

# Das aktuelle Thema: Green Card

Victor Pfaff

Einwanderung und Asyl

## 1. Anwerbung und Einwanderung

### 1. Der Fachkräftebedarf

Green Card für Inder – es ist verblüffend, welches Ausmaß eine öffentliche Diskussion erreichen kann, ohne dass die Tatsachen zur Kenntnis genommen werden. Hier: die rechtlichen Tatsachen. Wir werden sehen, dass es nicht erforderlich ist, auch nur eine einzige Vorschrift zu ändern, und doch können in kurzer Zeit einige zigtausend Fachkräfte im Land sein. Wenn sich also zeigen sollte, dass die Debatte über die Notwendigkeit einer Green Card eine Scheindebatte ist, dann ist es angebracht zu fragen: Welchem Zweck dient sie, was soll sie vertuschen? Man kann es dem Bundeskanzler nicht übel nehmen, wenn er auf der CEBIT in diesem Frühjahr das Schlagwort von der Green Card in die Debatte geworfen hat – wie es scheint, beraten von Managern, die international operieren. Aber am nächsten Tag hätten ihm die Fachabteilungen seines Innen- und des Arbeitsministeriums sagen müssen: »Herr Bundeskanzler, wir brauchen keine Green Card, unser Herr Fraenkel<sup>1</sup> hat an Bedarf qualifizierter Arbeitskräfte gedacht.« Tatsächlich ist es so: Da diskutiert die Nation monatelang, wie dringend IT-Spezialisten benötigt würden, wendete man aber geltendes Recht an, wären sie längst hier (vorausgesetzt, sie wollen). Ja, schlimmer noch, es werden zur Zeit hochqualifizierte ausländische Informatiker nach dem Studium nach Hause geschickt, gegen den Willen der Unternehmer. Sehen wir genauer hin.

Das Ausländergesetz von 1990 ist in noch stärkerem Maß als sein Vorgänger von 1965 ein Instrumentarium zur beschleunigten »Abfuhr« der Ausländer, die nach den überkommenen Vorstellungen hier nichts zu suchen haben. Den Ausländerbehörden wurde Ermessen genommen, wo es bislang – trotz der einengenden Verwaltungsvorschriften – noch bestanden hatte. Und doch gibt es selbst in diesem Ausländergesetz eine Generalklausel für die *Aufnahme* von ausländischen Arbeitskräften, sofern öffentliches Interesse besteht. Diese Vorschriften erlauben ohne weiteres, zum Beispiel die derzeit diskutierten 20 000 oder 50 000 IT-Spezialisten aufzunehmen. § 10 AuslG ist diese Eingangsschleuse.<sup>2</sup> Die Rechtsverordnung, die der BMI

<sup>1</sup> Fraenkel, seinerzeit Mitarbeiter in der Ausländerrechtsabteilung des BMI, hat maßgeblich am Entwurf des Ausländergesetzes vom 9. 7. 1990 mitgewirkt.

<sup>2</sup> § 10 AuslG (1) »Ausländern, die sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten wollen, um darin eine unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, wird eine Aufenthaltsgenehmigung nur nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach Absatz 2 erteilt. (2) Das Bundesministerium des Innern bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Voraussetzungen und Begrenzungen für Aufenthaltsgenehmigungen zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, soweit es zur Wahrung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland und der von ihr eingegangenen Verpflichtungen erforderlich ist. Die Verordnung kann Beschränkungen auf bestimmte Berufe, Beschäftigungen und bestimmte Gruppen von Ausländern vorsehen, Art und Geltungsdauer der Aufenthaltsgenehmigung festlegen und die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung beschränken oder ausschließen. (3) Auf Verlangen des Bundestages ist die Rechtsverordnung aufzuheben.«

hierzu erlassen hat, enthält eine Reihe von Tatbeständen, die Ausnahmen vom Grundsatz des Anwerbestopps von 1973 zulassen, darunter den folgenden: »Eine Aufenthaltserlaubnis kann erteilt werden ... 2. Fachkräften, die eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder eine vergleichbare Qualifikation besitzen, sofern an ihrer Beschäftigung wegen ihrer besonderen fachlichen Kenntnisse ein öffentliches Interesse besteht.«<sup>3</sup> (AAV) Also selbst dann, wenn die begehrten »Inder« einen Hochschulabschluss nicht haben sollten, kann ihnen nach dieser Vorschrift die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Der VO-Geber hat noch weiter vorgesorgt. § 8 derselben VO enthält eine Klausel, die ebenfalls Grundlage für die Aufnahme in derartigen Fällen sein könnte.<sup>4</sup> Wenn § 8 AAV vom Ausnahmefall spricht, dann heißt das nicht, dass es sich um einen Einzelfall handeln muss und deshalb die Aufnahme eines ganzen Kontingents mit Hilfe dieser Bestimmung nicht möglich wäre.

Haben ausländische Studierende ihr Studium allerdings in der BRD abgeschlossen, dann müssen sie ausreisen. Der Gesetzgeber des Jahres 1990 wollte ein für alle mal Schluss damit machen, dass ein »Inder«, hier ausgebildet, seine Kenntnisse der deutschen Wirtschaft unmittelbar zur Verfügung stellt. Er soll nach Indien oder in ein anderes Entwicklungsland zurückkehren und dort am Aufbau des Landes mitwirken, sprich, im Dienste der Verwertung – nach Möglichkeit – des deutschen Kapitals dort tätig sein. In den 70er und 80er Jahren waren Ausländerbehörden immer wieder dem Druck der Arbeitgeber erlegen und hatten die Aufenthaltserlaubnis für das Studium in eine für Arbeitnehmerzwecke umgewandelt. Das sollte künftig ausgeschlossen werden. So wurde im AuslG von 1990 festgelegt, dass eine Aufenthaltserlaubnis für Erwerbstätigkeit nicht vor Ablauf eines Jahres seit der Ausreise erteilt werden kann. Allerdings gibt es auch hier eine Einschränkung: »Dies gilt nicht in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs oder wenn es im öffentlichen Interesse liegt.«<sup>5</sup> Das Bundesverwaltungsgericht, in Sorge, der Gesetzgeber könnte mit dieser Öffnungsklausel zu weit gegangen sein, urteilte, das öffentliche Interesse an der Beschäftigung müsse das öffentliche Interesse an der Wahrung des entwicklungshilfepolitischen Grundsatzes überwiegen.<sup>6</sup> Aber auch hier gilt: Die engherzige Vorschrift des § 28 Abs. 3 S. 2 AuslG schließt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für hiesige ausländische Hochschulabgänger bei öffentlichem Interesse, wie es gegenwärtig an IT-Spezialisten besteht, nicht aus.

