

3.4. Kirchenasyl als Ausfluß eines Widerstandsrechts

Abschließend ist sanctuary daraufhin zu überprüfen, ob es unter dem Gesichtspunkt des Widerstandsrechts eine verfassungsrechtliche Absicherung erfährt. Hierbei bleibt das Widerstandsrecht aus Gewissensgründen außer Betracht, da dieses letztendlich, wie unter 3. ausgeführt, in Art.4 Abs.1 GG verankert ist.⁵⁶ Den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung bildet vielmehr Art.20 Abs.4 GG, jene Vorschrift, die erst im Jahre 1968 im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Notstandsgesetze Eingang ins Grundgesetz gefunden hat. Danach haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand gegen jeden, der es unternimmt, die Ordnung des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Art.20 Abs.1 bis 3 GG zu beseitigen, sofern andere Abhilfe nicht möglich ist. Insbesondere die vielfältigen Aktionen der Friedensbewegung, namentlich Blockaden, sind oftmals unter Berufung auf ein vermeintlich zustehendes Recht zum Widerstand gerechtfertigt worden. Die umfassende Diskussion hierzu kann an dieser Stelle weder vorgestellt noch fortgeführt werden. Fraglich ist aber im vorliegenden Zusammenhang schon, ob eine behauptete oder auch tatsächliche Mißachtung der Asylrechtsgarantie oder gegebenenfalls auch des Gebots, die Menschenwürde zu achten und zu schützen, als ein Handeln bewertet werden kann, das die Beseitigung der rechtsstaatlichen Verfassungsordnung zum Ziel hat. Eine kritische Würdigung des in Art.20 Abs.4 GG verbürgten Widerstandsrechts endet in dem ernüchternden Befund, daß jenes erst dann zum Zuge kommen kann, wenn die Verfassung selbst und damit auch der dieses Recht garantierende Art.20 Abs.4 GG außer Kraft gesetzt sind.⁵⁷

So bliebe zu guter Letzt zu prüfen, ob sanctuary als Form des zivilen Ungehorsams⁵⁸ zu billigen wäre. Die ethische Rechtfertigung dürfte außer Frage stehen. Sie schlägt sich jedoch nicht dergestalt nieder, daß im Falle der Verwirklichung eines Straftatbestands die Verurteilung wegen Vorliegens eines Rechtfertigungs- oder Schuldaußschließungsgrunds in Betracht käme. Symbolische Regelverletzungen⁵⁹ erweisen sich häufig als illegales Handeln.⁶⁰ Die Motive des Handelnden müssen

jedoch im Einzelfall bei der Festsetzung des Strafmaßes oder bei der Entscheidung über eine mögliche Einstellung eines Strafverfahrens berücksichtigt werden.⁵⁸ In diesem Zusammenhang darf freilich nicht unerwähnt bleiben, daß historisch-retrospektiv betrachtet Regelverletzung und gesellschaftliche Fortentwicklung stets in einem dialektischen Verhältnis zueinander standen und auch heute noch stehen. Was gestern Unrecht war, kann heute Recht sein (z.B. das Koalitionsrecht in Art.9 Abs.3 GG). Was heute noch Unrecht ist, kann morgen – vielleicht – Recht sein, was aber nicht zwangsläufig bedeutet, daß sich dieser Prozeß stets als eine Entwicklung nur zum Positiven hin erweisen muß. Sanctuary sollte daher auch unter dem Aspekt der Dialektik von Regelverletzung und gesellschaftlicher Weiterentwicklung diskutiert werden.

4. Ergebnis

Sanctuary, also das Gewähren von Kirchenasyl im oben beschriebenen Sinne, vermag im Einzelfall nach intensivster und vor allem kritischer Prüfung, in die auch das Risiko der Strafbarkeit zwingend mit einzubeziehen ist, als ultima ratio, also als letztes zur Verfügung stehendes Mittel zur Abwendung einer akuten Gefahr für Leib oder Leben eines Flüchtlings, in Betracht kommen.⁶²

56 Vgl. Herzog (Fn.54), Rn.135 zu Art.4.

57 Vgl. nur Ridder, in: AK-GG, insbes. Rn.10 ff. zu Art.20 Abs.4; Wassermann, in: ders., Recht, Gewalt, Widerstand, 1985, S.101 f.

58 Dazu Blätler, Asyl Nr.2/1986, S.7 ff.; allg. zum Problem des zivilen Ungehorsams z.B. Glotz (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983.

59 Freilich geht es bei sanctuary meist nicht allein um symbolische auf Öffentlichkeitswirkung zielende Regelverletzungen, sondern um den Schutz von ausreisepflichtigen Flüchtlingen vor einer im Herkunftsland drohenden Gefahr für Leib und Leben.

60 Vgl. auch BVerfGE 73,206(252). Zu Strafrecht und zivilem Ungehorsam vgl. auch Lenckner, JuS 1988,349 ff.

61 Vgl. auch Lenckner, JuS 1988,349(355).

62 Vgl. Blätler, Asyl Nr.2/1986, S.7(8) m.w.N.

Professor Dr. Christoph Gusy, Mainz

Das »große« und die »kleinen« Asyl

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu dem Grundrecht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG hat in jüngster Zeit partiell neue Wege eingeschlagen. Diese führen nicht nur zur Lösung alter, sondern zugleich zur Schaffung neuer materiell- und verfahrensrechtlicher Probleme.

1. Das Grundrecht auf Asyl

Das – rechtspolitisch nicht mehr unumstrittene, verfassungsrechtlich aber nach wie vor geltende – Grundrecht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG gewährleistet »politisch Verfolgten« das

Recht auf »Asyl«. Während der Schutzbereich dieses Rechts wegen der in ihm enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe zu zahlreichen Kontroversen Anlaß bietet, besteht über die Rechtsfolge grundsätzlich Einigkeit: Asyl ist die Gewährung von Schutz wegen bestimmter Maßnahmen Dritter.¹ Wer die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt, erhält in der Bundesrepublik Deutschland ein grundrechtlich gesichertes Aufenthalts-

1 So im Grundsatz BVerfGE 49,193 f.; wohl nur in den Grenzziehungen anders BVerwGE 49,202(208 ff.) = EZAR 134 Nr.1; ausführlich Gusy, Asylrecht, 1981, Rn.16 ff.

recht und einen eigenen Status »im« Asyl, insbesondere in arbeits- und sozialrechtlicher Hinsicht (§ 3 Abs.1 AsylVfG).² Der Genuß jener Rechte »auf« und »im« Asyl wird im internationalen Sprachgebrauch als »großes Asyl« bezeichnet. Daneben gibt es in einer Vielzahl von Staaten die Möglichkeit, jene Rechte nicht umfassend, aber doch einzelne von ihnen zu erlangen. Ein solcher Minimalstatus kann etwa in einem begrenzten Aufenthaltsrecht von befristeter Dauer oder mit bestimmten Einschränkungen oder ohne besonderen sozialrechtlichen Status bestehen. Es kann sich auch in bloßer Ausländergleichbehandlung mit Ausweisungs- oder Abschiebungsschutz erschöpfen.³ Solche Rechte minderen Umfangs werden auch als »kleines Asyl« oder »B-Status« bezeichnet. Seiner bedarf nicht, wer im Genuß des »großen« Asyls ist.

