



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten
Vertretung in Deutschland

Tel.: 030 202 202 0
Fax: 030 202 202 20
Email: gfrbe@unhcr.ch

Wallstrasse 9 – 13
10179 Berlin

Mai 2004

Überarbeitete UNHCR-Stellungnahme zur Auslegung und Reichweite des Art. 31 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge

1. Einleitung

Art. 31 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK) garantiert Flüchtlingen unter bestimmten Voraussetzungen Straffreiheit für Übertretungen der Gesetze des Zufluchtsstaates, die Einreise und Aufenthalt von Ausländern regeln.

Art. 31 Abs. 1 GFK lautet:

“Die vertragschließenden Staaten werden wegen unrechtmäßiger Einreise oder Aufenthalts keine Strafen gegen Flüchtlinge verhängen, die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit im Sinne von Artikel 1 bedroht waren und die ohne Erlaubnis in das Gebiet der vertragschließenden Staaten einreisen oder sich dort aufhalten, vorausgesetzt, dass sie sich unverzüglich bei den Behörden melden und Gründe darlegen, die ihre unrechtmäßige Einreise oder ihren unrechtmäßigen Aufenthalt rechtfertigen.”

Die Vorschrift wurde in die GFK aufgenommen, um sicherzustellen, dass das Kernstück des internationalen Flüchtlingsschutzes, der Schutz vor einer Abschiebung in den Verfolgerstaat (Prinzip des Non-refoulement), wirksam werden kann. Angesichts der Erfahrungen des 2. Weltkrieges war den Verfassern der GFK bewusst, dass es Personen, die vor politischer Verfolgung fliehen, häufig unmöglich ist, die Voraussetzungen für eine legale Einreise in ein schutzbietendes Land zu erfüllen. Da sich der Flüchtling in einer zumindest notstandsähnlichen Situation befindet, sollte nach Auffassung der Verfasser der GFK die Beachtung von Rechtsvorschriften, die allein dem Schutz der territorialen Integrität des Aufenthaltsstaates dienen, unter bestimmten Voraussetzungen hinter den Schutz so wichtiger Rechtsgüter wie Leben, Leib und Freiheit des Flüchtlings zurücktreten.

Nachfolgend werden Umfang und Reichweite der Vorschrift aus Sicht von UNHCR im Einzelnen dargelegt. Die dazu erforderliche Auslegung des Art. 31 Abs. 1 GFK orientiert sich gemäß den Artikeln 31 und 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vor allem an Ziel und Zweck der Vorschrift, der Übung der Vertragsstaaten hinsichtlich der Anwendung der Vorschrift, sowie ergänzend an ihrer Entstehungsgeschichte wie sie in den Aufzeichnungen über die vorbereitenden Arbeiten zur GFK und der Bevollmächtigtenkonferenz, die die GFK angenommen hat, dokumentiert ist.

2. Anwendungsbereich der Vorschrift

2.1 Der Begriff "Flüchtling"

Der in der Vorschrift verwendete Begriff "Flüchtling" nimmt Bezug auf Art. 1 A Abs. 2 GFK und bezeichnet eine Person, die aus einer

"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 nehmen 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."

Da die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nur deklaratorischen Charakter hat, setzt eine Anwendung des Art. 31 Abs. 1 GFK nicht voraus, dass die Flüchtlingseigenschaft der betroffenen Person bereits in einem formellen Verfahren rechtskräftig festgestellt ist. Aus dem Ziel und Zweck der Vorschrift, Flüchtlingen die Zuflucht in einen schutzbereiten Staat zu ermöglichen, ergibt sich, dass derjenige, der sich auf Straffreiheit nach Art. 31 Abs. 1 GFK beruft, solange als Flüchtling anzusehen ist, bis das Gegenteil in einem Verfahren zur materiellen Prüfung der Flüchtlingseigenschaft rechtskräftig festgestellt wurde.¹ Diese Auslegung kristallisierte sich bereits während der vorbereitenden Arbeiten zur GFK und der Konferenz der Staatenbevollmächtigten heraus.² Auch wenn der/die Schutzsuchende bereits ein Asylverfahren negativ abgeschlossen hatte, muss er/sie bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Folgeantrag als Flüchtling betrachtet werden.³

