

Aufsätze

Neuregelung des Asylrechts

– Grundrecht oder Grundrechtsverhinderungsrecht?¹ –

Von Professor Dr. Christoph Gusy, Bielefeld

I. Die Ausgangslage

„Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“² Diese knappe Anordnung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG beherrscht seit mindestens 5 Jahren die Wahlkämpfe. Der Grund dafür liegt ganz offensichtlich nicht darin, daß in Deutschland zu viele politisch Verfolgte asylberechtigt sind. Seit dem Jahre 1953 sind insgesamt 166 169 Personen als Asylberechtigte anerkannt worden.³ Woran auch immer dies lag — ob tatsächlich nur diese Zahl an politisch Verfolgten gekommen ist oder ob das Grundrecht in der Vergangenheit partiell von Behörden oder Gerichten zu eng ausgelegt worden ist⁴ —; fest steht: Die genannte Zahl ist selbst unter den gegenwärtig in Deutschland lebenden, mehr als 4,5 Mio. Ausländern nur eine verschwindende Minderheit. Berücksichtigt man, daß viele der Anerkannten inzwischen weitergewandert oder zurückgekehrt sind, andere inzwischen die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen haben und wieder andere schon über 20 Jahre hier leben, so drängt sich die Feststellung auf: Dieser kleine Personenkreis stellt kein Problem für die deutsche Aufnahmekapazität, den Wohnungs- oder Arbeitsmarkt oder sonstige staatliche Sozialleistungen dar.

Das Problem liegt anderswo: Stark steigend ist die Zahl derer, welche in der Bundesrepublik unter Berufung auf das Asylgrundrecht Schutz *suchen*. Waren es im Jahre 1983 nur 19 737 Personen; so waren es 1986 insgesamt 99 650 Personen; 1989 sodann 121 318 Antragsteller, 1990 schon 193 063; 1991 256 112, 1992 schließlich 438 191 Personen. Diese Tendenz ist nicht neu. Seit Mitte der siebziger Jahre sind — mit gewissen Schwankungen und zeitweisen Unterbrechungen in der 1. Hälfte der achtziger Jahre — tendenziell stets Zuwächse gezählt worden. Überschritt die Zahl der Antragsteller im Jahre 1976 in ruhigen Zeiten erstmals die 10 000, so waren es im Jahre 1979 — zum ersten Mal überhaupt — mehr als 50 000; schon ein Jahr später mehr als 100 000 Personen. Was früher nur in sporadischen Pressemeldungen seinen Ausdruck gefunden hatte, schlug sich nun in wahlkampffüllenden Dauerdiskussionen nieder.⁵ Dabei trat der Umstand, daß die Mehrheit derer, die sich auf das Asylgrundrecht berief, gar nicht asylberechtigt war, immer mehr in den Hintergrund. In den Vordergrund der Erörterungen geriet das Grundrecht selbst. Dieser Zusammenhang scheint auf Anheb überraschend: Wenn 80 % aller bei den Gerichten erhobenen Kaufpreisklagen unbegründet wären, würde wohl kaum der Ruf nach Abschaffung des § 433 Abs. 2 BGB erschallen. Dies legt die Frage nahe, warum im Asylrecht ein Zusammenhang hergestellt wird, der anderswo als absurd empfunden würde.

Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG gibt nicht nur das Recht auf politisches Asyl. Er hat zugleich eine verfahrensrechtliche Dimen-

sion.⁶ Diese besteht darin, daß bei Berufung auf das Grundrecht ein Verfahren zur Überprüfung der Berechtigung zur Verfügung stehen muß. Die endgültige Versagung des Grundrechtsschutzes darf schon wegen Art. 19 Abs. 4 GG in jedem Falle erst stattfinden, wenn der Betroffene die Möglichkeit des Rechtsschutzes hatte. Entscheidend sind zwei Umstände: (1) In dem Verfahren muß das Grundrecht und die Berechtigung des Antragstellers überhaupt geprüft werden. (2) Vor dieser Prüfung darf dem Betroffenen der Grundrechtsschutz jedenfalls nicht endgültig versagt werden. Diese verfahrensrechtliche Dimension ist keine Besonderheit des Asylgrundrechts; vielmehr gilt sie für jedes Grundrecht. Es ist unzulässig, einem Menschen eine Meinungsäußerung zu verbieten, wenn in dem Verbotungsverfahren die Freiheit der Meinungsäußerung gar nicht geprüft oder ihre Reichweite völlig verkannt ist.⁷ Das Grundrecht aus Art. 14 GG untersagt es, einem Menschen eine Sache wegzunehmen, ohne die dafür vorhandenen Enteignungsgesetze anzuwenden.⁸ Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG — ggfls. i. V. m. Art. 1 GG — verbietet es, einen Menschen einem Staat zur Bestrafung zu überstellen, ohne die Verwirklichung der genannten Grundrechte im Rechtshilfewie im Strafverfahren zu prüfen und sicherzustellen.⁹ Und es ist grundrechtswidrig, einem Menschen das Asylrecht zu verweigern, ohne sein Asylrecht zu prüfen und wenigstens das Verfahren durchzuführen, welches zur Feststellung seines Asylrechts eingeführt ist.¹⁰ Hier nun setzt eine Besonderheit

¹ Ausdruck nach *Franßen*, DVBl. 1993, 300. Die vorliegende Abhandlung wurde Anfang Mai 1993 abgeschlossen.

² Zum Asylgrundrecht s. eingehend *Kunig*, 117ff. 1992, 219; *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG I, 4. A., 1992, Art. 16 Rdn. 21 ff. Umfassendstes Literaturverzeichnis bei *Brunn* u. a., GK-AsylVfG, Stand: 1992, vor I.

³ Bis zum 31. 12. 1992; alle Zahlen im folgenden nach v. *Pollern*, ZAR 1993, 26; zu früheren Jahren *ders.*, ZAR 1992, 24 m. w. N.

⁴ Jedenfalls ist Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG längst nicht mehr das einzige Grundrecht, aufgrund dessen Ausländer in der Bundesrepublik bleiben dürfen. Überblick bei *Gusy*, ZAR 1988, 172.

⁵ Berichte über die früheren politischen Auseinandersetzungen schon bei *Köfner/Nicolaus*, Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 34 ff., 45 ff., 51 ff., 62 ff. Aus jüngster Zeit etwa *Schwartz*, Wirtschaftliche Grenzen und Schranken des Asylgrundrechts, 1992.

⁶ Zur Entstehung Überblick bei *Gusy*, Das Asylrecht in der Rechtsprechung des BVerfG, 1983, S. 29 ff.

⁷ BVerfGE 7, 198, 212.

⁸ BVerfGE 56, 249, 261 ff. Die Aussage im Text ist etwas stilisiert, trifft aber das Grundanliegen des BVerfG.

⁹ BVerfGE 37, 57, 65 ff. Die Besonderheiten des Falles sollen wegen des zwischenzeitlichen Fortfalles der Problematik der früheren „innerdeutschen Rechtshilfe“ hier außer Betracht bleiben.

¹⁰ BVerfG, DVBl. 1992, 1538, 1539 f.

des Grundrechts aus Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG ein. Dieses Recht soll vor politischer Verfolgung im Ausland dadurch sichern, daß der Betroffene sich in der Bundesrepublik aufhalten darf. Nur auf dem deutschen Staatsgebiet können deutsche Staatsorgane jenen Schutz gewähren.¹¹ *Asylrecht ist also das Recht politisch Verfolgter, in die Bundesrepublik einzureisen und sich in ihr aufzuhalten, um vor Verfolgung geschützt zu sein.*¹² Wohl gemerkt: Dieses Recht entsteht nur, wenn der Schutzsuchende die Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG erfüllt, wenn er also politisch verfolgt ist. Dieser Inhalt des Asylrechts prägt aber auch die Besonderheiten seiner verfahrensrechtlichen Dimension. Das asylrechtliche Aufenthaltsrecht darf niemandem endgültig versagt werden, bevor nicht sein Asylrecht in einem Verfahren, welches den genannten Grundsätzen entspricht, überprüft worden ist. D. h.: Würde der Antragsteller vor der Prüfung seines Begehrens aus der Bundesrepublik entfernt, so könnte er den Grundrechtsschutz gar nicht in Anspruch nehmen. Dies wäre die endgültige Versagung des Verfolgungsschutzes. Da eine solche Versagung vor der Prüfung der Grundrechtsberechtigung unzulässig ist, muß dem Antragsteller das Recht eingeräumt werden, bis zur Klärung seiner Asylberechtigung in der Bundesrepublik zu bleiben. Das Asylverfahren sichert damit jedem, welcher sich auf das Asylgrundrecht beruft, vorläufig dasselbe Recht wie dem tatsächlich Asylberechtigten: Nämlich ein — wenn auch vorläufiges — Aufenthaltsrecht. Aber dieses Recht ist nicht das Asylrecht; denn ob der Antragsteller tatsächlich asylberechtigt ist, steht ja noch gar nicht fest. Er genießt also ein vorläufiges Bleiberecht, das allerdings vom Asylrecht verschieden ist.¹³

Wenn ein politisch nicht verfolgter Ausländer in die Bundesrepublik kommt und sich auf das Asylgrundrecht beruft, so genießt er das Aufenthaltsrecht aus Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG nicht. Aber er genießt das davon verschiedene vorläufige Aufenthaltsrecht bis zur Nachprüfung seiner Asylberechtigung; konkret: bis zum Abschluß seines Anerkennungsverfahrens nach dem AsylVfG. Das heißt dann aber auch: Je länger das Anerkennungsverfahren dauert, desto länger dauert zugleich das vorläufige Aufenthaltsrecht. Und je länger das vorläufige Aufenthaltsrecht dauert, um so schwieriger wird es, einen Ausländer wieder aus der Bundesrepublik fortzuschaffen. Die zwangsweise Abschiebung sozial einigermaßen integrierter Ausländerfamilien, deren Kirchengemeinden für sie beten, deren Freunde für sie demonstrieren und deren Kinder von Mitschülern versteckt werden, ist jedenfalls in größerer Zahl politisch nicht durchsetzbar und administrativ nicht vollziehbar. Irgendwann nach zwei bis fünf Jahren, manchmal schon nach 3 Monaten, beginnt der Zeitraum, wo die faktisch vollzogene Einreise vom Staat kaum noch rückgängig gemacht werden kann.

