

NATIONS UNIES  
HAUT COMMISSARIAT  
POUR LES REFUGIES  
Délégation pour l'Allemagne



UNITED NATIONS  
HIGH COMMISSIONER  
FOR REFUGEES  
Branch Office for Germany

DER HOHE  
FLÜCHTLINGSKOMMISSAR  
DER VEREINTEN NATIONEN  
Amt des Vartreters in der Bundesrepublik Deutschland

Telegrams : HICOMREF, BONN 2  
Telex : 88 55 29  
Telefon : 0228-9 57 09-0  
Telefax : 0228-36 22 96

Rheinallee 6  
D-53173 BONN

600.1-95/4009 WB/al

(Bei Antwort bitte angeben -  
Please indicate when replying)

4. Dezember 1995

An die Präsidentin  
des Bundesverfassungsgerichts  
Frau Prof. Dr. Jutta Limbach  
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

Betr.: Verfassungsbeschwerden zum neuen Asylrecht - mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht vom 21. - 23. November 1995

Sehr geehrte Frau Prof. Limbach,

unter Bezugnahme auf die mündliche Verhandlung von vorletzter Woche sende ich Ihnen als Anlage die erbetene schriftliche Fassung unserer mündlichen Stellungnahmen bezüglich der Asylsituation in Österreich und Ungarn. Zur weiteren Illustration der dargelegten Asylsituation in den beiden Ländern füge ich eine von UNHCR Wien zusammengestellte Dokumentation von Beispielfällen aus der täglichen Praxis bei, insbesondere zum Anwendungsbereich der Drittstaatenregelung in Österreich.

Im Hinblick auf andere, während der Verhandlung angesprochene Themenstellungen erlaube ich mir außerdem, Ihnen im Anschluß an dieses Schreiben einige knappe schriftliche Ausführungen zu übermitteln, die hoffentlich zu einer Klärung folgender Fragestellungen beitragen können:

1. Der völkerrechtliche Grundsatz der Einzelfallprüfung im Rahmen von Artikel 33 GFK und das Verhältnis zum Schengener Durchführungsübereinkommen (Seite 3)
2. Die Drittstaatenregelung im niederländischen Ausländergesetz - Frage der widerlegbaren Vermutung (Seite 5)
3. Die Asylsituation in Griechenland - Überprüfungsmöglichkeiten des Non-Refoulement-Gebotes außerhalb des Asylverfahrens (Seite 6).

Als Anlage finden Sie schließlich die versprochenen Grundsatzpapiere des UNHCR zur Asylsituation in Bulgarien, Polen, Rumänien, Slowakische Republik, Ukraine Ungarn und Rußland (teilweise mit deutscher Übersetzung).

Ich würde mich freuen, wenn die vorgelegten Informationen dem Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidungsfindung von Nutzen sein könnten, und verbleibe

mit freundlichen Grüßen



Dr. Judith Kumin  
Vertreterin in der  
Bundesrepublik Deutschland

Anlagen

**Völkerrechtlicher Grundsatz der Einzelfallprüfung im Rahmen von Artikel 33 GFK und das Verhältnis zum Schengener Durchführungsübereinkommen:**

Anlässlich der Anhörung vor dem Bundesverfassungsgericht am 21./22. November 1995 hatte UNHCR ausgeführt, daß prinzipiell keine Einwände gegen die Anwendung des Konzeptes des sicheren Drittstaates bestehen, sofern in einem Drittstaat über die Gewährung einer faktischen Nichtabschiebung eines Asylsuchenden hinaus die dortige Asylsituation gewissen völkerrechtlichen Mindeststandards entspricht. Neben dem Zugang zu einem fairen Asylverfahren gehören nach Auffassung des UNHCR zu diesen völkerrechtlichen Mindeststandards die Gewährleistung eines nicht-straftbaren Aufenthaltes für die Dauer des Asylverfahrens sowie die Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Während die beiden letztgenannten Kriterien einer generalisierenden Einschätzung zugänglich sind, bedarf es nach Ansicht des UNHCR prinzipiell einer individualisierten, d.h. am Einzelfall orientierten Betrachtungsweise, um zu bewerten, ob einem Asylbewerber der Zugang zu einem fairen und effektiven Verfahren ermöglicht wird, welches der Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft bzw. der Beachtung des völkergewohnheitsrechtlichen Gebotes des Non-Refoulement i.S. des Artikels 33 GFK dient.

