

Reinhard Marx

Anforderungen an ein europäisches Asylrecht

1. Europa am Scheideweg

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 wurde Art. 8a in den Vertrag der Europäischen Gemeinschaften (EG) eingeführt, demzufolge innerhalb des Gemeinschaftsgebietes bis zum 31. Dezember 1992 schrittweise Kontrollen von Gütern, Personen, Dienstleistungen und Kapital abgeschafft werden sollen. Bereits in ihrem Weißbuch vom Juni 1985 hatte die Kommission vorgeschlagen, bis 1992 Grenzkontrollen gegenüber EG-Bürgern abzubauen¹. In ihrer Kommunikation vom Mai 1992 machte die Kommission darüber hinaus deutlich, daß nach ihrer Ansicht sämtliche Binnenkontrollen abgeschafft werden sollten. Denn es solle ein wirklicher interner Markt errichtet werden, der wie ein nationaler Markt funktioniere. Dies habe zur Folge, daß sämtliche Kontrollen an internen Grenzen abzuschaffen seien, genauso wie es im nationalen Markt zwischen einzelnen Regionen keine Grenzkontrollen gebe².

Diese Entwicklung hat Auswirkungen auf die Flüchtlinge und Asylsuchenden, die nach Europa kommen wollen oder bereits hier leben. Zwei breite Politikfelder haben sich seit Mitte der achtziger Jahre entwickelt, die unmittelbar mit der Asylfrage zusammenhängen: Einerseits sollen durch gemeinsame Maßnahmen unkontrollierte Wanderungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen innerhalb des Gemeinschaftsgebietes sowie gleichzeitige oder hintereinander geschaltete Mehrfachanträge von Asylsuchenden in verschiedenen EG-Staaten verhindert und andererseits sollen die Außengrenzen der EG nach einheitlichen und für alle Staaten geltenden Regeln gesichert werden. Die erste Aufgabe erfordert die Festlegung eines einzigen Staates zur Behandlung und Entscheidung über Asylanträge. Zur Regelung dieser Frage liegen bereits unterzeichnete, aber noch nicht in Kraft getretene Abkommen vor. Die Kontrolle der Außengrenze verlangt demgegenüber eine gemeinsame Visapolitik und einheitliche Kriterien zur Einreisekontrolle. Auch insoweit sind Abkommen entwickelt worden, die ebenfalls noch nicht in Kraft getreten oder noch nicht unterzeichnet sind. Der Vertrag über die politische Union von Maastricht sieht zudem in Art. 100c eine gemeinschaftsrechtliche Regelung der Visapolitik vor.

Die europäischen Staaten sehen sich mit einer Rechtsschutzkrise konfrontiert. Sie ist insbesondere das Ergebnis jahrelanger nationalstaatlich isolierter Asylpolitiken in einer Situation, in der gemeinsames Handeln gefordert gewesen wäre. In nahezu allen europäischen Staaten steigen die Flüchtlingszahlen, werden die Aktenberge

1 Commission of the European Communities, Completing the Internal Market. White Paper from the Commission to the European Council, Juni 1985, Rdn. 55.

2 Commission des Communautés Europeennes, Communication v. 5. 5. 1992 – 0/92/120, Anhang 1, Nr. 3, S. 9.

infolge unbearbeiteter Asylanträge zusehends größer und schlagen gesetzliche und administrative Lösungsversuche regelmäßig fehl. Zwar ist Europa nur am Rande vom Weltflüchtlingsproblem betroffen³, doch darf die Wirkung dieser Fehlschläge auf Öffentlichkeit und Gesellschaft nicht unterschätzt werden. Diskriminierungen, Stigmatisierungen und kriminelle Übergriffe meist jugendlicher Täter gegen Asylsuchende sind die bedrohlichen Folgen dieser politischen Versäumnisse.

Was sind die Ursachen der europäischen Asylkrise? Da sind zunächst die Zahlen. Besorgniserregend sind nicht so sehr die tatsächlichen Zahlen als vielmehr deren öffentliche Wahrnehmung sowie die hieran anknüpfende politische Instrumentalisierung.

Zwar ist ein signifikanter Anstieg der Asylbewerberzahlen in Westeuropa festzustellen. Der Aulas-Bericht des Europäischen Parlaments nennt andererseits 17,5 Millionen Flüchtlinge weltweit⁴. Während in den siebziger Jahren die weltweite Flüchtlingszahl von 2 auf 8,5 Millionen Personen angestiegen ist, hat sie sich Anfang der neunziger Jahre damit noch einmal verdoppelt. Darüber hinaus wird die Zahl der internen Flüchtlinge auf 24 Millionen geschätzt. Allein in Äthiopien, Mosambique und im Sudan befinden sich innerhalb der Staatsgrenzen sechs bis sieben Millionen Menschen auf der Flucht⁵. Verschärfend kommt hinzu, daß es für diese Flüchtlinge keinen entwickelten Rechtsschutz gibt. Demgegenüber fallen die 0,5 Millionen Flüchtlinge des Jahres 1991 in Westeuropa zahlenmäßig kaum ins Gewicht.

Ein weiteres Phänomen des europäischen Flüchtlingsproblems ist das seit 1982 und 1983 zu beobachtende Phänomen der sog. *irregulären* Einreise von Flüchtlingen und Asylsuchenden. Über eine Million Flüchtlinge haben seit 1983 auf diese Weise um Schutz nachgesucht⁶. Jede europäische Regierung neigte jedoch dazu, das Problem aus ihrer eigenen beschränkten Perspektive zu betrachten sowie auf Kosten des Nachbarn Lösungen zu suchen. Es entwickelte sich ein Trend, Asylsuchenden auf Kosten der Nachbarstaaten durch eine enge Auslegung des Prinzips des ersten Asyls den Zugang zum Verfahren abzuschneiden. Asylpolitik besteht in Europa daher vorrangig in der Umwälzung der Last entweder auf einen Nachbarstaat oder auf das Ersttransitland⁷. Diese Politik der Versagung des Zugangs zum Verfahren entwickelte sich jedoch bereits in den siebziger Jahren, als sich in Europa das Phänomen der *umherreisenden* Flüchtlinge (refugees in orbit) entwickelte⁸.

Zwei weitere Phänomene hängen eng mit der irregulären Einreise der Asylsuchenden nach Europa zusammen, nämlich die *ungelöste Migrationspolitik* sowie der *extraregionale Charakter* des europäischen Flüchtlingsproblems. Zum ersten Aspekt wird darauf hingewiesen, daß zu den 600 000 legalen Einwanderern, die jedes Jahr nach Europa kommen, die Zahl der Asylsuchenden hinzugezählt werden müsse⁹. Während 1978 6,5% aller Zuwanderer Asylsuchende und Flüchtlinge gewesen seien, hätte deren Anteil an der Gesamtquote der Zuwanderung nach Europa 1988 34% ausgemacht¹⁰. Die Zahl derjenigen, die über das Asylverfahren eine sonst nicht erreichbare Migration anstreben, ist gewiß signifikant. Dies rechtfertigt aber nicht die

³ Gil Loescher, The European Community and refugees, in: International Affairs 1989, 618.

⁴ DOC EN/PR/1115635, 20.9.1991, S.7.

⁵ Analytical Report of the UN-General Secretary on internally displaced persons, E/CN.4/1992/23, 14.2.1992, Nrn. 5 u. 37f.

⁶ Gil Loescher, a. a. O., S. 618 f.

⁷ Alexander Casella, Das Asylproblem – eine Herausforderung für Europa, Europa-Archiv 1988, S. 377.

⁸ Göran Melander, Refugees in Orbit, in: ai (Hg.), Bewährungsprobe für ein Grundrecht, Baden-Baden 1978, S. 71.

⁹ Alexander Casella, a. a. O., S. 379.

¹⁰ Alexander Casella, a. a. O.

Politik der Innenverwaltungen, das Asylrecht vorrangig als Instrument zur Abwehr unerwünschter Einwanderungen zu behandeln.

Die rapide Zunahme der irregulär einreisenden Asylsuchenden seit 1982 hat zu einer erheblichen Belastung der nationalen Asylverfahren in Europa und zu zunehmenden Defiziten im System des Rechtsschutzes geführt¹¹. In seinem Bericht des Jahres 1987 äußerte der UNHCR daher seine Besorgnis über die zunehmende Anwendung restriktiver Kriterien und Maßnahmen in Europa, die »schrittweise das Prinzip des Asyls aushöhlen und langfristig die internationale Koordination und Kooperation in diesem Bereich paralisieren« würden¹². Auch in seinem Bericht für 1992 kritisierte der UNHCR, daß Abwehrmaßnahmen gegen illegale Einwanderung das Risiko der Zurückweisungen von Flüchtlingen erhöhten¹³. Der kooperative Geist der siebziger Jahre in Europa ist durch das »Gesetz des Dschungels« ersetzt worden, und es ist eine chaotische und sich zunehmend verschlechternde Situation festzustellen, auf die der Begriff der »europäischen Flüchtlingskrise« zutrifft¹⁴. Die Abschottungspolitiken aller europäischen Regierungen haben dazu geführt, daß man von der »Festung Europa« sprechen kann¹⁵.

Bis Ende der achtziger Jahre wurde der extraregionale Charakter des europäischen Flüchtlingsproblems, d. h. die überwiegende Zahl von außereuropäischen Asylsuchenden betont. Gegen deren irreguläre Wanderungen wurden vorrangig Abschottungspolitiken entwickelt. Demgegenüber waren bis zu diesem Zeitpunkt Asylsuchende aus Osteuropa politisch willkommen. Heute herrscht angesichts der Umkehrung des Trends dagegen Furcht vor einem dramatischen Anstieg der Flüchtlingszahlen aus Osteuropa. Hiergegen wird eingewandt, daß die derzeitige Welle von Ausländerfeindlichkeit im Westen einer Zunahme der Ost-West-Migration entgegenstehe¹⁶. Auch gebe es eine Migrations- und Flüchtlingsbewegung innerhalb der osteuropäischen Region und sei die isolierte Fixierung allein auf die Ost-West-Migration nicht gerechtfertigt¹⁷.

Auf Veranlassung der westlichen Staatengruppe befaßte sich bereits Mitte der achtziger Jahre das Exekutivkomitee des Programms des UNHCR mit der Frage der irregulären Einreise von Asylsuchenden und gab eine Studie zu dieser Frage in Auftrag. Der vom UNHCR Beauftragte warnte in seiner Studie u. a. davor, das Problem der irregulären Einreise durch isolierte technisch-administrative Maßnahmen lösen zu wollen. Vielmehr müßten langfristig die Fluchtursachen bekämpft werden¹⁸. Bereits in seiner von der UN-Menschenrechtskommission in Auftrag gegebenen Studie über Massenfluchtbewegungen hatte der frühere UNHCR, Prinz Sadruddin Aga Khan, auf die Kombination von massiven Menschenrechtsverletzungen, Bürgerkriegen und ökonomischen Mißständen als Fluchtursachen hingewiesen¹⁹, und auch der UN-Generalsekretär weist in seinem erwähnten Bericht auf diese

11 Gil Loescher, a. a. O., S. 619.

12 Ansprache des United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) v. 5. 10. 1987 an den 3. Hauptausschuß der UN-Generalversammlung; UNHCR, A/AC.96/INF. 174, 4. 7. 1985, Nr. 20.

13 UNHCR, E/1992/65, 20. 5. 1992, Nr. 148.

14 Goran Melander, Basic Differences in Refugee Policy in Western Europe and North America, In *Defense of the Alien*, Bd. 9, Lydia F. Tomasi, New York 1987, S. 100, 102.