Diese Umstände haben die Idee nahegelegt, die Anerkennungsverfahren zu straffen und zu kürzen. Meßbare Erfolge waren dabei nur dem AsylVfG aus dem Jahre 1982 beschieden.¹⁴ In der Folgezeit ging — aus welchen Gründen auch immer — die Zahl der Antragsteller drastisch zurück. Als seit Mitte der achtziger Jahre erneut ein Anstieg zu verzeichnen war, reagierte der Gesetzgeber mit immer neuen Novellen von Details. Spürbare Entlastung brachten sie aber ebensowenig wie das AsylVfG vom 26. 6. 1992.¹⁵ Zwar wurden Verwaltungsverfahren vereinfacht und harmonisiert, Rechtswege gekürzt und für das Asylrecht geradezu ein Sonderprozeßrecht geschaffen.¹⁶ Auch wurde die Dauer der Verfahren erheblich gekürzt: Während Ende der siebziger Jahre der Zeitraum von der Antragstellung bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluß durchaus 3–7 Jahre währen konnte, reduziert sich dieser Zeitraum gegenwärtig bei „offensichtlich unbegründeten“ Anträgen oft schon auf 3–6 Monate. Und

doch blieb der erhoffte große Durchbruch aus.¹⁷ Das Grundproblem blieb: Die große Zahl von Antragstellern, die daraus resultierenden Berge an unerledigten Verfahren und die sich kaum ändernde Verstopfung der Verfahren. So waren Ende 1991 die Anträge von 247 187 Personen unerledigt; Ende 1992 diejenigen von 477 570 Antragstellern. Dieser Umstand bremste wiederum jeden Beschleunigungselan: Wenn die angestrebte Verfahrensverkürzung erst beim 477 571. Antrag in vollem Umfang greifen konnte¹⁸, so war mit einem effektiven Abbau des aufgestauten Rückstandes nicht bald zu rechnen. Und damit konnte auch die vorläufige Aufenthaltsdauer kaum nennenswert verringert werden — und damit auch nicht die Chance auf eine mögliche Abschiebung abgelehnter Antragsteller. So paralyisierte sich das Verfahren letztlich selbst.¹⁹

II. Der Bonner Asylkompromiß

Der Asylkompromiß zwischen den Regierungsparteien und der SPD geht von zwei Prämissen aus. Grundgedanke ist der Plan einer — weiteren — Beschleunigung des Anerkennungsverfahrens, insbesondere des Rechtsweges. Dieser hatte sich in den letzten Jahren als der eigentliche Engpaß erwiesen, nachdem der Bund das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (BAFI) erheblich modernisiert und vergrößert hatte.²⁰ Der zweite Grundgedanke bestand darin, daß eine weitere Beschleunigung ohne eine Grundrechtsänderung nicht möglich sei. Für diese Grundrechtsänderung bedarf es aber gem. Art. 79 Abs. 2 GG einer verfassungsändernden Mehrheit, so daß die Koalition auf die Zustimmung der SPD angewiesen war. So kam es zum Asylkompromiß. Er besteht wiederum aus zwei Teilen: Einer Neufassung des Asylrechts durch Schaffung des neuen Art. 16a GG und zahlreichen Änderungen des AsylVfG (BT-Drs. 12/4450 v. 2. 3. 1993). Letztere bedürfen zwar keiner Zwei-Drittel-Mehrheit, sind aber politische Bedingung der SPD für die Zustimmung zur Grundgesetzänderung und damit gleichfalls Teil des Kompromisses. Eckstein des Kompromisses ist der neue Art. 16a GG, der an die Stelle des bisherigen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG treten soll. Er lautet:

„1. Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.

2. Asylrecht genießt nicht, wer aus einem Mitgliedsstaat der EG oder einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention (GK) oder der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sichergestellt ist. Die Staaten außerhalb der EG, auf die die Voraussetzungen von Satz 1 zutreffen, werden durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt. In diesen Fällen können aufenthaltsbeendende Maßnah-

¹¹ Die vielzitierte und -diskutierte Gegenauffassung in BVerwGE 49, 202, 205 f, ist im Ergebnis folgenlos geblieben.

¹² Zur Herleitung dieser Grundsätze näher Gusy, *Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland*, 1980, S. 10 ff.

¹³ Hierzu eingehend Gusy, ZRP 1979, 190 ff.

¹⁴ Dazu eingehend Brunn u. a., GK-AsylVfG, Stand: 1992, II-1.

¹⁵ BGBl. I 1126.

¹⁶ Dieses war dann wiederum partiell wegbereitend für die VwGO-Novelle 1991; Bekanntmachung v. 19. 3. 1991, BGBl. I 686.

¹⁷ Insbesondere die Erwartungen an das mit höchsten Vorschußlorbeeren versehene „Sechs-Wochen-Modell“ des AsylVfG 1992 — dazu z. B. Huber, NVwZ 1992, 749; Marx, InfAR 1992, 109 — verfliegen schon, bevor die praktische Umsetzung voll begonnen hatte. Sechs Wochen dauerten allenfalls die politischen Knabenmorgenblütenträume.

¹⁸ Beschleunigung mit Rückwirkung ist jedenfalls beim Rechtsweg nur eingeschränkt möglich; BVerfG, DVBl. 1992, 1531, 1532 f.

¹⁹ Geradezu prophetisch der Titel der Abhandlung von Schenk, DöV 1981, 212: „Beschleunigung des Asylverfahrens bis zum Stillstand?“

²⁰ Verfassungsrechtliche Bedenken bei VG Düsseldorf, InfAR 1993, 111.

men unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden.

3. Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können Staaten bestimmt werden, bei denen aufgrund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet ist, daß in diesen Staaten politische Verfolgung oder unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung nicht stattfinden.

Ein Ausländer aus einem solchen Staat gilt nicht als politisch verfolgt, es sei denn, er trägt Gründe vor, aus denen sich ergibt, daß er entgegen der Vermutung in Satz 1 politisch verfolgt wird.

4. Die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wird in den Fällen des Absatzes 3 durch das Gericht nur ausgesetzt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme bestehen. Gleiches gilt für aufenthaltsbeendende Maßnahmen in anderen Fällen offensichtlicher Unbegründetheit. Insoweit kann der Prüfungsumfang eingeschränkt werden und verspätetes Vorbringen unberücksichtigt bleiben. Das Nähere bestimmt ein Gesetz.“

Der Entwurf koppelt materielle mit formellen Bestimmungen. Es sind dies:

– Die Garantie des politischen Asylrechts als subjektives Grundrecht (Abs. 1);

– Das Konzept der „sicheren Herkunftsländer“ (Abs. 3). Dessen Rechtsfolge ist die Kopplung einer rechtlichen Vermutung mit einer Umkehrung der Darlegungslast (dazu 1.).

– Das Konzept der „sicheren Drittstaaten“ (Abs. 2). Dessen Rechtsfolge ist ein Ausschluß vom Asylrecht mit gleichzeitigem Ausschluß des Rechtsweges gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen (dazu 2.).

– Die *Einschränkung des (gerichtlichen) Prüfungsumfanges* bei Klagen gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen (Abs. 4) in zwei Fällen: Bei „offensichtlicher Unbegründetheit“ des Antrages und bei Herkunft des Antragstellers aus einem „sicheren Herkunftsland“ (dazu 3.).

1. „Sichere Herkunftsländer“

Art. 16 a Abs. 3 S. 1 GG n. F. begründet neue Darlegungs- und Beweisregeln im Anerkennungsverfahren. Voraussetzung ihrer Anwendung ist, daß der Antragsteller aus einem „sicheren Herkunftsland“ stammt.

a) Bislang war die Darlegungs- und Beweislast im Anerkennungsverfahren gesetzlich nicht geregelt. Zwar gibt es im Verwaltungsverfahren keine Beweislast im formellen Sinne, wohl aber ungeschriebene materielle Regelungen für die Frage, wer das Risiko tragen muß, wenn die Frage nach dem Stattfinden „politischer Verfolgung“ unbeantwortet bleibt. Diese Situation ist nicht selten: Da die Verfolgung im oft weit entfernten Ausland stattfindet, bleibt in vielen Fällen ein unaufgeklärter, wenn nicht unaufklärbarer Rest an Ungewißheit. Die „verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt“²¹ ist daher im Asylrecht nicht die Ausnahme, sondern nahezu die Regel. Dadurch unterscheiden sich asylrechtliches Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren von nahezu allen anderen Entscheidungen nach dem VwVfG und der VwGO: Während in ihnen regelmäßig die Sachverhaltsfeststellung zumindest keine unüberwindlichen Schwierigkeiten aufweist, geht es im Asylrecht zumeist nahezu allein um die Fakten. Hier entsteht dann die Frage, wer das Risiko der Nichtaufklärbarkeit trägt. Dazu hat sich längst eine differenzierte Rechtsprechung etabliert.²² Sie wird so zusammengefaßt: Für die Beweislastverteilung sind die Kriterien der Klageart und prozessualen Stellung, der Wahrscheinlichkeit, des Gefahrenbereichs, des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, der legislatorischen Qualifikationskompetenz und die pauschalen „in dubio pro“-Regeln ungeeignet. Statt dessen soll gelten: Die Rechtsprechung geht bei der Verfolgungsfahr von einer objektiven Beweislast des Asylbewerbers aus.²³ Hingegen trägt die Behörde die Beweislast für Ausschluß-

