

– daß andere Völker Lebensweisen und Orientierung entwickelt haben, die unser gesellschaftliches Leben unmittelbar bereichern. Kultur lebt vom Austausch.

Für diese konzeptionelle und auch strukturelle Entwicklung und Umsetzungsarbeit ist der Konsens in der breiten Bevölkerung notwendig, um gegenseitige schädliche Polarisierungen abzubauen, einseitige Schuldzuweisungen zu überwinden und gemeinsame Perspektiven zu entwickeln, in denen sich die unterschiedlichsten Gruppierungen wiederfinden können. Hier heißt es anzusetzen, gemeinsam mit unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen. Um mit *Primo Levi* zu sprechen: Wer – wenn nicht wir? Und wann – wenn nicht jetzt?

Beate Winkler, Dr. jur., ist Referentin im Amt der Ausländerbeauftragten der Bundesregierung.

NORBERT BRIESKORN S.J.

Asylrecht – Ausländergesetzgebung – Einwanderungsrecht. Fakten und Desiderate in bezug auf den rechtspolitischen Umgang mit der Migrationsproblematik in Deutschland

I. ZUM HINTERGRUND DER RECHTSPOLITIK

1. *Allgemeine Einflüsse auf die Rechtspolitik*

Zu behandeln ist unser Thema aus der Sicht eines seßhaften Volkes, zu dem zwar nicht Völker in ihrer Gesamtheit, so aber doch Menschen in hoher Zahl strömen. Die Bundesrepublik gilt ihnen als reiches, sicheres und Arbeit anbietendes Land, ihre eigene Heimat hingegen als arm an Lebens- und Arbeitsmöglichkeiten, die sie oft als an ihnen uninteressiert, unsicher, ja gelegentlich lebensbedrohend erfahren.

Die Migration kommt in Gang, weil Menschen um ihres Überlebens willen die Umgebung, welche ihnen Selbstwert und Anerkennung vermittelt, aufgeben und sich in ein fernes, klimatisch, sprachlich wie mentalitätsmäßig fremdes Land begeben müssen. Sicherem Verlust tauschen sie gegen ein Wagnis ein, und Leben können sie erst einmal lediglich

um den Preis der Reduzierung ihres Lebens erhoffen. Die Hoffnung ist allerdings, daß es ihnen gelingen wird, in der Fremde zu leben, zu überleben und besser als in der Heimat zu leben. Die Fremde soll ihnen Ersatz und Steigerung des Bisherigen sein.

Damit stehen sich schnell die Überforderungen der Einwanderer und der aufnehmenden Bevölkerung gegenüber, jeweils den Erwartungen der anderen gerecht werden zu können. Die Migranten überfordern sich an ihren übersteigerten Erwartungen. Während sie leiden, Verluste erleben und Verstörungen ausgesetzt sind, müßten sie ja zusätzlich zu den alltäglichen Überlebensleistungen noch die der Anpassung erbringen. Von Seiten der Aufnehmenden müßte hingegen eine besondere Anerkennung und Zuwendung erfolgen, um die Verluste der Migranten auch nur annähernd auszugleichen. Doch sind die Migranten meist vorrangig mit sich und ihrem Nutzen beschäftigt und »benutzen« auf ihre Weise und zu ihrem Zwecke das Aufnehmerland. Dieses läßt sich gleichfalls, wenn es sich nicht auf diese Tragiken besinnt, von Nutzenerwägungen leiten. Für die Idealisierung einer der beiden Seiten besteht somit kein Anlaß.

2. Die Besonderheiten im Falle der Bundesrepublik

Diese allgemeine Problematik kommt im Falle der Bundesrepublik innerhalb eines besonderen Koordinatennetzes zu stehen.

So ereignet sich die neuerliche und neueste Begegnung der Deutschen mit Fremden in einem Land, das erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts politisch zusammenzuwachsen begann, nach neuerlicher Auftrennung und über fünfzigjähriger Spaltung 1989 zu einer politischen Einheit fand und seine wirtschaftlich-kulturell-affektive Einswerdung in Vielfalt noch sucht. Daß der Integration der »neuen« Deutschen aus den neuen Bundesländern in die Gesellschaft hinein faktischer und rechtlicher Vorrang vor den Hilfen und dem Schutz für die Ausländer zukommt, ist verständlich, wenngleich nur bis zu dem Grade rechtfertigbar, ab dem die Würde der »Anderen«, der Ausländer, verletzt würde. Die politische Vereinigung vom 3. Oktober 1990 stärkte einerseits den Nationalgedanken, wies aber die Bundesrepublik kurz danach – durch den Golfkrieg – auf ihre völkerrechtliche Verantwortung hin. Die Migrationspolitik ist noch von der ersten Idee bestimmt und nicht von der zweiten her entworfen. Der Abzug oder die Ausdünnung von Truppen mehr oder weniger befreundeter Schutzmächte erhöhte nicht die Bereitschaft zur Aufnahme von Ausländern. Die Vereinheitlichung brachte auch hier eine neue Grenzziehung mit sich, und die erweiterte Kommunikation begleiteten neue Exkommunikationen.

Doch wurden diese fast gleichzeitig durch den europäischen Vereinheitlichungsprozeß behindert, welcher bisherige Grenzen niederlegt und jedem Mitglied der Europäischen Gemeinschaft deren Gesamttraum für sein Erwerbs- und Arbeitsleben zur Verfügung eröffnet. Jede Entwicklung benötigt nun aber einen geschützten Raum. Die bundesdeutsche Gesellschaft vermittelt sich selbst aber das Gefühl, in Zugluft zu leben. Ein Blick nach innen zeigt drittens, wie sich in der bundesdeutschen Gesellschaft der Individualismus samt einem Nutzendenken durchgesetzt hat.¹ Maßgebliche Lebensprozesse organisieren sich unter dem Gesichtspunkt der Zweck-Mittel-Rationalität: unter dem jeweils geringsten Aufwand an Kraft, Geld und Zeit gilt es, sich den höchsten Gewinn anzueignen. Bürgern eines solchen Gemeinwesens müssen Flüchtlinge, welche sich als Teil eines »Wir« verstehen, in Familienbanden leben und Zeit füreinander einsetzen, die aber ansonsten keine Leistungen vorzuweisen haben, erst einmal unverständlich sein. Ist den Asylbewerbern zudem noch ein Arbeitsverbot auferlegt, so geraten sie in den un guten Ruf, von dem Einsatz anderer zu leben, ohne selbst einen zu erbringen. Den Bedürfnissen einer hochindustrialisierten und technisierten Gesellschaft nach ebenso hochausgebildeten Arbeitskräften entspricht nicht das Gros der Einwanderer: es ist »unnützlich«.² Hinzu kommt noch, daß neben der neuen Orientierungslosigkeit nach dem Wegfall des Ost-West-Gegensatzes auch sich länger anbahnende Umstrukturierungen die Gesellschaft verunsichern. Die Status und Sicherheit verleihenden Attribute, wie eine zweckdienliche Ausbildung, ein fester Arbeitsplatz und eine gesicherte Zukunft, sind nur zu einem sehr hohen, für viele zu hohen Preis erhältlich. Wer aber als Mitglied der bundesdeutschen Gesellschaft selbst keine volle Leistung erbringen kann, sei es, weil er noch in der Ausbildung ist, sei es als Arbeitsloser, der will sich wohl dadurch der Leistungsgesellschaft »anbiedern«, indem er sich lautstark gegen die ausländischen »Nichtstuer« stark macht.

