%; wobei sich hier allerdings der Bürgerkrieg stark abgeschwächt hat). Es lässt sich nicht verkennen, dass in all diesen Ländern regionale Konflikte bestanden, welche mit systematischer Verletzung der Menschenrechte verbunden waren oder gar in Bürgerkrieg ausarteten. Für 1992 ist zu bemerken, dass 70'000 Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien gar nicht ins Asylverfahren gewiesen wurden, sondern bis auf weiteres in der Schweiz bleiben können.[68] Eine Schätzung des Anteils der Gewaltflüchtlinge an der gesamten Anzahl der Asylsuchenden ist nicht einfach, unter anderem auch weil sich die Verhältnisse schnell ändern können. Ein Anteil der Gewaltflüchtlinge von 25-35% aller Gesuchsteller dürfte aber kaum zu hoch gegriffen sein.

---

[67] Gemäss *Gibney/Stohl*, a.a.O., gehörten nach den von ihnen verwerteten Berichten 1985 Länder wie Afghanistan, San Salvador, Aethiopien, Indonesien, Iran, Irak, Mozambique, Namibia, Peru, Philippinen, Südafrika, Uganda und Zimbabwe in die Kategorien 4 und 5.

Copyright

Die Situation in anderen westeuropäischen Staaten dürfte sich ähnlich darstellen. *Hailbronner*[69] wies Mitte der 80-er Jahre mit Bezugnahme auf Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge darauf hin, dass in der Bundesrepublik *Deutschland* zwei Dritteln aller Asylbewerber trotz Ablehnung ihres Asylgesuches aus humanitären Gründen im Land bleiben konnten. Eindrücklich sind die Zahlen aus *Schweden*, wo im Zeitraum zwischen 1983 und 1989 ca. 110'000 Asylgesuche eingereicht wurden und von diesen 100'000[70] einen ordentlichen Status erhielten.

Die *Gründe* für die Zunahme von Gewaltflüchtlingen bei gleichzeitigem Rückgang der "politischen Flüchtlinge" im klassischen Sinn sind vielfältig. Einige allgemeine Hinweise müssen hier genügen:

- Ein erster Grund liegt in der *Änderung von Verfolgungsmustern*. Fortschritte der Menschenrechtsidee, ausgedrückt in einer Vielzahl universeller und regionaler Menschenrechtsverträge, haben zwar nicht zu einer Abnahme der Menschenrechtsverletzungen geführt. Hingegen kann es sich heute kaum ein Staat noch leisten, Menschenrechte offen zu verletzen.[71] Deshalb finden wir heute weniger "klassische", d.h. klar politisch motivierte offensichtliche Verfolgung einzelner Oppositioneller oder missliebiger Gruppen, als dies in offen totalitären Staaten der Fall war. Wo Verfolgung stattfindet, ist diese geheimer und subtiler geworden. Statt Schauprozesse durchzuführen, lässt man Todesschwadronen operieren, delegiert also an zivile oder paramilitärische Gruppen, um sich internationaler

---

[68]Mit einer Weisung vom 18.12.1991 hat der Schweizerische Bundesrat entschieden, Gesuchsteller aus den umkämpften Gebieten in Jugoslawien sowie Deserteure und Refraktäre aus dem ganzen Land *als Gewaltflüchtlinge* aufzunehmen.

[69]*Hailbronner*, Asylbewerberrecht, S. 927f.

[70]Siehe den offiziellen schwedischen Bericht für eine künftige Flüchtlingspolitik, A Comprehensive Refugee and Immigration Policy, IJRL 1990, Special Issue, S. 198. Der Bericht zeigt auf, dass nur ein kleiner Teil (unter 20%) der 100'000 Personen als Flüchtlinge im Sinne der Genfer Konvention aufgenommen wurden; die anderen Bewilligungen wurden für de-facto-Flüchtlinge, Kriegsdienstverweigerer oder aus humanitären Gründen erteilt. Vgl. dazu auch *Nobel*, Sweden's Refugee Policy, 265ff.

[71]Gemäss *Haug*, Politische Verfolgung, S. 127, schafft politische Verfolgung "massive Legitimationsprobleme".

Kritik zu entziehen. Das "Verschwindenlassen" von Personen macht Gefangenenlager überflüssig. In anderen Fällen wird Verfolgung als Kriegsführung oder Terrorbekämpfung getarnt.[72] Unter diesen Umständen ist der für die Anerkennung als Flüchtling notwendige Nachweis, dass die Verfolgung durch den Staat erfolgte und politisch motiviert war, oft nur schwer zu erbringen.

- Breit angelegte politische Verfolgung nach klassischem Muster setzt genügende, gut ausgerüstete Polizeikräfte, ein ausgebautes System der Strafverfolgung mit Untersuchungs- bzw. Anklagebehörden und Gerichten sowie genügende Gefängniskapazitäten voraus. Weil Verfolgung kostet, ist *Verfolgungskapazität* - jedenfalls für ärmere Staaten - ein knappes Gut. In gewissen Fällen hat es sich deshalb als effizient erwiesen, Verfolgung willkürlich, d.h. in unvorhersehbarer Weise auf einzelne Angehörige einer missliebigen Gruppe zu richten, um auf diese Weise die gesamte Gruppe in Schrecken zu versetzen. Wer aber nicht glaubhaft machen kann, dass ihm gegen ihn persönlich gerichtete Verfolgungsmassnahmen drohen, sondern wer bloss Verfolgung fürchtet, welche ihn "zufällig" treffen könnte, ist nach heutiger Praxis[73] nicht Flüchtling im Rechtssinn.

- Politische Verfolgung im klassischen Sinn war oft ideologisch motiviert. Unterdrückt und bestraft wurde, wer einer aus ideologischen Gründen zu bekämpfenden Kategorie angehörte. Mit dem zunehmenden Zerfall der Ideologien in weiten Teilen der Welt wird auch ideologisch motivierte Verfolgung seltener. Damit hängt die Beobachtung zusammen, dass früher Verfolgung auch typischerweise mit Diktatur oder totalitärer Herrschaft verbunden war, heute aber gerade die Folge eines *Zerfalles der Staatsmacht* ist. Das Aufbrechen totalitärer Staaten fördert bisher verdeckte Minderheitskonflikte zutage, wobei eine Bevölkerungs-

---

[72]Vgl. *Haug*, a.a.O., S. S. 127.

[73]Siehe dazu *Kälin*, Asylverfahren, S. 74ff; *derselbe*, Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation, IJRL 3, 1991, S. 435ff.

gruppe andere ethnische oder religiöse Gruppen verfolgt, ohne dass der Staat - auch wenn er wollte - letztere wirksam schützen könnte. Die Schwächung vieler Zentralstaaten leistet auch der Verfolgung durch lokale Machtträger oder de-facto-Regierungen Vorschub. Das Auseinanderbrechen von Staaten führt in aller Regel zu Bürgerkriegen, wobei die Bevölkerung unter den Auseinandersetzungen zwischen Regierung und Aufständischen leidet.

- Diese geänderten Verfolgungsmuster und Gewaltverhältnisse erschweren den Asylsuchenden den Nachweis ihrer Flüchtlingseigenschaft.

5.3. Kein Asyl für Gewaltflüchtlinge

Gewaltflüchtlinge erhalten heute in der Schweiz kein Asyl,[74] ebenso ist die Situation in den meisten anderen westeuropäischen Ländern und in den USA (dort besonders betreffend Zentralamerika-Flüchtlinge).[75]

Die Gründe für den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft liegen einerseits bei der *Auslegung* des Flüchtlingsbegriffes, andererseits aber bereits in dessen *Anlage*.

a) Enge Auslegung des Flüchtlingsbegriffes

Nach Lehre und Praxis zum Flüchtlingsbegriff ist Flüchtling, wer begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen hat, die vom Staat ausgehen, gezielt sind und auf einem bestimmten Motiv beruhen.[76] Viele aus Bürgerkriegssituationen

---

[74] *Kälin*, Asylverfahren, S. 26; *Achermann/Hausammann*, Handbuch, S. 190.

[75] Siehe allgemein *Kälin*, Asylverfahren, S. 205; *Hailbronner*, Humanitäre Flüchtlinge, S. 3; *Perluss/Hartman*, Temporary Refuge, S. 568f. Was etwa Schweden betrifft ist die Situation dort so, dass nicht nur Flüchtlinge Asyl erhalten, sondern auch de-facto-Flüchtlinge. Als de-facto-Flüchtling gilt nach schwedischem Ausländergesetz eine Person, die "without beeing a refugee, does not want to return to his country of origin because of political conditions prevailing there and [who] can refer to serious reasons in support thereof"; vgl. *Nobel*, Sweden's Refugee Policy, S. 265f.

[76] Siehe oben Ziff. 4.1.

flüchtende erhalten nach weitverbreiteter Praxis kein Asyl, weil die Behörden und Gerichte die einzelnen Elemente des Flüchtlingsbegriffs sehr restriktiv anwendet:

- Unbestritten ist, dass - wie das deutsche Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid ausgeführt hat - das Asylrecht "dem Schutz des politisch Verfolgten [dient]. Es hat nicht zur Aufgabe, vor den allgemeinen Unglücksfolgen zu bewahren, die aus Krieg, Bürgerkrieg, Revolution und sonstigen Unruhen hervorgehen".[77] Diese Praxis verkennt aber, dass auch im Bürgerkrieg durchaus asylrelevante Verfolgung, auch der Zivilbevölkerung, entstehen kann, sofern diese als *Zielgruppe* einzustufen ist. Zu denken ist etwa an die Situation, wo die Zivilbevölkerung zwischen Aufständischen und Regierung steht und der Staat auf an sich unbeteiligte Personen Druck ausübt, um sie von der Unterstützung der Aufständischen abzubringen oder um sie zum Verrat zu bewegen. So kann die ganze Bevölkerung eines bestimmten Gebietes zur Zielgruppe werden.; das staatliche Vorgehen ist dann durchaus asylrelevant.[78]

- Verfolgung ist für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft relevant, wenn sie auf bestimmten, in Art. 1A Abs. 2 FK genannten Motiven beruht. Verfolgungsmassnahmen sind hingegen nicht asylrelevant, wenn der Staat aus *legitimen Gründen* gegen Personen vorgeht, etwa zum Schutze der Rechtsgüter anderer Individuen, der öffentlichen Ordnung oder des Bestandes des Staates. Richtig ist, dass der Staat im Bürgerkrieg zur Aufrechterhaltung der Ordnung auch Waffengewalt einsetzen darf. Dabei darf er allerdings gewisse Grenzen nicht überschreiten. Ein Vorgehen mit unverhältnismässigen Mitteln gegen als feindlich eingestufte Gruppen lässt die Vermutung zu, dass der Staat nicht legitime Interessen durchsetzen will, sondern aus flüchtlingsrechtlich relevanten Motiven handelt,

---

[77]Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.7.78, 1B303.78.

[78]Vgl. *Kälin*, Asylverfahren, S. 81. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat daher anerkannt, dass in Sri Lanka Übergriffe der Sicherheitskräfte im Norden des Landes "sich gezielt gegen die Angehörigen der tamilischen Bevölkerung" richten (BVerwGE 72,269, S. 275f, Urteil vom 3.12.1985).

z.B. um eine missliebige Minderheit zu treffen. Dies gilt insbesondere beim Vorgehen des Staates gegen Unbewaffnete, die sich durch bestimmte ethnische, religiöse oder politische Merkmale vom Rest der Bevölkerung des betreffenden Landes abheben.[79]

- Schliesslich ist es für Asylsuchende allgemein immer schwieriger, ihre Flüchtlingseigenschaft nachzuweisen. Fluchtgeschichten aus Bürgerkriegsgebieten lassen sich wegen undurchsichtiger Verhältnisse, die das Einholen von Informationen durch den Asylstaat erschwert, schlecht verifizieren. Hinzu kommt die bereits erwähnte Hinwendung zu verdeckten Verfolgungsmustern.[80]

b) Anlage des Flüchtlingsbegriffes.

Nicht zu verkennen ist, dass auch bei einer offenherzigen Auslegung des Flüchtlingsbegriffes nicht jede Person aus solchen Staaten als Flüchtling im Rechtssinne anerkannt werden könnte. Allen Gewaltflüchtlingen wird der aktuelle Flüchtlingsbegriff nicht gerecht. Um dies verstehen zu können, bedarf es eines geschichtlichen Rückblickes:[81]

- In der Völkerbundszeit wurden Einzelne nicht direkt als Flüchtlinge anerkannt, sondern nur indirekt, als Angehörige bestimmter Flüchtlingsgruppen, zu deren Schutz spezielle Konventionen geschaffen wurden. Die internationale Anerkennung solcher Flüchtlingsgruppen in Einzelfallabkommen[82] war "stets ein umstrittener, politischer Entscheid, der jeweils vom Zusammenspiel humanitärer, natio-

---

[79]Vgl. *Kälin*, Asylverfahren, S. 119ff.

[80]Siehe oben Ziff. 5.2.

[81]Die für die heutige Definition des Begriffes Flüchtling grundlegende Entwicklung setzte nach dem ersten Weltkrieg ein. Für die Zeit vor dem ersten Weltkrieg vgl. *Marugg*, Definitionen, S. 29ff; *Hathaway*, Refugee Status, S. 1ff. Für die Geschichte des Asylrechts allgemein siehe *Kimminich*, Geschichte, S. 19ff.

[82]Als Flüchtlinge wurden beispielsweise anerkannt: russische und armenische Flüchtlinge, Assyrer, Assyro-Chaldäer, Türken im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch des ottomanischen Reiches, vor dem 2. Weltkrieg Flüchtlinge aus Deutschland; vgl. dazu *Hathaway*, Evolution, S. 350ff.

naler oder internationaler Interessen abhing."[83] Der Vorteil der gruppenbezogenen Anerkennung von Flüchtlingen liegt auf der Hand: Das einzelne Mitglied der Gruppe musste nicht nachweisen, dass es selbst verfolgt worden war oder begründete Furcht vor Verfolgung hatte. Wer nicht zu einer auf diese Weise anerkannten Flüchtlingsgruppe gehörte, wurde hingegen ungeachtet allenfalls erlittener Verfolgung völkerrechtlich nicht als Flüchtling anerkannt.

- In der Zeit des Kriegsausbruches bis zur Schaffung des UNHCR 1951 engagierten sich verschiedene Organisationen in der internationalen Flüchtlingshilfe. Deren Statuten enthielten Flüchtlingsbegriffe, die aber primär für die Organisationen und nicht direkt für die beteiligten Staaten verbindlich waren.[84] Erwähnen möchte ich hier besonders die (nicht ständige) IRO (International Refugee Organization), die 1946 als Organ der UNO gegründet wurde.[85] Der Flüchtlingsbegriff im Statut der IRO umfasste sowohl *Refugees* wie auch *Displaced Persons*. Die berücksichtigten Flüchtlingsgruppen waren aber wiederum abschliessend bestimmt.[86]

- Die Entstehung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 ist vor dem Hintergrund der Eindrücke und Folgen des Zweiten Weltkrieges einerseits, des Kalten Krieges andererseits zu sehen. Während schon gar nicht versucht wurde, die Ostblockstaaten in einen Konsens bei den Verhandlungen einzubeziehen, prallten auch die Meinungen der westeuropäischen Staaten und der USA hart aufeinander. Vor allem die USA verfolgten eine restriktive Linie und wollten wiederum eine Flüchtlingsdefinition, die nur bestimmte Gruppen nennt und Einzelflüchtlinge nur anerkennt, wenn sie zu einer Gruppe gehören. Die westeuropäischen

---

[83] *Marugg*, Definitionen, S. 78.
[84] *Marugg*, a.a.O., S. S. 81.
[85] Das Statut wurde am 15.12.1946 von der 2. UNO-Generalversammlung angenommen; vgl. *Marugg*, a.a.O, S. 101.
[86] Vgl. *Marugg*, a.a.O, S. 103ff mit Schlussfolgerungen S. 111; *Jaeger*, Nations Unies, S. 44f; *Hathaway*, Evolution, S. 374ff.

Staaten hingegen wünschten eine Definition, in der die Gruppenzugehörigkeit keine Rolle spielt, in der Flüchtlinge direkt und zukunftsoffen, d.h. nicht nur bezüglich schon vergangener Ereignisse, bezeichnet werden.[87] Schliesslich einigte man sich in der Flüchtlingsdefinition von Art. 1A Abs. 2 FK auf einen Kompromiss, indem einerseits zwar jede Person, unabhängig von einer Gruppenzugehörigkeit, Flüchtling werden kann (jede Person, die begründete vor Verfolgung hat), andererseits aber eine Zeitschranke festgesetzt wurde, wonach nur Personen Flüchtlinge sein können, die aufgrund von *Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951* eingetreten waren, Verfolgung befürchten. Zudem konnten die Staaten erklären, ob sie unter den Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951 eingetreten sind, Ereignisse *in Europa* oder Ereignisse *in Europa oder anderswo* verstanden (Art. 1B Abs. 1 FK; sog. geographischer Vorbehalt). Die zeitliche Schranke der Ereignisse vor dem 1. Januar 1951 wurde später durch das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967 für die Unterzeichnerstaaten des Protokolls aufgehoben. Da praktisch alle Vertragsstaaten[88] das Protokoll unterzeichnet haben und nur noch wenige Staaten einen geographischen Vorbehalt machen,[89] ist es heute so, dass die Flüchtlingsdefinition der Konvention auf alle Personen ohne räumliche Beschränkung, ohne das Erfordernis der Zugehörigkeit zu einer Grupppe und zukunftsoffen anwendbar ist.

Festzuhalten ist, dass sich der Flüchtlingsbegriff von einem Konzept mit Berücksichtigung von Flüchtlingsgruppen (Völkerbundszeit) zu einer allgemeingültigen Definition gewandelt hat, auch welche sich grundsätzlich jedes Individuum berufen kann.[90] Diese Entwicklung hat zwar einerseits eine Erweiterung gebracht, indem nicht mehr die Zugehörigkeit zu einer oft willkürlich - aufgrund machtpolitischer

[87] *Marugg*, a.a.O., S. 118f.
[88] Bis auf drei, vgl. *UNHCR*, Handbuch, S. 86f.
[89] Gemäss *UNHCR*, a.a.O., S. 87, sind es noch sieben Staaten. In der Zwischenzeit hat allerdings Italien den geographischen Vorbehalt fallen lassen.

Erwägungen - ausgewählten Gruppe den Ausschlag über die Flüchtlingseigenschaft gibt, sondern jede betroffene Person Flüchtling ist, wenn sie die allgemeingültigen Kriterien des zukunftsoffenen Flüchtlingsbegriffes der Konvention erfüllt. Andererseits hat allerdings dieser Flüchtlingsbegriff mit dem *Erfordernis gezielter, individueller Verfolgung* eine *Verengung* des Berechtigtenkreises gebracht. Der Flüchtlingsbegriff der Konvention wird daher den Gewaltflüchtlingen nicht gerecht und diese bleiben völkerrechtlich weitgehend schutzlos.

5.4. Neuere völkerrechtliche Ansätze zum Schutze von Gewaltflüchtlingen

Angesichts der Grenzen der Flüchtlingskonvention[91] sind auf internationaler Ebene verschiedene Versuche unternommen worden, Gewaltflüchtlingen einen minimalen Schutz zu gewähren. Sie belegen die Bereitschaft der Staaten, wenigstens eine minimale Verantwortung für den Schutz und die Sicherheit von Flüchtlingen zu übernehmen.[92]

- Das Statut des UNHCR von 1950 bezeichnet das Hochkommissariat für zuständig, *Flüchtlingen* Schutz und finanzielle Unterstützung zu gewähren. Die Definition des Flüchtlingsbegriff im Statut ist zwar weitgehend identisch mit der Genfer Flüchtlingskonvention. Indessen ist das *Mandat* im Laufe der Zeit erweitert worden, im wesentlichen durch fallweise Berücksichtigung neuer Flüchtlingsgruppen:

[90]Vgl. *Hathaway*, Evolution, S. 370ff. Insofern lässt sich die Entwicklung des Flüchtlingsbegriffes mit der Menschenrechtsentwicklung allgemein vergleichen; siehe *Cassese*, Individuals, S. 115.

[91]Inwieweit Gewaltflüchtlinge durch Art. 3 EMRK geschützt sind, ist im Moment schwierig abzuschätzen. Eine mögliche Verletzung von Art. 3 EMRK verlangt eine konkrete und erheblich Gefahr, dass der Betroffene in seiner Heimat unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung ausgesetzt wird (vgl. *Kälin*, Asylverfahren, S. 205, 237, 245f). Indessen zeigt der Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 30.10.1991 i.S. Vilvarajah und andere v. Vereinigtes Königreich, dass dieser bereit sein könnte, eine konkrete Gefahr auch durch die Tatsache eines Bürgerkrieges selbst anzunehmen, ohne dass die betroffene Person individuller Verfolgung ausgesetzt wäre.

[92]Zum folgenden siehe zum Beispiel *Kälin*, Asylverfahren, S. 206ff mit Nachweisen; *derselbe*, Rückschiebungsschutz, S. 39ff; *Marugg*, Definitionen, S. 150ff; *Jaeger*, Nations Unies, S. 54ff;

Schon in der Zeit zwischen 1957 und 1963 beschloss die UNO-Generalversammlung eine Reihe von Resolutionen, die dem UNHCR aufgaben, sich um bestimmte Flüchtlingsgruppen zu kümmern, die unter Umständen nicht unter den engen Begriff der Flüchtlingskonvention gefallen wären. Diese Flüchtlinge nennt man bisweilen *"good-offices-Flüchtlinge"*. Resolutionen betrafen z.B. Festlandchinesen, die nach Hong-Kong flohen, angolanische Flüchtlinge im Congo, algerische Flüchtlinge in Marokko und Tunesien.[93] Ein anderes Konzept bildete die *prima-facie-Anerkennung*: So wurde etwa das UNHCR in zwei Resolutionen von 1956 aufgefordert, den ungarischen Flüchtlingen zu helfen und deren Flüchtlingseigenschaft wegen der grossen Zahl von Flüchtlingen ohne individuelle Prüfung anzuerkennen. *Seit 1973* hat die Generalversammlung wiederholt die Aufgabe des UNHCR bestätigt, Flüchtlinge zu unterstützen und zu schützen, die in der Folge von Unruhen und Gewaltanwendung ins Ausland fliehen mussten (sogenannte *displaced persons*). So nimmt z.B. UNO-Generalversammlungsresolution 35/41 vom 25.11.1980 Bezug auf die Verantwortung des UNHCR "for protecting and assisting *refugees and displaced persons* throughout the world". Das UNHCR ist damit nach Willen der UNO auch für den Schutz von Personen zuständig, die sich mit dem hier verwendeten Begriff der Gewaltflüchtlinge deckt.

- Das Exekutivkomitee des Programms des UNHCR hat in verschiedenen Entschliessungen die Staaten ermahnt, das Non-refoulement-Prinzip für alle Flüchtlinge zu beachten, wobei meist nicht präzisiert wird, von welchem Flüchtlingsbegriff ausgegangen wird. In einer Entschliessung von 1981 hat das Exekutivkomitee aber ausdrücklich festgestellt, das Non-refoulement-Prinzip müsse von den Staaten strikt befolgt werden, wenn in Situationen von Massenflucht nicht nur Flüchtlinge im Sinne der Flüchtlingskonvention, sondern auch Personen Schutz

---

Perluss/Hartman, Temporary Refuge, S. 579ff; *Hailbronner*, Humanitäre Flüchtlinge, S. 6ff; *Goodwin-Gill*, Refugee, S. 6ff; *Köfner/Nicolaus*, Grundlagen, Band 1, S. 170ff.

[93] Vgl. *Marugg*, Definitionen, S. 153f.

im Ausland suchten, welche wegen äusserer Aggression, Okkupation, Fremdherrschaft oder schwerer Unruhen ihr Land verlassen hätten.[94] Diese Entschliessung hat für die Staaten zwar keinen rechtsverbindlichen Charakter, ist aber deutlicher Ausdruck des Bestrebens der Staaten, zumindest im Zusammenhang mit grossen Flüchtlingsströmen der erweiterten Zuständigkeit des UNHCR eine entsprechende Schutzpflicht der Staaten beizugesellen.[95]

- Die Erweiterung des Mandates des UNHCR durch die UNO-Generalversammlung und die Empfehlungen des Exekutivkomitees sind nicht von einer Revision der Flüchtlingskonvention begleitet worden.[96] Damit besteht heute ein *Graben* zwischen dem weiteren - Gewaltflüchtlinge einschliessenden - Personenkreis, den das UNHCR kraft seines erweiterten Mandates schützen muss, und der engeren Kategorie der Flüchtlinge, zu deren Schutz sich die Staaten durch die Flüchtlingskonvention von 1951 rechtlich verpflichtet haben. Er liesse sich allerdings auf der Basis von Art. 35 FK teilweise überwinden: Gemäss dieser Bestimmung sind die Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention nämlich verpflichtet, mit dem UNHCR "bei der Ausübung seiner Befugnisse" zusammenzuarbeiten; die Pflicht zur Zusammenarbeit gilt also im Bereich des gesamten Mandates des UNHCR, also auch für Gewaltflüchtlinge.

- Im weiteren bestehen im humanitären Völkerrecht Ansätze zum Schutz von Gewaltflüchtlingen: Das Vierte Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten von 1949 will in Art. 45 sicherstellen, dass Ausländer, die in die Gewalt eines kriegsführenden Staates gelangt sind, dem feindlichen Staat nicht ausgeliefert werden, wenn dieser ihre fundamentalen Ansprüche aus dem humanitären Völkerrecht nicht respektieren kann oder will. Es handelt es sich

---

[94]UN Doc A/35/12A/Add. 1, Ziff. 48 (4).
[95]*Kälin*, Asylverfahren, S. 207.
[96]Versuche zur Erarbeitung einer UNO-Konvention über territoriales Asyl sind 1977 gescheitert. Siehe dazu *Grahl-Madsen*, Territorial Asylum, Stockholm 1980.

zwar nicht um ein generelles Verbot der Zurückweisung von Zivilpersonen in Kriegsgebiete, wohl aber der Aushändigung an einen Staat, der eine humanitäre Behandlung nicht zu garantieren vermag. Gewaltflüchtlinge können sich in Friedenszeiten zwar nicht auf Schutz berufen, da die Bestimmung nur zwischen kriegsführenden Staaten Anwendung findet. Bedeutung gewinnt diese Bestimmung aber dadurch, dass die sehr grosse Zahl von Staaten, die die Rotkreuzübereinkommen ratifiziert haben, damit doch zum Ausdruck gegeben haben, dass sie die Schutzwürdigkeit von Kriegsflüchtlingen anerkennen.[97]

- Hinzuweisen ist schliesslich auf die Flüchtlingskonvention der Organisation für afrikanische Einheit (OAU) von 1969 und die (rechtlich nicht verbindliche) Cartagena-Deklaration von 1984.[98]

5.5. Völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung zur vorläufigen Aufnahme von Gewaltflüchtlingen?

In der Literatur diskutiert wird die Frage, ob diese Ansätze und die Praxis vieler Staaten, Gewaltflüchtlinge nicht in ihre Herkunftsstaaten zurückzuschicken, erlauben, davon auszugehen, das Verbot der Zurückweisung von Gewaltflüchtlingen stelle bereits Völkergewohnheitsrecht dar.[99]

Die herrschende Lehre verneint dies.[100] Eine gewohnheitsrechtliche temporäre Asylgewährung kann - trotz grosser Verbreitung in der westeuropäischen Staaten-

---

[97]Siehe dazu auch *Weiner*, The Agony and the Exodus: Deporting Salvadorans in Violation of the Fourth Geneva Convention, New York University Journal of International Law and Politics 18, 1986, S. 703ff.

[98]Siehe oben Ziff. 5.1. lit.a.

[99]In diesem Sinne bejahend *Perluss/Hartman*, Temporary Refuge S. 614ff; *Hartman*, Temporary Refuge, S. 87ff; *Goodwin-Gill*, New Asylum Seekers, S. 898ff.

[100]Siehe eingehend *Hailbronner*, humanitäre Flüchtlinge, S. 5ff; *derselbe*, Humanitarian Refugees, S. 132ff; *Hathaway*, Refugee Status, S. 24ff; *Martin*, Effects of International Law on Migration Policy and Practice: The Uses of Hypocrisy, International Migration Review 23, 1989, S. 564ff; *Kälin*, Asylverfahren, S. 208.

praxis - mangels Anerkennung einer Rechtspflicht durch die Staaten nicht abgeleitet werden.[101] Es bestehen auch keine völkerrechtlichen Verträge, die sich dieses Problems annehmen. So nehmen die neuesten Verträge auf europäischer Ebene, die sich mit Asylsuchenden und Flüchtlingen befassen, die Abkommen von Dublin und Schengen, mit keinem Wort Bezug auf Gewaltflüchtlinge.

Dennoch sind die erwähnten neueren völkerrechtlichen Ansätze nicht unbeachtlich. So haben sich, wie bereits erwähnt, die Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention gemäss Art. 35 FK verpflichtet, mit dem UNHCR "bei der Ausübung seiner Befugnisse" zusammenzuarbeiten. Diese Zusammenarbeit ist aber für den Bereich des gesamten Mandates des UNHCR, also auch bei Gewaltflüchtlingen, gefordert. Gemäss *Kälin*[102] kann daher dem Grundsatz, dass auch Gewaltflüchtlinge völkerrechtlich wenigstens einen minimalen Schutz geniessen, die Qualität von völkerrechtlichem "soft-law" zugesprochen werden. Es handelt sich dabei um Regeln, welche zwar keine eigentliche Rechtsverbindlichkeit besitzen, trotzdem aber verhaltenssteuernde Autorität besitzen.[103] Falls Staaten von diesen Regeln abweichen wollen, müssen sie eine genügende Begründung liefern, wenn sie ihre Glaubwürdigkeit behalten möchten und sich nicht dem Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens aussetzen wollen. Dies entspricht dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip, wonach ein Staat, der solchen Regeln zugestimmt hat, sich nach Treu und Glauben danach verhalten muss. Gerade auch Länder, die im Exekutivkomitee des UNHCR Einsitz haben und die entsprechenden Beschlüsse mittragen, können sich nach Treu und Glauben nicht auf den Standpunkt stellen, die Behandlung von Gewaltflüchtlingen stehe völlig in ihrem Belieben.

---

[101] Ganz klar in diesem Sinne die Botschaft des schweizerischen Bundesrates zum Asylverfahrensbeschluss von 1990, BBl 1990 II 668, der ausdrücklich festhalt, dass Gewaltflüchtlinge keinen völkerrechtlichen Schutz vor Rückschiebung geniessen.

[102] *Kälin*, Asylverfahren, S. 208f.

[103] Vgl. dazu unter anderen *Thürer*, "Soft-Law" - eine neue Form von Völkerrecht, Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR) 1985 I, S. 429ff.

Von Bedeutung ist dies für die hier behandelte Fragestellung: (Gewalt-) flüchtlingsverursachende Staaten könnten sich auf den Standpunkt stellen, kein Staat sei verpflichtet, diese aufzunehmen und könnten sie umgehend wieder zurückschicken. Den erwähnten Ansätzen lässt sich meines Erachtens aber ein genug starkes Recht der Aufnahmestaaten entnehmen, Repatriierungen nur dann vorzunehmen, wenn sich gewisse Bedingungen im Herkunftsland eingestellt haben, die eine Rückkehr in Sicherheit und Würde erlauben. Sofern der Verursacherstaat sich für die Flucht als völkerrechtlich verantwortlich erweist, hat er auch bezüglich Gewaltflüchtlingen die Pflicht, auf Druck der Aufnahmestaaten nach Lösungen zu suchen.

6. ZULÄSSIGKEIT DER REPATRIIERUNG

Eine Politik, welche die Verursacherstaaten zur Wiederaufnahme der Flüchtlinge zwingen soll, wirft die Frage auf, ob sie mit dem *Verbot der Rückschiebung von Flüchtlingen* in den Verfolgerstaat (sog. Non-refoulement Prinzip) und dem Prinzip der *voluntary repatriation* vereinbar ist.

- Das non-refoulement-Prinzip von Art. 33 FK besagt im Grundsatz, dass kein Flüchtling dem Verfolgerstaat ausgehändigt werden darf und bezieht sich begriffsnotwendig nur auf Personen, denen im Fall der Rückkehr im Heimatstaat Verfolgung i.S. von Art. 1A Abs. 2 FK droht. Gemäss Art. 1C Ziff. Ziff. 5 FK *hört indessen eine Person unter anderem. dann auf, Flüchtling zu sein*, "wenn sie nach Wegfall der Umstände, aufgrund derer sie als Flüchtling anerkannt worden ist, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Landes in Anspruch zu nehmen, des-

sen Staatsangehörigkeit sie besitzt. Gemäss Handbuch von UNHCR[104] beziehen sich Umstände auf grundlegende Veränderungen in dem Land, aufgrund derer man annehmen kann, dass der Anlass für die Furcht vor Verfolgung nicht mehr besteht (etwa ein Regimewechsel oder eine Demokratisierung).[105] Mit dem Aufhören der Flüchtlingseigenschaft entfällt auch der Schutz des Non-refoulement-Prinzips. Eine blosse - möglicherweise vorübergehende - Veränderung reichen hingegen nicht aus. Im weiteren kann man gemäss UNHCR[106] von einer Person, die besonders schwere Verfolgung erlitten hat, nicht erwarten, dass sie in das betreffende Land zurückkehrt, auch wenn die Umstände dort sich grundlegend geändert haben.

