

## Entwicklungen im Flüchtlingsrecht

Im folgenden Abschnitt möchte ich den rechtlichen Rahmen umschreiben, in dem die Flüchtlingsbürokratie agiert. Dies ist für das Verständnis der konkreten Verwaltungsabläufe unerlässlich, denn wesentliche Vorentscheidungen bei der Frage, wem, wann in welchem Umfang Asyl oder zeitweiliger Schutz gewährt wird, werden nicht (nur) durch den Gesetzgeber, sondern vor allem (auch) durch richterliche Vorgaben getroffen. Das deutsche Asyl- und Flüchtlingsrecht ist seit jeher eine „Domäne des Richterrechts“ (vgl. Münch 1993, 28), weil komplexe und sich teilweise auch widersprechende gesetzliche Vorgaben anhand konkreter Fälle in einem mühseligen Rechtsprechungsprozess vereinheitlicht und präzisiert werden müssen. In der folgenden Darstellung werde ich mich deshalb vorwiegend von der Rechtsprechungs*entwicklung* im Ausländerrecht und nicht wie sonst üblich von der Systematik des Gesetzes selber leiten lassen, auch, um die ‚Prozesshaftigkeit‘ und ‚Gewordenheit‘ des gesprochenen Rechts verdeutlichen zu können.

Das Sujet des Ausländer- und Flüchtlingsrechts hat sich zu einer derart umfassenden und komplexen Materie entwickelt, dass dem Anspruch auf Vollständigkeit in der Darstellung nur zum Preis der Unübersichtlichkeit und Übermüdung entsprochen werden könnte. Ich konzentriere mich deshalb im Folgenden auf die Entwicklung im *Flüchtlingsrecht* nach dem Ausländergesetz in Bezug auf Bürgerkriegsflüchtlinge und gehe auf die *Asylrechtsprechung* nur insoweit ein, wie dies zur Erklärung und Abgrenzung erforderlich ist. Bei der Skizzierung der Brüche und Widersprüchlichkeiten in der Gesetzgebung und Rechtsprechung werde ich mich um eine nachvollziehbare Darstellung auch für Nicht-JuristInnen bemühen.

Allerdings scheint die Komplexität des Ausländerrechts selbst viele RichterInnen zu überfordern, und vor diesem Hintergrund wird der Vorschlag von Rechtsanwalt Heldmann verständlich: „Hier einmal wäre dem Verfassungsgericht anzutragen gewesen, ein Gesetz [das Ausländergesetz, T.H.] insgesamt für verfassungswidrig zu erklären, weil es schon seiner sprachlichen und systematischen Wirrnis wegen den Gesetzesadressaten überhaupt nicht erreichen kann [...]“ (Heldmann; zit. nach Marx 1995, 162). Oder, in den Worten des Pressesprechers des hessischen Regierungspräsidiums, Gerhard Müller (in: FR vom 3.8.2000): „Das ist aber auch ein verzwicktes Recht, dieses Ausländerrecht.“

Die ‚Flut‘ sich ständig ändernder Gesetzesvorschriften im Bereich des Ausländerrechts (ergänzt durch konkurrierende Richtlinien der Europäischen Union) hat zur Folge, dass sich „die Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber dem Gesetz“ (Ellwein 1994, 47) vermehrt. Denn in der Praxis werden hierdurch VerwaltungsbeamtenInnen bei der Anwendung einer unklaren und kaum überschaubaren Rechtslage faktisch zu RichterInnen, d.h. zu AusdeuterInnen der Gesetzeslage. Dies gilt zumindest solange, bis eine höchstrichterliche und verbindliche Klärung offener Auslegungsfragen vorliegt. Entsprechende Rechtsstreitigkeiten durch alle Instanzen hindurch dauern oft Jahre, und ändert sich in dieser Zeit die strittige Rechtsvorschrift durch eine weitere Gesetzesnovellierung, wird auch der anhängige Rechtsstreit zur Makulatur, und der mühsame Instanzenweg muss erneut von vorne besritten werden. Solange höchstrichterliche Entscheidungen durch häufige Gesetzesänderungen verzögert oder verhindert werden, stärkt dies die Ausdeutungsmacht der Verwaltung, da es ihr frei steht, sich im Falle einer uneinheitlichen Rechtsprechung auf die ihr genehmen Gerichtsentscheidungen zu stützen.

Wichtige Detailfragen zum Ausländergesetz von 1990 (AuslG) waren vom Bundesverwaltungs- bzw. Bundesverfassungsgericht auch nach über einem Jahrzehnt noch nicht verbindlich geklärt.

Mit der Neufassung des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) durch Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 1.1.2005 haben sich nur wenige Änderungen im Detail ergeben – sowohl ‚zum Guten‘ (vor allem: die Berücksichtigung nicht-staatlicher Verfolgung, die Aufwertung des Status politisch Verfolgter nach der GFK, eine – unverbindliche – Härtefallregelung, der Anspruch auf ‚Integrationsmaßnahmen‘ in bestimmten Fällen) als auch ‚zum Schlechten‘ (vor allem: die Schaffung von „Ausreiseeinrichtungen“ für Ausreisepflichtige, die Verschärfung von Ausreisungsbestimmungen und höhere Anforderungen bezüglich der Erlangung eines unbefristeten Aufenthaltstitels, das Erfordernis der ‚Integration‘ als mögliche negative Sanktionsmaßnahme).

Von einem ‚großen Wurf‘, einem ‚Paradigmenwechsel‘ oder dergleichen kann im Zusammenhang des Zuwanderungsgesetzes nicht die Rede sein. Im Wesentlichen blieb alles beim Alten, große Teile des AuslG finden sich

wortidentisch im neuen AufenthG wieder (etwa zur Abschiebungshaft); die übergeordnete Maxime des Gesetzes ist nach wie vor die Einwanderungs-Verhinderung (von wenigen Ausnahmen abgesehen). Von einer ‚Vereinfachung‘ des Gesetzes zu reden, verbietet sich schließlich in Kenntnis der unverändert verwirrenden Gesetzssystematik und der Vielfalt der zu beachtenden Einzelbestimmungen und Aufenthaltszwecke.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich deshalb – von einzelnen aktualisierenden Anmerkungen abgesehen – auf das Ausländergesetz von 1990 und die Rechtsprechung hierzu, ohne dass diese durch die Gesetzesnovellierung an Wert verloren hätten.

## Kapitelübersicht

Einleitend werde ich einige Ausführungen zum *internationalen Völkerrecht* und zu den vergeblichen Bemühungen machen, den Flüchtlingsbegriff und somit die Wirksamkeit internationaler Schutzkonventionen auszuweiten. Die unter anderem vom Flüchtlingskommissariat der Vereinten Nationen (UNHCR) beklagte „Schutzlücke“ – insbesondere auch für die zahlreichen Kriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien – konnte nicht oder nur unzureichend durch das Konzept eines zeitweiligen Schutzes (temporary protection) überbrückt werden.

Vor allem im *deutschen Flüchtlingsrecht* wurde der Begriff der politischen Verfolgung – und somit der Kreis der als ‚schutzwürdig‘ erachteten Flüchtlinge – sehr eng gezogen. Neben gesetzlichen Einschränkungen, Restriktionen in der behördlichen Anhörungs- und Entscheidungspraxis und der Verfassungsänderung von 1993 spielte hierbei insbesondere das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit seiner *staatsfixierten Rechtsprechung* eine entscheidende Rolle: Nicht nur das deutsche Asylgrundrecht, sondern auch die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) wurden vom BVerwG weitgehend ‚verstaatlicht‘, d.h. dass nicht-staatliche Gefährdungen keinen Flüchtlingsstatus begründeten und Flüchtlinge aus Kriegs- und Bürgerkriegsgebieten weitgehend rechtlos gestellt wurden. Dieser von der Rechtsprechung beschrittene deutsche Sonderweg widersprach nicht nur dem Sinn und Zweck internationaler Schutzkonventionen und den dringenden Empfehlungen etwa des UNHCR; die BundesrichterInnen setzten sich zudem in einem beispiellosen Konflikt höchstrichterlicher Rechtsprechungsorgane machtvoll über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hinweg. Dies und auch die in diesem Zusammenhang gegebene, extrem mangelhafte *rechtliche* Begründung verdeutlichte den *politischen* Charakter der Rechtsprechung des BVerwG, das der Durchsetzung nationalstaatlicher Interessen an einer möglichst effektiven Abwehr von Flüchtlingen eindeutig den Vorrang vor deren möglichst effektivem Schutz einräumte.

Im Ergebnis konnten sich insbesondere auch die Flüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien in Deutschland nur noch auf einen ‚Restschutz‘ im Ausländerrecht berufen, da sie nicht als Asylberechtigte oder Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt wurden. Auch im konkreten Falle Bosniens wurde praktisch allen Schutzbedürftigen ein sicherer Status in Deutschland verweigert, obwohl sie die Kriterien der GFK zumeist *offenkundig* erfüllten. Das BVerwG schraubte aber auch im Bereich des ‚einfachen‘ ausländerrechtlichen Abschiebungsschutzes die Anforderungen so hoch, dass dieser weniger einen Rechts- als vielmehr einen Gnaden- und für die Betroffenen häufig sogar Willkürcharakter hat.

Die hochgradige *Verrechtlichung* des Asylrechts durch das BVerwG führte somit zu einer *Entrechtung* vor allem der Kriegs- und de-facto-Flüchtlinge, die der ‚Gnade der Justiz‘ bzw. vielmehr dem ‚Wohlwollen der Politik‘ weitgehend ohnmächtig ausgeliefert wurden, denn das BVerwG wies alle wesentlichen Entscheidungskompetenzen im Umgang mit größeren Flüchtlingsgruppen der Politik bzw. der Exekutive zu: Die Innenminister können weitgehend frei über Abschiebestopp- und Bleiberechtsregelungen entscheiden. Diese machen bekanntermaßen von ihren entsprechenden Möglichkeiten jedoch nur sehr restriktiv Gebrauch, so dass ein fatales Zusammenspiel von Justiz und Politik zu beobachten ist, bei dem beide Seiten die Verantwortung für eine humanitär und menschenrechtlich gebotene Entscheidung zum Schutz der Betroffenen der jeweils anderen Seite zuweisen. Die Flüchtlinge aus den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien wurden in Deutschland im Ergebnis allenfalls ‚geduldet‘ – der rechtliche Begriff der ‚Duldung‘ steht für einen Status nahe der ‚Vogelfreiheit‘, da geduldeten Flüchtlingen in Deutschland zentrale Menschenrechte oft über Jahre und Jahrzehnte hinweg

verweigert werden (das Recht auf Bewegungsfreiheit, auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, auf Arbeit, auf angemessene soziale Versorgung und Unterbringung, auf psychische und physische Unversehrtheit und Gesundheit, auf politische Mitbestimmung und Teilhabe, auf ein Leben ohne existenzielle Angst).

## Entwicklungen im internationalen Völkerrecht

Im internationalen Recht ist die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951, wesentlich erweitert 1967 (die ursprüngliche zeitliche und räumliche Beschränkung der GFK wurde aufgehoben), das wirkungsvollste rechtliche Instrument, auf das sich Flüchtlinge berufen können. Es ist durch die Ratifizierung einer Mehrheit aller Nationalstaaten (ca. 140 im Jahr 2003) und durch eine stete praktische Anwendung zu gefestigtem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht geworden, dem sich kein Land ohne erhebliche Ansehensverluste entziehen kann. Eine übergeordnete Durchsetzungsmacht, die die Einhaltung der GFK erzwingen oder Völkerrechtsverstöße ahnden könnte, gibt es nicht; die Sicherstellung und Ausdeutung der GFK bleibt den nationalen Gerichten überlassen. Die BR Deutschland gehört zu den Unterzeichnerstaaten der GFK und hat ihre zentrale Stellung dadurch unterstrichen, dass sie im nationalen Ausländerrecht (§ 51 Abs. 1 AuslG, § 60 Abs. 1 AufenthG) das Verbot der Abschiebung von Flüchtlingen im Sinne der GFK ausdrücklich verankert hat.

Historisch fortschrittlich ist die Allgemeindefinition der Flüchtlingseigenschaft in der GFK. Nach Art. 1 A der Konvention findet der Ausdruck „Flüchtling“ Anwendung auf Personen, die aus der „begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung“ ihr Heimatland verlassen mussten. Die ‚Väter der GFK‘ wussten allerdings auch, dass es schutzbedürftige Flüchtlinge jenseits dieser Definition geben würde, so dass sie in der Schlussakte der Genfer Konferenz den Vertragsstaaten empfahlen, auch solchen Flüchtlingen die Rechte der GFK zuzuerkennen (vgl. Hein 1994, 592).

In den 20er Jahren gab es noch keine Allgemeindefinition im internationalen Flüchtlingsrecht, so dass bei jeder Krisenentwicklung die jeweils betroffenen nationalen Flüchtlingsgruppen explizit als schutzbedürftig benannt werden mussten (etwa: russische, armenische, deutsche Flüchtlinge; vgl. Aeschbach 1994, 223 ff). Diese „europäische Definitionsstrategie“ (die Benennung bestimmter *Gruppen*) wurde nach 1938 allmählich verdrängt von dem „anglo-amerikanischen Ansatz“ (ebd., 225), der den Flüchtlingsbegriff an die jeweiligen individuellen Fluchtgründe der *Einzelpersonen* koppelte. Notwendig wurde hierdurch ein individuelles Prüfungsverfahren dieser Flüchtlingseigenschaft, zu dem jeder Mensch – unabhängig seiner Nationalität – Zugang haben sollte.

Die Abschiebung von Flüchtlingen im Sinne der GFK-Definition (auch die Abweisung an den Grenzen) ist nach Art. 33 der GFK untersagt („Non-refoulement-Gebot“), wenn dies die Zurückweisung in das Herkunftsland bedeuten würde.

Neben diesem absoluten Abschiebungs- und Zurückweisungsverbot kodifiziert die GFK in erster Linie jedoch die sozialen und politischen Rechte (Arbeit, Freizügigkeit, rechtliches Gehör usw.) und Pflichten (Gesetzestreue usw.) von Menschen, die im Zufluchtsland *als Flüchtlinge anerkannt* wurden. Sie enthält demgegenüber keinerlei Aussagen dazu, *wie* die Nationalstaaten das individuelle Anerkennungsverfahren und die sozialen Lebensbedingungen *während* dieses Verfahrens auszugestalten haben.

Dieser Aufgabe der Vereinheitlichung und Normierung von Mindeststandards im Asylverfahren nahm sich die Europäische Union für ihr Vertragsgebiet an. So wurden in den Jahren 2001 bis 2004 beispielsweise eine Asylverfahrensrichtlinie und Richtlinien zu sozialen Aufnahmebedingungen, zum Flüchtlingsbegriff und zum vorübergehenden Schutz beschlossen (vgl. Pro Asyl 2004, 12). Was anfänglich, vor allem aus deutscher Sicht, mit Hoffnungen auf ein insgesamt großzügigeres Flüchtlingsregime verbunden war, endete, wie so häufig in der Flüchtlingspolitik,

mit restriktiven Kompromissen auf niedrigstem Niveau. Die BR Deutschland spielte dabei eine unrühmliche Rolle, indem die rot-grüne Bundesregierung viele ihrer besonders rigiden Positionen auf europäischer Ebene durchsetzte (u.a. die Regelung „sicherer Drittstaaten“). Von einer genauen Darstellung und Bewertung der komplizierten Vereinheitlichungsprozesse innerhalb der EU sehe ich an dieser Stelle ab – und dies ist kein inhaltlicher Mangel, weil es die Richtlinien aufgrund ihrer abgesenkten Standards und aufgrund zahlreicher Ausnahmeregelungen den Mitgliedsstaaten und insbesondere der BR Deutschland ermöglichen, ihre jeweiligen nationalen Sonderregelungen und Bestimmungen weitgehend unverändert beizubehalten<sup>1</sup>.

Die GFK enthält kein subjektives Recht auf die Asylsuche in einem *bestimmten* Land. Die Zufluchtsstaaten versuchen diese Lücke in der Konvention zu nutzen, um die Verantwortung für die Aufnahme und Prüfung der Flüchtlingseigenschaft jeweils anderen, so genannten („sicheren“) Drittstaaten aufzubürden. Durch diese Strategie der systematischen Verantwortungsverlagerung wird zwar nicht der Wortlaut, zweifelsohne aber der ‚Geist‘ des internationalen Schutzsystems der GFK gebrochen, denn die Staaten nehmen weltweit tendenziell eine immer ablehnendere Haltung gegenüber Schutz Suchenden ein und versuchen, den Zugang zu ihren Territorien bzw. zu einem Prüfungsverfahren in ihrem Land zu verweigern. Durch ein zunehmend unübersichtlicheres Geflecht gegenseitiger Rückübernahmeabkommen wird die Gefahr von ‚Kettenabschiebungen‘ in den Herkunftsstaat immer größer, weil alle Durchgangsstaaten sich formell für unzuständig erklären. Das Non-refoulement-Gebot der GFK wird hierdurch im Ergebnis aufgeweicht. Diese Entwicklung geht bemerkenswerterweise von den reichen Industrienationen aus, die versuchen, ihr (im globalen Vergleich *geringes*) ‚Flüchtlingsproblem‘ durch Verantwortungsverlagerung in den ‚osteuropäischen Hinterhof‘ der EU bzw. in den afrikanischen Norden zu ‚lösen‘.

### **Vergebliche Bemühungen um eine Ausweitung des Flüchtlingsschutzes**

Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) ist in der Präambel der GFK ausdrücklich dazu bestimmt worden, die Durchführung des Abkommens zu überwachen und zu koordinieren. Es hat mithin auch mehrmals Versuche des Exekutivkomitees des UNHCR<sup>2</sup> gegeben, die Schutzrechte und den Anwendungsbereich der GFK zu erweitern. So wurden 1977 vom UNHCR-Exekutivkomitee Mindeststandards für Asylverfahren verabschiedet (vgl. Marx 1996, 33), 1979 wurde das vom UNHCR herausgegebene „Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft“ vorgestellt (vgl. ai 1996, 92), und aus demselben Jahr stammt auch die Empfehlung des UNHCR, die „Vorstellungen des Asylsuchenden hinsichtlich des Landes, in welchem er um Asyl nachsuchen möchte“, soweit wie möglich zu berücksichtigen (vgl. Marx 1996, 67). 1981 empfahl das UNHCR-Exekutivkomitee die strikte Einhaltung des Non-Refoulement-Prinzips auch bei ‚de-facto‘ und ‚Gewaltflüchtlingen‘ (vgl. Menke 1993, 238 f, Aeschbach 1994, 231). Da diese Vorschläge, den internationalen Flüchtlingsschutz entsprechend neuerer Entwicklungen und Erfordernisse weiter zu entwickeln, in der Praxis nicht von einer Mehrheit der GFK-Vertragsstaaten befolgt wurden, erlangten diese auch keine völkerrechtliche Verbindlichkeit.

<sup>1</sup> Zur negativen und bremsenden Rolle Deutschlands bei der Europäisierung des Flüchtlings- und Ausländerrechts vgl. Kippels 2005 (1 ff, insb. 5 ff). Kippels konstatiert eine „Absenkung der Standards [...] auf kleinste[m] gemeinsame[m] Nenner“, eine zunehmende „Abschottung“ der „Festung Europa“ und einen „europäischen Wettlauf der Schäbigkeit, in dem Deutschland den Spitzenplatz hält“ (ebd., 6 f). Eine dpa-Meldung aus jüngerer Zeit (vom 16.9.2005) illustriert dies: „Bundesinnenminister Schily (SPD) hat einen Richtlinienvorschlag der EU-Kommission für die Abschiebung illegal in der EU Lebender heftig kritisiert. Der Vorschlag formuliere Schutzrechte, statt die Abschiebung zu erleichtern und werde den Anforderungen für die Bekämpfung illegaler Migration nicht gerecht. [...] Für Regelungen, die lediglich die Ausgestaltung der Schutzrechte harmonisieren, sieht Schily keinen Bedarf.“

<sup>2</sup> Im Exekutivkomitee fassen VertreterInnen von ca. 46 Staaten (darunter Deutschland) einstimmig Beschlüsse, die jedoch völkerrechtlich nicht verbindlich sind.

Seit den 70er Jahren sind immer wieder Versuche einer Erweiterung der Flüchtlingsdefinition auf internationaler und europäischer Ebene gescheitert. So setzten sich das Europäische Parlament und der Europarat vergeblich für eine großzügigere Asylpraxis ein (vgl. Hein, 1994, 594 f.). Keinen Erfolg hatten auch die Bemühungen der beratenden Versammlung des Europarats in den 70er Jahren, de-facto-Flüchtlingen<sup>3</sup> eine der GFK vergleichbare Rechtsstellung zu verschaffen. Irene Strenge (1995, 130) berichtet von dem (ebenfalls erfolglosen) ‚revolutionären‘ Vorschlag der BR Deutschland auf einer Konferenz der Vereinten Nationen im Jahr 1977, den individualrechtlichen Asylgrundsatz des Grundgesetzes auf das Völkerrecht zu übertragen.

Das Scheitern all dieser Bemühungen zur Ausweitung des Flüchtlingsrechts illustriert die Ohnmacht der Schutz suchenden Individuen gegenüber der – zumindest in diesem Bereich – ungebrochenen Souveränität der Nationalstaaten. Gleiches gilt für die Entwicklung auf der EU-Ebene, wie oben angedeutet.

### **Die Schutzlücke im Flüchtlingsrecht**

Die ausbleibende Fortentwicklung wirksamer Rechtsinstrumentarien für Schutzbedürftige fremder Nationalität hat schwer wiegende Folgen, denn zunehmend große Gruppen von Flüchtlingen werden nach der herkömmlichen Definition, vor allem entsprechend der deutschen Rechtsprechung, nicht von der GFK erfasst: etwa Menschen, die vor den Auswirkungen von Krieg und Bürgerkrieg fliehen müssen, Frauen, die geschlechtsspezifische Fluchtgründe geltend machen, aber auch eine kaum genau bezifferbare Anzahl von ‚Umweltflüchtlingen‘, die ihre Lebensgrundlagen aufgrund menschengemachter ökologischer Katastrophen verlieren<sup>4</sup>.

Nicht erfasst von der GFK-Definition sind insbesondere Flüchtlinge, die die Landesgrenzen ihres Herkunftsstaates nicht überschritten haben, so genannte ‚intern Vertriebene‘ (‘displaced persons‘ – dies sind mehr als die Hälfte aller Flüchtlinge weltweit).

Die UN-Generalversammlung hat das Mandat des UNHCR im Jahr 1980 über die enge GFK-Definition hinaus erweitert auf „refugees and displaced persons throughout the world“ (vgl. Menke 1993, 238), und auch das UNHCR-Exekutivkomitee bemühte sich, die Kluft zwischen diesem erweiterten Mandat und der engen Auslegungspraxis der Vertragsstaaten zu schließen.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte in einem Urteil von 1988 grundsätzlich fest, dass die Flüchtlingsdefinition der GFK von den jeweiligen konkreten geschichtlichen Umständen abhängt (vgl. Christ 1997, 328). Der Begriff der „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ nach Art. 1 A 2 GFK müsste demnach entsprechend aktueller Erfordernisse stets neu ausgelegt und unter Umständen auch erweitert werden (was die Einbeziehung z.B. geschlechtsspezifischer Verfolgungsgründe bei der Anwendung der GFK möglich macht).

Die USA, Kanada und Österreich gingen von 1993 bis 1995 entsprechend dazu über, eine geschlechtsspezifische Verfolgung als Fluchtgrund im Sinne der GFK zu akzeptieren, und folgten hiermit den Anregungen des UNHCR (vgl. Christ 1997, 328 f.). Die Einbeziehung geschlechtsspezifischer Verfolgungsgründe erfolgte in Deutschland im Jahr 2005 durch die gesetzliche Regelung des § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

Die Flüchtlingskonvention der OAU (Organisation für afrikanische Einheit) von 1969 und die so genannte „Cartagena-Deklaration“ zehn lateinamerikanischer Staaten von 1984 wurden später als die GFK entwickelt und versuchten, mit Hilfe einer erweiterten Flüchtlingsdefinition die bestehende ‚Schutzlücke‘ im Flüchtlingsrecht zu schließen, indem etwa auch Vertriebene infolge

---

<sup>3</sup> Als anzuerkennende (de-facto-) Fluchtgründe wurden genannt: Krieg, kriegsähnliche Bedingungen, Fremd- oder Kolonialherrschaft, schwerwiegende Störungen der öffentlichen Ordnung, Desertion und Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen; der „Verfolgungs-“ wurde durch einen (schwächeren) „Diskriminierungs-“ Begriff ersetzt (vgl. Hein 1994, 594), der eine Ausweitung der Anerkennungen zur Folge gehabt hätte.

<sup>4</sup> ‚Umweltflüchtlinge‘ bilden bereits heute die mutmaßlich größte Gruppe entwurzelter Menschen weltweit, auch wenn sie in der offiziellen Sichtweise zumeist gar nicht vorkommen; quantitative Schätzungen belaufen sich auf bis zu einer halben Milliarde Betroffener (vgl. Höfling-Semnar 1995, 51 ff).

von (Bürger-) Kriegen und Naturkatastrophen als Flüchtlinge anerkannt wurden (vgl. Menke 1993, 238; Hein 1994, 593).

Flüchtlinge, die von den Aufnahmestaaten nicht als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt werden, bezeichnet man zumeist als *de-facto-Flüchtlinge*, wenn eine Abschiebung trotz der Verneinung einer Flüchtlingseigenschaft (im Sinne der GFK) aus humanitären, politischen oder faktischen Gründen nicht erfolgen soll oder kann. De-facto-Flüchtlingen wird z.B. eine Rückkehr in akute Kriegs- und Krisengebiete nicht zugemutet (politische Abschiebestopp-Regelungen); eine Abschiebung kann aber auch faktisch unmöglich sein, etwa weil keine Flugverbindungen ins Herkunftsland bestehen oder keine entsprechende Rücknahmebereitschaft des Herkunftsstaates vorliegt. Beide Momente, tatsächliche und humanitäre Abschiebungshindernisse, fallen häufig zusammen, so dass zumeist offen bleibt, inwieweit die Aufnahmeländer tatsächlich ‚großzügig‘ Schutz gewähren bzw. inwieweit sie faktisch ‚zur Humanität gezwungen‘ sind.

### **‚temporary protection‘**

Der UNHCR empfahl 1992 in Reaktion auf den Balkankrieg den europäischen Aufnahmestaaten das Konzept des vorläufigen Schutzes (‚temporary protection‘), um die Schutzlücke der GFK in akuten Krisenfällen überbrücken zu können (vgl. UNHCR 1992b<sup>5</sup> und Hein 1994, 592, 597 ff). Im Falle massenhafter Fluchtbewegungen soll nach diesem Konzept die *politische* Entscheidung zur Aufnahme einer *bestimmten* Flüchtlingsgruppe aufwändige *individuelle* Asylprüfungsverfahren überflüssig machen und den Betroffenen schnell und unbürokratisch Schutz für einen befristeten Zeitraum bieten (ein Zugang zum individuellen Asylverfahren sollte nach Auffassung des UNHCR jedoch stets *zusätzlich* gegeben sein).

Die Vorteile des Konzepts des zeitweiligen Schutzes für den Aufnahmestaat liegen auf der Hand: Der Verzicht auf individuelle Asylverfahren bringt erhebliche Entlastungen der Prüfungsbehörden und der Gerichte mit sich und trägt auf diese Weise zur Beschleunigung auch der übrigen Asylverfahren bei (ein Ziel, mit dem in Deutschland zahlreiche Gesetzesänderungen in den 80er und 90er Jahren begründet wurden).

Die Vorteile des zeitweilig offerierten Schutzes für die Betroffenen liegen nach Ansicht des UNHCR in der sofortigen Klärung und Anerkennung ihres Flüchtlingsstatus und der damit verbundenen psychologischen und rechtlichen Sicherheit sowie der Chance auf Integration in die Aufnahmegesellschaft für den Fall andauernder Schutzbedürftigkeit (vgl. UNHCR 1992b, 4). Der UNHCR propagierte ursprünglich ein völlig anderes Konzept als die Praxis der institutionalisierten Des-Integration von de-facto-Flüchtlingen in Deutschland durch ihre bloße ‚Duldung‘<sup>6</sup>.

Das Konzept des zeitweiligen Schutzes unterhöhlt in gewisser Weise das herkömmliche System individuellen Rechtsschutzes für Flüchtlinge, da die eigentlich erforderliche Weiterentwicklung und Ausweitung des Geltungsbereichs der GFK umgangen wird. Die Aufnahme von ‚zeitweiligen‘ Flüchtlingen basiert nicht auf Rechtsansprüchen der Betroffenen, sondern sie ist ausgestaltet als ein staatlich-souveräner ‚Gnadenakt‘. Auch besteht die Gefahr eines erschwerten oder

<sup>5</sup> Das diesbezügliche Arbeitspapier des UNHCR stellte „kein Positions-, sondern lediglich ein Diskussionspapier dar“ (ebd., 1) – es löste mithin keinerlei rechtlich bindende Wirkung aus.

<sup>6</sup> Der UNHCR wollte mit dem Vorschlag des zeitweiligen Schutzes u.a. die inhumane und unsinnige ‚Verteilungsregelung‘ des bundesdeutschen Asylverfahrens umgehen (vgl. UNHCR 1992b, 2): Durch die mit der Asylantragstellung verbundene Verteilung und Zwangseinweisung in Sammelunterkünfte werden häufig familiäre Bande zerschnitten, die nicht nur aus menschenrechtlicher Sicht schützenswert sind, sondern die auch helfen könnten, die jeweiligen Aufnahmekosten zu senken (durch Unterbringung bei Verwandten; die Aufnahmefamilien könnten zudem helfen, den Flüchtlingen eine Arbeit zu vermitteln usw.). Dies widerspräche jedoch dem übergeordneten Prinzip der bundesdeutschen Flüchtlingspolitik, die eine Abschreckung der Schutz Suchenden durch ihre Isolierung von der Aufnahmebevölkerung und durch ihre systematische Diskriminierung und Des-Integration zum Inhalt hat.

Die Regelung des temporären Schutzes nach § 32 a AuslG enthält eine Verteilungsregelung (Abs. 11) und rigide Aufenthaltsbeschränkungen (Abs. 5); genauso § 24 des neuen AufenthG (entsprechend der EU-Richtlinie zum vorübergehenden Schutz).

sogar versperrten Zugangs zu individuellen Prüfungsverfahren zur Feststellung der Flüchtlings-eigenschaft (mit vertraglich abgesicherten Rechten), wie die Regelung zur Aufnahme von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen nach § 32 a Abs. 1 Satz 4 AuslG zeigt: Die Erklärung, dass bei einer Rückkehr keine politische Verfolgung drohe, kann demnach Voraussetzung für den Erhalt zeitweiligen Schutzes sein.

Da es für das Konzept des vorläufigen Schutzes keine völkerrechtlich verbindlichen Regelungen gibt, ist die Staatenpraxis entsprechend höchst unterschiedlich ausgestaltet (vgl. Hein 1994, 599 f, Menke 1993, 240 ff); regelmäßig handelt es sich um Minimalstandards weit unterhalb der kodifizierten Rechte eines Flüchtlings im Sinne der GFK.

Die größte Gefahr des vorübergehenden Gruppenschutzes stellt die pauschale Aufkündigung des zeitweiligen Bleiberechts dar für den Fall, dass eine Rückkehr von den Aufnahmeländern (wieder) für zumutbar erachtet wird. Eine solche Rücknahme des einmal gewährten Schutzes ist zwar auch im individuellen Asylrecht unter bestimmten Bedingungen möglich, doch geschieht dies selten(er) und setzt eine individuelle sorgfältige Prüfung voraus.

Auch der Status eines/r Asylberechtigten oder Konventionsflüchtlings ist entsprechend § 73 AsylVfG *im Einzelfall* widerrufbar, wenn eine Prüfung der Sachlage und Anhörung der Betroffenen ergibt, dass der Grund für den gewährten Schutz entfallen ist (Rechtsmittel gegen einen solchen Widerruf sind möglich). Die Genfer Flüchtlingskonvention verlangt den Nachweis einer grundlegenden und dauerhaften Änderung der Situation im Herkunftsland und eines effektiven Schutzes für den Fall einer Rückkehr; zudem gelten individuelle Ausnahmeregelungen in Bezug auf die subjektiven Belastungen einer Rückkehr, etwa für traumatisierte Opfer der Verfolgung<sup>7</sup>. In der Praxis kam es in Deutschland wegen des bürokratischen Aufwandes für das ohnehin überlastete Bundesamt über eine lange Zeit hinweg kaum zu solchen Widerrufen, und ohnehin dauern Konflikte und Bedrohungslagen zumeist länger an, so dass sich eine Abschiebung zu einem späteren Zeitpunkt auch aus anderen Gründen verbieten kann („Aufenthaltsverfestigung“, humanitäre Gründe usw.; vgl. Hein 1994, 600, Bell 1997, 24). Eine erste große Widerrufsaktion betraf ca. 3.200 als Asylberechtigte anerkannte albanische „Botschaftsflüchtlinge“ im Jahr 1994. Auch die überdurchschnittlich anerkannten irakischen KurdInnen traf vier Jahre später eine breit angelegte Widerrufsaktion (vgl. Flüchtlingsrat-Rundbrief 1/98, 46) – zu diesem Zeitpunkt waren erhebliche Arbeitskapazitäten im Asyl-Bundesamt durch den rapiden Rückgang der AsylbewerberInnen-Zahlen frei geworden.

Nach Errichtung eines de-facto-UN-Protectorats im Kosovo im Jahr 1999 wurden dann in zahlreichen Fällen Flüchtlingsanerkennungen von Kosovo-AlbanerInnen widerrufen<sup>8</sup> mit der Begründung, dass der serbische Staat im Kosovo nunmehr keine Verfolgungsmacht mehr besäße und die UNMIK-Truppen ausreichenden Schutz vor Verfolgung böten<sup>9</sup>.

Im Jahr 2003 kam es bereits zu über 8.000 und 2004 dann sogar zu etwa 14.000 (!) Widerrufen von Anerkennungen nach Art. 16 a GG bzw. nach der GFK (im Gegensatz zu gerade einmal noch etwa 2.000 Anerkennungen<sup>10</sup>): Vor allem Menschen aus dem Kosovo (Serbien) und (KurdInnen aus) dem Irak waren von diesen Widerrufen betroffen. In keinem anderen europäischen Land, so die Kritik des UNHCR, würde die Aberkennung des Asyls so massenhaft praktiziert wie in Deutschland. Das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1.11.2005 (BVerwG 1 C 21.04; vgl. Pressemitteilung Nr. 55/2005 der Pressestelle des BVerwG), wonach es bei Widerrufen ausschließlich auf politische Verfolgungsgefahren und nicht auf allgemeine Gefahren im Herkunftsland ankomme (diese seien erst *nach* einer Asylaberkennung im Rahmen der ausländerrechtlichen Schutzregelungen zu prüfen), wird nach Auffassung des UNHCR den Bestimmungen der GFK nicht gerecht. Ziel der GFK sei es, einen „Status zu schaffen, der nicht ständig überprüft wird“, weil andernfalls im internationalen Flüchtlingsrecht kein „Gefühl der Sicherheit“ vermittelt werden könne (Pressemitteilung des UNHCR vom 2.11.2005).

<sup>7</sup> Wobei die restriktive deutsche Rechtsprechung den Empfehlungen des UNHCR zum Widerruf einer Anerkennung nach Art. 1 C Nr. 5 GFK weitgehend *nicht* folgt (vgl. nur die Rechtsprechungsübersicht zum Thema in: Der Einzelentscheider-Brief 8/05, 5 f).

<sup>8</sup> Ein skurriler Fall eines Widerrufs ist in der Zeitschrift *Flüchtlingsrat* 6/98 (Seite 61) dokumentiert: Ein als asylberechtigt anerkannter Flüchtling aus dem Kosovo erhielt demnach bereits am 5.8.1998 einen widerrufenden Bescheid mit dem Hinweis, dass sich die Lage im Kosovo in der Zwischenzeit geändert habe – zum damaligen Zeitpunkt allerdings eindeutig *zum Schlechten*, wie ein flüchtiger Blick in die Tagespresse zeigte! Der BAFl-Bescheid bezog sich jedoch gar nicht auf die Situation im Kosovo, sondern auf die geänderte Rechtsprechung in Deutschland – was einen Widerruf rechtlich jedoch nicht begründen konnte!

<sup>9</sup> Dem Kosovo-Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 4.11.2004 (S. 17) war übrigens zu entnehmen, dass von „nicht ausgelöste[n] NATO-Kampfmitteln [...] nach militärischer Einschätzung eine höhere Gefährdung für die Zivilbevölkerung“ ausgehe als von Minen, die von der jugoslawischen Armee verlegt worden waren!

<sup>10</sup> Die FR vom 25.9.2004 berichtete von internen e-mails eines Gruppenleiters im Asyl-Bundesamt, wonach vermehrt Widerrufsverfahren betrieben werden sollten, um angesichts rückläufiger Asylverfahren eine „ständige gute Auslastung“ der EntscheiderInnen sicherzustellen. Pro Asyl bezeichnete dies als „Beschäftigungssicherung auf Kosten der Flüchtlinge“.

Ob die nach dem neuen Zuwanderungsgesetz von 2005 vorgesehene obligatorische (dafür aber auch letztmalige) Überprüfung des Asylstatus nach drei Jahren eine Forcierung oder aber ‚Deckelung‘ dieser fatalen Widerrufspraxis mit sich bringt, bei der selbst noch die wenigen in der Vergangenheit anerkannten Flüchtlinge zu tausenden desintegriert und „auf Vorrat abschiebungsreif gemacht“ werden (Pro Asyl), wird die Zukunft zeigen (vgl. Presseerklärung von Pro Asyl vom 14.1.2005; FR vom 27.8.2005 und Statistik des BAMF).

Wie prekär das Instrument des zeitweiligen Schutzes hierdurch wird, illustrierte die Haltung der deutschen Behörden und PolitikerInnen gegenüber den Kriegsflüchtlingen aus Bosnien und Herzegowina nach dem formellen Friedensschluss von Dayton Ende 1995: Nicht einmal Personen, die nach Auffassung des UNHCR eindeutig weiterhin als schutzbedürftige Flüchtlinge im Sinne der GFK anzusehen waren (etwa: traumatisierte Opfer der Gewalt und Vertreibung, ‚gemischt-nationale‘ Familien usw.), wurde ein Bleiberecht eingeräumt; *alle* Kriegsflüchtlinge, auch humanitäre Härtefälle (alte, kranke Menschen, allein erziehende Mütter, Vertriebene ohne Rückkehrmöglichkeiten usw.), sollten Deutschland (auch nach langjährigem Aufenthalt) wieder verlassen – oder aber abgeschoben werden. Die ‚Zumutbarkeit‘ einer Rückkehr ist aus Sicht der Aufnahmestaaten zumeist spätestens dann gegeben, wenn auch Abschiebungen wieder möglich werden – für individuelle Prüfungen der Rückkehrmöglichkeit im Einzelfall ist im Rahmen des pauschal gewährten Schutzes kaum Raum.

Doch nach wie vielen Jahren des Aufenthalts ist eine zwangsweise Rückkehr noch zumutbar? Vor allem die Kinder der Flüchtlinge sind durch den Schulbesuch und ihre besondere Lernfähigkeit (Sprache usw.) meist schnell integriert; Freundschaften werden geschlossen; eigene Wohnungen werden angemietet und liebevoll eingerichtet; Flüchtlinge werden als FacharbeiterInnen im Betrieb unverzichtbar usw. In vielen Ländern der Welt wird Flüchtlingen deshalb aus humanitären Gründen ein Bleiberecht oder sogar ein Einbürgerungsanspruch nach etwa 3 bis 5 Jahren des Aufenthalts zugesprochen. In den Niederlanden etwa galt die Regelung, dass eine Abschiebung nach drei Jahren nicht mehr zumutbar sei, wenn die nationalen administrativen Prüfungsinstanzen in dieser Zeit keine abschließende Entscheidung treffen konnten (vgl. *Flüchtlingsrat-Rundbrief* Nr. 30, 11/95, S. 65 ff). Auch in Schweden erhielten jugoslawische und bosnische Kriegsflüchtlinge (immerhin ca. 1% der Bevölkerung) nach fünf Jahren ein Aufenthaltsrecht, inklusive der schwedischen Staatsangehörigkeit (vgl. ZEIT Nr. 47 vom 12.11.1998, S. 83)!

Während in den Migrationswissenschaften etwa 3 bis 5 Jahre als Zeitraum einer ‚Verwurzelung‘ im neuen Land angesehen werden (vgl. Rittstieg 1994, 252), ging das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung von einem achtjährigen Prozess der ‚Einfügung in das wirtschaftliche und soziale Leben in Deutschland‘ aus (ebd.; diese Zeitdauer entsprach den Voraussetzungen für die Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis für de-facto-Flüchtlinge). Das BVerwG sprach 1979 sogar von einer zehnjährigen Aufenthaltsdauer als Zeitmaß einer dauerhaften Eingliederung (ebd.).

Solche langen Fristen ohne Ansehung des jeweiligen Einzelfalls und des tatsächlichen Grades der Integration führen zwangsläufig zu unerträglichen Härten im bürokratischen Alltagsgeschäft der Ausländerbehörden, die über Abschiebungsmaßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts, etwa von langjährig geduldeten Kriegsflüchtlingen, zu entscheiden haben. Gesetzlich ist in Deutschland sogar die Abschiebung von Menschen erlaubt (bzw. zwingend geboten!), die hier geboren wurden, zur Schule gegangen sind, eine Arbeit gefunden haben und die womöglich ihr angebliches ‚Heimatland‘ nicht einmal kennen und auch dessen Sprache nicht sprechen<sup>11</sup>.

Mit der Härtefallregelung des § 23 a AufenthG 2005 wurde erstmals in Deutschland eine gesetzliche Regelung geschaffen, nach der ein Bleiberecht auch aufgrund humanitärer Erwägungen in Bezug auf die bisherige Aufenthaltsdauer und eine erfolgte Integration ausgesprochen werden kann. Es handelt sich jedoch um eine ‚Kann‘-

<sup>11</sup> Das Verwaltungsgericht Stuttgart befand mit Urteil vom 24.6.2004 (11 K 4809/03; in: InfAusLR 3/2005, 106 ff), dass die (ansonsten rechtlich zulässige) Abschiebung eines 15-jährigen Kindes, das in Deutschland geboren und integriert sei, einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK darstelle (unverhältnismäßiger Eingriff in das Privatleben). Eine solche Abschiebung eines ‚faktischen Inländers‘ sei eine „Art ‚Verbannung‘ in die Fremde“ und reduziere die Betroffenen zum „bloßen Objekt staatlichen Handelns“, was „die Rechtsordnung nicht zu[lasse]“ (ebd., 108).



Regelung, die keinerlei Rechtsansprüche bietet; die einzelnen Bundesländer sind völlig frei in ihrer Entscheidung, solche Härtefallkommissionen zu schaffen und auszugestalten – oder auch nicht.

Auch über die Bestimmung des § 25 Abs. 4 Satz 1 und 2 AufenthG ist eine humanitäre Bleiberechtsregelung im Einzelfall vorstellbar (vgl. die entsprechenden Auslegungshinweise des rheinland-pfälzischen Innenministeriums vom 17.12.2004, 19 300-7:316) – solche ‚liberalen‘ Auslegungen werden vor der Rechtsprechung jedoch vermutlich keinen Bestand haben.

