

Mehr Spielraum, weniger Stillstand

Europäische Menschenrechtskonvention

Daniel Thym

Immer mehr Staaten wollen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) strenger auslegen, um politische Autonomie zurückzuerlangen.

In Deutschland wird das bisher kaum beachtet, dabei kann so Europas Flüchtlingsschutz zukunftsfest gemacht werden.

Grundsatzreform statt pfadabhängiges „Durchwursteln“

Dieser Beitrag präsentiert einen konkreten Vorschlag, der von der Annahme ausgeht, dass die europäische Asylpolitik jenseits der pfadabhängigen Veränderungen der letzten Jahre mittelfristig eine nachhaltige Neuaufstellung benötigt, die zwei Strukturdefizite überwindet: Erstens enthalten die Gesetze unzählige Prüfpflichten mit Verfahrensgarantien und Ausnahmen für die Dublin-Zuständigkeit, die Feststellung von Vulnerabilität, Haft, reduzierte Sozialleistungen, et cetera. Die jüngste Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) erhöht diese Komplexität noch.

Zweitens ist bei der Verwaltung zu viel Sand im Getriebe. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) ist nach den massiven Investitionen der letzten Jahre halbwegs effizient, aber darüber hinaus gelingen schnelle und faire Verfahren nur partiell. Viele Ausländerbehörden sind notorisch überlastet und die Gerichte entscheiden über die Klagen von Asylbewerbern im Bundesdurchschnitt erst nach eineinhalb Jahren.¹ Solch lange Verfahren sind eine selbsterfüllende Prophezeiung, die dazu führt, dass die gesetzliche Ausreisepflicht häufig nur auf dem Papier steht.

Diese beiden Strukturdefizite durchziehen die Asylpraxis. Unser Asylrecht gleicht einem Schneeball: Alles wurde im Laufe der Jahre immer komplizierter. Was nach der Jahrtausendwende bei niedrigen Antragszahlen noch halbwegs funktionierte, besteht den Praxistest seit zehn Jahren kaum.² Verwaltung, Ministerien und Gerichte geben ihr Bestes, allein das System gibt viel mehr nicht her. Der jüngste Rückgang der Asylanträge verschafft der Bundesregierung eine Verschnaufpause. Die gewonnene Zeit muss genutzt werden, um die Grundlage für einen Neustart zu legen. Ansonsten wäre die „Asylwende“, auf die die Bundesregierung zu recht stolz ist, schnell entzaubert, wenn die Antragszahlen früher oder später wieder steigen.

Um den Gordischen Knoten zu durchschlagen, braucht es einen Neustart: bei der Verwaltung und der Gesetzgebung. Einzig die administrativen Defizite kann die Bundesregierung zumindest für rein innerstaatliche Sachverhalte im Alleingang angehen. Bund und Länder sollten die „Prüfaufträge“ im Koalitionsvertrag für eine erweiterte Bundeszuständigkeit für Abschiebungen ernst nehmen. Der geplante „Abschiebungsterminal“ am Münchener Flughafen könnte als Pilotprojekt wichtiges Lehrmaterial bereitstellen. Dagegen muss die Reform der Gesetzgebung im ur-eigensten deutschen Interesse europäisch ansetzen.

Der aktuelle Fokus auf nationalen Maßnahmen darf nicht verdecken, dass das internationale Fluchtgeschehen aus strukturellen Gründen an den grünen Landgrenzen in Mitteleuropa nicht effektiv gesteuert und begrenzt werden kann. Dafür braucht es Maßnahmen entlang der Reiserouten. Der deutsche „Asylkompromiss“ von 1993 war nur erfolgreich, weil die damalige Bundesregierung die Grundgesetzänderung um innerstaatliche Maßnahmen und ein ganzes Netz an zwischenstaatlichen Vereinbarungen ergänzte, die die spätere Europäisierung der Asylpolitik vorbereiteten und vorwegnahmen. Heute braucht Europa das funktionale Äquivalent der deutschen Verfassungsänderung aus der Zeit nach dem Mauerfall: ein Zusatzprotokoll zur EMRK.