- *Gewaltflüchtlinge* sind durch das non-refoulement-Prinzip der Flüchtlingskonvention nicht geschützt. Immerhin hat das Exekutivkomitee des UNHCR die Staaten immer wieder dazu aufgerufen, auch in Massenfluchtsituationen sich an dieses Prinzip zu halten.[107] Staaten sind also auch hier völkerrechtlich nicht absolut frei, Betroffene in die Herkunftsstaaten zurückzuschicken, wenn sich die Situation dort nicht wesentlich gebessert hat. Falls sich aber die Bedingungen so bessern, dass eine sichere Rückkehr möglich wird, dürfen die Staaten ohne gegen Völkerrecht zu verstossen, Gewaltflüchtlinge in ihre Heimat repatriieren.[108]

---

[104]*UNHCR*, Handbuch, S. 31, Ziff. 135f.
[105]Vgl. dazu *Achermann/Hausammann*, Handbuch, S. 205f.
[106]*UNHCR*, Handbuch, S. 31, Ziff. 136.
[107]UN Doc A/35/12A/Add.1., Ziff. 48(4); siehe oben Ziff. 5.4.
[108]Selbstverständlich können auch in Fällen, wo Völkerrecht eine Rückführung erlaubt, aus der Sicht der Aufnahmestaaten humanitäre Gründe einer solchen entgegenstehen; eine Heimführung kann sich für die betroffenen Menschen als grosse Härte erweisen, wenn sie im Aufnahmeland gut integriert sind und eventuell Kinder dort zur Schule gehen. Eine in der Schweiz durchgeführte Pilotstudie unter Tamilen zeigt indessen, dass sehr viele von ihnen bereit sind, nach Sri Lanka zurückzukehren, wenn sich die Situation dort grundlegend bessert; vgl. *Meier-Mesquita*, Determinanten der Rückkehrwilligkeit, in: *Kälin/Moser* (Hrsg.), Migrationen aus der Dritten Welt, Bern 1993, S. 259ff.

- Der Begriff "voluntary repatriation" bezeichnet die organisierte Rückkehr von Flüchtlingen in ihre Heimat auf der Basis der Freiwilligkeit.[109] Sie ist im Statut des UNHCR[110] festgehalten und wird von der Staatengemeinschaft heute als primäre und beste Lösung des Flüchtlingsproblems angesehen. Das Prinzip der freiwilligen Rückkehr enthält zwei Komponenten:

  - *Right to return*: Flüchtlinge haben gegenüber der Staatengemeinschaft und dem UNHCR einen bedingten Leistungsanspruch auf Hilfe bei der Rückführung. Das Aufnahmeland darf sich der Heimkehr nicht (z.B. aus Propagandagründen) widersetzen.

  - *Freiwilligkeit der Rückkehr*: Hier gibt es im Moment zwei Sichtweisen. Die *subjektive* geht davon aus, dass Flüchtlinge frei bestimmen können, ob und wann sie zurückkehren können. Die *objektive* beurteilt die Zumutbarkeit der Heimkehr unter Berücksichtigung der Aenderungen im Herkunftsstaat. Aus der Sicht des Völkerrechts ist letztere Sicht, wie oben erwähnt, unproblematisch, da selbst bei einer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft diese bei einer wesentlichen Verbesserung der Verhältnisse im Herkunftsland den Betroffenen entzogen werden kann. Bei Gewaltflüchtlingen ist die Situation, wie ebenfalls erwähnt, gleich zu beurteilen. Es ist allerdings hier darauf hinzuweisen, dass das Prinzip von voluntary repatriation dem UNHCR aufträgt, Staaten und Organisationen bei der Rückführung zu unterstützen. Falls aber das UNHCR eine Rückführung auch bei Wegfall der Gefährdung nicht für opportun hält, kann es sich wohl mit guten Gründen darauf berufen, nur Personen zurückzuführen, die das wirklich aus freiem Willen wünschen.

---

[109]Siehe dazu unter anderem *Goodwin-Gill*, Voluntary Repatriation, S. 255ff.

[110]Das Statut trägt dem UNHCR auf, die Regierungen und privaten Organisationen bei der freiwilligen Rückführung von Flüchtlingen zu unterstützen; vgl. auch den den Beschluss Nr. 40, 36. Sitzung des Exekutivkomitees für das Programm des UNHCR.

IV. DER VERURSACHERSTAAT - DRITTER AKTEUR IM FLÜCHTLINGSDRAMA

1. AUSBLENDEN DER VERANTWORTLICHKEIT DES VERURSACHERSTAATES IN DER NACHKRIEGSZEIT

Das traditionelle Flüchtlingsrecht und die bisherige Flüchtlingspolitik haben sich während Jahrzehnten vor allem mit zwei Parteien des Flüchtlingsproblems befasst: mit den *Flüchtlingen* selber und mit den *Aufnahmestaaten* und ihren Pflichten, aber auch ihren Schwierigkeiten bei der Aufnahme einer grossen Zahl von Flüchtlingen. Während das Verhalten der Aufnahmestaaten, etwa bei Massenfluchtbewegungen, sehr kritisch und genau beobachtet wurde, blieb der dritte Akteur, nämlich die *Herkunftsstaaten*, ausgeblendet.[111]

Vor allem nach dem zweiten Weltkrieg[112] in der Zeit des kalten Krieges, fand eine extreme Verengung der internationalen Flüchtlingspolitik statt, die sich nur mit dem Schutz der Flüchtlinge und der Ansiedlung in Exilländern (sog. resettlement) beschäftigte und nicht mit der Rückführung (voluntary repatriation). Die Rolle und Verantwortlichkeit der Verursacherstaaten verschwanden völlig aus dem Blickwinkel der Suche nach Lösungen. Das Flüchtlingsrecht entwickelte sich als eigenständiges Rechtsgebiet und wurde nicht als Teil der Lehre von den Menschenrechten behandelt.[113] Eine Zusammenarbeit mit den Verursacherstaaten erwies sich angesichts der politischen Spannung zwischen den beiden Blöcken als wenig sinnvoll. Die Staaten im Westen waren im übrigen auch wenig an einer Rückführung von Flüchtlingen aus dem Ostblock interessiert, da sie für den Wiederaufbau ausgebildete Kräfte brauchten. Die sozialistischen Staaten setzten sich stark dafür ein, dass sich die UNO nur mit der Ansiedlung und nicht mit der Rück-

---

[111] *Garvey*, New Asylum Seekers, S. 182f.
[112] Wichtige Hinweise für die folgenden Ausführungen verdanke ich *Coles*, Refugee Issue, S. 6ff.
[113] *Coles*, a.a.O., S. 7.

führung von Flüchtlingen beschäftigte, und verhinderten, dass die Verantwortlichkeit der Herkunftsstaaten auf die internationale Traktandenliste kam.

Die Wandlung der Optik der Flüchtlingspolitik lässt sich auch anhand der Statuten der von der UNO eingesetzten Flüchtlingsorganisationen zeigen: Die nach dem zweiten Weltkrieg von der UNO gegründete IRO (International Refugee Organization),[114] deren Auflösung von Anfang an vorgesehen war, sah *juristisch-politischen Schutz* vor. Das Statut des UNHCR von 1950 betont stattdessen in Paragraph 2:

> "The work of the High Commissioner shall be of an entirely non-political character; it shall be humanitarian and social and shall relate, as a rule, to groups and categories of refugees".[115]

Auch andere UNO-Organe nahmen sich der Ursachen von Flüchtlingsbewegungen nicht an. Auf internationaler Ebene wurde in der Folge während Jahrzehnten weder über Fluchtursachen noch über Gegenstrategien diskutiert. Wie schon erwähnt, bestand zunächst auch kein Interesse des Westens daran: Flüchtlinge aus dem Osten waren nicht nur als Arbeitskräfte, sondern auch wegen des ideologischen Propagandaeffektes geschätzt. Eine Diskussion über Fluchtursachen hätte sich vor allem mit den sozialistischen Staaten befassen müssen, was diese - wie erwähnt - erfolgreich verhinderten.

2. NEUERE TENDENZEN AUF EBENE DER UNO

2.1. Die geänderte Situation

Erst in den späten 70er und zu Beginn der 80er Jahre[116] lenkten die Aufnahmestaaten des Westens die Aufmerksamkeit auf die Verursacher- bzw. Herkunftsstaaten

[114]Siehe dazu zum Beispiel *Marugg*, Definitionen, S. 100ff; *Jaeger*, Nations Unies, S. 38ff; *Holborn*, The International Refugee Organization, London 1956.
[115]Der Text des Statuts findet sich etwa in *Goodwin-Gill*, Refugee, S. 242.
[116]Siehe für die folgenden Ausführungen *Coles*, Refugee Issue, S. 8ff.

und auf die Suche nach Lösungen. Der Grund für diesen Sichtwechsel lag beim Beginn der Süd-Nord-Wanderung. Die Herkunft der Asylsuchenden, ihre (abgesehen von den grossen Fluchtbewegungen aus Ungarn 1956 und der Tschechoslowakei 1968) grössere Anzahl und das Fehlen politischer und ökonomischer Interessen des Westens bewirkten diese Änderungen. In der Folge wurden den Flüchtlingen vermehrt wirtschaftliche Motive (zu Recht oder zu unrecht) unterschoben, die Anerkennungspraxis wurde verschärft und das Gewicht auf Rückkehr und Prävention gelegt.

Auf internationaler Ebene hat sich die Änderung der Rahmenbedingungen unter anderem in den im folgenden zu beschreibenden Bestrebungen geäussert.

2.2. Der Vorschlag Australiens

1979 reichte Australien, konfrontiert mit dem Problem der Südostasienflüchtlinge, zuhanden des UNO-Generalsekretariates den Vorschlag ein, Konzept und Praxis von vorläufiger Aufnahme (temporary refuge) zu untersuchen.[117] Die australische Regierung betonte, dass eine auswärtige Ansiedlung (resettlement) von Flüchtlingen keine Lösung sei und wies auf die Wichtigkeit der freiwilligen Rückkehr (voluntary repatriation) hin. Eine Ansiedlung in Drittländern würde die *Verursacherstaaten ihrer Verantwortung entheben*, alles mögliche vorzukehren, damit die Flüchtlinge zurückkehren könnten. Ebenso würde das Recht der Flüchtlinge und Vertriebenen untergraben, internationale Unterstützung für ihre Rückkehr zu erhalten; die "Exil-Lösung" würde auf Kosten des *Menschenrechtes auf Rückkehr* institutionalisiert. Mit dem Vorschlag Australiens wurde wohl zum ersten Mal die Menschenrechtspolitik als Beitrag zur Lösung des Flüchtlingsproblems in die

[117]Vgl. *Coles*, Refugee Issue, S. 10f; *Martin*, Large-Scale Migrations, S. 603ff.

UNO-Diskussion eingeführt. Insbesondere wurde, wie *Coles*[118] anmerkt, das (individuelle) "right to return" im Zusammenhang mit dem Flüchtlingsproblem angerufen.

2.3. Die kanadische Initiative in der UNO-Menschenrechtskommission

Die kanadische Initiative von 1980 in der UNO-Menschenrechtskommission[119] wies auf den Zusammenhang von Massenexodus und Menschenrechtsverletzungen hin. Die Menschenrechtskommission erliess in der Folge eine Resolution,[120] in der die *Verursacherstaaten* zur Zusammenarbeit aufgefordert wurden, "in helping to prevent and eliminate conditions which may precipitate such exoduses". In der Resolution wurde der Generalsekretär aufgefordert, eine aktivere Rolle zu spielen und einen Bericht über die Zusammenhänge von Menschenrechtsverletzungen und Fluchtbewegungen auszuarbeiten. Auf Insistieren der Menschenrechtskommission in ihrer Sitzung 1981 hin ernannte der UNO-Generalsekretär einen Spezialberichterstatter, Aga Khan, um die Frage von Massenflucht und Menschenrechtsverletzungen zu studieren.

Der Bericht von Aga Khan,[121] der allgemein als enttäuschend angesehen wurde, schlug unter anderem ein UN early-warning System vor, um bevorstehende Massenfluchtbewegungen rechtzeitig zu erkennen. Das Office for the Research and the Collection of Information (ORCI), das 1987 als Hauptverantwortlicher für early-warning in der UNO gegründet wurde, ist auf diesen Vorschlag zurückzuführen.[122]

---

[118] *Coles*, Refugee Issue, S. 10.

[119] Siehe dazu *Jaeger*, Nations Unies, S. 105ff; *Coles*, Refugee Issue, S. 13ff; *Martin*, Large-Scale Migrations, S. 598ff; *Drüke*, Preventive Action, S. 49ff.

[120] Resolution 30/36, UN Doc. E/1980/13, E/CN.4/1408 von 1980.

[121] Report on the Question of Mass Exoduses, UN Doc E/CN.4 1440, vom 27 Januar 1981.

[122] Siehe zu den early-warning Systemen, insbesondere zum Office for the Research and the Collection of Information (ORCI), Joint Inspection Unit, Prepared by *Kojic/Prokofiev*, The Coordination of Activities Related to Early Warning of Possible Refugee Flows, Genf 1990; *Beyer*, Human Rights Monitoring and the Failure of Early Warning: A Practioner's View, IJRL 1990, s.

Überdies wies Aga Khan unter anderem zurecht auf einen Mangel an Kontakten zwischen Aufnahmestaaten und Fluchtstaaten hin.

2.4. Die Initiative Deutschlands in der UNO-Generalversammlung

Zur gleichen Zeit (1980) reichte die Bundesrepublik Deutschland eine Initiative in der UNO-Generalversammlung mit dem Titel "Internationale Zusammenarbeit zur Vermeidung neuer Flüchtlingsströme" (International Cooperation to Avert New Flows of Refugees) ein.[123] Der deutsche Ansatz betonte - im Gegensatz zur menschenrechtlich begründeten Initiative Kanadas - in erster Linie die schädlichen Auswirkungen von Auswirkungen von Massenfluchtbewegungen auf die innere Ordnung und die Stabilität der Aufnahmestaaten und auf die Stabilität ganzer Regionen. Die Initiative zielte im *materiellen* Bereich darauf, *allgemeine internationale Prinzipien zu entwickeln, die genauer und klarer die Verantwortlichkeit der Herkunftsstaaten* definierten;[124] *institutionell* strebte die Initiative praktische vorbeugende Massnahmen an, insbesondere die Bildung eines ständigen Gremiums der Generalversammlung als zentrale Instanz auf dem Gebiet des vorbeugenden Flüchtlingsschutzes. *Prozedural* schlug die Initiative die Einsetzung eines Ad-hoc-Ausschusses der Uno-Generalversammlung zur Erarbeitung von Richtlinien und praktischen vorbeugenden Massnahmen vor. Um in der Generalversammlung einen Konsens zu erreichen verzichtete die BRD in der Folge auch die Festsetzung von Prinzipien und auf die Bildung eines ständigen Gremiums.

56ff; *derselbe*, Monitoring Root Causes of Refugee Flows and Early Warning: The Need for Substance, IJRL 1990, Special Issue, S. 71ff; *Gordenker*, Early Warning of Refugee Incidents, in: Loescher/Monahan, Refugees and International Relations, Oxford 1989, S. 355ff; *Ramcharan*, First Experience, S. 379ff; *Rusu*, The Role of Collector in Early Warning, IJRL 1990, Special Issue, S. 65ff.

[123]Siehe dazu *Martin*, Large-Scale Migrations, S. 601ff; *Drüke*, Preventive Action, S. 46ff; *Jaeger*, Nations Unies, S. 107ff; *Ramcharan*, First Experience, S. 380; *Böhm*, Grenzüberschreitende Flüchtlingsströme, S. 48ff. vgl. auch die Berichterstattung in der Zeitschrift Vereinte Nationen, 1981, S. 24f, 1983, S. 91ff und 1985, S. 122ff.

Die darauf hin erlassene Resolution der Generalversammlung 35/124 vom 11.12.1980[125] enthielt unter anderem folgende Elemente:

- Die grundsätzliche Betonung des Rechts und der Pflicht der Generalversammlung, das weltweite Flüchtlingsproblem nicht nur unter humanitären und sozialen Gesichtspunkten, sondern auch unter dem Aspekt der Prävention zu untersuchen.

- Die Bekräftigung des Rechts auf Rückkehr von Flüchtlingen in ihre Heimatländer.

- Die Feststellung, dass Massenflüchtlingsströme nicht nur die innere Ordnung und Stabilität von Aufnahmestaaten, sondern auch die Stabilität ganzer Regionen und damit den Weltfrieden und internationale Sicherheit gefährden können.

- Die Aufforderung an die Mitgliedstaaten, Vorschläge zum Thema "international cooperation to avert new flows of refugees and to facilitate the return to those refugees who wish to return" einzureichen und die Aufnahme des Themas "Internationale Zusammenarbeit zur Vermeidung neuer Flüchtlingsströme in die Tagesordnung.

Schon im folgenden Jahr erliess die UNO-Generalversammlung eine neue Resolution 36/148,[126] die nun ohne förmliche Abstimmung angenommen wurde. Darin wurde die Resolution 35/124 bestätigt und enthielt als Kernstück die Einsetzung einer Gruppe von Regierungssachverständigen, mit dem Mandat einer umfassenden Untersuchung aller Aspekte des Problems im Hinblick auf die Entwicklung von Empfehlungen über geeignete Massnahmen zur Vermeidung neuer Flücht-

[124] Vgl. dazu unten Kapitel V, Ziff. 6.5.

[125] Angenommen mit 105 Stimmen bei 14 Enthaltungen und 16 Gegenstimmen vor allem der ehemaligen Ostblockstaaten, die eine Einmischung in die inneren Verhältnisse befürchteten. Vgl. den Text in Vereinte Nationen 1982, S. 72.

lingsströme. Die Expertengruppe wurde ersucht, ihrer Arbeit schon bestehende einschlägige internationale Instrumente, Normen und Grundsätze zugrundezulegen und eine Prüfung des Problems mit all seinen Aspekten durchzuführen, mit dem Ziel, "unter gebührender Berücksichtigung des Grundsatzes der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten souveräner Staaten Empfehlungen über geeignete Wege der internationalen Zusammenarbeit in diesem Bereich auszuarbeiten".

2.5. Die Arbeiten der Expertengruppe 1983-86

Die mit der Resolution 36/148 eingesetzte Expertengruppe (group of governmental experts to develop recommandations on appropriate means for *International Cooperation to avert New Flows of refugees*) nahm 1983 die Arbeit auf, die bis 1986 dauerte.[127] Am 13. Mai 1986 lieferte die Expertengruppe ihren Schlussbericht ab,[128] der verschiedene Empfehlungen enthält, so unter anderem dass die Staaten die Prinzipien der UNO-Charta respektieren sollten; im speziellen sollten die Staaten "refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations, and from intervention in matters within the domestic jurisdiction of any State...". Weiter wird auf die Verantwortlichkeit der Staaten hingewiesen: "In view of their responsibilities under the Charter of the United Nations and consistent with their obligations under the existing international instruments in the field of human rights, States, in the exercise of their sovereignty, should do all within their means to prevent new

---

[126]Resolution vom 16.12.1981; vgl. Vereinte Nationen 1982, S. 72f.

[127]Siehe dazu *Ramcharan*, Early Warning, S. 111ff; die Berichterstattung in Vereinte Nationen, 1983, S. 91f, 1985, S. 122ff, 1986, S. 105f und 1987, S. 26ff; *Lee*, International Cooperation, S. 317ff; *Drüke*, Preventive Action, S. 46ff.

[128]UN Doc. A/41/324, Report of the Group of Govermental Experts on International Cooperation to Avert New Flows of Refugees.

massive flows of refugees. Accordingly, States should refrain from creating or contribuiting by their policies to causes and factors which generally lead to massive flows of refugees". Den Staaten wird empfohlen, die Menschenrechte zu fördern und auf diskriminierende Praktiken zu verzichten, welche betroffene Gruppen direkt oder indirekt zum Verlassen des Landes zwingen, und allgemein zur Vermeidung neuer Flüchtlingsströme mit anderen Staaten zusammenzuarbeiten.

Lee[129] weist darauf hin, dass die Spannung zwischen dem Prinzip der Nichteinmischung und der Geltung der Staatenverantwortlichkeit die Arbeit der Gruppe ständig begleitet habe, dass sich aber letztlich die Waage auf die Seite der Verantwortlichkeit geneigt habe.

Die Arbeit der Gruppe hat in die Resolution 41/70 der UNO-Generalversammlung gemündet,[130] die die Verpflichtung der Staaten betont, dafür Sorge zu tragen, dass von seinem Gebiet keine Fluchtbewegungen ausgehen. Darin wird auch der Schlussbericht der Arbeitsgruppe von 1986 ausdrücklich gutgeheissen und deren Schlussfolgerungen und Empfehlungen zu eigen gemacht. Die Resolution wurde durch allgemeine Übereinstimmung angenommen.[131]

3. RÜCKKEHRPROGRAMME

Die Fragen nach der Lösung von Flüchtlingsproblemen durch Beseitigung oder wenigstens Eindämmung der Fluchtursachen sind in den vergangenen Jahren an internationalen Konferenzen angegangen worden, die mit Beteiligung des UNHCR organisiert worden waren, um regionale Flüchtlingsprobleme lösen zu können. In diesen Fällen war die Suche nach *dauerhaften Lösungen in der Heimat*

[129] *Lee*, International Cooperation, S. 331.
[130] Resolution der UN-Generalversammlung vom 3.12.1986.
[131] Vgl. den Text in Vereinte Nationen, 1987, S. 33

der Flüchtlinge wichtigstes Motiv für Verhandlungen, in welche die *Herkunftsstaaten* miteinbezogen wurden.

3.1. Afrika

Begonnen hat dieser Prozess in Afrika mit der *Arusha*-Konferenz über die Situation der Flüchtlinge in Afrika von 1979. Die afrikanischen Regierungen wurden dabei aufgerufen, öffentlich Amnestie für ihre im Exil lebenden Staatsangehörigen zu erklären, um ihre freiwillige Repatriierung zu fördern.[132] Es folgten ICARA I (International Conference on Assistence to Refugees in Africa, 1981) und ICARA II (1984). In der Schlusserklärung von ICARA II über einen Aktionsplan vom 11. Juli 1984 findet sich unter anderem folgende Passage:[133]

> G. Approaches to solutions: "Everything possible must be done to prevent the causes of refugee flows and to reduce and resolve the problem of refugees in Africa. *States must refrain from taking measures that would create or aggravate refugee problems.* Essential conditions should be established to facilitate the voluntary repatriation of refugees, which has been recognized as the best means of promoting permanent and durable solutions. This could be done by the promulgation of amnesty laws and respect for the principle of non-refoulement."

Im Rahmen von SARRED (International Conference on the plight of Refugees, Returnees and Displaced Persons in Southern Africa, 1988) wurde ebenfalls auf Fluchtursachen eingegangen und die Apartheidpolitik als Verursacherin von Flüchtlingsströmen verurteilt.[134] Die beiden Konferenzen haben wenig zur Lösung von Flüchtlingsproblemen beigetragen,[135] sind aber konzeptionell insofern interes-

---

[132]Vgl. *Goodwin-Gill*, Refugee, S. 220.

[133]Siehe den Text in *Gorman*, Africa's Refugee Burden, S. 182ff; Hervorhebungen durch den Verfasser.

[134]Text in *Refugee Abstracts*, UNHCR Centre for Documentation on Refugees, Vol 7/3, 1988, S. 87ff.

[135]Erfolgreicher waren sie insofern, als damit umfangreiche Hilfe für afrikanische Erstasylstaaten mobilisiert werden konnte: siehe dazu *Gorman*, Africa's Refugee Burden, S. 67ff; *D'Sa*, The African Refugee Problem, Netherlands International Law Review 1984, S. 396..

sant, als hier von den beteiligten Staaten ausdrücklich eine gewisse Verpflichtung der Herkunftsstaaten anerkannt wurde.

3.2. Südostasien

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Studie von grossem Interesse ist der Comprehensive Plan of Action (CPA), der anlässlich der International Conference on Indo-Chinese Refugees von Juni 1989 in Genf erarbeitet wurde.[136] Unter Einbezug der flüchtlingsverursachenden Staaten (hier Vietnam) und der Aufnahmeländer wurde der umfassende Aktionsplan gebilligt, der den Umgang mit den Boat People deutlich verändern soll:[137]

Während diese bis anhin alle prima facie als Flüchtlinge anerkannt wurden und in Flüchtlingslagern, vor allem in Hong Kong, auf eine Neuansiedlung in Drittstaaten warteten, werden neu alle Neuankommende in ein Verfahren zur Ermittlung der Flüchtlingseigenschaft gewiesen. Abgelehnte Asylsuchende werden zwar vorläufig aufgenommen, können sich dann für eine freiwillige Rückkehr entscheiden, sonst sehen sie einem zeitlich unbegrenzten Aufenthalt in einem Auffanglager entgegen. Anerkannte Flüchtlinge werden weiterhin nach Möglichkeit in Drittstaaten verteilt. Um den Anreiz für die Flucht aus Vietnam zu vermindern, soll über die Massenmedien versucht werden, die (abschreckende) Situation in den Flüchtlingslagern zu schildern. Vietnam willigt in ein Programm zur ordnungsgemässen Ausreise (Orderly Departure Programme) aus dem Land ein. Für freiwillige Rückkehrer gibt Vietnam Zusicherungen, dass sie in Sicherheit und Würde zurückkehren können und nicht verfolgt werden. Sie werden vom UNHCR und vom Intergovernmental Committee for Migration (ICM) bei der Reintegration unterstützt;

[136]Text in *Refugee Abstracts*, UNHCR Centre for Documentation on Refugees, Vol 8/3, 1989, S. 71ff und in *Muntarbhorn*, The Status of Refugees in Asia, Oxford 1992, S. 195ff..

UNHCR ist auch befugt, die Situation der Rückkehrer in Vietnam zu überwachen. Teilweise wurden zu diesem Zweck mit Vietnam spezielle Verträge geschlossen.[138]

3.3. Zentralamerika

CIREFCA (International Conference on Central American Refugees, 1989) erarbeitete mit einem Concerted Plan of Action in favour of Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons[139] die Voraussetzung für die Rückkehr von Flüchtlingen aus El Salvador, die noch während des Bürgerkrieges aus den Flüchtlingslagern in Hondoras in bestimmte Regionen in El Salvador zurückkehren wollten. Zu diesem Zweck wurde eine trilaterale Kommission zusammengesetzt, welche aus Vertretern des Asylstaates (Honduras), des Herkunftslandes (El Salvador) und des UNHCR zusammengesetzt war, um die Bedingungen für die Rückkehr auszuhandeln. Nachdem die Regierung von El Salvador ihren Widerstand gegen die Rückkehr aufgegeben hatte, wurde vereinbart, dass (1.) dass das UNHCR während zwei Jahren Rechtsschutz für die Rückkehrer ausüben könnte, dass (2.) nichtstaatliche Hilfswerke die materielle Betreuung und Reintegration der Rückkehrer übernehmen werde, und dass (3.) die Regierung von El Salvador an den Rückkehrorten die Infrastruktur erstellen werde.[140] Wenn auch in Einzelfällen Probleme beim Schutz der Rückkehrer vor Übergriffen der Armee entstanden, konnten bis 1990 insgesamt doch mehr als 15'000 Flüchtlinge auf freiwilliger Basis in ihre Heimat zurückkehren.

---

[137]Siehe *Flüchtlinge*, Zeitschrift des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, 1989, S. 8f.

[138]Siehe dazu *Lawyers Committee for Human Rights*, Refugee Protection on the Fortieth Anniversary of the 1951 Convention, New York 1991, S. 11ff; *Muntarbhorn*, The Status of Refugees in Asia, Oxford 1992, S. 47ff.

[139]Text in *Refugee Abstracts*, UNHCR Centre for Documentation on Refugees, Vol 8/4, 1989, S. 84ff.

[140]Siehe dazu auch *Lawyers Committee for Human Rights*, Refugee Protection on the Fortieth Anniversary of the 1951 Convention, New York 1991, S. 173ff.

4. AKTUELLE DISKUSSION

Insbesondere die Repatriierungsvereinbarungen im Rahmen der Flüchtlingskonferenzen machen deutlich, dass heute die internationale Staatengemeinschaft auch in der Praxis daran interessiert ist, Flüchtlingsprobleme unter Einbezug der Herkunftsstaaten anzugehen. Entsprechend geraten die Herkunftsstaaten zunehmend in Zugzwang, zu Lösungen aktiv beizutragen. In der Zustimmung Vietnams zum Comprehensive Plan of Action (CPA) liegt zumindest eine Anerkennung der politischen Verantwortung für das Problem der boat-people. Analoges gilt für El Salvador.

In neuerer und neuester Zeit finden sich immer mehr stimmen, die nicht nur eine politische, sondern auch eine *völkerrechtliche* Verantwortlichkeit der flüchtlingsproduzierenden Staaten betonen, welche es den Zufluchtsstaaten erlauben würde, auf die Herkunftsstaaten Druck auszuüben, ohne sich dadurch einer verbotenen Einmischung in die inneren Verhältnisse schuldig zu machen. So hat z.B. das deutsche Bundesverfassungsgericht in einem Urteil vom 10.7.1989[141] folgendes ausgeführt:

> "Kann ein Verfolgter ... kein Asyl beanspruchen, so braucht er nicht schutzlos zu sein. Die Bundesrepublik Deutschland gestattet ebenso wie die anderen Staaten in Westeuropa Flüchtlingen, die durch Bürgerkriege oder schwere innere Unruhen zur Flucht veranlasst worden sind..., aus humanitären Gründen den Aufenthalt. .... Dieser humanitäre Schutz lässt sich durch vertragliche Vereinbarungen zwischen den Aufnahmeländern ... ausgestalten. ... Darüber hinaus *kann die Bundesrepublik Deutschland auf das Unterlassen menschenrechtswidriger und inhumaner Handlungen in einem fremden Staat hinwirken und im Rahmen der Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen ... Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte treffen.*

[141] EuGRZ 1989, S. 425f; Hervorhebungen durch den Verfasser.

Solche Aussagen einzelstaatlicher Organe sind noch relativ selten geblieben. Intensiv wird heute die Diskussion über die Verantwortlichkeit der Herkunftsstaaten beim UNHCR geführt. In seiner 'Note on International Protection' 1990 zuhanden des Exekutivkomitees für das Programm des UNHCR führt der Hochkommissar unter dem Titel 'Longer-Term Approaches' unter anderem folgendes aus:[142]

> (vii): *"At the same time, new thinking on solutions should seek to develop the concept of State responsibility under international law, particularly as it relates to the responsibilities of countries of origin.* The notion of solution must be understood in this context to include effective and expeditious measures to address root causes and to ensure, where appropriate, the possibility of voluntary repatriation of refugees, as well as the orderly return of non-refugees, in safety and dignity, to their countries. The international community might also explore the possibilities for providing safety and security for concerned individuals within the country of origin, always under necessary guarantees, should alternatives to flight be feasible and fully consistent with protection requirements."

Diese Gedanken hat das Exekutivkomitee an seiner 41. Sitzung aufgenommen, und sie sind in den Beschluss Nr. 62 (Conclusion on the Note on International Protection)[143] eingeflossen. Darin nimmt bestärkt das Exekutivkomitee das Hochkommissariat in Bezug auf

> (vi) *the need for countries of origin to assume a significant responsibility in the search for appropriate solutions*, including through addressing root causes and facilitating voluntary repatriation and the return of their nationals who are not refugees;
>
> (vii) *more detailed articulation of the concept of State responsibility, particularly as it relates to the responsibilities of the countries of origin*;
>
> (viii) more active and effective utilization by States and UNHCR of United Nations and other qualified expert bodies as appropriate, including human rights bodies, in their relevant areas of competence".

---

[142]41. Sitzung vom 27.8.1990, UN Doc. A/AC.96.750; Hervorhebungen durch den Verfasser.
[143]Vgl. den Text in IJRL 3, 1991, S. 144f.

Der damalige Direkter der Division of International Protection beim UNHCR, *Moussalli*, hat unlängst in einem Artikel zu diesen neuen Ansätzen folgendes ausgeführt:[144]

> "Countries of origin must assume a significant responsibility in the search for appropriate solutions. If the international community is confronted with a flow of refugees, measures necessary to enable the refugees to return voluntarily should be identified and the full political and economic weight of the international community should be impressed on the country of origin to produce the desired results. ... In other instances, vigorous action should be exercised to ensure that the citizens of the countries concerned are allowed to normally enjoy fundamental human rights as prescribed by the Universal Declaration of Human Rights."

Dies alles zeigt, dass die Frage nach der Staatenverantwortlichkeit für Verursachung von Flüchtlingsströmen zunehmend in den Mittelpunkt des Interesses und der Diskussion gerät. Insgesamt wird aber betont, völkerrechtliche Konzepte einer Staatenverantwortlichkeit für die Verursachung von Flüchtlingsströmen müssten erst entwickelt werden, wie das Exekutivkomitee des UNHCR in seinem Beschluss Nr. 62 ausgeführt hat.

---

[144] Siehe *Moussalli*, Refugees, S. 70f.

V. EINTRITT DER VÖLKERRECHTLICHEN VERANTWORTLICHKEIT FÜR FLÜCHTLINGSVERURSACHUNG

1. IM DREIECK FLÜCHTLINGSRECHT, MENSCHENRECHTE UND STAATENVERANTWORTLICHKEIT

Wie *Goodwin-Gill* anmerkt, ist "a principle of responsibility for 'creating' refugees [...] easy to state, but more precise formulation of the underlying rights and duties remains problematic".[145]

Will man versuchen, die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für Flüchtlingsverursachung rechtlich zu erfassen, ist es notwendig, drei Völkerrechtsbereiche zu vernetzen, die in der Regel wenig zueinander in Beziehung gebracht werden: Flüchtlingsrecht, Menschenrechte und Staatenverantwortlichkeit.

