



Das Grundrecht auf Asyl als Menschenrecht

Zur Geschichte seines Aus- und Abbaus

Herbert Leuninger

ANMERKUNG

Artikel für eine Publikation von WEED: World Economy, Ecology & Development (Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung).

Weed ist eine nichtstaatliche Organisation aus Deutschland, die 1990 gegründet wurde und sich seitdem für eine aus ihrer Sicht sozial gerechte und ökologisch zukunftsfähig gestaltete Globalisierung einsetzt.

INHALT

- [Eine übersehene Aufgabe](#)

RESSOURCEN

- [Stellungnahme](#) – Victor Pfaff
- [siehe auch: Analyse „Das neue Asylrecht als Entrechtung des Flüchtlings“](#)

ALLGEMEINE ERKLÄRUNG DER MENSCHENRECHTE DER VEREINTEN NATIONEN VOM 10. DEZEMBER 1948

- [Presseerklärung](#)
- Deklaration (ehemals Link zu Seiten der UNHCR)
- [Grundgesetz und Asylrecht](#) – Herbert Leuninger (mit Folien)
- [Menschenrechtsabkommen und Asylrecht in Deutschland](#) – Hubert

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](#)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von [www.gruenehelden.de](#) im Auftrag von ProAsyl erstellt.



Heinhold

- [Menschenrechte in der EU](#)
- [Human rights in the EU graphics](#)
- UN Aktionsvorschläge (ehemals Link zu Seiten der UNHCR)
- UN Hochkommissar (ehemals Link zu Seiten der UNHCR)
- [Film/Video-Wettbewerb](#)

ANMERKUNG: Die aufgeführten Links zur Deklaration „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“, zu den „UN Aktionsvorschläge“ sowie zum UN Hochkommissar verweisen auf externe, nicht mehr zugängliche, Seiten der [UNHCR.org](#)



Eine übersehene Aufgabe



Das Grundrecht auf Asyl, wie es ursprünglich als Art. 16 in die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen wurde, steht in einem ganz bestimmten rechtsgeschichtlichen Zusammenhang mit der Entwicklung des Menschenrechtskanons. Sich dies zu vergegenwärtigen heißt, die besondere Bedeutung des deutschen Asylrechts innerhalb des Rahmens der gesamten Menschenrechtsdebatte und dabei des Menschenrechts auf Asyl zu erkennen und zu würdigen. Dabei soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit die menschenrechtliche Dimension des Grundrechts auf Asyl einen Fortschritt in der internationalen Rechtsentwicklung bedeutet hat und was sich durch das neue deutsche Asylrecht daran geändert haben könnte.

Die Frage nach den menschenrechtlichen Implikationen hat bei der Diskussion um die 1993

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](#)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von [www.gruenehelden.de](#) im Auftrag von ProAsyl erstellt.



erfolgte Änderung des Asylrechts keine – zumindest keine in der Öffentlichkeit wahrnehmbare – Rolle gespielt. Zwar hat es immer wieder den Bezug auf die Entstehung dieses Grundrechts im Rahmen der prinzipiellen Debatten im Parlamentarischen Rat gegeben, nicht aber den Versuch, das Asylrecht als Menschenrecht zu verstehen und jeder Diskussion darüber eine Verantwortung für die Fundierung der Menschenrechte zuzuweisen. Vielleicht wäre dabei deutlich geworden, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht nur vor der deutschen Vergangenheit mit Art. 16 eine besondere Verantwortung übernommen hat, sondern dass diese Verantwortung sehr viel weiter reicht. Sie wäre nämlich der im Völkerrecht bisher nicht vollzogene, aber überfällige Schritt auf eine individualrechtliche Ausgestaltung des Asyls. Dies entspräche dem Wesensgehalt des Asyls als Menschenrecht und wäre aus diesem Verständnis heraus niemals in der Weise einschränkbar gewesen, wie dies nun mit Art. 16a GG vorgenommen und vom Bundesverfassungsgericht 1996 als verfassungskonform bestätigt wurde. Vorweg gesagt: Das neue bundesdeutsche Asylrecht ist nicht nur ein deutlicher Rückschritt für die nationale Verfassung, sondern auch für die internationale Ausgestaltung des Menschenrechts auf Asyl, wenigstens in dem Sinn, dass der mit der bundesdeutschen Verfassung erreichte menschenrechtliche Standard in seinen faktischen Auswirkungen unterschritten wurde.

Welche Folgen dies über die Europa-Ebene für die Menschenrechtsdebatten auf internationaler oder gar auf der Ebene der Vereinten Nationen haben könnte, ist nicht abzuschätzen, zumal sich bei den Vereinten Nationen kaum jemand für die deutsche Auseinandersetzung interessiert haben dürfte. Wenn das Thema international überhaupt zur Debatte stand, dann eher im Sinne einer allgemeinen Tendenz, den Rechtsschutz für Flüchtlinge abzubauen, und zwar bei gleichzeitigem Ausbau der Strukturen zur Versorgung anwachsender Flüchtlingspopulationen. Man könnte auch sagen, der Flüchtlingsschutz verliert immer mehr seine rechtliche, vor allem seine individualrechtliche Dimension. In den Vordergrund getreten ist gerade auch für das UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR) und andere UN-Hilfsorganisationen die Frage, wie Fluchtbewegungen verhindert werden können, was getan werden muss, um die weltweit wachsende Flüchtlingspopulation mit dem Nötigsten zum Überleben zu versorgen und wie sich möglichst viele Flüchtlinge wieder



repatriieren lassen.

Vom Menschenrecht zum Recht auf Asyl

Das internationale Asylrecht hat in der Vergangenheit bedeutsame Veränderungen erfahren. Die moderne Asylgewährung galt von ihrem ursprünglichen Verständnis her – und diese Vorstellung ist immer noch die vorherrschende – als Recht des Staates. Sie gehört zu seinen Souveränitätsrechten, die er im Rahmen seiner staatlichen Gesetzgebung oder zwischenstaatlicher Abkommen ausübt. Der Asylsuchende hat keinen Rechtsanspruch auf die Gewährung des Asyls. Mittlerweile – und das hängt sicher mit dem emanzipatorischen Trend der Individualisierung zusammen – geht es aber längst darum, das Asylrecht als Individualrecht auszugestalten. Damit ändert sich das Asylrecht vom Recht des Staates, Asyl zu gewähren, zu einer Pflicht, Menschen als Flüchtlinge an- und aufzunehmen.

Der Staats- und Völkerrechtler Otto Kimminich hat diese Entwicklung bereits Anfang der 70er Jahre nachgezeichnet als einen Prozess, der innerhalb der Vereinten Nationen und der internationalen Rechtsgemeinschaft auf halbem Weg stecken geblieben sei. In diesem Prozess habe Deutschland und sein Asylrecht eine bemerkenswerte Rolle gespielt.

(animierte Grafik: Das Menschenrecht auf Asyl)



Menschenrecht ASYL



AEMR 1948

● **Jeder Mensch hat das Recht, in
anderen Ländern vor Verfolgung
Asyl zu suchen und zu genießen**



Menschenrecht ASYL

● Politisch Verfolgte genießen Asylrecht



GG 1949

Vom Recht des Staates zum Recht des Individuums



AEMR 1948

● Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen



Menschenrecht ASYL

● Politisch Verfolgte genießen Asylrecht



GG 1949

GFK 1951
Non-Refoulement



Vom Recht des Staates zum Recht des Individuums



AEMR 1948

● Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen



Menschenrecht ASYL





Menschenrecht ASYL



AEMR 1948

● **Jeder Mensch hat das Recht, in
anderen Ländern vor Verfolgung
Asyl zu suchen und zu genießen**



Menschenrecht ASYL

● Politisch Verfolgte genießen Asylrecht



GG 1949

Vom Recht des Staates zum Recht des Individuums



AEMR 1948

● Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen



Menschenrecht ASYL

● Politisch Verfolgte genießen Asylrecht



GG 1949

GFK 1951
Non-Refoulement



Vom Recht des Staates zum Recht des Individuums



AEMR 1948

● Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen



Menschenrecht ASYL



Für diese Bewertung setzt Kimminich bei der **Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte** vom 10.12.1948 an, die in Art. 14 den bedeutsamen Passus über das Asylrecht: „Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen“ enthält. Aus dieser klaren Formulierung lässt sich für ihn aber bedauerlicherweise keine Rechtspflicht des Staates zur Asylgewährung ableiten. Dies sei einhellige Meinung der Völkerrechtler.

Um dies zu verstehen, ist die Entstehungsgeschichte des Abs. 1 wichtig. Im Vorfeld der endgültigen Abstimmung wurde um die entsprechenden Formulierungen hart gerungen. So gab es den Formulierungsvorschlag: „Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern Asyl



vor Verfolgung zu suchen, und es kann jedermann gewährt werden.“ bis zu dem Vorschlag, dass jeder Mensch das Recht hat „in anderen Ländern Asyl vor Verfolgung zu suchen und zu erhalten“. Hier sieht Kimminich eine Bereitschaft zu einer Anerkennung eines Individualrechts auf Asyl. Der endgültige Wortlaut spricht aber von Asyl „genießen“. Das aber bedeute wohl nur, dass ein Staat – ohne Rechtspflicht – Asyl gewähren kann und dass dies von anderen Staaten zu respektieren ist.

Damit bedeutet nach Kimminich Art. 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte keinen Fortschritt in der Geschichte des Asylrechts. Der amerikanische Völkerrechtler Stoessinger hat Art. 14 sogar als einen „unnützen und unwürdigen Artikel“ bezeichnet. Nun hat die Allgemeine Menschenrechtsdeklaration ohnehin nur empfehlenden Charakter und entfaltet keine Rechtswirkung. Die wäre nur bei einer Verankerung in multilateralen Konventionen eingetreten.