15 Peter Nobel, Protection of Refugees in Europe as seen in 1987, Raoul Wallenberg Institut, Bericht Nr. 4, Lund 1987, S. 34.

16 Marek Okolski, Migratory Movements from countries of Central and Eastern Europe, Council of Europe, MMP (91) rev., S. 24 f.

17 John Salt, Current and Future International Migration Trends affecting Europe, Council of Europe, MMG-4 (91) 1, S. 17.

18 Gilbert Jaeger, Study of Irregular Movements of Asylum Seekers and Refugees, WG/M/3, 1. 8. 1985, Rdn. 289-291.

19 UN, ECOSOC, Study on Human Rights and Massive Exoduses, Sadruddin Aga Khan, E/CN.4/1503, 31. 12. 1981, Rdn. 2, 36 u. 115.

Verbindung der Fluchtursachen hin (Rdn. 38). Die UN-Generalversammlung hat seit 1981 deshalb in mehreren Erklärungen ihrer Besorgnis über Massenfluchtbewegungen Ausdruck verliehen²⁰. Die EG-Regierungen haben jedoch einzelne Aspekte aus dem Zusammenhang herausgelöst und technischen Lösungen zuzuführen versucht.

2. Der kurze Atem der Politik

Bei Harmonisierung im EG-Bereich denkt der unbefangene Beobachter unmittelbar an die Politik der EG-Institutionen. Zunächst sollte das gemeinsame Asylrecht auch gemeinschaftsrechtlich entwickelt werden. Es hätte dann das Europäische Parlament mitbeteiligt werden müssen, so daß in einem gewissen Umfang Öffentlichkeit hätte hergestellt werden können. Eine derartige politische Lösung hatte die Kommission bereits in ihrem Weißbuch von 1985 angekündigt. Denn sie wollte einen Richtlinienentwurf zur Koordination der Regelungen zum Asylrecht erarbeiten. 1987 legte das zuständige Direktorat der Kommission den französischen Text eines derartigen Richtlinienentwurfes vor, der zwar nicht sonderlich von den noch zu erörternden Vorstellungen der Innenverwaltungen abwich, jedoch eine Gemeinschaftsstruktur zur Beratung der nationalen Regierungen und zur Entwicklung gemeinsamer Standards enthielt. Auf dem EG-Gipfeltreffen in Rhodos im Dezember 1988 wurde jedoch die Kompetenz der EG in Asylfragen bestritten. Die Regierungen richteten statt dessen die *Gruppe der Koordinatoren* ein, welche den ohnehin schon bestehenden zwischenstaatlichen Diskussions- und Abstimmungsprozeß lenken und unterschriftsreifen Abkommen zuführen sollte.

Die aus hohen Beamten der EG-Regierungen bestehende Gruppe der Koordinatoren legte im Juni 1989 dem Rat in Madrid einen Bericht vor, der ein Maßnahmenbündel zur Regelung der Asylfrage enthielt (sog. *Palma-Dokument*). Die eigentliche Arbeit war allerdings in der sog. Ad-hoc-Gruppe der Einwanderungsminister, welche im Oktober 1986 eingerichtet worden war, geleistet worden. Diese Gruppe ist aus der sog. TREVI-Gruppe hervorgegangen, welche 1975 in Rom eingerichtet worden war und sich mit Fragen der Kriminalitäts- und Terrorismusbekämpfung befaßt. Aus dem Palma-Dokument sind inzwischen zwei Abkommen hervorgegangen. Das erste Abkommen legt den allein zuständigen Asylstaat fest und wurde am 15. Juni 1990 in Dublin unterzeichnet. Es wird fälschlicherweise häufig »Dubliner Asylkonvention« genannt. Doch diese Konvention legt lediglich nach objektiven Kriterien den Staat fest, der innerhalb der EG allein für die Behandlung eines Asylbegehrens zuständig ist, enthält aber keinen Anspruch auf Asyl. Sie wird beherrscht vom *Prinzip der einen Chance* sowie vom *Verursacherprinzip*. Der Staat, der ein Visum ausgestellt hat oder über dessen Grenze der Asylsuchende illegal eingereist ist, hat die alleinige Zuständigkeit (Art. 3 ff.) für die Behandlung des Asylantrags. Er ist verpflichtet, den Asylsuchenden zu übernehmen, wenn dieser in einen anderen Staat zur Asylsuche weitergereist ist. Jedoch haben die Bundesrepublik, Frankreich und die Niederlande in den Beratungen auf einen nationalen Vorbehalt gedrängt, der es ihnen ermöglicht, ungeachtet der Zuständigkeit eines anderen Vertragsstaates das Asylgesuch zu behandeln (Art. 3 Abs. 5).

²⁰ Res. 35/124 v. 11. 12. 1980, Res. 36/148 v. 16. 12. 1981, in: VN 1982, 72; Res. 37/121 v. 16. 12. 1982; Res. 38/1983 v. 15. 12. 1983, in: VN 1984, 177; Res. 39/100 v. 14. 12. 1984, in: VN 1985, 134; Res. 40/166 v. 16. 12. 1985, in: VN 1986, 116; Res. 41/70 v. 3. 12. 1986, in: VN 1987, 33.

Bislang haben lediglich Dänemark, Griechenland und das Vereinigte Königreich die Konvention ratifiziert. Sie kann erst nach der Ratifizierung durch alle EG-Staaten in Kraft treten (Art. 22 Abs. 3). Überdies liegt der Brüsseler Text des Entwurfes eines Übereinkommens der EG-Staaten über das Überschreiten der Außengrenzen vom 24. Juli 1991 (*Grenzübertrittskonvention*) vor. Er regelt u. a. eine gemeinsame Visapolitik (Art. 17 ff.) und die Verpflichtung, Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen einzuführen (Art. 14 Abs. 2), enthält also generell Maßnahmen zur Kontrolle der EG-Außengrenzen. Die Unterzeichnung scheidet bislang am Streit zwischen Spanien und dem Vereinigten Königreich über die Zuständigkeit für die Außengrenzen in Gibraltar. Beide Abkommen sehen im übrigen vor, daß ein Verwaltungsausschuß²¹ ihre Anwendung koordiniert und Streitfälle entscheidet. Eine internationale gerichtliche Kontrolle ist ausgeschlossen.

Parallel zur Etablierung einer gemeinsamen Asylpolitik der EG-Staaten hat sich seit 1984 ein harter Kern besonders eifriger Europaverwalter herausgebildet, nämlich die *Schengen-Gruppe*. Bereits am 13. Juli 1984 hatten Frankreich und Deutschland in Saarbrücken den schrittweisen Abbau von Grenzkontrollen zwischen ihren Staaten vereinbart. Am 14. Juni 1985 schlossen sich die Benelux-Staaten in dem kleinen luxemburgischen Ort Schengen diesem Unternehmen in einem gemeinsamen Vertrag an. Inzwischen hat die aus den Einwanderungsministern der fünf Staaten gebildete Arbeitsgruppe ein Zusatzabkommen über den schrittweisen Abbau der Grenzkontrollen (*Schengener Zusatzabkommen*) vorgelegt, das am 19. Juni 1990 unterzeichnet worden ist. Auch dieses enthält einen nationalen Vorbehalt (Art. 29 Abs. 4) und überträgt die Überwachung einem Verwaltungsausschuß (Art. 131 ff.). Schon die Personenidentität zwischen der Schengener und der EG-Arbeitsgruppe, aber erst recht der nahezu wortgleiche Text des Schengener Zusatzabkommens mit der Dubliner Konvention und dem Brüsseler Entwurf der Grenzübertrittskonvention machen deutlich, daß Schengen Pilotfunktion für den europäischen Entwicklungsprozeß hat.

Inzwischen sind Italien am 27. November 1990 sowie Spanien und Portugal am 25. Juni 1991 dem Zusatzabkommen beigetreten. Mit Dänemark, Griechenland und dem Vereinigten Königreich finden derzeit Verhandlungen über einen Anschluß statt. Lediglich Irland fehlt also noch. Bemerkenswert ist im übrigen, daß die Bundesregierung bislang lediglich mit Blick auf Schengen das Ratifizierungsverfahren eingeleitet hat²² und dieser Mangel in der Schengendebatte des Bundestages²³ von keinem der Redner problematisiert wurde. Lediglich Frankreich, Portugal und Spanien haben bislang das Schengener Zusatzabkommen ratifiziert²⁴. Andererseits legt der Vertrag über die politische Union in Art. 100 c des EG-Vertrages eine gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeit für die Visapolitik fest und wird im Titel VI, Art. K 1 ff. das Asylrecht zur »Frage des gemeinschaftlichen Interesses« erklärt. Allerdings sollen insoweit keine gemeinschaftsrechtlichen Lösungen, sondern zwischenstaatliche Konventionen entwickelt werden, welche allerdings die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes begründen können (Art. K 1 (7) bis (9) Abs. c). Unklar bleibt, ob und inwieweit nach Verabschiedung von Konventionen im Rahmen von Art. K 1 die bereits entwickelten Abkommen weiterhin Geltung haben werden. Hinzu kommt, daß im Rahmen des Europarates der Entwurf eines Abkommens zur Festlegung der Zuständigkeit des Asylstaates^{24a} erarbeitet wurde, der je-

21 Art. 18 Dubliner Konvention; Art. 25 Entwurf der Grenzübertrittskonvention.

22 BR-Drs. 121/92.

23 BT-Prot., 12. WP, S. 7296 ff.

24 In den Niederlanden hat die 2. Kammer des Parlaments dem Ratifizierungsverfahren zugestimmt, die Entscheidung der 1. Kammer steht noch aus. Unklar ist, ob Spanien bereits ratifiziert hat.

24a CAHAR (87) 1, 3, 2, 1987.

doch mit Rücksicht auf die politische Schubkraft der EG nicht weiter entwickelt worden ist. Die Situation ist also verworren, aber noch offen für angemessene politische Lösungen.

3. Unabdingbare Schlüsselemente einer europäischen Asylpolitik

3.1. Zum Begriff der »Harmonisierung«

Eine Harmonisierung der europäischen Asylpolitik setzt eine tatsächliche Vereinheitlichung der nationalen Asylgesetzgebungen voraus, und zwar nach Maßgabe konsensfähiger Kriterien. Die Kommission hat demgegenüber bekräftigt, daß eine Vereinheitlichung materieller und formaler Standards erst langfristig in Angriff genommen werden könnte. Hingegen sollten bereits jetzt die Verfahren beschleunigt und ein gemeinsamer Begriff der »offensichtlich unbegründeten Asylbegehren« sowie des »sicheren Erstaufnahmelandes« und des »sicheren Herkunftsstaates« entwickelt werden²⁵. Die Einwanderungsminister unterstützen diese Zielsetzungen in ihrem in Maastricht angenommenen Bericht im wesentlichen, betonen aber zugleich eine Priorität der Harmonisierung der materiellen Kriterien nach Maßgabe von Art. 1 A GFK. Hingegen erscheine eine prozessuale Harmonisierung weniger dringlich²⁶. Würde zu starkes Gewicht auf eine derartige Harmonisierung gelegt, könnte der gesamte Harmonisierungsprozeß zum Erliegen kommen, denn die Materie sei komplex und die Rolle von Gerichten berühre fundamentale Fragen der Staatsorganisation. Das Gebot der prozessualen Harmonisierung erfordere deshalb lediglich Abkommen zur Länge der Verfahren und zur prozessualen Behandlung »offensichtlich unbegründeter Asylanträge«. Priorität habe aber die materielle Harmonisierung (S. 32).