30 Jahre dynamische Menschenrechtsauslegung

In den 1990er Jahren besaß die Politik in Deutschland und Europa noch eine Entscheidungsfreiheit, die sie heutzutage nicht mehr besitzt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat bei der Migration den früheren Spielraum nachhaltig eingeschränkt. Dem zugrunde liegt die durchaus richtige Idee, dass die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) als „lebendiges Instrument“³ (living instrument) dynamisch auszulegen ist, sich die Interpretation im Laufe der Zeit also ändern kann. Allerdings darf diese Dynamik keine Einbahnstraße darstellen. Ebenso wie nach der Jahrtausendwende die Rechte von Migranten ausgeweitet wurden, benötigen aktuell die Staaten einen größeren Handlungsspielraum.⁴

Worum es konkret geht, zeigt eine Erinnerung an die Rechtslage vor 20 Jahren, als die ersten EU-Rechtsakte zum Asylrecht angenommen wurden. In Deutschland trat damals nach einem parteiübergreifenden Kompromiss das Zuwanderungsgesetz in Kraft. Damals besaßen die Staaten noch Spielräume, die sie heute nicht mehr besitzen.

Erstens durften Asylbewerber, die innerhalb Europas illegal weiterreisten, aufgrund des Dublin-Systems in die an sich zuständigen EU-Staaten zurückgeführt werden, ohne dass die Gerichte dem vorher zustimmen mussten. Das änderte sich nach einem EGMR-Urteil von 2011, das die EU-Gesetzgebung mit deutscher Zustimmung geflissentlich übererfüllte.⁵ Allein 2024 entschieden deutsche Verwaltungsgerichte ungefähr 50.000 Eilverfahren in Dublin-Fällen, davon war rund ein Viertel erfolgreich.⁶

Zweitens können in Deutschland bisher Asylverfahren im Transitbereich von Flughäfen durchgeführt werden, ohne dass die Gerichte dies als Haft einstufen, die juristisch streng reglementiert ist. Das bestätigte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ausdrücklich.⁷ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte akzeptierte Freiheitsbeschränkungen in Transitzonen früher für mehrere Monate, wurde zuletzt jedoch strenger.⁸ Allerdings gilt das nur für die Einreise. Danach greift, auch für Straftäter, beim Vollzug der Ausreisepflicht immer eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Drittens wurde der subsidiäre Schutz für Bürgerkriegsflüchtlinge durch den EU-Gesetzgeber im Jahr 2005 einstimmig eingeführt, obwohl die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) diesen nicht garantiert. Heute könnte der subsidiäre Schutz im Wege einer EU-Gesetzesänderung aber nicht mehr eingeschränkt oder abgeschafft werden, ohne dass zugleich die Menschenrechte strenger gehandhabt würden. Der EGMR wurde auch insoweit großzügiger.

Viertens interpretiert der Straßburger Menschenrechtsgerichtshof das abstrakte Verbot von Folter und erniedrigender oder unmenschlicher Behandlung in Art. 3 EMRK so, dass selbst eine drohende krasse Armut ein Abschiebungsverbot begründen kann.⁹ Davon profitierten bis Ende 2023 viele Afghanen, bevor das BAMF seine Praxis änderte.¹⁰ Aktuell ist diese Frage zentral dafür, bei wie vielen Syrern der Schutzstatus nach dem Sturz des Assad-Regimes widerrufen werden darf.

„Lock-in-Effekt“ der Menschenrechtsjudikatur

Was hat das mit der Gegenwart zu tun? Sehr viel! Selbst wenn in Berlin oder Brüssel eine politische Mehrheit bereitstünde, um bei den genannten Beispielen im Wege einer Gesetzesänderung zum Status quo ante von 2005 zurückzukehren, wäre dies unmöglich. Warum? Die großzügige Interpretation der Menschenrechte hindert die Politik daran, die alte Gesetzeslage wiederherzustellen. Politisch aktivistisch im Sinn einer höchstrichterlichen Erfindung neuer Standards war dies selten. Häufig bestätigten Gerichte schlicht, was die Gesetze damals sagten.