Dies geschah u.a. mit der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951. Sie enthält neben einer Definition des politischen Flüchtlings genaue Bestimmungen über den Rechtsstatus des Flüchtlings in den Aufnahmeländern, also über die Ausgestaltung eines bereits gewährten Asyls, sagt aber nichts darüber aus, ob die Staaten verpflichtet sind, Asyl zu gewähren bzw. ob der einzelne politisch Verfolgte ein Recht auf Asylgewährung hat. Wichtigste Festlegung für die Signatar-Staaten ist das sogenannte Non-Refoulement-Gebot, d.h. das Verbot, einen Flüchtling in sein mögliches Verfolgerland zurückzuschicken. Dass hiermit ein bedeutsamer rechtlicher Flüchtlingsschutz verbunden ist, belegt mehrhundertausendfach das Schicksal von Flüchtlingen, die nach der Genfer Flüchtlingskonvention den Status eines politischen Flüchtlings erhalten haben.

Auch die Asylrechtserklärung der Vereinten Nationen vom 14. Dezember 1967, die wiederum empfehlenden Charakter hat, enthält keine Feststellung über das individuelle Recht eines Flüchtlings auf Asylgewährung, auch keinen Hinweis auf eine Pflicht des Staates zur Asylgewährung.

Die Europäische Menschenrechtskonvention vom 11.11.1950 schließlich verzichtet sogar auf

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



die Erwähnung des Asylrechts.

Südamerikanische Staaten und Staaten der früheren Ostblockländer hatten die Anerkennung eines individuellen Rechts auf Asyl in ihren Verfassungen. Im Unterschied zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland schränkten sie dieses Recht aber auf bestimmte Gruppen ein. Die Verfassung der Bundesrepublik ist demnach die einzige Verfassung, die ein „qualifikationsloses Asylrecht im subjektiven Sinn“ gewährt.

Das Grundrecht auf Asyl – ein Fortschritt

„Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“, so lautete lapidar Artikel 16, Absatz 2, Satz 2 Grundgesetz und räumte damit dem staatlichen Schutz des Flüchtlings Verfassungsrang ein, und zwar im Sinne eines individuellen, gerichtlich einklagbaren Grundrechts. Der Artikel wurde ohne Einschränkung, vor allem auch ohne einen gesetzlichen Vorbehalt in unsere Verfassung aufgenommen, und zwar in den zentralen, über jede tagespolitische Veränderung erhabenen Grundrechtsteil.

Das Grundgesetz geht im Unterschied zur Weimarer Verfassung von vorgegebenen Menschenrechten aus. Diese werden ihrer Natur nach nicht eingeräumt oder großzügig zugestanden, sondern sie können im Prinzip nur deklariert, d.h. in feierlicher Form erklärt werden. Sie gelten unabhängig von jeder Gesetzgebung, normieren diese vielmehr. Während der Weimarer Zeit galten Grundrechte nur nach Maßgabe der Gesetze. Das Grundgesetz hat demgegenüber einen fundamental anderen Ansatz: Alle Gesetze gelten nur nach Maßgabe der Grundrechte.

Der Zusammenbruch der Rechtsstaatlichkeit, jeglicher Humanität und einer menschenwürdigen Ordnung im Hitler-Deutschland hat dem Gedanken der Menschenrechte und einer zeitgemäßen Kodifizierung einen mächtigen Auftrieb gegeben. Dabei darf nicht vergessen werden, dass es eine jahrhundertelange Geschichte der Menschenrechte gibt, oder besser gesagt, der Erkenntnis des Wesens der Menschenrechte, ihrer Deklaration, und vor allem ihrer juristischen und politischen Durchsetzung.



Dabei spielen menschliche Katastrophen und Erfahrungen der Verachtung des Menschen und seiner Würde in konkreten gesellschaftlichen und politischen Situationen eine maßgebliche Rolle. Die Menschenrechte fallen nicht als formulierter Kanon vom Himmel und sind auch nicht Bestandteil eines kollektiven Menschheitsgewissens. Sie müssen wohl erst durch massenhaft erlittenes Unrecht ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gehoben und unter größten geistigen Anstrengungen im politisch-rechtlichen Horizont verankert werden. Es handelt sich u.U. um Entwicklungen aus regionalen Erfahrungen heraus, die eine weltweite Dynamik auslösen. So könnte dies auch für das Menschenrecht auf Asyl mit seiner langen Geschichte gesehen werden. Hierbei wäre dem Nachkriegsdeutschland eine historische Aufgabe zugefallen, die es sich nicht aussuchen und der es sich auch nicht entziehen konnte. Es ist also absolut keine deutsche Anmaßung, das Grundrecht auf Asyl im Vorgriff auf Konsequenzen in der internationalen Rechtsgemeinschaft zu formulieren und einzufordern. Dies ließe sich sogar als eine von der Geschichte und der Menschheit aufgegebenen Verpflichtung verstehen.

(animierte Grafik: Die Universalität der Menschenrechte 640×480 25Kb)



Menschenrechte gelten





Menschenrechte gelten





in Bremen

Menschenrechte gelten

universal







Menschenrechte gelten





Menschenrechte gelten





in Bremen

Menschenrechte gelten

universal





Die Eltern des Grundgesetzes haben mit Artikel 16 GG eine spezifische Konsequenz aus der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft ziehen wollen. Es war eine Art Dank an die Völkergemeinschaft für die Aufnahme von 800.000 Flüchtlingen aus Hitlerdeutschland, aber auch eine Selbstverpflichtung dazu, keinesfalls, wie in Tausenden anderen Fällen in der Nazi-Zeit auch geschehen, Flüchtlinge aus Deutschland an der Grenze abzuweisen. Indirekt aber nicht minder deutlich war dieser Artikel auch eine eindeutige und als endgültig verstandene Absage an Diktatur, Diskriminierung, Folter, Verfolgung, Vertreibung und Vernichtung von Menschen in Deutschland, schließlich ein nachhaltiger Protest gegen jedwede Gewaltherrschaft, wo in der Welt sie künftig auch ausgeübt werden sollte.



Man kann ohne Übertreibung, erst recht ohne nationale Überheblichkeit sagen, die Bundesrepublik habe damals mit diesem Artikel über alle geltenden Menschenrechtskonventionen hinaus einen neuen Standard gesetzt, indem sie einzelne Menschen, ohne kategoriale Unterschiede zu machen, nicht nur als Flüchtlinge aufnimmt und schützt, sondern ihre Aufnahme zu einem Recht ausgestaltet, das mit allen Rechtsweggarantien, die ein heutiger Rechtsstaat seinen Bürgern gewährt, versehen ist.

Das neue Asylrecht – ein Rückschritt

Der bewusste Schritt zurück

Am Tage der Grundgesetzänderung, dem 26. Mai 1993 wies der CDU/CSU-Fraktionsvorsitzende Wolfgang Schäuble im Deutschen Bundestag darauf hin, dass die Verfassungsänderung wichtig sei für den Erhalt des inneren Friedens und dass es ohne eine „Ergänzung“ des Grundgesetzes eine zureichende Steuerungsmöglichkeit (für die Aufnahme von Asylbewerbern) nicht gebe. In den vergangenen anderthalb Jahrzehnten sei alles versucht worden, was ohne Änderung des Grundgesetzes möglich war. „Wir haben die Asylgesetze, die Asylverfahrensgesetze, ein dutzendmal verändert, Verfahren beschleunigt, Arbeitsverbote eingeführt und wieder abgeschafft – es hat am Ende alles nicht genützt.“ Den rechtlichen Grund dafür, dass bis zum heutigen Tag zwei Drittel aller Asylbewerber, die nach Europa kommen, in die Bundesrepublik Deutschland kämen, sieht Schäuble darin, „dass unser Grundgesetz in Art. 16 seiner noch geltenden Fassung einen weiterreichenden Schutz für politisch Verfolgte bietet als die Genfer Flüchtlingskonvention“. Der CDU-Politiker ist sich durchaus über die Besonderheit des Grundrechts auf Asyl im Vergleich zu anderen Staaten und zur Genfer Flüchtlingskonvention bewusst, indem er sagt, dass Deutschland in seiner verfassungsrechtlichen Schutzgewähr über die Schutzgewähr der Genfer Konvention hinausgehe und es keine zweite Verfassung auf dieser Erde gäbe, die dies tue. Dabei unterlässt er es aber zu erwähnen, dass es andere, kleinere europäische Staaten gibt, die in der Aufnahme und Anerkennungspraxis nicht minder, wenn nicht sogar großzügiger waren.



Die Singularität Deutschlands hinsichtlich des Asylrechts liegt auf einer anderen Ebene, als sie politisch gemeinhin diskutiert wurde, und hängt nicht mit einer größeren Liberalität, sondern mit dem individualrechtlichen Konzept der Asylgewährung zusammen. Das führte, wie die Erfahrung zeigte, nicht notwendig zu höheren Anerkennungsquoten im Vergleich zu anderen Ländern, sondern eher zu einer restriktiven Praxis in der Asylgewährung. Für Schäuble gilt es, die (wie auch immer zu verstehende) „Singularisierung der Bundesrepublik Deutschland“ zu beseitigen. D.h. der grundrechtliche Schutz für politisch Verfolgte muss „an das Niveau der Schutzgewähr der internationalen Staatengemeinschaft, wie es in der Genfer Konvention seinen Ausdruck findet“, angepasst werden. In seiner Rede verwendet er den in diesem Zusammenhang gern gebrauchten, aber völlig unangebrachten und der geschichtlichen deutschen Verantwortung nicht gerecht werdenden Satz, „dass auch in der Asylpolitik am deutschen Wesen die Welt nicht genesen sollte“.

