

Reinhard Marx

Vom Schutz vor Verfolgung zur Politik der Abschreckung

Zur Geschichte des Asylverfahrensrechts in der Bundesrepublik Deutschland

1. Das Grundrecht auf politisches Asyl

Die Verfassung garantiert jedem politisch verfolgten Ausländer einen Rechtsanspruch auf Schutz vor Verfolgung (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG). Historischer Ausgangspunkt für diese verfassungsrechtliche Verankerung des politischen Asyls war die Erinnerung an den deutschen Faschismus: Unvorstellbare Barbareien, im Namen des deutschen Volkes begangen, waren Anlaß für den Parlamentarischen Rat, für Opfer politischer Verfolgung ein sicheres Aufnahmerecht zu schaffen. Politisch Verfolgte sollten menschenwürdig behandelt werden und nicht um Asyl betteln müssen. Einige der Abgeordneten des Parlamentarischen Rates hatten am eigenen Leib die Demütigungen und Diskriminierungen des Exils erlebt. Deshalb sollten in der Bundesrepublik Flüchtlinge großzügig behandelt und gegenüber der Verwaltung mit individuellen Rechten ausgestattet werden. Dem Gesetzgeber sind mit der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung im wesentlichen zwei wichtige Aufgaben auferlegt worden. Er hat, erstens, den durch das Asylgrundrecht begünstigten Personenkreis gesetzlich festzulegen sowie, zweitens, das Verfahren zu regeln, durch welches im konkreten Einzelfall der Anspruchsberechtigte festgestellt werden kann. Der Erfüllung der ersten Aufgabe hat der Gesetzgeber sich bislang entzogen, so daß der Personenkreis der Asylberechtigten *ausschließlich* von der Rechtsprechung definiert worden ist. Im gewaltenteilenden Rechtsstaat, in dem es die Aufgabe der Rechtsmethodik ist, durch Klarheit der Auslegungsmethoden die Souveränität des Gesetzgebers gegenüber dem Richterrecht zu sichern, hat diese Passivität des Gesetzgebers im materiellen Asylrecht einen wissenschaftlich nicht überprüfbaren Definitions- und Beurteilungsspielraum der Rechtsprechung zur Folge. Das BVerwG versucht, dies durch Verwendung der Auslegungsfigur »Lebenssachverhalt«¹ zu verdecken.

Dieses Defizit im materiellen Asylrecht hat der Gesetzgeber durch eine hektische Tätigkeit im Verfahrensrecht seit 1978 ausgeglichen. Die offizielle Begründung für diese Hektik war stets, es gelte angesichts der zunehmenden Asylbewerberzahlen, durch geeignete verfahrensrechtliche Vorkehrungen schnell die »Spreu vom Weizen« zu trennen. Verschwiegen wurde dabei, daß der Gesetzgeber die materiellen Abgrenzungskriterien für diese verfahrensrechtliche Aufgabe bislang gar nicht definiert hat. Um die Folgen dieser Enthaltensamkeit angemessen beurteilen zu können, versucht der nachfolgende Beitrag die Geschichte des Asylverfahrensrechts unter Berücksichtigung der soziologischen und politischen Rahmenbedingungen darzustellen.

Grundrechte bedürfen nach der Rechtsprechung des BVerfG geeigneter Organisa-

¹ BVerwGE 55, 82 (84).

tionsformen und Verfahrensregelungen sowie einer grundrechtskonformen Anwendung des Verfahrensrechts, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung sei.² Dieses gelte auch für das Asylrecht, weil anders die materielle Asylrechtsverbürgung nicht wirksam in Anspruch genommen und durchgesetzt werden könne.³ Daher folge aus Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG die verfassungsrechtliche Pflicht, auf einen bestmöglichen Schutz des Asylgrundrechts hinzuwirken.⁴ Zwar stehe das materiell uneinschränkbare Grundrecht auf Asyl unter einem *Verfahrensvorbehalt*. Dieser dürfe das Asylrecht jedoch lediglich *regeln*, nicht aber *beschränken*.⁵ Dem Asylverfahren kommt demzufolge die Aufgabe zu, den Grundrechtsanspruch durch regelnde, nicht aber einschränkende Verfahrensvorschriften optimal zu sichern. Bis 1977 konnte das Asylverfahrensrecht diesem Anspruch gerecht werden. Seitdem hat es jedoch die Funktion der Abschreckung übernommen, die im Gegensatz zu den dargestellten verfassungsrechtlichen Erfordernissen steht.

2. Die Entwicklung bis 1974

Das Verfahrensrecht war zunächst aufgespalten: Die Asylverordnung vom 6. Januar 1953⁶ sah ein besonderes Anerkennungsverfahren vor einer Bundesdienststelle in den §§ 5 f. nur für Flüchtlinge im Sinne von Art. 1 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951⁷ vor. Wer nicht als Konventionsflüchtling Schutz suchte, sondern unmittelbar unter Berufung auf Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG Asyl begehrte, konnte keine ausdrückliche Anerkennung seines Rechtsstatus erreichen.⁸ Vielmehr wurde der Frage der Asylberechtigung im Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder über ein Aufenthaltsverbot nachgegangen. Die Behauptung der politischen Verfolgung wurde also lediglich als Vorfrage bei der Entscheidung über aufenthaltsgestattende oder -beendende Maßnahmen geprüft.⁹ Art. 1 des erwähnten Abkommens enthält jedoch eine Zeitschranke. Nur Ereignisse, die vor dem 1. Januar 1951 eingetreten waren, wurden berücksichtigt. Diese Regelung privilegierte die osteuropäischen Flüchtlinge, in deren Herkunftsländern sich damals tiefgreifende gesellschaftliche und staatliche Umwälzungsprozesse vollzogen. Die Rechtsprechung war insoweit großzügig, als sie z.B. im Ungarn-Aufstand von 1956 ein Ereignis sah, das seinen Grund in den Umwälzungsprozessen vor dem 1. Januar 1951 hatte. Dagegen war für die Rechtsprechung etwa im Hinblick auf Algerien erst der nach 1951 eingetretene offene Ausbruch der Feindseligkeiten zwischen Algerien und Frankreich maßgebend, nicht jedoch dessen historische Verwurzelung im Kolonialismus.¹⁰

Diese diskriminierende verfahrensrechtliche Aufspaltung der Flüchtlingsgruppen wurde mit dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes vom 28. April 1965¹¹ beseitigt. Dort wurde das Asylverfahren in den §§ 28 bis 45 einheitlich für Konventionsflüchtlinge (§ 28 Nr. 1) und politisch Verfolgte (§ 28 Nr. 2) geregelt. Das Bundes-

² BVerfGE 56, 216 (236).

³ BVerfGE, a. a. O.

⁴ BVerfGE 52, 391 (408).

⁵ BVerfGE 60, 253 (285).

⁶ BGBl. I S. 3.

⁷ BGBl. 1953 II S. 559.

⁸ Vgl. Darstellung in: BVerfGE 56, 216 (237).

⁹ BVerfGE, a. a. O.

¹⁰ VG Ansbach, VerwArch 1962, 240.

¹¹ BGBl. I S. 353.

amt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (§ 29) übernahm die Funktion der Bundesdienststelle nach der Asylverordnung. Der Sachverhalt wurde zunächst in einer Vorprüfung aufgeklärt (§ 29 Abs. 2). Anschließend entschied nach mündlicher Verhandlung ein aus drei Mitgliedern bestehender Anerkennungsausschuß (§§ 30 Abs. 1 Satz 1 und 33) über den Asylantrag. War der Sachverhalt ausreichend geklärt, konnte auch ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 31 Abs. 1 Satz 2). Über den Widerspruch gegen ablehnende Bescheide entschied ein ebenfalls aus drei Mitgliedern bestehender Widerspruchsausschuß (§§ 30 Abs. 1 Satz 2 und 34). Die Ausschüsse waren weisungsunabhängig.¹² An das Verwaltungsverfahren schloß sich entsprechend dem allgemeinen Prozeßrecht das Klageverfahren einschließlich Berufung und Revision an. § 36 regelte das Wiederaufnahmeverfahren. Dieser Überblick zeigt, daß mit dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes im Jahre 1965 politisch Verfolgten ein effektives Verfahren zur Durchsetzung ihres materiellen Asylanspruchs zur Verfügung stand. Verfahrensrechtlich war damit die Diskriminierung nichteuropäischer Flüchtlinge beseitigt. Hinzu kam, daß durch das Zusatzprotokoll vom 31. Januar 1967¹³ die Zeitschranke des Art. 1 Nr. 2 des Flüchtlingsabkommens aufgehoben worden war. Allerdings suchten die Bundesrepublik bis Anfang der 70er Jahre ohnehin fast ausschließlich osteuropäische Flüchtlinge auf. Erst seit 1966 ergab sich für die offizielle Statistik überhaupt die Notwendigkeit, nach Herkunftsregionen zu differenzieren. Von den 4370 Asylbewerbern des Jahres 1966 kamen 4108 aus Osteuropa.¹⁴ 1968 kamen 89,4% aller Asylbewerber aus Osteuropa, 1969 92,7%, 1970 85,5%, 1971 64,7%, 1972 58,4% und 1973 51,3%. 1974 kippte die Asylbewerberstruktur um: Aus Osteuropa suchten lediglich noch 30,5% Personen Asyl in der Bundesrepublik. Demgegenüber veränderten sich die absoluten Zahlen jedoch nur leicht. Den 4108 osteuropäischen Asylbewerbern des Jahres 1966 standen 1974 2875 osteuropäische Flüchtlinge gegenüber. Lediglich 1969 (11 664 Personen) und 1970 (8645 Personen) war, bedingt durch den Einmarsch der Truppen des Warschauer Paktes in die CSSR, ein außergewöhnlicher Anstieg festzustellen.