Harmonisierung des Asylrechts heißt demnach lediglich Entwicklung gemeinsamer administrativ-technischer Kriterien zur Behandlung »offensichtlich unbegründeter Anträge« sowie zur Regelung der Fragen des »sicheren Erstaufnahmelandes« und »sicheren Herkunftsstaates«. Während die Kommission in ihrer Kommunikation wenigstens noch die Notwendigkeit von individuellen Schutzgarantien bei der Gestaltung von Sonderverfahren unterstreicht (S. 5), berufen die Einwanderungsminister sich in ihrem Bericht zwar auf internationale Standards, jedoch ohne deren Verfahrensgarantien auch nur mit einem Wort zu erwähnen (S. 38–40). Es berührt seltsam, daß bei der Gestaltung eines *gemeinsamen*, die nationalen Interessen erhöhenden Prozesses gerade dann, wenn es um die Gestaltung von Rechtsschutzgarantien geht, die nationalen Besonderheiten, sprich die nationale *Staatssouveränität*, bemüht werden. Es ist eine Binsenweisheit, daß ein Recht ohne Durchsetzungsmechanismen ohne Wert ist. Daher kommt der Harmonisierung gerade der Verfahrensgarantien bei der Entwicklung einer gemeinsamen Asylpolitik überragende Bedeutung zu. Politische Durchschlagskraft kann eine derartige Harmonisierung aber nur erlangen, wenn konsensfähige, also internationale Standards ausfindig gemacht werden können.

²⁵ Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the right to asylum, SEC (91) 1857 final, 11. 10. 1991, S. 5–7.

²⁶ Group Ad Hoc Immigration, Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht on immigration and asylum policy, SN 4038/91/WGI 930, 3. 12. 1991, S. 4 u. 14.

3.2.1. Das völkerrechtliche Zurückweisungsverbot

Nach allgemeiner Ansicht garantiert das Völkerrecht keinen Rechtsanspruch auf Asyl. Allenfalls wird insoweit von einer moralischen Verpflichtung der Staaten gesprochen²⁷. Auch die Entwicklung des Vertragsvölkerrechtes seit 1921 hat nicht zu einer Anerkennung eines derartigen Anspruchs geführt. Jedoch enthält Art. 33 I der Genfer Flüchtlingskonvention eine fundamentale verfahrensrechtliche Schutznorm für Flüchtlinge. Während früher die Ansicht vertreten wurde, diese Norm schütze nur die legal oder illegal eingereisten Flüchtlinge vor Abschiebungen in ihr Herkunftsland, enthalte jedoch kein Zurückweisungsverbot für jene an der Grenze²⁸, ist heute allgemein anerkannt, daß Art. 33 I GFK auch Asylsuchende an der Grenze vor Zurückweisung in ihr Herkunftsland schützt²⁹. Inzwischen hat dieses Verbot gewohnheitsrechtlichen Rang erhalten³⁰. Der UNHCR spricht ihm sogar den Charakter von *jus cogens* zu, so daß auch durch spätere entgegenstehende Übung der Inhalt und die Schutzwirkung des Refoulement-Verbotes nicht mehr verändert werden könnte.

Zwar wird behauptet, die GFK enthalte keine verbindlichen Leitlinien darüber, welche verfahrensrechtlichen Pflichten die Staaten gegenüber Flüchtlingen an der Grenze hätten. Auch könnten Flüchtlingsprobleme nicht angemessen mit rechtlichen Mitteln gelöst werden³¹. Diese Ansicht greift jedoch zu kurz. Denn das in Art. 33 I GFK geregelte Refoulement-Verbot erfordert irgendeine Form des Feststellungsverfahrens, um jene Personen identifizieren zu können, die den aus dieser Norm folgenden Rechtsschutz beanspruchen können³². Feststellungsverfahren sind demnach erforderlich, um die Gefahr der Verletzung des Prinzips des Non-Refoulements ausschließen zu können³³. Andererseits beansprucht dieses Prinzip unabhängig von der formalen Prüfung des Asylbegehrens Geltung, ist also deklaratorischer Natur³⁴. Dem Art. 33 I GFK wohnt damit immanent ein vorläufiges Aufenthaltsrecht inne³⁵, um zu prüfen, ob der Asylsuchende sich auf die Schutzwirkung dieser Norm berufen kann.

27 Manuel R. Garcia-Mora, *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington D.C. 1956, S. 50.

28 Nemiah Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees*, New York 1953, S. 163; Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Bd. 2, Leyden 1972, S. 94; Otto Kimminich, *Der internationale Rechtsstatus der Flüchtlinge*, Köln u. a. 1962, S. 327.

29 Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford 1983, S. 105; Paul Weis, *The International Protection of Refugees*, in: AYIL 1954, 199; James Crawford/Patricia Hyndman, *Three Heresies in the Application of the Refugee Convention*, in: IJRL 1989, 157; Walter Kalin, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, Bern u. a., 1982, S. 105 ff.; Kay Hailbronner, *Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge*, in: ZAR 1987, 5; a. M. Ernst Reichler, *Das staatliche Asylrecht im Rahmen des Völkerrechts*, Berlin 1987, S. 41.

30 Guy S. Goodwin-Gill, a. a. O., S. 97 ff.; Atle Grahl-Madsen, *Identifying the World's Refugees*, in: AAPSS 1983, 13; Prakash S. Sinha, *Asylum and International Law*, The Hague 1971, S. 160; Walter Kalin, a. a. O., 72; Paul Weis, a. a. O., S. 199; Robert C. Sexton, *Political Refugees, Non-Refoulement and State Practice: A Comparative Study*, in: Vanderbuilt JTL 1985, 737; Patricia Hyndman, *Refugees under International Law, I: The Australian LJ* 1986, 153. Vgl. auch UNHCR Bericht E/1989/64, Nr. 24.

31 Kay Hailbronner, a. a. O., S. 6. Vgl. auch Kay Hailbronner, *The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community*, in: IJRL 1990, 358.

32 Guy S. Goodwin-Gill, *The Principle of Access to National Procedures*, 1984, S. 2 (unveröffentlichtes Manuskript).

33 UNHCR, *Note on International Protection*, A/AC.96/694 v. 3.8.1987, Nr. 28.

34 Gilbert Jaeger, *Status and International Protection of Refugees*, International Institute on Human Rights 1978, Nr. 52; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, a. a. O., S. 73.

35 Patricia Hyndman, a. a. O., S. 153; Deborah Perluss/Joan F. Hartman, *Temporary Refugee: Emergence of a Customary Norm*, in: Virginia JIL 1986, 599; Robert C. Sexton, a. a. O., S. 730; Guy S. Goodwin-Gill, a. a. O.; Walter Kalin, a. a. O., S. 86; David Kennedy, *International Refugee Protection*, HRQ 1986, 67.

Dementsprechend hat das durch 43 Staaten gebildete Exekutivkomitee des Programms des UNHCR in den letzten Jahren Empfehlungen zur Ausgestaltung der Asylverfahren verabschiedet. Zwar haben derartige Empfehlungen keine rechtliche Verbindlichkeit. Sie sind jedoch Teil des völkerrechtlichen Standards im Flüchtlingsrecht mit normativer Bedeutung³⁶ und daher Richtlinien zur Ausgestaltung der Asylverfahren. Zu nennen sind hier insbesondere die Empfehlungen Nrn. 8 (XXVIII) und 30 (XXXIV) zur Verfahrensgestaltung sowie Nr. 19 (XXXI), die die Staaten auffordert, bei Massenflüchtlingsproblemen zumindest vorübergehend Aufnahme zu gewähren. Für den europäischen Bereich ist auf die Empfehlungen Nrn. R (81) 16 und R (84) 1 des Ministerkomitees des Europarates hinzuweisen. Auch diese enthalten Schlüsselemente zur Ausgestaltung der nationalen Asylverfahren. Im übrigen ist die Zahl der Staaten, die Feststellungsverfahren einrichten, im Steigen begriffen³⁷.

Zwar wird behauptet, daß selbst in europäischen Staaten häufig kein effektiver Schutz gegen Zurückweisungen gewährt werde³⁸. Aus rechtlicher Sicht ist jedoch der Schluß vom Sein auf das Sollen untersagt. Vielmehr ist festzuhalten, daß sämtliche EG-Staaten Vertragsstaaten der GFK sind und damit das Refoulement-Verbot von Art. 33 I GFK zu beachten haben. Die UNHCR-Empfehlung Nr. 8 sowie Europarats-Empfehlung Nr. R (81) 16 schreiben im übrigen ausdrücklich vor, daß die Staaten klare Anweisungen an die Grenzbehörden erlassen sollen, die sicherstellen, daß die Entscheidung über den Zugang zum Asylverfahren von der zuständigen Feststellungsbehörde getroffen wird. In nahezu allen europäischen Staaten sind jedoch Regelungen eingeführt worden, die den Zugang zum Asylverfahren in bestimmten Fällen ausschließen. Und auch die Bundesrepublik mißachtet internationale Standards, da weder § 9 I 2 AsylVfG a. F. noch § 18 II AsylVfG n. F. eine verwaltungsinterne Beteiligung der zuständigen Asylbehörde bei Zurückweisungen von Asylsuchenden vorschreiben. Das zentrale Problem des Rechtsschutzes gegen Zurückweisungen sind also die in vielen Staaten vorgeschalteten Zulässigkeitsverfahren.

3.2.2. Zulässigkeitsverfahren

UNHCR-Empfehlung Nr. 30 behandelt die Frage der *offensichtlich unbegründeten Asylanträge* und stellt für deren Behandlung bestimmte Mindeststandards auf. Danach soll auch in diesen Fällen die Entscheidung und die persönliche Anhörung durch die zuständige Asylbehörde getroffen werden. Gegen die negative Entscheidung soll eine Beschwerdemöglichkeit und Aufenthaltsrecht für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gewährleistet werden. Eine zweite Gruppe der Zulässigkeitsverfahren (admissibility-procedure) bilden Fälle der Durchreise durch Drittstaaten (»safe host country«). UNHCR-Empfehlungen zur verfahrensrechtlichen Behandlung dieser Fallgruppe gibt es nicht. Im EG-Bereich geben die Einwanderungsminister der Frage der Angleichung der unterschiedlichen Zulässigkeitsverfahren hohe Priorität. Ein Überblick über die Staatenpraxis verdeutlicht, daß diese Priorität gerechtfertigt ist.

36 Jerzy Sztucki, The Conclusions on the International Protection of Refugees adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme, IJRL 1989, 300.

37 UNHCR-Bericht E/1988/53 spricht von über 50 Staaten mit Feststellungsverfahren. Dagegen erwähnt der UNHCR-Bericht E/1987/56 nahezu 50 Staaten, während UNHCR-Bericht E/1986/55 lediglich 45 Staaten und UNHCR Note on International Protection A/AC.96/660 (1985) erst 40 Staaten aufführt. In den Berichten seit 1989 fehlen entsprechende Angaben.

38 Kay Hailbronner, Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge, in: ZAR 1987, 6.

In *Belgien* wird seit 1. Februar 1988 aufgrund einer Gesetzesänderung vom 14. Juli 1987 u. a. bei »Gefahren für die öffentliche Ordnung oder nationale Sicherheit«, bei »offensichtlich unbegründeten Anträgen«, in Fällen, in denen der Asylsuchende in den letzten zehn Jahren ausgewiesen worden ist, sowie in den Fällen, in denen er sich vor seiner Einreise länger als drei Monate in einem Drittstaat aufgehalten hat, der Zugang untersagt. Hinzugekommen ist 1991 die »doppelte-fünf-Prozent-Regelung«, derzufolge der Zugang versagt wird, wenn der Asylsuchende aus einem Staat kommt, aus dem im Jahr zuvor mehr als fünf Prozent aller Asylsuchenden kamen. Weiterhin ist gefordert, daß weniger als fünf Prozent der Asylsuchenden dieses Landes im Jahr zuvor anerkannt worden sein müssen. Der Asylsuchende wird nicht über seine Rechte informiert, die Anhörung erfolgt durch die Grenzbehörde. Die Beweislast obliegt dem Antragsteller. Gegen die Zurückweisung kann Beschwerde beim Justizminister mit aufschiebender Wirkung eingelegt werden. Bestätigt der Minister nach Einholung der Zustimmung der zuständigen Asylbehörde die grenzbehördliche Entscheidung, wird kein Rechtsschutz gewährt und die Zurückweisung vollzogen. Diese Überprüfung ist binnen 24 Stunden, in zweifelhaften Fällen innerhalb von drei Tagen durchzuführen³⁹. Nur in den Fällen, in denen Minister und Asylbehörde unterschiedlicher Ansicht sind, kann gerichtlicher Rechtsschutz beantragt werden. Das Gericht hat innerhalb von fünfzehn Tagen zu entscheiden⁴⁰.