Allein diese Hochzonung asylpolitischer Weichenstellungen auf die Ebene der Menschenrechte bewirkt eine Änderungssperre. In Brüssel und Berlin wird die Politik schwerlich eine umstrittene Grundsatzeform beschließen, wenn die Kritik diese als menschenrechtswidrig brandmarken kann. Ein langfristiger Neustart muss daher bei den Grundrechten ansetzen. Die Berufung auf die Menschenrechte klingt zeitlos und universell, obwohl die maßgeblichen Urteile erst wenige Jahre alt sind. Sie versteinern die Gesetzgebung und entziehen diese der politischen Gestaltung.¹¹

Eine geänderte Interpretation der Menschenrechte setzt im ersten Zugriff zweckmäßigerweise dort an, wo die Dynamik entstanden war: bei der Auslegung durch den Straßburger Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Dessen Urteile sind auch innerstaatlich extrem wichtig, denn deutsche Gerichte wenden das Europarecht traditionell streng an. Wenn man bei der EMRK zum Status quo ante der Jahrtausendwende zurückkehrte, würde das also unmittelbar auf die deutsche Praxis durchschlagen – und wo das Bundesverfassungsgericht die neue Strenge verweigerte, hätten wenigstens die Länder an der EU-Außengrenze mehr Spielraum, wovon mittelbar auch Deutschland profitierte.

Diese innerstaatliche Anwendung der EMRK erklärt zugleich, warum Statistiken wenig aussagekräftig sind, wonach die Migration nur einen geringen Umfang der jüngeren EGMR-Urteile ausmachte und die Staaten in Straßburg in den letzten fünf Jahren selten verurteilt wurden.¹² Tatsächlich kam dort die Dynamik seit der Flüchtlingskrise von 2015/16 weitgehend zum Stillstand. Das ändert aber nichts an der Fortwirkung der früheren Urteile, die Gerichte in Deutschland und andernorts konsequent einfordern. Es geht also um die ungleichzeitige Fortwirkung einer früheren Dynamik in der Gegenwart, nicht um den Vorwurf, dass die Richter in der aktuellen Situation politische Autonomie übermäßig einschränkten.

Gelegenheitsfenster für eine Richtungsänderung

Das Thema landete im Herbst des vergangenen Jahres unversehens weit oben auf der europapolitischen Agenda. Am 10. Dezember 2025 vereinbarten die 46 Mitglieder des Europarats, der die EMRK verantwortet, beim nächsten offiziellen Treffen in Moldau im Mai 2026 eine politische Erklärung über die Migration zu verabschieden, die den Menschenrechtsgerichtshof zur strengeren Auslegung anhalten dürfte.¹³ Gleichzeitig veröffentlichten 27 kritische Regierungen eine Stellungnahme, welche Rechtsprechungslinien sich ändern sollen.¹⁴ Die Bundesregierung, vertreten durch Justizministerin Hubig (SPD), unterzeichnete dieses Schreiben nicht.

Bei der förmlichen Verabschiedung der „Erklärung von Chişinău“ am 15. Mai 2026 war dies anders – nicht nur weil die Bundesrepublik durch das Auswärtige Amt vertreten wurde.¹⁵ Die Staaten hatten in intensiven Debatten die Grundsatzkritik in die etablierten Bahnen der bisherigen Rechtsprechung gelenkt. Die Erklärung betont deren restriktive Elemente und fordert unterschwellig deren staatenfreundliche Fortentwicklung.¹⁶ Direkte Vorgaben oder Erwartungen enthält sie sich jedoch. Darauf hatte, wie man hört, in Deutschland auch das Justizministerium bestanden.