Im deutschen Recht war diese Unterscheidung jedenfalls bis zum Inkrafttreten des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) praktisch nicht von großer Bedeutung. Es gab bis zu diesem Zeitpunkt politisch Verfolgte, die den Schutz des Asylrechts genossen, und Personen, die dies nicht waren und deshalb kein besonderes Aufenthaltsrecht besaßen. Von diesem Grundsatz gab es nur einzelne Ausnahmen: Heimatlose Ausländer,⁴ Kontingentflüchtlinge⁵ und Personen, welche ausnahmsweise kein Asylrecht genossen, wohl aber dem § 14 Abs.1 Satz 1 AuslG unterfielen.⁶ Als Sonderfälle blieben schließlich noch die De-facto-Flüchtlinge, die zwar geflohen waren, von deren Flüchtlingseigenschaft die Rechtsordnung jedoch eben deshalb keine Kenntnis nahm, weil ihnen diese nur »de facto« zukam. Einen besonderen Rechtsstatus genossen sie daher nur in Einzelfällen.⁷ Bis auf die genannten Ausnahmen ging somit das deutsche Recht von der Einheit des Schutzrechts wegen politischer Verfolgung aus. Es gab weitgehend nur den Schutz durch das »große« Asylrecht oder keinen Schutz; ein Teilschutz existierte daneben praktisch nicht. Damit entfiel für die Bundesrepublik die Grundlage für eine Unterscheidung zwischen »großem« und »kleinem« Asyl.

Diese Rechtslage änderte sich etwa zur Zeit des Inkrafttretens des AsylVfG. Dabei war das Gesetz nur partiell Auslöser jener Entwicklung. Überwiegend fand sie in dessen rechtlichem Umfeld statt. Ihr maßgeblicher Grund lag darin, daß in zunehmendem Maße Personengruppen entweder rechtlich geschaffen oder neu entdeckt wurden, denen ein Aufenthaltsrecht als Schutzrecht nicht abgesprochen werden soll, die aber die Tatbestandsvoraussetzungen des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG oder aber diejenigen des Anerkennungsanspruchs vor dem Bundesamt nicht erfüllen. Dabei sind die Gründe für die Bejahung eines asylexternen Schutzrechts unterschiedlicher Art: sie können verfassungsrechtlicher, gesetzlicher oder politischer Natur sein. Solche Gründe können dazu führen, daß die Betroffenen aus der Bundesrepublik nicht entfernt werden dürfen oder man sie jedenfalls nicht entfernen will. Die dadurch Begünstigten genießen nicht das »große« Asylgrundrecht, sondern einen davon verschiedenen Schutz, der im Sinne des genannten, internationalen Sprachgebrauchs als »kleines« Asyl bezeichnet werden kann.

In diesem Sinne ist das »kleine« Asyl kein Begriff des deutschen Rechts. Es ist eine Sammelbezeichnung für unterschiedliche, bestimmten Ausländern in der Bundesrepublik zukommende Rechtsstellungen, welche durch deren persönliche Situation im Herkunftsland motiviert und die nicht durch oder aufgrund

Art.16 Abs.2 Satz 2 GG verliehen worden sind. Ob auf diese Rechtsstellung ein Anspruch bestehen kann, hängt davon ab, ob die Motive für das »kleine« Asyl Ausprägungen subjektiver Rechte sind oder nicht. Ist ersteres der Fall, so kann ein Schutzanspruch entstehen; im letzteren hängt die Schutzgewährung vom Ermessen der zuständigen deutschen Stellen ab. Es gibt demnach in jüngerer Zeit Personengruppen, bezüglich derer ein rechtliches oder politisches Bedürfnis für die Gewährung von Schutz bejaht wird, obwohl ihnen das Grundrecht auf Asyl nicht zusteht. Solche Fallgruppen sollen im Folgenden näher betrachtet werden (dazu 2.). Die materiellrechtlichen (dazu 3.) und verfahrensrechtlichen (dazu 4.) Konsequenzen werden anschließend auch unter rechtspolitischen Aspekten untersucht.

2. »Kleine« Asyl

Seit dem Ende der siebziger Jahre bildeten sich Fallgruppen »kleiner« Asyls außerhalb (dazu 2.1.) und innerhalb des Schutzbereichs des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG (dazu 2.2.).

2.1. »Kleine« Asyls außerhalb des Schutzbereichs des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG

2.1.1. Der Schutz von Ehe und Familie

Die wohl früheste Fallgruppe war in der Rechtsprechung der Schutz von Ehe und Familie Asylberechtigter. Nachdem Ansätze, wonach den Angehörigen politisch Verfolgter ein »derivatives Asylrecht«⁸ zustehen sollte, in der späteren Rechtsprechung zu Recht keine Gefolgschaft mehr gefunden hatten, wurde die Rechtsstellung dieser Personen unmittelbar auf Art.6 GG gestützt.⁹ Ehegatten und Kinder politisch Verfolgter genießen seitdem unter den allgemeinen Voraussetzungen ein Recht auf Nachzug bzw. auf Verbleib im Bundesgebiet. Dieses Recht unterscheidet sich vom Recht auf Asyl in zweierlei Hinsicht: Es ist von der politischen Verfolgung eines Dritten – eben des Familienangehörigen – und nicht des Berechtigten selbst abhängig¹⁰. Und es hängt vom (Fort-) Bestand der Ehe bzw. Familie ab. Damit richtet sich ihr Aufenthaltsrecht nicht nach asyl-, sondern nach ausländerrechtlichen Kriterien. Dementsprechend ist jener Tatbestand auch nicht speziell zum Asylrecht entwickelt worden. Wer Angehöriger eines politisch Verfolgten ist, ohne selbst verfolgt zu sein, genießt demnach in der Bundesrepublik eine andere

2 Überblick bei Gusy (Fn.1), Rn.175 ff.

