

YASA

Hukuk Dergisi / Rechtszeitschrift

www.yasahukuk.com
ISSN 1302-2121



Yayımcı / Herausgeber:
Juridea GmbH Adına
Dr. Mehmet Köksal

Makaleler / Aufsätze :

Die Herkunftsstaatenregelung Art. 16a, Abs. 3 GG
Von Priv.- Doz. Dr. Dr. Ümit Yazıcıoğlu, Mag.rer.publ.(Speyer), iur.

BGB Uyarınca Erginin Evlât Edinilmesinde Küçüğün Evlât Edinilmesi Hükümlerinin Geçerli Olduğu Durumlar (Hakemlidir)
Dr. Herdem Belen

Türk Vatandaşlığı Kanununda 5203 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik Sonrasında Türk Vatandaşlığından Çıkma
Yrd. Doç. Dr. Ayfer Uyanık Çavuşoğlu

Bir Sosyal Güvenlik Kuruluşu Olarak Geçici 20. Maddeye Tabi Sandıkların Sorunlarına Genel Bir Bakış
Yrd. Doç. Dr. Ercan Duygulu Öğr. Gör. Pınar Pehlivan

Rechtswahl im Türkischen Internationalen Erbrecht – und Ehegüterrecht
Dr. Ayfer Uyanık Çavuşoğlu

Die Beweislastumkehr in zivilrechtlichen Diskriminierungsfällen Unions konforme Abwägungskriterien zu deren Anwendung durch den nationalen Richter
Dr. Dimitrios Orfanidis, Atina Asliye Mahkemesi Hakimi

Durchführungsverordnung des Gesetzes über die Arbeitserlaubnis für Ausländer
Çev: Dr. iur. Mehmet Köksal, Avukat

Durchführungsverordnung für die Beschäftigung der ausländischen Staatsangehörigen bei den ausländischen Direktinvestitionen
Çev: Dr. iur. Mehmet Köksal, Avukat

Kararlar / Entscheidungen

Vekilin Kambiyo Taahhüdünün Bağlayıcılığı * Azilnameden Haberdar Olunması
Bindung der Wechselverfügung des Bevollmächtigten * Kenntnisnahme von der Entmachtung

Genel Yetki – Özel Yetki * Alacaklının Tercih Hakkı
Allgemeine Zuständigkeit – Wahlzuständigkeit * Wahlrecht des Gläubigers

Trafik Poliçesi * Finansal Kiralama Sözleşmesi * İşleten Sifatı
Verkehrspolice * Leasingsvertrag * Betreiberbegriff

Çoklu Tasarımların Tescili * Patent Enstitüsü Kararının İptali
Registrierung der mehrfachen Gebrauchsmuster * Aufhebung des Beschlusses des Patentamtes

Endüstriyel Tasarım * Tescilli Tasarım * Tasarım Hakkına Tecavüz
Gebrauchsmuster * Eingetragener Gebrauchsmuster * Verletzung des Gebrauchsmusterrechts

Tasarım Tescil Belgesi * Taraf Ehliyeti
Gebrauchsmusterurkunde * Klagelegitimation

Çoklu Endüstriyel Tasarım * Rüçhan Hakkı
Mehrfache Gebrauchsmuster * Prioritätsrecht

Endüstriyel Tasarımların Taklidi * Haksız Rekabet
Fälschung des Gebrauchsmusters * Unlauterer Wettbewerb

Nakliyat Sigorta Poliçesi * Taşıyıcının Sorumluluğu
Transportversicherung * Haftung des Spediteurs

Kasko * Sorumluluğun Başlama Zamanı
Kaskoversicherung * Beginn der Versicherungshaftung

Art. 16a Abs. 3 GG und seine Vereinbarkeit mit der Genfer Flüchtlingskonvention

von Priv.-Doz. Dr. Dr. Ümit Yazıcıoğlu

1. Kurze Darstellung der Regelung in Art. 16a Abs. 3 GG

Art. 16a Abs. 3 GG bestimmt, dass der Gesetzgeber Staaten auflisten kann¹, bei denen gewährleistet erscheint, dass weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung stattfindet. Für Asylsuchende aus solchen Staaten gilt dann die Vermutung, dass sie nicht verfolgt werden, solange der Einzelne nicht anderweitige Tatsachen vorträgt. Art. 16a Abs. 3 GG begründet somit eine widerlegbare Vermutung der Verfolgungsfreiheit. Ziel dieser Regelung ist es, das Prüfprogramm für Antragsteller aus diesen Staaten erheblich zu verkürzen, indem Erkenntnisse über diese Staaten in einer gesetzgeberischen Entscheidung gebündelt werden.² Zusätzlich wird auch teilweise angeführt, dass solch eine gesetzliche Festlegung eindeutige Signale an nicht Schutzbedürftige aussenden könnte, den Versuch einer Antragstellung gar nicht erst zu unternehmen. Dies würde dann die Behörden wiederum entlasten. Andererseits bleibt eine vertiefte Nachforschung dann noch geboten, wenn im Einzelfall Anlass dazu besteht.

Auf dieser Grundlage entstand § 29a Abs. 1 AsylVfG. Dieser bestimmt, dass Asylanträge aus den Staaten der Länderliste als offensichtlich unbegründet abzulehnen sind, mit der dargelegten verfassungsrechtlich vorgegebenen Ausnahme, dass Tatsachen die Annahme begründen, dass dem Ausländer abweichend von der allgemeinen Lage politische Verfolgung droht. Gelingt es, die gesetzliche Vermutung zu erschüttern, so ist der Weg ins reguläre Verfahren wieder eröffnet und es werden gemäß § 24 AsylVfG alle Tatsachen des Individualschicksals von Amts wegen ermittelt. Kann die Vermutung nicht widerlegt werden, so ist der Antrag nach § 29a Abs. 1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abzulehnen und es ergeht eine Abschiebungsandrohung nach § 36 Abs. 1 AsylVfG. Die Ausreise-Frist beträgt eine Woche.

Es besteht dann noch ein Rechtsbehelfsverfahren nach § 36 Abs. 3, 4 AsylVfG. Die Frist für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

¹ In der Anlage II zu § 29 a AsylVfG sind die bestimmten Länder aufgeführt.

² Gieseler/Wasser, Das neue Asylrecht, Bundesanzeiger 1993, S. 42.

beläuft sich auf eine Woche. Dasselbe gilt für die Klageerhebung³. Die Entscheidung über den Eilrechtsschutz soll im schriftlichen Verfahren ergehen. Eine mündliche Verhandlung ist ausgeschlossen. Der Antrag auf Aussetzung der Abschiebung darf gemäß § 36 Abs. 4 AsylVfG nur bei „ernstlichen Zweifeln“ an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme stattgegeben werden. Tatsachen, die der Ausländer im Verwaltungsverfahren nicht, oder nur verspätet, angegeben hat, kann das Gericht unberücksichtigt lassen, wenn anderenfalls die Entscheidung verzögert würde. Somit ist in Fällen, in denen ein Asylbewerber aus einem sicheren Herkunftsstaat kommt, das gerichtliche Überprüfungsverfahren anders ausgestaltet als in sonstigen Fällen der Nichtanerkennung als asylberechtigt. Nach § 38 AsylVfG beträgt hier die Ausreisefrist einen Monat, die Klageerhebungsfrist gemäß § 74 Abs. 1 AsylVfG zwei Wochen. Die Klage könnte in diesen Fällen aufschiebende Wirkung haben⁴. Es ist mithin festzuhalten, dass sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Gerichtsverfahren für Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten gemäß Art. 16a Abs. 3 GG nur ein verkürztes Verfahren zur Verfügung steht.

2 Vorbemerkung

Zunächst ist anzuführen, dass es dem Willen des Verfassungsgebers entspricht, die völkerrechtlichen Verpflichtungen mit dem innerstaatlichen Recht in Einklang zu bringen, was aus den Verfassungsbestimmungen der Art. 25 und 59 Abs. 2 GG folgt.⁵ Mithin muss die gesamte Rechtsordnung völkerrechtskonform ausgelegt werden, um Widersprüche zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht zu vermeiden⁶. In bezug auf die Menschenrechte gebietet der Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung folglich auch, Widersprüche zwischen staatlichem Recht und völkerrechtlichen Verpflichtungen zu vermeiden. Im folgenden ist daher Art. 16a Abs. 3 GG auf seine Vereinbarkeit mit der Genfer Flüchtlingskonvention hin zu betrachten.