Hieraus resultiert, daß unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Kettenabschiebung im Regelfall vor einer Zurückweisung bzw. Abschiebung eines Asylsuchenden in einen Drittstaat eine Einzelfallprüfung stattfinden muß, in deren Rahmen festgestellt wird, ob der Asylsuchende in dem betreffenden Drittstaat Zugang zu einem fairen Verfahren erhalten wird und somit einer Verletzung des Non-Refoulement-Gebotes nach Maßgabe völkerrechtlicher Sorgfaltspflichten vorgebeugt ist. Einem Asylbewerber muß Gelegenheit gegeben werden, vor dem Hintergrund der allgemeinen Situation im Drittland individuelle und substantielle Anhaltspunkte dafür vorzutragen zu können, daß ihm in diesem Drittstaat - mangels Zugang zu einem fairen Asylverfahren - die Gefahr der Weiterschickung in sein Herkunftsland oder in einen anderen Drittstaat droht, in dem verfahrensrechtliche Mängel einen Zugang zum Asylverfahren nicht gesichert erscheinen lassen.

Soweit der nichtstrafbare Aufenthalt sowie das Existenzminimum eines Asylbewerbers im Drittstaat generell gewährleistet ist, kann die Forderung nach einer individuellen Widerlegungsmöglichkeit der vermuteten Sicherheit im Drittstaat jedoch dann entfallen, wenn der Zugang zu einem Asylverfahren in einem Drittstaat durch entsprechende völkervertragsrechtliche Regelungen garantiert ist. Soweit es die Anwendung des Übereinkommens im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien anbetrifft, entspricht das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) diesem Kriterium. Bezüglich der Anwendung des SDÜ zwischen den Schengener Vertragsparteien bedarf es daher auch nach Ansicht des UNHCR keiner widerlegbaren Vermutung der Annahme, daß es sich bei einem anderen Schengener Vertragsstaat um einen "sicheren Drittstaat" i.S. des Artikels 16 a Abs. 2 GG handelt. Einer widerlegbaren Vermutung bedürfte es vielmehr erst dann, wenn eine Vertragspartei des SDÜ in Anwendung des Artikels 29 Abs. 2 Satz 2 SDÜ beabsichtigt, einen Asylbegehrenden nach Maßgabe des nationalen Rechts in einen Drittstaat außerhalb des Schengener Raumes zurück- oder auszuweisen.

Vorbehaltlich der Anwendung des Artikels 29 Abs. 2 Satz 2 SDÜ im Außenverhältnis, ist UNHCR im Gegensatz zu der vom Vertreter der Bundesregierung anlässlich

der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung nicht der Meinung, daß die Anwendung des Schengener Durchführungsübereinkommens im Innenverhältnis in irgendeiner Form gefährdet wäre, sofern der grundsätzlichen Forderung nach einer Einzelfallprüfung des Artikels 33 GFK Rechnung getragen würde. Auch steht die Praxis der Handhabung des Schengener Durchführungsübereinkommens im Innenverhältnis u.E. nicht im Gegensatz zu der von Herrn Prof. Kälin konstatierten völkerrechtlichen Tendenz zugunsten einer Einzelfallprüfung und individuellen Verfahrensgarantien im Rahmen der Anwendung der Drittstaatenregelung.

Ein Gegensatz zwischen den Kriterien des Schengener Durchführungsabkommens und der Anwendung der Drittstaatenregelung - ob mit oder ohne Einzelfallprüfung - kann schon deshalb nicht gesehen werden, weil seit dem 26. März 1995 "die Drittstaatenregelung in bezug auf Asylsuchende, die aus Belgien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Portugal oder Spanien eingereist sind, keine Anwendung mehr" findet (s. Bericht des BMI zur Fortschreibung des Asyl-Erfahrungsberichts 1993, - Asyl-Erfahrungsbericht 1994 - vom 20. Juni 1995, S. 34).