Abkürzungen: FAZ: Frankfurter Allgemeine Zeitung; FR: Frankfurter Rundschau; GG: Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949; JZ: Juristische Zeitschrift

¹ Der Konflikt mit den Ausländern ist keineswegs der einzige der bundesdeutschen Gesellschaft. Es gibt ebenso den Generationenkonflikt wie den zwischen Gesunden und Behinderten. Zu belegen am »Flensburger Urteil«, einem Urteil des Amtsgerichts Flensburg, welches einem klagenden Ehepaar »im Namen des Volkes« eine zehnprozentige Reisepreisminderung zusprach, weil es sich in seinem Wohlbefinden durch den Anblick von Behinderten im Urlaub beeinträchtigt sah (*Klaus Betz* in: FR vom 20. 02. 1993, M 3). »Das Zivilrecht ist eben nicht dazu da, eine nicht vorhandene gesellschaftliche Solidarität vorzutauschen«, kommentiert *Peter Schwerdtner* (Staudingers Kommentar zum BGB. 12. Aufl., 1991, 651 c, Rdnr. 127).

² Das 5-jährige Arbeitsverbot wurde mit Wirkung vom 1. Juli 1991 aufgehoben. Doch läßt der § 61 AsylVfG 1992 nicht in jedem Falle eine Erwerbstätigkeit zu.

Zu dem vielfach erhobenen Vorwurf des »Mißbrauchs« des Asylrechts ist zu sagen, daß zwischen einem »institutionellen« Mißbrauch und dem strafrechtlich zu ahnenden Mißbrauch zu unterscheiden ist. Mit ersterem rechnet jede Ordnung, die zur Überprüfung von Ansprüchen einen Rechtszug zuläßt. Die Hauptverantwortung für *diese* Art von »Mißbrauch« trifft diejenigen, welche keine zügige gerichtliche Entscheidung über den Anspruch ermöglichen. Den zweiten Fall erfüllt etwa die betrügerische Mehrfachbeanspruchung von Leistungen.³

Die Migration fällt schließlich in eine Zeit, in welcher der Staat als Institution sich seiner Rolle unsicher geworden ist. Die Erziehungsaufgabe ist angezweifelt, der Ruf nach Privatisierung erhebt sich im Bereich der Wohlfahrt, die Leistungsfähigkeit im sozialen Sektor ist gemindert. So sieht sich der Staat sehr stark auf die Produktion von Sicherheit verwiesen. Die Migration wurde infolgedessen stärker als Sicherheitsproblem und nicht unter Integrationsaspekten gesehen. Die Absicht, steuernd in das Migrationsgeschehen einzugreifen und nicht lediglich – passiv – die Migranten in Empfang zu nehmen, gleich wie hoch ihre Zahl ist, und an den Verfahren zu »basteln«, mußte auch von hierher verlockend erscheinen. Betraf doch zudem die Rechtspolitik eine Gruppe von Menschen, auf die bei der nächsten Wahl keinerlei Rücksicht zu nehmen war. Eine Rücksicht auf andere Wählergruppen spielte indirekt selbstverständlich eine Rolle.

3. Die normative Grundlage der Rechtspolitik

Was nun das Recht betrifft, das ja sämtliche Freiheitsräume aller sich Begegnender zu koordinieren hat, so ist festzustellen, daß es gar nicht beide Gruppen gemeinsam gestalten, sondern eine und *nur* eine für sich *und* die anderen ausformt. Das gesamte Asyl-, Ausländer- und Migrationsrecht ist erst einmal von Macht und auch Herrschaft der einen über die anderen bestimmt, Vertrags- und Konsenstheorien sind für unzuständig erklärt. Wenn diese Machtstellung auch nicht völlig willkürlich einsetzbar ist, angesichts übergreifender, die Migranten miteinbeziehender Regelungen europäischer und UNO-Herkunft, so ist doch auch dieser Schutz nationalstaatlich, also einseitig übernommen worden.

Die Rechtspolitik der Bundesrepublik darf andererseits gar nicht wertfrei erfolgen. Sie ist normativ angebunden. Nicht zu leugnen ist, daß das

³ Leider trifft R. Wassermann nicht eine solche Unterscheidung, in: Plädoyer für eine neue Asyl- und Ausländerpolitik, in: Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament B 9 / 1992 (21. August 1992) 14f.

Grundgesetz dem politischen Handeln Normen vorgibt, gleichsam Rahmenrichtlinien, an welchen die Inhalte des Handelns oder Unterlassens, aber auch der Umfang der Freiräume für politisches Handeln zu messen sind. Solche Normen finden sich in der Präambel und den Art. 1, 9 II, 24 II, 25, 26, 79 I GG. Art. 26 I Satz 1 GG brandmarkt Handlungen als verfassungswidrig, »die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören«. Art. 9 II GG drückt diese mittlerweile wieder hochaktuelle Verpflichtung noch einmal aus: »Vereinigungen, die sich gegen... den Gedanken der Völker- verständigung richten, sind verboten.« Gleichfalls verlangt die Präambel des Grundgesetzes, das politische Handeln als Dienst am und für den Frieden in der Welt aufzufassen. Außerdem verpflichtet sich die staatliche Gewalt, die Würde eines jeden Menschen zu achten und zu schützen, so wie es Art. 1 I GG vorschreibt. Nun gilt ein solcher Auftrag uneingeschränkt im Innern des Landes. Wo Kraft und Einwirkungsmöglichkeiten unter Beachtung der Friedenspflicht vorhanden sind, wird er aus Solidarität über die Grenzen hinausgreifen, da der Menschenrechtsschutz unteilbar ist. Zum anderen ist aber die Rechtspolitik verpflichtet, die Integration sämtlicher Bewohner soweit zu ermöglichen, daß ein lebendiges, friedliches Zusammenleben garantiert ist.

Die UN-Pakte binden die Rechtspolitik, da sie von der Bundesrepublik in bundesdeutsches Recht übergeleitet wurden: sowohl der Pakt über bürgerliche und politische Rechte⁴ als auch der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, beide vom 19. Dezember 1966⁵. Die »Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten« des Europarates vom 4. November 1950⁶, das Recht der Europäischen Gemeinschaft wie die »Genfer Flüchtlingskonvention« vom 28. Juli 1951⁷ samt dem Protokoll vom 31. Januar 1967⁸ sind zu beachten. Schließlich legen die zwischenstaatlichen Abmachungen bezüglich der Arbeitskräfte oder der Niederlassungsfreiheit der Politik Fesseln an, welche sie nur durch die Aufkündigung der Vertragstreue lösen könnte. Der Preis dafür wäre allerdings die internationale Isolierung.

⁴ BGBl. 1973 II S. 1533; die Umsetzungsverpflichtung von Art. 2 II und das Diskriminierungsverbot von Art. 26 verdienen besondere Beachtung.

⁵ BGBl. 1973 II S. 1569.

⁶ BGBl. 1952 II S. 686; heute mit mehreren Zusatzprotokollen gültig.

⁷ BGBl. 1953 II S. 560.

⁸ BGBl. 1969 II S. 1294.

II. DAS BUNDESDEUTSCHE ASYLRECHT IN SEINER ENTWICKLUNG

Gleich, ob das Individualrecht auf das Asyl als dankende Antwort auf die Aufnahme zahlreicher Menschen während der Zeit des nationalsozialistischen Terrors oder einfachhin als Ausdruck einer Kulturnation gewertet wurde,⁹ es trat erst langsam in das Bewußtsein der Bevölkerung, nämlich als die Zahlen der Asylbewerber anstiegen und Art. 16 II 2 GG sich als die einzige Einlaßpforte zu dem Wunschland anbot. Einige Zahlen belegen diesen Anstieg:

1985	54.805 Anträge für	73.832 Personen, Anerkennungsquote	29,15%
1986	67.429	99.650	15,94%
1987	35.974	57.329	9,4 %
1988	62.270	103.076	8,6 %
1989	77.621	121.318	4,9 %
1990	124.476	193.063	4,3 %
1991	166.514	256.112	6,9 %
1992		438.191	4,3 %