3 Überblick bei Gusy, in *Otto Benecke Stiftung* (Hrsg.), *Asylpolitik der Bundesrepublik Deutschland*, 1982, S.101 ff.

4 Gesetz über heimatlose Ausländer v.25.4.1951, BGBl. I S.269.

5 Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge v.22.7.1980, BGBl. I S.1057.

6 Renner, NJW 1984,1257 m.w.N.

7 Zu diesen *Hailbronner*, in: *Otto Benecke Stiftung* (Hrsg.), *Asylnovelle 1987 und Schutz der De-facto-Flüchtlinge*, 1987, S.13, 24 ff.; *Rothkegel*, ZAR 1988,99 ff.

8 So etwa BVerwG, DVBl.1963,146 = BVerwG, Buchholz 402.22 Art.1 FK Nr.14; vgl. auch BVerwGE 38,87 f.

9 BVerwGE 65,244 = EZAR 204 Nr.1 = DÖV 1974,784 = InfAusR 1982,245; grundlegend zu Art.6 GG jetzt BVerfGE 76,1 = EZAR 105 Nr.20 = NJW 1988,626; dazu *Weides/Zimmermann*, NJW 1988,1414; *Zuleeg*, DÖV 1988,587.

10 Ist dieser selbst verfolgt, so ist er selbst asylberechtigt; ausführlich dazu BVerwG (Fn.9).

Rechtsstellung als das Grundrecht auf Asyl. Allerdings ist diese durch eine umfangreiche Rechtsprechung weitgehend konkretisiert. Zudem ist ihre Innehabung einfach feststellbar: Die Tatsache des Bestehens einer Angehörigenbeziehung läßt sich vielfach ohne umfangreiche Nachforschungen über die Verhältnisse im Herkunftsland feststellen.

2.1.2. Der Schutz vor Todesstrafe

Anders als der zuvor genannte Tatbestand betrifft der Schutz vor der Todesstrafe den Verfolgten selbst. Nachdem frühere Ansätze, entweder die im Ausland drohende Todesstrafe als grundrechtlich irrelevant zu erklären¹¹ oder aber umgekehrt generell unter den Schutzbereich des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG zu subsumieren,¹² gescheitert sind, gehen neue Ansätze grundsätzlich andere Wege. Demnach unterfällt die Todesstrafe dem Schutzbereich des Grundrechts auf Asyl nur, wenn sie aus politischen Gründe verhängt worden ist. Geschah dies aus anderen Gründen, so ist sie zwar asyl-, nicht aber grundrechtlich irrelevant.¹³ Vielmehr wird differenzierend jedenfalls in bestimmten Fällen ein Auslieferungs- bzw. Abschiebungsschutz aus anderen Grundrechten, insbesondere aus Art.1, 2 Abs.2 GG, angenommen. Dessen Verwirklichung kann jedoch nicht im Wege eines formellen Anerkennungsverfahrens erfolgen, da ein solches nur Personen offensteht, die sich auf politische Verfolgung berufen. Vielmehr ist für die Entscheidung über einen möglichen Schutz die einzelne Ausländerbehörde – bzw. die mit der Auslieferung befaßte Stelle – zuständig. Sie haben die Grundrechte bei der Entscheidung über die Entfernung des Betroffenen aus dem Bundesgebiet für die Ermessensausübung in die Abwägung einzubeziehen.¹⁴ Nach welchen Kriterien die Abwägung im einzelnen stattfinden soll, ist bislang ungeklärt. Fest steht aber, daß eine im Herkunftsland drohende Verfolgung auch nicht-politischer Art im ausländerrechtlichen Verfahren festgestellt und berücksichtigt werden muß. Da eine solche im Einzelfall nicht notwendig Gegenstand des asylrechtlichen Anerkennungsverfahrens war, muß die Ausländerbehörde gegebenenfalls eigene Ermittlungen anstellen. Hier findet sich demnach eine Fallgruppe, für welche eine politische Verfolgung nicht festgestellt werden kann, bei der hingegen eine sonstige Verfolgung zwar keine asyl-, wohl aber aufenthaltsrechtliche Konsequenzen erlangen kann.

2.1.3. Der Schutz vor Folter

Die aufenthaltsrechtliche Behandlung einer im Ausland drohenden Folter¹⁵ vollzieht sich grundsätzlich nach den gleichen Kriterien wie diejenige der Todesstrafe. Auch sie ist nur unter das Grundrecht auf Asyl subsumierbar, wenn sie auch aus politischen Gründen erfolgt. Im übrigen ist sie im Verfahren der Entfernung aus dem Bundesgebiet unter dem Aspekt anderer Grundrechte zu berücksichtigen. Da hier Art.1, 2 Abs.2 GG Bedeutung erlangen, kann jene Berücksichtigung auch nicht im Anerkennungsverfahren nach dem AsylVfG stattfinden. Vielmehr sind auch hier die ausweisenden, abschiebenden oder ausliefernden Stellen verpflichtet, die im Herkunftsland drohenden Gefahren aufzuklären, in ihre Entscheidung einzustellen und zu berücksichtigen. Dabei sind nicht lediglich allgemeine Geschehensabläufe, sondern gerade die

speziellen Verhältnisse im Hinblick auf den Betroffenen entscheidungserheblich. Die erforderliche Aufklärung muß sich demnach auf die konkreten Umstände des Einzelfalls beziehen; und zwar auch dann, wenn diese nur im Herkunftsland des Betroffenen aufklärbar sind.