Führen diese Vorschriften ein Schattendasein? Keineswegs. Es gehört zur Routinearbeit der Ausländerbehörden und Arbeitsämter, diese Vorschriften anzuwenden. Warum also jetzt die Debatte? Ist es vielleicht so, dass ein derart erlangter Status zu unattraktiv wäre? Wäre der »Inder« in seiner beruflichen Bewegungsfreiheit zu sehr eingeschränkt? Gibt es Auflagen, die ihn knebeln? Auf Verderb an den einen Arbeitgeber binden? Gibt es keine sozialrechtliche Gleichstellung? Dürfen Ehegatte und Kinder nicht mitgenommen werden? Und was, wenn der nachgezogene Ehegatte hier arbeiten will? Kann der Aufenthalt des »Inders« und seiner Familie beliebig beendet werden? Ist deshalb vielleicht die Green Card notwendig? Keineswegs. Aber gehen wir es im einzelnen durch. Erteilt wird eine Aufenthaltserlaubnis, also ein Titel, der grundsätzlich zum Daueraufenthalt berechtigt. Wird die Erlaubnis nach § 5 Nr. 2 AAV erteilt, wird folgende Auflage beigefügt: »Unselbständige Erwerbstätigkeit nur

3 § 5 Nr. 2 Arbeitsaufenthaltsverordnung (AAV) v. 18. 12. 1990 idF v. 24. 3. 1997.

4 § 8 AAV: »Einem Ausländer darf in einem begründeten Ausnahmefall eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden, wenn die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle jeweils im Benehmen mit dem Landesarbeitsamt festgestellt hat, dass ein besonderes öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse seine Beschäftigung erfordert.«

5 § 28 Abs. 3 S. 2. Hs AuslG (AAV)

6 BVerwG, B. v. 4. 11. 1991. 1 B 132.91, FZAR 025 Nr. 2 S. 2.

gem. § 5 Nr. 2 AAV und gem. gültiger Arbeitserlaubnis gestattet.«<sup>7</sup> Ausländerrechtlich gibt es in diesen Fällen also keine Bindung an einen bestimmten Arbeitgeber. Zwar kann die Arbeitserlaubnis eine Branchenbindung enthalten, sie kann aber auch ohne Beschränkung auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit und ohne Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb erteilt werden.<sup>8</sup> Der Familiennachzug ist uneingeschränkt gestattet, vorausgesetzt, der Lebensunterhalt ist gesichert und es steht ausreichend Wohnraum zur Verfügung (in Hessen 9 qm pro Person, in Bayern 12 qm). Die sozialrechtliche Gleichstellung ist gewährleistet, insbesondere sind Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis haben, nicht vom Bezug von Kinder- und Erziehungsgeld ausgeschlossen, auch dann nicht, wenn sie eine »Bindung« enthält. Richtig ist, dass nach gegenwärtiger Rechtslage der »nachgezogene« Ehegatte vor Ablauf von vier Jahren eine Arbeitserlaubnis nicht erhalten kann, es sei denn, der andere Teil hat bereits eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis.<sup>9</sup>

Insoweit allerdings wären die »Inder(innen)« nicht schlechter gestellt als die höchst privilegierten US-Amerikaner(innen).<sup>10</sup> So bleibt zu erörtern, ob der Status unsicher ist. Er ist es nicht, solange Bedarf an der Beschäftigung besteht. Erfahrungsgemäß wird die Erlaubnis routinemäßig verlängert, solange der Ausländer nicht arbeitslos ist oder einen Ausweisungsgrund verwirklicht.

Nach fünf Jahren ist eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, die Beschränkungen für unselbständige Erwerbstätigkeit nicht mehr enthält. Allerdings muss unser »Inder« sich dafür auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können.<sup>11</sup>

Schließlich war noch argumentiert worden, das derzeit geltende Verfahren sei zu umständlich und langwierig. Das ist nicht richtig. Der Visumantrag, gestellt bei der Auslandsvertretung, wird per Telefax an die zuständige Ausländerbehörde übermittelt. Diese beteiligt die Arbeitsverwaltung, die nach fast gleichlautenden Vorschriften prüft, ob unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsmarktes ein öffentliches Interesse besteht.<sup>12</sup> Das Verfahren im Bereich der Arbeitsverwaltung muss weder umständlich noch langwierig sein, insbesondere muss nicht eine vier- bis sechswöchige Vermittlungsfrist eingehalten werden. So hat das Wirtschaftsförderungsamt der Stadt Frankfurt am Main mit der für die Region zuständigen Arbeitsverwaltung vereinbart, dass die Erteilung der Arbeitserlaubnis schon zugesichert werden kann, wenn der Visumantrag noch gar nicht in Deutschland eingetroffen ist. Schließlich wird von der Ausländerbehörde die Zustimmung per Telefax an die Auslandsvertretung geschickt und das Visum wird erteilt. Länger als maximal drei Wochen braucht das nicht zu dauern. Schneller ist auch kein Verfahren, das an die Stelle des bisherigen treten würde.

Fazit: Weder fehlt es an den Vorschriften noch an einem geeigneten Verfahren, um einen Beschäftigungsempass durch Arbeitskräfteimport zu beseitigen. Was bislang fehlt, ist allein der politische Wille, die rechtlichen Instrumente zu nutzen.

## 2. Die Reform des Fremdenrechts

Wenn also das geeignete Rechtsinstrumentarium nicht fehlt, worum geht es dann?

<sup>7</sup> Ziff. 10.2.3.1 VwV-AuslG (Entwurf, insoweit aber bundeseinheitlich praktiziert).

<sup>8</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 2 Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) v. 17. 9. 1998.

<sup>9</sup> § 3 S. 2 Nr. 1 ArGV.

<sup>10</sup> Vgl. Ziff. 5.2.110 der Durchführungsanweisung der Bundesanstalt für Arbeit zur AEVO (zur ArGV in Bearbeitung).

<sup>11</sup> § 24 Abs. 1 Nr. 4 AuslG.

<sup>12</sup> Anwerbestoppausnahmereverordnung v. 17. 9. 1998.