In Europa gab es seit langem eine gegenläufige Tendenz. Während das Europäische Parlament eine insgesamt großzügigere Haltung der Mitgliedsstaaten gegenüber Asylsuchenden fordert, geschieht in den Verhandlungen und Abmachungen der Mitglieder der Europäischen Union genau das Gegenteil. Seit Mitte der 80er Jahre taucht vermehrt das Argument der Notwendigkeit einer „europäischen Harmonisierung“ in der bundesdeutschen Asyldiskussion auf. Dabei steht eine Abwehrhaltung und Rechtsverschlechterung im Vordergrund.

So wird immer wieder die Befürchtung geäußert, die Bundesrepublik werde nach Aufhebung der Binnengrenzkontrollen bei geltender Rechts- und Verfassungslage zum „Reserve-Asylland“ Europas. Wer anderswo abgelehnt worden sei, käme dann einfach in die Bundesrepublik, um hier ein neues Asylbegehren vorzubringen.

Abwehr steckt auch hinter dem Argument, das in der Bundesrepublik grundgesetzlich gewährte Asylrecht sei ein Hemmschuh für die angestrebte Harmonisierung in Europa. Die europäischen Partnerstaaten würden es nicht hinnehmen, dass die Bundesrepublik mit ihrem „liberalsten Asylrecht aller EG-Staaten“ zum Einfallstor für unkontrollierte



Einwanderungsbewegungen würde.

Seit dem 1. Juli 1993 ist das neue Asylrecht in Kraft. Dazu wurden mit einer Zweidrittelmehrheit des Bundestages die Verfassung geändert und mit einfacher Mehrheit Begleitgesetze verabschiedet. Hierbei handelt es sich um die Novellierung des Ausländer- und Asylverfahrensgesetzes und um die Schaffung eines neuen Gesetzes, das die sozialen Leistungen für Asylbewerber regelt und am 1. November 1993 in Kraft getreten ist.

Die Einschränkung des Grundrechts auf Asyl durch den neuen Artikel 16a stellt eine weitgehende Aufkündigung des Status eines Flüchtlings als Rechtssubjekt dar. Flüchtlinge werden künftig wieder stärker Objekte des Staates. Der Staat will der Tendenz nach in eigener Machtvollkommenheit darüber entscheiden, welche und wieviele Flüchtlinge er aufnimmt und wie er sie behandelt. Die wichtigste und einschneidendste Änderung ist neben allen verfahrensrechtlichen Einschränkungen die der Einführung der sogenannten „sicheren Drittstaaten“. Diese Änderung und gerade auch die besonders ausgebauten Grenzüberwachung an der Oder-Neiße-Linie haben zu einem drastischen Rückgang der Asylbewerberzahlen um mehr als zwei Drittel geführt.

Art. 16a II schließt aus dem Wortlaut nach erhaltenen Grundrechtsschutz des Art. 16a I alle Flüchtlinge aus, die auf dem Landwege über ein Nachbarland einreisen. Sie werden zu „sicheren Drittländern“ erklärt, in denen ein politischer Flüchtling per definitionem ausreichenden Schutz genießt. Reguläre Chancen auf ein Verfahren hat nur noch, wer über See oder auf dem Luftweg in die Bundesrepublik kommt oder im Rahmen des Schengener-Zusatzabkommens unter die Zuständigkeit der Bundesrepublik fällt. Dabei darf er den Boden eines sicheren Drittlandes nicht berührt haben. Sogenannte sichere Drittstaaten sind alle EU-Staaten, die skandinavischen Länder, Österreich, die Schweiz, Polen und die Tschechische Republik.

„Der Verfassung gemäß“

Das Bundesverfassungsgericht hat am 14. Mai 1996 seine lange erwarteten Grundsatzurteile

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



zum neuen Asylrecht verkündet und sieht „durch die Reform (!) des Asylrechts im Jahre 1993 in Art. 16a Abs. 1 GG die Garantie eines Grundrechts auf Asyl für politisch Verfolgte aufrechterhalten und gleichzeitig mit Art. 16a Abs. 5 GG eine Grundlage geschaffen, um durch völkerrechtliche Vereinbarungen eine europäische Gesamtregelung der Schutzgewährung für Flüchtlinge mit dem Ziel einer Lastenverteilung zwischen den beteiligten Staaten zu erreichen“.

Der Zweite Senat stellte des Weiteren fest, dass die Neuregelung des Grundrechts auf Asyl sich in den einer Änderung der Verfassung gezogenen Grenzen der Unabänderlichkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG halte. Innerhalb dieser Grenzen stünden auch Grundrechte zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers, der dem Bundesverfassungsgericht den Maßstab vorgebe. Nach der Verfassung gehöre das Asylgrundrecht nicht zum Gewährungsinhalt des Art. 1 Abs. 1 GG (Achtung und Schutz der Menschenwürde).

Das Bundesverfassungsgericht vertritt die Auffassung, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht gehindert ist, das Asylgrundrecht als solches aufzuheben. Daraus ergibt sich für das Gericht ohne weiteres, dass die Regelungen des Art. 16a GG den persönlichen Geltungsbereich des Grundrechts zurücknehmen, den verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalt beschränken und die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 umgestalten und dass sich dies innerhalb der Grenzen einer zulässigen Verfassungsänderung hält.

Wichtig ist unter unserer Fragestellung, dass das Bundesverfassungsgericht in wünschenswerter Klarheit die deutlichen und gravierenden Rechtsverschlechterungen benennt, die hinsichtlich des Grundrechts auf Asyl durch das neue Asylrecht eingetreten sind. Sie bedeuten nicht nur verfassungsrechtlich einen kaum zu überbietenden Einschnitt auf nationaler Ebene, sondern auch ein deutliches, aber nicht reflektiertes Ausscheren aus dem Bemühen, Menschenrechte als unabänderlich in den nationalstaatlichen Verfassungen zu verankern. Für das Bundesverfassungsgericht ebenso wie für den Bundestag hat das politische Ziel einer innereuropäischen Lastenverteilung im Vordergrund gestanden, wenn es



darum ging, die Rechtsverschlechterungen zu legitimieren. Der Rechtsexperte Victor Pfaff hat es in einer Stellungnahme zu den Asyl-Grundsatzurteilen des Bundesverfassungsgerichts vom 14.5.1996 so formuliert:

„Der Gesetzgeber hat das Asylrecht und die Flüchtlingsaufnahme von Rechts wegen so gut wie beseitigt. Er will tabula rasa machen und ist zur Flüchtlingsaufnahme erst im Rahmen einer gesamteuropäischen Regelung und Lastenverteilung bereit; inzwischen darf auf den Einzelfall keine Rücksicht genommen werden. Die Last, Flüchtlinge aufzunehmen, wird solange abgewälzt, bis sie planmäßig verteilt werden kann“.

Vielleicht ist es noch weit schlimmer, dass es nämlich darum geht, die Lasten, die aus dem Menschenrecht auf Asyl erwachsen, für alle europäischen Aufnahmeländer zu minimieren. Die berechtigte Frage einer innereuropäischen Verteilung oder Quotierung aufzunehmender Flüchtlinge kann aber kein ausreichender Grund sein, in die Substanz des Asylrechts einzugreifen. Diese Form der Entlastung führt nur dazu, dass die Belastung für die Flüchtlinge, die keinen ausreichenden Asylschutz mehr finden, unerträglich erhöht wird. Das hat dann kaum noch etwas mit einer menschenrechtlichen Denk- und Handlungsweise zu tun, für die es nach wie vor darum gehen müsste, Schutz auch und gerade unter veränderten Rahmenbedingungen zu garantieren.

Entrechtung im Umfeld

Im Schatten der asylpolitischen Diskussion ist am 26. Mai 1993 als eines der Begleitgesetze das sogenannte Asylbewerberleistungsgesetz verabschiedet worden. Es dürfte in seinem menschenrechtlichen Kontext völlig unterbewertet worden sein, zumal die dort getroffenen Regelungen verfassungsrechtlich gesehen in die Zuständigkeit des einfachen Gesetzgebers fallen und sie auf den ersten Blick kein menschenrechtliches Tabu verletzen. Während bisher die Leistungen der Sozialhilfe für die Asylbewerber durch das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) geregelt waren, wird nun für diesen Personenkreis ein eigenes Gesetz geschaffen. Dabei ist eine deutliche Absenkung der bisherigen Leistungen für Asylbewerber vorgesehen, die im Regelfall als Sachleistungen zu erbringen sind.

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



Das BSHG ist seinerzeit geschaffen worden, um allen Menschen, die in der Bundesrepublik leben, die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Die Sozialhilfe ist eine staatliche Leistung, auf die Menschen in Not einen Anspruch haben, die sich nicht selbst aus eigener Kraft und eigenen Mitteln helfen können. Artikel 1 des Grundgesetzes verpflichtet den Staat zur Wahrung und zum Schutz der Menschenwürde. Der Standard des Menschenwürdigen darf nicht unterschritten werden.

Im Nationalsozialismus wurde der gerade auch in der Weimarer Demokratie universalistisch verstandene Sozialbürger durch den Volksgenossen ersetzt. Ihm entsprach eine Umpolung des Leistungssystems vom Bürger zum „Volksgenossen“. Diesem stand der „Gemeinschaftsfremde“ gegenüber, der aus den sozialen Leistungen ausgegrenzt wurde.