Für die weitere Untersuchung sind diese tatsächlichen Veränderungen des Flüchtlingsproblems von entscheidender Bedeutung. Mit dem Jahr 1974 setzte nämlich eine restriktive Entwicklung ein, die einer größeren Öffentlichkeit erst durch die weiteren Einschränkungen im Jahre 1980 bewußt wurde. Festzuhalten ist aber auch, daß die Aussichten auf Asylanerkennung für osteuropäische Flüchtlinge entgegen einem allgemein verbreiteten Vorurteil sehr unterschiedlich waren. 1953 waren 51,8% Asylanerkennungen nach der Asylverordnung zu registrieren. Bis 1956 blieb es bei rund 50%. Seit 1957 sank die Prozentzahl von 34,9% auf 13,6% im Jahre 1965. Sie stieg dann wieder leicht an und erreichte 1969 84,8%, 1970 76,4% und 1971 70,2%. Von 1972 bis heute hält sich die Anerkennungsquote im wesentlichen bei 50%. Die Praxis der Verwaltung und der Unter- und Obergerichte war und ist gegenüber osteuropäischen Asylbewerbern zurückhaltend. Die relativ hohe Anerkennungsquote geht letztlich auf die Rechtsprechung des BVerwG zurück, das 1971 in der Bestrafung wegen Republikflucht eine politische Verfolgung erkannte¹⁵ und diese Ansicht seitdem mit Nachdruck verteidigt hat.¹⁶

¹² BVerwGE 49, 211 (214).

¹³ BGBl. II 1969, S. 1293.

¹⁴ Zahlen entnommen aus: Marx, Asylrecht I, 4. Auflage, 1984, Suchwort „Asylbewerberzahlen“ (S. 147 ff.) und „Anerkennungspraxis“ (S. 127 ff.).

¹⁵ BVerwGE 59, 27.

¹⁶ BVerwG, U. v. 7. 10. 1975, DVBl. 1977, 107; U. v. 24. 4. 1979, DÖV 1979, 827; s. auch BVerwGE 68, 171 (Rumänen); Buchholz 402, 24 § 28 AuslG Nr. 25 (Polen).

Das Jahr 1974 war ein entscheidender Wendepunkt im Asylverfahrensrecht. In diesem Jahr vollzog sich ein grundlegender Wandel in der Flüchtlingsstruktur; und die absolute Zahl der Asylbewerber überschritt zum ersten Mal die Zahl von 5000, wenn die Sonderbedingungen der Jahre 1969/1970 einmal außer Acht gelassen werden. Allerdings waren die absoluten Zahlen gemessen an heutigen Verhältnissen zunächst noch recht bescheiden: 1974 8183 Anträge, 1975 8230, 1976 8854 und 1977 13 859. 1978 veränderte sich die Dimension. In diesem Jahr wurden 28 223 Anträge gestellt, 1979 dann 41 953 und schließlich 1980 92 981.

Einher mit dieser Entwicklung gingen Änderungen im Verfahrensrecht. Zunächst wurden 1977 die Verwaltungsvorschriften geändert und anschließend 1978 und 1980 zwei Beschleunigungsnovellen zum Asylverfahren verabschiedet. Dies war sozusagen die Periode des Übergangs, in der die verfahrensrechtlichen Instrumente konstruiert, erprobt und geschliffen wurden, die später im 1982 verabschiedeten Asylverfahrensgesetz zum vollen Einsatz kommen sollten. Das politische Legitimationsmuster für die drastischen verfahrensrechtlichen Verschärfungen lieferte das Stigma »Asylmißbrauch«. Hiermit wurde das innenpolitische Klima vorbereitet, welches heute offen ausländerfeindliche Dimensionen erreicht hat.

Die Änderung der Verwaltungsvorschriften

§ 38 Abs. 1 Satz 2 AuslG a.F. bestimmte, Asylsuchende *sind* an das zuständige Bundesamt weiterzuleiten. Dadurch sollte die unverzügliche Durchführung des Asylverfahrens sichergestellt werden.¹⁷ Die Ausländerbehörden hatten also keine eigene materielle Prüfungsbefugnis im Asylverfahren. Vielmehr war hierfür allein das Bundesamt zuständig. Die ursprüngliche Konzeption des Asylverfahrens sah vor, daß alle Asylbewerber im Sammellager für Ausländer beim Bundesamt (§ 40 AuslG a.F.) oder in dezentralen Lagern (§ 39 AuslG a.F.) untergebracht werden sollten. Die Länder weigerten sich jedoch, ihrer gesetzlichen Verpflichtung entsprechend Lager einzurichten. Das Lager beim Bundesamt faßt 500 Personen, war also schon 1965 nicht für die Aufnahme aller Asylsuchenden (4337 Personen) geeignet. Die Asylbewerber konnten deshalb nicht alle in das Lager beim Bundesamt überwiesen werden. Vielmehr blieben sie in den Städten und Gemeinden, in denen sie sich meldeten. Davon unberührt bestand die Verpflichtung der Ausländerbehörden nach § 38 Abs. 1 Satz 2 AuslG a.F., den Asylantrag an das Bundesamt weiterzuleiten, damit das Asylverfahren unverzüglich eingeleitet und durchgeführt werden konnte.

Das Flüchtlingsproblem entwickelte sich also »naturwüchsig«. Bund und Länder ergriffen keine kooperativen Maßnahmen zur gleichmäßigen Verteilung der Asylbewerber, sondern entwickelten verfahrensrechtliche Abwehrinstrumente entgegen dem Gesetz. Im Februar 1975 beschloß zwar die Innenministerkonferenz ein Verteilungsverfahren. Mangels gesetzlicher Grundlage verweigerten jedoch immer wieder einzelne Länder ihre Mitwirkung, so daß es ständig zu politischen Auseinandersetzungen mit asylfeindlichen Untertönen kam. Derartige Spannungen gab es schon in den Jahren 1975 bis 1978. Damals waren die quantitativen Dimensionen des Flüchtlingsproblems aber noch vergleichsweise bescheiden. Gleichwohl wurde schon damals wie 1980 und heute der »massenweise Mißbrauch« des Asylrechts

¹⁷ BT-Drs. IV/3013 S. 8.

beklagt.¹⁸ Die Ausländerbehörden umgingen das Asylverfahren, indem sie in Fällen »offensichtlichen Rechtsmißbrauchs« Asylanträge für unbeachtlich und damit nicht rechtswirksam hielten und damit ihre Weiterleitungspflicht aus § 38 Abs. 1 S. 2 AuslG a. F. unterließen. Diese Behörden maßten sich damit materielle Prüfungsbefugnisse mit der Folge aufenthaltsbeendender Maßnahmen an, die ihnen nach dem Gesetz nicht zustanden. Diese Praxis wurde von der Rechtsprechung ausdrücklich gebilligt.¹⁹ Schon 1972 stellte der BayVGh im Falle eines Ägypters fest, »diese Antragstellung kann, obwohl die Gründe hierfür nicht bekannt sind, nur als ein eklatanter Mißbrauch des Asylrechts gesehen werden.«²⁰

Grundlegend für die Praxis der Ausländerbehörden und die weitere Entwicklung der Rechtsprechung war die Entscheidung des OVG Berlin vom 8. Oktober 1974,²¹ die eine Differenzierung zwischen asylfremden Zwecken und der Absicht der Schutzsuche vornahm. Der asylfremde Zweck wurde daraus abgeleitet, daß der Asylbewerber »in zu mißbilligender Weise« sich den Umstand zunutze mache, »daß die Durchführung des Verfahrens zwangsläufig mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist«. Dadurch werde die jedem Rechtsschutzbegehren immanente Grenze des Rechtsmißbrauchs überschritten. Die Rechtsprechung versuchte zwar, diese Ausschaltung des Asylverfahrens auf »ganz besonders gelagerte Ausnahmefälle« zu beschränken.²² Mit Wirkung vom 1. Juni 1977 wurde jedoch die Mißbrauchsklausel in den Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz eingeführt. Nach Nr. 6 zu § 38 AuslVwV wurde den Ausländerbehörden die Befugnis zu aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegeben, wenn die Asylanerkennung »offensichtlich rechtsmißbräuchlich begehrt wird«. Es müsse durch das Verhalten des Asylsuchenden eindeutig feststehen, daß mit dem Antrag »ausschließlich asylfremde Zwecke« verfolgt würden. Die Rechtsprechung bestätigte diese Verwaltungsvorschrift ausnahmslos.²³ Man versuchte zwar eine Differenzierung zwischen dem Verhalten des Asylsuchenden, aus dem sich Anhaltspunkte für einen offensichtlichen Rechtsmißbrauch ergeben könnten, und dem materiellen Asylvorbringen, welches nicht zur Grundlage der ausländerrechtlichen Entscheidung gemacht werden dürfe.²⁴ Die Verwaltungsbehörden setzten sich jedoch über eine derart praxisfremde Differenzierung hinweg. Schließlich kam es doch stets auf den Zusammenhang mit dem Asylbegehren (Nr. 6 Satz 3 zu § 38 AuslVwV) und damit auch auf die vorgetragenen Asylgründe an.

