

Victor Pfaff

Flucht und Einwanderung

Die Nation im Umgang mit Fremden*

»Wir müssen eine Ergänzung des Art. 16 im Grundgesetz akzeptieren.« Dies war Ende April 1992 das Credo des SPD-Fraktionsvorsitzenden Klose.¹ Dafür sagte die Union der SPD ein Einwanderungsgesetz mit Quotenregelung zu.² Die Lawine rutscht. Losgetreten war sie von den Grünen mit der Forderung nach einem Einwanderungsgesetz. Kein Einwanderungsgesetz ohne Quote. Eine Einwanderungsquote kann ihren Sinn nur erfüllen, wenn nicht daneben unquantifizierbarer Zugang von Asylsuchenden möglich ist, von denen ein beträchtlicher Teil auch nach Ablehnung des Asylantrags aus anderen als asylrechtlichen Gründen ein Bleiberecht bekommen muß.

»Das Boot ist voll.« Darüber kann man sich lange streiten. Schon das Bild stimmt nicht. Deutschland ist kein Boot. Im übrigen war das Boot schon voll, als jährlich 100 000 Menschen Zuflucht suchten. Ist es heute voll? Wann? Die Aussage ist relativ. »Die Quote ist voll.« Das ist präzise, überzeugend, unbestechlich. Die Aussage ist absolut.

Im Jahre 1975 hat das Bundesverwaltungsgericht Art. 16 II 2 GG so qualifiziert: Die politisch Verfolgten »gehören mithin zu einer Menschengruppe, für deren Schicksal das Grundgesetz aus humanitären Gründen besondere Vorsorge getroffen hat. Daraus ergibt sich, daß eine befriedigende Regelung des Schicksals der politisch Verfolgten, die in der Bundesrepublik Deutschland Aufnahme gefunden haben, eine *staatlichen Interessen dienende und von den Staatsorganen zu beachtende Aufgabe ist.*«³

Wenn das Asylgrundrecht verlorengeht, was dann? Soll man sich nicht mit der Genfer Flüchtlingskonvention begnügen können? Worin liegt der Wert des Art. 16 II 2 GG rechtlich, worin praktisch?

I. Der besondere Wert des Grundrechts auf Asyl

Das Asylgrundrecht hat einen »unverzichtbaren Kerngehalt: Er verbürgt demjenigen, der vor politischer Verfolgung Zuflucht sucht, daß er . . . 2. nicht in einen möglichen Verfolgerstaat abgeschoben wird, was einschließt, daß er auch in keinen Staat abgeschoben werden darf, in dem die Gefahr der weiteren Abschiebung in einen Verfolgerstaat besteht.«⁴

* Das Manuskript wurde am 5. 5. 1992 abgeschlossen.

1 FAZ, 29. 4. 92, S. 1.

2 FAZ, 30. 4. 92, S. 5.

3 BVerwG, U. v. 1. 7. 1975, I C 44.70, JZ 1975, 632.

4 BVerwG, U. v. 7. 10. 1975, EZAR 134 Nr. 1 = NJW 1976, 490.

Sieht man zunächst von der Definition dessen, was politische Verfolgung ist, ab, dann stellt Art. 16 II 2 GG keine besondere Norm dar. Was das Bundesverwaltungsgericht als Kerngehalt herausgeschält hat, scheint exakt das Refoulement-Verbot des Art. 33 Genfer Flüchtlingskonvention zu sein. Aber auch in der Definition der politischen Verfolgung bestehen keine gewichtigen Unterschiede. Von mehreren Aspekten sei hier nur einer genannt: Das Grundgesetz geht von einem objektiven Verfolgungsbegriff aus, die Genfer Konvention von einem subjektiven, der Furcht vor Verfolgung; freilich muß diese Furcht durch objektive Umstände begründet erscheinen. – Was also macht die Einzigartigkeit des Art. 16 II 2 GG aus?

1. Das Asylrecht ist Individualgrundrecht

Das Asylrecht nach Art. 16 II 2 GG ist als *Individualgrundrecht* ausgeformt. Es geht damit über das völkerrechtliche Asylrecht hinaus. Das Völkerrecht kennt kein Menschenrecht auf Asylgewährung. Daran ändert auch Art. 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 nichts. Obwohl in der Formulierung dem Grundgesetztext nicht so fern, ist doch unbestritten, daß Art. 14 AEMR nicht über das Recht der souveränen Staaten hinausgeht, Asyl zu gewähren, ohne dadurch völkerrechtliche Verpflichtungen zu verletzen.

Die Ausgestaltung des Asylrechts als Individualgrundrecht hat die Teilhabe des Asylantragstellers an der *Rechtsweggarantie* zur Folge, wie sie durch Art. 19 IV 1 GG verbürgt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies bestätigt:⁵ »Zu dem völkerrechtlich geschuldeten Ausmaß an gerichtlichem Rechtsschutz gehört jedenfalls, daß der Fremde nach Maßgabe und in den Grenzen allgemein eröffneter Rechtswege Zugang zu den Gerichten haben und sein Rechtsschutzbegehren von unparteiischen Richtern geprüft und entschieden werden muß; ferner, daß ein Mindeststandard an Verfahrensgerechtigkeit, insbesondere ausreichendes Gehör gewährt und das Verfahren nicht ungebührlich verzögert wird.«

Gleichgültig, wie Art. 16 II 2 GG künftig gefaßt sein wird: Solange das Grundrecht überhaupt ein Individualgrundrecht auf Asyl enthält, steht Asylsuchenden der Rechtsweg offen. Andere Staaten sind demgegenüber in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder dem innerstaatlichen Rechtssystem verpflichtet, das aber nicht unser Niveau hat, oder nur dem Beschluß des Exekutiv-Komitees Nr. 8 (XXVII). Dieses Komitee besteht aus über 40 Staaten und faßt – einmütig oder gar nicht – Beschlüsse zur Durchführung des Programms des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen. Soweit es um das Rechtsmittel geht, enthält der Beschluß aus dem Jahre 1977 folgende Empfehlung⁶: »Wenn der Antragsteller nicht anerkannt wird, sollte ihm eine angemessene Frist eingeräumt werden, in der er eine formelle Überprüfung der Entscheidung beantragen kann, entweder bei derselben oder bei einer anderen Behörde, sei es eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht, je nach dem vorherrschenden Rechtssystem.«

Bereits hier sei darauf hingewiesen: Eine *verfahrensrechtliche* Vereinheitlichung des Asylrechtes auf EG-Ebene bedeutet entweder, die übrigen EG-Staaten heben ihr Rechtsschutzniveau für Asylantragsteller verbindlich auf das Niveau des deutschen Mindeststandards, wie ihn Art. 19 IV 1 GG gebietet oder Deutschland schränkt Art. 19 IV 1 für Asylantragsteller ein, woran allerdings wegen der Wesensgehalts-

⁵ BVerfG, B. v. 20. 4. 1982, NJW 1982, 2425 ff.

⁶ Internationaler Rechtsschutz für Flüchtlinge, Beschlüsse des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, Genf 1988 (nichtamtliche Übersetzung der englischen Originalfassung), Seite 16 ff.; vgl. auch Beschluß Nr. 30 (XXXIV) von 1983 zur Behandlung offensichtlich unbegründeter Anträge, a. a. O., Seite 68 f.

garantie des Art. 19 II GG verfassungsrechtliche Bedenken geknüpft werden könnten.

131

2. Die garantierte Einreisefreiheit

Art. 16 II 2 GG gewährt Asylsuchenden das Recht auf Einreise zur Prüfung des Asylbegehrens. Mit Urteil vom 7. 10. 1975 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden⁷: »Das Grundrecht auf Asyl... verbürgt demjenigen, der vor politischer Verfolgung Zuflucht sucht, daß er 1. an der Grenze des zur Asylgewährung verpflichteten Staates nicht zurückgewiesen wird...« § 9 AsylVfG hat diesem Umstand Rechnung getragen: Die Zurückweisung ist nur zulässig (und geboten), wenn anderweitiger Verfolgungsschutz offensichtlich ist.

Die Einreisefreiheit des Art. 16 II 2 GG (stets nur: zur Prüfung der Verfolgteeigen-schaft) ist bis heute im internationalen Vergleich eine einmalige Rechtsleistung geblieben.⁸ Sie durchbricht die staatliche Souveränität, deren Bestandteil nach wie vor die freie Entscheidung ist, ob Fremde sich auf ein Einreiserecht berufen können, ist dieses in völkervertraglichen Vereinbarungen, die ihrerseits Ausfluß staatlicher Souveränität sind, enthalten. Andere Staaten dagegen können frei bestimmen, ob sie Flüchtlinge zum Staatsgebiet zulassen. Eine Einschränkung enthält für die Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. 7. 1951 der Art. 33 GFK. Die Vorschrift verbietet, den Flüchtling »auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten auszuweisen oder zurückzuweisen (refouler), in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.« Es wird gestritten, ob die Kehrseite des Zurückweisungsverbotes des Art. 33 GFK eine Aufnahmeverpflichtung des Staates ist. Dabei handelt es sich zwar um einen akademischen Streit, aber von enormer praktischer Auswirkung. Denn die Bedeutung des Art. 16 II 2 GG würde relativiert, würde die GFK eine staatliche Verpflichtung enthalten, Flüchtlinge, die an die Grenze gelangt sind, aufzunehmen, sofern sie im Falle der Zurückweisung der Verfolgungsgefahr ausgesetzt wären. Die ältere Literatur steht auf dem Standpunkt, Art. 33 GFK verpflichte den Staat nicht zur Aufnahme von Flüchtlingen, die an seine Grenzen gelangt sind.⁹ Inzwischen setzt sich jedoch, nach eingehendem Studium der Entstehungsgeschichte des Art. 33, die gegenteilige Auffassung durch.¹⁰ Dabei ist unerheblich, ob der Flüchtling, der an der Grenze sich befindet, schon auf dem Territorium des betreffenden Staates ist.