Das Nachkriegs-Deutschland hat sich mit seiner Verfassung und Sozialgesetzgebung von diesen Tendenzen eindeutig abgesetzt und an die bedeutsame sozialpolitische Entwicklung vor Hitler angeknüpft. Das jetzige Asylbewerberleistungsgesetz verlässt diesen Weg, indem es eine bestimmte Gruppe aus der allgemeinen sozialrechtlichen Versorgung ausgrenzt, und zwar zum Zwecke der Abschreckung und der Kostenersparnis.

Hinter die Genfer Flüchtlingskonvention

Wenn es berechtigt war, den bisherigen Flüchtlingsschutz des Grundgesetzes als eine Fortentwicklung der Genfer Flüchtlingskonvention anzusehen, ist das neue Asylrecht einen großen Schritt zurückgegangen. Es ist sogar, wie Victor Pfaff im Rahmen seiner Analyse der Bundesverfassungsgerichtsurteile vom 14. Mai 1996 darlegt, hinter die Flüchtlingskonvention zurückgegangen.

Dabei geht es um die Qualität der Asylverfahren in dem „sicheren“ Drittstaat, in das ein Flüchtling, der dieses berührt hat, zurückgeschickt werden kann. Hier sieht Pfaff Standards unterschritten, die sich u.a. aus dem Beschluss Nummer 8 des Exekutivkomitees für das Programm des UNHCR aus dem Jahre 1977 ergeben. In diesem Beschluss ist festgelegt: Es sollte möglichst eine einzige zentrale Behörde für die Behandlung und Entscheidung in erster

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



Instanz zuständig sein; Kontaktaufnahme mit einem Vertreter von UNHCR sollte ermöglicht werden; dem Antragsteller sollten die nötigen Hilfen zur Verfügung gestellt werden, inklusive Dienste eines sachkundigen Dolmetschers; es sollte eine Rekursmöglichkeit entweder bei einer Verwaltungsbehörde oder bei einem Gericht eingeräumt werden; es sollte ein vorläufiges Bleiberecht eingeräumt werden, es sei denn, der Antrag sei „eindeutig missbräuchlich“. Die rund 40 Staaten – unter ihnen die Bundesrepublik –, die diesen Beschluss einstimmig gefasst hatten, waren der Auffassung, dass das Non-Refoulement-Gebot, das Verbot der Zurückweisung eines Flüchtlings in seinen möglichen Verfolgerstaat, ein Minimum an Verfahrensgarantien erfordert. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich darüber hinweg mit dem Hinweis, diese Beschlüsse seien völkerrechtlich nicht verbindlich (Seite 60 der UA). Es genüge „ein in irgendeiner Weise formalisiertes Verfahren“, in dem geprüft werde, ob die Abschiebung das Refoulement-Verbot verletze. Pfaff: „Nach Meinung des Gerichtes kann also der Mindeststandard unterschritten werden und doch gilt der Drittstaat als ein sicherer“.

Seine Bewertung im Hinblick auf die Genfer Flüchtlingskonvention lautet: „Der Gesetzgeber und ihm folgend das Bundesverfassungsgericht haben eine Regelung beschlossen bzw. bestätigt, die den Grundsatz des Refoulement-Verbotes, somit das Herzstück des völkervertraglichen Flüchtlingsschutzes durchbricht. Die Bundesrepublik Deutschland ist damit in bestimmter Hinsicht Vorreiter beim Ausstieg aus dem humanitären Völkervertragsrecht.“

STELLUNGNAHME

Victor Pfaff

Von der normativen Vergewisserung zur normativen Verwässerung

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 14. Mai 1996

Einleitung

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 14. Mai 1996 zum Asylrecht bestätigen in vollem Umfang die Auffassung der Bundesregierung von Inhalt und Reichweite der Asylrechtsnovelle 1993. So wundert es nicht, daß die Urteile in einer Veröffentlichung des Staatssekretärs Kurt Schelter (vom Verlag) als „*Die Asylurteile der Bundesregierung*“ bezeichnet werden (Schelter (Hrsg.), *Asyl und Verfassung 1996*, Schulz-Verlag).

Darüber hinaus stellen die Urteile einen tiefen Einschnitt in das System der Grundrechtsgewährleistung dar: Der Grundrechtsschutz des Individuums kann zugunsten des Interesses an schneller Aufenthaltsbeendigung beschnitten werden. Der Gesetzgeber verbietet auch in solchen Fällen der Justiz, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, in denen im Einzelfall die Schutzbedürftigkeit des Einzelnen vor politischer Verfolgung gegeben ist. Das Grundrecht des Artikel 19 IV GG, die Rechtsweggarantie, ist eingeschränkt worden.

Drittstaatenregelung versus Flüchtlingsschutz

Das Grundrecht des Artikel 16 a 1 GG gilt nicht für alle politisch Verfolgten, die – schutzsuchend – sich in der BRD oder an ihren Grenzen aufhalten. Wer die Möglichkeit hatte – gleichgültig, ob er sie wahrgenommen hat oder nicht –, in einem sicheren Drittstaat um Schutz nachzusuchen, ist vom Grundrechtsschutz ausgeschlossen. Er ist aber nicht nur vom Grundrechtsschutz, sondern auch vom Schutz nach der GFK und der EMRK, ja sogar vom Schutz nach § 53 VI 1 AuslG ausgeschlossen. Er wird sofort in den Drittstaat zurückverbracht, ohne Rücksicht auf sein Verfolgungsschicksal, welches nicht einmal mehr zur Kenntnis genommen werden muß und ohne Rücksicht auf möglicherweise gerichtlich anhängig gemachte Rechtsschutzersuchen. Selbst dann, wenn ein Gericht vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Aufenthaltsbeendigung bzw. Zurückweisung gewährt, weil eine Person fundiert



vorgetragen hat, in ihrem Falle erweise sich der Drittstaat nicht als ein sicherer, und sogar darauf verweisen kann, da und dort sei es schon zu ähnlichen Situationen gekommen: Es wäre unmaßgeblich für den Vollzug der behördlichen Entscheidung; die Behörde handelte rechtmäßig, wenn sie den Ausländer gleichwohl in den Drittstaat überstellte.

In diesen wenigen, sorgfältig formulierten Sätzen ist alles wesentliche enthalten, was das Bundesverfassungsgericht zur Problematik der Drittstaatenregelung entschieden hat. Wir können uns nur Einzelheiten zuwenden und eine kritische Betrachtung damit verbinden.

1. Vorwärts nach Schengen!

„Mit der Reform des Asyl rechts hat der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Grundlage geschaffen, um durch völkerrechtliche Vereinbarung der Zuständigkeit für die Prüfung von Asyl-begehren und die gegenseitige Anerkennung von Asylentscheidungen eine europäische Gesamtregelung der Schutzgewährung für Flüchtlinge mit dem Ziel einer Lastenverteilung zwischen den an einem solchen System beteiligten Staaten zu erreichen.“ (Seite 51 der UA) Soweit das Gericht. Die zentrale Norm in Artikel 16 a Grundgesetz ist also nicht etwa Absatz 1 („Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“), sondern Absatz V der wie folgt lautet: *„Die Absätze 1 bis IV stehen völkerrechtlichen Verträgen von Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften untereinander und mit dritten Staaten nicht entgegen, die unter Beachtung der Verpflichtungen aus dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, deren Anwendung in den Vertragsstaaten sichergestellt sein muß, Zuständigkeitsregelungen für die Prüfung von Asylbegehren einschließlich der gegenseitigen Anerkennung von Asylentscheidungen treffen.“* Man kann, was das Gericht ganz am Anfang seiner Entscheidung gesagt hat, auch so formulieren: Der Gesetzgeber hat das Asylrecht und die Flüchtlingsaufnahme von Rechts wegen so gut wie beseitigt. Er will tabula rasa machen und ist zur Flüchtlingsaufnahme erst im Rahmen einer gesamteuropäischen Regelung und Lastenverteilung bereit; inzwischen darf auf den Einzelfall keine Rücksicht genommen werden. Die Last, Flüchtlinge aufzunehmen, wird solange abgewälzt, bis sie planmäßig verteilt werden kann.