Allerdings sind politische Meinungen aller Vertragsstaaten zwar völkerrechtlich relevant, allerdings ist der Gerichtshof nicht verpflichtet, der Staatenmeinung zu folgen. So dürften die Regierungen nach der Erklärung von Chişinău zwar durchaus einige symbolische „Erfolge“ verzeichnen, wenn einzelne Urteile zu ihren Gunsten ausgehen. Grundlegende Veränderungen, die eine langjährige Urteilspraxis abändern, lassen sich im Wege einer politischen Erklärung aber kaum erreichen. Das zeigt nicht zuletzt die Erfahrung mit den früheren Erklärungen von Brighton und Kopenhagen, die zum aktuellen Stillstand der Dynamik beitrugen, frühere Innovationen aber nicht zurücknahmen.¹⁷

Die jüngste Erklärung von Chişinău sollte daher nur der Auftakt für eine Grundsatzreform in Form eines Zusatzprotokolls sein. Eine solches wäre, anders als politische Erklärungen, rechtsverbindlich, weil es eine bestimmte Interpretation autoritativ vorgibt. Das würde zugleich helfen, toxische öffentliche Debatten zu vermeiden, wenn die Staaten einzelne Urteile öffentlich kritisieren, was die Autorität des Straßburger Gerichtshofs nachhaltig beschädigen könnte. Das darf nicht passieren. Der Vorschlag eines Zusatzprotokolls verändert die Rechtsprechung, ändert aber nichts am Bekenntnis zum Menschenrechtsschutz und der Bedeutung des EGMR.

Wenn einige dies anders sehen, reduzieren sie den öffentlichen Diskurs auf ein schwarz-weißes Denkschema, wonach man entweder die migrationsfreundliche Judikatur der letzten Jahre für richtig hält und am besten noch fortsetzen möchte oder umgekehrt die liberale Demokratie und den europäischen Menschenrechtsschutz abschaffen möchte.¹⁸ Das wäre jedoch zu einfach. Man muss zwischen einem „Weiter-so“ der fortgesetzten Dynamik, einer „Zerstörung“ der Menschenrechte und des Rechtsstaats à la Donald Trump und Victor Orbán und einer „Transformation“ unterscheiden, die die Urteilspraxis an die geänderten Umstände anpassen will.¹⁹ Der international verbreitete Begriff des „Backlash“ gegen internationale Gerichte unterscheidet nicht hinreichend zwischen einer legitimen Urteilskritik und der illegitimen Infragestellung der Menschenrechte.²⁰

Was ein EMRK-Auslegungsprotokoll leistet

Die Erklärung von Chişinău sollte daher nur der erste Schritt auf dem Weg zu einem rechtsverbindlichen Zusatzprotokoll darstellen, das das völkerrechtliche Äquivalent einer Verfassungsänderung darstellt. Bisher gibt es bereits 16 Zusatzprotokolle zur EMRK, die die Arbeitsweise des Menschenrechtsgerichtshofs änderten oder den Schutzzumfang ausweiteten. So wurden die Todesstrafe vollständig verboten oder andere neue Garantien eingeführt.²¹ Diese Schutz- ausweitung im Wege von Zusatzprotokollen betraf nur ganz am Rande das Migrationsrecht.²² Im Kern beruht die großzügige Auslegung der Menschenrechte auf höchstrichterlicher Dynamik.

Anders als die bisherigen Anwendungsbeispiele würde das Zusatzprotokoll Nr. 17 den Schutzzumfang allerdings zurücknehmen. Dafür wäre es nicht notwendig, den Wortlaut der Menschenrechte zu ändern, weil die meisten dynamischen Urteile im Wortlaut allenfalls angedeutet sind. Stattdessen müsste „nur“ die Auslegung durch die Gerichte geändert werden. Es handelte sich gleichsam um ein „Auslegungsprotokoll“, das dem EGMR eine bestimmte Interpretation autoritativ vorgibt.²³