Obwohl diese Praxis gesetzeswidrig war, ließ der Gesetzgeber die Verwaltung gewähren. Er verabschiedete zwar hektisch 1978 und 1980 zwei Beschleunigungsnovellen, unternahm jedoch nichts gegen den um sich greifenden Wildwuchs in den verfahrensrechtlichen Zuständigkeitsabgrenzungen. Erst das BVerfG erkannte in dem Verhalten der Ausländerbehörden ein Unterlaufen der Regelungen in §§ 29 ff. AuslG a. F., weil dieses dem »eindeutigen Willen des Gesetzgebers widerspricht.«²⁵

¹⁸ Theis, BayVBl. 1977, 653; Stenschke, BayVBl. 1975, 52.

¹⁹ Vgl. Darstellung in Marx, in: Bewährungsprobe für ein Grundrecht, 21 (Hrsg.), 1978, S. 191 ff.; ders. AuslG/AsylVIG, 3. Auflage, 1982, S. 432 ff.; Domann-Hessnauer, Mißbrauch des Asylrechts, MDR 1980, 100.

²⁰ BayVGh B. v. 14. 12. 1972 Nr. 297 VIII 72 – Hervorb. nicht im Orig.

²¹ OVG Berlin, OVGE Bln. 13, 34 (Libanon).

²² OVG Koblenz, NJW 1977, 510 (Syrien); VG Berlin, B. v. 25. 1. 1977, VG I A 130.77 (Libanon); VG Hamburg, B. v. 3. 8. 1977 – VIII VG 2289/77 (Ghana); VG München, B. v. 4. 11. 1977 – M 304/305/339 VII 77 (UdSSR).

²³ OVG Hamburg, MDR 1979, 433 (Ghana); VGh BW, ESVGH 29, 13 (Pakistan); OVG NW, DÖV 1979, 198 (Indien); OVG Lüneburg, JZ 1980, 26 (Türkei); Hess. VGh, B. v. 18. 7. 1979 – VII TG 59/79 (Pakistan); OVG Berlin, InfAuslR 1980, 53 (Bangladesh).

²⁴ BayVGh, U. v. 16. 6. 1976 – Nr. 73 IV 76 (Rumänien); BayVBl. 1977, 404 (Pakistan).

²⁵ BVerfG, B. v. 25. 2. 1981, BVerfGE 56, 216 (241).

Diese rechtsstaatswidrige Mißachtung der einfachgesetzlichen Kompetenzordnung durch die Ausländerbehörden stelle zugleich einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG dar.²⁶

Die Asylbeschleunigungsnovellen von 1978 und 1980

Die CDU/CSU brachte am 19. April 1978 den Entwurf eines Gesetzes zu Beschleunigung des Asylverfahrens in den Bundestag ein,²⁷ der im wesentlichen in dieser Form Gesetz wurde und am 25. Juli 1978 in Kraft trat.²⁸ Dieses Gesetz beseitigte die Widerspruchsinstantz (Art. 1 Nr. 2) und schloß die Berufung aus, wenn das Verwaltungsgericht einstimmig eine Klage als »offensichtlich unbegründet« abgewiesen hatte (Art. 1 Nr. 3).²⁹ Zugleich wurde mit Gesetz vom 25. Juli 1978³⁰ die bis dahin bestehende Monopolzuständigkeit des VG Ansbach und des BayVGH in Asylsachen mit Wirkung vom 1. Januar 1980 aufgehoben und eine Dezentralisierung der gerichtlichen Asylverfahren angeordnet. Der christdemokratische Gesetzesentwurf wollte ursprünglich die Berufungsmöglichkeit vollständig ausschließen (§ 1 Nr. 3)³¹ und den Ausländerbehörden die Befugnis zu aufenthaltsbeendenden Maßnahmen geben, wenn der Anerkennungsausschuß den Antrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt hatte (§ 1 Nr. 2). Die Gesetzesbegründung ging von einem dreifachen Anstieg der Zahlen der Asylbewerber aus, von denen der überwiegende Teil abgelehnt werde.³² Diese Erste Beschleunigungsnovelle wurde auch im beschleunigten Verfahren verabschiedet. Die Abgeordneten fühlten sich verpflichtet, durch schnelle und effektive Maßnahmen den Asylbewerberzugang zu drosseln, hatte sich doch z. B. von April bis Mai 1978 die Asylbewerberzahl »schon wieder um immerhin 20% erhöht«.³³

Diese verfahrensrechtlichen Änderungen erschienen sämtlichen Fraktionen des Bundestages schon bald als nicht ausreichend. Deshalb brachte die damalige SPD/FDP-Regierungskoalition am 18. Juni 1980 den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Beschleunigung des Asylverfahrens³⁴ ein, nachdem die CDU/CSU-Fraktion bereits am 16. November 1979 einen entsprechenden Gesetzesantrag³⁵ initiiert hatte. Mit Gesetz vom 16. August 1980³⁶ trat dann am 23. August 1980 die Zweite Beschleunigungsnovelle in Kraft. Sie enthielt »schnell zu realisierende Maßnahmen für eine Übergangszeit«³⁷, war deshalb bis zum 31. Dezember 1983 befristet (§ 1), und schuf im Ansatz die Mechanismen, die später das Asylverfahrensgesetz übernahm. An die Stelle des Anerkennungsausschusses trat ein weisungsunabhängiger Einzelentscheider (§ 2 Abs. 1). Im Falle der Asyablehnung wurde die Ausländerbehörde verpflichtet, eine aufschiebend bedingte Ausreisepflicht und Abschiebungsandrohung zu verfügen (§ 5) und diese zusammen mit dem Asylbescheid zuzustellen (§ 2 Abs. 3). Der Asylbewerber mußte beide Verfügungen mit einer Klage (Verbundklage) angreifen (§ 7). Außerdem hatten Bundesamt und Gericht die Möglich-

²⁶ BVerfGE 56, 216 (241 f.).

²⁷ BT-Drs. 8/1719.

²⁸ BGBl. I. S. 1108.

²⁹ S. hierzu BVerwG, Buchholz 402.24 § 34 AuslG Nr. 1; DVBl. 1983, 179; s. auch BVerfG, NVwZ 1983, 403.

³⁰ BGBl. I. S. 1107.

³¹ BT-Drs. 8/1719.

³² BT-Drs. 8/1719, S. 1.

³³ Abg. Bühling, BT, 8. WP, S. 8030.

³⁴ BT-Drs. 8/4227.

³⁵ BT-Drs. 8/3402.

³⁶ BGBl. I. S. 1437.

³⁷ BT-Drs. 8/4227, S. 4.

keit, zur Abgabe von Erklärungen und Beschaffung von Beweismitteln dem Asylbewerber Ausschlussfristen zu setzen (§ 3). Schließlich ermächtigte § 4 die Ausländerbehörden zum Erlass aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen. Damit war der Entwurf der Koalition ohne wesentliche Änderungen Gesetz geworden. Der CDU/CSU-Antrag zielte wiederum auf eine Abschaffung des Berufungsverfahrens (Art. 1 Nr. 2), wollte eine Monopolzuständigkeit der Ausländerbehörden für die Entgegennahme des Asylantrags (Art. 1 Nr. 3)³⁸ schaffen und diesen Behörden in bestimmten Fällen, u. a. bei rechtsmißbräuchlich gestellten Asylanträgen, ungeachtet des Asylantrags die Befugnis zu aufenthaltsbeendenden Maßnahmen geben (Art. 1 Nr. 3). Die Zweite Beschleunigungsnovelle stellte eine gesetzliche Maßnahme gegen die »hohen Zugangszahlen« dar.³⁹ Deutlicher in der Ausdrucksweise war der christdemokratische Gesetzesantrag, der dadurch Abhilfe gegen den »permanenten Mißbrauch« schaffen wollte, »daß das Verfahren drastisch beschleunigt wird.«⁴⁰ Dabei herrschte bei den Konservativen Einverständnis über die materiellen Abgrenzungskriterien. Seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges seien »es vorwiegend kommunistisch-sozialistische, also links-faschistische, Regime, die Millionen Menschen ermorden und aber Millionen aus ihrer Heimat vertreiben.«⁴¹ Diesen politisch Verfolgten stünden »15 Millionen Menschen aus den *Elends- und Krisengebieten der Dritten Welt*« gegenüber.⁴² Die Änderung der Asylbewerberstruktur seit Anfang der 70er Jahre im Zusammenhang mit dem Ansteigen der absoluten Asylbewerberzahlen gaben also Anlaß zu drastischen Verschärfungen des Verfahrensrechts. Zusätzlich zu verfahrensrechtlichen Änderungen wurden zum ersten Mal seit 1965 aufenthaltsrechtliche Regelungen eingeführt (§ 4), die in Verbindung mit den flankierenden administrativen Maßnahmen der Bundesregierung zum eigentlichen Abschreckungsinstrument wurden.