Das Gericht und wir mit ihm werfen schon an dieser Stelle einen Blick auf das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) vom 19.6.1990, in Kraft seit dem 26.3.1995. Denn die Drittstaatenregelung des Grundgesetzes findet nur subsidiär Anwendung im Verhältnis zum SDÜ. Ich wiederhole nur Ihnen Bekanntes, wenn ich daran erinnere, das SDÜ enthält in Artikel 29 eine Selbstbindungsklausel: Das Asylgesuch eines Drittausländers ist von einem Schengen-Staat zu behandeln, aber auch nur von einem. Wir haben es also mit einer Prüfgarantie zu tun. Welcher Staat zur Prüfung verpflichtet ist, legen die Zuständigkeitsregelungen in Artikel 30 SDÜ fest. Kurz gesagt: Derjenige Staat, der die Ursache für die Einreise in das Schengengebiet gesetzt hat, ist zur Behandlung des Asylgesuchs verpflichtet. Insoweit sind Einzelheiten hier nicht zu behandeln. Aber die Verfahrensweise ist von großer Bedeutung, denn wir werden feststellen: So mangelhaft das SDÜ sein mag, gegenüber der nationalen Drittstaatenregelung bietet es dem schutzsuchenden Ausländer ein sehr viel höheres Maß an Verfahrenssicherheit. Lassen Sie es mich am Beispiel erläutern: Ein Iraner erhält von der Belgischen Botschaft in Teheran ein Schengen-Visum für eine Besuchsreise; er fliegt von Teheran nach Amsterdam und fährt mit dem Zug nach Frankfurt; dort stellt er Asylantrag. Die sich anschließende Verfahrensweise ist in folgenden Rechtsquellen geregelt: Zum einen in den Beschlüssen des SDÜ-Exekutivausschusses aus dem Jahr 1994 (vgl. Artikel 131 – 133 SDÜ), der die Umsetzung des Abkommens lenkt, zum anderen in den vertraulichen Durchführungsanweisungen des BAFl. Folgendes passiert mit dem Iraner: Erstens hört ihn das Bundesamt *vollständig* an. Die Drittstaatenregelung, derzufolge lediglich der Reiseweg festzustellen wäre und dann eine Überstellung in die Niederlande zu erfolgen hätte, wird nicht angewandt. Das Bundesamt setzt sich mit den belgischen Behörden in Verbindung. Nach dem SDÜ hat Belgien den Iraner zu übernehmen. Er kann wählen, ob er freiwillig nach Belgien reist oder sich im Rahmen einer staatlichen Zwangsmaßnahme überstellen läßt. Übrigens stehen ihm gegen den Bescheid des Bundesamtes Rechtsmittel, auch solche des vorläufigen Rechtsschutzes, zur Verfügung, und ein Gericht wäre auch durch keine Bestimmung gehindert, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn es hierzu Anlaß gäbe. Gleichgültig, jedenfalls ist Belgien gegenüber der Bundesrepublik Deutschland die Verpflichtung eingegangen, das Asylgesuch *dieses* Iraners gemäß GFK und EMRK und nach national geltendem Verfahrensrecht zu prüfen.

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



Auch ohne Einzelheiten der nationalen Drittstaatenregelung zu kennen, sehen Sie den Vorteil von SDÜ: Es ist staatlich garantiert, daß das Asylgesuch *dieser asyl suchenden Person* geprüft wird.

Allerdings enthält das SDÜ zwei Löcher. Das ist die Selbsteintrittsklausel in Artikel 29 IV und die Öffnungsklausel in Artikel II 2. Das bedeutet: Ein Schengen-Staat kann auch dann, wenn vertragsgemäß ein anderer Schengen-Staat zuständig ist, das Asylverfahren in eigener Kompetenz durchführen. Er kann also in die vertragliche Verpflichtung selbst eintreten. Die sogenannte Öffnungsklausel lautet: „*Jede Vertragspartei behält sich das Recht vor, einen Asylbegehrenden nach Maßgabe ihres nationalen Rechts und unter Berücksichtigung ihrer internationalen Verpflichtungen in einen Drittstaat zurück- oder auszuweisen*“. Also kann ein Schengen-Staat, statt nach dem SDÜ zu verfahren, nationales Recht anwenden. Der Hinweis auf die Berücksichtigung internationaler Verpflichtungen nimmt einerseits Bezug auf bilaterale Rückübernahmeabkommen, andererseits auf die GFK und die EMRK.

Was nun? Oben sprach ich von der Subsidiarität der grundgesetzlichen Drittstaatenregelung gegenüber SDÜ, nun zitiere ich SDÜ mit Vorschriften, die einem Staat die Möglichkeit lassen, ein Asylgesuch selbst und nach nationalem Recht zu behandeln. Es ist nur scheinbar ein Widerspruch und hat mit dem Verhältnis von nationaler Souveränität und völkervertraglicher Vereinbarung zu tun. Uns interessiert hier die *praktische* Lösung der Kollision. Reist ein Asylsuchender *über einen Schengen-Vertragsstaat ein*, so wird nach dem SDÜ und nicht nach Artikel 16 a II GG verfahren. Reist ein Asylsuchender, dessen Asylgesuch eigentlich ein anderer Schengen-Staat zu behandeln hätte, *nicht über einen Schengen-Staat* in die Bundesrepublik Deutschland ein, macht das BAfI regelmäßig vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch, wenn alternativ folgende Voraussetzungen vorliegen:

- der Asylantrag innerhalb von zwei Wochen entschieden werden kann, also von vornherein als offensichtlich unbegründet eingestuft wird, oder
- der Asylantrag unbeachtlich gemäß § 29 Asylverfahrensgesetz ist, oder
- die Einreise aus dem sicheren Drittstaat erfolgte, der nicht ein Schengen-Staat ist,



- und wenn, das muß in allen Alternativen hinzukommen, die Rückführung in den Heimatstaat bzw. Drittstaat zügig erfolgen kann.

Es gilt allerdings eine ganz wichtige Einschränkung, welche leider weitgehend unbekannt ist: Das Selbsteintrittsrecht setzt die Zustimmung des Asylsuchenden voraus. Das ist vom Exekutivausschuß/SDÜ zu Artikel 29 IV beschlossen worden. Es ist bedauerlich, daß das BAFI die Zustimmung als automatisch erteilt ansieht, wenn ein Asylantrag in Deutschland gestellt wird, obwohl doch sicherlich keinem Asylsuchenden bewußt ist, daß er damit auf seine Rechte aus dem SDÜ verzichtet.

Ich fasse den Ausflug nach Schengen zusammen: Im Gegensatz zur grundgesetzlichen Drittstaatenregelung enthält das SDÜ Verfahrensgarantien ad personam. Es wird aber im wesentlichen nur angewandt bei Einreise über einen Schengen-Staat, es sei denn, der Asylsuchende widerspricht ausdrücklich der Praktizierung des Selbsteintrittsrechtes. Damit deutlich wird, weshalb ich Sie solange mit scheinbar nicht zum Thema gehörender Materie befaßt habe, sage ich bereits jetzt: Es ist wünschenswert, daß sich möglichst viele Staaten, die zu sicheren Drittstaaten erklärt wurden, dem Schengener Durchführungsübereinkommen beitreten. Bislang sind das Frankreich und die Bundesrepublik Deutschland, die Benelux-Staaten sowie Spanien und Portugal. Österreich, Italien und Griechenland haben das Abkommen zwar unterzeichnet, wenden es aber noch nicht an. Dänemark, Schweden und Finnland, haben Beitrittsabsicht kundgetan. Norwegen und Island, die bekanntlich nicht der EU angehören, wollen Kooperationsabkommen abschließen. Dann würden als Drittstaaten, die nicht Schengen-Staaten wären, nur die Schweiz, Polen und die Tschechische Republik fehlen.

2. Von der normativen Vergewisserung zur normativen Verwässerung

Das Gericht nennt die Drittstaatenregelung „*Das Konzept einer normativen Vergewisserung*“. Normativ deshalb, weil die Sicherheit des Drittstaates durch eine Norm, also ein Gesetz, festgestellt wird. Die Feststellung erfolgt nicht im Einzelfall und nicht in Bezug auf eine bestimmte Person. Der Gesetzgeber hat sich in der Verfassung selbst der Sicherheit aller

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



EUStaaten und in einer Liste der Sicherheit weiterer Staaten vergewissert. Welchen Maßstab der Gesetzgeber seiner Prüfung zugrundelegen muß, läßt uns das Gericht mit folgenden Worten wissen (Hervorhebungen von mir): *„Bei den für die Frage der Sicherstellung der Anwendung der beiden Konventionen notwendigen tatsächlichen Feststellungen darf er bei einem Staat, der nach seiner Rechtsordnung und generellen Praxis die Gesetzmäßigkeit seiner Verwaltung grundsätzlich gewährleistet, regelmäßig davon ausgehen, daß die Organe dieses Staates sich an geltendes Recht, also auch an die beiden Konventionen, halten. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn sich eine regelmäßige Nichtbeachtung der beiden Konventionen – sei es allgemein, sei es in Bezug auf Flüchtlinge aus bestimmten Staaten – dem Gesetzgeber nahelegen muß. Der Gesetzgeber steht bei seinen Beobachtungen und bei seinen durch begründete Bedenken veranlaßten näheren Nachprüfungen ein Spielraum bei der Auswahl seiner Erkenntnismittel zu... Bei der Beurteilung der so gewonnenen Tatsachengrundlage nach dem für eine Sicherstellung der Anwendung der beiden Konventionen soeben dargestellten Maßstab steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum zu. Seine Entscheidung muß sich als vertretbar erweisen.“* (Seite 62 f. der UA)

Da das praktische Ziel des Konzeptes der normativen Vergewisserung die umgehende Entfernung des Ausländers vom Territorium der Bundesrepublik Deutschland ist, muß es materiellrechtlich wie verfahrensrechtlich denkbar viele Fallkonstellationen erfassen. Ich zähle unter den materiellrechtlichen Aspekten folgende auf:

a) Der Reiseweg spielt keine Rolle, solange überhaupt nur ein Drittstaat berührt wurde und in diesem die Möglichkeit der Reiseunterbrechung bestanden hätte. Flüchtet also ein Chinese nach Warschau – Bangkok – Frankfurt, dann findet die Drittstaatenregelung Anwendung, weil er auf seiner Reise überhaupt jemals einen sicheren Drittstaat berührt hat. Der Drittstaat muß also nicht der zuletzt passierte sein. Das Gericht verlangt auch, daß die Unterbrechung der Reise gegen Widerstand durchgesetzt wird: Selbst dann, wenn Fluchthelfer bzw. eine Schlepperbande keine Möglichkeit zur Asylantragstellung im Drittstaat lassen, hindert das nicht den Ausschluß vom Asylrecht. Im Falle der Trakerin, die über