Der Unterschied zum Grundrecht des Art. 16 II 2 GG ist also ein dreifacher:

- Die aus Art. 33 GFK erwachsende Verpflichtung ist staatliche Verpflichtung gegenüber den Mitgliedstaaten, nicht gegenüber dem Flüchtling. Der Flüchtling hat keinen *Rechtsanspruch auf Einreise bzw. Aufnahme aus Art. 33 GFK*¹¹. Art. 16 II 2 GG gewährt dagegen auch insoweit einen Individualrechtsanspruch, gesichert durch die Rechtsweggarantie.

⁷ EZAR 134 Nr. 1 NJW 1976, 490.

⁸ Vgl. hierzu Franz, Die Krise des Asylrechts - Wege zu ihrer Überwindung, in: Beitz/Wollenschläger, Handbuch des Asylrechtes, Baden-Baden 1980, Seite 783 f.

⁹ Franz, a. a. O. (Anm. 8), S. 786 f.; Gusy, Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Königstein 1980, S. 32; Lieber, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht, Zurich 1973, S. 24.

¹⁰ Kalin, Grundriß des Asylverfahrens, Basel 1990, S. 217 ff. unter Hinweis vor allem auf Stenberg, Non-Expulsion and Non-Refoulement, Uppsala, 1989; offenbar auch Kofner/Nicolaus, Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Mainz/München 1986, 136.

¹¹ Vgl. Kofner/Nicolaus, a. a. O. (Anm. 10), S. 128.

- Art. 33 GFK auferlegt einem Staat Verpflichtungen nur, wenn es sich beim betroffenen Individuum um einen politisch Verfolgten im Sinne des Art. 33 handelt. Die Verfolgteigenschaft kann vor Gewährung der Einreise geprüft werden. Die aus Art. 16 II 2 GG folgende Einreisefreiheit steht dagegen jedem Asylsuchenden zu. Die Verfolgteigenschaft ist nach der Einreise zu prüfen.
- Art. 33 GFK verbietet nicht die Zurückweisung eines politisch Verfolgten, der auf seiner Flucht einen sicheren Drittstaat durchquert hat, wenn eben ausgeschlossen erscheint, daß die Zurückweisung dazu führt, daß der Flüchtling letztlich politischer Verfolgung ausgesetzt wird. So hat etwa in der Vergangenheit Schweden bedenkenlos iranische Flüchtlinge, die über die BRD dorthin flüchteten, zurückgewiesen, weil Gewißheit bestand, die BRD würde iranische Flüchtlinge nicht ohne Prüfung der Verfolgteigenschaft direkt oder auf Umwegen nach Iran rückschaffen. Demgegenüber verbietet Art. 16 II 2 GG die Zurückweisung eines Asylsuchenden auch dann, wenn er einen sicheren Drittstaat passiert hat, dort also hätte bleiben können, solange nur im Drittstaat die Flucht nicht beendet worden ist. Der reine Transitaufenthalt im Drittstaat berührt den Asylanspruch nach Art. 16 II 2 GG nicht.¹²

Umstritten ist die Tragweite der Einreisefreiheit im Vorfeld des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland. Wirkt sie nur zugunsten desjenigen, der das Territorium erreicht hat und Einreise begehrt¹³, oder kann sich auf Art. 16 II 2 GG ein politisch Verfolgter berufen, der sich noch im Verfolgerland oder in einem Drittstaat aufhält und unter Hinweis auf seine Verfolgung Reisepapiere von der deutschen Auslandsvertretung begehrt? Fest steht, daß der Staat keine exekutiven oder legislatorischen Barrieren errichten darf, die der Rechtsausübung im Grundrechtsbereich so hohe Hindernisse entgegensetzen, daß die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht. Derartige Maßnahmen sind mit dem Grundrecht, dessen Schutz es bewirken soll, unvereinbar.¹⁴ Infolgedessen sind Visumzwang, Transitvisumzwang und Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen jedenfalls dann verfassungswidrig, wenn sie der Abwehr von Asylsuchenden dienen, die als bona-fide-Flüchtlinge angesehen werden müssen. Diese Auffassung scheint jetzt auch das Bundesverwaltungsgericht zu vertreten, soweit es um das Beförderungsverbot von Asylsuchenden geht.¹⁵ Sollte das Bundesverfassungsgericht diese Meinung bestätigen, wäre dies an und für sich erfreulich, würde aber sicher zum beschleunigten Untergang des Asylgrundrechtes in seiner jetzigen Fassung beitragen. Denn die Bundesrepublik Deutschland hätte dann im Vergleich zu den übrigen EG-Staaten einen noch größeren Anteil der nach Europa kommenden Flüchtlinge zu verkraften.¹⁶

¹² Konstante Rechtsprechung des BVerwG seit 1960 bis heute. Vgl. etwa BVerwG U. v. 20. 12. 1960, Buchholz 402.22 Nr. 7 zu Art. 1 GK; BVerwG U. v. 21. 6. 1988, InfAuslR 1988, 297.

¹³ So z. B. Kimminich, Asylgewährung als Rechtsproblem, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zu Das Parlament, B 9/92 v. 21. 2. 1992, Seite 9. Vgl. zur Problematik ferner Bierwirth, Zugang zum Asylverfahren, ZAR 1987, 64 ff.; ZDWF-Schriftenreihe Nr. 34 zum Thema Sichtvermerkplicht, Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen und Asylrecht mit Beiträgen von Pfaff, Brauer, Hammer, Vedstedt-Hansen; vgl. auch Cruz, Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen in West-Europa, ZAR 1991, 178 ff.

¹⁴ Pfaff, a. a. O. (Anm. 13); BVerfGE 53, 30, 65.

¹⁵ Meldung über Vorlagebeschluß, FAZ vom 15. 4. 1992.

¹⁶ Die BRD liegt nach Angaben des BMI seit 1988 mit ca. 60% aller Asylsuchenden an der Spitze der EG-Staaten. Die Schweiz und Österreich nehmen in Verhältnis zu ihrer Bevölkerungszahl mehr Flüchtlinge auf. Außerdem: Wird in den übrigen EG-Staaten genau so gezahlt wie hier, z. B. Réfugiés sur place als »Zugänge«? Personen mit beachtlichen Asylfolgeanträgen als »Zugänge«? Werden in Italien z. B. alle »Zugänge« so pingelig registriert und gezahlt wie in Deutschland?

Wenn man von der historischen Bedeutung des Art. 16 II 2 GG und von seinem besonderen rechtlichen Inhalt absieht, was hat das Grundrecht praktisch zu leisten vermocht? Diese Bilanz ist eher negativ. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge hat seit seiner Errichtung im Jahre 1953 bis Ende 1991, also in knapp 40 Jahren, insgesamt nur 159 980 Personen als asylberechtigt anerkannt.¹⁷ Diese Zahl – Anerkennungen nach Art. 16 GG – setzt UNHCR jeweils in seiner Weltkarte ein, die angibt, welcher Staat wieviele Flüchtlinge aufgenommen hat. Der Bundesminister des Innern ist jedesmal äußerst erbost, weil er meint, die Bundesrepublik habe mehr Flüchtlinge aufgenommen. Mag sein, aber nicht als asylberechtigt und nicht nach Art. 1 A GFK. So wird deutlich, daß Art. 16 II 2 GG trotz – oder vielleicht besser: wegen – seiner Schrankenlosigkeit zu einer äußerst restriktiven Anerkennungspraxis beigetragen hat. Verschärft wurde die Situation in ganz unangemessener Weise durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 26. 11. 1986, wonach politisch Verfolgte, die sich nur auf sog. subjektive Nachfluchtgründe berufen, grundsätzlich nicht nach Art. 16 II 2 GG anerkannt werden können.¹⁸

So öffnete sich die Schere zwischen den nach Art. 16 GG als asylberechtigt anerkannten einerseits und den nicht abschiebbaren de-facto-Flüchtlingen immer mehr, ohne daß dadurch die mit der Flüchtlingsaufnahme verbundenen Belastungen hätten verringert werden können. Der »Erfolg« einer künstlich gedrückten und obendrein in der öffentlichen Debatte falsch wiedergegebenen Anerkennungsquote¹⁹ lag darin, das Asylgrundrecht in seiner jetzigen Form in große Gefahr bringen zu können.

II. Die verfassungsrechtlichen Anschläge auf das Asylgrundrecht

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion hat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Art. 16 II 2 GG und des Art. 24 GG beschlossen²⁰ und im Bundestag eingebracht. Der Entwurf wurde am 30. 4. 1992 zusammen mit dem Entwurf eines Gesetzes zum Schengener Abkommen vom 19. 6. 1990²¹ beraten.