Das Konzept des ‚temporary protection‘ wurde vom UNHCR 1992 mutmaßlich aus überwiegend taktischen Motiven vorgeschlagen, um in der akuten Notlage großer Fluchtbewegungen infolge des Balkankrieges die Aufnahmebereitschaft der europäischen Industrienationen gegenüber den Kriegsflüchtlingen zu erhöhen. Angesichts geschlossener Grenzen (Visumszwang) und einer verbreiteten Mentalität der Abwehr in Europa sollte das mit dem Konzept verbundene Versprechen, die Flüchtlinge würden *nur auf Zeit* aufgenommen, deren Akzeptanz erhöhen. Das UNHCR-Konzept des zeitweiligen Schutzes beinhaltete jedoch, hierauf muss noch einmal hingewiesen werden, mehr als einen bloßen Abschiebestopp, wie er in Deutschland für Bosnienflüchtlinge dann von 1992 bis 1995/96 galt:

- Der lediglich geduldete Status (d.h. die bloße ‚Nicht-Abschiebung‘), mit dem ein Großteil der bosnischen Flüchtlinge in Deutschland ‚abgespeist‘ wurde, ist nach Auffassung des UNHCR völlig unzureichend, vielmehr sei die Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG „das grundsätzlich gebotene Instrument“ (UNCHR 1992b, 5). Wenn die längere Dauer eines Krieges absehbar sei – wie es im Falle Bosniens der Fall war –, sollte eine Aufenthaltsbefugnis *sofort*, ansonsten *spätestens* nach einer *sechsmonatigen* Übergangszeit erteilt werden (vgl. ebd., 10).
- Die konkrete Ausgestaltung des Schutzstatus sollte den Vorstellungen des UNHCR zufolge „den Normen der Genfer Flüchtlingskonvention unterliegen“ (ebd., 10), was bedeutete, dass den Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen für die Dauer ihres Aufenthaltes in Deutschland im Wesentlichen die gleichen Rechte hätten eingeräumt werden müssen wie allen anderen Nicht-Staatsangehörigen, die sich erlaubt im Staatsgebiet aufhalten, auch. Dies impliziert vor allen Dingen die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit (die vielen bosnischen Flüchtlingen in Deutschland versagt wurde), die volle Bewegungsfreiheit (die bei geduldeten Flüchtlingen in Deutschland auf ein Bundesland bzw. auf ein noch kleineres Gebiet beschränkt ist) und auch die Möglichkeit einer „Aufenthaltsverfestigung“ und Einbürgerung im Rahmen der rechtlichen Bestimmungen. Ein solcher „hinreichend attraktiver Status“ (ebd., 7) sei UNHCR zufolge bereits deshalb geboten, um einen wirksamen Entlastungseffekt für das individuelle Asylverfahren erreichen zu können.
- Für den Fall der Aufkündigung des zeitlich befristeten Schutzes machte UNHCR darauf aufmerksam, dass besondere Gruppendifferenzierungen (nach „Herkunftsregionen oder anderen Merkmalen“; vgl. ebd., 11) sinnvoll sein könnten. Vor allem müsse es Schutzregelungen für Deserteure (falls wirksame Amnestie-Regelungen fehlen) und einen freien Zugang zum individuellen Asylverfahren geben. Und weiter: „Es sollte auf jeden Fall eine Konsolidierung der Situation im Herkunftsland [...] abgewartet werden, damit sichergestellt ist, dass eine Rückkehr der Flüchtlinge in Sicherheit möglich ist. UNHCR sollte bei dieser Frage konsultiert werden.“ (ebd., 11)

Keines dieser Kernbestandteile des Konzepts des ‚temporary protection‘ wurde in Deutschland bei der Schutzgewährung für bosnische Kriegsflüchtlinge berücksichtigt. Insbesondere konsultierte keine staatliche Stelle oder Behörde jemals den UNHCR hinsichtlich der Ausgestaltung oder gar hinsichtlich der Aufhebung des Schutzstatus. Von einem Abwarten auf die „Konsolidierung der Situation im Herkunftsland“ konnte keine Rede sein: Die Tinte unter dem Vertrag von Dayton war kaum trocken, da wurde von den Flüchtlingen aus Bosnien und Herzegowina verlangt, schnellstmöglich in ihre ‚Heimat‘ zurückzukehren, und dies wurde ausdrücklich mit der (angeblichen) ‚Logik‘ des Konzepts des zeitweiligen Schutzes begründet: Nur durch eine schnelle Rückkehr (bzw. Abschiebung) der Flüchtlinge könne innerhalb der deutschen Bevölkerung die Bereitschaft und Akzeptanz erhalten werden, *auch in Zukunft* in vergleichbaren Situationen Hilfe Suchenden Schutz zu gewähren. Diese Argumentation beinhaltete (unausgesprochen) die An-

drohung, akut Hilfsbedürftigen in Zukunft die dringend benötigte Aufnahme mit dem Argument zu verweigern, dass in der Vergangenheit bereits schon einmal geholfen worden war. Ähnlich wie in der deutschen Innenpolitik die Phrase der ‚Bekämpfung der Fluchtursachen‘ stets auch als Rechtfertigung dafür instrumentalisiert wurde, Menschen an der Flucht nach Deutschland (Europa) zu hindern, wurde auf diese Weise das Konzept des zeitweiligen Schutzes zur Rechtfertigung schneller Abschiebungen missbraucht.

Dass die Verantwortung für (und sei es zeitweilig) aufgenommene Menschen nicht unmittelbar mit der formellen Beendigung eines Krieges erlischt, lässt sich dem ursprünglichen Konzept des UNHCR klar entnehmen. Dieses sah eine Art ‚Nachsorge‘-Pflicht der Aufnahmestaaten in Bezug auf die Ermöglichung einer Rückkehr in ‚geordneten Verhältnissen‘ vor:

„Da es sich nach dem Ende einer Kriegs- bzw. Bürgerkriegssituation regelmäßig um eine sehr große Gruppe von Rückkehrern handelt, die sich zudem der Repatriierung in ein oft weitgehend zerstörtes Land gegenüber sehen, sollten keine unkoordinierten, etwa von einzelnen Ausländerbehörden verfügten und organisierten Rückführungen und Abschiebungen von nicht freiwillig Ausreisenden erfolgen. Die Repatriierung sollte vielmehr im Rahmen eines mit allen Betroffenen, einschließlich Vertretern des Herkunftslandes, koordinierten und Reintegrationshilfen umfassenden Rückführungsprogrammes erfolgen. Ein solches Programm darf sich dann nicht nur auf die Übernahme der reinen Transportkosten beschränken, sondern muss in Wechselwirkung mit Wiederaufbauhilfen, Investitions-, Infrastruktur-, Aus- und Fortbildungsprogrammen, die u.U. durch Zahlung von Übergangsgeldern zur Deckung des Lebensunterhaltes für einen begrenzten Zeitraum flankiert werden müssten, einen positiven Anreiz zur freiwilligen Rückkehr bieten.“ (UNHCR 1992b, 12)

Ende 1996 erklärte sich UNHCR – unter dem Eindruck der deutschen Abschiebungspolitik nach Bosnien – in bestimmten Fällen erstmals mit zwangsweisen ‚Rückführungsmaßnahmen‘ einverstanden und gab somit das Prinzip der *absoluten Freiwilligkeit* der Rückkehr auf<sup>12</sup>.

Die damalige Hohe Flüchtlingskommissarin, Sadako Ogata, schilderte vor dem Exekutivkomitee des UNHCR den Hintergrund dieser Entscheidung:

„Eines des akutesten Probleme, mit denen meine Behörde in den zurückliegenden Jahren konfrontiert war, ist die abnehmende Bereitschaft von Staaten, auch nur vorübergehendes Asyl zu gewähren. Viele Länder machen keinen Hehl mehr daraus, dass sie der großen Zahl von Flüchtlingen überdrüssig geworden sind. Sie schließen ganz einfach ihre Grenzen. Andere Staaten gehen subtiler vor und erlassen Gesetze, die faktisch ebenfalls den Zugang zu ihren Territorien unmöglich machen [...]. Die Gefährdung des Asylrechts hat globalen Charakter.“ (zit. nach: ai-Jahresbericht 1997, in: *Flüchtlingsrat* Heft 4/97, 26)

Das UNHCR-Konzept des ‚temporary protection‘ muss deshalb – zumindest gilt dies für Deutschland – als weitgehend gescheitert betrachtet werden.

Eine Bosnierin wies im Gespräch mit mir auf die von ihr erlebte, weltweit einmalige, besondere Härte der deutschen Politik im Umgang mit bosnischen Kriegsflüchtlingen hin:

„Anfangs haben wir gedacht, Deutschland hat es selber so schwer gehabt (im 2. Weltkrieg und so) und ist jetzt ein so reiches, großes Land, dass sie Verständnis haben werden für das, was wir durchmachen müssen. In allen anderen Ländern (Holland, Dänemark, Schweiz, Schweden, Italien, Österreich) läuft es ‚normal‘: also da sind die Leute natürlich auch Flüchtlinge, aber sie haben diesen Druck nicht. Wir dachten, wir hätten es am besten erwischt, aber wir haben das Schlechteste bekommen.“

Die Zahlen bestätigen dies: Im Mai 2000 hatten nahezu 100% der in Österreich, Schweden und Dänemark noch lebenden bosnischen Flüchtlinge ein dauerhaftes Bleiberecht erhalten, in der Schweiz immerhin über 50% – in Deutschland waren es zu diesem Zeitpunkt hingegen 0%! In *allen* diesen Ländern lebten zum Erhebungszeitpunkt – gemessen an der Bevölkerungszahl – zugleich weitaus mehr bosnische Flüchtlinge als in Deutschland: in der Schweiz ca. fünfmal so viele, in Schweden und Dänemark etwa zehnmals und in Österreich beinahe sogar mehr als zwanzigmal so viele<sup>13</sup>!

In den Niederlanden, wo 23.000 bosnische Kriegsflüchtlinge Zuflucht gefunden hatten, wurde von Beginn an eine große Mehrheit von ihnen als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt bzw.

---

<sup>12</sup> Von deutschen Regierungsvertretern wurde dies geradezu euphorisch aufgenommen: „Man gesteht uns zu, in gewissen Phasen zwangsweise zurückzuführen“, triumphierte Delegationsleiter Olaf Reermann (vgl. FR vom 17.12.1996; „UNHCR billigt angeblich Zwangsrückführungen“).

<sup>13</sup> In absoluten Zahlen: 67.000 bosnische Flüchtlinge in Österreich bei einer Bevölkerungszahl von ca. 8,2 Mio.; in Deutschland, mit 82,2 Mio. BewohnerInnen, lebten zum selben Zeitpunkt etwa 37.000 bosnische Flüchtlinge. Alle Angaben beruhen auf Berechnungen und Schätzungen des UNHCR Berlin, Papier vom Mai 2000.

erhielt ein Aufenthaltsrecht, nachdem der Aufenthalt über drei Jahre lang geduldet worden war (vgl. Jäger / Rezo 2000, 12 f).

„Die bundesdeutsche Strategie eines [...] andauernden fortgesetzten Ausreisedrucks auf bosnische Bürgerkriegsflüchtlinge [war] im europäischen Kontext singulär“ (Jäger / Rezo 2000, 12).

Die im Jahr 2001 beschlossene EU-Richtlinie zum vorübergehenden Schutz, umgesetzt in § 24 AufenthG, bietet kaum Schutz über die Bestimmungen des bisherigen deutschen Ausländerrechts hinaus<sup>14</sup>. Vor allem ist die Aufnahme nach dieser Richtlinie abhängig von einer entsprechenden politischen Willenserklärung, was sie nahezu unanwendbar macht.

## Das deutsche Flüchtlingsrecht

Die internationalen Schutzverpflichtungen für Flüchtlinge im Sinne der GFK und das ‚refoulement-Verbot‘ des Art. 33 GFK wurden durch den § 51 des Ausländergesetzes (AuslG; dem entspricht § 60 Abs. 1 AufenthG) in das nationale Ausländerrecht verankert. Die GFK hat hiervon unabhängig seit 1953 in Deutschland Gesetzesrang und gilt auch unmittelbar im Rahmen des Völkerrechts. § 53 AuslG (dem entspricht § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG) enthält weitere Verweise auf völkerrechtlich verbindliche Abkommen, aus denen sich Abschiebungshindernisse ableiten lassen können; ausdrücklich ist etwa die „Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ vom 4.11.1950, die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), in Abs. 4 des § 53 AuslG benannt. Das Verbot einer Abschiebung bei drohender Folter (Abs. 1) ergibt sich auch aus der UN-Konvention gegen die Folter vom 10.12.1984. Die Gefahr der Todesstrafe (Abs. 2) stellt ebenfalls ein Abschiebungshindernis dar, und es genügt, wenn deutsche Behörden eine solche Gefahr nicht ausschließen können (vgl. Wenzl 1997, 53).

Während die EMRK wegen der ursprünglich starken Stellung des Asylgrundrechts im deutschen Rechtsgefüge lange Zeit praktisch ohne Bedeutung war, gewann sie im Zuge der Aushebelung des Grundrechts auf Asyl und der restriktiven nationalen Rechtsprechung vor allem in den 90er Jahren an Bedeutung, da sich aus der EMRK mitunter ein Abschiebungsschutz ableiten lässt, auch wenn das Asylrecht des Grundgesetzes oder das refoulement-Verbot nach Art. 33 GFK nicht greifen.

### Asylrecht / Ausländerrecht

Verfahrensrechtlich muss in Deutschland unterschieden werden zwischen einem Asylverfahren infolge eines Asylantrages aufgrund *politischer Verfolgung*, dessen genaue Ausgestaltung im Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) geregelt ist, und der Suche nach Abschiebungsschutz nach dem deutschen Ausländergesetz (AuslG / AufenthG) bzw. aufgrund internationaler Abkommen. Für die Asylverfahren und die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft (im Sinne des Grundgesetzes bzw. der GFK) ist seit 1992 grundsätzlich das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge zuständig (BAFl; nach dem neuen Zuwanderungsgesetz: BAMF, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge), also eine Bundesbehörde. Die Ausländerbehörden der Bundesländer haben hingegen als Vollzugsorgane der Abschiebungen das Vorliegen von Abschiebungshindernissen im Sinne des AuslG zu prüfen. Diese werden zwar auch vom Asyl-Bundesamt geprüft; wurde jedoch kein Asylantrag gestellt oder ergeben sich Abschiebungshindernisse erst im Vollzug der Abschiebung oder liegen so genannte inlandsbezogene Abschiebungshindernisse vor, ist die Ausländerbehörde zuständig.

Entscheidungen beider Behörden unterliegen prinzipiell der vollen Kontrolltätigkeit der Verwaltungsgerichte, auch wenn diese vor allem im Asylverfahren erheblich beschnitten wurde.

Das nationale Ausländerrecht bietet zudem rechtliche Ermessensspielräume für *politische* Entscheidungen hinsichtlich einer dauerhaften oder befristeten Aufnahme von Flüchtlingen.

---

<sup>14</sup> Als Fortschritt gegenüber § 32 a AuslG oder § 54 AuslG kann allenfalls gelten, dass eine *selbständige* Tätigkeit entsprechend der EU-Richtlinie nach § 24 Abs. 6 AufenthG nicht versagt werden darf (wohl aber die *abhängige* Beschäftigung!), dass die Betroffenen schriftlich und in einer verständlichen Sprache über „Rechte und Pflichten“ (Abs. 7) informiert werden müssen und dass u.U. auch in Fällen der zeitlich befristeten Aufnahme ein Anspruch auf Familienzusammenführung besteht (§ 29 Abs. 4 AufenthG).

## Die Entkernung des Asylgrundrechts – mit ‚Segen‘ des BVerfG

Das Asylrecht nach Art. 16 a Abs. 1 GG („Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“) existiert nur noch als ein „Denkmal deutscher Geschichte“ (Wolfgang Weber, Referatpapier vom 21.5.1996), denn die Absätze 2 bis 5 des Art. 16 a GG schränken das Versprechen eines subjektiven Rechtsanspruchs auf Asyl (bzw. auf ein individuelles Asylprüfungsverfahren) des Abs. 1 systematisch wieder ein<sup>15</sup>: „Das Asylverfahren ist ein Verfahren zur Verhinderung der Geltendmachung des Asylrechts“ geworden (ebd.), aus einem individuellen Schutzrecht gegenüber dem Staat wurde das Recht des Staates, sich vor den einzelnen Schutz suchenden Flüchtlingen zu schützen. Das Grundrecht auf Asyl wurde mit der Änderung von 1993 komplett den politischen Interessen des Gesetzgebers unterworfen – dieser ist nach Auffassung des BVerfG nicht einmal daran „[...] gehindert, das Asylgrundrecht als solches aufzuheben [...]“ (Urteile des BVerfG, zit. nach: Marx 1996, 41)<sup>16</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat die so genannte ‚Drittstaatenregelung‘ (Art. 16 a Abs. 2), den Kern der Asylrechtsänderung, wie folgt beschrieben: „Da nach der derzeit geltenden Rechtslage [...] alle an die Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staaten sichere Drittstaaten sind, ist ein auf dem Landweg in die Bundesrepublik Deutschland einreisender Ausländer von der Berufung auf Art. 16 a Abs. 1 GG ausgeschlossen, auch wenn sein Reiseweg nicht im einzelnen bekannt ist.“ (Marx 1996, 35)<sup>17</sup>

Für auf dem Luftwege (und nicht über einen „sicheren Drittstaat“) einreisende Flüchtlinge kommt bei der Einreise aus einem so genannten „verfolgungsfreien Herkunftsland“, oder falls kein gültiger Pass vorgelegt werden kann (dies ist häufig der Fall), ein unwürdiges Schnellverfahren („Flughafenverfahren“) zur Anwendung, das in seiner praktischen Anwendung den verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG zunächst nicht entsprach (die VerfassungsrichterInnen forderten die Sicherstellung einer asylrechtskundigen Beratung, vgl. ebd., 129).

Frei nach dem Motto „zu Lande, zu Wasser und in der Luft“ sind schließlich mit Schiffen einreisende Flüchtlinge einer noch ganz anderen Gefahr ausgesetzt: Weil Transportunternehmen hohe Strafen zu entrichten haben, wenn es zu einer ‚illegalen‘ Einreise und Asylantragstellung durch ‚ihre‘ ‚blinden Passagiere‘ kommt, ‚erledigen‘ Hochsee-Schiffsbesatzungen solche ‚illegalen‘ EinwanderInnen mitunter auf ihre Weise: Sie werfen sie über Bord<sup>18</sup>.

Der zweite Senat des BVerfG hat mit seinen Asyl-Urteilen vom 14.5.1996 die Suspension des Grundrechts auf Asyl umfassend gebilligt. Allgemeine Mutmaßungen der Exekutive und des Gesetzgebers zur zukünftigen Sicherheit abgewiesener AsylbewerberInnen in bestimmten („verfolgungsfreien“) Ländern können demnach individuelle Einzelfallprüfungen ersetzen

<sup>15</sup> Die äußere Form und Systematik der Grundgesetzänderung (nachfolgende Absätze nehmen das vorgenannte Grundrecht systematisch wieder zurück) wirkte ‚stilbildend‘: Bei der Einschränkung des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG - beim so genannten ‚Lauschangriff‘ - wurde eine ähnliche ‚Rattenschwanz-Konstruktion‘ gewählt. Reinhard Marx (1997b, 209) kommentierte: „Jedenfalls im Asylrecht wird daher der Inhalt des Grundrechts von seinen Einschränkungen aus bestimmt.“

<sup>16</sup> Zu dieser Feststellung war das BVerfG nur deshalb in der Lage, weil es mit seiner eigenen Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Literatur brach, ohne sich auch nur ansatzweise mit der grundrechtlichen Problematik auseinanderzusetzen (vgl. Roth 1998, 54 ff, Ilse Staff in: FR vom 10.7.1996 und Marx 1996, 51). Das BVerfG postulierte ohne weitere Begründung: „Das Asylgrundrecht gehört nicht zum Gewährleistungsinhalt von Art. 1 Abs. 1 GG“ (Marx 1996, 1), der Unantastbarkeit der Würde des Menschen also (dieser Grundsatz ist durch die ‚Ewigkeitsklausel‘ des Art. 79 Abs. 3 GG Eingriffen des Gesetzgebers entzogen).

<sup>17</sup> In der Fachgerichts-Rechtsprechung hatte es einen erbitterten Streit um die Frage gegeben, ob es für den Ausschluss vom Asylrecht ausreichend sei, dass der/die Asyl Suchende über *irgendein* Drittland eingereist ist, oder ob dieses *konkrete* Drittland bekannt sein müsse (entschieden durch: BVerwG 9 C 73.95; Urteil vom 7.11.95, widersprochen durch: Hessischer VGH UE 2014/95, Urteil vom 13.11.95; beide in: InfAuslR 4/96, 152 ff). Das BVerwG befand, dass auch die Einreise in einem verplombten LKW durch ein unbekanntes Drittland den Anspruch auf Asyl entsprechend der Drittstaatenregelung zunichte mache (Urteil vom 2.9.97; BVerwG 9 C 5 und 6/97).

<sup>18</sup> Verlässliche Zahlen hierzu gibt es keine. Eine Bestrafung müssen die Täter kaum fürchten, unter anderem weil ohne Leiche keine Mordanklage erhoben werden kann (vgl. FR vom 28.10.1997 und 8.1.1998).

(Konzept der „normativen Versicherung“). Um die ‚Beschleunigungsmaxime‘ der Grundgesetzänderung wirksam werden zu lassen, schränkte das BVerfG den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes für Asyl Suchende, deren Asylgesuch als „offensichtlich unbegründet“ oder wegen der Einreise über den Landweg abgelehnt wurde, erheblich ein – und zwar noch über die eigentliche Gesetzesänderung hinaus. In ihrem Minderheitenvotum konstatierten die RichterInnen Limbach, Böckenförde und Sommer: Das Bundesverfassungsgericht nehme „[...] das Risiko einer verfassungsrechtlich nicht tragfähigen Überstellung eines tatsächlich politisch Verfolgten an seinen Verfolgerstaat – trotz erhobener Verfassungsbeschwerde und gestelltem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – als ‚Kosten‘ einer Beschleunigungsmaxime in Kauf [...]. Dies spricht für sich“ (ebd., 177). Zur Verdeutlichung: Das BVerfG hatte in dem konkreten Fall entschieden, dass der Beschluss des Verwaltungsgerichts, der die direkte Abschiebung des Betroffenen ermöglicht hätte, verfassungswidrig war, weil gewichtige Verfolgungsgefahren nicht berücksichtigt worden waren und ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs vorlag. Diese Entscheidung des BVerfG hätte der Betroffene *demselben Urteil zufolge* womöglich jedoch nicht mehr *erlebt*, weil er abgeschoben worden wäre, ohne dass die verfassungsgerichtliche Entscheidung hätte abgewartet werden müssen (vgl. auch FR vom 17.5.1996).

Immer mehr Länder schaffen sich (nach deutschem Vorbild) eine ‚Drittstaaten-Regelung‘ und schließen ihrerseits entsprechende Rückübernahmeabkommen mit (aus der Perspektive der BRD) so genannten ‚Viertstaaten‘. Mit der Verweigerung eines Prüfungsverfahrens in Deutschland wird deshalb häufig eine würdelose ‚Weiterreichung‘ der Betroffenen in Gang gesetzt:

„Die dadurch ausgelöste endlose Orbitkette macht jedoch die effektive Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtung aus Art. 33 GFK unmöglich, da sie jegliche Staatenverantwortlichkeit auflöst und den Flüchtling einem ungewissen Schicksal aussetzt mit einem hohen Risiko, irgendwann durch irgendeinen der abschiebenden Staaten in den Verfolgerstaat abgeschoben zu werden.“ (Marx 1997b, 212)

Im Rahmen der (EU-) europäischen Vereinheitlichungsprozesse erreichte die von Deutschland maßgeblich mit zu verantwortende Politik der Verantwortungsverlagerung und Grenzabweisung nicht nur osteuropäischen, sondern auch nordafrikanischen Boden. Diktatorische und undemokratische Regime bzw. Länder wie z.B. Libyen, Tunesien, Marroko, die über keinerlei funktionierendes Flüchtlingsregime, dafür aber über unwürdige ‚Auffang‘- und Abschiebelager verfügen, wurden durch zwischenstaatliche Kooperationsabkommen, ‚Hilfslieferungen‘ (moderne Grenzabwehrgeräte, Patrouillen-Boote, Leichensäcke usw.) und eine zunehmende polizeilich-behördliche Zusammenarbeit (gemeinsame Grenzkontrollen, ‚Schulungsseminare‘ usw.) in die Arbeit der Flüchtlingsabwehr und –abschreckung einbezogen – zum Preis von bislang über 10.000 ertrunkenen ‚Boat-People‘ im Mittelmeer und einer ungezählten Zahl sterbenden Menschen in den Wüsten und Lagern Afrikas<sup>19</sup>.

Dass es trotz der Grundgesetzänderung überhaupt noch zu Asylverfahren in Deutschland kommt, liegt zumeist daran, dass die deutschen Behörden sich derjenigen Flüchtlinge, die sie nicht direkt an den Grenzen oder im grenznahen Gebiet innerhalb von 48 Stunden aufgreifen und ‚zurückschieben‘ konnten, nur mit großem Aufwand wieder entledigen können. Die jeweiligen ‚Drittstaaten‘ stellen nämlich ihrerseits sehr hohe Beweisanforderungen an den Nachweis, dass die betroffenen Personen gerade durch *ih*r Land nach Deutschland eingereist sein sollen. In der Praxis kommt die Drittstaatenregelung deshalb kaum zur Anwendung (nur in ca. 0,5% der Fälle; vgl. Wurzbacher 1997, 195). Die Drittstaatenregelung verstärkt jedoch systembedingt die ‚Notwendigkeit‘ einer noch rigoroseren ‚Grenzsicherung‘, denn weil sie *nach* einer nicht verhinderten Einreise und Asylantragstellung aus den dargelegten Gründen nahezu unwirksam bleibt, ist sie nur effektiv, wenn es gelingt, die Zuflucht Suchenden direkt an den Grenzen (bzw. im ‚grenznahen‘ Raum) abzuweisen. Eine solche Grenzabweisung war bis zur Grundgesetzänderung 1993 rechtlich nicht möglich. Die so genannte ‚Vorwirkung‘ des Grund-

<sup>19</sup> vgl.: <http://www.grundrechtekomitee.de/files/articles/appell-deutsch.pdf>; <http://www.german-foreign-policy.com/de/news/art/2005/54668.php>; <http://germany.indymedia.org/2005/02/106888.shtml>; Hohlfeld / Vogelskamp (2005b).

rechts auf Asyl garantierte den Anspruch der Asyl Suchenden auf Einreise und Prüfung ihres Asylanspruchs (in der kaum kontrollierbaren Praxis der Grenzbehörden wurden dessen ungeachtet ungezählte Flüchtlinge auch bereits vor 1993 an den Grenzen abgewiesen).

### Asyl nach Art. 16 a GG, § 51 AuslG oder ‚nur‘ Abschiebungsschutz?

Kommt es nach einer (zumeist illegalen) Einreise zu einem Asylverfahren, ist der Asylanspruch nach dem Grundgesetz (das so genannte ‚große Asyl‘) durch die Einreise über den Landweg zwar verwirkt. Das Asyl-Bundesamt muss jedoch prüfen, ob ein Anspruch auf Schutz nach § 51 des AuslG in Betracht kommt (das so genannte ‚kleine Asyl‘ nach den Vorschriften der GFK) und / oder ob Abschiebehindernisse nach § 53 AuslG vorliegen.

Im Jahr 1997 gab es in Deutschland infolge der Grundgesetzänderung erstmals mehr Anerkennungen nach § 51 AuslG bzw. entsprechend der GFK (5,7% der Asylgesuche) als nach Art. 16a GG (4,9%; BAFl-Statistik; in: Flüchtlingsrat 1/98, 49<sup>20</sup>). Abschiebehindernisse nach § 53 AuslG werden nur in geringem Umfang, bei unter 2% aller Anträge (2002: 1,2%), vom Asyl-Bundesamt festgestellt.

Etwa ein Drittel der *abgelehnten* Asyl Suchenden erhielt in der Vergangenheit ein Bleiberecht aus rechtlichen, humanitären oder tatsächlichen Gründen nach § 53 - 55 AuslG (vgl. Münch 1993, 185; Wurzbacher 1997, 48)<sup>21</sup>.

Neben den eher *technischen* Zugangsbarrieren, die bereits eine Asylantragstellung und den Zugang zum Asylprüfungsverfahren unmöglich machen sollen (Abweisung an den Grenzen, Zurückweisung in ein „sicheres Drittland“, bürokratische Hürden wie Visumpflicht, ‚carrier-sanctions‘ usw.), gibt es auch *inhaltliche* Einschränkungen des Begriffs der politischen Verfolgung, die den Kreis der potenziell Schutzberechtigten gering halten sollen. Das Asylrecht ist weitgehend Richterrecht, d.h. die Rechtsprechung muss anhand konkreter Fälle auslegen, was ‚politische Verfolgung‘ im Sinne des Grundgesetzes bedeuten soll (vgl. Heinhold 1996c, 14; Münch 1993, 28). Diese Rechtsprechungspraxis geschieht nicht in einem kontextlosen Raum; politische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen prägen die konkrete Rechtsauslegung der RichterInnen entscheidend. Während Anfang der 70er Jahre, als die meisten Flüchtlinge aus den Ländern des ‚Ostblocks‘ kamen und Arbeitskräfte für die deutsche Wirtschaft benötigt wurden, betrug die Anerkennungsquote im Asylverfahren bis zu 40%, und selbst die *abgelehnten* Ostblockflüchtlinge wurden entsprechend einer Vereinbarung der Innenminister vom 26.8.1966 nicht abgeschoben (vgl. Nuscheler 1995, 140, 157). In Zeiten steigender Massenarbeitslosigkeit wurde der Verfolgungsbegriff von den RichterInnen hingegen systematisch immer enger gezogen und die Anerkennungsquote auf unter 10%<sup>22</sup> (seit 1987) gesenkt.

Heinz Stanek (1995, 72) beschreibt den Vorgang der ‚Justizialisierung‘ der Flüchtlingspolitik:

„Das deutsche Asylrecht ist gekennzeichnet durch eine Fülle von unbestimmten Rechtsbegriffen, Generalklauseln und interpretationsbedürftigen Formelkompromissen, die Ausdruck seiner Entstehung und Entwicklung in ständigen, zum Teil hektischen Novellierungen vor dem Hintergrund heftiger innenpolitischer Kontroversen um Asyl- und Ausländerfragen sind. Zentrale Begriffe wie ‚politische Verfolgung‘, ‚inländische Fluchialternative‘ (im Herkunftsland) oder ‚anderweitige Verfolgungssicherheit‘ (im Erstzufluchts- bzw. Transitland) bleiben gesetzlich undefiniert, woraus der Verwaltungsgerichtsbarkeit bei der Überprüfung beklagter administrativer Grundentscheidungen - überwiegend Ablehnungen von Asylanträgen - auch eine politische Gestaltungsfunktion mit deutlichen Steuerungseffekten zufällt.“

<sup>20</sup> Anerkennungen nach Art. 16 a GG im Jahr 1997 basierten vermutlich zu einem Großteil auf Asylantragstellungen vor der Grundgesetzänderung 1993 (vgl. Wurzbacher 1997, 195). 2002 betrug das Verhältnis 1,8% (Asyl nach GG) zu 3,2% (Schutz nach GFK). Bis April 1994 wurden *Anerkennungen* nach § 51 AuslG / GFK statistisch als *Ablehnungen* (nämlich eines Anspruchs auf Asyl nach Art. 16a GG) gewertet!

<sup>21</sup> Werden Anerkennungen durch die Gerichte mit einberechnet, erhalten (erhielten) insgesamt ca. 50-60% aller Asyl Suchenden ein dauerhaftes oder befristetes Bleiberecht in Deutschland (so jedenfalls Münch 1993, 46).

<sup>22</sup> Wie dargelegt ergibt sich ein anderes Bild, wenn Anerkennungen nach der GFK bzw. nach § 53 AuslG hinzugerechnet werden – dann läge die Quote bei etwa 10-15%.

Die Entwicklung der Rechtsprechung kann ich an dieser Stelle nicht im Detail nachzeichnen und verweise stattdessen auf die Literatur (z.B. Münch 1993, 17 ff; Heinhold 1996c, 20 ff; Renner 1999, 206 ff).

Welches Ergebnis die Konkretisierung des ursprünglich allgemeinen Asylversprechens durch die Rechtsprechung in Deutschland hatte, will ich jedoch kurz darstellen. Folgende Bedingungen müssen nach ‚herrschender Meinung‘ in der Rechtsprechung u.a. für eine Anerkennung nach Art. 16a GG erfüllt sein:

- Es muss eine „objektive Verfolgungsgefahr“ vorliegen, die nachvollziehbare *subjektiv begründete Furcht* vor Verfolgung (im Sinne des Art. 1 A GFK) reicht nicht aus.
- Die Verfolgung muss *von Staaten* (oder staatsähnlichen Gebilden) ausgehen oder von ihnen zumindest geduldet oder unterstützt werden – in einem Bürgerkriegsgebiet ohne gefestigte Staatsmacht gibt es demnach per se keine politische Verfolgung (geändert durch § 60 Abs. 1 Satz 4 c AufenthG).
- Die Verfolgung muss an „*asylrelevante Persönlichkeitsmerkmale*“ der Einzelperson (Religion, Nationalität, politische Überzeugung, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe usw.) „anknüpfen“; eine *geschlechtsspezifische* Verfolgung wurde in der deutschen Rechtsprechung über eine lange Zeit hinweg nicht hierzu gerechnet (geändert durch § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG).
- Kriege, Bürgerkriege, Unruhen, existenzielle Notlagen, Hungerkatastrophen sind nicht asylrelevant – und seien sie noch so lebensbedrohlich –, weil sie die Bevölkerung *allgemein* betreffen und keine *individuelle* (staatliche) Verfolgung darstellen.
- Die Verfolgung muss eine „*bestimmte Intensität*“ erreichen – selbst mehrmalige kurzfristige Festnahmen, vereinzelte Schläge usw. überschreiten die „Schwelle der asylerblichen Relevanz“ in den Augen vieler RichterInnen nicht.
- Die Verfolgung muss mit „*beachtlicher Wahrscheinlichkeit*“ drohen (die Beweispflicht liegt bei der Asyl suchenden Person), es sei denn, es hat eine so genannte „Vorverfolgung“ stattgefunden, d.h. die Asyl suchende Person ist bereits Opfer von Verfolgungsmaßnahmen geworden oder solche drohten unmittelbar (dann gilt ein „herabgestufter Wahrscheinlichkeitsmaßstab“<sup>23</sup>, d.h. eine erneut drohende Verfolgung muss mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden können).
- „Verfolgungstatbestände“, die die gesamte Bevölkerung unterschiedslos treffen (so genannte „*Kollektivverfolgung*“), sind nicht Asyl begründend. Ist Folter z.B. „landesüblich“ oder „allgemeine Praxis“, ist sie (zunächst) nicht „asylrelevant“. Erst eine „*Gruppenverfolgung*“, bei der *nabezu jedes* Mitglied einer bestimmten Gruppe mit erheblicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung zu befürchten hat, ist asylrechtlich relevant.
- Auch so genannte „*selbstgeschaffene Nachfluchtgründe*“, also etwa Gefährdungen infolge eines exilpolitischen Engagements, das nicht „erkennbar“ an eine vorherige politische „Betätigung im Herkunftsland“ anknüpft, begründen keine Asylanerkennung, da ein „Kausalzusammenhang“ zwischen Verfolgung und Flucht bestehen muss (verschärft durch § 28 Abs. 2 AsylVfG im Zuge des ZuwG 2005).
- Zu erwartende Strafen wegen *Desertion* oder *Wehrdienstverweigerung* sind (zunächst) nicht Asyl begründend, und sei es, dass die Betroffenen sich nur auf diese Weise einem Angriffskrieg oder einer totalitären und verbrecherischen Armee, die die eigene Bevölkerung unterdrückt, entziehen konnten, da jeder (auch der totalitäre) Staat das Recht habe, Deserteure zu bestrafen und Wehrpflichtige heranzuziehen.
- Eine „*inländische Fluchtalternative*“ steht der Asylanerkennung ebenfalls entgegen (eine solche Fluchtalternative wurde z.B. für viele KurdInnen in der West-Türkei und im Nord-Irak angenommen).

<sup>23</sup> Im Wortlaut: „Der sog. herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist anzuwenden, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen erlittener Vorverfolgung und der mit dem Asylbegehren geltend gemachten Gefahr erneuter Verfolgung dergestalt besteht, dass bei Rückkehr mit einem Wiederaufleben der ursprünglichen Verfolgung zu rechnen ist oder das Risiko einer gleichartigen Verfolgung besteht.“ (BVerwG 9 C 9.96; in: InfAuslR 7-8/97, 329)

Die beispielhafte Aufzählung illustriert das richterliche Bemühen, das allgemeine Asylversprechen des Art. 16 GG durch immer neue Ausschlussstatbestände möglichst klein zu halten. Dabei geben zahlreiche juristische Konkretisierungen des Begriffs der politischen Verfolgung die Möglichkeit klarer Differenzierungen nur vor. Die Frage der ‚Schutzwürdigkeit‘ einer Person (aus Sicht des Aufnahmestaates) hat sich in der deutschen Rechtsprechung von der Frage der individuell begründeten Verfolgungsfurcht nahezu vollständig abgelöst. Die Grenzen, die vor allem das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) dabei zog (und die mitunter vom BVerfG später wieder aufgehoben wurden<sup>24</sup>), verliefen häufig entlang abstrakter Begriffsbildungen fernab realer Gefahrenlagen und erhöhten die Rechtsunsicherheit der konkret Schutzbedürftigen. Im Ergebnis entsteht oft „eine erhebliche Kluft zwischen der Einschätzung einer Lebenssituation als bedroht oder gefährdet sowie ihrer Einstufung als asylrelevante politische Verfolgung“ (Münch 1993, 35). Der Vorsitzende Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof Dr. Günter Renner (1999, 206) fasste die Entwicklung im Asylrecht mit den anschaulichen Worten zusammen, dass das dem Wortlaut nach großzügige Asylversprechen des Grundgesetzes „von der Verwaltung nur in kleiner Münze“ ausbezahlt worden sei. Renner (vgl. ebd., insb. Anm. 13) kam bereits im Jahr 1994 zu der Einschätzung, dass die zahlreichen Restriktionen des Verfahrensrechts (Beschneidung der Rechtsmittelfristen usw.) „das Asylverfahren in die Nähe eines Lotteriespiels gebracht“ hätten. Die Anforderungen der bundesdeutschen Rechtsprechung seien „so hoch, dass sich ernsthaft die Frage stellen lässt, ob Juden unter diesen Vorgaben in Deutschland vor 1943 oder im Warschauer Ghetto als verfolgt anzusehen gewesen wären“ (ebd., 210).

Ein entscheidender Grund für den Niedergang des „verwalteten Grundrechts“ auf Asyl (Kimminich) in Deutschland war die Ineinssetzung von *politischer* mit *staatlicher* Verfolgung durch die Rechtsprechung, so dass weder konkrete Menschenrechtsverletzungen noch Folter noch grausame Bestrafungen oder eine drohende Todesstrafe einen Asylanspruch begründen konnten, wenn sie von nicht-staatlichen Akteuren ausgingen (vgl. Wenzl 1997, 49). Solche existenziellen Gefährdungen wurden allenfalls als Abschiebungshindernisse im Sinne des Ausländergesetzes gewertet, was zumeist jedoch keinen sicheren Aufenthaltsstatus vermittelte.

Die Verweigerung des Grundrechts auf Asyl bedeutet nicht zwangsläufig die generelle Verweigerung von Schutz. Neben der Gewährung von ‚subsidiärem‘ Abschiebungsschutz (nach § 53 AuslG) kommt auch die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK nach § 51 Abs. 1 AuslG in Betracht (vgl. auch § 3 AsylVfG) – vor allem für politisch Verfolgte, die (nach 1993) über die Landesgrenzen einreisten und nicht direkt wieder ‚zurückgeschoben‘ werden konnten. Diese politisch Verfolgten erhielten bis 2005 zwar auch einen Flüchtlingspass entsprechend der Bestimmungen der GFK, jedoch zugleich nur eine befristete Aufenthaltsbefugnis (im Gegensatz zu einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis im Falle einer Asylanerkennung). In der Praxis zog dies erhebliche Nachteile nach sich, etwa beim Familiennachzug (vgl. Heinhold 1996c, 33), beim Erziehungs- und Kindergeld und beim Unterhaltsvorschuss (vgl. BT-Drs. 12/5002: „Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsförderungsgesetz vom 1.1.1994“); auch der Umzug in ein anderes Bundesland wurde (bei Sozialhilfebezug) erheblich eingeschränkt (vgl. ZDWF-Asylmagazin 1/98: Entscheidungen zum Flüchtlingssozialrecht, S. 1 f); schließlich wurden die ‚Aufenthaltsverfestigung‘ und eine spätere Einbürgerung in solchen Fällen wesentlich erschwert und verzögert (vgl. Freckmann 1997, 43).

Bei dieser (vom BVerfG mit seinen Entscheidungen vom 14.5.1996 gebilligten) statusmäßigen Schlechterstellung nachweislich politisch Verfolgter, die über den Landweg (unerkannt) nach Deutschland einreisten, handelte es sich um eine „reine Strafaktion für die Verdunkelung des Reiseweges“ (Marx 1996, 68), dafür also, dass die Betroffenen - entgegen des ‚Grundrechts‘ des Staates auf ‚Verhinderung‘ von Asyl nach Art. 16a GG – ein Asylverfahren in Deutschland ‚erzwingen‘ konnten.

Erst das Aufenthaltsgesetz von 2005 beendete diese unsinnige und schikanöse Ungleichbehandlung von politisch Verfolgten nach Art. 16 a GG bzw. nach den Bestimmungen der GFK.

---

<sup>24</sup> Das BVerfG befand in seiner ersten asylrechtlichen Entscheidung vom 4.2.1959, dass der Begriff der politischen Verfolgung großzügig auszulegen sei (vgl. Nuscheler 1995, 138). Am 10.7.1989 korrigierte das BVerfG die Rechtsprechung des BVerwG, nach der für die Beurteilung der Asylgründe die *subjektiven Motive des Verfolgers* maßgeblich seien (mit dem Ergebnis, dass Verfolgte abgelehnt wurden, wenn der Verfolgerstaat behauptete, die Folter / Verfolgung usw. sei erforderlich, um die ‚Ordnung im Lande‘ aufrecht zu erhalten; vgl. Münch 1993, 31; ai 1996, 16). Entscheidend sei nach Auffassung des BVerfG vielmehr die „erkennbare Gerichtetheit“ der Verfolgungsmaßnahme (*gerichtet* auf die „asylrelevanten Merkmale“: politische Überzeugung, Volkszugehörigkeit, Religion usw.).



Neben den grenzabweisenden und rechtlichen Barrieren stehen vor allem *verwaltungspraktische* Abwehrmechanismen einem effektiven Schutz von Flüchtlingen in Deutschland entgegen, d.h. zahlreiche systematische oder auch willkürliche Mängel im Verwaltungsverfahren (unzureichende Sachverhaltsaufklärung, unangemessene Anhörungen usw.<sup>25</sup>). In der alltäglichen Entscheidungspraxis des Asyl-Bundesamtes und der Ausländerbehörden sorgen zahlreiche kleinteilige Ablehnungstechniken, etwa die systematische Inzweifelziehung der Glaubwürdigkeit der Betroffenen und spitzfindig-absurde Argumentationen, für die Ablehnung eindeutig Schutzbedürftiger.

In einem Ablehnungsbescheid des Asyl-Bundesamtes vom 26.3.2004 heißt es etwa:

„Zudem ist es extrem unglaubwürdig, wenn er [der Antragsteller; T.H.] einerseits vorträgt, den Tod zu fürchten, andererseits aber dennoch angeblich nicht von der Politik lassen zu können. Jemand der um sein Leben fürchtet, tut alles, um dies sich zu erhalten, auch wenn er dabei auf seine politische Tätigkeit verzichten müsste.“ (zit. nach: Presseerklärung von Pro Asyl vom 3.6.2004)

Auch der folgende Fall illustriert beispielhaft, wie in der Praxis behördliches Misstrauen und die Tendenz zur Ablehnung mit juristischen Restriktionen der Asylrechtsprechung Hand in Hand gehen (vgl. FR vom 18.7.1997):

Eine Asylbewerberin aus Zaire berichtete in ihrer Anhörung beim Bundesamt, wie ihr Mann von Soldaten ermordet worden sei. Sie selbst sei dann neun Tage lang festgenommen worden. Von den Wärtern sei sie mit Faustschlägen verletzt, mit Füßen getreten und zweimal vergewaltigt worden.

Das Bundesamt zweifelte an der Glaubwürdigkeit der Zairerin und lehnte ihren Asylantrag mit folgender Begründung ab: „Soweit die Antragstellerin ihre behauptete Verfolgungsfurcht darauf stützt, dass ihr Mann von Soldaten des Geheimdienstes entführt und ermordet worden sei, kann sich dieses Vorbringen schon deshalb nicht als asylbegründend auswirken, weil nur eine gegen sie selbst gerichtete Verfolgungsmaßnahme für ihr Asylbegehren von Bedeutung ist.“ Aber auch ihre Inhaftierung, so das Bundesamt, könne nicht zur Anerkennung führen, weil das Verhalten der zairischen Behörden „die Zumutbarkeitsschwelle, welche die asylrechtlich irrelevante politische Diskriminierung von der politischen Verfolgung trennt, nicht überschritten“ habe: „Kurzfristige Verhaftungen, Hausdurchsuchungen, Verhöre, Einschüchterungen und Bedrohungen durch staatliche Stellen wegen einer vermuteten Regimegegnerschaft [...] erreichen in der Regel ebenfalls nicht die asylbegründende Eingriffsintensität. Dass es bei der Antragstellerin anders sein könnte, ist ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen. Das gilt auch für die Anwendung körperlicher Gewalt durch das Wachpersonal“. Staatliche Übergriffe, die die Betroffene nicht in eine „ausweglose Notlage“ brächten, sondern „lediglich belästigen“, rechtfertigten keine Anerkennung als politisch Verfolgte: „Eine Verletzung der Menschenwürde [...] in ihrem Kern [...] ist nicht erkennbar.“

Der Bundestags-Petitionsausschuss befand, dass dieser Bescheid „nachvollziehbare Begründungen“ aufweise. Die Zairerin wurde alleine deshalb (zunächst) nicht abgeschoben, weil ihr ein Amtsarzt „Reiseunfähigkeit“ attestierte.