Die flankierenden Maßnahmen

Die Bundesregierung beschloß im Juni 1980 ein Sofortprogramm, welches flankierend den Effekt der Beschleunigungsnovelle verstärken sollte. Die Arbeiterlaubnis sollte Asylbewerbern zeitweise versagt, die Sichtvermerkplicht ausgedehnt und Sozialhilfeleistungen weitgehend in Sachleistungen gewährt werden.⁴³ Nur gesetzgeberische und flankierende Maßnahmen zusammen könnten schnell wirksame Ergebnisse erzielen, um auf diese Weise »den Sog derjenigen Asylbewerber, deren vorgebrachtes Anliegen nicht ernstgemeint ist, zu verringern.«⁴⁴ Die Tatsache einer politischen Einheit gesetzlicher und flankierender Regelungen sollte »der Öffentlichkeit in den betroffenen Ländern bewußt werden, aus denen die *Masse* der *unechten* Asylbewerber kommt, damit man dort weiß, daß sich ein unberechtigter Asylantrag in der Bundesrepublik Deutschland schlicht nicht lohnt.«⁴⁵ Damit war die Zielrichtung für die Anwendung und Handhabung des Asylverfahrensrechts sowie die aufenthaltsrechtliche Behandlung der Asylbewerber *politisch* vorgegeben: Es sollte sich in den Herkunftsländern der Flüchtlinge herumsprechen, daß sich die Schutzsuche im Bundesgebiet nicht lohnt. Die liberale Aufbruchstimmung zu

38 Vgl. hierzu BayVGh, DVBl. 1980, 196; VG Ansbach, BayVBl. 1979, 220; VG München, B. v. 4. 11. 1977, M 304/305/339 VII 77.

39 BT-Drs. 8/4227, S. 4.

40 BT-Drs. 8/3402, S. 5.

41 Abg. Dregger, BT, 8. WP, S. 18524.

42 Abg. Dregger, a. a. O. – Hervorh. im Orig.

43 BT-Drs. 8/4279, S. 2.

44 BT-Drs. 8/4279, S. 1 f. – Hervorh. nicht im Orig.

45 Abg. Wendig, BT, 8. WP, S. 18534 – Hervorh. nicht im Orig.

Beginn der Bundesrepublik war nunmehr vollständig durch den Abwehr- und Abschreckungsgedanken verdrängt worden.

Die Bundesregierung hatte bereits durch Rechtsverordnung vom 26. März 1980 die *Visumspflicht* für die Länder Sri Lanka, Afghanistan und Äthiopien eingeführt, nachdem sie zuvor schon für die Staaten Pakistan, Indien, Bangladesh und Iran verordnet worden war und wenig später unter Hintanstellung völkerrechtlicher Bedenken auch für die Türkei eingeführt wurde. Aus der Türkei kamen 1980 etwa 50% aller Antragsteller, d. h. also rund 50000 Personen. Der Militärputsch am 12. September 1980 allein kann diese hohe Zahl nicht erklären. Offensichtlich umgingen viele türkische Staatsangehörige mit Hilfe des Asylrechts den Anwerbestopp von 1973. Die Bundesregierung wollte mit dieser Maßnahme den Zugang von Asylbewerbern aus der Einsicht heraus kanalisieren, daß deren unbegrenzte Aufnahme nicht möglich sei.⁴⁶ Zwar steht ein Visumszwang dem Einlaß des Asylsuchenden in das Bundesgebiet rechtlich nicht entgegen.⁴⁷ Durch administrative Begleitmaßnahmen wie etwa der Drohung mit dem Entzug der Landeerlaubnis gegenüber Fluggesellschaften, die Passagiere ohne die erforderlichen Einreisepapiere beförderten, oder der Einrichtung spezieller polizeilicher Greiftrupps auf den Flughäfen sicherte die Bundesregierung den Erfolg dieser Maßnahme. Das Arbeitsverbot wurde entgegen § 19 Abs. 1 AFG, der eine Einzelfallprüfung erfordert, durch Weisung der Bundesanstalt für Arbeit vom 19. Juni 1980⁴⁸ generell angeordnet. Da einige Sozialgerichte diese Weisung für rechtswidrig ansahen,⁴⁹ verabschiedete der Gesetzgeber mit Wirkung vom 4. August 1981 in § 19 Abs. 1 Satz 3 AFG die sogenannte Wartezeitregelung.⁵⁰ Auf dieser Grundlage wurde mit Rechtsverordnung vom 25. September 1981⁵¹ die Wartezeitregelung für Asylbewerber eingeführt (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 AEVO). Die Unterbringung in *Sammellagern* sollte zunächst noch vermieden werden. Eine Unterbringung der Asylbewerber in »humanen Wohnunterkünften« erachtete die Bundesregierung jedoch für möglich.⁵²

Wertung

Die Jahre von 1974 bis 1982 waren eine Periode des Übergangs von einer rechtsstaatlich-liberalen Phase zu einer Politik der offenen Abschreckung. Die Bundesregierung und die sie tragende Koalition räumten ein, daß ihre Maßnahmen abschreckende Wirkung in den Herkunftsländern erzielen sollten. Die Entwicklung der Asylbewerberzahlen seit 1978 mag Anlaß zur Besorgnis gegeben haben. Doch bleibt festzuhalten, daß die politischen Legitimationsmuster für die seit 1978 geschaffenen Abschreckungsinstrumente bereits in einer Zeit entwickelt wurden, als objektiv kein Grund zur Besorgnis bestand. Bereits 1975 wurde nämlich der »massenhafte Mißbrauch« beklagt.⁵³ Damals war jedoch die weitere Entwicklung der Jahre nach 1975 nicht absehbar. Die Zahl der Asylbewerber von 1974 (9494 Personen) lag durchaus noch unter der Zahl von 11664 Asylbewerbern des Jahres 1969 und in etwa gleich wie 1970 (8645 Personen). Der überwiegende Teil kam seinerzeit aber aus Osteuropa: 1969 92,7% und 1970 85,5%. Als die Flüchtlinge aus der sogenann-

⁴⁶ BT, 8. WP, S. 18539.

⁴⁷ BVerwG, DÖV 1978, 180.

⁴⁸ InfAuslR 1980, 17f.

⁴⁹ S. z. B. SG Hamburg, B. v. 4. 8. 1980 – 2 AR 438/80 –.

⁵⁰ BGBl. I, S. 802.

⁵¹ BGBl. I, S. 1041.

⁵² BT-Drs. 8/4279, S. 2.

⁵³ Stenschke, BayVBl. 1975, 553.

ten Dritten Welt zahlenmäßig an Bedeutung zunahmen, entwickelte der BayVGH 1972 den Begriff des Rechtsmißbrauchs⁵⁴, dem das OVG Berlin eben in dem Jahr zum vollen Durchbruch verhalf, als die Asylbewerberstruktur umkippte.⁵⁵ Das zeitliche Zusammentreffen des vermehrten Zugangs von Flüchtlingen aus außereuropäischen Ländern mit der Entwicklung rechtlicher Abwehrinstrumente und entsprechender politischer Legitimationsfiguren ist auffallend. Da zu Beginn dieser Entwicklung keine objektiven Tatsachen für einen außergewöhnlichen Anstieg der Asylbewerberzahl sprachen, ist die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß die Veränderung der Flüchtlingsstruktur Anlaß zur Entwicklung der Abschreckungspraxis und -politik gab.