Die Forderung nach einer Green-Card-Rechtsstellung für IT-Fachkräfte hat die Diskussion um ein Einwanderungsgesetz aufflammen lassen, und diese ist traditionell mit der Forderung nach Abschaffung eines Individual(grund)rechts auf Asyl verbunden. Erneut nutzen die CDU und CSU sowie Teile der Sozialdemokratie die Gunst der Stunde, ein Einwanderungsgesetz zu verlangen *auf Kosten des Rechts der Asylsuchenden und Flüchtlinge*. Auf einschlägige Erfahrungen kann zurückgegriffen werden. Im April 1992, mitten in der Auseinandersetzung um die Abschaffung des Asylgrundrechts, schlug die CDU ein *Zuwanderungsbegrenzungsgesetz* vor.<sup>13</sup> Im Gegenzug sagte die SPD-Führung eine »Ergänzung« des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG zu.<sup>14</sup> Auf dem Parteitag der SPD im September 1992 brach der damalige Parteivorsitzende Engholm den Widerstand der Genossen gegen eine Einschränkung des Asylgrundrechts mit einem doppelten Versprechen: Ein Einwanderungsgesetz werde kommen, und die Rechtsweggarantie werde nicht eingeschränkt. Beides ist anders gekommen, aber das Asylgrundrecht wurde als Ergebnis dieser Diskussion zum Blinddarm herabgestuft.

Übrigens waren Bündnis 90/Die Grünen die ersten, die in ihrem Entwurf eines »Gesetzes zur Regelung der Rechte von Niederlassungsberechtigten und Einwanderern« die Themen Einwanderung und Asyl auf unselige Weise verquickt hatten.<sup>15</sup> Unselig, obwohl in diesem Entwurf den Schutzsuchenden Vorrang eingeräumt war: »Bei der Entscheidung über die jährliche Einwanderung muss der Gesetzgeber allerdings beachten, dass die Aufnahme von Flüchtlingen aus humanitären Gründen der Einwanderung vorrangig ist.«<sup>16</sup> Die Krux liegt in der Quotenregelung. Ein Einwanderungsgesetz ohne Quotenregelung ist nicht denkbar. Eine Quotenregelung setzt turnusmäßig festzulegende Quoten voraus. Wird die Quote unter Absehung der Zahl der Asylantragsteller festgelegt, dann ist die Quote keine Quote mehr. Denn unbestreitbar findet mittels des Asylantrags *auch* Einwanderung statt. Sind die Asylantragsteller aber in die Quote einzubeziehen und haben Flüchtlinge Vorrang, dann geht dies möglicherweise zu Lasten dringend benötigter Arbeitskräfte. Haben aber letztere Vorrang, wie die Zuwanderungsgesetzesentwürfe dies verlangen, dann geht die Regelung zu Lasten der Wahrung der Menschenrechte. Menschenrechte aber sind nicht quotierbar.

Sind wir heute in derselben Situation wie 1992? Ja und nein. Ja insofern, als erneut mit dem Versprechen eines Einwanderungsgesetzes der längst gerupfte Vogel Asyl ins Netz gelockt wird. Nein insofern, als die Angriffe auf das Flüchtlingsrecht heute viel weiter gehen – heute steht die Genfer Flüchtlingskonvention ebenso auf dem Spiel wie die Rechtsweggarantie für Asylsuchende. Damit ist nicht gesagt, es sollte alles bleiben, wie es ist. Vielmehr muss das gesamte Fremdenrecht unter folgenden Gesichtspunkten neu geordnet werden:

- In fünf, maximal zehn Jahren wird die EU erweitert sein; erheblich mehr Menschen werden freizügigkeitsberechtigt sein. Die Türkei ist Beitrittskandidat und hat Chancen, aufgenommen zu werden, wenn die Rechte der ethnischen Minderheiten respektiert werden, der Krieg beendet und die Wirtschaft damit saniert werden können. Ähnliches gilt für die Länder des ehemaligen Jugoslawien (Slowenien kann früher beitreten).
- Das Ausländerrecht muss dem Auffassungswandel angepasst werden, der sich in zweierlei ausdrückt: in der allgemeinen Einsicht, dass auch Deutschland ein Land ist, in dem fortlaufend und notwendigerweise Einwanderung stattfindet. Ferner

<sup>13</sup> FAZ, 30. 4. 1992, S. 5.

<sup>14</sup> FAZ, 29. 4. 1992, S. 1.

<sup>15</sup> BT-Drs. 12/1714 v. 4. 12. 1991.

<sup>16</sup> Wie Fn. 15, S. 26.

- darin, dass mit dem Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 15. 7. 1999 ein tiefer Einschnitt im Verständnis dessen, was ein »Ausländer« ist, vorgenommen wurde. Die seit 1990 geborenen und künftigen Abkömmlinge der angeworbenen Ausländer sind bzw. werden fast ausnahmslos deutsche Staatsangehörige.<sup>17</sup> Bereits heute gibt es enorme Widersprüche zwischen dem Einbürgerungsrecht, wie es am 1. 1. 2000 in Kraft getreten ist, und dem Ausländergesetz von 1990. So etwa ist es in vielen Fällen leichter, aus einem Staatsfremden einen Staatsangehörigen zu machen, als ihm zu einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zu verhelfen.<sup>18</sup> Oder: Es ist vollkommen widersinnig, hier geborene und nach wie vor hier lebende Ausländer nach Straffälligkeit auszuweisen in ein Land, das ihnen fremd ist, gleichzeitig aber das *ius soli* einzuführen: Das von der Ehefrau hier geborene Kind ist deutscher Staatsangehöriger. Eine Fülle von solchen Brüchen könnte aufgezeigt werden. Hier zeigt sich, dass der neuen Regierung der große Wurf nicht gelungen ist. Der Geist der Ausländerpolizeiverordnung von 1938, auf welcher die Ausländergesetze von 1965 und 1990 beruhen, beherrscht die Ministerialbürokratien.
- Das Arbeitsverlaubnisrecht muss anpassr werden. Heute wird der Arbeitsmarkt noch vor Personen geschützt, die – etwa im Wege des Familiennachzuges – das Recht zur Einwanderung erhalten haben.

## II. Die Angriffe auf die Genfer Flüchtlingskonvention

### 1. Der Frontalangriff

Lange schon ist klar: Mit der Beseitigung des Asylgrundrechtes sind nicht die Asylsuchenden beseitigt. Das ist vor allem denen klar, die sich vorstellen: Asylrecht ja, aber nur für ein paar handverlesene Personen, über deren Aufnahme *vor* der Einreise entschieden werden kann. So wie damals in der Weimarer Republik.<sup>19</sup> Schließlich wurde der Kampf gegen die »Flüchtlingsflut« schon geführt, als sich jährlich gerade mal 2500 Asylsuchende meldeten.<sup>20</sup>

Es gibt verschiedenartige Angriffe auf die GFK. Die harmlosen sind die direkten, und die gibt es nicht erst seit Schily. 1997 hat Ministerialrat Peißl, Bayerisches Staatsministerium des Innern, vor den versammelten Leitern der bayerischen Ausländerbehörden dargelegt: »Da die Gerichte in Deutschland jedoch besonderen Wert auf die Genfer Flüchtlingskonvention legen, könnte nur der »Ausstieg« aus dieser Flüchtlingskonvention eine Änderung herbeiführen; dies ist jedoch politisch gegenwärtig und wahrscheinlich auch auf längere Sicht nicht durchsetzbar.«<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Die in der Zeit zwischen dem 1. 1. 1990 und dem 31. 12. 1999 geborenen Kinder können unter bestimmten Voraussetzungen nach § 40 b StAG idF v. 15. 7. 1999 auf Antrag – unter Hinnahme der Mehrstaatigkeit jedenfalls bis zum 23. Lebensjahr – sehr leicht eingebürgert werden.