Bei Unklarheiten über die Beweggründe der Einreise oder des Aufenthalts sollte ein eingeleitetes Strafverfahren wegen illegalen Grenzübertrittes und verbundener Straftaten daher solange ausgesetzt werden, bis rechtskräftig über den Asylantrag entschieden wurde.⁴

Der Begriff "Flüchtling" des Art. 31 Abs. 1 GFK schließt nach Auffassung des UNHCR auch Personen ein, deren Asylantrag ausschließlich aus formalen Gründen abgelehnt wird. Auch Asylsuchende, die über einen sicheren Drittstaat eingereist sind, und daher gemäß Art. 16a GG vom Asylgrundrecht ausgeschlossen sind, können Flüchtlinge iSd Art. 1 A GFK sein. Sofern das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in diesen Fällen feststellt, dass hinsichtlich des Herkunftsstaates ein Abschiebehindernis nach § 51 Abs. 1 AuslG vorliegt, sind diese Personen nach § 3 AsylVfG als Flüchtlinge iSd GFK anzusehen und können sich auf Art. 31 GFK berufen.

Nach dem flüchtlingsvölkerrechtlichen Grundsatz der Familieneinheit⁵ genießen zumindest die Mitglieder der Kernfamilie des Flüchtlings den gleichen Schutz wie der Flüchtling und können sich daher ebenfalls auf Art. 31 Abs. 1 GFK berufen.

¹ So auch zutreffend Kloesel/Christ/Häußer: Deutsches Ausländerrecht, Stand: November 1996, Art. 31 GFK Rn. 1, Hailbronner, Kommentar zum Ausländergesetz, Stand: Dezember 1997, § 92 AuslG Rn. 63.

² Vgl. Weis, Paul: "The Refugee Convention, 1951", Cambridge 1995, S. 303; Robinson, Nehemiah: "Convention Relating to the Status of Refugees", New York 1953, S. 151.

³ So auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.11.1997, Az.: 2 Ss 326/97 - 103/97 II.

⁴ So auch Weis aaO, Seite 303, Hailbronner, aao § 92 Rn. 64.

⁵ vgl. Schlussakte der Bevollmächtigtenkonferenz der Vereinten Nationen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen und staatenlosen Personen, abgedruckt in: Amt des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge

Auch Personen, die vor nicht von Art. 1 A GFK erfassten Menschenrechtsverletzungen oder schwer wiegenden Verletzungen von Leib, Leben oder Freiheit durch nichtstaatliche Akteure fliehen, ist es häufig aus den gleichen Gründen wie Flüchtlingen iSd Art. 1 A GFK unmöglich, die Voraussetzungen für eine legale Einreise in ein schutzbietendes Land zu erfüllen. UNHCR würde es daher begrüßen, wenn Art. 31 GFK nach seinem Sinn und Zweck auch auf diese Personengruppe angewendet werden könnte.⁶

2.2 Der Begriff der “Unmittelbarkeit” der Einreise

Der Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 1 GFK ist nach dem Wortlaut der Vorschrift auf Personen beschränkt, die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit bedroht war. Von der Vorschrift erfasst werden daher Flüchtlinge, die unmittelbar aus den in Art. 1 A GFK dargelegten Gründen aus ihrem Herkunftsland oder aus einem anderen Land, in dem ihr Schutz nicht gewährleistet war, kommen. “Unmittelbar” iSd Vorschrift reisen aber auch Personen ein, die sich vorher kurzzeitig in einem anderen Staat aufgehalten haben, wenn sie in diesem Drittstaat keine tatsächliche Möglichkeit hatten, zu bleiben,⁷ dort vergeblich versucht haben, Schutz zu finden oder wenn sie dort Asyl weder beantragt noch erhalten haben.⁸ Das Gleiche gilt, wenn die Einreise über den Drittstaat einen “fluchttypischen Umweg” darstellt.⁹