Der geplante Text eines Abs. 3 des Art. 16 lautet:

»Politisch Verfolgte genießen Asylrecht. Asylrecht genießt nicht, wer aus einem Staat einreist, in dem er nicht der Gefahr ausgesetzt ist, politisch verfolgt oder in einen Staat abgeschoben zu werden, in dem ihm politische Verfolgung droht; das Nähere regelt ein Bundesgesetz. Dieses Gesetz kann bestimmen, daß Asylbewerber aus Staaten, auf die die Voraussetzungen des Satzes 2 zutreffen, an der Grenze zurückgewiesen werden können oder ihr Aufenthalt im Geltungsbereich des Grundgesetzes unverzüglich beendet werden kann.«

Der Entwurf enthält folgende Elemente:

- Die Beibehaltung eines Individualgrundrechtes auf Asyl für politisch Verfolgte (Satz 1).
- Politisch Verfolgte sind von diesem Anspruch ausgeschlossen, wenn sie auf der Flucht einen sicheren Staat passiert haben. Der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zum asylanerkennungsschädlichen Transitaufent-

17 V. Pollern, Die Entwicklung der Asylbewerberzahlen im Jahr 1991, ZAR 1992, 29.

18 BVerfGE 74, 51 ff. Heute werden sie als Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 GFK anerkannt (§ 51 III AuslG).

19 Pfaff, Die Scheindebatte, in: Nirumand (Hrsg.), Angst vor den Deutschen, Reinbek 1992, Seite 170 ff.

20 BT-Drs. 12/2112 v. 18. 2. 1992.

21 BR-Drs. 121/92 v. 21. 2. 92.

halt²² wird damit verfassungsrechtlich die Grundlage entzogen. Dieser Schluß ist zum einen aus dem Wortlaut des geänderten Verfassungsartikels gerechtfertigt, zum anderen aus der Geschichte der in den 80er Jahren unternommenen nachhaltigen Versuche der Bundesorgane, eine solche Rechtslage durch gesetzliche und erlaßrechtliche Regelungen unterhalb der Verfassungsebene zu erreichen.²³ Der frühere Innenminister Schäuble hat sich aus Anlaß der Vorstellung dieser Entwurfsfassung dahingehend geäußert.²⁴

- Die verfassungsrechtliche Einschränkung wird durch einen Gesetzesvorbehalt ergänzt (Satz 2, 2 Hs.).
- Es ist verfassungsrechtlich festgelegt, daß in diesem Gesetz folgendes geregelt werden kann: die Zurückweisung von politisch Verfolgten an der Grenze und die unverzügliche Beendigung des Aufenthaltes politisch Verfolgter, wenn diese einen »sicheren« Drittstaat passiert haben (Satz 3).
- Art. 16 GG definiert den sicheren Drittstaatenaufenthalt in Übereinstimmung mit Art. 33 Nr. 1 GFK.

Über die fünf Elemente hinaus wird man annehmen dürfen, daß beabsichtigt ist, im Bundesgesetz bzw. aufgrund eines Bundesgesetzes festzulegen, welche Länder als verfolgungsfrei und welche Länder für welche Flüchtlinge als sichere Transitstaaten zu gelten haben.

1. Kein verfassungsrechtliches Verbot, Art. 16 II 2 GG aufzuheben

Darf ich meinen Hund töten? Ja. Darf ich meinen Hund schlagen? Ja. Darf ich meinen Hund quälen? Nein. Dies verbietet das Tierschutzgesetz. Entsprechend verhält es sich mit dem Asylgrundrecht. Es darf gänzlich aufgehoben werden, es darf geändert werden. Aber nicht beliebig. Vor Grundrechts-Quälerei schützen das Normgefüge des Grundgesetzes und vor allem die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG.

Art. 79 III GG ist keine Schranke gegen die Aufhebung des Asylgrundrechtes. Bestandsschutz genießt nur Art. 1 *und* 20²⁵. Wenn Art. 16 II 2 GG nichts anderes wäre als ein besonders formulierter Bestandteil des Art. 1, könnte das Asylgrundrecht gleichwohl von Art. 79 III GG erfaßt sein. Das Bundesverfassungsgericht hat Voraussetzung und Umfang des politischen Asyls als von der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmt gesehen; die Rechtsgutbeeinträchtigung müßte nach Schwere und Intensität die Menschenwürde verletzen *und* darüber hinausgehen, was die Bewohner eines Staates allgemein hinzunehmen hätten.²⁶

Kimminich, Even und Hailbronner sehen gleichwohl keine Bedenken gegen eine Aufhebung des Asylrechtes als Individualgrundrecht und Ersetzung durch eine institutionelle Garantie.²⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat sich aus Anlaß der Be-

²² S. o. Anm. 12.

²³ Vgl. hierzu Pfaff, Die Schaffung von de-facto-Flüchtlings durch das Asylverfahrensgesetz vom 6. 1. 1987, in: Karnetzki/Thoma-Venske (Hrsg.), Schutz für de-facto-Flüchtlinge, Hamburg 1988; Pfaff, Der Umgang der BRD mit dem Grundrecht auf Asyl am Beispiel der Flüchtlinge aus Afghanistan, in: Rosen (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Stiftung für UNO-Flüchtlingshilfe 1989, Baden-Baden 1989; Pfaff, Die Scheindebatte (Anm. 19).

²⁴ ZAR-aktuell 3/91, v. 11. 11. 1991.

²⁵ Vgl. zur veralteten Kettentheorie Wernicke, Bonner Kommentar, Erstauflage, Art. 1 Erl. II 5b.

²⁶ BVerfG, B. v. 2. 7. 1980, EZAR 200 Nr. 1.

²⁷ Kimminich, Der verfassungsrechtliche Rahmen von Asylrechtsreformen, in: Otto-Benecke-Stiftung (Hrsg.), Asylrechtsreform und Harmonisierung von Anerkennungs- und Auslieferungsverfahren, Baden-Baden 1989, S. 27 f.; Even, Lösung der Asylrechtsproblematik durch Änderung von Art. 16 II 2 GG?, Verwaltungsrundschau 1987, 256 ff.; Hailbronner, ZRP 1980, 230, 237; Hailbronner, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechtes, Baden-Baden 1989, S. 188 f.

schränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses durch die Notstandsgesetzgebung mit dem Verhältnis von Art. 79 III zu Art. 1 GG befaßt.²⁸ Während die Mehrheit der Richter in Art. 79 III nur einen Schutz gegen ein Ermächtigungsgesetz sahen, waren die Richter Geller, von Schlabrendorff und Rupp der Meinung, der Ewigkeitsmaxime unterlägen alle Verfassungsgrundsätze, die dem Grundgesetz »das ihm eigene Gepräge« geben.²⁹

Wie man es dreht und wendet: Der Wortlaut des Art. 79 III GG schützt nicht vor der Beseitigung des Asylgrundrechts. Politisch Verfolgte sind gegen eine Zurückweisung/Abweisung/Auslieferung in den Verfolgerstaat durch Art. 1 I GG geschützt, aber nicht nur durch diese Norm. Wenn auch Art. 16 II 2 GG vor dem Hintergrund der nationalsozialistischen Vergangenheit eine besondere Bedeutung hat, so kann doch nicht behauptet werden, die Vorschrift »präge« das Grundgesetz, mache sein Wesen aus.

2. Die verfassungsrechtlichen Schranken gegen den Entwurf eines Art. 16 III GG

Kimminich hat aus seiner Meinung, Art. 16 II 2 GG sei verfassungsrechtlich nicht gegen eine Streichung geschützt, geschlossen, dann gebe es »erst recht keinen Schutz vor Ergänzung oder Änderung des Wortlautes.«³⁰ So auch schon Even.³¹ Diese Auffassung überzeugt nicht, was zunächst paradox erscheinen mag.

Art. 19 II GG verbietet es, den Wesensgehalt eines Grundrechts *anzutasten*. Wem ist dies verboten? Dem Gesetzgeber, der vollziehenden Gewalt und der Justiz, nicht aber dem *verfassungsändernden* Gesetzgeber.³² Wenn jetzt von Wesensgehalt des Grundrechts gesprochen wird, so ist nicht an den des geltenden Art. 16 II 2 GG zu denken, sondern an den des geplanten Art. 16 III GG. Dessen wesentlicher Inhalt soll sein: Politisch Verfolgte genießen Asyl, soweit sie entweder direkt aus dem Verfolgerstaat in die Bundesrepublik Deutschland gelangen oder auf ihrer Flucht durch Drittstaaten gelangt sind, in denen die Gefahr der direkten oder indirekten Abschiebung in den Verfolgerstaat bestand. Aller anderen Flüchtlinge kann sich die Bundesrepublik Deutschland unverzüglich entledigen, sei es durch Zurückweisung, sei es durch Zurückschiebung.

Verfassungsrechtlich stellen sich folgende Fragen:

a) *Genießt der politisch Verfolgte, von dem Staatsorgane annehmen, er sei aus einem – im Sinne der Neufassung – sicheren Drittstaat eingereist, ausreichenden Rechtsschutz?*

Bisher hat Art. 16 II 2 GG Asylsuchenden die Einreisefreiheit und den Aufenthalt zur Prüfung ihres Asylgesuchs garantiert. Folglich war die Einreise, auch wenn sie ohne Papiere, insbesondere ohne ein sonst erforderliches Visum erfolgte, nicht illegal.³³ Die Entwurfsfassung beseitigt diese Rechtsstellung für Flüchtlinge, die Gebietskontakt mit einem sicheren Drittstaat hatten. Erfolgt die Einreise ohne Visum, ist die Einreise illegal. Ein Asylgesuch bzw. ein Asylantrag löst keine Aufenthaltsgestattung aus. Anzuwenden ist das Ausländergesetz (§§ 58, 61 AuslG): Der politisch Verfolgte ist zurückzuschicken. Die Zurückschiebung ist ein Verwaltungsakt,

²⁸ BVerfG, U. v. 15. 12. 1970, BVerfGE 30, 1 ff. = NJW 1972, 275 ff.