1. Die gesetzliche und verfassungsrechtliche Reaktion

Das Verfahren zur Anerkennung als politisch Verfolgter war in der Zeit von 1949 bis 1965 nur verwaltungsrechtlich ausgestaltet; 1965 hielt die Legislative es für angemessen, ein Asylverfahrensrecht zu gestalten und es im Ausländergesetz unterzubringen.¹⁰ Es standen dem oder der Asylbegehrenden beinahe die gesamte vielfältig gegliederte Verfahrensordnung der bundesdeutschen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit zur Verfügung. Angesichts des Zustroms und einer unruhig werdenden Bevölkerung – wobei die Mithilfe bestimmter die Öffentlichkeit lenkender Medien nicht auszuschließen ist – erließ der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates das »Gesetz über das Asylverfahren« vom 16. Juli 1982.¹¹ Nach einer nur geringfügigen Änderung dieses Gesetzes am 11. Juli 1984¹² griff das »Gesetz zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitsurlaubrechtsrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften« vom 6. Januar 1987¹³ stärker in die bisherige Materie ein. Als in den ersten acht Monaten des Jahres 1990 bereits 119781 Ausländer um Asyl nachgesucht hatten, soviel wie im gesamten Jahre 1989, und die Anerkennungsquote nur 3% betrug, setzten Bundestag und Bundesrat die im Ausländergesetz vom 9. Juli 1990¹⁴ vorgesehenen Maßnahmen zur Beschleunigung und Straffung der Asylverfahren bereits vor der vorgesehenen Zeit, nämlich bereits zum 15. Oktober 1990, in Kraft.

Der nächste Schritt war sodann das Asylverfahrensgesetz vom 26. Juni 1992, das am 1. Juli 1992 in Kraft trat.¹⁵ Es zielte immer noch ausschließlich auf Verfahrensbeschleunigung, die, so die Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger am 5. 6. 1992 im Bundestag,

⁹ Ich halte eher den zweiten Aspekt für maßgebender: Asylrecht, in: StdZ 206. Bd. (1988) 623–628, hier 624.

¹⁰ Ausländergesetz vom 28. 4. 1965 (BGBl. 1965 I 353) §§ 28–45.

¹¹ BGBl. 1982 I S. 946.

¹² BGBl. 1984 I S. 874.

¹³ BGBl. 1987 I 89. 1560.

¹⁴ BBG1. 1990 I 1354.

¹⁵ BGBl. 1991 I 1126.

»allein durch Abstriche am Verfahren zu erreichen ist. Dazu gehört ... die Verkürzung von Fristen und ..., daß der Asylbewerber bei der Prüfung seines Anliegens stärker in die Pflicht genommen wird.«¹⁶ Ausdrücklich betonte die Bundesjustizministerin, so wie es das Parteiengespräch beim Bundeskanzler am 10. Oktober 1991 festgelegt hatte: »Wichtig ist mir eines: Auf keinen Fall, auch nicht im Rahmen einer europäischen Harmonisierung, darf Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes angetastet werden.¹⁷ Wegen seiner Garantie des gerichtlichen Rechtsschutzes wird Art. 19 als Krönung des Rechtsstaats bezeichnet. Hier dürfen wir keine Abstriche zulassen. Asylbewerber sollen und müssen auch künftig Anspruch haben, behördliche Entscheidungen wenigstens durch eine gerichtliche Instanz überprüfen zu lassen.«¹⁸ Mit dieser Asylverfahrensnovelle sollen, so die Ministerin, die Asylverfahren besonders in den Fällen offensichtlich unbegründeter Asylanträge in sechs Wochen durchgeführt sein. Die Länder werden verpflichtet, die ihrer Aufnahmequote entsprechenden Aufnahmeeinrichtungen zu schaffen, in welchen das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge Außenstellen errichtet. Bei dieser Stelle und nicht mehr bei der Ausländerbehörde ist auch der Asylantrag zu stellen. Die Anhörung durch die Ausländerbehörde ist abgeschafft. Die Ausreiseaufforderung und die Abschiebungsandrohung bei unbegründetem Antrag erläßt fortan das Bundesamt. Die Klagefrist beträgt nur noch zwei Wochen bzw. eine Woche bei Klagen gegen die Abschiebungsandrohung. Die Berufung ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Einzelrichter die Klage als offensichtlich unzulässig oder unbegründet abgewiesen hat. In den übrigen Fällen steht die Berufung zum Oberverwaltungsgericht aber noch offen. Von Anfang Januar bis Ende September 1992 wurde nach Auskunft des Bundesinnenministeriums die Ankunft von 319674 Asylbewerbern verzeichnet. Das waren 60% der Asylanträge, die in den Staaten der EG gestellt wurden. Frankreich, das 1989 noch 61 000 Asylbewerber aufnahm, senkte 1992 die Zahl auf nur 29 000.¹⁹

Dieses Gesetz zur Asylverfahrensbeschleunigung befand die CSU für unzureichend.²⁰ Denn daß nur der geringste Teil der Asylbewerber in seinen Heimatländern tatsächlich aus politischen, religiösen etc. Gründen verfolgt werde, beweise die niedrige Anerkennungsquote von ca. fünf bis zehn Prozent.²¹ Asylbewerber aus Staaten, in denen es anerkanntermaßen keine politische Verfolgung gebe, müßten sofort zurückgeschickt werden; diese Entscheidung sei durch Länderlisten vorzugeben. Asylbewerber, die über ein Land, in dem keine politische Verfolgung bestehe, nach

¹⁶ In: »recht« (Veröffentl. des Bundesjustizministeriums) Heft 4 (1992) 61. Verspätetes Vorbringen von Asylgründen braucht nicht mehr berücksichtigt zu werden, statt der Kammer entscheidet der Einzelrichter, einer Rechtszersplitterung soll andererseits vorgebeugt werden. Bürgerkriegsflüchtlinge sollen nicht in das Asylverfahren gezwungen werden. Abschreckende Maßnahmen wie Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften sind weiterhin vorgesehen.

¹⁷ Art. 19 IV GG im Wortlaut: »Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.«

¹⁸ »recht« (Anm. 16), 62.

¹⁹ Le Monde vom 22. 09. 1993, 1.

²⁰ In: Das Parlament vom 13./20. Nov. 1992.

²¹ Eine solche Argumentation nimmt einen politisch-rechtlichen Akt, der immer auch interessenbedingt ist, als unbezweifelbaren historisch-sachlichen Ausweis. Dies dürfte wohl eine Überforderung des Verwaltungaktes sein. Schon daß einer viel höheren Zahl an Asylbewerbern – nach ihrer Ablehnung – das sogenannte »kleine Asyl« zugewilligt wird, sollte gegenüber der CSU-Bewertung vorsichtiger machen.

Deutschland eingereist seien oder einreisen wollen, seien an der Grenze zurückzuweisen. Wessen Antrag sich bereits bei der ersten Anhörung als offensichtlich mißbräuchlich herausstelle, dürfe ohne weitere Überprüfung zur unverzüglichen Ausreise aufgefordert werden. Asylbewerber, die als Schwerkriminelle i.S.d. Genfer Konvention einzustufen seien, müßten die Bundesrepublik sofort verlassen. Dieser Beschluß der CSU mündete in die Punkte: 1. das Individualgrundrecht auf Asyl ist durch eine Garantie des Staats, Asyl nach Maßgabe der Gesetze zu gewähren, zu ersetzen; 2. sind statt der Gerichte lediglich Beschwerdekommisionen nach französischem Vorbild einzurichten. Sie sollen fachlich kompetent, unabhängig, aber nicht an Verfahrensvorschriften gebunden sein; 3. sind die Sozialleistungen auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche zu beschränken. Wo immer möglich, sollen Sachleistungen an die Stelle der Geldleistungen treten; 4. ist gegen das organisierte Schleppertum vorzugehen. Ein Straftatbestand »Asylmißbrauch« ist einzurichten, vor allem um den Mehrfachbezug von Sozialhilfeleistungen zu verhindern; 5. wer wirklich verfolgt ist, soll auch künftig in Deutschland Asyl erhalten.

