

HANS TREMMEL

Menschenrechtliche Aspekte der Diskussion um das Asylrecht: Gnadenrecht der souveränen Staaten oder individuelles Menschenrecht der politisch Verfolgten?

I. VORÜBERLEGUNGEN

Ein echter und gerechter Vergleich ist nur zwischen Gleichem, nicht aber zwischen Ungleichelem möglich. Dieses logische und ethisch bedeutsame Axiom muß auch in der facettenreichen Asyldiskussion Anwendung finden, will man zu gerechten Antworten auf die brisanten Fragen gelangen. Asyl für Verfolgte darf nicht undifferenziert mit den gegenwärtigen Migrationsbewegungen gleichgesetzt werden. Die falschen und menschenverachtenden Zahlenspiele¹, mittels derer Asylbewerber zu parteipolitischen Zwecken instrumentalisiert werden, heizen die Stimmung in unserem Land pogromartig an, ohne zu person- und sachgerechten Lösungsstrategien beizutragen. Andererseits stellen die politisch Verfolgten einen Teil des großen Migrationsstroms dar und sind folglich auch in diesem Zusammenhang zu erörtern. Dennoch, das Menschenrecht auf Asyl steht auf einer anderen Ebene als die allgemeine Zuwanderung von Menschen in fremde Staaten. Wer das individuelle Grundrecht auf Asyl in der Bundesrepublik uneingeschränkt beibehalten will, ist nicht per se gleichzeitig für eine schrankenlose oder besser grenzenlose Einwanderung von Ausländern nach Deutschland. Man darf den konsequenten Asylbefürwortern nicht einen blinden gesinnungsethischen Utopismus angesichts des wirklich bedrohlichen Weltflüchtlings- und Migrationsproblems unterstellen. Etwa 18 Millionen politisch Verfolgte und wohl 500 Millionen Flüchtlinge insgesamt² dulden weder einen schwär-

¹ Der Schluß von 5% Anerkennungsquote auf 95% Asylmißbrauch durch »Scheinasylan-ten oder Asylbetrüger«, eine verbale »Altlast« des früheren Innenministers F. Zimmermann, ist von verschiedener Seite eindeutig widerlegt worden. Vgl. hierzu u. a. *SZ vom 4./5. 02. 1989*, Caritas: Zimmermann mißbraucht Zahlen. Verband weist Äußerungen über Asylbewerber als »irreführend« zurück; vgl. auch *Rudi Schönfeld*, Die Mär vom »massenhaften Asylmißbrauch«, in: *Schwäbische Zeitung* vom 8. 01. 1993.

² Vgl. *Stiftung Entwicklung und Frieden* (Hg.), *Globale Trends. Daten zur Weltentwicklung*, Düsseldorf 1991, 94f.

merischen noch einen fatalistischen Umgang mit dem Problem. Die drängenden globalen Krisen, die in ihrer Vernetzung die Ursachen für diese weltweiten Migrationsprozesse darstellen, lassen sich nur in ebensolcher globaler Verantwortung meistern. Das *Menschenrecht auf Asyl*, das wie eine Vielzahl der Menschenrechte in unserer kontingenten Welt zu seiner menschen- und sachgerechten Realisierung letztlich auch den Bedingungen ökonomischer Leistbarkeit und politischer Akzeptanz unterstellt ist, kann als *individuelles Anspruchsrecht* im »Jahrhundert der Flüchtlinge« nur aufrechterhalten werden, wenn gleichzeitig die Migrationsprozesse als solche international geregelt werden.

Bevor die Problematik des heutigen Asylrechts zwischen den beiden Polen *Gnadenrecht* und *Menschenrecht* erörtert wird, erscheint es lohnend, die Entwicklung des Asylrechts zu dieser Alternierung hin vorzustellen, um zu zeigen, auf welchem Niveau der Asylgedanke sich mittlerweile befindet bzw. befinden könnte. Nach einer kurzen Differenzierung der Menschenrechte werden anschließend die Besonderheit des Grundrechts auf Asyl und die Schwierigkeiten seiner globalen Verankerung diskutiert.

II. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES ASYLGEDANKENS VOM GNADENRECHT ZUM MENSCHENRECHT³

1. Begriffsklärung

Bereits eine kurze Begriffsklärung kann deutlich machen, wer ursprünglich als Subjekt des »Asylrechts« verstanden wurde. Der Begriff *asylos* oder *asyletos* meinte »das, was nicht ergriffen werden darf«. *Asylia* war der Schutzzustand, in dem *sylon* (Beraubung) strikt verboten war. Somit hieß *a-sylos*: un-beraubt, un-geplündert, un-verletzt oder auch un-verletzlich, nicht zu berauben, sicher. *To asylon* oder *asylos topos* bezeichnete die Zufluchtstätte, die Freistätte. Das »Asylrecht« der Antike war das Schutz-Recht eines topographisch eindeutig abgegrenzten Ortes, von jeglicher Form des *sylon* frei zu bleiben. Die antike Asylie hatte also die Bedeutung der »Sylonlosigkeit«.