Auch der vorübergehende Aufenthalt in einem “sicheren Drittstaat” iSd Art. 16a Abs. 2 Grundgesetz unterbricht nicht notwendigerweise die Unmittelbarkeit der Einreise in das Zufluchtsland. Die Verfasser der GFK führten den Begriff “unmittelbar kommen” nicht ein, um diejenigen, die durch ein anderes Land gereist waren, von dem Anwendungsbereich der Vorschrift auszuschließen, sondern diejenigen, die sich in einem anderen Land bereits vorübergehend niedergelassen hatten.¹⁰ Das heißt, entscheidend ist nicht, ob der Asylsuchende in dem Drittland hätte Schutz finden können, sondern, ob seine Flucht in dem Drittstaat eine gewisse Beendigung gefunden hat. Denn dann ist dem Schutzsuchenden zuzumuten, bei der Einreise in einen weiteren Staat die entsprechenden Einreisevorschriften zu beachten.¹¹ Die Auffassung, einem Flüchtling könne schon die bloße Möglichkeit, in einem Drittland Schutz zu suchen, entgegengehalten werden, fand in den Verhandlungen zur Annahme der GFK keine Mehrheit. Die Staatenbevollmächtigten waren der Ansicht, dass eine derartige Behauptung jeder Staat erheben könne und befürchteten, dass Art. 31 GFK auf diese Weise ausgehebelt werden könnte.¹² Es liegt daher nahe, zur Auslegung des Begriffes der “Unmittelbarkeit” der Einreise analog die Grundsätze

(Hrsg.): Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf, September 1979, Anhang I, S. 67f; Resolution Nr. 22 (XXXII, Abschnitt II B 2 h) und 24 (XXXII, Ziff. 8 von 1981 des UNHCR-Exekutivkomitees.

⁶ So auch im Ergebnis Hailbronner aao, § 92 AuslG Rn. 64.

⁷ Weis, aaO, S. 297 zu den Vorbereitungsarbeiten der GFK und auch AG Frankfurt/M., Urt. v. 20.10.1987 in InfAuslR 1988, 204.

⁸ Weis, aaO, S. 298 zu den Vorbereitungsarbeiten der GFK. So auch OLG Celle, Urt. v. 13.1.1987 in InfAuslR 1987, 198(199).

⁹ So ebenfalls AG Frankfurt/M., aaO.

¹⁰ Vgl. Weis aaO, S. 297 zu den Vorbereitungsarbeiten der GFK und Amann, Christine: Die Rechte des Flüchtlings, Baden-Baden 1994, S. 116ff mit der Darstellung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

¹¹ So wohl auch BayOLG in seinem Beschluss vom 30.04.1996, Az. 4 St RR 69/96: In dem zur Beurteilung anstehenden Fall war der Antragsteller nach Inkrafttreten der Drittstaatenregelung nachweislich auf dem Landweg in die Bundesrepublik eingereist. Dennoch hält das Gericht unter Bezugnahme auf frühere Rechtsprechung eine unmittelbare Einreise auch dann für gegeben, wenn der Flüchtling “zwar direkt aus einem freien Drittland einreist, dieses aber nur als Durchgangsland benutzt hat und kein schuldhaft verzögerter Aufenthalt vorliegt“ (S. 4 des Urteils). In einem Fall, in dem sich der Asylsuchende vor seiner Einreise etwa drei Monate in der Schweiz aufgehalten hat, hielt das Gericht (Entscheidung vom 22. März, Az. 4 St RR 39/96) eine unmittelbare Einreise nicht mehr für gegeben. Auch Marx, Kommentar zum AsylVfG, 3. Aufl. 1995, § 18 Rn. 17 hält Art. 31 GFK bei einer Einreise aus einem sicheren Drittstaat für anwendbar. A.A. allerdings Hailbronner, Kommentar zum Ausländergesetz, Stand: März 1997, § 92 Rn. 65.

¹² Siehe Robinson, aaO, S. 153.

heranzuziehen, die das BVerwG zur Fluchtbeendigung im Rahmen der Prüfung des anderweitigen Verfolgungsschutzes (§ 27 AsylVfG) entwickelt hat.¹³ Hiernach kommt es darauf an, dass die Flucht in einen Drittstaat “stationären Charakter” angenommen hat.¹⁴

Hat der Flüchtling jedoch den Aufenthalt im Drittland allerdings grundlos verzögert, ist der Flüchtling nicht mehr “unmittelbar” iSd Art. 31 Abs. 1 GFK eingereist.¹⁵ Ob eine grundlose Verzögerung des Aufenthalts im Drittland vorlag, sollte angesichts der Vielzahl von möglichen Fluchtschicksalen einzelfallbezogen beurteilt werden. Eine strenge zeitliche Limitierung ist daher nach Auffassung des UNHCR nicht angebracht.