Da mit Inkrafttreten des SDÜ alle Kontrollen an den Binnengrenzen der Schengenstaaten weggefallen sind, werden an den Landgrenzen Deutschlands mit anderen Schengen-Staaten (Frankreich, Belgien, Niederlande, Luxemburg) Asylsuchende nicht mehr unmittelbar in einen anderen Schengen-Staat zurückgewiesen oder zurückgeschoben. Vielmehr sehen die in Grenznähe verbliebenen Vertreter des Bundesgrenzschutzes auf Grundlage des § 18 Abs. 4 Ziff. 1 AsylVfG bei einer Einreise aus einem Schengen-Drittstaat von einer Einreiseverweigerung bzw. Zurückschiebung ab und sind angewiesen, den Asylsuchenden an die zuständige Außenstelle des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge weiterzuleiten (vgl. hierzu das als Anlage auszugsweise beigefügte Dokument "Schengen", Asylregelungen des Schengener Durchführungsübereinkommens und des Dubliner Übereinkommens, Grenzschutzschule für Grenzpolizei und Luftsicherheit, März 1995, S. 69). Reist somit ein Asylbewerber über einen sicheren Drittstaat ein, der gleichzeitig auch Vertragsstaat des SDÜ ist, wird nach Auskunft des Bundesamtes grundsätzlich ein Verfahren nach dem SDÜ und nicht nach dem § 26a Abs. 1 AsylVfG durchgeführt.

Das Bundesamt führt demnach in jedem Einzelfall eine Prüfung anhand der Kriterien des Artikels 30 SDÜ mit dem Ziel durch, festzustellen, ob die Zuständigkeit eines anderen Schengen-Staates zur Behandlung des Asylbegehrens eröffnet ist. Das Bundesamt wendet sich in jedem Einzelfall an den jeweiligen Schengen-Staat und bittet bei ausreichender Beweislage um die Übernahme des Asylbewerbers. Ein Bescheid des Bundesamtes verbunden mit der Abschiebungsanordnung erfolgt in diesen Fällen erst dann, wenn der Schengener Vertragsstaat einer Übernahme des Asylbewerbers zuvor individuell zugestimmt hat. Insofern wird bei der Anwendung des SDÜ im Innenverhältnis, d.h. zwischen den Vertragsstaaten, im Einzelfall sichergestellt, daß ein Asylbewerber Zugang zu einem Asylverfahren auf Grundlage der Garantie des Artikels 29 Abs. 1 SDÜ erhalten wird. Im Gegensatz zur Anwendung der Drittstaatenregelung i.S. von Artikel 16a Abs. 2 GG bezüglich Nicht-Vertragsstaaten des SDÜ wird also im Zusammenhang mit dem SDÜ die Möglichkeit des Zugangs zu einem Asylverfahren in einem Drittstaat nicht pauschal unterstellt, sondern mittels Einzelfallanfrage individuell garantiert. Insofern untermauert die Schengener Praxis die völkerrechtlich zu beobachtende Praxis nach individuellen Verfahrensgarantien. Wenn also im jeweiligen Drittstaat - beispielsweise aufgrund des Reiseweges des Asylbewerbers -



eine Anwendung des Artikels 29 Abs. 2 Satz 2 SDÜ ausgeschlossen ist, bestünde aus völkerrechtlicher Sicht (mangels eines "arguable claim") keine Veranlassung, einem Asylbewerber die Möglichkeit einer Widerlegung der angenommenen Sicherheit und damit ein Rechtsmittel gegen die Überführung in den zuständigen Schengen-Vertragsstaat einzuräumen.

Die Möglichkeit einer widerlegbaren Vermutung der "Sicherheit" in einem Drittstaat außerhalb des Schengen-Territoriums müßte hingegen in demjenigen Schengen-Staat bestehen, der beabsichtigt, unter Anwendung des Artikels 29 Abs. 2 Satz 2 SDÜ den Asylbewerber aus dem Schengener Raum ohne vorherige materielle Prüfung des Asylbegehrens zu entfernen und ihn in einen anderen Drittstaat abzuschieben.