2. Die sakral-magische Epoche

Am Anfang des Asylgedankens steht die *religiöse* Schutzinstitution in der sog. »sakral-magischen Epoche«⁴. Hier ist der Ausdruck *hierosylia* zu

³ Vgl. Hans Tremmel, Grundrecht Asyl. Die Antwort der christlichen Sozialethik, Freiburg, 2. Aufl. 1993, 1–64. Zur näheren Auseinandersetzung mit dem biblischen Asyl- und Fremdenverständnis verweise ich auf den Beitrag von Georg Steins in diesem Band.

⁴ Otto Kimminich, Grundprobleme des Asylrechts, Darmstadt 1983, 7.

nennen, wenn *sylon* (Beraubung) am *hieron* (Heiligtum) vollzogen zum Frevel wurde. Ein Tempel, ein Altar oder ein anderer heiliger Ort boten Schutz vor jeglichem Zugriff. Wer in den magischen Bannkreis des Numinosen geriet, stand im schützenden, gnadenhaften Licht dieses Ortes und war seines Lebens sicher, gleichgültig, ob unschuldig Verfolgter oder Verbrecher, ob Mensch oder Tier. Alles befand sich dann unter dem Gnadenschutz der Gottheit. Es war eindeutig die dem Ort zugeschriebene Rechtsfunktion, *asylia* zu gewähren. Rechtssubjekt war zweifelsfrei der heilige Ort bzw. die Gottheit (*asylaios theos*) und nicht etwa der Flüchtling. *Asylia* war somit das Recht auf Unverletzlichkeit, Heiligkeit, Unantastbarkeit des Ortes und erst dadurch das abgeleitete »Recht« des zu diesem Ort Geflüchteten, sicher zu sein vor Mißhandlung oder Rache der Verfolger.

Einige Beispiele mögen dies veranschaulichen. Plutarch berichtet, daß die Kyloniden in Athen ein Seil am Götterbild befestigten, wenn sie den Schutzbezirk verließen und solange unangetastet blieben, solange das Seil hielt.⁵ Die griechische Literatur ist voll von Belegen für diese sakral-magische Form des Asyls. Die *Hiketes* (die Schutzsuchenden) berührten den Altar oder ließen sich mit Zweigen an ihm nieder, setzten sich an den Hausherd, den Sitz der Hausgottheit, oder an ein Ahnengrab, flohen in den Tempel oder zu heiligen Säulen, umfaßten die Knie des vermeintlich Schutzgewährenden oder berührten dessen Kind. Die physische Kontaktaufnahme mit dem Asylsubjekt war phantasievoll und vielfältig. Interessant ist hier auch der Vergleich mit den sog. Naturvölkern. Bei den Bambarus war jeder Übeltäter frei, dem es gelang, auf ein Mitglied des heiligen Häuptlingsgeschlechts zu spucken und auf diese Weise Kontakt herzustellen. Bei den Papuas war jeder sicher, der rechtzeitig den Tempel erreichte. Denn die Verfolger waren überzeugt, daß jedem, der es wagte, die Geisterhalle anzutasten, Arme und Beine einschrumpfen würden.⁶ Auch das Beisichtragen von Amuletten oder Totemzeichen, die eine Gottheit repräsentierten, konnte Schutzfunktion ausüben. Selbst Tote oder deren Grabstätten hatten Asylqualität, weil man annahm, die Toten würden eine Art Brückenstellung zwischen Lebenden und der schützenden transzendenten Macht einnehmen.

Trotz aller positiver Aspekte der religiös motivierten Asylgewährung blieb diese doch eine sehr unsichere und mangelhafte Schutzeinrichtung. Voraussetzung für die Achtung der Asylstätte blieb der gemeinsame Glaube an die tatsächliche Macht der transzendenten Schutzinstanz. Die Asylstätte war meist nur so stark wie der weltliche Arm, der schützend hinter dem Heiligtum stand. Das Zufluchtsrecht sowie die Sühne für die Mißachtung der Schutzinstitution unterlagen auch in der sakral-magischen Epoche weitgehend der Gnade mächtiger Herrscher, so daß nicht selten das Schutzrecht legalistisch ausgelegt und dadurch unter formaler Beachtung gebrochen wurde.

⁵ Vgl. *Plutarch*, Solon 12, in: *Grosse Griechen und Römer*, Bd.1, übers. u. eingel. von Konrat Ziegler, Zürich-Stuttgart 1954, 222.

⁶ Vgl. *Ortwin Hensler*, *Formen des Asylrechts und ihre Verbreitung bei den Germanen*, Frankfurt/M. 1954, 14.

3. Die utilitaristische Ausprägung

Im Zuge zunehmender politischer Verflechtungen kam allmählich ein zusätzliches, neues Motiv ins Spiel. Schutz wurde den Fremden gewährt, die für das eigene Gemeinwesen von politischem oder wirtschaftlichem *Nutzen* waren. Ein einzigartiger Wandel hatte sich damit vollzogen. Bis dahin hatte der einzelne nur innerhalb der Blutsgemeinschaft Schutz und Geborgenheit genossen. Nun fand jemand Schutz (*Proxenie*) auch außerhalb derjenigen Gemeinschaft, in die er hineingeboren war. Formal blieb zwar das Asyl der Tempel und Altäre bestehen, aber Asylrecht besaß nun nicht mehr jeder Tempel, sondern nur der, dem dieses Recht durch den jeweiligen Herrscher auch zuerkannt wurde. Die Praxis der Asylgewährung als Gnadenpraxis erfährt hier also eine *utilitaristische* Ausweitung. Aus dem rein religiös verstandenen Asyl war ein Mittel der Politik geworden. Die Asylgewährung war nicht mehr jene ausnahmslos gültige, heilige Pflicht, sondern hing ab von den innen- und außenpolitischen Gegebenheiten, den Bündnisverhältnissen und Machtkonstellationen zwischen den Stadtstaaten.⁷ Der Schutz für den einzelnen wurde dadurch immer riskierter. Nicht nur politische, sondern vor allem auch wirtschaftliche Interessen bestimmten diese Phase des Asylrechts.