gründe vom Asylrecht bei bestehender politischer Verfolgung.²⁴

Im Einzelfall wurden diese Grundsätze schon in der Vergangenheit differenziert gehandhabt.²⁵ Der Schluß auf die politische Verfolgung kann von zwei Umständen getragen werden: (1) Den *Eigenarten des ausländischen politischen Systems* im allgemeinen und (2) den *persönlichen Erlebnissen des Antragstellers* — oder ausnahmsweise dritter Personen — in ihm im besonderen. Das bedeutete etwa: Je geringer in einem anderen Staat die generelle Wahrscheinlichkeit politischer Verfolgung war, desto schwerer hatten es Antragsteller aus diesem Staat, ihrer Beweislast zu genügen und ihre politische Verfolgung hinreichend zu belegen. Ein Antragsteller aus Irak oder Syrien, der dort Flugblätter gegen die Regierung verteilte, hatte es in der Vergangenheit erheblich leichter, im Anerkennungsverfahren seine politische Verfolgung glaubhaft zu machen — wenn er noch dazu kam —, als es etwa ein Antragsteller aus der Schweiz oder aus Österreich wegen Flugblättern gegen die dortige Regierung gehabt hätte.

b) Waren die bislang bezeichneten Beweis(last)regeln ungeschriebene Grundsätze aus der Praxis, so sollen sie in Zukunft Gesetzes-, partiell sogar Verfassungsrang erhalten. Danach soll in Zukunft ein Antragsteller, der aus einem „sicheren Herkunftsland“ kommt, als nicht politisch verfolgt gelten. Gem. § 29 a E-AsylVfG ist sein Anerkennungsantrag als „offensichtlich unbegründet“ abzulehnen. Der dahinter stehende Grundgedanke ist von erhabener Schlichtheit: *Ist in einem Staat durch sein politisches System das Stattfinden politischer Verfolgung offensichtlich ausgeschlossen, so ist in ihm offensichtlich auch niemand politisch verfolgt.* Daraus leitet der Gesetzentwurf eine Regelvermutung her.

Der soeben dargestellte Grundgedanke trifft aber nur teilweise zu. Schon bislang kam es nicht allein auf das politische System eines Staates an. Maßgeblich war daneben auch das individuelle Schicksal des einzelnen. Auch in rechtsstaatlichen Systemen kann im Einzelfall politische Verfolgung auftreten. Dazu gehört etwa die Strafverfolgung bei politischen Straftaten. Sie gilt geradezu als Prototyp politischer Verfolgung, kann aber auch in Rechtsstaaten vorkommen.²⁶ Aber auch dann, wenn untere Instanzen sich nicht an die Gesetze halten; wenn in Fällen der Bekämpfung von „Terroristen“ oder ihrer „Sympathisanten“ über das Ziel hinausgeschossen wird; wenn gar in ganzen Provinzen Bürgerkrieg herrscht oder das Militär sich nicht aus der Innenpolitik heraushält: In allen diesen Fällen helfen Menschenrechtskonventionen oder rechtsstaatliche Verfassungen dem Betroffenen nichts. Er ist — möglicherweise rechtswidrig — politisch verfolgt. In solchen Fällen steht ihm der Gegenbeweis gegen die genannte Vermutung auch in Zukunft offen. Nur trifft ihn fortan die Beweislast — von Verfassungen wegen.

Diese Regelung der Beweislastverteilung unterscheidet sich von der bisherigen Rechtsprechung wie ein Ei vom anderen. Neu ist nur eine gesetzliche Festlegung: Während Behörden und Gerichte in solchen Fällen bislang selbst darüber entschieden, ob sie im Ablehnungsfall den Antrag als „unbegründet“ bzw. als „offensichtlich unbegründet“ ablehnten, so soll ihnen jetzt die letztere Variante gesetzlich vorgeschrieben

²¹ So der Titel der grundlegenden Abhandlung von W. Berg, 1980; aus neuer Zeit M. Nierhaus, *Beweismaß und Beweislast*, 1989.

²² Ausführlich hierzu J. Dürig, *Beweismaß und Beweislast im Asylrecht*, 1990.

²³ BVerwGE 67, 195, 199.

²⁴ Dürig aaO (Fn. 22), S. 162f.

²⁵ Einzelheiten bei Brunn u. a. aaO (Fn. 14), vor § 1 Rdn. 248 ff, 281 ff.

²⁶ H. Kreuzberg, *InfAR* 1983, 119.

werden. Der Sinn dieser Neuerung liegt in § 36 AsylVfG 1992. Danach ist bei „offensichtlicher Unbegründetheit“ dem Antragsteller eine Ausreisefrist von einer Woche zu setzen. Deren sofortige Vollziehbarkeit kann lediglich innerhalb der Rechtsbehelfsfrist von einer Woche ausgesetzt werden (§ 36 Abs. 3 S. 1 E-AsylVfG). Die Aussetzung der Abschiebung darf danach vom Gericht nur angeordnet werden, wenn „ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen“. Hier liegt ein gewisser beschleunigender Effekt: Mit der gesetzlichen Qualifikation ablehnender Entscheidungen von Antragstellern aus „sicheren Herkunftsländern“ als „offensichtlich unbegründet“ kann der Betroffene schon vor Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens abgeschoben werden. Übrigens soll in dem genannten Verfahren nach § 36 Abs. 3 E-AsylVfG der Untersuchungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 S. 1 VwGO) nicht mehr gelten: „Tatsachen oder Beweismittel, die von den Beteiligten nicht angegeben worden sind, bleiben unberücksichtigt, es sei denn, sie sind gerichtsbezeugt oder offenkundig.“ (§ 36 Abs. 4 S. 2 E-AsylVfG).

c) Neu ist aber etwas anderes: Die Bestimmung der „sicheren Herkunftsländer“ soll fortan nicht mehr im Wege gerichtlicher Einzelfallentscheidung erfolgen. Sie geschieht vielmehr gem. Art. 16a Abs. 3 S. 1 GG „durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf“. Dabei ist der Gesetzgeber an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden. Voraussetzung einer Einstufung als „sicheres Herkunftsland“ ist danach, daß „gewährleistet erscheint, daß in diesen Staaten politische Verfolgung oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung nicht stattfindet“. Für die Feststellung dieser Umstände sollen drei Kriterien maßgeblich sein: die Rechtslage, die Rechtsanwendung und die allgemeinen politischen Verhältnisse in dem Drittstaat. Wie diese Umstände festgestellt werden und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen sollen, ist nicht festgelegt. Als Kriterien sollen nach der Begründung zu § 29a AsylVfG in Betracht kommen: die Höhe der Anerkennungsquote in den letzten Jahren; die allgemeine politische Lage (u. a. demokratische Struktur des Staates, unabhängige Gerichtsbarkeit, Mehrparteiensystem, Recht auf freie Meinungsäußerung); Achtung der Menschenrechte (u. a. Beachtung der Grundsätze der internationalen Menschenrechtsübereinkünfte, EMRK und UN-Konvention gegen die Folter); die Bereitschaft des Herkunftsstaates, unabhängigen internationalen Einrichtungen zur Überwachung der Menschenrechtslage Zutritt zu seinem Hoheitsgebiet zu gewähren; schließlich die Stabilität des Landes (u. a. die Prognose, daß mit wesentlichen Veränderungen in nächster Zukunft nicht zu rechnen ist). Dabei sollen allerdings vom Herkunftsstaat nicht alle Kriterien vollständig erfüllt werden müssen oder gleichwertig sein.²⁷ Für die Feststellung jener Kriterien will sich der Gesetzgeber verschiedener Materialien bedienen: der von den Behörden des Bundes gewonnenen Erkenntnisse; der Rechtsprechung; Materialien des UNHCR und internationaler Menschenrechtsorganisationen.

Bei der Bewertung dieses Materials gerät der Gesetzgeber allerdings in eine Zwickmühle. Legt er die Kriterien eng aus, so werden nur wenige Staaten in die Liste der „sicheren Herkunftsländer“ aufgenommen. Wenn dann am Ende nur die EG- und die EFTA-Staaten, die USA, Kanada und Australien übrigbleiben würden, so wäre die Handhabung des § 29a E-AsylVfG ebenso rechtsstaatlich wie ineffektiv. Sie würde nämlich zur Entlastung des Asylverfahrens nichts beitragen, da die übergroße Masse der Antragsteller nicht aus diesen Staaten kommt.²⁸ Oder aber die Kriterien werden weit ausgelegt. Dann können auch Staaten darunter fallen, hinsichtlich derer die Einhaltung der genannten Kriterien nicht so sicher ist. Dies würde gleichfalls zu keinem nennenswerten

Beschleunigungseffekt führen, da dann mehr Antragsteller die Regelvermutung zu entkräften versuchen würden, indem sie Indizien für ein individuelles Verfolgungsschicksal vortragen. Dann allerdings würde das Anerkennungsverfahren weder entlastet noch beschleunigt. Dem Gesetzgeber muß diese Problematik bewußt gewesen sein. Denn im Regierungsentwurf werden nur vier Staaten als „sichere Herkunftsländer“ bezeichnet: Polen, die tschechische und die slowakische Republik sowie Ungarn. Aus keinem dieser Länder kam im Jahre 1992 mehr als 1 % der Antragsteller. Der Entlastungseffekt durch jene Liste würde sich demnach sehr in Grenzen halten. Hingegen wollen die Bonner Koalitionsparteien vier weitere Staaten zumindest prüfen: Ghana, Indien, Gambia, Senegal. Von diesen fallen zahlenmäßig nur Ghana (1,60 %) und Indien (1,32 % der Antragsteller) in das Gewicht. Bei ihnen war im Jahre 1992 die Anerkennungsquote tatsächlich sehr gering: Indien: zwei Anerkennungen (0,05 %) bei 3117 Ablehnungen; Ghana zehn Anerkennungen (0,28 %) bei 3290 Ablehnungen. In Anbetracht der zunehmenden religiösen Spannungen in Indien bis hin zum Bürgerkrieg, offen sezessionistischer Tendenzen in einzelnen Provinzen und der abnehmenden Durchsetzungsmacht der Zentralregierung ist mindestens offen, wie lange diese Situation dort so bleibt. Aber selbst wenn man den Koalitionsvorstellungen folgt, so würde sich vor dem Vergleichsmaßstab von 1992 der Beschleunigungseffekt durch das Konzept der „sicheren Herkunftsländer“ auf weniger als 6 % aller Verfahren beziehen. Wunder sind aus dieser Richtung also nicht zu erwarten.

