

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 515

Das staatliche Asylrecht
„im Rahmen des Völkerrechts“

Zur Bedeutung des Völkerrechts für die Interpretation
des deutschen Asylrechts

Von

Dr. Ernst Reichel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ERNST REICHEL

Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 515

Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“

Zur Bedeutung des Völkerrechts für die Interpretation
des deutschen Asylrechts

Von

Dr. Ernst Reichel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Reichel, Ernst:

Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des
Völkerrechts“: zur Bedeutung d. Völkerrechts
für d. Interpretation d. dt. Asylrechts / von
Ernst Reichel. — Berlin: Duncker und
Humblot, 1987.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 515)
ISBN 3-428-06194-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Gedruckt 1987 bei Werner Hildebrand, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3-428-06194-2

Meinen Eltern

Unam omnium rem publicam agnoscimus, mundum.

Cicero, De legibus 7, 4, 37.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat im Wintersemester 1985/86 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Dezember 1985 abgeschlossen.

Herrn Professor Dr. Josef Isensee möchte ich an dieser Stelle sehr herzlich für die engagierte Betreuung und nachhaltige Förderung danken. Zu danken habe ich auch dem Stiftungsrat der Ernst- und Anna-Landsberg-Stiftung, allen voran den Herren Professoren Dr. Armin Kaufmann (†), Bonn, und Dr. Günter Stratenwerth, Basel, für die großzügige finanzielle Förderung, welche mir die Anfertigung dieser Schrift ermöglichte. Herrn Rechtsanwalt Norbert Simon gilt mein Dank für die Aufnahme in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Bonn, im Juli 1986

Ernst Reichel

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
B. Das Asylrecht im Spannungsfeld zwischen Territorialhoheit, Personalhoheit und menschenrechtlichem Individualschutz	25
I. Die Sonderstellung des Art. 16 II 2 GG im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes	25
II. Das Problem der Konkordanz von Territorial- und Personalhoheit in der Person des Asylberechtigten	28
III. Die menschenrechtliche Komponente des Individualschutzes im Asylrecht	30
C. Völkerrechtliche Grundlagen des Asylrechts	33
I. Das Asylrecht im Völkerrecht als Befugnis der Staaten zur Gewährung von Zuflucht	33
1. Völkerrechtliche Verträge, Konventionsentwürfe und Deklarationen ..	34
a) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	34
b) Genfer Flüchtlingskonvention	35
c) Deklaration über territoriales Asyl	36
d) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	36
e) Asylrechtskonferenz 1977	36
2. Völkerrechtliches Gewohnheitsrecht	37
II. Das Verhältnis des völkerrechtlichen Asylrechts zum internationalen Flüchtlingsrecht	38
III. Das Verhältnis des völkerrechtlichen Asylrechts zum Prinzip des non-refoulement	39
IV. Das Verhältnis des völkerrechtlichen Asylrechts zur Auslieferungsausnahme für politische Täter im Völkerrecht	42
V. Das Asylrecht im Lichte allgemeiner völkerrechtlicher Rechtsinstitute ..	44
1. Asylrecht und völkerrechtliches Interventionsverbot	44
2. Asylrecht und völkerrechtliche Zuständigkeit	53
3. Asylrecht und internationale Pflicht zur Zusammenarbeit	54
VI. Das Asylrecht im Zusammenhang des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes	55