4. Die Entwicklung seit 1982

Das Asylverfahrensgesetz von 1982

Für das Asylverfahrensrecht war 1982 ein entscheidendes Jahr. Der Gesetzgeber verabschiedete nämlich am 16. Juli 1982 das Asylverfahrensgesetz⁵⁶, wodurch die bis dahin geltenden Verfahrensvorschriften des Ausländergesetzes und der Zweiten Beschleunigungsnovelle aufgehoben wurden (§§ 39 Nr. 4; 41). Das Asylverfahrensgesetz übernimmt wesentliche Regelungen der Zweiten Beschleunigungsnovelle und führt im Verfahrens- und Aufenthaltsrecht einschneidende Neuerungen ein. Das Asylverfahren wird nunmehr durch drei Verfahrensarten beherrscht: erstens die unbeachtlichen Asylanträge, die nicht an das Bundesamt weitergeleitet werden dürfen (§ 8 Abs. 5 Satz 1 2. Halbsatz). Danach haben die Ausländerbehörden in Fällen offensichtlichen anderweitigen Schutzes (§ 7 Abs. 2, Abs. 3) und unbeachtlicher Folgeanträge, d. h. Zweitanträge (§ 14), aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu verfügen (§ 10 Abs. 2 S. 1). Im ersten Fall haben die Grenzbehörden Zurückweisungen vorzunehmen (§ 9 Abs. 1 S. 2). Zweitens sind die Ausländerbehörden bei beachtlichen Asylanträgen, die vom Bundesamt als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt worden sind (§ 11 Abs. 1), ebenfalls zu Abschiebungsverfügungen verpflichtet (§§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 2). Zur Sicherstellung der Durchführung dieser beiden Kurzverfahren wurde die bis dahin umstrittene Frage der Zuständigkeit für die Entgegennahme von Asylanträgen⁵⁷ zugunsten einer entsprechenden Monopolzuständigkeit der Ausländerbehörden geregelt (§ 8 Abs. 1 S. 1). Gegen derartige Abschiebungsverfügungen in Fällen unbeachtlicher und offensichtlich unbegründeter Anträge kann vorläufiger Rechtsschutz nur binnen Wochenfrist beantragt werden (§ 10 Abs. 3 S. 2). Im normalen Verwaltungsverfahren schließt sich bei negativem Ausgang ein Klageverfahren an, indem nach dem Vorbild des § 7 Zweites Beschleunigungsgesetz auch die Klage gegen die aufschiebend bedingt verfügte Ausreisepflicht (§ 28 Abs. 1 und 2) erhoben werden muß (§ 30). Das Gerichtsverfahren selbst ist mit Abschluß der ersten Instanz in aller Regel abgeschlossen. Nur in Ausnahmefällen schließen sich Berufung und Revision an (§ 33 Abs. 2). Weist das VG die Klage »als offensichtlich unzulässig oder als offensichtlich unbegründet« (§ 36 Abs. 6 Satz 1) ab, ist diese Entscheidung sofort unanfechtbar

⁵⁴ BayVGH, B. v. 14. 12. 1972 Nr. 297 VIII 72.

⁵⁵ OVG Berlin, B. v. 8. 10. 1974, OVGE Bln. 13, 34.

⁵⁶ BGBl I, S. 946.

⁵⁷ S. o. Anm. 38.

(vgl. § 32 Abs. 6 Satz 1, Abs. 8). Zur Entlastung der Gerichte wird das Institut des Einzelrichters (§ 31) eingeführt.

Der aufenthaltsrechtliche Teil des Asylverfahrensgesetzes führt die *Aufenthaltsge-stattung* (§ 20) ein, die kraft Gesetzes auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt ist (§ 20 Abs. 1) und mit weiteren Beschränkungen und Auflagen (§ 20 Abs. 2) versehen werden kann. Durch Auflagen wird die vom Gesetz für den Regelfall vorgesehene Lagerunterbringung (§ 23) durchgesetzt. Das Verteilungsverfahren wird zum ersten Mal gesetzlich geregelt (§ 22). Zahlreiche Straf- und Ordnungswidrigkeitsvorschriften sichern die Einhaltung aufenthalts- und verfahrensrechtlicher Verpflichtungen der Asylbewerber (§§ 34 ff.).

Dem Bundestag lag der Entwurf der damaligen SPD/FDP-Regierungskoalition vom 7. Oktober 1981⁵⁸ vor, der in zähen Kompromißverhandlungen unter Einschaltung des Vermittlungsausschusses Elemente des Entwurfs des Bundesrates vom 30. März 1981⁵⁹ mit aufgenommen hatte. So sah der Koalitionsentwurf ursprünglich vor, Zweitanträge wie Erstanträge zu behandeln (§ 9). Dagegen sollten nach dem Bundesratsentwurf die Ausländerbehörden u. a. in Fällen anderweitigen Schutzes, der offensichtlichen Rechtsmißbräuchlichkeit und der Verletzung von Mitwirkungs-pflichten sofortige aufenthaltsbeendende Maßnahmen durchführen können (Art. 1 Nr. 1). Beide Entwürfe führten die Zulassungsberufung ein. Hatten die SPD/FDP-Frak-tionen 1980 noch gegen die Einführung der zwangsweisen Lagereinweisung Widerstand geleistet⁶⁰ und enthielt der Koalitionsentwurf ursprünglich auch keine dementsprechende Regelung, so wurde in den Beratungen der § 23 AsylVfG eingeführt: »Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben, sollen in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden.« Die zwangsweise Lagerunter-bringung der Asylbewerber verbunden mit dem Zwang zur Teilnahme an Gemein-schaftsverpflegung, der Gewährung von lediglich DM 50,- bis DM 70,- monatliches Taschengeld, der Beschränkung der räumlichen Bewegungsfreiheit, dem Arbeitsver-bot und dem vollständigen Mangel an sinnvollen Betätigungsmöglichkeiten ist das *Kernelement* der Abschreckungspolitik. Die statistisch meßbare Effizienz dieser Politik ist hoch, wie die starke Abnahme der Asylbewerberzahlen nach 1980 zeigt.^{60a} Dagegen sind die individuellen psychischen Leiden der Betroffenen und die allgemeinen Auswirkungen der Ghettoisierung von Asylbewerbern auf das soziale Klima beträchtlich.

Bei den Gesetzesberatungen gingen Sozialliberale und Konservative von entgegen-gesetzten tatsächlichen Annahmen aus. Der Koalitionsentwurf unterstellte *rückläu-fige* Asylbewerberzahlen im Jahresvergleich 1980/1981⁶¹, weil die damalige Bundes-regierung aufgrund ihres Sofortprogramms von 1980 einen Rückgang der Zahlen allgemein um 55%, bezogen auf einzelne Länder, wie z. B. Bangladesh um sogar 90% feststellte.⁶¹ Dagegen ging der Bundesrat von einem *sprunghaften Anstieg* der Asylanträge in den letzten Jahren aus.⁶² Mit einer nicht direkt angreifbaren, aber doch unverhohlenen die ausländerfeindliche Stimmung aufgreifenden Argumentation machten Vertreter des Bundesrates und der konservativen Bundestagsfraktion sich zum Anwalt der Träger der Ausländerfeindlichkeit: »Die Angst, die *mitunter* unbegründete Angst, *Fremder im eigenen Land* zu werden, darf doch nicht leicht

58 BT-Drs. 9/875.

59 BT-Drs. 9/221.

60 Abg. Penner, BT 8 WP, S. 1832.

60a S. Text zu Anm. 86 und 87.

61 BT-Drs. 9/875, S. 1.

62 BT, 9. WP, S. 6113.

63 BT-Drs. 9/221, S. 1.

abgetan werden.«⁶⁴ Um die »Ansätze zur Ausländerfeindlichkeit in Deutschland« aus der Welt zu schaffen, müsse man daher des »ungewollten *Schemasyllantenstroms*« Herr werden⁶⁵. Denn der eigentliche Grund für die gestiegene Ausländerfeindlichkeit liege in der »ungelösten Frage des Asylrechts.«⁶⁶ Wer wirklich politisch verfolgt werde, nehme deshalb auch die Restriktionen hin. Und wer aus ärmeren Ländern komme, dem erschienen sie sicher nicht einmal unangemessen. Der werde verstehen, »daß diese Art notwendig ist, um das ihm zustehende Recht, das wir ihm verbürgen wollen, vor Aushöhlung und Mißbrauch zu schützen.«⁶⁷ Verfahrensrechtlich und politisch markiert das Jahr 1982 eine grundlegende Wandlung. Die zögernde, unentschiedene Übergangsperiode ist zum Abschluß gekommen. Der Regelfall des normalen Asylverfahrens ist zumindest nach der Gesetzeskonzeption zum Ausnahmefall geworden. Sonderverfahren sind dem Normalverfahren vorgeschaltet und bestimmen in ihrer Ausgrenzungsfunktion die Handhabung des AsylVfG insgesamt. Der politische Abschreckungswille hat damit in den verfahrens- und aufenthaltsrechtlichen Regelungen des Asylrechts praktische Gestalt gewonnen. Im BVerfG scheint sich offensichtlich ebenfalls ein Umdenkungsprozeß vollzogen zu haben. Aufenthaltsrechtliche, den Bewegungsspielraum der Asylbewerber bis auf ein unerlässliches Minimum reduzierende Vorschriften werden ebenso für verfassungskonform erachtet⁶⁸ wie verfahrensrechtliche Bestimmungen, die das Asylrecht im Regelfall auf den Anspruch auf eine summarische Überprüfung reduzieren.⁶⁹