So könnte man bei den vier eingangs aufgeführten Beispielen rechtsverbindlich vorgeben, dass der EGMR zu seiner früheren Rechtsprechung zurückkehrt. Im Dienste der Rechtssicherheit sollte das Protokoll eindeutige Vorgaben tätigen, um spätere Streitigkeiten über den Inhalt möglichst zu vermeiden. Bei der Erklärung von Chişinău war dies anders. Die Formulierungen sind – entgegen der teils heftigen Kritik in Blogbeiträgen – durchweg so gewählt, dass sie der bisherigen Judikatur nicht fundamental widersprechen. Die Staaten machen deutlich, dass sie eine subtile Akzentverschiebung wünschen, allerdings nur innerhalb der bestehenden Rechtsprechung, die sie damit zugleich im Grundsatz als legitim anerkennen.²⁴ So erleichtert man mehr Regierungen die Zustimmung, erreicht jedoch keinen verbindlichen Wandel.

Inkrafttreten als zentrale Stellschraube

Anders als bei der EU-Gesetzgebung können die Staaten die Verhandlungen über ein Zusatzprotokoll Nr. 17 vergleichsweise frei gestalten. Vorgegeben ist in der Satzung des Europarats nur, dass das Ministerkomitee das Ergebnis mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit annehmen muss, wobei jeder Staat eine Stimme hat.²⁵ Die Parlamentarische Versammlung (PACE) kann angehört werden, muss dies jedoch nicht. Allerdings treten Zusatzprotokolle, wie alle völkerrechtlichen Verträge, erst in Kraft, wenn die nationalen Parlamente ihre Zustimmung erteilt haben. In Deutschland geht das mit einfacher Mehrheit in Bundesrat und Bundestag.²⁶

Ein zentraler Knackpunkt ist die Frage, ob ein Zusatzprotokoll von allen 46 Mitgliedern des Europarats ratifiziert werden muss, bevor es in Kraft tritt, oder ob eine „Koalition der Willigen“ voranschreiten kann. Nach Überzeugung des Verfassers wäre ein solches Voranschreiten im kleinen Kreis ungeachtet einiger offener Fragen prinzipiell denkbar. Dafür spricht unter anderem, dass alle bisherigen Zusatzprotokolle, die den Umfang des Menschenrechtsschutzes änderten, nach der Ratifikation durch ungefähr zehn Länder in Kraft traten – allerdings nur für diese. Eine Ratifikation durch alle Staaten erfolgte bisher nur, wenn der Wortlaut der EMRK geändert wurde. Darum ginge es bei meinem Vorschlag jedoch nicht. Das Folterverbot bliebe vollumfänglich erhalten, es würde nur anders ausgelegt.²⁷

Mit dem sonstigen Völkerrecht wäre das Zusatzprotokoll vereinbar, solange die Änderungen das internationale Mindestschutzniveau beachten, so wie dieses insbesondere in der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) niedergelegt ist. Damit bliebe der Kern des Flüchtlingsschutzes gewahrt, während die Politik europäische Zusatzgarantien einschränken oder abschaffen könnte. Diese abstrakten Überlegungen sind überaus praxisrelevant, weil in Deutschland und Europa seit vielen Jahren viele Personen einen „subsidiären Schutz“ wegen eines Bürgerkriegs erhalten, den die GFK nicht vorsieht. Gleiches gilt für Abschiebungsverbote wegen krasser Armut, von denen zuletzt viele Afghanen und perspektivisch auch Syrer profitieren.

Genfer Flüchtlingskonvention als Mindestniveau

Doch selbst wenn das Zusatzprotokoll in Kraft treten sollte, nachdem einige Länder es ratifizierten, wäre perspektivisch eine möglichst breite Beteiligung anzustreben. Nur dann lässt sich das Ergebnis nämlich auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union übertragen, die dieselben Rechte garantiert wie die EMRK und im Lichte derselben auszulegen ist.²⁸ Für EU-Mitgliedstaaten wie Deutschland, Österreich oder Polen wäre wenig gewonnen, wenn zwar die EMRK strenger ausgelegt wird, die Grundrechtecharta sich aber weiterhin an den alten EGMR-Urteilen orientiert.