1.1. Flüchtlinge und Menschenrechte

Was die Beziehung von Flüchtlingsrecht und dem Gebiet der Menschenrechte betrifft, habe ich bereits oben angeführt, dass sich das Flüchtlingsrecht als eigenständiges Rechtsgebiet entwickelt hat.[146] Die eingängigen Lehrbücher über Menschenrechte beschäftigen sich mit Flüchtlingsrecht - wenn überhaupt - nur am Rande; Flüchtlingsrecht wird nicht als Teil der Lehre von den Menschenrechten behandelt. Dies liegt an der erwähnten Verengung der Optik des Flüchtlingsrechts, sich nur mit den Aufnahmestaaten zu beschäftigen und die Herkunftsstaaten aus der Betrachtung auszuschliessen. Menschenrechte spielten bisher im Flüchtlingskontext nur insofern eine Rolle, als damit die Aufnahmestaaten verpflichtet wurden, den Aufgenommenen einen gewissen Minimalstandard zukommen zu lassen.

---

[145] *Goodwin-Gill*, Refugee, S. 226f.
[146] *Coles*, Refugee Issue, S. 26.

Der *neue Ansatz*, dessen Entwicklung oben[147] dargestellt wurde, betont, dass sich das Flüchtlingsproblem ohne Berücksichtigung der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Herkunftsstaaten nicht lösen lässt. In diesem Sinne hat auch das bereits erwähnte Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 10.7.1989[148] darauf hingewiesen, dass "die Bundesrepublik Deutschland auf das Unterlassen menschenrechtswidriger und inhumaner Handlungen in einem fremden Staat hinwirken und im Rahmen der Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen ... Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte treffen" kann.

Kürzlich hat die Hohe Flüchtlingskommissarin der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, *Ogata*, dazu ausgeführt, als wesentlichstes Element einer möglichen Strategie zur Linderung des Flüchtlingselends betrachte sie die konzertierte und gezielte Förderung der Menschenrechte, die Wahrung der Menschenrechte im allgemeinen und der Schutz der Minderheitenrechte im besonderen.[149] *Coles* hat das neue Denken am treffendsten beschrieben, indem festhält: "*Exile* is now the basic focus of that approach where the aspect of solution is concerned, not *asylum*, as in the case of the post-war approach" und "in the shortest terms, therefore, the nature of the refugee problem is, basically, involuntary separation (or exile) from the country of nationality."[150] Der Flüchtling unterscheidet sich also vom gewöhnlichen Migranten in der Verweigerung individueller Bewegungsfreiheit, durch den Zwang, sein Land zu verlassen oder ausserhalb desselben zu bleiben.

Deshalb sollte Hauptproblem eines menschenrechtsorientierten Flüchtlingsrechts eigentlich nicht in erst Linie sein, wie ein Flüchtling im Aufnahmeland behandelt wird, sondern, *dass in sein Land zur Flucht gezwungen hat.* Der bisherige flücht-

---

[147]Siehe oben Kapitel IV.
[148]Siehe oben Anm. 141.
[149]Flüchtlinge, hrsg. von UNHCR, Oktober 1992, S. 42.
[150]*Coles*, Refugee Issue, S. 31 und S. 37.

lingsrechtliche, auf die Asyl-Lösung bezogene Ansatz, hat sich als ungenügend erwiesen.

1.2. Flüchtlinge und Staatenverantwortlichkeit

Sobald man das Flüchtlingsproblem auf diese Weise menschenrechtlich betrachtet, vollzieht sich ein Wechsel zu einem Regime, bei dem mindestens zwei Staaten (Verursacherstaat und Aufnahmestaat) und das Individuum beteiligt sind. Die Frage, die zu untersuchen bleibt, ist, ob die Tatsache der Flucht auch Rechte zwischen den Staaten entstehen lässt und welche Rechte in Frage kommen. 1989 hat der damalige Direktor der Abteilung für Flüchtlingsrecht und Doktrin des UNHCR, *Arnaout*, dies folgendermassen forumliert:

> "If we are to talk about 'refugee law', however, we must recognize that there are several parties to that law, including the refugees, the receiving countries, the countries of origin, third countries and international bodies possesed of rights and obligations in relation to the refugee problem. Refugees' rights, therefore, are only one element of refugee law, altough they may properly be considered as the basis of that law. A comprehensive approach to the refugee problem *must see the totality of the rights, duties and interests of the various relevant parties* as constituing the full body of refugee law. In the essential harmony and coherence of the totality of rights and obligations, the protection of the refugee can only be strengthened."[151]

Die notwendige Verbindung zwischen den Rechten der Aufnahmestaaten und der Flüchtlinge und den Pflichten der Verursacherstaaten ist *durch die Prinzipien der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit* herzustellen.

Zunächst sollen kurz die Grundregeln der Staatenverantwortlichkeit nach den bisherigen Kodifikationsbestrebungen der International Law Commission dargestellt

---

[151] Ausführungen von *Arnaout* anlässlich einer Menschenrechtskonferenz 1989 in Moskau, zitiert nach *Coles*, a.a.O., S. 26.

werden. Darauf folgend sollen, der Dogmatik der ILC-Entwürfe folgend, a) der Eintritt der Verantwortlichkeit (origin of responsibility), b) Inhalt, Formen und Abstufung der Verantwortlichkeit (content, forms and degrees). Der 3. Teil des Entwurfes zu den Fragen der Durchsetzung und Streitschlichtung (implemenation and dispute settlement) steht noch in den Anfängen; auf dessen Darstellung wird im Rahmen dieser Arbeit verzichtet.

2. REGELN DER STAATENVERANTWORTLICHKEIT

2.1. Die Arbeiten der International Law Commission (ILC)

Als Ausgangspunkt für die Behandlung des Rechtes der Staatenverantwortlichkeit empfiehlt es sich, von der Arbeit der ILC auszugehen,[152] die sich nun - mit Unterbrüchen - seit 40 Jahren mit dem Gegenstand befasst und versucht, den Stand der Praxis und der Lehre zu kodifizieren. Kodifikation indessen beschränkt sich nie auf die Wiedergabe der lex lata, sondern entwickelt ein Gebiet fort, allein schon dadurch, dass Normen zueinander in Verbindung gesetzt und systematisiert werden.[153]

Einer ersten Phase der Beschäftigung der ILC mit dem Gegenstand (1955-61) war wenig Erfolg beschieden: Die von *García-Amador* vorgelegten Berichte (insgesamt 6) wurden wenig beachtet und kaum diskutiert, hauptsächlich darum, weil er sich auf die Behandlung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten für Verletzungen gegenüber auf ihrem Territorium weilenden Ausländern beschränkte. Dieser Ansatz stiess in der ILC und in der UN-Generalversammlung auf Ablehnung.

---

[152]Gemäss *Brownlie*, Principles, S. 25, sind "sources analogous to the writings of publicists, and at least as authoritative, ... the draft articles produced by the International Law Commission...".

[153]Siehe dazu *Sunga*, Individual Responsibility, S. 123, Anm. 1 mit weiteren Hinweisen.

Im Jahre 1963 beschloss die ILC, die Arbeiten in einen weiteren Rahmen zu stellen und nicht mehr bloss Verletzungen des Fremdenrechts zu behandeln.[154] Beschlossen wurde auch, sich zunächst mit der Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtwidriges Verhalten zu beschäftigen und Fragen der Gefährdungshaftung später zu behandeln. Die ILC entschied, sich auf die sekundären Normen (secondary rules) zu beschränken, d.h. nur die Frage der Rechtsbeziehungen zwischen Verletzer, Verletztem und Dritten zu regeln, und die primären Regeln (primary rules), welche die materiellen Verhaltenspflichten der Staaten festhalten, nicht in die Kodifikation aufzunehmen.

Der Arbeitsplan sah vor, in einer ersten Phase Regeln über die Voraussetzungen des Eintritts der Verantwortlichkeit (origin of responsibility), in einer zweiten Phase Normen über Inhalt, Form und Abstufungen (content, forms and degrees) der Verantwortlichkeit und in einer dritten und letzten Phase Probleme der Durchsetzung (implementation) zu behandeln.

Special Rapporteur *Ago* legte in den Jahren 1969 bis 1980 der Kommission acht Berichte[155] vor, die sich mit den Voraussetzungen des Eintritts der Verantwortlichkeit befassen. Dieser erste Teil des Konventionsentwurfes wurde 1980 in Gestalt von 35 Artikeln von der ILC in erster Lesung beschlossen. In den Jahren 1980 bis 1985 erstatte Special Rapporteur *Riphagen*, Nachfolger *Agos*, der ILC 6 Berichte[156] über "content, forms and degrees" der Staatenverantwortlichkeit und erarbeitete 16 Artikel dazu.[157] Die ersten fünf Artikel sind von der ILC 1986 vorläufig verabschiedet worden.[158] Der 6. Bericht *Riphagens* enthält schon Vorschläge zum Dritten Teil des Konventionsentwurfes (implementation) und in seinem siebten und letz-

[154]Vgl. ILC-Yearbooks 1963 Vol. II, S. 227ff und 1969 II, S. 139ff; zum folgenden siehe *Simma*, Staatenverantwortlichkeit, S. 361f.
[155]Sie finden sich in den ILC-Jahrbüchern (II. Teil) der Jahre 1969 bis 1972 und 1976 bis 1980.
[156]ILC-Jahrbücher (II. Teil) der Jahre 1980 bis 1985.
[157]Vgl. ILC-Yearbook 1985 Vol. II, 1. Teil, S. 3ff.
[158]Vgl. ILC-Yearbook 1985 Vol. II, 2. Teil, S. 24ff.

ten Bericht schlug er der Kommission 5 Artikel dazu vor.[159] Seit 1988 bis und mit 1992 hat der neue Special Rapporteur *Arangio-Ruiz* der ILC vier Berichte vorgelegt,[160] die sich mit weiteren Fragen des zweiten Teils befassen, wie etwa mit Schadenersatz und Gegenmassnahmen.

2.2. Voraussetzungen des Eintritts der Verantwortlichkeit

Die 35 Artikel des ersten Teils zum Kodifikationsentwurf über die Staatenverantwortlichkeit befassen sich mit der Frage, unter welchen Umständen ein Staat völkerrechtlich verantwortlich wird. Neben den allgemeinen Prinzipien (Art. 1-4) finden sich Normen zu den einzelnen Elementen der Verantwortlichkeit: a) die Zurechenbarkeit einer Handlung (Art. 5-14); b) der Bruch einer völkerrechtlichen Verpflichtung (Art. 15-26); c) die Mitwirkung eines Staates in fremde Völkerrechtsverletzungen (Art. 27 und 28); d) Unrechtsausschliessungsgründe (Art. 29-35). Im einzelnen interessieren uns für diese Arbeit folgende Bestimmungen:

- Grundlegend bestimmt Art. 3 die Elemente der Völkerrechtsverletzung:

> "There is an international wrongful act of a State when:
>
> a) conduct consisting of an action or omission is attributable to the State under international law; and
> b) that conduct constitutes a breach of an international obligation of the State."

Die Bestimmung des Begriffes der Völkerrechtsverletzung stützen sich also auf zwei Elemente: einerseits ein Verhalten (Handeln oder Unterlassen), das einem Staat zurechenbar ist als subjektives Element;[161] andererseits ein Bruch einer völ-

---

[159]Vgl. ILC-Yearbook 1985 Vol. II, 1. Teil, S. 15ff und ILC-Yearbook 1986 Vol. II, 1. Teil, S. 3ff.

[160]UN Documents A/CN.4/416 et Add. 1, A/CN.4/425 et Add. 1, A/CN.4/440 et Add. 1, A/CN.4/444 et Add. 1,2.

[161]So die Terminologie der International Law Commission, Yearbook 1973 Vol. II, S. 179. Diese ist meines Erachtens allerdings missverständlich, da auch die Einschätzung des Verhaltens objektiv

kerrechtlichen Verpflichtung als objektives Element. In den folgenden beiden Kapiteln des Konventionsentwurfes werden diese beiden Elemente im Detail behandelt. Indem es die Kommission aber bei diesen beiden Voraussetzungen bewenden lässt, scheint klar zu sein, dass es für sie kein weiteres Erfordernis für den Eintritt der Verantwortlichkeit braucht. Insbesondere geht die Kommission davon aus, dass das Vorliegen eines (materiellen) Schadens kein konstitutives Element darstellt.[162]

- Was das Problem anbetrifft, ob eine Schuld des Staates (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) notwendig ist oder der Eintritt eines (rechtswidrigen) Erfolges genügt, gibt der Entwurf keine klare Stellungnahme. Nach Auffassung der Mehrheit der Kommission soll das Ausmass der notwendigen Sorgfalt (due diligence) den "primary rules" entnommen werden.[163]

- Was die Zurechenbarkeit einer Handlung betrifft zu einem Staat betrifft, bestimmt Art. 5 grundlegend:

> "For the purposes of the present articles, conduct of any State organ having that status under the internal law of that State shall be considered as an act of the State concerned under international law, provided that organ was acting in that capacity in the case in question".[164]

- Gemäss den Artikeln 11 bis 15 sind Staaten unter anderem dann nicht verantwortlich, wenn das inkriminierte Verhalten von einer Privatperson begangen wurde oder wenn das Verhalten Organe von aufständischen Bewegungen betrifft; allerdings kann eine aufständische Bewegung, die später die neue Regierung des

---

festzustellen ist, es also nicht darauf ankommt, welche Absicht der handelnde oder unterlassende Staat verfolgt.

[162]Vgl. *Simma*, Staatenverantwortlichkeit, S. 366f; siehe dazu ausführlicher unten Kapitel V, Ziff. 4.1. lit.d. Es ist schon hier darauf hinzuweisen, dass je nach primärer Rechsquelle der Schaden sehr wohl eine konstitutive Bedeutung haben kann, so etwa im völkerrechtlichen Umwelthaftungsrecht, vgl. dazu unten Kapitel V, Ziff. 6.2.

[163]So *Simma*, a.a.O., S. 367f.

[164]*Meron*, Customary Law, S. 156, bezeichnet diese Definition allerdings zu Recht als "tautologisch".

Staates oder eines neuen Staates wird, später völkerrechtlich verantwortlich gemacht werden.

- Zum Tatbestandselement des Bruches einer völkerrechtlichen Verpflichtung führt Art. 17 an, dass es nicht darauf ankommt, auf welcher Völkerrechtsquelle die verletzte Verpflichtung beruht, ob auf Gewohnheitsrecht, Vertragsrecht oder auf anderer Basis.

- Keiner Bestimmung ist soviel (kontroverse) Aufmerksamkeit gewidmet worden wie Art. 19 des ILC Entwurfes, der zwischen völkerrechtlichen Verbrechen (international crimes) und gewöhnlichen Völkerrechtsverletzungen (international delicts) unterscheidet (vgl. unten Ziff.4.2.e). Absatz 2 von Art. 19 bestimmt, dass

> "An internationale wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as crime by that community as a whole, constitutes an international crime".

Im Einzelnen nennt Art. 19 Abs. 3 unter anderem Verletzungen des Aggressionsverbots, des Selbstbestimmungsrechts der Völker, der Verbote der Sklaverei, des Genozids und der Apartheid und massive Umweltverschmutzung als völkerrechtliche Verbrechen.

2.3. Rechtsfolgen von Völkerrechtsverletzungen

Der zweite Teil des Konventionsentwurfes über die Staatenverantwortlichkeit betreffend "content, forms and degrees" regelt die Rechtsbeziehungen, die aus einem völkerrechtswidrigen Verhalten entstehen. *Riphagen* teilt diese Rechtsbeziehungen in drei Parameter auf.[165] Der erste Parameter betrifft die Verpflichtungen des völ-

[165]Vgl. dazu etwa *Ramcharan*, Parameters.

kerrechtswidrig handelnden Staates, der zweite Parameter bestimmt die neuen Rechte des Verletzten Staates und der dritte die Stellung von Drittstaaten bezüglich der durch die Verletzung entstandenen Situation.

Allerdings ist sich der Berichterstatter bewusst, dass die Folgen der Verantwortlichkeit *nicht einheitlich geregelt werden können*. Er verweist darauf, dass die Kommission bereits 1976 anerkannt hatte, dass "contemporary international law contained a multitude of different régimes of State responsibility.[166] Mit anderen Worten müssen für jede einzelne Völkerrechtsverletzung die Folgen im Einzelfall festgelegt werden, da das Völkerrecht in eine Mehrzahl von Subsystemen zerfällt, in denen der Verletzung der Primärnorm bereits Sekundärnormen über die Folgen der Verantwortlichkeit beigesellt sind.[167] *Riphagen* löst das Problem, indem er mit Art. 2 den Subsystemen den Vorrang gibt und annimmt, diese enthielten ausreichende und abschliessende Sekundärregeln, seien also "self-contained".[168] Die Regelungen seines Entwurfes gelten also nur subsidiär, wo die Sonderregelungen sich als ungenügend erweisen.[169] Art. 2 lautet:

> "... the provisions of this part govern the legal consequences of any internationally wrongful act of a State, except where and to the extent that those legal consequences have been determined by other rules of international law relating specifically to the internationally wrongful act in question".

---

[166]Vierter Bericht Riphagens, ILC-Yearbook 1983 Vol. II, 1. Teil, S. 7.

[167]Dritter Bericht Riphagens, ILC-Yearbook 1982 Vol. II, 1. Teil, S. 28ff; vgl. *Simma*, Staatenverantwortlichkeit, S. 386.

[168]Vgl. zu diesem Thema unter vielen anderen *Simma*, Self-contained Regimes, NYIL 16, 1985, S. 111ff; *Soerensen*, Eigene Rechtsordnungen, in: *Grewe und andere* (Hrsg.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 415ff. Vergl. nun auch den 4. Bericht von Arangio-Ruiz zur Staatenverantwortlichkeit, A/CN.4/444/Add.2 vom 1.6.1992, S. 2ff, Para. 97-127.

[169]Vgl. *Simma*, Staatenverantwortlichkeit, S. 385f. Art. 4 des Entwurfes regelt ausdrücklich, dass die Rechtsfolgen des Entwurfes den Bestimmungen und Verfahren der UNO-Charta unterzuordnen sind.

Art. 5 und 6 enthalten die meines Erachtens zentralen Bestimmungen des Entwurfes und behandeln die Frage, wer verletzter Staat ist und was er aus der Verletzung fordern darf.

- Art. 5 definiert den verletzten Staat, der sich je nach betroffenem Primärrecht bestimmt. Genannt werden Gewohnheitsrecht, bilaterale Verträge, Entscheidungen internationaler Gerichte oder Schiedsgerichte und multilaterale Verträge. Bezüglich der letztgenannten Kategorie gilt *jeder* Vertragsstaat als verletzt, wenn a) erwiesen ist, dass die Verpflichtung zu seinen Gunsten bestanden hat, oder b) der Bruch der Verpflichtung die Ausübung der Rechte oder die Erfüllung der Pflichten eines anderen Staates berührt, oder c) die Verpflichtung zum Schutz kollektiver Interessen eingegangen wurde, oder d) die Verpflichtung zum Schutze von Individuen, unabhängig von deren Nationalität, eingegangen wurde. Im Falle eines völkerrechtlichen Verbrechens (international crime) gilt laut Art. 5 Abs. 3, dass alle Staaten dadurch verletzt sind.

- Art. 6 enthält mögliche Wiedergutmachungsforderungen des verletzten Staates. Die Bestimmung nennt fünf solcher Inhalte:[170]

  1. die Beendigung des inkriminerten Verhaltens und die Verhinderung weiterer Folgewirkungen;
  2. das Schaffen von Abhilfe gemäss internem Recht;
  3. die Wiederherstellung der Situation, wie sie vor der Verletzung bestanden hat;
  4. die Einräumung von Garantien gegen eine Wiederholung der Handlung;
  5. falls es unmöglich ist, die Situation wiederherzustellen, die Leistung von materieller Entschädigung.

Art. 8 bis 13 enthalten ein System von Massnahmen zur Selbstdurchsetzung der beschriebenen Rechte des verletzten Staates, auf die ich an dieser Stelle nicht nä-

---

[170]Da allerdings erst die ersten fünf Artikel von der ILC vorläufig verabschiedet worden sind, haben die weiteren von Riphagen vorgeschlagenen Artikel nur beschränkte Autorität. Im übrigen hat der neue Spezialberichterstatter Arangio-Ruiz hier neue Formulierungen vorgeschlagen, vgl. seinen 1. Bericht, UN Doc. A/CN.4/416, Par. 132.

her eingehen möchte, ebenso wie auf Art. 14 und 15, die die Folgen eines völkerrechtlichen Verbrechens regeln.

3. EINTRITT DER VERANTWORTLICHKEIT FÜR FLÜCHTLINGSVERURSACHUNG

3.1. Zurechenbarkeit: staatliches Handeln oder Unterlassen

Das in Art. 3 des Entwurfes der ILC enthaltene subjektive Element verlangt ein Verhalten - Handeln oder Unterlassen - das einem Staat völkerrechtlich zurechenbar ist. Es ist völlig klar, dass nicht jede Massenauswanderung von Menschen einem Staat zurechenbar ist. So besteht z.B. für Massenflucht aufgrund einer Naturkatastrophe, Dürre und folgender Hungersnot oder katastrophaler wirtschaftlicher Verhältnisse in der Regel[171] kein einem Staat zurechenbares Verhalten. Ausschliessen lässt sich eine Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates auch, wenn eine Aggression oder Besetzung durch einen anderen Staat zu Massenflucht führt.[172]

Auf der anderen Seite des Spektrums liegt der klare Fall eines zurechenbaren Verhaltens bei massenhaften, schweren Verletzungen der Menschenrechte vor, gerade bei Verfolgung aus ethnischen, politischen, religiösen oder anderen Gründen. Es lassen sich auch hier Situationen denken, wo der Staat dafür nicht verantwort-

[171]Was katastrophale wirtschaftliche Verhältnisse betrifft, kann ein Staat allerdings dann verantwortlich werden, wenn er gegen eine unliebsame Gruppe vorgeht, indem er diese gezielt wirtschaftlich schwer benachteiligt.

[172]So *Hofmann*, Refugee-Generating Policies, S. 700; allerdings unterlässt es der Autor, darauf hinzuweisen, dass in diesem Fall selbstverständlich der Aggressor oder Besetzerstaat für die Fluchtbewegungen verantwortlich werden kann. Was die Verletzung von Menschenrechtsverträgen betrifft, gilt zwar gemäss Art. 2 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, dass jeder Vertragsstaat verpflichtet ist, "die in diesem Pakt anerkannten Rechte .. allen in seinem Gebiet befindlichen *und* seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ... zu gewährleisten." Das Menschenrechtskomitee hat allerdings schon 1980 in einem Fall anerkannt, dass auch Handlungen auf fremdem Gebiet einem Staat zurechenbar sind; vgl. *Ramcharan*, State Responsibility, S. 250. Vgl. dazu auch den Bericht des Spezialberichterstatters *Kälin* für die von Irak während der Besetzung Kuwaits begangenen Menschenrechtsverletzungen, wonach Irak damit auch den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte verletzt hat, UN.Doc E/CN.4/1992/26, 16.1.1992, Par. 55ff.

lich gemacht werden kann, nämlich dann, wenn Privatpersonen für die Menschenrechtsverletzungen verantwortlich sind:

- Solange solche Personen im Auftrag des Staates handeln (acting on behalf of the State), wie etwa Todesschwadronen, ist das Verhalten - wie dies auch Art. 8 lit.a des Konventionsentwurfes festlegt - dem Staat zurechenbar, ebenso wenn eine Person oder Gruppe, wie Art. 8 lit.b es ausdrückt, "was in fact exercising elements of the governmental authority in the absence of the official authorities and in circumstances which justified the exercise of those elements of authority".[173]

- Klar Stellung bezieht der ILC-Entwurf zu Handlungen, die ein staatliches Organ in Überschreitung seiner Kompetenzen oder Entgegen seinen Instruktionen (also ultra vires) begeht. Diese sind gemäss Art. 10 dem Staat zurechenbar.[174] Im Kommentar zu dieser Bestimmung geht die Kommission sehr weit, indem sie ausführt; "There is no exception to this rule even in the case of manifest incompetence of the organ perpetrating the conduct complained of, and even if other organs of the State have disowned the conduct of the offending state".[175]

- Gerade in Situationen von Bürgerkrieg oder ernsthafter Störung der öffentlichen Ordnung kann es vorkommen, dass ein Staat über Aufständische oder über Teile der Bevölkerung keine Kontrolle mehr hat. Hier gilt, dass ein Staat grundsätzlich für solches Handeln nicht verantwortlich ist (Art. 11 Abs. 1 ILC-Entwurf bezüglich privaten Personen, Art. 14 bezüglich aufständischen Bewegungen). Eine wichtige Einschränkung ist allerdings zu machen: Hätte ein Staat die Verletzung der Menschenrechte und die Entstehung von Fluchtbewegungen verhindern kön-

[173]Vgl. dazu den Entscheid des Iran-United States Claims Tribunal im Fall Yaeger v. Republic of Iran vom 2..1987, wonach die de-facto Ausweisung eines Amerikaners durch iranische Revolutionsgarden dem Staat zurechenbar sind; vgl. dazu *Cove*, State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of Foreign Nationals, Fordham International Law Journal 1988, S. 812ff.

[174]Vgl. dazu *Cohen-Jonathan*, Responsabilité, S. 112, mit Verweis auf das Urteil des Interamerikanischen Gerichthofes im Fall Velasquez vom 29.7.1988 betreffend Verschwindenlassen von Personen in Honduras.

nen, hat er aber nicht das in seiner Macht stehende unternommen, um die nichtstaatlichen Gruppen daran zu hindern, macht er sich einer *Unterlassung* schuldig, und die Flüchtlingsverursachung muss ihm zugerechnet werden.[176] Anwendbar ist der allgemein anerkannte Standard der "due diligence".[177]

- Zu bedenken ist im weiteren, dass ein Staat auch im Bürgerkrieg an die Einhaltung der notstandsfesten Garantien der Menschenrechtsverträge und an die Einhaltung der Normen gebunden ist, die man als ius cogens bezeichnet. Im übrigen ist ein Staat auch an die Garantien des humanitären Völkerrechts gebunden.[178] Wenn ein Staat in einem Bürgerkrieg oder in Situationen von allgemeiner Gewaltanwendung mit unverhältnismässigen Mitteln auch gegen die Zivilbevölkerung vorgeht, ist dieses Verhalten ihm zuzurechnen.

3.2. Bruch einer völkerrechtlichen Verpflichtung

Im folgenden ist auf das objektive Element des völkerrechtswidrigen Verhaltens, der Bruch einer völkerrechtlichen Verpflichtung, einzugehen. Nach Art. 15 des ILC-Entwurfes besteht ein Bruch einer völkerrechtlichen Verpflichtung, "when an act of that State is not in conformity with what is required of its by that obligation. Zunächst möchte ich in einem Überblick die möglichen Verletzungen völkerrechtlicher Verpflichtungen, der "primary rules", die Fluchtbewegungen zugrundeliegen können, kurz darstellen.

---

[175]ILC-Yearbook 1975 Vol. II, S. 61.

[176]So verlangt Art. 2 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, dass jeder Vertragsstaat verpflichtet ist, "die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen .... zu gewährleisten.". Dies verlangt von den Vertragsstaaten positive Verpflichtungen; vgl. *Cohen-Jonathan*, Responsabilité, S. 113.

[177]*Meron*, Customary Law, S. 164; siehe die Ausführungen desselben Autors, a.a.O., S. 155ff, zu den staatlichen Verpflichtungen bei Menschenrechtsverletzungen durch Private allgemein.

[178]Vgl. etwa das II. Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen von 1977.

Neben der Frage, inwiefern aus Menschenrechtsverletzungen Ansprüche von Aufnahmestaaten entstehen (etwa Schadenersatzpflichten) ist es notwendig, weitere Ansatzpunkte einzubeziehen, um alle möglichen Rechtsansprüche der Flüchtlinge und der Aufnahmestaaten zu berücksichtigen.

a) Verletzung von Menschenrechten

Es liegt auf der Hand, die *Menschenrechte* als ersten Anknüpfungspunkt zu wählen. Jeder Verfolgung, die Flüchtlinge im Rechtssinne verursacht, liegt in aller Regel eine Menschenrechtsverletzung zugrunde: Rassisch, religiös oder politisch motivierte Verstösse gegen das Recht auf Leben und das Folterverbot sowie - aus denselben Gründen - Beschränkungen der Bewegungs- und der Meinungsäusserungsfreiheit oder Religionsfreheit stehen im Vordergrund.[179]

Bei Massenfluchtbewegungen besteht eine Vermutung, dass die Menschenrechtssituation der hauptsächliche Grund darstellt. Wie bei der Erläuterung des Gewaltflüchtlingsbegriffes dargestellt, fliehen viele Menschen wegen allgemein sehr schlechter Menschenrechtslage oder wegen Situationen allgemeiner Gewaltanwendung. Ebenso lassen sich Kriege und Bürgerkriege ohne Menschenrechtsverletzungen kaum denken. Wenn ein Staat Menschenrechtsgarantien verletzt, die für ihn kraft völkerrechtlichen Vertrages oder Gewohnheitsrecht verbindlich sind, und dadurch Menschen zur Flucht zwingt, macht er sich völkerrechtlich verantwortlich. Das gleiche gilt im übrigen für Verletzungen des *humanitären Völkerrechts.* In diesen Fällen sind andere Staaten berechtigt, auf den Herkunftsstaat Druck auszuüben, um den Menschenrechtsverletzungen Einhalt zu gebieten, ohne dass dadurch damit das Interventionsverbot verletzt würde. Zu untersuchen ist, inwieweit diese Verantwortlichkeit reicht

[179]Vgl. *Kälin*, Asylverfahren, S. 8.

und welche Ansprüche Staaten im Interesse der betroffenen Menschen oder aus eigenem Recht geltend machen können (siehe dazu unten Ziff. 4.2.).

Man mag die Frage stellen, weshalb es nötig ist, Menschenrechtsverletzungen, die zu Flucht führen, unter dem Aspekt der Staatenverantwortlichkeit zu diskutieren. Meines Erachtens genügt es aber nicht, nur darauf zu drängen, dass Menschenrechte in einem Staat eingehalten werden. Einerseits ist es - wie im folgenden zu zeigen ist - eine schwache Basis, um weitere Ansprüche der Aufnahmestaaten durchzusetzen, andererseits stehen wir meist vor der Situation, dass schon eine Vielzahl von Menschen ins Exil getrieben worden sind, denen man die Rückkehr ermöglichen will. Dafür ist aber mehr Druck notwendig, als bloss die künftige Einhaltung der Menschenrechte zu verlangen.

b) Verletzung des Rechts zur Rückkehr ins eigene Land

Ein Menschenrecht, das es im Kontext des Flüchtlingsproblems speziell und gesondert zu betrachten gilt, ist das in Menschenrechtsverträgen und -deklarationen, wenn auch mit gewissen Einschränkungen, anerkannte Recht von Menschen, in ihr eigenes Land zurückkehren zu können (right to return). Inwieweit kann daraus eine Pflicht der Verursacherstaaten abgeleitet werden, Staatsangehörige wieder aufzunehmen? (Siehe unten Ziff. 4.3.)

c) Flüchtlingsverursachung und Bedrohung oder Bruch des Friedens

Oft kann die Verursachen von Flüchtlingsströmen die Stabilität in Nachbarstaaten oder in einer ganzen Region ernsthaft gefährden. Die UNO-Charta sieht in Kapitel VII vor, dass der Sicherheitsrat bei *Bedrohung oder Bruch des Friedens* oder bei Angriffshandlungen Massnahmen ergreifen kann, die von Sanktionen (Art. 41) bis zu militärischen Mitteln (Art. 42) reichen. Zu untersuchen wird sein, wann eine solche Situation gegeben sein kann und welches die Folgen sind (siehe unten Ziff. 5).

d) Verletzung der territorialen Integrität

Ein weiterer Ansatzpunkt, der nicht direkt auf eine menschenrechtliche Basis gestellt ist, geht vom Prinzip der territorialen Integrität der Staaten aus, das sich auch im Prinzip "sic utere tuo ut alienum non laedas" niederschlägt. Der Grundgedanke ist, dass jeder Staat, der eine Politik betreibt, welche seine Staatsangehörigen zwingt, ins Ausland zu fliehen, die territoriale Integrität anderer Staaten verletzt und es in Kauf nimmt, dass die anderen Staaten Schaden erleiden. Parallelen existieren im völkerrechtlichen Umwelthaftungsrecht: In beiden Fällen ist die Kontrolle über das eigene Territorium Ausgangspunkt. Zu untersuchen bleiben wird, welche zwischenstaatliche Rechte und Pflichten allenfalls begründet werden. Verschiedene Rechtsordungen kennen schliesslich das Verbot, ein Recht so auszuüben, dass einem anderen Schaden entsteht, wenn das Recht nur in dieser Absicht ausgeübt wird (Rechtsmissbrauchsverbot, abuse of right). Der Bestand dieses Prinzips ist, was das Völkerrecht betrifft, umstritten. Inwiefern der Grundsatz in unserem Zusammenhang fruchtbar gemacht werden kann, wird zu untersuchen bleiben (zu diesen Problemen siehe unten Ziff. 6).