Auch wenn dieses Beispiel besonders außergewöhnlich oder geradezu ‚kaltblütig‘ erscheinen mag, handelt es sich bei den Formulierungen der Begründung doch um die allgemein üblichen Asylrechtskonstruktionen, die in der Rechtsprechung entwickelt wurden und die sich formelhaft in nahezu allen Bundesamts-Bescheiden wiederfinden lassen – die PC-gestützte Einarbeitung zentral vorgegebener ‚Textbausteine‘ lässt viele Asylbescheide nicht als einzelfallbezogene Auseinandersetzung mit dem individuellen Flüchtlingsschicksal erscheinen<sup>26</sup>.

Auf die strukturellen Mängel des Verfahrens weist detailliert auch das „Memorandum zur derzeitigen Situation des deutschen Asylverfahrens“ (2005, vor allem S. 17 ff) hin: In einem von Misstrauen und Abwehr geprägten gesellschaftlichen Umfeld würden Flüchtlinge in einem quasi

<sup>25</sup> Graessner und Weber (1996) haben in einer Studie nachgewiesen, dass in weniger als 50% der von ihnen untersuchten Fälle (von ihnen betreute und behandelte Folteropfer) die von den Betroffenen geschilderte (bzw. zumindest angedeutete und dann unzureichend erfragte) Folter / Traumatisierung in der Bundesamts-Entscheidung überhaupt berücksichtigt wurde, und nur bei 25% der Folteropfer kam es zu einer Asylanerkennung durch das Bundesamt. Bei den Ablehnungen wurde die Folter / Traumatisierung nur in 10% der Fälle als Abschiebungshindernis im Sinne des AuslG gewertet.

<sup>26</sup> Zumal in diesen Bescheiden – gleiches gilt bereits für die Anhörung – die Rekonstruktion des *Fluchtwegs* eine vorrangige und zentrale Rolle einnimmt (vgl. erneut Graessner / Weber 1996, 14 f).

Ein weiteres Beispiel für die, den Verstand und die Menschenwürde verletzende, Verwendung von Textbausteinen (vgl. UNHCR 1995, 33): Einer bosnisch-muslimischen Familie, die aus ihrer Heimatstadt vertrieben und in einem Lager gefangengehalten worden war, vor deren Augen Menschen erschossen wurden und bei der die Ehefrau einer Vergewaltigung nur knapp entging, wurde in einem Bescheid des Bundesamtes zur Begründung ihrer Ablehnung entgegengehalten, dass „eine freie Religionsausbildung in allen Teilrepubliken des ehemaligen Jugoslawien weitgehend gesichert“ sei. Außerdem zeige „der Umstand der legalen Ausreise [...], dass seitens des Staates kein politisch motiviertes Verfolgungsinteresse bestehe“.

„unfairen“ Verfahren zu „Objekten des Verfahrens herabgewürdigt“ (ebd., 17) und Verfahrensrechte und Amtsermittlungspflichten würden systematisch missachtet:

- AntragstellerInnen würden unzureichend über ihre Rechte und Pflichten informiert
- Sachverhalte würden nur unzureichend aufgeklärt (Verletzung der „Vorhaltepflcht“; vgl. ebd., 21 ff) und hierdurch verbliebene Widersprüche und offene Fragen würden grundsätzlich zu Lasten der Betroffenen (und ihrer ‚Glaubwürdigkeit‘) gewertet – letztlich würde über „fiktive, verzerrte Sachverhalte“ (ebd., 20) und nicht über die Lebenswirklichkeit entschieden
- die Anhörungen verliefen häufig unverständlich, unsensibel und wenig vertrauenerweckend
- Bescheide bestünden im Wesentlichen aus abstrakten Textbausteinen ohne konkreten Bezug zum Sachvortrag der Betroffenen (ebd., 28 ff), und Entscheidungen würden zunehmend von „Einzelentscheidern“ des Bundesamtes getroffen, die die Betroffenen nicht persönlich angehört haben (und somit die ‚Glaubhaftigkeit‘ der Aussagen kaum richtig bemessen können)
- die (weitgehend desinteressierte) Justiz übernehme zumeist die misstrauische Perspektive und die Ablehnungsmuster der Verwaltung (ebd., 24 ff).

Diese Praxis sei, so das Memorandum (2005, 33) „mit dem Anspruch eines demokratischen Rechtsstaates und dem darauf beruhenden Gebot einer fairen und gerechten Behandlung von Schutzersuchen unvereinbar“.

## Die Rechtsprechung zu Bürgerkriegsflüchtlingen

### Asylrecht – deutsche Staatsfixiertheit

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte mit einem Urteil vom 10.7.1989 (2 BvR 502/86) grundsätzlich die Frage zu klären, unter welchen Bedingungen eine vorgebrachte Verfolgung als eine *politische* – sprich „asylrelevante“ – Verfolgung anzusehen sei, wenn im Herkunftsland eine Bürgerkriegssituation herrscht (vgl. hierzu und zum Folgenden: Freckmann 1997, 40 f). Das BVerfG befand, dass „politische Verfolgung“ im Sinne des Grundgesetzes nur jene, in der Regel *staatliche* Verfolgung sei, die von dem „Träger hoheitlicher Macht“ ausgeht und die darauf abzielt, Einzelne (aufgrund ihrer Herkunft, politischen Überzeugung usw.) aus dem Zusammenleben der Menschen und der „übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit“ auszugrenzen. „Allgemeine Gefahren“ des Krieges oder Bürgerkrieges, die die Bevölkerung insgesamt betreffen, sollen demnach nicht den Status eines/r Asylberechtigten begründen und nur im Rahmen entsprechender Bestimmungen des Ausländergesetzes Berücksichtigung finden können.

Allerdings seien „ausnahmsweise“ auch Verfolgungsmaßnahmen „Dritter“ (also nicht-staatlicher Akteure) asylrelevant, „[...] wenn der Staat zur Schutzgewähr nicht bereit ist oder sich nicht in der Lage sieht, ihm verfügbare Mittel zum Schutz einzusetzen“ (ebd., 41). Diese Einschränkung der VerfassungsrichterInnen trug der Tatsache Rechnung, dass es auch (und gerade) in Bürgerkriegssituationen zur politischen Verfolgung Einzelner durch Bürgerkriegsparteien kommt. Gibt es für solche individuell politisch Verfolgte im Bürgerkriegsgebiet keine hinreichend sichere Zufluchtsmöglichkeit, ergibt sich nach dieser Entscheidung des BVerfG und nach dem internationalen Flüchtlingsrecht ein Anspruch auf Schutz auch vor nicht-staatlicher Verfolgung.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) modifizierte die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nur unscheinbar, jedoch mit schwer wiegenden Folgen. Seiner Rechtsprechung zufolge können in einer Bürgerkriegssituation, in der der Staat seine „übergreifende Ordnungsfunktion“ verloren hat, Verfolgungsmaßnahmen *generell keine* politische Verfolgung im Sinne des Grundgesetzes sein, weil nur das landesweite Gewaltmonopol eines intakten Staatsapparates die Fähigkeit zu Ausgrenzungs- und Verfolgungsmaßnahmen aus einer „übergreifenden Friedensordnung“ beinhalten könne (vgl. Münch 1993, 33; Marx 1997, 447). Der Kernsatz des BVerwG lautete: „Politische Verfolgung ist grundsätzlich staatliche Verfolgung“ (zit. nach Pfaff 1995, 30).

Die Prüfung der individuellen Verfolgungsgefahr im konkreten Einzelfall wurde im Rahmen dieser Rechtsprechung geradezu bedeutungslos, wenn zuvor festgestellt wurde, dass aufgrund einer Bürgerkriegssituation (regionalen ‚Clanstrukturen‘, einer allgemeinen ‚Anarchie‘ usw.) kein zentraler und intakter „verfolgungsmächtiger Verfolgerstaat“ mehr auszumachen sei, der allein asylrechtsrelevante Verfolgungsmaßnahmen ausüben könne.

Nur scheinbar trug das BVerwG der Vorgabe des BVerfG Rechnung, dass es auch in Bürgerkriegsgebieten politische Verfolgung geben könne, indem es für solche Fälle die rechtliche Figur eines „quasi-staatlichen“ Verfolgers schuf, dessen Verfolgungsmaßnahmen asylrelevant sein könnten. Denn die vom BVerwG nachträglich entwickelten Anforderungen, die erfüllt sein mussten, damit von einer asylrelevanten „Quasi-Staatlichkeit“ ausgegangen werden könne, waren derart hoch, dass diese Ausnahmeregelung in der Rechtsprechungspraxis praktisch nicht zur Anwendung kommen konnte: Kein Verfolgter des Taliban-Regimes in Afghanistan etwa hatte demnach die Chance einer Asylenerkennung in Deutschland, weil das BVerwG der Auffassung war, dass die Taliban-Herrschaft landesweit nicht gefestigt genug gewesen sei.

Das BVerwG ignorierte mit seiner Rechtsprechung den nahe liegenden Grundsatz, wonach es dem Sinn des Asylrechts nach nicht in erster Linie auf die Frage der Staatlichkeit oder Nicht-Staatlichkeit des Verfolgers ankommen kann, sondern vielmehr darauf, ob der/die Asyl Suchende im Herkunftsland tatsächlich sicher vor politischer Verfolgung ist.

Es vergingen lange Jahre der Ablehnungen<sup>27</sup> bis das Bundesverfassungsgericht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur „Quasi-Staatlichkeit“ (in Bezug auf Afghanistan) als zu eng und somit verfassungswidrig aufhob (hierzu später mehr).

Durch § 60 Abs. 1 des AufenthG wurde 2005 gesetzlich klargestellt, dass politische Verfolgung auch von nicht-staatlichen Akteuren ausgehen könne, wenn staatliche oder quasi-staatliche Organe oder internationale Organisationen keinen Schutz vor landesweiten Verfolgungsmaßnahmen bieten. Diese Aufgabe der isolierten deutschen Sonderstellung im internationalen Asylrecht wurde auch in Anbetracht der EU-Vereinheitlichungsprozesse unumgänglich. Die ausdrückliche Erwähnung „internationaler Organisationen“ als mögliche ‚Schutzmacht‘ in § 60 Abs. 1 AufenthG macht es jedoch möglich, durch militärische Interventionen im Ausland das Asylrecht im Inland außer Kraft zu setzen!<sup>28</sup> Im ersten Halbjahr 2005 wurden erstmals etwa 80 Asyl Suchende aufgrund geschlechtsspezifischer oder nicht-staatlicher Verfolgung in Deutschland als schutzberechtigte Flüchtlinge anerkannt (bei insgesamt 284 Anerkennungen; vgl. FR vom 27.8.2005).

Der Gesetzgeber goss die Rechtsprechungsvorgaben zur Versagung von Asyl für Bürgerkriegsflüchtlinge in eine rechtliche Form; in § 30 Abs. 2 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) heißt es: „Ein Asylantrag ist insbesondere offensichtlich unbegründet, wenn nach den Umständen des Einzelfalls offensichtlich ist, dass sich der Ausländer nur aus wirtschaftlichen Gründen oder um einer allgemeinen Notsituation oder einer kriegerischen Auseinandersetzung zu entgehen, im Bundesgebiet aufhält.“

Dass grundsätzlich nur *staatliche oder staatsähnliche* Verfolgungsmaßnahmen asylrelevant sein könnten, ist aus der Sicht der Betroffenen kaum nachzuvollziehen, denn die Bedrohung des Lebens, der Freiheit und der körperlichen Unversehrtheit bleibt die gleiche, ob sie nun von einer Bürgerkriegspartei, einem in Bedrängnis geratenen Staatsapparat oder von Clans und Cliquen ausgeht. Infolge der Rechtsprechung wurden / werden jedoch große Gruppen schutzbedürftiger Flüchtlinge aus dem Kreise der ‚Berechtigten‘ ausgegrenzt, denn in nahezu allen Hauptherkunftsländern der Welt herrschen oder herrschten bürgerkriegsartige Zustände, wenn auch nicht immer landesweit und zu jeder Zeit (ehemaliges Jugoslawien, Süd-Ost-Türkei, Irak, Afghanistan, Sri Lanka<sup>29</sup>, Algerien, Zaire / Kongo, Sudan, ehemalige russische / sowjetische Republiken<sup>30</sup> usw.).

<sup>27</sup> In Bezug auf diese extreme Schwerfälligkeit und Langwierigkeit der Rechtsprechungspraxis im Asylrecht bemängelte Freckmann (1997, 42), dass es scheinbar „undenkbar“ sei, dass Verwaltungsgerichte die Frage, was denn unter asylrelevanter „Herrschaftsgewalt“ zu verstehen sei, direkt dem Verfassungsgericht zur Klärung vorlegten, um den Rechtsprechungsprozess abzukürzen.

<sup>28</sup> Beispiel: Die Anerkennung verfolgter Minderheiten-Flüchtlinge aus dem Kosovo in Deutschland wird mit Hinweisen auf die ‚Schutzmacht‘ KFOR (Bundeswehr) verweigert.

<sup>29</sup> Das Zusammenwirken von Legislative und Judikative wirkte sich für Flüchtlinge aus den Bürgerkriegsländern Afghanistan und Sri Lanka zum Beispiel wie folgt aus: Obwohl sich an der Sachlage und Verfolgungssituation nichts Wesentliches geändert hatte, wurden 1985 noch 83% der afghanischen AsylbewerberInnen und 60% der Flüchtlinge

Es ist vor diesem Hintergrund keinesfalls verwunderlich, dass die Asyl-Anerkennungsquote etwa von Flüchtlingen aus Bosnien-Herzegowina während des Krieges und der gewaltsamen Vertreibungen nur zwischen 0,15% und 1,27% lag (vgl. Wurzbacher 1997, 47). In diesem Fall wurde jedoch einer breiteren Öffentlichkeit bewusst, welche unüberwindbare Kluft sich zwischen den Anforderungen einer Asylanerkennung nach den Vorgaben des Rechts und der tatsächlichen Notwendigkeit zur Flucht bzw. zum Schutz der Menschen auf tun kann. Öffentliche Proteste angesichts als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnter bosnischer Asyl Suchender trugen maßgeblich dazu bei, dass das Asyl-Bundesamt Ende Juni 1993 einen ‚Entscheidungsstopp‘ für bosnische AsylbewerberInnen erließ (vgl. UNHCR u.a. 1995, 28). So wurden zwar weitere negative Entscheidungen vermieden, zugleich wurde jedoch auch eine dauerhafte Regelung des Schutzanspruchs und Aufenthaltsstatus der bosnischen Flüchtlinge über Jahre hinweg verhindert und die Menschen im Ungewissen über ihre Zukunft belassen. Ein Bosnier, in Mecklenburg-Vorpommern untergebracht, sagte hierzu:

„Ich bin geflohen, denn ich wollte kein Leben nehmen. Ich wollte mein Leben nicht geben. Nun lebe ich seit zweieinhalb Jahren das Leben eines Asylbewerbers. Was hat ein Asylbewerber zu tun? Er darf nicht aus seiner zugeordneten Unterkunft ausziehen. Er darf keine Ausbildung, keine Fortbildung machen. Er darf nicht studieren. Er bekommt keine Arbeit. Er ist eine Last, ein Sozialhilfeempfänger. Ein Asylbewerber gleicht einem völlig gesunden Patienten, der ständig an eine Infusion angeschlossen wird. Ein Asylbewerber darf warten. Die Logik heißt: Warte, du musst sowieso auf das Ende des Krieges warten. Weiß jemand vielleicht, wann der Krieg in Bosnien enden wird?“ (In: UNHCR u.a. 1995, 29)

### Ausländerrecht – BVerwG bricht Völkerrecht

Das BVerwG übertrug mit einer Entscheidung vom 18.1.1994 (9 C 48.92) seinen im Asylrecht konstruierten staatsfixierten Verfolgungsbegriff auf die Schutzbestimmungen des Ausländerrechts, d.h. auf den § 51 Abs. 1 AuslG und somit auch auf die Auslegungs- und Anwendungsgrundsätze in Bezug auf die Genfer Flüchtlingskonvention (vgl. ai 1996, 17; Marx 1997, 447). Auch für eine Schutzgewährung nach § 51 Abs. 1 AuslG bzw. nach der GFK sollte es demnach Bedingung sein, dass die Verfolgungsmaßnahmen *vom Staat* oder staatsähnlichen Gebilden ausgehen. Diese Auslegung ergab sich jedoch weder aus dem Wortlaut des § 51 AuslG<sup>31</sup> noch aus der GFK selbst<sup>32</sup> noch aus der Auslegungspraxis dieser durch andere Staaten<sup>33</sup>.

Der britische Supreme Court of Judicature stellte mit einem Aufsehen erregenden Urteil vom 23.7.1999 (FC 3/1999/6323/4; im Org. zit. in: InfAuslR 5/2000, S. 240 ff) in Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland und

---

aus Sri Lanka als asylberechtigt anerkannt, während drei Jahre später diese Quote auf 26,5% bzw. 1,1% abgesunken war (vgl. Rössel-Marxsen 1993, 66).

<sup>31</sup> § 51 Abs. 1 AuslG: „Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist.“

<sup>32</sup> Die Bemühungen des UNHCR zur Ausweitung der Konvention habe ich bereits geschildert. Das völkerrechtlich verbindliche „Verbot der Ausweisung und Zurückweisung“ in Art. 33 GFK hat folgenden Wortlaut: „1. Keiner der vertragschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, 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.“ Diese Formulierung ist eindeutig und erwähnt an keiner Stelle, dass Leben oder Freiheit *von einer Staatsgewalt* bedroht sein müssten.

<sup>33</sup> In den Niederlanden z.B. wurde eine ähnliche Einengung der Konvention (auch nach einer Intervention des UNHCR) wieder aufgegeben (vgl. Marx 1997c, 376); in Frankreich forderte angesichts der Ereignisse in Algerien eine von der Regierung eingesetzte Kommission ausdrücklich die Öffnung des Asylrechts für Flüchtlinge, die vor nicht-staatlicher Verfolgung und Gewalt fliehen (vgl. FR, 1.8.1997). Darüber hinaus schränkten wohl nur Italien und Schweden die GFK in ähnlicher Weise wie die BRD auf staatliche Verfolgung ein (vgl. Leuninger 1997, 8) – die ‚überwiegende Staatenpraxis‘ im Sinne des Völkerrechts stand mithin gegen die Auslegung der GFK durch das BVerwG (vgl. z.B. die Rechtsprechung der USA, Australiens, Kanadas; in: InfAuslR 2/98, 88).

Frankreich aus Sicht Großbritanniens als ‚sichere Drittstaaten‘ anzusehen seien, in die Flüchtlinge ohne inhaltliche Prüfung (entsprechend der europäischen Vereinbarungen) zurückgeschickt werden könnten – und *verneinte* dies! Zumindest wenn Flüchtlinge durch nicht-staatliche Verfolgung bedroht seien (konkret ging es um die Länder Somalia, Algerien und Sri Lanka), müssten englische Gerichte eine inhaltliche Prüfung vornehmen, da Deutschland und Frankreich die Anwendung der GFK unzulässig auf staatliche Verfolgungsmaßnahmen einengten.

Die grundlegende Argumentation des BVerwG lautete dabei in etwa wie folgt (vgl. BVerwG 9 C 172.95, Urteil vom 6.8.1996; in: InfAusLR 1/97, S. 39 ff):

Alleine *Staaten* seien – infolge ihres prinzipiellen Gewaltmonopols – „Träger von Herrschaftsmacht“ in einem begrenzten Territorium über eine bestimmte Bevölkerung und über eine längere Zeitdauer hinaus. Diese abstrakte Definition des modernen Staates wurde bruchlos mit der Realität in eins und als universelle Norm gesetzt und in einem nächsten Schritt behauptet:

„Politische Verfolgung ist gleichsam die Kehrseite hiervon, nämlich der Missbrauch hoheitlicher Herrschaftsmacht durch Ausgrenzung einzelner aus der übergreifenden Friedensordnung wegen unverfügbarer persönlicher Merkmale [...]. Da der einzelne ohne den Schutz einer staatlichen Ordnung nicht menschenwürdig existieren kann, bietet ihm das Asylrecht im Falle seiner Verfolgung durch den Heimatstaat eine subsidiäre Zuflucht.“ (ebd., 39)

Diese abstrakte Allgemeinaussage mochte zwar den asylrechtlichen Ausgangsvorgaben des BVerfG entsprechen. Nicht nachvollziehbar war jedoch, dass diese („deutsche“) Sichtweise, die Reduzierung politischer Verfolgung auf *staatliche* Verfolgung also, „[...] gleichermaßen für den asylrechtlichen Abschiebungsschutz nach § 51 AuslG und für den Begriff des Flüchtlings im Sinne der Art. 1 A und 33 [der GFK...]“ (ebd.) gelten sollte, d.h. für internationales Recht und internationale Konventionen.

Rechtsanwalt Reinhard Marx (1997c) widersprach der Behauptung des BVerwG, „[...] dass grundlegendes Merkmal der Flüchtlingseigenschaft [im Sinne der GFK] die Staatlichkeit der befürchteten Verfolgung war und ist“ (BVerwG 9 C 12.96, in: InfAusLR 9/97, 379), energisch und belegte, dass der neunte Senat des BVerwG „in seinem Bemühen, die Industriegesellschaft Bundesrepublik möglichst effektiv vor den Folgewirkungen der Auflösung zentralstaatlicher Strukturen zu schützen, [...] sich über anerkannte Auslegungsgrundsätze und Rechtsüberzeugungen hinweg[setzte]“ (Marx 1997c, 379). Weder die einzige (!) vom BVerwG zitierte Äußerung in der Rechtsliteratur (ebd., 376) noch das herangezogene BVerfG-Urteil (ebd., 372) noch die behauptete Staatenpraxis (ebd., 376 ff) noch die Entstehungsgeschichte oder der Schutzzweck der GFK lieferten Marx zufolge substantielle Anhaltspunkte für die Rechtskonstruktionen des BVerwG – im Gegenteil.

In den Beratungen zur Formulierung der GFK in den Jahren 1950/51 spielte die Frage der ‚Staatlichkeit‘ der Verfolgung überhaupt keine Rolle. Der Flüchtlingsbegriff sollte vielmehr „so generös wie möglich“ und „möglichst weit“ (vgl. ebd., 373) gefasst werden. Die StaatenvertreterInnen wollten lediglich massenhafte Fluchtbewegungen infolge von Naturkatastrophen oder ‚man-made-desasters‘ (Kriege) vom Geltungsbereich der GFK ausschließen, weil in diesen Fällen eine gezielte Verfolgung Einzelner oder einzelner Gruppen keine Rolle spiele. „Der in der deutschen Asylrechtsprechung hieraus gezogene Schluss, dass allgemeine Gefahren die Identifizierung konkreter individualbezogener Gefährdungen ausschließen, ist jedoch vorschnell“, ergänzte Marx (ebd., 374). Dass in einer Welt der Nationalstaaten Verfolger oftmals staatliche Herrschaftsorgane sind, erscheint zwar auf den ersten Blick plausibel, doch entspricht ein solches Bild nicht der Realität in vielen Verfolgungsländern, die sich nicht nach den staatsrechtlichen Lehrbüchern richten.

Das europäische Nationalstaatenkonzept z.B. auf den afrikanischen Kontinent zu projizieren, ist wegen der oft willkürlichen Grenzziehungen durch imperialistische Mächte und wegen der hohen Bedeutung lokaler Gemeinschaften („Stämme“, Clans usw.) höchst problematisch. Die typische Ausprägung heutiger gewaltsamer Konflikte ist *innerstaatlich*, und Verfolgung wird häufig von Bürgerkriegsparteien oder Lokalmächten ausgeübt. Dem Friedensforschungsinstitut Sipri zufolge (vgl. FR vom 10.6.1998) konnte beispielsweise im Jahr 1997 nur einer der 25 bewaffneten Konflikte weltweit als *zwischenstaatlich* bezeichnet werden (Indien / Pakistan) – bei allen anderen handelte es sich um innerstaatliche Konflikte in Bürgerkriegsländern, in denen es der deutschen

Rechtsprechung zufolge definitionsgemäß keine politische Verfolgung geben konnte, obwohl gerade hier die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen besonders groß ist.

Wenn von einer ‚Staatenorientierung‘ der GFK gesprochen werden kann, dann allenfalls insofern, als in der Regel nur Staaten Flüchtlingen wirksam Schutz gewähren können, wenn sich diese aufgrund ihrer individuellen Verfolgungsfurcht in ihrem Heimatland nicht mehr sicher fühlen können. Ob dies das Resultat staatlicher Verfolgung ist oder ob es im Herkunftsland keine Staatsmacht mehr gibt, die die bedrohte Person zu schützen vermag, ist dabei der GFK zufolge völlig zweitrangig<sup>34</sup>.

Dass also das *Fehlen* eines *staatlichen* (oder anderweitigen) *Schutzes* und *nicht* die *Staatlichkeit des Verfolgers* eine entscheidende Voraussetzung für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK ist, wurde in den 60er, 70er und Anfang der 80er Jahre auch vom BVerwG selbst noch vertreten (vgl. Marx 1997c, 375). Auch der Bundesgerichtshof (BGH) hatte die GFK in der Weise ausgelegt, dass das „tatsächliche Fehlen der Sicherheit aus beliebigem Grund“ entscheidend sei (vgl. ebd.).

Bei der Auslegung und Anwendung der GFK kommt den Empfehlungen des Exekutivkomitees des UNHCR und den Stellungnahmen des UNHCR eine besondere Bedeutung zu. Diese haben mehrfach (vgl. ebd., 375, 377 und Bell 1997, 15) hervorgehoben, dass Flüchtlinge im Sinne der GFK Schutz erhalten müssen, unabhängig davon, ob sie vor staatlicher oder nicht-staatlicher Verfolgung fliehen. Judith Kumin, langjährige Vertreterin des UNHCR in Deutschland, betonte (vgl.: Pro Asyl 1997, 8): „[...] Verfolgung bleibt auch dann Verfolgung, wenn sie nicht vom Staat ausgeht [...]. Die große Mehrzahl der Unterzeichnerstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention differenziert nicht nach dem Urheber der Verfolgung.“

Der UNHCR legte dem Bundesverwaltungsgericht in einer ausführlichen Stellungnahme diese Auslegungs- und Anwendungspraxis der GFK am Beispiel der USA, Großbritanniens, Frankreichs, Kanadas und Australiens dar – das oberste Bundesgericht meinte jedoch, in seinem Urteil vom 18.1.1994 auf diese internationale Auslegungspraxis nicht weiter eingehen zu müssen, und behauptete, dass ein völkerrechtlicher Vertrag so auszulegen sei, wie er in nationales Recht transformiert wurde – und der deutsche Gesetzgeber habe deutlich zu erkennen gegeben, dass er am Element der Staatlichkeit festhalten wolle (so Pfaff 1995, 30). Diese Argumentation einer quasi beliebigen Ausdeutung und Anwendung völkerrechtlicher Verträge durch die Unterzeichnerstaaten war nicht nur in Anbetracht von Art. 25 des Grundgesetzes (Unmittelbarkeit des Völkerrechts) kaum haltbar.

Die demgegenüber später nachgelieferte Begründung des BVerwG in seinem Urteil vom 6.8.1996, wonach die Berücksichtigung nicht-staatlicher Verfolgung eine „neuere Staatenpraxis“ sei, der die BRD nicht folgen müsse, war ersichtlich die genaue Umkehrung des tatsächlichen Verlaufs und eine reine Schutzbehauptung: Die „neuere“ Rechtsprechung des BVerwG war es vielmehr, die den ursprünglichen Schutzinhalt der GFK zu unterminieren drohte und „dem Text und dem Geist der Genfer Flüchtlingskonvention [widersprach]“ (Judith Kumin, a.a.O.).

Reinhard Marx warnte in diesem Zusammenhang davor, „[...] dass die Staatenpraxis der wirtschaftlich und politisch mächtigen Bundesrepublik Nachahmer finden und zur Entwicklung einer ‚späteren Übung‘ [...]“ (Marx 1997c, 379) im Sinne des internationalen Völkerrechts führen könnte, zumal auch auf der politischen Ebene im Rahmen der europäischen ‚Asylrechtsharmoni-

<sup>34</sup> Bereits eines der ersten Flüchtlingsabkommen von 1933 definierte Flüchtlinge als Personen, „die keinen Schutz oder keinen Schutz mehr durch ihr Land“ erfahren (zit. nach Noiriel 1994, 87).

Bis 1977 stand die deutsche Rechtsprechung nach Auffassung von Reinhard Marx im Einklang mit dem internationalen Flüchtlingsrecht, da auf der Basis der GFK-Flüchtlingsdefinition die *subjektive Furcht vor Verfolgung* bei der Entscheidung über die Asylgewährung (auch nach Art. 16 GG) berücksichtigt wurde bzw. im Zentrum der Prüfung stand (vgl. Marx 1998, 9). Bei der Abkehr vom internationalen Flüchtlingsrecht war die Entwicklung der Flüchtlingszahlen in Deutschland von Bedeutung: 1975 bildeten erstmals asiatische Flüchtlinge (und nicht mehr Menschen aus den realsozialistischen Staaten, die im Kalten Krieg per se als verfolgt galten) die größte Gruppe der Asyl Suchenden in Deutschland, 1976 wurde die Marke von 10.000 Asyl Suchenden jährlich überschritten (vgl. Münch 1993, 72 u. 253).

sierung' die Tendenz bestünde, dass alle beteiligten Nationalstaaten ihre jeweils restriktivsten Vorstellungen durchsetzen wollten (vgl. ebd., 377 und Leuninger 1997, 8). Der Vorsitzende Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof, Günter Renner, stellte fest, dass die „restriktive Spruchpraxis des deutschen Revisionsgerichtes“, die sich „auch in der Vergangenheit schon ohne erkennbare Not von der Basis des Völkerrechts entfernt hat“, ein wesentliches „Hemmnis für eine europäische Einigung im Asylrecht“ sei und Deutschland sich durch die BVerwG-Spruchpraxis „in einem weiteren Punkt von gemeinsamen und teilweise weltweiten Mindeststandards entfernt“ habe (zit. nach Pfaff 1995, 31).

Der „Bruch eines völkerrechtlichen Vertrages“ durch das BVerwG sei „kaum verdeckt“ erfolgt, so Pfaff (1995, 30), was sich auch in der Art und Weise zeige, „[...] wie dürftig das Bundesverwaltungsgericht argumentiert, anders ausgedrückt, wie brutal elementare juristische Grundsätze über Bord geworfen werden, wenn es gilt, ein staatliches Interesse durchzusetzen – gegen rechtsverbindliches internationales Recht“ (ebd.).

Der neunte Senat des BVerwG hielt trotz der geballten fachlichen Kritik an seiner Auslegung der GFK fest (etwa in seiner Entscheidung vom 17.4.97 – BVerwG 9 C 15.96).

Der UNHCR forderte über Jahre hinweg vergeblich, die GFK in ihrer international üblichen Ausdeutung zur verbindlichen rechtlichen Grundlage des Asylverfahrens auch in Deutschland zu machen (vgl. UNHCR 1992, 4)<sup>35</sup>.

Der pauschale Ausschluss von Flüchtlingen aus Kriegs- und Bürgerkriegsgebieten aus dem Kreise der Schutzbedürftigen im Sinne der GFK war ein unscheinbares und zugleich äußerst wirksames Mittel, das vom BVerwG kreiert wurde, um die individuellen Schutzinteressen von Flüchtlingen dem staatlichen Abwehrinteresse und der gesellschaftlichen Phobie der ‚Überflutung durch Scheinasylanten‘ zu unterwerfen. Niemand muss sich über eine ‚Stammtisch‘-Rechtsprechung der unteren Verwaltungsgerichtsinstanzen wundern, wenn das höchste bundesdeutsche Fachgericht handwerklich völlig ungenügende und nicht nachvollziehbare Begründungen für seine Urteile gibt. Wie die Justiz auf diese Weise tagespolitischen Forderungen von Politik und Gesellschaft einen ‚legalistischen‘ Anstrich verpasst, statt Grundrechte und humanitäre Rechtsbestände zu bewahren und zu schützen, werde ich später noch ausführlich darstellen. Festzustellen bleibt an dieser Stelle aber, dass die deutsche Fachgerichts-Rechtsprechung sich der notwendigen Weiterentwicklung bestehender Schutzinstrumentarien für Flüchtlinge verweigerte und an einem antiquierten Flüchtlingsbegriff (idealtypisch: des *politisch verfolgten Dissidenten*; vgl. zur Problematik bereits Arendt 1951, 458 f) festhielt bzw. diesen sogar noch weiter einengte, um sich der Verantwortung für die Aufnahme von Schutzbedürftigen entziehen zu können.

Christoph Bierwirth, lange Zeit Rechtsberater des UNHCR, wies in einer Stellungnahme auf die grundlegende Gefährdung des internationalen Flüchtlingsschutzes hin, die mit der deutschen Rechtsprechung verbunden war (zit. nach Pfaff 1995, 31):

„Flüchtlinge nicht anzuerkennen, weil sie Teil einer großen, bürgerkriegsbezogenen Fluchtbewegung sind, würde dazu führen, dass nur eine kleine, herausgehobene und prominente Gruppe von Personen in den Anwendungsbereich des Artikel 1 A II GFK fallen würde. Das aber würde bedeuten, dass die Konvention ihrer in der Präambel sanktionierten Aufgabe, Menschenrechte zu schützen, nicht mehr oder nur sehr eingeschränkt gerecht werden würde. Darüber hinaus würde das Flüchtlingsrecht - und dies wäre gegen den Grundgedanken der GFK - international an Bedeutung verlieren, weil die meisten schwerwiegenden Verletzungen von Menschenrechten eher große Gruppen betreffen als einzelne Personen in ihrer Individualität.“

### **Erster vs. neunter Senat des BVerwG**

Eine Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main (Beschluss vom 27.8.1997 - 9 G 50507/97.A (2); in: InfAuslR 2/98, 84 ff) widersprach in ständiger Rechtsprechung der engen

<sup>35</sup> Zwar gelten auch nach einer Entscheidung des BVerwG vom 4.6.1991 (1 C 42.88) die Normen der GFK unmittelbar. Das zentrale GFK-Merkmal der „subjektiven Furcht“ (vor Verfolgung) findet im deutschen Asylrecht jedoch keine Entsprechung. Auch zahlreiche Ausschluss- und Präklusionsvorschriften des deutschen Asylrechts, nach denen aus rein formellen Gründen eine Ablehnung erfolgen kann, sind mit der GFK unvereinbar (so bereits UNHCR 1992, 10 ff).

Auslegung der GFK und des § 51 Abs. 1 AuslG durch den neunten Senat des BVerwG. In ihrer umfangreichen Begründung betonten die RichterInnen, dass der neunte Senat bei dieser Rechtsfrage von der bisherigen Rechtsprechung des ersten Senats abgewichen sei, so dass eigentlich der so genannte „Große Senat“ des BVerwG zur Klärung hätte angerufen werden müssen (a.a.O., 87)<sup>36</sup>.

Der *erste Senat* hatte sich nämlich noch am 21.1.1992 (1 C 21.87) weitgehend der Auffassung des UNHCR angeschlossen, wonach die Schutzbestimmung des § 51 AuslG sich am Flüchtlingsbegriff der GFK orientiere und praktisch das *refoulement*-Verbot der Konvention verkörpere. Die völkerrechtlichen Bestimmungen der GFK müssten darüber hinaus auch unabhängig vom nationalen Ausländergesetz beachtet werden.

Diese Beurteilung stand im Konflikt zur ‚Identitätslehre‘ des *neunten Senats*, wonach der Schutzhalt des § 51 AuslG praktisch identisch sei mit der Asylrechtsprechung zum Art. 16 a GG (mit Ausnahme ‚selbstgeschaffener Nachfluchtgründe‘), und auch zu dessen Behauptung, dem nationalen Gesetzgeber stünde ein eigenständiges Auslegungsrecht der GFK hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft bzw. des *refoulement*-Verbots zu.

Wie Reinhard Marx wies auch das VG Frankfurt a.M. in seinem Beschluss darauf hin, dass der neunte Senat bei seiner staatsfixierten Auslegung des § 51 AuslG weder den Wortlaut noch die Präambel der GFK weder die Auffassung des BGH, die Rechtsprechungsliteratur noch die tatsächliche Staatenpraxis der anderen Vertragsstaaten überhaupt berücksichtigt und die Entstehungsgeschichte und den spezifischen Inhalt der GFK schlichtweg verkannt habe. Art. 1 A der GFK, so die Kammer, „stellt entscheidend auf die Sichtweise des Flüchtlings ab“ (a.a.O., 88), „[...] denn für ihn spielt es keine Rolle, ob die befürchtete Verfolgung [...] durch die Regierung, sonstige staatliche Stellen oder die von dem Land nicht mehr kontrollierten Gruppen erfolgt“ (ebd.). Es „[...] genügt für die Flüchtlingseigenschaft schon eine begründete (‘good reasons’) Furcht vor einer Verfolgung [...]“ und „[...] dass der Betroffene den Schutz seines Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen der Befürchtung nicht in Anspruch nehmen will“ (ebd.).

Mit § 60 Abs. 1 Satz 1 des AufenthG 2005 wurde ein GFK-konformer gesetzgeberischer ‚Perspektivwechsel von der ‚täterbezogenen‘ Verfolgung im Sinne der von der Rechtsprechung [...] entwickelten ‚mittelbaren staatlichen Verfolgung‘ zur ‚opferbezogenen‘ Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention“ vollzogen, so die Formulierung des VG Stuttgart (A 10 K 13481/04, B.v. 31.1.2005, S. 6) in einer der ersten Entscheidungen aufgrund der neuen Rechtslage. Im konkreten Fall wurde ein Angehöriger der Ashkali-Minderheit im Kosovo als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt, u.a. weil die KFOR sich bei den ‚März-Unruhen‘ im Jahr 2004 als unfähig erwiesen habe, Minderheiten vor den nicht-staatlichen albanischen Verfolgern zu schützen (a.a.O., 9). Opfer der Verfolgung wurden im März 2004 auch viele Minderheitenangehörige, „die mit Unterstützung des UNHCR erst im April 2002 in als ‚sicher‘ geltende Orte zurückgekehrt waren [...], darunter auch aus Deutschland abgeschobene Familien“ (ebd., 8).

Allerdings: Das VG Stuttgart stand mit dieser Entscheidung allein auf weiter Rechtsprechungsflur: Vier Oberverwaltungsgerichte und zahlreiche Verwaltungsgerichte verweigerten bedrohten Minderheiten aus dem Kosovo auch auf der Grundlage des neuen Aufenthaltsgesetzes die Anerkennung als Flüchtlinge im Sinne der GFK, weil die internationalen Sicherheitsorgane (UNMIK, KFOR usw.) grundsätzlich in der Lage und willens seien, sie vor Übergriffen nicht-staatlicher Dritter zu schützen (vgl. Der Einzelentscheider-Brief 8/05, 1).

### Die Entkernung der GFK im konkreten Fall

Der UNHCR protestierte im November 1997 erneut gegen die Bürgerkriegsrechtsprechung des BVerwG, als die höchsten RichterInnen die Anwendbarkeit der GFK für Flüchtlinge aus Afghanistan wegen ‚fehlender Staatsgewalt‘ mit ihrem Urteil BVerwG 9 C 34.96 pauschal ausschlossen (abgedruckt in: InfAuslR 3/98, 145 ff; vgl. auch FR, 5./12.11.1997 und 9.2.1998).

<sup>36</sup> Da der erste Senat die Verstaatlichung auch des *Refoulement*-Schutzes der EMRK durch den neunten Senat billigte - hierzu später (vgl. BVerwG 1 C 6.95; in: InfAuslR 5/97, 193 ff) - ist jedoch kaum zu vermuten, dass der Große Senat sich einer restriktiven Auslegung der GFK widersetzt hätte.

Bis 1980 war der 1. Senat des BVerwG für Asyl- und Ausländerrecht zuständig, danach nur noch für das Ausländerrecht (vgl. Marx in: Asylmagazin 7-8/2000, 13). Dass es angesichts der schwierigen Abgrenzung zwischen Asyl- und Ausländerrecht (insbesondere bezüglich § 53 AuslG) zu unterschiedlichen Auslegungen einer Vorschrift durch den 1. bzw. 9. Senat des BVerwG kommen kann, ist nachvollziehbar.



Die Sprecherin des UNHCR, Pam O' Toole, warf dem Gericht offen vor, den Flüchtlingsbegriff der UN-Flüchtlingskonvention von 1951 falsch auszulegen (FR, 12.11.1997).

Ursprünglich hatte das BVerwG (in seiner Bosnien-Entscheidung, hierzu später) behauptet, ein Schutzanspruch (nach Art. 16 a GG bzw. § 51 Abs. 1 AuslG) für Flüchtlinge aus Bürgerkriegsgebieten bestehe nur, „[...] wenn sich eine staatsähnliche Herrschaftsmacht auf einem abgegrenzten Gebiet effektiv durchgesetzt und etabliert hat mit der Folge, dass die dort lebende Bevölkerung nunmehr einer neuen quasi-staatlichen Hoheitsgewalt unterworfen ist“ (BVerwG 9 C 172.95, in: InfAuslR 1/97, 39 ff).

In der Afghanistan-Entscheidung wurde diese Konstruktion der „Quasi-Staatlichkeit“ vom BVerwG jedoch noch enger gezurrt und um den Faktor der *Dauerhaftigkeit* ergänzt, um zu dem erwünschten Ergebnis der Ablehnung kommen zu können: „Effektivität und Stabilität [der quasi-staatlichen Herrschaftsmacht] erfordern eine gewisse Stetigkeit und Dauerhaftigkeit der Herrschaft [...]“ (a.a.O., 145). In Afghanistan hatte nach Ansicht des neunten Senats keine der Bürgerkriegsparteien eine solche stabile und dauerhafte regionale Herrschaft errichten können. Ohne eine „dauerhafte nichtmilitärische Lösung“ könnten die „regionalen Gewaltmonopole“ „jederzeit“ zusammenbrechen, so dass eine Grundvoraussetzung für die Anerkennung politischer Verfolgungsmaßnahmen (die Dauerhaftigkeit des staatsähnlichen Verfolgers) fehle.

Angesichts der in der Realität sehr wohl gefestigten und dauerhaften Schreckensherrschaft der Taliban-Milizen über weite Teile des Landes zeigte dieses Urteil, wie dehnbar, willkürlich und beliebig die Begriffsschöpfung und Rechtsprechung des BVerwG zur (Quasi-) Staatlichkeit ausfiel und wie fragwürdig die Anwendung abstrakter Rechtskonstruktionen auf tatsächliche Gefährdungslagen im Einzelfall sein kann<sup>37</sup>.

Reinhard Marx wies in einer Anmerkung zum BVerwG-Urteil (in: InfAuslR 3/98, 148) darauf hin, dass das BVerwG „[...] den Begriff der staatsähnlichen Gewalt durch sich gegenseitig ausfüllende Generalklauseln definiert [...]“ habe. Die unklaren Begriffe der „Stabilität und Effektivität“ seien durch ebenso unklare Bestimmungen wie „Dauerhaftigkeit und Stetigkeit“ näher bestimmt worden. Durch die Konstruktion solcher „materiell-rechtlicher Kriterien“ habe sich das BVerwG indirekt auch einen „Zugriff auf trichterliche Feststellungen“ (ebd.) geschaffen, d.h. das Bundes-Revisionsgericht, das eigentlich nur verfahrensrechtliche Grundsatzfragen klären soll, nahm durch eigene Tatsachenerhebungen, Wertungen und Lageeinschätzungen im Rahmen seiner Begriffs- und Rechtskonstruktionen einen zusätzlichen inhaltlichen Einfluss auf aktuelle erst- und zweitinstanzliche Entscheidungen der Verwaltungsgerichte.