3 Garantien der Genfer Flüchtlingskonvention

³ Vgl. § 74 Abs. 1 AsylVfG.

⁴ Vgl. § 75 AsylVfG; §§ 38 Abs. 1 und 73 AsylVfG.

⁵ Sommermann, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung, in AÖR 114, 1989, S. 415 und 416.

⁶ Ebd. S. 416.

Die Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.07.1951 (GFK)⁷ ist das wichtigste Instrument des internationalen Flüchtlingsschutzes und erlaubt grundsätzlich keine geographischen Vorbehalte. Die GFK behandelt nicht unmittelbar das Asylrecht und begründet kein Individualrecht auf Asyl, sondern definiert den Begriff „Flüchtling“ und regelt seine Rechtsstellung im Aufnahmeland. Ihre Ausarbeitung und Unterzeichnung erfolgte mit Blick auf die Nachkriegssituation in Europa und wurde auch durch ein Zusatzprotokoll vom 31.01.1967 nicht wesentlich verändert. 86 Länder haben die Konvention und das Protokoll unterzeichnet; die Bundesrepublik im Jahre 1953. Die GFK regelt die Rechtsstellung von Flüchtlingen im Asyl, d.h., sie überlässt den unterzeichnenden Staaten das Recht der Qualifikation hinsichtlich der Frage, ob ein um Asyl nachsuchender Mensch diese festgelegten Rechte in Anspruch nehmen darf oder nicht.

3.1 Verbot des geographischen Vorbehalts

Nach Art. 1 III des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge aus dem Jahre 1967 wenden die Vertragsstaaten des Protokolls, die Bestimmungen des Protokolls und über den Verweis in Art. 1 I auch die Bestimmungen der GFK, ohne geographische Begrenzung an. Im besonderen sind Vorbehalte zum territorialen Anwendungsbereich des Protokolls nach Art. VII Abs. 1 des Protokolls unzulässig. Die Bundesrepublik als Vertragsstaat der GFK und auch des Protokolls ist demnach verpflichtet, die Konvention ohne territoriale Beschränkung einzuhalten. Dabei ist zu bemerken, dass es nach zwei Arten möglich ist, ein Listensystem anzuwenden: Erstens als materielle Ausschlussklausel und zweitens als widerlegbare Vermutung.

Durch ein Listensystem nach der ersten Möglichkeit werden Flüchtlinge aus bestimmten Staaten per se als Nichtflüchtlinge bewertet. Bestimmt man die Asylsuchenden in dieser Art als Nichtflüchtlinge, so führt dies dazu, dass sie unwiderleglich nicht in den Anwendungsbereich der Konvention fallen. Das bedeutet aber, dass Ereignisse, die an sich eine Verfolgung i.S.d. GFK darstellen, gleichwohl nicht zu deren Anwendbarkeit führen können. Damit wäre der territoriale Anwendungsbereich im Verhältnis zu dieser

⁷ Abkommen vom 28.07.1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. 1953 II, S. 559 ff.

Gruppe eingeschränkt.⁸ Dies bedeutet, dass ein geographischer Vorbehalt vorliegt, welcher aber verboten ist.

Es ist also festzuhalten, dass Listenregelungen, die unwiderlegbare Vermutungen aussprechen, unzulässig sind.⁹ Anders gestaltet es sich jedoch, wenn diese Vermutung widerlegbar ist. Dann kommt im Zweifel die GFK doch zur Anwendung. Es findet nämlich eine Prüfung des Gesuchs statt, die es dem Asylbewerber gestattet, die gesetzliche Vermutung der Verfolgungssicherheit zu widerlegen. Gelingt ihm dies, so wird ihm der Schutz der GFK gewährt. Damit ist also die Anwendung dieser Bestimmung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Bei der Regelung in Art. 16a Abs. 3 GG handelt es sich um eine Vermutung, wie der Wortlaut erkennen lässt. Daher liegt kein geographischer Vorbehalt vor. Somit steht das Listensystem nicht im Widerspruch zur GFK.

3.2 Zum Verfahren: Die Widerlegung bei Länderlisten

Es fragt sich weiterhin, wie das Flüchtlingsanerkennungsverfahren ausgestaltet sein muss, um die GFK nicht zu verletzen. Die GFK stellt keine ausdrücklichen Anforderungen an ein Verfahren, im Rahmen dessen geprüft wird, ob ein Antragsteller vom Schutzbereich der GFK erfasst wird. Dies beruht vielleicht darauf, dass die GFK universelle Geltung hat und sich einer Vielzahl von Rechtstraditionen gegenüberstellt.¹⁰ Jedenfalls kann nicht angenommen werden, dass gar kein Verfahren erforderlich ist.

3.2.1 Erfordernis eines Anerkennungsverfahrens

An dieser Stelle ist Art. 33 GFK von zentraler Bedeutung. Er beinhaltet den Grundsatz des non-refoulement, welcher besagt, dass die Vertragsparteien keinen Flüchtling in ein Land zurückweisen dürfen, in dem er politisch verfolgt wird. Die Bundesrepublik darf also niemanden, der politische Verfolgung im Sinne des Art. 33 I GFK geltend macht, allein deshalb ohne Prüfung seines Verfolgungsvorbringens abschieben, weil er aus einem bestimmten Staat kommt¹¹. Dies ist das wesentliche Recht eines Asylsuchenden

⁸ Frowein/Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, Bundesanzeiger Köln 1993, S. 33; Schoch, Das neue Asylrecht gemäß Art. 16a GG, DVBl., 1993, S. 1169.

⁹ Bierwirth/Göbel-Zimmermann, Handlungsspielräume und Grenzen einer Änderung des Asylrechts, ZRP 1992, S. 470, 472; Schoch DVBl. 1993, S. 1166 und 1169.

¹⁰ Bierwirth/Göbel-Zimmermann, ZRP 1992, S. 470 und 474.

¹¹ Siehe Classen, in: Verfassungsreform und Grundgesetz, 141 ff.; ders., 33 AVR 1995, 227 ff.; Frowein/Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen

aus der GFK, weil die Konvention ansonsten nur die Rechtsstellung des schon anerkannten Flüchtlings regelt.¹² Nach Art. 33 GFK muss also garantiert werden, dass der Antragsteller nicht einer politischen Verfolgungsgefahr ausgeliefert wird. Das bedeutet nicht, dass ein Recht auf Asyl besteht, sondern lediglich, dass Schutz vor Zurückweisung in den Verfolgerstaat besteht.¹³ Dies ist selbstverständlich nur durch ein Prüfungsverfahren zu erreichen. Anders sind Flüchtlinge, die des Schutzes durch Art. 33 GFK bedürfen, gar nicht zu identifizieren¹⁴.

Es ist weiterhin davon auszugehen, dass es dem einzelnen Staat auch tatsächlich zusteht, über die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK zu bestimmen, da er anderenfalls seinen Verpflichtungen aus der Konvention gar nicht nachkommen könnte¹⁵. Dies wird verstärkt durch den Umstand, dass die Vertragsparteien der generellen Verpflichtung unterstehen, nach Treu und Glauben an der Erreichung der Ziele des Vertrags mitzuwirken. Dazu gehört auch, sich nicht Verpflichtungen zu entziehen, indem man es unterlässt, ein Anerkennungsverfahren durchzuführen¹⁶. Wie oben ausgeführt, muss Art. 33 GFK ohne Vorbehalt beachtet werden, so dass diese Verpflichtung nicht unterlaufen werden darf. Die Staaten dürfen und müssen mithin Entscheidungen in einem Prüfungsverfahren treffen. Folglich muss auch bei Listenregelungen über sichere Herkunftsländer ein Verfahren für betreffende Staatsangehörige stattfinden, um zu gewährleisten, dass eventuell dennoch Schutzbedürftige identifiziert werden¹⁷.

An dieser Stelle ist anzumerken, dass es im Rahmen des Art. 33 GFK immer noch umstritten ist, ob das Refoulement-Verbot nur Asylbewerber schützt, die das Territorium des Zufluchtstaates schon betreten haben, oder auch im weiteren Sinne diejenigen, die

für den Reform des deutschen Asylrechts, 34; Zimmermann, Das neue Grundrecht auf Asyl, 49, der darüber hinaus einen Verstoß gegen Art. 33 I GFK sowie gegen die Pflicht, ein Anerkennungsverfahren durchzuführen, annimmt, a.a.O., 75, 76 ff.