Aus demselben Grund hätte für EU-Mitgliedstaaten ein eventueller EMRK-Austritt wenig rechtliche Konsequenzen, wie ihn seit Oktober letzten Jahres auch die britischen Konservativen, ebenso wie Reform UK und Nigel Farage, nach einer Regierungsübernahme anstreben.²⁹ An die Charta wären die EU-Mitglieder nach einem Austritt aus der Konvention weiterhin gebunden. Theoretisch könnte man auch ein Auslegungsprotokoll für die EU-Charta auflegen. Allerdings müssten alle Parlamente der 27 Mitgliedstaaten dieses ratifizieren, in Deutschland mit Zwei-Drittel-Mehrheit.³⁰

Realistisch gangbar ist daher nur der Weg über ein EMRK-Zusatzprotokoll. Es lässt sich nicht sicher prognostizieren, wie viele EU-Mitglieder dieses ratifizieren müssten, damit der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in Luxemburg dessen Inhalte auf die EU-Charta projiziert.³¹ Eventuell wäre ein solch kompliziertes Vorgehen gar nicht notwendig, wenn nämlich der EGMR von sich aus eine Angleichung vornimmt und den Inhalt des Protokolls für alle Länder in die reguläre EMRK hineinliest, weil das Ministerkomitee dieses zuvor mit deutlicher Mehrheit gebilligt hatte. Juristisch wäre ein solches Ergebnis problemlos möglich. Schließlich liegt es im Wesen eines Auslegungsprotokolls, dass der Wortlaut der Menschenrechte sich nicht ändert. Allein die mögliche Drohung mit einem Zusatzprotokoll könnte dabei helfen, dass die Richter von sich aus ihre Meinung ändern.

Investition in die Zukunftsfähigkeit des Asylsystems

Nun könnten einige sagen, dass das einzuhaltende Verfahren zu kompliziert und die rechtlichen Risiken zu hoch seien. Allein dann lautet die Alternative, dass die europäische Asylpolitik im Status quo gefangen bleibt, soweit die Erklärung von Chişinău nicht doch wider Erwarten eine Trendumkehr bewirken sollte. Eine solche Wette auf die Leistungsfähigkeit des geltenden Rechts wäre hochriskant. Spätestens wenn die Asylzahlen irgendwann steigen sollten, zahlte die asylpolitische Erstarrung auf das Konto autoritärer Kräfte ein. Dann könnte auch die EMRK kurzerhand hinweggefegt werden.

Dasselbe gilt für das Gegenargument, wonach eine geänderte Grundrechtsauslegung in manchen Bereichen gar nichts ändert, weil die EU-Gesetzgebung dieselben Rechte enthält oder noch großzügiger ist. Praktisch relevant ist das zum Beispiel für den subsidiären Schutz bei Bürgerkriegsgefahren. Der Sinn und Zweck des Zusatzprotokolls besteht gerade darin, das Fundament für eine mittelfristige Neuausrichtung durch eine erneute EU-Reform zu bereiten. Kurzfristige Entlastungen verspricht ein solcher Ansatz nur in wenn auch wichtigen Randbereichen. Die wertvollsten Früchte würden frühestens am Ende der aktuellen Legislaturperiode geerntet, eventuell sogar später, wenn auf Grundlage des Zusatzprotokolls die EU-Gesetzgebung und die nationalen Asylgesetze entschlackt würden. Die Reform wäre jedoch eine Investition in die Zukunftsfähigkeit des Asylsystems. Recht, das sich unter geänderten Rahmenbedingungen als unbeweglich erweist, kann zerbrechen.



Prof. Dr. Daniel Thym

ist Professor für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Universität Konstanz und Leiter des dortigen Forschungszentrums Ausländer- und Asylrecht.