Bei den sog. *Asylverzichtserklärungen* mußten sich Schuldner im vorhinein vertraglich gegenüber ihren Gläubigern verpflichten, nicht ins Asyl zu fliehen oder sich zumindest herausholen zu lassen. Asylrecht wurde Städten, Regionen und Häfen oftmals in Verbindung mit ihren Hauptheiligtümern gewährt, um einen möglichst reibungslosen und erfolgreichen Handel zu gewährleisten und sich vor Raub, insbesondere vor der gefürchteten Seeräuberei, zu schützen. Die relativ friedlichen und sicheren Asylgebiete zogen ganz zwangsläufig viele fremde Kaufleute an und erwiesen sich als äußerst förderlich für den wirtschaftlichen Aufschwung. In diesem Zusammenhang sind auch die Schutzbriefe, Ehrenbekundungen und Privilegien für den nützlichen Handelspartner zu sehen. Der verdiente Nichtbürger erhielt dieses individuelle Asylprivileg lediglich als Gegenleistung. Keinesfalls war er damit als Mensch oder Person im Blick dieses Asylrechts. Ein solcher »*asylos*« hatte einen völlig anderen Status als der Mensch, der sich ausgewiesen aus der schützenden Rechtsgemeinschaft im *eli-lenti* (althochdeutsch für *im fremden Land*) befand und in diesem *Elend* rechts- und schutzlos meist nicht überleben konnte.

In der Blütezeit der griechischen Stadtstaaten hatte sich der Grund für die Asylgewährung also vom Religiösen hin zur Souveränität des Stadtstaates verlagert. Die Städte betrachteten das Asyl als »Recht des Schutz gewährenden Stadtstaates, das sie gegen andere Staaten geltend machten und nach Möglichkeit verteidigten. So wurde das Asylrecht zum Recht der Staaten und ist es bis zum heutigen Tag im völkerrechtlichen Bereich auch geblieben.«⁸ Auch und gerade in dieser Phase blieb somit das Asylrecht

⁷ Vgl. *Kimminich*, Asylrecht, Darmstadt 1968 (Anm. 4), 12.

⁸ Ebd.

ein Gnadenrecht der Schutz gewährenden Institution. Die Geschichte dieses utilitaristischen Asylrechts war nicht minder geprägt durch häufige Mißbräuche und Verletzungen. Nun aber wurden nicht mehr vermeintlich göttliche Normen und Satzungen gebrochen, sondern staatliche Verträge.

4. Das Gnadenasyl für Verbrecher im Mittelalter

Eine besondere Ausprägung erfuhr das Asylrecht des Mittelalters, das nicht zuletzt vom christlichen Liebesgedanken und christlichen Tugenden mitinspiert war. Griechische, römische und germanische Rechts- und Asylvorstellungen wurden mit dem christlichen Ethos verknüpft. Gerade im stark kirchlich geprägten Mittelalter sind die beiden inzwischen bekannten Richtungen des Asylverständnisses zu finden: das *sakral-magische* und das *utilitaristische*. Das kirchliche Asylrecht bestand im Prinzip eineinhalb Jahrtausende (bis zum neuen Kirchengesetzbuch von 1983) und erfuhr in dieser Zeit zahlreiche Veränderungen. Etwas vereinfachend kann gesagt werden, daß das kirchliche Asyl weitgehend eine gnadenhafte Maßnahme zur Milderung und gerechteren Durchführung von Strafen und Strafverfahren für Verbrecher und Sklaven war, eine Humanisierungshilfe für eine unzulängliche Rechtspflege also.

Zwei Komponenten kommen bei der kirchlichen Asylrechtspraxis im Mittelalter zum Tragen: Erstens galt das kirchliche Gebäude als *res sacra*, als heilige Sache, die in ihrer Würde nicht verletzt werden durfte, und zweitens hatte der Klerus, insbesondere der Bischof, das sog. *Interzessionsrecht*, das Einspruchsrecht, mit dem er Personen vor Verfolgung schützen konnte. Bei Verletzungen des Asyls hatte die Kirche ein damals sehr drastisches Mittel zur Hand – die Exkommunikation. Im Zusammenspiel mit dem weltlichen Arm standen ihr sogar unmittelbar todbringende Maßnahmen zur Verfügung.