2.1.4. Zusammenfassung

Die hier aufgezeigten Fallgruppen aus der Rechtsprechung haben gezeigt, daß auch solchen Ausländern Schutzrechte aufenthaltsrechtlicher Art zustehen können, die nicht Träger des Grundrechts auf Asyl sind. Daß sie den Schutz dieses Grundrechts nicht genießen, liegt an der Fassung von dessen Tatbestand. Es regelt diejenigen Fälle, in welchen Schutz durch Aufenthalt gewährt werden muß, offenbar nicht abschließend.¹⁶ Daher sind eben auch andere Grundrechte bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen mitzuberücksichtigen. Dabei werden auch die Unterschiede zwischen den verschiedenen Garantiegehalten der in Betracht kommenden Freiheitsrechte deutlich: Zunächst im Hinblick auf ihre unterschiedlichen Tatbestandsfassungen und ihre Grenzen;¹⁷ sodann im Hinblick auf das jeweilige Verfahren, in welchem die einzelnen Garantien verwirklicht werden. Während hier für das Asylrecht ein eigenes Anerkennungsverfahren geschaffen worden ist, sind die anderen Grundrechte im ausländerrechtlichen Verwaltungsverfahren mitzuberücksichtigen. Schutz vor Verfolgung ist so ein Anliegen nicht nur des Zirndorfer, sondern jedes über den Aufenthalt von Ausländern entscheidenden Amtes. Schließlich aber auch im Hinblick auf die Rechtsstellung der Betroffenen in der Bundesrepublik: Während hier für die anerkannten Asylberechtigten durch das AsylVfG und zahlreiche Sondergesetze eine besondere Rechtsstellung geschaffen worden ist, ist dies für alle übrigen Gruppen – bis auf die Familienangehörigen politisch Verfolgter – nicht der Fall.

2.2. »Kleine« Asyl innerhalb des Schutzbereichs des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG

Im Schutzbereich des Grundrechts auf Asyl kann es »kleine« Asyl nur geben, wenn einem politisch Verfolgten der Grundrechtsschutz ausnahmsweise nicht zukommt. Die Rechtsordnung geht davon in mehreren – und zahlenmäßig zunehmenden – Fallgruppen aus.

2.2.1. Verlorener anderweitiger Schutz

Die erste Fallgruppe resultiert aus der Subsidiarität des Grundrechts auf Asyl. Wer vor der drohenden Verfolgung bereits anderweitigen Schutz gefunden hat, ist nicht mehr

11 BVerfGE 18,112.

12 Franz, DVBl.1964,591(592).

13 Näher BVerwG, EZAR 120 Nr.11 = NJW 1988,660 = DÖV 1988,514; ähnlich BVerwG, EZAR 120 Nr.12; Überblick über den Diskussionsstand bei Weides/Zimmermann, DVBl.1988,461; Gusy, GA 1983,73.

14 BVerwG (Fn.13).

15 BVerfGE 67,184(194 f.); van Krieken, ZAR 1986,17; Gusy, Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S.97 f.

16 Weides/Zimmermann (Fn.13), S.466.

17 Auch hier sei noch einmal darauf hingewiesen, daß die Grenzen jener Rechte im Hinblick darauf noch völlig ungeklärt sind, welche ausländerrechtlichen Belange den Schutz des Lebens oder der Menschenwürde zu überwiegen geeignet sein sollen. Zum Problem Weides/Zimmermann (Fn.13), S.467 ff.

asylberechtigt. Dieser in § 2 Abs.1 AsylVfG zum Ausdruck kommende Gedanke war bereits vorher von der Rechtsprechung anerkannt.¹⁸ Wer anderswo bereits Schutz gefunden hat, ist zwar weiterhin verfolgt; es fehlt aber das spezifisch asylrechtliche Schutzbedürfnis.¹⁹ Desungeachtet kann auch in solchen Fällen nachträglich Schutzlosigkeit eintreten. Dies ist der Fall, wenn der Betroffene seinen anderweitigen Schutz in dem Drittstaat verloren hat, ohne das Asylrecht in der Bundesrepublik zu erlangen. Eine solche Konstellation besteht insbesondere bei Aufgabe des anderweitigen Schutzes.²⁰ Dann entfällt nach der Rechtsprechung der bisherige Schutz; der Betroffene ist also wieder schutzlos. Reist er nunmehr in die Bundesrepublik ein, um hier erneut Schutz zu suchen, so kann ihm gemäß § 2 Abs.2 AsylVfG die Anerkennung unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden. Dies mag dann noch relativ unschädlich sein, wenn der Betroffene in seinen Schutzstaat zurückkehren kann. Unterliegt er demgegenüber dort etwa einem Wiedereinreiseverbot, kommt für ihn praktisch nur noch der Verbleib in der Bundesrepublik oder aber die Rückkehr in sein Herkunftsland, also das Verfolungsland, in Betracht. Regelmäßig wird nämlich kein Drittstaat zu seiner Aufnahme bereit sein.

Genießt in einem solchen Fall der Betroffene in der Bundesrepublik kein Aufenthaltsrecht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG, so kommt für den Fall, daß er nicht freiwillig zur Rückkehr in das Herkunftsland bereit ist, seine Abschiebung nur in Betracht, wenn dadurch keine grundrechtlich geschützten Rechtsgüter beeinträchtigt werden. Auch hier stehen demnach insbesondere das schon erörterte²¹ Grundrecht aus Art.2 Abs.2 GG und die Garantie auf Menschenwürde – über das »große« Asylrecht hinaus – einer Entfernung aus der Bundesrepublik entgegen. In solchen Fällen entsteht hier also ein rechtlicher Schutz durch ein »kleines« Asyl, welches politisch Verfolgten zugute kommt, also im Schutzbereich des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG wirkt.

2.2.2. Verfolgung aus »Nachfluchtgründen«

Eine weitere vergleichbare Fallgruppe entsteht durch § 1 a AsylVfG und die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den sogenannten »Nachfluchtgründen«. ²² Begründen Handlungen, welche Ausländer im Bundesgebiet vornehmen, die Gefahr politischer Verfolgung in ihrem Herkunftsland, so kommt eine Anerkennung als Asylberechtigter danach nur noch in Betracht, wenn jene Handlung sich als »Ausdruck oder Fortführung einer schon während des Aufenthalts im Heimatstaat vorhandenen und erkennbar betätigten festen Überzeugung darstellen«. Mit dieser Entscheidung vom 26. November 1986 geht das BVerfG noch über den Tatbestand des mit der Asylnovelle vom Januar 1987 eingefügten § 1 a AsylVfG hinaus. Wer etwa im Herkunftsland noch gar keine politische Handlung in einer Weise vorgenommen hat, die von der Bundesrepublik aus erkennbar ist, wird demnach auch dann nicht mehr vom Bundesamt anerkannt, wenn er unzweifelhaft politisch verfolgt ist. Droht im Herkunftsland für den Fall der Rückkehr die Beeinträchtigung anderer, grundrechtlich geschützter Belange wie Leben oder Menschenwürde, so ist eine Entfernung in diesen Staat gleichwohl wegen Art.1, 2 Abs.2 GG unzulässig. Läßt aber umgekehrt der Tatbestand der Nachfluchtgründe das Merkmal der politischen Verfolgung

nicht entfallen, so entsteht hier ein weiterer Fall »kleinen« Asyls im Schutzbereich des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG. Exilpolitische Betätigung von Ausländern in der Bundesrepublik ist umso wahrscheinlicher, je länger ihr durchschnittlicher Aufenthalt dauert. Da diese Dauer für alle Ausländergruppen tendenziell steigt, ist in Zukunft mit einer quantitativen Zunahme sowohl der politischen Betätigung und der dadurch entstehenden »Nachfluchtgründe« als auch der »kleinen« Asyls zu rechnen.