Die Konstruktion der Quasi-Staatlichkeit, erhöhte Anforderungen an die Herrschaftsgewalt staatsähnlicher Strukturen und die mechanische Überstülperung des von westlichen Erfahrungen geprägten Theoriekonzepts einer (quasi-) staatlichen „übergreifenden Friedensordnung“ auf hiermit unvereinbare Gesellschaftsordnungen anderer Länder waren also die dogmatischen Aushebelungsinstrumente des BVerwG, mit denen die Wirksamkeit des Flüchtlingsschutzes in Bezug auf Bürgerkriegsländer systematisch aufgelöst wurde (vgl. hierzu im Detail, wenn auch schwer verständlich: Marx 1999, 59 ff).

---

<sup>37</sup> Die Rechtskonstruktion der Quasi-Staatlichkeit wurde offenkundig stets zu Ungunsten der Flüchtlinge ausgelegt, denn zugleich wurde vielen kurdischen Flüchtlingen aus dem Irak die Asylenerkennung in Deutschland widerrufen mit der Begründung, die (damals in sich zerstrittenen und z.T. auch bekriegenden) kurdischen Parteien, die selbst unzählige Menschenrechtsverletzungen begangen und zeitweilig mit Saddam Hussein paktiert hatten, könnten im Nord-Irak (in dem der irakische Geheimdienst weiterhin Oppositionelle ermorden ließ) quasi-staatlichen ‚Verfolgungsschutz‘ bieten: Trotz offenkundig fehlender ‚Dauerhaftigkeit und Festigkeit‘ wurde in diesem Fall eine staatsähnliche Schutzfunktion unterstellt.

Das Auswärtige Amt soll in Begleitung von Vertretern des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (!) in nicht-öffentlichen Verhandlungen 1997 die kurdische KDP dazu gebracht haben, abgelehnte AsylbewerberInnen aus Deutschland aufzunehmen. Um Abschiebungen in den Nord-Irak möglich zu machen, fehlte allerdings noch ein Transitabkommen mit der Türkei. Irakischen KurdInnen wurde 1997 noch zu knapp 80% (!) ein dauerhaftes Bleiberecht zugesprochen (vgl.: Flüchtlingsrat 1/98, 46).

Das Bundesverfassungsgericht hob im Jahr 2000 die Rechtsprechung des BVerwG zur Quasi-Staatlichkeit mit einer Aufsehen erregenden Entscheidung auf (Beschluss vom 10.8.2000, 2 BvR 260/98, 2 BvR 1353/98, im Folgenden zitiert nach: <http://www.bverfg.de>).

Die Anforderungen des BVerwG einer nach innen *und außen* auf Dauer gefestigten quasi-staatlichen Herrschaftsgewalt überspanne die Anforderungen an das Vorliegen politischer Verfolgung im Sinne des Art. 16a Abs. 1 GG, denn sie basierten auf einer „zu eng gefassten Begrifflichkeit für die Erscheinungsform der quasi-staatlichen Verfolgung [...], die zudem letztlich politische mit staatlicher oder quasi-staatlicher Verfolgung vollkommen gleich“ setze (an dem Grundsatz, dass politische Verfolgung *grundsätzlich* staatliche Verfolgung sei, hielt das BVerfG allerdings fest). Das BVerwG habe sich zu sehr an „abstrakten staatstheoretischen Begriffsmerkmalen“ orientiert und es unterlassen zu prüfen, ob sich politisch Verfolgte in Bürgerkriegsländern in einer ausweglosen Notlage befinden, der sie sich nur durch die Flucht entziehen können. Die tatsächliche Schutzbedürftigkeit der Einzelnen dürfe nicht unbeachtet bleiben. Der entscheidende Leitsatz lautete:

„Die Frage, ob in einer Bürgerkriegssituation nach dem Fortfall der bisherigen Staatsgewalt von einer Bürgerkriegspartei politische Verfolgung ausgehen kann, beurteilt sich folglich maßgeblich danach, ob diese zumindest in einem ‚Kernterritorium‘ ein solches Herrschaftsgefüge von gewisser Stabilität – im Sinne einer ‚übergreifenden Friedensordnung‘ (vgl. BVerfGE 80, 315 <334 f.>) – tatsächlich errichtet hat.“

Die anhaltende (äußere) militärische Bedrohung des afghanischen Regimes schließe das Bestehen eines staatsähnlichen Herrschaftsgefüges im Innern eben nicht zwingend aus, so das Bundesverfassungsgericht.

Jobs (2002, 221 f) weist in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit eines Verfassungswandels bei veränderten historischen Bedingungen hin: Während die Verfassungsmütter und -väter noch Verfolgungsmaßnahmen des nationalsozialistischen Staates vor Augen hatten, müssten Asyl Suchende von heute überwiegend aus Bürgerkriegsländern fliehen, in denen der Staat häufig im Zerfall begriffen oder weitgehend ohnmächtig sei. In der Afghanistan-Entscheidung des BVerfG sieht Jobs deshalb „erste Ansätze einer neuen Betrachtungsweise“ im Asylrecht, das die ausweglose Lage und effektive Schutzbedürftigkeit der Schutz Suchenden in den Mittelpunkt stelle – unabhängig von den Staats-Merkmalen des jeweiligen Verfolgers (vgl. ebd., 222).

### Rechtsprechung zu Bosnien-Herzegowina

Ich möchte an dieser Stelle auf das bereits mehrfach thematisierte BVerwG-Urteil 9 C 172.95 zu Bosnien-Herzegowina (in: InfAuslR 1/97, S. 39 ff) zurückkommen und stellenweise auch im Wortlaut zitieren.

Zum einen sollen hierdurch die rechtsdogmatischen Verrenkungen und das bis ins Unverständliche reichende sprachliche Niveau wirklichkeitsferner Rechtsprechung verdeutlicht werden. Zum anderen bezieht sich das Urteil inhaltlich direkt auf die hier zu thematisierende Flüchtlingsgruppe: Es ging um die Ablehnung des Asylanspruchs und des Schutzes nach § 51 AuslG bzw. nach der GFK von Menschen muslimischen Glaubens aus Bosnien-Herzegowina, die durch bosnische Serben aus ihrer Heimat vertrieben worden waren, und somit ganz konkret um die Frage, warum bosnischen Kriegsflüchtlingen in Deutschland kein dauerhafter Schutzstatus gewährt wurde und weshalb ihre Asylanträge trotz des offenkundigen Verfolgungsschicksals und der offenkundigen Schutzbedürftigkeit praktisch aussichtslos waren. Im konkreten Fall war das Asylgesuch vom Asyl-Bundesamt als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt worden, sowohl das Verwaltungs- als auch das Oberverwaltungsgericht hatten den Betroffenen allerdings Abschiebungsschutz nach § 51 AuslG / GFK zugesprochen<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Wie eine Rechtsprechungsübersicht in ZDWF 1995, 22 ff zeigt, gab es infolge des Entscheidungsstopps beim Asyl-Bundesamt nur sehr wenige Gerichtsentscheidungen. Diese Entscheidungen der ersten Instanz sahen überwiegend die Situation einer *Gruppenverfolgung* der bosnischen Muslime durch einen quasi-staatlichen Verfolger (die bosnischen Serben) als gegeben an und sprachen somit den Betroffenen ohne weitere Einzelfallprüfungen den Status politisch Verfolgter zu; darüber hinaus wurden Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 4 und 6 AuslG festgestellt (vgl. auch: UNHCR 1995, 35 und 87 ff).

Das BVerwG differenzierte in seinem, diese positiven Gerichtsentscheidungen aufhebenden Urteil, dass die ‚Republika Srpska‘ (RS) zum Zeitpunkt der Flucht der Betroffenen, im Juni 1992, noch keine quasi-staatliche Verfolgungsgewalt innegehabt habe; es bejahte die Quasi-Staatlichkeit allerdings für den späteren Entscheidungszeitpunkt im Mai 1995, denn die RS habe zu diesem Zeitpunkt wegen der Stabilität der bosnisch-serbischen Teilrepublik die Fähigkeit zur politischen Verfolgung erlangt. Das BVerwG stellte jedoch in einem nächsten Schritt fest, dass alle Flüchtlinge aus den serbischen Teilen Bosniens zugleich auch Staatsangehörige des Gesamtstaates Bosnien-Herzegowina seien und sie prinzipiell in dessen nicht unter serbischem Einfluss stehenden Gebieten hinreichend Schutz vor möglicher Verfolgung hätten erlangen können:

„Ein Asylanspruch besteht deshalb nicht, wenn der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Asylsuchende besitzt [Bosnien-Herzegowina, T.H.], bereit und fähig ist, diesen gegen Verfolgungsmaßnahmen einer auf seinem Territorium entstandenen staatsähnlichen Gewalt [die Republika Srpska, T.H.] zu schützen“ (a.a.O., 40).

Das Oberverwaltungsgericht (OVG), die Vorinstanz, hatte demgegenüber argumentiert, dass die Asyl Suchenden in den von der bosnisch-muslimischen Regierung kontrollierten Teilen „[...] vor serbischer Verfolgung nicht hinreichend sicher seien und dass sie dort wegen der katastrophalen wirtschaftlichen Verhältnisse auch keine Lebensgrundlage hätten“ (a.a.O., 41). Das BVerwG verwarf diese Sichtweise mit der Begründung, das OVG habe hiermit fälschlicherweise die Rechtskonstruktion eines „mehrgesichtigen Staates“ verwendet (eines Staates also, der in bestimmten Regionen Verfolgung ausübt, in anderen jedoch nicht), denn nur dann müsse geprüft werden, ob eine zumutbare „inländische Fluchtalternative“ für politisch Verfolgte bestehe oder nicht. Im vorliegenden Fall Bosnien-Herzegowinas handele es sich jedoch nicht um einen „mehrgesichtigen Staat“, sondern es gehe „[...] um die Frage des Schutzes im Heimatstaat vor der Verfolgung eines *anderen* Verfolgers“ (ebd., Kursive von mir; T.H.). Das OVG hätte somit auch nicht den bei „mehrgesichtigen“ Verfolger-Staaten geltenden, so genannten „herabgestuften Wahrscheinlichkeitsmaßstab“ bei seiner „Gefahrenprognose“ einer möglichen Verfolgung verwenden dürfen, sondern lediglich den so genannten „allgemeinen Prognosemaßstab“ der „beachtlichen Wahrscheinlichkeit“. Der „herabgestufte“ Bewertungsmaßstab hat zur Folge, dass eine Rückkehr so genannten „Vorverfolgten“, die bereits politische Verfolgungsmaßnahmen erleiden mussten oder konkret von ihnen bedroht waren, nur dann zugemutet werden darf, wenn eine „hinreichende Sicherheit“ besteht, dass es zu keiner erneuten Verfolgung kommt – dies ist eine für die Betroffenen günstige Betrachtungsweise, da sie dem Aufnahmestaat quasi die Beweislast dafür aufbürdet, dass es im Falle einer Rückkehr zu keiner (erneuten) Verfolgung kommt. Nach dem strengeren „allgemeinen“ Bewertungsmaßstab müssen hingegen konkrete Hinweise für eine wahrscheinlich zu erwartende Verfolgung vorliegen bzw. von den Betroffenen vorgebracht und glaubhaft gemacht werden, damit ihnen ein Schutzstatus zugesprochen werden kann.

Die vom OVG vorgenommene Prüfung jedenfalls – hierauf lief der abstrakt anmutende Exkurs mit den Wahrscheinlichkeitsmaßstäben hinaus –, ob den Betroffenen eine menschenwürdige Lebensgrundlage (in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht) in einem anderen Teil Bosniens gegeben und ein Verweis hierauf entsprechend zumutbar war, wäre nur im Falle eines „mehrgesichtigen Verfolgerstaates“ rechtlich zulässig gewesen und wenn zudem eine „Vorverfolgung“ stattgefunden hätte. Eine solche „Vorverfolgung“ jedoch konnte es, wie eingangs angemerkt, zum Zeitpunkt der Flucht der Betroffenen im Jahr 1992 nach Auffassung des BVerwG wegen der noch nicht gefestigten Quasi-Staatsmacht der serbischen Gebiete in Bosnien per definitionem nicht gegeben haben: ein abstrakt-juristischer Ablehnungs-Zirkelschluss.

---

Helmut Rittstieg (1994, 281) bewertete die Chancen auf eine Asylenerkennung für bosnische Flüchtlinge angesichts der offenkundigen „ethnischen Vertreibungspolitik“ aller Seiten im bosnischen Krieg im Jahr 1994 noch als überdurchschnittlich gut – und unterschätzte dabei die Interpretationskünste des BVerwG.

Das BVerwG kam schließlich zu dem Ergebnis, dass zwar eine Abschiebung in die Republika Srpska sicherlich nicht in Betracht käme<sup>39</sup>, ein Asylanspruch nach § 16 a GG oder § 51 AuslG aber ebenfalls verneint werden müsse:

„Für die Frage der Asylgewährung ist nicht entscheidend, ob dem Asylsuchenden auf dem verfolgungsfreien Territorium seines Heimatstaates das wirtschaftliche Existenzminimum gesichert ist. Denn das Asylrecht nach Art. 16 a GG dient nicht dazu, Ausländer davor zu schützen, dass sie in dem Staat, dessen Staatsangehörige sie sind, in wirtschaftlicher Not leben müssen. Schutz vor Abschiebung in eine wirtschaftliche Notlage, weil im Heimatstaat [...] infolge von Bürgerkrieg keine Existenzgrundlagen bestehen, kann den betroffenen Bürgerkriegsflüchtlingen nur durch ausländerrechtliche Regelungen [...] gewährt werden<sup>40</sup>.“ (a.a.O., 42)

Resultat dieser Rechtsprechung: Eine Abschiebung vertriebener muslimischer Flüchtlinge aus der Republika Srpska in den „Gesamtstaat“ Bosnien-Herzegowina wäre nach Auffassung des BVerwG grundsätzlich auch in Kriegszeiten rechtlich zulässig (nach Ausländergesetz sogar *zwingend geboten*) gewesen. Dem abstrakten Staatengebilde „Bosnien und Herzegowina“ wäre dann in Kriegszeiten die Aufgabe zugekommen, die Abgeschobenen vor drohenden Verfolgungsmaßnahmen des serbischen Gegners zu schützen. Da das BVerwG in Verkennung des tatsächlichen Kriegsverlaufs ausdrücklich behauptete, dass die Betroffenen in bestimmten Landesteilen vor serbischen Verfolgungsmaßnahmen hinreichend sicher gewesen wären (hierzu gleich), hätten bosnische Kriegsflüchtlinge nicht einmal in Kriegszeiten Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 6 AuslG gegen ihre beabsichtigte Abschiebung geltend machen können, da solche extremen Gefahren für Leib und Leben nach der Rechtsprechung des BVerwG ebenfalls *landesweit* drohen müssen.

Da allerdings ein politischer Abschiebungsstopp nach § 54 AuslG erlassen worden war und Abschiebungen ohnehin vor allem faktisch unmöglich waren, hatte die Rechtsprechung des BVerwG in erster Linie eine erhebliche ‚Statusverschlechterung‘ zur Folge, d.h. den bosnischen Flüchtlingen wurde ein sicherer Flüchtlingsstatus nach dem Grundgesetz bzw. nach der GFK mit der Perspektive einer dauerhaften ‚Verfestigung‘ ihres Aufenthalts in Deutschland verweigert, und sie wurden stattdessen auf die Instrumentarien des vorübergehenden Schutzes (Duldung) verwiesen und somit der politisch-exekutiven Willkür und Entrechtung ausgeliefert.

Die konkrete Beurteilung der Kriegereignisse in Bosnien-Herzegowina durch den neunten Senat des BVerwG war äußerst fragwürdig und offenkundig davon bestimmt, zu einem negativen Rechtsprechungsergebnis kommen zu können. Zwar hätten, so führten die RichterInnen aus, die bosnischen Serben zeitweilig über 70% des Territoriums in ihrer Gewalt gehabt; zwar seien auch „unter dem Schutz der Vereinten Nationen stehende Enklaven“ erobert worden; zwar sei auch „über die ‚Frontlinien‘ hinaus das bosnische Kernland beschossen“ worden (9 C 172.95; in: InfAuslR 1/97, 42). Aber all dies belege nicht, „[...] dass eine Eroberung des gesamten restlichen Staatsgebiets [durch die bosnischen Serben; T.H.] beabsichtigt war oder bevorstand“ (ebd.). „Teilbereiche Zentral- und Nordbosniens“ seien „immer unter der Herrschaft der Regierung [...]“ gewesen (ebd., 41), auch wenn das BVerwG in diesem Zusammenhang ausdrücklich einräumen musste, dass es selbst in diesen Gebieten (zumindest zeitweilig) Kämpfe zwischen der kroatischen und muslimischen Seite gab.

Dasselbe Gericht, das nur allzu gerne von Bürgerkriegssituationen ohne gefestigte staatliche Herrschaftsstrukturen sprach, um einen Asylrechtsanspruch verneinen zu können, verharmloste also zugleich die realen Bedrohungen des Krieges und der Vertreibungen in Bosnien-Herzegowina auf eine geradezu unglaubliche Art und Weise, um – mit dem selben Ziel der Ablehnung eines Asylanspruchs – eine andere Rechtskonstruktion aufrecht erhalten zu können: die der prinzipiellen Schutzfähigkeit von in bürgerkriegsartige Auseinandersetzungen verstrickte Staaten. Das BVerwG umschrieb dies im Grundsatz wie folgt (ebd., 41, Kursive von mir; T.H.):

<sup>39</sup> Dieses Eingeständnis fiel den BundesrichterInnen leicht, war doch eine Abschiebung in die republika srpska wegen fehlender Flugverbindungen ohnehin nicht möglich; stattdessen wurde der Weg der tatsächlich möglichen Abschiebung in die bosnische Föderation gewählt.

<sup>40</sup> Auf diese Regelungen nach §§ 30-33 AuslG (Aufenthaltsbefugnis) bzw. §§ 53-55 AuslG (Duldung) werde ich später genauer nachgehen.

„Der von politischer Verfolgung eines anderen Staates oder Quasi-Staates [im konkreten Fall: der Republika Srpska; T.H.] Bedrohte kann auf den Schutz seines Heimatlandes [Bosnien und Herzegowina als Gesamtstaat; T.H.] allerdings *nicht* verwiesen werden, wenn ihm auch dort wegen des Verlustes der Herrschaftsmacht seines Heimatstaates Verfolgung durch den anderen Staat oder Quasi-Staat droht. Das kann der Fall sein, wenn der Heimatstaat im Krieg oder Bürgerkrieg seine Herrschaftsmacht verloren hat, etwa wenn er unmittelbar vor dem Zusammenbruch steht. *Davon kann [...] hier indessen nicht die Rede sein.* Bosnien-Herzegowina hat *zu keiner Zeit* während des Bürgerkrieges seine - Verfolgungsschutz vermittelnde - Gebietshoheit *auf seinem gesamten* Territorium eingebüßt.“ Es handelte sich hierbei um eine rein abstrakte und die realen Kriegsabläufe leichtfertig neugierende ex post-Analyse, die an Zynismus kaum zu überbieten war. Entgegen der höchstichterlichen Einschätzung einer dauerhaften und ausreichend Schutz bietenden Herrschaftsmacht ‚Bosnien-Herzegowina‘ wäre vielmehr zu fragen gewesen, inwieweit es in den Kriegsjahren überhaupt *jemals* einen Staat ‚Bosnien-Herzegowina‘ im Sinne der von dem BVerwG ansonsten gerne bemühten Völkerrechtslehre gegeben haben mag (d.h. ein Staat mit dauerhaftem, landesweitem Gewaltmonopol auf einem begrenzten Territorium und abgrenzbarer Bevölkerung; vgl. auch Calic 1995, 226). Der in sich zerstrittenen, ja sich sogar selbst bekämpfenden muslimisch-kroatischen Zentralregierung im gewaltsam zerfallenden Bosnien eine gefestigte Herrschaftsmacht und Schutzfunktion zu unterstellen und *zugleich* dem gefestigten Taliban-Regime in Afghanistan diese Herrschaftsmacht abzusprechen, entlarvte die Zweckbestimmtheit der Rechtsprechung des BVerwG.

Reinhard Marx kritisierte die beispiellose Theorienbildung und Rechtsanwendung des BVerwG in Bezug auf Flüchtlinge aus Bürgerkriegsländern (wie Afghanistan, Somalia usw.) ganz grundsätzlich mit folgenden Worten: „Es ist [...] die Aufgabe der Rechtstheorie und -praxis, die aus den sozialen Verhältnissen hervorbrechenden Gewaltpotentiale nach Maßgabe anerkennungsfähiger Leitprinzipien einzuschränken und nicht umgekehrt, diese Prinzipien in fiktive Konstrukte einzubetonieren und vor der staatlichen und gesellschaftlichen Gewalt zu kapitulieren“ (Marx 1999, 65). Das BVerwG verletze mit seiner Form der Rechtsprechung nicht weniger als die grundlegenden Prinzipien des universellen Menschenrechts (ebd.).

Am konkreten Beispiel wird deutlich, wie wenig juristische Definitionen und Begriffsbildungen mit der Wirklichkeit und realen Gefahrenlagen zu tun haben müssen. Dass die überwiegende Mehrheit der bosnischen Kriegsflüchtlinge ihre Heimat um den Preis des Überlebens verlassen musste, dass viele von ihnen unaussprechliches Leid und Folterungen erleiden mussten und dass all dies Folge einer gezielten Vertreibung und politischen Verfolgung war, die eindeutig an ‚asylrelevante‘ Merkmale (Herkunft, Religion, politische Überzeugung usw.) anknüpfte – wie es die Asylrechtsprechung verlangt –, wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht bestritten. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesem Schicksal und dem individuellen Leid der Schutz Suchenden war aber innerhalb der von den BundesrichterInnen geschaffenen Asylrechtskonstruktionen gar nicht mehr erforderlich, da es vorgeblich zu *keinem* Zeitpunkt des bosnischen Krieges einen *landesweit* „verfolgungsmächtigen Verfolger“, und mithin auch *niemals* einen Anspruch auf Asylanerkennung in Deutschland gegeben zu haben scheint: Entweder war der Verfolger noch nicht (quasi-) staatlich genug (wie die RS im Jahr 1992) oder aber es gab angeblich ein „verfolgungssicheres“ Territorium und eine gefestigte Herrschaftsmacht, die vermeintlich Schutz bot vor dem nun (quasi-) staatlich gewordenen Verfolger (die RS ab zumindest 1995) innerhalb des Gesamt-Staatsgebiets. Die argumentativen Zwischenschritte und kreativen Begriffsneuschöpfungen des Bundesverwaltungsgerichts erreichten im Bosnien-Urteil ein Niveau, von dem angenommen werden muss, dass es bereits für ‚Normalsterbliche‘ nicht mehr verständlich ist – am allerwenigsten verständlich waren diese wirklichkeitsfremden und abstrakten Rechtskonstruktionen jedoch für diejenigen Menschen, die ganz real politisch verfolgt und bedroht worden waren und die ganz unzweifelbar eines sicheren internationalen Schutzes bedurft hätten, der ihnen aufgrund solcher auf Ablehnung fixierter Rechtsprechungskünste versagt wurde. Die ‚Schutzlücke‘ im bundesdeutschen Asylrecht zwischen der ‚objektiven‘ Rechtsprechung des BVerwG und dem ‚subjektiven‘ Schutzbedürfnis der Betroffenen war im Falle Bosnien-Herzegowinas offenkundig.

Anmerkung: Aufgrund der vom BVerwG gewählten Rechts-Konstruktion wäre bosnischen Flüchtlingen auch dann eine Anerkennung als Verfolgte systematisch verweigert worden, wenn die Berücksichtigung nicht-staatlicher Verfolgung entsprechend § 60 Abs. 1 AufenthG bereits in Kraft gewesen wäre – auch dies belegt die enorme Bedeutung der Rechtsprechung.

Die BundesrichterInnen gaben bei der Verkündung ihres Urteils den Betroffenen gegenüber im Gerichtssaal eine Erklärung ab, mit der sie den Kern der selbst auferlegten Aufgabe der bundesdeutschen Asylrechtsprechung gut umschrieben:

„Wir sind uns voll bewusst, dass wir hier über die schlimmsten Geschehen zu befinden haben, die seit dem Zweiten Weltkrieg passiert sind. Doch auch mit den schlimmsten Dingen müssen wir nach unserer Rechtsordnung umgehen.“  
(zit. nach taz vom 7.8.1996)

In anderen Worten: Auch wenn es inhuman erscheinen mag und dem persönlichen Schicksal der Betroffenen zu widersprechen scheint – es ist die Aufgabe der ‚objektiven‘ Asylrechtsprechung, den Kreis der Anspruchsberechtigten möglichst exakt zu definieren – und damit klein zu halten. Sie soll sich nicht von humanitären Grundsätzen leiten lassen.

Das Formale obsiegt auf diese Weise grandios über ein ‚spontanes‘ Gerechtigkeitsempfinden und menschenrechtliche Grundprinzipien. Die konkreten Menschen kommen bei einer solchen juristischen Zerlegung der Wirklichkeit nicht mehr vor. Die gewählten Rechtskonstruktionen des Bundesverwaltungsgerichts waren offenkundig unumgänglich, weil andernfalls *zu viele* Asyl Suchende in Deutschland hätten anerkannt werden müssen.

Das höchste deutsche Fachgericht hat die im Falle Bosnien-Herzegowinas wahrlich nicht eindeutige Staatsbürgerschaftsfrage und hiermit zusammenhängende menschenrechtliche Probleme im Rahmen seines Grundsatz-Urteils übrigens nicht näher problematisiert. Dürfen z.B. Menschen zur Annahme einer Staatsbürgerschaft, konkret eines Passes (z.B. der bosnisch-muslimischen Zentralregierung), gezwungen werden, auch wenn dies zur Folge haben könnte, dass sie deshalb nicht mehr in ihre Heimat zurückkehren können (weil z.B. der „Quasi-Staat“ ‚Republika Srpska‘ diese Reise-Dokumente nicht akzeptierte bzw. die Betroffenen dann als ‚Ausländer‘ betrachtete)? Und was bedeutet es, wenn die Bundesrepublik Deutschland als abschiebender Staat aufgrund eines rein formalen Staatszugehörigkeitsverständnisses die ‚ethnischen Säuberungen‘ des Krieges durch eine Zwangsverschickung der Vertriebenen in die jeweiligen ‚ethnischen Mehrheitsgebiete‘ nachträglich vollzieht und verbrecherische Kriegsziele hierdurch zumindest indirekt vollenden hilft?

Die hiermit zusammenhängenden Bestimmungen des Daytoner Friedensabkommens (Annex 7, die Zusicherung einer freiwilligen Rückkehr der Flüchtlinge an einen Ort ihrer Wahl) wurden vom BVerwG in der Begründung des Urteils nicht einmal erwähnt<sup>41</sup>.

Das BVerwG legitimierte im Ergebnis die Vertreibungen des bosnischen Krieges, da die Logik des Krieges (das Ziel einer ‚Homogenisierung‘ der Bevölkerung) von den RichterInnen glattweg übernommen wurde: Die aus ihrer Heimat Vertriebenen sollten sich in Landesteilen ‚ansiedeln‘, in denen sie vor Verfolgung sicher seien, d.h. in anderen Worten, in denen sie zur ‚Mehrheitsethnie‘ gehörten. Ob sie dort (wo sie im Regelfall keine Unterkunft, keine Verwandten, keine Arbeitsmöglichkeiten usw. hatten) menschenwürdig würden leben können und welche konkreten sozialen und politischen Folgen diese ‚Bevölkerungsschiebungen‘ für die betroffenen Regionen haben würden (nämlich: Verteilungskämpfe und verstärkter Druck auf die in diesen Regionen ‚ethnisch unpassenden‘ Menschen), interessierte die RichterInnen ausdrücklich nicht.

Regierungsdirektor Dr. Roland Bell (1997, 17) jedenfalls triumphierte in diesem Zusammenhang, als er die insofern weit reichenden Konsequenzen der Entscheidung des BVerwG kommentierte, welche „[...] faktisch [bedeute], dass auch in solchen Übergangssituationen den tatsächlichen Ver-

---

<sup>41</sup> Die Mehrheitsmeinung innerhalb der bundesdeutschen RichterInnenschaft war, dass die Bestimmungen des Daytoner Abkommens für die BR Deutschland rechtlich nicht verbindlich seien, weil sie - trotz der Unterschrift des Kanzlers Helmut Kohl - kein Vertragsstaat sei, sondern lediglich eine Zeugenrolle wahrgenommen habe (vgl. hierzu: ZDWF-Asylmagazin 5/97, S. 45).

hältnissen und nicht den politischen Willenserklärungen und sei es der UNO, ausschlaggebendes Gewicht zukommt. Es ist danach unerheblich, ob es noch einen Gesamtstaat Bosnien-Herzegowina gibt oder geben soll; wesentlich ist, ob ein Teilstaat Schutz gewährt“. In anderen Worten: Was kümmern die bundesdeutsche Abschiebungspolitik internationale Vereinbarungen oder politische Zusicherungen? Das ‚Recht der Staaten auf Abschiebung‘ geht den Willensbekundungen und Beschlüssen der Vereinten Nationen bzw. der ‚internationalen Staatengemeinschaft‘ allemal vor!

### **Bewertung des Bosnien-Krieges durch den UNHCR**

Dass auch eine grundsätzlich andere (völker)rechtliche Beurteilung der Ereignisse in Bosnien-Herzegowina und eine den Opfern der Vertreibungen und des Krieges angemessenere Auslegung und Anwendung der GFK möglich bzw. zwingend geboten gewesen wäre, ist unter anderem den Stellungnahmen des UNHCR zu entnehmen.

Der Rechtsberater des UNHCR, Christoph Bierwirth (1993, 53 f), stellte 1993 im Rahmen einer Einzelfall-Bewertung fest, dass eine bosnisch-muslimische Frau, die im Rahmen der ‚ethnischen‘ Vertreibungen Opfer sexueller Gewalt wurde und die deshalb fliehen musste, zweifelsohne die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK in ihrer Person erfülle, auch wenn die serbischen Milizen bzw. paramilitärische Kräfte tatsächlich keine Staatsmacht darstellen sollten. Übersehen werde Bierwirth zufolge oftmals die *subjektive* Gewichtung in der Formulierung der GFK-Flüchtlingsdefinition („Furcht vor Verfolgung“), die ganz andere Schwerpunkte in der Beurteilung erfordere als die dogmatische *objektive* Asylrechtslehre des BVerwG<sup>42</sup>.

Auch die Genfer Zentrale des UNHCR hatte Anfang Juli 1993 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „die Tatsache, dass die befürchtete oder erlittene Verfolgung i.d.R. nicht vom international anerkannten Staat Bosnien-Herzegowina ausgeht, der Flüchtlingseigenschaft nach der Genfer Konvention nicht entgegensteht“ (Wilfried Buchhorn, Rechtsberater des UNHCR in einem Schreiben vom 15.7.1993 an die Deutsche Rechtsberaterkonferenz).

Schließlich stellte auch der damalige UNHCR-Vertreter in Bonn, Walter Koisser, fest, dass „Menschen, die aus Bosnien-Herzegowina ganz gezielt wegen ihrer Rasse, ihrer Religion vertrieben werden, [...] ganz sicher die Kriterien der Genfer Konvention“ erfüllen (Interview in taz vom 12.3.1993). Vergebens.

Der UNHCR plädierte im Übrigen auch nach dem Daytoner Friedensschluss dafür, den einmal erteilten Flüchtlingsstatus in bestimmten Fällen (gemeint waren offenkundig insbesondere traumatisierte Personen) nicht nachträglich wieder abzuerkennen, weil „[...] einer Person, die besonders schwere Verfolgung zu erdulden hatte, eine erzwungene Rückkehr in das Land, in dem die Verfolgung stattgefunden hat, regelmäßig nicht zugemutet werden sollte. Bei der notwendigen Einzelfallprüfung sollte neben der Schwere der Verfolgung und der Nachhaltigkeit der daraus resultierenden Beeinträchtigung auch der psychische Zustand des Opfers maßgeblich berücksichtigt werden“ (Auskunft an das Verwaltungsgericht Stuttgart; in: Asylmagazin des ZDWF, Heft 3/97, 49). Die konkret Betroffene habe „aufgrund der gezielten und ethnisch motivierten Vergewaltigung und der anschließenden mehrmonatigen Inhaftierung aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Volkszugehörigkeit Bosnien-Herzegowina ver-

---

<sup>42</sup> Auch bei der Frage der so genannten „inländischen Fluchialternative“ (das BVerwG wählte im Falle Bosniens, wie dargelegt, eine etwas andere Konstruktion mit ähnlichem Ergebnis) empfiehlt § 91 des UNHCR-Handbuchs eine stärkere Gewichtung der subjektiven Entscheidungsmotive – ganz entgegen der Rechtsprechung des BVerwG: „Die Furcht vor Verfolgung muss sich nicht immer auf das gesamte Territorium des Landes erstrecken, dessen Staatsangehörigkeit der Flüchtling besitzt. Bei Konflikten zwischen verschiedenen Volksgruppen oder bei schweren bürgerkriegsähnliche Zustände mit sich bringenden Unruhen kann es vorkommen, dass sich die Verfolgung einer bestimmten ethnischen oder nationalen Gruppe nur auf einen Teil des Landes beschränkt. In einem solchen Fall wird einer Person die Flüchtlingseigenschaft nicht vorenthalten, nur weil sie Zuflucht in einem anderen Teil des Landes hätte suchen können, wenn, nach allen Umständen zu urteilen, ein solches Verhalten vernünftigerweise von ihr nicht erwartet werden konnte“ (zit. nach einem Positionspapier des UNHCR vom 16.8.96, o.O., S. 3).

lassen und [sei] deshalb als Flüchtling i.S. des Artikels 1 A Abs. 2 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) bzw. § 51 Abs. 1 AuslG anzusehen“ (ebd.)<sup>43</sup>.

## Rechtsprechung zum Abschiebungsschutz nach AuslG

Der im Bosnien-Urteil des BVerwG ausgesprochene Verweis auf einen möglichen *ausländerrechtlichen* (im Gegensatz zum *asylrechtlichen*) Schutzstatus für Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge hatte zunächst zwei Folgen: Zum einen sind die Schutzregelungen des AuslG in vielen Fällen (etwa: §§ 32 und 54 AuslG) von einer politischen Entscheidung und Übereinkunft der Innenminister von Bund und Ländern abhängig – und an diesem politischen Willen zur Schutzgewährung mangelt es bekanntlich. Zum anderen steigen im Rahmen der ausländerrechtlichen Abschiebungsschutzbestimmungen nach § 53 AuslG die Anforderungen an den Nachweis eines Abschiebungshindernisses gegenüber dem Asylrecht noch einmal bedeutend – es müssen im Regelfall extreme, konkrete, individuelle und zugleich landesweit drohende Gefährdungen vorgebracht (und belegt) werden, um einen Rechtsanspruch auf Schutz jenseits der politischen Willenslage geltend machen zu können. Das ausländerrechtliche Prüfungsverfahren spielt sich zudem oft im Schatten einer drohenden Abschiebung und somit unter einem starken Zeitdruck und in großer aufenthaltsrechtlicher Unsicherheit ab.

Die *ausländerrechtlichen* Schutzbestimmungen unterscheiden sich vom *Asylrecht* (Flüchtlingsstatus nach GG oder GFK) in erster Linie dadurch, dass im Regelfall allenfalls ein zeitweiliger Verzicht auf Abschiebungen erreicht werden kann und es nur in Ausnahmefällen zu einer so genannten ‚Aufenthaltsverfestigung‘ kommt.

### § 53 AuslG

Ich wende mich zunächst den Abschiebungsschutzbestimmungen des § 53 AuslG zu, in dem bestehende verfassungs- und völkerrechtliche Verpflichtungen zum Flüchtlings- und Menschenrechtsschutz noch einmal gebündelt zusammengefasst sind (vgl. Huber 1990, 46; Göbel-Zimmermann 1995, 26), um die systematische Beschneidung des internationalen Flüchtlingsrechts durch das BVerwG weiter verfolgen zu können.

Die Rechtsprechung zum § 53 AuslG war lange Zeit ‚im Fluss‘; in der Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichte und der Ausländerbehörden führte § 53 AuslG zunächst ein „Schattendasein“ (Heinhold 1996c, 33). Nach der Asylrechtsänderung von 1993 kam dieser Schutzbestimmung jedoch eine größere Bedeutung zu, weil die entsprechenden Gefährdungen immer seltener im Asylverfahren vorgebracht und einer Prüfung unterzogen werden konnten. Eine zunehmende Zahl von Flüchtlingen stellte auch überhaupt keinen Asylantrag mehr: wegen der geringen Erfolgsaussichten im Asylverfahren, wegen der erniedrigenden Begleitumstände eines Asylverfahrens, wegen der Umverteilungspraxis oder aus der Angst, wegen eines Asylantrages zusätzliche Probleme im Heimatland im Falle einer Rückkehr befürchten zu müssen – in diesen Fällen ist dann die Ausländerbehörde (und nicht das Bundesamt) verpflichtet, vor einer beabsichtigten Abschiebung zu prüfen, ob Abschiebungshindernisse vorliegen.

Schließlich erweiterte auch die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) die Möglichkeiten der Inanspruchnahme von Abschiebungsschutz nach § 53 AuslG und zwang die bundesdeutschen Gerichte zur Erarbeitung genauerer Auslegungskriterien zum § 53 AuslG.

In Abs. 4 des § 53 AuslG ist klargestellt worden, dass eine Abschiebung nicht erfolgen darf, wenn sie nach der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950 unzulässig wäre. Bedeutsam sind in diesem Zusammenhang vor allem die Artikel 1 („Recht auf Leben“), Art. 3 („Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden“), Art. 5 („Recht auf Freiheit und Sicherheit“ / rechtmäßiges Verfahren) und Art. 8 („Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens“) der EMRK. Diese Menschenrechtsprinzipien – die Achtung der Würde des Menschen (Art. 1 GG), die freie

<sup>43</sup> In der Schweiz wurden 1996 immerhin 29,2% der Asyl Suchenden aus Bosnien-Herzegowina anerkannt (in: ZDWF-Asylmagazin 1/97, 11); andere Länderangaben zur Asylanerkennungsquote sind mir nicht bekannt.



Entfaltungsmöglichkeit der Person, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 GG), die Achtung von Ehe- und Familienbindungen (Art. 6 GG), die Rechtsstaatlichkeit (Art. 19 GG) usw. – sind zwar auch im Grundgesetz kodifiziert und binden somit Legislative, Judikative und Exekutive unmittelbar (Art. 1, Abs. 3 GG). Ein entscheidender Unterschied für die Praxis ergibt sich allerdings daraus, dass für die konkrete Auslegung der Grundrechte nach GG die deutsche Gerichtsbarkeit zuständig ist, während über die Einhaltung und Auslegung der EMRK die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR<sup>44</sup>) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wachen – und diesbezüglich sind erhebliche Unterschiede im Verständnis effektiven Menschenrechtsschutzes festzustellen.

Ein Beispiel zur Verdeutlichung: Der EGMR hatte sich in einer Entscheidung am 15.11.1996 (in: ZDWF-Asylmagazin 2/97, 22) ausdrücklich nicht auf die Zusicherungen der indischen Regierung verlassen, eine Betroffene nicht zu foltern und sie keiner „unmenschlichen Behandlung“ auszusetzen. Demgegenüber akzeptierte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mehrfach solche ‚Nichtverfolgungsbescheinigungen‘ der Verfolgerstaaten im Asylverfahren<sup>45</sup>.

Umfassender als die Bestimmungen des deutschen Ausländergesetzes und die Rechtsprechung zu Art. 6 GG hinsichtlich des Schutzes von Ehe und Familie war auch die Schutzwirkung des Art. 8 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR. Über die ‚Kernfamilie‘ (Eltern, minderjährige Kinder) hinaus werden demnach auch Bindungen zu bereits erwachsenen Kindern, nahen Verwandten, nicht-ehelichen und / oder gleichgeschlechtlichen PartnerInnen berücksichtigt, wenn ein „effektives Familienleben“, besondere Pflegebedürftigkeit o.ä. vorliegen. Die dauerhafte Trennung solcher Familienmitglieder durch eine Abschiebung stellt nach der gefestigten Rechtsprechung der Kommission und des Gerichtshofs einen Konventionsverstoß dar<sup>46</sup> (vgl. Christ 1996, 379 mit vielen weiteren Hinweisen und VGH Baden-Württemberg, in: InfAuslR 1996, 254 ff).

Mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (etwa zum Schutz des Umgangs zwischen Kind und getrennt lebendem Vater) und Gesetzesänderungen (etwa zum Schutz nicht-ehelicher, schwul-lesbischer Lebensgemeinschaften) haben die zunächst bestehenden Unterschiede im Wirkungsbereich des Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK in den letzten Jahren weitgehend eingeebnet.

---

<sup>44</sup> Die Menschenrechtskommission wurde später im Zuge einer Reform mit dem EGMR zusammengelegt.

<sup>45</sup> Sowohl im Falle des in der Türkei gefolterten Kurden Simsek (Entscheidung des BVerfG vom 23.3.1995) als auch in der medienwirksam gewordenen ‚Sudan-Entscheidung‘ vom 12.9.1995 schenkte das Verfassungsgericht den Zusicherungen der Verfolgerstaaten Glauben, sie würden die Betroffenen nach einer Abschiebung nicht verfolgen / foltern. Das BVerfG war also mehr um die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der BRD als um die individuelle Menschenwürde und Freiheit sowie Leib und Leben der AsylantragstellerInnen besorgt (so auch das Minderheitenvotum des Richters Sommer; vgl. Marx 1996, 121 und Pro Asyl 1996, 13 ff).

Das Schreiben des türkischen Innenministers vom 10.3.1995, in dem dieser zusicherte, dass abgeschobene AsylbewerberInnen nicht gefoltert oder misshandelt würden und einen Anspruch auf Heranziehung von Anwälten und Ärzten hätten, war angesichts der gegenteiligen Praxis „reine Phantasie“ (so Serafettin Kaya in einem Gutachten; in: Flüchtlingsrat 4/97, 79 ff).

UNHCR erinnerte angesichts dieser Entwicklung an den eigentlich selbstverständlichen Grundsatz, „[...] dass die Entscheidung, ob ein Asylsuchender ‚wohlbegründete Verfolgungsfurcht‘ i.S. des Art. 1 A Abs. 2 GFK hat, nicht zur Disposition des potentiellen Verfolgerstaates stehen darf“ (in: Flüchtlingsrat-Rundbrief Nr. 33, Feb. 1996, 13).

<sup>46</sup> Etwa die Abschiebung nur eines Familienmitglieds, die Abschiebung in zwei verschiedene Staaten oder die Abschiebung von ‚gemischt-ethnischen‘ Familien in Länder, in denen sie ihr Familienzusammenleben nicht aufrechterhalten könnten; hinsichtlich einer ‚gemischt-ethnischen‘ Familie aus Bosnien-Herzegowina bejahte etwa auch das VG Stuttgart - A 19 K 30427/95 - am 15.8.1996 ein Abschiebehindernis nach § 53 Abs. 4 AuslG bzw. nach Art. 8 EMRK (in: ZDWF-Asylmagazin 6/96, 18 f).

Wie weit die Schutzwirkung des Art. 8 EMRK reichen kann, zeigte auch ein Urteil des OVG Schleswig-Holstein (vom 30.4.1996; 4 L 62/95, in: InfAuslR 7-8/96): Art. 8 Abs. 1 EMRK schütze auch „die bloße Begegnungsgemeinschaft“ zwischen Eltern und ihren Kindern. Das OVG sprach deshalb einem Mann ein Aufenthaltsrecht zu, der von seiner Frau und der Tochter getrennt lebte, diese aber 2 Stunden in der Woche sehen durfte. Da diese Beziehung und der Kontakt zum Kind anders nicht gewährleistet werden könne, müsse dem Mann der weitere Aufenthalt in Deutschland ermöglicht werden.

Im Falle der Auslegung des Art. 3 EMRK kam es allerdings zu einem offenen und anhaltenden Dissens zwischen dem BVerwG und dem EGMR, der sich an der Frage der *Staatlichkeit* der nach Art. 3 EMRH verbotenen „unmenschlichen Behandlung“ entzündete<sup>47</sup>.