Der Bundesratsentwurf zur Änderung des AsylVfG^{69a}

Das Sonderverfahren in Fällen offensichtlich unbegründeter Asylanträge (§ 11 AsylVfG) war ursprünglich zeitlich befristet bis zum 17. Juli 1984 (vgl. § 45 Abs. 2a AsylVfG). Durch das Erste Gesetz zur Änderung des AsylVfG vom 11. Juli 1984⁷⁰ wurde die Frist bis zum 31. Dezember 1988 verlängert. Am 14. Juni 1985 beschloß der Bundesrat auf Initiative der Länder Bayern, Baden-Württemberg und Berlin den »Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes« und brachte ihn im Bundestag mit der Begründung ein⁷¹, das Asylverfahrensgesetz habe sich in der Praxis als nicht ausreichend erwiesen, Asylverfahren so zügig wie geboten durchzuführen, um Asylbewerber mit asylfremden Gründen zur alsbaldigen Ausreise veranlassen zu können.⁷² Die Lösung sieht der Entwurf in Verfahrensvorschriften zur Verhinderung von »Mißbräuchen des Asylrechts.«⁷³ Zu diesem Zweck werden im wesentlichen folgende Regelungen vorgeschlagen: Der Aufenthalt in einem Drittstaat über die Dauer von drei Monaten hinaus steht der Asylanerkennung entgegen (Art. 1 Nr. 1) und berechtigt zu Zurückweisungen (§§ 9 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 und 2 Abs. 2) und Abschiebungsverfügungen (§§ 10 Abs. 2 S. 1 iVm Abs. 1, 7 Abs. 2 und 2 Abs. 2). Ein Asylantrag ist insbesondere dann mit der Folge sofortiger aufenthaltsbeendender Maßnahmen als offensichtlich unbegründet

64 Ministerpräsident Vogel, BT, 9. WP, S. 6102 – Hervorh. nicht im Orig.

65 Ders., a. a. O. – Hervorh. nicht im Orig.

66 Abg. Fellner, BT, 9. WP, S. 6116 f.

67 Drs., a. a. O. – Hervorh. nicht im Orig.

68 BVerfG, NVwZ 1984, 167; NVwZ 1984, 232.

69 BVerfGE 65, 76; BVerfG, JZ 1984, 375.

69a In einem Koalitionsgespräch am 6. 11. 1985 kam die Regierungskoalition laut FAZ u. 7. 11. 1985 dahin überein, das Gesetzesvorhaben des Bundesrates nicht weiterzuverfolgen.

70 BGBl. I. S. 874.

71 BR-Drs. 91/85; BT-Drs. 10/3678.

72 BR-Drs. 91/85, S. 1.

73 BT-Drs. 10/3678.

zu behandeln (§§ 11 Abs. 2 iVm 10 Abs. 2 S. 1), »wenn offensichtlich ist, daß der Ausländer nur aus wirtschaftlichen Gründen oder um einer allgemeinen Notsituation oder kriegesischen Auseinandersetzung zu entgehen«, eingereist ist (Art. 1 Nr. 4). Das Bundesamt ist verpflichtet, zwei Jahre nach Unanfechtbarkeit der Asylanerkennung von Amts wegen zu prüfen, ob die Anerkennungsvoraussetzungen noch vorliegen. Diese Prüfung ist zweimal, jeweils im Abstand von zwei Jahren zu wiederholen (Art. 1 Nr. 5). Eine Berufung auf politische Verfolgung außerhalb des Asylverfahrens ist nicht mehr möglich (Art. 2 Nr. 1). Zugleich beschloß der Bundesrat eine »Entschließung zur Eindämmung des Asylmißbrauchs«⁷⁴, in dieser werden u. a. die anderen EG-Staaten gedrängt, ihre Visumspraxis entsprechend dem Vorbild der Bundesrepublik zu gestalten, die Bundesländer zur zwangsweisen Lagereinweisung von Asylbewerbern ermahnt, die Bundesregierung aufgefordert, durch Vereinbarungen mit der DDR die Einreise über Ost-Berlin zu unterbinden, sowie eine intensive Aufklärung »über die ausländerrechtliche Behandlung von Asylbewerbern in der Bundesrepublik« unter Mitwirkung des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, der Botschaften der Bundesrepublik und der Deutschen Welle in den Hauptherkunftsländern der Asylbewerber verlangt. Schließlich wird vor dem Hintergrund, daß der Bundesrepublik »bei jeder Krise in einem Staat der Dritten Welt oder durch neue Erfindungen von Schleuser-Organisationen die Gefahr droht, von Asylbewerbern überflutet zu werden«⁷⁵, und das gegenwärtige Verfassungsrecht dem Aufenthalt von Asylbewerbern im Bundesgebiet »auf unabsehbare Zeit« nicht wirksam begegnen kann, die Bundesregierung aufgefordert, »möglichst bald eine wirksame Gesamtkonzeption zur Lösung der Asyl- und Flüchtlingsproblematik zu entwickeln.«⁷⁶ Eine dementsprechende Kommission unter Leitung des Kanzleramtsministers ist eingesetzt worden. Nicht übernommen wurde lediglich der Vorschlag, die Fälle allgemeiner Notlagen und kriegesischer Auseinandersetzungen als unbeachtliche Anträge mit der Wirkung sofortiger Abschiebungsmaßnahmen zu behandeln, und die differenzierende Regelung, Asylanerkennung von Individualverfolgten alle drei und von Gruppenverfolgten alle zwei Jahre regelmäßig überprüfen zu lassen⁷⁷. Der Berliner Antrag⁷⁸ wollte eine Präklusionsregelung dahingehend einführen, daß Asylanträge dann als unbeachtlich mit der Folge von Abschiebungsmaßnahmen behandelt werden sollten, wenn sie nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Einreise gestellt werden. Es kann schon jetzt prognostiziert werden, daß die Regelung, bei einem bloßen Aufenthalt von mehr als drei Monaten in einem Drittstaat den Asylantrag als unbeachtlich zu behandeln, während der Gesetzesberatungen zurückgezogen werden muß. Das BVerwG hat nämlich anlässlich der Überprüfung von § 2 AsylVfG die Ansicht vertreten, eine Ausschlußklausel, die allein auf die hypothetische Möglichkeit des Schutzfindenkönnens in einem Drittstaat abstelle, sei mit der Verfassung nicht vereinbar.⁷⁹ Das BVerfG wird diese Ansicht vermutlich in Kürze bestätigen. Übrig bliebe dann die geplante Neuregelung des § 11 Abs. 1 AsylVfG, welche ein Kurzverfahren mit anschließenden Abschiebungsmaßnahmen für De-facto-Flüchtlinge einführen will. Diese Absicht des Entwurfs offenbart den seit 1978 vollzogenen politischen Gesinnungswandel. Damals forderte der Bundestag nämlich die Länder auf, im Hinblick gerade auf diese Flüchtlinge Schutzmöglichkeiten außer-

74 BR-Drs. 100/85 – Hervorh. nicht im Orig.

75 BR-Drs. 100/85, S. 9.

76 BR-Drs. 100/85, S. 10.

77 BR-Drs. 91/85 (Antrag der Länder Bayern und Baden-Württemberg).

78 BR-Drs. 99/85.

79 BVerwGE 69, 289 (293).

halb des Asylverfahrens zu gewähren.⁸⁰ Der geplante Überprüfungsmechanismus hinsichtlich *anerkannter* Asylberechtigter widerspricht schließlich der offiziellen Zielsetzung des Gesetzentwurfs, Regelungen zur Verhinderung der Asylantragstellung aus asylfremden Gründen zu schaffen.⁸¹

Wortwahl, Regelungsgehalt und Begründung des Bundesratsentwurfs offenbaren die ihm zugrundeliegenden Vorstellungen, Absichten und Motivationen. Der Asylbewerberzufluss sei erneut »außerordentlich angestiegen«.⁸² Es könne nicht Sinn des Asylrechts sein, in Fällen von anerkannten Gruppenverfolgten »eine Dauereinwanderung von Minderheiten in andere Staaten mit eigenständiger Kultur und Tradition zu ermöglichen«⁸³ und »durch Wanderungsbewegungen größeren Ausmaßes zustandegekommene Veränderungen der Bevölkerungsstruktur auf Dauer zu verfestigen.«⁸⁴ Die Bundesregierung leistet zusätzliche Argumentationshilfe. Vor dem Hintergrund der Zunahme der Weltbevölkerung im Jahre 2050 auf 9,5 Milliarden Menschen und der Erwartung, daß in den nächsten Jahren immer mehr Menschen ihre Heimat aus wirtschaftlicher Not verlassen und sich in der Mehrzahl auf politische Verfolgung berufen würden, könne das Asylrecht der westlichen Staaten als Rechtsinstitut nur durch Besinnung auf den ursprünglichen Gehalt der Flüchtlingskonvention von 1951 erhalten werden. Eine weite Ausdehnung des Asylbegriffs sei unter diesen Umständen undenkbar. Denn »unsere Aufnahmekapazität ist erschöpft«.⁸⁵

Asylpolitik der Angst: Scheinargumente und Fakten

Das Spiel mit den ganz großen, unvorstellbaren und daher angsterzeugenden Zahlen zwingt zu einer sachlichen Analyse: 1984 stellten 35 278 Personen einen Asylantrag gegenüber 19 737 Personen 1983, 37 432 Personen im Jahre 1982, 49 391 Personen 1981 und 107 818 Personen 1980.⁸⁶ Im ersten Vierteljahr 1985 wurden bereits 14 214 Asylbewerber gegenüber dem Vergleichszeitraum im Vorjahr (6081 Personen) amtlich registriert. Die Bundesregierung schätzt daher bei gleichbleibender Entwicklung die Zahl der Asylbewerber für 1985 auf über 70 000.⁸⁷ Zum Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Bundesratsinitiative war die Zahl der Asylbewerber demnach im Steigen begriffen.