#### **Die Drittstaatenregelung im niederländischen Ausländergesetz - Frage der widerlegbaren Vermutung**

Bei der Anhörung vor dem Bundesverfassungsgericht am 21./22. November 1995 wurde die Frage aufgeworfen, ob die Regelung des niederländischen Ausländergesetzes zur Anwendung des Prinzips des sicheren Drittstaats im Einzelfall eine Widerlegung der Feststellung zuläßt, daß ein Asylbewerber im konkreten Drittstaat bereits Schutz vor Verfolgung erlangt hat oder hätte erlangen können. Während der Gutachter des Gerichtes, Herr Prof. Kälin, von einer widerleglichen Vermutung ausging, wurde seitens des Vertreters der Bundesregierung angenommen, daß in den Niederlanden - ähnlich wie in Deutschland - eine solche Möglichkeit nicht besteht.

Nach Anfrage bei UNHCR Den Haag und UNHCR Brüssel möchten wir diesbezüglich zu einer Klärung beitragen und folgende Informationen übermitteln.

Nach Artikel 15 Absatz 5a des niederländischen Ausländergesetzes vom 13. Januar 1965 (in der Fassung vom 8. Februar 1995, s. Anlage) gelten alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (ehemals EFTA) als "sichere Drittstaaten". Daneben kann durch administrativen Erlaß auf der Grundlage des Artikels 15 Abs. 5b des Ausländergesetzes die Liste der sicheren Drittstaaten erweitert werden. In diesem Sinne gelten seit dem 26. Juli 1995 nunmehr auch Polen, die Schweiz und die Tschechische Republik als sichere Drittstaaten im Sinne des Gesetzes.

Auf Grundlage des Artikels 15 Abs. 4 des niederländischen Ausländergesetzes führen die niederländischen Behörden nach Stellung eines mündlichen Asylgesuches eine Vorprüfung hinsichtlich eines vorherigen Aufenthaltes des Asylbewerbers in einem sicheren Drittstaat durch. Eine solche Vorprüfung wird eingeleitet, bevor der Asylbewerber einen formellen Antrag auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft in den Niederlanden einreichen kann. Sofern die Vorprüfung ergibt, daß der Asylbewerber sich bereits zuvor in einem sicheren Drittstaat aufgehalten hat, kann ein formeller Asylantrag nicht gestellt werden.

Mit Schreiben vom 8. August 1995 an die Brüsseler Vertretung des UNHCR hat das niederländische Justizministerium jedoch die Auslegung bestätigt, daß das Gesetz durch Entscheidung des Ministers eine Ausnahme zu diesem Grundsatz zuläßt, sofern "der Asylbewerber konkrete Anhaltspunkte vorträgt, die belegen,

daß die Annahme, daß er in dem in Frage kommenden Drittstaat bereits "sicher" war, in seiner spezifischen Situation nicht haltbar ist". Das niederländische Gesetz erlaubt daher nach Aussagen der niederländischen Behörden eine Entkräftung der prinzipiell angenommenen Sicherheit im Drittstaat im Sinne einer widerlegbaren Vermutung.

UNHCR Brüssel wird bei den niederländischen Behörden anfragen, ob Bedenken gegen eine Übermittlung dieses Schreibens an das Bundesverfassungsgericht bestehen. Sofern dies nicht der Fall ist, werden wir dieses Schreiben dem Gericht zusammen mit einer englischen Übersetzung nachreichen.

Soweit es die allgemeine Anwendung der Drittstaatenregelung in den Niederlanden anbetrifft, ist außerdem darauf hinzuweisen, daß nach Auskunft des niederländischen Justizministeriums die Drittstaatenregelung nicht angewandt werden darf, wenn ein Asylbewerber sich im jeweiligen Drittstaat lediglich zu Transitzwecken aufgehalten hat. Die gesetzliche Regelung setze vielmehr voraus, daß sich der Asylbewerber längere Zeit im Drittstaat aufgehalten hat ("verbleven").