Die FDP befürwortete gesetzliche Zuwanderungsregeln und wies den CSU-Vorschlag vor allem wegen des Vorschlags der Beschwerdeauschüsse zurück.

Das Bündnis 90/Grüne vertrat die Ansicht, die Probleme der Asylrechtspolitik ließen sich auch ohne Grundgesetzänderung beseitigen, wie auch ein grundlegender Wandel der Immigrationspolitik unterhalb der Verfassungsänderung möglich sei.²² In der 113. Sitzung des 12. Deutschen Bundestages vom 15. Oktober 1992 erfuhr der Entwurf der CDU/CSU und F.D.P. heftige Kritik von seiten der PDS/Linke Liste. Es sei damit der gerichtlich einklagbare Anspruch jedes Asylantragstellers abgeschafft. Zynisch sei es zu unterstellen, daß verwaltungsgerichtliche Klagen vom Ausland bzw. Heimatland aus betrieben werden könnten. Redner dieser Gruppe sprachen vom drohenden tiefen Einschnitt in die Rechtswegegarantie des Art. 19. IV GG. Die Forderung nach einem Einwanderungsgesetz erhob die Rednerin Andrea Lederer.²³

Aus der SPD vernahm man zum einen die nachdenkliche Stimme von Hans-Jochen Vogel: der Migration könne man so nicht Herr werden; bisherige Instrumentarien würden nicht angewendet. Das Individualrecht auf Asyl gehöre zum Kernbestandteil der bundesrepublikanischen Position für Menschenrechte. Oskar Lafontaine plädierte hingegen unver-

²² Das Parlament vom 13./20. Nov. 1992 (Abg. Konrad Weiß).

²³ Das Parlament vom 30. Okt. 1992 (Abg. Andrea Lederer).

blümt für die Abschaffung des Individualrechts auf Asyl. Das Ringen um eine Grundgesetzänderung, welche von der CDU/CSU und der F.D.P. gefordert wurde, trieb die SPD an den Rand der Spaltung. Während einerseits die SPD-Oberbürgermeister, aber auch zum Teil die SPD-Landesminister eindringlich die abnehmende Akzeptanz der Bevölkerung und die immer geringer werdenden Unterbringungsmöglichkeiten ins Spiel brachten, wehrten sich andere Kreise der SPD vehement gegen die restriktive Änderung des Asylrechts. Die Spannung wuchs, wie lange die SPD sich noch würde verweigern können. Die Wende der SPD-Politik leitete das Treffen von SPD-Parteispitzen am Petersberg vom 23. auf den 24. August 1992 ein, in der Nacht vom 6. auf den 7. Dezember 1992 handelten CDU/CSU und SPD schließlich den Beschluß aus, der zur Einigung der Koalitionsparteien mit der SPD führte, den Art. 16 II 2 GG zu ergänzen. Anfang Dezember stimmte der SPD-Parteirat dem ausgehandelten Beschluß zu. Demnach sollte das Individualgrundrecht auf Asyl den politisch Verfolgten erhalten bleiben; Flüchtlinge, die über ein sicheres Drittland eingereist seien, wären vom Asylverfahren auszuschließen und unverzüglich in ihre Transitländer zurückzubefördern. Wer aus Nichtverfolgerstaaten komme und um Asyl bitte, habe ein gekürztes Asylverfahren zu durchlaufen. Zusätzlich traf man die Absprache, die Zahl der Aussiedler auf 200 000 pro Jahr zu beschränken. Die Argumente der Einigung waren die Belastung von Bund, Ländern und Gemeinden durch die Bearbeitung der Anträge und durch die Aufnahme und Unterbringung der Asylbewerber, sowie daß die Reduzierung der Zahl der Asylbewerber auf ihren »wahren Kern« die Auseinandersetzung mit dem Rechtsextremismus erleichtern würde.

Der Widerspruch aus der Gesellschaft war gewaltig. So lehnten Juristen, die in der ÖTV organisiert sind, die geplante Einschränkung des Art. 16 II 2 GG als verfassungswidrig ab. Sie beeinträchtigte den Kerngehalt des Asylgrundrechts, da sie Flüchtlinge praktisch daran hindern würde, es in Anspruch zu nehmen. Art. 16 II 2 GG sei untrennbar mit dem Art. 1 verbunden. Dieser dürfe nicht geändert werden, also auch nicht Art. 16 II 2.²⁴ Der Republikanische Anwälten- und Anwälteverein hielt den angepeilten (neuen) Art. 16 für ein »Grundrechtsplacebo«. Da fast alle Flüchtlinge auf dem Landweg in die Bundesrepublik kämen, d. h. über die drei Länder Österreich, Tschechische Republik und Polen, könnte jeder zurückgewiesen werden. Er bemängelte auch, daß der Bundestag feststellen solle, welche Länder sichere Drittstaaten oder verfolgungsfrei seien.

²⁴ FR vom 17. 12. 1992, 4.

»Pro Asyl« kündete an, daß es die Klage eines vom künftigen Artikel 16 betroffenen Asylbewerbers unterstützen werde.

Am 26. Mai 1993 beschloß der Bundestag die Grundgesetzänderung und die Asylgesetze. Der Bundesrat stimmte den »Asylpolitischen Gesetzentwürfen zur Änderung des GG, zur Beschleunigung der Verwaltungs- und Gerichtsverfahren und zur Kürzung der Sozialleistungen« am 28. Mai 1993 zu. Die Gesetze traten zum 1. Juli 1993 in Kraft.²⁵ Lediglich die Landesregierungen, an denen die Partei Bündnis 90/Grüne beteiligt ist, verweigerten ihre Zustimmung: Niedersachsen und Bremen stimmten dagegen, Brandenburg und Hessen enthielten sich der Stimme. Innenminister Seiters (CDU) sagte im Bundesrat, nun gebe es erstmals mit dem neuen Art. 16 a GG die Möglichkeit, Asylsuchende an der Grenze zurückzuweisen.²⁶

2. Verdeutlichendes Beispiel des zurückgelegten Weges

Bis 1965 galt das Zweitasyll als zulässig. Wer bereits Asyl gefunden hatte, durfte nach seinem Entschluß es wechseln und ein zweites beantragen. § 28 II HS AuslG schaffte es 1965 ab.²⁷

1982 lautete § 28 II folgendermaßen: »I. Ausländer, die bereits in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung gefunden haben, werden nicht als Asylberechtigte anerkannt. II. Schutz vor Verfolgung hat ein Ausländer gefunden, der sich in einem anderen Staat, in dem ihm keine politische Verfolgung droht, nicht nur vorübergehend aufhalten kann, und wenn nicht zu befürchten ist, daß er in einen Staat abgeschoben wird, in dem ihm politische Verfolgung droht.«

1992 enthielt der 18 II den Wortlaut: »Dem Ausländer ist die Einreise zu verweigern, 1. wenn offensichtlich ist, daß er bereits in einem anderen Staat vor politischer Verfolgung sicher war (§ 27 I), oder 2. wenn offensichtlich ist, daß er sich vor seiner Einreise in das Bundesgebiet länger als drei Monate in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften, in Österreich, Schweiz oder Norwegen aufgehalten hat, es sei denn, der Ausländer macht glaubhaft, daß er dort, obwohl er ein Asylbegehren geltend gemacht hat, eine Abschiebung in einen Staat befürchten muß, in dem ihm politische Verfolgung droht oder 3. § 27 II« [er ist im Besitz eines GFK-Ausweises].

Art. 16 a II GG regelt nun den Tatbestand ab 1. Juli 1993 wie folgt: »Auf Absatz I [d. h. das Asylrecht] kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist. Die Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften, auf die die Voraussetzungen des Satzes 1 zutreffen, werden durch Gesetz,

²⁵ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16 und 18) v. 28. Juni 1993 (BGBl. I 1002); Gesetz zur Änderung asylverfahrens-, ausländer- und staatsangehörigkeitsrechtlicher Vorschriften v. 30. Juni 1993 (BGBl. I 1062) und Gesetz zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber v. 30. Juni 1993 (BGBl. I 1974). Der – neue – Art. 16 a II GG ist in II.2 (S. 10f.) wiedergegeben.