<sup>18</sup> Ein Beispiel: Wer hier studiert hat und deshalb *Aufenthaltsbewilligung* hatte, nun aber auf Grund öffentlichen Interesses beschäftigt wird und deshalb *Aufenthaltsverlaubnis* erhalten hat, hat einen Rechtsanspruch auf Einbürgerung nach § 85 AuslG idF v. 15. 7. 1999, da er eine Aufenthaltserlaubnis hat und sich hier mehr als acht Jahre rechtmäßig aufhält. Eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis kann erst erteilt werden, wenn die Person fünf Jahre lang eine Aufenthaltserlaubnis hatte.

<sup>19</sup> Bitter-witzig und lehrreich hat Trotzki seine – vergeblichen – Bemühungen geschildert, im Jahr 1929 in Deutschland Asyl zu erhalten: Trotzki, *Mein Leben*, 1961, S. 521 ff.

<sup>20</sup> Schlaglichter auf die »Frühgeschichte« des Asylstreits habe ich in dem Beitrag »Zum 50. Jahrestag eines geschundenen Grundrechtes, Auszüge aus gesammelten Übertreibungen« geworfen (Pro Asyl, Heft zum Jahrestag des Flüchtlings 1999).

<sup>21</sup> Zitiert nach dem internen Kurzbericht über die Dienstbesprechung vom 8. 9. 1997 bei der Regierung von Oberfranken in München.

Im Juli 1998, als Österreich die EU-Präsidentschaft inne hatte, vor Beteiligung der FPÖ an der Regierung, legte der österreichische Vertreter in der zuständigen EU-Arbeitsgruppe ein »Strategiepapier« vor, in dem es scheinheilig heißt, man komme mit der Genfer Flüchtlingskonvention nicht mehr aus. Die Aufnahme von Flüchtlingen solle vom Individualanspruch gelöst werden und als »politisches Angebot« des Aufnahmelandes verstanden werden. Vom UNHCR und der Öffentlichkeit ertrappt, erklärte der Verfasser, die GFK solle nur ergänzt werden.

Als Angriff auf die GFK muss man auch so wohlmeinende Auffassungen wie die Ströbeles werten, der auf einer Tagung der Heinrich-Böll-Stiftung im Mai 1999 äußerte, an die Stelle der GFK müsse »etwas Besseres« treten. Dann, just in den Tagen des Treffens der Staats- und Regierungschefs der EU im finnischen Tampere Ende Oktober 1999, lancierte Schily in der Rolle eines Großrevisors in einem ZEIT- und einem SPIEGEL-Interview seine Vorstellungen über die Gestaltung des Asylrechtes.<sup>22</sup> Folgendes stellte Schily zur Debatte und einiges davon zur Disposition:

- Über das »Verfassungsrecht und die einfachen Asylgesetze« darf »kein Denkverbot« verhängt werden (ZEIT).
- Der Asylsuchende ist »Gast«, und nicht »jede Wohltat muss einklagbar« sein (ZEIT); die »Vorstellung, durch ein Klagerecht sei die Richtigkeit und Zielgenauigkeit der Entscheidung eher garantiert, beruht auf einem Irrtum« (SPIEGEL).
- Aufgrund der Genfer Konvention bestehe eine »Selbstverpflichtung des Staates«, nicht ein subjektives Recht (ZEIT).
- Die »Gerechtigkeitsgewähr« der Asylentscheidung sollte sich stärker an moralischen, denn an juristischen Klauseln orientieren (ZEIT).
- »Orientierungspunkt« werde die Genfer Konvention sein (ZEIT).

Gießt man diese Vorstellungen in juristische Formen, dann heißt das: Beseitigung der Reste des Asylgrundrechts, *Beseitigung* des Rechts des Individuums, sich auf die Genfer Konvention zu berufen. Schily irrt nämlich, sofern er der Auffassung ist, in der Bundesrepublik Deutschland könne der Einzelne sich nicht auf die Genfer Konvention berufen. Denn das Gesetz aus dem Jahr 1953, mit welchem die Bundesrepublik Deutschland die GFK ratifiziert hat, womit die Konvention Bestandteil des innerstaatlichen Rechts wurde, hat der Staatenverpflichtung den Individualanspruch hinzugefügt.<sup>23</sup> Wenn Schily aber »die Asylgesetze« vom »Denkverbot« befreit wissen will, dann denkt er vermutlich an die Aufhebung des Ratifikationsgesetzes von 1953. Könnte dann eher nach moralischen als rechtlichen Grundsätzen entschieden werden, wem Verfolgungsschutz zuzukommen hat? Keineswegs.

Das Refoulement-Verbot in Art. 33 Abs. 1 GFK ist nach unbestrittener Auffassung Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts und damit als allgemeine Regel des Völkerrechts anerkannt (Art. 25 GG). *Das Refoulement-Verbot, wie es in Art. 33 Abs. 1 GFK enthalten ist, hat damit Vorrang vor dem Bundesrecht und ist unmittelbar anwendbar.* Inhalt dieser Norm ist die Verpflichtung, keinen Flüchtling in den Verfolgerstaat abzuschieben, direkt oder indirekt. Daraus folgt die Verpflichtung, die Flüchtlingseigenschaft zu prüfen, bevor eine Person, die ein Verfolgungsschutzbegehren geltend macht, abgeschoben oder zurückgewiesen wird. Schily hat inzwischen in der Süddeutschen Zeitung klargestellt: »Einen Kern von rechtlichen Verfahren können wir schon aus völkerrechtlichen Verbindlichkeiten gar nicht beseitigen. An die Flücht-

<sup>22</sup> DIE ZEIT Nr. 44 v. 28. 10. 1999; DER SPIEGEL Nr. 46/99.