²⁹ Siehe die Ausführungen im Minderheitenvotum, insbesondere zum Charakter der Menschenwürde, a. a. O. (Anm. 28).

³⁰ Kimminich, a. a. O. (Anm. 27), S. 28.

³¹ Even, a. a. O. (Anm. 27), S. 261.

³² Maunz-Durig, Rz 1 und 26 zu Art. 19 II.

³³ BVerwG, B. v. 28. 4. 1981, 9 B 751/81 (Marx, Asylrecht, Rechtsprechungssammlung mit Erl., Baden-Baden 1991, Bd. 2, 24/Nr. 2); vgl. BVerfG, B. v. 16. 6. 1987, 2 BvR 911/85, NVwZ 1987, 1068.

der zwar mit Widerspruch und Klage angreifbar ist. Gesetzlich ist auch der vorläufige Rechtsschutz nicht ausgeschlossen. Anders als bei der Abschiebung gibt es aber keine Androhung der Zurückschiebung mit Fristsetzung. Zurückschiebung als Verwaltungsakt und Vollzug der Zurückschiebung fallen ebenso zeitlich zusammen wie bei der Zurückweisung an der Grenze. Der politisch Verfolgte, der einen – in den Augen der Staatsorgane vermeintlich – sicheren Staat passiert hat, und sei es nur rein per Transit, wird zurückgeschoben bzw. zurückgewiesen und genießt hiergegen keinen *effektiven* Rechtsschutz.

Even hat lapidar festgestellt: »Wenn aber ein Grundrecht sogar völlig gestrichen werden könnte, so muß es ebenso möglich sein, es auf seinen Programmgehalt zurückzuführen. Deshalb verstößt die Abschneidung des Rechtswegs nicht gegen Art. 1 III GG.«³⁴

Die Auffassung ist unzutreffend. Wenn der Verfassungsgeber ein Individualgrundrecht einräumt – auch im Entwurf eines Art. 16 III GG ist es enthalten –, dann muß der Staat auch die effektive Rechtsschutzgarantie durch geeignete Mittel zur Verfügung stellen. Dies ist Ausfluß der sog. Grundrechtskonkurrenz. Ist der (einfache) Gesetzgeber aufgrund eines Gesetzesvorbehaltes in einem Grundrecht befugt, dieses einzuschränken, dann ist er bei der Einschränkung durch alle anderen Grundrechte beschränkt.³⁵ Auch das Individualasylgrundrecht eines neuen Art. 16 III GG steht unter dem Schutzschirm des Art. 19 IV GG, der Rechtsweggarantie, dem formellen Hauptgrundrecht unserer Verfassung. Die Rechtsweggarantie steht Deutschen und Ausländern gleichermaßen zu.³⁶ Sie hat den Sinn, »die Selbstherrlichkeit« der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Individuum zu beseitigen.³⁷

Zu den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen »gehören jedenfalls einerseits der in Art. 1 GG wurzelnde Grundsatz, daß der Mensch nicht zum bloßen Objekt des Staates gemacht, daß über sein Recht nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt werden darf, und andererseits das sich aus Art. 20 GG ergebende rechtsstaatliche Gebot möglichst lückenlosen individuellen Rechtsschutzes... Eben diese konstituierenden Elemente sollen nach Art. 79 III GG unabänderlich sein.«³⁸

Nicht umsonst hat sich Hailbronner über die Beibehaltung eines individuellen Asylgrundrechtes aus seiner Sicht besorgt geäußert und seine völlige Ersetzung durch eine objektiv-rechtliche Asylgarantie – übrigens schon 1980 – vorgeschlagen.³⁹

Solange die Bundesrepublik Deutschland ein Individualgrundrecht in ihrer Verfassung verankert hat, hat sie wirksamen Rechtsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand dem Grundrechtsträger zur Verfügung zu stellen. Deshalb ist es nicht paradox, der Meinung zu sein, einerseits könne das Individualgrundrecht ohne verfassungsrechtliche Bedenken durch eine institutionelle Garantie ersetzt werden, andererseits könne im Falle der Beibehaltung eines Individualgrundrechtes schon eine verfassungsrechtliche Einschränkung, jedenfalls aber eine bestimmte Ausgestaltung eines Gesetzesvorbehalts gegen verfassungsrechtliche Grundsätze verstoßen.

Ein wirksamer Rechtsschutz ist gegen Zurückschiebung, aber auch gegen Zurückweisung, nicht gegeben. Rechtsschutz an der Grenze zu erlangen, ist nur ausnahmsweise möglich. Der politisch Verfolgte selbst kann sich aus vielerlei Gründen nicht

34 Even, a. a. O. (Anm. 27), S. 261.

35 Maunz-Durig, Rz 10 zu Art. 19.

36 BVerwGE 35, 382.

37 BVerfGE 10, 264, 267 = NJW 1960, 331; BVerwG NJW 1964, 314.

38 BVerfG abw. Meinung a. a. O. (Anm. 28 u. 29).

39 Hailbronner, a. a. O. (Anm. 27).

selbst helfen. Bevor ein rechtskundiger Beistand (und ein Dolmetscher) zugezogen werden kann, ist der Verwaltungsakt vollzogen und der Verfolgte in irgendeinem anderen Land oder Erdteil. Kaserniert oder nicht – was will ein Flüchtling machen, wenn Landespolizei (§ 63 VI AuslG) erscheint, die Verfügung der Zurückschiebung eröffnet und den Flüchtling gleichzeitig in den Polizeibus setzt, um ihn außer Landes zu schaffen.

Die Frage, wann für einen politisch Verfolgten in einem Drittstaat Sicherheit vor Verfolgung bzw. Rückschiebung in den Verfolgerstaat besteht, war in den vergangenen Jahren eine der meist umstrittenen.⁴⁰

Es ist nicht übertrieben zu sagen: All dieser Menschen und der damit verbundenen Belastungen will sich die CDU/CSU mit ihrem Grundgesetzänderungsvorschlag entledigen. Dies gelingt ihr aber nur, wenn die Rechtsweggarantie aufgehoben wird. Darauf zielt der Vorschlag in verfassungswidriger Weise ab. Um im Bild zu bleiben: Der Entwurf der CDU/CSU-Bundestags-Fraktion ist Grundrechtsquälerei.

Noch einmal sei das Bundesverfassungsgericht zitiert: Das Verfahrensrecht ist für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung; »es muß deshalb den Geboten eines solchen Schutzes entsprechen. Erfüllt das vom Gesetzgeber geschaffene Verfahrensrecht seine Aufgabe nicht oder setzt es der Rechtsausübung so hohe Hindernisse entgegen, daß die Gefahr der Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht, dann ist es mit dem Grundrecht, dessen Schutz es bewirken soll, unvereinbar.«⁴¹

b) Sind sog. Länderlisten verfassungswidrig?

Zwei verschiedene Länderlisten sind vorgesehen. Einmal die der »verfolgungsfreien«, zum anderen die der »sicheren« Länder für politisch Verfolgte.

Schäuble hatte in seiner Eigenschaft als Bundesinnenminister, als er der Öffentlichkeit den jetzt von der CDU/CSU-Fraktion eingebrachten Verfassungsänderungsvorschlag vorstellte, zum Listenthema folgendes ausgeführt:⁴² Die Liste verfolgungsfreier Herkunftsländer solle möglichst auf europäischer Ebene festgelegt und angewendet werden. Kriterien hierfür könnten u. a. Lageberichte der F.G.-Auslandsvertretungen und Flüchtlingsorganisationen in westlichen Ländern, Gerichtsentscheidungen, Stellungnahmen des UNHCR und der Umstand sein, ob die Staaten der Menschenrechtskonvention beigetreten seien. Auch Abschiebungshindernisse wie die Gefahr der Todesstrafe oder der Folter könnten berücksichtigt werden. Personen aus den in der Liste genannten Herkunftsstaaten oder aus sicheren Drittstaaten könnten dann bereits an der Grenze zurückgewiesen werden. Dies gelte für einen Großteil derer, die an der Grenze um Asyl nachsuchten (im Jahr 1991 bis zum 30. September fast 11 000 Personen). Bei den anderen Asylbewerbern ermögliche die Verfassungsänderung ein Verfahren, das alleine auf die Herkunft aus einem verfolgungsfreien Staat oder die Einreise aus einem sicheren Drittstaat abstelle. Liege eine dieser Voraussetzungen vor, werde der Bewerber *wie jeder andere Ausländer behandelt und in der Regel zum Verlassen des Bundesgebietes aufgefordert (oder!) in den Drittstaat zurückgeschoben. Diese Entscheidung sollte sofort vollziehbar sein und nur in einem gerichtlichen Eilverfahren überprüft werden.*

Zur Frage der Zurückschiebung und des unzureichenden Rechtsschutzes ist bereits Stellung genommen. Wie verhält es sich mit den »verfolgungsfreien« Herkunftsstaaten? Nehmen wir den Maßstab der Anerkennungsquote, wie von Schäuble empfohlen. Polen zum Beispiel. Entspricht es nicht allgemeiner Auffassung, daß Polen heute

⁴⁰ Vgl. Marx, a. a. O., (Anm. 33), 8. anderweitige Verfolgungssicherheit.