Eine äußerst wirksame Bremse gegen die Zunahme „sicherer Herkunftsländer“ ist in Art. 16a Abs. 3 S. 1 GG verborgen. Wenn danach die Länderliste durch Gesetz aufgestellt werden soll, so kann dies nur bedeuten: Schon in das Stadium der parlamentarischen Beratungen können nur solche Drittstaaten gelangen, deren Aufnahme auf die Liste völlig unumstritten ist. Vor dem Hintergrund der auswärtigen Beziehungen zu anderen Ländern kann es sich keine Bundesregierung leisten, im Parlament kontroverse Debatten über die Menschenrechtssituation in Drittstaaten führen zu lassen, welche dann in rechtsverbindliche Entscheidungen einmünden. Dies hält selbst eine fundierte zwischenstaatliche Freundschaft mittelfristig nicht aus. Wenn man weiter überlegt, daß es sich vielfach – z. B. in Indien – um nach innen instabile, nach außen auf internationale Reputation bedachte Staaten handelt, so läßt sich die Rückwirkung solcher Debatten in Deutschland auf die Beziehungen zu jenen Staaten leicht voraussehen. Offenbar schwante dies auch der Bundesregierung. Sie will nämlich von dem neuen Art. 16a Abs. 3 GG nur zurückhaltenden Gebrauch machen. Nach der amtlichen Begründung sollte jedenfalls das Gesetz auch in Zukunft „von einer Aufzählung aller Staaten absehen, die die im Grundgesetz festgelegten Kriterien erfüllen“. Die außenpolitischen Gründe für diese Zurückhaltung sind ebenso naheliegend wie verständlich.

Damit steht aber schon jetzt fest: *Das Konzept der „sicheren Herkunftsländer“ verspricht weder nennenswerte Entlastung noch Beschleunigung der Asylverfahren.*

²⁷ Dies würde auch zu völlig unangemessenen Ergebnissen führen. So datiert etwa die UN-Folterkommission vom 10. 12. 1984; sie wurde aber in Deutschland erst im BGBl. 1990 II 246 veröffentlicht. Hätte in der Zwischenzeit ein Drittstaat den Schluß gezogen, in Deutschland sei politische Verfolgung, unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung nicht ausgeschlossen, so hätten die zuständigen Bundesorgane diesen Schluß sicherlich als unfriendly act qualifiziert.

²⁸ Aus keinem dieser Staaten waren Ende 1992 Verfahren mit mehr als 100 Antragstellern – von insgesamt 477 570 – anhängig; aus Australien etwa kam 1992 insgesamt 1 Antragsteller. Zum folgenden eingehend Schenk, ZRP 1992, 102.

2. „Sichere Drittländer“

Art. 16 a Abs. 2 GG schließt bestimmte politisch Verfolgte von dem ihnen nach Art. 16 a Abs. 1 GG zustehenden Asylrecht aus. Ausgeschlossen sind Personen, die aus einem Mitgliedsstaat der EG oder einem sonstigen „sicheren Drittstaat“ einreisen.

a) Der Unterschied dieser Drittstaaten zu den „sicheren Herkunftsländern“ liegt in folgendem Umstand: Die meisten Schutzsuchenden reisen nicht unmittelbar aus dem Staat ein, in welchem sie verfolgt werden. Dieser Verfolgungsstaat ist ihr „Herkunftsland“. Da die Mehrzahl der Antragsteller aus Ländern kommen, die nicht an die Bundesrepublik grenzen, reisen die Betroffenen durch andere Staaten. Reist etwa ein Kurde aus der Türkei über Bulgarien, Rumänien, Ungarn und Österreich nach Deutschland, so hat er bis zur deutschen Grenzen vier Staaten passiert, in denen er möglicherweise gar nicht politisch verfolgt wird. Umgekehrt hat er in ihnen aber auch kein Asyl. Solche Länder, in denen der Betroffene weder politisch verfolgt ist noch Asyl genießt, sind die „Drittstaaten“.

Nun ist das Grundrecht auf Asyl nach allgemeiner Auffassung subsidiär: Es gilt nur, wenn der Schutzsuchende noch nicht anderswo Schutz gefunden hat. Diese ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung²⁹ hat in § 27 AsylVfG 1992 ihren Niederschlag gefunden: Ein politisch Verfolgter, der bereits in einem anderen Staat vor Verfolgung sicher war, wird nicht als Asylberechtigter anerkannt. Aber nicht jeder, der sich in einem Drittstaat aufgehalten hat, ist deshalb dort bereits vor Verfolgung sicher. War sein Aufenthalt den Behörden nicht bekannt — er ist etwa über die grüne Grenze gereist —, haben die Behörden ihm Schutz verweigert oder hat er diesen durch seine Ausreise in die Bundesrepublik wieder verloren, so ist er nicht (mehr) geschützt.³⁰ Das Grundrecht auf Asyl war bislang aber nur subsidiär gegenüber einem sonstigen Verfolgungsschutz, der auch tatsächlich (noch) besteht. Anders ausgedrückt: Seine Subsidiarität galt nur, wenn der Antragsteller im Drittstaat (noch) Schutz genoß; nicht hingegen, wenn er dort keinen Schutz mehr hatte oder aber den Schutz niemals besaß, sondern nur hätte beantragen können. Aufgrund dieses Effektes konnten sich Verfolgte die Bundesrepublik als Zufluchtsstaat „aussuchen“. Eine mögliche Konsequenz waren dann weite Flüchtlingsreisen aus entfernten Verfolgungsländern. Auch wer dem Zugriff des Herkunftsstaates längst entronnen war, konnte den Schutz des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG genießen, sofern er nur in Drittstaaten keinen Schutz beantragte oder aber einen dort gewährten Schutz wieder aufgab.

Dagegen liegt dem Art. 16 a Abs. 2 GG das Konzept der möglichst „heimatnahen Zuflucht“ zugrunde: Wer irgendwo verfolgt ist, soll den erforderlichen Schutz möglichst im Nachbarland erlangen. Dieses Konzept ist traditionell dasjenige solcher Staaten, die von den Ursprungsländern der Flüchtlingsbewegungen in der Welt weit genug entfernt liegen.

b) Das genannte Konzept wird durch einen Ausschluß der Betroffenen vom Asylrecht in der Bundesrepublik realisiert.³¹ Wer aus einem „sicheren Drittstaat“ einreist, kann sich demnach nicht mehr auf Art. 16 a Abs. 1 GG berufen. Dies ist der Fall, wenn der Drittstaat Mitglied der EG ist oder in ihm die Anwendung der GK und der EMRK sichergestellt ist. Dabei ist es nach dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck sowohl des Art. 16 a Abs. 2 GG als auch des § 26 a E-AsylVfG nur erforderlich, daß der Drittstaat generell „sicher“ ist. Nicht gefordert ist, daß er gerade für den Einreisenden sicher ist. Im Gegenteil: Wenn nach der Begründung zu § 26 a AsylVfG für die Sicherheit des Drittstaates ausreichend ist, daß der Betroffene „nicht den Vorschriften der GK zuwider in den Herkunftsstaat abgeschoben“ wird, so besagt dies auch: Sicher ist der Drittstaat auch dann, wenn der Durchreisende aus ihm nur

in Übereinstimmung mit der GK abgeschoben wird; anders ausgedrückt: Wenn sein Anerkennungsantrag in dem Drittstaat entsprechend der GK abgelehnt worden ist. Wenn dies so ist — und Wortlaut und Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen sprechen eher dafür als dagegen³² —, begründet Art. 16 a Abs. 2 S. 1 GG zugleich eine Bindungswirkung bestimmter ausländischer Flüchtlingsanerkennungen für die Bundesrepublik Deutschland. Dies entspricht dem Konzept der europäischen Vertragsstaaten von Schengen nach dem Motto: Ein Einreisender — ein einheitliches Einreiserecht — eine einheitliche Prüfung des Einreiserechts, die für alle Vertragsstaaten gleichermaßen gilt.³³

Damit eröffnet Art. 16 a Abs. 2 GG die Möglichkeit der Abweisung bzw. Zurückschaffung von Schutzsuchenden ohne Rücksicht auf ihre mögliche politische Verfolgung: Wenn sie im Herkunftsstaat politisch verfolgt sind, können sie Schutz im „sicheren Drittstaat“ suchen. Und wenn sie im Herkunftsstaat nicht politisch verfolgt sind, steht ihnen ohnehin kein Asylrecht zu. Wenn aber der Ausländer ohne Rücksicht auf seine politische Verfolgung abgewiesen werden kann, so liegt es nahe, in solchen Fällen die Verfolgungseigenschaft gar nicht mehr zu prüfen.