In *Dänemark* wird seit Oktober 1986 durch die Grenzbehörde ein Verfahren praktiziert, demzufolge Aufenthalte in Drittstaaten zur Versagung des Zugangs führen. Insoweit wird jeglicher Zwischenaufenthalt unabhängig von seiner Länge und seinem Charakter als ausreichend angesehen. Die Anhörung wird von der Grenzpolizei vorgenommen. Die Entscheidung trifft die für die Behandlung von Asylgesuchen zuständige Abteilung für Ausländer im Justizministerium. Gegen deren Entscheidung kann Beschwerde beim Justizminister eingelegt werden. Diese hat jedoch keine aufschiebende Wirkung. Ein besonderes Verfahren für »offensichtlich unbegründete Anträge« wird nach der ersten Sachentscheidung durchgeführt (s. unten).

In *Frankreich* wird der Zugang zum Asylverfahren versagt, wenn der Asylsuchende bereits effektiven Schutz in einem Drittstaat gefunden hat. Diese Regelung wird auch dann angewandt, wenn es vernünftige Gründe für die Annahme gibt, daß der Betroffene im Transitstaat in zumutbarer Weise hätte Schutz beantragen können⁴¹. Außerdem wird bei »offensichtlich unbegründeten Asylbegehren« der Zugang verweigert. Während die Grenzbehörde die Anhörung durchführt, trifft der Innenminister nach Konsultation mit dem Außenministerium die Entscheidung. Letzteres beteiligt seit Oktober 1991 die zuständige Asylbehörde bei der Abfassung seiner Stellungnahme. Regelmäßig dauert dieses Verfahren nicht länger als eine Woche. Besondere Regelungen für die Gewährung von Rechtsschutz bestehen nicht. Seit Februar 1990 wird auch in *Italien* ein besonderes Zulassungsverfahren durchgeführt und der Zugang zum Asylverfahren versagt, wenn der Antragsteller über einen verfolgungsfreien Drittstaat eingereist ist und sich dort »einige Zeit« (»trascorso un periodo di soggiorno«) aufgehalten hat. Der bloße Transitaufenthalt fällt jedoch

39 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Asylrecht unter besonderer Berücksichtigung des Verfahrensrechts in 15 europäischen Ländern und in den USA, WF III-131/90, 21. 2. 1991, S. 11. Im folgenden: Wissenschaftlicher Dienst.

40 R. Dedecker, The Right of Asylum in Europe. Some Proposals on Accelerated Procedures for the Twelve Member States. Working Document. Prepared with the Support of UNHCR, Brussel 1992, S. 11. Nach amnesty international, Europe. Human Rights and the need for a fair asylum policy, EUR 01/03/91, S. 17, ist dagegen die Beschwerde an die zuständige Asylbehörde zu richten und behält sich der Justizminister ungeachtet deren Entscheidung den Sofortvollzug vor.

41 R. Dedecker, a. a. O., S. 19; die Praxis ist jedoch nicht klar geregelt, s. Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 28.

nicht unter diesen Begriff⁴². Außerdem wird bei Vorliegen der Ausschlußgründe nach Art. 1f GFK (Kriegsverbrechen, schweres nicht politisches Verbrechen) der Zugang versagt. Die Entscheidung trifft die Grenzbehörde nach persönlicher Anhörung ohne Beteiligung der zuständigen Asylbehörde. Zwar sieht das Gesetz eine Beschwerdemöglichkeit vor. Doch erfolgt hierüber keine Belehrung und wird daher regelmäßig die Zurückweisung unmittelbar vollzogen⁴³.

In den *Niederlanden* wird Asylsuchenden, die über den Flughafen Schiphol einreisen, der Zugang verwehrt, wenn sie in einem Drittstaat sicher vor Verfolgung waren oder ihr Antrag »offensichtlich unbegründet« ist⁴⁴. Kann der Betreffende glaubhaft machen, daß er in den betreffenden Drittstaaten lediglich Transitreisender war, wird der Zugang eröffnet. Maßgeblich ist insoweit die Länge des Aufenthaltes. Die Beweislast obliegt dem Asylsuchenden. Die Anhörung erfolgt durch die Grenzbehörde, während der Justizminister die Entscheidung trifft. Hiergegen ist mit aufschiebender Wirkung Beschwerde zum Präsidenten des Bezirksgerichtes eröffnet. Das Verfahren dauert regelmäßig eine Woche bzw. sechs Wochen in Beschwerdefällen⁴⁵. Während dieses Verfahrens bleibt der Betreffende im grenzbehördlichen Gewahrsam⁴⁶. Zu erwähnen ist noch, daß im *Vereinigten Königreich* in Fällen anderweitiger Sicherheit in Drittstaaten ein beschleunigtes Verfahren besteht und Rechtsschutz für illegal eingereiste Asylsuchende gegen Zurückweisungen nicht gewährt wird. Mit Blick auf die Frage der Verfolgungssicherheit in Drittstaaten ist die Rechtslage der *Bundesrepublik* vergleichbar mit den aufgezeigten Verfahren. Seit 1987 wird die Zurückweisungspraxis insoweit jedoch äußerst restriktiv gehandhabt. Die Kategorie der »offensichtlich unbegründeten Asylbegehren« gewinnt wie in Dänemark erst nach der ersten Sachentscheidung besondere verfahrensrechtliche Bedeutung. In allen anderen Staaten der EG ist kein besonderes Zulässigkeitsverfahren dem eigentlichen Asylverfahren vorgeschaltet worden.

Das zentrale Problem des Rechtsschutzes gegen Zurückweisungen ist also die effektive Ausgestaltung der Zulässigkeits- und Schnellverfahren. Deren Gegenstand bilden drei Fallgruppen: Sonderverfahren für »offensichtlich unbegründete Anträge« sind bereits in vielen Staaten eingerichtet worden und werden aufgrund der Bemühungen der Einwanderungsminister bald zum allgemeinen Standardprogramm zählen. Das Konzept des »sicheren Staates« hat zweifache Bedeutung: Es dient einerseits zur Bestimmung des »sicheren Erstaufnahmelandes«. Während einige Staaten eine gewisse Dauer des Transitaufenthaltes voraussetzen (Belgien, Bundesrepublik, Frankreich, Italien und die Niederlande), läßt z. B. Dänemark den bloßen Transitaufenthalt genügen. In den Niederlanden wird zudem stets erst der Flüchtlingsstatus geprüft, bevor das »sichere« Erstaufnahmeland bestimmt wird. Die zweite Funktion besteht in der Bestimmung des sog. sicheren Herkunftsstaates. Ausgehend von der schweizerischen Praxis hat sich bereits eine Arbeitsgruppe des Europarates mit einer Diskussionsvorlage des deutschen Mitglieds befaßt⁴⁷; und auch der UNHCR hat insoweit ein Konzept entwickelt, demzufolge Antragstellern aus »sicheren Herkunftsstaaten« zwar Zugang zum Verfahren gewährt werden solle, ihnen jedoch eine widerlegbare Regelvermutung entgeggehalten werden könne⁴⁸.

42 Bruno Nascimbene, *The Albanians in Italy*, IJRL 1992, 715; Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O. S. 51.

43 ai, a. a. O., S. 14.

44 R. Dedecker, a. a. O., S. 40.

45 R. Dedecker, a. a. O., S. 41.

46 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 59; maximal 30 Tage.

47 Kay Hailbronner, *The concept of »safe country« and expedient asylum procedures*, CAHAR (91) 2, 4. 9. 1991.

48 UNHCR, *Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status*, EC/SCP/68, 26. 7. 1991, Rdn. 7 u. 17; UNHCR, *Working Document, Current Asylum Issues, Harmonization in Europe*, März

UNHCR-Empfehlung Nr. 8 nennt als Mindestanforderungen an das Feststellungsverfahren die Festlegung einer eindeutigen Zuständigkeit einer Behörde zur Prüfung und Entscheidung über das Asylgesuch in der ersten Instanz. Dies sollte nach Möglichkeit eine *zentrale Behörde* sein. Außerdem sollte der Asylsuchende über seine Verfahrensrechte belehrt und sollten ihm die erforderlichen Hilfestellungen, insbesondere die Dienste eines sachkundigen Dolmetschers, garantiert werden. Überdies schreibt Empfehlung Nr. 30 mit Blick auf »offensichtlich unbegründete Anträge« ausdrücklich fest, daß der Asylsuchende durch einen qualifizierten Beamten – nach Möglichkeit durch einen Bediensteten der zentralen Feststellungsbehörde – ausführlich *persönlich angehört* werden sollte. Empfehlung Nr. R (81) 16 des Europarates empfiehlt ebenfalls die sachliche Zuständigkeit einer zentralen Behörde. Des Weiteren wird die Belehrungspflicht und das persönliche Anhörungsrecht unter Assistenz eines Dolmetschers vorgeschlagen. Die Einrichtung einer zentralen Asylbehörde sowie das persönliche Anhörungsrecht des Asylsuchenden durch diese Behörde sind demnach Schlüsselemente des internationalen Rechtsschutzes.

Die überwiegende Mehrheit der europäischen Staaten, insbesondere die der EG, tragen diesen Mindestgrundsätzen im wesentlichen Rechnung. In *Belgien* war bis 1987 das Außenministerium für die Sachentscheidung in Asylverfahren zuständig. Durch ministeriellen Erlaß von 1954 war diese Zuständigkeit auf den lokalen Vertreter des UNHCR delegiert worden⁴⁹. Seit 1. Februar 1988 entscheidet über alle Asylanträge nach unmittelbarer persönlicher Anhörung in voller Unabhängigkeit⁵⁰ eine Behörde (Commissaire Generale aux Refugies et aux Apatrides – CGRA). In der *Bundesrepublik* ist das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge allein zuständige Asylbehörde (§ 4 AsylVfG alt; § 5 AsylVfG neu). Der Sachentscheider ist nach dem Gesetz weisungsunabhängig (§ 4 III 1 AsylVfG alt; § 5 II 1 AsylVfG neu). Es besteht persönliches Anhörungsrecht durch das Bundesamt (§ 12 I 2 AsylVfG alt; § 25 IV, V AsylVfG neu). In *Dänemark* ist die Abteilung für Ausländer im Justizministerium (Direktoratet for Udlændinge) zuständige Feststellungsbehörde mit unabhängiger Entscheidungskompetenz. Diese Abteilung führt jedoch nicht die Anhörung durch, sondern entscheidet auf Grundlage des polizeilichen Protokolls der Anhörung.