2.3 Der Begriff der “Unverzüglichkeit” der Meldung bei der Behörde

Art. 31 Abs. 1 GFK setzt weiterhin voraus, dass sich der Flüchtling nach unerlaubter Einreise unverzüglich bei den Behörden meldet. Vor dem Hintergrund der besonderen Situation eines Flüchtlings, insbesondere möglicher traumatischer Erlebnisse, der verbreiteten Furcht vor Behörden, Verständigungsproblemen, dem Mangel an Informationen und allgemeiner Unsicherheit etc. gibt es auch hier keine zeitliche Begrenzung, die schematisch auf den Begriff “unverzüglich” angewandt werden kann¹⁶. Es kommt auf die näheren Umstände der Flucht an,¹⁷ die u.U. auch eine längere Aufenthaltszeit vor der Meldung bei den Behörden rechtfertigen können. Ausschlaggebend sollte sein, ob vor dem Hintergrund des Falles die Zeit bis zur Meldung bei der Behörde unverhältnismäßig lang erscheint. Ein sinnvolles Kriterium gibt auch die Definition des Begriffes “unverzüglich” in § 121 des deutschen BGB, die daran anknüpft, inwieweit der Betreffende, “ohne schuldhaftes Zögern” gehandelt hat. Unverzügliches Handeln erfordert in der Regel nicht, dass der Flüchtling sich noch am Tag der Einreise bei der Behörde meldet. Ihm muss zumindest Zeit gegeben werden, rechtliche Beratung einzuholen.¹⁸ Auch ein längerer Zeitraum zwischen Einreise und Meldung kann z.B. dann nicht unverhältnismäßig sein, wenn traumatische Erfahrungen von Verfolgung und Flucht einer schutzsuchenden Person eine unverzügliche Meldung subjektiv erschwert haben.

2.4 Begründete Gesetzesübertretung

Der Flüchtling muss Gründe darlegen, die seine Gesetzesübertretung rechtfertigen. Aus den Verhandlungen zur Annahme der GFK geht hervor, dass bei einem Flüchtling solche Gründe in der Regel vorliegen.¹⁹ Eine Rechtfertigung liegt aber jedenfalls dann vor, wenn der Flüchtling keine Möglichkeit hatte, auf legale Weise in das Zufluchtsland einzureisen, um dauerhaft der Verfolgung zu entkommen.²⁰

2.5 Anwendbarkeit des Art. 31 Abs. 1 GFK bei Einreise mit Hilfe von Schleusern

¹³ So wohl auch Marx, aaO, § 18 Rn. 17.

¹⁴ Vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 30.5.1989 in EZAR 205, Nr. 11 und Renner in Kanein/Renner, Ausländerrecht, 6. Auflage, 1993, § 27 Rn. 27.

¹⁵ In der deutschen Rechtsprechung wird darauf abgestellt, ob ein schuldhaft verzögerter Aufenthalt vorliegt. Vgl. BayOLG Beschluss vom 30.04.1996, S. 4, OLG Celle, aaO, S. 199; BayOLG in NJW 1980, 2030.

¹⁶ Nach OLG Düsseldorf, MDR 1984, 1043 lag eine unverzügliche Meldung im konkreten Einzelfall bei einem Hinauszögern um 12 Tage nicht mehr vor. Nach AG Kassel aaO kann auch nach Verstreichen einer einmonatigen Frist Unverzüglichkeit noch gegeben sein.

¹⁷ So auch BVerfG NVwZ 1987, 1068; BayObLGSt Beschluss vom 30.04.1996, 4 St RR 69/96, 5.

¹⁸ So auch BVerfG, NVwZ 1987, 1068, AG Kassel, Urteil vom 10.11.1989 in StV 1990, 16(117); Kloesel/Christ/Häußer aaO Art. 31 Rn. 6 und Hailbronner, aaO, § 92 AuslG Rn. 66.

¹⁹ Vgl. Weis, aaO, S. 297, Grahl-Madsen aaO, S. 220.

²⁰ Robinson aaO, S. 153.

Der Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 GFK (siehe oben) gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass eine illegale Einreise unter Mithilfe von Schleusern die Anwendbarkeit der Vorschrift ausschließt. Die dort für den Genuss der Straffreiheit genannten Voraussetzungen: 1. unmittelbare Einreise aus dem Verfolgerstaat, 2. unverzügliche Meldung bei den Behörden und 3. Gründe für die illegale Einreise sind abschließend. Art. 31 spricht zudem nur von der illegalen Einreise als solcher, ohne zwischen verschiedenen Modalitäten einer solchen, mit Schlepper oder ohne Schlepper, zu differenzieren.