¹² Hailbronner, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechts, S. 38.

¹³ Gornig, Das „non-refoulement“-Prinzip, ein Menschenrecht „in statu nascendi“, EuGRZ 1986, S. 521 und 527.

¹⁴ Hailbronner, Möglichkeiten und Grenzen, S. 41.

¹⁵ Zimmermann, Das neue Grundrecht auf Asyl, S. 77; Bierwirth/Göbel-Zimmermann, ZRP 1992, S. 470, 474.

¹⁶ Zimmermann, ebd., S. 77.

¹⁷ Giesler/Wasser, Das neue Asylrecht, S. 42.

an die Grenze kommen¹⁸. Da die erste Auffassung zu dem paradoxen Ergebnis führt, dass illegal Eingereiste mehr Schutz genießen als sich legal an der Grenze Meldende und es auch dem Schutzzweck von Art. 33 GFK, einem dem Verfolgerstaat Entronnenen dem Verfolger nicht wieder auszuliefern, widersprechen würde, ist davon auszugehen, dass Art. 33 GFK auch Grenzabweisungen verbietet¹⁹. Dem entsprechen die Regelungen der §§ 18, 18a AsylVfG, so dass an dieser Stelle keine Verletzung des Art. 33 GFK vorliegt. Insoweit ist daher Art. 16a Abs. 3 GG mit der GFK kompatibel²⁰.

Aus dem Erfordernis eines Prüfungsverfahrens folgt außerdem zwangsläufig ein vorläufiges Aufenthaltsrecht bis zur Entscheidung. Anderenfalls könnte eine fehlerhafte Abschiebung vor Verfahrensende unter Umständen nicht mehr rückgängig gemacht werden und Art. 33 GFK wäre verletzt²¹. Es fragt sich aber, wie dieses Anerkennungsverfahren ausgestaltet sein muss. In jedem Fall handelt es sich um eine materielle Entscheidung. Diese Rechtsentscheidung eröffnet jedoch kein Ermessen. Vielmehr ist sie zweifelsohne grundsätzlich an Kriterien der GFK gebunden. Sie muss mithin auch den Schutz des Art. 33 GFK gewährleisten²².

3.2.2 Erfordernis eines Individualverfahrens

Die Frage ist, ob für jeden Flüchtling ein „reines“ Individualverfahren verlangt werden sollte, in dem Sinne, dass jeder Aspekt individuell ermittelt wird. Wäre das der Fall, so wäre das verkürzte Verfahren, dem Flüchtlinge aus sicheren Herkunftsstaaten nach Art. 16a Abs. 3 GG unterworfen werden, sicherlich unzureichend. Denn das Urteil ist durch den Gesetzgeber durch die Aufnahme in das Listensystem im allgemeinen schon vorweggenommen, und dem Antragsteller verbleibt nur eine Widerlegung dieser Entscheidung. Erst wenn ihm die Erschütterung der

¹⁸ Zustimmend: Kälin, a.a.O., S. 105; Goodwin-Gill, S. 123; Bierwirth/Göbel-Zimmermann, ZRP 1992, S. 470, 473, Ablehnend: von Pollern, Asylrecht, S. 131; Kimminich, Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, S. 327.

¹⁹ Kälin, a.a.O., S. 105; Gorning, EuGRZ 1986, S. 521, 523.

²⁰ Kanein/Renner, AuslR, GG 2, Rn. 69 a.E.; Zimmermann, Das neue Grundrecht auf Asyl, S. 108.

²¹ Zimmermann, a.a.O., S. 118.

²² Hein, Einführung und Grundlagen - GFK, EMRK und weitere internationale Vereinbarungen in: Barwig/Brinkmann/Huber/Lörcher/Schumacher: Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes, Baden Baden 1994, S. 71.

Vermutung gelungen ist²³, wird sein Gesuch individuell untersucht. Nur wenn die Prüfung keine stichhaltigen Anhaltspunkte für das vom Ausländer behauptete Verfolgungsgeschehen erbringt, kann der Ausländer abgeschoben werden.²⁴

Der Art. 33 GFK verbietet zwar die Auslieferung in Verfolgerstaaten als Konsequenz, gibt aber nicht ausdrücklich vor, dass die vorhergehende Prüfung auf jeweils ausschließlich individueller Ebene erfolgen muss²⁵. Wäre ein hinreichend sicherer Schutz der Flüchtlinge ausschließlich dadurch zu erlangen, so müsste ein „reines“ Individualverfahren garantiert werden.

Wäre dies nicht der Fall, kommt ein verkürztes Verfahren, welches eine widerlegbare Vermutung beinhaltet, in Betracht. Zunächst ist festzustellen, dass es den Staaten überlassen sein muss, gewisse objektive Elemente der Sicherheitsprüfung selbst zu bestimmen. Anderenfalls könnten sie ihren Verpflichtungen aus Art. 33 GFK nicht nachkommen. Denn in Art. 1 und 33 GFK sind nur Vorgaben, aber keine exakten Kriterien zur Bestimmung aufgeführt.²⁶ Jedes subjektive Empfinden, welches Angst auslöst oder Unwillen, den Schutz des eigenen Staates in Anspruch zu nehmen, muss wohl auf irgendwie geartete objektive Befunde gestützt werden, die somit festgelegt werden müssen.

Im normalen Verfahren ist es Aufgabe der Prüfungsbehörde, diese objektiven Befunde zu ermitteln. An dieser Stelle sollte berücksichtigt werden, dass selbst in den regulären Verfahren zu Generalisierungen gegriffen wird und auch teils gegriffen werden muss²⁷. Die Behörden und Gerichte müssen doch auch komplexe politische und soziale Strukturen bewerten und sich dabei irgendwelcher Quellen bedienen. In vielen Fällen wird die Erkenntnis über die Situation einer bestimmten Gruppe entscheidende Bedeutung haben. Jedes Einzelvorbringen wird damit notwendigerweise in den gesamten Zusammenhang

²³ Zu den Erfordernissen des Sachverhaltsvortrags und der Glaubwürdigkeit dieses Vortrags im asylrechtlichen Normalverfahren vgl. umfassend J. Dürig, *Beweismaß und Beweislast im Asylrecht*, München 1990.

²⁴ M/D -Randelzhofer, Art. 16a Abs. 3 GG, Rn. 141.

²⁵ Hailbronner/Cordes, *Grundstrukturen eines neuen Asylrechts*, NVwZ 1991, S. 713, 716; Hailbronner, *Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung*, S. 376.

²⁶ Wenn man der weiten Auslegung des Art. 33 GFK folgt, kann sich auch der Asylantragsteller, der im Transitbereich verbleibt, auf das Prinzip des Non-refoulement berufen. Siehe Wollenschläger/Schraml, JZ 1994 S. 64; Schoch DVBl, 1993, S. 1168 ff m.w.N.

²⁷ Hailbronner, a.a.O., S. 324.

gebracht²⁸ Eine Listenregelung entspricht dann jedoch nur einem arbeitsteiligen Vorgehen von Gesetzgeber und Behörden. Dies scheint zunächst nicht weniger Schutz zu bieten als ein „reines“ Individualverfahren. Allerdings muss natürlich enormes Gewicht auf die Verlässlichkeit der Vermutung gelegt werden, denn damit steht und fällt die eben dargelegte Sichtweise. Ist die Vermutung unzuverlässig, ist der Schutz ungleich geringer, und die Gefahr der Verletzung des Refoulement-Verbotes ist immens. Nur wenn die Vermutung zuverlässig ist, kann sie gleichen Schutz garantieren wie eine individuelle Prüfung. Es ist zusammenzufassen: Jegliche Generalisierung und damit Prüfungsverkürzung im Verfahren kann nicht verboten sein, aber eine individuelle Prüfung ist nur verzichtbar, wenn die Möglichkeit der Widerlegung geboten wird und die generalisierende Bewertung des Gesetzgebers verlässlich ist.

Würde sich bei Widersprüchen des Antragstellers sofort wieder die normale Prüfungspflicht entfalten, wäre das gesamte System uneffektiv. Dementsprechend erscheint es angebracht, ein bloß unsubstantiviertes Vorbringen nicht ausreichen zu lassen, um den Weg ins reguläre Verfahren zu öffnen²⁹. Hier liegt der sensible Punkt des gesamten Systems. Es ist größtmögliche Sicherheit vor Verletzung des Art. 33 GFK zu schaffen, dennoch ist Effektivität der Regelung anzustreben.