⁴¹ BVerfG, B. v. 8. 2. 1983, BVerfGE 31, 131, 143.

⁴² Zit. nach ZAR-aktuell 3/1991, v. 11. 11. 1991.

verfolgungsfreier Staat ist? Gleichwohl hat das Bundesamt Zirndorf in den ersten 10 Monaten 1991 21 polnische Staatsangehörige als asylberechtigt anerkannt. Ungarn: 4, CSFR: 5. Nun mag man sich auf den Standpunkt stellen, diese Entscheidungen seien rechtswidrig. Im Einzelfall kann das das Ergebnis der gerichtlichen Überprüfung sein. Jedoch kann umgekehrt im Falle einer Ablehnung die gerichtliche Überprüfung zur Anerkennung führen.

Die vollständige (unveröffentlichte) Statistik des Bundesamtes Zirndorf für den Zeitraum 1. 1.–1. 10. 1991 zeigt: Aus 114 Ländern kamen Antragsteller. Im gleichen Zeitraum wurden Antragsteller aus 43 Ländern anerkannt. Unter den 10 Hauptherkunftsländern ist nur ein einziges, bei welchem es im genannten Zeitraum keine Anerkennung gab: Nigeria. Die Zugangszahlen aus Ländern, deren Staatsangehörige überhaupt nicht anerkannt wurden, fallen statistisch kaum ins Gewicht. Aber gerade das Beispiel Nigeria zeigt das verfassungsrechtliche Problem: *amnesty international* belegt in seinem Jahresbericht 1991, daß es in Nigeria massenhaft Fälle von politischer Verfolgung – und zwar gewaltloser – Menschen gibt. Andere Menschenrechtsorganisationen bestätigen das. Also dürfte Nigeria nicht auf die Liste gesetzt werden; denn die Anerkennungsquote kann nur ein Indiz – und zwar nur eines – für Verfolgungsfreiheit sein. Auf die Liste dürften außerdem nicht nur Länder gesetzt werden, in denen nicht politisch verfolgt wird, sondern es müßte auch festgestellt werden, daß auch sonst keine gravierenden Verletzungen der Menschenwürde stattfinden.

Für die Zukunft generell, per Liste, zu entscheiden, für welche Staatsangehörigen das Asylgrundrecht und ein Abschiebungsschutz aus Gründen der Wahrung der Menschenwürde ausgeschlossen ist, läßt sich nicht mit einem wie immer eingeschränkten Individualgrundrecht auf Asyl bzw. Art. 1 I GG vereinbaren.⁴³

III. Gebotene Maßnahmen im Bereich des Flüchtlingsrechts

Wie dargelegt, löst die von der CDU/CSU-Bundestags-Fraktion vorgeschlagene Grundgesetzänderung kein Problem, gleichgültig, welchen politischen Standpunkt man einnimmt.⁴⁴ Man muß sich also zwischen vier Lösungsmöglichkeiten entscheiden:

1. Aufhebung jeglicher Beschränkung für den Zugang und die Anerkennung *aller* Flüchtlinge.
2. Stoiber und die CSU fordern die bedingungslose und ersatzlose Aufgabe des Art. 16 II 2 GG.⁴⁵ Die Verankerung einer institutionellen Garantie im Grundgesetz wäre gar nicht nötig. Die staatlichen Verpflichtungen aus der GFK sind weiterreichend.
3. Die bedingungslose Beibehaltung des Art. 16 II 2 GG, und zwar ohne Rücksicht auf das asylopolitische und asylrechtliche Verhalten der europäischen Staaten, insbesondere der EG-Staaten, verbunden mit einem ständigen Kampf um die Ver-

⁴³ So auch Kimminich, a. a. O. (Anm. 13), S. 11; Franßen, Deutscher BT, Stenogr. Prot. über die 29. Sitzung des Innenausschusses am 18. 3. 1992, S. 19: »Eine solche Länderliste ist mit geltendem Verfassungsrecht schlechthin unvereinbar.«

⁴⁴ So auch Hirsch und Daubler-Gmelin in der Bundestagsdebatte vom 30. 4. 1992, FAZ vom 2. 5. 92, S. 2.

⁴⁵ In Stoibers verquollener Sprache: es fehle die »Aufhebung des langjährigen Rechtsweges im Asylrecht«. Die »Staatsaufgabe der Asylgewährung« solle nicht mehr mit einem individuellen Rechtsanspruch auf Asyl korrespondieren. Zit. nach FAZ vom 2. 5. 92, S. 2.

wirklichkeit seines Inhalts gegen einschränkende Maßnahmen auf den Ebenen von Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung.

4. Die Schaffung einer bestimmten einheitlichen asylrechtlichen Lage auf EG- oder besser noch auf Europaratsebene mit dem Ziel, Art. 16 II 2 GG überflüssig zu machen.

Die Grünen und das Bündnis 90 haben sich mit ihrem Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsstellung von Flüchtlingen⁴⁶ für den erstgenannten Weg entschieden. Die wichtigsten Elemente sind die folgenden: Art. 16 II 2 GG bleibt unangetastet; darüber hinaus wird als Flüchtling definiert, wer Flüchtling im Sinne des Art. 1 A GFK ist, wer wegen des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung verfolgt ist sowie alle Menschen, »die vor Völkermord, Krieg, Bürgerkrieg, Zwang zum Wehrdienst, drohende Menschenrechtsverletzung, Todesstrafe oder Folter geflohen sind« (§ 1 I u. II). Bei diesen Letzteren wird gar nicht mehr auf die Verfolgung, sondern nur auf die Flucht abgestellt.

Hinzugelesen werden muß § 21 I 3 des Grünen/Bündnis 90-Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung der Rechte von Niederlassungsberechtigten, Einwanderinnen und Einwanderern.⁴⁷ Dort heißt es: »Die Vorschriften über die Sichtvermerkpflcht und die hierzu ergangenen Folgevorschriften treten unmittelbar außer Kraft.« § 6 des Flüchtlingsgesetzentwurfes gewährt jedem Flüchtling, der Antrag auf Anerkennung gestellt hat, einen *Rechtsanspruch* auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis und einen Rechtsanspruch auf Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme. Das Verfahren vor dem Bundesflüchtlingsamt (§ 8) wird auf zwei Instanzen ausgeweitet (§ 13). Die durch das Asylverfahrensgesetz eingeführten Beschränkungen in gerichtlichen Verfahren (Einzelrichter; Zulassungsberufung) werden nach einer Übergangszeit von zwei Jahren aufgehoben (§ 21 Abs. 2 Nr. 1).

Das bedeutet summa: Alle Erdenbewohner können visumfrei einreisen. Alle Antragsteller haben Rechtsanspruch auf Arbeitserlaubnis und Bildungsmaßnahme. Alle Flüchtlinge im Sinne des § 1 werden anerkannt und erhalten Flüchtlingsstatus. Diejenigen, die keine Flüchtlinge sind und abgelehnt werden, können durch insgesamt fünf Instanzen (zwei Verwaltungs- und drei Verwaltungsgerichtsinstanzen) ihr behauptetes Recht einzufordern versuchen. Das Verfahren würde keinesfalls unter fünf Jahren dauern.

Die Gruppe Bündnis 90/Die Grünen sieht ihren Gesetzentwurf nicht etwa als Teil einer europäischen Flüchtlingsordnung. Eine »europäische Regelung, die vergleichbare Verfahrenssicherungen enthält«, ist im Entwurf ausdrücklich als »Alternative« bezeichnet. Derartige politische und rechtliche Vorschläge treiben den reaktionären Parteien die Wähler zu. Sie sind deshalb selbst das Gegenteil von fortschrittlich – und zwar auch deshalb, weil sie die Bundesrepublik Deutschland aus der Europäischen Gemeinschaft, ja, aus der europäischen Gemeinschaft ausgliedern. Der soziale Frieden, der Voraussetzung für Flüchtlingshilfe ist, wäre in höchstem Maße gefährdet.⁴⁸ Es handelt sich um den verdeckten Versuch, die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland abzuschaffen, nicht etwa sie aufzuheben in einer höheren Gemeinschaftsordnung.

Die Position der CSU ist ebenso unannehmbar. Dieser Vorschlag zielt darauf ab, möglichst überhaupt keine Flüchtlinge mehr aufzunehmen. Vermutlich würde das nicht gelingen. Gänzlich unvertretbar ist aber der Vorschlag, einem Teil der Men-

⁴⁶ BT-Drs. 12/2089 v. 13. 2. 92.

⁴⁷ BT-Drs. 12/1714 v. 4. 12. 91.