Eben dies ist der eigentliche, verfahrensentlastende Sinn des Art. 16 a Abs. 2 GG wie des § 26 a E-AsylVfG. Wer aus einem sicheren Drittstaat einreist, ist gleich an der Grenze abzuweisen (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 E-AsylVfG). Er wird gar nicht mehr erst zur zuständigen „Aufnahmeeinrichtung“ weitergeleitet, sondern gleich zurückgeschoben (§ 19 Abs. 3 S. 1 E-AsylVfG). Und damit dies alles hinreichend schnell geschehen kann, gibt es gegen die Abschiebung in einen „sicheren Drittstaat“ in Zukunft auch keinen einstweiligen Rechtsschutz mehr (§ 34 a Abs. 2 E-AsylVfG).

c) Fortan wird das Asylverfahren demnach zweistufig verlaufen: Zunächst prüft die Grenzbehörde den Einreiseweg; sodann prüft das BAFl den Einreisegrund, eben die geltend gemachte politische Verfolgung. Diese gesetzliche Differenzierung ist grundsätzlich sinnvoll: Verfahrensverlängernd und unsinnig wäre hingegen, wenn beide Behörden nacheinander dasselbe prüfen würden nach dem Motto: Zunächst prüfen die Grenzbehörden, ob der Asylantrag „offensichtlich unbegründet“ ist; und dann prüft das BAFl, ob er vielleicht bloß „unbegründet“ ist. Die Realisierbarkeit jener Kompetenzdifferenzierung und damit der beabsichtigten Beschleunigung hängt somit an zwei Umständen: Zunächst der Möglichkeit der Feststellung, aus welchem Drittstaat der Betroffene eingereist ist (dazu [2]); und sodann von der Möglichkeit, den Betroffenen wieder in diesen Drittstaat zurückzuschicken (dazu [1]). Diese beiden Fragen stehen im Zentrum der gegenwärtigen Diskussion.

(1) Ob die Bundesrepublik einen Ausländer in einen anderen Staat zurückschicken kann, hängt davon ab, ob der andere Staat ihn aufnimmt. Das allgemeine Völkerrecht und inner-

²⁹ Systematisiert bei Gusy, aaO (Fn. 12) S. 134 ff.

³⁰ Zuletzt BVerfG, ZAR 1992, 127 (m. Anm. Bethäuser).

³¹ So die Regierungsbegründung zu § 26 a E-AsylVfG: „Die Regelung beruht darauf, daß ein vor politischer Verfolgung Flüchtender in dem ersten Staat um Schutz nachsuchen muß, in dem ihm dies möglich ist.“

³² Dagegen spricht nur ganz schwach der Satz der Regierungsbegründung (aaO), wonach „es dem Ausländer möglich sein (müsse), nach Rückkehr in den sicheren Drittstaat, über den er eingereist ist, ein dort eingeleitetes Verfahren auf Schutzgewährung zu Ende zu führen oder ein noch nicht gestelltes Schutzersuchen nachzuholen.“ Und auch dieser Satz spricht nicht zwingend gegen die im Text dargestellte Deduktion.

³³ Sog. Dubliner Übereinkommen; abgedruckt bei K. Hailbronner (Hrsg.), Asyl- und Einwanderungsrecht im europäischen Vergleich, 1992, S. 198 ff.

staatliches Recht der Staaten kennen eine Aufnahmespflicht höchstens zugunsten eigener Staatsangehöriger: Deutschland muß Deutsche, Österreich Österreicher aufnehmen. Eine Aufnahmespflicht gegenüber Angehörigen dritter Staaten kennt das allgemeine Völkerrecht nicht. Eine solche Pflicht kann nur durch besondere Sätze des Völkerrechts begründet werden. Dies ist aber in der Vergangenheit nur ganz ausnahmsweise geschehen. Mit den meisten angrenzenden Staaten hat die Bundesrepublik sog. „Übernahmeabkommen“ geschlossen.³⁴ Darin verpflichten sich die beteiligten Staaten gegenseitig, nicht nur eigene Staatsangehörige aufzunehmen, sondern auch von ihnen anerkannte Flüchtlinge; ferner Personen, welche aus ihrem Gebiet in einen anderen Vertragsstaat illegal eingereist sind, sofern sie sich eine gewisse Dauer — meist 2–3 Wochen — hindurch im Durchreiseland aufgehalten haben; schließlich Personen, die von einem Vertragsstaat in den anderen illegal einreisen und dabei auf frischer Tat gestellt werden. Zu diesen Personen zählen durchreisende Flüchtlinge nur ausnahmsweise: Sie sind vom Transitland nicht anerkannt, da dieser Staat von ihrem Aufenthalt gewöhnlich nichts weiß. Ihr Aufenthalt dort ist nämlich zumeist auch illegal. Sie halten sich im Transitland auch keine 2–3 Wochen hindurch auf, sondern regelmäßig nur einige Tage. Bleibt also nur die Möglichkeit, daß sie beim Grenzübertritt auf frischer Tat gestellt werden. In solchen Fällen ist die Zurückschiebung in den einzelnen Abkommen unterschiedlich geregelt. Sie ist — je nach Staat — binnen 7 Tagen bis 1 Monat nach Grenzübertritt zulässig. Nach diesen Abkommen sind die rechtlichen Möglichkeiten der Bundesrepublik zur Zurückschiebung illegal eingereister Flüchtlinge in „sichere Drittstaaten“ außerordentlich begrenzt.

Nun hat sich die dargestellte Rechtslage in jüngerer Zeit infolge des „Schengener Abkommens“ erheblich verändert.³⁵ Seitdem werden die Vertragsstaaten in Fragen der Freizügigkeit für In- und Ausländer immer mehr wie ein einheitlicher Rechtsraum betrachtet. Dies ermöglicht neue, erweiterte Möglichkeiten der Zurückschiebung illegal eingereister Ausländer. Doch erlangen diese Regelungen im Asylrecht nur eingeschränkte praktische Bedeutung. Der Grund hierfür liegt darin, daß die Schengen-Staaten sämtlich Mitgliedsstaaten der EG sind. Die Mehrzahl der Antragsteller im Asylverfahren, die auf dem Landweg einreisen, kommen aber nicht über die West- und die Nordgrenzen; sondern vielmehr über die Ost- und die Südgrenzen. Hier gelten die neuen Regelungen des Schengen-Systems nicht. Vielmehr ist die Bundesrepublik hier auf das alte Recht, das oben an den Übernahmeabkommen dargestellt wurde, verwiesen. Da die übergroße Mehrzahl der Antragsteller diesen nicht unterfallen, läuft die geplante Abkürzung des Asylverfahrens an der Grenze unter Entfernung der Antragsteller in „sichere Drittstaaten“ Gefahr, leerzulaufen: Wenn die deutschen Staatsorgane sie in keinen sicheren Drittstaat entfernen können, muß man sie in den Herkunftsstaat — also den potentiellen Verfolgerstaat — zurückschicken oder aber aufnehmen.

Um die Beseitigung dieses Dilemmas geht es in den gegenwärtig laufenden Verhandlungen um die Revision der Übernahmeabkommen mit den Nachbarländern. Dabei sind die Interessenlagen ebenso eindeutig wie unterschiedlich: Relativ leicht läßt sich eine Revision erreichen mit Staaten, hinsichtlich derer die Wanderungsbilanz bei Flüchtlingen etwa ausgeglichen erscheint, insbesondere der Schweiz. Wenn etwa gleich viele Antragsteller aus Deutschland in die Schweiz abwandern wie aus der Schweiz kommen, so saldieren sich die Lasten für beide Seiten. Anders sieht dies bei solchen Nachbarstaaten aus, gegenüber denen die Wanderungsbilanz negativ ist. Insbesondere über Polen, der tschechischen Republik und Österreich kommen mehr Antragsteller aus Drittstaaten

in die Bundesrepublik, als über die Bundesrepublik in jene Staaten wandern. Hier bedeutet jede Erweiterung von Rücknahmepflichten eine erhebliche Zunahme der Lasten für die Nachbarstaaten; eine Zunahme, die sie angesichts ihrer eigenen knappen Ressourcen nicht aufbringen können. Zumal die Schutzsuchenden, um die es hier geht, meist ja auch bei ihnen illegal eingereist sind. Daher wird eine Revision des alten Rechts hier nur schwer möglich, ohne finanziellen Ausgleich der Mehrkosten für die Nachbarstaaten sogar unmöglich sein. Ganz in diesem Sinne haben sich denn auch die Nachbarstaaten verhalten: Diejenigen, die auf deutsche Wirtschaftshilfe nicht angewiesen sind — insbesondere Österreich —, lehnen eine Änderung der alten Übernahmeabkommen tendenziell ab. Diejenigen, welche auf deutsche Unterstützung eher angewiesen sind, sind hier schwankender. Mit Polen ist das Problem nahezu schon gelöst: das multinationale „Übereinkommen betreffend die Rücknahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt“ vom 21. 3. 1991³⁶ regelt mit seinem Inkrafttreten den Sachverhalt prinzipiell bereits im Sinne des Schengen-Systems. Allerdings bedarf es hierzu wegen der Übergangsbestimmungen noch weiterer rechtlicher Schritte, um die Übernahmepflicht auch für andere als polnische Staatsangehörige zu konkretisieren. Erst dann ist Polen voll in das Schengen-System integriert. Aber erst mit dem Inkrafttreten: Rückwirkend entstehen daraus Pflichten für keine Vertragspartei, und damit auch nicht für Polen. Das heißt: Wer vor Inkrafttreten des Übereinkommens und der zusätzlich erforderlichen Durchführungsmaßnahmen durchgereist ist, muß nicht zurückgenommen werden.³⁷