Des weiteren besteht nach Auskunft des UNHCR in Den Haag sowie niederländischer Juristen nach niederländischem Recht in Fällen, in denen Rechtsmittel nach dem allgemeinen Verwaltungsrecht ausgeschlossen sind, grundsätzlich die Möglichkeit, den Rechtsweg zu den Zivilgerichten zu beschreiten. Gegründet auf das in der niederländischen Rechtsprechung gefestigte allgemeine Rechtsprinzip des "onrechtmatige daad" wurden vor Inkrafttreten des neuen Ausländergesetzes am 1.1.1994, mit dem für ausländer- und asylrechtliche Entscheidungen generell erst der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wurde, die Zivilgerichte angerufen, um die aufschiebende Wirkung einer Abschiebungsentscheidung herzustellen. Da in den Fällen des Artikels 15 Abs. 4 Ausländergesetz eine formelle Asylantragstellung ausgeschlossen ist, ist davon auszugehen, daß spezielle Vorschriften - wie beispielsweise § 29 a Ausländergesetz -, die Rechtsmittel in asyl- und ausländerrechtlichen Entscheidungen betreffen, nicht greifen und daher nach wie vor die Möglichkeit besteht, die Zivilgerichte anzurufen. In der Praxis sind derartige Entscheidungen allerdings, mangels Anwendung des § 15 Abs. 4 Ausländergesetz, bisher noch nicht bekannt geworden.

Nach Auskunft des niederländischen Justizministeriums steht, ähnlich wie in Deutschland, auch in den Niederlanden die Anwendung der Drittstaatenregelung unter dem Vorbehalt völkerrechtlicher Zuständigkeitsregelungen für die Behandlung eines Asylantrages. Die Anwendung der Drittstaatenregelung erfolgt daher in bezug auf andere Schengen-Staaten nur im Einklang mit den Bestimmungen des Titels II, Kapitel 7, des Schengener Durchführungsabkommens.

#### **Asylsituation in Griechenland - Überprüfung des non-refoulement Gebotes außerhalb des Asylverfahrens**

Anlässlich der mündlichen Anhörung am 22. November wurde UNHCR die Frage gestellt, ob es eine gesetzliche Bestimmung im griechischen Ausländerrecht gibt, die die Möglichkeit einer Überprüfung des Artikels 33 GFK auch außerhalb des Asylverfahrens eröffnet. Vom Vertreter der Bundesregierung wurde eine solche Möglichkeit im Ergebnis bejaht. Nach Rücksprache mit UNHCR Athen können wir hierzu folgende Einschätzung abgeben.

Die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention stellen in Griechenland Bestandteil des nationalen Rechts dar. Ihnen kommt gemäß Artikel 28 der griechischen Verfassung vorrangige Bedeutung zu und sie müssen von allen griechischen Behörden beachtet werden.

Es existiert in Griechenland allerdings keine dem § 60 Abs. 5 des deutschen Ausländergesetzes bzw. 61 Abs. 3 AuslG entsprechende Gesetzesbestimmung, die der Umsetzung der Beachtung des Non-Refoulement-Gebotes auch außerhalb des Asylverfahrens dienen und die Grenzbehörden mittels gesonderter gesetzlicher Bestimmung oder internen Anweisung verpflichten würde, vor Durchführung einer Zurückweisung bzw. Zurückschiebung die Beachtung des Artikels 33 GFK bzw. Artikel 3 EMRK von Amts wegen, d.h. antragsunabhängig, sicherzustellen.

Die vom Vertreter der Bundesregierung, Herrn Professor Hailbronner, bei der Anhörung erwähnte Regelung des Artikels 25 Abs. 6 des griechischen Ausländergesetzes erfüllt diese Funktion nicht. Denn danach kann der zuständige Minister insbesondere aus humanitären Gründen lediglich gestatten, daß ein Ausländer, dessen Asylantrag rechtskräftig abgelehnt wurde, noch so lange in Griechenland geduldet wird, bis seine Ausreise möglich ist. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt also die vorherige Durchführung eines materiellen, d.h. sich auf die Fluchtgründe erstreckenden Asylverfahrens voraus. Eine parallele, neben dem Asylverfahren existierende Abschiebeschutzmöglichkeit für ankommende Ausländer wird dadurch nicht eröffnet.

Die von UNHCR bei der Anhörung angesprochenen Bedenken in bezug auf den Zugang in das griechische Asylverfahren, insbesondere beim Flughafentransit, lassen sich somit nicht unter Hinweis auf andere Bestimmungen im griechischen Ausländergesetz entkräften.