### **BVerwG vs. EGMR**

Sowohl die Kommission als auch der Gerichtshof stellten in ihren Entscheidungen fest, dass das Vorliegen der objektiven Gefahr einer konventionswidrigen Behandlung entscheidend sei, von wem auch immer diese ausgehe (vgl. Zimmer 1998, 118). Anhand mehrerer Einzelfälle konkretisierten die europäischen Konventionsorgane, dass bei der Beurteilung, ob eine „unmenschliche Behandlung“ vorliegt oder nicht, vor allem deren „psychischen und geistigen Wirkungen, und in einigen Fällen Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers“ zu berücksichtigen seien (im so genannten ‚Soering-Urteil‘, vgl. Heinhold 1996, 256). Konkret sei also besonders darauf zu achten, ob infolge einer Abschiebung seelische Schäden für die betroffene Person zu befürchten wären: Dies kann z.B. eine Suizidgefahr aufgrund eines posttraumatischen Stresssyndroms sein (so die Kommission, vgl. Heinhold 1996, 257) oder auch die quälende Ungewissheit und krank machende Begleiterscheinungen einer Haft in so genannten ‚Todeszellen‘ in den USA (so der Gerichtshof in mehreren Fällen, vgl. Christ 1996, 380). Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des EGMR und der EKMR letztlich also nicht die staatliche oder nicht-staatliche Behandlung an sich, sondern es wird „[...] immer auch auf subjektive Elemente der Furcht, der Würde, des körperlichen oder geistigen Leidens und des Zwanges, gegen das eigene Gewissen und den eigenen Willen zu handeln, abgestellt [...]“ (ebd.). Diese Betonung der subjektiven Bedeutung der EMRK deckt sich mit der auf die (begründeten) Befürchtungen der Individuen abstellende Flüchtlingsdefinition der GFK – und widerspricht dem zwanghaften Bemühen der ‚deutschen‘ Rechtsprechung nach (angeblich) ‚objektiven‘ Beurteilungsmaßstäben. Der Gerichtshof und die Kommission stellten darüber hinaus fest, dass ein Vertragsstaat der EMRK für eine „unmenschliche Behandlung“ voll verantwortlich zu machen sei, wenn diese Folge einer Abschiebungs- oder Ausweisungsmaßnahme ist (vgl. Zimmer 1998, 117 und Heldmann 1996, 256 f, m.w.N.): „Im Ergebnis wird eine Verantwortlichkeit der Mitgliedsstaaten für die absehbaren Folgen ihres Tuns geschaffen“ (Zimmer 1998, 117). Dieser Auslegung stimmte das BVerwG noch ausdrücklich zu, obwohl die damit verbundene Begründung eines konventionsrechtlichen Abschiebungsschutzes nach EMRK seiner Auffassung nach über die ursprüngliche Bedeutung der Konvention weit hinaus ging (vgl. Urteil des BVerwG 9 C 38.96; in: InfAuslR 9/97, S. 341; auch schon: BVerwG 9 C 56.95; in: InfAuslR 7-8/96, 254). Die Kommission sprach sich schließlich ausdrücklich dagegen aus, dass eine Gefahr im Sinne des Art. 3 EMRK nur von einem Staat ausgehen könne, ausreichend sei vielmehr, etwa in Bürgerkriegsgebieten, auch eine nicht-staatliche Macht, „who hold substantial power within the state“ (vgl. Heldmann 1996, 258 und Christ 1996, 381). Die EKMR hat diese Position auch in Verfahren mit bundesrepublikanischer Beteiligung mehrfach wiederholt (vgl. Christ 1996, 381; z.B. hinsichtlich der Gefahr einer Ermordung durch Drogen-Kartelle). Entscheidend sei demnach alleine, ob ein EMRK-Vertragsstaat durch eine Abschiebung ursächlich für eine spätere Menschenrechtsverletzung im Sinne des Art. 3 EMRK verantwortlich zu machen sei, denn schließlich mache es „[...] weder aus der Sicht des Betroffenen noch von einem objektiven Standpunkt aus [...] einen Unterschied, ob der unmittelbare Täter durch die Behörden oder private Gruppen beauftragt worden“ ist (so Marx 1995, 154). Nach dem Sinn und Zweck der Norm des Art. 3 EMRK gehe es schließlich um den möglichst effektiven Schutz des Individuums vor der

---

<sup>47</sup> Die Entwicklung des Rechtsstreits und die beiden gegensätzlichen Positionen sind sehr gut nachzuvollziehen anhand der beiden Aufsätze von Maaßen und Zimmer (in: ZAR 3/1998, 107 ff), die zu grundsätzlich gegenteiligen Bewertungen kommen.

objektiven Gefahr einer tatsächlichen Menschenrechtsverletzung, unabhängig von der Art der Bedrohung<sup>48</sup>.

Anknüpfungspunkt für die Konventionsverantwortlichkeit sei das Handeln des abschiebenden Staates und nicht das Verhalten desjenigen Staates, der Ziel der Abschiebungsmaßnahme sei und der sich als Nicht-Unterzeichnerstaat der EMRK nicht an die Konvention gebunden fühlen müsse, geschweige denn das Verhalten nicht-staatlicher Gruppierungen innerhalb dieses Staatsgebiets, die sich zumeist noch viel weniger nach internationalen Rechtsabkommen richten (vgl. Heinhold 1996b, 3 und Zimmer 1998, 119, m.w.N.).

Das Bundesverwaltungsgericht interpretierte diese eindeutigen europäischen Vorgaben und Entscheidungen zunächst auf ‚eigentümliche‘ Art und Weise (in „dogmatischer Schlichtheit“, befand Christ 1996, 381). Ausgangspunkt der BVerwG-Argumentation war folgende Behauptung: „Art. 3 EMRK schützt ebenso wie das Asylrecht nicht vor den allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen und anderen bewaffneten Konflikten. Denn der Begriff der Behandlung setzt ein geplantes, vorsätzliches, auf eine bestimmte Person gerichtetes Handeln voraus [...]“ (BVerwG 9 C 56.95, in: InfAusLR 7-8/96, 254 f.). Diese am Begriff der „Behandlung“ anknüpfende Deutung wurde dann entsprechend der vom BVerwG im Asylrecht entwickelten Argumentationsfigur verallgemeinert: „Grundsätzlich“ könne „[...] nur eine vom Staat ausgehende oder von ihm zu verantwortende Misshandlung eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK sein“ (a.a.O., 255). Warum Opfern einer unmenschlichen Behandlung durch nicht-staatliche Akteure ein Schutz entsprechend der EMRK versagt werden sollte, selbst wenn keine wirksame staatliche Schutzmacht zur Abwendung einer solchen Gefahr vorhanden ist, begründete das BVerwG nicht. Die RichterInnen des neunten Senats behaupteten lediglich, dass es alleiniger Zweck der Konvention sei, „dem Missbrauch staatlicher Gewalt vorzubeugen und den der Herrschaftsgewalt des Staates Unterworfenen bestimmte Rechte und Freiheiten einzuräumen“ (ebd.) – jeden Nachweis für diese, der Kommission und des Gerichtshofs eindeutig widersprechende Position blieb das BVerwG schuldig.

Das BVerwG ging also einer ernsthaften und rationalen Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung der EKMR und des EGMR aus dem Weg, um seine im nationalen Rahmen entwickelte staatsfixierte Asylrechtsprechung auf die EMRK übertragen zu können. Es ignorierte dabei nicht nur den ‚gesunden Menschenverstand‘, sondern auch die überwiegende Mehrheitsmeinung in der Rechtsliteratur zu dieser Frage (vgl. Christ 1996, 381; Maaßen 1998, 108, Anm. 8 und Zimmer 1998, 119, Anm. 37, m.w.N.).

Die enormen praktischen Auswirkungen dieser Rechtsprechung müssen verdeutlicht werden: Da das BVerwG etwa in Bezug auf das Taliban-Regime in Afghanistan keine gefestigte staatsähnliche Herrschaft erkennen mochte, wurde Flüchtlingen aus diesem Land nicht nur die Anerkennung nach Art. 16 a GG bzw. GFK verweigert, sondern auch ein Abschiebungsschutz nach § Art. 53 Abs. 4 AuslG in Verbindung mit Art. 3 EMRK regelmäßig versagt<sup>49</sup>. Dies hatte z.B. zur Folge, dass sich afghanische Frauen, die dem barbarischen und Frauen verachtenden Zwangsregime der Taliban entkommen waren, trotz ihrer offenkundigen Verfolgung und Schutzbedürftigkeit in Deutschland generell nicht auf den Abschiebungsschutz infolge der EMRK berufen konnten. Ihre systematische Diskriminierung, ihre erniedrigende und unmenschliche Behandlung in Afghanistan hätte nach der Rechtsprechung des BVerwG von den deutschen Ausländerbehörden sehenden Auges in Kauf genommen werden müssen.

<sup>48</sup> Die Staatlichkeit des Verfolgers spielt u.U. nur insofern eine Rolle, dass die Bedrohung angesichts eines flächen-deckenden Gewaltmonopols als größer erachtet werden kann als die Bedrohung durch begrenzte Lokalmächte (vgl. Zimmer 1998, 119).

<sup>49</sup> Konkreter Hintergrund der umstrittenen BVerwG-Entscheidung war eine Abschiebung nach Afghanistan – die RichterInnen bestritten die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung angesichts fehlender Staatlichkeit im Bürgerkriegsgebiet.

Die Konfrontation zwischen dem BVerwG, das auf eine möglichst enge Konventionsauslegung bedacht war, und den europäischen Rechtsinstitutionen, die eine möglichst weite und effektive Anwendung der Konvention anstrebten (entsprechend Art. 19 EMRK), spitzte sich nach einem Urteil des Gerichtshofs vom 17.12.1996 (Ahmed ./ Österreich; in: InfAuslR 7-8/97, 279 ff) weiter zu. Mit dem Urteil wollte der EGMR in mehrfacher Hinsicht Klarheit schaffen, und es ließ eigentlich keinerlei Interpretationsspielräume mehr offen. Seine drei Leitsätze lauteten:

1) Eine Ausweisungsverfügung gegen einen Ausländer stellt einen Verstoß gegen die EMRK dar, wenn im Aufnahmeland die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK droht.

2) Art. 3 der EMRK gilt „absolut“, d.h. „es ist daher auch in Ausweisungsfällen kein Raum für eine Gewichtung der Gefahr der Misshandlung im Verhältnis zu den Ausweisungsgründen“ (a.a.O., die betroffene Person war straffällig geworden<sup>50</sup>).

3) „Eine solche Gefahr [nach Art. 3 EMRK] muss nicht von der Staatsgewalt des Aufnahmelandes ausgehen, sondern kann sich auch aus den Umständen eines Bürgerkrieges, in dem verfeindete Clans gegeneinander kämpfen, ergeben“ (a.a.O.).

Der Schutz vor Folter und unmenschlicher Behandlung, so der Gerichtshof weiter, sei ein solch „grundlegender Wert demokratischer Gesellschaften“, dass er ausnahmslos und unabhängig vom Verhalten des Opfers gelte – nicht einmal ein „öffentlicher Notstand“, der das „Leben der Nation“ gefährde, rechtfertige einen Verstoß gegen den Art. 3 EMRK. Die Richter stellten klar: „Der in Art. 3 EMRK gewährte Schutz ist daher umfassender als jener in Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention [...]“ (ebd., 281). Der Gerichtshof entschied einstimmig, dass „das Fehlen jeder staatlichen Gewalt“ der Geltung des Art. 3 EMRK nicht entgegenstehe (ebd.).

Nur vier Monate später befand das BVerwG (9 C 38.96, Urteil vom 15.4.1997, in: InfAuslR 9/97) erneut, dass als unmenschliche Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK grundsätzlich nur Misshandlungen durch (quasi-) staatliche Organe anzusehen seien; es hielt an dieser Auslegung ausdrücklich auch in Auseinandersetzung mit den oben zitierten Grundsätzen des EGMR-Urteils fest<sup>51</sup>. Reinhard Marx zufolge (1997, 448) deutete es auf „erhebliche Verdrängungsleistungen“ hin, dass der neunte Senat dabei versuchte, die eindeutigen Vorgaben des EGMR als auslegungsbedürftig und interpretierbar hinzustellen, mit dem unhaltbaren Ergebnis, dass womöglich „im rechtlichen Ansatz kein Widerspruch“ (BVerwG 9 C 38.96, a.a.O., 345) zwischen beiden Gerichten bestünde. Allerdings, so das BVerwG, selbst wenn dem nicht so wäre, „[...] könnte der Senat dieser Rechtsprechung [des EGMR, T.H.] [...] nicht folgen“ (ebd.); die RichterInnen nahmen für sich in Anspruch, eine Auslegung des Art. 3 EMRK „eigenverantwortlich vornehmen“ (a.a.O., 342) zu können. Dem Gerichtshof warfen sie zugleich vor, „[...] Völkervertragsrecht über den Vertragsinhalt hinaus ausdehnend zu interpretieren“ (a.a.O., 345).

---

<sup>50</sup> Im Gegensatz hierzu dürfen die Rechte nach Art. 8 EMRK (familiäre Bindungen) abgewogen werden mit „öffentlichen Interessen“ an der Ausweisung straffällig gewordener ‚Ausländer‘. Es ist eine Minderheitenposition im EGMR, dass die Ausweisung von ImmigrantInnen eine Form der Doppelbestrafung und damit eine unmenschliche und diskriminierende Behandlung darstellt (vgl. Urteil vom 26.9.1997 mit Anmerkungen; in: InfAuslR 11-12/97, 430 ff).

EGMR-Richter Morenilla befand in seinem Minderheitenvotum (in: InfAuslR 7-8/96, 257): „Ein Staat, der aus Gründen der Bequemlichkeit Arbeitsmigranten akzeptiert und deren Niederlassung gestattet, wird verantwortlich für die Ausbildung und soziale Integration der Kinder jener Migranten, so wie er es für die Kinder seiner Staatsangehörigen ist. Wo eine solche Integration misslingt und das Resultat asoziales oder kriminelles Verhalten ist, ist der Staat verpflichtet, Vorkehrungen für ihre soziale Rehabilitation zu treffen, anstatt sie in ihr Herkunftsland zurückzuschicken, welches keine Verantwortlichkeit für das fragliche Verhalten trägt und in dem die Möglichkeiten einer Rehabilitation in einem fremden sozialen Umfeld praktisch nicht existent sind.“

<sup>51</sup> En passant widerrief das BVerwG hierbei (a.a.O., 343) seine eigene (bislang noch nicht staatsfixierte) Auslegung des Begriffs der Folter (bislang: Folter „von wem auch immer“), so dass auch § 53 Abs. 1 AuslG, das Verbot der Abschiebung bei drohender Folter, als ‚verstaatlicht‘ angesehen werden musste. Bis dahin berücksichtigte entsprechend einer Dienstanweisung auch das Bundesamt die Gefahr der Folter durch nicht-staatliche Kräfte (vgl. Christ 1996, 377 f).

Mit dieser Entscheidung versagte das Bundesverwaltungsgericht dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte offen die Gefolgschaft<sup>52</sup>.

Grundsätzlich besteht unter JuristInnen Einigkeit darüber, dass die EMRK als innerstaatliches Recht zu beachten ist (vgl. Christ 1996, 377 ff und Zimmer 1998, 115). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat allerdings kein institutionalisiertes Weisungsrecht gegenüber den nationalen Gerichten innerhalb eines einheitlichen hierarchischen Rechtssystems – wie etwa der Europäische Gerichtshof im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Da eines der Ziele der EMRK laut Präambel die „Herbeiführung einer größeren Einigkeit unter [den] Mitgliedern“ ist und dem Gerichtshof die Letztentscheidungsbefugnis für die Auslegung und Anwendung der Konvention übertragen wurde (vgl. Art. 45, 49 und 53 EMRK), liegt es jedoch nahe, dass die Urteile des EGMR über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus auch Auswirkungen für inhaltsgleiche Parallelfälle haben müssen<sup>53</sup>.

Zwar erkannte auch das Bundesverwaltungsgericht im Prinzip an (so Maaßen 1998, 110), dass es sich bei der EMRK um ein „living instrument“ handele, das der Anpassung durch die Rechtsprechung an sich wandelnde Verhältnisse bedürfe. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) betrachtete die Entscheidungen des EGMR dabei jedoch nur als eine Art ‚Orientierungshilfe‘, und die Entscheidungen seien auch nur für die unmittelbar Beteiligten eines Streitverfahrens konkret verbindlich (so der Richter am BVerwG, Seebass, in einem Interview in: Asylmagazin der ZDWF 4/97). Auch wenn diese Position zur Bindungswirkung formal richtig sein mochte, so war sie jedoch aus praktischen Gründen und aus Gründen der Effektivität des Menschenrechtsschutzes wenig einleuchtend: Dass identische Sachverhalte vom Gerichtshof für jeden einzelnen Vertragsstaat der Konvention jeweils erneut geklärt und entschieden werden sollten, um allseits Verbindlichkeit erlangen zu können, war kaum nachvollziehbar.

Anja Zimmer (1998, 122) betonte hingegen, dass es zwar – trotz der grundsätzlichen Pflicht zur vorrangigen Beachtung der Urteile des EGMR – Situationen geben mag, in denen Abweichungen der nationalen Rechtsprechung vorstellbar seien, dann aber trage das jeweilige nationale Gericht die volle Argumentationslast und es müsse „entscheidend bessere Gründe“ für seine abweichende Auslegung der EMRK vorbringen können (im Zweifel müsse zugunsten der EGMR-Auslegung entschieden werden).

Die Frage der Rechtswirkung von Entscheidungen des EGMR für deutsche Gerichte wurde vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2004 ganz im Sinne Anja Zimmers entschieden – die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Art. 3 EMRK erwies sich in Anbetracht dieser Entscheidung im Nachhinein als zumindest verfassungsrechtlich bedenklich, wenn nicht gar als verfassungswidrig<sup>54</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht (2 BvR 1481/01, B.v. 14.10.2004, zit. nach: [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014\\_2bvr148104.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html)) urteilte in Anbetracht des Grundsatzes der „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“ (ebd., Abs. Nr. 33), dass den

<sup>52</sup> Der VGH Baden-Württemberg versuchte in einer Rechtsprechungsvariante (in: ZDWF-Asylmagazin 3/97, 67 f) im juristischen Streit um den Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 4 AuslG zu vermitteln: Wenn die BRD durch eine Abschiebungsmaßnahme eine Person sehenden Auges in schwerste Verletzungen oder den Tod ausliefere, sei dies (die staatliche Abschiebung) eine „unmenschliche Behandlung“ im Sinne des Art. 3 EMRK, die die BVerwG-Vorgabe der Staatlichkeit erfülle (so argumentierte auch Heinhold 1996b, 5).

<sup>53</sup> So Marx (1997, 448 ff); a.A.: Maaßen (1998, 113), der geradezu zum Ungehorsam gegenüber dem EGMR aufforderte (ebd., 114). Anja Zimmer (1998, 122 f) gibt einen differenzierten Überblick zur Problematik und betont, dass es „vermehrt Stimmen“ gebe, „die den Entscheidungen des EGMR objektive Verbindlichkeit zusprechen“ (ebd., 123); sie spricht von einer „zumindest völkerrechtlich“, „objektiv-rechtlichen Bindungswirkung“ (ebd.).

<sup>54</sup> Bemerkenswert ist, dass auch das Bundesverwaltungsgericht – allerdings der 4., und nicht der mit dem EGMR über Kreuz liegende 9. Senat – im Rahmen einer bauplanungsrechtlichen Entscheidung befand, dass eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR für deutsche Gerichte bei der Konventionsauslegung Vorrang habe (vgl.: BVerwG 4 CN 9.98; U.v. 16.12.1999, in: InfAuslR 4/2000, 171 ff). Ein Gericht, das von dieser Rechtsprechung abweichen wolle, trage „die Argumentationslast dafür, dass sein abweichender Standpunkt die entscheidend besseren Gründe für sich“ habe (ebd., 171 f) – von „entscheidend besseren Gründen“ konnte bei der Frage der Auslegung des Art. 3 EMRK durch das BVerwG keine Rede sein.

nationalen Gerichten eine „Pflicht zur Berücksichtigung“ der Entscheidungen des EGMR zuzukommen (Nr. 46 ff):

„Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Beachtung der Entscheidung des Gerichtshofs etwa wegen einer geänderten Tatsachenbasis gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht oder deutsche Verfassungsbestimmungen, namentlich auch gegen Grundrechte Dritter verstößt. ‚Berücksichtigen‘ bedeutet, die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt.“ (ebd., Nr. 62)

In anderen Worten: Der Rechtsprechung des EGMR ist zu folgen, „sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 53 EMRK) – Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt“ (ebd., Nr. 32)<sup>55</sup>.

Zurück zum konkreten Rechtsprechungsstreit zwischen dem BVerwG und dem EGMR in den Jahren 1996/97.

Mit Urteil vom 2.5.1997 (in: InfAuslR 10/97, 381 ff) bekräftigte der EGMR seine Rechtsprechung erneut und stellte fest, dass die Ausweisung eines AIDS-Kranken eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK darstelle, wenn die Lebensqualität und Lebenserwartung des Betroffenen hierdurch erheblich beeinträchtigt werde<sup>56</sup>. Um die Wirksamkeit der EMRK sicherzustellen, seien bei einer Entscheidung über das refoulement-Verbot nach Art. 3 EMRK auch Faktoren zu berücksichtigen, „die weder unmittelbar noch mittelbar die Verantwortung der staatlichen Behörden dieses Staates“ auslösen (gemeint war der fehlende Zugang zu angemessener medizinischer Versorgung aufgrund Geldmangels), „oder die, für sich genommen, die Maßstäbe dieses Artikels nicht verletzen. Die Anwendung von Art. 3 EMRK in dieser Weise zu begrenzen, würde den absoluten Charakter seines Schutzes unterlaufen“ (a.a.O., 382).

Zum ersten Mal setzte der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung hiermit explizit keine gezielte (unmenschliche) Handlung staatlicher oder nicht-staatlicher Behörden bei der Gefahrenbeurteilung voraus, sondern er stellte allein auf die objektive Wirkung der Abschiebungsmaßnahme für die Betroffenen ab, um dem Ziel des Menschenrechtsschutzes wirksam zur Durchsetzung verhelfen zu können<sup>57</sup>.

### Bewertung des Streits BVerwG – EGMR

Bei der antagonistischen Interpretation des Art. 3 EMRK durch das Bundesverwaltungsgericht bzw. durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ging es offenkundig um ganz Grundsätzliches<sup>58</sup>. Renner (1999, 211) sprach von einer „dauernden Konfrontation der

<sup>55</sup> Genau hierauf hatte Reinhard Marx unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG bereits im Jahr 2000 hingewiesen (vgl. Marx 2000b, 317).

<sup>56</sup> Bei dem Betroffenen handelte es sich um einen wegen Kokain-Handels Verurteilten, und der Gerichtshof erinnerte in diesem Zusammenhang an den *absoluten* Schutzcharakter des Art. 3 EMRK (Bindungswirkung unabhängig vom Verhalten der Person).

<sup>57</sup> Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass es für die Feststellung der Gefahr eines Menschenrechtsverstößes nach Art. 3 EMRK stets eines sehr konkreten Nachweises einer realen Gefahr im Einzelfall bedarf; der Gerichtshof hatte entsprechend auf die außergewöhnlichen und besonders qualvollen Umstände des im Endstadium von AIDS Erkrankten hingewiesen (vgl. hierzu: Zimmer 1998, 118 insb. Anm. 35). Maaßen (1998, 111) beschworte dessen ungeachtet die Gefahr eines „Medizintourismus“.

<sup>58</sup> Reinhard Marx (1995, 155 f) wies darauf hin, dass auch beim so genannten ‚Prognosemaßstab‘ erhebliche Differenzen zwischen der BVerwG- bzw. der EGMR-Rechtsprechung bestehen: Reicht Letzterem für einen Abschiebungsschutz das „konkrete Risiko“ einer Konventionsverletzung nach Art. 3 EMRK aus, verwendet das BVerwG den asylrechtlichen Maßstab der „beachtlichen Wahrscheinlichkeit“ (vgl. auch Heinhold 1997b, 17) bzw. – im Rahmen des § 53 Abs. 6 AuslG (hierzu später) – sogar einen nochmals extrem erhöhten Maßstab (Stichwort: „sehenden Auges in den Tod“).

Anja Zimmer (1998, 124 f) ergänzte, dass der EGMR Anfang / Mitte der 90er Jahre noch sehr streng vorgegangen sei, „in jüngerer Zeit“ seine Anforderungen an den Nachweis einer drohenden Gefahr jedoch gemildert habe. Mit dem Urteil *Bensaid ./. Vereinigtes Königreich* vom 6.2.2001 (in: InfAuslR 9/2001, 364 ff) verschärfte der Gerichtshof seine Prognoseanforderungen jedoch wiederum erheblich – zumindest in den Fällen, in denen die Gefahr einer

deutschen Justiz mit einem Organ der EMRK“ – und diese ungewöhnlich unversöhnliche Verhärtung war wohl auch ein Indiz für den Machtgehalt und die enorme Bedeutung der juristischen Auseinandersetzung.

Der Gerichtshof für Menschenrechte vertrat in seinem Urteil vom 2.5.1997 eine stark menschenrechtlich begründete Position, wonach sich die Rechtsprechung eine „ausreichende Flexibilität“ innerhalb der „Konventionssystematik“ (a.a.O.) erhalten müsse, um auf aktuelle Konstellationen und neuartige Gefahrenlagen (z.B. AIDS) reagieren zu können. Bereits im Soering-Urteil hatte der Gerichtshof festgestellt: „Ziel und Zweck der Konvention als ein Instrument zum Schutz des Individuums verlangen [...], dass ihre Vorschriften als Schutzgarantien praktisch wirksam und effektiv gestaltet, verstanden und angewandt werden“ (zit. nach: Christ 1996, 380).

Bei der Beurteilung, ob Menschenrechtsverstöße im Sinne der Konvention drohen, stellte der Gerichtshof darüber hinaus *subjektive* Kriterien, d.h. die Ängste und das Leiden der potenziellen Opfer einer solchen Menschenrechtsverletzung, in den Mittelpunkt seiner Betrachtung. Dass eine solche Herangehensweise der (vermeintlich) ‚objektiven‘ Rechtsprechung des BVerwG, die sich vor allem auch nach den Interessen der Aufnahmegesellschaft richtet, geradezu diametral entgegengesetzt ist, bedarf kaum der Erläuterung. Der Ansatz des Europäischen Gerichtshofs entspricht dem Menschenrechtsverständnis eines *möglichst effektiven* Schutzes der Individuen vor willkürlicher, grausamer Gewalt und unmenschlicher Behandlung und insofern auch den in der Präambel der EMRK niedergelegten Grundsätzen. Die EMRK bezweckt demnach, „die universelle und wirksame Anerkennung und Einhaltung der [in der UN-Menschenrechtserklärung vom 10.12.1948] erklärten Rechte zu gewährleisten [...] und] die ersten Schritte auf dem Wege zu einer kollektiven Garantie [dieser Rechte] zu unternehmen [...]“ (Präambel). Das Ziel einer *kollektiven Garantie der Menschenrechte* beinhaltet auch die Vision, dass Aufnahmestaaten sich für das Wohl und die grundlegenden Rechte von Flüchtlingen genauso verantwortlich fühlen wie für ihre eigenen Staatsangehörigen.

Das VG Frankfurt a.M. kam entsprechend zu folgender Einschätzung (in: InfAuslR 2/98, 91):

„Denn der Kern der EMRK ist letztlich die von den Vertragsstaaten übernommene Verpflichtung zu umfassender Achtung und damit zum umfassenden Schutz der originären und unveräußerlichen Menschenrechte derjenigen Personen, die dem Einflussbereich der Vertragsstaaten unterworfen sind. Ihnen obliegt in diesem Sinne eine Garantienstellung für den Schutz des einzelnen vor einer menschenrechtswidrigen Behandlung, auch in dem Sinne, dass niemand einer Situation überantwortet werden darf, in der ihm mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit menschenrechtswidrige Behandlung droht.“

Aus der Konvention ergibt sich nicht – weder im Wortlaut noch dem Zweck nach<sup>59</sup> –, wie vom BVerwG behauptet, dass nur dem Missbrauch *staatlicher* Gewalt vorgebeugt werden sollte (vgl. BVerwG 9 C 38.96, InfAuslR 9/97, 342).

Der Fehlschluss des höchsten bundesdeutschen Gerichts und die einseitige und einengende Interpretation der EMRK durch das BVerwG stellte, so Reinhard Marx (1997, 447), „[...] einen vorläufigen Höhepunkt in dem Prozess der Entkernung des Abschiebungsschutzes für *Bürgerkriegsflüchtlinge* von rechtlichen Garantien dar“<sup>60</sup>.

Systematisch hatte das BVerwG also zunächst das Asylrecht nach Art. 16 a GG, dann den Refoulementschutz entsprechend der GFK und schließlich auch den Refoulementschutz des Art. 3 EMRK ‚verstaatlicht‘ und sich dabei über die zahlreichen gewichtigen Einwände und abweichende Rechtsauffassungen auf nationaler und internationaler Ebene hinweggesetzt. Die Flüchtlinge sollten mit Hilfe dieser Rechtsprechung, so die Kritik von Marx, „[...] möglichst unge-

---

unmenschlichen Behandlung nach Art. 3 EMRK nicht *unmittelbar* in die Verantwortung des Vertragsstaates falle (hierzu später mehr).

<sup>59</sup> Vgl. erneut VG Frankfurt (InfAuslR 2/98, 91): „Aus der Sicht des einzelnen Trägers unveräußerlicher Menschenrechte aber kann und darf es letztlich keinen Unterschied machen, wer im Zielland als potentieller Verursacher einer Menschenrechtsverletzung auftreten wird, sofern die entsprechende Gefahr wesentlich gerade durch eine Maßnahme des deutschen Staates erst wirklich herbeigeführt wird“.

<sup>60</sup> Wenige Gerichte in Deutschland wichen ausdrücklich von der Rechtsprechung des BVerwG ab und bezogen sich stattdessen auf den EGMR (z.B. der VGH Baden-Württemberg; vgl. Christ 1996, 382, das VG Sigmaringen; in: InfAuslR 9/96, 290, und das VG Frankfurt a.M.; in: InfAuslR 2/98, 84 ff).

hindert durch rechtliche Grenzen dem Vollzug“ überantwortet werden. „Radikaler könnte die Rechtlosstellung einer gesellschaftlichen Randgruppe im demokratischen Rechtsstaat kaum ausfallen“ (ebd.).

Dass die RichterInnen des BVerwG sich dabei nicht scheuten, in eine offene Konfrontation zum UNHCR und zum EGMR zu treten, belegt meiner Ansicht nach, dass sie sich offenbar regelrecht dazu berufen gefühlt haben müssen, den ‚staatlichen Interessen‘ an einer möglichst rigiden Abschottung mit ihrer Rechtsprechung umfassend zur Durchsetzung zu verhelfen und diesem Ziel die individuellen Interessen an einem möglichst effektiven Flüchtlingsschutz zu opfern.

Vielsagend war in diesem Zusammenhang übrigens der Vorwurf (!) des BVerwG an den EGMR, dessen Rechtsprechung erfasse quasi „jede tatbestandsmäßige Menschenrechtsverletzung“ und laufe deshalb auf eine „völkervertragsrechtliche Generalklausel für die Gewährung eines allgemeinen Flüchtlingsschutzes“ hinaus (BVerwG 9 C 38.96, a.a.O., 343) – was in der Sache nicht einmal zutrifft<sup>61</sup>.

Maaßen (1998, 111) behauptet gar, dass infolge der EGMR-Rechtsprechung „dann, wenn die Entwicklungspolitik keine Verbesserung der Lebensumstände und der Menschenrechtssituation bewirkt, die betroffenen Menschen sich das aus ihrer Sicht Zustehende selbst holen werden“. Dieses von Maaßen erdachte Bedrohungsszenario enthielt zwar einen völlig richtigen Grundgedanken: Gelingt es nicht, die global ungleiche Reichtums- und Chancenverteilung aufzuheben und Menschen in aller Welt an der Entwicklung der Produktivkräfte teilhaben zu lassen und Menschenrechte weltweit sicherzustellen, gibt es keine Rechtfertigung, Menschen, die in die globalen Wohlstandsburgen fliehen, nationalstaatlich borniert zurückzuweisen (vgl. Hohlfeld / Vogelskamp 2005, 26 f). Mit der Rechtsprechung des EGMR zu konkreten, erheblichen Gefährdungen nach Art. 3 EMRK im jeweiligen Einzelfall hatten solche generalisierenden Überlegungen allerdings nichts zu tun.

Das BVerwG jedoch sah ein in seinen Augen mutmaßlich bereits ohnehin ‚volles Boot‘ wohl schon untergehen, wenn – so die in Kenntnis der Urteile des EGMR abwegige Formulierung – „[...] alle Armuts- und Elendsflüchtlinge“ (BVerwG 9 C 38.96, a.a.O., 343) in den Schutzbereich des Art. 3 EMRK einbezogen würden, da dies „[...] die ausländerpolitische Handlungsfreiheit der Vertragsstaaten zur Bewältigung des Problems weltweiter Flüchtlings- und Wanderungsbewegungen nahezu vollständig“ einschränke (ebd.). Und weiter:

„Es ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung, die Grenzen der Aufnahmefähigkeit und Aufnahmewilligkeit der Vertragsstaaten durch eine rechtsschöpferische Auslegung der Konventionsbestimmungen [gemeint war der EGMR; T.H.] weiter auszudehnen und dadurch die auch als Verfassungsentscheidung geschützte Souveränität des nationalen Gesetzgebers (vgl. Art. 74 Nr. 4 GG) und des Verfassungsgesetzgebers außer acht zu lassen, selbst aufgrund humanitären Ermessens und in rechtlich ungebundener politischer Gestaltungsfreiheit über die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung im eigenen Hoheitsbereich und damit auch über die Aufnahme von Flüchtlingen und die Grenzen der Belastbarkeit frei zu entscheiden [...]“ (ebd.)<sup>62</sup>.

Das BVerwG malte hiermit das Bild einer Bedrohung der (deutschen) Gesellschaft durch eine überbordend großzügige Humanität aufs Urteilsblatt – nur notdürftig wurden dabei völkische

<sup>61</sup> Marx (2000b, 314) wies zurecht darauf hin, dass es sich bei der Behauptung des BVerwG, der Gerichtshof habe „jede“ mögliche Menschenrechtsverletzung als Abschiebungshindernis werten wollen, um eine „sprachliche Schluderei des deutschen Revisionsgerichtes“ handelte – es ging um Menschenrechtsverletzungen eines *bestimmten* Schweregrades!

<sup>62</sup> Auch das BVerfG übernahm bei seiner Absegnung der Asyl-Grundgesetzänderung allzu sorglos und unreflektiert populistische Allgemeinplätze: „Der Gesetzgeber kann damit darauf reagieren, dass Asyl nicht nur massenhaft beantragt, sondern weithin auch ungerechtfertigt zum asylfremden Zweck der Einwanderung begehrt wird“ (zit. nach: Marx 1996, 155); und: „Hat der Staat dem Asylgrundrecht Geltung zu verschaffen, das von einer großen Zahl von Antragstellern zu Unrecht in Anspruch genommen wird, so muss er die offensichtlich unbegründeten Asylanträge einer schnellen Erledigung zuführen“ (ebd., 167).

Noch populistischer – um nicht zu sagen: rassistisch – äußerte sich ein Truppendienstgericht der Bundeswehr, als es die Entlassung von zwei Bundeswehrsoldaten, die Mitglieder der rechtsextremen Partei der „Republikaner“ waren, u.a. mit der Begründung verbot, dass es in einer Demokratie erlaubt sein müsse, „beängstigende Ausmaße einer Überfremdung des deutschen Volkes auch teilweise übertrieben, plakativ und polemisch“ darzustellen (FR vom 25.9.2000).



Termini durch juristisch und politisch korrekte Umschreibungen ersetzt. Statt darüber aufzuklären, dass der Refoulement-Schutz nach Art. 3 EMRK nur einen (zeitweiligen) Schutz vor ganz erheblichen und schwer wiegenden Menschenrechtsverletzungen im Einzelfall bietet, mobilisierte das höchste deutsche Fachgericht irrationale ‚Überfremdungsängste‘ („Grenzen der Belastbarkeit“, „Zusammensetzung der Bevölkerung“)<sup>63</sup>.

Die „Angst vor den Folgen einer großzügigeren Rechtsprechung“, so Zimmer (1998, 120), kann jedoch nicht zur Rechtfertigung von Menschenrechtsverletzungen dienen. Genauso wenig können haushalts- und (bevölkerungs-) politische Überlegungen im Rahmen nationalstaatlicher Interessen die *absolute* Bindungswirkung von Grund- und Menschenrechten aufheben. Die RichterInnen des BVerwG unterstellten das Menschenrecht im Ergebnis dem populistischen ‚Zeitgeist‘ der Mehrheitsmeinung, letztlich sogar rassistischen und xenophoben Denkweisen und Verhaltensmustern, denn wann die „Grenzen der Belastbarkeit“ von einer Aufnahmegesellschaft empfunden werden, ist bekanntermaßen sehr von solchen irrationalen Abwehrmechanismen abhängig<sup>64</sup>.

Dass das BVerwG in diesem Zusammenhang überhaupt von „humanitärem Ermessen“ sprach, über das der Gesetzgeber „frei“ verfügen könne, und nicht von einklagbaren Menschenrechten, ist bezeichnend – die Freiheit des deutschen Nationalstaates, über den Zugang zu seinem Territorium unabhängig von internationalen Verpflichtungen zu befinden, wurde von den RichterInnen in der oben zitierten Passage irrigerweise sogar als eine Art ‚Verfassungsrecht‘ dargestellt. Der vom BVerwG herangezogene Art. 74 Nr. 4 GG besagt jedoch nicht mehr und nicht weniger, als dass das „Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer“ dem Grundsatz der konkurrierenden Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern unterliegt. Eine verfassungsrechtlich „geschützte Souveränität des nationalen Gesetzgebers“, internationale Schutzabkommen entsprechend der „Zusammensetzung der Wohnbevölkerung“ einengend auszulegen, findet sich im Grundgesetz selbstverständlich nicht – anders als das BVerwG suggerierte (vgl. auch die bereits zitierte Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und zur möglichst umfassenden Anwendung der EMRK unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR).

Während also der EGMR geänderte Gefahrenlagen (vor allem: die zunehmenden Bedrohungen durch nicht-staatliche Mächte) und sich hiermit wandelnde Fluchtgründe in seiner Auslegung und Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK berücksichtigte, um den Zielen und Grundsätzen der EMRK gerecht werden zu können, benutzte das BVerwG genau diese Veränderungen, um die Wirksamkeit der Konvention abzuschwächen und im Gegenzug die Abschottungshaltung Deutschlands zu stärken.

Maaßen spitzte die Position des BVerwG noch zu, indem er behauptete, bei dem Rechtsprechungsstreit zwischen dem EGMR und dem BVerwG ginge es ganz grundsätzlich um Fragen des „Demokratieprinzips“ bzw. der „Souveränität“ (Maaßen 1998, 112). Die „Erweiterung des Menschenrechtsschutzes“ dürfe „weder zu Lasten des Demokratieprinzips gehen noch dieses in Frage stellen“ (ebd., 113 f). Die „rechtsschöpferische Fortentwicklung des Vertragsinhalts durch die Rechtsprechung des EGMR“ unterläge aber keiner demokratischen Kontrolle und „allein das subjektive Menschenrechtsverständnis der Mitglieder des Gerichtshofs“ entscheide (ebd., 113).

Diese Argumentation Maaßens war unfreiwillig aufschlussreich, denn natürlich ist auch die Asyl- und Flüchtlingsrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Grundsatz keiner demokra-

<sup>63</sup> Maaßen (1998, 110) versuchte, die Position des BVerwG mit der Bemerkung zu stützen, dass schließlich auch das deutsche Ausländergesetz vor nicht-staatlichen Gefahren – und zwar durch § 53 Abs. 6 AuslG – schütze. Dann aber wären die vom BVerwG entworfenen Bedrohungsszenarien haltlos – unabhängig davon, dass der nach § 53 Abs. 6 AuslG gewährte Status merklich prekärer ist als der nach § 53 Abs. 4 AuslG i.V.m. Art. 3 EMRK (vgl. auch Zimmer 1998, 124).

<sup>64</sup> Zur Illustration: Die zumeist *zeitweilige* Aufnahme von hunderttausenden Asyl Suchenden beschwor das Bild des „Staatsnotstandes“ herauf – die *dauerhafte* Aufnahme von Millionen von SpätaussiedlerInnen blieb demgegenüber weitgehend unthematisiert.

tischen Kontrolle unterworfen<sup>65</sup>, und auch das Menschenrechtsverständnis der Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichts und ihre Ausdeutung völkerrechtlicher Konventionen ist selbstverständlich ‚subjektiv‘ begründet.

Davon, dass der EGMR das „Demokratieprinzip“ gefährde, weil er eine andere Auffassung als das BVerwG entwickelte, konnte keine Rede sein – beide Gerichte waren bzw. sind prinzipiell gleichermaßen (oder gleich wenig) demokratisch legitimiert. Was Maaßen an der Rechtsprechung des EGMR als demokratie- oder souveränitätsgefährdend ansah, war vielmehr, dass dieser die unteilbaren Menschenrechte nicht der Regentschaft des übergeordneten Nationalstaatenprinzips unterwarf. Maaßen (1998, 114) jedenfalls forderte eine Abwägung, um ein „aus politischer Sicht ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Menschenrechtsschutz einerseits, den Interessen der Allgemeinheit beziehungsweise der Nationalstaaten andererseits“ herstellen zu können. Genau dies findet insbesondere in der Rechtsprechung des BVerwG seit jeher statt: In welchem Umfang Schutz geboten wird, hängt wesentlich von den nationalstaatlichen Eigeninteressen ab.

Reinhard Marx (1995, 161) hält dem entgegen, dass

„[...] der asylunabhängige Abschiebungsschutz [...] seinen Ursprung in der Garantie der Menschenwürde, der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Menschenrechtsschutzes schlechthin [hat]. [...] Die Menschenwürde kommt vor dem Nationalstaat. Bei der Ermittlung und rechtlichen Würdigung grenzüberschreitender Sachverhalte muss daher ein das Individuum in den Mittelpunkt stellender völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz die Erkenntnis leiten. Wenn demgegenüber die seit Aufhebung der Bipolarität zunehmenden bewaffneten internen Konflikte die Angst der Rechtsanwender in den Industriestaaten vor der Sogwirkung verstärken und die methodische und forensische Behandlung der Schutzbegehrenden leiten, so scheint dies ein Phänomen für die Auflösung eines bislang für unverrückbar angesehenen Wertekanons aus vordergründigen Interessen zu sein.“<sup>66</sup>

Die Folgen der rechtsaufweichenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lassen sich auch ganz konkret verdeutlichen: Die nachfolgend zitierte kurze Meldung einer Fachzeitschrift handelt von dem ‚berühmten‘ ‚Fall‘ Ahmed ./ Österreich, der die Wandlung in der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK einleitete und der in nahezu keiner Abhandlung über das europäische Flüchtlingsrecht ungenannt bleibt – im Gegensatz zum tragischen Schicksal des Menschen Sharif Hussein Ahmed aus dem Bürgerkriegsland Somalia (Quelle: Migration News Sheet April/Mai 98, zit. nach: ZDWF-Asylmagazin 3/98, 11):

„Herr Sharif Hussein Ahmed gewann am 17.12.96 sein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. In seinem Verfahren hat der EGMR zum ersten Mal entschieden, dass auch bei Gefährdungen durch nicht-staatliche Akteure ein Abschiebeschutz nach Artikel 3 Europäische Menschenrechtskonvention [...] gewährt werden kann. Er erhängte sich am 15. März [1998] in Graz auf dem Platz der Menschenrechte. Es wird vermutet, dass der Selbstmord damit in Zusammenhang steht, dass Österreich zwar seine Abschiebungsandrohung konventionskonform nicht vollzog, jedoch Herrn Ahmed keinerlei Status gewährte, so dass er letztlich nur in einem rechtlichen Niemandsland lebte.“

Die ‚wahren Opfer‘ sind in den Augen vieler Beamter der Asylbürokratie jedoch nicht die Menschen, die durch den Rost der Rechtsprechung fallen, sondern vielmehr die Richter und Entscheider über deren Schicksal, denn diese werden (angeblich) angefeindet, weil sie sich nicht von subjektiven Gefühlen oder christlich-humanitären Grundsätzen leiten lassen, sondern von

<sup>65</sup> Zumindest hat sich die Politik bis zum Jahr 2005 Zeit gelassen, um zumindest die Staatsfixierung des BVerwG einer gesetzlichen Korrektur zu unterwerfen.