(2) Zurückschieben darf man nach altem wie neuem Völkerrecht Einreisende nur in Drittstaaten, durch welche sie hindurchgereist sind. Die Feststellung dieses Staates kann aber Schwierigkeiten bereiten. Einfach ist dies, wenn die Betroffenen an der Grenze aufgegriffen, etwa aus der Neißة gezogen werden. Schwieriger wird dieses, wenn sie erst im Binnenland auftauchen. Dann läßt sich ein Transitland am ehesten aus mitgeführten Reisedokumenten erkennen, in denen z. B. ein Visum enthalten sein kann. Aber schon jetzt verfügen auffällig viele Antragsteller im Asylverfahren nicht über Reisedokumente; und deren Zahl wird sicherlich mit der neuen Rechtslage weiter steigen. Dann helfen nur Aussagen der Betroffenen selbst. Wenn diese aber ihren Weg nicht angeben wollen oder nicht angeben können, weil sie darüber selbst im unklaren gehalten worden sind, dann läßt sich der Nachweis des illegalen Grenzübertritts kaum erbringen. Hier lag ein Hauptproblem der Gesetzesberatungen. Nach der Regierungsvorlage zu § 26a E-AsylVfG waren SPD und F. D. P. der Auffassung, daß die Anwendung der Drittstaatenregelung nicht losgelöst von der Kenntnis über den konkreten, für die Rückkehr des Ausländers in Frage kommenden Drittstaat erfolgen kann. Deshalb erfordere der Ausschlußtatbestand des „sicheren Drittstaates“ die Feststellung, über welchen Staat der Ausländer eingereist sei. Hingegen bedurfte es nach Auffassung der CDU/CSU für die Annahme des Ausschlußtatbestandes einer solchen Feststellung nicht. Ausreichend sei vielmehr die Feststellung, daß der Ausländer nicht

³⁴ Nachw. bei K. Hailbronner, *Ausländerrecht*, 2. Aufl. 1989, Rdn. 173.

³⁵ Dokumentation bei Hailbronner, aaO (Fn. 33) S. 165 ff.

³⁶ Abgedruckt bei Hailbronner, aaO (Fn. 33) S. 208 ff. Die im Text genannten Übergangsbestimmungen befinden sich im angefügten „Protokoll“ zu Art. 2 und 5 Abs. 3.

³⁷ So auch die Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zum Übereinkommen vom 21. 3. 1991 aaO. Nach Presseberichten — FR vom 8. 5. 1993, Nr. 106, S. 5 — wurde mit Polen ein neues Abkommen geschlossen.

über einen anderen Weg als über einen sicheren Drittstaat eingereist sein könne.

Damit ist aber das Hauptproblem nicht gelöst, sondern nur verschoben. Was soll mit denjenigen Personen geschehen, die nur über einen sicheren Drittstaat eingereist sein können, bei denen man aber nicht weiß, über welchen Drittstaat dies geschah? Zur Rückübernahme ist in diesem Fall kein Drittstaat verpflichtet. Eine solche Pflicht setzt auch nach den neuesten Übereinkommen eine Vertragspartei voraus, „über deren Außengrenze die Person eingereist ist“. Am Beispiel Polens:³⁸ Die bloße Behauptung der Bundesrepublik, ein Ausländer sei über die Grenze Polens eingereist, reicht hierzu ebensowenig wie die deutsche Behauptung, der Ausländer könne gar nicht anders als über Polen oder einen anderen sicheren Drittstaat eingereist sein. Vielmehr muß die Tatsache jedenfalls zur Begründung der Übernahmepflicht Polens „nachgewiesen oder glaubhaft gemacht“ werden. Völkerrechtlich gilt also: Kann der sichere Drittstaat nicht ermittelt werden, so entsteht auch keine Übernahmepflicht.³⁹ Für den Ausländer bedeutet dies: Der Antragsteller hält sich in der Bundesrepublik auf und ist hier vom Asylrecht ausgeschlossen, kann aber nur an seinen Herkunftsstaat — also den potentiellen Verfolungsstaat — zurückgeschickt werden. Dies läge sehr wohl in der Logik des Art. 16 a GG, wonach das Asylrecht gegenüber (potentiellen) Schutzrechten in Drittstaaten subsidiär sein soll. Ein solches Verhalten läge aber nicht in der Logik des § 34 a E-AsylVfG, welcher in solchen Fällen die Abschiebung in den „sicheren Drittstaat“ vorsieht. Und es wäre schon ganz unvereinbar mit Art. 1, 2 Abs. 2 GG und Art 3 EMRK: Danach ist es jedenfalls unzulässig, Personen, welche eine menschenunwürdige Behandlung in einem anderen Land geltend machen, ohne Prüfung dieses Vorbringens einfach in jenes Land zurückzuschicken.⁴⁰ Wenn dies so ist, dann kann der Ausschluß des Antragstellers von jeglichem Anerkennungsverfahren nicht greifen, sofern kein sicherer Drittstaat vorhanden ist, in welchen der Betroffene geschickt werden kann. Ungeregt ist zudem die rechtliche Stellung dieses Personenkreises im Inland. Ihre Position zwischen verlorenem Asyl, Unmöglichkeit ihrer Fortschaffung und aufenthaltsrechtlicher Regelungslücke siedelt sie letztlich im rechtlichen Nirwana der Duldung (§§ 54 ff AuslG) an, die für ganz andere Sachverhalte geschaffen worden war.

Praktisch bedeutet dies: Das Konzept der „sicheren Drittstaaten“ kann seine Wirkungen nur entfalten bei Personen, welche an der Grenze aufgegriffen werden. Gegenüber Schutzsuchenden, denen es gelingt, über die grüne Grenze in das Hinterland zu gelangen, bleibt jenes Konzept jedenfalls dann wirkungslos, wenn ihr Transitland nicht festgestellt werden kann. Die praktischen Konsequenzen liegen nahe: Fortan wird — noch mehr als bislang — der illegale Grenzübertritt die Normalform der Einreise ausländischer Schutzsuchender sein. Analog dazu werden die Überwachungsmaßnahmen an den Grenzen verstärkt werden. Die „Festung Europa“ erhält so neue Zinnen.

d) Ein Land wird als „sicherer Drittstaat“ gem. Art. 16 a Abs. 2 S. 1 GG angesehen, wenn in ihm die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention sichergestellt ist. Als solche gelten neben den Mitgliedstaaten der EG diejenigen Staaten, welche durch Gesetz ausdrücklich bestimmt sind. Hinsichtlich der Bestimmung durch Gesetz gelten hier diejenigen Ausführungen, die bereits oben zur gesetzlichen Auswahl der „sicheren Herkunftsländer“ gemacht worden sind.⁴¹

Im Regierungsentwurf sind als „sichere Drittländer“ aufgeführt: Österreich, Polen, Schweiz, Tschechische Republik.⁴² Rechnet man zu ihnen noch die EG-Staaten hinzu, so sind dies sämtliche Länder, welche an die Bundesrepublik grenzen.

Anders ausgedrückt: Auf dem Landweg können Schutzsuchende die deutsche Grenze dann nicht mehr erreichen, ohne daß sie ein „sicheres Drittland“ passieren.⁴³ Wer auf dem Landweg nach Deutschland kommt, hat damit sein Asylrecht gem. Art. 16 a Abs. 2 S. 1 GG bereits verloren. Er kann in das Transitland zurückgewiesen oder abgeschoben werden — vorausgesetzt, dieses Transitland ist ermittelbar.⁴⁴ Damit ist das Asylrecht in der Bundesrepublik theoretisch solchen Personen vorbehalten, die auf dem Luft- oder dem Seeweg⁴⁵ einreisen. Diese — früher nicht kleine — Zahl ist in den letzten Jahren erheblich zurückgegangen. Landeten 1988 noch 18,67 % der Antragsteller auf dem Rhein-Main-Flughafen, so sank die Zahl der mit dem Flugzeug Einreisenden im Jahre 1991 auf 3,8 %; 1992 auf 1,6 %. In allerjüngster Zeit ist ihre Zahl aber wieder steigend. Ein Grund hierfür liegt darin, daß seit dem Jahre 1989⁴⁶ Ausländer aus nahezu allen Staaten der Welt selbst für Zwischenlandungen in der Bundesrepublik ein Visum benötigen, sofern nicht ganz enge Ausnahmetatbestände vorliegen. Wer kein Visum hat, kann die Bundesrepublik auch auf dem Luftweg nicht mehr erreichen. Denn nach § 74 AuslG ist es den Fluggesellschaften untersagt, Personen nach Deutschland zu bringen, welche nicht über die erforderlichen Einreisedokumente verfügen.⁴⁷ Daher prüfen die Fluggesellschaften schon im eigenen Interesse beim Abflug im Ausland, ob die Passagiere im Besitz der erforderlichen Visa sind. Ist dies nicht der Fall, so schließen sie den Betroffenen von dem Flug aus. Dies hat zur Konsequenz, daß Flüchtlinge in Zukunft auf dem Luftweg nur einreisen können, wenn sie zuvor bei der zuständigen deutschen Vertretung eine Erlaubnis eingeholt haben. Ob einem Ausländer wegen ihm drohender Verfolgung ein Visum ausgestellt werden muß, ist streitig;⁴⁸ in der Praxis geschieht dies nicht. Das heißt aber: Ohne Visum wird auch der Verfolgte von der Fluggesellschaft nicht befördert. Ein Visum erhält er auch im Hinblick auf seine Verfolgung regelmäßig nicht. Ihm bleibt also nur die ganz allgemeine Chance, wie Jedermann ein Einreisevisum zu erhalten. Dazu ist er auf den hierfür bestehenden langen, umständlichen und bürokratischen Weg verwiesen. Diesen Weg kann er aber um so weniger einhalten, je mehr er verfolgt ist bzw. je weniger Schutz er genießt. Wer tatsächlich Verfolger ist, kann kaum umständlich nach allen erdenklichen Unterlagen suchen und monatelang auf die Erlaubnis durch die

³⁸ Dazu erneut Übereinkommen vom 21. 3. 1991 aaO. Das zuletzt aufgeführte Zitat stammte aus dessen Art. 2 Abs. 1: das folgende aus Art. 1 Abs. 1, der auf den hier zu behandelnden Sachverhalt analog angewandt werden kann.