2.2.3. Kollektivverfolgungen?

Darüber hinaus eröffnet die Rechtsprechung jedenfalls die Möglichkeit, daß noch eine weitere, größere Gruppe derartiger Fälle entsteht. Sie betrifft die Fälle der »Kollektivverfolgung«, die – in Anlehnung an § 3 des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG) – jedenfalls nicht stets dem Grundrecht auf Asyl unterfallen sollen. Die Praxis verlangt hier vielfach,²³ daß Verfolgungshandlungen sich speziell gegen den Schutzsuchenden richten müssen. Gruppenverfolgungen sollen demgegenüber nicht ausreichen. Dabei ist allerdings nicht ganz eindeutig, worin eigentlich der genaue Grund für Differenzierungen zwischen Individual- und Kollektivverfolgung liegt. Wird er darin gesehen, daß materiell der Begriff des politisch »Verfolgten« allein den Individualverfolgten meint, so entstehen möglicherweise (kollektiv) verfolgte Personengruppen, die überhaupt nicht asylberechtigt sind.²⁴ Das gilt insbesondere für die Opfer von politischen Auseinandersetzungen größeren Ausmaßes, etwa pogromartigen Ausschreitungen, von denen nationale oder ethnische Minderheiten insgesamt betroffen sind; oder auch solche von Bürgerkriegen.²⁵ Wer in solchen Fällen die Eigenschaft der Betroffenen als politisch Verfolgter oder Asylberechtigter verneint, wird dann Schutz durch das »kleine« Asyl jedenfalls für tatsächlich politisch Verfolgte nicht ausschließen können. Richtet sich die Verfolgung gegen grundrechtlich anderweitig geschützte Rechtsgüter, so kommt ein Schutz durch diese anderen Garantien im Wege des »kleinen« Asyls zumindest in Betracht.

18 Seit BVerwGE 4,238(243); Nachw. in: GK-AsylVfG, 1988, Rn.39 ff. zu § 2.

19 Näher dazu Gusy, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd.1, 1980, S.247 ff.

20 BVerwGE 75,181 = EZAR 205 Nr.4 = NVwZ 1987,423; dagegen – vor Inkrafttreten des AsylVfG – Gusy (Fn.19), S.259.

21 S. unter 2.1.

22 BVerfGE 74,51 = EZAR 200 Nr.18 = EuGRZ 1987,23; anders etwa Gusy, in: *Otto Benecke Stiftung* (Hrsg.), Politische Betätigung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1987, S.15 ff.

23 Nachw. bei Gusy (Fn.1), Rn.42 ff.; *Ebert*, Der Begriff des politisch Verfolgten im Sinne von Artikel 16 Absatz 2 Satz 2 Grundgesetz unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Diss. 1987, S.80 ff.

24 Wird er hingegen nur als Beweisregel angesehen – so offenbar *Ebert* (Fn.23) –, wonach aus der Verfolgung bestimmter Angehöriger eines Kollektivs nicht zwingend auf die Verfolgung anderer Angehöriger geschlossen werden kann, so entsteht kein Fall der Schutzlosigkeit aus diesem Merkmal. Diese setzt die positive Feststellung der Verfolgung einer Person voraus. Kann diese weder aus (Anzeichen für) Maßnahmen gegen den Betroffenen selbst noch aus Maßnahmen gegen Dritte festgestellt werden, so fehlt es an der Verfolgung und damit an Schutzlosigkeit und Schutzbedürfnis.

25 Zum Asylrecht von Bürgerkriegsopfern Gusy, ZAR 1982,35 ff.

2.2.4. Zusammenfassung

Das »kleine« Asyl innerhalb des Schutzbereichs des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG hat somit keine grundrechtsergänzende Bedeutung. Es resultiert nicht aus der Fassung des Schutzbereichs des Grundrechts, sondern aus dessen Ausgestaltung durch Gesetzgebung und Rechtsprechung. Damit kommt der »kleinen« Variante gegenüber der »großen« aber nur subsidiäre Bedeutung zu. Die drei genannten Unterschiede²⁶ zwischen dem »großen« und dem »kleinen« Asyl bestehen auch für die hier genannten Fallgruppen.

3. Materiell-rechtliche Konsequenzen

3.1. Der Inhalt des »kleinen« Asyls

Der Inhalt des »kleinen« Asyls unterscheidet sich von demjenigen des »großen« insbesondere in zweierlei Hinsicht. Begründet die Rechtsfolge des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG das Recht auf Einreise und auf Aufenthalt im Bundesgebiet,²⁷ so reichen die anderen Rechte nicht so weit. Ob sie überhaupt als Grundlage eines Rechts auf Einreise in Betracht kommen, ist bislang kaum erörtert. Das BVerfG hat dies für Art. 6 GG in seinem Wertgehalt bejaht.²⁸ Gesah dies überwiegend aus dem Gedanken der im Bundesgebiet herzustellenden »Familieneinheit«, so läßt sich jener Schluß seinem Grundgedanken nach auf die anderen, hier erörterten Garantien von Leben und Menschenwürde nicht übertragen. Das »kleine« Asyl ist demnach überwiegend ein Asyl für die eingereisten – und nicht schon für die einreisenden – Verfolgten. Aber auch das Aufenthaltsrecht des »kleinen« Asyls besteht jedenfalls nicht uneingeschränkt. Schützt es vor bestimmten Verfolgungshandlungen in bestimmten Staaten, so erschöpft es sich darin, den Betroffenen gerade dieser Verfolgung nicht auszusetzen. Er darf jedenfalls in den Verfolgungsstaat weder abgeschoben noch ausgeliefert werden. Hinsichtlich anderer Staaten gilt das nicht, weil er dort nicht bedroht ist. Seine Entfernung in einen Drittstaat kommt aber nur in Betracht, wenn er dort Aufnahme finden kann und in den Verfolgungsstaat nicht abgeschoben oder ausgeliefert wird, wenn also der Drittstaat aufnahmebereit ist. Das ist aber praktisch regelmäßig nicht der Fall, so daß sich jedenfalls in derartigen Fällen der Auslieferung- bzw. Abschiebungsschutz zum Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik verdichtet.