<sup>66</sup> Tatsächlich sind viele universelle Menschenrechtsprinzipien in jüngerer Vergangenheit ins Wanken geraten – entgegen der verbreiteten Vermutung einer fortschrittlichen Entwicklung zu mehr Wohlstand, Demokratie und Menschenrechten weltweit, die durch die Beendigung des ‚Kalten Krieges‘ zumindest zeitweilig einigen Auftrieb erhalten hatte. Das prinzipielle Gewaltverbot bzw. das absolute Verbot eines Angriffskrieges ist infolge mehrerer ‚präventiver‘ Invasionskriege, von denen der erste unter maßgeblicher deutscher Beteiligung stattfand (Jugoslawien / Kosovo 1999), gefallen. Das absolute Verbot der Folter wird in Deutschland offen diskutiert, relativiert und in Frage gestellt (Fall Daschner), US-amerikanische Soldaten foltern mit Billigung oder sogar auf Anweisung ihrer Regierung Gefangene (Guantánamo, ‚Abu Ghraib‘). Eine menschenwürdige und rechtsstaatliche Behandlung angeblich oder tatsächlich ‚terroristischer Feinde‘ wird von demokratisch gewählten Regierungen, die sich formell den Menschenrechten verpflichtet fühlen, nicht mehr für notwendig erachtet. Der Grundsatz der Ermöglichung eines Lebens in Menschenwürde durch – im Notfall – soziale Unterstützungsleistungen gilt in Deutschland nicht mehr absolut; diese ‚Würde‘ müssen sich die Betroffenen vielmehr durch ihre totale (ökonomische) Unterwerfung und die Annahme jeglicher (insfern: Zwangs-) Arbeit erst ‚erwerben‘ (Hartz IV).

der ‚objektiven‘ Gesetzeslage. Dr. Michael Griesbeck, leitender Beamter des Asyl-Bundesamtes, schrieb in einem Leserbrief an die FR vom 7.3.1998:

„Eine Entscheidung mag subjektiv als ungerecht empfunden werden. Da jedoch Asylrecht [nur; T.H.] vor staatlicher Verfolgung Schutz gewährt, sind emotionale Vorwürfe an die Adresse des Bundesamtes und der Gerichte unangebracht, wenn der Antragsteller keine staatliche Verfolgung erlitt, sondern durch andere Gründe oder durch Werbung von Schleusern zur Migration veranlasst wurde und der Bescheid lediglich die geltende Rechtslage abbildet. Man mag über christlich fundiertes Engagement zugunsten von Menschen aus Staaten, die ärmer sind als Deutschland, streiten. Allerdings ist es unredlich, diesen Streit auf dem Rücken des Asylrechts, das nur für schutzbedürftige politisch Verfolgte gilt, und der Einzelentscheider und Richter, die es gewissenhaft anwenden, auszutragen.“

Ein Streit um das Schicksal von Menschen, der „auf dem Rücken des Asylrechts“ ausgetragen wird! Eindrucksvoller könnte das technokratisch-bürokratische Denken und die Verkehrung aller Maßstäbe kaum zum Ausdruck gebracht werden.

Der Rechtsprechungsstreit zwischen dem BVerwG und dem EGMR, der auf dem Rücken der in Deutschland um Asyl nachsuchenden Bürgerkriegsflüchtlinge ausgetragen wurde, endete vorläufig mit einer sehr pragmatischen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 7.3.2000 (*T.I. ./.* *Vereinigtes Königreich*, in: InfAuslR 7-8/2000, 321 ff).

In der Sache blieb der Gerichtshof zwar klar bei seiner Rechtsauffassung in voller inhaltlicher Konfrontation zum BVerwG; im Ergebnis beendete das Gericht jedoch den unrettbar festgefahrenen jahrelangen Streit zweier ‚Rechtsgiganten‘, indem es im Ergebnis unterstellte, dass die deutschen Verwaltungsgerichte der unteren Instanz nicht so streng urteilen würden, wie es der 9. Senat des BVerwG mit seinen Grundsatzentscheidungen vorgegeben hatte. Möglichen Verstößen gegen Art. 3 EMRK würde in Deutschland, so die Erwartung des EGMR, zwar nicht nach § 53 Abs. 4 AuslG (wie nach AuslG eigentlich vorgesehen), dafür aber nach § 53 Abs. 6 AuslG Rechnung getragen:

„Dennoch geht der Gerichtshof davon aus, dass die offensichtliche Lücke in der Schutzgewährung, die von der deutschen Herangehensweise an nichtstaatliche Risiken herrührt, jedenfalls bis zu einem bestimmten Umfang durch die Anwendung des § 53 Abs. 6 AuslG von den deutschen Behörden und Gerichten geschlossen wird.“ (a.a.O., 325)

Die deutsche Regierung hatte in dem Verfahren vorgetragen, dass entgegen der *Ermessens-*formulierung („kann“) in § 53 Abs. 6 Satz 1 eine rechtliche „*Verpflichtung*“ bestehe, Personen nicht abzuschieben, bei denen die „ernste Gefahr“ drohe, dass sie Opfer einer unmenschlichen Behandlung im Sinne der Konvention würden (vgl. ebd.), und die „wesentliche Sorge des Gerichtshofs“ sei es, „ob ausreichende verfahrensrechtliche Sicherheiten *irgendwelcher Art* bestehen“ (ebd., 324, Kursive von mir; T.H.).

Getreu dem Motto *Der Klügere gibt nach* verzichtete der Gerichtshof mit dieser Entscheidung auf die Durchsetzung seiner genuinen Interpretationshoheit zu Art. 3 EMRK, vermutlich aufgrund der realistischen Einschätzung, dass das höchste deutsche Fachgericht von seiner abweichenden, staatsfixierten Rechtsprechung nicht ablassen würde. Der Gerichtshof machte stattdessen deutlich, dass der Abschiebungsschutz infolge des Art. 3 EMRK vor allem in der Praxis auch bei nicht-staatlichen Gefährdungen geachtet werden müsse – mit welcher rechtlichen Begründung auch immer. Die Formulierung ausreichender Verfahrenssicherheiten *irgendwelcher Art* zeigte allerdings, dass der Gerichtshof sich des Umstandes wohl bewusst war, dass der Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG in der Rechtsprechung des BVerwG nicht im vollen Umfang den Anforderungen der EMRK entsprechend der Rechtsprechung des EGMR entspricht. Gleichwohl hatte der Prozessbevollmächtigte der Bundesregierung dem EGMR 24 Fälle benannt, in denen tamilischen Asyl Suchenden trotz fehlender staatlicher Verfolgung Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG in Deutschland gewährt wurde. Der Gerichtshof gab sich in Anbetracht der Zusicherungen der Bundesregierung „davon überzeugt“ (a.a.O., 324), dass die Betroffenen nicht ohne vorherige Prüfung nach Sri Lanka weitergeschoben werden würden.

Es sei im Übrigen nicht die Aufgabe des EGMR, deutsche Behörden und Gerichte zur Beachtung nicht-staatlicher Gefährdungen bei der Prüfung politischer Verfolgungsgründe nach Art. 16 a GG bzw. GFK anzuhalten, da der Gerichtshof die Einhaltung der GFK (im Gegensatz zur EMRK) nicht zu überwachen habe (a.a.O., 324). Dass die BRD ihre vertraglichen Verpflichtungen aus der GFK hinsichtlich nicht-staatlicher Gefährdungen nicht berück-

sichtige, hatte, wie bereits dargelegt, dem entgegen der britische Supreme Court of Judicature mit Urteil vom 23.7.1999 (in: InfAusLR 5/2000, S. 240 ff) bereits festgestellt.

Ähnlich wie der britische Supreme Court betonte auch der EGMR (a.a.O., 323), dass die unzureichende Berücksichtigung nicht-staatlicher Gefährdungen in Deutschland faktisch zur Aussetzung des Dubliner Abkommens führe, da englische Gerichte und Behörden für die Einhaltung der EMRK auch bei Abschiebungen uneingeschränkt verantwortlich seien und die Überstellung von Asyl Suchenden nach Deutschland die Gefahr einer konventionswidrigen Kettenabschiebung in Bürgerkriegsländer beinhalte (ebd.)<sup>67</sup>. Entgegen der europäischen Zuständigkeits-Vereinbarungen müssten die englischen Gerichte deshalb eine inhaltliche Prüfung vor einer Zurückweisung in „angeblich sichere Drittstaaten“ (ebd.; gemeint war Deutschland!) vornehmen.

Die Entscheidung des EGMR, der deutschen Bundesregierung *zu glauben*, Art. 3 EMRK würde in Deutschland geachtet, war aus menschenrechtlicher und rechtsstaatlicher Sicht völlig unzureichend und unbefriedigend. Selbst wenn die Bundesregierung 100 Fälle benannt hätte, in denen Flüchtlinge aus Bürgerkriegsländern Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG in Deutschland erhalten hatten, wäre damit nicht belegt worden, dass die Vorgaben des EGMR zu Art. 3 EMRK auch grundsätzlich, d.h. *in jedem Fall*, beachtet würden. Die Hoffnung des EGMR, dass die vom BVerwG durch seine Rechtsprechung erzeugte Schutzlücke von deutschen Behörden und Gerichten – „jedenfalls bis zu einem gewissen Umfang“ (a.a.O., 325) – in der Praxis wieder geschlossen würde, hatte mit dem Grundsatz wirksamen Rechtsschutzes nichts gemein und basierte auf der – völlig unrealistischen – Erwartung, dass BeamtInnen und RichterInnen die strengen Vorgaben des höchsten deutschen Fachgerichts einfach nicht in die Praxis umsetzen würden. In vielen Einzelfällen mochte dies tatsächlich so sein, in vielen anderen Fällen hingegen nicht!

Mit dem Urteil *Bensaid ./.* *Vereinigtes Königreich* vom 6.2.2001 (in: InfAusLR 9/2001, 364 ff) verschärfte der Gerichtshof seine Prognoseanforderungen an den Nachweis einer Gefährdung entsprechend Art. 3 EMRK – zumindest in den Fällen, in denen die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung nach Art. 3 EMRK nicht *unmittelbar* in die Verantwortung des Vertragsstaates falle. In gewisser Weise beendete der Gerichtshof mit diesem Urteil seinen Dissens zum BVerwG, indem er den Schutzbereich des Abschiebungsschutzes nach Art. 3 EMRK tatsächlich dem des § 53 Abs. 6 AuslG annäherte, d.h. ihn erheblich einschränkte.

Es ging um die Abschiebung eines psychisch schwer Kranken (Schizophrenie, Medikamentenabhängigkeit) nach Algerien und hiermit zusammenhängende gesundheitliche Belastungen, Gefährdungen und psychische Leiden. *Grundsätzlich* könne eine solche Abschiebung gegen Art. 3 EMRK verstoßen, hierbei sei jedoch eine „hohe Schwelle“ anzusetzen: Die „tatsächliche Gefahr“ müsse „hinreichend sicher“ und nicht nur „hypothetisch“ sein; „besonders außergewöhnliche Umstände“ müssten zudem hinzu treten (vgl. ebd., 364).

In einem Sondervotum (ebd., 367 f) erklärten drei Richter ihr „erhebliches Zögern“ hinsichtlich dieser letztlich ablehnenden (und vor dem Hintergrund ihres Votums widersprüchlichen!) Entscheidung: Zwar gingen die Richter einerseits wegen des ausreichend sicher dargelegten Risikos einer Symptomverschlechterung (Rückfall; keine Medikamentenversorgung) im konkreten Fall von einer Verletzung des Art. 3 EMRK aus (ebd., 368). Angesichts der „weniger“ „besonders außergewöhnlichen“ Fallgestaltung gegenüber einem anderen vom EGMR entschiedenen Fall trugen sie dessen ungeachtet die ablehnende Entscheidung des Gerichts mit und stellten in ihrem Sondervotum lediglich fest: „Allerdings bestehen aufgrund der dem Gerichtshof vorliegenden Beweise [...] gewichtige und zwingende humanitäre Erwägungen im vorliegenden Fall, die eine erneute Überprüfung der Entscheidung, den Antragsteller nach Algerien abzuschicken, durch die nationalen Behörden rechtfertigen würde und wünschenswert erscheinen ließe“ (ebd.).

Das in diesem Sondervotum zum Ausdruck kommende ‚schlechte Gewissen‘ war ein untrügliches Indiz dafür, dass sich die Richter der rechtlich bedenklichen Folgewirkungen ihrer Entscheidung bewusst gewesen sein müssen, dass sie jedoch zugleich ihre ‚politische Aufgabe‘ (Steuerungsfunktion; Begrenzung des Kreises der Schutzberechtigten) erfüllen wollten, indem sie individuelle Rechtsansprüche in ein staatliches Gnadenrecht umwandelten.

Die Redaktion des Infobriefs Ausländerrecht konstatierte in einer Anmerkung zu diesem Urteil entsprechend bitter, dass sogar „die Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte [...] inzwischen deutlich großzügiger“ sei als die des EGMR (ebd.).

<sup>67</sup> Reinhard Marx wies darauf hin, dass die deutsche Drittstaaten-Regelung des Art. 16 a GG mit dieser Rechtsprechung des EGMR unvereinbar sei (Marx 2000b, 313). Änderungen in der deutschen Grenzabweisungs- und Abschiebungspraxis infolge dieses Urteils gab es jedoch nicht.

## § 53 Abs. 6 Satz 1 und 2 / § 54 AuslG

Im Ergebnis der Rechtsprechung des BVerwG können Gefährdungen infolge von Bürgerkriegssituationen allein nach Maßgabe der Schutzregelung des § 53 Abs. 6 AuslG vorgebracht und geprüft werden (so ausdrücklich: BVerwG 9 C 9.95; in: InfAuslR 4/96, 152).

In Satz 1 des § 53 Abs. 6 AuslG heißt es:

„Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat kann abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht.“

Diese Bestimmung wird vom BVerwG als eine Art ‚Auffangvorschrift‘ angesehen, die es der Ausländerbehörde ermöglichen soll, offenkundige existenzielle Gefährdungen als Abschiebungshindernis zu werten, auch wenn das Grundrecht auf Asyl (Art. 16 a GG), die GFK (§ 51 Abs. 1 AuslG), die EMRK, die UN-Anti-Folterkonvention und das Verbot der Todesstrafe (§ 53, Abs. 1, 2 und 4 AuslG) nicht zur Anwendung kommen sollten – vor allem wegen eines fehlenden staatlichen Verfolgers.

Göbel-Zimmermann (1995, 26) zufolge besteht die „Auffangfunktion“ des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG vor allem darin, dass auch solche Gefahren ein subjektives Recht auf Abschiebungsschutz vermitteln sollen, „[...] die an sich asylrelevant sind, aus asylverfahrensrechtlichen Gründen jedoch im Asylverfahren nicht durchdringen können“ (ebd.). Hiermit sind insbesondere ‚Formfehler‘ gemeint, z.B. wenn ein Asylanspruch rechtskräftig verneint wurde, weil Fristen versäumt wurden, Briefe oder Bescheide den/die AntragstellerIn nicht erreichten usw.<sup>68</sup>.

§ 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG in Verbindung mit Art. 1 und 2 GG verpflichtet in jedem Fall die Ausländerbehörde, eine Abschiebung zu unterlassen, wenn dies eine Gefahr für Leib, Leben und Freiheit oder eine menschenunwürdige Behandlung bedeuten würde (vgl. Göbel-Zimmermann 1995, 27). Ein Abschiebungshindernis in diesem Sinne liegt zum Beispiel vor, wenn nach einer Abschiebung keine ausreichenden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden und infolgedessen schwere Gesundheitsgefahren drohten (vgl. BVerwG – 9 C 58.96 –; FR vom 26.11.1997: konkret gefährdet war in diesem Fall ein albanisches Kind aus dem Kosovo mit einem Herzfehler).

Allerdings ist das Verhältnis von Abs. 6 zu Abs. 4 (keine Abschiebung gegen EMRK) in § 53 AuslG unklar, da alle „konkreten Gefahren für Leib, Leben und Freiheit“ regelmäßig auch im Rahmen der EMRK berücksichtigt werden müssten, so dass eigentlich von *zwingenden* völkerrechtlichen Abschiebungshindernisse ausgegangen werden müsste, die nicht in das Ermessen der Behörde („kann“) gestellt werden dürfen (vgl. Heinhold 1996c, 34 f)<sup>69</sup>.

Die vom BVerwG getroffene Auslegung des § 53 Abs. 6 AuslG als allgemeine „Auffangvorschrift“ ist zu sehen vor dem Hintergrund seiner eigenen Rechtsprechung zur EMRK, mit der der Geltungsbereich der Konvention weitgehend zum Verschwinden gebracht wurde.

Gegen die Deutung des BVerwG spricht allerdings der im Gesetz folgende Satz 2 des § 53 Abs. 6 AuslG:

„Gefahren in diesem Staat, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, werden bei Entscheidungen nach § 54 berücksichtigt.“

Denn dies würde bedeuten, dass die Beachtung internationaler Verträge (EMRK) gerade bei gehäuft auftretenden Menschenrechtsverletzungen von den aktuellen politischen Willensentscheidungen der Exekutive abhängig wäre (Verweis auf die Abschiebestopp-Regelung nach § 54 AuslG).

<sup>68</sup> Dieser Fälle gibt es viele: Nach § 10 AsylVfG gelten Asyl-Bescheide als zugestellt, auch wenn sie die Betroffenen nicht erhalten haben, wenn eine Zustellung deshalb nicht gelang, weil die Betroffenen einen (von den Behörden angeordneten!) Wohnheimwechsel (Adressenänderung) nicht dem Asyl-Bundesamt *von sich aus* mitgeteilt haben (die so genannte ‚Zustellfiktion‘ des § 10 AsylVfG). Die hiermit zusammenhängende anfängliche Praxis (in der die Betroffenen über die möglichen fatalen Folgen dieser Regelung nicht angemessen belehrt wurden) war eindeutig verfassungswidrig, wie das BVerfG am 10.3.1994 entschied (vgl. hierzu: Heinhold 1997, 149 ff).

<sup>69</sup> Heinhold zufolge (1996, 35) tendierte die Rechtsprechung zunächst dazu, *länger andauernde* Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 4 AuslG zu regeln und bei *kurzfristigen* Gefahren § 53 Abs. 6 AuslG in Anwendung zu bringen. Meiner Einschätzung nach wird § 53 Abs. 4 AuslG in der Behörden- und Rechtsprechungspraxis kaum berücksichtigt und zumeist auch nicht klar von § 53 Abs. 6 AuslG getrennt.

### Abschiebestopps nach § 54 AuslG

In § 54 AuslG ist der Erlass von so genannten ‚Abschiebestopps‘ aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der BRD durch die Landesregierungen der Bundesländer als ‚Kann‘-Bestimmung geregelt. Soll eine solche „Aussetzung von Abschiebungen“ jedoch länger als sechs Monate andauern, ist „zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ das „Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Inneren“ einzuholen.

Diese zeitliche Begrenzung von Landes-Abschiebestopp-Regelungen auf ein halbes Jahr trat mit der Novellierung des Ausländerrechts zum 1.1.1991 in Kraft und wirkte sich so aus, dass es seitdem kaum noch zu Abschiebestopp-Erlassen kam bzw. dass diese nur noch einen kurzen Aufschub boten. Zum 1. Juli 1991 endeten wegen des fehlenden Einverständnisses des Bundesinnenministers bestehende Landes-Abschiebestopp-Regelungen – bei unveränderter Gefahrenlage und trotz des Ersuchens mehrerer Landesregierungen und entgegen massiver gesellschaftspolitischer Proteste – für folgende Flüchtlingsgruppen / Länder: Iran, Äthiopien, PalästinenserInnen aus dem Libanon, TamilInnen aus Sri Lanka, KurdInnen aus der Türkei. Nur hinsichtlich der zahlenmäßig kleinen Gruppen der ChristInnen und JezidInnen aus der Türkei und chinesischen StudentInnen und WissenschaftlerInnen gab es ein Einverständnis über ihre weitere Duldung nach § 54 AuslG (vgl. taz vom 5.7.1991).

Der damalige Innenminister Nordrhein-Westfalens, Herbert Schnoor (SPD), schilderte der taz (27.6.1991), wie hoch die Hürde für einen einheitlichen Abschiebestopp durch die Einvernehmenspflicht mit dem Bundesinnenministerium (BMI) gelegt wurde: Bundesinnenminister Wolfgang Schäuble (CDU) hatte erklärt, dass er „der generellen Duldung für bestimmte Flüchtlingsgruppen nur zustimmen [könne], wenn das *alle* Länder einvernehmlich wollen“. Diese Interpretation ging natürlich weit über den Wortlaut des § 54 AuslG hinaus, in dem lediglich das Einvernehmen „mit dem Bundesministerium des Inneren“ zur „Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ vorausgesetzt wird; einer „Bundeseinheitlichkeit“ kommt man schließlich auch dann näher, wenn eine Mehrheit der Bundesländer eine Abschiebestopp-Regelung wünscht (vgl. Göbel-Zimmermann 1995, 28). In der Praxis genügt damit die Ablehnung *eines* Bundeslandes, um ein ansonsten einheitliches Vorgehen aller anderen Länder zu blockieren! Dies kommt der Umkehrung des Gesetzeszwecks einer Vereinheitlichung im Vorgehen und der Verhinderung von Alleingängen einzelner Bundesländer gleich.

Einen bundeseinheitlichen Abschiebestopp einer gewissen Dauer nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes von 1990 gab es nur noch für Flüchtlinge aus Kroatien und Bosnien sowie für kurdische Flüchtlinge aus dem Irak<sup>70</sup>.

Eine Bundesratsinitiative einiger SPD-regierter Bundesländer (BR-Drucksache 25/95) mit dem Ziel, die Zustimmung einer qualifizierten 2/3-Mehrheit der Bundesländer für die „Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ im Sinne des § 54 AuslG ausreichen zu lassen, wurde aufgrund einer Übereinkunft der Innenministerkonferenz (IMK) vom 29.3.1996 nicht mehr weiter verfolgt. Die SPD-Länder haben sich auf dieser Konferenz ohne Not – es gab (fragwürdige) Zugeständnisse bei der gleichzeitig von der IMK erlassenen „Altfallregelung“ – dem Willen des Bundesinnenministeriums unterworfen, denn es wurde beschlossen, dass landeseigene Abschiebestopps „nur noch als Ausnahmetatbestand für kurze Zeit und nach vorheriger Konsultation“ mit dem BMI und den anderen Ländern erlassen werden sollten. Das BMI sagte im Gegenzug lediglich zu, über die „Erteilung des Einvernehmens“ *inhaltlich* zu entscheiden (eben auch negativ), wenn dies elf Bundesländer beantragen (vgl. die Beschlussniederschrift der IMK; in: Flüchtlingsrat Nr. 34, S. 27 f). Die Exekutive einigte sich – in anderen Worten – darauf, geltendes Recht (§ 54 AuslG) nur noch unter bestimmten Bedingungen anzuwenden.

<sup>70</sup> 1994 gab es den vergeblichen, auf sechs Monate begrenzten Versuch einiger SPD-Bundesländer, einen bundeseinheitlichen Abschiebestopp für KurdInnen aus der Türkei herbeizuführen. Befristete Erlasse einzelner Bundesländer gab es z.B. hinsichtlich Togos, Armeniens, bei AlbanerInnen aus dem Kosovo (vgl. ai 1996, 46). In der Praxis kommt es dagegen immer häufiger zu *faktischen* Abschiebestopps, d.h. bestimmte Flüchtlingsgruppen werden zwar nicht abgeschoben – ein offizieller Erlass nach § 54 AuslG unterbleibt jedoch (z.B. um den ‚Nachzug‘ weiterer Flüchtlinge nach Deutschland zu verhindern).

Wurzbacher (1997, 121) bezeichnete die IMK-Übereinkunft vom 29.3.1996 als „Demontage des gruppenbezogenen Abschiebungsschutzes“. Als Folge dieses Beschlusses wurden Abschiebungen in einzelnen Bundesländern nur noch in extremen Ausnahmefällen und zumeist nur noch bis zur nächsten IMK ausgesetzt, bei der dann regelmäßig festgestellt wurde, dass kein Einvernehmen mit dem BMI bzw. allen anderen Bundesländern erreicht werden konnte.

Bundesinnenminister Kanther (CDU) hatte bereits im Rahmen der IMK von Magdeburg im November 1994 gesagt, dass es seiner Auffassung nach grundsätzlich keine Abschiebestopps mehr geben solle, „die das Asylrecht unterlaufen“ (FR, 26.11.1994). Im Zentrum der deutschen Asylpolitik stünden Einzelfallprüfungen, und auch das Ausländergesetz schreibe individuelle Prüfungen vor – dies sei mit generellen Abschiebestopps für bestimmte Flüchtlingsgruppen unvereinbar (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 26./27.11.1994).

Diese Begründung war hinsichtlich des Ausländerrechts eindeutig falsch, denn sie unterschlug die Gruppenregelungen zum Flüchtlingsschutz im Ausländergesetz (§ 54 AuslG, aber auch: § 32 und § 32a AuslG). Die Erklärung des Innenministers unterschlug zudem, dass Flüchtlinge aus Kriegs- und Bürgerkriegsgebieten nach der Asylrechtsprechung des BVerwG eben keine Chance auf ein individuelles Prüfungsverfahren hatten und deshalb auf den Erlass von Gruppenregelungen geradezu angewiesen waren.

Kanthers Verweigerung weiterer Abschiebestopp-Regelungen dokumentierte somit seinen Unwillen, bestehende Gesetze zum Schutz gefährdeter Flüchtlingsgruppen auch anzuwenden.

### **Ein Beispiel (Algerien)**

Tagtägliche Meldungen über brutale Massaker an der Zivilbevölkerung in Algerien im Jahr 1998<sup>71</sup> reichten für eine generelle Aussetzung von Abschiebungen in dieses Land nach Ansicht des BMI noch lange nicht aus. „Einzelfallprüfungen“ über Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG seien völlig ausreichend, denn ein Abschiebestopp käme „einer großzügigen Einladung gleich“ (so der Staatsminister des Auswärtigen Amtes, Werner Hoyer (FDP), in: FR vom 2.2.1998) – dabei soll die Gruppenregelung des § 54 AuslG aufwändige Einzelfallprüfungen gerade entbehrlich machen.

Die Lageberichte des Auswärtigen Amtes leisten häufig ‚Amtshilfe‘ für abschiebewillige Innenminister, indem sie – etwa im Falle Algeriens – von nicht-staatlichen Gefährdungen sprechen und staatliche Übergriffe, Misshandlungen und Tötungen verschweigen oder verharmlosen. Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann es auf der Grundlage solcher Länderberichte weder einen Asylgrund noch ein Recht auf Abschiebungsschutz nach der GFK oder der EMRK geben. Der Nachweis einer konkreten *individuellen* Gefahr für Leib und Leben im Sinne des § 53 Abs. 6 Satz 1 wiederum ist kaum zu erbringen, da die Gewalt prinzipiell jede/n treffen kann<sup>72</sup>. Und da es sich also um eine *allgemeine* Gefahrenlage handelt, verweist Satz 2 des § 53 Abs. 6 AuslG auf die in § 54 AuslG vorgesehene Abschiebestoppregelung, die aber (s.o.) nicht angewandt wird mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung nach § 53 AuslG usw. usf.: ein Zirkelschluss der Ablehnung.

<sup>71</sup> Eine Agenturmeldung (FR vom 5.1.1998): „Beim schlimmsten Massaker seit Beginn des Bürgerkrieges in Algerien sind nach einem Bericht der Zeitung *Liberté* 412 Menschen ermordet worden. Die Zeitung meldete am Wochenende, die drei Überfälle seien in der Nacht zum Mittwoch in der Region Relizane im Westen des Landes verübt worden. Nach der Tat bot sich ein Bild des Grauens. Aufgeschlitzte Häuse, abgeschlagene Köpfe, abgeschnittene Brüste - eine ganze Nacht lang hatten die Angreifer ihren Blutrausch ausgetobt. Wie die algerische Presse berichtete, brachen sie in die Häuser ein, zerrten verängstigte Bewohner auf die Straße, fielen mit Beilen über sie her. Leichen hieben sie in Stücke, zerschmetterten Kinder an Hauswänden. Etwa 80 Tote habe man nachher aus nur zwei Häusern seines Dorfes gezogen, berichtete ein Überlebender [...]“. In Hörweite stationierte Militärs verhinderten die Massaker nicht. In Ablehnungsbescheiden des Bundesamtes las sich dies so: „Die Heimatbehörden der Antragsteller sind gewillt und generell auch in der Lage, gegen Übergriffe Dritter vorzugehen“ (vgl. Flüchtlingsrat 1/98, 30).

<sup>72</sup> Das Verwaltungsgericht Trier errechnete den Worten Heribert Prantls zufolge (Rundfunkkommentar im NDR vom 14.2.1998) eine „Kill-Rate“ für Algerien: 75.000 Terror-Tote reichten bei einer Bevölkerung von 26,7 Mio. nicht aus, um von der Gefahr eines „sicheren Todes oder schwersten Verletzungen“ im Sinne der Rechtsprechung zu § 53 Abs. 6 AuslG auszugehen.

Auf der IMK vom 2.2.1998 wurde erneut ein Abschiebestopp für AlgerierInnen verweigert – trotz des Drängens der SPD-regierten Länder, entgegen Empfehlungen von Außenminister Kinkel (FDP) und der eindringlichen Bitte des UNHCR sowie der Appelle der parlamentarischen Versammlung des Europarats. Stattdessen wurden „besonders sorgfältige Einzelfallprüfungen“ durch die obersten Landesbehörden bzw. die Innenverwaltungen beschlossen<sup>73</sup>.

Der rheinland-pfälzische Innenminister Zuber (SPD) bestätigte, dass Einzelfallprüfungen im Rahmen des AuslG bereits stattfanden. Mit welchem Ergebnis, zeigen folgende Zahlen: Von den Asylanträgen Schutz suchender AlgerierInnen wurden 1997 weniger als 2% vom Asyl-Bundesamt als berechtigt angesehen; von den abgelehnten AsylbewerberInnen – ca. 6.500 algerische Flüchtlinge waren Ende 1997 „vollziehbar zur Ausreise verpflichtet“ – erhielten nach einer Einzelfallprüfung durch die Ausländerbehörden bzw. durch das Bundesamt ganze neun (!) ein vorläufiges Bleiberecht (Duldung) wegen bestehender Abschiebehindernisse nach § 53 AuslG. Zugleich wurde zu jener Zeit durchschnittlich jeden Tag ein Mensch nach Algerien abgeschoben (alle Angaben in FR und taz vom 3.2.1998).

### Zuständigkeiten / Grundgesetzbindung

Vor allem in der ersten Hälfte der 90er Jahre gebärdeten sich die Ausländerbehörden als bloße ‚Vollzugsorgane‘ politischer Vorgaben bzw. von Entscheidungen des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (BAFl) und verweigerten jegliche eigenständige Prüfung von Abschiebungshindernissen. Nach einer bestandskräftigen Ablehnung im Asylverfahren werden auch heute noch oftmals keinerlei eigenständige Entscheidungsspielräume mehr gesehen; mitunter wird auch die Zuständigkeit an sich bestritten mit dem Hinweis, es sei ein Asylantrag beim Bundesamt zu stellen.

Es ist jedoch verfassungsgerichtlich geklärt, dass die Bindungswirkung der Grundrechte (Art. 1 und 2 GG) die Ausländerbehörden als Vollzugsorgane und Hoheitsträger staatlicher Macht *jederzeit* dazu verpflichtet, die Menschenwürde zu achten und im Rahmen einer Prüfung von Abschiebehindernissen nach § 53 AuslG das Recht auf Leib, Leben und Gesundheit zu gewährleisten (vgl. nur BVerfG 2 BvR 1837/91; in: InfAuslR 1993, 176 ff; Heinhold 1997, 79). Dies gilt unabhängig davon, ob ein Asylantrag gestellt wurde oder nicht, und: „Das gilt auch dann, wenn die Ablehnung des Asylantrags [...] bereits rechtskräftig geworden ist [...]“ (ebd., so auch: BVerwG 9 C 9.95; in: InfAuslR 4/96, 151). „Denn im Rahmen der Prüfung des Vorliegens von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG sind auch Gefahren zu berücksichtigen, die der Schutzsuchende bereits ohne Erfolg in einem Asylverfahren vorgebracht hat [...]“ (ebd.). Diese höchstrichterlichen Vorgaben sind eindeutig.

Hieraus ergibt sich auch (vgl. VGH Baden-Württemberg; B.v. 3.11.95 - 13 S 2185/95), dass es jedem/r Schutz Suchendem/r freisteht, auf die Stellung eines Asylantrages (und somit auf einen gefestigten Aufenthaltsstatus) zu verzichten und sich stattdessen nur auf Abschiebungshindernisse und Duldungsgründe nach dem AuslG zu berufen (a.a.O., 6)<sup>74</sup>.

Umstritten war zunächst, ob Tatbestände einer politischen Verfolgung im Sinne des Art. 16 a GG bzw. § 51 Abs. 1 AuslG von den Ausländerbehörden, in dem Fall, dass kein Asylantrag gestellt wurde, zumindest als einfache Abschiebungshindernisse berücksichtigt werden müssen. Während das Bundesverwaltungsgericht diese Frage zunächst ausdrücklich offen ließ, da sie vom Beschwerdeführer nicht aufgeworfen worden sei (vgl. BVerwG 1 B 219.97; in: InfAuslR 4/98, 191 ff)<sup>75</sup>, stellte es später eindeutig klar (vgl.: BVerwG 1 C 17.01; U.v. 26.6.2002, in: Asylmagazin 11/2002, S. 28 ff), „dass der Schutzbereich dieser Vorschrift [§ 53 AuslG; T.H.] auch Gefahren umfasst, die auf politischer Verfolgung beruhen [m.w.N.]“ (ebd., 29).

<sup>73</sup> Was zumindest ein Fortschritt war, weil so der mechanische Verwaltungsvollzug der Ausländerbehörden ‚entschleunigt‘ und auf eine politische Entscheidungsebene zurückverlagert wurde.

<sup>74</sup> Vgl. auch BVerwG 1 B 219.97, Beschluss vom 3.12.1997; in: InfAuslR 4/98, 191 ff. Hierin heißt es: „[...] Die Zuständigkeit für die Feststellung von Abschiebungshindernissen gemäß § 53 AuslG wächst dem Bundesamt erst mit Stellung des Asylantrages im engeren Sinne zu“ (ebd., 192).

<sup>75</sup> Ich erwähne dies, weil das BVerwG durch eine rechtzeitige Entscheidung dieser Frage bei dieser Gelegenheit etliche verfassungswidrige Abschiebungen hätte verhindern helfen können.



Auch das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 21.6.2000 – 2 BvR 1989/97; [http://www.asyl.net/Magazin/10\\_2000c.htm](http://www.asyl.net/Magazin/10_2000c.htm), Stand 24.3.2004) befand im Einklang mit dem BVerwG, dass eine politische Verfolgung als Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG gewertet werden kann bzw. muss, wenn z.B. ein Asylverfahren aus formalen Gründen bestandskräftig negativ abgeschlossen wurde. Das BVerfG wies in seinem Beschluss selbst darauf hin, dass es bis zur höchstrichterlichen Klärung dieser Rechtsfrage (insbesondere ab 1992, Novellierung des AsylVfG) in der Behörden- und Gerichtspraxis zu verfassungswidrigen Entscheidungen kommen konnte – d.h. in Kenntnis der Praxis, in der die Bestreitung jeglicher Verantwortlichkeit bei drohender politischer Verfolgung ein eingeübter ausländerbehördlicher Reflex war, dass es zu verfassungswidrigen Abschiebungen politisch Verfolgter aufgrund formalrechtlicher Unzuständigkeitserklärungen *gekommen ist*.

Sowohl das Asyl-Bundesamt als auch die Ausländerbehörden dürfen also den grundgesetzlich gebotenen Abschiebungsschutz nicht von formellen Ausschlussregelungen abhängig machen, etwa von der Rechtskraft eines Bescheides oder dem Zeitpunkt des Vorbringens von Abschiebungshindernissen, wenn, so das BVerwG mit Blick auf Gefährdungen nach § 53 Abs. 6 AuslG, das Festhalten an der rechtskräftigen Entscheidung „zu einem schlechthin unerträglichen Ergebnis führen würde“ (zit. nach: Heinhold 2000, 335) – was bei Verletzungen der Grundrechte auf Leib, Leben und Gesundheit regelmäßig der Fall sein dürfte.

Strittig war darüber hinaus nie, dass die Ausländerbehörden als Vollstreckungsgehilfen des Bundesamtes genuin zuständig sind für die Beachtung *aktuell* sich ergebender, so genannter „inlandsbezogener“ Abschiebungshindernisse, die in der Person oder der Lebenssituation der Betroffenen im Aufnahmeland begründet liegen (Krankheitsverschlechterung durch die Abschiebung *an sich*, ‚Reiseunfähigkeit‘, Schwangerschaft, bevorstehende Heirat usw.)<sup>76</sup>.

Der Gesetzgeber verfolgte mit der Novellierung des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) 1992 das Ziel, aufenthaltsrechtliche Zuständigkeiten weitgehend beim Bundesamt (BAFI) zu konzentrieren, um Doppelprüfungen identischer Sachverhalte durch das BAFI *und* die Ausländerbehörden zu vermeiden und so die Verfahren zu beschleunigen (vgl. Münch 1993, 126). Die Prüfung von Abschiebehindernissen nach § 53 AuslG übernimmt seit 1992 deshalb grundsätzlich das Bundesamt im Rahmen des Asylverfahrens, doch wird im Falle eines Verzichts auf einen Asylantrag die Ausländerbehörde für die Gewährleistungen des Abschiebungsschutzes im Rahmen des Grundgesetzes und internationaler Konventionen zuständig. In der Rechtsanwendung und Praxis ist das gesetzgeberische Ziel einer weitgehenden Monopolisierung der Entscheidungskompetenz beim Bundesamt somit zumindest in Teilen gescheitert.

<sup>76</sup> So genannte „Vollstreckungshindernisse“, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung *ausschließlich* in der Kompetenz der Ausländerbehörden (im Rahmen der Duldungsprüfung nach § 55 Abs. 2 AuslG) berücksichtigt werden sollen (so das BVerwG, U.v. 21.9.1999 - 9 C 8.99; NVwZ 2000, 206 und das BVerfG, B.v. 16.4.2002 - 2 BvR 553/02, NVwZ-Beilage I 2002, 91; zum Diskussionsstand 1997: VG Berlin 34 X 29.97, in: InfAuslR 10/97, 401 ff). Welche der beiden Institutionen für aktuelle Prüfungen zuständig ist, wenn das Bundesamt in einem vorherigen Verfahren Abschiebehindernisse nach § 53 AuslG geprüft hat (bei gleichzeitiger Ablehnung eines Asylanspruchs), war in der Rechtsprechung lange umstritten (vgl. Heinhold 1997b, 14 f; Haberkorn 1996, 5 ff; Urteil des OVG NRW und Anmerkung in: ZDWF-Asylmagazin 3/97, 42 ff).

Eine erste Richtungsentscheidung des BVerwG - 9 C 13.96 - erging am 11.11.1997: So genannte „zielstaatsbezogene“ Gefahren (etwa: ein unzureichendes Gesundheitssystem) sollen demnach vom Bundesamt, so genannte „inlandsbezogene“ Vollstreckungshindernisse, die in der Person oder in den familiären Verhältnissen der/s Betroffenen begründet liegen, sollen von der Ausländerbehörde geprüft werden (in: Flüchtlingsrat 1/98, 52).

Die Frage, welche Behörde bei veränderter Sachlage bezüglich der Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 6 AuslG zuständig sei, war ebenfalls lange oberverwaltungsgerichtlich umstritten (vgl. die Rechtsprechungsübersicht in: VG Sigmaringen, U.v. 6.12.1999 - A 7 K 11817/99 -). Das BVerwG (9 C 41.99, U.v. 21.3.2000; in: InfAuslR 9/2000, 410) entschied schließlich, dass das Asyl-Bundesamt, einmal mit der Sache befasst, für die Prüfung von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG auch zu einem späteren Zeitpunkt zuständig bleibe, im Rahmen eines Asylfolgeverfahrens.

In § 72 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes 2005 wurde neu geregelt, dass die Ausländerbehörde über das „Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots [...] nur nach vorheriger Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge“ befinden darf.

Als ungewollte Folge der systematischen gesetzgeberischen Demontage des Asylrechts kam den Ausländerbehörden vermehrt Entscheidungskompetenz zu, da viele Flüchtlinge auf die Stellung eines Asylantrages verzichteten: aus Angst, infolge der Drittstaatenregelung sofort zurückgewiesen zu werden; aus Angst, an einen fremden Ort jenseits familiärer Kontakte verteilt zu werden; aus Angst vor der gesetzlich vorgeschriebenen Internierung in einem Sammellager und der demütigenden Sachleistungsversorgung für Asyl Suchende; in Kenntnis der Chancenlosigkeit eines Asylantrages (etwa infolge der Nicht-Relevanz von Bürgerkriegsgefahren und nicht-staatlicher Verfolgung im Rahmen der deutschen Rechtsprechung); aber auch aus Angst, durch einen Asylantrag die Rückkehroption ins Herkunftsland dauerhaft zu verstellen, weil dies von den Heimatbehörden als Indiz für politische Opposition gewertet werden könnte

Warum also, so das durchaus rationale Kalkül mancher Flüchtlinge, sollte ein chancenloses, langwieriges und mit nachteiligen Begleitfolgen verbundenes Asylverfahren durchlaufen werden, wenn auch im Rahmen eines Duldungsverfahrens gegenüber der Ausländerbehörde individueller Abschiebungsschutz beantragt und gegebenenfalls gerichtlich erstritten werden kann? Dieser Weg eröffnet sich vor allem dann, wenn ohnehin eine Abschiebestopp-Regelung erlassen wurde oder tatsächliche Abschiebungshindernisse vorliegen; der Verzicht auf einen Asylantrag beinhaltet jedoch im Regelfall auch den Verzicht auf einen rechtmäßigen, dauerhaften Aufenthaltsstatus.

Vor diesem Hintergrund war es folgerichtig, dass in Reaktion auf den zunehmenden Verzicht auf eine Asylantragstellung die Lebensbedingungen für Flüchtlinge *außerhalb* des Asylverfahrens durch den Gesetzgeber systematisch verschlechtert wurden: durch die Ausweitung des Geltungsbereichs des Asylbewerberleistungsgesetzes (Leistungskürzungen, Sachleistungsprinzip usw.) auf geduldete de-facto-Flüchtlinge im Jahr 1997, durch ihre Einweisung in Sammelunterkünfte, durch die Erschwerung bzw. Verhinderung einer Arbeitsaufnahme usw.

Unterhalb der offiziellen Gesetzesebene gab es vielfältige, oftmals rechtswidrige Versuche der Ausländerbehörden, geduldete Flüchtlinge oder solche, die eine Duldung beantragen wollten, ins Asylverfahren abzudrängen oder gänzlich zu illegalisieren, indem diesen etwa der gesetzlich vorgeschriebene Duldungsstatus verweigert wurde.

## **„Rest“schutz für Bürgerkriegsflüchtlinge**

In der obigen Darstellung hatte ich es noch offen gelassen, wie denn nun der Satz 2 des § 53 Abs. 6 AuslG (Gefahren, die eine Bevölkerung(sgruppe) allgemein betreffen, werden nach § 54 AuslG berücksichtigt) zu deuten sei. Ist dies nur als ein *Hinweis* auf die Möglichkeit von allgemeinen Abschiebestopp-Regelungen zu lesen, oder kommt dieser Vorschrift eine *Sperrwirkung* zu, die einen Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG generell ausschließen soll, wenn es sich um allgemeine Gefahrenlagen handelt, ein Abschiebestopp aber nicht erlassen wurde?

Auch zu dieser Frage gab es eine äußerst kontroverse Rechtsprechung in Deutschland (vgl. Marx 1995, 158 ff), bevor der neunte Senat des BVerwG eine Entscheidung mit Urteil vom 17.10.1995 traf (BVerwG 9 C 9.95; in: InfAuslR 4/96, 149 ff). Die entscheidenden Leitsätze des Gerichts lauteten (Hervorhebung zum besseren Verständnis von mir; T.H.):

„Die Gewährung von Abschiebeschutz nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG setzt das Bestehen *individueller Gefahren* voraus. Beruft sich ein Ausländer lediglich auf *allgemeine Gefahren* im Sinne des § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG, die - wie etwa die typischen **Bürgerkriegsgefahren** - nicht nur ihm persönlich, sondern zugleich der ganzen Bevölkerung oder einer Bevölkerungsgruppe drohen, wird **Abschiebungsschutz ausschließlich** durch eine generelle Regelung der obersten Landesbehörden **nach § 54 AuslG** gewährt.