Mit in diese Zahl eingerechnet werden aber 3454 Folgeantragsteller, die bereits schon im Bundesgebiet lebten.⁸⁸ Auch ist davon auszugehen, daß unter den iranischen Asylbewerbern schon längere Zeit hier lebende Studenten sind.⁸⁹ 1518 von den Asylbewerbern des Jahres 1984 haben bereits die Bundesrepublik wieder verlassen.⁹⁰ Die Zahl der erstmalig in das Bundesgebiet einreisenden Antragsteller dürfte sich 1984 daher auf rund 30 000 Personen belaufen haben. In dieser Zahl sind auch rund 15% Antragsteller aus dem Iran und osteuropäischen Staaten enthalten, die einen Weiterwanderungsantrag in die Vereinigten Staaten gestellt haben und die mangels alternativer Schutzmöglichkeiten in das Asylverfahren hineingedrängt werden. Aufgrund der geplanten Änderung des § 14 AuslG wird sich diese Tendenz noch verstärken. 1984 sind demnach rund 25 000 Asylsuchende mit dauernder

⁸⁰ BT-Drs. 8/1945.

⁸¹ BT-Drs. 10/3678.

⁸² BR-Drs. 99/85, S. 1.

⁸³ BR-Drs. 99/85, S. 6.

⁸⁴ BR-Drs. 91/85, S. 7.

⁸⁵ Informationen des Bundesministers des Innern Nr. II, Mai 1985 – Hervorh. nicht im Orig.

⁸⁶ BT-Drs. 10/3346, S. 2.

⁸⁷ BT, 2. a. O.

⁸⁸ BT, 2. a. O., S. 13.

Verbleibsabsicht in das Bundesgebiet eingereist. Das Jahr, welches Anlaß zu erneuten einschneidenden Verfahrensänderungen gegeben hatte, ist mithin zwar durch einen Anstieg der Asylbewerberzahlen gekennzeichnet. Von einem »außerordentlichen Anstieg«⁸⁹ kann jedoch nicht ausgegangen werden.

Der Gesetzentwurf will Asylmißbräuchen entgegenwirken.⁹⁰ Tatsächlich wurde gerade für das Jahr 1984 eine seit 1975 nicht mehr festgestellte Anerkennungsquote von 27% eingeräumt.⁹¹ In absoluten Zahlen weist 1984 6566 Anerkennungen, 11 420 Ablehnungen und 4065 Einstellungen auf. Im ersten Vierteljahr 1985 sind es 3127 Asylanerkennungen gegenüber 3852 Ablehnungen und 340 Einstellungen⁹², also eine Anerkennungsquote von 42,7%. Dementsprechend haben sich auch die Legitimationsmuster für die Gesetzesänderungen verändert. Der Bundesratsentwurf beklagt im Gegensatz zu früheren Gesetzesbegründungen nicht mehr den »permanenten Mißbrauch«,⁹³ sondern stellt lediglich fest, daß Asylanträge aus asylfremden Gründen gestellt werden.⁹⁴ Sozio-kulturelle Vorbehalte, d.h. die Angst um die dauerhaften »Veränderungen der Bevölkerungsstruktur« der Bundesrepublik⁹⁵, bestimmen nunmehr gesetzgeberische Regelungsabsichten im Asylrecht. Damit vollzieht sich eine qualitative Änderung der Rechtskultur dieser Gesellschaft. Konnten Legitimationsmuster des Abwehrens von Asylmißbräuchen noch eine gewisse Rationalität für sich beanspruchen, berufen sich Gesetzesinitiativen nunmehr auf ausschließlich irrationale Begründungsmuster, die versteckt bzw. latent in Teilen der Gesellschaft herrschende Ängste aufgreifen und diesen in Gesetzen Gestalt zu geben versuchen. Die Bundesregierung selbst führt den Anstieg der Asylbewerberzahlen unter anderem darauf zurück, daß »in einigen Ländern der Vertreibungsdruck gegenüber Minderheiten gestiegen ist.«⁹⁶ Der Anstieg der Anerkennungsquote dürfte nach ihrer Ansicht auch mit der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Gruppenverfolgungen⁹⁷ und zum anderweitigen Schutz⁹⁸ zusammenhängen⁹⁹.

Offen geschürten irrationalen Ängsten kann mit rationalen Begründungsversuchen allein kaum wirksam begegnet werden. Hier kann lediglich der Hinweis auf die Pflicht der Regierenden, soziale Konflikte zu lösen und nicht zu verschärfen, und auf ihre Bindung an die Verfassung weiterhelfen. In Art. 1 Abs. 2 Grundgesetz bekennt sich das *deutsche Volk* zu *unverletzlichen* und *unveräußerlichen* Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft. Diesem Gebot und Geist entsprechend haben die Regierenden ihr Amt auszuüben. Die Erzeugung von sozio-kulturell bedingten Ängsten widerspricht diesem verfassungskräftigen Auftrag. Um den politischen Erfolg derartig gefährlicher Unternehmungen zu verhindern, sind starke gesellschaftliche Gegenkräfte zu mobilisieren. Dazu ist allerdings ein hohes Maß an rationaler Aufklärung erforderlich.

Die Frage, ob das Asylrecht die Bevölkerungsstruktur verändert, ist zwar in erster Linie eine Frage der gesellschaftlichen Definition. Die objektiv nachprüfbare Struktur der bundesrepublikanischen Gesellschaft enthält jedoch nicht einmal andeu-

89 BR-Drs. 99/85.

90 BT-Drs. 10/3678.

91 BT-Drs. 10/3346, S. 3.

92 BT-Drs. 10/3346, S. 10.

93 BT-Drs. 8/3402, S. 5; 9/221, S. 1.

94 BT-Drs. 10/3678.

95 BT-Drs. 10/3678, S. 5.

96 BT-Drs. 10/3346, S. 2.

97 Vgl. BVerfGE 54, 341 (359 f.).

98 Vgl. BVerwGE, 69 289; Buchholz 402. 25 § 1 AsylVfG Nr. 1, 2 u. 3.

99 BT-Drs. 10/3346, S. 3.

tungsweise Ansätze, aus denen sich überhaupt die Berechtigung dieser Fragestellung herleiten ließe. Nach den Veröffentlichungen des UNHCR¹⁰⁰ gibt es derzeit ca. 12 Millionen Flüchtlinge auf der Welt. Auf die Bundesrepublik sollen davon etwa 115 000, d. h. 0,2% der Gesamtbevölkerung, entfallen.¹⁰¹ In Belgien kämen 281 Einwohner auf einen Flüchtling, in Dänemark 1420, in Frankreich 339, in Griechenland 2487, in Großbritannien 401, in Italien 4012, in den Niederlanden 995, in Norwegen 414, in Österreich 360, in Schweden 199 und in der Schweiz 201.¹⁰² Diese Zahlen werden von der Bundesregierung angezweifelt. Für den Zeitpunkt 14. Mai 1985 geht sie von 52 000 im Bundesgebiet lebenden Asylberechtigten aus, rechnet ihnen 100 000 Familienangehörige zu, zählt des weiteren 30 000 Kontingentflüchtlinge, 42 000 heimatlose Ausländer, 200 000 De-facto-Flüchtlinge und 100 000 Asylbewerber hinzu und kommt somit auf eine Zahl von 529 000 Flüchtlinge.¹⁰³ 150 000 dieser Personen kämen aus Staaten der sogenannten Dritten Welt.¹⁰⁴ Es kann dahinstehen, ob eine derartige Zusammenrechnung unterschiedlicher und teilweise asylrechtlich unbeachtlicher Personengruppen zulässig ist. Jedenfalls ist hinsichtlich der sozio-kulturellen Vorbehalte vorrangig die Zahl der sogenannten Dritte-Welt-Flüchtlinge maßgebend. Diese liegt jedoch nur leicht über der vom UNHCR für die Bundesrepublik mitgeteilten Zahl von 115 000 Flüchtlingen. Im übrigen sind in der Berechnungsgrundlage der Bundesregierung entscheidende Variablen nicht berücksichtigt. Denn De-facto-Flüchtlinge und Asylbewerber bleiben nicht auf Dauer im Bundesgebiet. Maßgebend ist insoweit letztlich die Gesamtzahl von 52 000 Asylberechtigten zum 14. Mai 1985. Diese belief sich zum 31. Dezember 1982 auf 41 857¹⁰⁵ und zum 31. Dezember 1979 auf 49 255.¹⁰⁶ Im Hinblick auf die letztlich für das Asylrecht entscheidende Zahl ist demnach seit Jahren keine qualitative Änderung festzustellen.