Nicht selten aber kam es um das Asylrecht zu Auseinandersetzungen zwischen der Kirche und den weltlichen Herrschern, die nicht gewillt waren, das Asylrecht als Sache lediglich der Kirche zu verstehen, zumal die Herrscher ihre Regentschaft durchaus auch religiös zu legitimieren wußten. Die weltlichen Herrscher, der Adel und die freien Städte konnten über Asylprivilegien Macht und Einfluß demonstrieren. So finden wir neben den kirchlichen auch zahlreiche weltliche Freistätten. Im weltlichen Asylbereich hatten besonders Gerichtsstätten und ihre Insignien große Bedeutung. Häufig bekam man *Freiung* (Freiheit) durch Berühren des Schwertes, das als Symbol der königlichen oder fürstlichen Gerichtsgewalt aufgestellt wurde. Asyl gewährten darüber hinaus auch Malsteine oder Malbäume, die Gerichtssteine (Staffelsteine oder Wendelsteine), der Baum (meist Linde) am Gerichtsplatz oder Steinkreuze. Die Rolande waren ebenfalls verselbständigte Wahrzeichen der Gerichtshoheit und des Gerichtsbanes. Auch dem Wunsch und der Notwendigkeit einer ungestörten Benützung Gemeinwohl dienender Einrichtungen entstammen eine Reihe von Asylformen. Mittelalterliche Freistätten sind deshalb auch Fähren, Mühlen, Backhäuser, Herbergen usw., denn gerade an diesen Orten konnte man Streitigkeiten nicht gebrauchen.

Ein so gearteter Asylschutz war nur eine temporäre Einrichtung zum Schutz vor willkürlicher Rache, keineswegs aber ein individueller Rechts-

anspruch auf permanenten Schutz. Auch das landesrechtliche Asyl des Mittelalters blieb abhängig von der Gnade der Asyl gewährenden Instanz.

5. *Das Fürstenasyl für religiöse Flüchtlinge in der frühen Neuzeit*

Die von der Reformation und den daraus resultierenden Religionskriegen ausgelösten Migrationsprozesse der Neuzeit führten zu einem Wandel im Asylrechtsverständnis, der für unsere Fragestellung von Bedeutung ist. Nicht mehr der gemeine Verbrecher, sondern Flüchtlinge aus religiösen Gründen waren es, die in der Fremde als Glaubensschwester und -brüder begeisterte Aufnahme fanden. Die Massenwanderungen von Religionsflüchtlingen dienten als Befriedungsinstrument, wenngleich die zahlreichen Opfer der Religionskriege ein hoher Preis waren für das Recht auf Religions- und Ausreisefreiheit und die notwendige religiöse Toleranz. Gerade zu Beginn dieser Entwicklung aber war nicht der einzelne Mensch mit seiner religiösen Überzeugung von Interesse. Das berühmte Prinzip »cuius regio, eius religio« des Augsburger Religionsfriedens von 1555 zeigte vielmehr, wer in dieser Zeit den Primat der gesellschaftlichen Orientierung für sich in Anspruch nahm: der absolutistische Monarch. So setzten sich in der frühen Neuzeit weitgehend Überzeugungen durch, die das Asylrecht zum bloßen politischen Machtinstrument degradierten und es der willkürlichen Handhabung der absolutistischen Monarchen überließen. Das Verbrecherasyl und der flüchtende Verbrecher kümmerten die Fürsten zunächst wenig, den politischen »Verbrecher«, Hochverräter und Majestätsbeleidiger allerdings versuchten sie mit allen Mitteln der politischen Kunst wieder in ihren Machtbereich zu bringen, um ihn dort hart zu bestrafen. Dabei scheuten sie sich nicht, den Asyl gewährenden Staaten mit Repressalien und Krieg zu drohen. Noch mehr als früher war nun das Asylrecht Gnadenrecht des omnipotenten Fürsten, Zeichen seiner absoluten Souveränität. Lediglich die Macht der übrigen Fürsten konnte der willkürlichen Handhabung einigermaßen Einhalt gebieten.

6. *Die Anfänge des völkerrechtlichen Asyls für politisch Verfolgte*

Mit dem Westfälischen Frieden von 1648 war der religiöse Alleinvertragsanspruch des Papstes endgültig in seine Schranken gewiesen und schließlich über die religiöse Toleranz der *Souveräne* auch die *Souveränität der Staaten* rechtlich fixiert worden. Aus diesem Rechtsbegriff entwickelte sich der moderne Staatsbegriff und das klassische Völkerrecht. Erst mit Beginn des neuzeitlichen Völkerrechts kann von einer

grundlegenden Zäsur im Verständnis des Asylrechts gesprochen werden. Das Verbrecherasyl war obsolet geworden, das religiöse Asyl hatte an Bedeutung gewonnen, und nun trat mehr und mehr der Schutz für den *politischen* Flüchtling in den Vordergrund. Hugo Grotius, einer der Väter des Naturrechts und mit Francisco Suarez Initiator des neuzeitlichen Völkerrechts, sah im politischen Asyl nicht nur ein dem souveränen Staat zukommendes *Recht*, sondern sogar eine ihm obliegende *Pflicht*.⁹ Diese Pflicht sollte freilich auch im Recht seinen Niederschlag finden. In völkerrechtlichen Normen sollte verbindlich geklärt werden, welche Qualitäten und Voraussetzungen es ermöglichten, einem Flüchtling in Gesandtschaften, auf Kriegsschiffen oder allgemein auf dem Hoheitsgebiet eines fremden Staates Schutz zu gewähren, ohne eine aggressive oder gar kriegerische Aktion des Herkunftsstaates befürchten zu müssen. Allmählich löste dieses völkerrechtliche Asyl das landesrechtliche Asyl ab. Politische Flüchtlinge allerdings suchten und fanden Asyl lediglich in den Staaten, deren Regierungen ihre politischen Ansichten billigten oder sogar teilten.