In *Frankreich* ist seit 1952 eine zentrale Behörde im Dienstbereich des Außenministeriums (Office francais de protection des refugies et apatrides – OFPRA) für die Prüfung und Entscheidung über Asylanträge zuständig. Bedienstete von OFPRA leiten die Untersuchungen in relativer Unabhängigkeit und hören in ca. 40% der Fälle Asylsuchende persönlich an. Die Entscheidung selbst trifft der Direktor von OFPRA. Er wird durch den OFPRA-Rat (Conseil de l'Office) in grundsätzlichen Politikfragen beraten. Ministerielle Erlasse von 1977 haben in *Griechenland* die Ausländerabteilung des Nationalen Sicherheitsdienstes (Ministerium für öffentliche Ordnung) zur allein zuständigen Asylbehörde bestimmt. Ein Bediensteter dieser Abteilung führt die persönliche Anhörung durch. *Irland* hat kein besonderes Asylverfahren eingerichtet. Die Anhörung wird durch die Ausländerbehörde durchgeführt. Das Justizministerium trifft unter Beteiligung des Außenministeriums die Sachentscheidung. Eine Beratung wird nicht gewährt. Weder die Beamten der unter-

1992, S. 4 f. Dagegen will der CDU/CSU-Gesetzentwurf zur Änderung von Art. 16 II 2 GG auch den Zugang zum Verfahren gänzlich unterbinden (BT-Drs. 12/2152).

49 J. Cels/G. Loescher, *The Refugee Determination Procedure in Belgium and the role of the UNHCR*, in: *Refugees in the Age of Total War*, A. Bramwell (Hrsg.), Oxford 1987, S. 6; Council of Europe, *Draft Report on living and working conditions of refugees*, AS/PR (36) 1, 19. 11. 1984, S. 3.

50 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 13.

ren Behörde noch die des Ministeriums haben die erforderlichen Rechts- und Länderkenntnisse. *Italien* hat 1990 den lediglich auf europäische Flüchtlinge bezogenen Vorbehalt (Art. 1 B 1a GFK) aufgehoben. Nunmehr werden alle Asylverfahren durch die im März 1991 eingerichtete Commissione Centrale behandelt. Vorher war seit 1952 die schwerfällige, zahlreiche Ministerien beteiligende Gemeinsame Zulassungskommission zuständig. Die neu eingerichtete Kommission hört den Asylsuchenden an und trifft die Sachentscheidung.

Ebenso wie Irland hat *Luxemburg* kein Asylverfahren eingeführt. Das Ordnungsamt hört den Antragsteller an, das Außenministerium trifft nach Konsultation mit dem Justizministerium die Entscheidung. In den *Niederlanden* ist die Flüchtlingsabteilung des Justizministeriums allein zuständige Asylbehörde. Ein Kontaktbeamter dieser Abteilung leitet das Anhörungsverfahren. Auf Grundlage des Anhörungsprotokolles wird anschließend im Ministerium die Entscheidung getroffen. Wird nicht innerhalb von sechs Monaten entschieden, gilt der Antrag als abgelehnt. Seit 1987 wird bei »offensichtlich unbegründeten Anträgen« binnen Wochenfrist die Sachentscheidung getroffen⁵¹. Zuständige Asylbehörde in *Portugal* ist die aus Vertretern von sechs Ministerien bestehende Beratende Kommission (Commissao Consultativa para os Refugiados). Der Antrag ist innerhalb von 60 Tagen nach der Einreise zu stellen. Diese Kommission gibt auf der Grundlage der ausländerbehördlichen Anhörung eine Stellungnahme an das Innenministerium ab, welches die Entscheidung trifft. In *Spanien* ermittelt das Gencralkommissariat für Meldeangelegenheiten durch persönliche Anhörung den Sachverhalt und leitet den Vorgang einem interministeriellen Ausschuß zu. Sind Ausschlußgründe nach Art. 1 F GFK gegeben, entscheidet das Innenministerium über die Zulassung⁵². Auf Grundlage der Stellungnahme des Ausschusses entscheidet der Innenminister, wenn er zustimmt, andernfalls der Ministerrat. Im *Vereinigten Königreich* ist die Flüchtlingsabteilung des Innenministeriums allein zuständige Feststellungsbehörde. Die Anhörung führt die örtliche Ausländer- oder Grenzbehörde durch. War der Asylsuchende nicht lediglich auf der Durchreise in einem sicheren Drittland⁵³, wird der Asylantrag durch das Innenministerium unverzüglich – während des grenzbehördlichen Gewahrsams – abgelehnt. Auf Veranlassung des Ministeriums kann erneut angehört werden. Falls der Antrag abgelehnt werden soll und der Antragsteller keinen Rechtsbeistand hat, hat das Ministerium die Stellungnahme von UKIAS (United Kingdom Immigrant Advisory Service) einzuholen⁵⁴. Besteht keine Übereinstimmung, hat der Minister die Sachentscheidung zu treffen.

Festzuhalten ist damit, daß in allen Staaten eine zentrale Behörde die Sachentscheidung in Asylverfahren trifft, jedoch nur in wenigen Fällen diese Behörde auch die persönliche Anhörung leitet (Bundesrepublik, teilweise Frankreich, mit Einschränkungen die Niederlande). In allen anderen Fällen führt die lokale Polizei-, Grenz- oder Ordnungsbehörde die Anhörung durch und entscheidet die zuständige Asylbehörde nach Aktenlage. Gerade in Asylverfahren, in denen der Glaubwürdigkeitsprüfung überragende Bedeutung zukommt, ist dieses verfahrensrechtliche Defizit nicht hinnehmbar.

51 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 61.

52 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 95.

53 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 41.

54 Dieses Verfahren war zwischen 1988 und 1991 ausgesetzt worden.

Die Frage des Überprüfungsverfahrens, insbesondere die rechtliche Natur der Beschwerdeinstanz, ist eines der sensibelsten Probleme bei der europäischen Harmonisierung der nationalen Asylverfahren. Von der sachgerechten Lösung dieser Frage hängt aus verfassungspolitischer Sicht die volle Teilnahme der Bundesrepublik an den bestehenden Abkommen ab. UNHCR-Empfehlung Nr. 8 empfiehlt den Staaten, erfolglosen Asylsuchenden eine angemessene Frist einzuräumen, innerhalb deren sie eine formelle Überprüfung der Entscheidung beantragen können. Einen identischen Vorschlag enthält Empfehlung Nr. 30. Ausdrücklich wird die Notwendigkeit des Abschiebungsschutzes für die Dauer des Überprüfungsverfahrens in beiden Empfehlungen betont. Die Beschwerdemöglichkeit und das damit zusammenhängende Verbleibsrecht werden auch in der Empfehlung Nr. R (81) 16 unterstrichen. Weitere Schlüsselemente des internationalen Rechtsschutzes für Flüchtlinge sind demnach das Recht auf Überprüfung negativer Statusentscheidungen sowie der Abschiebungsschutz bis zum endgültigen Verfahrensabschluß.

Problematisch erscheint die Lösung des Rechtscharakters des Überprüfungsverfahrens. Nach Empfehlung Nr. 8 ist die Überprüfung durch dieselbe oder eine andere Behörde, sei es eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht, zulässig. Insoweit verweist die Empfehlung aber ausdrücklich auf das im jeweiligen Einzelfall vorherrschende Rechtssystem. Nach internationalem Stand sollen Überprüfungen negativer Asylentscheidungen also nicht anders als andere gegen Behördenentscheidungen gerichtete Beschwerdeverfahren geregelt werden. Empfehlung Nr. R (81) 16 nennt insoweit eine höhere Verwaltungsbehörde oder das gesetzlich vorgesehene Gericht. Nach Art. 8 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte soll jedermann einen wirksamen Anspruch auf *wirksamen Rechtsschutz* vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen Verwaltungsentscheidungen haben. Art. 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) spricht dagegen lediglich vom Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz.

Art. 13 EMRK setzt zunächst eine Konventionsverletzung voraus, was in Asylfällen häufig bei Gefahren drohender Folter (Art. 3 EMRK) anzunehmen ist, aber bei anderen Verfolgungstatbeständen nicht zwingend ist. Andererseits erfordert Art. 13 EMRK nicht die vorherige Feststellung der Konventionsverletzung durch den Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Vielmehr soll mit dieser Norm dem einzelnen die Durchsetzung der Konventionsrechte im innerstaatlichen System ermöglicht werden⁵⁵. Der geforderte wirksame Rechtsschutz (»effective remedy«) ist aber nach dem Wortlaut von Art. 13 und der Rechtsprechung des Gerichtshofes weniger als »gerichtlicher Rechtsschutz«. Wesentliche Voraussetzung eines wirksamen Rechtsschutzes ist nach dem Gerichtshof jedoch, daß die angerufene Instanz die angegriffene Entscheidung überprüfen und aufheben kann. Kann sie lediglich Empfehlungen abgeben, genügt dies nicht⁵⁶. Darüber hinaus fordert Art. 13 EMRK eine inhaltliche Überprüfung der Verwaltungsentscheidung im Beschwerdeverfahren⁵⁷. Sofern gerichtlicher Rechtsschutz garantiert wird, hat das Gericht den Vollzug der Verwaltungsentscheidung zu untersagen, wenn die angegriffene Maßnahme nicht rechtmäßig ist, rationalen Kriterien nicht genügt oder Verfahrensfehler enthält⁵⁸.

Belgien kennt erst seit dem 1. Februar 1988 ein Überprüfungsverfahren⁵⁹. Gegen

⁵⁵ Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Rdn. 2 zu Art. 13.

⁵⁶ Frowein/Peukert, a. a. O., Rdn. 3 zu Art. 13.

⁵⁷ EGMR, Soering gegen Vereinigtes Königreich, HRLJ 1990, 335 (368).

⁵⁸ EGHR, a. a. O.; EGHR, Vilvarajah gegen Vereinigtes Königreich, HRLJ 1991, 432 (445).

⁵⁹ Zum früheren Verfahren s. J. Cels/G. Loescher, a. a. O., S. 7.

negative Statusentscheidungen ist innerhalb von fünfzehn Tagen⁶⁰ Beschwerde bei der Commission Permanente des Recours einzulegen. Dieses Organ besteht aus dem Vorsitzenden, dem Beisitzer sowie dem Vertreter des UNHCR und wird als unabhängiges Verwaltungsgericht bezeichnet⁶¹. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Das Gericht nimmt eine inhaltliche Überprüfung der angefochtenen Entscheidung vor. Gegen eine ablehnende Gerichtsentscheidung kann bei Fragen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung innerhalb von zwei Monaten, jedoch ohne aufschiebende Wirkung eine Entscheidung des Staatsgerichtshofes (Conseil d'Etat) beantragt werden. In der *Bundesrepublik* kann innerhalb von zwei Wochen Klage beim Verwaltungsgericht erhoben werden (§ 72 I AsylVfG). Diese ist binnen Monatsfrist zu begründen (§ 72 II 1 AsylVfG) und hat aufschiebende Wirkung (§§ 73 i. V. m. 38 AsylVfG). Gegen die Klageabweisung kann auf Antrag durch das Berufungsgericht Berufung zugelassen werden (§ 76 II AsylVfG). Weitere Rechtsbehelfe bleiben möglich.

In *Dänemark* entscheidet über Beschwerden der Refugee Appeals Board, welcher aus Vertretern von drei Ministerien, zwei Vertretern des Flüchtlingsrates, einem Vertreter der Anwaltskammer und einem Richter als Vorsitzendem besteht⁶². Mehrere Kammern mit jeweils sieben Mitgliedern sind eingerichtet worden. Dieses Organ wird allgemein als unabhängig und seine Entscheidungen als gerichtsähnlich angesehen. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung. Hat das Ministerium den Antrag jedoch als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt, ist deren Weitergeltung von der Stellungnahme des Flüchtlingsrates abhängig. Zu diesem Zweck führt der Flüchtlingsrat in jedem Einzelfall eine persönliche Anhörung durch. Bestätigt er die Behördenentscheidung, wird die Abschiebung vollzogen. In etwa 20% der Fälle gibt der Flüchtlingsrat ein abweichendes Votum ab. In diesen Fällen wird das Beschwerdeverfahren durchgeführt. In »offenbar unbegründeten Fällen« kann überdies ein Dreierausschuß die Beschwerde als unzulässig abweisen⁶³. Regelmäßig hört der Beschwerdeausschuß den Asylsuchenden an und überprüft inhaltlich. Seine Entscheidung ist nicht mehr anfechtbar. Der Betroffene kann den Ombudsmann anrufen.