Eine einschränkende Auslegung würde dem Sinn und Zweck der Vorschrift auch nicht gerecht. Personen, die vor Verfolgung fliehen, sind meistens nicht in der Lage, die entsprechenden Einreiseformalitäten einzuhalten. Viele von ihnen müssen zur Flucht darüber hinaus die Hilfe Dritter in Anspruch nehmen. Dies war schon den Verfassern der GFK bekannt, denen die Fluchterfahrungen vor und während des 2. Weltkrieges noch unmittelbar vor Augen standen. So wies der erste UN-Hochkommissar für Flüchtlinge - Herr van Heuven Goedhart - während der Bevollmächtigtenkonferenz, die die GFK verabschiedet hat, darauf hin, dass er bei seiner eigenen Flucht die Hilfe der Widerstandsbewegung in Anspruch genommen habe, um von seinem Erstzufluchtsland Belgien nach Frankreich weiterzuziehen.²¹ Man diskutierte während der Konferenz sogar einen Vorschlag des schweizer Delegierten, auch die Beihilfe zum illegalen Grenzübertritt straflos zu halten, wenn sie aus beachtenswerten Beweggründen geleistet wird. Der Vorschlag wurde letztlich verworfen, doch mehrere Delegierte verliehen dem Wunsch Ausdruck, dass die Staaten die liberale Einstellung der Schweizer zur Kenntnis nehmen und diesem Beispiel folgen.²² Diese Diskussion zeigt, dass die Verfasser der GFK den Anwendungsbereich der Vorschrift keinesfalls auf die illegalen Einreisen beschränkt wissen wollten, die ohne fremde Hilfe erfolgten.

Für Schutzsuchende der Gegenwart ist es möglicherweise noch schwieriger geworden, drohenden Menschenrechtsverletzungen in ihrem Herkunftsland legal und ohne fremde Hilfe zu entfliehen und ein Zufluchtsland zu erreichen. Kontrollmaßnahmen wie die Einführung von Einreisevisa und deren immer restriktivere Vergabe sowie hochmoderne Grenzsicherungen haben zur Folge, dass eine Einreise zumindest in die westeuropäischen Staaten zunehmend die Hilfe professionalisierter Schlepper erforderlich macht. Darauf wird auch in der letzten Mitteilung der Europäischen Kommission zum Thema illegale Einwanderung, Schleuserkriminalität und Menschenhandel deutlich hingewiesen.²³ Die Frage, ob der Fluchthelfer aus aner kennenswerten Beweggründen handelt, kann für die Anwendbarkeit des Art. 31 Abs. 1 GFK in der Regel nicht von Bedeutung sein, da dem Flüchtling in den meisten Fällen nicht die Möglichkeit offen steht, zwischen profitorientierten Menschenhändlern und altruistischen Menschenrechtlern als Fluchthelfer zu wählen.

Damals wie heute würde das Ziel des Art. 31 Abs. 1 GFK nicht erreicht, wenn die Hilfe von Schleppern für den illegalen Grenzübertritt nicht in Anspruch genommen werden könnte. Würden solche Flüchtlinge vom Anwendungsbereich des Art. 31 GFK ausgeschlossen, müssten gegen einen Großteil der Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlinge Strafmaßnahmen eingeleitet werden. UNHCR setzt sich mit Nachdruck gegen eine solche Kriminalisierung von Schutzbedürftigen ein. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Menschenschmugglern darf nicht auf Schutzsuchende Personen übertragen werden, die gezwungen sind, ihr Recht, Schutz vor Verfolgung zu suchen, auf diese Weise auszuüben.

²¹ Vgl. A/Conf.2/SR.14 vom 22. November 1951, Seite 5.

²² Vgl. *Atle Grahl-Madsen: Commentary on the Refugee Convention 1951*, Geneva 1963, Nachdruck durch den UNHCR 1997, S. 171f.

²³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat im Hinblick auf den Europäischen Rat in Thessaloniki, Entwicklung einer gemeinsamen Politik in den Bereichen illegale Einwanderung, Schleuserkriminalität und Menschenhandel, Außengrenzen und Rückführung illegal aufhältiger Personen, KOM (2003) 323 endgültig, 06.06.2003, S. 10, abgedruckt in „Europäische Asylpolitik. Loseblattsammlung der flüchtlingsrechtlich relevanten EU-Dokumente und UNHCR-Stellungnahmen“, UNHCR, Wien 2003 (Stand: März 2004)

Diese Auffassung findet in den jüngsten internationalen Bemühungen um eine verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Bekämpfung von Schlepperkriminalität und illegaler Einreise Bestätigung.