Fritz Franz schreibt zum völkerrechtlichen Asyl: »Diese Form des Asyls als einer vom Staat freiwillig oder nach Maßgabe innerstaatlichen Rechts bzw. bilateraler Auslieferungsverträge gewährten Vergünstigungen hat sich bis heute erhalten. Im Völkerrecht gilt der allgemein anerkannte Satz, daß der Staat vermöge seiner Gebietshoheit gebietsfremden Personen Asyl zu gewähren berechtigt ist. Gehört sonach das Asylrecht zu den Souveränitätsrechten des Staates, so versteht sich von selbst, daß die Asylhandhabung staatlichem Ermessen vorbehalten bleibt. Der Asylsuchende hat keinen Anspruch auf Asylgewährung, und niemand kann einem Staat verwehren, seine Asylpraxis nach Opportunitäts- und politischen Zweckmäßigkeitserwägungen zu gestalten.«¹⁰

Das völkerrechtliche Asyl bleibt somit eine konditionierte Größe, die es in der Regel nicht leisten kann, dem Menschen als Menschen gerecht zu werden (soweit dies Normen generell vermögen), da Rechtssubjekte weiterhin die Staaten bleiben, nicht aber die Personen. Die einzelnen Flüchtlinge bleiben abhängig von der Gnade der Asyl gewährenden Staaten.

7. Der Übergang vom Gnadenrecht zum Menschenrecht

Erst Mitte des 19. Jahrhunderts änderte sich die Begründung des völkerrechtlichen Asyls, als infolge der Revolutionen von 1848 erstmals das

⁹ *Hugo Grotius*, *De Jure Belli Ac Pacis*, Libri Tres, übers. u. eingel. von W. Schätzel, Tübingen 1950, II. Buch, Kap. II/XII.

¹⁰ *Fritz Franz*, Die Wandlungen des Asylrechts vom Souveränitätsrecht des Staates zum Freiheitsrecht des Einzelnen, in: *Martin Kornrumpf* (Hg.), 2. Internationales Asylkolloquium, Köln-Berlin-Bonn-München 1965, 133–139, hier 135.

Asyl über die Souveränität der Staaten hinaus mit den »Erfordernissen der Menschlichkeit« begründet wurde. Es bedurfte der schrecklichen Erfahrung zweier Weltkriege und insbesondere des Völkermordes an den Juden durch Hitlerdeutschland, bis das Asylrecht wenigstens ansatzweise in seiner menschenrechtlichen Dimension erkannt und durch die Staatengemeinschaft in moderne Völkerrechtsnormen gegossen wurde.

So sei erinnert an den Art. 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 (AEMR): »Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen«, oder an die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) einschließlich des Zusatzprotokolls, besonders an das Ausweisungsverbot im Art. 33: »Keiner der vertragschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.«

Im Prinzip ist zwar gerade mit dem letztgenannten Artikel bereits ein Menschenrecht auf Asyl intendiert, formal aber blieb auf der Ebene des Völkerrechts das Asylrecht weiterhin das Recht der Staaten zur Aufnahme von Flüchtlingen. Auch in den modernen Demokratien ist das Asylrecht eindeutig ein Gnadenrecht der Institutionen geblieben. Ein sakral-magisches Verständnis des Asylrechts sowie das religiöse oder weltliche Verbrecherasyl des Mittelalters scheinen überwunden zu sein, aber die utilitaristische Handhabung wird nun mit der neuzeitlichen Rationalität juristisch neu und genau geregelt. Die Völkergemeinschaft hat es bislang nicht zustande gebracht, in ihrem Völkerrecht, welches sich seit dem Zweiten Weltkrieg in einem starken Veränderungsprozeß befindet, ein echtes Menschenrecht auf politisches Asyl zu entwickeln und über die Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen in die Praxis umzusetzen. Das Völkerrecht verbietet den nationalen Rechtsordnungen lediglich nicht, souverän Asyl zu gewähren. Von einem *Rechtsanspruch* des Flüchtlings auf Aufnahme ist man international noch relativ weit entfernt. Man spricht von einer *moralischen Pflicht* und dem *Recht zur Aufnahme* durch die souveränen Staaten, was meist nur einer euphemistischen Umschreibung eines *Gnadenrechts auf Asyl* gleichkommt.