Art. 16a Abs. 3 GG bestimmt, dass Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten nicht verfolgt sind, es sei denn, die vom Ausländer vorgebrachten Tatsachen begründen die Annahme, dass ihm trotzdem politische Verfolgung droht. Damit kann nicht gefordert werden, dass der Ausländer sämtliche Tatsachen vorbringen muss, um seine Verfolgung lückenlos nachzuweisen. Eine bloße Erschütterung der gesetzlichen Vermutung muss ausreichen³⁰. Diese Notwendigkeit ergibt sich schon aus der Tatsache, dass ein Asylsuchender niemals Tatsachen objektiv darlegen können wird und die Widerlegung nahezu unmöglich wäre. Im Ergebnis heißt das, dass zum einen größtmögliche Zuverlässigkeit der Festlegung vorliegen muss, zum anderen eine faire Chance zur Widerlegung.

3.2.3 Erfordernis gerichtlichen Rechtsschutzes

²⁸ Hailbronner, a.a.O., S. 327.

²⁹ Frowein/Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, 1993, S. 40.

³⁰ Gieseler/Wasser, Das neue Asylrecht, a.a.O., S. 42.

Die GFK verlangt keinen gerichtlichen Rechtsschutz gegen behördliche Entscheidungen. Dass ein wirksames Verfahren zur Identifizierung von Flüchtlingen i.S.d. GFK verlangt wird, sagt indes auch nichts hinsichtlich dieser Fragestellung aus³¹. Es ist ferner kein anderer Ansatz ersichtlich, eine solche Forderung zu begründen. Zwar legt das Exekutivkomitee des UNHCR in der Empfehlung Nr. XXVIII dar, dass bei Negativbescheidung des Antrags eine Überprüfung stattfinden sollte³². Es wird aber kein gerichtlicher Schutz gefordert. Abgesehen von der Tatsache, dass diese Empfehlung nicht bindend ist, ist im Falle von Art. 16a Abs. 3 GG sogar über diesen Standard hinaus verwaltungsgerichtlicher Eilrechtsschutz gewährt. Hinsichtlich dieses Verfahrens wird ferner von Bundesverfassungsgericht auf eine Auseinandersetzung mit dem individuellen Vortrag des Asylbewerbers bestanden³³. Dass das Überprüfungsverfahren für Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten nur einen eingeschränkten Rechtsschutz darstellt, ist daher von vornherein unerheblich. Dies erscheint um so mehr vertretbar, da der Gesetzgeber in einer allgemeinen Prüfung die Verfolgungssicherheit festgelegt hat³⁴. Dieses Argument gilt zweifelsohne aber nur bei hinreichend verlässlicher Vermutung. Auch unter diesem Aspekt ist mithin kein Verstoß gegen die GFK festzustellen.

3.2.4 Weitere Verfahrenserfordernisse

Der United Nations Hight Commissioner for Refugees³⁵ (UNHCR) hat weitere verfahrensrechtliche Mindestanforderungen für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Resolution Nr.

³¹ Hailbronner, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechts, Baden Baden 1983, S. 41.

³² UNHCR, Internationaler Rechtsschutz für Flüchtlinge Beschlüsse des Exekutivkomitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, Genf 1988, S. 17.

³³ BVerfG, Urteil v. 22.07.1993, in: DVBL: 1993, S. 1007.

³⁴ Henkel, Das neue Asylrecht, NJW 1993, S. 2709.

³⁵ UNHCR, der seinen Sitz in Genf hat, wurde 1951 von der Vollversammlung der Vereinten Nationen eingerichtet mit der Zielsetzung, solche Personen zu schützen und zu unterstützen, die ihr Heimatland als Flüchtlinge verlassen haben.

8 des Exekutiv Komitees des UNHCR aufgestellt. Die beiden zentralen Aufgabenbereiche des UNHCR sind Rechtsschutz-Maßnahmen³⁶ sowie Maßnahmen zur Lösung von Flüchtlings-Problemen.³⁷ Diese sind zwar nicht verbindlich, aber nicht unerheblich, da die Vertragsstaaten über Art. 35 GFK verpflichtet sind, mit dem UNHCR bei der Überwachung der Durchführung der Bestimmungen der GFK zusammenzuarbeiten³⁸. Nach dem Beschluss Nr. 8 muss z. B. eine kompetente zentrale Behörde für die Entscheidung über Anträge zuständig sein. Dies ist nach § 5 AsylVfG das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge. Auch muss mindestens eine Überprüfung durch eine unabhängige höhere Instanz möglich sein. Nach § 36 AsylVfG ist es das Verfassungsgericht.

4 Einhaltung materieller Notwendigkeiten der Verfolgungs-Sicherheit bei der Anwendung eines Listensystems

4.1 Die Anforderung der Festlegung materieller Standards

Es stellt sich die Frage, ob es materielle Ansprüche an die Umstände gibt, unter denen Verfolgungsfreiheit festgestellt werden kann. Als normative Grundlage ist Art. 33 GFK heranzuziehen. Bei keinen oder nur geringen Anforderungen bestünde die Gefahr, dass eine große Anzahl von Flüchtlingen, die bona fide Flüchtlinge i.S.d. GFK sind, einem verkürzten Verfahren unterstellt würden, woraus eine größere Gefahr der Verletzung des Refoulement-Verbots erwächst. Man muss nämlich berücksichtigen, dass gerade bona-fide-Flüchtlinge kurz nach der Flucht häufig nur über unzureichende Beweismittel verfügen³⁹. Hinzu tritt häufig ein Gefühl der Unsicherheit im Zufluchtsstaat bzw. Angst vor Rückfluss von Informationen in den Verfolgerstaat, so dass es den Flüchtlingen schwerer fällt, umfassende und vollständige Angaben zur Verfolgung zu machen⁴⁰.

³⁶ Wobei sich die Sicherung der Rechtsstellung von Flüchtlingen an den Normen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 orientiert.

³⁷ Durch die Eingliederung in die Aufnahme- oder die Unterstützung der Rückkehr in die Herkunftsländer.

³⁸ Koisser/Nicolaus, Die Zuerkennung des Konventionsflüchtlingsstatus nach dem neuen Ausländergesetz- Eine Analyse aus der Sicht des UNHCR, ZAR 1991, S. 9.

³⁹ Zimmermann, Das neue Grundrecht auf Asyl, S. 119.

⁴⁰ Achermann, Handbuch des Asylrechts, Bern-Stuttgart 1991, S. 146; Zimmermann, ebd., S. 120.

Im Ergebnis muss also bei einer Listenfestlegung sorgfältig geprüft werden, ob generell Verfolgungsfreiheit besteht, um somit der Gefahr der Verletzung des Refoulement-Verbots vorzubeugen.

4.2 Voraussetzungen beim Verfahren der Festlegung

Was sind nun Voraussetzungen, an die sich die Bundesrepublik beim Verfahren der Festlegung halten muss? Zunächst ist zu fragen, ob die Bundesrepublik beim Verfahren der Festlegung überhaupt Freiheit genießt.

Sie kann - wie ausgeführt - das Verfahren zur Anerkennung selbst bestimmen. Also liegt es nahe, anzunehmen, dass dies auch für das im Vorfeld stattfindende Listenfestlegungsverfahren gilt⁴¹. Hier ist aber dennoch Art. 35 GFK zu beachten. Danach besteht eine generelle Verpflichtung der Mitgliederstaaten, mit dem UNHCR zusammenzuarbeiten und dessen Aufgabe, die Anwendung der Konvention, sicherzustellen, zu erleichtern. Da es sich bei dem zu regelnden Subjekt um Fragen der GFK, wie z.B. des Refoulement-Verbots, handelt, könnte dem UNHCR Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden⁴².

Die Listenfestlegung ist die entscheidende Frage, bei welcher um keinen Preis Abstriche bei Sicherheit und Kontrolle zu machen sind. Dem UNHCR stehen deshalb auch unter Umständen mehr Informationen zur Verfügung als dem jeweiligen Gesetzgeber der einzelnen Staaten. Hinweise können sich außerdem aus den Anerkennungsquoten für Flüchtlinge aus bestimmten Staaten ergeben. Dies können jedoch nur sehr fragliche Hinweise sein, da es dort ja um Sachverhalte der Vergangenheit geht. Meines Erachtens können die Anerkennungsquoten nur wenig Auskunft geben und sollten daher höchstens zusätzlich berücksichtigt werden.