Dabei ist zunächst auf das die UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (UNTOC) ergänzende „Protokoll zur Bekämpfung des Einschleusens von Migranten auf dem Land-, Luft und Seeweg“, UN-DOC A/55/383 vom 15.11.2000, hinzuweisen, dass am 12.12.2000 von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert wurde und am 28.01.2004 in Kraft getreten ist. In Art. 5 des Protokolls, der mit „Strafrechtliche Verantwortung von Migranten“ überschrieben ist, wird festgelegt, dass Migranten keiner strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt werden sollen, wenn sie Betroffene einer der in Artikel 6 beschriebenen Tatbestände sind:

Art. 5 Criminal liability of migrants

Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol.“

In Artikel 6 wird das Schmuggeln von Migranten explizit genannt und den Vertragsstaaten aufgegeben, dieses als Straftatbestand zu erfassen. Damit kommt in dem Protokoll deutlich zum Ausdruck, dass Migranten unabhängig von der Tatsache, ob sie Asyl suchen oder nicht, strafrechtlich nicht dafür zur Verantwortung gezogen werden sollen, dass sie geschmuggelt wurden. Diese Intention wird auch in der Entstehungsgeschichte des Artikels deutlich. Seine Einarbeitung in den Protokollentwurf geht auf einen Vorschlag zurück, der von Österreich, Kanada, Frankreich, Deutschland, Italien, den Niederlanden und den USA unterbreitet wurde und folgenden Wortlaut hat:

„Nothing in this Protocol shall be interpreted as requiring States parties to take measure against a migrant for the mere fact of having been smuggled.“

Auch die Bestimmungen des EU-Rahmenbeschlusses des Rates betreffend der Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt vom 28.11.2002²⁴ sprechen für eine Einbeziehung von Flüchtlingen, die unter Mithilfe von Schleppern einreisen, in den Anwendungsbereich von Art. 31 GFK.

So wird in Artikel 6 des Beschlusses ausgeführt, dass der Beschluss

„unbeschadet des Schutzes (gilt), der Flüchtlingen und Asylberwerbern nach dem internationalen Flüchtlingsrecht und anderen internationalen Menschenrechtsübereinkommen zu gewähren ist, insbesondere unbeschadet der Einhaltung der internationalen Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten nach den Artikeln 31 und 33 des Abkommens von 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge in der durch das New Yorker Protokoll von 1967 geänderten Fassung eingegangen sind“.

Die Bekämpfung von Schlepperkriminalität soll folglich den Schutz der Flüchtlinge durch Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention unberührt lassen.

Weder auf der Ebene der Vereinten Nationen noch auf der der Europäischen Union beabsichtigt man mithin, die Geschmuggelten für die Tatsache, dass sie mit Hilfe von Schleusern in einen Vertragsstaat eingereist sind, einer Strafbarkeit zu unterwerfen.

²⁴ EU Doc L 328/1 vom 5.12.2002; abgedruckt in UNHCR: Europäische Asylpolitik s.o. FN 23

3. Rechtsfolgen des Art. 31 Abs. 1 GFK

3.1 Keine Bestrafung nach § 92 Abs. 1 Nr. 1,2,6 Abs. 2 AuslG

Liegen die Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 1 GFK vor, können “keine Strafen wegen illegaler Einreise” verhängt werden. Dies bedeutet, dass der Ausländer nicht strafrechtlich belangt werden kann, weil er die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen des Zufluchtsstaates übertreten hat. Sowohl Personen, die das Staatsgebiet illegal betreten haben als auch Personen, die sich bereits auf dem Gebiet des Zufluchtsstaates befinden, aber keinen Aufenthaltstitel mehr haben, können demzufolge in den Genuss der Strafbefreiung des Art. 31 Abs. 1 GFK kommen.²⁵ Unter den Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 1 GFK hat sich daher in der Bundesrepublik ein Ausländer, der unerlaubt iSv § 58 AuslG oder § 8 Abs. 2 AuslG einreist, weil er ohne gültiges Reisedokument oder ohne eine gültige Aufenthaltsgenehmigung in Form des Sichtvermerkes eingereist ist oder, der sich unerlaubt aufhält, nicht iSd § 92 Abs. 1 Nr.1,2,6 Abs. 2 AuslG strafbar gemacht. Auf den Vorrang des Art. 31 Abs. 1 wird in § 95 Abs. 4 AuslG ausdrücklich hingewiesen.