³⁹ Diese unsichere Situation kommt auch in § 34 a Abs. 1 S. 1 E-AsylVfG zum Ausdruck: „Soll der Ausländer in einen sicheren Drittstaat abgeschoben werden, ordnet das Bundesamt die Abschiebung in diesen Staat an, sobald feststeht, daß sie durchgeführt werden kann.“

⁴⁰ Zur Bedeutung des Art. 1 GG noch III.; zu Art. 3 EMRK im Ausländerrecht Gusy, ZAR 1993, H. 2.

⁴¹ S. dazu oben 1c).

⁴² Daneben sollen nach Ansicht der Bonner Koalitionsparteien zusätzlich aufgenommen werden: Finnland, Norwegen, Schweden, Slowakische Republik, Ungarn.

⁴³ Gegen verfassungsrechtlich kaum kontrollierbare Weiterungen zu Recht Rothkegel, FR 46/1993 vom 24. 2. 1993, S. 12.

⁴⁴ S. oben c).

⁴⁵ Was im folgenden über den Luftweg ausgesagt ist, gilt analog auch für den Seeweg.

⁴⁶ RechtsVO v. 12. 5. 1989, BGBl. I 881.

⁴⁷ Der Verstoß gegen die genannte Pflicht ist mit einem Ordnungsgeld sanktioniert (§ 74 Abs. 2 S. 2 AuslG); außerdem trifft die Fluggesellschaft die Pflicht zur Rückbeförderung der mit ihr Eingereisten (§ 73 AuslG).

⁴⁸ Dazu näher C. Bierwirth, ZAR 1987, 64; Denninger/Rachor, ZAR 1988, 51.

deutsche Vertretung warten.⁴⁹ Dies kann eher, wer die Verfolgung bloß behauptet. Das heißt aber nichts anderes als dies: Je größer die Anerkennungschancen im deutschen Asylverfahren wären, desto geringer ist die praktische Möglichkeit, ein deutsches Visum zu erlangen.

Durch Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG wird also die Chance eines Schutzsuchenden, in der Bundesrepublik Asyl zu finden, erheblich geschmälert. Wer auf dem Landweg einreist, verliert in den „sicheren Drittstaaten“ sein Asylrecht. Auf dem Luftweg kann nur einreisen, wer über ein Visum verfügt. Die Aussicht, ein solches zu erhalten, ist aber um so geringer, je größer die Verfolgungsgefahr ist. Die Perfektionierung dieses Systems der Abschottung würde letztlich dazu führen, daß die Zahl der Asylberechtigten auf Null zurückgehen könnte; ja daß sogar das rechtliche Anerkennungsverfahren letztlich mangels Antragstellern gegenstandslos würde.⁵⁰ Denn potentiell Schutzsuchende würden dann nur noch in Konsulaten und an der Grenze zurückgewiesen. Schon der Zugang zum Anerkennungsverfahren bliebe ihnen versperrt: Den einen, weil sie gar nicht erst nach Deutschland gelangen können; den anderen, weil sie gerade auf dem Weg nach Deutschland gelangt sind, der überhaupt noch möglich war. Einzig verbleibende Antragsteller in Zirkundorf wären dann — nach der hier aufgezeigten Lesart — diejenigen Antragsteller, die illegal über die grüne Grenze eingereist sind und ihr Transitland nicht kennen oder nicht nennen. Die immerhin geringe Aussicht auf ein Bleiberecht wäre dann die Prämie der illegalen Einreise.

Ob dieser Zusammenhang allen grundgesetzlichen Anforderungen entspricht, ist durchaus umstritten⁵¹, kann hier aber nicht ausdiskutiert werden. Als Leitsatz kann gelten: Das Recht auf Asyl erlaubt es nicht, „sich aufgrund der Einreise- und Visumsvorschriften derart gegen Asylsuchende abzuschließen, daß es tatsächlich politisch Verfolgten unmöglich gemacht würde, den für die Inanspruchnahme des Asylrechts erforderlichen Gebietskontakt herzustellen.“⁵² Im Lichte der Klausel von den „sicheren Drittstaaten“ stellt sich auch die verfassungsrechtliche Beurteilung der Visumpolitik möglicherweise in gewandeltem Licht.

Hier soll einer anderen Frage nachgegangen werden: Welche Auswirkungen hat das Konzept der „sicheren Drittstaaten“ auf den beabsichtigten Effekt, das deutsche Asylverfahren zu entlasten und zu beschleunigen? Theoretisch steht fest: Je weniger potentiell Asylberechtigte die deutsche Grenze erreichen, desto weniger Asylanträge werden gestellt, und desto weniger Asylverfahren werden durchgeführt. Das gesetzliche Konzept schlägt unter dieser Prämisse also voll durch. In der Praxis wird sich dieser Erfolg allerdings nicht ungeschmälert einstellen. Denn er hängt in hohem Maße davon ab, wie die neue Regelung vollzogen werden kann.⁵³ Der administrative Aufwand wird zum Teil vom Anerkennungsverfahren auf die Grenzbehörden verlagert. Sie müssen die Grenzen verstärkt überwachen und damit zugleich die Feststellung ermöglichen, über welchen Drittstaat die Antragsteller eingereist sind. Nur wenn dies gelingt, wird das Instrumentarium des Ausschlusses vom Asylverfahren und der Zurückschiebung in das Drittland überhaupt funktionsfähig. Und ob dies gelingt, hängt nicht zuletzt von dem Abschluß entsprechender völkerrechtlicher Vereinbarungen mit den Transitstaaten ab. Hier bleiben offene Flanken, die zugleich zu Umgehungsversuchen einladen. Ob dies verhindert werden kann, hängt nicht allein vom politischen Willen und der tatsächlichen Fähigkeit deutscher Stellen ab. Es kommt zusätzlich auf die Bereitschaft anderer Staaten an, einen erheblichen Teil der deutschen Lasten selbst zu übernehmen.

3. Einschränkungen des Rechtsweges

Art. 16a Abs. 3 GG schränkt die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ein. Diese gilt fortan im Anwendungsbe-

reich des Grundrechts auf Asyl nur noch partiell. Danach kann in Zukunft durch Gesetz⁵⁴

— die gerichtliche Aussetzung der Vollziehung bestimmter aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf Fälle „ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme“ begrenzt werden;

— in denselben Fällen der Prüfungsumfang des Gerichts eingeschränkt werden. Praktisch meint dies wohl die Ersetzung der Amtsaufklärung durch den Beibringungsgrundsatz: Geprüft werden nur noch Aspekte, auf welche sich die Antragsteller berufen;

— im gleichen Umfang die Einwendungspräkklusion begründet werden: Verspätetes Vorbringen kann dann unberücksichtigt bleiben.

a) Von dieser Ermächtigung soll im neuen Recht in weitem Umfang Gebrauch gemacht werden. So soll nach § 30 Abs. 3 E-AsylVfG der Anerkennungsantrag in 6 Fallgruppen als „offensichtlich unbegründet“ angesehen werden. Dies sind nicht nur unsubstantiiertes und widersprüchliches Vorbringen. Vielmehr sollen hierzu auch zählen die Täuschung oder die Verweigerung der Angabe über die eigene Staatsangehörigkeit; der verspätete Asylantrag, „um eine drohende Aufenthaltsbeendigung abzuwenden, obwohl der Antragsteller zuvor ausreichend Gelegenheit hatte, einen Asylantrag zu stellen“; schließlich die grobe Verletzung von Mitwirkungspflichten.

So wichtig in diesen Fällen die Notwendigkeit einer Verfahrensbeschleunigung sein mag: Daraus den Schluß der „offensichtlichen Unbegründetheit“ zu ziehen, verläßt den Grundgedanken des Art. 16a GG. Nach diesem ist asylberechtigt, wer politisch verfolgt und keinen anderen Schutz hat oder erlangen kann. Andere Tatbestandsvoraussetzungen kennt das Grundgesetz nicht. Das Asylrecht ist nicht vom Zeitpunkt des Asylantrages abhängig. Der Grundrechtsschutz ist vielmehr unverfrist- und unverjährbar. Die entsprechenden Bestimmungen in § 30 E-AsylVfG wären dann als Verwirkungstatbestand zu deuten: Ein eigentlich bestehendes Asylrecht geht durch Handlungen des Betroffenen wieder verloren. Ein solcher Verwirkungstatbestand wäre aber mit Art. 18 GG unvereinbar. Offenbar meint § 30 Abs. 3 E-AsylVfG etwas anderes: Nämlich nicht den Verlust des materiellen Asylrechts, sondern einer bestimmten verfahrensrechtlichen Stellung. Zwar sind Asylrecht und Asylverfahren nur sehr schwer analytisch trennbar. So hat das BVerfG festgestellt: „Indes bedürfen die Grundrechte allgemein, sollen sie ihre Funktion in der sozialen Wirklichkeit erfüllen, geeigneter Organisationsformen und Verfahrensregelungen sowie einer grundgesetzkonformen Anwendung des Verfahrensrechts, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung ist. Dies gilt auch für das Asylrecht, weil anders die materielle Asylverbürgung nicht wirksam in Anspruch genommen und durchgesetzt werden kann.“⁵⁵ Was hier nahezu wie ein notwendiges Element des materiellen Asylrechts wirkt, ist nunmehr nach § 30 Abs. 3 AsylVfG wieder voneinander zu trennen. Die Terminologie des Gesetzes ist mißverständlich: Auch in Fällen des § 30 Abs. 3 AsylVfG stellt das Verhalten

⁴⁹ Über die Erfolgsaussichten eines Visumantrages, welcher bei einer deutschen Auslandsvertretung mit der Begründung gestellt wird, der Antragsteller wolle in der Bundesrepublik um Asyl nachsuchen, liegt bislang keine Untersuchung vor.