Verlässlicher erscheint die Betrachtung, inwieweit andere Staaten bestimmte Länder als sicher bewerten. Nur unter der Voraussetzung, dass alle ersichtlichen Quellen ausgeschöpft sind, kann Zuverlässigkeit gewährleistet sein. Der UNHCR sollte somit aufgrund des Art. 35 GFK und seiner Kompetenz gehört werden;⁴³ auch die Praxis anderer Staaten sollte herangezogen werden. Anerkennungsquoten dürfen aber nur Indiz sein.

⁴¹ Zimmermann, a.a.O., S 120.

⁴² Ebd., S. 121.

⁴³ So wurde der Vertreter des UNHCR auch zu der nichtöffentlichen Anhörung im Bundesinnenministerium am 20. Oktober 1989 und zu der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 14. Februar 1990 eingeladen und angehört.

4.3 Die materielle Beurteilung der Verfolgungssicherheit

Die geschützten Rechtsgüter sind die Art. 1 und 33 der GFK. Auf den ersten Blick scheint es ein schwer mögliches Unterfangen zu sein, ein generelles Urteil in einem Gesetz festzulegen, in dem Sicherheit vor Verfolgung geht, da ohne Zweifel die Untersuchung der Verfolgungsfreiheit eine komplexe Analyse erfordert, die etliche Faktoren bewerten muss. Auch ist unbestreitbar, dass unterschiedlichen Personen in einem Staat unterschiedliche Situationen drohen können, so dass eben doch Individualschicksale vorliegen. Dennoch wird auch in der Praxis zu Generalisierungen gegriffen, oft zugunsten des Antragstellers, wenn z.B. Gruppierungen als generell verfolgt angesehen werden. Von diesem Standpunkt aus wird angeführt, dass dies auch andersherum gehen müsse.

4.3.1 Definition der Verfolgungsfreiheit

Im folgenden sollen nicht die einzelnen nun in der Liste vorhandenen Staaten erörtert werden. Vielmehr ist im Hinblick auf die GFK nach Grundstrukturen für Verfolgungsfreiheit zu suchen, die dem Anliegen der Konvention gerecht werden. Die GFK gewährleistet Schutz. Demnach muss jede Person als Flüchtling angesehen werden, wenn sie eine „begründete Furcht“ vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung nachweisen kann. Die Konvention verbietet die Abschiebung eines anerkannten politischen Flüchtlings in den Verfolgerstaat. Aber sie definiert keine konkreten Kriterien zur Feststellung einer Verfolgung.

Nach Art. 16a Abs. 3 GG kann ein sicherer Herkunftsstaat bestimmt werden, wenn gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung und ebenso keine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Durch letzteres Kriterium wird die Qualität der Verfolgungssicherheit bei den verfolgungsfreien Herkunftsländern auf nicht politische Verfolgung ausgeweitet.⁴⁴ Über das Vorliegen der Kriterien hat der Gesetzgeber aufgrund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse zu befinden. Die amtliche Begründung zu § 29a AsylVfG spricht darüber hinaus ausdrücklich davon, dass sich die Kriterien an dem Vorbild der Schweiz und den Schlussfolgerungen der für Einwanderungsfragen zuständigen

⁴⁴ Schoch, Das neue Asylrecht gemäß Art. 16a GG, DVBL 1993, S. 1164.

Minister der EG-Staaten gehalten haben.⁴⁵ Diese Schlussfolgerungen dienen zwar nicht direkt der Auslegung der GFK, geben aber zumindest eine gemeinsame Ansicht der europäischen Staaten zur Frage der Sicherheit vor Verfolgung wieder. Sie sind im folgenden zu betrachten.

Die Anlage III der Ministerkonferenz beinhaltet die Schlussfolgerungen betreffend der Länder, in denen im allgemeinen keine ernstliche Verfolgungsgefahr besteht.⁴⁶ Faktoren, die bei der Bewertung zu berücksichtigen sind: Die Achtung der Menschenrechte, wobei Beitritte zu internationalen Menschenrechtsübereinkünften von Bedeutung sind, aber wichtiger noch deren Auswirkungen in der Praxis.⁴⁷ Rein formelle Bindung sei demnach kein ausreichendes Indiz. Dies ist sicherlich ein sehr wichtiger Punkt, dessen Beweis genauestens geprüft werden sollte. Denn mit der Kategorisierung eines Landes schließt man auf die Situation jedes Einzelnen, so dass jedwede Zweifel gründlichst zu widerlegen sind, um einer Verletzung des Refoulement-Verbots⁴⁸ vorzubeugen. Allein der Beitritt zu völkerrechtlichen Verträgen kann in einem Fall, der solch einen menschenrechtlichen Grundsatz verletzen könnte, nicht genug Vertrauen begründen. Willkür im staatlichen Handeln darf nicht erkennbar sein. Aber auch andere Standards sind von Bedeutung. Dazu gehören demokratische Einrichtungen, wobei besonderes Augenmerk auf demokratische Prozesse, Wahlen etc. gerichtet wird. Insbesondere komme es auf solche Rechte an, die in Zusammenhang mit der Gestaltung des politischen Prozesses stehen, wie die Pressefreiheit, Meinungsfreiheit.⁴⁹ Die Missachtung dieser Rechte könne Teil politischer Verfolgung sein.

An dieser Stelle ist wichtig hervorzuheben, dass gerade erst durch Wahrnehmung solcher Rechte auf das Vorliegen politischer Verfolgung aufmerksam gemacht werden kann.⁵⁰ Weitere gewichtige Indizien sind nach den Schlussfolgerungen, ob nichtstaatliche Organisationen und unabhängige Gerichte die

⁴⁵ BT-Drs. 12/4450, S. 21f.

⁴⁶ ZDWF-Schriftenreihe Nr. 53, S. 154f.

⁴⁷ ZDWF-Schriftenreihe Nr. 53, S. 154, 155.

⁴⁸ Das Non-refoulement Prinzip der Genfer Flüchtlingskonvention ist im § 51 Abs. 1 AuslG umgesetzt und schützt besonders einige Fallgruppen die nicht nach Art. 16a Abs. 1 GG anerkannt werden..

⁴⁹ ZDWF-Schriftenreihe Nr. 53, S. 155.

⁵⁰ Zimmermann, a.a.O., S. 127.

Einhaltung solcher Standards kontrollieren können.⁵¹ Zweifellos wiederum eine äußerst wichtige Voraussetzung, um staatliche Willkürakte auszuschließen, da eben Individualschicksale in eine generelle Bewertung gedrängt werden. Daran schließt sich auch das Kriterium der Stabilität an.⁵² Unabhängige Kontrollinstanzen gewährleisten doch auch eine gewisse Stabilität in der Rechtsanwendung, vermeiden eben ein plötzliches Umschlagen der Situation. Dies stellt nämlich eine große Gefahr für die Garantien des Art. 33 GFK dar, da plötzlich viele Menschen dessen Schutzes verlustig wären.

Zwar können die Listenstaaten durch einen Akt der Exekutive rückgängig gemacht werden, § 29a AsylVfG. Aber es ist nicht zu verkennen, dass zwangsläufig ein Übergangszeitraum entstehen würde, in dem Verletzungen des Art. 33 GFK begangen werden. Denn es dauert doch einige Zeit, bis die veränderte Lage Gesetz und Recht wird. Der Schweizer Bundesrat strich z.B. Algerien am 19.02.1992 von der Liste, obwohl der Ausnahmezustand bereits am 05.06.1991 verhängt worden war. Zwar fand in diesem Fall dann eine der Lage angepasste Praxis statt. Dennoch wird allgemein ein Zeitraum verbleiben zwischen Umschlagen der Situation, Feststellung dessen und Weiterleitung an die zuständigen Instanzen. Stabilität ist folglich ein sehr wichtiges Kriterium. Die aufgeführten Kriterien knüpfen insgesamt an alle erkennbaren Bereiche an, in denen staatliche Verfolgung zum Ausdruck kommt. Da die GFK selbst keine Kriterien zur Feststellung vorgibt, ist davon auszugehen, dass die Betrachtung dieser Kriterien ausreichend ist. Diese von der Ministerkonferenz festgelegten Kriterien wurden auch vom Bundesverfassungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung zum Herkunftsstaatenprinzip als notwendige Voraussetzung beurteilt, denen der Gesetzgeber Beachtung schenken müsse⁵³. Allerdings wurde dem Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum gewährt, hinsichtlich der Prognose für die weitere Entwicklung, ferner der Frage, welche der erhobenen Tatsachen mit welchem Gewicht für die zu treffende Entscheidung von Bedeutung seien. Damit sei die verfassungsgerichtliche Überprüfung auch darauf beschränkt, die Vertretbarkeit der Entscheidung zu prüfen,

⁵¹ ZDWF-Schriftenreihe Nr. 53, S. 155.