²⁶ Laut FAZ vom 29. 05. 1993, 1.

²⁷ Zum Ausländergesetz s. Anm. 14 und 32

das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt. In den Fällen des Satzes 1 können aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden.«

So wechselte die Haltung unter dem Druck der steigenden Zahl der Asylbewerber, von der Bereitschaft zuerst, ein zweites Asyl zu gewähren, zum immer schwierigeren Einlaß in das eigene Land, bis schließlich zur Abwehr und der Abweisung in ein fremdes Land. Weiterhin verlagern sich die Befugnisse von dem Bundesamt und der Justiz auf die Grenzexekutivbehörden. Schließlich entfällt 1993 der bislang immer eröffnete Gerichtsweg. Insofern ist der Ausspruch von Minister Seiters zu ergänzen: Zum erstenmal existiert die rechtliche Möglichkeit, daß allein und endgültig Exekutivorgane ohne gerichtliche Prüfung Flüchtlinge vom Eintritt in die Bundesrepublik abhalten.

3. Zur rechtspolitischen Diskussion

Angesichts des wachsenden Druckes auf die bundesdeutschen Grenzen hatten der Rechtspolitik theoretisch mehrere Möglichkeiten zur Verfügung gestanden. Nicht alle ließen sich umsetzen.

- a) Die Bekämpfung der Fluchtursachen selbst empfahl sich als das humanste und wirkungsvollste Mittel. Doch war es aus Geld- und Zeitgründen einerseits, andererseits aus der Achtung der Souveränität der jeweiligen fluchtproduzierenden Staaten unmöglich, rasch und auf Dauer die Ursachen der Migration zu beseitigen.
- b) Der nächste Schritt war, zu verhindern, daß die Flüchtlinge die bundesdeutsche Grenze erreichen, setzte doch das Eintreffen an der Grenze und die Beantragung des Asyls in jedem Einzelfalle das Asylverfahren in Gang. Eine solche Politik wurde mit Ausnahme in dem Falle der Tamilen, die im Sommer 1986 über Ost-Berlin an die bundesdeutsche Grenze kamen, nicht umfassend in Angriff genommen. Sie war wohl vor den Änderungen im Ostblock nur um einen zu hohen Preis zu erlangen. Aber sie kam auch mit Österreich offensichtlich nicht zustande. Auch führten die den Fluggesellschaften auferlegten Beschränkungen zu keinem nennenswerten Erfolg. Erst 1993 erreichten es Verträge mit den Nachbarstaaten der Bundesrepublik, daß Flüchtlinge gar nicht an die bundesdeutsche Grenze gelangten, und wenn, sogleich wieder rückzübernehmen waren. Die Anrainerstaaten sichern ihrerseits ihre Grenze gegen illegal Einreisende.²⁸ Nicht

²⁸ FAZ vom 29. 05. 1993, 6.

die Bundesrepublik umgibt sich so letztlich mit einem »Zaun«, sondern die fluchtproduzierenden Länder werden »eingekesselt«.

- c) Waren die Flüchtlinge an die Grenze und mittels des Antrags in das Asylverfahren gelangt, so blieb als nächste Reaktion, wollte man das materielle Recht nicht ändern, das Drehen an der Schraube des Verfahrensrechts. Hier nun wurden nach jeweils heftigen Diskussionen einer Rechtspolitik, die es sich selbst nicht leicht machte, die reichen Möglichkeiten des Verfahrensrechts immer stärker verkürzt. Ab welcher Änderung im Verfahren aber der Kern des Verfahrensrechts des GG und ab wann das Grundrecht auf Asyl selbst als ausgehöhlt anzusehen seien, war Gegenstand zahlreicher Debatten. Im bundesrepublikanischen Umgang mit dem Asylrecht zeigte sich lange Zeit hindurch ein eigenartiges Zögern, das rechtsstaatliche Instrumentarium flexibler zu handhaben, ohne es im Kern zu verletzen und ohne das materielle Recht anzutasten. Schließlich aber drifteten die Vorschläge der Parteien immer mehr auseinander und auf ein »Alles oder Nichts!« zu.

Meines Erachtens hätte theoretisch der Weg bestanden, ohne das Individualgrundrecht des Art. 16 II 2 GG und ohne den Kern des Verfahrensrechts des GG antasten zu müssen, durch an der Grenze unverzüglich erfolgende Verwaltungsentscheide samt deren Gerichtsüberprüfungen festzustellen, ob ein Recht auf Asyl begründet sei. Damit wäre dem Art. 19 IV GG und seiner Rechtswegegarantie Genüge getan worden, darf sich diese doch auf *eine* Instanz beschränken. Die Bündelung der gerichtlichen Verhandlung über die Berechtigung des Asylrechts und das Aufenthaltsverfahren und die rechtsstaatlich vertretbare Forderung nach Abbau der prozessualen Möglichkeiten, einen Entscheid hinauszuzögern bzw. seine Vollstreckbarkeit, die Einrichtung eines Erkennungssystems gegen Mehrfachbezügler von Sozialleistungen, die Verlegung von Verwaltungsgerichtskammern oder Einzelrichtern an die Grenzstellen wären auch ohne Änderung des Grundrechtes möglich gewesen. Doch wurde auf eine Aufstockung der Entscheider in den Stellen des Bundesamtes oder auf eine Vermehrung der Gerichte verzichtet. Die angeführten Gründe können diesen Verzicht nicht völlig rechtfertigen. War bloß Ohnmacht oder waren noch ganz andere Gründe, wie ein Interesse am starken Staat und am Abbau der Rechtsgarantien, im Spiel? Diese Geschichte ist noch zu schreiben.

d) Schließlich verweigerten sich die Rechtspolitiker nicht mehr einer Änderung des materiellen Rechts und tasteten das Individualgrundrecht selbst und die Rechtswegegarantie des Art. 19 IV GG an.

Die Argumentationen der verschiedenen Rechtspolitiken unterscheiden sich auch dadurch voneinander, ob sie die Ablehnung einer Änderung des Grundgesetzes mit der Treue zum Anfang der Bundesrepublik begründeten oder die Notwendigkeit der Stunde und die Anpassungspflicht herauskehrten; ob eine eher nationalstaatliche Komponente hineinspielte, die interessanterweise das Grundrecht eher aufrechterhalten wollte und sich einer »europäischen« Richtung widersetzte, welche gestützt auf das Gebot einer Harmonisierung der Asylregelungen der Mitgliedsländer der EG den Abbau des Individualgrundrechts zu rechtfertigen versuchte.²⁹ Was die Rechtspolitik der EG betrifft, so stellt kein Mitgliedsstaat zur Zeit das refolement-Verbot,³⁰ die Geltung der GFK und die der EMRK in Frage. Sämtliche Mitgliedstaaten bejahen ein Asylrecht für politische Verfolgte. Das Dubliner Abkommen vom 15. Juni 1990 und das Schengener Zusatzabkommen vom 19. Juni 1990, welche bestimmen, welcher Mitgliedstaat für die Bearbeitung welchen Asylantrags zuständig ist, gehören nicht zum Gemeinschaftsrecht, sondern sind begleitendes Gemeinschaftsrecht, somit völkerrechtliche Verträge, welche die Ziele der EG befördern wollen. Die Koordination soll dazu beitragen, die Ausnutzung von Leistungen zu verhindern und die ungleiche Lastenverteilung durch das »burden sharing« zu ersetzen, indem alle Mitglieder in gerechter Weise zu den Kosten der Flüchtlingsaufnahme, von Bürgerkriegsflüchtlingen etc. beitragen. Das Interesse der Gemeinschaft hat mit ihrem Zusammenwachsen zugenommen, ihren Mitgliederstand kontrollier- und steuerbar zu halten.