Die zuständige Beschwerdeinstanz in *Frankreich* ist die aus zehn Kammern bestehende Commission des Recours des Refugies. Die Kammern bestehen jeweils aus einem Richter des Staatsrates als Vorsitzendem, dem Vertreter des OFPRA-Rates und einem Vertreter des UNHCR. Es wird als Verwaltungsgericht bezeichnet⁶⁴. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats einzulegen. Der Suspensiveffekt ist gesetzlich nicht geregelt, wird aber regelmäßig angeordnet⁶⁵. Die Rechtsbehelfsfrist gilt zugleich als Begründungsfrist. Entscheidet OFPRA nicht binnen vier Monaten, gilt der Antrag als abgelehnt. Eine Rechtsbehelfsfrist besteht insoweit offensichtlich nicht⁶⁶. Der Ausschuß hört zwar persönlich an, stellt jedoch keinen Dolmetscher zur Verfügung. Die extreme Kürze der Verhandlungen und die Art der Ermittlungen waren in der Vergangenheit wiederholt Gegenstand öffentlicher Kritik. Gegen ablehnende Entscheidungen des Ausschusses kann Beschwerde zum Staatsrat (Conseil d'Etat) binnen zwei Monaten, jedoch ohne aufschiebende Wirkung eingelegt werden. In

60 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 13, nennt eine Frist von 30 Tagen.

61 R. Dedecker, a. a. O., S. 12; a. a. O. Dort wird jedoch eine andere Zusammensetzung genannt: Ein Richter, jeweils ein Beamter des Außen- und Justizministeriums, ein Rechtsanwalt, UNHCR mit beratender Stimme.

62 R. Dedecker, a. a. O., S. 16 FN 7.

63 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 23.

64 R. Dedecker, a. a. O., S. 20; Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 30.

65 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O.

66 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O.

Griechenland wird lediglich ein verwaltungsinternes Überprüfungsverfahren gewährleistet. Der Antragsteller kann binnen dreißig Tagen Beschwerde mit aufschiebender Wirkung beim Minister für öffentliche Ordnung einlegen. Dieser entscheidet nach Konsultation eines interministeriellen Beratungsgremiums. Der UNHCR-Vertreter hat Anwesenheits- und Anhörungsrecht. Weitere Rechtsbehelfe soll es nicht geben⁶⁷. In *Irland* ist keine Beschwerdemöglichkeit vorgesehen⁶⁸. In *Italien* entscheidet seit dem 28. Februar 1990⁶⁹ das Tribunale Administrative Regionale, ein Verwaltungsgericht, über Beschwerden gegen ablehnende Statusentscheidungen. Diese haben aufschiebende Wirkung. Es werden jedoch nur Verfahrensfehler berücksichtigt. Die Sache wird im Fall eines derartigen Fehlers an die Commissione Centrale zurückverwiesen. Auch in *Luxemburg* werden lediglich Verfahrensfehler und Grundsatzfragen im Gerichtsverfahren berücksichtigt. Zuständig ist der Staatsrat. Die aufschiebende Wirkung der Klage kann beantragt werden, braucht jedoch regelmäßig wegen der kurzen Verfahrensdauer nicht angeordnet zu werden⁷⁰.

In den *Niederlanden* entscheidet das Justizministerium nach Konsultation eines unabhängigen beratenden Ausschusses über die Beschwerde. Regelmäßig akzeptiert der Minister dessen Stellungnahme. Grundsätzlich hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. In Fällen, in denen das Ministerium jedoch vernünftige Zweifel an der Flüchtlingseigenschaft oder an der fehlenden Sicherheit im Drittstaat hat, kann es den Sofortvollzug anordnen. Gegen diese Anordnung kann gerichtlicher Rechtsschutz im Eilverfahren beantragt werden. Während dieses Verfahrens wird nicht abgeschoben⁷¹. Nach Abschluß des Beschwerdeverfahrens kann der Staatsgerichtshof (Raad van State) angerufen werden. Seit 1990 hat eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung mehr. In *Portugal* kann die ablehnende Statusentscheidung innerhalb von einem Monat beim Oberverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo) mit aufschiebender Wirkung angefochten werden. In *Spanien* kann gegen die Versagung des Zugangs zum Verfahren gerichtlicher Rechtsschutz beantragt werden. Wird der Asylstatus verweigert, ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Gegen die Versagung des Flüchtlingsstatus kann aber das Verwaltungsgericht mit aufschiebender Wirkung angerufen werden⁷². Im *Vereinigten Königreich* kann gegen Entscheidungen des Innenministeriums binnen vierzehn Tagen Beschwerde beim Beschwerdebeamten (Immigration Appeals Adjudicator) eingelegt werden. Dieser wird vom Innenminister ernannt. Ist der Aufenthalt des Asylsuchenden rechtmäßig, hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Reist der Asylsuchende dagegen ohne Visum ein, hat sein Rechtsbehelf keinen Suspensiveffekt. Es besteht persönliches Anhörungsrecht. Auf Zulassung kann gegen die ablehnende Entscheidung des Beamten binnen zwei Wochen ein Rechtsbehelf beim Beschwerdegericht (Immigration Appeals Tribunal), einem aus drei Beamten bestehenden Ausschuss, eingelegt werden. Dieser berücksichtigt lediglich Grundsatzfragen oder schwerwiegende Verfahrensfehler. Gegen die Entscheidung des Ausschusses kann nach Zulassung Klage beim Oberen Zivilgericht sowie abschließend beim Oberhaus erhoben werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß in der Mehrzahl der EG-Staaten unabhän-

67 Jedoch war der Oberste Verwaltungsgerichtshof wiederholt mit Asylverfahren befaßt. z. B. IJRL 1992, 740; IJRL 1992, 741.

68 Unklar ist, ob es gerichtlichen Rechtsschutz gegen Ausweisungen und Abschiebungen gibt, s. Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 37.

69 Vorher gab es kein Beschwerderecht, Council of Europe, a. a. O., S. 9.

70 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 57.

71 Aldo Kuijer/Aleldus Woltjer, Migration in Europe, NCB, 1991, S. 17.

72 Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 96; a. M. R. Dedecker, a. a. O., S. 49: Unmittelbarer Rechtsweg zum Verwaltungsgericht bei Verweigerung des Flüchtlingsstatus. Bei Asylversagung ist dem Gerichtsverfahren ein ministerielles Überprüfungsverfahren vorgeschaltet.

gige Beschwerdeinstanzen (Dänemark, Niederlande, Vereinigtes Königreich nach Zulassung) oder sogar Verwaltungsgerichte (Belgien, Bundesrepublik, Frankreich, Italien, Portugal und Spanien) negative Statusentscheidungen überprüfen. Nur in Irland ist keine Beschwerdemöglichkeit und in Griechenland nur eine verwaltungsinterne Überprüfungsinstanz eingerichtet worden. In einigen Staaten ist die gerichtliche Kontrolle auf rechtliche Aspekte beschränkt (Italien, Luxemburg und Vereinigtes Königreich). In aller Regel hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. In einigen Staaten stehen weitere Rechtsbehelfe, jedoch anders als in der Bundesrepublik ohne Suspensivwirkung (Belgien, Frankreich und Niederlande) zur Verfügung.

3.3. Rechtsanspruch auf Zugang zum Verfahren

Da die Regelung von Zulässigkeitsverfahren politische Priorität hat, ist das Recht auf Zugang zum Verfahren zu untersuchen. So hebt z. B. in der erwähnten Kommunikation die Kommission hervor, daß die Abschaffung der Binnenkontrollen bis zum 31. Dezember 1992 insbesondere ein *gemeinschaftliches Recht auf Asyl* (S. 1) voraussetze. Zuerst sei nämlich das Asylrecht ein *Recht* und eine humanitäre Forderung (S. 2). Eines der Ziele der Dubliner Konvention sei es, das Entstehen von »refugees in orbit« zu verhindern. Daher sei mit der formalen Anerkennung des Rechts auf Asyl durch diese Konvention bereits ein wichtiger Schritt unternommen worden (S. 4). Es wäre in der Tat ein fundamentaler Fortschritt, würde ein völkerrechtlicher Vertrag das subjektive Recht auf Asyl verbindlich anerkennen. Daher ist die Kommission in ihrer politischen Wertung der Dubliner Konvention zu unterstützen. Der juristische Text trägt allerdings deren Behauptung nicht. Denn die Konvention regelt nur die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, jedes Asylgesuch zu behandeln (Art. 3 Abs. 1). Weder wird – wie in den menschenrechtlichen Verträgen – ein subjektiver Anspruch formuliert noch enthält die Konvention eine staatliche Verpflichtung, das subjektive Recht auf Zugang zum Asylverfahren im innerstaatlichen Recht zu regeln.

Ein weiteres unabdingbares Element bei der Gestaltung des europäischen Asylrechts ist daher die rechtsverbindliche Regelung eines subjektiven Rechts auf Zugang zum Asylverfahren wenigstens in einem der Vertragsstaaten. Zu unterscheiden vom Recht auf Zugang zum Verfahren (*right to seek asylum*) ist das Recht auf Asyl (*right to obtain asylum*), welches in der Dubliner Konvention ebenfalls nicht anerkannt wird. Denn nach Art. 2 erneuern die Vertragsstaaten lediglich ihre Verpflichtungen nach der GFK und dem Protokoll von 1969. Beide Verträge enthalten jedoch nur Staatenverpflichtungen. In der Praxis aller westlichen Staaten ist mit der Gewährung des Flüchtlingsstatus jedoch in aller Regel ein sicheres Aufenthaltsrecht verbunden. Lediglich in den Vereinigten Staaten ist die Flüchtlingsanerkennung in das Ermessen der Einwanderungsbehörde gestellt. Deshalb kann für einen derart historisch, politisch und rechtlich miteinander verwobenen Bereich wie dem der EG die Forderung aufgestellt werden, daß das subjektive Recht auf Zugang zum Verfahren sowie auf Asyl vertraglich zu regeln ist. Es besteht insoweit Übereinstimmung, daß der Flüchtlingsbegriff nach Art. 1 A GFK alleinige Grundlage der materiellen Harmonisierung sein kann.

3.3.1. Bestimmung des Erstaufnahmelandes

Das subjektive Zugangsrecht setzt zuallererst eine Klärung des Prinzips des »sicheren« Drittstaates voraus. Wie erwähnt, ist bislang in aller Regel das Flüchtlingsproblem auf Kosten des Nachbar- oder des Ersttransitlandes gelöst worden. Die Schen-

gener und EG-Regierungen haben seit Mitte der achtziger Jahre Bestrebungen unternommen, für ihren Bereich diesen Wildwuchs durch vertragliche Festlegung der Zuständigkeit eines einzigen Staates zu regeln. Auch im Europarat ist ein entsprechender Entwurf ausgearbeitet worden. Überdies wird überlegt, die Dubliner Konvention für andere Staaten offenzuhalten. Priorität hat jedoch vorerst die Ratifizierung der Konvention durch die EG-Staaten⁷³. Die Schengener Vertragsstaaten haben überdies am 29. März 1991 mit Polen ein Abkommen zur Rückübernahme von Asylsuchenden nach dem Schengener Muster unterzeichnet. Weitere Abkommen mit osteuropäischen Staaten, aber auch mit Österreich und der Schweiz sollen folgen. Inzwischen werden auch mit den nordamerikanischen Staaten, ja selbst mit Marokko Verhandlungen zu diesem Zweck geführt.