»Kleines« Asyl heißt demnach primär Abschiebungs- und Auslieferungsschutz; ein Aufenthaltsrecht kann lediglich seine mittelbare Folge sein. Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus dem »kleinen« Asyl sind somit: (1) Verfolgung im Herkunftsstaat, die kein »Asylrecht« im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG begründet, wohl aber andere genannte, grundrechtlich verbürgte Schutzgüter beeinträchtigt; (2) die Tatsache des Aufenthalts im Bundesgebiet; anderes gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG für Art. 6 GG; (3) fehlende Bereitschaft von Drittstaaten, den Betroffenen so aufzunehmen, daß er dort vor der Verfolgung in seinem Herkunftsstaat geschützt wäre.

Neben der aufenthaltsrechtlichen Stellung unterscheidet sich das »kleine« vom »großen« Asyl insbesondere durch die Rechtsstellung des Betroffenen während des Aufenthalts, also »im« Asyl. Rechtstechnisch existieren zwei Möglichkeiten der

Ausgestaltung des »kleinen« Asyls: Entweder das Absehen von der Ausreiseaufforderung nach § 28 AsylVfG oder das Absehen von der Abschiebung nach § 14 AuslG. Die Unterschiede beginnen schon mit der Ausgestaltung des Aufenthalts. Sieht hier § 29 Abs. 1 AsylVfG für anerkannte Asylberechtigte die Aufenthaltserlaubnis vor, so fehlt es an einem vergleichbaren Status für das »kleine« Asyl. Besteht hier primär ein Abschiebungs- und Auslieferungsschutz und höchstens sekundär ein Aufenthaltsrecht, so liegt die Erteilung der Duldung gemäß § 17 AuslG nahe. Erst wenn feststeht, daß nur ein Aufenthalt als einzig rechtmäßige Ausgestaltung des Schutzes in Betracht kommt, so ist der Aufenthalt »faktisch rechtmäßig«. Hier mag im Einzelfall die Erteilung der Duldung ungeeignet oder unverhältnismäßig sein. Was dann an deren Stelle treten kann oder soll, ist allerdings nicht näher geregelt. Mangels rechtlicher Alternativen kommt hier praktisch allein ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis in Betracht.²⁹ Dessen Voraussetzungen sind allerdings in den Fällen des »kleinen Asyls« derart unbestimmt, daß von einer rechtlichen Ausgestaltung des Aufenthalts wohl kaum die Rede sein kann.

Aber nicht nur die aufenthaltsrechtliche, sondern auch die sonstige Rechtsstellung in der Bundesrepublik unterscheidet sich während des »kleinen« Asyls deutlich von dessen »großer« Variante. Für letztere sieht die Rechtsordnung eine Fülle von Rechten vor, welche an die Anerkennung als Asylberechtigter anknüpfen³⁰ und ihre Rechtsstellung derjenigen der Deutschen partiell annähern. Deren Anwendung kommt im »kleinen« Asyl, dessen Inhaber gerade nicht förmlich anerkannt sind, nicht in Betracht. So unterliegen sie in vollem Umfang den Bestimmungen für Ausländer, also der Ausländergleichbehandlung. Damit steht die Durchsetzung vieler ihrer Rechte im Ermessen der zuständigen Behörden. Ob hier ihre Angewiesenheit auf das »kleine« Asyl einen ermessensbindenden Umstand darstellen kann, ist rechtlich bislang nicht geklärt. Jedenfalls ist zugunsten dieses Personenkreises zu berücksichtigen, daß sie auf den Aufenthalt in der Bundesrepublik mangels Alternativen angewiesen sind. Damit unterscheidet sich ihr Aufenthalt in erheblicher Weise von demjenigen solcher Ausländer, die sich hier freiwillig aufhalten und denen die Alternative der Rückkehr zumindest rechtlich offensteht. Dieser Aspekt mag für die Abwägung bedeutsam sein; ob er das Ermessen der Behörden im Einzelfall auf Null zu reduzieren vermag, bedarf aber weiterer Untersuchungen.

3.2. Rechtspolitische Konsequenzen

Rechtspolitische Konsequenzen der Existenz und der steigenden Bedeutung des »kleinen« Asyls ergeben sich insbesondere im Hinblick auf die viel diskutierten »rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Asylgrundrechts«.³¹ Solche Änderungen des »großen« lassen das »kleine« Asyl unberührt. Dies ergibt sich aus dem Umstand, daß das letztere

26 S. unter 2.1.4.

27 Gusy (Fn. 1), Rn. 16 f.

28 S. oben Fn. 9; dagegen Gusy, DÖV 1986, 321 ff.

29 Ganz ähnliche Probleme stellen sich vor der Schaffung des Instituts der »Aufenthalts gestattetung« auch für Antragsteller im Anerkennungsverfahren nach §§ 28 ff. AuslG a.F.; dazu näher Gusy, AWR-Bulletin, 1987, 82 ff.

30 Näher Gusy (Fn. 1), Rn. 281 ff.

31 So der Titel des Überblicks von Papier, DSt. 1988, 33.

seine Rechtsgrundlage eben nicht in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG, sondern in anderen Grundrechten findet. So bleibt es von dessen Änderungen notwendig unberührt.

Der Zusammenhang zwischen einem gegebenenfalls geänderten Asylgrundrecht und den anderen, genannten Verbürgungen wirkt sich so aus: Je geringere Anwendungsbereiche dem geänderten Asylgrundrecht bleiben, umso größere Bedeutung kommt den anderen Garantien zu. Das gilt umso mehr, als das BVerfG ausdrücklich den engen Bezug des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG zum verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde hervorgehoben hat.³² Daß dieser Konnex nicht nur politisch, sondern auch verfassungsrechtlich besteht, hat bereits die Vergangenheit gezeigt: Je enger der Anwendungsbereich des Asylgrundrechts durch Gesetzgebung und Rechtsprechung gezogen wurde, desto weitere Fallgruppen ergaben sich für die Anwendung des »kleinen« Asyls. Die damit zutage tretende Tendenz läßt sich am besten in dem gedachten Fall einer völligen Abschaffung des Asylgrundrechts demonstrieren: In diesem Fall würde das »große«, nicht aber das »kleine« Asyl verschwinden. Letzteres wäre dann in vollem, durch seine Subsidiarität gegenüber dem »großen« Asyl nicht mehr eingeschränkten Umfang anwendbar.³³ Daß dies gegenwärtig nicht der Fall ist, hängt gerade mit Existenz und Bedeutung des eigenständigen Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG zusammen.