8. Das Grundrecht auf Asyl im Art. 16 GG

Bislang blieb es also der relativ jungen Verfassung der Bundesrepublik Deutschland vorbehalten, den Schritt zur individualrechtlichen Ausgestaltung des Asylrechts zu vollziehen (völkerrechtsüberschreitendes Landesrecht). Erst der Art. 16 GG: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht« macht – vielleicht müßte man nach der Grundgesetzänderung inzwischen schreiben: *machte* – das Asylrecht zu einem individuell einklagbaren

Grundrecht, das vor allem über die Rechtswegegarantie des Art. 19 GG der Willkür staatlicher Gnade oder Ungnade entzogen ist. Durch diese individuelle Einklagbarkeit steht der Grundrechtsartikel 16 auf dem Höhepunkt der menschenrechtlichen Entwicklung des Asylgedankens. Im Menschenrecht auf Asyl hat das junge Deutschland der Völkergemeinschaft ein neues Deutschland vorgestellt, das sich aufgrund seiner Erfahrungen einer besonderen Verantwortung stellen will. Der Mensch als Person steht im Mittelpunkt des bundesdeutschen Asylrechts. Es geht hier nicht mehr um die moralische Pflicht zur Aufnahme von gefolterten, vergewaltigten, ihrer Meinung beraubten, unterdrückten Menschen durch einen souveränen Staat, sondern um den individuellen Rechtsanspruch dieser Personen, Schutz und lebensnotwendige Subsistenzgrundlagen zu erhalten. An dieses subjektiv-öffentliche Recht *politisch* Verfolgter ist alle staatliche Gewalt gebunden.

III. DIE DIFFERENZIERUNG DER MENSCHENRECHTE

1. *Die Wurzeln der Menschenrechte*

Die Wurzeln der Menschenrechte reichen weit zurück. Bereits die Philosophen der Antike haben dem Menschen eine herausragende Stellung im Kosmos zuerkannt. Insbesondere die Stoa betont die Idee der *natürlichen Gleichheit und Freiheit aller Menschen* und entwickelt den Gedanken eines gemeinsamen *Weltbürgertums*.¹¹ Die jüdisch-christliche Lehre vom *Imago-Dei-Status* des Menschen und seiner daraus erwachsenden personalen Würde bedingt gleichzeitig die einzigartige Verantwortung für seine Mit- und Umwelt. Diese biblische Verankerung der Menschenwürde in der Transzendenz und die damit gegebene Begründung von Freiheit und Gleichheit im Gottesbezug entzieht die Person der menschlichen Verfügungsgewalt und determiniert positiv den Umgang des Menschen mit dem Menschen.

2. *Das neuzeitliche Vordringen des Rechts zur Würde des Menschen*

Der Blick in die Geschichte zeigt uns, daß diese großartigen Vorstellungen vom Menschen es nicht vermochten, daraus tatsächlich positive Rechte des einzelnen abzuleiten und strukturell zu verankern. Das

¹¹ Vgl. *Ludger Kühnhardt*, Die Universalität der Menschenrechte. Studie zur ideengeschichtlichen Bestimmung eines politischen Schlüsselbegriffs, München 1987, 55–60.

Mittelalter entwickelte lediglich Standesrechte und Privilegienordnungen, keineswegs aber individuelle Menschenrechte. Erst in der neuzeitlichen Wende zum Subjektstatus und bedingt durch die Gedanken der Aufklärung und der aufblühenden Naturrechtsphilosophie gelingt es erstmals, Freiheitsrechte des einzelnen gegenüber seinem Staat verfassungsmäßig festzuschreiben.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollte man die Entwicklung der Menschenrechtsabkommen und ihre tatsächliche politische Umsetzung im Detail vorstellen oder gar versuchen, eine Begründung des Menschenrechts auf Asyl im Kontext der allgemeinen Begründung von Menschenrechten vorzunehmen. Es gilt an dieser Stelle lediglich festzuhalten, daß der Ursprung der positiven Menschenrechtsformulierung insbesondere im naturrechtlichen Gedanken der *angeborenen Freiheits- und Gleichheitsrechte* der individuellen Person gegenüber ihrem Staat zu sehen ist. Die Frage danach, was dem Menschen von Natur aus zukommt und ihm als Recht zusteht, gewinnt in der Neuzeit also eine wesentlich personale Dimension. »Das Recht dringt zu dem Punkt vor, wo die Liebe schon ist: zum Menschen als Person. Naturrecht ist Personenrecht.«¹²

Hier zeigt sich der von *Hans Ryffel* beschriebene Wandel in der Menschenrechtsbegründung von *vorgegebener*, unwandelbarer, naturrechtlicher *Normativität*, die aus einer wie auch immer gearteten Autorität abgeleitet wurde, zu einer *aufgegebenen Normativität*, die unabhängig von Weltanschauungen in mühsamen und oft langwierigen Prozessen allgemeinverbindlich und konsensfähig gemacht werden muß.¹³

3. Je unterschiedliche Begriffe für den einen Schutz der Würde des Menschen

Schon früh ist erkannt worden, daß *Freiheitsrechte*, die die individuelle Freiheitssphäre des einzelnen gegenüber Zugriffen insbesondere des Staates schützen sollen, allein nicht das menschliche Leben und seine Würde sichern können. Aus diesem Grund hat sich eine Vielzahl von unterschiedlichen Formen und Begriffen für die Rechte des Menschen herausdifferenziert, die zwar allesamt um die Wahrung der Würde des Menschen in all ihren Schattierungen kreisen und somit nicht strikt auseinanderdividiert werden dürfen, die in ihren Begriffsinhalten jedoch durchaus unterschiedliche Zielrichtungen aufweisen.