D. Einwirkungen des Völkerrechts auf das materielle Asylrecht des Art. 16 II 2 GG	58
I. „Politische Verfolgung“ nach Art. 16 II 2 GG	58
1. Der Begriff der „Verfolgung“	58
a) Die Bestimmung des Kreises asylrelevanter Rechtsgutsbeeinträchtigungen	59
aa) Übersicht der Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur	59
bb) Die Konkretisierung des Begriffs „Verfolgung“ durch verfassungskräftige Wertentscheidungen	61
cc) Die Stellung des Völkerrechts in der Rechtsordnung der Bundesrepublik	63
α) Primat des Völkerrechts?	63
β) Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts nach Art. 25 GG	64
dd) Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	65
α) Die völkerrechtsfreundliche Grundhaltung der Verfassung als Leitentscheidung des GG	66
β) Die Verfassungsrelevanz des Völkerrechts über die Völkerrechtsfreundlichkeit des GG	68
γ) Das Verfassungsziel der Förderung völkerrechtlicher Zielsetzungen und Grundwerte ohne volle Rechtsqualität	69
δ) Das Gebot der Respektierung fremder Rechtsordnungen	71
ee) Die Notwendigkeit eines „Verfassungskollisionsrechts“ des Art. 16 II 2 GG	73
ff) Nicht-Diskriminierung fremder Rechtsordnungen und humanitärer ordre public im Rahmen des Art. 16 II 2 GG	74
gg) Ergebnis	81
b) Die Staatlichkeit der Verfolgung	82
aa) Die Staatlichkeit der Verfolgung als Voraussetzung des Asylanspruchs nach Art. 16 II 2 GG	82
bb) Die Zurechnung nichtstaatlicher Verfolgungshandlungen in Rechtsprechung und Literatur	85
cc) Die Gewinnung von Zurechnungskriterien zur Ermittlung staatlicher Verantwortlichkeit aus dem Völkerrecht	86
dd) Staatliche Verantwortlichkeit nach dem völkerrechtlichen Deliktsrecht, insb. dem ILC-Entwurf zum Deliktsrecht	87
α) Verantwortlichkeit bei staatlicher Schutzunfähigkeit vor privaten Verfolgungshandlungen	88

β) Lokale Verfolgung durch Amtsträger gegen die Weisung übergeordneter Stellen	94
γ) Verfolgung durch Staatspartei, Staatskirche o. ä.	95
ee) Staatsähnliche Gebilde als Zurechnungsobjekte politischer Verfolgung	97
α) Verfolgung durch „nationale Befreiungsbewegungen“	97
β) Verfolgung durch „de-facto-Regime“	99
γ) Exkurs: Asylberechtigung von Bürgerkriegsopfern	101
2. Das „Politische“ der Verfolgung nach Art 16 II 2 GG	103
a) „Politische Verfolgung“ in Rechtsprechung und Literatur	104
b) Die Maßgeblichkeit der Verfolgungsmotivation des Heimatstaates ..	106
c) Kongruenz der Verfolgungsgründe des Art. 1 A Nr. 2 FK mit dem „politischen“ Element der Verfolgung nach Art. 16 II 2 GG?	109
aa) Meinungsstand	109
bb) Historische Argumentation des BVerwG	111
cc) „Bestimmung“ des Art. 16 II 2 GG mit Hilfe des Art. 1 A Nr. 2 FK	112
dd) Neue Tendenzen in der Rechtsprechung des BVerwG	116
ee) Völkerrechtsfreundliche Auslegung des Begriffs „politische Verfolgung“ im Sinne der FK	117
ff) Exkurs: Verfassungskonforme Auslegung des Art. 1 A FK?	118
gg) Ergebnis	119
d) „Politische Verfolgung“ als Verfolgung aus menschenrechtswidrigen Motiven	120
aa) Orientierung an der internationalen Menschenrechtsordnung als Konsequenz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ..	120
bb) Menschenrechtswidrige Verfolgung als rechtsstaatlich illegitime Verfolgung	125
e) Unabhängigkeit des Begriffs „politischer Verfolgung“ vom Begriff des „politischen Delikts“ im Auslieferungsrecht	127
aa) Meinungsstand	127
bb) Subsidiarität der historischen Interpretationsmethode	129
cc) Ergebnisse vorrangiger Auslegungsmethoden	131
dd) Unergiebigkeit der Entstehungsgeschichte	133
f) Übernahme politik- oder sozialwissenschaftlicher Politikbegriffe? ..	138