4) MENSCHENRECHTSVERLETZUNGEN UND FLÜCHTLINGSVERURSACHUNG

4.1. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen?

a) Problemfelder

Die für das Verhältnis von Flüchtlingsrecht und Menschenrechten gemachte Aussage, dass sich diese zwei Rechtsgebiete selbständig entwickelt haben,[180] gilt genauso für das Verhältnis von Menschenrechten und Staatenverantwortlichkeit. Wie *Kamminga* feststellt, haben diese Fachgebiete eigene Experten, die wenig unternommen haben, die beiden Themen zueinander in Beziehung zu bringen. Wenige Menschenrechtsexperten haben sich mit Fragen der Staatenverantwortlichkeit befasst, ebenso hat sich beispielsweise die ILC kaum mit der Menschenrechtspraxis beschäftigt.[181] In den letzten Jahren indessen sind vermehrt Beiträge erschienen, die versuchen, diesen Graben zu überbrücken.[182]

Die meisten hier interessierenden Fragen des Verhältnisses zwischen Menschenrechten und Staatenverantwortlichkeit betreffen die *Folgen einer Menschenrechtsverletzung*:[183]

> - Wie dürfen Menschenrechte durchgesetzt werden? Nur im Rahmen der Menschenrechtsverträge oder ausserhalb derselben? (Problem der "self-contained regimes")
>
> - Wer darf Menschenrechte durchsetzen? Das Individuum oder auch Drittstaaten? Gibt es bei Menschenrechtsverletzungen besonders betroffene Staaten? (Objektiver Charakter der Menschenrechte, der Wirkung erga omnes und des locus standi)

---

[180] Siehe oben Kapitel IV, Ziff. 1.

[181] *Kamminga*, Accountability, S. 127f.

[182] *Rechetov*, International Responsibility, S. 237ff; *Ermacora*, Menschenrechtsverletzungen, S. 357ff; *Ramcharan*, State Responsibility, S. 242ff; *Meron*, Customary Law, S. 136ff; *Kamminga*, Accountability, S. 127ff; *Cohen-Jonathan*, Responsibilité, S. 101ff; *Kälin*, UNO-Menschenrechtspakte, S. 71ff.

[183] Auf diese Punkte werde ich nur am Rande bei der Behandlung der Folgen der Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen eingehen, siehe unten Kapitel VI.

- Was heisst im Zusammenhang mit Menschenrechten Reparation? Wer darf allenfalls Schadenersatz verlangen? Das Individuum, ein Drittstaat für das Individuum oder sogar ein Drittstaat in eigenem Interesse? Was ist der Schaden bei einer Menschenrechtsverletzung?

Bezüglich der Frage des Eintritts der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit (origin of State responsibility), die im ersten Teil des ILC-Entwurfes behandelt werden, möchte ich folgende Punkte kurz diskutieren:[184]

- Menschenrechtliches Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht (unten lit. b)

- Verantwortlichkeit nur für schwere Verletzungen der Menschenrechte? (unten lit c)

- Erfordernis eines Schadens (unten lit. d)

- Menschenrechte und die Unterscheidung zwischen international crimes und international delicts (unten lit. e)

b) Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht

Gemäss Art. 17 Abs. 1 des 1. Teils zum ILC-Entwurf über Staatenverantwortlichkeit stellt ein staatlicher Akt, der eine völkerrechtliche Verpflichtung verletzt eine Völkerrechtsverletzung dar "regardless of the origin, wheter customary, conventional or other, of that obligation".

Was die *vertragsrechtlich* anerkannten Menschenrechtsverpflichtungen betrifft, gelten diese für alle Staaten, die die entsprechenden Konventionen unterzeichnet ha-

[184]Einen weiteren Punkt im Verhältnis zwischen Menschenrechtsverletzungen und Staatenverantwortlichkeit, den ich hier nicht behandeln möchte, betrifft die Unterscheidung zwischen "Obligations of Means" und "Obligations of Result" gemäss Art. 20 und 21 des 1. Teils des ILC-Entwurfs; vgl. dazu ausführlich *Meron*, Customary Law, S. 182ff.

ben, nach dem allgemeinen Grundsatz des "pacta sunt servanda". Es kann sich dabei um universelle oder regionale Menschenrechtsverträge handeln.[185]

Ungleich schwieriger stellt sich die Situation bei der Geltung *gewohnheitsrechtlicher* Menschenrechte. Dass es solche gibt, ist wohl unbestritten.[186] So hat der IGH bereits 1949 im Korfu-Kanal-Fall darauf hingewiesen, völkerrechtliche Pflichten der Staaten zum Schutze menschlichen Lebens könnten auch ausserhalb vertraglicher Beziehungen "auf elementaren humanitären Überlegungen beruhen".[187] Das Gutachten des IGH von 1951 betreffend Vorbehalte zum Genozid-Übereinkommen hält fest, dass die in diesem Vertrag enthaltenen Prinzipien auch ausserhalb vertraglicher Beziehungen die Staaten binden.[188] Im Barcelona-Traction-Fall schliesslich hat der IGH die fundamentalen Menschenrechte als gewohnheitsrechtliche Verpflichtungen bezeichnet.[189]

Das *Institute of International Law* hat in seiner Sitzung 1989 eine Resolution betreffend "Protection of human rights and the priciple of non-intervention in the domestic concerns of States" erlassen und im ersten Artikel zum Charakter der Menschenrechte folgendes festgehalten:

> "Human Rights are a direct expression of the dignity of the human person. The obligation of States to ensure their observance derives from the recognition of this dignity as proclaimed in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights."[190]

Während also die völkergewohnheitsrechtliche Geltung der Menschenrechte nicht bestritten ist, ergeben sich bei der Beantwortung der Frage, *welchen Menschen-*

[185]Vgl. etwa die Auflistung der bestehenden Verträge bei *Brownlie*, Basic Documents on Human Rights, Third Ed., Oxford 1992.
[186]Vgl. zum folgenden etwa *Kälin*, UNO-Menschenrechtspakte, S. 74f.
[187]ICJ Reports 1949, S. 22; deutsche Übersetzung in *Müller/Wildhaber*, Praxis, S. 317.
[188]Advisory Opinion on the Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports 1951, S. 23.
[189]ICJ Reports 1970, S. 32.

rechte diese Geltung zukommt, einige Schwierigkeiten. Das *American Law Institute* hat versucht, eine Liste von allgemein anerkannten gewohnheitsrechtlich geltenden Menschenrechten aufzustellen. § 702 lautet:[191]

> "A state violates international law if, as a matter of state policy, it practices, encourages, or condons
>
> a) genocide
> b) slavery or slave trade
> c) the murder or causing the disappearance of individuals,
> d) torture or other cruel, inhuman, degrading treatement or punishment
> e) prolonged arbitrary detention
> f) systematic racial discrimination, or
> g) a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights."

Bezüglich litera g) führt das Restatement aus,[192] literae a bis f seien als Verletzungen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts auch dann zu betrachten, wenn die Praxis nicht ein "consistent pattern"[193] (beständiges Muster) darstelle. Unter g) möchte das *American Law Institute* andere Beeinträchtigungen anerkannter Menschenrechte einschliessen, die isoliert oder sporadisch geschehend, aber als Völkerrechtsverletzung anzusehen sind, wenn sie eben ein "consistent pattern" darstellen. *Meron*[194] fügt dieser Liste das Selbstbestimmungsrecht der Völker, das Recht von Strafgefangenen auf menschliche Behandlung, das Verbot der Rückwirkung von Strafmassnahmen und einen Kernbereich von Garantien eines fairen Verfahrens im Strafprozess bei.

---

[190]Siehe *Institute of International Law*, Yearbook, Vol. 63, Part II, Session of Santiago de Compostela 1989, Paris 1989, S. 341.

[191]Siehe *American Law Institute*, Restatement of the Law Third, The Foreign Relations of the United States, Vol. 2, St. Paul 1987, §702, S. 161.

[192]*American Law Institute*, a.a.O, S. 166f.

[193]Vgl. zu diesem Begriff die Resolution 1503 des Wirtschafts- und Sozialrates (ECOSOC) vom 27. Mai 1970, siehe dazu oben Kapitel III, Ziff. 5.1. lit. a.

[194]*Meron*, Customary Law, S. 95f.

Die Anerkennung weiterer gewohnheitsrechtlich geltender Menschenrechte über diese Liste hinaus dürfte nach heutiger Praxis und opinio iuris kaum realistisch sein.

c) Verantwortlichkeit für einzelne Menschenrechtsverletzungen?

Wie oben soeben angetönt, spielt oft nicht nur die Art des betroffenen Menschenrechts eine Rolle für die Beurteilung des gewohnheitrechtlichen Charakters, sondern ebenso ein *quantitativer Aspekt*. Während es weitherum anerkannt ist, dass die Unterzeichnerstaaten von Menschenrechtsverträgen auch für einzelne Verletzungen verantwortlich gemacht werden können,[195] wird im gewohnheitsrechtlichen Bereich oft argumentiert, nur einzelne Verletzungen von solchermassen anerkannten Rechten seien keine Angelegenheit internationalen Interesses und fielen dadurch in den domaine réservé.[196] Diese Ansicht wird zunehmend bestritten.[197] Es wird dabei darauf hingewiesen, dass sowohl in der Praxis der Staaten als auch internationaler Organisationen schon oft in Einzelfällen interveniert wurde.[198] Die Staatenpraxis zeigt allerdings, dass mit Interventionen in Einzelfällen vor allem Staaten anvisiert wurden, in denen die Menschenrechtssituation allgemein als schlecht zu bezeichnen ist. Es kann heute meines Erachtens nicht ganz als geklärt bezeichnet werden, ob und welche isolierten Verletzungen völkerrechtlichen Gewohnheitrechts Verantwortlichkeit nach sich ziehen. Einen gangbaren Weg geht das *Institute of International Law*, indem es in seiner Resolution von 1989 ausführt:

> "Violations justifiying recourse to the measures referred to above shall be viewed in the light of their gravity and of all the relevant circumstances. Measures designed to ensure the collective protection of human rights are particularly justified when taken in response to

[195] Vgl. z.B. das Staatenbeschwerdeverfahren im Rahmen der EMRK.

[196] Vgl. *Schachter*, International Law in Theory and Practice, RdC 178, 1982, S. 330. Ähnlich *Rechetov*, International Responsibility, S. 240; *Cohen-Jonathan*, Responsabilité, S. 130f.

[197] Vgl. z.B. *Meron*, Customary Law, S. 103: "I believe that where the right infringed has clearly been recognized as customary even with regard to individual violations, the matter can no longer be addressed in terms of domestic jurisdiction".

> especially grave violations of these rights, notably large-scale or systematic violations, *as well as those infringing rights that cannot be derogated from in any circumstances.*"[199]

Das *Institute* hält also Gegenmassnahmen in Einzelfällen dann für gerechtfertigt, wenn sogenannt "notstandsfeste" Menschenrechte betroffen sind.[200]

d) Erfordernis eines Schadens?

In der Regel erleidet ein Drittstaat durch Verletzungen der Menschenrechte keinen materiellen Schaden. Macht sich ein Staat, der Menschenrechte verletzt, dennoch völkerrechtlich verantwortlich? Die herrschende Lehre verneint heute, dass Schaden ein konstitutives Element für den Eintritt einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit darstellt.[201] Dieser Ansicht hat sich die International Law Commission in ihren Draft Articles zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit angeschlossen: Art. 3 des Entwurfs zum ersten Teil verzichtet ausdrücklich auf die Nennung von Schaden als konstitutivem Element des Eintritts der Verantwortlichkeit. Die Kommission ging dabei von der Überlegung aus, dass an sich jede Rechtsverletzung als "legal damage" angesehen werden kann, dass aber unter diesen Umständen auf die Nennung des Schadens als konstitutivem Element verzichtet werden könne.[202] Allerdings schliesst dies nicht aus, dass der Eintritt eines materiellen Schadens für bestimmte Unrechtstatbestände vorliegen muss.[203] Dies ist

---

[198]Vgl. *Meron*, a.a.O, S. 104f, und vor allem *Kamminga*, Accountability, S. 17ff und S. 103ff bezüglich Vereinter Nationen.

[199]Siehe Art. 2 Abs. 3 der Resolution über "Protection of human rights and the priciple of non-intervention in the domestic concerns of States", *Institute of International Law*, Yearbook, Vol. 63, Part II, Session of Santiago de Compostela 1989, Paris 1989, S. 343.

[200]Vgl. dazu oben Anm. 61.

[201]Vgl. *Reuter*, Le dommage comme condition de la responsabilité internationale, in: Estudios de Derecho Internacional: Homenaje al Professor Miaja de la Muela, Madrid 1979, S. 844; *Graefrath/Oeser/Steiniger*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berlin 1977, S. 66ff; *Graefrath*, Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages, RdC 185, 1984, S. 34ff; *Lattanzi*, Garanzie, S. 86ff; *Tanzi*, Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?, in *Spinedi/Simma* (Hrsg.), United Nations Codification of State Responsibiltiy, New York/London/Rom 1987, S.1ff; *Kamminga*, Accountability, S. 138; *Meron*, Customary Law, S. 201ff.

[202]ILC-Yearbook 1973 Vol. II, S. 183.

[203]So auch die ILC, a.a.O; *Simma*, Staatenverantwortlichkeit, S. 367.

allerdings der "primary rule" zu entnehmen. Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist auch, ob diese Vorschrift ein bestimmtes Verhalten eines Staates, ein bestimmtes Resultat oder die Verhinderung eines bestimmten Ereignisses betrifft.[204] So setzt etwa der Eintritt völkerrechtlicher Verantwortlichkeit für grenzüberschreitende Umweltverschmutzung nach gewohnheitsrechtlicher Geltung einen "erheblichen Schaden" voraus.[205]

Die Völkerrechtskommission liess sich beim Verzicht auf die Nennung des Schadens als konstitutivem Element aber dadurch leiten, dass es Völkerrechtsverletzungen geben kann, die keinen materiellen Schaden für einen anderen Staat bewirken. Die Kommission dachte dabei besonders auch an Fälle von Menschenrechtsverletzungen, indem sie im Kommentar zu Art. 3 ausführt:[206]

> "For examples we need only to turn to the conventions on human rights or the majority of the international labour conventions. If one of these international obligations is violated, the breach thus committed does not normally cause any economic injury to the other State parties to the convention, or even any slight to their honour or dignity. Yet it manifestly constitutes an internationally wrongful act, so that if we maintain at all costs that 'damage' is an element in any internationally wrongful act, we are forced to the conclusion that any breach of an international obligation towards another State involves some kind of 'injury' to that other State. But this is tantamount to saying that the 'damage' which is inherent in any internationally wrongful act is the damage which is at the same time inherent in any breach of an international obligation. Reference to the breach of an international obligation thus seemed to the Commission fully sufficient to cover that aspect as well, without the addition of anything further."

Zwei Bemerkungen seien hier angefügt:

- In aller Regel erleiden durch Menschenrechtsverletzungen *Individuen* einen Schaden. Das Problem liegt allerdings darin, auf welchem Wege dieser Schaden

[204] Siehe dazu die Art. 20, 21 und 23 des Entwurfes der ILC zum 1. Teil der Staatenverantwortlichkeit und den 7. Bericht von Riphagen, ILC-Yearbook 1986 Vol. II, 1. Teil, S. 17.

[205] Vgl. dazu unten Ziff. 6.2.

geltend gemacht werden kann. Immerhin sehen verschiedene menschenrechtliche Instrumente eine (völkerrechtliche) Entschädigungspflicht des Verletzerstaates vor.[207]

- Es lassen sich - auch ausserhalb des klassischen Fremdenrechts - durchaus Fälle denken, wo eine Menschenrechtsverletzung zu einem (indirekten) Schaden eines anderen Staates führen können. So kann z.B. ein Staat, der Garantien zum Schutze der Arbeitnehmer, zu denen ihn z.B. ILO-Konventionen verpflichten, nicht Nachachtung verschafft, der Volkswirtschaft eines anderen Staates Schaden verursachen (social dumping). Gerade bei der Verursachung von Flüchtlingen, die auf Menschenrechtsverletzungen beruht, wird einem Drittstaat indirekt Schaden verursacht. Ob dieser Schaden geltend gemacht werden kann soll weiter unten behandelt werden.[208]

e) Menschenrechtsverletzungen als international delicts und international crimes

Der bereits erwähnte Artikel 19 des Entwurfes zum ersten Teil der Staatenverantwortlichkeitskodifikation unterscheidet zwischen gewöhnlichen Völkerrechtsverletzungen (international delicts) und völkerrechtlichen Verbrechen (international crimes).[209] Hier von besonderem Interesse ist litera c) von Abs. 3, wonach ein solches Verbrechen in "a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid" bestehen kann.[210] Wie bereits die Formulierung "such as those" zeigt, ist die Aufzählung nicht abschliessend gemeint.

---

[206]ILC-Yearbook 1973 Vol. II, S. 183.
[207]Vgl. unten Kapitel VI.
[208]Siehe unten Kapitel VI.
[209]Diese Bestimmung ist in der Literatur allerdings stark kritisiert worden, vgl. etwa *Marek*, Criminalizing State Resposability, RBDI 14, 1978-79, S. 460ff; *Brownlie*, State Responsibility, S. 33.
[210]Diese Bestimmung ist zudem im Zusammenhang mit Abs. 2 von Art. 19 zu lesen, wonach der Bruch einer "international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community" vorliegen muss.

In der Literatur werden zusätzlich Fälle massiver, systematischer Folterungen,[211] Verschwindenlassen von Personen und summarische oder aussergerichtliche Hinrichtungen genannt.[212]

Das Konzept des "international crime", das die Verantwortlichkeit von Staaten betrifft, ist von der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Individuen für Verbrechen zu trennen. Damit beschäftigt sich die ILC in ihrem Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.[213] Als Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit bezeichnet der Entwurf Aggression, Drohung mit Aggression, Intervention, koloniale Beherrschung, Genozid, Apartheid (Art. 15-20), aber auch systematische oder massenhafte Verletzungen von Menschenrechten (Art. 21), aussergewöhnlich schwere Kriegsverbrechen (Art. 22), Rekrutierung, Einsatz, Finanzierung oder Training von Söldnern (Art. 23), Internationaler Terrorismus (Art. 24), Drogenhandel (Art. 25) und vorsätzliche und ernste Schädigung der Umwelt (Art. 26). Was die Beziehung zu Art. 19 des ersten Teils der Staatenverantwortlichkeit betrifft, besteht zwar keine notwendige Beziehung zwischen den beiden Bereichen.[214] Nicht zu übersehen ist allerdings, dass es bei den materiellen Tatbeständen, bezüglich des Begriffes des 'crime', praktisch um dieselben Inhalte geht. Meines Erachtens ist es daher naheliegend, insbesondere den Artikel 21 des Draft Code of Offences zur näheren Umschreibung von Art. 19 Abs. 3 lit. c) der Staatenverantwortlichkeitskodifikation beizuziehen. Art. 21 bezeichnet als Verbrechen systematische oder massenhafte Verletzungen von folgenden Menschenrechten: Mord, Folter, Sklaverei und Zwangsarbeit, *Verfolgung aus sozialen,*

[211]Vgl. *Meron*, Customary Law, S. 212, mit Hinweis auf den UNO-Sonderberichterstatter für Folter, Kooijmans.

[212]Vgl. *Blanc Altemir*, La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Barcelona 1990, S. 283ff, mit weiteren Hinweisen.

[213]Zwischen 1983 und 1992 hat der Spezialberichterstatter Thiam jährlich Berichte dazu erstattet (bisher 10). Der Text der bisher in erster Lesung angenommenen 26 Artikel findet sich bei *Sunga*, Individual Resonsability, S. 169ff.

politischen, rassischen, religiösen oder kulturellen Gründen in systematischer oder massenhafter Weise und *Deportation oder zwangsweise Bevölkerungstransfers.*

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die in den erwähnten Artikeln 19 und 21 der beiden Entwürfe aufgezählten Tatbestände zum anerkannten Gehalt des *ius cogens* gehören.[215]

4.2. Menschenrechtsverletzungen im allgemeinen als Ursache von Fluchtbewegungen

Die Untersuchung des Tatbestandselementes "breach of an international obligation" gemäss Art. 3 des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit, demnach der möglichen Verletzungen der "primary rules", soll mit den *Verstössen gegen Menschenrechte* beginnen. Es ist in der Praxis anerkannt, dass diese - neben Krieg und bewaffneten Auseinandersetzungen - als Hauptgrund von Fluchtbewegungen gelten:

- In der Präambel zur Resolution 36/148[216] verurteilt die UNO-Generalversammlung nachdrücklich "Politiken und Praktiken oppressiver und rassistischer Regime sowie von Aggression, Kolonialismus, Apartheid, Fremdherrschaft, ausländischer Intervention und Besetzung, die zu den Hauptursachen für neue und massive Flüchtlingsströme in der ganzen Welt gehören und ungeheures menschliches Leid verursachen" und bekräftigt die "Unverletzlichkeit der

---

[214] *Sunga*, a.a.O., S. 132; ausführlich zum Verhältnis der beiden Entwürfe *Spinedi*, International Crimes of States, The Legislative History, in: *Weiler/Cassese/Spinedi* (Hrsg.), International Crimes of States, Berlin/New York 1989, S. 110ff.

[215] Der umgekehrte Schluss hingegen, dass jede Verletzung des ius cogens als Verbrechen im Sinne von Art. 19 oder 21 anzusehen ist, ist hingegen kaum zulässig. Vgl. *Kadelbach*, Zwingendes Völkerrecht, S. 54; zum Verhältnis von International Crime und ius cogens siehe auch *de Hoogh*, The Relationship between Jus Cogens, Obligations erga omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective, Austrian Journal of Public and International Law 42, 1991, s. 183ff; *Gaja*, Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts, in: *Weiler/Cassese/Spinedi* (Hrsg.), International Crimes of States, Berlin/New York 1989, S. 151ff.

[216] Vom 16.12.1981, deutsche Übersetzung in Vereinte Nationen, 1982, S. 72.

Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte"

- Der Bericht der Gruppe der Regierungsexperten "International Cooperation to Avert New Flows of Refugees" führt dazu aus: "Oppressive, segregationist and racially supremacist régimes practising policies of discrimination or persecution which deprive the indigenous majority or minority or any group within the population of basic human rights and fundamental freedoms, especially the right of citizenship, on account of racial, ethnic, cultural, religious or national characteristics, are one of the major root causes for massive flows of refugees" und "The Group was of the view that violations of human rights and fundamental freedoms, as defined in the Universal Declaration of Human Rights and other relevant international instruments, had been and continued to be among the principal causes of massive flows of refugees. As long as denials of civil, political, economic, social and cultural rights took the form of a consistent pattern of gross violations, the danger of massive flows of refugees would persist."[217]

Eine Analyse von Menschenrechtsverletzungen, die in spezifischen Fällen zu Fluchtbewegungen führen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht unternommen werden. Immerhin lassen sich einige typische Fälle von Menschenrechtsverletzungen nennen, die zu Flucht führen:

a) Bei Flüchtlingen im Rechtssinne

Bei den Flüchtlingen "im klassischen Sinn" also Flüchtlingen im Rechtssinn gemäss Art. 1A Abs. 2 FK,[218] liegt auf der Hand, dass der Flucht eine Menschenrechtsverletzung zugrundeliegt:

---

[217]Vom 13.5.1986, UN Doc. A/41/324, S. 11, Ziffern 33 und 35.
[218]Siehe oben Kapitel III, Ziff. 4.1.

- Der Flüchtlingsbegriff enthält das Element der *Verfolgung aus einem bestimmten Motiv* und zählt dabei Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Überzeugung. Damit verstösst Verfolgung *per se* unter anderem gegen Art. 26 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (Diskriminierungsverbot wegen Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögens, Geburt oder sonstigen Status) und gegen die ähnliche Bestimmung von Art. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Verfolgung aus rassischen Gründen oder wegen der Abstammung, dem nationalen Ursprung und dem Volkstum verstösst gegen das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (Art. 1). Ähnliche Diskriminierungsverbote enthalten auch die regionalen Menschenrechtsverträge, so die EMRK (Art. 14), die Amerikanische Menschenrechtskonvention (Art. 1) und die afrikanische Banjul Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Art. 2), jeweils in Verbindung mit einem der in der Konvention genannten Rechte.

- Verfolgung setzt im weiteren einen ernsthaften Eingriff in Leib, Leben oder Freiheit voraus oder "andere schwerwiegende Verstösse gegen die Menschenrechte".[219] Als Massnahmen der Lebensgefährdung und von Eingriffen in die körperliche Integrität, die als Verfolgung anzunehmen sind, nennt die Lehre[220] unter anderem lebensgefährliche Folter, Entzug von Wasser oder Nahrung in lebensbedrohendem Ausmass, Verweigerung der medizinischen Hilfe an lebensgefährlich Erkrankte oder Tolerierung von Attentaten parastaatlicher Todesschwadronen, schwere körperliche Misshandlungen, Vergewaltigungen, Eingriffe in die psychische Integrität wie etwa Scheinhinrichtungen. Als Beispiele für die Ein-

---

[219] *UNHCR*, Handbuch, S. 15, Ziff. 51.
[220] Vgl. etwa *Kälin*, Asylverfahren, S. 40f.

schränkungen der Freiheit gelten[221] Verurteilungen zu Freiheitsstrafen, Deportationen in Arbeitslager, Entführungen, Verbannungen oder Ausweisung aus dem Heimatstaat.[222] Verstösse gegen *andere Rechtsgüter*, die als Verfolgung anzusehen sind, sind etwa gemäss schweizerischer Praxis dann asylrelevant, wenn sie "ein menschenwürdiges Leben im Verfolgerstaat verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren, so dass der Verfolgte sich der damit verbundenen unerträglichen psychischen Belastung nur durch Flucht ins Ausland entziehen kann".[223] Es kann sich dabei um Formen besonders schwerer Diskriminierungen im Berufsleben oder in der Ausbildung handeln oder um Massnahmen, die die wirtschaftliche Existenz bedrohen.[224] Nach einem Entscheid des Bundesverfassungsgerichts etwa gehören "zum asylrechtlich geschützten Bereich der persönlichen Freiheit grundsätzlich auch die Rechte auf freie Religionsausübung..".[225] Alle diese aufgezählten Fälle verstossen gegen ein oder mehrere in Menschenrechtsverträgen verankerten Rechte, so etwa gegen Art. 6 (Recht auf Leben), Art. 7 (Verbot der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe), Art. 9 (Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit, Verbot der willkürlichen Festnahme, Art. 14 (Verfahrensgarantien), Art. 17 (Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 18 (Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit) und Art. 19 (Meinungsäusserungsfreiheit) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, um nur einige Bestimmungen zu nennen. Eine Vielzahl ähnlicher Verbote finden sich in weiteren Menschenrechtsverträgen, insbesondere auf regionaler Ebene.

---

[221] *Kälin*, a.a.O., S. 41f.

[222] Relevant selbstverständlich immer nur soweit, als sie mit einem der Verfolgungsmotive verbunden sind.

[223] Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 3.5.1985, Nummer 95'639.

[224] Vgl. dazu auch *Hathaway*, Refugee Status, S. 116ff.

[225] Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 2.7.1980, BVerfGE 54, 341 (357), vgl. EuGRZ 1980, S. 560.

- Viele der erwähnten Menschenrechte, die durch Verfolgung verletzt werden, stellen Gewohnheitsrecht[226] dar, so etwa Fälle von Mord (Mordversuch), Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, willkürliche Festnahmen oder systematische Diskriminierung aus rassischen Motiven. Es lässt sich der Schluss ziehen, dass zumindest bei einem Grossteil der als Flüchtlinge im Sinne von Art. 1A Abs. 2 FK anerkannten auch gewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte verletzt wurden.

b) Bei Gewaltflüchtlingen

Wie bereits bei der Erläuterung des Gewaltflüchtlingsbegriffes ausgeführt,[227] lässt sich die Kategorie der Gewaltflüchtlinge in zwei Untergruppen aufteilen: Personen, die einer allgemein schlechten Menschenrechtssituation entfliehen und Personen, die vor Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeiner Gewaltanwendung ins Ausland flüchten. Im Unterschied zu den oben erwähnten Flüchtlingen im Rechtssinne fehlt hauptsächlich das Element der *individuellen Verfolgung*.

- Was eine allgemein schlechte, dem Staat zurechenbare Menschenrechtssituation[228] betrifft, wo Verletzungen von Menschenrechten wie des Rechts auf Leben, des Folterverbots, der Religionsfreiheit oder von Verfahrensgarantien usw. jedermann jederzeit drohen können, kann argumentiert werden, dass der betreffende Staat eine *flüchtlingsverursachende Politik* betreibt, und es in Kauf nimmt, eventuell sogar will, dass Teile der Bevölkerung ins Ausland fliehen.[229] Eine Kausalität zwischen allgemein sehr schlechter Menschenrechtssituation und Flucht erscheint zweifellos gegeben. Oft trifft die Menschenrechtssituation speziell Min-

---

[226]Siehe oben Ziff. 4.1. lit. b.
[227]Vgl. oben Kapitel III, Ziff. 5
[228]Siehe oben Kapitel III, Ziff. 5.1. lit. b.
[229]Darauf nimmt wohl auch Prinzip 1 der Draft Declaration of Princples of International Law on Compensation to Refugees and Countries of Asylum der *International Law Association*, 64th Conference, S. 334 Bezug, die indirekten Zwang definiert als "deliberate creation or perpetuation of conditions that so violate basic human rights as to leave people with little choice but to flee their homelands".

derheiten in einem bestimmten Staat. Ein starkes Indiz dafür ist, wenn nur oder vor allem Angehörige einer bestimmten Ethnie oder Religion fliehen, wenn auch Frauen und Kinder das Land verlassen, wie etwa bei den Kurden in der Türkei und im Irak, bei der albanischen Minderheit in Kosovo oder den Tamilen in Sri Lanka. Auch wenn diese Menschen nach der Praxis vieler Staaten nicht als Flüchtlinge im Rechtssinne anerkannt werden, ist doch der Verursacherstaat verantwortlich, indem er neben den genannten Menschenrechten auch Minderheitenrechte (etwa gemäss Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte) oder das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 1 desselben Vertrages) verletzt.

- Etwas schwieriger zu beurteilen ist die Situation in Kriegs- oder Bürgerkriegssituationen, da die Zivilbevölkerung sich auch dann zur Flucht gezwungen sehen kann, wenn die Regierungen nicht eigentlich Menschenrechte verletzen. Indessen ist die Realität so, dass auch im Krieg oder Bürgerkrieg oft Menschenrechte verletzt werden, indem die Regierungen mit unverhältnismässigen Mitteln gegen die Zivilbevölkerung vorgehen. Im Krieg sind die Parteien unter anderem zur Beachtung des IV. Genfer Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12.8.1949 und des I. Zusatzprotokolls betreffend den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte vom 12.12.1977 gehalten, im Bürgerkrieg an den gemeinsamen Artikel 3 der vier Genfer Konventionen von 1949, der Mindestgrundsätze für die Behandlung von Personen in Bürgerkriegen vorsieht, und an das II. Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen betreffend den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte von 1977.[230] Zusätzlich haben sich Vertragsstaaten des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte auch in Fällen eines öffentlichen Notstandes gemäss Art. 4 an ver-

[230] Vgl. dazu die Resolution 771 des UNO-Sicherheitsrates vom 13.8.1992 betreffend "ethnische Säuberungen" in Bosnien-Herzegowina als Verletzungen humanitären Völkerrechts.

schiedene, sogenannt "notstandsfeste" Garantien zu halten (Art. 6, 7, 8, 11, 15, 16 und 18).[231]

c) Exilierung als Menschenrechtsverletzung

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Flüchtlingsverursachung nicht nur auf der Verletzung der erwähnten Menschenrechte gründet, die eine Person zur Flucht bewegen: Darüber hinaus hat die *Tatsache, dass eine Person zum Flüchtling gemacht wird*, oder - wie *Coles* definiert[232] - "the denial of individual freedom of movement in relation to the country of nationality by virtue of the compulsion to leave or to stay abroad" - , mithin der direkte oder indirekte Zwang, das Land zu verlassen, hat die Verletzung weiterer Menschenrechte zur Konsequenz.

Einen sehr weiten Ansatz wählt die *International Law Association* in ihrer *Draft Declaration of Princples of International Law on Compensation to Refugees and Countries of Asylum*,[233] indem sie festhält, dass "[...] refugees are by definition, forced directly or indirectly out of their own country, they are deprived of the full and effective enjoyment of all articles in the Universal Declaration of Human Rights that presuppose a person's ability to live in his own country if he so chooses. Accordingly, the State that turns him into a refugee is in violation of all these articles of the Declaration". *Lee*[234] verweist zusätzlich auf Art. 13 (Freizügigkeit und Recht auf Ausreise und Rückkehr in sein Land) und Art. 15 (Recht auf Staatsangehörigkeit) der Allgemeinen Menschenrechtserklärung und fährt fort: "Making a person a 'refugee' ... does not violate merely the above movement-related rights. It also violates any rights, whatever their legal sources, that depend

[231] Vgl. zu den Grundrechten der Menschen in Kriegs- und Bürgerkriegssituationen unter anderen *El Kouhene*, Les garantis fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme, Dordrecht 1986.

[232] *Coles*, Refugee Issue, S. 37.