Die Bundesregierung sieht jedoch in der Veröffentlichung von Flüchtlingszahlen keinen konstruktiven Beitrag zu einer humanen Lösung der Flüchtlingsprobleme. Vielmehr seien die Bevölkerungsdichte, die infrastrukturellen Bedingungen und die Arbeitsmarktlage aussagekräftig, werde doch hierdurch die Aufnahmebereitschaft der einheimischen Bevölkerung wesentlich beeinflusst. Insoweit ist festzuhalten, daß die Aufnahmebereitschaft insbesondere durch den leichtfertigen Umgang mit angsterregenden Flüchtlingszahlen durch Vertreter der Bundes- und Landesregierungen im besonderen Maße bestimmt wird. Neben ökonomischen und demographischen Bedingungen wird die Aufnahmebereitschaft einer Bevölkerung vor allem durch deren allgemeines Toleranzverständnis geprägt. Ein konstruktiver Beitrag zu einer humanen Lösung setzt daher zuallererst die Einsicht der verantwortlichen Politiker voraus, daß ein Schüren von irrationalen Ängsten durch leichtfertigen oder fahrlässigen Umgang mit Flüchtlingszahlen die Toleranzschwelle einer Gesellschaft in Richtung Null senkt und damit zur verstärkten gesellschaftlichen Ausgrenzung auch anderer sozialer Minderheiten führt.

Das Argument der Bundesregierung wird schließlich durch von ihr selbst geliefertes Zahlenmaterial ad absurdum geführt. Unter Berufung auf internationale Quellen nennt die Bundesregierung für 1982 hinsichtlich Afrika 2 805 700, Asien 1 187 900, Mittlerer Osten und Südwest-Asien 6 357 061, Lateinamerika 1 684 500 und Europa

100 UNHCR = United Nations High Commissioner for Refugees.

101 BT-Drs. 10/3346, S. 3.

102 BT-Drs. 10/3346, S. 6.

103 BT-Drs. 10/3346, S. 4.

104 BT-Drs. 10/3346, S. 5.

105 BT-Drs. 9/2431, S. 3.

106 Marx, AuslG, 2. Auflage, S. 311.

580 600 Flüchtlinge.¹⁰⁷ Die hochindustrialisierten Staaten haben demzufolge die weitaus geringste Last des Flüchtlingsproblems zu tragen. Die Staaten der sogenannten Dritten Welt, deren Infra- und Arbeitsmarktstruktur extrem ungünstig ist, haben dagegen nahezu die Gesamtlast des Problems zu bewältigen. Noch aufschlußreicher ist der Vergleich einzelner Länder. In Zaire lebten zum 1. Januar 1983 301 200 Flüchtlinge. Das sind 0,99% der Gesamtbevölkerung. Sudan registrierte 637 000 Flüchtlinge, d. h. 3,32% der Gesamtbevölkerung; Somalia 700 000, d. h. 13,5% der Gesamtbevölkerung; Iran 1 600 000, d. h. 3,9% der Gesamtbevölkerung und Pakistan 2 800 000, was 3,1% der Gesamtbevölkerung entspricht.

Die geplanten gesetzlichen Verfahrensänderungen lassen sich also rational kaum begründen. Den genannten Zahlen liegen andere Bedingungen zugrunde, als vorgegeben wird. Es ist zwar eine Steigerung in den Asylbewerberzahlen festzustellen, die letztlich für das Asylrecht maßgebende Zahl der Asylberechtigten ist jedoch seit Jahren gleichbleibend.

5. Ausblick

Die Geschichte des Asylverfahrensrechts ist auch eine Geschichte der Veränderung der politischen Kultur und der Rechtskultur in der Bundesrepublik. Bis in die Mitte der 70er Jahre wurden das Asylrecht und seine Praxis weder von der allgemeinen noch von der interessierten Öffentlichkeit wahrgenommen. Wegen der Herkunft der Flüchtlinge aus osteuropäischen Ländern war die Toleranz der Gesellschaft angesichts der innenpolitisch herrschenden Feindbilder nicht im besonderen Maße gefordert. Latente, ausländerfeindliche Tendenzen waren lediglich vereinzelt festzustellen, prägten jedoch nicht das Gesamtbild der Asylpraxis. Vor diesem Hintergrund war ein rechtsstaatlich liberales Verfahren praktikabel.

Dies änderte sich, als die ersten Flüchtlinge aus den Ländern der »Dritten Welt« um Asyl nachsuchten. Eine atemlose, hektische Tätigkeit des Gesetzgebers von 1978 bis 1982 gestaltete das Asylverfahren von Grund auf um. Rechtsstaatlich-liberales Gedankengut wurde durch die politische Abschreckungsmaxime ersetzt. Diese bestimmte fortan die Handhabung der asylverfahrensrechtlichen Vorschriften. Damit einher ging eine qualitative Veränderung der politischen Kultur. Seit 1974 entwickelte sich in der Asylpraxis die latente zur offenen Ausländerfeindlichkeit. Diese fand ihre Fürsprecher in verantwortlichen politischen Positionen. Der Ausgrenzungsdruck gegen Flüchtlinge und politisch Verfolgte wurde und wird immer stärker. Die öffentliche Stimmung wurde mit der Legitimationsfigur vom »permanenten Asylmißbrauch« vorbereitet, gefördert und in neue qualitative Dimensionen befördert. Nunmehr ist die dritte Stufe der Entwicklung erreicht. Die erste Stufe kennzeichnete ein liberales Asylverfahren, die zweite die rational gerade noch begründbare Abschreckungspolitik. Die dritte Stufe wird schließlich durch ein ausschließlich irrationales Motiv geprägt, die Angst um eine Veränderung der Bevölkerungsstruktur.

Die 1982 leichtfertig beschworene Angst, Fremder im eigenen Land zu werden,¹⁰⁸ findet nunmehr Eingang in amtliche Gesetzesbegründungen und wird daher den Geist der Gesetzesanwendung bestimmen. Verfahrensrechtlich und damit auch qualitativ haben sich die Ebenen verschoben: Die Rechtsstellung der Asylbewerber

¹⁰⁷ BT-Drs. 10/1119, S. 4 ff. Die nachfolgenden Zahlen sind dieser Quelle entnommen.

¹⁰⁸ Vogel, Ministerpräsident, BT, 9. WP, S. 6102.

ist in der Zeit von 1974 bis 1982 auf ein Mindestmaß an menschenrechtlicher Substanz reduziert worden. Jetzt zielen verfahrensrechtliche Änderungen auf die Rechtsstellung der *Asylberechtigten*. Offiziell wird eingeräumt, daß die Fluchtgründe komplexer Natur sind. Neben wirtschaftlichen Bedingungen sei es oft die Furcht vor Repressalien aus politischen Gründen, die Flüchtlingsbewegungen auslösten.¹⁰⁹ Angesichts dessen kann mit der Behauptung der Bekämpfung eines permanenten Asylmißbrauchs die notwendige Legitimation für Verfahrensverschärfungen nicht mehr begründet werden. Nunmehr erfolgt ein offizieller Rückzug, möglicherweise aber eher eine politische Offensive, auf längst überholt geglaubte sozio-kulturelle Begründungsebenen. Wer die Veränderungen der Asylpraxis und -politik seit Beginn der 70er Jahre aufmerksam verfolgt hat, der ist vorbereitet auf diesen qualitativen politischen Einschnitt in bisherige Tabuzonen allgemein anerkannter ethischer Normen. Dem Asylrecht schlechthin und damit den Grund- und Menschenrechten ist der Kampf angesagt.

In den allgemein anerkannten Gedanken der *Universalität*, der Unteilbarkeit der Menschenrechte (vgl. Art. 1 Abs. 2 GG), bricht politisch offensiv gefördert *nationalistisches* Gedankengut ein. Die Angst des Kleinbürgers vor allem Fremden sowie damit zusammenhängend die explosive Forderung nach Erhaltung der deutschen Bevölkerung haben ihre politischen, in staatlicher Verantwortung stehende Träger gefunden.

Ausblick? Es ist an der Zeit praktisch, politisch und wissenschaftlich den angesagten Kampf mit kreativer Vernunft aufzunehmen. Wenn es stimmt, daß materielle Rechtsverbürgungen durch verfahrensrechtliche Sicherungen praktische Gestalt gewinnen,¹¹⁰ dann ist politisch im Asylrecht vorgeprobt worden, unter welchen soziologischen sowie politischen Bedingungen und mit welchen rechtlichen Instrumenten individuelle Schutzzonen ausgehöhlt, eingegrenzt und aufgehoben werden können.

¹⁰⁹ BT-Drs. 10/1119, S. 8.

¹¹⁰ So BVerfGE 56, 216 (236).

Reinhard Marx

Asylrecht

Band 1:

Rechtsprechungssammlung mit Erläuterungen

1984, 4. Aufl., 1 024 S., 29,- DM

Band 2:

Gesetzessammlung

1984, 4. Aufl., 276 S., 14,- DM

Vorzugspreis für beide Bände 39,- DM

Nomos Verlagsgesellschaft
Postfach 610 · 7570 Baden-Baden