⁵² ZDWF-Schriftenreihe Nr. 53, S. 155.

⁵³ BVerfGE 94, S. 115.

d.h., ob der Gesetzgeber sich nicht von guten Gründen hat leiten lassen.⁵⁴

Hinsichtlich der GFK muss, wie schon dargelegt, hinreichend sichergestellt sein, dass Art. 33 GFK nicht verletzt wird. Demnach muss ein sicheres Urteil über die Verfolgungssicherheit gebildet werden, was nur möglich ist, wenn der Gesetzgeber alle zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nutzt und ins Urteil einbezieht⁵⁵. Eine Gewichtung kann nicht zulässig sein, da nicht ersichtlich ist, dass die GFK dies den Vertragsstaaten gestatten will. Auch muss der Prognosespielraum so gering wie möglich gehalten werden. Es ist nicht zu leugnen, dass ein gewisses Ermessen zwangsläufig stattfinden muss. Dieses wohnt schon der Prognose an sich inne. Aber der Spielraum muss extrem gering gehalten werden. Ist dies nicht möglich und kann ein hinreichend sicheres Urteil vor allem auch für die Zukunft nicht gebildet werden, so darf die Prognose nicht gestellt werden⁵⁶. Es bleibt also festzuhalten, dass bei der Festlegung alle sich ergebenden Tatsachen einzubeziehen sind und ein Ermessensspielraum nur in geringem Maße zu gewähren ist. Nur unter Einhaltung der oben erläuterten Kriterien sowie hinreichender Sicherheit bezüglich der Prognose wird die Herkunftsstaatenregelung dem Schutz vor Zurückweisung durch Art. 33 GFK gerecht.

4.3.2 Aufnahme eines Staats in das Listensystem bei Vorliegen einer inländischen Fluchtalternative

Wie sieht es nun aus, wenn in einem Staat, in dem grundsätzlich eine Verfolgungssituation besteht, zugleich die Möglichkeit einer inländischen Fluchtalternative besteht? Kann dieser als sicherer Herkunftsstaat in die Liste aufgenommen werden? Die GFK gibt auch über diese Frage keinen ausdrücklichen Aufschluss. Grundsätzlich ist aber Flüchtling im Sinne der Konvention nur der, der den Schutz seines Landes nicht in Anspruch nehmen kann⁵⁷. Das bedeutet, dass bei zumutbarer Zuflucht die Flüchtlingseigenschaft eigentlich verneint werden muss. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des

⁵⁴ BVerfGE 94, S. 115, 144.

⁵⁵ Abweichende Meinung der Richterin Limbach zum Urteil BVerfGE 94, S. 157, 159.

⁵⁶ Abweichende Meinung des Richters Böckenförde zum Urteil BVerfGE 94, S. 163.

⁵⁷ Art. 1 A. Nr. 2 GFK.

Bundesverfassungsgerichtes⁵⁸. Ist aber eine Entscheidung über das Vorhandensein einer Fluchtalternative auch generalisierend möglich, so dass das Ergebnis über die Aufnahme in das Listensystem entscheiden kann? Man könnte hier argumentieren, dass die Gerichte ja auch im Einzelfall entscheiden müssten und dies an Kriterien festmachen. In der Rechtsprechung lässt sich dann auch erkennen, dass in bezug auf bestimmte Gruppen oder Regionen in vielen Fällen Entscheidungen auf genereller Ebene getroffen werden, so z. B. in Fällen von Kosovo-Albanern, die auch in anderen Teilen Jugoslawiens hätten Schutz finden können. Man könnte meinen, es wäre effizienter, hier das sichere Herkunftsstaaten-Prinzip anzuwenden⁵⁹.

Trotzdem gibt es aber Einwände, die aus dem Refoulement-Verbot des Art. 33 GFK resultieren. Es erscheint nämlich problematisch, eine im Lande bestehende Fluchtalternative generalisierend als allgemein für alle in diesem Lande Verfolgten bestehend anzusehen. Im Rahmen des Art. 33 GFK muss beachtet werden, was im Falle der Rückführung eines einzelnen droht. Würde man generalisierend darauf abstellen, was vor der Flucht bestand, so bestünde die Gefahr, dass dieser vermeintlich zu erreichende Schutz illusorisch ist, denn der Abgeschobene kann dieses Gebiet möglicherweise gar nicht mehr erreichen⁶⁰.

Besonders, da die Abschiebung häufig auf dem Luftwege in bestimmte Städte erfolgt, die unter Umständen nicht zu den verfolgungsfreien Gebieten zählen⁶¹. Das könnte dann aber eine Verletzung des Art. 33 GFK bedeuten. Hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der GFK und EMRK ist zunächst zu fragen, ob die abstrakt-generelle Festlegung sichere Herkunftsstaaten nicht gegen das grundsätzliche Verbot geographischer Vorbehalte in der GFK verstößt. Zwar ist eine gewisse geographische Einschränkung zulässig nach Art. 1 B Nr. 1a GFK, wenn es bis zum Zusatz-Protokoll von 1967 erklärt wurde.⁶² „Dies hat die Bundesrepublik nicht getan, so dass die GFK insbesondere das Refoulement-Verbot in Art. 33 Abs. 1 GFK für sie geographisch unbegrenzt gilt.

⁵⁸ Abweichende Meinung des Richters Böckenförde zum Urteil BVerfGE 94, S. 163.

⁵⁹ Hailbronner, The concept of „safe country“ and expedient asylum procedures, S. 325, 326.

⁶⁰ Zimmermann, a.a.O., S. 124.

⁶¹ Zimmermann, a.a.O., S. 125.

⁶² Vgl. hierzu M/D-Randelzhofer Art. 16a Abs. 3 GG, Rn. 140, 141; Huber-Amann, Vorb. GK, Rn. 17, 18, 24.

Die Bundesrepublik darf also niemanden der politische Verfolgung im Sinne des Art. 33 Abs. 1 GFK geltend macht, allein deshalb ohne Prüfung seines Verfolgungsvorbringens abschieben, weil er aus einem bestimmten Staat kommt. Einen solchen Automatismus sieht die Herkunftstafte nregelung nicht vor.⁶³ Denn der Asylbewerber hat immer die Möglichkeit die Vermutung zu widerlegen. Wie das Verfahren zur Prüfung der Berechtigung ausgestaltet ist schreibt die GFK nicht vor,⁶⁴ so dass Art. 16a Abs. 3 GG insoweit mit der GFK vereinbar ist.⁶⁵ Eine nach Art. 3 GFK unzulässige Behandlung liegt schon deshalb ebenfalls nicht vor, weil ein sachlicher Grund, die Feststellung der Sicherheit des Herkunftsstaates, diese Ungleichbehandlung begründet.⁶⁶

Zu dieser geographischen Beschränkung kommt hinzu, dass Fluchtalternativen oft auch persönlich beschränkt sind, nämlich auf bestimmte Bevölkerungsgruppen. Dies macht es umso weniger möglich, einen Staat aufgrund einer inländischen Fluchtalternative per se als sicheren Herkunftsstaat zu bezeichnen⁶⁷ Ist also zumindest regionale Verfolgung feststellbar, kann nicht gefolgert werden, dass allgemein keine Gefahr besteht.

Diesem Ergebnis muss auch die Regelung des Art. 16a Abs. 3 GG entsprechen. Ausdrücklich ist dies nirgends genannt. In der amtlichen Begründung des deutschen Bundestages wird aber ausgeführt, dass Verfolgungsfreiheit grundsätzlich landesweit bestehen muss⁶⁸. Ferner ist dies auch vom Bundesverfassungsgericht so entschieden worden⁶⁹.