[233] *International Law Association*, 64th Conference, S. 335f, Principle 3. Der Kommentar zum Prinzip 3 nennt die Verletzung von Art. 9 (Schutz vor willkürlicher Verhaftung oder Landesverweisung), Art. 12 (Schutz des Privat- und Familienlebens) und Art. 8 (Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz) der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

to any extent for their full and effective enjoyment on a person's ability to live in his own country. A review of the Universal Declaration shows that the full and effective enjoyment of all the rest of its articles hinges upon that ability".[235] Die meisten der erwähnten Garantien der Allgemeinen Menschenrechtserklärung finden sich auch in den beiden Pakten über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und in den regionalen Menschenrechtskonventionen und sind, zumindest teilweise, völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.[236]

Fragwürdig an diesem Vorgehen ist indessen, einzelnen Menschenrechtsverletzungen sämtliche darauf beruhenden weiteren Menschenrechtsverletzungen anzuhängen. Ebenso liesse sich sagen, dass durch eine Tötung einer Person alle weiteren Menschenrechte vorenthalten werden. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall abzuklären, welche Menschenrechtsgarantien verletzt worden sind und es lässt sich kaum so generell anführen, dass alle diese Rechte durch den Zwang zur Flucht verletzt werden. Allerdings ist unbestritten, dass je nach Art der Ausweisung oder Vertreibung oder dem Zwang zur Flucht verschiedenste Menschenrechte verletzt werden können.

d) Massenausweisung als Menschenrechtsverletzung

Die *Ausweisung fremder Staatsangehöriger* wird traditionellerweise als souveränes Recht der Staaten bezeichnet.[237] Dennoch dürfen Staaten dieses Recht nicht uneingeschränkt ausüben. Einerseits enthalten verschiedene völkerrechtliche Verträge Beschränkungen dieses Rechts bei einzelnen Individuen oder soweit es um

---

[234] *Lee*, Compensation, S. 539.

[235] *Lee*, a.a.O., S. 539. Der Autor nennt in der Folge Art. 1 (Achtung der Würde des Menschen), Art. 2 (Diskriminierungsverbot), Art. 3 (Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit), Art. 7 (Gleichheit vor dem Gesetz), Art. 16 (Schutz der Familie), Art. 17 (Gewährleistung des Eigentums), Art. 19 (Meinungsäusserungsäusserungsfreiheit), Art. 20 (Versammlungs- und Vereinsfreiheit), Art. 22 (soziale Sicherheit), Art. 23 (Recht auf Arbeit) und Art. 26 (Recht auf Bildung).

[236] Vgl. oben Ziff. 4.1. lit. b.

[237] Vgl. *Goodwin-Gill*, Expulsion, S. 55.

kollektive Ausweisungen geht.[238] Andererseits sind bestimmte Standards, gerade bei der Frage der Kolletivausweisung oder Massenausweisung,[239] völkergewohnheitsrechtlich anerkannt. Insbesondere wird vom Staat, der eine Massenausweisung durchführt, verlangt, dass er dafür eine hinreichende Rechtfertigung geben kann, ansonsten die Massenausweisung als willkürlich und völkerrechtwidrig betrachtet wird.[240] Völkergewohnheitsrechtlich anerkannt scheint im weiteren zu sein, dass gewisse Verfahrensgarantien eingehalten werden, wie Recht der Anhörung und Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen.[241] Im übrigen kann auch die Art und Weise der Ausweisung gegen vertragliche oder gewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechte verstossen, so z.B. wenn dadurch Familien getrennt werden oder der Vollzug unmenschlich oder erniedrigend erfolgt.

Was für die Ausweisung fremder Staatsangehöriger gilt, zählt für die *Ausweisung eigener Staatsangehöriger* umso mehr.[242] Ein Verbot dieser Ausweisung ist zwar direkt auf universeller Ebene vertraglich nicht und auf regionaler Ebene nur in Eu-

---

[238]Vgl. unter anderem die Gebote, rechtmässig sich in einem Vertragsstaat aufhaltende Ausländer nur in einem rechtmässig ergangenen Entscheid auszuweisen und ihnen gewisse Verfahrensrechte einzuräumen (Art. 13 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Artikel 22 Abs. 2 der Internationalen Konvention über den Schutz der Arbeitsmigranten und ihrer Familien von 1990, Artikel 22 Abs. 6 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK und Art. 12 Abs. 4 der Afrikanischen Menschenrechtscharta) und die Verbote der Kollektivausweisungen von Ausländern (Artikel 22 Abs. 1 der Internationalen Konvention über den Schutz der Arbeitsmigranten und ihrer Familien von 1990, Art. 22 Abs. 9 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, Artikel 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK und Art. 12 Abs. 5 Afrikanische Menschenrechtscharta).

[239]*Doehring*, Massenausweisung, S. 374, definiert Massenausweisung als staatliche Anordnung, das Territorium zu verlassen, die nicht an einzelne Individuen wegen ihrer persönlichen Eigenschaften oder ihres persönlichen Verhaltens ergeht, sondern kollektiv an Menschengruppen wegen ihrer besonderen Merkmale oder ihres Verhaltens.

[240]Vgl. *Goodwin-Gill*, Movement, S. 231ff; *Doehring*, Massenausweisung, S. 379; *Perruchoud*, Expulsion, S. 683f; *Plender*, Migration, S. 477.

[241]Vgl. *Goodwin-Gill*, Expulsion, S. 122ff.

[242]Die Geschichte kennt eine lange Tradition der Ausweisung eigener Staatsgehöriger, besonders von Minderheiten; vgl. *de Zayas*, Mass Population Transfers, S. 242f, erwähnt etwa die Vertreibung der Juden aus Spanien und Böhmen, der Hugenotten aus Frankreich, der Armenier aus der Türkei. Die Vertreibung der Asiaten aus Uganda stellt wohl einen Grenzfall dar, weil deren Nationalität nicht ganz geklärt scheint.

ropa und Amerika geregelt.[243] Die herrschende Lehre stellt sich indessen auf den Standpunkt, dass eine solche in der Regel völkerrechtswidrig ist.[244] Verstärkt wird die Argumentation dadurch, dass eine Ausweisung eigener Staatsangehöriger oft faktisch einem Entzug der Staatsangehöriger gleichkommt. Der willkürliche Entzug der Nationalität wiederum ist gemäss einigen Verträgen und der Allgemeinen Menschenrechtserklärung verboten.[245] Schliesslich beraubt die Ausweisung einen Angehörigen des Staates faktisch auch seines Rechts auf Rückkehr.[246]

Zusammenfassend lässt sich behaupten, dass die Ausweisung eigener Staatsangehöriger in Einzelfällen verboten ist, wenn sie willkürlich erfolgt. Bei Massenausweisungen liegt das Vorhandensein von Willkür in den allermeisten Fällen auf der Hand. Ausweisung bedeutet immer auch, im Exil leben zu müssen, und verletzt daher alle oben genannten Rechte.

Der direkten kann die *indirekte Massenausweisung* gleichgestellt werden. Von einer solchen kann man gemäss *Doehring*[247] sprechen, "wenn nicht eine klare Anordnung der Staatsgewalt an eine Menschengruppe erfolgt, das Territorium zu verlassen,

[243]Art. 3 Abs. 1 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK bestimmt, dass niemand aus "dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, durch eine Einzel- oder Kollektivmassnahme ausgewiesen werden" darf; Art. 22 Abs. 5 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention regelt, dass niemand "aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, ausgewiesen oder des Rechts beraubt werden [darf], es zu betreten".

[244]Vgl. *Sohn/Buergenthal*, The Movement of Persons Across Borders, Governing Rules of International Law of the American Society of International Law, Washington 1992. Die American Society of International Law stellt den Grundsatz auf, dass "no State shall expel or deport its nationals", Governing Rule 11. Gleicher Ansicht auch die *International Law Association* in ihrer Deklaration über "Principles of International Law on Mass Expulsion" Report of the 62nd Conference, Seoul 1986, S. 13ff und 542ff, insbesondere Prinzip Nr. 1. Die Amerikanische Menschenrechtskommission hat in einem Entscheid ausgeführt, dass "the expulsion of a citizen by his own government is, under normal circumstances, absolutely precluded by human rights norms", zitiert nach *Hannum*, Right to Leave and Return, S. 64. Anderer Ansicht *Doehring*, Massenausweisung, S. 386.

[245]Art. 15 Abs. 2 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung bestimmt, dass niemandem seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen werden darf; Art. 8 Abs. 1 des Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit vom 30.8.1961 verbietet den Vertrasstaaten einer Person die Staatsangehörigkeit zu entziehen, wenn sie dadurch Staatenlos wird; nach Art. 20 Abs. 3 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention darf niemandem seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen werden.

[246]Vgl. unten Ziff. 4.3.

sondern wenn der gleiche Effekt dadurch erreicht werden soll, dass dieser Menschengruppe Lebensbedingungen auferlegt werden, die ein weiteres Verweilen auf dem Territorium unzumutbar machen. Sofern ein Staat damit beabsichtigt oder auch nur in Kauf nimmt, dass eine Gruppe oder Minderheit das Land verlassen muss, können die Regeln über die direkte Massenausweisung angewendet werden.

Hier ist nur von Massenausweisung eigener Staatsangehöriger als Menschenrechtsverletzung gesprochen worden. Inwiefern aber eine solche Ausweisung auch die Rechte anderer Staaten beeinträchtigt, soll weiter unten behandelt werden.[248]

e) Flüchtlingsverursachung als völkerrechtliches Verbrechen?

Verschiedene Autoren weisen darauf hin, dass Massenfluchtverursachung unter bestimmten Voraussetzungen als völkerrechtliche Verbrechen anzusehen sind.[249] Gleich äussert sich auch der Entwurf der *International Law Association* betreffend das Recht von Flüchtlingen und Asylstaaten auf Entschädigung.[250] Prinzip 4 des Entwurfes etwa führt an, dass "in generating refugees, a State is engaged in genocide acts if it committs the following acts with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part." Der Kommentar zu Art. 6 merkt allgemein an, dass "if refugee flows result from acts of genocide or apartheid or other serious and large-scale violations of human rights and fundamental freedoms, such acts constitute international crimes".[251]

---

[247] *Doehring*, Massenausweisung, S. 383.
[248] Siehe unten Ziff. 6.
[249] *Hofmann*, Refugee-Generating Policies, S. 708ff; *Lee*, Compensation, S. 559f.
[250] *International Law Association*, 64th Conference, S. 336ff.
[251] A.a.O., S. 338.

Die International Law Commission hat Genozid in Art. 19 Abs. 3 lit. c des Entwurfes zum 1. Teil der Staatenverantwortlichkeitskonvention als völkerrechtliches Verbrechen bezeichnet.[252] Genozid als Ursache für Flucht stellt sicherlich einen Extremfall dar: Art. 2 der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (Genozidkonvention) vom 9.12.1948 definiert als Genozid Handlungen, "die in der Absicht begangen werden, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören." Als solche Handlungen gelten die Tötung von Mitgliedern der Gruppe, die Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe, die vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen, Verhängung von Massnahmen der Geburtenverhinderung oder gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere, mithin demnach um die *physische Zerstörung* einer Gruppe, und nicht etwa um kulturellen Genozid[253] oder um die blosse Vertreibung einer Gruppe. Immer braucht es den Nachweis der Absicht, Genozid zu begehen.[254] Immerhin gibt es Fälle, die als Genozid anzusehen sind und die auch zu Massenfluchtbewegungen geführt haben, wie etwa die Massaker der pakistanischen Armee im heutigen Bangladesh und der Roten Khmer in Kambodscha, die Verfolgung der tamilischen Minderheit in Sri Lanka, der Hutus in Burundi oder der Giftgaseinsatz der irakischen Armee gegen die kurdische Minderheit.[255]

Wie bereits erwähnt,[256] lässt die beispielhafte Aufzählung der Tatbestände in Art. 19 Abs. 3 lit. c den Schluss zu, dass auch andere schwere Menschenrechtsverletzungen als die genannten als völkerrechtliche Verbrechen gelten können, insbe-

---

[252]Siehe oben Ziff. 4.1. lit. e.
[253]Vgl. *Cassese*, Genocide, S. 184.
[254]*Cassese*, a.a.O., S.184.
[255]Vgl. *Cassese*, a.a.O., S. 187f. Zu Kambodscha vgl. *Hannum*, International Law and Cambodian Genocide: The Sounds of Silence, HRQ 1989, s. 82ff.
[256]Siehe oben Ziff. 4.1. lit. e.

sondere schwere Verletzungen der Menschenrechte in grossem Ausmass.[257] Nochmals ist in diesem Zusammenhang auf den Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind hinzuweisen, gemäss dessen Artikel 21 systematische oder massenhafte Fälle von Mord, Folter, Sklaverei und Zwangsarbeit, *Verfolgung aus sozialen, politischen, rassischen, religiösen oder kulturellen Gründen in systematischer oder massenhafter Weise* und *Deportation oder zwangsweise Bevölkerungstransfers* als Verbrechen gelten.[258]

Daraus lässt sich ableiten, dass vielen Fälle von *Massenfluchtbewegungen* ein völkerrechtliches Verbrechen zugrundeliegt. In der Literatur gibt es sogar Stimmen die das Hervorrufen von Flüchtlingsströmen selbst als völkerrechtliches Verbrechen bezeichnen: Anlässlich des 40. Jahrestages der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat der chinesische Völkerrechtler *Wei Min* erklärt: "Rassentrennung, Völkermord, Sklavenhandel, *umfängliches Hervorrufen ... von Flüchtlingen* sind internationale Verbrechen".[259]

4.3. Recht zur Rückkehr ins eigene Land

Anknüpfend an die Antwort von *Coles*[260] auf die Frage, was einen Flüchtling von einem gewöhnlichen Migranten unterscheidet, nämlich "the denial of individual freedom of movement in relation to the country of nationality by virtue of the compulsion to leave *or to stay abroad*" stellt sich hier die weitere Frage, inwiefern ein Flüchtling ein Recht auf Rückkehr ins eigene Land hat (right to return). Dieses

---

[257]Vgl. dazu auch die "Draft Convention Defining Torture as an International Crime" des Inter-American Juridical Committee der Organisation Amerikanischer Staaten, abgedruckt in ILM 19, 1980, S. 618ff.

[258]Siehe oben Ziff. 4.1. lit. e.

[259]Zitiert nach *Heuser*, Völkerrechtstheorie in der Volksrepublik China, Archiv des Völkerrechts 1989, S. 222. Gleicher Ansicht ist auch *Lee*, Compensation, S. 539.

[260]*Coles*, Refugee Issue, S. 37.

Menschenrecht verdient es wegen seiner besonderen Bedeutung im Flüchtlingskontext besonders behandelt zu werden.

Das Recht auf Rückkehr zeigt sich im übrigen als Spiegelbild des Verbots, dass Staaten eigene Staatsangehörige nicht ausweisen dürfen[261] und - wenn die Ausweisung schon stattgefunden hat - der *Pflicht von Staaten, eigene Staatsangehörige zurückzunehmen*. Eine solche Pflicht scheint heute weitgehend anerkannt zu sein.[262]

a) Verankerung in Menschenrechtsverträgen

Das Recht auf Rückkehr ins eigene Land ist in verschiedenen Menschenrechtsdeklarationen und -verträgen verankert: Nach Artikel 13 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat jeder Mensch das Recht, "jedes Land, einschliesslich seines eigenen, zu verlassen sowie in sein Land zurückzukehren". Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte bestimmt in Art. 12 Abs. 4, dass niemand "willkürlich das Recht entzogen werden [darf] in sein eigenes Land einzureisen".[263] Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7.3.1966 betont in Art. 5 lit.d (ii) das Recht jedes einzelnen, ohne Unterschied der Rasse, Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums, "jedes Land einschliesslich des eigenen zu verlassen und in das eigene Land zurückzukehren". Die afrikanische Charta der Menschenrechte und

[261] Siehe *Nowak*, CCPR-Kommentar, S. 229 mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte von Art. 12 Abs. 4 des Paktes; zum Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger siehe oben Ziff. 4.2. lit. d.

[262] Vgl. *Plender*, Migration, S. 133, wonach "the principle that every State must admit its own nationals to its territory is accpted so widely that its existence as a rule of law is virtually beyond dispute", mit weiteren Hinweisen; *Doehring*, Massenausweisung, S. 378; *Hannum*, Right to Leave and Return, S. 66; *Oppenheim/Lauterpacht*, International Law, S. 645ff; *Sharma/Wooldridge*, Expulsion, S. 403, mit weiteren Hinweisen; *Weis*, Nationality, S. 45f; anderer Ansicht *de Zayas*, Collective Expulsions, S. 60. Ebenso ist es in der Lehre unbestritten, dass ein Staat diese Pflicht nicht einfach umgehen kann, indem er seinen Bürgern die Staatsangehörigkeit entzieht; vgl. dazu grundlegend *Fischer Williams*, Denationalization, BYIL 8, 1927, S. 45ff; *Brownlie*, Principles, S. 397.

Rechte der Völker enthält in Art. 12 Abs. 2 das Recht jedes Individuums, jedes Land, einschliesslich des eigenen zu verlassen und dorthin zurückzukehren. Art. 3 Abs. 2 des vierten Zusatzprotokolls zur EMRK vom 16.9.1963 enthält den Grundsatz, dass "niemand das Recht entzogen werden [darf], in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Staatsangehörigkeit er ist. Art. 22 Abs. 5 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention enthält das Verbot, jemanden aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, auszuweisen oder ihn des Rechts zu berauben, es zu betreten.[264]

Schon seit den frühen 50er Jahren hat sich die UNO-Subkommission für die Verhinderung von Diskriminierung und für den Schutz von Minderheiten mit dem Thema beschäftigt. Der mit der Abfassung eines Berichts beauftragte *Ingles* lieferte seinen Bericht 1963 ab; dieser wurde allerdings erst 1971 beraten und das Projekt wurde in der Folge nicht weiterverfolgt.[265] Erst 1981 wurde das Thema von der Kommission wieder aufgegriffen, bisher allerdings ohne greifbare Resultate. Neben der erwähnten Kommission haben sich eine Reihe privater Organisationen mit dem Recht, das Land zu verlassen und dorthin zurückzukehren, beschäftigt.[266]

b) Grenzen des Individualrechts

Den erwähnten Normen der Menschenrechtsverträge und den verschiedenen Deklarationen kann entnommen werden, dass das Recht auf Rückkehr in sein eigenes Land als *Individualrecht* ausgestaltet ist. Als solches ist das Recht im Zusammenhang mit Fluchtbewegungen kaum fruchtbar zu machen: Ein individuelles Recht auf Rückkehr kann höchstens bei einzelnen Flüchtlingen, etwa hochgestellten Poli-

---

[263]Die Formulierung "willkürlich" weist darauf hin, dass das Recht in der Praxis stark eingeschränkt werden kann; vgl. *Cassese*, Right to Leave and Return, S. 222.

[264]Zu den Unterschieden zwischen den einzelnen Texten vgl. *de Rouw*, Some Aspects of the Right to Leave and to Return with Special Reference to Dutch Law and Practise, NYIL 1981, S. 47ff.

[265]Vgl. *Cassese*, Right to Leave and Return, S. 225f; *Hannum*, Right to Leave and Return, S. 13f.

[266]Vgl. *Hannum*, Right to Leave and Return, S. 15f und die Texte dort S. 142ff; *Nsereko*, Right to return, S. 341f.

tikern, die ihr Land verlassen mussten und die in ihr Heimatland zurückkehren wollen, fruchtbar gemacht werden. Die Anrufung des Rechts im Zusammenhang mit grösseren Fluchtbewegungen stösst an Grenzen, da es für das Individuum praktisch unmöglich ist, im Alleingang die notwendigen Garantien für eine sichere Rückkehr zu erhalten.

Hingegen lässt sich der *programmatische Gehalt* des Menschenrechts auf Rückkehr bei grösseren Gruppen insoweit fruchtbar machen, als damit ein völkerrechtlicher Grundsatz zum Ausdruck kommt, dass Staaten, die Flüchtlinge verursachen, mit der Staatengemeinschaft und den Aufnahmestaaten Lösungen zu finden haben, wie das Menschenrecht effektiv verwirklicht werden kann.

c) Das Recht auf Rückkehr von Flüchtlingen in der völkerrechtlichen Praxis

Die UNO-Generalversammlung, die UNO-Menschenrechtskommission und andere Organisationen haben das Recht auf Rückkehr verschiedene Male im Zusammenhang mit Flüchtlingen angerufen:

- Nicht überraschend hat die Generalversammlung das Recht auf Rückkehr von Flüchtlingen zum ersten Mal vor dem Hintergrund des palästinensischen Flüchtlingsdramas erwähnt. In Paragraph 11 der Resolution 194[267] findet sich folgender Passus:

> "The General Assembly, ... Resolves that the refugees wishing to return to their homes and live at peace with their neighbours should be permitted to do so at the earliest practicable date ..."

- Auch die UNO-Menschenrechtskommission hat sich des Rechts der Palästinenser auf Rückkehr angenommen und verschiedene entsprechende Resolutionen erlassen. So bekräftigt etwa eine Resolution aus dem Jahre 1975 "the inalienable

[267]Vom 11.12.1948, zitiert nach *Radley*, The Palestinian Refugees: The Right to Return in International Law, AJIL 72, 1978, S. 600.

right of the Arab people to return to their homes and property from which they have been displaced and uprooted".[268]

- Im Zusammenhang mit der deutschen Initiative in der UNO-Generalversammlung betreffend "Internationale Zusammenarbeit zur Vermeidung neuer Flüchtlingsströme"[269] bekräftigte die UNO-Generalversammlung in Resolution 35/124[270] das Recht der Flüchtlinge. "wieder dorthin in ihre Heimatländer zurückzukehren, von wo sie gekommen sind"; diese wurde in Resolution 36/148 wiederholt.[271]s

- Der Bericht der Regierungsexperten "on International Cooperation to Avert New Flows of Refugees" vom 13.5.1986, der von der UNO-Generalversammlung durch allgemeine Übereinstimmung angenommen wurde,[272] empfiehlt, dass Staaten die allgemein anerkannten Normen und Prinzipien des Völkerrechts respektieren sollten, "including those pertaining to the rights of refugees to be facilitated in returning voluntarily and safely to their homes in their homelands".[273]

- 1981 wurde in der UNO-Generalversammlung eine Resolution mit 100 gegen 25 Stimmen bei 19 Enthaltungen angenommen, die die Situation in Kambodscha zum Thema hatte.[274] In der Präambel wird das "inalienable right of the Kampuchean people who have sought refuge in neighbouring countries to return safely to their homeland" betont.

- Die Prinzipien des Asian-African Legal Consultative Committee von 1966 betreffend die Behandlung von Flüchtlingen bestimmt in Art. 4: "A refugee shall have

---

[268]Zitiert nach *Cassese*, Right to Leave and Return, S. 227. Der Autor weist a.a.O. - für die damalige Situation zurecht - darauf hin, dass es sich kaum um eine neue Tendenz bezüglich eines stärkeren internationalen Handelns zur Durchsetzung des Rechts auf Rückkehr handelt. Heute muss man diese Ansicht wohl etwas revidieren.

[269]Vgl. oben Kapitel IV, Ziff. 4.2.

[270]Vom 11.12.1980, deutsche Übersetzung in: Vereinte Nationen 1982, S. 72.

[271]Vom 16.12.1981.

[272]UNO-Generalversammlungsresolution 41/70 vom 3.12.1986.

[273]UN.Doc. A/41/324, S. 17, Empfehlung f.

the right to return if he so chooses to the State of which he is a national or to the country of his nationality and in this event it shall be the duty of such State or Country to receive him".[275]

- Als Niederschlag des Rechts der Flüchtlinge, in ihr Heimatland zurückzukehren, können sicher auch die erfolgreich verlaufenen Flüchtlingskonferenzen bezeichnet werden, die eine solche Rückkehr ermöglichen sollen. Neben den bereits erwähnten Konferenzen[276] ist hier zusätzlich auf das "Agreement on a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict", das im Rahmen der Pariser Konferenz über den Kambodscha-Konflikt geschlossen wurde.[277] Artikel 20 Abs. 1 des Abkommens bestimmt: "Cambodian refugees and displaced persons, located outside Cambodia, shall have the right to return to Cambodia and to live in safety, security and dignity, free from intimidation or coercion of any kind".

In der Staatenpraxis sind immer wieder Verträge zustandegekommen, in der zwischen Aufnahmestaat und Verursacherstaat die Rücknahme der Flüchtlinge vereinbart wurde.[278] Ein aktuelles Beispiel bildet das Abkommen zwischen Bangladesh und Burma über die Rückkehr von 225'000 burmesischen Flüchtlinge.[279]

Diese Ansätze zeigen, dass das Recht der Flüchtlinge auf Rückkehr heute mehr als rein deklaratorische Wirkung hat. Wie bereits erwähnt, kann zwar ein solches Recht kaum individuell geltend gemacht werden. Die Verpflichtung der Staaten,

---

[274]Resolution 36/5 vom 26.10.1981.
[275]Zitiert nach *Hannum*, Right to Leave and Return, S. 67.
[276]Siehe oben Kapitel IV, Ziff. 3.
[277]Der Vertrag wurde zusammen mit anderen am 23.10.1991 abgeschlossen; vgl. den Text in ILM 31, 1992, S. 183ff, insbesondere S. 187. Das Abkommen steht allen Staaten offen.
[278]Vgl. etwa die Beispiele bei *Nsereko*, Right to return, S. 345ff.
[279]Allerdings leidet das Abkommen stark darunter, dass Burma keine formellen Garantien über die Sicherheit der Rückkehrer enthält; vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 1.5.1992.

sich aufgrund dieses Rechts auf Verhandlungen einzulassen, scheint aber zunehmend anerkannt zu werden. Weiter verstärkt wird das Recht der Flüchtlinge auf Rückkehr durch die Heranziehung eines weiteren Prinzips:

d) Das Prinzip der freiwilligen Rückkehr

Eine weitere Verwandtschaft des Rechts auf Rückkehr von Flüchtlingen enthält das Prinzip der *freiwilligen Rückkehr* (voluntary repatriation). Der Begriff "voluntary repatriation" bezeichnet die organisierte Rückkehr von Flüchtlingen in ihre Heimat auf der Basis der Freiwilligkeit.[280] Sie ist im Statut des UNHCR[281] festgehalten und wird von der Staatengemeinschaft heute als primäre und beste Lösung des Flüchtlingsproblems angesehen. Das Prinzip enthält neben der Komponente der Freiwilligkeit der Rückkehr als zweite Komponente ein *Right to return*:[282] Flüchtlinge haben gegenüber der Staatengemeinschaft und dem UNHCR einen bedingten Leistungsanspruch auf Hilfe bei der Rückführung.

Das Exekutiv-Komitee für das Programm des UNHCR war im Beschluss Nr. 18[283] betreffend freiwillige Repatriierung der Meinung,

> d) "dass, wenn Flüchtlinge den Wunsch ausdrücken, in ihr Herkunftsland zurückzukehren, sowohl die Regierungen ihres Herkunftslandes als auch die ihres Asyllandes im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebung und, wenn nötig, in Zusammenarbeit mit UNHCR alle erforderlichen Schritte unternehmen sollten, diese dabei zu unterstützen",

und ersuchte die Regierungen der Herkunftsländer

---

[280] Siehe dazu etwa *Goodwin-Gill*, Voluntary Repatriation, S. 255ff.

[281] Das Statut trägt dem UNHCR in Art. 8 lit. c auf, die Regierungen und privaten Organisationen bei der freiwilligen Rückführung von Flüchtlingen zu unterstützen; siehe den Text in *Goodwin-Gill*, Refugee, S. 244.

[282] Der Beschluss Nr. 40 des Exekutiv-Komitees für das UNHCR von 1985 bekräftigt "das Grundrecht von Personen, freiwillig in ihr Herkunftsland zurückzukehren"; deutsche Übersetzung in: Internationaler Rechtsschutz für Flüchtlinge, Beschlüsse des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, hrsg. von UNHCR, Genf 1988, S. 87.

[283] 31. Sitzung des Exekutiv-Komitees, 1980. Deutsche Übersetzung a.a.O., S. 37f.

> f) "formelle Garantien für die Sicherheit zurückkehrender Flüchtlinge zu geben, und betonte die Wichtigkeit, dass solche Garantien in vollem Umfang beachtet werden und dass zurückkehrende Flüchtlinge nicht dafür bestraft werden, dass sie ihr Herkunftsland aus den Gründen, die ursächlich für ihre Flucht waren, verlassen haben".

Der Beschluss Nr. 40 des Exekutivkomitees zeigt im weiteren den praktischen Weg auf, wie Lösungen zur Rückführung von Flüchtlingen gefunden werden können und führt dazu aus, dass "die Einberufung von Drei-Parteien-Kommissionen ... sehr gut dazu geeignet [ist], freiwillige Repatriierung zu fördern. Die Drei-Parteien-Kommission, der das Herkunftsland, das Asyl gewährende Land und UNHCR angehören sollten, könnte sich sowohl mit der gemeinsamen Planung als auch mit der Durchführung eines Repatriierungsprogrammes befassen".[284]

Auch wenn diese Beschlüsse bloss Empfehlungscharakter haben, sind sie dennoch nicht unbeachtlich. So haben sich die Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention gemäss Art. 35 FK verpflichtet, mit dem UNHCR "bei der Ausübung seiner Befugnisse" zusammenzuarbeiten. Diese Zusammenarbeit sollte sich auch auf den Bereich der freiwilligen Rückkehr beziehen.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass bereits im Jahre 1969 die Konvention der Organisation für afrikanische Einheit (OAU) über Flüchtlingsprobleme in Afrika[285] ausführliche Bestimmungen über "voluntary repatriation enthält; Artikel 5 lautet folgendermassen:

> 1 The essentially voluntary character of repatriation shall be respected in all cases and no refugee shall be repatriated against his will.
>
> 2 The country of asylum, in collaboration with the country of origin, shall make adequate arrangements for the safe return of refugees who request repatriation.

---

[284] 36. Sitzung des Exekutiv-Komitees von 1985; deutsche Übersetzung a.a.O., S. 89.
[285] Unterzeichnet in Addis-Ababa, 10.9.1969; vgl. den Text in Goodwin-Gill, Refugee, S. 280ff.

3 The country of origin, on receiving back refugees, shall facilitate their resettlement and grant them full rights and privileges of nationals of the country, and subject them to the same obligations.

4 Refugees who voluntarily return to their country shall in no way be penalized for having left it for any of the reasons giving rise to refugee situations. Whenever necessary, an appeal shall be made through national information media and through the Administrative Secretary-General of the OAU, inviting refugees to return home and giving assurance that the new circumstances prevailing in their country of origin will enable them to return without risk and to take up a normal and peaceful life without fear of being disturbed or punished, and that the text of such appeal should be given to refugees and clearly explained to them by their country of asylum.

5 Refugees who freely decide to return to their homeland, as a result of such assurances or on their own initiative, shall be given every possibility assistance by the country of asylum, the country of origin, voluntary agencies and international and intergovernmental organizations, to facilitate their return.

5. FLÜCHTLINGSVERURSACHUNG UND BEDROHUNG ODER BRUCH DES FRIEDENS

5.1. Kapitel VI und VII der UNO-Charta

Ein Ansatzpunkt für eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates lässt sich im weiteren aus der UNO-Charta und aus den dort verankerten Rechten und Pflichten der Staaten gemäss Artikel 2 der Charta herleiten. Insbesondere haben die Staaten die Pflicht, internationale Streitigkeiten durch friedliche Mittel beizulegen, damit der Weltfriede und die internationale Sicherheit nicht gefährdet werden (Art. 2 Ziff. 3 UNO-Charta).

Falls der Friede gefährdet oder bedroht erscheint, auferlegen Kapitel VI und VII dem Sicherheitsrat die Aufgabe, tätig zu werden. Ein Tätigwerden des Sicherheitsrates gemäss Kapitel VI setzt eine Gefährdung des Weltfriedens und der interna-

tionalen Sicherheit voraus (Art. 33 UNO-Charta), die Anwendung von Kapitel VII durch den Sicherheitsrat die Feststellung, dass eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung vorliegt (Art. 39 UNO-Charta). Im Rahmen von Kapitel VI kann der Sicherheitsrat insbesondere die Parteien zur friedlichen Streitbeilegung auffordern (Art. 33), die Situation untersuchen (Art. 34) und Empfehlungen zur Bereinigung von Streitigkeiten abgeben (Art. 36). Im Rahmen von Kapitel VII kann der Sicherheitsrat, nachdem er eine Bedrohung oder einen Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung festgestellt hat, Zwangsmassnahmen nach den Artikeln 41 (friedliche Sanktionsmassnahmen) und 42 (militärische Sanktionsmassnahmen), wenn die friedlichen Massnahmen sich als unzulänglich erwiesen haben, ergreifen.

Untersuchen möchte ich im folgenden, inwiefern Flüchtlingsverursachung eine Gefährdung, Bedrohung oder Bruch des Friedens darstellt.

5.2. Flüchtlingsströme und Friedensgefährdung

Die Tatsache, dass grenzüberschreitende Flüchtlingsströme neben negativen Wirkungen auf die Aufnahmeländer ein Konfliktpotential haben, das zu zwischenstaatlichen Spannungen oder gar zur politischen Destabilisierung ganzer Regionen führen kann,[286] ist durch die Geschichte mehrfach bestätigt worden:

Das palästinensische Flüchtlingsproblem gefährdet bis heute die Sicherheit in der gesamten Region des Nahen Ostens. Die Fluchtwelle von 10 Millionen Menschen aus Ost-Pakistan (Bangladesh) bildete einen der Hauptgründe für die indische Intervention gegen Pakistan.[287] Ebenso führte die anhaltende Flucht von srilanki-

---

[286]Vgl. *Böhm*, Grenzüberschreitende Flüchtlingsströme, S. 49.