4. *Desiderate*

Zum einen ist die heute außerordentlich erschwerte Aufnahme politisch verfolgter Flüchtlinge wieder zu garantieren, zum anderen der Abbau der Rechtswegegarantie rückgängig zu machen. Im übrigen sollte ein Ein-

²⁹ Kay Hailbronner, Perspektiven einer europäischen Asylrechtsharmonisierung nach der Maastrichter Gipfelkonferenz, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik [ZAR] 2 (1992) 51–59; Michael Schweitzer, Europäische Gemeinschaften und Asylrecht, in: ZAR 4 (1992) 147–154. Zum »Maastrichter« Vertrag: Vertrag über die Europäische Union v. 7.2. 92. Art. K. 1. Nr. 1 und K. 3.II und EWGV Art. 100 c.

³⁰ Das Verbot, einen Flüchtling in ein Land auszuweisen oder zu überstellen, in welchem sein Leben, seine Gesundheit etc. bedroht sind.

wanderungsgesetz für eine Entlastung des Asylrechts sorgen und auch den Anliegen der Flüchtlinge entgegenkommen.

II. AUSLÄNDERRECHT³¹

1. Die Fakten

Im September 1990 hielten sich in der Bundesrepublik 5,24 Millionen Ausländer legal auf. Dies entsprach einem Anteil von 8,2% an der Bevölkerung. 66,7% der Ausländer kamen aus den Anwerbestaaten Griechenland, Italien, Marokko, Portugal, Spanien, Türkei, Tunesien und dem ehemaligen Jugoslawien. Mit 1,7 Millionen stellen die Türken die umfangreichste Gruppe unter ihnen. 60,3% der Ausländer leben seit mehr als zehn Jahren in der Bundesrepublik. Während 1,84 Millionen der Ausländer sozialversicherungspflichtig tätig sind, stieg der Anteil der Nichterwerbstätigen (Mütter, Kinder, Jugendliche, Arbeitslose, Rentempfänger) unter den Ausländern auf 55,8% an. Der EG-Ausländeranteil betrug Mitte 1991 26,7%.

Von den 191 200 Ausländern der DDR stammen 81,4% aus Vietnam, Polen, Mosambik, der ehemaligen UdSSR und Ungarn. Die Ausländerquote belief sich auf 1,2%.

2. Die gesetzliche Entwicklung

»Ausländer« ist jeder, der nicht »Deutscher« im Sinne des Art. 116 I GG ist.

Galten bis 1965 lediglich verwaltungs- und polizeirechtliche Vorschriften der Jahre 1937 und 1938 weiter, so schuf das Ausländergesetz vom 28. April 1965 eine gesetzliche Grundlage. Es trat am 1. Oktober 1965 in Kraft. Das Gesetz machte die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis davon abhängig, daß Belange der Bundesrepublik durch die Erteilung nicht beeinträchtigt werden würden. Darüber hinaus gab es keine materiellen Vorgaben, so daß dem Ermessen ein weiter Raum eingeräumt blieb.³² Wesentliche Bereiche wie der Familiennachzug blieben damals bundesrechtlich ungeregelt. Die Rechtsstellung der Ausländer war von der Grundannahme eines vorübergehenden Aufenthalts her gestaltet worden.

3. Die rechtspolitischen Anliegen ab den späten siebziger Jahren

Eine Steuerung aus *einem* Gesamtkonzept heraus forderten neben Politikern und Mitgliedern alternativer Gruppen seit Ende der siebziger Jahre auch die Bischöfe und das Zentralkomitee der deutschen Katholiken.³³

³¹ Thomas Vogelsang, in: Burkhard Messerschmidt: Deutsche Rechtspraxis. Hand- und Schulungsbuch, München: C.H. Beck 1991, 24 H. Rdnr. 1 ff (S. 902f).

³² Die als Streitschrift titulierte Darstellung von Hans Heinz Heldmann, Ausländerrecht. Disziplinarordnung für die Minderheit, Darmstadt u. Neuwied, 1974 trägt eine Reihe von Gerichtsurteilen und Bescheiden zusammen, welche von dem Gebrauch des Ermessens Auskunft geben. Ein einflußreicher Kommentator rückte etwa die Gewährung der Aufenthaltserlaubnis in die Nähe des Gnadentaktes (op.cit., 15).

³³ Beschluß der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland: »Die ausländischen Mitbürger – eine Frage an die Kirche und die Gesellschaft« von 1973;

Ein solches Konzept müsse, so hieß es, dafür Sorge tragen, daß den Ausländern eine berechenbare Lebensplanung möglich sei, die rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Voraussetzungen für das Zusammenleben seien zu verbessern, Assimilation dürfe nicht verlangt werden.

Andererseits wurde die Verantwortung des Staates gegenüber der einheimischen Bevölkerung betont, sein Recht und die Pflicht, über die Zuwanderung von Ausländern zu entscheiden; den Familiennachzug betrachtete man zurückhaltend, wanderte doch eine künftige Arbeitskraft zu; ein zehnjähriger Aufenthalt sollte die Einbürgerung als deutscher Staatsbürger, beziehungsweise als deutsche Staatsbürgerin nach sich ziehen. Ein Plädoyer für eine Partnerschaft von Deutschen und Ausländern bestimmte diese Texte, welche damit aus dem Gegensatz von »Integration« und »Assimilation« ausbrachen.

Das »Kühn-Papier«³⁴ aus dem Jahre 1980 trat für eine weitgehende Integration der Ausländer ein, betrachtete Deutschland als Einwanderungsland, und wollte den Ausländern das kommunale Wahlrecht geben. Aber nur das diakonische Werk und die Caritas setzten sich für eine unverkürzte Verwirklichung des »Kühn-Papiers« ein. Aus dem Bundesarbeitsministerium, dem DGB,³⁵ aus den Reihen der CSU/CDU, aber auch zum Teil der SPD meldeten sich Widerstände.

Als Leitlinie der rechtspolitischen Gestaltung der Ausländerbeschäftigung dienten aber die 1977 verfaßten »Vorschläge der Bund-Länder-Kommission zur Fortentwicklung einer umfassenden Konzeption der Ausländerbeschäftigung«. Sie bestimmte, daß die Bundesrepublik kein Einwanderungsland sei, empfahl, den Anwerbestopp uneingeschränkt aufrechtzuerhalten, stellte aber auch klar, daß auf lange Sicht die Bundesrepublik ausländische Arbeitnehmer benötige. Die Kommission schlug

die Veröffentlichung der »Gemeinsamen Konferenz des Zentralkomitees der deutschen Katholiken und der Deutschen Bischofskonferenz« von 1979; Erklärung des Zentralkomitees »Zur Bildungs- und Lebenssituation der ausländischen Kinder und Jugendlichen« vom 9. Dezember 1981; Erklärung des Zentralkomitees »Ausländer und Deutsche – Gemeinsam für die Zukunft« vom 21. 12. 1984. s. *Hartmut Esser* (Hg.), *Die fremden Mitbürger. Möglichkeiten und Grenzen der Integration von Ausländern*, Düsseldorf 1983 (Schriften der Katholischen Akademie in Bayern Bd. 110).

³⁴ Ausgearbeitet von *Heinz Kühn*, dem Ausländerbeauftragten der Bundesregierung, von 1966–1978 Ministerpräsident Nordrhein-Westfalens.

³⁵ Der DGB versuchte die Diskriminierungen der ausländischen Arbeiter und ihrer Familien zu mildern, aber nicht abzuschaffen. Vorrangig trat der DGB für die Interessen der deutschen Mitglieder ein und befürwortete deshalb auch Maßnahmen zur Beschränkung der Ausländerzahlen, s. *Esser* (Anm. 338) 113–119.

die Förderung der Rückkehrbereitschaft und -fähigkeit vor und lenkte den Blick auf die Notwendigkeit der Integration, im besonderen der zweiten Generation.