g) Anwendung des gewonnenen Begriffs der „politischen Verfolgung“ auf typische Problemfälle	141
aa) Drohende Bestrafung wegen „Republikflucht“	141
bb) Drohende Bestrafung wegen Kriegsdienstverweigerung oder Desertion	143
cc) Drohende Bestrafung wegen Flugzeugentführung	148
dd) Drohende Bestrafung wegen separatistischer Aktivitäten	150
ee) Die asylrechtliche Bedeutung drohender unmenschlicher Behandlung	155
h) Zusammenfassung	157
II. Immanente Schranken des Art. 16 II 2 GG durch das Völkerrecht?	158
1. Zum Begriff „immanente Schranken“	158
2. Völkerrechtliche Schranken des Art. 16 II 2 GG mittels historischer Auslegung	159
a) Stand der Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur	159
b) Die Beratungen des Parlamentarischen Rates	161
c) Die Bedeutung einer Schranke „im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts“	163
d) Konkretisierung der Schranke durch allgemeines Völkerrecht	163
aa) Art. 33 II, 1 FFK	164
bb) Attentatsklausel	164
cc) Art. 14 II AEMR, Art. 1 UN-Charta	165
dd) Ergebnis	167
3. Auffassung Doehrings	167
E. Völkerrechtlicher Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen neben Art. 16 II 2 GG	169
I. Einleitung	169
II. Völkerrechtliches Refoulement-Verbot bei drohender Folter	170
1. Schutz kraft Völkervertragsrechts i.V.m. Art. 59 II GG	170
a) Art. 33 IFK	170
b) Art. 3 EMRK	171
aa) Stand der Auffassungen in der Praxis der Eur. Menschenrechtskommission und in der Literatur	171
bb) Art. 1 EMRK, „Jurisdiction“ – Das Folterverbot als Gegenstand des internationalen „ordre public“ und Verpflichtung „erga omnes“	173
cc) Fehlen eines Refoulement-Verbots in der EMRK	177

dd) Geltungsanspruch des Art. 3 EMRK gegenüber Nichtvertragsstaaten	179
ee) Ergebnis	180
c) Art. 7 IPbPR	180
2. Schutz kraft Völkergewohnheitsrechts i.V.m. Art. 25 GG	181
a) Gewohnheitsrechtliche Geltung des Folterverbots	182
b) Gewohnheitsrechtliche Geltung des Refoulement-Verbots	182
c) Gewohnheitsrechtliche Humanitätsschranke für Auslieferungen und Ausweisungen	184
d) Vorrang vor Auslieferungsverträgen	186
3. Exkurs: Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen aus Art. 1 I GG?	186
4. Umsetzung des Schutzes vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im AuslG	189
III. Ausweisungsschutz bei Strafverfolgung wegen politischer Delikte	191
1. Völkerrechtlicher Ausweisungsschutz	191
2. Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen kraft deutschen Auslieferungsrechts	192
IV. Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bei drohender Todesstrafe?	194
1. Stand der Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur	194
2. Stand der Gesetzgebung – § 8 IRG	195
3. Anwendung des § 8 IRG auf Ausweisungen bei drohender Todesstrafe ..	196
4. Verfassungsmäßigkeit des § 8 IRG	197
5. Die Todesstrafe aus völkerrechtlicher Sicht	198
6. Verfassungsrechtliches Auslieferungs- und Ausweisungsverbot	199
a) Art. 102 GG	199
b) Art. 2 II GG	200
aa) Verhältnis zu Art. 102 GG	201
bb) Auslieferung als Eingriff in das Recht auf Leben	203
cc) Praktische Konsequenzen der Gegenauffassung	206
c) Art. 1 I GG	208
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	210
Literaturverzeichnis	213

Abkürzungsverzeichnis*

AEMR	= Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Resolution 217 (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948
AFDI	= Annuaire français de droit international
ai	= Amnesty international
AJIL	= American Journal of International Law
AK	= Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz
AMRK	= Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969
AÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	= Archiv des Völkerrechts
AsylVfG	= Asylverfahrensgesetz vom 16. Juli 1982
AWR-Bulletin	= Bulletin der Association for the Study of the World Refugee Problem
BayVerf.	= Bayerische Landesverfassung
Ber. DGVR	= Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGE	= Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BK	= Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BremVerf.	= Bremische Landesverfassung
BT-Drucks.	= Bundestags-Drucksache
B/W	= Beitz/Wollenschläger, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1
BWVPr	= Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
Buchholz	= Leitsätze des Bundesverwaltungsgerichts, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von K. Buchholz
BYIL	= The British Yearbook of International Law
Coll.	= Collection
CYIL	= Canadian Yearbook of International Law
DAG	= Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929
DGVR	= Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht
Doc.	= Document
E	= Entscheidungen (Amtliche Sammlung)
ECHR	= European Commission for Human Rights
ECOSOC	= Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen
EMRK	= Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
ESCOR	= Economic and Social Council Records
EuGRZ	= Europäische Grundrechte-Zeitschrift

* Die geläufigsten deutschen juristischen Abkürzungen sind Kirchner/Kastner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Berlin/New York 1983, zu entnehmen.