[287]Siehe *Mani*, War on the Indian Sub-Continent, S. 85. Der Autor, a.a.O, S. 90, stellt sich auf den Standpunkt, die Vertreibung von Millionen von Bengalen durch Pakistan sei als Aggression einzu-

schen Tamilen schliesslich zum Eingreifen Indiens. Als aktuelle Beispiel kann, neben der unten zu behandelnden Fluchtwelle aus Irak und neben der Massenvertreibung aus Bosnien-Herzegowina, die Intervention von Truppen der ECOWAS (Economic Community of West African States) vom August 1990 in Liberia genannt werden, die unter anderem mit dem Ziel der Beendigung eines täglich anwachsenden Flüchtlingsstroms begründet wurde.[288] Bemerkenswert ist daran, dass die internationale Staatengemeinschaft diese Aktion nicht verurteilt hat. Die OAU hat in der Folge an einer ausserordentlichen Sitzung sogar folgende Deklaration erlassen:[289]

> (9). "... the African Heads of State and Government ... have resolved to translate into action their collective and individual commitment to the defence and promotion of human and peoples' rights and to the peaceful settlement of internal and inter-State conflicts; and to continue respecting the principle of non-interference in the internal affairs of other States in accordance with the provisions of the Charter of the Organization of African Unity and that of the United Nations, *without necessarily remaining indifferent to internal situations that may lead to influxes of refugees on the Continent*".

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat schon 1980 anerkannt, dass "massive Flüchtlingsströme nicht nur die innere Ordnung und Stabilität der Aufnahmeländer beeinträchtigen, sondern auch die Stabilität ganzer Regionen ge-

---

stufen. Er verweist auf die Ausführungen Nagendra Singhs im sechsten Komitee der UNO-Generalversammlung, der folgendes erklärte: "For exemple, there could be a unique type of bloodless aggression from a vast and incessant flow of millions of human beings forced to flee into another State. If this invasion of unarmed men in totally unmanagable proportion were to not only impair the economis and political well-being of the receiving victim State but to threaten the its very existence... it could have to be categorized as aggression. In such a case, there may not be use of armed forces across the frontier since the use of force may be totally confined within one's territorial boundary, but if this results in inundating the neighouring State by millions of citizens of the offending State, there could be an aggression of a worst order".

[288] Vgl. *Hofmann*, Refugee Law in the African Context, ZaöRV 52, 1992/2, S. 331.

[289] 17. ausserordentliche Sitzung über Flüchtlinge vom 22-24. September 1990; vgl. den Text der "Khartoum Declaration on Africa's Refugee Crisis" in IJRL 1991, S. 153ff, Hervorhebungen durch den Verfasser.

fährden und so zu einer Bedrohung für den für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit werden können".[290]

5.3. Die Praxis des Sicherheitsrates

Der Sicherheitsrat hat sich in seiner Praxis vielfach mit Fragen der *Menschenrechte* und mit *Verletzungen des humanitären Völkerrechts* befasst.[291] In sehr wenigen Fällen indessen sind im Rahmen von Kapitel VII Zwangsmassnahmen ergriffen worden: Mit Resolutionen 232 vom 16.12.1966 bezüglich der durch die weisse Minderheitsregierung in Rhodesien entstandenen Situation, die als Bedrohung des Weltfriedens angesehen wurde und mit Resolution 418 vom 4.11.1977 bezüglich der Apartheid-Politik der südafrikanischen Regierung und deren Angriffe gegen Nachbarstaaten.[292] Gerade das Beispiel Rhodesien zeigte, dass der Sicherheitsrat auch bereit war, interne Verhältnisse in einem Staat, besonders bei massiven Menschenrechtsverletzungen, als Friedensbedrohung zu bezeichnen, sofern die Stabilität in der Region als bedroht erscheint.[293] Die neuere Tendenz in der Praxis des Sicherheitsrates zeigt, dass dieser sein weites Ermessen, das ihm die Begriffe der Bedrohung oder des Bruches des Friedens einräumen, vermehrt auszuschöpfen bereit ist, wie die Fälle von Libyen[294] und Rest-Jugoslawien[295] zeigen. Einer Erklä-

---

[290]Resolution 35/124 vom 11.12.1980, Präambel Nr. 7; praktisch gleichlautend Resolution 36/148 vom 16.12.1981, Präambel Nr. 8; deutsche Übersetzung nach Vereinte Nationen, 1982, S. 72.

[291]Vgl. dazu ausführlich *Bailey*, The Security Council, in: *Alston* (Hrsg.), The United Nations and Human Rights, Oxford 1992, S. 306ff.

[292]*Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 143. In beiden Fällen wurden Wirtschaftssanktionen verhängt.

[293]Vgl. *Frowein*, Art. 39, in: *Simma* (Hrsg.), Kommentar, S. 566; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 144.

[294]Mit Resolution 748 vom 1.3.1992 betreffend die Auslieferung von zwei mutmasslichen Terroristen durch Libyen hat der Sicherheitsrat festgestellt, "dass die Tatsache, dass die libysche Regierung ihren Verzicht auf den Terrorismus nicht durch konkrete Massnahmen unter Beweis gestellt hat und dass sie insbesondere den Ersuchen in Resolution 731 noch immer nicht voll und wirksam entsprochen hat, eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellt"; deutsche Übersetzung in Vereinte Nationen, 1992, S. 68. Der Sicherheitsrat wurde nach Kapitel VII tätig und verhängte ein Waffen- und Luftverkehrsembargo gegen Lybien. Vgl. zu dieser Re-

rung des Präsidenten des Sicherheitsrates vom 31.1.1992 kann entnommen werden, dass der Sicherheitsrat gewillt ist, auch weiterhin aktiver tätig zu werden.[296]

Für das vorliegende Thema von zentraler Bedeutung ist indessen die *Resolution 688* vom 5. April 1991, wo sich der Sicherheitsrat ausdrücklich mit einem Flüchtlingsproblem beschäftigt und nach Ansicht einiger Autoren hier ein Präjudiz geschaffen hat.[297] Erklärtes Ziel der Resolution war es, *weitere Verfolgung an den irakischen Kurden zu verhindern* und deren *Rückführung in die angestammten Siedlungsgebiete zu ermöglichen.*[298] Die grosse Anzahl von kurdischen Flüchtlingen entlang der türkischen und iranischen Grenzen und teilweise auf dem Gebiet dieser Staaten führte jedenfalls zu gefährlichen Spannungen. Der Sicherheitsrat zeigt sich in dieser Resolution[299] "ernsthaft besorgt über die Unterdrückung der irakischen Zivilbevölkerung in vielen Teilen Iraks, ..., die zu einem massiven Flüchtlingsstrom zu den internationalen Grenzen und über diese hinweg sowie zu grenzüberschreitenden Einfällen geführt hat, die den Weltfrieden und die internationale Sicherheit in der Region bedrohen", und verurteilt "die in vielen Teilen Iraks, insbesondere auch in allerjüngster Zeit in den kurdischen Siedlungsgebieten, stattfindende

---

solution *Ipsen*, Auf dem Weg zur Relativierung der inneren Souveränität bei Friedensbedrohung; Zu den Lybien-Resolutionen des Sicherheitsrates, Vereinte Nationen 1992, S. 41ff.

[295]Mit Resolution 757 vom 30.5.1992 verhängte der Sicherheitsrat Sanktionen gegen Rest-Jugoslawien, in Erwägung, dass "the situation in Bosnia and Herzegowina and in other parts of the former Socialist Federal Republic of Yugoslawia constitutes a threat to international peace and security".

[296]Die Sitzung des Sicherheitsrates fand auf der Ebene der Staats- und Regierungschefs statt, mit der Behandlung des Punktes "Die Verantwortung des Sicherheitsrates im Hinblick auf die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit". Der Präsident führte dabei folgendes aus: "Die Abwesenheit von Krieg und militärischen Konflikten zwischen den Staaten garantiert für sich alleine noch nicht den Weltfrieden und die internationale Sicherheit. Die nichtmilitärischen Ursachen von Instabilität im wirtschaftlichen, sozialen, humanitären und ökologischen Bereich sind zu Bedrohungen des Friedens und der Sicherheit geworden. Die Mitglieder der Vereinten Nationen in ihrer Gesamtheit müssen der Lösung dieser Angelegenheiten höchste Priorität beimessen und dabei unter Einschaltung der zuständigen Gremien vorgehen". Vgl. den Text in: Vereinte Nationen, 1992, S. 66ff. Vgl. neuerdings auch das Tätigwerden des Sicherheitsrates in der Frage der Ausweisung von Palästinensern aus Israel mit Resolution 799.

[297]Vgl. *Heinz/Philipp/Wolfrum*, Zweiter Golfkrieg: Anwendungsfall von Kapitel VII der UN-Charta, Vereinte Nationen 1991, S. 128; ähnlich auch *Bettati*, Droit d'ingérence, S. 662.

[298]*Heinz/Philpp/Wolfrum*, a.a.O., S. 125.

[299]Deutsche Übersetzung in Vereinte Nationen, 1991, S. 77.

Unterdrückung, deren Folgen den Weltfrieden und die internationale Sicherheit in der Region bedrohen"; der Sicherheitsrat "verlangt, dass der Irak als Beitrag zur Beseitigung der Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit in der Region diese Unterdrückung sofort einstellt, und bringt in diesem Zusammenhang die Hoffnung zum Ausdruck, dass ein offener Dialog stattfinden wird, der sicherstellt, dass die Menschenrechte und politischen Rechte aller irakischen Bürger respektiert werden" und besteht darauf, "dass Irak den internationalen humanitären Organisationen sofortigen Zugang zu allen hilfsbedürftigen Personen in allen Teilen Iraks gewährt und diesen Organisationen alle erforderlichen Hilfsmittel zur Verfügung stellt".

Die rechtliche Qualifizierung dieser Resolution ist umstritten. Paradoxerweise beruft sich die Resolution in der Präambel nämlich auf Art. 2 Ziff. 7 der Charta der Vereinten Nationen, also auf das Prinzip der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates. Im übrigen unterbleibt, trotz des Hinweises auf die Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit in der Region, ein Hinweis auf Kapitel VII der UNO-Charta. Noch verwirrlicher präsentiert sich die Situation, wenn man das "Memorandum of Understanding" vom 18.4.1991 zuzieht, das zwischen der irakischen Regierung und den Beauftragen des Generalsekretärs der Vereinten Nationen getroffen wurde.[300] Dort wird einerseits darauf hingewiesen, dass Irak die Resolution 688 nicht anerkennt,[301] andererseits begrüsst die irakische Regierung "the United Nations efforts to promote voluntary return home of Iraqi displaced persons and to take humanitarian measures to avert new flows of refugees and displaced persons from Iraq". Die irakische Regierung willigte dabei in die humanitäre Präsenz der Vereinten Nationen im Norden Iraks ein. Ziffer 7 des Memorandums lautet: "Routes of return, with relay stations along the way as

[300]Vgl. den Text in ILM 30, 1991, S. 860ff.

[301]Dies mag angesichts von Art. 25 der UNO-Charta in einem Vertrag mit UNO-Beauftragten erstaunen.

well as logistic back-up capabilities, will be set up urgently in cooperation with the Iraqi authorities to provide to civilians, particularly the women and children as well as the aged and the sick going back to their home areas, the food aid ...".

Die nachfolgenden Ereignisse zeigen, dass zumindest ein Teil der Sicherheitsratsmitglieder bereit war, auch Zwangsmassnahmen durch Durchsetzung der Resolution 688 einzusetzen. Am 16. April 1991 schickten die USA, Frankreich und Grossbritannien Truppen in den Norden Iraks, um Lager in sicheren Räumen einzurichten.[302] Der Norden Iraks wurde bis zu einer bestimmten Linie als sichere Zone bezeichnet. Es darf zumindest als zweifelhaft bezeichnet werden, ob dieses Vorgehen noch durch Resolution 688 gedeckt ist.[303] Die meisten Autoren äussern sich dazu sehr kritisch:[304] *Adelman*[305] bezeichnet das Eingreifen als illegale humanitäre Intervention.[306] *Malanczuk*[307] kommt ebenfalls zum Schluss, dass das militärische Eingreifen durch Resolution 688 nicht gedeckt war: "Resolution 688 alone was not a sufficient basis for such a UN Operation". Gleicher Ansicht sind im übrigen auch *Corten/Klein*:[308] "Il nous paraît dès lors impossible ... de trouver dans la résolution 688 un fondement juridique à l'intervention opérée par les troupes de plusieurs Etats occidentaux dans le Kurdistan aux fins d'etablir des 'zones de sécu-

---

[302]Vgl. *Warbrick*, The Invasion of Kuwait by Iraq, ICLQ 40, 1991, S. 973; sehr ausführlich zu den Ereignissen *Malanczuk*, Kurdish Crisis, S. 115ff..

[303]Vgl. *Warbrick*, a.a.O., S. 973, mit verschiedenen Hinweisen.

[304]So auch *Warbrick*, a.a.O, S. 973.

[305]*Adelman*, Humanitarian Intervention: The Case of the Kurds, IJRL 4, 1992, S. 4ff,

[306]Meines Erachtens zu unrecht schliesst er aber, a.a.O, S. 23, dass "Iraq as a sovereign State, was fully within its rights to repress the Kurdish rebellion without any intervention of any kind from third parties. .. It was fully within Iraq's power to repress the Kurdish civilian population which backed the rebellion (!). In der Folge räumt *Adelman* doch ein, dass "the inducement of mass flight by the government of a sovereign State, which also endangered the paece and security of the surrounding States, provides grounds fo intervention.." (a.a.O., S. 24).

[307]*Malanczuk*, Kurdish Crisis, S. 129f.

[308]*Corten/Klein*, Droit d'ingérence, S. 234.

rités' destinées à favoriser le retour des réfugiés kurdes dans leur région d'origin".[309]

Die Analyse von Resolution 688 zeigt also, dass es übertrieben ist, von einem überragenden Präjudiz zu sprechen. *Malanczuk* fasst dies folgendermassen zusammen:[310]

> "Therefore, the precedent value of this resolution with regard to a more active role of the Security Council under Chapter VII in cases of gross violations of human rights threatening international peace should not be overestimated, altough it will certainly serve as an important reference in the future for other cases."

5.4. Fazit

Auch wenn die rechtliche Einordnung von Resolution 688 nicht klar ist, kommt doch in dieser der klare Wille des Sicherheitsrates zum Ausdruck, die Verursachung von umfassenden Flüchtlingsströmen nicht zu tolerieren. Die Frage, ob allenfalls Zwangsmassnahmen erlaubt waren oder nicht, spielt für die Frage, ob ein Staat solche Flüchtlingsströme verursachen darf, eine untergeordnete Rolle. Schon die Tatsache, dass sich der Sicherheitsrat mit Flüchtlingsverursachung unter dem Aspekt der Gefährdung der Sicherheit in der Region beschäftigt und eine Resolution erlassen hat, zeigt, dass ein solches Handeln nicht zum domaine réservé der Staaten gehört und der Verursacherstaat insofern völkerrechtlich verantwortlich ist. Inwiefern dass die Praxis der Schaffung "sicherer Zonen" für die Zukunft Bedeutung erlangen wird, muss dahingestellt bleiben. Jedenfalls werden die Entwicklungen in Bosnien-Herzegowina verfolgt werden müssen.

---

[309] Dazu ist allerdings zu bemerken, dass die Art und Weise, wie Resolution 688 abgefasst ist, besonders die klare Auferlegung von Pflichten an den Irak, auch eine andere Deutung zulassen würde.

[310] *Malanczuk*, Kurdish Crisis, S. 129.

6. DAS PRINZIP DER TERRITORIALEN INTEGRITÄT

6.1. Flüchtlingsverursachung und zwischenstaatliche Rechte und Pflichten

Verursachung von Massenfluchtbewegungen verletzt nicht nur die Menschenrechte der Betroffenen, insbesondere ihr Recht auf Rückkehr und stellt nicht nur völkerrechtlich verpönte Massenausweisung dar, sondern betrifft auch immer einen anderen Staat, nämlich den Aufnahmestaat. Die Aufnahme von Flüchtlingen begründet daher eine spezielle Beziehung zwischen Verursacher- und Aufnahmestaat. Zu untersuchen ist, welche Rechte und Pflichten sich dadurch ergeben.

Die Beziehungen zwischen Ausreise- und Einreisestaat lassen sich folgendermassen schematisieren:

a) Der Pflicht des Staates A, Fremde nicht willkürlich des Landes zu verweisen,[311] steht die Pflicht des Staates B gegenüber, eigene Staatsangehörige aufzunehmen.[312]

b) Der Pflicht des Staates A, eigene Staatsangehörige weder direkt noch indirekt zur Flucht zu zwingen,[313] steht die Pflicht des Staates B gegenüber, Flüchtlinge aufzunehmen oder zumindest nicht in den Verfolgerstaat zurückzuschicken.[314]

c) Hingegen hat der Staat A keine Pflicht, die freiwillige Ausreise seiner Staatsangehörigen zu verhindern.[315] Dem steht die fehlende Pflicht des Staates B gegenüber, diese Personen aufzunehmen.

---

[311]Siehe oben Ziff. 4.2. lit. d.
[312]Siehe oben Anm. 262.
[313]Siehe oben Ziff. 4.2. lit. d..
[314]Siehe oben Kapitel III, Ziff. 1 zu Flüchtlingen uns Kapitel III, Ziff. 5.4. zu Gewaltflüchtlingen.
[315]Das Recht der Bürger auf Ausreise ist menschenrechtlich als Right to Leave anerkannt und - im Zusammenhang mit dem Right to Return - in verschiedenen Menschenrechtsverträgen verankert.

Für diese Arbeit steht die Situation b) im Vordergrund. Grundgedanke ist, dass jeder Staat, der eine Politik betreibt, welche seine Staatsangehörigen zwingt, ins Ausland zu fliehen, es in Kauf nimmt, dass ein anderer Staat, der diese aufnehmen muss, Schaden erleidet. Schon im Jahre 1939 führte *Jennings* an,[316] beim Flüchtlingsproblem seien "not so much ... the ethics of domestic policy" zu berücksichtigen, sondern die "repercussions of that state policy on the material interests of third states", und "Even if the state whose conduct results in the flooding of other states with refugee populations be not guilty of an actual breach of law, there can be little doubt that states suffering in cosequence would be justified in resorting to measures of retorsion".

Die Frage stellt sich, auf welche Rechtsgrundlage sich der Aufnahmestaat berufen kann, um völkerrechtliche Ansprüche zu begründen.

6.2. Verletzung der territorialen Integrität

Auszugehen ist in erster Linie vom Prinzip der territorialen Integrität. Abgeleitet wird dieses aus dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten nach Art. 2 Ziff. 1 der UNO-Charta Das Konzept der Souveränität der Staaten beinhaltet zwei Komponenten: Das Recht von Staaten, ihr Staatsgebiet nach Belieben zu nutzen (Prinzip der territorialen Souveränität) und das Recht anderer Staaten, das eigene

---

Es ist in der Staatenpraxis allerdings eine gewisse Tendenz feststellbar, nicht nur die Einreise unerwünschter Ausländer zu verhindern, schon andere Staaten dazu zu verhalten, schon deren Ausreise zu verhindern. So enthält das vierte Abkommen zwischen der EG und den AKP-Ländern vom 15.12.1989 in Annex V, Artikel 4 eine Bestimmung, wonach "The ACP States will take the necessary measures to discourage irregular immigration of their nationals into the Community" (vgl. dazu *Jessurun d'Oliveira*, Refugee Policy, S. 77). Im Abkommen zwischen Haiti und den Vereinigten Staaten "to stop clandestine migration of residents of Haiti to the United States" vom 23.9.1981 verpflichten sich die beiden Staaten zur Zusammenarbeit, um die heimliche Migration aus Haiti zu beenden (vgl. ILM 20, 1981, S. 1198ff). Der Comprehensvie Plan of Action verpflichtet Vietnam im Teil B, illegale Emigranten von ihrem Vorhaben abzubringen, so etwa durch den Einsatz von Massenmedien (vgl. den Text in *Refugee Abstracts*, UNHCR Centre for Documentation on Refugees, Vol 8/3, 1989, S. 71ff).

[316] *Jennings*, Refugee Question, S. 111.

Staatsgebiet frei von Einwirkungen seitens anderer Staaten zu bestimmen (Prinzip der territorialen Integrität).[317]

Der Umfang des Prinzips der territorialen Integrität ist nicht klar umrissen. Allgemein formuliert *Brownlie*,[318] dass Staaten verantwortlich sind "for conditions on their territory which lead to the infliction of harm on other States". Damit wird die Haltung ausgedrückt, die man als Theorie der absoluten territorialen Integrität bezeichnen kann.[319] Die Theorie der absoluten territorialen Souveränität kommt in der "Harmon-Doktrin" zum Ausdruck, wonach jeder Staat sein Territorium ohne Rücksicht auf andere Staaten nach freiem Belieben und ohne Beschränkung nutzen darf.[320] Heute ist anerkannt, dass weder die eine, noch die andere Theorie richtig ist und im Prinzip von der Theorie der beschränkten territorialen Souveränität und Integrität auszugehen ist.[321]

Seine deutlichste Ausprägung hat das Prinzips der territorialen Integrität zweifellos im Bereich des internationalen Umwelthaftungsrechts gefunden[322] und entspricht dem Grundsatz "sic utere tuo ut alienum non laedas".[323] Völkergewohnheitsrechtlich scheint eine Verantwortlichkeit des Verursacherstaates hier aner-

---

[317] *Beyerlin*, Grenzüberschreitender Umweltschutz, S. 39.

[318] *Brownlie*, Principles, S. 397.

[319] Vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 445.

[320] Vgl. *Hinds*, sic utere tuo, S. 299 und 307; die Harmon-Doktrin geht auf die von Attorney-General Harmon in einem Rechtsstreit vertretene Auffassung zurück, dass der Oberliegerstaat - in casu die USA - ein uneingeschränktes Nutzungsrecht am Fluss besitze.

[321] *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 446, mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf Art. 21 der Deklaration der Stockholmer Umweltschutzkonferenz von 1972, der lautet: "States have ... the sovereign right to exploit their own resources persuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits ot national jurisdiction".

[322] Es gibt heute eine unüberschaubare Literatur zu Fragen des Umwelthaftungsrechts. Da es mir im folgenden nur darum geht, das Konzept darzustellen und auf Flüchtlingsverursachung anzuwenden, habe ich mir erlaubt, bloss einige wenige Autoren beizuziehen.

[323] Vgl. dazu *Hinds*, sic utere tuo, S. 298ff; der Grundsatz wird vereinzelt auch mit dem Konzept des "abuse of rights" gleichgesetzt, so etwa *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 644. Wie unten zu zeigen wird, setzt allerdings der Rechtsmissbrauch die Absicht voraus, einen andern Staat zu schädigen; so auch *Hinds*, a.a.O., S. 324.

kannt zu sein:[324] Wie ein Schiedsgericht im berühmten Trail Smelter Case[325] bezüglich grenzüberschreitender Immissionsschäden ausführte, ist "kein Staat berechtigt ..., sein Gebiet so zu nutzen, dass ... das Gebiet eines anderen Staates ... schwer geschädigt wird, falls die Angelegenheit ernsthafter Natur und der Schaden klar und überzeugend nachgewiesen ist". Im Korfu-Kanal-Fall, der allerdings keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt betraf, führte der Internationale Gerichtshof die Pflicht jedes Staates an, "not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States".[326] Eine Vielzahl weiterer Schiedsgerichtsurteile haben diese Grundsätze bestätigt.[327] Eine Entsprechung findet der Grundsatz der territorialen Integrität im übrigen im *Grundsatz der guten Nachbarschaft*, dessen Grundidee das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Ausübung konkurrierender Rechte vor der territorialen Integrität des Nachbarstaates.[328] Was den Begriff des "Nachbarn" betrifft, wird heute im Zeitalter moderner Technologien ein weiter Nachbarschaftsbegriff verstanden: Nachbar ist auch der Staat, der Opfer einer weiträumigen, grenzüberschreitenden Luftverschmutzung wird, selbst wenn Verursacherstaat und geschädigter Staat keine gemeinsame Grenze besitzen.[329]

Ohne auf die Details des völkerrechtlichen Umwelthaftungsrechts eingehen zu wollen, scheint heute also anerkannt zu sein, dass ein Staat die territoriale Integrität eines anderen Staates zumindest dann verletzt, wenn dort eine erhebliche Schädigung eintritt.[330]

---

[324] *Gündling*, Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen, S. 274f, bemerkt allerdings kritisch, dass die Staatenpraxis sehr zögerlich ist.

[325] UN Reports of International Arbitral Awards 3, S. 1965; zitiert nach *Müller/Wildhaber*, Praxis, S. 439.

[326] Urteil vom 4.4.1949, ICJ Reports 1949, S. 22.

[327] Vgl. *Beyerlin*, Grenzüberschreitender Umweltschutz, S. 44.

[328] *Beyerlin*, a.a.O., S. 54

[329] *Hinds*, sic utere tuo, S. 310f. Die Autorin weist zurecht darauf hin, dass die weite Interpretation, jeden betroffenen Staat als Nachbarstaat anzusehen, der Unterschied zwischen dem "sic utere tuo"-Prinzip und dem Nachbarschaftsgrundsatz aufgehoben wird.

[330] *Hinds*, sic utere tuo, S. 300; *Beyerlin*, Grenzüberschreitender Umweltschutz, S. 38; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 446; *Erichsen*, Liability-Projekt, S. 99. So im übrigen

6.3. Anwendung auf Flüchtlinge

Schiedsrichter Huber führte in einem Schiedsspruch im Palmas-Fall[331] zum Begriff der territorialen Souveränität klassisch aus: "... It appears to follow that sovereignty in relation to a portion of the surface of the globe is the legal condition necessary for the inclusion of such portion in the territory of any particular State. Sovereignty in relation to territory is in the present award called "territorial sovereignty". Sovereignty in the relation between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therin, to the exclusion of any other State, the functions of a State".

Das Recht, über die Zulassung und die Einreise von Ausländern zu entscheiden, gehört sicher zu den Kernbereichen der staatlichen Souveränität.[332] Ein Staat, der seine Angehörigen zur Flucht und zum Betreten eines anderen Staates zwingt, verletzt damit also das souveräne Recht des anderen Staates, über die Zulassung von Ausländern zu entschieden.[333]

In der Lehre ist die Anwendung des Prinzips der territorialen Integrität auf Flüchtlingsverursachung wiederholt bejaht worden.[334] Die *International Law*

---

auch das Urteil im Trail Smelter Case, vgl. oben. Wenn man die Geltung dieses Prinzip anerkennt, stellt die grenzüberschreitende Beeinträchtigung keinen Fall von *Gefährdungshaftung* dar, da eben eine völkerrechtliche Regel verletzt wird, vgl. *Akehurst*, International Liability for Injourious Consequences Arising out of Acts non Prohibited by International Law, NYIL 16, 1985, S. 4f. Ich möchte daher nicht weiter auf Fragen völkerrechtlicher Gefährdungshaftung eingehen.

[331] UN Reports of International Arbitral Awards 2, S. 829.

[332] *Oppenheim/Lauterpacht*, International Law, S. 675f.

[333] Vgl. *Weis*, Nationality, S. 47.

[334] Vgl. *Jennings*, Refugee Question, S. 111: "But there seems to be good ground for stating that the wilful flooding of other states with refugees constitutes not merely an inequitable act, but an actual illegality, and a fortiori where the refugees are compelled to enter the country of refuge in a destitute condition"; *Goodwin-Gill*, Refugee, S. 228, "... responsibility may be attributed whenever a state, within whose territory substantial transboundary harm is generated, has knowledge or means of knowledge of the harm and the opportunity to act". Gleicher Ansicht auch: *Garvey*, New Asylum Seekers, S. 187f; *derselbe*, Reformulation, S. 494ff; *Lee*, Compensation, S. 540; *Akhavan/Bergsmo*, Refugee Creating States, S. 245f: *Takkenberg*, Mass Migration, S. 49f;

Association hat in ihrer Draft Declaraton of Priniciples of International Law on Compensation to Refugees and Countries of Asylum versucht, die Verantwortlichkeit in ein allgemeines Prinzip zu fassen:[335]

> "The imposition of the refugee burden upon a country without its consent is a violation of its territorial sovereignty, including its right to exercise jurisdiction over its own territory and over all persons and things therein. It impinges upon the basic norms governing the rights and duties of States".

In Bezug auf die Ausweisung eigener Staatsangehöriger ist die territoriale Integrität der Staaten schon früher angerufen worden. Im Projekt zur Reglementierung der Ausweisung von Ausländern hat das International Law Institute schon 1981 ausgeführt:[336]

> "A State connot, either by administrative or judicial procedure, expel its own nationals whatever may be their differences of religion, race, or national origin. Such an act constitutes a grave violation of international law when its international result is to cast upon other territories individuals suffering from such a condemnation or even placed merely under the pressure of judicial proscripion".

Ebenso hat *Doehring*[337] zur Frage ausgeführt, inwieweit die Massenausweisung eigener Staatsangehöriger die Rechte dritter Staaten verletzen kann: "Ist ein Staat zur Aufnahme der ausgewiesenen und für ihn fremden Staatsangehörigen nicht bereit und dringen diese Fremden trotzdem in sein Staatsgebiet ein, trifft die völkerrechtliche Verantwortlichkeit den ausweisenden Staat, wenn er die Vertreibung zu verantworten hat. Bei der offiziellen Ausweisung bestehten insoweit keine Zweifel

---

Hofmann, Refugee-Generating Policies, S. 706f. In Bezug auf Massenausweisung fremder Staatsangehöriger auch *Plender*, Migration, S. 477: "... the collective expulsion of nationals of one or more specified States violates the principles of good neighbourliness enshrined in the Charter of the United Nations and is an unfriendly act".

[335] *International Law Association*, 64th Conference, Principle 9, S. 348f.

[336] *Institut de Droit International*, Sitzung von Hamburg, Annuaire de l'Institut de Drot International 1891, Art. 11.

[337] *Doehring*, Massenausweisung, S. 387.

und ebenfalls nicht bei der indirekten Massenausweisung, die eine offizielle Anordnung verschleiern oder verdecken soll."

Ein Vergleich mit der Entwicklung des völkergewohnheitsrechtlichen Umwelthaftungsrechts zeigt uns aber, dass eine gewisse Vorsicht geboten sein muss, vorschnell auf die Geltung eines gewohnheitsrechtlichen Verbots zu schliessen, Flüchtlinge über die Grenze in einen andern Staat zu senden und so die territoriale Integrität zu verletzen:

- Das Prinzip der territorialen Integrität ist im Umwelthaftungsrecht, wie gesehen, in einem gewissen Umfang völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, sofern in einem anderen Staat eine *erhebliche Schädigung* eintritt. Auch wenn sich auch bei Umweltbeeinträchtigungen der genaue Umfang der Schädigung nur schwer bestimmen lässt, ist doch in aller Regel unbestritten, dass ein materieller Schaden eintritt. Bei Fluchtbewegungen ist dies nicht so einfach feststellbar. Klar ist, dass Massenflucht von einem Drittweltstaat in einen anderen für den Aufnahmestaat u.U. schwere materielle Opfer mit sich bringt, um die Flüchtlinge zu versorgen. Bei Fluchtbewegungen in die westlichen Industriestaaten ist es zwar auch so, dass den Staaten Fürsorgeaufwand anfällt,[338] andererseits wird aber darauf hingewiesen, dass die Volkswirtschaft als ganze oft von den Flüchtlingen profitiert.[339] Es fragt sich indessen, inwiefern eine solche "Gesamtrechnung" sinnvoll ist. Auch bei Umweltschädigungen liesse sich argumentieren, dass durch solche Schäden ein Innovationsschub entsteht und die Entwicklung neuer Techniken zur Behebung der Schäden zu einem volkswirtschaftlichen Gewinn führen können. Neuere

[338]Im Voranschlag für das Budget der schweizerischen Eidgenossenschaft für das Jahr 1992 etwa rechnete man mit Ausgaben von 750 Millionen Schweizerfranken, was schon fast dem Budget von UNHCR entspricht.

[339]So auch die *International Law Association*, 64th Conference, S. 350f, in ihrem Entwurf über "Compensation to Refugees and Countries of Asylum", Prinzip Nr. 10. Eine Studie, die vor einigen Jahren in der Schweiz, deren Beschäftigungslage damals allerdings besser war, durchgeführt wurde, ergab einen jährlichen Gewinn für die schweizerische Volkswirtschaft von 2 Milliarden Schweizerfranken.

volkswirtschaftliche Untersuchungen zeigen auch, dass die für die Volkswirtschaften der Aufnahmestaaten entstehenden Gewinne oft nur scheinbar sind.[340] Es scheint mir daher richtig, ohne etwa auf die völkerrechtlichen Konzepte des immateriellen Schadens oder des rechtlichen Schadens Rückgriff nehmen zu müssen,[341] auf den den Staaten erwachsenden tatsächlichen Fürsorgeaufwand abzustellen. Praktikabel scheint mir in diesem Zusammenhang, statt wie im Umwelthaftungsrecht auf die erhebliche Schädigung, im Flüchtlingskontext auf einen *erheblichen Zustrom von Flüchtlingen* abzustellen.