<sup>23</sup> Vgl. Marx, Kommentar zum AsylVfG, 4. Aufl. 1999, Rz 14 und 15 zu § 18; vgl. auch Kalin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt am Main 1990, S. 157: »Diese völkerrechtlichen Bestimmungen – sc. Art. 33 GFK und Art. 3 EMRK – räumen dem einzelnen Gesuchsteller direkt anrufbare und durchsetzbare Rechtsansprüche ein.« In allen Ländern wird den Asylsuchenden auf der Grundlage der GFK wenigstens ein Quasi-Anspruch oder ein Reflex-Recht zuerkannt.

lingskonvention müssen wir uns halten. Sie verleiht einen Rechtsstatus mit den entsprechenden Rechtsverfahren, die sich daran anschließen.«<sup>24</sup> Sehen wir darüber hinweg, dass auch dieser Satz eine ganze Reihe von Unklarheiten enthält und unterstellen wir, dass Schily von der Fachabteilung seines Hauses einen Hinweis bekommen hat, ein Frontalangriff auf die GFK sei nicht nur rechtlich unsinnig, sondern auch politisch fatal: Immerhin gehörte die Bundesrepublik Deutschland bußfertig zu den ersten sechs Staaten, die 1953 die Konvention ratifizierten – eine der Maßnahmen, die es diesem Teil Deutschlands ermöglicht haben, von der Völkergemeinschaft wieder aufgenommen zu werden. Es stünde Deutschland schlecht zu Gesicht, der erste von heute 137 Unterzeichner-Staaten zu sein, der entratifiziert. Auch die Aufhebung »des Denkverbotes« hat Grenzen.

Wovon Schily in seinem Rückzieher-Interview allerdings nicht abgewichen ist, ist die Forderung nach Beseitigung der Rechtsweg-Garantie für Asylsuchende: »Es wird mir immer vorgeworfen, ich wolle aus dem Asylrecht ein Gnadenrecht machen. Das ist Unfug. Die Frage ist, ob Hilfestellung wirklich an ein Klagerecht gebunden werden soll – in Gerichtsverfahren steckt immer eine gewisse Starre. Die Frage ist, ob man nicht zu mehr Flexibilität kommen kann.«<sup>25</sup> Wie verhält es sich nun mit der Rechtsweggarantie für Asylsuchende?

Mit allem, was Schily zu bedenken gibt, legt er den Finger in eine Wunde, nur greift er zum Heilmittel der Amputation. So auch hier. Natürlich ist das gerichtliche Asylverfahren schwerfällig. Das ist eine Folge der verbürgten Rechtssicherheit. Zum Beispiel: Ein Beweisantrag, richtig gestellt, erzwingt eine Beweisaufnahme. Warum aber verlagert der oberste Dienstherr des Asylverfahrens, derzeit Schily, die erforderliche »Ermittlungstiefe«, wozu z. B. eine Zeugenanhörung gehört, nicht in das verwaltungsbehördliche Verfahren? Bekanntlich hört das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge nur in ganz seltenen Fällen Zeugen an. Ja, in aller Regel wird, wenn Glaubwürdigkeitszweifel zu Tage treten, nicht einmal gefragt, ob dies oder das durch Zeugen belegt werden könne. Der schnelle »Ausstoß« hat absoluten Vorrang. Das ist nur ein Beispiel, wie Mängel im vorgerichtlichen Verfahren zu Lasten der Justiz gehen, ein Dutzend anderer könnte benannt werden. Seit Jahrzehnten wird auf Mängel des BAFI-Verfahrens von vielen Seiten hingewiesen. So erweist sich die – für sich genommen zutreffende – Behauptung von der Starre des gerichtlichen Rechtsschutzes als Heuchelei. Warum übrigens sollte die Rechtsmaterie Flüchtlingsschutz weniger gut justiziabel sein als das Baurecht oder Reiserecht? Ist die weitgehend gutachterabhängige Rechtsprechung zur Feststellung der Erwerbsunfähigkeit oder die zur Schuldinderung nach den §§ 20, 21 StGB von höherer »Gerechtigkeitsgewähr« als die Rechtsprechung zur politischen Verfolgung? Wie ist es um die »Treffsicherheit richterlicher Entscheidungsfindung« bestellt, wenn im Zivilprozess die erste Instanz hü, die zweite hott und die dritte hütt sagt? Muss an den Weimar/Böttcher-Prozess erinnert werden? Sollte die »Starre« dieses Strafverfahrens durch einen Schuldspruch der Kriminalpolizei ersetzt werden, mit der Möglichkeit, als zweite Instanz einen unabhängigen Landespolizeirat anzurufen? Schließlich war bei der Tötung der Weimar-Kinder ebenso wenig ein Zeuge anwesend wie bei der Folterung des Ali Özürk im Karakol in Sirnak. Warum eigentlich soll der Einschnitt in die Hauptsäule der Rechtsstaatsgarantie ausgerechnet im menschenrechtlichen Bereich beginnen? Schily beruft sich auf die Kompatibilität im Verhältnis zum EU-Standard. Auch das ist kein überzeugendes Argument. Im Amsterdamer

<sup>24</sup> Süddeutsche Zeitung v. 11./12. 3. 2000, S. 10.

<sup>25</sup> S. Fn. 24. Apropos Unfug: »... die Asylgewährung in erster Linie auf dem freiwilligen Entschluss einer Gesellschaft beruht« (ZEIT v. 28. 10. 1999). Wäre es so, wäre Asylgewährung tatsächlich ein Gnadenakt. Auch der Gnadenakt gehört nicht einem rechtsfreien Raum an.

Vertrag ist festgelegt, dass es möglich sein muss, eine ablehnende Statusentscheidung von einem unabhängigen Gremium *nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Verwaltungsprozessrechts* überprüfen zu lassen.<sup>26</sup>

Immer wieder spricht Schily, wie andere auch, vom »Gast«, wenn er den Asylsuchenden oder Flüchtling meint. Zum demagogischen Trommelfeuer in der Asyldebatte gehört neben der verlogenen Handhabe der Anerkennungsquote auch der Gebrauch des eigentlich schönen Bildes vom »Gast«. Der Gast, in der vorrechtlichen Gesellschaft eine hochgeehrte Person mit quasi heiligem Status, ist in der verrechtlichten Gesellschaft eine rechtlose Person, aufgenommen nur so lange, wie es der Gastgeber will. Der Gast ist der Willkür des Gastgebers ausgeliefert in beiderlei Hinsicht: Aufnahme und Beendigung der Gastfreundschaft. Diese Vorstellung auf Asylsuchende und Flüchtlinge zu übertragen und im öffentlichen Bewusstsein zu verankern, diesem Ziel dient das Gerede vom Gast – erprobt an der Thematik der »Gastarbeiter«.