⁵⁰ Franßen, DVBl. 1993, 300, 301.

⁵¹ Diesen Zusammenhang hält BVerfG, NVwZ 1992, 682, für verfassungswidrig. Über seinen Vorlagebeschluß ist aber vom BVerfG noch nicht entschieden.

⁵² Hailbronner, aaO (Fn. 34) Rdn. 1323.

⁵³ S. oben c).

⁵⁴ Dazu schon oben 1 b).

⁵⁵ BVerfGE 56, 216, 236.

des Antragstellers keinen Verwirkungstatbestand dar. *Auch in solchen Fällen ist das Bestehen des Asylrechts zu prüfen.*⁵⁶ Besteht es nicht — und wäre damit der Antrag unbegründet —, so ist das BAfI verpflichtet, den Antrag als offensichtlich unbegründet abzuweisen. Verletzung von Loyalitäts- oder Mitwirkungspflichten begründet also nicht die Unbegründetheit des Antrags, sondern nur die Zurückweisung unbegründeter Anträge als „offensichtlich“ unbegründet. Und zwar nicht, weil die Unbegründetheit offensichtlich ist, sondern, um den damit verbundenen Beschleunigungseffekt zu erzielen.⁵⁷

b) § 36 AsylVfG regelt den Rechtsschutz in Fällen der „Unbeachtlichkeit“ und der „offensichtlichen Unbegründetheit“ des Asylantrages. Hier findet gerichtlicher Schutz, während der Antragsteller sich in Deutschland aufhält, nur als einstweiliger Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung statt. Einzelheiten regelt § 36 Abs. 3 E-AsylVfG. Danach beträgt die Rechtsbehelfsfrist des Betroffenen eine Woche. Erstaunlich aber ist die folgende Regelung: *Auch die einstweilige Entscheidung des Gerichts soll innerhalb einer Woche ergehen.* Zwar kann die Kammer diese Frist um eine weitere Woche verlängern. Weitere Verlängerungen — um jeweils eine Woche — sind jedoch nur bei Vorliegen „schwerwiegender Gründe“ zulässig, „insbesondere wenn eine außergewöhnliche Belastung des Gerichts eine frühere Entscheidung nicht möglich macht“.

Dieser Regelung liegt der folgende, verfahrensbeschleunigende Gedanke zugrunde: Sicherlich kann von einem Gericht erwartet werden, eine einzelne Eilentscheidung in einer Woche zu fällen. Aber darum geht es im asylrechtlichen Anerkennungsverfahren nur selten. Denn dieses ist immer mehr zum Massen- und Stoßgeschäft geraten. Je mehr Beamte im Anerkennungsverfahren entscheiden und je schneller sie dies tun, desto größere Belastungen kommen auf die Gerichte zu. Sie werden also nicht einen Antrag pro Woche, sondern konjunkturabhängig mehrere auf den Tisch bekommen. Dies bedeutet dann wiederum: Je mehr Arbeit anfällt, desto häufiger müssen sie die gesetzliche Frist verlängern. Und jede Verlängerungsentscheidung macht wiederum Arbeit. So potenziert sich die Belastung der Kammer letztlich selbst. Zu größeren Belastungen kommen kraft Gesetzes weitere hinzu.

Daraus gibt es wohl nur zwei Auswege: Entweder wird die Verlängerungsentscheidung zur bloßen Formalie. Oder aber die Gerichte werden solche Fristbestimmungen unter Hinweis auf Art. 97 Abs. 1 GG ablehnen.⁵⁸ In der Vergangenheit dauerte allein die Beschaffung der Verfahrensakten für die Gerichte nach Angaben aus Richterkreisen bis zu 6 Wochen. Der Grund hierfür liege darin, daß angeblich beim BAfI nicht genügend Kräfte für die Anfertigung von Fotokopien zur Verfügung ständen. Hier bestünden möglicherweise — ganz ohne Gesetzesänderungen wie etwa den neuen § 36 Abs. 2 S. 2 E-AsylVfG — noch erhebliche Beschleunigungsreserven.

III. Zusammenfassung

Die öffentliche Diskussion um den Asylkompromiß kreist um zwei Fragen: Ist die Neuregelung verfassungsgemäß? Wird sie den erhofften politischen Erfolg bringen?

Die verfassungsrechtliche Frage hat von Art. 79 Abs. 3 GG auszugehen. Nur daran — und nicht an das GG insgesamt —

ist der verfassungsändernde Gesetzgeber gebunden. Hier entsteht also die Frage, ob die neuen Grenzen des Asylrechts mit der Garantie der Menschenwürde vereinbar sind. Diese Frage ist schon falsch gestellt: Zwar ist das Grundrecht auf Asyl eine elementare Ausprägung der Menschenwürde.⁵⁹ Doch ist sie insoweit nicht mit der Menschenwürde identisch. Wer keinen Schutz vor Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung durch das Asylgrundrecht genießt, kann immer noch durch Art. 1 GG geschützt sein. Dies war bislang stets anerkannt.⁶⁰ Für die Zukunft bedeutet dies: Je weiter das Recht auf Asyl reicht, desto weniger praktische Relevanz erlangt insoweit der Art. 1 GG. Je enger umgekehrt das Asylrecht verstanden wird oder je stärker es eingeschränkt ist, desto größere Relevanz erhält die Menschenwürde. Leicht zynisch könnte man so formulieren: Die Neufassung des Art. 16a GG verstößt nicht gegen Art. 1 Abs. 1 GG; sie bringt ihn vielmehr erst zur (verstärkten) Anwendung.⁶¹

Schwieriger zu beurteilen sind die politischen Erfolgsaussichten: Kann die Quadratur des Kreises gelingen, zugleich das Grundrecht auf Asyl zu erhalten, das Verfahren zu entlasten und hinreichend zu beschleunigen, um so den Zuwanderungsdruck zu mildern? Hier heißt es, die Erwartungen realistisch zu halten. Der Verfahrensstau hunderttausender unerledigter Anträge wird nicht beseitigt, obwohl dies inzwischen von nahezu allen Sachverständigen bei den Anhörungen im Bundestagsinnenausschuß gefordert wurde. Im übrigen hängt der Effekt des Gesetzes in hohem Maße von Vollzugsfragen ab, deren Wirksamkeit nicht allein von deutschen Staatsorganen abhängt. Nach überzeugenden Schätzungen aus der Praxis wären 80% aller intendierten Beschleunigungseffekte auch ohne Verfassungsänderung möglich gewesen. Am wahrscheinlichsten sind folgende Aussichten: Aufgrund des neuen Rechts wird kein Asylberechtigter weniger anerkannt als vorher. Aber es werden auch nicht weniger Antragsteller kommen als vorher. Denn der Zuwanderungsdruck besteht aus wirtschaftlichen Gründen ohnehin; und Zuwanderungsdruck im Asylverfahren verspüren andere westliche Staaten — unabhängig von ihrem materiellen Asylrecht — auch.⁶² Die administrative Bewältigung dieses Zuwanderungsdrucks hängt dann davon ab, wie flexibel die vorhandenen Instanzen reagieren können. Und dies wiederum hängt überwiegend von dem abzubauenen Antragsstau ab. Aber damit wären wir wieder am Ausgangspunkt unserer Erörterungen.⁶³

⁵⁶ So auch die Regierungsbegründung zu § 30 AsylVfG.

⁵⁷ Zu diesem Beschleunigungseffekt schon oben I b).

⁵⁸ Auch wenn man die dem zugrunde liegende Auslegung der richterlichen Unabhängigkeit für falsch hält — m. E. gibt es keine Kollision zwischen richterlicher Unabhängigkeit und dem gesetzlichen Verfahrensrecht —, so wäre die Berufung auf Art. 97 Abs. 1 GG hier zwar m. E. unberechtigt, aber als Notwehrhandlung immerhin verständiglich.

⁵⁹ BVerfGE 54, 341, 357; 76, 143, 158.

⁶⁰ S. nur BVerfGE 80, 315, 346; BVerwGE 67, 184, 194 f.; BVerwG, NJW 1988, 660.

⁶¹ Zu diesem Zusammenhang schon Gusy, ZAR 1988, 164.

⁶² S. für Frankreich C. D. Classen, DöV 1993, 227, 235; für die USA D. A. Martin, Pennsylvania Law Review 1990, 1247.

⁶³ Dazu schon oben I; erstmals hierzu wohl Gusy, Asylrecht, 1981, Rdn. 9.

Beweisverbote als rechtsstaatliche Begrenzung der Aufklärungspflicht im Strafprozeß

Von Professor Dr. Günter Blau, Bochum/Frankfurt a. M.

I. Wenn Polizei oder Staatsanwaltschaft (StA) in Deutschland von einer Straftat Kenntnis erhalten — durch Strafanzeige von Privatpersonen oder amtliche Wahrnehmung —,

sind sie verpflichtet, den Sachverhalt umfassend aufzuklären (§§ 163, 160 StPO), und zwar mit allen von der Kriminalistik zur Verfügung gestellten Methoden, erforderlichenfalls auch