Die Frage nach der Vereinbarkeit mit Art. 3 EMRK stellt sich nur, wenn man entgegen dem Wortlaut des Art. 16a Abs. 3, Satz 2 GG davon ausgeht, dass sich die Nichtverfolgungsvermutung auch auf „unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung“ in Satz eins bezieht.⁷⁰ Doch auch dann ist wie bei der GFK auf die Möglichkeit der Widerlegung der Vermutung zu

⁶³ M/D-Randelzhofer, Art. 16a Abs. 3 GG, Rn. 140,141.

⁶⁴ Henkel, NJW 1993, S. 2705, 2709; Frowein/Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, Beilage 42a / 93 zum Bundesanzeiger, S. 36 f.

⁶⁵ M/D-Randelzhofer, Art 16a Abs. 3 GG, Rn. 141; Renner, Ausländerrecht Art. 16a GG, Rn. 69.

⁶⁶ Frowein/Zimmermann, S. 38; M/D-Randelzhofer, Art. 16a Abs. 3 GG, Rn. 142.

⁶⁷ Zimmermann, a.a.O., S. 125.

⁶⁸ BT-Drs. 12/4152, S. 4.

⁶⁹ BverfGE 94, S. 115, 135.

⁷⁰ M/D-Randelzhofer, Art 16a Abs. 3 GG, Rn. 143.

verweisen, so dass im Ergebnis auch Art. 3 EMRK eingehalten wird.⁷¹

Auch wäre noch an eine Unvereinbarkeit mit Art. 13 EMRK wegen Fehlens der Überprüfungsmöglichkeit durch eine unabhängige Instanz zu denken. Doch schon Art 16a Abs. 4 Satz 1 GG stellt klar, dass eine Ablehnung nach Abs. 3 der gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden kann. Hier ist auch ein sogenannter „arguable claim“ erforderlich, der wiederum aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung nur in von dem Verfahren des Abs. 3 nicht erfassten Fällen eintreten kann.⁷² Unter diesen Voraussetzungen stehen GFK und EMRK der normativen Festlegung von sicheren Herkunftsstaaten nicht entgegen.

5 Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 GFK

Die Herkunftsstaatenregelung könnte ferner auch Art. 3 GFK verletzen. Hier ist das Verbot ungleicher Behandlung normiert. Es verbietet unter anderem Ungleichbehandlung aufgrund des Herkunftslandes. Solche könnte hier gegeben sein. Zwar ist der Flüchtling aus einem sicheren Herkunftsland bei tatsächlich bestehender Verfolgungsgefahr materiell nicht schlechter gestellt, jedoch verfahrensrechtlich, da ihm ein verkürztes Prüfungsverfahren zur Verfügung steht⁷³, denn es wird allgemein vermutet, dass er nicht verfolgt ist, so dass sein Antrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wird. Dies kann er nur durch eine Widerlegung⁷⁴ der Vermutung abwenden⁷⁵. Die Widerlegungslast trägt der Asylbewerber. Er muss dartun, dass er selbst vom Herkunftsstaat politisch verfolgt wird⁷⁶. Die Listen erreichen auch nur dann ihren Zweck, wenn prozessuale Konsequenzen mit ihnen verbunden sind.⁷⁷

⁷¹ Frowein/Zimmermann, a.a.O., S. 40 ff; M/D-Randelzhofer, ebd.

⁷² M/D-Randelzhofer, Art.16 Abs. 3 GG, Rn. 144.

⁷³ BT-Drs. 12/4142, S. 3.

⁷⁴ Die Widerlegung der Vermutung ist nach Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG und auch nach §29a Abs. 1 AsylVfG auf die Gefahr politischer Verfolgung beschränkt. Ausgeklammert sind Menschenrechtsverletzungen, soweit sie sich als asylirrelevant erweisen.

⁷⁵ BVerfGE 94, S. 115, 147. Vgl. Kanein/Renner, AuslR, GG 2, Rn. 76. Es reicht ein insoweit genügend substantiiertes Vortrag, um ein Abschiebungshindernis nach § 53 AuslG zu begründen.

⁷⁶ BVerfGE 94, 115, 147; Hailbronner, Reform des Asylrechts, S. 80.

⁷⁷ Frowein/Zimmermann, Die völkerrechtlichen Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, Bundesanzeiger Köln 1993, S. 37.

5.1 Anwendbarkeit auf das Anerkennungsverfahren

Es stellt sich die Frage, ob Art. 3 GFK überhaupt auf das Anerkennungsverfahren Anwendung findet. Der Wortlaut des Art. 3 GFK beschreibt keinen Anwendungsbereich. Zur Entstehungsgeschichte lässt sich anführen, dass ein israelischer Delegierter von einer allgemeinen Vorschrift sprach, die auf alle Teile der GFK anwendbar sei. Dies blieb unwidersprochen⁷⁸. Allerdings ist in der GFK das Anerkennungsverfahren nicht ausdrücklich geregelt. Dennoch wurde oben erläutert, dass zweifellos ein Verfahren stattfinden muss, denn anderenfalls könnten die Vertragsstaaten gar nicht diejenigen Personen identifizieren, denen sie die Rechte aus der Konvention zukommen lassen müssen. Folglich ist das Verfahren als Teil der in der GFK verbürgten Rechte anzusehen.

Für Sinn und Zweck des Art. 3 GFK ist bedeutsam, dass die Staaten anderenfalls jederzeit ohne Verstoß gegen Art. 3 die Verbürgungen der GFK diskriminierend anwenden könnten, wenn man bei der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft eine willkürliche Ungleichbehandlung vornehmen dürfte⁷⁹. Gerade diese Feststellung eröffnet aber eben den Weg zum Schutz durch die GFK. Also ist sie ein bedeutender Schritt für die Durchsetzung des in der GFK normierten Flüchtlingsschutzes. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Art. 3 GFK auch für das Anerkennungsverfahren gelten muss.

5.2 Vorliegen einer Diskriminierung bei Anwendung eines Systems sicherer Herkunftsstaaten?

Wie ausgeführt, könnte im verfahrensrechtlichen Unterschied eine Diskriminierung liegen. Das dies durchaus streitig ist, zeigt die Tatsache, dass der belgische Conseil d'Etat 1991 davon ausging, dass die im damals neuen Asylgesetz enthaltene Listenregelung mit Art. 3 GFK nicht vereinbar sei. Im Verlaufe des Gesetzgebungs-Herfahrens dagegen ging ein Vertreter der belgischen Regierung unter Bezugnahme auf eine Äußerung des örtlichen Vertreters des UNHCR davon aus, dass in der Regelung keine verbotene

⁷⁸ Takkenberg/Tahbaz, The collected travaux preparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees, Amsterdam 1990, vol. III p. 238.

⁷⁹ Zimmermann, Das neue Grundrecht auf Asyl, S. 109, 110.

Diskriminierung zu sehen sei⁸⁰. Es scheint mithin fraglich, was unter dem Begriff der „Diskriminierung“ i.S.d. GFK zu verstehen ist.

5.3 Begriff der Diskriminierung

Die Entstehungsgeschichte bietet keine Hinweise zur Auslegung. „Discrimination“ ist als Begriff im englischen Originaltext verwendet, wohingegen die deutsche Übersetzung von unterschiedlicher Behandlung spricht. Auffälligerweise verwendet der französische Text anders als in Art. 14 EMRK auch „discrimination“ und nicht „distinction“, wie es dem Deutschen entsprechen würde. Dies könnte ein Hinweis sein, dass die Diskriminierung eine irgendwie geartete Qualifikation enthält. Es ist also fraglich, ob einfach jede unterschiedliche Behandlung erfasst sein soll. Zur Interpretation bietet es sich hier an, vergleichbare völkerrechtliche Regeln heranzuziehen. So geht z.B. der unter dem UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte geschaffene Menschenrechtsausschuss in der Praxis dahin, dass nur solche Unterscheidungen verboten sein sollen, die nicht auf vernünftige und objektive Kriterien beruhen. „The right to equal protection of the law (...) does not make all differences of treatment discriminatory. A differentiation based on reasonable and objective criteria does not amount to prohibited discrimination within the article 26“⁸¹. Auf regionaler Ebene ist die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ähnlich. Der EGMR sieht eine Diskriminierung nur dann als gegeben an, wenn zwischen vergleichbaren Personengruppen unterschieden wird; kein Rechtfertigungsgrund vorliegt und zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel kein angemessenes Verhältnis besteht⁸².