Griechenland nach Deutschland gekommen war, hat das Gericht wie folgt befunden: *„Dem Einwand der Beschwerdeführerin, sie sei nicht im Sinne des Artikel 16 a II 1 aus einem sicheren Drittstaat eingereist, weil ihre Schlepper ihr während ihres Aufenthaltes in Griechenland keine Möglichkeit gelassen hätten, dort einen Asylantrag zu stellen, brauchte das Bundesamt von Verfassungs wegen nicht nachzugehen. Die tatsächlichen Umstände des von der Beschwerdeführerin geschilderten Aufenthaltes in Griechenland – Einreise mit der Eisenbahn aus der Türkei, Weiterreise mit dem Flugzeug nach zweistündigem Aufenthalt in Athen – lassen begründete Zweifel an der Möglichkeit, daß die Beschwerde führerin in Griechenland ein Schutzgesuch hätte stellen können, nicht erkennen.“* Es wird also das Verhalten der Schlepperbande dem Flüchtling zugerechnet.

b) Nutzlos ist nicht nur die Berufung auf das Asylgrundrecht, sondern auch auf die Schutzrechte aus der GFK und der EMRK, aber auch auf § 53 VI 1 AuslG. Zu letzterem hat das Gericht ausgeführt, wobei ich vollständig zitiere: *„Das normative Vergewisserungskonzept des Artikel 16 a II GG umfaßt auch solche Gefährdungen; einer Prüfung bedarf es deshalb vor einer Aufenthaltsbeendigung in einen sicheren Drittstaat auch insoweit nicht.“* (Seite 70 der UA)

c) Die schutzsuchende Person kann sich nicht darauf berufen, in ihrem Fall habe sich der Drittstaat aus bestimmten Gründen nicht als sicher erwiesen oder würde sich nicht als sicher erweisen. Das Gericht hat keinen Zweifel gelassen: Der Anspruch auf eine Einzelfallprüfung ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen (Seite 67 der UA): *„Das ist auch der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers und der Sinn des Konzepts normativer Vergewisserung; denn dieses soll die Grundlage dafür bieten, den schutzbegehrenden Ausländer im Interesse einer effektiven Lastenverteilung alsbald in den Drittstaat zurückzuführen.“* Das Gericht spricht nur von effektiver Lastenverteilung. Von einem effektiven Menschenrechtsschutz oder von effektivem Verfolgungsschutz ist in der ganzen Entscheidung nicht die Rede. Das Individuum, diese Last, ist zu verteilen.

d) Das Gericht hat auch einen Maßstab dafür aufgestellt, welcher Art das Prüfungsverfahren



im Drittstaat sein muß, um von seiner Sicherheit ausgehen zu können. Kurz: Denkbar minimal. Es muß nur möglich sein, „*ein Schutzgesuch tatsächlich anzubringen und dadurch die Verpflichtung einer zuständigen Stelle zu begründen, hierüber nach vor-gängiger Prüfung eine Entscheidung zu treffen.*“ (Seite 59 der UA) ob es eine gerichtliche oder nichtgerichtliche Rekursmöglichkeit gibt, ist unmaßgeblich. Das Gericht bezieht sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung auf Ziffer 2 c) und d) der Entschließung der für Einwanderungsfragen zuständigen Minister der EG zu einem einheitlichen Konzept in Bezug auf Aufnahmedrittländer vom 30.11./1.12.1992 (Giesler/Wasser, Das neue Asylrecht, Köln 1993, 5. 211).

Dort heißt es: „Für die Bestimmung eines Aufnahmedrittlandes ist ausschlaggebend...: c) Entweder muß dem Asylbewerber bereits Schutz in dem Drittland gewährt worden sein oder er muß an der Grenze oder im Hoheitsgebiet des Drittlands die Möglichkeit gehabt haben, sich um Schutz an die Behörden dieses Landes zu wenden, bevor er sich in den Mitgliedsstaat begeben hat, in dem er um Asyl bittet, oder die Voraussetzungen für seine Aufnahme in einem Drittland müssen offensichtlich gegeben sein. d) Der Asylbewerber muß im Aufnahmeland einen tatsächlichen Schutz gegen Aus- oder Zurückweisung im Sinne des Genfer Abkommens genießen.“ Auf d) komme ich bei Erörterung der Viertstaatenproblematik zurück. c) besagt offensichtlich nichts über den Charakter des Prüfungsverfahrens, sondern legt nur fest, daß als sicherer Drittstaat nur ein solcher in Betracht kommt, in dem ein Schutzgesuch überhaupt hätte gestellt werden können.

Das Bundesverfassungsgericht konnte nicht umhin, sich mit dem Beschluß Nummer 8 des Exekutivkomitees für das Programm des UNHCR auseinanderzusetzen (Ex-Com Nr. 8 (XXVIII) 1977: Feststellung der Flüchtlingseigenschaft). In diesem Beschluß, dem die Bundesrepublik Deutschland damals zugestimmt hat, weil es sich, wie es im Beschluß heißt, um „Grundanforderungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft“ handelt, ist unter anderem folgendes festgelegt: Es sollte möglichst eine einzige zentrale Behörde für die Behandlung und Entscheidung in erster Instanz zuständig sein; Kontaktaufnahme mit einem Vertreter von UNHCR sollte ermöglicht werden; dem Antragsteller sollten die nötigen Hilfen zur Verfügung gestellt werden, inklusive Dienste eines sachkundigen Dolmetschers; es sollte eine



Rekursmöglichkeit entweder bei einer Verwaltungsbehörde oder bei einem Gericht eingeräumt werden; es sollte ein vorläufiges Bleiberecht eingeräumt werden, es sei denn, der Antrag sei *„eindeutig mißbräuchlich“*. Die rund 40 Staaten, die diesen Beschluß gefaßt hatten, übrigens einstimmig, waren der Auffassung, daß das Refoulement-Verbot ein Minimum an Verfahrensgarantien erfordert. Das Bundesverfassungsgericht schiebt selbst diese Grundanforderungen beiseite: Sie seien völkerrechtlich nicht verbindlich (Seite 60 der UA). Es genüge *„ein in irgendeiner Weise formalisiertes Verfahren“*, in dem geprüft werde, ob die Abschiebung das Refoulement-Verbot verletze. Nach Meinung des Gerichtes kann also der Mindeststandard unterschritten werden und doch gilt der Drittstaat als ein sicherer. Es gibt einen Grund, weshalb das Bundesverfassungsgericht sich so entschieden hat: Das hängt hauptsächlich mit den Verfahrensaufnahme- bzw. Antragsstellungsfristen zusammen, die es in manchen Staaten gibt. Was nämlich, wenn eine schutzbedürftige Person im Drittstaat eine Antragsfrist versäumt hat oder hat verstreichen lassen oder die Frist zum Zeitpunkt einer Rückschaffung jedenfalls abgelaufen ist? Dann wäre der Staat kein sicherer mehr. Weit gefehlt: Das Gericht hat wie folgt entschieden: *„Sind Fristen für eine Statusanerkennung versäumt worden, muß jedenfalls die Verpflichtung bestehen, vor einer unmittelbaren oder mittelbaren Abschiebung in den Verfolger-Staat im Einzelfall zu prüfen, ob das Refoulement-Verbot des Artikel 33 GFK einer solchen Maßnahme entgegensteht.“* (Seite 61 der UA) . Ob es dann noch *„ein in irgendeiner Weise formalisiertes Verfahren“*, gibt, wird vom Gericht nicht erörtert.

e) Nun zur Problematik der Viertstaaten oder anders: Zur Gefahr der Kettenabschiebung. Das Gericht hat sie gesehen und erörtert: *„Auch ein solcher Staat, der seinerseits eine Drittstaatenregelung vorsieht..., kann gemäß Artikel 16 a II 2 GG zum sicheren Drittstaat bestimmt werden. Allerdings darf der Staat nach seiner Rechtsordnung nicht befugt sein, Ausländer in einen solchen Staat abzuschieben, in dem ihnen die Weiterschließung in den angeblichen Verfolgerstaat droht, ohne daß dort (das heißt im ‚Viertstaat‘) in einem förmlichen Verfahren geprüft worden ist, ob die Voraussetzungen der Artikel 33 GFK, Artikel 3 EMRK vorliegen, oder ein dementsprechender Schutz tatsächlich gewährleistet ist. Hält sich ein Staat (Drittstaat) zur Weiterschließung von Flüchtlingen in einen anderen Staat für befugt,*



obwohl dort diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, ist die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention im Drittstaat nicht sichergestellt.“ (Seite 61 f. der UA) Die Formulierung „oder ein dementsprechender Schutz tatsächlich gewährleistet ist“ macht deutlich, daß der sichere Drittstaat auch dann noch sicher ist, wenn der Viertstaat nicht Unterzeichner- und Anwenderstaat der GFK und EMRK ist. Das Loch ist also offen. Wie weit, ist unklar. Immerhin holt die Bundesregierung jetzt nach, was sie bzw. was der Gesetzgeber vor Bestimmung der Listenstaaten nach § 26 a II AsylVfG versäumt haben, nämlich die Praxis der Viertstaaten zu untersuchen. Anfang Mai beispielsweise schickte Polen 67 afghanische Flüchtlinge nach Litauen zurück. Litauen hat mit anderen Staaten Rückübernahmeabkommen abgeschlossen. Es war nicht so, aber nehmen wir an, die Afghanen wären über Polen in die BRD gekommen und von hier nach Polen, von Polen nach Litauen zurückgeschickt worden, wo wären sie heute? Könnte Polen noch als sicherer Drittstaat bezeichnet werden? Warum eigentlich nicht? Ist denn die Lastenverteilung nach der Logik des Bundesverfassungsgerichtes nicht umso effektiver, je weiter die Last verteilt wird?