[...] § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG erfasst allgemeine Gefahren auch dann nicht, wenn sie den einzelnen Ausländer konkret und in individualisierbarer Weise betreffen. **Nur dann**, wenn dem einzelnen Ausländer kein Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 1, 2, 3, 4 und 6 Satz 1 AuslG zusteht, er aber gleichwohl nicht abgeschoben werden darf, **weil die Grundrechte** aus Artikel 1 Abs. 1, Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz **wegen einer extremen Gefahrenlage** die Gewährung von **Abschiebungsschutz** unabhängig von einer Ermessensentscheidung nach § 53 Abs. 6 Satz 2, § 54 AuslG **gebieten**, ist § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG **verfassungskonform** einschränkend dahin **auszulegen**, dass eine Entscheidung nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG nicht ausgeschlossen ist.“

Grundsätzlich soll Satz 2 des § 53 Abs. 6 AuslG also eine Sperrwirkung haben, in dem Sinne, dass Gefahren, die die allgemeine Bevölkerung treffen, *nur* im Rahmen von Abschiebestopp-

Erlassen berücksichtigt werden sollen, auch wenn Einzelne durch diese Gefahren konkret gefährdet sind. Das höherrangige Verfassungsrecht (auf Leben, Freiheit, körperliche Unversehrtheit, Menschenwürde usw.) soll allerdings wiederum diese Sperrwirkung durchbrechen können: „Dies ist der Fall, wenn die obersten Landesbehörden trotz einer extremen allgemeinen Gefahrenlage, die *jeden einzelnen Ausländer* im Falle seiner Abschiebung *gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen* ausliefern würde, von ihrer Ermessensermächtigung aus § 54 AuslG keinen Gebrauch gemacht haben, einen generellen Abschiebestopp zu verfügen“ (ebd., 151, Kursive von mir; T.H.). Das Ermessen des Satzes 1 („*kann*“) ist in solchen Fällen, wie es in der Verwaltungssprache heißt, „auf Null reduziert“, d.h. die Ausländerbehörde *muss* bei einer solchen extremen Gefährdung Abschiebungsschutz gewähren.

Rechtsanwalt Haberkern (1996, 9) kommentierte die dogmatischen und sprachlichen Verrenkungen des BVerwG zum § 53 Abs. 6 AuslG wie folgt: „Dies ist also die von-hinten-durch-die-Brust-ins-Auge-Methode des BVerwG<sup>77</sup>. Ist Abschiebeschutz nach 53 VI Satz 1 nicht möglich, das Ergebnis jedoch unerträglich, ist Abschiebeschutz doch gegeben“.

Die wundersame Formulierung des „*sehenden Auges in den sicheren Tod*“ sollte nach Bekundung des BVerwG-Richters Seebass zum Ausdruck bringen, dass eine „extreme Gefahrenlage“ vorliegen müsse, „[...] von der erst bei einem wesentlich stärkeren Gefährdungsgrad als dem der beachtlichen Wahrscheinlichkeit gesprochen werden kann [...]“ (Interview in: Asylmagazin der ZDWF, Heft 4/97, 9).

Diese Rechtsprechung und Formulierung gibt zur Ablehnung entschlossenen SachbearbeiterInnen der Asyl- und Ausländerbehörden und VerwaltungsrichterInnen alle rechtlichen Mittel in die Hand, Bürgerkriegsflüchtlingen pauschal den Schutz zu verweigern, denn die Feststellung, dass eine Abschiebung die Betroffenen „sehenden Auges in den sicheren Tod“ schicken würde, ist offenkundig erheblich leichter zu bestreiten als zu belegen (vgl. auch Rittstiegl 1997, 198). Zwar müsste, „wer die Amtsermittlungsmaxime ernst nimmt“ (so Rittstiegl ebd.), solche Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 6 AuslG trotz des erhöhten Wahrscheinlichkeitsmaßstabes gewissenhaft und umfassend prüfen. In der behördlichen Praxis und Rechtsprechung beschränkt sich eine solche Prüfung jedoch zumeist darauf, pauschal zu behaupten, dass die vom BVerwG geforderte extreme Gefahrenlage nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht worden sei.

Oberverwaltungsrichter Lohmann kritisierte die Rechtsprechung des BVerwG zum § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG entsprechend mit den Worten, dass diese „praktisch nie“ zur Anwendung käme; eine „derart enge Sicht“ trüge dem grundgesetzlichen Schutzgebot „nur schwerlich in ausreichendem Maße Rechnung“ (Lohmann 1998, 332)<sup>78</sup>.

Der 1. Senat des BVerwG (1 C 6.95; in: InfAuslR 5/97, 193 ff) schloss sich mit einem Urteil im November 1996 zwar der „sehenden Auges in den sicheren Tod“-Rechtsprechung des 9. Senats ausdrücklich an (a.a.O., 197). Bedenken des 1. Senats an der Formulierungsvorgabe der

<sup>77</sup> Reinhard Marx brachte die argumentativ und begrifflich extrem aufwändige und verschachtelte Rechtsprechung in Deutschland (im Gegensatz etwa zur „Offenheit und Klarheit der Argumentation in der englischen Rechtsprechung“, so Rittstiegl in: InfAuslR 5/2000, 253) einmal auf folgenden Punkt (in: Asylmagazin 7-8/2000, 13): „Je größer der dogmatische Input, desto geringer der Output an Schutzgewährung“.

<sup>78</sup> In der nachfolgenden Rechtsprechung – jeweils auf konkrete Fälle bezogen – ergaben sich Präzisierungen bzw. Abweichungen zur restriktiven Allgemeinvorgabe des 9. Senats BVerwG: etwa die Berücksichtigung psychischer Krankheiten im Rahmen des § 53 Abs. 6 AuslG (vgl. nur: Niedersächsisches OVG - U.v. 1.12.1998 - 12 L 1733/96, in: Asylmagazin 1-2/2000) oder die Maßgabe, dass sich die Gefahr im Sinne des § 53 Abs. 6 AuslG nicht *sofort* nach der Abschiebung realisieren müsse, d.h. dass auch mittelfristig lebensbedrohliche Gefahren aufgrund mangelnder medizinischer Versorgungsmöglichkeiten einen Abschiebungsschutz begründen können (vgl.: BVerwG - 9 B 701.98, Beschluss vom 26.1.1999, in: Asylmagazin 4/1999, S. 33). Auch eine allgemeine „katastrophale Versorgungslage“, in Verbindung mit fehlenden familiären Bindungen oder finanziellen Mitteln, kann ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG in grundgesetzkonformer Auslegung begründen (so der Hessische VGH – 9 UE 2200/98.A, U.v. 11.12.2000, in: InfAuslR 9/2001, 374 ff – hinsichtlich einer jungen, allein stehenden Frau aus Äthiopien); ähnlich, in Bezug auf einen jungen Afghanen und in Abänderung einer vorherigen strengeren Rechtsprechung: OVG Hamburg – 1 Bf 127/98.A, U.v. 23.2.2001, in: InfAuslR 9/2001, 373 f.

KollegInnen am BVerwG ließen sich jedoch daraus ableiten, dass in diesem Urteil mindestens drei weitere Umschreibungen desselben Sachverhalts benutzt wurden, die alle gegenüber der Vorlage des 9. Senats deutlich abgeschwächt und um ein Zumutbarkeitskriterium ergänzt worden waren (vgl. auch Rittstieg 1997, 198; Reinhard Marx sprach von einem „versteckten Dissens“, in: Asylmagazin 7-8/2000, 13).

Ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 AuslG in grundgesetzkonformer Auslegung wurde vom 1. Senat etwa so umschrieben:

„Generell lässt sich eine extreme allgemeine Gefahrenlage in dem hier maßgeblichen Sinne dahingehend kennzeichnen, dass der Bürgerkrieg gewissermaßen für jeden Betroffenen mit so erheblichen Gefährdungen verbunden ist, dass auch dem einzelnen Ausländer eine Abschiebung in dieses Land nicht zugemutet werden kann.“ (a.a.O., 197)

Oder sogar:

„Danach ist die individuelle Furcht eines Ausländers, von einer extremen allgemeinen Gefahrenlage in erheblicher Weise betroffen zu werden, begründet, wenn es ihm bei verständiger Würdigung der gesamten Umstände seines Falles nicht zuzumuten ist, in den betreffenden Staat abgeschoben zu werden.“ (ebd.)

Zumindest diese letzte Formulierung, in der auch das subjektive Moment der GFK („Furcht ... vor“) integriert wurde, würde Behörden und Gerichten in der Entscheidungspraxis einen weiten Auslegungsspielraum bei der Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 6 AuslG lassen (der 1. Senat hatte es in seiner Entscheidung offen gelassen, ob im Falle Angolas – damals gab es infolge des Krieges zeitweilig ca. 1000 Tote täglich – ein solches Abschiebungshindernis gegeben sei). Es überrascht vielleicht nicht, dass sich die Asylbürokratie und die Verwaltungsgerichtsbarkeit nahezu ausschließlich der restriktiven „sehenden Auges in den Tod“-Formel des 9. Senats BVerwG bedienen.

Dass das Bundesverwaltungsgericht seine Sperrklausel zu § 53 Abs. 6 Satz 1 und 2 AuslG überhaupt um eine Ausnahmeregelung öffnen musste, ergab sich zwingend aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (2 BvL 81/92) vom 21.12.1994, mit der eine solche verfassungskonforme Auslegung angemahnt worden war (Leitsatz in: ZAR 2/95, 86). Hubert Heinhold (2000, 339, Fußnote 55) wies darauf hin, dass das BVerfG in diesem Zusammenhang lediglich von „erheblichen konkreten Gefahren“ gesprochen hatte, die in jedem Fall nach Satz 1 des § 53 Abs. 6 AuslG als Abschiebungshindernis gewertet werden müssten. Der vom BVerwG aufgestellte hohe Maßstab der „extremen Gefahrenlage“ (bzw. des „sehenden-Auges-in-den-Tod“-Maßstabes) verengte mithin den grundgesetzlich gebotenen Abschiebungsschutz auf eine unzulässige Art und Weise, und zwar ohne dass sich die RichterInnen mit der Entscheidung des BVerfG konkret und offen auseinandergesetzt hätten (vgl. Marx 2000b, 317).

## Bewertung

Die BVerwG-Rechtsprechung zum Rechtsschutz für Bürgerkriegsflüchtlinge fand mit der Auslegung des § 53 Abs. 6 AuslG ihr vorläufiges Ende. Nachdem die Möglichkeit politischer Verfolgung in Bürgerkriegsgebieten per se ausgeschlossen worden war, sollten auch die „generellen Gefahren“ eines Bürgerkrieges nicht – bzw. nur ausnahmsweise – in der Auffangvorschrift des § 53 Abs. 6 AuslG berücksichtigt werden können. Reinhard Marx (1999, 65) befand:

„Die Ausgrenzung individuell Schutzbedürftiger aus den rechtlichen Schutzgewährleistungen allein wegen des in ihrem Herkunftsstaat herrschenden Bürgerkrieges könnte radikaler kaum sein.“

Der „Vertreibung aus dem Flüchtlingsrechtsschutz“ (nach GG, GFK und EMRK) durch das BVerwG sei die Auslieferung der Flüchtlinge in die „zeitweilige Vollziehbarkeithemmung“ des § 53 Abs. 6 AuslG gefolgt (ebd.).

Bürgerkriegsflüchtlingen bleibt im Rahmen dieser Rechtsprechung dem Grunde nach nur noch ein ‚Gnadenrecht‘, d.h. entweder die Hoffnung auf ein zeitweiliges Bleiberecht aufgrund einer politischen Entscheidung (§ 54 AuslG) oder aber der direkte und verzweifelte Rekurs auf die unmittelbaren Grundrechte auf Leib, Leben und körperliche Unversehrtheit (§ 53 Abs. 6 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG). Sowohl eine politische Entscheidung zum vorläufigen Schutz wie auch die Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 AuslG bleiben in der Praxis jedoch häufig aus, so dass die sich hieraus ergebende „Schutzlücke“ auch für den Vorsitzenden Richter

am Hessischen Verwaltungsgerichtshof, Dr. Günter Renner, offenbar war (vgl. Renner 1999, 215).

Von einem wirksamen individuellen Rechtsanspruch auf Schutz für Bürgerkriegsflüchtlinge, der rechtsstaatlich auch durchsetzbar wäre, kann vor diesem Hintergrund nicht die Rede sein. Bürgerkriegsflüchtlinge wurden vielmehr zu bloßen ‚Objekten des Verfahrens‘ und völlig abhängig von der ‚gnädigen‘ Entscheidung wohl meinender PolitikerInnen bzw. gut meinender RichterInnen.

Mit der Darstellung des Rechtsprechungsprozesses wollte ich nicht nur die allgemeinen Rechtsgrundlagen für die Verwaltungspraxis im Umgang mit Kriegsflüchtlingen herausarbeiten, sondern auch illustrieren, was ich später noch genauer analysieren werde: Entscheidungen des Bundesverfassungs- bzw. des Bundesverwaltungsgerichts kommt für die BR Deutschland zwar eine zumeist end- und allgemeingültige Bedeutung zu. Diesen geht in der Regel jedoch ein meist jahrelanger Rechtsstreit der unterschiedlichsten Argumentations- und Auslegungsweisen innerhalb der Fachgerichtsbarkeit voraus, in dem um eine verbindliche Auslegung der komplexen, unklaren und mitunter auch widersprüchlichen Gesetzesnormen gerungen wird. Welche Position sich dabei letztlich durchsetzt, muss bei einer nüchternen Betrachtung als das Ergebnis eines Machtkampfes um die Deutungshegemonie innerhalb der RichterInnenschaft gedeutet werden, das mehr von persönlichen Einstellungen (Vorurteilen, politischen Neigungen usw.) der RichterInnen entsprechend ihrer Position in der Rechtsprechungshierarchie und vom gesellschaftspolitischen Kontext, in dem diese Entscheidungen getroffen werden, abhängt als etwa von der ‚Kraft des juristischen Arguments‘.

Rechtsanwalt Reinhard Marx sagte in einem Interview (in: Asylmagazin 7-8/2000, 10 ff), dass er in die „Richterschaft“ und in „die Überzeugungskraft des Rechtsdiskurses“ vertraue (ebd., 11). Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK sei „klar, systematisch und beruht auf rationalen, plausiblen Voraussetzungen“ (ebd.). Dies muss jedoch als Ausdruck einer Hoffnung bzw. eines Appells gedeutet werden, denn zumindest das Bundesverwaltungsgericht nahm Marx von diesem Vertrauen in den rationalen Rechtsprechungsdiskurs kurz darauf ausdrücklich aus: Das BVerwG habe in seiner Entscheidung zu Art. 3 EMRK „eher auf latente und offene Ängste in der Gesellschaft zur Legitimation einer rational nicht mehr begründungsfähigen Rechtsprechung reflektiert“ (ebd., 12). Und weiter: „Ich weiß, dass der frühere Vorsitzende des Asylsenates von der Sorge getrieben wurde, dass eine auf den Bürgerkrieg mit der Entwicklung individueller Schutzansprüche reagierende Rechtsprechung von der Gesellschaft nicht akzeptiert werden und letztlich die Ausländerfeindlichkeit verschärfen könnte“ (ebd.). In anderen Worten: Auf verbreitete rassistische und xenophobe Einstellungen in der Bevölkerung wurde seitens der Rechtsprechung (falsche) Rücksicht genommen; die konkret um Schutz Nachsuchenden wurden hingegen mit dem Abbau von Schutzansprüchen und Rechten ‚bestraft‘ – dies entspricht dem Muster des politischen und juristischen Versagens bei der faktischen Abschaffung des Asylgrundrechts vor dem Hintergrund massiv ansteigender Gewalttaten gegen Asyl Suchende in Deutschland.

Die Spruchpraxis der Gerichte ist insofern Bestandteil einer ‚politischen Justiz‘, der gesellschaftspolitische Steuerungsfunktion zukommt. Wenn höchstrichterliche Entscheidungen mitunter als unfehlbare und unhinterfragbare oder gar quasi-‚göttliche‘ Vorgaben angesehen werden, muss auf die in diesem Sinne Beliebigkeit, Willkürlichkeit oder auch Zweckgebundenheit der Rechtsprechung hingewiesen werden. Identische Normvorgaben und Gesetzeswortlaute können je ‚nach Bedarf‘ völlig gegensätzlich interpretiert werden; dies ist die eigentliche ‚Kunst‘ der Rechtsprechung. Eine Rückbindung und Orientierung der Rechtsprechenden etwa an den Grundsatz einer möglichst weiten Auslegung und umfassenden Anwendung von Grund- und Menschenrechten ist in der Praxis – zumindest gilt dies für den Bereich der Asyl- und Flüchtlingsrechtsprechung – nicht feststellbar.

Andererseits eröffnet die Uneinheitlichkeit und Langwierigkeit der Rechtsprechung den politischen Landesbehörden weitest mögliche Entscheidungsspielräume, denn solange eine umstrittene Rechtsfrage im ‚Entscheidungsfluss‘ ist, steht es der Exekutive frei, sich in der Rechtsanwendung auf diejenige Rechtsauffassung zu stützen, die der eigenen Position am nächsten kommt. Eine für die Betroffenen *positive* Auslegung der Gesetze ist dem Grunde nach besonders unproblematisch umzusetzen, denn es gilt der Grundsatz: *Wo kein Kläger, da kein Richter*. Dessen ungeachtet ist es für die Behördenpraxis in Deutschland eher kennzeichnend, dass sich politische und behördliche EntscheidungsträgerInnen in Fällen einer konkurrierenden Rechtsprechung auf für die betroffenen Flüchtlinge *negative* Entscheidungen der Gerichte stützen.

Der menschenrechtlichen ‚Zaghaftheit‘ der Justiz, die Schutzansprüche für Bürgerkriegsflüchtlinge weitgehend beseitigte und auf die Entscheidungsebene des politischen ‚Gnadenrechts‘ verwies, entspricht auf Seiten der politischen Exekutive der Unwille zur Schutzgewährung, der sich seinerseits auf die restriktiven Entscheidungen der ‚unabhängigen Justiz‘ zur Legitimation des eigenen Handelns beruft: Ergebnis ist ein unwürdiges und fatales „System der Verantwortungslosigkeit“ (Wurzbacher 1997, 122), in dem sich alle Beteiligten für *nicht zuständig* erklären. RichterInnen geben vor, sie dürften der politischen Entscheidung zur Aufnahme oder Abschiebung von Flüchtlingen nicht vorgreifen, PolitikerInnen verweisen regelmäßig darauf, dass ihnen ‚die Hände gebunden seien‘, weil über die jeweiligen Einzelfälle bereits ‚rechtsstaatlich‘ entschieden worden sei. Dieses Hin- und Herschieben der Verantwortung ist für Flüchtlinge ein böser ‚Catch 22‘ (eine ausweglose Situation, in der sie nur verlieren können) mit der Folge omnipräsenter Nichtzuständigkeit: „Der Kompetenzstreit zwischen Politik und Rechtsprechung droht damit, den ‚justizfreien‘ Raum in ein ‚rechtsfreies‘ Vakuum umzuwandeln“ (Marx 1995, 161).

## Politische Bleiberechtsregelungen im AuslG

*Politische* Entscheidungen zum vorläufigen Schutz gefährdeter Flüchtlingsgruppen wären in Anbetracht der restriktiven Rechtsprechung und Entscheidungspraxis der Behörden umso dringlicher. Die Geschichte der kollektiven Schutzgewährung für Bürgerkriegsflüchtlinge ist jedoch schnell erzählt, wie bereits meine Ausführungen zur (Nicht-) Anwendungspraxis der Abschiebestopp-Regelung des § 54 AuslG gezeigt haben. Es gibt noch weitere Bestimmungen im AuslG, die eine Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen ermöglichen würden, die jedoch ebenfalls von der Exekutive kaum oder gar nicht genutzt werden.

Auf das „Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge“ (HumAG von 1980), das mit Inkrafttreten des ZuwG zum 1.1.2005 außer Kraft trat, gehe ich nicht gesondert ein. Auf der Grundlage dieses Gesetzes, das *von Beginn an* den Betroffenen eine *dauerhafte* Aufenthaltserlaubnis bot, wurden etwa ‚vietnamesische Bootsflüchtlinge‘ und (in analoger Anwendung des Gesetzes) jüdische EmigrantInnen aus der ehemaligen Sowjetunion in Deutschland aufgenommen. Das Konzept des ‚vorübergehenden Schutzes‘ hat diese Form der humanitären Aufnahme mit einer sicheren Aufenthaltsperspektive von Anfang an jedoch verdrängt.

## Aufenthaltsbefugnis

Eine Aufenthalts*befugnis* nach §§ 30-35 AuslG ist der Aufenthaltstitel, der *eigentlich* für Bürgerkriegsflüchtlinge gesetzlich vorgesehen war. Dieser Aufenthaltsstatus wurde mit dem neuen AuslG 1990 ausdrücklich für Kriegs- und de-facto-Flüchtlinge geschaffen, weil es bis dahin keinen angemessenen Titel für abgelehnte AsylbewerberInnen gab, die aus verschiedenen Gründen nicht abgeschoben werden konnten oder sollten.

So hatte etwa 1988 das VG Ansbach (AN 12 K 87.33064; vgl. UNHCR 1995, 102) entschieden, dass es grundgesetzwidrig sei, Kriegsflüchtlinge ohne rechtmäßigen Status jahrelang lediglich zu dulden: „Es ist mit der Menschenwürde nicht vereinbar, Ausländer ohne rechtliche Regelung ihres Aufenthaltsstatus jahrelang im Bundesgebiet sich aufhalten zu lassen, ohne ihnen die Gelegenheit zu geben, ‚Fuß zu fassen‘, wenn die Möglichkeit der Rückkehr in das Heimatland bzw. des Verlassens des Bundesgebietes in zumutbarer Weise auf unabsehbare Zeit hinausgeschoben ist“ (ebd.)<sup>79</sup>.

<sup>79</sup> Weitere ähnlich lautende Urteile und Nachweise in: VG 35 A 217.97, Urteil vom 23.2.1998, S. 19.

Eine solche Aufenthaltsbefugnis kann *im Einzelfall* nach § 30 AuslG aus „völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ erteilt werden, ausdrücklich auch solchen Menschen, die zwar „unanfechtbar ausreisepflichtig“ sind, die aber aus nicht selbstverschuldeten Gründen nicht ausreisen und abgeschoben werden können (§ 30 Abs. 3 AuslG), oder wenn nach zwei Jahren eine Abschiebung aus objektiven Gründen immer noch nicht möglich ist (§ 30 Abs. 4 AuslG).

Die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen an bestimmte Flüchtlingsgruppen kann pauschal von den Landesbehörden angeordnet werden; hierbei bedarf es jedoch – ähnlich wie bei den Abschiebestopps nach § 54 AuslG – „zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ des Einvernehmens mit dem Bundesinnenministerium (§ 32 AuslG).

Ein „*Daueraufenthalt* aus humanitären Gründen“ (§ 35 AuslG) kommt für de-facto-Flüchtlinge mit einer Aufenthaltsbefugnis frühestens nach achtjährigem Aufenthalt in Betracht, wobei ausreichendes Einkommen, Wohnraum, Unbescholtenheit (kein Ausweisungstatbestand) und ausreichende Sprachkenntnisse nachgewiesen werden müssen.

Befugnisse können auch im Rahmen so genannter ‚*Altfall-*‘ oder ‚*Härtefall-*‘ Regelungen aufgrund eines IMK-Beschlusses erteilt werden. Bei der Ausgestaltung solcher humanitärer Lösungen für langjährig in Deutschland lebende Flüchtlinge ersetzte jedoch zunehmend ein engherziges Kostenkalkül das ursprüngliche Motiv einer humanitären Geste und des Verzichts auf eine unverhältnismäßige und letztlich inhumane und rechtsstaatswidrige Rechtsdurchsetzung (gewaltsame Abschiebung nach bereits erfolgter Integration).

Die von den Innenministern von Bund und Ländern getroffene ‚Härtefallregelung‘ der IMK vom 29.3.1996 etwa machte u.a. folgende Bedingungen zur Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG:

- Familien mit minderjährigen Kindern mussten sich seit ca. sechs Jahren in der BRD aufhalten, allein Stehende seit mehr als neun Jahren
- die Betroffenen durften ihre Abschiebung nicht ‚selbstverschuldet‘ verhindert haben (durch Passverlust, mehrmalige Asylanträge, zeitweiliges Untertauchen) – dies war eine höchst problematische Bedingung, die einen willkürlichen Ausschluss in vielen Fällen ermöglichte
- Flüchtlinge aus Jugoslawien wurden generell ausgeschlossen mit der Begründung, dass Jugoslawien die Wiederaufnahme seiner StaatsbürgerInnen völkerrechtswidrig verweigere
- der Lebensunterhalt der Betroffenen musste grundsätzlich durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert sein; ausreichender Wohnraum und strafrechtliche Unbescholtenheit mussten nachgewiesen werden.

Vor allem der geforderte Nachweis ausreichenden Einkommens und Wohnraums war für viele Flüchtlinge, die als mehrfach marginalisierte und auch rechtlich diskriminierte Menschen nur schlechte Chancen bei der Wohnungs- und Arbeitssuche haben, nicht zu erfüllen. Vor allem bei kinderreichen Flüchtlingsfamilien reichte ein Niedriglohneinkommen nicht aus, um die Gesamtfamilie ohne staatliche Hilfe versorgen zu können.

Nur ein Beispiel (vgl. FR vom 1.8.1997)<sup>80</sup>:

Das kurdische Ehepaar Sincar lebte mit seinen fünf Kindern im Alter zwischen sieben und 15 Jahren seit elf (!) Jahren in Deutschland; sie hatten sich nie etwas zuschulden kommen lassen. In den vergangenen Jahren wurden mehr als 20 nahe Angehörige der Familie in der Türkei ermordet. Herr Sincar verfügte über Brutto-Gehalt von 3.200 DM monatlich, Frau Sincar verdiente noch einmal 585,52 DM monatlich dazu; seit 1996 bezog die Familie keinerlei Sozialhilfe mehr. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis aus humanitären Gründen im Rahmen der Härtefallregelung wurde von der Ausländerbehörde mit dem Hinweis abgelehnt, dass die Familie wegen der vielen Kinder einen *theoretischen* Anspruch auf ergänzende Sozialhilfe in Höhe von 150 DM monatlich habe (auf den die Familie ausdrücklich und *tatsächlich* verzichtete). Der niedersächsische Landtag hielt diese Entscheidung nach

<sup>80</sup> Leider kein Einzelfall; vgl. nur: FR vom 22.1.1998 (drei kurdische Familien im Kirchenasyl; achtjähriger Aufenthalt); FR vom 20.6.1997 (kurdische Familie, elf Jahre Aufenthalt, Petition abgelehnt); FR vom 7.2.1998 (ungarische Familie; neun Jahre Aufenthalt, restlos integriert); *Flüchtlingsrat* 1/98, S. 8 (kurdische Familie mit sechs Kindern: trotz beinahe 10 Jahren Aufenthalts und trotz einer von 1400 BürgerInnen unterschriebenen und noch anhängigen Petition wurde die Familie aus einem Kirchenasyl heraus festgenommen und abgeschoben) usw. usf.

Überprüfung in einem Petitionsverfahren für rechtens - die Eheleute suchten in einer Kirchengemeinde Schutz, da ihnen die Abschiebung drohte.

Manfred Garhöfer, Leiter der Bezirksstelle für Asyl, Rastatt, wies die Forderung nach einem humanitären Bleiberecht für langjährig im Land lebende Flüchtlinge wie folgt zurück:

„Sehr häufig wird auch von kirchlichen oder weltlichen Betreuerkreisen die soziale Integration alleine daraus abgeleitet, dass jemand regelmäßig und sehr lange soziale Leistungen bezogen hat. Auch hier ist ein Abschiebehindernis nicht gegeben, da das ‚Soziale Netz‘ in Deutschland keinen Aufenthalt rechtfertigen kann“ (Garhöfer 1997, 6).

Ein solches ‚volkswirtschaftliches‘ (wenn nicht sogar ‚volksverhetzendes‘) Kalkül im Rahmen humanitärer Bleiberechtsregelungen wurde meiner Erinnerung nach erstmals auf die Gruppe der ehemaligen DDR-VertragsarbeiterInnen angewandt, die ein eigenständiges Einkommen nachweisen mussten, um ein Aufenthaltsrecht erhalten zu können. Obwohl die ‚Härtefallregelung‘ vom 29.3.1996 ihren Namen also kaum verdiente, weil sie Härtefälle durch die aufgestellten Bedingungen geradezu selber schuf, verfolgten die SPD-regierten Bundesländer als ‚Gegenleistung‘ für die Zustimmung der CDU-Länder zu dieser Regelung ihre Gesetzesinitiative für eine weit umfassendere Härtefallregelung nicht mehr weiter<sup>81</sup>; sie stimmten zugleich der (von vornherein unrealistischen) Vereinbarung zu, wonach „Härtefall-Regelungen nach § 32 AuslG künftig nicht erneut in Betracht“ kommen sollten (aus der Beschlussniederschrift; zit. in: Flüchtlingsrat Heft 34, 28)<sup>82</sup>.

Aufgrund der ‚Härtefall-Regelung‘ vom März 1996 erhielten dann bis Ende 1997 von den potenziell 200.000 betroffenen Flüchtlingen gerade einmal 7.856 Menschen eine Aufenthaltsbefugnis; selbst die Bundesregierung hatte ursprünglich mit – ohnehin wenigen – 15.000 bis 20.000 Anspruchsberechtigten gerechnet (vgl. Holtschneider / Wienholtz 1998).

Der Presseerklärung des BMI vom 29.3.1996 zufolge ging es bei dieser ‚Härtefall-Regelung‘ aber auch weniger um das Schicksal der von Abschiebung bedrohten Flüchtlinge, sondern vielmehr um „eine endgültige ‚Abrundung‘“ des „Asylkompromisses“: Die „parteübergreifende politische Vernunft“ drücke sich vor allem in der „uneingeschränkten Anwendung geltenden Rechts“ (dies war eine Umschreibung für Abschiebungen) bei all denjenigen aus, die die ‚Härtefall‘-Bedingungen des IMK-Beschlusses *nicht* erfüllen konnten – also in ca. 95% aller Fälle.

Im Grunde genommen war die IMK-Regelung von 1996 eine ‚Härtefall-Regelung‘ nicht für Abschiebungsbedrohte, sondern für VollzugsbeamtenInnen der Abschiebungen – diesen Eindruck erweckten jedenfalls folgende Formulierungen der BMI-Presseerklärung: Die Regelung solle „[...] gewährleisten, dass die Ineffizienz des alten Asylrechts und der langjährige Streit um seine Änderung nicht zu im Einzelfall *überhart* erscheinenden Durchsetzungsmaßnahmen *für Ausländerbehörden und Polizei* führt“ (Kursive von mir; T.H.).

Auch in ‚rot-grünen‘ Zeiten gab es eine ‚Altfallregelung‘ für AsylbewerberInnen mit langjährigem Aufenthalt, die das staatliche Nutzenkalkül (Forderung nach Erwerbstätigkeit usw.) in den Vordergrund stellte und somit humanitäre Härtefälle erst produzierte<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> Im Rahmen des so genannten ‚Asylkompromisses‘ von 1992 war noch eine ‚Bleiberechtsregelung für AsylbewerberInnen aus Ländern mit hoher Anerkennungsquote“ beschlossen worden, wenn deren „Anträge länger als zwei Jahre anhängig sind“ (in: Blanke 1993, 365).

<sup>82</sup> Diese Preisgabe flüchtlingspolitischer Interessen durch die SPD ohne jeglichen substanziellen Gegenwert erinnerte an die Aufrechterhaltung der potemkinschen Fassade einer Bürgerkriegs-Regelung nach § 32a AuslG, die zwar 1993 gesetzlich eingeführt wurde, die jedoch bis 1999 (und auch danach) niemals zur Anwendung kommen sollte, obwohl diese Regelung als eine der Hauptbedingungen der SPD für ihre Zustimmung zur Asyl-Grundgesetzänderung im Rahmen des ‚Asylkompromisses‘ galt (hierzu später).

<sup>83</sup> In Bayern wurden all diejenigen Flüchtlinge von der ‚Altfallregelung‘ ausgeschlossen, die insgesamt länger als ein halbes Jahr Sozialleistungen erhalten hatten – der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages bezeichnete diese Auslegungspraxis, aufgrund der in Bayern insgesamt nur 534 Aufenthaltsbefugnisse erteilt wurden, als „missbräuchlich“ und konstatierte, dass die IMK-Regelung in Bayern „mangels der Erfüllbarkeit der Voraussetzungen praktisch nicht zur Anwendung kommt“ (zit. nach: Pro Asyl 2004b, 12).



Auf der IMK vom 18./19.11.1999 in Görlitz wurden unter der Leitung von Innenminister Schily (SPD) noch restriktivere Bedingungen beschlossen als 1996 unter der Ägide Manfred Kanthers (CDU): Der Beschluss von 1999 wurde ausdrücklich als „Fortschreibung“ bzw. „redaktionelle Anpassung“ der Vorgaben der 96er Regelung bezeichnet – obwohl es nach dieser keine Nachfolgeregelung hätte geben dürfen.

Die Einreise-Stichtage lagen beim 1.1.1990 (allein Stehende) bzw. dem 1.7.1993 (Familien mit Kindern), d.h. es wurde eine deutlich mehr als sechs- bzw. knapp neunjährige Aufenthaltsdauer als Grundvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis verlangt. Weiterhin erforderlich war unter anderem (wie bereits 1996), dass der Lebensunterhalt (und Krankenversicherungsschutz) von eigener Erwerbstätigkeit bestritten werden konnte und dass ausreichender Wohnraum und keine Ausweisungsgründe vorlagen.

Die Ausnahmeregelungen hinsichtlich des Einkommens in besonderen Härtefällen waren unzureichend: Erwerbsunfähige Personen etwa konnten eine Befugnis nur beantragen, wenn ihr Lebensunterhalt einschließlich der erforderlichen Betreuungs- und Pflegekosten „ohne Leistungen der öffentlichen Hand gesichert“ war – dies bedeutete faktisch, dass chronisch kranke, alte und behinderte Flüchtlinge von der ‚humanitären‘ Bleiberechts-Regelung ausgeschlossen waren. Bei Familien mit Kindern sollte nur die „vorübergehende“ ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt unschädlich sein – insbesondere für Familien mit vielen Kindern war dies angesichts unzureichender Einkommen und dem gesetzlich (verfassungswidrig) verweigerten Kinder- und Erziehungsgeld ein faktischer Ausschlussgrund<sup>84</sup>. Der von den Ministern vorgesehene Härtefallgrund einer Ausbildung in einem anerkannten Lehrberuf als Nachweis der ‚Integrationsbereitschaft‘ kam einer Verhöhnung der betroffenen Jugendlichen gleich, da diesen regelmäßig die Aufnahme einer Ausbildung durch eine entsprechende Auflage in ihren Duldungen ausländerrechtlich verboten worden war. Auch die größte Gruppe der Geduldeten, die Kriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien, wurde erneut ausdrücklich von der IMK-Regelung ausgeschlossen.

Aufgrund der ‚Altfall-Regelung‘ von 1999 wurden bis Anfang November 2000 14.438 Aufenthaltsbefugnisse erteilt (vgl. Migrationsbericht 2002, 68); bis September 2002 stieg diese Zahl noch einmal auf knapp 30.000 an (vgl. ebd.; ein Grund für diesen Anstieg könnten öffnende Anwendungshinweise zum IMK-Beschluss durch einzelne Bundesländer gewesen sein).

Dass der im AuslG gegebene weite legislative Ermessensspielraum für politische humanitäre Aufnahmeregelungen in der Praxis kaum bzw. nur sehr zurückhaltend genutzt wird, hängt auch damit zusammen, dass die Parlamente in dieser Frage weitgehend entmachtet wurden (bzw. sich

---

<sup>84</sup> Eine „Ministerarbeitsgruppe“ hatte mit Datum vom 18.5.1999 in Vorbereitung der IMK „Eckpunkte für [einen] Kompromiss“ ausgearbeitet, die die Forderung an den Bundesinnenminister nach einer Gesetzesänderung hinsichtlich des de-facto-Flüchtlingen grundsätzlich verweigerten Kindergeldes enthielt – dieser Punkt war ebensowenig im Beschluss vom 18./19.11.1999 enthalten wie die Forderung nach einer Legalisierung derjenigen Flüchtlinge, die bereits vom Asyl-Bundesamt *anerkannt* worden waren, bei denen jedoch der Bundesbeauftragte Klage gegen diese Entscheidungen eingelegt hatte (laut Eckpunkte-Papier ca. 6.200 Personen). Es fehlte im IMK-Beschluss schließlich weiterhin der Vorschlag, dass „in Fällen, in denen der Ausländer aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen bisher keine Arbeit gefunden hat“, dieser Gelegenheit bekomme solle, „seine Integrationsbereitschaft durch eine konkrete Arbeitsplatzzusage nachweisen“ zu können, d.h. wenn nach einer sechs-Monats-Frist ein solches zugesagtes Arbeitsverhältnis noch bestünde, sollte ebenfalls eine zweijährige Aufenthaltsbefugnis erteilt werden. Eine solche Regelung ist insbesondere in Regionen mit schlechter Arbeitsmarktlage von Bedeutung, da Flüchtlinge hier einem faktischen Arbeitsverbot unterliegen („Vorrang-Prüfung“ beim Arbeitsamt).

Eine solche Regelung wurde in Berlin nach längerem politischem Kampf beschlossen: Gegen die Stimmen der CDU wurde vom Berliner Abgeordnetenhaus am 18.5.2000 eine Art „Schnupper-Befugnis“ (mit Arbeitsmarkt-Zugang) beschlossen (Drs. 14/334), ebenso der Einbezug der minderjährig unbegleitet eingereisten Flüchtlinge in die Stichtags-Regelung für Familien (Einreise bis 1.7.1993) – diese waren von der Bleiberechtsregelung zunächst ausdrücklich ausgeschlossen worden, weil (so die Bundesregierung: BT-Drs. 14/2433) jeder „Anreiz“ dafür ausgeschlossen werden sollte, „dass Eltern ihre Kinder mit dem Ziel nach Deutschland schicken“, um „die Voraussetzungen für den eigenen Zuzug zu schaffen“.

haben entmachten lassen<sup>85</sup>) und den Landesregierungen, vor allem aber der Ministerialbürokratie bzw. den Innenbehörden, auf der Grundlage der §§ 32 und 54 AuslG ein nahezu unbegrenztes Ermessen zukommt, das aufgrund fiskalischer und innenpolitischer (populistischer) Erwägungen für die Schutz Suchenden zumeist negativ ausfällt.

### **Innenministerkonferenzen (IMK)**

Eine institutionelle Ausprägung hat dieses grundlegende Übergewicht der Exekutive gegenüber der Legislative in der turnusmäßig (meist halbjährlich) stattfindenden Konferenz der Innenminister (IMK) gefunden. Obwohl diese Zusammenkunft der Innenminister und -senatoren von Bund und Ländern weder im Grundgesetz noch in einem einfachen Gesetz vorgesehen oder reglementiert ist – so dass weder die Art und Weise des Zustandekommens noch die Inhalte der IMK-Beschlüsse gerichtlich überprüfbar sind –, fallen hier auf der Ministerialebene die wesentlichen Richtungsentscheidungen in der Flüchtlingspolitik (hinsichtlich der Aufnahme und Abschiebung bestimmter Flüchtlingsgruppen, hinsichtlich der Abschiebestopp- und Härtefallregelungen usw.). Die Beschlüsse der IMK sind von den Landesparlamenten kaum beeinflussbar, so dass die Exekutive in diesem Bereich „zu einer Art Ersatzgesetzgeberin“ wird (Busch 1995, 163).

Die Institution der IMK schwächt auch den Grundsatz des Föderalismus (bzw. einer eigenständigen Politik auf Landesebene), da grundsätzlich ein einheitliches Vorgehen der Länder angestrebt wird und für viele Beschlüsse Einstimmigkeit erforderlich ist. Im Ergebnis ist im Rahmen der IMK oftmals nur der ‚kleinste gemeinsame Nenner‘ der unterschiedlichen Positionen beschlussfähig. Großzügigere Ansätze und Vorstellungen einzelner Bundesländer können mithin in der Praxis nicht weiter verfolgt werden.

Da die Kosten der Aufnahme von Bürgerkriegsflüchtlings wesentlich von Länder- und kommunalen Haushalten getragen werden müssen, gibt es zusätzlich die Tendenz, durch besonders restriktive Praktiken im Umgang mit Flüchtlingen das eigene Bundesland für andere Flüchtlinge möglichst ‚unattraktiv‘ zu machen. Ursula Münch (1993, 164 ff) hat diesen „Abschreckungs-Wettbewerb“ (ebd., 171) der Bundesländer, der an den europäische ‚Abschreckungsspirale‘ nach unten erinnert, in seiner Bedeutung für die bundesweite Asylpolitik herausgearbeitet. Ausfluss dieser repressiven Dynamik war etwa die Bundesratsinitiative des Landes Berlin zum Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG), infolge der Bürgerkriegsflüchtlings (insbesondere aus dem Kosovo) in Berlin sämtliche Sozialleistungen entzogen wurden. Diese sozialrechtliche ‚Vertreibungsstrategie‘ war sicherlich auch eine Folge der zuvor weitgehend erfolglos gebliebenen Bemühungen des Landes Berlin, auf der Ebene der Innenministerkonferenzen eine gerechtere Verteilung ihrer tatsächlich überdurchschnittlichen Aufnahmekosten zu erreichen.

Grundsätzlich problematisch ist die fachliche Zuständigkeit der *Innenministerien* (und nicht etwa der *Sozialministerien*), wenn es um die Aufnahme und ein Bleiberecht von Flüchtlingen geht. Außen- und sozialpolitische Aspekte von Flucht und Migration werden auf diese Weise institutionell ausgeblendet. Dass es manifeste Unterschiede einer außen- bzw. innenpolitisch motivierten Herangehensweise geben kann, haben z.B. die Auseinandersetzungen zwischen Außenminister Kinkel (FDP) und den Innenministern der Länder im Rahmen der Bosnien-Rückführungs-Debatte gezeigt: Während Kinkel die Stabilität der Region und das weltweite Ansehen Deutschlands infolge der Abschiebungspolitik gefährdet sah, waren für Letztere innenpolitische Faktoren ausschlaggebend (ordnungspolitische und ideologische Motive, wahltaktische, populistische Strategien, Kosten der Aufnahme usw.).

Seit langem schon werden migrations- und flüchtlingspolitische Fragen und Themen der ‚Inneren Sicherheit‘ aus politischem Kalkül heraus eng miteinander verflochten (Stichworte: ‚Schleuserkriminalität‘, ‚Ausländerkriminalität‘, ‚Organisierte Kriminalität‘, ‚Terrorgefahr‘ usw.). In dieser „große[n] Koalition der etablierten Parteien in Sachen Innere Sicherheit“ (Busch 1995, 163)

---

<sup>85</sup> Die jeweiligen Länderparlamente könnten natürlich auch ‚ihren‘ Innenministern und -senatoren verstärkt den Auftrag geben, sich auf Bundes- oder Landesebene für bestimmte politische Bleiberechtsregelungen einzusetzen.

werden unter anderem „parteiolitische Differenzen abgeschliffen“. Ging es vor Jahrzehnten um die Bekämpfung des (RAF-) Terrorismus und im letzten Jahrzehnt wesentlich um die Abwehr einer diffusen ‚Kriminalitätsbelastung‘, die sich aus Einwanderungsprozessen ergeben soll<sup>86</sup>, so richten sich die heutigen ‚Sicherheitsmaßnahmen‘ vordringlich gegen Bedrohungen durch den fundamentalistischen (ausländischen) Terrorismus bzw. gegen das Bild dieser Bedrohung (denn nicht alles, was in diesem Zusammenhang beschlossen wird, dient tatsächlich dem ‚Kampf gegen den Terrorismus‘). Dass bei den regelmäßigen Zusammenkünften der ‚Inneren-Sicherheits‘-Minister insbesondere auch die Rechte von AusländerInnen und Flüchtlingen beschnitten werden, ist genauso offenkundig wie der Umstand, dass vor dem Hintergrund einer ‚Verpolizeilichung des Umgangs mit Fremden‘ (ebd., 155) eine Aufnahmepolitik, die sich von humanitären Gesichtspunkten leiten ließe, kaum erwartet werden kann.

## Das Beispiel Bosnien

### § 32 a AuslG (Theorie)

Die Bilder des Balkan-Krieges und die Gruppe der Flüchtlinge aus dem kriegerisch zerfallenden Jugoslawien hatte der Gesetzgeber vor Augen, als der § 32 a AuslG („Aufnahme von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen“) 1993 in das Ausländergesetz eingefügt wurde. Dies geschah in einem engem Zusammenhang mit der massiven Einschränkung des Asylrechts und war Bestandteil des so genannten ‚Asylkompromisses‘ zwischen CDU/CSU, FDP und SPD (vgl. Blanke 1993, 363 ff). Der Sonderstatus für Kriegsflüchtlinge nach § 32 a AuslG (damals auch ‚B-Status‘ genannt) sollte den Betroffenen außerhalb des individuellen Asylverfahrens einen zeitweiligen Schutz einräumen und gleichzeitig die schwerfälligen und überforderten Asylprüfungsinstanzen entlasten. Die Schaffung dieses B-Status war eine wesentliche Bedingung der SPD für ihre Zustimmung zur Grundgesetzänderung.