Nach Auffassung des UNHCR sollte eine Bestrafung wegen illegaler Einreise auch dann ausgeschlossen sein, wenn der Asylantrag des Asylbewerbers zwar abgelehnt wird, jedoch keine offensichtlich missbräuchliche Asylantragstellung vorliegt. Denn da der Ausgang des Asylverfahrens in der Regel, nicht zuletzt auch wegen der sich ständig ändernden Rechtsprechung und der Auslegungsunterschiede zwischen den verschiedenen europäischen Staaten, für den Asylbewerber nicht vorhersehbar ist, würde andernfalls auch der im guten Glauben handelnde Asylsuchende für eine Tat bestraft, deren Strafbarkeit im Zeitpunkt der Tat für ihn nicht erkennbar ist.²⁶

3.2 Bestrafung wegen Urkundenfälschung

Angesichts zunehmender Visumpflichten und der Sanktionen für Beförderungsunternehmen bei der Beförderung von Personen ohne gültige Dokumente, entspricht es heute geradezu der typischen Situation eines Flüchtlings, zur Ausreise aus dem Verfolgerstaat und Einreise in den Zufluchtsstaat gefälschte Dokumente gebrauchen zu müssen. Die sich hieraus ergebende Frage, ob auch eine Strafbarkeit wegen im Zusammenhang mit der Einreise begangenen Urkundenfälschung unter den Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 1 GFK ausgeschlossen ist, muss unter Beachtung des oben dargelegten Ziels und Zwecks der Vorschrift beantwortet werden.

Benutzt der Flüchtling die unechten Dokumente lediglich, um eine Ausreise aus dem Verfolgerstaat und die “unmittelbare” Einreise in den Zufluchtsstaat zu erreichen, verletzt er damit keine über den Schutz der territorialen Integrität des Aufenthaltsstaates hinausgehenden Rechtsgüter, um sein Leben, Leib und Freiheit als vorrangige Rechtsgüter zu schützen. Der Schutzzweck des Art. 31 Abs. 1 GFK erfordert es daher, dass der Flüchtling für begangene Urkundensdelikte im gleichen Umfang straflos bleibt wie für die mit der illegalen Einreise verwirklichten Straftatbestände. Dafür spricht weiterhin, dass der Gebrauch der unechten Urkunde und der illegale Grenzübertritt Teil eines einheitlichen Lebenssachverhaltes der “illegalen Einreise” sind, der nach dem deutschen Strafrecht rechtlich Teil “einer Handlung” ist. Die Strafbarkeit der durch diese Handlung tatbestandlich verwirklichten Straftatbestände sollte daher nach den gleichen Grundsätzen beurteilt werden.²⁷

²⁵ Vgl. Robinson, aaO, S. 151.

²⁶ So auch BVerwG, Urt. v. 15.5.1984 in EZAR 223 Nr. 7 Leitsatz und Seite 2. Ähnlich auch OVG Berlin, Urteil v. 13.02.1996, Az. 7 S 5.96, S. 6, das eine solche Einreise als “asylrechtlich legale Einreise” betrachtet und AG Kassel aaO, S. 116 und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. 11.1997, aaO.

²⁷ So im Ergebnis auch Grahl-Madsen, aaO, S. 212-215, der ausführlich zu diesem Problem Stellung nimmt.

Eine rechtsvergleichende Analyse der Gesetze und Praxis einiger Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu Art. 31 Abs. 1 GFK durch UNHCR ergab, dass alle untersuchten Mitgliedstaaten Flüchtlinge in der Regel nicht wegen im Zusammenhang mit der Einreise begangenen Urkundsdelikten bestrafen. Eine Ausnahme ist Österreich, wo Flüchtlinge auch für solche Urkundsdelikte nach § 223ff des österreichischen Strafgesetzbuches bestraft werden können.