Von Anfang an wurden den Freiheitsrechten die *Gleichheitsrechte* zur Seite gestellt, die allen Menschen gleiche und gerechte Behandlung durch

¹² *Wilhelm Korff*, Zur naturrechtlichen Grundlegung der katholischen Soziallehre, in: *Günter Baadte/Anton Rauscher* (Hg.), *Christliche Gesellschaftslehre*, Graz-Wien-Köln 1989, 31–52, 32.

¹³ Vgl. *Hans Ryffel*, Zur Begründung der Menschenrechte, in: *Johannes Schwartländer* (Hg.), *Menschenrechte. Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung*, Tübingen 1978, 55–75.

den Staat und seine Organe sichern sollen. Die verschiedenen französischen Verfassungsformulierungen im ausgehenden 18. Jahrhundert sprechen von *Menschen-* und *Bürgerrechten*. Diese frühe Unterscheidung macht deutlich, daß es *Fundamentalrechte* des Menschen gibt, die ihm unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat zukommen sollen. Dagegen sind die *Bürgerrechte* abhängig von der jeweiligen Staatsangehörigkeit, die der Träger dieser speziellen Rechte besitzt. *Staatsbürgerliche Rechte*, *gesellschaftlich-politische Mitwirkungs-* und *Mitbestimmungs-* oder auch *Partizipationsrechte* sind jene Rechte, die der Bürger zur freien und aktiven Mitgestaltung in seinem Gemeinwesen benötigt. Wie sehr die Menschenrechtsformulierungen vom jeweiligen Menschenbild abhängen, zeigt sich unter anderem daran, daß im Anschluß an die AEMR zwei rechtsverbindliche Menschenrechtspakte entstanden, die ihren jeweiligen unterschiedlichen politischen Hintergrund widerspiegeln. Entscheidend aber ist, daß aufgrund der Erfahrung der Barbarei des Zweiten Weltkrieges die Rechte des Menschen seit 1948 nicht länger allein als *innere Angelegenheit* der Einzelstaaten betrachtet werden, sondern daß die Welt- und Staatengemeinschaft fortan neben der Friedenssicherung die Anerkennung und Durchsetzung der universalen Menschenrechte ihrer »Weltbürger« als eine ihrer vornehmsten gemeinsamen Aufgaben betrachtet. Die Normsetzung ist weitgehend abgeschlossen, die Normdurchsetzung stellt noch eine gewaltige Aufgabe für die Menschheitsfamilie dar.

4. Die sog. Menschenrechte der »dritten Generation«

Seit wenigen Jahrzehnten wird nunmehr eine kontroverse Diskussion um die sog. *Menschenrechte der dritten Generation* geführt, die die politischen Freiheitsrechte (erste Generation) und die sozialen Anspruchsrechte (zweite Generation) ergänzen sollen.¹⁴

Hier wird insistiert u. a. auf das *Recht auf Entwicklung*, das *Recht auf Frieden* oder auf das *Recht auf eine gesunde Umwelt*. Diese Anliegen sind als solche berechtigt und zielen auf eine erstrebenswerte und gerechte wirtschaftliche, politische und soziale Ordnung in der ganzen Welt ab, ohne die das Überleben der Menschheit auf Dauer wohl nicht zu sichern sein wird. Angesichts von 500 Millionen Flüchtlingen haben die *Drittgenerationsrechte* zwar durchaus ihre Relevanz auch für das Thema *Menschenrecht auf Asyl*, eine genauere Erörterung kann hier aber nicht geleistet werden. Für unseren Kontext wollen wir uns auf folgende zwei Arten von Menschenrechten beschränken und uns im IV. Kapitel überlegen, zu welcher das

¹⁴ Vgl. Sabine von Schorlemer, Drei Kategorien von Menschenrechten: Von persönlicher Freiheit zum gemeinsamen Menschheitserbe, in: Das Parlament Nr. 17 vom 23. 04. 1993, 2; auch Gertraud Putz, Christentum und Menschenrechte, Innsbruck-Wien 1991, 234–281.

Asylrecht zu rechnen ist – zu den individuellen Freiheitsrechten oder zu den sozialen Anspruchsrechten.

5. Der Begriff des Grundrechts

Anders als zum Beispiel die Menschenrechte in der AEMR, die diese lediglich als Zielmargen und Ideale für eine humane Welt vorstellt, sind *Grundrechte* in den jeweiligen Staatsverfassungen unmittelbar bindendes Recht. Sie sind gemäß unserer Verfassung ihrem Wesen nach grundsätzlich dem Eingriff des Gesetzgebers, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung entzogen (vgl. Art. 1 III GG) und dürfen insbesondere in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden (vgl. Art. 19 II GG).

»Die Grundrechte erschöpfen sich nicht in ihrer Bedeutung als subjektive öffentliche Rechte. Sie sind nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, sondern sie statuieren auch als objektive Normen ein Wertsystem, das als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht (BVerfGE 21, 372 ...).«¹⁵

Dieses Wertsystem der Grundrechte, das seinen Ansatzpunkt in der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person nimmt, versucht nicht nur, die Freiheitssphäre des einzelnen zu schützen, sondern will die Voraussetzungen für die freie und aktive Mitgestaltung und darüber hinaus auch im Rahmen seiner Möglichkeiten die Grundlagen schaffen für die psycho-soziale und wirtschaftliche Prosperität seiner Bürger.