Dieser Zusammenhang demonstriert: Das Asylgrundrecht kann eingeschränkt oder möglicherweise sogar abgeschafft werden; die grundrechtliche Pflicht, – bestimmten – Verfolgten Schutz durch Aufenthalt zu gewähren, verschwindet dadurch nicht. Sie stützt sich dann nur auf andere rechtliche Grundlagen. Die Verletzung elementarer Rechte im Ausland würde so nach wie vor zu einem – begrenzten – Recht auf Aufenthalt im Bundesgebiet führen können. Praktisch würde die vielfach angestrebte »Reform des Asylrechts« ihre zentralen Wirkungen gerade nicht in einer Beendigung des Ausländerzuströms finden. Derartige Konsequenzen sollten mitbedacht werden, wenn Verfassungsänderungen als Instrument für den Bau des »Damms gegen die Asylantenflut« diskutiert werden. Die Logik solcher Erwägungen trifft nur zu, wenn der Begriff »Asylant« rechtlich-technisch verstanden wird. Der Zuzug von Ausländern unter Hinweis auf ihre Verfolgung im Ausland würde vielleicht etwas geringer, aber nicht aufhören und mit rechtlichen Mitteln auch kaum begrenzt werden können. Art. 1, 2 Abs. 2 GG sind nämlich wegen ihres engen thematischen Konnexes und wegen Art. 79 Abs. 3 GG besonders änderungsresistent.

4. Verfahrensrechtliche Konsequenzen

4.1. Nichtabschiebung trotz Ablehnung des Anerkennungsantrags

Das Phänomen, daß trotz der Ablehnung so vieler Anerkennungsanträge im Asylverfahren so wenig Abgelehnte abgeschoben werden, findet hier eine – jedenfalls partielle – Erklärung. Die früher naheliegende In-Eins-Setzung von Ablehnung des Asylantrags und fehlendem Recht auf Aufenthalt besteht so nicht mehr. Was § 28 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG vorsieht, nämlich die Möglichkeit der Trennung von Ablehnung des Anerkennungsantrags und Ausreisepflicht, nimmt in den dargestellten Fallgruppen geradezu den Charak-

ter eines rechtlichen Gebots ein. Dieses kann sich bis zu einem subjektiven Recht des Betroffenen verdichten. Ganz ähnlich kann sich dann im Abschiebungsverfahren die Bedeutung des § 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG darstellen. Diese Bestimmung erhält so einen gewandelten Sinn: Galt sie ursprünglich für materiell Asylberechtigte, wie ihr an Art. 1 Abschn. A Nr. 2 GK orientierter Wortlaut verdeutlicht,³⁴ so wirkt sie nun für Personen, denen der Grundrechtsschutz gerade nicht zugesprochen worden ist. Daraus erhellt erneut: Was dem »großen« Asyl nicht unterfällt, kann noch immer dem »kleinen« Asyl unterfallen. Die Pflicht zur Anerkennung im Asylverfahren mag ausgeschlossen sein; die Pflicht zur Aufnahme oder jedenfalls zur Duldung des Aufenthalts bleibt.

4.2. Aufsplitterung der Entscheidungszuständigkeiten

Das asylrechtliche Anerkennungsverfahren ist seit der Zunahme der Zahl von Antragstellern in den siebziger Jahren wegen seiner inadäquaten gesetzlichen Ausgestaltung fast ständig kritisiert worden.³⁵ Der Grund für jene Kritik lag nach altem Recht überwiegend darin, daß über dasselbe Phänomen in zwei Verfahren und zwei Rechtswegen entschieden wurde. Zunächst wurde die politische Verfolgung im Anerkennungsverfahren – mit Rechtsweg – festgestellt und danach bei der Ausweisung bzw. Abschiebung gemäß §§ 11, 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG noch einmal – mit Rechtsweg – berücksichtigt. Grundelement der Verfahrensgestaltung war: Je unbegründeter der Antrag, umso länger Verfahren und Rechtswege. Die Folgen jener umständlichen Prozedur sollten durch das AsylVfG zwar nicht beseitigt, wohl aber durch die Zusammenfassung von Ablehnung und Ausreisepflicht sowie der möglichen Rechtswege (§ 30 AsylVfG) gemildert werden.

Gegenwärtig stellt sich die Zuständigkeitsverteilung so dar: (1) Zunächst prüft die Stelle, bei welcher der Antrag gestellt wurde, dessen »Beachtlichkeit« (§§ 7 Abs. 2 u. 3, 14 Abs. 1 AsylVfG); (2) ist er »beachtlich«, so prüft das Bundesamt das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen (§§ 1, 4, 12 AsylVfG); (3) verneint es dies, so prüft die Ausländerbehörde, ob sie eine Ausreisepflicht erlassen darf (§ 28 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG); (4) bejaht sie dies, so prüft sie im Abschiebungsverfahren das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG.

Die Trennung dieser Verfahrensschritte ist nur rechtlich begründet. Sachlich wird in den einzelnen Schritten vielfach dasselbe geprüft. Ob der Ausländer in seinem Herkunftsstaat verfolgt ist, kann in den Schritten (2), (3) und (4) erheblich sein und ist dann zu prüfen. Ob er anderswo effektiven Schutz gefunden hat, kann in allen Prüfungsschritten (1) bis (4) bedeutsam sein und ist dann zu prüfen. Dies wäre – gerade nach der Konzeption des AsylVfG – dann noch zu rechtfertigen, wenn der frühere Prüfungsschritt den späteren sachlich und

32 BVerfGE 45, 187(227)

33 Analoges geschah schon früher, als die Rechtsprechung dem Verbot der unmenschlichen Behandlung in Art. 3 EMRK aufenthaltsrechtliche Wirkung beilegte; s. etwa BVerfGE 3, 235(236); OVG NRW, DÖV 1956, 381; dagegen allerdings VGH BaWü, VerwRspr. 8, 859(861).