Im Zusammenhang mit der dargelegten Praxis könnte man also annehmen, dass Art. 3 GFK nur eine Diskriminierung im Sinne einer sachlich nicht begründeten Unterscheidung verbietet⁸³. Bei der Aufstellung von Listen verfolgungsfreier Staaten knüpft der Aufnahmestaat nun an

⁸⁰ Frowein/Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, Bundesanzeiger, 1993, S. 38.

⁸¹ Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art. 26 Rn. 21.

⁸² Frowein/Peukert, EMRK- Kommentar, 1996, Art. 14. Rn. 17.

⁸³ Frowein/Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, S. 38; Zimmermann, Das neue Grundrecht auf Asyl, S. 110 ff., 115.

das Kriterium des Ausmaßes der Verfolgung an. Das heißt, dass er bei Antragstellern unterscheidet, ob sie verfolgt sind oder nicht. Diese Anwendung des Kriteriums der Verfolgung setzt die GFK voraus, so dass sie selber eine Unterscheidung vornimmt⁸⁴. Es ist daher sachlich nicht unbegründet, eine Unterscheidung vorzunehmen. Damit ist nicht von einer Verletzung des Art. 3 GFK auszugehen. Dass Art. 3 GFK nicht verletzt ist, ergibt sich darüber hinaus aus folgender Argumentation: Mangels einer Definition in Art. 3 GFK und vom Ausgangspunkt her, dass nicht deutlich jedwede Unterscheidung verboten ist, bedarf es der Auslegung der Norm, in welchen Beziehungen nach dem Zweck des Vertrages eine Gleichbehandlung vorausgesetzt wird⁸⁵.

Wie schon erläutert, gibt die GFK kein zwingendes Verfahren zur Anerkennung vor, es muss lediglich zwingend überhaupt ein Verfahren stattfinden⁸⁶. Dies ist nun nach Art. 16a Abs. 3 GG zweifellos auch für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten der Fall, denn ihnen wird die Möglichkeit eines persönlichen Vortrags und damit der Widerlegung gegeben. Somit genießen Flüchtlinge aus sicheren Herkunftsstaaten das gleiche Recht aus der GFK auf ein Anerkennungsverfahren wie die übrigen. Bezüglich des materiellen Schutzes ist daran anzuschließen. Die GFK kann sicherlich in keinem Fall wollen, dass eine Ungleichbehandlung dahingehend stattfindet, dass einigen mehr, anderen weniger Schutz zugestanden wird. Das Verbot des Refoulement muss berücksichtigt werden.

Es wurde festgestellt, dass gemäß Art. 33 GFK vor Zurückweisung in einen Verfolgerstaat geschützt werden soll und dass dazu ein Minimum an Verfahrensvoraussetzungen vorliegen muss. Dies ist ein Verfahren, in dem die Möglichkeit der Geltendmachung der Verfolgungsgefahr tatsächlich und praktisch gewährleistet ist, auch wenn es sich um ein verkürztes Verfahren handelt. Ist dies gegeben, so wird den Flüchtlingen aus sog. sicheren Herkunftsländern auch materiell-rechtlich kein Nachteil zuteil, denn die Prüfung der Verfolgungsgefahr erfolgt mit dem Ergebnis, dass den Antragstellern nicht per se der Zugang zur Anerkennung als Flüchtling abgeschnitten wird. Der Schutz der GFK steht ihnen also immer noch offen, wenn sie tatsächlich

⁸⁴ Frowein/ Zimmermann, ebd., S. 39.

⁸⁵ Jaenicke, in: Strupp/Schlochauer, S. 381.

⁸⁶ Hein, Einführung und Grundlagen-GFK, EMRK und weitere internationale Vereinbarungen: in Barwig/Brinkmann/Huber/Lörcher/Schumacher: Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes, S. 76.

verfolgt werden. Die verfahrensrechtliche Ungleichbehandlung führt mithin nicht zur Beraubung des materiellen Schutzes aus Art. 33 GFK⁸⁷.

Es ist also festzuhalten, dass nach Art. 16a Abs. 3 GG der verfahrensrechtliche Mindeststandard der GFK gewährt wird und folglich Flüchtlingen, die verfolgt sind, auch der materielle Schutz des Art. 33 GFK offen steht⁸⁸. Die Verbürgungen der GFK werden ihnen uneingeschränkt zuteil. Durch die Verfahrensverkürzung kann keine Verletzung des Art. 3 GFK vorliegen.

Asylsuchenden wird nach den §§ 74 ff. AsylVfG ein gerichtliches Rechtsschutzverfahren gewährt, dessen Garantie nicht aus der GFK folgt. Gegenüber Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten i.S.d. Art. 16a Abs. 3 GG wird dieses aber nach § 36 Abs. 3 AsylVfG nur eingeschränkt gewährt.

Eilrechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO ist innerhalb einer Woche zu beantragen. Die Entscheidung ergeht im schriftlichen Verfahren. Die Aussetzung der Abschiebung darf ferner nur bei ernstlichen Zweifeln angeordnet werden. Es ist zu erörtern, ob „die Bestimmungen dieses Abkommens“ i.S.d. Art. 3 GFK nur die ausdrücklich garantierten Rechte oder aber im weiteren Sinne auch die erlaubten oder erwünschten Erweiterungen solcher Rechte meint. Würde man den Wortlaut des Art. 3 GFK aber weit auslegen, so wären die Vertragsstaaten bezüglich weitergehender Rechte verpflichtet, diese ausnahmslos allen zu gewähren oder aber im Gegenteil niemandem.

Eine Entscheidung der Vertragsstaaten zugunsten letzter Alternative kann wohl kaum von der GFK gewollt sein. Ferner ist an dieser Stelle Art. 5 GFK Beachtung zu schenken. Danach bleiben Rechte, die unabhängig von der GFK gewährt werden, von deren Bestimmungen unberührt. Die Existenz dieser Norm lässt noch weniger den Schluss zu, dass weitergehende Rechte unter Verbot des Art. 3 GFK fallen.

5.4 Ergebnis

Art. 3 GFK verbietet nicht, dass die Vertragsstaaten gesetzliche Vermutungen der Verfolgungsfreiheit aufstellen und Flüchtlinge aus betreffenden Staaten einem verkürzten Verfahren unterstellen. Solange ihnen ein Anerkennungsverfahren gewährleistet wird, ist der verfahrensrechtliche Standard der GFK gewährleistet. Darüber hinaus besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung.

⁸⁷ Hailbronner, Die Asylrechtsreform im Grundgesetz, ZAR 1993, S. 115.

⁸⁸ Ebd.

6 Ausblick

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Art. 16a Abs. 3 GG unter den dargelegten Umständen die Genfer Flüchtlingskonvention nicht verletzt. Ein verbotener geographischer Vorbehalt liegt aufgrund der Konzeption als widerlegliche Vermutung nicht vor. Weiterhin wird durch die einfachgesetzlichen Regelungen in §§ 18, 18a AsylVfG dem Gebot des Art. 33 GFK genüge getan, Flüchtlinge i.S.d. GFK auch an der Grenze nicht abzuweisen.

Das Anerkennungsverfahren muss zwar nicht als „reines“ Individualverfahren ausgestaltet sein, so dass Art. 16a Abs. 3 GG die GFK unter diesem Aspekt nicht verletzt. Es muss aber in jedem Fall eine Widerlegung der Vermutung für Asylsuchende tatsächlich und nicht nur rechtlich möglich sein und die gesetzliche Vermutung hinreichend verlässlich sein. Verlässlichkeit ist aber nur gewährleistet, wenn dem Gesetzgeber kein verfassungsgerichtlich unüberprüfbarer Einschätzungsspielraum hinsichtlich der Kriterien der Verfolgungssicherheit gewährt wird. Unter Einhaltung dieser Standards ist die Gefahr der Verletzung des Refoulement-Verbots des Art. 33 GFK gering.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der inländischen Fluchtalternative gewährleistet, dass es auch in dieser Hinsicht nicht zur Verletzung des Art. 33 GFK kommt. Letztlich ist auch Art. 3 GFK nicht verletzt, da Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten durch die Gewährleistung eines Anerkennungs-Verfahrens den durch die GFK garantierten verfahrensrechtlichen Schutz erhalten. Des Weiteren ist der materielle Schutz bei Anerkennung ebenso zu erreichen. Ein weitergehender Anspruch aus Art. 3 GFK besteht nicht.