⁴⁸ Ebenso Geiger zu den offenen Grenzen als sofort vollziehbare Politik: Geiger, »Politik« für eine offene Bundesrepublik, verfaßt im Auftrag der Bundestagsgruppe Bündnis 90/Die Grünen, in: Jafari-Gorzini/Müller (Hrsg.), Zur Kontroverse um ein Einwanderungsgesetz, Mainz 1992, S. 38.

schen, den Flüchtlingen nämlich, jegliche Teilhabe an unserem Rechtsschutzsystem vorzuenthalten. Die Einschränkung des Art. 19 Abs. IV Satz 1 GG wäre der sehr viel schwerer wiegende Grundgesetzeingriff als die Abschaffung des Individualgrundrechts. Das Asylgrundrecht ist wichtiges (positives) Erbe des Hitler-Faschismus. Die Rechtsweggarantie ist das Wichtigere. Sie ist konstituierendes Element der rechtsstaatlichen Ordnung und ist über Art. 20 vom Unveränderbarkeitsgebot des Art. 79 III GG erfaßt.⁴⁹

Es bleiben die Vorschläge 3. und 4. Sie sollten nicht im Gegensatz zueinander gesetzt werden. Im Vertrag über die Europäische Union (Maastricht) vom 10. 12. 1991 werden die Asyl- und Einwanderungspolitik zu gemeinsamen Angelegenheiten der Vertragsstaaten erklärt, und es wird der EG-Kommission das bisher fehlende Initiativrecht zur Regelung eingeräumt. Es gibt in der Tat gute Argumente dafür, sich darauf zu konzentrieren, daß auf europäischer Ebene eine dem Flüchtlingsproblem gerecht werdende rechtliche Lösung gefunden wird. Der Prozeß der europäischen Integration sollte gefördert werden. In diesem Bereich sind weitere Schritte in bezug auf Erleichterung der Migration, Niederlassung und vollen Teilhabe an den Bürgerrechten zu machen. Soweit es um die »allgemeinen« ausländerrechtlichen Aspekte geht, werden dazu unten Vorschläge gemacht. Es ist insoweit ein Gesetzeskonzept notwendig, bei dem in der Frage der Aufnahme von Flüchtlingen die Bundesrepublik Deutschland keine Sonderrolle spielen sollte. Wulfekuhl hat in seinem Beitrag »Verfahren nationale Debatte«⁵⁰, übrigens unter Hinweis auf Reden Willy Brandt's, argumentiert. Das andere Argument hat Schäuble in der Debatte vom 30. 4. 1992 gebraucht. Man werde die europäischen Partner nicht für weitere Hilfsmaßnahmen für die Herkunftsländer gewinnen können, wenn der überwiegende Teil der Asylbewerber nach Deutschland komme.⁵¹

Man muß noch einen Schritt weitergehen: Die EG-Staaten bzw. europäischen Partnerstaaten werden um so eher eine wirkungsvolle gemeinsame Fluchtvermeidungspolitik treiben, je mehr sie von den Fehlern ihrer Politik in gleichem Maße betroffen sind. Negatives Beispiel ist das ehemalige Jugoslawien. Die UN-Hochkommissarin hat mitgeteilt, eine Million Menschen seien geflüchtet oder auf der Flucht. Es handelt sich um die erste große Flüchtlingsbewegung in Europa seit dem zweiten Weltkrieg, größer als die ungarische nach dem Oktober 1956. Das Drama war lange vorherrschbar. Die Bundesrepublik hatte die Augen davor verschlossen. Man muß nur die sog. Lageberichte des Auswärtigen Amtes aus den Jahren 1985 bis 1990 lesen. Dann setzten Angriffskrieg, Vertreibung und Flucht ein. Nach Deutschland und Ungarn flüchteten die meisten derer, die nicht »Binnenflüchtlinge« wurden. Erst von diesem Zeitpunkt an hat die Bundesrepublik versucht, eine Koalition gegen den Aggressor zustande zu bringen. Aber eine ganze Reihe derjenigen EG-Staaten, die nicht von der Fluchtbewegung betroffen waren, setzten (gemeinsam mit USA) aus unterschiedlichen Motiven auf die serbische Karte. – Es ist zu hoffen, daß eine gemeinsame europäische Asylpolitik und Asylrechtspolitik nach innen ein höheres Maß an gemeinsamer Fluchtverhinderungspolitik bewirkt.

Folgende Elemente einer europäischen Flüchtlingskonvention sind unabdingbar: Die Konvention muß die Verpflichtung der Vertragsstaaten verankern, von allen einschlägigen völkerrechtlichen Instrumentarien gegen einen Staat, der einzelne oder Gruppen politisch verfolgt oder die Rechte der Minderheiten mißachtet, Gebrauch zu machen. Dadurch soll ausgeschlossen werden, daß Vertragsstaaten aus politi-

49 Vgl. Anm. 38.

50 Tageszeitung vom 14. 4. 1992, S. 11.

51 FAZ v. 2. 5. 1992, S. 2.

schem Opportunismus Menschenrechtsverletzungen in Drittstaaten hinnehmen oder mit lauem Protest übergehen. Diese Forderung hat einen guten Grund. Zwei Drittel aller Asylantragsteller in der Bundesrepublik Deutschland kommen derzeit aus europäischen Staaten, die sich völkerrechtlich zu Menschenrechtsgarantie und Minderheitenschutz verpflichtet haben. Sowohl die Europaratssatzung wie die KSZE-Vereinbarungen sehen Sanktionsmöglichkeiten vor. 1982 hatte sich die Bundesrepublik Deutschland der Staatenbeschwerde einiger west- und nordeuropäischer Staaten gegen die Türkei nicht angeschlossen. 1992 war es Österreich, nicht die Bundesrepublik, welches durch eine diplomatische Note den KSZE-Mechanismus zum Schutze der Menschenrechte der kurdischen Bevölkerung in der Türkei nach den Newroz-Schießereien ausgelöst hat.

Sodann muß eine europäische Flüchtlingskonvention, wenigstens als Absichtserklärung, enthalten, daß Flüchtlingen die Zuflucht zum Territorium der Vertragsstaaten nicht durch gezielte Visabeschränkungen und durch Sanktionen gegen Transportunternehmen erschwert oder unmöglich gemacht wird. Dieser Teil der Konvention hätte gezwungenermaßen nur Programmcharakter, würde aber Art. 14 AEMR aufgreifen und im Zusammenhang mit den übrigen Konventionsbestimmungen verstärken.

Die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung eines Flüchtlings in einen sicheren Drittstaat darf nur dann erfolgen, wenn die zuständigen Organe des Drittstaates ad personam ausdrücklich die Zustimmung zur Übernahme des Flüchtlings erklären und zusichern, dauerhaften und effektiven Rechtsschutz zu garantieren.

Garantiert sein muß auch, daß ein Flüchtling ein subjektives Recht auf Prüfung des Asylgesuchs wenigstens in einem der Vertragsstaaten hat. Die Konvention muß einen hohen Mindeststandard für einen effektiven Rechtsschutz der Flüchtlinge garantieren. Eine nur materiell-rechtliche Asylrechts-Harmonisierung würde unweigerlich zu Verstößen gegen das Refoulement-Verbot führen, wenn nicht Verfahrensrechte garantiert sind. Soweit es um das Verwaltungsverfahren geht, enthält das Handbuch der UNHCR grundlegende Hinweise.⁵² Ganz entscheidend ist, daß der Antragsteller zu Beginn des Verfahrens Zeit und Hilfe (Beratung, Inanspruchnahme des UNHCR, Dolmetscher) zur ausreichenden Vorbereitung hat. Ein Überrumpelungsverfahren, wie es im neuen Entwurf eines Asylverfahrensgesetzes vorgesehen ist, wird dem Gebot eines fairen Verfahrens nicht gerecht. Im Handbuch des UNHCR wird völlig zu Recht gefordert, daß ein Flüchtling im allgemeinen die Möglichkeit haben muß, sich schriftlich auf seine Anhörung vorzubereiten.⁵³ Unabdingbar ist aber auch, daß alle Flüchtlinge gleichermaßen in angemessener Zeit angehört und beschieden werden, die Verfahren der sog. bona-fide-Flüchtlinge also nicht auf eine lange Bank geschoben werden. Selbstverständlich sind die Anhörungen und Entscheidungen von unabhängigen, unparteiischen, sehr gut über die Herkunftsländer informierten Personen durchzuführen bzw. zu treffen, und zwar auf der Grundlage vollständiger, verlässlicher Informationen über die Lage in diesen Ländern. Nur wenn der erste Verfahrensabschnitt eine umfassende, zufriedenstellende Prüfung eines jeden Falles garantiert, kann man sich versprechen, daß auch eine jurisdiktionelle Rechtsmittelinstanz zügig durchlaufen werden kann.

In einem weiteren Teil der Konvention muß dann wiederum für alle Vertragsstaaten

⁵² Handbuch über Verfahren u. Kriterien zur Feststellung d. Flüchtlingseigenschaft gem. Abk. v. 1951 u. Protok. v. 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, herausgegeben vom Amt des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge.