Das erste Politikkonzept zielt damit auf die vertragliche Regelung des Erstaufnahmelandes. Vorherrschendes Problem ist hierbei die Notwendigkeit einer vorherigen prozessualen und materiellen Harmonisierung. Der Zugang zum Asylverfahren wird dabei im Grundsatz anerkannt, jedoch in den Fällen versagt, in denen ein anderer Vertragsstaat für die Behandlung des Antrags zuständig ist. Daneben wird derzeit eine Konzeption erarbeitet, welche die Zurückweisung und damit die Verweigerung des Zuganges zum Verfahren auch dann zulassen soll, wenn zwar ein anderer Vertragsstaat originär zuständig wäre, die Zurückweisung in einen als sicher angesehenen Erstaufnahmestaat außerhalb der Vertragsstaaten aber möglich erscheint. Ist also im ersten Fall ein Vertrag Grundlage für die Bestimmung des Erstaufnahmelandes, fehlt es hieran im zweiten Fall.

Grundlage für die vertragslose Zurückweisung ist ein Vertrag selbst, nämlich Art. 3 Abs. 5 der Dubliner Konvention. Danach hat ein Vertragsstaat das Recht, den Asylsuchenden in einen Drittstaat zurückzuweisen. Zur Harmonisierung der insoweit unterschiedlichen Praxis schlagen die Einwanderungsminister vor, daß die Zurückweisung zulässig sein soll, wenn der Asylsuchende bei seiner Durchreise durch den Nichtvertragsstaat die Möglichkeit der Gewährung von Verfolgungsschutz gehabt habe und nach der Zurückweisung vor Verletzungen des Non-Refoulement Verbotes und vor Gefahren für Leib und Leben sicher sei. Durch die Zurückweisung in einen Nichtvertragsstaat werde der originär zuständige Vertragsstaat von seiner Verpflichtung zur Behandlung des Asylgesuchs befreit⁷⁴. Vorrang vor der vertraglich geregelten Verweisung eines Asylsuchenden an den zuständigen Staat soll demnach die Abdrängung des Flüchtlings an einen Nichtvertragsstaat, regelmäßig ein Land der sog. Dritten Welt, haben. Bemerkenswert ist, daß noch im Entwurf vom 3. April 1992 die konkrete Möglichkeit der Gewährung von Verfolgungsschutz im Drittstaat gefordert wurde⁷⁵. Durch den Wegfall dieses Erfordernisses im Entwurf vom 9. April 1992 wird einer rein abstrakten, von den subjektiven Verhältnissen abstrahierenden Betrachtungsweise der Vorzug gegeben. Die Einwanderungsminister wollen also die Tradition der Abdrängung der Flüchtlinge in außereuropäische Transitländer fortsetzen und handeln damit dem erklärten Ziel der Dubliner Konvention, nämlich das Phänomen von »refugees in orbit« zu beseitigen, zuwider.

Demgegenüber verlangt die Kommission in ihrer erwähnten Kommunikation, daß bei der Bestimmung des Erstaufnahmelandes die »legitimen Interessen« des Asylsuchenden Berücksichtigung finden (S. 16). Ausgangspunkt muß daher Art. 3 Abs. 5 der Dubliner Konvention sein. Danach darf die Zurückweisung in einen Drittstaat

73 Commission of the EC, a. a. O., S. 13.

74 Groupe Ad Hoc Immigration, Definition et application harmonisée du principe du pays de premier accueil, SN 2086/92, WGI 1061, 9. 4. 1992, S. 4.

75 SN 2074/92 WGI 1049, 3. 4. 1992, S. 2 f., 5.

nur unter Berücksichtigung der Verpflichtungen aus der GFK erfolgen. Zwar untersagt Art. 33 Abs. 1 GFK lediglich die Zurückweisung in den behaupteten Verfolgerstaat. Nach Art. 31 Abs. 2 GFK begründet der vorübergehende Aufenthalt in einem Transitstaat jedoch noch keine Verpflichtung dieses Staates zur Rückübernahme. Vielmehr haben Transitstaaten nach Art. 31 Abs. 2 GFK dem Flüchtling eine angemessene Überlegungsfrist zu gewähren, bis es ihm gelungen ist, Aufnahme in einem anderen Land zu finden. Da die EG-Staaten bei der Anwendung von Art. 3 Abs. 5 der Dubliner Konvention an die GFK gebunden sind und diese nach Treu und Glauben anzuwenden haben (Art. 31 Abs. 1 Wiener Vertragsrechtskonvention), dürfen sie allein aus dem bloßen Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat keine Rücknahmeverpflichtung und damit korrespondierend Zurückweisungsbefugnisse ableiten. Die Interpretation des Begriffs des Erstaufnahmelandes durch die Einwanderungsminister ist demnach mit Völkerrecht unvereinbar.

Die Empfehlung Nr. 22 (XXXII) des Exekutivkomitees des UNHCR legt Behandlungsstandards für Flüchtlinge, die lediglich vorübergehend Aufnahme erhalten, fest. Diese Empfehlung will den Staaten bei Massenfluchtbewegungen einige Hilfestellungen geben. Selbst wenn ein Transitstaat in Übereinstimmung mit dieser Empfehlung insbesondere das Diskriminierungsverbot und die Menschenrechte beachtet sowie materielle Hilfestellungen gewährt, kann ein anderer Staat jedenfalls unter Berücksichtigung dieser Empfehlung einen Flüchtling nicht in diesen Transitstaat zurückweisen. Diese Empfehlung verlangt nämlich eine internationale Zusammenarbeit bei der Bewältigung von Massenfluchtbewegungen. Weder Art. 31 Abs. 2 GFK noch Empfehlung Nr. 22 erlauben daher eine Zurückweisungspraxis, die ausschließlich an den bloßen Transitaufenthalt anknüpft. Denn dieser Aufenthalt allein begründet noch keine Verpflichtung des betreffenden Staates zur Rückübernahme des Flüchtlings. Diese ist jedoch Voraussetzung, um von einem sicheren Drittstaat ausgehen zu können. Erst die konkrete Schutzgewährung durch einen Drittstaat und damit die Aussicht auf eine Dauerlösung (»durable asylum«) oder wenigstens die konkrete Garantie auf Zulassung zum Asylverfahren läßt den Schluß auf ein effektiv sicheres Erstaufnahmeland zu.

Die Lösung liegt in der GFK selbst: Deren Erlöschensklauseln (Art. 1 C und E) verdeutlichen, daß Asylsuchende solange schutzbedürftig sind, wie ihnen kein dauerhafter Schutz gewährt worden ist⁷⁶. Diese Ansicht wird durch das Mandat des UNHCR, Flüchtlingen eine dauerhafte Lösung entweder durch freiwillige Rückkehr, Integration in den Asylstaat oder Weiterwanderung in einen anderen Staat zu verschaffen, bekräftigt. Nach Empfehlung Nr. 15 (XXX) des Exekutivkomitees des UNHCR soll Asyl nicht allein aus dem Grund versagt werden, weil es in einem anderen Staat hätte beantragt werden können. Vielmehr sollen auch die Absichten des Flüchtlings hinsichtlich des erstrebten Asylstaates berücksichtigt werden. Mit dem Hinweis der Kommission auf die »legitimen Interessen der Asylsuchenden« wird dieser internationale Standard in Bezug genommen. Das bedeutet keine Anerkennung des Prinzips der freien Wahl des Asylstaates. Vielmehr erfordern Art. 33 Abs. 1 und 31 Abs. 2 GFK die hinreichend sichere Feststellung, daß wegen des Aufenthaltes des Flüchtlings in einem anderen Staat dieser zur Rückübernahme verpflichtet ist. Diese Verpflichtung entsteht jedoch erst dann, wenn ihm dort dauerhafter Schutz gewährt wurde. Insoweit sind die glaubhaft gemachten Absichten des Asylsuchenden Beweiszeichen in die eine oder andere Richtung. Versichert er glaubhaft, daß er im Transitstaat nicht Schutz beantragt hat, ist ihm dort auch nicht

⁷⁶ Gilbert Jaeger, a. a. O., Rdn. 69.

der nach der GFK gebotene dauerhafte Schutz zuteil geworden und steht daher Art. 3 Abs. 5 der Dubliner Konvention einer Zurückweisung in diesen Staat entgegen.

3.3.2. Rechtsanspruch auf Zugang zum Staatsgebiet

Wichtigste Voraussetzung für den effektiven Gebrauch des Rechts auf Prüfung des Asylgesuchs ist die Zulassung zum Staatsgebiet selbst. Das Schengener Zusatzabkommen verpflichtet die Vertragsstaaten zur Einführung einer gemeinsamen Visapolitik (Art. 9). Ebenso sollen gemeinsame Regelungen zur Rückbeförderungspflicht (Art. 26 Abs. 1a) sowie zur Bestrafung von Beförderungsunternehmen (Art. 26 Abs. 2) geschaffen werden. Identische Bestimmungen sieht der EG-Entwurf einer Grenzübertretungskonvention (Art. 5 ff. und 14) vor. Die Verpflichtung zur Rückbeförderung illegal Einreisender ist traditionelle Praxis in Westeuropa. Seit Mitte der achtziger Jahre haben zudem schrittweise Belgien, die Bundesrepublik, das Vereinigte Königreich und Dänemark finanzielle und strafrechtliche Sanktionen eingeführt, die den Zweck verfolgen, insbesondere Fluggesellschaften vor dem Abflug aus Transit- und Herkunftsstaaten zur peinlichen Kontrolle der Dokumente der Reisenden anzuhalten⁷⁷. Inzwischen hat Frankreich ebenfalls Strafsanktionen gegenüber Beförderungsunternehmen eingeführt. Allerdings entfällt die Sanktion, wenn der Asylsuchende zum Asylverfahren zugelassen wird. UNHCR und nichtstaatliche Organisationen haben diese Maßnahmen als Politik der Fluchtverhinderung kritisiert und schwerwiegende völkerrechtliche Bedenken hiergegen erhoben. Insbesondere wird eine Politik, die bewußt oder zumindest billigend in Kauf nimmt, daß Flüchtlinge an der Flucht gehindert werden, als unvereinbar mit der GFK bezeichnet. Denn deren Präambel will Flüchtlingen die Ausübung der Menschenrechte im großen Umfang gewährleisten. Zudem widerspricht es Treu und Glauben (Art. 31 Abs. 1 Wiener Vertragsrechtskonvention), die Bestimmungen der GFK in einer diese Ausübung verhindernden Weise anzuwenden⁷⁸.