Mit der Zeit wurde jedoch deutlich, dass diese Bürgerkriegsregelung in erster Linie der Gewissentlastung für sozialdemokratische BundespolitikerInnen angesichts des asylpolitischen ‚Sündenfalls‘, d.h. als politisches Feigenblatt für ihre Zustimmung zur Asylrechtsänderung diene. Der § 32 a AuslG wurde nämlich auf die Flüchtlingsgruppe, für die er ausdrücklich geschaffen wurde (die Bosnienflüchtlinge), schlicht und ergreifend nicht angewandt<sup>87</sup>, weil sich – so zumindest die offizielle Begründung – Bund und Länder nicht über die genaue Verteilung der Kosten einer solchen Aufnahme einigen konnten<sup>88</sup>: „[...] Menschen, die Schutz brauchen, [wurden] mit geringeren Rechten [ausgestattet], als sie der Gesetzgeber an sich vorgesehen hat“ (Heinhold 1996c, 98) – ein weiteres Beispiel für die Entmachtung der Legislative durch die Exekutive, die bestehende Gesetzesspielräume nicht nutzt.

Es drängt sich die Vermutung auf, dass nach der Verabschiedung der Asylrechtsänderung im Bundestag kein politisches Interesse mehr bestand, die beschlossene Schutz- und Bleiberechtsregelung für Bürgerkriegsflüchtlinge auch in die Praxis umzusetzen<sup>89</sup>. Offenkundig fürchteten die Innenminister auch nichts so sehr wie eine zweite „Einwanderung durch die Hintertür“ (so NRW-Innenminister Kniola (SPD); in: FR vom 9.7.1996), die ihrer Auffassung nach durch die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen nach § 32 a AuslG an die Gruppe der Bosnienflüchtlinge

<sup>86</sup> Nur ein Beispiel, die Aussage vom Direktor der Grenzschutzdirektion Koblenz, Markus Hellenthal (1995, 76): „Eine Entspannung des globalen Problems zunehmender unkontrollierter Wanderungsbewegungen und damit auch und besonders in Deutschland zusammenhängender illegaler Einreisen, des illegalen Aufenthalts, der illegalen Beschäftigung und des Asylbetrugs von Ausländern sowie sonstiger grenzüberschreitender und importierter Kriminalität ist mittel- oder gar kurzfristig nicht zu erwarten.“

<sup>87</sup> Erst 1999 kam § 32 a AuslG erstmals – und zugleich letztmalig – zur Anwendung: bei der befristeten Aufnahme albanischer Flüchtlinge aus dem Kosovo.

<sup>88</sup> Die Länder verlangten eine hälftige Kostenbeteiligung des Bundes, der jede Zahlung ablehnte; ein diesbezüglicher Bundesrats-Geszentwurf wurde 1994 (letztlich erfolglos) eingebracht (vgl. Göbel-Zimmermann 1995, 23).

<sup>89</sup> Reinhard Marx kommentierte: „Vieles spricht dafür, dass sie [die Vorschrift nach §32 a AuslG; T.H.] nur symbolischen Charakter hat. Ihre Funktion ist dadurch erfüllt, dass sie die Zustimmung zur Änderung des Grundgesetzes rechtfertigte“ (Marx 1994, 282).

in den Bereich des Möglichen gerückt wäre. Angesichts der achtjährigen Frist und weiterer Bedingungen für eine ‚Aufenthaltsverfestigung‘ (im Sinne einer ‚Einwanderung‘) war diese Befürchtung allerdings eher ‚paranoid‘ zu nennen.

Der Wortlaut des § 32 a AuslG ist eigentlich unmissverständlich:

„Verstünden sich der Bund und die Länder einvernehmlich darüber, dass Ausländer aus Kriegs- und Bürgerkriegsgebieten vorübergehend Schutz in der Bundesrepublik Deutschland erhalten, ordnet die oberste Landesbehörde an, dass diesen Ausländern zur vorübergehenden Aufnahme eine Aufenthaltsbefugnis erteilt und verlängert wird.“

Das VG Wiesbaden (4 / 1 E 930.94) interpretierte im Dezember 1995 diese Vorschrift entsprechend als ‚Gesetzesbefehl‘ und stellte fest, dass – da ein Einvernehmen über die Schutzbedürftigkeit bosnischer Kriegsflüchtlinge offenkundig vorlag – Aufenthaltsbefugnisse nach § 32 a AuslG hätten erteilt werden *müssen*. Die Gesetzesanwendung dürfe nicht „allein aus politischen Erwägungen und völlig losgelöst von dem tatsächlichen Geschehen praktisch unbeschränkt in der Schwebe gehalten werden“ (a.a.O.)<sup>90</sup>.

Die Nicht-Anwendung des § 32 a AuslG war umso unbegreiflicher, als diese neue Regelung auf die Interessen von Bund und Ländern zugeschnitten war und für die betroffenen Flüchtlinge eine Verschlechterung gegenüber der bestehenden Rechtslage bedeutete<sup>91</sup>. Entsprechend des auch im Asylverfahren geltenden ‚Verteilungsschlüssels‘ hätten die Bürgerkriegsflüchtlinge bei Anwendung des § 32 a AuslG beispielsweise auf alle Bundesländer gleichmäßig verteilt werden können: eine für die Betroffenen ungünstige Regelung, da solche Verteilungen regelmäßig unabhängig von individuellen Vorstellungen, Wünschen, Ängsten und Freundschaftsbeziehungen erfolgen<sup>92</sup>. Problematisch war auch die verpflichtende Rücknahme laufender Asylanträge nach § 32 a AuslG, denn der B-Status konnte jederzeit widerrufen werden, während ein zweites Asylverfahren nur unter sehr engen Voraussetzungen noch einmal durchgeführt wird<sup>93</sup>.

Der große Vorteil des B-Status nach § 32 a AuslG für die Betroffenen hätte gleichwohl in der (relativen) Rechtssicherheit und Klarheit der Regelung bestanden; vor allem hätte ihnen eine Erwerbstätigkeit nicht untersagt werden dürfen (§ 32 a Abs. 6 AuslG).

## Die Praxis

### *Erlaubt eingereist*

Die Bundesrepublik Deutschland hat insgesamt etwa 14.400 bosnischen Kriegsflüchtlingen einen sicheren Aufenthaltsstatus *von sich aus* gewährt, den so genannten ‚Kontingentflüchtlingen‘<sup>94</sup> (vgl. zum Folgenden: UNHCR 1995, 15 ff). Im Juli / August 1992 wurde 10.400 bosnischen Flüchtlingen ermöglicht, per Zug von Kroatien in die Bundesrepublik „erlaubt“ (d.h. mit einem Ausnahmevisum) einzureisen. Sie erhielten eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG und wurden über die Bundesländer verteilt (die Kosten des Transports wurden gemeinsam von Bund und

<sup>90</sup> Ähnlich, jedoch differenzierter urteilte auch das VG Berlin am 22.7.1996 - VG 35 A 934.96 -; in: ZDWF-Asylmagazin 2/97, 63 f. Diese Urteile hatten in der zweiten Instanz allerdings keinen Bestand mehr, da die Oberverwaltungsgerichte befanden, dass es Bund und Ländern frei stünde, die Vorschrift nach § 32 a AuslG anzuwenden oder auch nicht.

<sup>91</sup> Eine Verschlechterung gegenüber § 32 AuslG nämlich. Ein Sprecher des BMI wies noch im Juli 1992 die Forderung nach einem Flüchtlingsstatus für Kriegsflüchtlinge mit der (zutreffenden) Begründung zurück, dass ein befristetes Bleiberecht ja bereits nach § 32 AuslG möglich sei (vgl. taz vom 21.7.1992).

<sup>92</sup> An dieser Stelle muss immer wieder betont werden, dass der ‚Verteilung‘ von Menschen gegen ihren Willen ein *finanzieller* Ausgleich unter den Bundesländern vorgezogen werden sollte; auch in ‚fiskalischer‘ Hinsicht ist es besser, wenn Flüchtlinge bei bereits ansässigen Verwandten unterkommen und leben können.

<sup>93</sup> § 51 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) lässt ein „Wiederaufgreifen des Verfahrens“ nur zu, wenn sich die Sach- oder Rechtslage nachträglich verändert hat oder wenn neue Beweismittel vorliegen, die bislang nicht vorgebracht werden konnten; dies muss innerhalb einer drei-Monatsfrist nach Bekanntwerden der Änderungen / Beweismittel vorgebracht werden.

<sup>94</sup> Der Begriff ist rechtlich irreführend, da die Aufnahme nicht nach dem umgangssprachlich häufig als ‚Kontingentflüchtlingengesetz‘ bezeichneten „Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge“ von 1980 (HumAG) erfolgte. Es wurden allerdings tatsächlich nur ‚Kontingente‘ einer gewissen Größe nach § 32 AuslG aufgenommen.

Ländern getragen). Im Herbst 1992 wurden – infolge der Meldungen über Massenvergewaltigungen in Bosnien – noch einmal 7.000 Aufnahmeplätze für Lagerhäftlinge und „traumatisierte Frauen und Kinder“ offiziell bereitgestellt; bis zum Ende des Krieges blieben jedoch etwa 3.000 Plätze dieses Kontingents ungenutzt.

Weit mehr Menschen, etwa 40.000, konnten aufgrund der privaten Initiative von Einzelpersonen (zumeist Verwandte), Vereinen und Kirchen erlaubt in die BR Deutschland einreisen, weil diese eine personenbezogene Einladung nach § 84 AuslG für die Betroffenen ausgesprochen hatten (vgl. ebd., 10 ff). Diese Einladung war jedoch verbunden mit der Abgabe einer so genannten ‚Verpflichtungserklärung‘, d.h. die Einladenden verpflichteten sich, für sämtliche Kosten des Aufenthalts (Lebensunterhalt, Wohnraum, Krankheitsversicherung usw.) aufzukommen. Aus finanziellen Gründen wurde diese Form der privaten Aufnahme zu Beginn des Krieges noch von den Innenministern unterstützt und gefördert; später wurden solche Einladungen und Einreisen von den Ausländerbehörden häufig nicht mehr akzeptiert oder administrativ enorm erschwert.

Für viele Einladenden waren die schwerwiegenden finanziellen und psychosozialen Folgen ihrer Entscheidung (die oft lebensrettend war!) damals nicht übersehbar. Die mit Andauern des Krieges zeitlich immer länger währende Unterbringung ihrer Verwandten und Bekannten, die häufig kriegstraumatisiert waren, in beengten Wohnverhältnissen wurde für alle Beteiligten zum nervlichen Balanceakt. Da die Entscheidung zur Einladung nach § 84 AuslG unter dem moralischen Druck gefällt wurde, andernfalls womöglich für den Tod naher Verwandter verantwortlich sein zu müssen, wurde die Aufbüdung aller Aufnahmekosten für einen unbegrenzten Zeitraum von den Gerichten letztlich als rechts- bzw. ‚sittenwidrig‘ bewertet – mit der Folge, dass die staatlichen Träger für die Hilfe zum Lebensunterhalt und / oder eine Unterbringung der Betroffenen aufkommen mussten (vgl.: Christ 1996 b, 216 f<sup>95</sup>). In einigen Bundesländern, so auch in Berlin, wurde Sozialhilfe in solchen Fällen ohnehin nach Ablauf der ersten drei Monate (dem ursprünglichen Einladungszeitraum) gewährt.

### ***Illegale Einreise***

Nur diese beiden bosnischen Flüchtlingsgruppen hatten also von Beginn an einen *rechtmäßigen* Aufenthaltsstatus in Deutschland, weil sie ‚erlaubt‘ (mit Visum) eingereist waren. Alle anderen (ca. 80%) kamen auf ‚illegalen‘ Wegen in die BR Deutschland, weil sie nicht im Besitz eines gültigen Visums waren.

Im April 1992 erkannte Deutschland die ehemalige Teilrepublik Jugoslawiens, Bosnien-Herzegowina, völkerrechtlich als eigenständigen Staat an. Für die Flüchtlinge aus diesem Gebiet hatte dies in erster Linie zur Folge, dass sie ‚visumspflichtig‘ wurden, weil Bosnien-Herzegowina nicht in die Liste ‚sichtvermerksfreier‘ Staaten aufgenommen wurde. Ende April 1992 wies das Bundesinnenministerium zudem die Grenzbehörden an, BosnierInnen ohne gültiges Visum an den deutschen Grenzen zurückzuweisen. Bis zur Asylrechtsänderung im Juli 1993 bestand zwar noch die Möglichkeit, durch die Asylantragstellung an der Grenze eine Einreise (zur Durchführung des Asylverfahrens) zu ‚erzwingen‘, doch war danach auch in diesen Fällen die direkte Zurückweisung in das ‚sichere Drittland‘ die rechtlich zwingende Folge.

### **Duldung**

Der ganz überwiegende Teil der bosnischen Kriegsflüchtlinge in Deutschland wurde, dies sollten die obigen Ausführungen zeigen, *nicht* aufgrund einer politischen Entscheidung ‚großzügig‘ aufgenommen. Deutschland war vielmehr dazu ‚gezwungen‘, diejenigen, die es geschafft hatten, ‚illegal‘ die Landesgrenzen zu überwinden, zumindest zu ‚dulden‘, weil ihre Abschiebung zurück

<sup>95</sup> Das BVerwG – 1 C 33.97 – argumentierte in seinem Grundsatzurteil vom 24.11.1998 (in: InfAuslR 4/99, 182) jedoch nicht mit dem Begriff der „Sittenwidrigkeit“, sondern mit dem Begriff der „Verhältnismäßigkeit“ (und sogar dem der „Solidarität“; ebd., 189) aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles: Die Aufnahme der Bosnienflüchtlinge sei eine atypische Fallkonstellation gewesen und durch die politische Leitentscheidung für einen Abschiebestopp nach § 54 AuslG zu einer „öffentlichen Angelegenheit“ geworden (ebd., 188). Die Rückforderung von Sozialhilfeleistungen von einzelnen einladenden Personen (es ging immerhin um 26.636 DM) sei vor diesem Hintergrund auch in Anbetracht einer abgegebenen Verpflichtungserklärung nach § 84 AuslG unverhältnismäßig.

ins Kriegsgebiet nicht möglich war. Für die Betroffenen hatte dies schwerwiegende aufenthaltsrechtliche Konsequenzen.

Bereits der Begriff der ausländerrechtlichen „Duldung“ (§§ 55, 56 AuslG) bringt gut zum Ausdruck, dass die Mehrheit der bosnischen Kriegsflüchtlinge – entgegen der offiziell geübten humanitären Rhetorik – in Deutschland nicht erwünscht war. Eine „Duldung“ stellt keinen rechtmäßigen Aufenthaltstitel im Sinne des AuslG dar und bedeutet lediglich die zeitweilige „Aussetzung der Abschiebung“; die „Ausreisepflicht“ der Betroffenen bleibt hiervon unberührt (§ 56 Abs. 1 AuslG). Lediglich die Strafbarkeit des Aufenthalts in Deutschland ohne Aufenthaltsgenehmigung wird durch die Erteilung einer Duldung beseitigt. Die Ausländerbehörden verzichten bei Erteilung einer Duldung nur vorübergehend (in der Regel für drei bis sechs Monate, maximal für ein Jahr, mitunter auch nur für wenige Tage) auf die „Durchsetzung der Ausreisepflicht“ (Abschiebung, § 49 AuslG). Geduldet wurden die bosnischen Kriegsflüchtlinge aufgrund eines einvernehmlichen Abschiebestopps von Bund und Ländern nach § 54 AuslG, der bis zum März 1996 andauerte. Dem folgten ‚Rückführungs‘-Regelungen, die von den Bundesländern im Detail höchst unterschiedlich ausgestaltet wurden, was auf die Flüchtlinge zusätzlich verunsichernd wirkte<sup>96</sup>.

Die Duldung kann mit Auflagen versehen werden, etwa dem Verbot einer Erwerbstätigkeit oder der Aufnahme einer Ausbildung und eines Studiums. Der Geltungsbereich der Duldung ist räumlich auf das Gebiet der erteilenden Ausländerbehörde beschränkt (im Falle Berlins auf die Stadt Berlin; in Flächenländern auch auf einzelne Landkreise); Reisen innerhalb Deutschlands sind somit grundsätzlich nicht erlaubt<sup>97</sup>. Das Verlassen der Bundesrepublik führt zum ‚Erlöschen‘ der Duldung. Zahlreiche soziale Leistungen gelten nicht für lediglich geduldete Personen (z.B. Kindergeld, Erziehungsgeld, BAFöG, Unterhaltsvorschusszahlungen, Wohnberechtigungsscheine usw.), weil bei ihnen nicht von einem „dauerhaften Aufenthalt“ bzw. einem „Lebensmittelpunkt in der Bundesrepublik“ ausgegangen wird.

Das Bundesverfassungsgericht beurteilte mit Beschluss vom 6.7.2004 (BVerfG 1 BvL 4/97) den seit 1994 gesetzlich vorgeschriebenen Ausschluss von AusländerInnen mit einer Aufenthaltsbefugnis von Leistungen des Kindergeldes als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und somit als verfassungswidrig, gleichermaßen die entsprechende Regelung bezüglich des Erziehungsgeldes (BVerfG 1 BvR 2515/95, B.v. 6.7.2004). Mit guten Gründen könnte deshalb auch der automatische gesetzliche Ausschluss Geduldeter von zahlreichen Unterstützungsleistungen als verfassungswidrig angesehen werden, zumindest in jenen Fällen, in denen die Betroffenen trotz ihres formal unrechtmäßigen Aufenthalts unstrittig ihren ‚Lebensmittelpunkt‘ in Deutschland gefunden haben und auf Dauer hier bleiben werden. Eine Duldung darf im Regelfall (bei „rechtskräftiger Ausreisepflicht“) „[...] nur erteilt werden, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist oder nach § 54 ausgesetzt werden soll“ (§ 55 Abs. 4 AuslG). *Rechtlich* ist eine Abschiebung unmöglich, wenn Abschiebungshindernisse vorliegen (Gefahren für Leib und Leben, drohende Todesstrafe usw.). *Tatsächlich* ist eine Abschiebung unmöglich, wenn sie faktisch nicht durchgeführt werden kann: wegen akuter ‚Reiseunfähigkeit‘, wegen fehlender Dokumente, wegen der fehlenden Rücknahmebereitschaft des Herkunftsstaates oder einfach, weil keine Transportmöglichkeiten bestehen (z.B. infolge von Kriegseinwirkungen).

All diese Beschränkungen machen deutlich, dass es sich bei dem lediglich geduldeten Aufenthalt der meisten bosnischen Kriegsflüchtlinge keineswegs um einen angemessenen, sicheren Schutzstatus handelte, sondern eher um eine „Situation zwischen Baum und Borke“ (Marx 1995, 280). Vor allem die immer wieder erforderliche (halbjährliche) Vorsprache bei den Ausländerbehörden und die willkürlichen Auflagen (Orts-, Arbeitsbeschränkung usw.) waren für die Betroffenen sehr belastend und nur schwer nachvollziehbar. Reinhard Marx weist darauf hin, dass die weiter bestehende Ausreisepflicht und der gleichzeitig geduldete Aufenthalt ein im Kern wider-

<sup>96</sup> Auch der UNHCR klagte darüber, sich mit 16 verschiedenen Rückführungsregelungen allein in Deutschland auseinandersetzen zu müssen (in: InfAuslR 6/1996, 243).

<sup>97</sup> Was – aufgrund einer Gesetzeslücke in § 92 Abs. 1 AuslG – *zunächst* nicht strafbar war (vgl. das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5.11.1996 - 1 StR 452/96, das allerdings für viele zu Unrecht Verurteilte zu spät kam). Mit dem „Gesetz zur Änderung straf-, ausländer- und asylverfahrensrechtlicher Vorschriften“ (BT-Drs. 13/7956) wurde diese Lücke 1997 wieder geschlossen.

sprüchliches und unangemessenes Verhalten Deutschlands zum Ausdruck brachten: „Wenn die Bundesrepublik überhaupt Flüchtlinge aufnimmt, dann sollte sie ihnen wenigstens vorübergehend Gastfreundschaft und Sicherheit gewähren“; durch die bloße Duldung wurde diesen jedoch „[...] ständig in Erinnerung [gerufen], dass sie im Grunde unwillkommen hier sind. Dieses widersprüchliche Verhalten traumatisiert die Flüchtlinge zusätzlich und verletzt ihre Menschenwürde“ (ebd., 283).

Aufgrund zahlreicher Gespräche mit Betroffenen weiß ich, dass Reinhard Marx mit diesen Worten eine generelle Erfahrung und Empfindung vieler bosnischer Flüchtlinge zutreffend umschreibt. Eine Bosnierin, im Juli 1997:

„Warum hat Deutschland überhaupt die Flüchtlinge aufgenommen? [...] Warum? Weil Deutschland uns helfen wollte? Und warum machen die jetzt so was? Wenn sie uns am Anfang doch helfen wollten? Was ist denn jetzt los? Der Krieg hat zwar aufgehört, aber an einige Ort kann man einfach nicht zurück! Also benötigen die Leute logischerweise auch weiterhin Hilfe! Ich verlange ja nur, was mir zusteht, sonst verlange ich nichts. Und niemand sonst verlangt mehr.“

Ein junger Bosnier, im März 1997:

„Man kann jeden Deutschen fragen, was sein Leben ausmacht, und er würde sagen: zuerst ein Job und dass ich mein Leben leben kann, wie ich will, manchmal reisen, Urlaub machen, elf Monate arbeiten, um einen Monat zu entspannen. Und all das dürfen wir nicht! Ich darf schon zwei Jahre, andere Flüchtlinge schon fünf Jahre nicht arbeiten, wir müssen in einem Wohnheim wohnen. Ich weiß nicht, ob Du weißt, wie das aussieht. Das schlimmste, das ich gesehen habe, war das Flüchtlingsheim in der Hauptstraße. Das war vorher ein Gefängnis und die Gitter waren noch vor den Fenstern. Und dort wurden ungefähr 11 bis 15 Familien untergebracht, und die hatten alle zusammen ein Klo und eine Küche. Das ist zu viel.

Die Behörden betrachten uns nicht als Menschen, sondern als ‚bosnische Flüchtlinge‘: *Was für ‚Lebewesen‘ sind das? Keine Ahnung, wir lassen sie noch ein wenig hier und schicken sie dann weg.* Das ist alles. [...]

Also Deutschland empfinde ich auf keinen Fall als ein Traumland. Aber trotzdem konnte man eine Weile hier leben – oder musste... [...] Eine Weile war das ganz o.k. Die ersten sechs Monate hier bin ich wirklich jeden Morgen froh aufgestanden, weil ich mir ganz normal die Zähne putzen konnte, mit fließendem Wasser aus dem Wasserhahn; es gab Licht und Strom, so dass ich mich dabei im Spiegel anschauen konnte, ich konnte spazieren gehen und hatte genug zu essen – das reichte schon. Ich war sechs Monate ungefähr wirklich jeden Morgen glücklich<sup>98</sup>. Und dann sieht man, dass es jetzt zwar besser ist als früher, aber dass das nicht alles ist. Es muss ja weitergehen. [...] O.k., zu Beginn konnte ich nicht studieren, weil ich einige Zeit brauchte, um die Sprache zu lernen. Jetzt, wo ich anfangen könnte, heißt es wieder: Du bist aus Bosnien, Du musst zurück. Ich hatte auch einen Job, ungefähr drei Monate. Es sollte ein Jahr lang gehen, aber sie haben mir gekündigt mit den Worten: ‚Es geht nicht, dieses Programm ist nicht für Ausländer, das ist für Deutsche, und es gibt 4 ½ Mio. Arbeitslose in Deutschland. Also kann ein bosnischer Flüchtling hier nicht arbeiten.‘ Und so will ich nicht leben, dass ich immer so begrenzt bin, weil das geschieht wieder aufgrund des Namens und der Staatsangehörigkeit. Das ist das Gleiche, wovor ich geflohen bin. [...]

Seit Anfang des Krieges war ich in Sarajevo eingeschlossen, dann bin ich hierher gekommen, und jetzt bin ich hier eingeschlossen. Ich darf einfach nicht weg, ich darf auch die Ostsee nicht sehen. Ich müsste verschiedene Anträge stellen, um die Genehmigung zu bekommen, dass ich zur Ostsee ‚reisen‘ kann, aber das ist doch hier! 3 Stunden weg! Ich darf es nicht, und das ist Scheiße.

[Frage: Was sind Ihrer Auffassung nach die Motive für diese gesetzlichen Beschränkungen?] Dass die Leute sich nicht integrieren dürfen und nicht arbeiten! Meiner Meinung nach ist es viel leichter, jemanden, der nichts hat, wegzuschieben oder abzuschieben, als jemanden, der arbeitet, der eine Wohnung hat [...] und der ein ganz normales Leben führt. Dann will er natürlich nicht zurück, weil er hier alles hat, was er zum Leben braucht, und da unten weiß er nicht, was passieren könnte und wie es laufen würde. Deswegen sollen die Leute nichts machen dürfen, müssen meist in Wohnheimen leben, und dann bekommen sie auch noch keine Duldung mehr, sondern nur eine komische Grenzübertrittsbescheinigung [...], dann müssen sie ausreisen, weil sie nicht wissen, wie es weitergehen soll. Und jetzt wird wirklich ernst gemacht mit Abschiebungen, und so sollen sie dazu gebracht werden, ‚freiwillig‘ auszureisen – das ist ganz schlimm. Umso schlimmer es ihnen hier geht, um so früher werden sie ausreisen.“

Das Wesen und Wirken der Berliner Ausschaffungspolitik wurde hiermit gut umschrieben.

<sup>98</sup> Ein solches beinahe unbeschwert-positives Anfangsgefühl des ‚In-Sicherheit-Seins‘ beschrieben mehrere Flüchtlinge im Gespräch mit mir: „Das Gefühl, den Krieg da unten nicht mehr erleiden zu müssen. Wir hatten eine U-Bahn-Karte und konnten uns die Stadt ansehen. Das Schönste war, dem Krieg entflohen zu sein. Es war schön, in der U-Bahn oder sonst wo, Leute, Deutsche, zu sehen: Man hat sich zwar nicht unterhalten können, aber man konnte sich durch Mimik verständigen und sich anlächeln, und das Gefühl war: *Mann, ich bin nicht mehr mitten im Krieg, ich bin woanders*, und das hat gut getan. Oder die Freundlichkeit im Supermarkt, wenn man z.B. sein Geld vergessen hatte: *Ob, kein Problem*, niemand hat geschimpft.“ Eine andere erzählte: „Berlin hat mir sehr gefallen. Niemand achtet auf Dich [...] und kannst dein Leben ganz normal führen, ohne jegliche Einmischung von außen. Egal was man macht oder anzieht; man kann hüpfen statt gehen und die Leute sagen nichts, das hat mir gefallen.“

Eigentlich alle von mir interviewten Flüchtlinge betonten, wie sehr sie unter den Beschränkungen des lediglich geduldeten Aufenthalts litten. Eine weitere Bosnierin:

„Es ist das Beschränkt-Sein. [...] Die größten Probleme habe ich mit dem Leben im Heim und mit dieser Ungewissheit. [...] Leute die arbeiten wollen, sollten arbeiten dürfen – obwohl ich natürlich auch weiß, dass es hier Arbeitslose gibt, aber ich glaube auch nicht, dass die Deutschen die Arbeit übernehmen wollen würden, die unsere Leute machen.“

Und noch eine:

„Ohne Arbeit ist es für junge Leute wirklich schwer. Monat für Monat da sitzen und nichts zu machen, und was für eine Zukunft ist denn das? Sie können sich auch nicht integrieren, weil sie keinen Kontakt mit den Deutschen und der deutschen Bevölkerung haben. Wie können sie auch Kontakt haben? Sie dürfen nicht arbeiten, sie wohnen im Wohnheim, wo alle Leute Ausländer sind... Wenn die Leute hätten arbeiten können, hätten sie sich auch besser gefühlt. Das ist 100% sicher.“

**Landeseinwohneramt Berlin**  
 Ausländerangelegenheiten  
 Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin

**BERLIN**

Achtung: Ab 10.01.1999 neue Telefonnummer 90158 statt 39733

Aushändigung

Herrn  
 Etage 5  
 10559 Berlin

GeschZ. (bei Antwort bitte angeben)	Zimmer	Telefon	Datum
IV A 1921	357	(030) 39733-0	24.11.1998
		App.: 345	
		Fax: 462	

Sehr geehrter Herr

Ihr Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung vom 24.09.1998 wird abgelehnt.

Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist § 3 Abs. 1 und 3 sowie § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Ausländergesetzes - AuslG - vom 09.07.1990 (BGBl. I S. 1354/GVBl. S. 1695), zuletzt geändert am 16.12.1997 (BGBl. I S. 2970) in Verbindung mit § 11 der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes - DVauslG - vom 18.12.1990 (BGBl. I S. 2983), zuletzt geändert am 02.04.1997 (BGBl. I S. 751).

Sie sind ohne das nach diesen Bestimmungen erforderliche Visum eingereist. Dieses Visum hätte Ihnen vor der Einreise von der zuständigen konsularischen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden müssen. Die Einreisebestimmungen haben aus politischen, wirtschaftlichen und sozialen Gründen nicht nur formale Bedeutung; vielmehr besteht ein deutsches öffentliches Interesse daran, daß sich die Einreise und der Aufenthalt von Ausländern geregelt vollziehen. Die Einreise unter Nichtbeachtung zwingender gesetzlicher Bestimmungen beeinträchtigt Interessen der Bundesrepublik Deutschland, so daß eine Aufenthaltsgenehmigung nicht erteilt werden darf.

Von diesem Grundsatz kann nach § 9 Abs. 1 AuslG nur abgewichen werden, wenn im Einzelfall die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen für einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung offensichtlich erfüllt sind.

Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

Ferner besitzen Sie nach Ihren Angaben auch nicht den für Einreise und Aufenthalt erforderlichen gültigen Paß (§ 4 Abs. 1 AuslG).

U-Bahnhof Anrufer Straße  
 Bus 127, 227, 239, 245, 345

Zahlungen bitte bar/geldlos nur an die Landeshauptkasse Berlin, 10789 Berlin	Kontonummer 58-100	Geldinstitut Postbank Bln	Bankleitzahl 100 100 10
---	-----------------------	------------------------------	----------------------------

Sie sind verpflichtet, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen (§ 42 Abs. 1 AuslG). Sofern Sie Ihrer Ausreiseverpflichtung nicht unverzüglich freiwillig nachkommen, werden wir Ihre Ausreise in Ihren Herkunftsstaat Jugoslawien oder in einen anderen Staat, in den Sie einreisen dürfen oder der zu Ihrer Rückübernahme verpflichtet ist, zwangsweise durchsetzen (§ 49 Abs. 1 und 2 Nr. 1 AuslG).

Die Abschiebung hat ein Einreise- und Aufenthaltsverbot für die Bundesrepublik Deutschland sowie für sämtliche Staaten zur Folge, für die das Schengener Durchführungsübereinkommen gilt (Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Spanien, Portugal, Österreich, Italien und Griechenland).

Wir sehen allerdings derzeit von der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung ab und werden Ihren Aufenthalt zunächst dulden.

Wir fordern Sie außerdem auf, uns einen gültigen Reisepaß oder Paßersatz vorzulegen (§ 40 Abs. 1 AuslG).

Sofern Sie über ein solches Dokument nicht verfügen, sind Sie verpflichtet, unverzüglich einen Paß zu beantragen und uns den neuen Paß vorzulegen (§ 25 Nr. 2 und 5 DVauslG).

Wir ordnen gemäß § 70 Abs. 4 AuslG an, daß Sie spätestens bis zum 23.05.1999 bei uns vorzusprechen haben (Anschrift s. oben). Der Paß oder ein gültiger Paßersatz sind mitzubringen. Sollten Sie bis dahin keinen Paß oder Paßersatz vorlegen können, haben Sie bei uns einen Antrag für die Beschaffung eines Paßersatzes zur Rückkehr auszufüllen. Wir machen Sie darauf aufmerksam, daß Sie zwangsweise vorgeführt werden können, wenn Sie der Anordnung zur Vorsprache ohne hinreichenden Grund nicht Folge leisten.

Sofern Sie Ihr Leben oder Ihre Freiheit wegen Ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen Ihrer politischen Überzeugung in Ihrem Herkunftsstaat als bedroht sehen, steht es Ihnen frei, sich bei der Zentralen Aufnahmeeinrichtung für Asylbewerber beim Landesamt für Gesundheit und Soziales, Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin, zu melden und ein Asylverfahren einzuleiten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist der Widerspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Landeseinwohneramt Berlin - Abteilung IV - Ausländerangelegenheiten - (Anschrift siehe oben) zu erheben. Es wird darauf hingewiesen, daß die Widerspruchsfrist nur dann gewahrt ist, wenn der Widerspruch innerhalb dieser Frist eingegangen ist.

Der Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung (§ 72 Abs. 1 AuslG in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Nr. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - in der Fassung vom 19.03.1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert am 01.11.1996 (BGBl. I S. 1626)). Das gilt auch für die Abschiebungsandrohung nach § 49 AuslG (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO in Verbindung mit § 4 des Gesetzes zur Ausführung der VwGO in der Fassung vom 22.02.1977 - GVBl. S. 557 -).

Für den Fall, daß Sie gegen diesen Bescheid Widerspruch erheben,

Dieser Beispielsbescheid der Berliner Ausländerbehörde (Duldung für einen Flüchtling aus dem Kosovo) illustriert, wie selbst ein dem Grunde nach positiver Bescheid angesichts umfangreicher Straf- und Abschiebungsandrohungen und der grundlegenden Abwehrhaltung des Ausländergesetzes einen bedrohlichen Charakter annehmen kann.



In der Praxis kommt es mitunter nochmals schlimmer als im Gesetz ohnehin schon vorgesehen: Vielen Betroffenen ist im Rahmen einer jahrelangen willkürlichen Behördenpraxis sogar die aufenthaltsrechtliche Duldung rechtswidrig verweigert worden, indem man ihnen stattdessen ‚Grenzübertrittsbescheinigungen‘ (GÜB)<sup>99</sup> oder ähnliche, im Gesetz nicht vorgesehene Papiere

<sup>99</sup> Bei einer GÜB handelt es sich eigentlich um ein Papier der behördeninternen Organisation: Es soll an der Grenze (beim „Grenzübertritt“) den deutschen GrenzbeamtenInnen übergeben werden, damit diese die Ausländerbehörden über die erfolgte Ausreise informieren können.



ausgehändigte (vgl. nur Marx 1994, 283; Heinhold 1996c, 99 f). Helmut Rittstieg bezeichnete diese behördliche Illegalisierungsstrategie als „[...] eines der zusätzlichen Folterinstrumente der Ausländerbehörden insbesondere gegenüber Flüchtlingen [...], die nicht als politisch Verfolgte anerkannt werden, aber gleichwohl aus guten Gründen nicht abgeschoben werden dürfen“ (Anmerkung zum Beschluss des BVerwG vom 23.11.1994 - 1 B 175.94; in: InfAuslR 4/95, 152). Jemanden (aus welchen Gründen auch immer) nicht abzuschieben, ihm / ihr jedoch gleichwohl keine schriftliche Duldung zu erteilen, die diese „Aussetzung der Abschiebung“ auch dokumentiert, bedeutet, diese Person in eine moderne Form der ‚Vogelfreiheit‘ zu überführen. Da ein Aufenthalt ohne Duldung völlig unregelt und darüber hinaus strafbar ist, besteht für solche Personen permanent die Gefahr, bei einer Polizeikontrolle festgenommen zu werden (bis der Aufenthaltsstatus geklärt wurde). Ohne eine offizielle Duldung nehmen natürlich auch Probleme und Willkürmaßnahmen bei Arbeits- und Sozialämtern, Meldebehörden, bei der Postausgabe usw. usf. zu, zumal im Regelfall auch alle übrigen Identitätspapiere der Betroffenen (Reisepass, Personalausweis usw.) von den Ausländerbehörden ‚einbehalten‘ wurden. Die statt einer Duldung ausgehändigten „Grenzübertrittsbescheinigungen“ enthalten zwar ein Lichtbild und die wesentlichen Personendaten der Betroffenen – der ‚Charakter‘ dieser Bescheinigungen ist jedoch von dem Satz geprägt: „Die o.g. Person ist zum [Datum] zur Ausreise verpflichtet.“ Welch eine demütigende und entwürdigende psychologische Wirkung es haben kann, wenn ein Mensch in einem fremden Land nur noch über ein solches Papier als ‚Legitimationsausweis‘ verfügt, liegt auf der Hand.

Grenzübertrittsbescheinigung

Landeseinwohneramt Berlin Ausländerangelegenheiten Schleizer Str. 67, 13055 Berlin		BERLIN		
GeschZ. (bei Antwort bitte angeben) Zimmer	IV B 3426	205	Telefon (030) 98699-0 App.: 262 Fax: 98699-277	
	1946)		Datum 18.11.1997	
<b>Grenzübertrittsbescheinigung</b> (zur Vorlage bei der Paßkontrollstelle anlässlich der Ausreise)				
Herr				
geboren am				1946
in				
Familienstand				VH
Staatsangehörigkeit				Bosnien-Herzegowina
zuletzt gemeldet in	12203 Berlin	Etage 1 Re		
ist zum Verlassen der Bundesrepublik Deutschland unter Gewährung einer Ausreisefrist bis zum 17.12.1997 verpflichtet. Sofern der Ausreisepflicht nicht nachgekommen wird, ist die erneute Vorsprache spätestens einen Werktag nach Fristablauf erforderlich.				
<b>Belehrung für Herrn</b>				
Im Falle unterlassener Ausreise sind Sie gem. § 70 Abs.4 S.1 AuslG verpflichtet, erneut - wie oben festgesetzt - vorzusprechen. Leisten Sie dieser Anordnung ohne hinreichenden Grund keine Folge, kann die Vorführung zwangsweise erfolgen. Folgende Unterlagen sind mitzubringen:				
<input checked="" type="checkbox"/> Flugticket <input type="checkbox"/> Gültiges Reisedokument <input type="checkbox"/> oder Nachweis über Beantragung ist vorzulegen				
<input checked="" type="checkbox"/> Bahnfahrkarte				
<input checked="" type="checkbox"/> Personaldokument-Nr. BH 9 ist beim LEA hinterlegt.				
Im Auftrag				
(S)				
-----				
Bundsgrenzschutzamt	den			
Telefon:				
Landeseinwohneramt Berlin				
Abteilung Ausländerangelegenheiten - IV B 3426 -				
Schleizer Str. 67				
13055 Berlin				
zurückgesandt. Der obengenannte Ausländer hat die Bundesrepublik Deutschland am _____ verlassen.				
Im Auftrag	(Stempel)			

**Bewertung**

Die restriktiven politischen und juristischen Vorgaben im Flüchtlingsrecht haben dazu geführt, dass Kriegsflüchtlinge in Deutschland im Regelfall „durch §§ 53 und 54 AuslG hindurch ins Leere bzw. in die Ausreisepflichtung“ fallen, so Höfling-Semnar (zit. nach Wurzbacher 1997, 121). Es ist ein zweifelhaftes Ergebnis der Rechtsprechung und des fehlenden politischen Willens zu einer humanitären Aufnahme, dass es vielen Flüchtlingen so erscheinen muss, als ob sich *tatsächliche* Abschiebungshindernisse für sie zu den letzten ‚realistischen‘ Hoffnungsmomenten

entwickelt haben. Auch Judith Kumin, langjährige UNHCR-Vertreterin in Bonn, hält fest (in: Pro Asyl 1997, 8):

„Ob ein Opfer von nichtstaatlicher Verfolgung oder ein Bürgerkriegsflüchtling zumindest eine Duldung erhält, wird weniger durch eine faire Würdigung der Fluchtgründe entschieden als danach, ob tatsächlich abgeschoben werden kann [...] Die Flugpläne oder die Existenz eines geöffneten Flughafens entscheiden so über Flüchtlingsschicksale.“

Auf das ‚Recht‘ und die ‚Gerechtigkeit‘ können Kriegsflüchtlinge also nicht hoffen. Darauf, dass der Heimatflughafen nicht anfliegbar ist, dass für eine Abschiebung erforderliche Papiere nicht vorliegen oder dass der eigene Herkunftsstaat keine Rücknahmebereitschaft zeigt, hingegen schon.

Die vergeblich eingeforderte enge Koordinierung von Flüchtlings- und Entwicklungspolitik wurde in diesem Zusammenhang auf eine ganz unerwartete Weise Realität:

„Der Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit, Carl-Dieter Spranger, hat den Entwicklungsländern Finanzhilfe zur Errichtung von Aufnahmelagern für abgeschobene Ausländer angeboten. In der *Leipziger Volkszeitung* drohte der CSU-Politiker zugleich mit Sanktionen gegen Staaten, die sich weigerten, ihre illegal in Deutschland lebenden oder dort straffällig gewordenen Landsleute aufzunehmen.“ (FR vom 29.10.1997)

Wer wollte von Abschiebungen bedrohten Menschen vor diesem Hintergrund vorwerfen, wenn sie in Angst vor einer Rückkehr ins Ungewisse oder gar in Angst um ihr Leben alles tun, um sich zumindest auf tatsächliche Abschiebungshindernisse berufen zu können, etwa durch ‚Verlust‘ des eigenen Passes? Der ‚Preis‘ für ein solches Verhalten (die ‚Nicht-Mitwirkung‘ an der eigenen Abschiebung) ist im Regelfall jedoch sehr hoch: Konsequenzen können eine Freiheitsberaubung und Abschiebungshaft oder aber die Streichung sämtlicher Sozialleistungen und Obdachlosigkeit sein. Auf der Grundlage des § 1 a AsylbLG wurde im Jahr 1998 in Deutschland (vor allem in Berlin) begonnen, ‚ausreisepflichtige Ausländer‘ (vor allem Flüchtlingsfamilien aus dem Kosovo) einfach ‚auszuhungern‘ – wenn man sie schon nicht abschieben kann<sup>100</sup>.

Aus Sicht der Bürokratie stellt sich das Problem natürlich ganz anders dar:

„Sicherlich ist die Abschiebung das allerletzte Mittel und als Maßnahme des unmittelbaren Zwangs eben der Natur der Sache nach unangenehm. Aber die Abschiebung ist vermeidbar, wenn nach Ablehnung des Asylantrages eine freiwillige Ausreise erfolgt. Zu guter Letzt hat sich also der Ausländer die Abschiebung und alles was damit verbunden ist, selbst zuzuschreiben“ (Garhöfer 1997, 14).

Nachdem ich gezeigt habe, wie Bürgerkriegsflüchtlinge in der juristischen Sphäre systematisch entrechtet und delegitimiert wurden, will ich mich dem politisch-parlamentarischen Bereich widmen, in dem die Delegitimierung der Schutz Suchenden mit anderen Argumenten und Mechanismen betrieben wurde. Im nächsten Kapitel werde ich mich dabei zugleich von der bundespolitischen Handlungsebene ab- und der konkreten Berliner Landespolitik zuwenden.

Die im Anhang dieser Arbeit aufbewahrte *chronologische Übersicht* bietet einen kompakten und zeitlich geordneten Überblick sowohl über das politische Geschehen in Deutschland und Berlin als auch über die Ereignisse im ehemaligen Jugoslawien und enthält viele Grunddaten und Hintergrundinformationen. Die Lektüre dieser Übersicht kann einer ersten Orientierung und der Vergegenwärtigung der nunmehr schon Jahre zurückliegenden Entwicklung dienen. Bei Interesse sollte dieser Abschnitt im Anhang meiner Empfehlung nach jetzt, d.h. vor dem nächsten Kapitel gelesen werden.

---

<sup>100</sup> In Großbritannien hatte man diesen Schritt bereits vollzogen (vgl. ai-Jahresbericht 1997, in: Flüchtlingsrat 4/97, 29). Im Dezember 1996 musste das Rote Kreuz in London erstmals seit 50 Jahren wieder Lebensmittelpakete ausgeben: an Not leidende Flüchtlinge. Asyl Suchende, die nicht *unmittelbar* an den Grenzen einen Asylantrag stellten (was entsprechend des Schengener Abkommens im Regelfall zur sofortigen Zurückweisung der Betroffenen führen dürfte), erhielten aufgrund eines Gesetzes keinerlei staatliche Unterstützung mehr. Ein Richter stellte fest: „Eine beträchtliche Anzahl wirklicher Asylbewerber sehen sich inzwischen vor die bittere Wahl gestellt, entweder hier bei uns mittellos und ohne ein Zuhause auf den Ausgang ihrer Asylverfahren zu warten, oder ihre Anträge nicht weiterzuverfolgen und dorthin zurückzukehren, von wo sie aufgrund erlittener Verfolgung geflüchtet sind“ (zit nach ebd.).