Wie bereits oben erwähnt, legt auch die deutsche Rechtsprechung Art. 31 Abs. 1 GFK sachgerecht weit aus, um dem Schutzgedanken der Vorschrift angemessen Rechnung zu tragen und hält daher eine Bestrafung wegen Urkundsdelikten regelmäßig für ausgeschlossen.²⁸

4. Dogmatische Einordnung des Art. 31 Abs. 1 GFK in das deutsche Strafrecht

In welcher Weise ein Vertragsstaat die Strafflosigkeit des Flüchtlings wegen der mit der illegalen Einreise im Zusammenhang stehenden Delikte sicherstellt, bleibt den staatlichen Behörden überlassen.²⁹

5. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass Art. 31 Abs. 1 GFK in der Regel eine Bestrafung des Flüchtlings sowohl wegen illegaler Einreise oder illegalen Aufenthaltes als auch in diesem Zusammenhang begangener Urkundsdelikte ausschließt. Der Vorrang des Art. 31 Abs. 1 GFK vor den deutschen Strafvorschriften hinsichtlich der illegalen Einreise und des illegalen Aufenthaltes wird durch § 92 Abs. 4 AuslG ausdrücklich klargelegt.

Hierbei erfordert Art. 31 Abs. 1 GFK nicht, dass die Flüchtlingseigenschaft des Asylsuchenden bereits in einem formellen Verfahren rechtskräftig festgestellt wurde. Vielmehr sollte eine Bestrafung wegen illegaler Einreise nach Auffassung des UNHCR selbst dann ausgeschlossen sein, wenn der Asylantrag des Asylbewerbers schließlich abgelehnt wird, insoweit nicht eine offensichtlich missbräuchliche Asylantragstellung vorliegt. Bei anerkannten Flüchtlingen sollten sich nach Auffassung des UNHCR auch die Angehörigen der Kernfamilie des Flüchtlings auf Art. 31 Abs. 1 GFK berufen können.

Art. 31 Abs. 1 GFK ist nur anwendbar, wenn der Flüchtling unmittelbar aus dem Verfolgerstaat eingereist ist. Die Einreise aus einem sicheren Drittstaat unterbricht allerdings nicht notwendigerweise die Unmittelbarkeit der Einreise, solange die Flucht dort nicht bereits beendet wurde oder der Flüchtling den Aufenthalt im Drittland nicht grundlos verzögert hat. Die illegale Einreise unter Mithilfe von Schleusern schließt die Anwendbarkeit der Vorschrift nicht aus. Art. 31 Abs. 1 GFK erfordert weiterhin, dass der Flüchtling sich unverzüglich bei den Behörden meldet. Ob eine unverzügliche Meldung vorliegt, kann nur einzelfallbezogen beurteilt werden. Entscheidend ist, dass der Flüchtling die Meldung nicht schuldhaft verzögert hat.

In welcher Weise die Strafflosigkeit des Flüchtlings sichergestellt wird, obliegt den nationalen Behörden.

²⁸ So z.B. AG Münden Ur. v. 24.2.1987 aaO, Seite 307; AG Frankfurt/M. Urteil vom 20.10.1987 aaO, S. 204; AG Köln Beschluss vom 21.12.1990, Az. 522 Ds 868/90; OLG Hamm, Ur. v. 16.06.1991, Az. 4 Ss 189/91, S. 2f.

²⁹ So auch AG Münden, aaO, S. 306; OLG Frankfurt Urteil v. 21.08.1987 in GA 1987, 549(552). Lenckner in Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 25. Auflage 1997, § 34 Rn. 23. Andere deutsche Gerichte (z.B. OLG Hamm, aaO, S. 2; Beschluss des Bayerischen OLG vom 30.04.1996, 4 St RR 69/96, S. 5) sehen Art. 31 Abs. 1 GFK als persönlichen Strafausschließungsgrund; Hailbronner aaO, § 92 Rn. 62 als persönlichen Strafaufhebungsgrund. Nach Auffassung des UNHCR wäre es auch möglich, Art. 31 Abs. 1 GFK als Rechtfertigungsgrund sui generis zu betrachten.

UNHCR würde es begrüßen, wenn Art. 31 Abs. 1 GFK nach seinem Sinn und Zweck analog allgemein auf Personen angewendet würde, die aus ihrem Herkunftsland vor Menschenrechtsverletzungen oder schwer wiegenden Verletzungen von Leib, Leben oder Freiheit durch nichtstaatliche Akteure geflohen sind.

UNHCR-Vertretung in Deutschland
Berlin, Mai 2004