F 2d.	= Federal Reporter, Second Series (USA)
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
F.A.Z.	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
Festg.	= Festgabe
FK	= Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951
FS	= Festschrift
FW	= Friedens-Warte
GA	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
GAOR	= General Assembly Official Records
GewA	= Gewerbearchiv
GrFr.	= Parlamentarischer Rat, Ausschuß für Grundsatzfragen
GYIL	= German Yearbook of International Law
HA	= Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß
HessVerf.	= Hessische Landesverfassung
HRJ	= Human Rights Journal
ICJ Rep.	= International Court of Justice. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders
ICLQ	= The International and Comparative Law Quarterly
IGH	= Internationaler Gerichtshof
ILC	= International Law Commission
ILM	= International Legal Materials
InfAuslR	= Informationsbrief Ausländerrecht
IPbpR	= Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966
IRG	= Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 23. Dezember 1982
JIR	= Jahrbuch für Internationales Recht
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
KJ	= Kritische Justiz
KSZE	= Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
NILR	= Netherlands International Law Review
Nordisk TIR	= Nordisk Tidsskrift for International Ret
NTIR	= Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
N.Y.T.	= The New York Times
N.Z.Z.	= Neue Zürcher Zeitung
OAU	= Organisation für Afrikanische Einheit
OBS	= Otto-Benecke-Stiftung
ÖZöR	= Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
OsteuropaR	= Osteuropa-Recht
PA	= Parlamentsarchiv
PCIJ	= Permanent Court of International Justice
PLO	= Palestine Liberation Organization
RdC	= Recueil des Cours de l'Académie de droit international
R.d.D.	= Recueil des décisions
Res.	= Resolution

Rev. Int. Comm.	= Revue de la Commission Internationale de Juristes
RGDIP	= Revue générale de droit international public
RhPfvf.	= Rheinland-Pfälzische Landesverfassung
RiVAST	= Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten vom 15. 1. 1959
RzW	= Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
SaarlVerf.	= Saarländische Landesverfassung
SJIR	= Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
Staat	= Der Staat (Zeitschrift)
Sten. Ber.	= Parlamentarischer Rat. Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1948/49
StIGH	= Ständiger Internationaler Gerichtshof
Suppl.	= Supplement
UN-Charta	= Charta der Vereinten Nationen vom 26. 6. 1945
UNESCO	= United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNTS	= United Nations Treaty Series
VN	= Vereinte Nationen (Zeitschrift)
Vol.	= Volume
VRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung
VwV	= Verwaltungsvorschrift
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WVK	= Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969
YB	= Yearbook
YBILC	= Yearbook of the International Law Commission
ZaöRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	= Zeitschrift für Ausländerrecht und -politik
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVölkR	= Zeitschrift für Völkerrecht

A. Einleitung

Noch im Jahre 1975 beklagte *Kimminich*¹, durchaus zu Recht, das geringe Interesse an Asylrecht und Asylrechtsprechung. Heute, wenige Jahre später, wäre eine solche Kritik unberechtigt. Ausländer- und Asylfragen sind, wie beispielsweise die heftige öffentliche Auseinandersetzung um den Selbstmord des türkischen Asylbewerbers Kemal Altun zeigt, ein Politikum ersten Ranges. In dramatischem Umfang ist das Bewußtsein dafür gewachsen, daß die Bundesrepublik zwar nicht juristisch, wohl aber faktisch längst zum Einwanderungsland geworden ist.² Angesichts eines Ausländeranteils der Bevölkerung, der bundesweit 7 %, in manchen Großstädten aber schon 20 % beträgt³, und darauf beruhenden, mittlerweile offen zutage getretenen gesellschaftlichen Problemen kommt dieses Aufleben der ausländerrechtlichen Diskussion freilich nicht überraschend.