34 Sie ist damit eine fortdauernde Ausprägung der früheren Gleichsetzung des Tatbestands von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG mit demjenigen des Art. 1 Abschn. A Nr. 2 GK; dazu näher: Gusy (Fn. 13), S. 219 ff.; Roth, in ds. Heft, S. 164 ff.

35 Überblick über das Verfahren nach §§ 28 ff. AuslG bei Gusy, ZRP 1979, 185 ff.

rechtlich präjudizierte. In solcher Weise hatte sich der Gesetzgeber offenbar das Verhältnis von Ablehnungsentscheidung und Ausreiseaufforderung vorgestellt. Exakt diese Konzeption des AsylVfG wird mit der zunehmenden Dichotomie von »großem« und »kleinem« Asyl wieder verlassen. So kann etwa das Bundesamt den Anerkennungsantrag mit der Begründung ablehnen, der Betroffene habe anderweitigen Schutz in einem Drittstaat erlangt. Dann muß die Ausländerbehörde ihrerseits prüfen, ob der Ausreiseaufforderung oder Abschiebungsandrohung etwa ein nachträglicher Fortfall jenes Schutzes entgegenstehen könnte, was seinerseits voraussetzen würde, daß im Herkunftsstaat überhaupt Verfolgungsmaßnahmen stattfinden. Beide diesbezüglichen Prüfungen hat das Bundesamt nicht vorgenommen; sie unterfallen der Zuständigkeit der Ausländerbehörde. Hier verliert die gesetzlich angestrebte Entlastung des Bundesamts ihren Sinn, wenn jene Fragen, für deren sachkundige Klärung es eigentlich geschaffen worden ist, nun von den – weniger sachkundigen – Ausländerbehörden beantwortet werden müssen. Erst recht wird der Entlastungszweck verfehlt, wenn die Ausländerbehörde für die Wahrnehmung ihrer Kompetenzen informell doch wieder das Bundesamt einschaltet.³⁶ Dann wird letzteres mit der Sache sogar zweimal befaßt: Zunächst bei der Entscheidung über das »große« und sodann bei derjenigen über das »kleine« Asyl.

Auf diese Weise werden Entlastungs- und Beschleunigungszweck des AsylVfG geradezu wieder rückgängig gemacht. Die kritisierten Doppelspurigkeiten und Kompetenzüberschneidungen des alten Rechts kommen so durch die materiellrechtliche Hintertür wieder herein. Die Trennung der Ausländeraufnahme in Asyl- und sonstige Rechtsfragen erweist sich erneut als hinderlich. Dies wäre faktisch gleichgültig für ein Verfahren, welches seinem Zweck voll genügen würde. Daß dies im Asylrecht nur eingeschränkt der Fall ist, ist viel beklagt. Die lange Verfahrensdauer ist vielfach als Grund für weiteren Ausländerzustrom genannt worden. Sollte diesem durch effektive Verkürzung jener Dauer entgegengewirkt werden, so sind die jetzt auftretenden Komplizierungen eher kontraproduktiv. Auch dieser Kontext zeigt: Eine Reformdiskussion, welche sich allein auf das Grundrecht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG konzentriert und dessen materiell- wie verfahrensrechtliche Zusammenhänge nicht berücksichtigt, kann Probleme verschieben, aber nicht lösen.

Andreas Roth, Wiss. Mitarbeiter, Münster

Die Genfer Flüchtlingskonvention im Schatten des Grundgesetzes

1. Einleitung

In ihrem Aufsatz (mit gleichem Titel) aus dem Jahre 1986 in dieser Zeitschrift¹ haben *Köfner* und *Nicolaus* überzeugend dargelegt, daß der Flüchtlingsbegriff des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention – im folgenden: Konvention oder GK) und der Begriff des politisch Verfolgten nach Art.16 Abs.2

5. Zusammenfassung

Die neuere höchstrichterliche Praxis gewährt Ausländern, die in ihren Herkunftsländern bestimmten Verfolgungen ausgesetzt sind, Schutz durch Aufenthalt im oder Nichtabschiebung aus dem Bundesgebiet nicht nur durch Art.16 Abs.2 Satz 2 GG, sondern auch aus Art.1 und 2 Abs.2 GG. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Anerkennung der Betroffenen nach dem AsylVfG abgelehnt worden ist; und zwar auch dann, wenn die Abgelehnten politisch Verfolgte sind.

Daraus folgt rechtlich: Je enger die Anerkennungsvoraussetzungen vom Gesetzgeber gezogen oder von Vollziehung und Rechtsprechung ausgelegt werden, desto weitere Bedeutung kommt den anderen genannten Grundrechten, dem »kleinen« Asyl, zu.

Daraus folgt verfahrensrechtlich: Die Entscheidung über die Aufnahme von Personen, die im Ausland verfolgt werden, verlagert sich immer weiter auf die Ausländerbehörden und weg vom Bundesamt. Vielfach müssen erstere Ermittlungen über die Verfolgungssituation in Drittstaaten oder anderweitige Verfolgungssicherheit im weit entfernten Ausland anstellen, Ermittlungen, für deren sachkundige Durchführung eigentlich das Bundesamt geschaffen ist. Verfahrensentlastende Effekte treten so nur beim Bundesamt, nicht aber bei den Ausländerbehörden ein. Die vom AsylVfG angestrebte Verkürzung des Aufnahmeverfahrens insgesamt bleibt dadurch praktisch aus. Hier findet sich auch eine Erklärung für die geringe Abschiebungsquote unter den abgelehnten Antragstellern im Asylverfahren.

Daraus folgt rechtspolitisch: Der Wert der viel diskutierten Umwandlung des Asylgrundrechts in ein objektiv-rechtliches Prinzip oder die Einführung eines Gesetzesvorbehalts ist geringer, als vielfach angenommen wird. Begrenzt wird dann zwar die Aufnahmepflicht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG, nicht hingegen diejenige aus Art.1 und 2 Abs.2 GG. Letztere ist auch wegen Art.79 Abs.3 GG kaum einschränkbar.

³⁶ Zu einem solchen Fall – wenn auch in anderem Zusammenhang – VGH BaWü, DVBl.1988,650.

Satz 2 GG nicht identisch sind. Das war insoweit nichts Neues, als schon vorher in Rechtsprechung und Literatur eine Diskussion um Voll- oder Teilidentität dieser Begriffe des Grundgesetzes und der Konvention bestand, und zwar im Hinblick auf die Frage, ob Art.16 Abs.2 Satz 2 GG in Einzelpunkten nicht

¹ ZAR 1986,11 ff.