Ich komme zurück auf die bereits zitierten Londoner Beschlüsse der Einwanderungsminister vom November/Dezember 1992. Dort hatte es geheißen: Ein Land darf nur dann als Aufnahmedrittland bezeichnet werden, wenn neben anderen Voraussetzungen folgende erfüllt ist: „Der Asylbewerber muß im Aufnahmedrittland einen tatsächlichen Schutz gegen Aus- oder Zurückweisung im Sinne des Genfer Abkommens genießen.“ Meines Erachtens widerspricht die Durchbeförderung in einen Viertstaat dieser Bedingung. Die Durchbeförderung ist kein effektiver Verfolgungsschutz im Drittstaat.

Es könnte sein, daß das Bundesverfassungsgericht der Meinung war, eine Kettenabschiebung dürfe es über den Viertstaat hinaus nicht geben. Darauf deutet hin, daß aus deutscher Sicht untersucht werden muß, ob im Viertstaat eine Prüfung des Schutzersuchens in – so wörtlich – einem förmlichen Verfahren stattfindet. Ist ein förmliches Verfahren etwas anderes als ein „in irgendeiner Weise formalisiertes Verfahren“? Letzteres wird ja in Bezug auf den Drittstaat gefordert. Wenn, um im Beispiel zu bleiben, Litauen lediglich ein völkervertragliches Recht in Anspruch nimmt und die Afghanen zum Beispiel nach Rußland weiterschiebt, dann klingt es



schon lächerlich, Polen als sicheren Drittstaat zu bezeichnen. Renner hatte sich 1993 zur Problematik so geäußert: *„Bei Österreich und der Schweiz sind zumindest Bedenken hinsichtlich der Einhaltung des Refoulement-Verbotes angebracht. Soweit diese Staaten ihrerseits Zurückweisungen in andere Staaten ohne vorherige Prüfung des Asylgesuchs vornehmen sollten, könnte dies der Annahme von Verfolgungssicherheit nur dann nicht entgegenstehen, wenn der Viertstaat ebenfalls in der Länderliste I enthalten wäre.“* (Renner, Asyl- und Ausländerrechtsreform 1993, ZAR 1993, 120)

Die Last, um deren Verteilung es mit der Drittstaatenregelung gem. Artikel 16 a II GG geht, liegt auf den Schultern der Flüchtlinge. Das Refoulement-Verbot schließt nach meiner Auffassung nicht nur Auslieferung in die Hände der Verfolger aus, sondern dient auch der Verhinderung einer Kettenabschiebungsgefahr.

Zwei Gründe habe ich bis jetzt aufgeführt, weshalb man das Konzept der normativen Vergewisserung eines der normativen Verwässerung nennen kann: Die Rückschaffung in den Drittstaat erfolgt ungeachtet der Prüfung des Einzelfalles, sozusagen ohne Ansehen der Person, blindlings, gesetzesmaschinell. Und zweitens wird mit der Regelung die konkrete Gefahr der Kettenabschiebung in Kauf genommen. Nicht gegen eine Drittstaatenregelung wird Stellung genommen, sondern gegen eine solche, die vor dem Schicksal des einzelnen Menschen die Augen verschließt. Auch die Schweiz und Finnland haben Listen sicherer Drittstaaten erstellt, dort aber führt der Verweis auf den Drittstaat nicht zum Ausschluß aus dem Asylverfahren (Kumin, Praxis der Drittstaatenregelung und Asyl in Europa, in: epd-Dokumentation Nr. 44-45/94, 5. 25). Das Exekutiv-Komitee für das Programm des UNHCR hat in weiser Voraussicht 1977 und 1979 hierzu Beschlüsse gefaßt. Im Beschluß Nr. 15 (XXX) aus dem Jahr 1979 heißt es: *„in Übereinstimmung mit dem Beschluß, der vom Exekutiv-Komitee bei seiner 28. Sitzung verabschiedet wurde, darf das Asylbegehren eines Asyl suchenden, der sich in erster Instanz an einen Grenzbeamten wendet, von diesem nicht zurückgewiesen werden, ohne den Fall an die zuständige zentrale Behörde zu verweisen.“* Die für die Prüfung eines Asylgesuchs gesetzlich bestimmte zentrale Behörde ist in Deutschland das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, nicht das Lagezentrum des



Bundesinnenministers und schon gar nicht irgendein Grenzbeamter. Die Empfehlung gilt auch vor dem Hintergrund der safe-country-Regelung. Im Beschluß Nr. 58 aus dem Jahr 1989 heißt es: „Wo immer *Flüchtlinge und Asyl* suchende *trotzdem in irregulärer Weise ein Land verlassen*, in dem sie *bereits Schutz gefunden haben*, können sie in dieses *zurückgesandt* werden, wenn sie dort vor *Refoulement* geschützt sind und *ihnen gestattet ist, dort zu verbleiben* und sie im *Einklang mit anerkannten fundamentalen humanen Maßstäben behandelt werden*, bis eine *Dauerlösung* für sie gefunden ist.“ Mit diesem Ex-Com-Beschluß sollte ganz eindeutig die Gefahr einer Kettenabschiebung unterbunden werden. Folglich darf es keinen Automatismus der Zurückweisung oder Nichtprüfung eines Asylantrages geben, auch nicht im Rahmen einer Regelung sicherer Drittstaaten. Sechs Tage vor dem sogenannten Asylkompromiß vom 6. Dezember 1992 haben die Einwanderungsminister der EG-Staaten in den bereits zitierten Beschlüssen vom 30.11./1.12.1992 festgelegt, daß in jedem Einzelfall von einem Mitgliedsstaat die Bestimmung eines Aufnahmedrittlandes zu beurteilen ist. Das heißt: Einzelfallprüfung war beschlossen.

Noch im Februar 1994, als der Bundesinnenminister triumphierend die gesunkenen Asylantragstellerzahlen bekanntgab und dies auf das geänderte Asylgrundrecht zurückführte, erinnerte die EU-Kommission den Rat und das Europäische Parlament an die Einhaltung des Non-Refoulement-Prinzips mit seinem gesamten, hier aufgeführten Inhalt: „Allerdings ist die Einführung der Vorauswahlverfahren, mit denen bestimmte Asylanträge von einer eingehenden Prüfung ausgeschlossen werden, mit der Gefahr verbunden, daß die Mitgliedsstaaten, wenn sie nicht mit großer Sorgfalt vorgehen, ungewollt gegen den Grundsatz des Ausweisungs- und Zurückweisungsverbots verstoßen. Es dürfte daher schwierig sein, ganze Kategorien von Asylbewerbern vom wesentlichen Teil des Asylverfahrens auszuschließen; wie in der Entschließung über offensichtlich unbegründete Asylanträge (1992) bekräftigt wird, sollte jeder Asylantrag auf individueller Basis geprüft werden, da der Asylbegehrende die Gelegenheit erhalten muß zu erklären, warum in seinem Fall von der allgemeinen Regel der Nichtaufnahme abgewichen werden soll, dies auch dann, wenn er aus einem verfolgungssicheren Land kommt oder ein Drittaufnahmeland in Frage kommt.“ (Com (94) 23 endg vom 23.2.1994: Mitteilung der Kommission an den Rat und das



Europäische Parlament zu Zuwanderungs- und Asylpolitik.)

Ich habe deshalb so ausführlich Stellung genommen, weil ich meinem Urteil eine solide Grundlage geben wollte, und dieses lautet: Der Gesetzgeber und ihm folgend das Bundesverfassungsgericht haben eine Regelung beschlossen bzw. bestätigt, die den Grundsatz des Refoulement-Verbotes, somit das Herzstück des völkervertraglichen Flüchtlingsschutzes durchbricht. Die Bundesrepublik Deutschland ist damit in bestimmter Hinsicht Vorreiter beim Ausstieg aus dem humanitären Völkervertragsrecht.

3. Der Umweg um die Rechtsweggarantie

Auf dem SPD-Parteitag im Herbst 1992 versicherte der damalige Vorsitzende Engholm seinen Genossinnen und Genossen, mit dem Asylkompromiß werde die Rechtsweggarantie nicht angetastet. Engholm hat auch damals die Unwahrheit gesagt. Das Bundesverfassungsgericht hat in das Urteil folgendes geschrieben: *„Folgerichtig räumt Satz 3 des Artikel 16 a II GG den Behörden kraft Verfassungsrechts die Möglichkeit ein, den Flüchtling in den Drittstaat zurückzuschicken, ohne daß die Gerichte dies im einstweiligen Rechtsschutzverfahren verhindern dürfen... Das ist auch der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers und der Sinn des Konzeptes normativer Vergewisserung; denn dieses soll die Grundlage dafür bieten, den schutzbegehrenden Ausländer im Interesse einer effektiven Lastenverteilung alsbald in den Drittstaat zurückzuführen.“* (Seite 67 der UA) . An anderer Stelle heißt es: *„Rechtsbehelfe gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen sollen keine aufschiebende Wirkung entfalten; Anträge an die zuständigen Gerichte mit dem Ziel, den Vollzug dieser Maßnahmen vorläufig auszusetzen, sollen ohne Erfolg bleiben.“* (Seite 73 der UA). Und auf Seite 78 wird die Katze aus dem Sack gelassen: *„Damit wird Artikel 19 IV GG modifiziert.“* Das Gericht führt dann aus, es brauche nicht geprüft zu werden, ob das rechtsstaatliche Prinzip individuellen Rechtsschutzes zu den unabänderlichen Fundamenten der Verfassung gehöre, denn Artikel 16 a II 3 GG berühre einen solchen Grundsatz jedenfalls nicht. Warum der Grundsatz nicht berührt wird, sagt das Gericht nicht, es fügt nur ergänzend hinzu, es gebe ja die normative Vergewisserung über die Sicherstellung der Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention



und der Europäischen Menschenrechtskonvention im Drittstaat. Ich nenne das die Verlagerung des Grundrechtsschutzes in den Drittstaat, sozusagen eine Zwischenlagerung des Grundrechtsschutzes. Um eine Endlagerung handelt es sich wegen der Durchbeförderungsfahr nicht einmal.