- Ein zweiter Unterschied den es bei der Übertragung völkergewohnheitsrechtlicher Regeln des Umwelthaftungsrechts auf Flüchtlingsverursachung zu beachten gilt, liegt in der Natur des Gewohnheitsrechts selbst. Die Anwendung der Prinzipien der territorialen Integrität und des sic utere tuo ut alienum non laedas ist einerseits zu einem gewissen Umfang in der Praxis internationaler Schiedsgerichte anerkannt, andererseits gibt es eine Anzahl völkerrechtlicher Verträge, die das Prinzip umgesetzt haben.[342] Für das Flüchtlingsrecht sind vertragsrechtliche Ansätze zum Schutze von Drittstaaten schwieriger nachweisbar.[343] Daher bleibt zu untersuchen, inwiefern eine Praxis zu dieser Frage besteht. *Hofmann*[344] etwa weist darauf hin, eine völkerrechtliche Verpflichtung der Verursacherstaaten "would require the existence of a pertinent State practice based upon the conviction that

[340]Vgl. z.B. *Dhima*, Ursachen der Migration aus ökonomischer Sicht, Teil II, Politische Ökonomie der schweizerischen Immigrationsbegrenzung, in: Kälin/Moser, Migrationen aus der Dritten Welt, Bern 1993, S. 104ff, der darauf hinweist, dass durch die Zuwanderung billiger Arbeitskräfte vor allem arbeitsintensive Wirtschaftszweige gestützt werden, was allerdings unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Fehlallokation bedeutet. Mit andern Worten erhalten Wirtschaftszweige in dem Ausmass billige Arbeitskräfte, dass sie nicht gezwungen sind, ihre Produktionsprozesse zu restrukturieren und verpassen damit den Anschluss.

[341]Vgl. dazu *Wolf*, Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?, ZaöRV 49/1989, S. 415ff resp. S. 432ff,

[342]Vgl. die Hinweise bei *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 648f.

[343]So sind etwa die an den Flüchtlingskonferenzen, siehe oben Kapitel IV, Ziff. 3, enstandenen Abkommen in erster Linie im Interesse der Flüchtlinge abgeschlossen worden; allerdings ist es klar, dass unausgesprochen auch die Interessen der Aufnahmestaaten an der Rückführung der Flüchtlinge eine grosse Rolle gespielt haben. Völkerrechtliche Verträge über die Entschädigung der Aufnahmestaaten existieren meines Wissens keine.

this practice reflects binding legal obligations. At this point it must be emphasized that there does not seem to exist any such State practice; *apparently States have never invoked the international responsibility of a State on the grounds that refugee-generating policies would constitute a breach of an international obligation.*" Der Autor irrt hier allerdings, wie im folgenden zu zeigen ist.

6.4. Praxis

Im folgenden möchte ich einige Fälle schildern, in denen Aufnahmestaaten flüchtlingeverursachende Staaten als völkerrechtlich für die Verletzung ihrer Interessen verantwortlich gemacht haben

- Der amerikanische Präsident Benjamin Harrison führte in seiner Botschaft an den Kongress 1891 bezüglich der Vertreibungen von Juden durch das zaristische Russland aus:[345]

> "By the revival of antisemitic laws, long in abeyance, great numbers of those unfortunate people have been constrained to abandon their homes and leave the empire ... The immigration of these people to the United States - manly other countries being closed to them - is largely increasing and is likely to assume proportions which may make it difficult to find homes and employment for them here and to seriously affect the labor market. It is estimated that over one million will be forced from Russia within a few years. ....
>
> The banishment, wheter by decree or by not less certain indirect methods, of so large a number of men and women is not a local question. A decree to leave one country is, in the nature of things, an *order* to enter another - some other. This consideration, as well as the suggestions of humanity, furnishes ample ground for the remonstrances which we have presented to Russia.

---

[344] *Hofmann*, Refugee-Generating Policies, S. 707. Hervorhebungen durch den Verfasser.

[345] Message of the President, 1891 Foreign Relations of the United States, S. 12 und 13, zitiert nach *Lee*, Compensation, S. 561 und 555.

Eine diplomatische Note in derselben Sache erklärte, dass "the mutual duties of nations require that each should use its power with a due regard for the results which its exercise produces on the rest of the world".[346]

- In einer Angelegenheit aus dem Jahre 1930 zwischen der Sowjetunion und Finnland ging es um die Vertreibung finnischer Oppositioneller über die russische Grenze. Im Laufe der Streitigkeit wurden der finnischen Regierung verschiedene Noten überbracht. Da es sich hier um den meines Erachtens wichtigsten Präzedenzfall handelt, möchte ich einzelne sowjetische Vorhaltungen ausführlich wiedergeben.

Am 16. Juli 1930 übergab der sowjetische Bevollmächtigte dem finnischen Aussenminster eine Note betreffend "the violation of the frontier by the forcible expulsion of Finnish citizens into soviet territory":[347]

> "The frontier authorities of the USSR have recently observed that a number of Finnish citizens have been systematically and forcibly thrust over the Soviet-Finnish frontier into Soviet territory, this having taken place without consent of the Union authorities. ... The facts here adduced demonstrate that in Finland the method of banishing from the country persons who are, in the opinion of certain Finnish organizations and official bodies, undesirable, is illegally to expel them across the Soviet-Finnish frontier on to the territory of the USSR".

Am 28. September 1930 äusserte sich der sowjetische Aussenminister Litwinow in einer ausführlichen Note an den finnischen Minister in Moskau folgendermassen:[348]

> "The Union Government could not ignore the facts of the systematic violation of the frontier by the forcible expulsion of Finnish citizens into Soviet territory, irrespective of the reasons for this expulsion, and

---

[346]1891 Foreign Relations, S. 13, zitiert nach *Nsereko*, Right to Return, S. 339.

[347]Vgl. den Text in *Degras*, Soviet Documents on Foreign Policy, Vol. II, 1925-32, Oxford 1952, S. 448.

[348]Vgl. *Degras*, a.a.O., S. 453ff.

considered itself forced to enter a protest on this matter to the Finnish Government. In making this protest, the Union Government hoped that the Finnish Government would take into account the intolerable situation created on the frontier, representing a threat to good-neighbourly relations between the two countries, and would take effective steps both to punish the guilty and to prevent similar expulsions in the future. ...

The Soviet Government is aware, from the Finnish and foreign press, of cases of detention, of compulsion to give up public and elective posts, of the kidnapping and beating of Finnish citizens ... committed by private organizations and persons belonging to that movement to which the Finnish note obviously refers as 'popular-patriotic'. So long as the acts of these persons are committed within the frontiers of Finland, they are internal matters for Finland, but when these private organizations and persons think they can illegally deport their political opponents and compatriots whose presence they find disagreable into Soviet territory, without the consent of the Soviet authorities, then the Soviet Government cannot accept a reference to 'patriotic' or other motives as justification. Nor can it allow that the Finnish Government itself regards as a patriotic act the violation of the frontier and the creation of a threat to normal good-neighbourly relations with the Soviet Union. ...

... in the present case, it is a question of systematic mass expulsions across the frontier of Finnish citizens, taking place openly, and even reported in the press, and - what is the worse - with the active collaboration of the local officials. ...

... When it is proposed to those who are brought to the frontier after beating and torture that they cross the frontier, under the treath of further torture and even of death, they can hardly be said to have crossed the frontier voluntarily, and these crossings too can only be described as forcible expulsions, just as much as those in which Finnish citizens are thrust physically over the frontier by members of the Schutzkorps and other organizations.

As to the readiness expressed in the Finnish note to receive back the Finnish citizens expelled into the USSR, the Union Government will place no obstacles in their way should these persons wish to return to their homelands and again surrender themselves to the same organizations and persons whose victims they have been. But in that case the Soviet Government would have no guarantee that these same persons would not again be illegally thrust over the frontier, so long as

> the Finnish Government does not condemn these expulsions and takes measures to see that they are not repeated in the future. ...
>
> In noting the wholly unsatisfactory character of the Finnish Covernment's reply to its note of 16 July, the Union Government is compelled to insist on the immediate cessation of forcible expulsions across the frontier, and awaits information from the Finnish Government of the measures taken to prevent similar incidents in the future and of the penalties imposed on those guilty of violating the frontier."

Einer über Tass verbreiteten Erklärung vom 28. Januar 1931 konnte man schliesslich entnehmen, dass der finnische Minister sein Bedauern über die Angelegenheit erklärte und Informationen abgab über die rechtlichen Schritte, die unternommen wurden und über getroffene Massnahmen, solche Ereignisse in Zukunft zu vermeiden.[349] Die Angelegenheit wurde damit als erledigt betrachtet.

- Anlässlich der Massenflucht von annähernd 10 Millionen Bengalis aus Ostpakistan, die schliesslich zur Intervention Indiens führte,[350] erklärte der indische Abgesandte in den Vereinten Nationen:[351]

> "The presence of millions of refugees has brought grievous impact on the economis, social and political life in India and is a continuous threat to India's stability and security. ... The driving of millions of people into a neighbouring country in a manner and in such conditions as would endanger the existence of the receiving state is nothing but a civilian invasion and an intolerable inferference in its domestic affairs."

- Seit dem Juli 1983, als in Colombo ein Pogrom gegen die dort lebenden Tamilen stattfand und sich in der Folge ein Bürgerkrieg entwickelte, der die ganze Insel überzog, haben mehrere Hunderttausend tamilische Flüchtlinge nach Indien

---

[349]Vgl. *Degras*, a.a.O., S. 469f.

[350]Gemäss *Mani*, War on the Indian Sub-Continent, S. 85, würde die Versorgung der bengalischen Flüchtlingen Indien pro Jahr 290 Millionen Pfund gekostet haben.

[351]UN.Doc A/C.3/SR, 1971, S. 11; zitiert nach *Nsereko*, Right to Return, S. 340. Vergleiche dazu auch die Ausführungen des indischen Repräsentanten, Nagendra Singh, im 6. Komitee der UNO-Generalversammlung.

übergesetzt und sind dort aufgenommen worden. Wie *Saxena*[352] 1986 anführt, ist "the burden over India ... not only economic but social and political also. It has not asked UNHCR for any economic assistance. ... While the Government of India is trying its utmost to find a solution, to enable the Sri Lankan refugees to return to their home, it has made all possible arrangements in about 70 camps for their stay, food and medical facilitiys in about all the districts in Tamil Nadu." Der Autor weist neben den hohen Kosten, die Indien entstanden sind, aber auch darauf hin, dass Indien nicht gewillt ist, diese allein zu übernehmen und verweist auf eine Stellungnahme von Premierminister Rajiv Gandhi, der von den srilankischen Behörden einen Beitrag an die Kosten für die Flüchtlinge zu machen.[353]

- Die Massenflucht von Vietnamesen, vor allem chinesischer Abstammung, führte Ende 1978 und 1979 in Australien zu Protesten der Regierung. Besonders die Tatsache, dass Vietnam offensichtlich die Flucht sogar aktiv unterstützte, führte zu empörten Reaktionen.[354] Die vietnamesische Regierung stellte sich auf den Standpunkt, dass in Folge des Krieges im Land so schlechte Bedingungen vorherrschten, dass ein Teil der Bevölkerung das Land verlassen wollte.[355] Allerdings erklärte an der Genfer Flüchtlingskonferenz von Juli 1979 der vietnamesische Vertreter, sein Land versuche den Flüchtlingsstrom zu begrenzen. Vietnam ging also zu einem gewissen Grad auf die Klagen wegen der Flüchtlingsverursachung ein und gestand eine gewisse Verantwortung dafür.[356]

Diese wenigen Fälle zeigen, dass durchaus nicht alle Staaten die Verletzung ihrer territorialen Integrität einfach hingenommen haben. Was die fehlende Praxis westlicher Aufnahmestaaten nach dem zweiten Weltkrieg, wegen der Belastung

[352] *Saxena*, Indian Position, S. 306f.
[353] *Saxena*, a.a.O., S. 307 mit Hinweis auf India Today vom 31.3.1986, S. 95 und Times of India vom 7.1.1986.
[354] Vgl. *Johnson*, Refugees, Departees and Illegal Migrants, The Sydney Law Review 9, 1979-1982, S. 13f.
[355] *Johnson*, a.a.O., S. 115.

durch Flüchtlinge zu protestieren, betrifft, hängt dies sicher mit der oben[357] erwähnten Auffassung von Asyl zusammen, damit das Versagen anderer Systeme blosszulegen und die Gewährung von Zuflucht als heroischen Akt anzusehen. Allerdings können der spärlichen bilateralen Vorgehensweise die Ansätze auf Ebene der Staatengemeinschaft beigesellt werden, der für die Frage der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ebenfalls grosse Bedeutung zukommt:

- Das Grundanliegen der voluntary repatriation[358] ist neben dem Anliegen, den Flüchtlingen ihr Recht auf Rückkehr zu ermöglichen, in starkem Masse auch die Entlastung der Aufnahmestaaten von grossen Zahlen von Flüchtlingen.

- Die Einstufung von Flüchtlingsverursachung als Situationen, die zur Anwendung von Kapitel VI oder VII der UNO-Charta führen kann,[359] zeigt, dass auch in der Praxis des UNO-Sicherheitsrates die Auswirkungen auf andere Staaten und ganze Regionen als Bruch völkerrechtlicher Verpflichtungen angesehen wird.

- Von grosser Bedeutung ist zudem die deutsche Initiative von 1980 zur Vermeidung neuer Flüchtlingsströme in der UNO-Generalversammlung und die von ihr angeregten Resolutionen der UNO-Generalversammlung, die weniger auf den Schutz des Individuums, als auf die zwischenstaatliche Problematik zielen.[360] Darauf ist im folgenden einzugehen.

---

[356]Vgl. *Takkenberg*, Mass Migration, S. 796.
[357]Siehe oben Kapitel II, Ziff. 5.
[358]Siehe oben Ziff. 4.3. lit. d.
[359]Siehe oben Ziff. 5.
[360]Vgl. *Böhm*, Grenzüberschreitende Flüchtlingsströme, S. 52.

6.5. Die deutsche Initiative und die Betonung der Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates gegenüber dem Aufnahmestaat

Auf den Werdegang der deutschen Initiative ist bereits oben[361] ausführlich eingegangen worden. Nach den Darlegungen der Bundesrepublik Deutschland in der UNO-Generalversammlung zielte die Initiative materiell auf die Entwicklung allgemeiner Richtlinien für das Staatenverhalten in flüchtlingsrelevanten Situationen.[362] Die Bundesrepublik hatte als Präventionsinstrument einen Verhaltenskodex vorgeschlagen, der unter anderem auf ein Verbot der Vertreibung zulasten anderer Staaten zielte. Auch wenn die BRD in der Folge auf die Erarbeitung von Richtlinien verzichtete, um breite Unterstützung zur Resolution 35/124 zu erhalten,[363] können ihr doch wesentliche Elemente entnommen werden, welche Rechtsposition die BRD in Bezug auf Flüchtlingsverursachung einnimmt.

Von den 10 von der BRD vorgeschlagenen Richtlinien sind insbesondere folgende erwähnenswert:[364]

> Richtlinie 1 enthält das Prinzip, dass die Vermeidung zukünftiger grenzüberschreitender Flüchtlingsströme wegen ihrer drohenden politisch, wirtschaftlich und sozial destabilisierenden Auswirkungen insbesondere auf Länder und Regierungen der Dritten Welt eine Angelegenheit der internationalen Staatengemeinschaft darstellt und dass alle Staaten alles in ihrer Macht stehende tun müssen, um zu verhindern, dass Flüchtlingsprobleme entstehen, die zu Spannungen zwischen Staaten führen. Richtlinie 2 betont die Pflicht der Staaten, zur Vermeidung von Flüchtlingsströmen untereinander sowie mit internationalen staatlichen und nichtstaatlichen Organisationen in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen und der Erklärung über freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten zusammenzuarbeiten.
>
> Richtlinie 6 statuiert das Prinzip, wonach *kein Staat Teile seiner Bevölkerung durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zum Verlassen des Staats-*

---

[361]Siehe oben Kapitel IV, Ziff. 2.4. und 2.5.
[362]Vgl. Vereinte Nationen 1981, S. 25.
[363]Vgl. Vereinte Nationen a.a.O.
[364]Siehe die Auflistung der Richtlinien bei *Böhm*, Grenzüberschreitende Flüchtlingsströme, S. 53, Anm. 26.

> *gebietes zwingen was zu Belastungen anderer Staaten führt.* Richtlinie 7 führt diesen Ansatz weiter, indem er das Verbot aufstellt, dass ein Staat durch hoheitliche Massnahmen Teilen seiner Bevölkerung die *politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Mindestexistenzbedingungen* entziehen darf, was sie zum *Verlassen des Staatsgebietes zu Lasten anderer Staaten* nötigen würde. Bezüglich Diskriminationsverbot regelt Richtlinie 8 in ähnliche Weise, dass kein Staat durch hoheitliche Massnahmen Teile seiner Bevölkerung als *Gruppen nationalen, ethnischen, rassischen, religiösen oder sprachlichen Charakters diskriminieren* darf, was sie zum *Verlassen des Staatsgebietes zu Lasten anderer Staaten* nötigen würde.
>
> Richtlinie 9 regelt allgemein, dass alle Staaten eine innerstaatliche politische, wirtschaftliche und soziale Ordnung anstreben, die keine Teile der Bevölkerung zum Verlassen des Staatsgebiets nötigt.

Insbesondere Richtlinien 6-9 sind also sehr interessant, indem sie ein umfassendes Verbot sowohl der gewaltsamen wie auch der administrativen Vertreibung zu Lasten anderer Staaten postulieren und als Schutzsubjekte in erster Linie die Aufnahmestaaten nennt.[365]

Unterstützt worden ist die Bundesrepublik vor allem durch die Vereinigten Staaten.[366] die teils gleiche und teils ergänzende Vorschläge gemacht haben. Erwähnenswert hier sind folgende Richtlinien:[367]

> [potential sending States have the obligation:]
>
> (c) To avoid policies and practices that would cause significant elements of the population to flee to other countries i.e. i) refraining from political, economic or social discrimination against elements of the population within a country on the basis of ethnic, religious, racial, linguistic or economic characteristics; ii) refraining from arbitrary and forced expulsions of persons from a country;

---

[365]Vgl. *Böhm*, a.a.O., S. 50.

[366]Belgien, Grossbritannien, Schweden, Siera Leone haben zwar ebenfalls Vorschläge zu einem Verhaltenskodex gemacht, dabei allerdings eher den humanitären Aspekt des Flüchtlingsproblems betont, vgl. *Böhm*, a.a.O., S. 50. Hervorhebungen durch den Verfasser.

[367]In International Cooperation to avert new flows of refugees, Report of the Secretary General, UN Doc. A/36/582, S. 39. Zitiert nach *Takkenberg*, Mass Migration, S. 797. Hervorhebungen durch den Verfasser.

(d) To respect the territorial integrity of other States;

(f) To respect the immigration laws, relating to entry, of other States; specifically, no State should instigate flows of refugees from its territory into that of another State against the will of the receiving State;

(g) To refrain form use of refugee flows to cause instability or other harm to other States."

Die Vereinigten Staaten haben betont, dass dazu es keiner neuen völkerrechtlicher Regeln bedürfe, da "all the abovelisted obligations of States are explicitly or by clear and strong implication contained in existing customary or conventional international law".[368]

Die von der Generalversammlung angenommene Resolution 35/124[369] erwähnt in der Präambel, dass Flüchtlingsströme neben dem Leid, das sie über einzelne Menschen bringt, auch der gesamten internationalen Gemeinschaft grosse politische, wirtschaftliche und soziale Belastungen auferlegen können, geht also auch von der zwischenstaatlichen Dimension des Flüchtlingsproblems aus und dem Schaden, der Aufnahmestaaten daraus erwächst. Das Abstimmungsresultat von 105 befürwortenden Staaten, 14 Enthaltungen und 16 Gegenstimmen (in der Hauptsache die damaligen sozialistischen Staaten) zeigt den breiten Konsens in dieser Frage. Die Resolution 36/148[370], die einen gleichlautenden Passus enthält, wurde ein Jahr später durch allgemeine Übereinstimmung angenommen.

Der Schlussbericht der Regierungen-Expertengruppe "on International Cooperation to Avert New Flows of Refugees"[371] betont ebenfalls die *Verantwortung der Herkunftsstaaten gegenüber den Aufnahmestaaten* und empfiehlt, dass (c) In view of their responsibilities under the Charter of the United Nations and consistent with their obligations under the existing international instruments in the

[368]A.a.O., zitiert nach *Takkenberg*, a.a.O., S. 797.
[369]Siehe oben Kapitel IV, Ziff. 2.4.
[370]Siehe oben, a.a.O.

field of human rights, States, in the exercise of their sovereignity, should do all within their means to prevent new massive flows of refugees." Die Empfehlungen der Expertengruppe wurden von der UNO-Generalversammlung in Resolution 41/70 vom 3.12.1986, die durch Konsens angenommen wurde, zu eigen gemacht.

Es kann daher zusammenfassend festgestellt werden, dass die Geltung des Prinzips der territorialen Integrität im Zusammenhang mit Flüchtlingsströmen wohl auf dem besten Weg dazu ist, zu Völkergewohnheitsrecht zu werden. Die vorhandene Praxis einzelner Staaten, die klaren Stellungnahmen der BRD und der USA und die allgemeine Stossrichtung der erwähnten Resolutionen machen deutlich, dass Massenfluchtbewegungen immer stärker auch Eingriff in die Rechte der Aufnahmestaaten gesehen werden. Vermehrte Proteste der Aufnahmestaaten und allfällige rechtliche Massnahmen könnten dem Prinzip schon bald den Durchbruch verschaffen.

6.6. Verbot des Rechtsmissbrauchs (Abuse of rights)

Im Zusammenhang mit Flüchtlingsverursachung wird in der Literatur oft auch das Rechtsmissbrauchsverbot genannt, doch meines Erachtens oft in einem falschen Zusammenhang.[372] Beim Grundsatz des "abuse of rights" ist sowohl sein genauer

---

[371] Siehe oben Kapitel IV, Ziff. 2.5; UN Doc. A/31/324 vom 13.5.1986.

[372] *Takkenberg*, Mass Migration, S. 800ff, etwa setzt abuse of rights einerseits mit dem Prinzip des "sic utere tuo ut alienum non laedas", andererseits mit Gefährungshaftung gleich (liability for injurious consequences arising out of acts non prohibited by international law). Ebenso *Jennings*, Refugee Question, S. 117: "If a doctrinal ground be requrired for regarding as illegal the conduct of a state of origin of destitute refugees, it will be found in the generally accepted doctrine of abuse of rights. Domestic rights must be subject to the principle sic utere tuo ut alienum non laedas." Gleicher Ansicht *Lee*, Compensation, S. 555 und *Akhavan/Bergsmo*, Refugee Creating States, S. 245.

Umfang, als auch seine Geltung[373] umstritten. Einige Autoren setzen Rechtsmissbrauch mit dem Satz des "sic utere tuo ..." gleich.[374] Die herrschende Lehre geht indessen davon aus, dass Rechtsmissbrauch die Absicht beinhaltet, einen anderen Staat zu schädigen.[375] Wenn man sich dieser Ansicht anschliessen kann, stellt sich die Frage, inwiefern der Grundsatz auf Flüchtlingsverursachung überhaupt Anwendung findet, dass also ein Staat nur Flüchtlinge verursacht, um einen anderen Staat zu schädigen.[376] Die Tragweite dieses Problems ist allerdings beschränkt, denn ein solches Verhalten verletzt sicherlich das oben erwähnte Verbot der Verletzung der territorialen Integrität anderer Staaten.

---

[373]Vgl. dazu *Paul*, The Abuse of Rights and Bona Fides in International Law, ÖZöRV 28, 1977, S. 107ff, der zum Schluss kommt, dass das Prinzip zwar weit verbreitet, aber nicht allgemein anerkannt ist (S. 128). *Iluyomade*, The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Rights in International Law, Harvard International Law Journal 16, 1975, S. 47ff kommt zum gegenteiligen Schluss (S. 72f). Das Hauptproblem bei dieser Untersuchung liegt aber schon daran, dass der genaue Umfang des Rechts unterschiedlich bewertet wird.

[374]Vgl. die Nachweise bei *Hinds*, sic utere tuo, S. 302ff.

[375]Vgl. *Hinds*, a.a.O., insbesondere S. 324, mit überzeugender Argumentaton und weiteren Hinweisen; *Randelzhofer*, Probleme der völkerrechtlichen Gefährdungshaftung, in: Berichte der deutschen Gesellschaft zu Völkerrecht, Staatenverantwortlichkeit, Heft 24, Heidelberg 1988, S. 45, mit weiteren Hinweisen.

[376]Aus der Praxis ist bisher nur ein Fall bekannt, wo es offensichtlich so war, dass ein Staat Flüchtlinge in der Absicht abschob, einen andern Staat zu schädigen, nämlich der Fall Cuba-Vereinigte Staaten, wo Präsident Castro im Jahre 1980 die Ausreise von 120'000 Kubanern erlaubte, um so unerwünschte Personen und insbesondere Kriminelle loszuwerden und gleichzeitig den Vereinigten Staaten Schaden zuzufügen; vgl. *Gordenker*, Refugees in International Politics, London 1987, S. 188ff ("Expulsion as a weapon").

VI. KONSEQUENZEN EINER VÖLKERRECHTLICHEN VERANTWORTLICHKEIT FÜR FLÜCHTLINGSVERURSACHUNG - EINIGE HINWEISE

1. PRIMÄR: PFLICHT DER VERURSACHERSTAATEN ZUR ZUSAMMENARBEIT

Von der Tatsache ausgehend, dass die Rückkehr der Flüchtlinge die beste aller Lösungen für das Flüchtlingsproblem darstellt, gibt die Begründung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates den Aufnahmestaaten die Möglichkeit, auf den Verursacherstaat entsprechend Druck auszuüben. In diesem Fall ist der Verursacherstaat nämlich - wie der IGH in Hinblick auf die friedliche Beilegung zwischenstaatlicher Konflikte auf dem Verhandlungsweg allgemein ausgeführt hat - völkerrechtlich verpflichtet, sich auf Verhandlungen einzulassen und die Verhandlungen so zu führen, dass ein sinnvolles Ergebnis möglich wird.[377]

Die einzig wirklich erfolgversprechende Politik, gerade auch der westlichen Aufnahmestaaten, kann nur darauf zielen, zu einer vertraglichen Vereinbarung zu kommen, in welcher folgende Punkte geregelt sein müssten:[378]

- Rechtliche und faktische Sicherheit: Der Heimatstaat muss vertraglich Garantien abgeben, dass er rückkehrende Flüchtlinge nicht strafrechtlich verfolgt (Amnestie) und Gesetze aufhebt, welche mit Menschenrechtsgarantien nicht vereinbar sind, etwa weil sie Minderheiten in ihrer sprachlichen oder religiösen Freiheit einschränken.

- Überwachung: Für die Sicherheit der Rückkehrer essentiell ist die Überwachung ihrer Situation durch internationale Organe (z.B. UNHCR, IKRK oder ein eigen geschaffenes UNO-Organ, sogenanntes Monitoring), welche vom betreffenden

[377]Nordseefestlandsockel-Fall, ICJ-Reports 1969, S. 47. Der IGH bezeichnete diese Verpflichtung als allgemeines Prinzip des Völkerrechts, welches in Art. 33 der UNO-Charta ausdrücklich anerkannt worden sei.

Staat das Recht erhalten haben, für die Rückkehrer Schutz auszuüben und zu ihren Gunsten zu intervenieren.[379]

- Wiederaufbau und Reintegration: Als Gegenleistung müssten sich die westlichen Aufnahmestaaten dazu verpflichten, die ökonomische und soziale Reintegration der Rückkehrer zu fördern.[380]

Am erfolgversprechendsten wäre ein solches Vorgehen, wenn sich einige oder die meisten der westlichen Aufnahmestaaten zusammenschliessen würden, um den entsprechenden Druck auf die Herkunftsstaaten auszuüben.

Falls sich die Verursacherstaaten nicht auf solche Verhandlungen einlassen, haben die Aufnahmestaaten im Rahmen des Völkerrechts u.a. die Möglichkeit, Wiedergutmachung zu verlangen und zu versuchen, einen Staat durch Repressalien zu Verhandlungen oder zur Leistung von Wiedergutmachung zu bewegen:

2. SEKUNDÄR: PFLICHT DES VERURSACHERSTAATES ZUR WIEDERGUTMACHUNG

Nach Artikel 6 des ILC-Entwurfes zum Teil II. über die Staatenverantwortlichkeit[381] hat der verletzte Staat unter anderem das Recht, vom Verletzerstaat die Einstellung des völkerrechtswidrigen Handelns zu verlangen, die Situation wiederherzustellen, wie sie vor der Handlung bestanden hat und angemessene Garantien gegen eine Wiederholung der Handlung abzugeben. Falls es als unmöglich erscheint, die Situation wiederherzustellen, sieht Art. 6 Abs. 2 des Entwurfes vor,

[378]Diese Darstellung folgt dem Modell des Comprehensive Plan of Action und von CIREFCA, oben Kapitel IV, Ziff. 3.

[379]In El Salvador ist die UNO mit ONUSAL vertreten, welche auch die Aufgabe hat, die Menschenrechtssituation generell zu überwachen.

[380]Solche Projekte müssten aber auch die Zurückgebliebenen begünstigen, wenn sie nicht selbst Quelle neuer Spannungen und Unglichheiten sein sollen.

dass der verletzte Staat Schadenersatz verlangen darf. Speziell für die Situation der Behandlung ausländischer Staatsangehöriger sieht Art. 7 des Entwurfes die Bezahlung von Schadenersatz vor, wenn der Verletzerstaat nicht bereit ist, die Situation wiederherzustellen.

Gerade gegenüber Staaten, die nicht bereit sind, in vertragliche Vereinbarungen über die Rückkehr der Flüchtlinge (was am ehesten der restitutio in integrum entsprechen würde) einzuwilligen, ist die Einforderung von Schadenersatz oft das letzte übrigbleibende Mittel:

- Schadenersatzforderungen können einerseits aus der *Verletzung der territorialen Integrität*[382] entstehen. Auch wenn, wie ausgeführt, es noch nicht als gesichertes Prinzip des Völkerrechts erscheint, dass bei grenzüberschreitender Flüchtlingsverursachung der Aufnahmestaat zur Geltendmachung seines Schadens berechtigt ist,[383] ist doch nicht ausgeschlossen, dass ein Gericht oder Schiedsgericht eine solche Entschädigung, analog der Prinzipien des Umwelthaftungsrechts zusprechen würde. *Goodwin-Gill*[384] verweist für diese Frage auf *Brownlie,*[385] der ausführt, dass "expulsion of aliens which causes specific loss to the national state receiving groups without adequate notice would ground a claim for indemnity as for inclompete privilege" und führt an, dass "such a claim would in principle be stronger where the expulsion is unlawful ab initio, as in the case of nationals".

- Für Schadenersatzforderungen aus *Verletzungen von Menschenrechten* stellt sich die Frage, inwiefern ein Staat geltend machen kann, als Folge der Menschenrechtsverletzung sei er indirekt geschädigt worden, indem er Flüchtlinge habe

[381] Vgl im 7. Bericht des Spezialberichterstatters Riphagen, ILC-Yearbook 1985 II, 1. Teil, S. 8f.
[382] Siehe oben Kapitel V, Ziff. 6.
[383] Interessant wird zu verfolgen sein, inwieweit Staaten bei der im Rahmen der Sicherheitsresolution 687 von 3.4.1991 eingesetzten Compensation Commission Schadenersatzforderungen auch aus der Verletzung ihrer territorialen Integrität geltend machen werden; vgl. die Dokumente über die Compensation Commission in ILM 30, 1991, S. 1706ff und 31, 1992, S. 1018ff.
[384] *Goodwin-Gill*, Refugee, S. 228.

aufnehmen müssen. Die Antwort ist hier negativ: Menschenrechte schützen Individuen und nicht Drittstaaten. Menschenrechte haben einen objektiven Charakter.[386] Wie die Europäische Kommission im Fall der Staatenbeschwerde Österreichs gegen Italien[387] für die EMRK ausgeführt hat, begründet die Konvention keine gegenseitigen Rechte und Pflichten, "utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs", sondern habe zum Zweck die Absichten des Europarates zu verwirklichen und einen ordre public einzuführen. Eine andere Frage ist, inwiefern Staaten *Entschädigung für die Verletzung von Individuen in deren Interesse* verlangen können. Soweit in Menschenrechtsverträgen Staatenbeschwerdeverfahren vorgesehen sind, steht dem nichts entgegen. Jedenfalls hat dies der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für das Staatenbeschwerdeverfahren der EMRK anerkannt: Im Entscheid Irland v. Vereinigtes Königreich vom 18.1.1978 wies das Gericht zur Frage einer allfälligen Entschädigung nach Art. 50 EMRK darauf hin, dass die irische Regierung ausdrücklich angefragt worden sei, ob sie für die Opfer Schadenersatz geltend machen wolle.[388]

- Falls eine Entschädigungspflicht von Staaten für Menschenrechtsverletzungen gewohnheitsrechtlich anerkannt wäre, stünde es Drittstaaten zu, die Verletzerstaaten zur Bezahlung von Schadenersatz an die Opfer anzuhalten. Das Existieren einer solchen gewohnheitsrechtlichen Regel ist allerdings höchst zweifelhaft. Der Berichterstatter der *International Law Association* hat im Entwurf zur Deklaration über völkerrechtliche Grundsätze zur Frage der Entschädigung von Flüchtlingen und Asylstaaten[389] zwar unter Hinweis auf eine Vielzahl von Ansatz-

---

[385] *Brownlie*, Principles, S. 520.

[386] Vgl. *Sudre*, Droits de l'homme, S. 47ff.

[387] Entscheid vom 11.1.1961, Collections and Decisions 7, März 1962, S. 41.

[388] Case of Ireland v. the United Kingdom, Series A, Vol. 25, S. 93f. Die irische Regierung verzichtete allerdings auf deren Geltendmachung.