Der Asylsuchende und der Flüchtling sind jedoch Personen mit Rechtsansprüchen und Rechten, und zwar völkerrechtlich gesicherten.

## 2. Die Lateralangriffe

Gefährdet ist die Genfer Flüchtlingskonvention nicht hauptsächlich durch die Frontalangriffe. Niemand rechnet ernsthaft mit einem Ausstieg. Die verbalen Attacken dienen, so merkwürdig das klingen mag, der Ablenkung. Die Gefahr droht von anderer Seite. Die EU schickt sich an, ein europäisches System einer Asylrechtsordnung zu errichten. Ohne formal die GFK anzutasten, könnte sie in wesentlichen Teilen einfach beiseite geschoben werden. Darauf deuten zunächst die Beteuerungen hin, die uns beschwichtigen sollen. Dazu gehört die viel gepriesene Schlussfolgerung von Tampere, in der es heißt: Der Europäische Rat ist »übereingekommen, auf ein gemeinsames Asylsystem hinzuwirken, das sich auf die uneingeschränkte und allumfassende Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention stützt«. Das Wörtchen »stützt« macht die Musik. Schily hat nach seiner Rückkehr von Tampere im ZEIT-Interview eine authentische Interpretation dieses Beschlusses gegeben: »Orientierungspunkt« wird die GFK sein. Das kommt der Sache näher.

Der Amsterdamer Vertrag trat am 1. Mai 1999 in Kraft. Bis zum Jahr 2004 sollen zentrale Bereiche der Asyl- und Migrationspolitik Gemeinschaftsrecht werden, das für alle EU-Staaten bindend sein wird. Das Arbeitsprogramm für den Asylbereich sieht unter anderem vor, binnen fünf Jahren *Mindestnormen für die Flüchtlingsanerkennung* (materiellrechtlich) zu schaffen. So schnell wie möglich will man sich aber auf Mindestnormen für den vorübergehenden Schutz vertriebener Personen einigen (temporary protection). Die Bundesrepublik Deutschland hat für beide Aspekte durch Verwaltungspraxis, Rechtsprechung und Lehrmeinung Vorarbeit geleistet:

### a) Die vollständige Ausgliederung der Kriegsflüchtlinge aus der GFK

In der neueren völkerrechtlichen Literatur lesen wir: »In den Anwendungsbereich der Genfer Konvention fallen daher alle politischen Flüchtlinge, nicht hingegen Personen, die vor Bürgerkriegen ... fliehen.«<sup>27</sup> Geschrieben hat das der Mann, der die Bundesregierung im Streit um die Rechtmäßigkeit der Änderung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG vor dem Bundesverfassungsgericht vertreten hat: Hailbronner. Hail-

<sup>26</sup> Art. 63 Abs. 1 Nr. d.

<sup>27</sup> Bothé/Hailbronner/Klein u. a., Völkerrecht, hrsg. von Vitzthum, Berlin/New York 1997, S. 256.

bronner rundet ab, was das Bundesverwaltungsgericht seit 1993/94 vertritt:<sup>28</sup> Der Begriff des von politischer Verfolgung Bedrohten im Sinn des § 51 Abs. 1 AuslG stimme mit dem Begriff des Flüchtlings im Sinne des Art. 1 A Nr. 2, Art. 33 GFK überein: Ausgeschlossen von *dieser Schutzform* seien alle, die nicht von staatlicher oder dem Staat zurechenbarer Verfolgung betroffen seien. Welche Konsequenzen das hat, wird am Beispiel der afghanischen Flüchtlinge besonders deutlich: Bis heute werden sie vom Schutz nach der GFK ausgeschlossen, da die Taliban nicht einmal quasistaatliche Herrschaftsmacht besäßen. Das Bundesverwaltungsgericht argumentiert im Kern wie folgt: Ein völkerrechtlicher Vertrag sei so auszulegen, wie er in nationales Recht transformiert worden sei. Und die Genfer Konvention sei nun einmal mit dem Inhalt transformiert worden, politische Verfolgung sei nur staatliche Verfolgung. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich kaum mit der Praxis der anderen Staaten auseinandergesetzt, die ganz überwiegend die gegenteilige Auffassung vertreten.<sup>29</sup> Auch wird der Auslegungsgrundsatz des Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge falsch angewendet. Neben dieser allgemeinen Auslegungsregel ist auf die Satzung des UNHCR hinzuweisen, in der es in Kapitel II 8 a) u. a. heißt, der UNHCR habe die Ausführung der internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge zu überwachen. Der UNHCR wird nicht müde dazulegen, dass die GFK den Verfolgungsschutz nicht an nur staatliche Verfolgung knüpft.<sup>30</sup> Darüber hinaus bestimmt Art. 35 Nr. 1 GFK, dass sich die Staaten zur Zusammenarbeit mit UNHCR verpflichten, zu dessen Aufgabe es gehört, die Durchführung der Bestimmungen des Abkommens zu überwachen. Schließlich ignoriert das Gericht die Ex-Com-Beschlüsse.<sup>31</sup> Hier den Beschluss Nr. 19 aus dem Jahr 1980, wonach auch bei Massenfluchtbewegungen aus Bürgerkriegsgebieten die GFK und das Protokoll von 1967 Vorrang haben: Entscheidend ist, ob die schutzbedürftige Person durch den Übergriff in einer der Eigenschaften getroffen ist, die Art. 1 A Nr. 2 nennt (Rasse, Religion ...).

Die Kritik am Bundesverwaltungsgericht, besonders im Hinblick auf Europa, hat Renner<sup>32</sup> treffend formuliert: »... zu einer wirklichen Auseinandersetzung mit Vertragstext, systematischer Stellung, Entstehungsgeschichte und Vertragspraxis kommt es aber auch in dieser Entscheidung eigentlich nicht. Da sich das BVerwG gleichzeitig deutlich von der (nur cursorisch wiedergegebenen) Rechtsprechung in anderen Vertragsstaaten hinsichtlich der Bürgerkriegsfälle absetzt, kann und muss konstatiert werden, dass sich Deutschland damit in einem weiteren Punkt von gemeinsamen europäischen und teilweise weltweiten Mindeststandards entfernt. Nicht in dem noch (rudimentär) fortbestehenden deutschen Grundrecht auf Asyl ist ein Hemmnis für eine europäische Einigung im Asylrecht zu sehen, sondern (zunehmend mehr) in der restriktiven Spruchpraxis des deutschen Revisionsgerichtes ... ist daran zu erinnern, dass sich die Asylrechtsprechung in Deutschland auch in der Vergangenheit schon ohne erkennbare Not von der Basis des Völkerrechts entfernt hat.« Das trifft den Kern des Problems.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> BVerwG U. v. 18. 1. 1994 – 9 C 48.92 –, EZAR 230 Nr. 3.