Die angesprochene Einwanderung vollzieht sich, vor allem nach dem Anwerbestop für Gastarbeiter im Jahre 1973, zunehmend nicht auf den unwegsamer werdenden Bahnen des allgemeinen Ausländerrechts; immer häufiger in Anspruch genommen wird der einstmals zahlenmäßig unbedeutende Weg zum Aufenthaltsrecht über den Asylantrag.⁴ Circa 100.000 anhängige Asylverfahren bei einer Anerkennungsquote von nur 8,3 % im Jahre 1981⁵ legen davon beredtes Zeugnis ab. Ob die in ihrer Entstehung von einiger Hektik geprägten gesetzgeberischen Vorstöße, zuletzt das Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) vom 16. Juli 1982⁶, verläßlich Abhilfe schaffen können, ist überaus fraglich. Im Jahre 1984 ist die Anzahl der neuen Asylbewerber nach anfänglichen Erfolgen in den Jahren 1982 und 1983 wieder um 78 % im Vergleich zum Vorjahr auf rund 35.000 gestiegen. Für 1985 ist eine weitere drastische Erhöhung zu erwarten.⁷

¹ *Kimminich*, DÖV 1975, 9.

² Kontrovers dazu *Quaritsch*, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, 9ff.; *Kimminich*, Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, 16f.; *Schwerdtfeger*, in: Schult, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland, 9f.

³ Zu den statistischen Angaben vgl. den Bericht der Kommission „Ausländerpolitik“ vom 24. 2. 1983; *Frey*, in: *Frey/Müller*, Ausländer bei uns — Fremde oder Mitbürger, 21 ff.; *Schwerdtfeger*, 9f.

⁴ Eine aufschlußreiche Bestandsaufnahme der Erfahrungen mit wirtschaftlich motivierten Asylbewerbern bietet *Pagenkopf*, DÖV 1981, 898f.

⁵ v. *Pollern*, ZAR 1982, 94f.

⁶ BGBl. I, 946ff.

⁷ F.A.Z. vom 14. 2. 1985, S. 1; 17. 2. 1985, S. 1.

Die Diskussion dürfte in diesem Bereich noch auf längere Zeit nicht abgeschlossen sein. Zahlreiche Reformvorschläge, die bis hin zu einer Verfassungsänderung des Art. 16 II 2 GG reichen, liegen auf dem Tisch.⁸

Eine Stellungnahme zum Asylrecht auch auf juristischer Ebene ist ferner mit einem Charakteristikum der diesbzüglichen Diskussion konfrontiert, für das noch heute, und möglicherweise verstärkt, das gilt, was *Doehring* schon 1966 treffend formulierte:

„Dem Begriff 'Asylrecht' ist eine ganz bestimmte emotionale Atmosphäre zugeordnet. So kommt häufig bei der Interpretation der entsprechenden nationalen und völkerrechtlichen Normen eine gewisse, durchaus verständliche Sentimentalität zum Ausdruck. Insbesondere die neuere deutsche Literatur ist nicht frei von gefühlsbetonten Betrachtungen, die aus der besonderen Rechtslage Deutschlands verständlich sind, jedoch zu Ergebnissen führen, denen gegenüber eine gewisse Skepsis . . . angebracht erscheint.“⁹

Die im Titel der vorliegenden Arbeit enthaltene Form „im Rahmen des Völkerrechts“ zitiert einen Entwurf der Asylrechtsbestimmung des Grundgesetzes, wie er dem Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates von einem Unterausschuß vorgeschlagen wurde¹⁰ und geraume Zeit die dortigen Beratungen beherrschte. Damit ist ein Aspekt des Asylrechts angesprochen, der Rechtsprechung und Literatur über Jahrzehnte hinweg kontrovers beschäftigte und der seit einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1975¹¹ vielleicht doch voreilig als erledigt behandelt wurde: die Frage nach der Bedeutung des Völkerrechts für das Verständnis des Asylrechts in der nationalen Verfassungsordnung.

Die hierzu heute vorherrschende, introvertierte Betrachtungsweise des stark auslandsbezogenen Asylrechts wird plastisch illustriert durch die neueren Stellungnahmen zu diesem Problemkreis: „Art. 16 II 2 GG kann durch den Hinweis auf das Völkerrecht nicht eingeschränkt werden.“¹²

Bemerkenswert ist hieran die Verwendung des Wortes „eingeschränkt“. Sie ist symptomatisch für den — so die Hauptthese dieser Arbeit — verengten Blickwinkel der Verfassungsmäßigkeit der §§ 11 II, 14 I 2 AuslG, unter dem das Verhältnis des Art. 16 II 2 GG zum Völkerrecht bislang fast ausschließlich erörtert wurde.