Bis 1990 setzten diese Politik vor allem Erlasse der Länder, also Akte der Exekutive, um. Der Anwerbestopp für Arbeitnehmer aus dem Südosten Europas ebenso wie die Einschränkung des Familiennachzuges 1981 beruhten auf solchen Erlassen. Das »Gesetz zur Förderung der Rückkehrwilligkeit« vom 28. November 1983³⁶ versuchte, die Rückkehr »schmackhaft« zu machen. Das »Gesetz über eine Wiedereingliederungshilfe im Wohnungsbau« vom 1. Januar 1986 wiederum ermöglichte und ermöglicht es Ausländern aus Anwerbestaaten außerhalb der EG, in der Bundesrepublik abgeschlossene Bausparverträge zum Bau und Erwerb von Wohneigentum in der Heimat zu nutzen.³⁷

Die sich in den achtziger Jahren verstärkende Absicht, die Gesellschaft steuerbarer zu machen und die Zuwanderung innerhalb dieses Konzeptes in den Griff zu bekommen, zielte einerseits daraufhin, den Ermessensspielraum der Verwaltung einzuschränken. Andererseits nahm die Politik zur Kenntnis, daß eine hohe Zahl dieser Bevölkerungsgruppe in Deutschland ihre, zumindest zweite, Heimat sah. Lange Aufenthaltsdauer, Familiengründung oder Familienweiterführung in der Bundesrepublik waren die Regel. Damit aber stellten sich Integrationsaufgaben, welche dem bisherigen Ausländerrecht fremd waren: Rechtsansprüche auf Aufenthaltsverfestigung waren zu schaffen, der Familiennachzug zu erleichtern, die Wartefristen beim Ehegattennachzug zu vermindern oder gar aufzuheben und die Verwirklichung einer Wiederkehroption für den in die – alte – Heimat zurückgekehrten Jugendlichen durchzusetzen. Das Fehlen eines gültigen Passes sollte nicht mehr automatisch zum Verlust der aufenthaltsrechtlichen Stellung führen (jetzt § 39 AuslG 1990). Es bedurfte zudem einer Regelung für die Aufnahme der Volksdeutschen, außerdem bezog die Freizügigkeitsregelung des realisierten EWG-Gründungsvertrages immer mehr Staaten mit ein. Es stand damit weniger ein wirtschaftliches Interesse wie bislang, sondern ein Gemeinwohl- und Sicherheitsinteresse im Vordergrund.

Die Ausländerpolitik begleitete beharrlich das Wissen um die demographische Entwicklung und ihre Auswirkung auf die Renten. Daß hierüber weniger offen gesprochen wurde, beruhte auf einer Vergangenheit, die Menschen in abgrundtiefer Verachtung als »Mittel« benutzt und zu Gebärmaschinen erniedrigt hatte.

³⁶ BGBl. 1983 I 1377.

³⁷ BGBl. 1986 I 280f.

4. Das Ausländergesetz von 1990

Es nahm in der Fassung vom 9. Juli 1990 aus der Regelungsmaterie einmal das Aufenthaltsrecht der EG-Angehörigen,³⁸ der Kriegsflüchtlinge, der heimatlosen Ausländer, die im Rahmen humanitärer Aktionen aufgenommenen ausländischen Flüchtlinge als auch die asylsuchenden Ausländer heraus. Hineingenommen in das Gesetz wurden aber ein wenig systemwidrig Regelungen des Staatsangehörigkeitsrechts.

Die Einreise darf mit Paß- oder Paßersatz erfolgen. Die Aufenthaltsgenehmigung kann oder muß als Erlaubnis, Berechtigung, Bewilligung oder Befugnis erteilt werden. Ein Staatsinteresse ist immer noch unabdingbar bei der Regelung des Zugangs festgeschrieben (§§ 45; 46; 47). Bei der Versagung der Aufenthaltsgenehmigung sind Prognosen anzustellen, in welche aber nur spezialpräventive Erwägungen einzugehen haben. Die Ausweisung ist eine Kann-, Soll- oder Mußausweisung. Hier sind zusätzlich zu den spezial- auch generalpräventive Überlegungen anzustellen und deren Ergebnis zu berücksichtigen. Immer noch gibt es die Gefährdungs- und Verdachtstatbestände.

Zu begrüßen ist sicherlich, daß mit der Länge der Aufenthaltsdauer auch die Stabilisierung des Bleiberechtes zunimmt, die Zeit also gewissermaßen Recht entstehen läßt. Zu bejahen ist das Ausländergesetz von 1990 auch darin, daß es den Ausländern der zweiten und dritten Generation einen Regelanspruch auf Einbürgerung zuerkennt (§§ 85ff).³⁹ Weiterhin ist anzuerkennen, daß der im GG für alle Menschen vom Staate zu gewährende Schutz von Ehe und Familie nun auch deutlicher für die ausländischen Ehepaare und Familien durchgeführt ist. Der Familienbegriff wurde aber nicht erweitert.

Das 26. Strafrechtsänderungsgesetz vom 14. Juli 1992 zielt auf den erhöhten Schutz von Ausländerinnen gegen sexuelle Ausbeutung. Das Gesetz trägt dem Umstand Rechnung, daß internationale Organisationen Frauen insbesondere aus Südostasien anwerben, sie nach Deutschland verbringen, um sie dort zur Prostitution zu zwingen.⁴⁰

Auch auf einem anderen Gebiet wird den Interessen der ausländischen Bewohner Rechnung getragen. Das Gesetz vom 10. August 1992 erkannte ihnen das passive Wahlrecht bei den Sozialwahlen zu, wenn der oder die Ausländer/in sich sechs Jahre in der Bundesrepublik aufhalten. Es wird damit gewürdigt, daß Ausländer entscheidend am Aufbau wie auch an der Weiterentwicklung des Sozialversicherungssystems beteiligt gewesen seien.⁴¹ Das kommunale Wahlrecht ist aber nicht den Ausländern pauschal eröffnet, ebensowenig wie die Niederlassungsfreiheit. Dies ist lediglich für die EG-Angehörigen erreicht.⁴²

³⁸ Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EWG. i.d.F. der Bekanntmachung v. 31. 1. 1980, zuletzt geändert durch AuslG v. 9. 7. 1990. Die Republik Griechenland gelangte nach ihrem Beitritt 1980 acht Jahre später in den Genuß dieser Freizügigkeit, das Königreich Spanien und die Portugiesische Republik nach ihrem Beitritt am 6. 12. 1985 mit dem Beginn des Jahres 1993. Der am 12. 9. 1963 verkündete Assoziations-Vertrag der EWG mit der Türkei stellt 1993 die türkischen Staatsangehörigen, welche in der EG arbeiten und leben, mit den EG-Angehörigen fast nahezu gleich.

³⁹ Hans H. Mahnke, in: Burkhard Messerschmidt, § 21 B. Rdnr. 97ff (S. 768f).

⁴⁰ BGBl. 1992 I 1255f.

⁴¹ BGBl. 1992 I 1494.

⁴² Zu der Problematik s. Brun-Otto Bryde, Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, in: JZ 44 (1989) 257–262.

5. *Desiderate*

Was die Ausdehnung der politischen Partizipationsrechte auf Ausländer betrifft, so bleibt das Wort des Aristoteles weiterhin wahr: »Haben sie aber keinen Anteil an der Staatsgewalt, wie hätten sie da Anhänglichkeit an die Staatsgewalt?«⁴³ Daß auf dem kommunalen Feld begonnen wird und erst dann auf die Ebene des Landes und schließlich des Bundes übergegangen wird, läßt sich vom Gesichtspunkt der Betroffenheit her nur schwer rechtfertigen. Ausländer sind mindestens so stark wie auf kommunaler Ebene auch durch Bundesgesetze betroffen. »No taxation without representation« drückt ebenso wie das mittelalterliche »Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet« – »Was alle betrifft, ist von allen zu entscheiden« – eine friedenstützende Weisheit aus, die letztlich allerdings sämtliche Menschen und Völker zu einer in die Pflicht und ins Recht führenden Gemeinschaft vereint.