⁵³ Einzelheiten bei Pfaff, Stellungn. z. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Asylverfahrens, Materialien des Innenausschusses des Bundestages aus Anlaß d. Sachverständigen-Anh. am 18. 3. 1992.

einheitlich, ein gerichtliches Rechtsmittelverfahren geregelt werden. Die Harmonisierung darf keinesfalls auch noch zu einer Einschränkung der Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG führen. Das Verfahren muß aus mindestens einer Instanz bestehen, jedoch ist zur Garantie der europäischen Rechtsvereinheitlichung eine Revisionsinstanz – etwa beim Europäischen Gerichtshof in Luxemburg – einzurichten. Dieser Forderung entspricht der »ins Unreine gesprochen« Vorschlag der stellvertretenden SPD-Fraktionsvorsitzenden (FR v. 17. 3. 1992) nicht. Sie hebt lediglich auf eine materielle Asylrechtsvereinbarung ab und scheint damit die Kontrolle durch die dritte Gewalt aufgeben zu wollen. Hailbronner nimmt zur Verfahrensgarantie auf europäischer Ebene differenziert Stellung.⁵⁴ Soweit es um offensichtlich unbegründete Asylanträge geht, schließt er sich der Empfehlung Nr. 30 (XXXIV) des Exekutiv-Komitees des UNHCR aus dem Jahre 1983 an: Eine Überprüfungsmöglichkeit in »einfacherer Form« bei Suspensiveffekt des Rekurses. Das soll aber nach Hailbronner dann nicht gelten, wenn Folge der Ablehnung eine Zurückweisung, Zurückziehung oder Abschiebung in ein Land sei, in dem offenkundig keine Verfolgungsgefahr drohe. Im Zuge der Harmonisierung möchte also Hailbronner jede Art von Rechtsweggarantie aufgeben bei »offensichtlich-unbegründeten« Entscheidungen. Das ist völlig inakzeptabel, auch wenn Hailbronner zutreffend darauf hinweist, daß bei den EG-Staaten sehr unterschiedliche Regelungen bezüglich der Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen bestehen und diese mit dem allgemeinen Verwaltungs- und Gerichts Aufbau eng verknüpft sind. Man muß sich aber dagegen die Flut von Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vor Augen halten, mit denen Verfassungsbeschwerden als offensichtlich *begründet* erachtet werden, weil das Bundesamt und ihm folgend die Verwaltungsgerichte die Anforderungen an das Offensichtlichkeitsurteil verkennen.⁵⁵ Gerade bei angeblich offensichtlich unbegründeten Anträgen ist Kontrolle durch die unabhängige Gewalt erforderlich.

Erst auf der Grundlage einer ausreichenden verbindlichen Rechtsschutzgarantie kann einer materiell-rechtlichen Harmonisierung zugestimmt werden. Normengrundlage können dann die Genfer Flüchtlingskonvention und Zuständigkeitsvereinbarungen, wie in den Abkommen von Dublin und Schengen II vorgesehen, sein. Einstweilen ist Art. 16 II 2 GG gegen alle Angriffe verfassungsrechtlicher, einfachgesetzlicher, jurisdiktioneller oder administrativer Art zu verteidigen. Die dringend erforderliche Beschleunigung des Asylverfahrens kann mit zwei Maßnahmen erreicht werden. Die erste besteht darin, Bürgerkriegsflüchtlinge oder sonst – vorübergehend oder endgültig – bleibeberechtigte Personengruppen aus dem Asylverfahren herauszunehmen. Diese Erkenntnis scheint sich jetzt allgemein durchzusetzen.⁵⁶ Die zweite Maßnahme: Herausnahme der Ausländerbehörden aus dem Asylverfahren und Vereinfachung des Asylverfahrens durch Maßnahmen unterhalb der gesetzlichen Ebene. Dagegen ist das Asylverfahrens-Neuregelungsgesetz, wie es Gegenstand der ersten Lesung im März 1992 war und welches im Juli 1992 in Kraft treten soll, erneut ein Gesetz zur Verzögerung und Verschleppung des Asylverfahrens, weil Regelungen enthalten sind, die eine Fülle von rechtlichen, auch verfassungsrechtlichen Fragen aufwerfen.⁵⁷

⁵⁴ Hailbronner, Wenn immer mehr kommen. Fragen einer europäischen Harmonisierung des Asylrechts, in: FAZ v. 21. 4. 92, S. 13 f.

⁵⁵ Vgl. hierzu Pfaff, a. a. O. (Anm. 53). Weitere BVerfG-Entscheidungen sind in den Heften 2 u. 3/92 des InflAuslR enthalten.

⁵⁶ Vgl. die ca. zwei Dutzend Sachverständigen-Stellungnahmen bei der Anh. d. Innenaussch. v. 18. 3. 92; ferner Hailbronner, a. a. O. (Anm. 54).

⁵⁷ Auf Einzelheiten wird hier nicht eingegangen, da die Beratungen der kritischen Vorschriften nicht abgeschlossen sind. Vgl. im übrigen die Sachverständigen-Stellungnahmen (Anm. 56).

1. Die Einwanderungsgesetz-Debatte

In der Einwanderungsgesetz-Debatte, die von den Grünen vom Zaun gebrochen wurde, wurden sofort und unvermeidbar zwei Fragen miteinander verknüpft: Einwanderungsquote und ihr Verhältnis zur Aufnahme von Flüchtlingen. Im Gesetzesentwurf der Gruppe Bündnis 90/Die Grünen zur Regelung der Rechte von Niederlassungsberechtigten und Einwanderern heißt es in der Begründung⁵⁸: »Bei der Entscheidung über die jährliche Einwanderung muß der Gesetzgeber allerdings beachten, daß die Aufnahme von Flüchtlingen aus humanitären Gründen der Einwanderung vorrangig ist.« Geiger⁵⁹ hat dies präzisiert: »Für die Festlegung der Kontingente soll gelten, daß die Schätzzahl der zu erwartenden Asylsuchenden und das Flüchtlingskontingent prioritär zu berücksichtigen sind.«

Eine weitere Verknüpfung besteht darin, daß erfolglose Asylantragsteller überhaupt oder zeitweise bei der Entscheidung über Einwanderungsanträge unberücksichtigt bleiben. Nach dem Gesetzesentwurf der Gruppe Bündnis 90/Die Grünen muß im Einwanderungsantrag versichert werden, daß innerhalb der letzten drei Jahre kein Antrag nach Art. 16 II 2 GG oder Art. 1 GFK gestellt wurde.⁶⁰

Hinter dieser Mentalität des Abstrafens steckt ein doppelter Irrtum. Die Autoren sind offenbar der Meinung, ein Mensch könne wählen, ob er flüchtet oder sich um eine Einwanderungsbewilligung bewirbt; Tatsache ist aber, daß Flüchtlinge flüchten, weil sie flüchten müssen. Zweitens sind die Autoren der Meinung, abgelehnte Antragsteller seien zu Recht abgelehnt und könnten deshalb mit einer Einwanderungssperre belegt werden. Dem ist aber keineswegs immer so und würde es auch unter Geltung eines Flüchtlingsgesetzes der Grünen nicht immer so sein. Die etablierten Parteien, bis hin zur CDU, haben sich dankbar des Themas angenommen und sorgen vollends für Verwirrung. Der saarländische Innenminister Läßle etwa hält Bürgerkriegsflüchtlinge für einwanderungsberechtigt, dann aber nicht, wenn sie sich als abgelehnte Asylbewerber melden. Man nehme Menschen aus Vukovar als Beispiel: Sie flüchteten vor den Bomben in die Bundesrepublik, wurden oder werden im Asylverfahren abgelehnt (Bürgerkrieg), können – sagen wir – im Herbst 1992 zurückkehren und bleiben dann von der Einwanderung ausgeschlossen. Läßle verlangt von Bürgerkriegsflüchtlingen, sie sollten im Kriegsgebiet bleiben, wenn sie ihre Einwanderungschance nicht auf das Spiel setzen wollen. Er sagt, dies würde zu einem Rückgang der Asylanträge führen, da nicht politisch Verfolgte das Risiko eingehen, weder als asylberechtigt anerkannt zu werden noch einwandern zu dürfen.⁶¹ Dem Zynismus sind keine Grenzen gesetzt.

So hat die Debatte zu einer völligen Vermischung von politisch Verfolgten, anderen Flüchtlingen und sonstigen Emigranten geführt.⁶² Es setzt sich bestenfalls die irri- ge Meinung fest, das Flüchtlingsproblem könne durch Einwanderung gelöst werden.⁶³ Geschwächt wurden dabei jene Kräfte, die sich für die Erhaltung des Art. 16 II 2 GG bzw. die Schaffung eines adäquaten europäischen Flüchtlingsrechts eingesetzt haben.

⁵⁸ BT-Drs. 12/1714 v. 4. 12. 1991, S. 26. Das Zitat enthält keinen Tippfehler des Verfassers.

⁵⁹ A. a. O. (Anm. 48), S. 40.

⁶⁰ § 5 II 3 Nr. 1d. Entw.; vgl. ferner Geiger, a. a. O. (Anm. 48), S. 40; Trittin, FR v. 23. 4. 1992.

⁶¹ FAZ v. 14. 4. 1992, S. 2.

⁶² Junemann gehört erfreulicherweise zu den nur noch wenigen, die auf einer strikten Unterscheidung bestehen: Junemann, Zum Verhältnis von Einwanderungsgesetz und Asylrecht, in: Jafari-Gorzini/Müller, a. a. O. (Anm. 48), S. 72.

⁶³ Erfreulich kritisch Hamburger, Einwanderungsgesetz für Eingewanderte, in Jafari-Gorzini/Müller, a. a. O. (Anm. 48), S. 54.

Ein Einwanderungsgesetz ist überflüssig, die Debatte darum schädlich: Bürgerkriegsflüchtlinge können nicht warten, bis sie eine Einwanderungsgenehmigung erhalten. Nach Auffassung des Bündnisses 90/Die Grünen können sie ohnehin visumfrei einreisen und erhalten einen Flüchtlingsstatus. Armutsflüchtlinge einwandern lassen? Welche, wieviele? Zuerst die Bangladeshis, die gerade im Meer untergehen, oder die Somalis oder die Slumbewohner von Saõ Paulo? Für Arbeitskräfte braucht es kein Einwanderungsgesetz, sondern eine Änderung der Arbeitsaufenthalteverordnung, die aufgrund des § 10 AuslG vom Bundesminister des Innern mit Zustimmung des Bundesrates vorzunehmen ist.