[389] *International Law Association*, 64th Conference; Prinzip Nr. 7. Der Berichterstatter verweist unter anderem auf die Entschädigungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland für die Opfer der Nazi-Verfolgung und auf einige Fälle, wo Staaten nach einem Regierungswechsel die Opfer entschädigt

punkten eine solche Auffassung vertreten, ist dafür aber in der Versammlung hart kritisiert worden.[390] Es wird wohl entscheidend von einer weiteren Verbreitung insbesondere des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte abhängen, ob diese Pflicht zu Völkergewohnheitsrecht reift.[391]

3. MENSCHENRECHTLICHE VORSTÖSSE

Neben der Forderung nach Wiedergutmachung können Staaten allgemein auf Verletzungen von Menschenrechten in Fluchtverursacherstaaten mit entsprechenden Vorstössen reagieren. Folgende Mittel stehen etwa zur Verfügung: Kritik mittels diplomatischer Vorstösse oder öffentlicher Verurteilungen, Anregung von Untersuchungsverfahren zur Abklärung von Ausmass und Verantwortlichkeit schwerer Menschenrechtsverletzungen, Menschenrechtsauflagen bei Leistungen im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit bis hin zu Verfahren gegen den Herkunftsstaat vor internationalen Organisationen oder gerichtlicher Verfahren, etwa durch in Menschenrechtsverträgen vorgesehene Staatenbeschwerdeverfahren oder allenfalls sogar durch eine Klage beim IGH gegen die Staaten, die dessen Jurisdiktion anerkennen.[392]

---

haben. Schliesslich verweist er auch auf die Resolutionen der UNO-Generalversammlung, die fast jährlich das Recht der palästinensischen Flüchtlinge auf Schadenersatz bekräftigt haben.

[390]So von Lillich, a.a.O., S. 357f, der auf die fehlende opinio iuris verweist, und ebenso durch Fonteyne, a.a.O, S. 358.

[391]Vgl. unten zu den Ansprüchen von Individuen.

[392]Streitigkeiten über Fragen von Menschenrechtsverletzungen fallen nach Art. 36 des Statuts des IGH ("jede Frage des Völkerrechts) in dessen Kompetenz. Der Internationale Gerichtshof verlangt allerdings für das Eintreten auf eine Klage ein spezifisches Interesse. ein *locus standi* (vgl. dazu *Mbaye*, L'intérêt pour agir devant la CIJ, RdC 209, 1988 II, S. 231ff und insbesondere S. 305ff zu Menschenrechtsfragen; *Brownlie*, Principles, S. 466ff.). Gerade im Falle der Belastung durch eine grosse Anzahl Flüchtlinge könnte ein solches Interesse als gegeben erachtet werden. Im übrigen enthalten verschiedene Menschenrechtsverträge Klauseln, wonach Streitigkeiten über die Auslegung der Verträge dem IGH vorgelegt werden können (vgl. die Zusammenstellung bei *Kamminga*, Accountability, S. 144).

Für Vorstösse gegen Verletzungen vertragsrechtlich geltender Menschenrechte stellt sich allerdings das Problem, inwiefern die Vertragsstaaten von Menschenrechtsverletzungen an den Vorrang der vertraglichen Kontrollmechanismen gebunden sind.[393] Für die hier zu untersuchende Situation von Flüchtlingsverursachung in einem grösseren Ausmass führt indessen auch die Auffassung, wonach nur im Rahmen der vertraglichen Mechanismen vorgegangen werden kann, zu keinen besonderen Schwierigkeiten, da auch die Vertreter dieser Theorie anerkennen, dass der rechtliche Status von im Rahmen von multilateralen Verträgen besonders betroffenen Staaten sich von demjenigen anderer Staaten unterscheidet.[394]

Umfassendem Hervorrufen von Flüchtlingsströmen liegen zudem in der Regel schwere Verletzungen gewohnheitsrechtlich geltender Menschenrechte zugrunde,[395] teilweise von ius cogens; das Verhalten kann unter Umständen sogar als völkerrechtliches Verbrechen eins Staates eingestuft werden,[396] sodass die Berechtigung einzelner Staaten, dagegen vorzugehen, völkerrechtlich unproblematisch ist. Vorstösse der Zufluchtsstaaten stossen bloss an folgende Grenzen: Jede Einflussnahme muss das Prinzip der Verhältnismässigkeit beachten. Darüber hinaus bleibt die Anwendung von Gewalt den Staaten gemäss dem Gewaltverbot in Art. 2 Ziff.

---

[393]Also die Frage der sogenannten "self-contained regimes". Vgl. dazu *Kälin*, UNO-Menschenrechtspakte, S. 81ff, mit vielen weiteren Hinweisen, insbesondere auch auf die damalige Auffassung der sozialistischen Staaten. Der Konventionsentwurf der ILC zum II. Teil sieht in Art. 5 Abs. 2 vor, dass "inured State means ... e) if the right infringed by the Act of a State arises from a multilateral traty or from a rule of customary international law, any other State party to the multilateral treaty or bound by the relevant rule of customary international law, if it is established that .... (iii) the right has been created or is established for the protection of human rights and fundamental freedom." Daraus lässt sich schliessen, dass jeder Staat berechtigt ist, bei schweren Menschenrechtsverletzungen gegen den Verletzerstaat vorzugehen; vgl. dazu auch *Kamminga*, Accountability, S. 163ff.

[394]Vgl. etwa *Sachariew*, State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: The 'Injured State' and its Legal Status', Netherlands International Law Review 1988, S. 273ff und insbesondere S. 288f.

[395]Siehe oben Kapitel V, Ziff. 4.2.

[396]Siehe oben Kapitel V, Ziff. 4.2. lit.e.

4 der UNO-Charta in jedem Fall untersagt; nur der UNO-Sicherheitsrat darf unter gegebenen Voraussetzungen den Einsatz militärischer Zwangsmittel vorsehen.

4. ANSPRÜCHE VON FLÜCHTLINGEN

Ausgehend von Artikel 1 des Kodifikationsentwurf der International Law Commission über Fragen der Staatenverantwortlichkeit, wonach "every international wrongful act of a State entails the international responsibility of that State" stellt sich die Frage, inwieweit auch Individuen Wiedergutmachungsansprüche aus Verletzungen von Menschenrechten machen können.

Ohne auf die Diskussion um die Völkerrechtssubjektivität von Individuen eingehen zu wollen, lässt sich beim heutigen Stand sagen, dass Individuen nur eine abgeleitete Subjektstellung zukommt, in Gegensatz zu den Staaten, die originäre Subjektivität haben.[397] Soweit also kein Vertrag oder ein anderer völkerrechtlicher Akt Individuen besondere Durchsetzungsmöglichkeiten einräumt, fehlt ihnen die Fähigkeit, vor internationalen Instanzen aufzutreten, und daher die Rechtsfähigkeit.[398]

Die Fähigkeit, Beschwerden gegen Staaten vor internationale Instanzen zu bringen, ist Individuen bisher durch einige Menschenrechtsverträge eingeräumt worden: Allen voran räumt die EMRK in Artikel 25 Individuen die Möglichkeit ein, Beschwerden gegen einen Staat an die Europäische Kommission für Menschenrechte zu richten. Das Fakultativprotokoll vom 19.12.1966 zum UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte gibt Individuen die Möglichkeit, dem Menschenrechtsausschuss Mitteilungen zu machen, wenn sie behaupten, Opfer einer

[397]So *Cassese*, Individuals, S. 119f.
[398]Vgl. *Sudre*, Droits de l'homme, S. 56f; *Brownlie*, Principles, S. 58; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 256.

Verletzung eines im Pakt niedergelegten Rechtes zu sein. Die Amerikanische Menschenrechtskonvention gibt in Artikel 44 Personen oder Personengruppen die Möglichkeit, der Inter-Amerikanischen Kommission für Menschenrechte Eingaben zu machen, die Anzeigen oder Beschwerden über eine Verletzung der Konvention enthalten. Während beim UNO-Pakt die Individualberechtigung durch die Ratifikation des Fakultativprotokolls ermöglicht werden muss, verlangen die beiden anderen Instrumente eine entsprechende ausdrückliche Erklärung, die auch nur für eine bestimmte Zeit abgegeben werden kann.

- Der *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte*[399] enthält zwei Bestimmungen, die die Staaten verpflichten, Opfern von Menschenrechtsverletzungen Entschädigung zu leisten: Art. 9 Abs. 5, wonach jeder, der unrechtmässig festgenommen oder in Haft gehalten worden ist, Anspruch auf Entschädigung hat, und Art. 14 Abs. 6, wonach rechtskräftig verurteilte, deren Urteil später aufgehoben worden ist, in der Regel zu entschädigen sind. Das Menschenrechtskomitee hat es allerdings nicht dabei bewenden lassen und in dynamischer Auslegung allgemein bei schweren Menschenrechtsverletzungen den Staaten aufgetragen, den Opfern Entschädigung zu leisten.[400] Das Komitee stützt sich dabei auf Art. 2 Abs. 3 lit. a des Paktes, wonach sich Vertragsstaaten verpflichten, eine wirksame Beschwerde zu ermöglichen.[401] Das Komitee hat in weiter Auslegung des Begriffes der wirksamen Beschwerde verschiedenste Wiedergutmachungsarten angeordnet,

---

[399]Von den annähernd 100 Staaten, die den UNO-Pakt bisher ratifiziert haben, sind über die Hälfte auch dem (ersten) Fakutltativprotokoll beigetreten, das das Indivdidualbeschwerderecht anerkennt, vgl. NQHR 10, 1992, S. 392ff.

[400]Im Fall Bleier v. Uruguay, HRC-Reports 1982, S. 130ff, Communication No. 30/1978 hat das Menschenrechtskomitee Uruguay aufgefordert, der Familie eines Verschwundenen wegen Verletzungen von Art. 6 (Recht auf Leben), Art. 7 (Folterverbot), Art. 9 (Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit) und Art. 10 (Recht auf menschenwürdige Behandlung) Entschädigung zu leisten und eine Untersuchung durchzuführen und die Schuldigen zu bestrafen. Ausserdem ordnet das Komitee auch bei Verletzungen von Art. 14 (Verfahrensgarantien) Entschädigungspflicht an; vgl. *Van Boven*, Study, S. 6, Para. 15 und die weiteren dort erwähnten Fälle, S. 7ff bezüglich Artikel 6 und 7.

[401]Vgl. *Nowak*, CCPR-Kommentar, S. 190f; *Van Boven*, Study, S. 5, Para. 14.

so etwa in einem Fall aus dem Jahre 1979,[402] wo ausgeführt wurde: " ... the State party is under an obligation persuant to article 2 paragraph 3 of the Covenant to provide effective remedies to the victim, including immediate release, permission to leave Uruguay and compensation for the violations he has suffered ...".

- Die *Europäische Menschenrechtskonvention* enthält neben der Verpflichtung der Staaten, bei unrechtmässigem Freiheitsentzug (Art. 5 Abs. 5) und bei einer zu Unrecht verbüssten Freiheitsstrafe (Art. 3 des Zusatzprotokolls Nr. 7 vom 22.11.1984) den Opfern Entschädigung zu leisten darüber hinaus in Art. 50 die Möglichkeit, dass der *Gerichtshof selbst* der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zubilligen kann, wenn die innerstaatlichen Gesetze nur eine unvollkommene Wiedergutmachung zulassen. Damit erhält also das Individuum direkt die Möglichkeit, von einer überstaatlichen Instanz Entschädigung zugesprochen zu erhalten. Aus dem Ausdruck "unvollkommene Wiedergutmachung" lässt sich e contrario schliessen, dass der Staat die Pflicht zur vollkommenen Wiedergutmachung, also zur *restitutio in integrum* hat.[403]

- Die *Amerikanische Menschenrechtskonvention* vom 22.11.1969[404] enthält mit Artikel 63 Abs. 1 bezügliche Entschädigungspflicht eine dem Wortlaut nach umfassendere Bestimmung als die EMRK. Danach ordnet der Gerichtshof, wenn er eine Verletzung feststellt, an, dass dem verletzten Beteiligten "der ungestörte Verlust des verletzten Rechts garantiert wird. Er ordnet geeignetenfalls auch an, dass die Folgen der Massnahme oder Situation, die die Rechtsverletzungen beinhaltete, beseitigt werden und dass dem verletzten Beteiligten eine angemessen Entschädigung bezahlt wird. Für die Grundsätze des Gerichtshofes bei der Zusprechung von Entschädigung kann auf die Urteile im Fall *Velasquez Rodriguez*

[402]Communication No. 52/1979, Lopez Burgos v. Uruguay, HCR-Reports 1981, S. 176ff.
[403]Vgl. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, S. 451 und den Fall König v. BRD, Series A, Nr. 36, Ziff. 15.
[404]Ihr sind bisher 23 Staaten beigetreten, vgl. NQHR 10, 1992, S. 392ff.

zurückgegriffen werden, die die wesentlichen Elemente der Praxis enthalten.[405] Da zwischen der Kommission und der Regierung Differenzen bezüglich dem Umfang der Entschädigung bestanden, wurde nach einem ersten Urteil ein zweites Verfahren vor dem Gerichtshof eingeleitet. Im Urteil vom 21.7.1989[406] geht der Gerichtshof in Übereinstimmung mit völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien davon aus, dass jede Verletzung einer internationalen Verpflichtung, die einen Schaden verursacht hat, die Pflicht begründet, angemessene Wiedergutmachung zu leisten und zwar "die Wiedergutmachung aller durch die Verletzung verursachten Folgeschäden sowie eine Entschädigung für die materiellen und immateriellen, einschliesslich der psychischen Schäden".

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Resolution 687 von 3.4.1991, mit der der Sicherheitsrat festlegte, dass Irak "is liable under international law of any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or unjury to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait".[407] Haftbar wird Irak damit auch für Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts.[408] Ziffer 18 der Resolution sieht vor, dass ein Fonds für die Befriedigung der nach Ziff. 16 geltend gemachten Ansprüche geschaffen wird. Der Arbeit der eingesetzten Kommission (Compensation Commission) lässt sich für die Entschädigung von Individuen folgendes entnehmen: Die von der Compensation

[405]Vgl. im Übrigen die andern *bei Van Boven,* Study, S. 13, Para. 28, erwähnten Fälle.

[406]Vgl. EuGRZ 1991, S. 346ff.

[407]Vgl. dazu *Graefrath/Mohr*, Legal Consequences of an Act of Aggression: The Case of the Iraqi Invasion and Occupation of Kuwait, Austrian Journal of Public and International Law 53, 1992, S. 123, die diese Definition als extrem weit betrachten.

[408]Vgl. Art. 131 der Dritten und Art. 148 der Vierten Genfer Konvention für die Haftung aus schweren Verletzungen. Artikel 147 der Vierten Genfer Konvention definiert als schwere Verletzungen "those involving any of the following acts, it committed against persons or property protected by the Convention: wilful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a protected person" und anderes mehr. Vgl. zur Frage der durch Irak während der Besetzung begangenen Menschenrechtsverletzungen den Bericht des

Commission am 25.7.1991 Entschliessung 1[409] sieht vor, dass Forderungen für Tötung, persönlich erlittenen Schaden[410] oder andere direkte Verluste von Individuen als Resultat der irakischen Invasion eingereicht werden können.[411] Nach Ziffer 19 der Entschliessung sind Forderungen durch die Regierungen einzugeben, in der Regel für ihre Staatsangehörigen oder auch, nach Ermessen, für Personen, die auf ihrem Staatsgebiet leben. Zusätzlich kann die Kommission *eine geeignete Person, Behörde oder ein Organ bestimmen, um im Auftrage von Personen, die keine Möglichkeit haben, dass eine Regierung für sie tätig wird, Forderungen einzugeben.* Damit hat die Kommission das klassische Konzept des diplomatischen Schutzes für eigene Staatsangehörige verlassen. Andererseits bleibt die Arbeit der Kommission insofern "traditionell", als sich Individuen nicht direkt an die Kommission wenden können. Immerhin ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Sicherheitsrat es verstanden hat, Individuen auch ausserhalb vertraglicher Vereinbarungen die Möglichkeit einzuräumen, Entschädigung für ergangenes Unbill zu erhalten.

Für *Flüchtlinge* besteht zusammenfassend im Rahmen der erwähnten Menschenrechtsverträge die Möglichkeit, für die gegenüber ihnen gemachten Menschenrechtsverletzungen Entschädigung zu erhalten. Darüber hinaus allerdings haben sie - abgesehen von speziellen Umständen, wie etwa im Falle der irakischen Invasion - keine Möglichkeiten, selbst Entschädigungsforderungen gegen den Verletzerstaat geltend zu machen, da ein entsprechendes Organ fehlt, das ihnen solche zusprechen würde.

Sonderberichterstatters der Menschenrechtskommission, Kälin, vom 16.1.1992, UN Doc. E/CN.4/1992/26.

[409] Vgl. ILM 30, 1991, S. 1712ff.

[410] Vgl. dazu auch Decision 3, abgedruckt in ILM 31, 1992, S. 1028ff, bezüglich der Definition von "personal inury", der "mental pain and anguish" beigefügt wird.

[411] Vgl. Ziff. 18. Danach fällt u.a. Schaden darunter wegen b) Departure from or inability to leave Iraq or Kuwait (or a decision not to return) during this period.

VII. SCHLUSSFOLGERUNGEN UND ÜBERLEGUNGEN DE LEGE FERENDA

Insbesondere der Darstellung der verschiedenen Ansatzpunkte kann entnommen werden, dass die Verursachung von Flüchtlingen nicht dem domaine réservé der Staaten unterliegt. Eine klare Verantwortlichkeit der Staaten besteht für den Bereich der Menschenrechtsverletzungen, insbesondere auch für die Verletzung des right to return. Gezeigt hat sich, dass die Einstufung von Flüchtlingsverursachung als Situation, die den Frieden und die Sicherheit bedrohen können, wie dies der Praxis der Organe der Vereinten entnommen werden kann, klare Verpflichtungen der Verursacherstaaten begründen, von Flüchtlingsverursachung abzusehen. Inwieweit das Prinzip der territorialen Integrität im Zusammenhang mit Flüchtlingsströmen Geltung hat, wird ganz von der Haltung der Aufnahmestaaten abhängen, inwieweit sie sich Verletzungen gefallen lassen wollen.

Die summarische Untersuchung der Rechtsfolgen flüchtlingsverursachender Politik zeigt allerdings die Grenzen des Völkerrechts in diesem Bereich auf: Zwar könnten Staaten rechtliche Schritte ergreifen und insbesondere versuchen, Entschädigung zu erhalten, nur ist damit das Problem nicht gelöst, denn in erster Linie muss Ziel einer Flüchtlingsaussenpolitik der Aufnahmestaaten sein, dass die Flüchtlinge in Sicherheit und Würde zurückkehren können. Es würde sich von Seiten der Aufnahmestaaten daher aufdrängen, Schritte auf internationaler Ebene zu unternehmen, mit dem Ziel auf einen völkerrechtlichen Vertrag oder zumindest auf einen neuen Verhaltenskodex hinzuarbeiten, der die Rechte der Aufnahmestaaten und die Pflichten der Verursacherstaaten klarer regeln würde. Anzuschliessen wäre an die Flüchtlingsinitiative der Bundesrepublik Deutschland und ihren Prinzipienkatalog, der modellartig aufzeigt, welche Verhaltensweisen zu Flüchtlingsströmen führen. Aufzunehmen wären in eine solche Vereinbarung zu-

sätzlich Verhandlungspflichten der beteiligten Staaten. Den Erfahrungen aus den Verhandlungen mit Vietnam und El Salvador lässt sich dazu folgendes Verfahrensmodell entnehmen: Zuerst finden Verhandlungen statt, an welchem sich vier Parteien beteiligen, nämlich die Zufluchtsstaaten, der Herkunftsstaat, UNHCR und Vertreter der betroffenen Flüchtlinge, sowie allenfalls private Flüchtlingshilfswerke. Diese Verhandlungen haben zu einer Vereinbarung zu führen, in welchem die obgenannten Bereiche Sicherheit, Überwachung und Wiederaufbauhilfe geregelt werden.

In erster Linie liegt es an den Aufnahmestaaten, ob sie gewillt sind, entsprechenden Druck auf die Herkunftsstaaten der Flüchtlinge aufzusetzen. Falls es die Aufnahmestaaten aus aussenpolitischen oder wirtschaftspolitischen Gründen nicht für opportun halten, die Verursacherstaaten in die Pflicht zu nehmen, werden sie die Konsequenzen von Menschenrechtsverletzungen weiterhin tragen müssen.

LITERATURVERZEICHNIS

(Hinweise auf weitere nur einmal verwendete Quellen finden sich in den Anmerkungen)

Achermann/Hausammann, Handbuch des Asylrechts, Bern 1991 (zit. Handbuch).

Akhavan/Bergsmo, The Application of the Doctrine of State Responsibility to Refugee Creating States, Nordic Journal of International Law 1989, S. 243ff (zit. Refugee Creating States).

Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 63, Session de Saint-Jaques de Compostelle, Paris 1989.

Bettati Mario, Un droit d'ingérence?, Revue Générale de Droit International Public 95, 1991, S. 639ff (zit. Droit d'ingérence).

Beyerlin Ulrich, Grenzüberschreitender Umweltschutz und allgemeines Völkerrecht, in: Hailbronner/Ress/Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, Berlin 1989, S. 37ff (zit. Grenzüberschreitender Umweltschutz).

Böhm Siegwart, Grenzüberschreitende Flüchtlingsströme, Vereinte Nationen 1982, S. 48ff (zit. Grenzüberschreitende Flüchtlingsströme).

Brownlie Ian, Principles of Public International Law, 4. Auflage, Oxford 1990 (zit. Principles).

Brownlie Ian, State Responsibility, System of the Law of Nations, Part I, Oxford 1983 (zit. State Responsibility).

Cassese Antonio, Individuals, in: M. Bedjaoui, International Law: Achievements and Prospects, Paris et. al. 1991, S. 113ff (zit. Individuals).

Cassese Antonio, International Protection of the Right to Leave and to Return, in: Studi in Onore di Manlio Udina, Band I, Milano 1975, S. 221ff (zit. Right to Leave and to Return).

Cassese Antonio, La Communauté internationale et le Génocide, in: Le Droit International au Service de la Paix, de la Justice et du Développement, Mélanges Michel Virally, Paris 1991, S. 183ff (zit. Genocide).

Cohen-Jonathan Gérard, Responsabilité pour atteinte aux droit de l'homme, in: Société française pour le Droit Internantional, Colloque du Mans, La responsabilité dans le système international, Paris 1991 (zit. Responsabilité).

Coles G.J.L., Placing the Refugee Issue on the New International Agenda, UNHCR, März 1990 (zit. Refugee Issue).

Corten/Klein, Droit d'ingérence ou obligation de réaction? Brüssel 1992 (zit. Droit d'ingérence).

Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I,1, Berlin 1989 (zit. Völkerrecht).

De Zayas Alfred M, Collective Expulsions in the Light of International Law, in Veiter (Hrsg.), Entwurzelung und Integration, Wien 1979, S. 57ff (zit. Collective Expulsions).

De Zayas Alfred M., International Law and Mass Population Transfers, Harvard International Law Journal 16, 1975, S. 207ff (zit. Mass Population Transfers).

Doehring Karl, Die Rechtsnatur der Massenausweisung, ZaöRV 45, 1985, S. 372ff (zit. Massenausweisung).

Drüke Luise, Preventive Action for Refugee Producing Situations, Frankfurt 1989 (zit. Preventive Action).

Erichsen Sven, Das Liability-Projekt der ILC, ZaöRV 51, 1991, S. 94ff (zit. Liability-Projekt).

Ermacora Felix, Uebr die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen, in: Miehsler und andere (Hrsg.), Ius Humanitatis, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross, Berlin 1980, S. 357ff (zit. Menschenrechtsverletzungen).

Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein u.a. 1985 (zit. EMRK-Kommentar).

Garvey Jack, The New Asylum Seekers, Adressing their Origin, in: Martin David A. (Hrsg.), The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s, Dordrecht 1988, S. 181ff (zit. New Asylum Seekers).

Garvey Jack, Toward a Reformulation of International Refugee Law, Harvard International Law Journal, 1985, S. 483ff (zit. Reformulation).

Gibney/Stohl, Human Rights and U.S. Refugee Policy, in: Gibney Mark (Hrsg)., Open Borders? Closed Societies? The Ethical and Political Issues, Westport 1988, S. 151ff (zit. U.S. Refugee Policy).

Goodwin-Gill Guy S., Non-Refoulement and the New Asylum Seekers, Virginia Journal of International Law 26, 1986, S. 897ff (zit. New Asylum Seekers).

Goodwin-Gill Guy S., The Refugee in International Law, Oxford 1983 (zit. Refugee).

Goodwin-Gill Guy S., International Law and the Movement of Persons between States, Oxford 1987 (zit. Movement).

Goodwin-Gill Guy S., The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law, BYIL 47, 1974-75, S. 55ff (zit. Expulsion).

Goodwin-Gill Guy S., Voluntary Repatriation, Legal and Policy Issues, in: Loescher/Monahan (Hrsg.), Refugees and International Relations, Oxford 1989, S. 255ff (zit. Voluntary Repatriation).

Gorman Robert F., Coping with Africa's Refugee Burden: A Time for Solutions, Dordrecht 1987 (zit. Africa's Refugee Burden).

Gündling Lothar, Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen, ZaöRV 45, 1985, S. 265ff (zit. Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen).

Hailbronner Kay, Vom Asylrecht zum Asylbewerberrecht, Rechtspolitische Anmerkungen zu einem ungelösten Problem, in: Fürst/Herzog/Umbach, Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin 1987, S. 919ff (zit. Asylbewerberrecht).

Hailbronner Kay, Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge im Völkerrecht, ZAR 1987/1, S. 3ff (zit. humanitäre Flüchtlinge).

Hailbronner Kay, Nonrefoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking? in: Martin David A. (Hrsg.), The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s, Dordrecht 1988, S. 123ff (zit. Humanitarian Refugees).

Hannum Hurst, The Right to Leave and Return in International Law and Practice, Dordrecht 1987 (zit. Right to Leave and Return).

Hartman Joan Fitzpatrick, The Principle and Practice of Temporary Refuge: A Customary Norm Protecting Civilians Fleeing Internal Armed Conflicts, in: Martin David A. (Hrsg.), The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s, Dordrecht 1988, S. 87ff (zit. Temporary Refuge).

Hathaway James C., The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950, ICLQ 33, 1984, S. 348ff (zit. Evolution).

Hathaway James C., The Law of Refugee Status, Toronto 1991 (zit. Refugee Status).

Haug Werner, Politische Verfolgung, Ein Beitrag zur Soziologie der Herrschaft und der politischen Gewalt, Grüsch 1986 (zit. Politische Verfolgung).

Hinds Caroline, Das Prinzip "sic utere tuo ut alienum non laedas" und seine Bedeutung im internationalen Umweltrecht, Archiv des Völkerrechts 30, 1992, S. 298ff (zit. sic utere tuo).

Hofmann Rainer, Refugee-Generating Policies and the Law of State Responsibility, ZaöRV 45, 1985, S. 694ff (zit. Refugee-Generating Policies).

International Law Association, Report of the 64th Conference, held at Broadbeach, Queensland, Australia, Draft Declaration of Principles of International Law on Compensation to Refugees and Countries of Asylum, Sydney 1991, S. 333ff (zit. International Law Association, 64th Conference).

Jaeger Gilbert, Les Nations Unies et les Réfugiés, Revue Belge de Droit International 1989/1, S. 20ff (zit. Nations Unies).

Jennings R. Yewdall, Some International Law Aspects of the Refugee Question, BYIL 20, 1939, S. 98ff (zit. Refugee Question).

Jessurun d'Oliveira Hans Ulrich, European Community Refugee Policy, Migrantenrecht 1991, S. 76ff (zit. Refugee Policy).

Kadelbach Stefan, Zwingendes Völkerrecht, Berlin 1992 (zit. Zwingendes Völkerrecht).

Kälin Walter, Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990 (zit. Asylverfahren).

Kälin Walter, Die Bedeutung der UNO-Menschenrechtspakte für die schweizerische Menschenrechtspolitik, in: Kälin/Malinverni/Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Basel 1991, S. 65ff (zit. UNO-Menschenrechtspakte)

Kälin Walter, Rückschiebungsschutz für de-facto-Flüchtlinge? - Prinzipien und Ansätze im Völkerrecht, in: Karnetzki/Thomä-Venske (Hrsg), Schutz für de-facto-Flüchtlinge, Hamburg 1988, S. 31ff (zit. Rückschiebungsschutz).

Kamminga Menno T., Inter-State Accountability for Violations of Human Rights, Philadelphia 1992 (zit. Accountability).

Kimminich Otto, Die Geschichte des Asylrechts, in: amnesty international, Bewährungsprobe für ein Grundrecht, Baden-Baden 1978, S. 19ff (zit. Geschichte).

Köfner/Nicolaus, Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Mainz/München 1986, 2 Bände (zit. Grundlagen).

Lattanzi Flavia, Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale, Milano 1983 (zit. Garanzie).

Lee Luke T., The Right to Compensation: Refugees and Countries of Asylum, AJIL 1986, S. 532ff (zit. Compensation).

Lee Luke T., Toward a World Without Refugees: The United Nations Group of Governmental Experts on International Co-operation to Avert New Flows of Refugees, BYIL 58, 1987, S. 317ff (zit. International Cooperation).

Malanczuk Peter, The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War, EJIL 2, 1991, S. 114ff (zit. Kurdish Crisis).

Mani V.S., The 1971 War on the Indian Sub-Continent and International Law, Indian Journal of International Law 12, 1972, S. 83ff (zit. War on the Indian Sub-Continent).

Martin David A., Large-Scale Migrations of Asylum Seekers, AJIL 1982 S. 598ff (zit. Large-Scale Migrations).

Marugg Michael, Völkerrechtliche Definitionen des Ausdruckes Flüchtling, Ein Beitrag zur Geschichte unter besonderer Berücksichtigung sogenannter de-facto-Flüchtlinge, Basel 1990 (zit. Definitionen).

Meron Theodor, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford 1989 (zit. Customary Law).

Moussalli Michel, Refugees - The Challenge of the Nineties, in: Schweizerisches Institut für Auslandforschung, Das Flüchtlingsproblem - Eine Zeitbombe?, Chur 1991, S. 61ff (zit. Refugees).

Müller/Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 2. Auflage, Bern 1982 (zit. Praxis).

Nobel Peter, What Happened With Sweden's Refugee Policy?, IJRL 1990, S. 265ff (zit. Sweden's Refugee Policy).

Nowak Manfred, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl am Rhein, 1989 (zit. CCPR-Kommentar).

Nsereko Daniel D.N., The Right to Return Home, Indian Journal of International Law 21, 1981, S. 335ff (zit. Right to return).

Oppenheim/Lauterpacht, International Law, Vol. I, 8. Auflage, London 1955 (zit. International Law).

Perluss/Hartman, Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm, Virginia Journal of International Law, Vol 26/3, 1986, S. 553ff (zit. Temporary Refuge).

Perruchoud Richard, L'expulsion en masse d'etrangers, Annuaire francais de droit international 1988, S. 677ff (zit. Expulsion).

Plender Richard, International Migration Law, 2. Auflage, Dordrecht 1988 (zit. Migration).

Ramcharan B.G., The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch, Dordrecht 1991 (zit. Early Warning).

Ramcharan B.G., State Responsibility for Violations of Human Rights Treaties, in: Bin Chen/Brown E.D. (Hrsg.), Contemporary Problems of International Law, Essays in Honour of Georg Schwarzenberger on his eigthieth birthday, London 1988, S. 242ff (zit. State Resonsability).

Ramcharan B.G., State Responsibility in Respect of Violation of Treaty Rules in General, and of those Creating an "Objective Regime" in Particular: Specific Features with Regard to the "First, Second and Third Parameters", Indian Journal of International Law 26, 1986, S. 1ff (zit. Parameters).

Ramcharan B.G., Early-Warning at the United Nations: the First Experience, IJRL 1, 1989, 379ff (zit. First Experience).

Rechetov Youri, International Responsibility for Violations of Human Rights, in: Cassese (ed.), UN Law/Fundamental Rights, Alphen an den Rijn 1979, S. 237ff (zit. International Responsibility).

Saxena J.N., Legal Status of Refugees: Indian Position, Indian Journal of International Law 26, 1986, S. 501ff (zit. Indian Position).

Sharma/Wooldridge, Some Legal Questions Arising from the Expulsion of the Ugandan Asians, ICLQ 23, 1974, S. 397ff (zit. Expulsion).

Simma Bruno, Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission, Archiv des Völkerrechts 1986, S. 357ff (zit. Staatenverantwortlichkeit).

Simma Bruno (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, München 1991 (zit. Kommentar).

Sudre Frédéric, Droit international et européen des droits de l'homme, Paris 1989 (zit. Droits de l'homme).

Sunga Lyal S., Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Dordrecht 1992 (zit. Individual Responsibility).

Takkenberg Alex, Mass Migration of Asylum Seekers and State Responsibility, in: The Refugee Problem on universal, regional and national level, Thesaurus Accrosianum 13, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, 1987, S. 787ff (zit. Mass Migration).

UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge, nicht-amtliche Übersetzung der englischen Originalfassung, Genf 1979 (zit. Handbuch).

Van Boven Theo, Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, Report to the Sub Commision on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 25. Juli 1991, E/CN.4/Sub. 2/1991/7 (zit. Study).

Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage, Berlin 1984 (zit. Universelles Völkerrecht).

Weis Paul, Nationality and Statelesness in International Law, Alphen aan den Rijn 1979 (zit. Nationality).