Mit Blick auf Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG hat das Bundesverwaltungsgericht die deutschen Sanktionsbestimmung gegenüber Beförderungsunternehmen für unvereinbar mit der Verfassung erklärt und deshalb diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt⁷⁹. Derartige Bestimmungen ver- oder behinderten die durch Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Einreisemöglichkeit und seien deshalb wegen Verstoßes gegen den objektiven Wertgehalt dieses Grundrechtes nichtig. Unter Bezugnahme auf eine einschränkende Literaturmeinung hat das Gericht allerdings keinen völkerrechtlichen Verstoß erkennen können. Zwar umfasse Art. 33 Abs. 1 GFK auch das Zurückweisungsverbot an der Grenze, es enthalte jedoch keine Aufnahmeverpflichtung. Diese Ansicht greift zu kurz. Das Beförderungsverbot verletzt das Zurückweisungsverbot⁸⁰. Art. 33 Abs. 1 GFK untersagt nämlich die Ausweisung oder Zurückweisung »auf irgendeine Weise« über die Grenzen des Verfolgerstaates. So sind z. B. nach der UNHCR-Empfehlung Nr. 53 (XXXIX) Asylsuchende, die als blinde

77 Überblick über diese Praxis: A. Cruz, *Compatibility of carrier sanctions in four Community states with international civil aviation and human rights obligation*, in: Meijers u. a., Schengen, Utrecht 1991, S. 37 ff. Seit 1990 werden in Italien See- und Schifffahrtsunternehmen mit Geldbußen belegt, wenn sie illegal Einreisende nicht den Behörden melden (Wissenschaftlicher Dienst, a. a. O., S. 53). Außerhalb Europas haben Australien, Brasilien, Kanada, Neu-Seeland, Thailand und die Vereinigten Staaten derartige Sanktionen eingeführt.

78 UNHCR, *Sanctions against Transport Companies*, 1987; Erika Feller, *Carrier Sanctions and International Law*, IJRL 1989, 59.

79 BVerwG, B. v. 14. 4. 1992 – BVerwG 1 C 48.89 – NVwZ 1992, 682.

80 Erika Feller, a. a. O., S. 58; dies., *Transport Carriers and Refugee Protection*, in: *The Role of Airline Companies*, Danish Refugee Council, 1988, S. 9.

Passagiere auf See angetroffen werden, und Flüchtlinge in Booten gegen Zurückschiebung auf See durch Art. 33 Abs. 1 GFK geschützt⁸¹. Jegliche staatliche Maßnahme, die dazu führt, daß ein Flüchtling gegen seinen Willen in das Gebiet des Verfolgerstaates gelangt, ist mithin nach dieser Norm untersagt. Wie dem Asylrecht ist dem Refoulementverbot auch eine verfahrensrechtliche Vorwirkung immanent. Beförderungsverbote verhindern jedoch den Zugang zum Verfahren und sind auch deshalb völkerrechtlich nicht zulässig⁸². Das Völkerrecht verlangt nämlich effektive Verfahren und damit verfahrensrechtliche Vorkehrungen gegen die Verletzung des Refoulementverbotes⁸³. Der Hinweis des Bundesverwaltungsgerichtes auf entgegenstehende Staatenpraxis verfängt nicht. Denn das Verbot des Refoulement mit seiner verfahrensrechtlichen Schutzwirkung hat nicht nur gewohnheitsrechtlichen Rang, sondern sogar den Charakter von *jus cogens*⁸⁴. Ein Abweichen von dieser Regel ist folglich rechtlich ausgeschlossen.

Dem Bundesverfassungsgericht ist nunmehr der »schwarze Peter« zugeschoben worden. Bestätigt es die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes, ist die Gestaltung der europäischen Asylpolitik in einem wichtigen Teilbereich blockiert. Denn eine effektive Abwehr von Flüchtlingen setzt eine gemeinsame Politik aller EG-Staaten voraus. Dementsprechend erlauben die Abkommen in dieser Frage auch keine nationalen Vorbehalte. Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit verletzt das Beförderungsverbot zwingendes Völkerrecht und kann daher nach Art. 25 Satz 2 GG keine Geltung erlangen. Andererseits ist die Sanktionspolitik für die Bundesrepublik nur von untergeordneter Bedeutung. Denn angesichts der offenen Grenzen zum Osten hat die Bundesregierung ein erhebliches Interesse an weiteren Abkommen mit östlichen Staaten zur Regelung der Rückübernahmeverpflichtungen. Dies wiederum wirft verfassungsrechtliche Fragen auf.

4. Nationale Vorbehalte und europäische Harmonisierung

Das Schengener Zusatzabkommen (Art. 29 Abs. 4) und die Dubliner Konvention (Art. 3 Abs. 4) erlauben einem Vertragsstaat nach seinem innerstaatlichen Recht ein Asylgesuch zu behandeln, obwohl ein anderer Vertragsstaat hierfür zuständig wäre. Die Kommission hat andererseits in der erwähnten Kommunikation unmißverständlich klargestellt, daß ein Recht zur mehrfachen Antragstellung in der EG nicht existieren sollte. Dies bedeute, daß kein Staat von den erwähnten Vorbehalten Gebrauch machen sollte (S. 5). In den Niederlanden hat der Staatsrat demgegenüber in seiner Empfehlung vom 8. April 1991⁸⁵ der Regierung empfohlen, das Schengener Zusatzabkommen nicht zu ratifizieren. Unabdingbare Voraussetzung hierfür sei nämlich eine materielle und prozessuale Harmonisierung des Asylrechts in den Vertragsstaaten. Da Mitgliedsstaaten der GFK die Verpflichtung zur Behandlung eines Asylgesuchs hätten, sei eine Übertragung der Verantwortung hierfür auf einen anderen Staat nur zu verantworten, wenn dieser ähnliche Standards anwende und ein faires Verfahren bereithalte. Die holländische Regierung ist zwar an diese Empfehlung nicht gebunden, hat jedoch Verhandlungen eingeleitet, um in einem gewissen Umfang die

81 UNHCR, Note on International Protection, A/AC.96/728, Nr. 18, 2. 8. 1989.

82 H. Meiyers, Refugees in Western Europe, in: IJRL 1990, 434.

83 Guy S. Goodwin-Gill, The Determination of Refugee Status, in: The International Institute of Humanitarian Law, Yearbook 1985, S. 57.

84 UNHCR-Bericht, E/1989/64, Nr. 29, 9. 5. 1989.

85 Nr. WO2 91.0018.

Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes zu begründen. In den Niederlanden wird deshalb vorgeschlagen, die Vertragsstaaten sollten vollen Gebrauch von den Vorbehalten dahingehend machen, daß eine Verweisung an Vertragsstaaten, welche keine effektiven Verfahrensgarantien entwickelt haben, nicht vorgenommen werden solle⁸⁶.

Eine derartig differenzierende Lösung scheint aus verfassungsrechtlichen Gründen für die Bundesrepublik nicht möglich zu sein. Vielmehr kann die Bundesregierung erst dann auf die Vorbehaltsregelungen verzichten, wenn in allen Vertragsstaaten einheitliche materielle und insbesondere effektive prozessuale Standards angewandt werden. Maßstab für eine derartige verfassungspolitische Klärung der Asylfrage könnten die analysierten internationalen Standards sein. Zunächst ist festzuhalten, daß das Bundesverwaltungsgericht zum Kerngehalt des Asylrechts das Verbot der Zurückweisung und Abschiebung in den Verfolgerstaat rechnet. Im übrigen sei Art. 16 Abs. 2 Satz 2 eine offene Norm⁸⁷. Mit Blick auf den Begriff der Verfolgungs-sicherheit im Drittstaat hat das Gericht überdies wiederholt auf die Schutzbedürftigkeit des Asylsuchenden abgestellt⁸⁸. Das Erfordernis der Schutzlosigkeit wird also als zusätzliches ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal⁸⁹ in die Verfassung hineininterpretiert. Damit sind die dogmatische Strukturen für eine Klärung der Verfassungsfrage deutlich geworden. Zu Recht hat die Bundesregierung wegen der verfassungsrechtlichen Risiken mit dem Gesetzentwurf zur Ratifizierung des Schengener Vertrages den nationalen Vorbehalt geltend gemacht⁹⁰. Denn die Klärung einer derart zentralen Verfassungsfrage darf im demokratischen Rechtsstaat nicht der Rechtsprechung, sondern muß dem Verfassungsgeber überlassen bleiben.

Die vertragliche Einbindung der Bundesrepublik setzt einen in etwa vergleichbaren politischen und rechtlichen Kontext voraus. Die konkrete Ausgestaltung effektiver Verfahrensgarantien stößt bereits im EG-Kontext auf kaum lösbare Probleme und dürfte mit Blick auf Staaten wie Polen und erst recht Marokko unlösbar bleiben. Wenn jedoch in allen EG-Staaten einheitliche materielle und prozessuale Mindeststandards eingerichtet worden sind, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht die Verweisung eines Asylsuchenden an den zuständigen Vertragsstaat unbedenklich. Hierdurch würde die Schutzwirkung der Asylgarantie in keiner Weise geschwächt. Insbesondere die verfassungsrechtlich verstärkte Pflicht zur Verfahrensgestaltung⁹¹ sowie sämtliche weiteren Garantien blieben für den Bereich der Bundesrepublik wirksam. Damit andererseits in allen Staaten der EG wirksame Verfahrensgarantien eingerichtet werden, ist die verfassungsrechtliche Klarstellung geboten. Die starre Fixierung allein auf die nationale Schutzgarantie hilft keinem Flüchtling außerhalb der Bundesrepublik. Es ist jetzt an der Zeit, sich in Europa einzumischen. Die Umsetzung des Prinzips der einen Chance setzt nämlich eine einheitliche effektive Verfahrensgestaltung in den Staaten der EG voraus. Ohne öffentlichen Druck wird sich insoweit aber nichts bewegen. Bevor aber dieses Ziel nicht erreicht ist, darf die Bundesrepublik ihre völkerrechtliche Verantwortung nicht auf einen anderen Staat übertragen.

86 Roel Fernhout, *The legal structure of IGC-treaties and conventions concerning immigrants and refugees*, Nijmegen 1992, S. 8 (unveröffentlicht).

87 BVerwGE 49, 202 (205); 69, 323 (325).

88 BVerwGE 69, 289 (294); 79, 347; 81, 164.

89 BVerwG, NVwZ 1992, 380 (381).

90 BR, Dr. 121/92, S. 8; BT-Drs. 12/2453; s. auch Debatte des BT, in: 12 WP, S. 72296 ff.

91 BVerfGE 56, 216.

5. Mindestgarantien für ein europäisches Asylrecht

1. Die Umsetzung des vertraglich vorgegebenen Grundsatzes der einen Chance setzt unabdingbar eine materielle und prozessuale Angleichung der nationalen Asylverfahren voraus.
2. Unabdingbar ist das vertraglich geregelte subjektive Recht auf Zugang zum Verfahren in wenigstens einem Vertragsstaat.
3. Zulässigkeitsverfahren müssen als effektive Schutzgarantien zumindest das verfahrensabhängige Verbleiberecht und das unabhängige Überprüfungsrecht gewährleisten.
4. Mit Hinweis auf den Begriff des Erstaufnahmelandes darf nur dann der Zugang zum Verfahren versperrt werden, wenn der Asylsuchende in einem Drittstaat konkrete Schutzalternativen gehabt hat und hinreichend gesichert ist, daß er dort dauerhaften Schutz oder zumindest Anspruch auf Prüfung seines Asylbegehrens erhält.
5. Beförderungsverbote verletzen die zwingende völkerrechtliche Regel des Refoulement-Verbot. Bei der Gestaltung der europäischen Asylpolitik ist daher auf dieses Mittel der Fluchtverhinderung zu verzichten.
6. Als unabdingbare prozessuale Mindestgarantien müssen nationale Asylverfahren klare Anweisungen an die Grenz- und Ausländerbehörden mit Blick auf das Refoulement-Verbot enthalten, muß eine qualifizierte zentrale Asylbehörde jeden Asylantrag durch persönliche Anhörung prüfen und ist eine Überprüfung mit verfahrensabhängigem Verbleiberecht – regelmäßig in einem gerichtsförmigen Verfahren oder zumindest durch eine unabhängige und unvoreingenommene Beschwerdeinstanz – sicherzustellen.
6. Erst wenn eine derartige prozessuale und materielle Harmonisierung in allen EG-Staaten erreicht ist, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht gegen die Verweisung eines Asylsuchenden an den zuständigen Staat nichts zu erinnern.