2. Pragmatische Vorschläge

Die Auffassung von Hamburger ist zutreffend⁶⁴: Eine reale Bedeutung hat ein Einwanderungsgesetz für die in der Bundesrepublik Deutschland anwesenden Ausländer. Zu denken ist in erster Linie an die angeworbenen, noch bei uns lebenden Ausländer, deren Herkunftsstaaten (noch) nicht EG-Mitgliedsstaaten sind: Türkische, marokkanische und einige tunesische Staatsangehörige sowie die Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien. In einem ersten Schritt sollte diesen angeworbenen Ausländern und ihren Angehörigen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eines entsprechenden Gesetzes noch in der Bundesrepublik Deutschland leben, ausländerrechtlich und erwerbstätigkeitsrechtlich genau die gleiche Rechtsstellung eingeräumt werden wie sie F.G-Angehörige haben. Es bedarf zur Durchführung dieses Vorschlages gesetzestechnisch eines Gesetzes von genau drei Paragraphen.

Eine Reihe von Argumenten spricht für diese Lösung. Es wären die angeworbenen Nicht-EG-Ausländer und ihre Angehörigen, die zu rund 70% ohnehin schon einen verfestigten Aufenthaltstitel haben, den EG-Ausländern gleichgestellt. Die rechtliche Spaltung zwischen beiden Gruppen ist nicht länger gerechtfertigt. Es wäre damit ein Schritt zur Erfüllung des Assoziationsabkommens EWG-Türkei getan. Nach Art. 36 des Zusatzprotokolls zum EWG-Türkei-Assoziationsabkommen gibt es die völkerrechtliche Verpflichtung der EG-Staaten, bis zum 30. 11. 1986 die Freizügigkeit im Verhältnis zur Türkei herzustellen. Dies ist weder zum festgelegten Stichtag noch später in die Tat umgesetzt worden. Die Bundesrepublik könnte nun einen Teilschritt zur Erfüllung dieser völkerrechtlichen Verpflichtung machen. Gleichzeitig mit einem innerstaatlichen Gesetzentwurf sollte die Bundesregierung im Assoziationsrat den Vorschlag unterbreiten, den in den EG-Ländern lebenden türkischen Arbeitnehmern den EG-Status einzuräumen. Da von den 1,9 Mio. türkischen Arbeitnehmern in der EG 1,5 Mio. in der Bundesrepublik leben, dürfte eventuell ein zu erwartender Widerstand der übrigen EG-Länder gegen eine solche Regelung nicht unüberwindbar sein.

Der hier vorgeschlagene Schritt sollte um so leichter fallen, als der Europäische Gerichtshof im September 1990 mit der sog. Sevince-Vorabentscheidung (gegen das Bundessozial- und Bundesverwaltungsgericht) entschieden hat, daß die Beschlüsse 2/76 und 1/80 des Assoziationsrates EG-Türkei unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht u. a. mit der Folge sind, daß ein türkischer Arbeitnehmer, der in einem EG-Mitgliedsstaat vier Jahre ordnungsgemäß beschäftigt war, eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsstellung in bezug auf den Arbeitsmarkt und folglich auch aufenthaltsrechtlich hat.⁶⁵

Das Ausländerrecht gälte für diese Menschen, wie für die Staatsangehörigen der

64 Hamburger, a. a. O. (Anm. 63), S. 54.

65 Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, InfAuslR 1991, S. 2 ff.

EG-Staaten, nur noch subsidiär. Das Problem der sog. Wiederkehrproption wäre gelöst. Der Familiennachzug wäre entsprechend dem EG-Recht erweitert. Nach Art. 10 der Verordnung Nr. 1612/68 des EWG-Rates vom 15. 10. 1968 dürfen folgende Angehörige ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit nachziehen: Der Ehegatte sowie Verwandte in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind *oder* denen Unterhalt gewährt wird, sowie seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird.

Auf diese Weise könnte in Harmonie mit einer ohnehin stattfindenden völkervertraglichen Entwicklung ein Stück Wanderungs- und Einwanderungsmöglichkeit geschaffen werden, ohne daß zu diesem Zweck in irgendwelchen Staaten Einwanderungskommissionen bei den deutschen Auslandsvertretungen eingerichtet werden müßten, die letzten Endes nichts anderes sind als die unseligen Anwerbekommissionen.

Sollten ost- oder südosteuropäische Staaten demnächst mit der EG Assoziationsabkommen abschließen, könnte auf dieser Grundlage von Anfang an eine beschränkte Freizügigkeit für die Angehörigen dieser Staaten hergestellt werden. Auf diese Weise kann der Arbeitskräftebedarf der westeuropäischen Industrienationen gedeckt werden und den assoziierten Staaten bei ihrer wirtschaftlichen Entwicklung geholfen werden.

Es ist argumentiert worden, daß ein Einwanderungsgesetz notwendig wäre, um den faktisch Eingewanderten, jetzt und künftig, eine angemessene Rechtsstellung zu gewähren und um sie zu wirklich gleichberechtigten Mitmenschen machen zu können. Die Gruppe Bündnis 90/Die Grünen hat deshalb in Art. 2 des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung der Rechte von Niederlassungsberechtigten und Einwanderern die *Einbürgerung* geregelt. Offenbar ist weithin unbekannt, wie § 8 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes – die heute noch geltende Grundnorm des Einbürgerungsrechtes – lautet. Antragsgemäß eingebürgert werden kann nach dieser Vorschrift, wer sich im Inland niedergelassen hat, unbeschränkt geschäftsfähig ist, einen unbescholtenen Lebenswandel geführt hat, am Ort der Niederlassung eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen gefunden hat und in der Lage ist, sich und seine Angehörigen zu ernähren. Nicht mehr und nicht weniger. Es handelt sich hierbei um Mindestvoraussetzungen, der Staat ist aber nicht verpflichtet, darüber hinaus erschwerende Bedingungen zu stellen. Wenn heute die Einbürgerung für nicht privilegierte Personen eine außerordentlich schwierige Angelegenheit ist, dann beruht dies ausschließlich auf den Einbürgerungsrichtlinien des Bundesministers des Innern aus dem Jahre 1977, zuletzt geändert im März 1989. Es bedarf also noch nicht einmal des Gesetzgebers, um die Einbürgerung zu erleichtern und den gesellschaftlichen Erfordernissen anzupassen.

Im übrigen stellt die Forderung nach Doppelstaatsangehörigkeit möglicherweise heute bereits ein historisches Relikt dar. Dem Gedanken einer »offenen Republik« entspräche eher, Personen mit fremder Staatsangehörigkeit, die eine bestimmte Anzahl von Jahren im Aufenthaltsstaat leben und/oder einen bestimmten Aufenthaltstitel haben, die uneingeschränkte Teilhabe an diesem Leben einzuräumen, ohne dies davon abhängig zu machen, daß eine zusätzliche Staatsangehörigkeit erworben wird. Was spricht dagegen, einer Türkin oder Kanadierin, die – z. B. – seit acht Jahren in der Bundesrepublik Deutschland leben und Aufenthaltsberechtigung haben, das aktive und passive Wahlrecht einzuräumen? Muß eine in Deutschland eingebürgerte Marokkanerin, die in Frankreich lebt, wirklich erst eine dritte Staatsangehörigkeit erwerben, bevor sie dort alle Bürgerrechte wahrnehmen darf? Warum soll ein Italiener, der seit 25 Jahren in Deutschland lebt, erst eine zweite Staatsangehörigkeit erwerben müssen, bevor er wählen darf? Warum soll er, wenn er das will, nicht einfach

Mensch mit nur italienischer Staatsangehörigkeit bleiben dürfen und doch völlig gleichberechtigt sein?

Niemals gerechtfertigt, weil diskriminierend, war und ist die Forderung nach einem *kommunalen Wahlrecht für Ausländer*. Dahinter steckt die Vorstellung, Ausländer erziehen und proben lassen zu müssen. Haben Ayse und Matko auf Gemeindeebene richtig gewählt, dürfen sie die nächste Stufe erklimmen. Das Gegenargument, taktische Züge machen zu müssen, rechtfertigt keine Diskriminierung. Im übrigen hat die Niederlage im Verfassungsgerichtsstreit⁶⁶ um das kommunale Wahlrecht gezeigt, daß die taktischen Züge Winkelzüge waren. Taktisch richtig ist die Forderung, daß zunächst EG-Staatsangehörige in jedem anderen EG-Staat, in dem sie EG-Aufenthaltsstatus haben, das uneingeschränkte Wahlrecht und alle anderen Bürgerrechte haben. Ihnen gleichzustellen sind, dem oben gemachten Vorschlag folgend, diejenigen Drittstaatenausländer, die eine EG-Rechtsstellung haben. Eine derartige Taktik steht in Übereinstimmung mit der völkerrechtlichen Entwicklung; der Bildung von wirtschaftlichen und politischen überstaatlichen Gemeinschaften auf der Grundlage völkerrechtlicher Verträge. Infolgedessen haftet dieser Beschränkung keine Diskriminierung gegenüber Deutschen oder zunächst nicht ebenfalls privilegierten Drittstaatenausländern an.

66 BVerfG, U. v. 31. 10. 1990, 2 BvF 3/89 u. 2 BvF 2-6/89, NJW 1991, 159 und 162.