<sup>29</sup> S. hierzu die Übersicht bei Marx, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages am 29. 11. 1999 zum Thema »Nicht-staatliche Verfolgung«, Ausschussmaterialien v. 5. 11. 1999, S. 76–88.

<sup>30</sup> Vgl. z. B. Stellungnahme des UNHCR zur Frage der Urheberschaft von Verfolgung im Sinne des Art. 1 A Nr. 2, Art. 33 GFK, in: ZDWF-Schriftenreihe Nr. 51 S. 9 ff.

<sup>31</sup> Beschlüsse des Executiv-Komitees für das Programm des UNHCR. Dem Komitee gehören Vertreter von ca. 50 Staaten an. Die Beschlüsse werden ausschließlich einmütig gefasst oder kommen nicht zustande.

<sup>32</sup> Renner, ZAR 1994, 85, 86. Renner ist Vorsitzender Richter am HessVGH und Kommentator des Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrechtes.

<sup>33</sup> Der Fairness halber sei darauf hingewiesen, dass Renner in seiner Stellungnahme für den Menschenrechtsausschuss (S. Fn. 29) zur 1994 noch heftig kritisierten Rechtsprechung des BVerwG bemerkt: »Im

### b) Die Verweigerung der Asylentscheidung

Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge hat zu Beginn des serbischen Krieges gegen Bosnien über Asylanträge der bosnischen Flüchtlinge entschieden: Sie wurden durch die Bank als offensichtlich unbegründet abgelehnt, mangels Staatsgewalt in Bosnien. Dann wurde über die Anträge einfach nicht mehr entschieden. Diese Erfahrung hat das Amt auf die Kosova-Flüchtlinge zur Zeit der NATO-Intervention ausgedehnt, während gleichzeitig eine ganze Reihe erstinstanzlicher Gerichte den seit längerer Zeit anhängigen Klagen der Kosova-Albaner unter dem Gesichtspunkt der Gruppenverfolgung stattgegeben hat. Das Bundesamt hat Rechtsverweigerung in großem Stil betrieben: Je größer die Chancen einer Anerkennung als GFK-Flüchtling, um so geringer die Wahrscheinlichkeit einer Entscheidung. Der Effekt war ein mehrfacher: Die Anerkennungsquote blieb, obwohl die Antragsteller offensichtlich bona-fide-Flüchtlinge waren, sehr gering. Die Schutzfunktion der GFK lief leer; die Status-Rechte brauchten nicht eingeräumt, später keine Widerrufsverfahren durchgeführt zu werden. Die Flüchtlinge wurden, wie am Beispiel der Bosnier besonders deutlich, eine »Schubmasse«: Menschen, deren Abschiebung nur ausgesetzt war (Duldung).

### c) Temporary protection als Wirkstoff gegen die GFK

Wie dargelegt, hat es die EU eilig, ein Normensystem zum vorübergehenden Schutz von Flüchtlingen zu schaffen. Dagegen ist nichts einzuwenden. Nur zeigen die Erfahrungen, dass dieses System dann *ohne Rücksicht darauf eingesetzt werden soll, ob es sich bei den Schutzsuchenden um Flüchtlinge im Sinne der GFK handelt oder nicht*. Damit kann mit Hilfe des Gemeinschaftsrechts die GFK unterlaufen werden, ohne sie förmlich außer Kraft zu setzen. Der Grundsatz des Refoulement-Verbotens wird gegenüber denen, die – vermutlich im Kontingent – aufgenommen, also gegenüber denen, die mit Wissen und Willen der Regierung hereingelassen werden, gewahrt. Die anderen laufen Gefahr, Opfer der Politik des sicheren Drittstaates und des Polizeikordons zu werden. Die Parlamentarische Staatssekretärin Sonntag-Wolgast hat es so formuliert: »Der Status im System des vorübergehenden Schutzes schafft ausreichende Sicherheit auch im Sinne der GFK, ohne dass es der formellen Gewährung des Status eines anerkannten Flüchtlings bedarf.«<sup>34</sup>

Da hätten wir es dann: Es griffe der römische Rechtsgrundsatz: Das spätere (europäische) Recht ginge dem früheren (der GFK) vor, und das speziellere (europäische) dem allgemeineren (der GFK).

Alle, die davon träumen, ein Einwanderungsgesetz, wenn es denn zustande käme, könnte auch für die Aufnahme von Menschen aus humanitären Gründen in Frage kommen, mögen sich diese europäische Rechtsentwicklung vor Augen halten.

### III. Die öffentliche Meinung zugunsten der Schutzbedürftigen stärken

Es ist nichts dagegen einzuwenden, dass das Asylrecht Gemeinschaftsrecht wird und dass die EU-Staaten ein europabezogenes Asylrecht schaffen. So ist es etwa sinnvoll zu regeln, welcher Staat für die Prüfung eines Asylbegehrens zuständig ist.<sup>35</sup> Auch

Grundsatz steht diese Rechtsprechung nicht im Widerspruch zu den Normen des Völkerrechts (Art. 1 A Nr. 2 GK).» Begründet wird der Meinungswechsel jedenfalls an dieser Stelle nicht.

<sup>34</sup> »Konzept der temporary protection versus GFK«, Vortrag, gehalten in Kiel am 12. 10. 1999, zit. nach Pro Asyl aktuell, 3/2000.

<sup>35</sup> Heute gilt insoweit das Dubliner Übereinkommen, angewandt seit dem 1. 9. 1997, welches modifiziert als EU-Recht übernommen werden soll.

können einheitliche Mindestgrundsätze für das Verfahren und die materiellen Anerkennungskriterien festgelegt werden. Das sollte aber nur geschehen, soweit das Normensystem der Vereinten Nationen nicht schon befriedigende Regelungen enthält. Zu diesem Normensystem ist nicht nur die GFK selbst, sondern auch das Zusatzprotokoll von 1967 zu rechnen, ferner das Statut des UNHCR, die sog. Ex-Com-Beschlüsse und die im UNHCR-Handbuch niedergelegten Interpretationshilfen und Empfehlungen für das Verfahren und für die Anerkennung. Es handelt sich um ein *erprobtes, bewährtes, weltweit anerkanntes Flüchtlingsschutzsystem*. Was schon *weltweit harmonisiert* ist, verdient mit allen Kräften verteidigt zu werden. Dieses Schutzsystem fragt nicht, *durch wen* wird ein Mensch verfolgt wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe oder wegen der politischen Überzeugung. Es fragt: Kann dieser verfolgte Mensch den Schutz des Staates in Anspruch nehmen oder ist er schutzlos. Die Völkergemeinschaft hat sich auf den Standpunkt gestellt: Es ist nicht hinnehmbar, einen Menschen in solcher Situation schutzlos zu lassen. Dabei ist unerheblich, wer die Verfolgung verursacht hat und ob sich die Verfolgung gegen einzelne oder Massen richtet.