Gehen wir einen Schritt zurück zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des sogenannten Eilrechtsschutzes nach § 80 V/§ 123 VwGO. Die eigentliche Bedeutung dieser Verfahren zeigt sich erst, wenn man den verfassungsrechtlichen Rechtsschutzauftrag in die Überlegungen einbezieht. Immer wieder hat das Bundesverfassungsgericht die fundamentale Bedeutung des Verfahrensgrundrechtes gemäß Artikel 19 IV GG hervorgehoben. Das Grundgesetz selbst hat den sogenannten Rechtsweg vornehmlich deshalb garantiert, um die – wie es das Bundesverfassungsgericht ausdrückt – Selbstherrlichkeit der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger zu beseitigen (BVerfGE 10, 264, 267; 35, 263, 274). Deshalb hat der Bürger nicht nur das formelle Recht, sich an die Justiz zu wenden; dieses ist ja weder durch Artikel 16 a II 3 GG noch durch § 34 a II Asylverfahrensgesetz beschnitten, denn Rechtsschutzanträge sind nach wie vor statthaft und, wenn die allgemeinen Voraussetzungen wie Wahrung der Frist etc. vorliegen, auch zulässig. Der Gesetzgeber hat der Justiz noch nicht einmal überhaupt eine Entscheidung verboten, sondern nur eine solche, die der Exekutive aufgibt, vorläufig eine Aufenthaltsbeendigung nicht zu vollziehen.

Wie verträgt sich damit, daß dem Bundesverfassungsgericht zufolge der Bürger einen substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle hat? (BVerfGE 35, 263, 274)

Es heißt in dieser Entscheidung weiter: Der Gewährleistung der Rechtsweggarantie „*kommt nicht nur die Aufgabe zu, jeden Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, vollständig – das heißt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (BVerfGE 18, 203, 212) – der richterlichen Prüfung zu unterstellen, sondern auch irreparable Entscheidungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit als möglich auszuschließen.*“



Sicherlich wird an dieser Stelle entgegengehalten: Wo es kein Recht mehr gibt, braucht es auch keine Rechtsweggarantie mehr zu geben. Soweit geht aber noch nicht einmal das Bundesverfassungsgericht in der Asylentscheidung. Es spricht von Modifikation der Rechtsweggarantie und bezieht sich abermals auf das Konzept der normativen Vergewisserung. In dieses ist also nicht nur eingeschlossen die Prüfung der generellen Sicherheit des Drittstaates, sondern auch eine Art allgemeine, vorweggenommene Justizkontrolle. Der Gesetzgeber hat normativ, das heißt durch Gesetz, das gemacht, was im Einzelfall der Richter zu machen hat. Eine höchst merkwürdige Konstruktion, deren Vereinbarkeit mit der Gewaltenteilung mir zweifelhaft erscheint. Der verfassungsändernde Gesetzgeber könnte, wenn sich diese Grundrechtsdogmatik durchsetzte, zum Beispiel normativ feststellen, daß Atomanlagen eines bestimmten Typs generell sicher sind und könnte gleichzeitig normieren, daß eine vorläufige Rechtsschutzgewährung ausscheidet, wenn Bürger gegen die Errichtung solcher Atomanlagen einen vorläufigen Baustop erreichen wollen. Es lassen sich zahlreiche andere ähnlich gelagerte Beispiele finden, die nichts mit Asyl und Ausländern zu tun haben.

Warum verwendet das Gericht das Wort „Modifikation“ des Artikel 19 IV GG? Weil derselbe Senat im sogenannten Abhörurteil vom 15.12.1970 folgendes entschieden hat: *„Artikel 19 IV GG ist also durch Artikel 79 III GG einer Einschränkung und Modifikation durch verfassungsänderndes Gesetz nicht entzogen“*. (BVerfGE 30, 1, 25) Auch elementare Verfassungsgrundsätze können der Abhörentscheidung zufolge systemimmanent modifiziert werden. Nur – das Bundesverfassungsgericht hat in der Abhörentscheidung auch gesagt: *Das Prinzip der Gewaltenteilung erlaubt, daß Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Exekutive ausnahmsweise nicht durch Gerichte, sondern durch vom Parlament bestellte oder gebildete unabhängige Institutionen innerhalb des Funktionsbereichs der Exekutive gewährt wird*. Und zwar, füge ich hinzu, nicht durch einen generellen Akt, sondern selbstverständlich im Einzelfall. Nur deshalb, weil die Kontrolle durch unabhängige Richter ersetzt wird durch die Kontrolle anderer unabhängiger Institutionen, ist von Modifikation gesprochen. Etwas derartiges gibt es aber im Bereich der Drittstaatenregelung nicht. Ich wiederhole deshalb die These: Das Gewaltenteilungsgefüge gerät aus dem Gleichgewicht. Der Maulkorb des



Gesetzgebers für die Justiz in Artikel 16 a II 3 Grundgesetz in Verbindung mit § 34 a II Asylverfahrensgesetz ist nicht der einzige der jüngsten Zeit. Ich erinnere an die Vorschriften des § 47 Ausländergesetz, welche die sogenannte Ist-Ausweisung regeln. Unter Geltung des Ausländergesetzes von 1965, welches bis Ende 1990 in kraft war, gab es derartiges nicht. Nunmehr muß die Ausländerbehörde einen Ausländer ausweisen, wenn er ein bestimmtes Maß an Kriminalstrafe erhalten hat. Der Justiz sind in einem solchen Fall die Hände gebunden. Ein Gericht kann im Einzelfall nicht sagen: Unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der elementarer Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist, darf dieser Ausländer aus diesen und jenen Gründen nicht ausgewiesen werden.

Wie kommt eine solche Vorschrift zustande: Der Gesetzgeber hat im Wege einer normativen Vergewisserung festgestellt, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der polizeirechtlichen, also vorbeugenden Maßnahme der Ausweisung, gar nicht im Wege stehen kann, wenn der Strafrichter auf eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren erkannt hat. Die normative Vergewisserung, daß bestimmte grundgesetzliche Schutznormen nicht tangiert sein können, ist eine Schraube, die immer enger angezogen werden kann. Im Ausweisungsrecht haben wir das schon erlebt. Die Jugendlichen, die zu Jugendstrafe verurteilt waren, waren zunächst aus dem Bereich der Ist-Ausweisung ausgenommen. Durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994 wurden sie aber in die normative Vergewisserung einbezogen. Das Bundeskabinett will, daß sich der Gesetzgeber noch vor der Sommerpause erneut, und diesmal besser, vergewissert: Die 5 Jahre sollen auf 3 Jahre gesenkt und der sogenannte erhöhte Ausweisungsschutz des § 48 Ausländergesetz soll für diese Fälle weitgehend beseitigt werden (Presseinformation des Bundesinnenministeriums vom 27.3.1996). Wohlgedacht: Immer geht es darum, daß der Justiz die Hände gebunden werden in bezug auf die Handhabung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall.

Diese Fragen bedürfen einer eingehenden, nicht nur cursorischen Untersuchung umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht sich selbst als Institution der effektiven Rechtskontrolle, nämlich im Einzelfall, weitgehend selbst abgeschafft hat. Dies hat es im sogenannten Flughafenurteil entschieden. Ich beschränke mich auf die Wiedergabe der maßgeblichen



Leitsätze: Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG werde in vielen Fällen, in denen das Bundesamt den Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt habe, kaum in Betracht kommen. Die Verfassung gewährleiste einem Beschwerdeführer nicht unter allen Umständen die Möglichkeit, vor Vollzug eines angegriffenen Hoheitsaktes eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zu erhalten. Denn die Verfassungsbeschwerde sei nicht ein zusätzlicher Rechtsbehelf zum fachgerichtlichen Verfahren, der sich diesem in gleicher Funktion ohne weiteres anschließe. Demgemäß könne die Effektivitätsanforderungen, die sich aus Artikel 19 IV GG für den vorläufigen Rechtsschutz im Rechtsweg ergäben, nicht in gleichem Maße für den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz nach § 32 BVerfGG gelten. Soweit das Gericht. Wir haben es also schon mit der nächsten Einschränkung des Artikel 19 IV Grundgesetz zu tun. Ich möchte mir hierzu kritische Anmerkungen sparen, denn drei Richter des Senats, Limbach, Böckenförde und Sommer, haben insoweit gegen die Entscheidung des Senats gestimmt und haben in einer bestechend klaren Weise aufgezeigt, daß die Senatsmehrheit mit ihrer Meinung den Boden der Verfassung verlassen hat.

Die Frankfurter Allgemeine Zeitung hat in ihrer Wochenendbeilage vom 25. Mai 1996 über Felix Pollak berichtet, den österreichischen jüdischen Lyriker und Übersetzer, der vor den Nationalsozialisten geflüchtet ist und seither in New York lebt. Pollak hat unter anderem Aphorismen geschrieben. Einer gibt treffend meine Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes wieder: *„Macht geht vor Recht – damit könnte man sich zur Not noch abfinden. Aber daß das Recht auch hinter der Macht geht – das ist traurig!“*

RESSOURCEN

**„Jeder Mensch hat das Recht, in anderen
Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen
und zu genießen“**

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.