⁸ Vgl. etwa *Hailbronner*, ZAR 1981, 101; ders., ZRP 1980, 237; *Kanein*, NJW 1980, 1985ff., sowie die verschiedenen Auffassungen in *Otto Benecke Stiftung* (Hrsg.), *Praktizierte Humanitas: Weltproblem Flüchtlinge — eine europäische Herausforderung*, 12ff., 173ff.

⁹ *Doehring*, ZaöRV 26 (1966), 33.

¹⁰ JöR 1 (1951), 165.

¹¹ BVerwGE 49, 202ff.

¹² *Kimminich*, Staat 1982, 514; fast wortgleich *ders.*, in: *Henkel/Kimminich, Asylrecht und Asylverfahren*, 57.

Es soll der Nachweis versucht werden, daß das Völkerrecht nicht allein im Zusammenhang mit einer Schrankenziehung im Interesse des Staatsschutzes entsprechend den §§ 11 II, 14 I 2 AuslG Fragen aufwirft, sondern auch und gerade für die Inhaltsbestimmung des unbestimmten Rechtsbegriffs „politische Verfolgung“ fruchtbar gemacht werden kann. Gerade wegen seiner einzigartigen Auslandsbezogenheit verlangt Art. 16 II 2 GG, weit stärker als die anderen Grundrechte des Grundgesetzes, nach einer grenzübergreifenden, völkerrechtsfreundlichen Betrachtungsweise. Diese wird noch ganz besonders dadurch begünstigt, daß das einzige Tatbestandsmerkmal „politische Verfolgung“ außergewöhnlich unscharf gefaßt ist und so ein weiter, durch Interpretation auszufüllender Bereich gegeben ist, der auch Einflüssen „von außen“ breite Einwirkungsmöglichkeiten bietet. Das Bundesverwaltungsgericht hat Art. 16 II 2 GG bereits als „offene Norm“ bezeichnet, die einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber enthalte.¹³

Wird also das materielle Asylrecht nach der verstärkten monographischen Aufarbeitung in den letzten Jahren noch einmal in seinen Kernfragen betrachtet, so geschieht dies doch unter einem speziellen Gesichtspunkt und im Lichte einer konkreten Fragestellung. Hierin liegt ein Schritt in die Richtung der Behandlung spezieller Einzelfragen, die sich an die übersichtsartige oder grundsätzliche Verarbeitung des Asylrechts anschließen sollte.

Im Laufe der Arbeit wird sich ergeben, daß eine stärkere Berücksichtigung völkerrechtlicher Regelungen im Rahmen des Art. 16 II 2 GG zu sachgerechten Ergebnissen führt, die sich weitgehend, aber nicht stets, mit denjenigen der höchstrichterlichen Rechtsprechung decken.

Die vorliegende Untersuchung geht, nach einer Darstellung des besonderen Auslandsbezuges des Asylrechts, der eine Betrachtung unter völkerrechtlichen Aspekten als aufschlußreich und interessant erscheinen läßt (Teil B), zunächst im ersten Hauptabschnitt (Teil C) auf die völkerrechtlichen Grundlagen des Asylrechts und der Asylgewährung ein. Dabei wird Gewicht auf das Verhältnis des Asylrechts zu verwandten völkerrechtlichen Gebieten oder Rechtsregeln wie dem internationalen Flüchtlingsrecht, dem Prinzip des non-refoulement oder zur Auslieferungsausnahme für politische Täter gelegt. Die Erörterung der Rolle dieser Institute im Bezug zum Asylrecht erleichtert die Klärung einer Reihe von Zweifelsfragen bei der Anwendung des Art. 16 II 2 GG „im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts“. Ferner wird der humanitäre Charakter des Asylrechts im Kontext des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes herausgestellt, wenngleich, dies soll nicht verschwiegen werden, der Asylgewährung in der Praxis vor allem in Staaten, die kein verfassungskräftig verankertes Asylrecht kennen, häufig auch andere, politische Motive zugrundeliegen.

¹³ BVerwGE 49, 206.