Die Völkergemeinschaft hat auch festgelegt, welche Rechte dem aufgenommenen Verfolgten zuerkannt werden müssen, um seine Ausgrenzung zu beenden. Es sind die in der GFK aufgeführten Status-Rechte. Die Schutzgewährung und die Verleihung dieser Rechte stellen die Würde des Verfolgten wieder her. Es braucht nicht befürchtet zu werden, dass Flüchtlinge, denen dieser Status eingeräumt wird, unnötig lange bleiben: Die meisten Flüchtlinge sind nach dem Ende der Verfolgung heimgekehrt, die Griechen nach dem Sturz Papadopoulos<sup>36</sup>, die Chilenen nach dem Ende der Ära Pinochet, die Gegner des Schah von Persien waren fast ausnahmslos im Iran, als die Asylwiderrufsbescheide in die verwaisten Briefkästen flatterten – viele Beispiele ließen sich hinzufügen. Wenn aber die Verfolgung so lange gedauert hat, dass Verwurzelung im Zufluchtsland eingetreten und die nächste Generation schon geboren ist, dann sollen die Flüchtlinge das Recht haben, Teil der Schutznation zu werden. Auch das räumt die GFK ein.<sup>36</sup>

Das Recht des Flüchtlings, Schutz vor Verfolgung zu finden, solange er schutzbedürftig ist, und grundlegende Statusrechte zu erhalten, die ihm eine Lebensplanung ermöglichen, darf nicht zur Disposition staatlicher Opportunität gestellt werden. Das aber würde geschehen, wenn das Individualrecht, der Rechtsanspruch des einzelnen auf Prüfung und Anerkennung seiner Flüchtlingeigenschaft, durch die sog. Institutsgarantie ersetzt würde. Die DDR hatte ein Asylrecht in Gestalt der Institutsgarantie. Partei und Staat entschieden, wer Flüchtling ist. Diese Praxis ist passé. Flüchtlingsrecht ist Menschenrecht.

Die elementaren Grundsätze des völkerrechtlichen Flüchtlingsrechts waren der Rahmen, in dem die Väter und Mütter des Grundgesetzes das verfassungsrechtliche Asylrecht schufen. Von diesen Grundsätzen des Völkerrechts ist in der öffentlichen Debatte über ein europäisches und nationales Asylrecht auszugehen. Von diesem Standpunkt ist zu prüfen: Welcher Ergänzungen auf europäischer Ebene bedürfen wir und welche nationalen Normen stehen einer Harmonisierung im Wege? Weder Art. 16 a GG noch Bestimmungen des Asylverfahrensgesetzes müssen geändert werden, *weil sie zu weit wären*. Im Gegenteil: Deutschland hat mit dem Konzept der »normativen Vergewisserung« über die Sicherheit eines Flüchtlings in einem *anderen*

<sup>36</sup> Art. 34 GFK schreibt Erleichterungen bei der Eingliederung und *Einbürgerung* vor. Hätte man den bosnischen Flüchtlingen den Status nach der GFK nicht vorenthalten, wäre ein Großteil heute eingebürgert. Schweden hat den Bosniern schon nach dreijährigem Aufenthalt die Einbürgerung angeboten. Nach deutschem Staatsangehörigkeitsrecht haben Flüchtlinge nach siebenjährigem – neuerdings nach sechsjährigem – Aufenthalt das Recht, sich einbürgern zu lassen.

Staat dem Grundsatz des Refoulement-Verbots einen Schlag versetzt. Zu Recht betont UNHCR ständig, dass nichts gegen die Zurückweisung eines Asylsuchenden in einen Staat einzuwenden ist, in dem er vor Verfolgung sicher ist, dass dies aber nie ohne *Einzelfallprüfung* geschehen darf.

Vor allem verlangt eine europäische Harmonisierung nicht die Abschaffung der Rechtsweggarantie für Asylsuchende und ihre Ersetzung durch ein verwaltungsbehördliches Rekursystem. Der staatliche Eingriff in Menschenrechte bedarf einer sorgfältigeren Kontrolle durch eine unabhängige Justiz als etwa im Erschließungsbeitragsrecht. Schon jetzt ist mit der Verkürzung des Rechtsweges im Asylbereich die Einheitlichkeit der Entscheidungspraxis in Verwaltung und Justiz unerträglich beschnitten.<sup>37</sup>

Trotz der Grundgesetzänderung von 1993 und ihrer verfassungsrichterlichen Billigung durch die Urteile vom 14. 5. 1996 gibt es keinen Grund zu resignieren. Denen, die das Asylrecht diffamieren und die versuchen, den völkerrechtlichen Flüchtlingschutz zu minimieren, muss entgegengehalten werden, dass sie sich gegen die Menschenrechtsidee stellen. Kimmich, Völker- und Verfassungsrechtler, Kommentator des Art. 16 GG im sog. Bonner Grundgesetz-Kommentar, hat es so formuliert:<sup>38</sup> »Der internationale Flüchtling ist ein Prüfstein für die Stärke der Menschenrechtsidee in unserer Zeit. Wenn die Menschenrechtsidee nicht einmal ausreicht, um denjenigen zu schützen, der des Schutzes am meisten bedarf, weil sein Heimatstaat ihn nicht nur nicht mehr schützt, sondern sogar verfolgt, so erweist sich daran die Hohlheit der Lippenbekenntnisse zu den Menschenrechten. ... An der Spitze der Wunschliste für die weiteren Bemühungen um das internationale Flüchtlingsrecht steht daher die Integration des Flüchtlingsrechtes in das Gesamtgefüge des internationalen Menschenrechtsschutzes.«

Daran sollte eine Regierung gemessen werden, die die Stärkung der Menschenrechte zum Programm erhoben hat.

<sup>37</sup> Vgl. Renner, Von der Rettung des deutschen Asylrechts, ZAR 1999, S. 23 ff.

<sup>38</sup> Kimmich, Die Entwicklung des internationalen Flüchtlingsrechtes – faktischer und rechtsdogmatischer Rahmen, in: Archiv des Völkerrechts, 20. Bd., S. 405.