Ein Einwanderungsrecht wird nur ein bescheidenes Ventil für den wachsenden Migrationsdruck sein können. Es ist dennoch zu gestalten. Es hat festzulegen, wer und wieviele, wann und in welchen Abständen und unter welchen Bedingungen aufgenommen werden. Es verbieten sich diskriminierende Regelungen beim Eintritt oder auch versklavende Festlegungen. Es wird aus dem Prinzip wechselseitiger Verantwortung heraus auch nicht angehen, die bedürftigsten Bewerber zurückzuweisen und nur die qualifiziertesten aufzunehmen, oder gar eine Anziehung auf sie auszuüben, so daß das ärmere Land sie ausbildet und das reiche Land von ihnen profitiert.

III. EINBÜRGERUNG⁴⁴

1. *Die Fakten*

1990 wurde die deutsche Staatsbürgerschaft an 101 300 Personen verliehen. Es handelte sich dabei um 81 100 Anspruchs- und 20 200 Ermessensbürgerschaften.

⁴³ Politik II. 8. 1268 a 23–25.

⁴⁴ *Rainer Grawert*, Staatsangehörigkeit, in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte. Hg. v. A. Erler u. a., IV. Bd. Berlin 1990, 1800–1809; *Hellmuth Hecker*, Staatsangehörigkeit, in: *Ignaz Seidl-Hobenveldern* (Hg.), Lexikon des Rechts. Völkerrecht, Neuwied und Darmstadt, 1985, 262f.

2. Die Rechtslage

Das noch der Kaiserzeit entstammende Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 22. Juli 1913⁴⁵ überdauerte das deutsche »Ancien Régime«, die Weimarer Zeit und kam in den Windschatten sonstiger Änderungspolitik zu stehen, galt es doch die *eine* deutsche Staatsangehörigkeit gegenüber der Deutschen Demokratischen Republik aufrechtzuerhalten. Es gibt nur die bundesdeutsche Staatsangehörigkeit, die mögliche Staatsangehörigkeit in den Bundesländern ist in keinem realisiert. Während die Staatsangehörigkeit in der Regel durch Geburt erworben wird – des ehelichen Kindes, wenn mindestens ein Elternteil Deutsche(r) ist, des nichtehelichen Kindes, wenn seine Mutter Deutsche ist –, kennt das Gesetz den Rechtsanspruch auf Einbürgerung gemäß Art. 116 GG, was insbesondere für Aussiedler gilt. Für die Ausländer kommt die Einbürgerung nach Ermessen in Betracht.

Wer als Ausländer eine Ehe mit einer Deutschen eingeht, erwirbt einen gegenüber den allgemeinen Bestimmungen erleichterten Anspruch auf Einbürgerung. Dieselbe Regelung gilt, wenn eine Ausländerin einen Deutschen heiratet. Das Ausländergesetz 1990 erleichtert den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit den länger in der Bundesrepublik Ansässigen.

Das Staatsangehörigkeitsrecht fordert für sie als Voraussetzungen: die Einfügung in die deutsche Kultur und eine positive demokratische Einstellung, ein staatspolitisches Interesse an der Einbürgerung; zu berücksichtigen sind die bisherige Niederlassungsdauer, die Familieneinheit, die Vermeidung von Mehrstaatlichkeit, auch zwischenstaatliche Gesichtspunkte sind heranzuziehen. Notwendig sind gesicherte Existenzgrundlage und Unbescholtenheit. Das persönliche Interesse des Antragstellers verdient laut Gesetz keine Berücksichtigung.

Noch in den Beratungen um das Ausländergesetz ging es 1988 darum, ob die Einbürgerung ein Mittel zur Förderung der Integration sei oder der Abschluß einer erfolgreich verlaufenen Integration⁴⁶. Bundesinnenminister Rudolf Seiters kündigte im Dezember 1992 eine Reform des Staatsangehörigkeitsrechts an.⁴⁷

3. Anliegen⁴⁸

Nachzudenken ist über eine Überprüfung der Grundgesetzartikel, welche bislang den Staatsangehörigen reserviert sind. Wäre es nicht zumin-

⁴⁵ RGBl. 1913 S. 583, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 1979 (BGBl. 1979 I 1061) und Gesetz vom 26. Juli 1986 (BGBl. 1986 I 1142).

⁴⁶ Ulrich Reitz, Ausländergesetz soll mehr Rechtssicherheit schaffen, in: Die Welt vom 2. 04. 1988.

⁴⁷ FR vom 17. 12. 1992, 4.

⁴⁸ Ich folge hier meinem Beitrag »Nationalismus und Multikulturalismus«, in: StdZ 211. Bd. (1993) 651–662.

dest eine noble Geste, etwa das Vereinigungs- und Versammlungsrecht, allen Menschen, die innerhalb dieses Staates leben, als Grundrechte zuzuerkennen? Art. 3 III GG sollte überdies nicht bloß für das Individuum, sondern auch für die Gruppe Geltung erlangen.

Darf die Einbürgerung erteilt werden, ohne ein Minimum an Gemeinsamkeiten verlangen zu müssen? Nein. Einbürgerung ist ja Eintritt in eine Schicksals- und Verantwortungsgemeinschaft. Die Außensicht weicht einer Innensicht. Der Eingebürgerte wird nicht mehr in der gewohnten Weise von »den« Deutschen und »deren« Geschichte sprechen können. Dritte werden ihn anders der Regierungsweise und der Geschichte, auch des Nationalsozialismus, zuordnen. Doch sollten die Anforderungen an die Einbürgerung nicht in erniedrigender Weise und vielmehr aus dem Verständnis für die Geschichte, die geformten Traditionen und die Haltungen der Einzubürgernden heraus erhoben werden. Ihr Bedürfnis nach Heimat, nach Geborgenheit und Anerkennung ist zu berücksichtigen.

In der Diskussion um die doppelte Staatsbürgerschaft⁴⁹ wird gewöhnlich vorgebracht, daß die Doppelbürgerschaft zu Rechtsunsicherheit, Rechtsverlust, Loyalitätsproblemen und Pflichtenkollisionen führen würde. Ist sie das rechte Mittel zu einer echten Integrierung? Erstens ist gerade das, was sich als gleich oder ebenbürtig ausgibt und trotzdem anders ist, gefürchteter und unheimlicher als das sofort als anderes erkennbare Andere. Die doppelte Staatsbürgerschaft läßt zwar zweitens eine juristische zwischenstaatliche Regelung der fundamentalen Pflichten des Bürgers, etwa bezüglich der Schul-, Wehr- oder einer Wahlpflicht, als auch Regelungen im Ehe-, Familien- und Erbrecht zu. Wer aber sowohl zu dem fremden als auch zu dem eigenen Staat gehört, ist schwerer einzuordnen. Leicht kann der vielleicht falsche, aber doch nicht ganz von der Hand zu weisende Eindruck entstehen, für keinen Staat mehr voll zur Verfügung zu stehen, sich den Pflichten zu entziehen, die Rechte aber in beiden Staaten wahrzunehmen. Aus dieser Sicht begegnet die doppelte Staatsbürgerschaft eher Bedenken.

Norbert Brieskorn S.J., Dr. jur. utr., ist Professor für Sozial- und Rechtsphilosophie an der Hochschule für Philosophie der Jesuiten in München und Mitarbeiter des dortigen Instituts für Gesellschaftspolitik.

⁴⁹ *Hellmuth Hecker*, Doppelstaatlichkeit, in: *Seidl-Hohenveldern*, 58 (Anm. 44).