IV. DIE BESONDERHEITEN DES GRUNDRECHTS AUF ASYL UND DIE SCHWIERIGKEITEN SEINER GLOBALEN VERANKERUNG

1. Armutsmigration und Asyl für politisch Verfolgte

Um Mißverständnissen vorzubeugen – die Alternative bei unserer Themenstellung lautet nicht: Hunger oder Asyl. Die Alternative kann auf Dauer auch nicht heißen: Arbeitslosigkeit im Herkunftsland oder Wohlstand in den Industrienationen. Die Einwanderung nach Deutschland löst nicht die strukturellen und wirtschaftlichen Probleme der Menschen in den Heimatländern, sondern verstärkt sie. Das individuelle Glück weniger, die es geschafft haben, ihrer wirtschaftlichen Misere zu entkommen, darf nicht den Blick auf die Millionen im Elend zurückgebliebenen Menschen verstellen. Migration ist lediglich das Ventil einer von Unge-

¹⁵ Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, Die Grundrechte. Auszug aus dem Kommentar zum Grundgesetz von Schmidt-Bleibtreu/Klein, Neuwied-Berlin 1970, 114.

rechtigkeit, Chancenungleichheit und Menschenrechtsverletzungen geprägten Welt. Das Problem wirtschaftlichen Desasters und politischer Unterdrückung von Milliarden von Menschen ist nur durch eine umfassende Ursachenbekämpfung in den Griff zu bekommen – eine vielfach geäußerte und in dieser Pauschalität kaum widersprochene Tatsache. Zu dieser Ursachenbekämpfung gehört ein auf den Menschenrechten gründender Demokratisierungsprozeß und eine gerechtere Weltwirtschaftsordnung. Nicht aufgrund eines überzogenen moralischen Pathos ist die gesamte Weltschicksalsgemeinschaft zum solidarischen Handeln in der Migrationsproblematik aufgerufen, sondern weil es angesichts der globalen Krisen um nichts anderes geht als um das Überleben der Menschheit als ganzer.

Auch wenn wirtschaftliche und politische Fluchtgründe, sog. *Pull-Faktoren*, die die Menschen anziehen, und *Push-Faktoren*, die die Menschen aus ihren Ländern hinaustreiben, vielfach ineinandergreifen, so ist dennoch die *politische Verfolgung* von anderen möglichen Fluchtmotiven zu unterscheiden. Allein im Zusammenhang von *politischer Verfolgung* läßt sich von einem *individuellen Menschenrecht auf Asyl* sprechen. Politisch Verfolgte können nicht im Herkunftsland unterstützt werden, weil das Herkunftsland ihnen nach dem Leben trachtet. Dies macht den Sinn von Schutz und Aufnahme im Zufluchtsland, den Sinn von Asyl aus: Ein in seiner Freiheit, seiner Gesundheit oder seinem Leben bedrohter Mensch wird vor den Nachstellungen seines Heimatstaates durch einen anderen Staat geschützt. Wenn es im Art.14 I der AEMR heißt: *Jedermann hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen*, dann ist damit aber noch kein Rechtsanspruch des Flüchtlings auf Aufnahme impliziert. Für das Völkerrecht, das im Prinzip nur souveräne Staaten als Völkerrechtssubjekte kennt, dient dieser Artikel lediglich zur Friedenssicherung unter den souveränen Staaten. Die Asylgewährung im Aufnahmestaat darf demnach nicht als unfreundlicher oder gar als kriegsrelevanter Akt gewertet werden. *Ob* Asyl gewährt wird oder nicht, ist in erster Linie die *innere Angelegenheit* des Zufluchtslandes und unterliegt zunächst einmal keinen völkerrechtlichen Bestimmungen. Auch die GFK klärt nicht die Frage der Asylgewährung als solcher, sondern regelt allgemein die Ausgestaltung des Asyls und die Behandlung der Asylsuchenden bzw. der Flüchtlinge. Zwar verhindert der Art.33 GFK die Abschiebung von bestimmten Personengruppen, bewirkt jedoch nicht ihre gleichzeitige Asylanerkennung.

Eigentlich geht es beim Art.14 der AEMR primär nicht um Asyl, also um Schutz vor Verfolgung und Unterstützung durch das Aufnahmeland,

sondern um das im nachhinein anerkannte Recht des politisch Verfolgten zur Flucht aus dem Verfolger- und die dann mögliche Aufnahme in einem Zufluchtsstaat. Es darf nicht der Eindruck entstehen, als hätten Flüchtlinge das Menschenrecht auf freien Zugang zu einem Wohnland ihrer Wahl. Konsequenter müsste man wohl sagen, nach der AEMR haben Flüchtlinge das »Menschenrecht auf Flucht« aus unmenschlichen Rechtsverhältnissen (vgl. auch Art. 13 AEMR), also das Recht, *Schutz zu suchen*. Die Völkergemeinschaft gewährt ihnen bei gelungener Flucht aber keinen *Anspruch* auf diesen Schutz. Das »Menschenrecht auf Flucht« erwächst aus den Menschenrechtsverletzungen souveräner Staaten, bedingt aber nicht gleichzeitig den Rechtsanspruch der Flüchtlinge auf Aufnahme durch andere souveräne Staaten, also nicht den Rechtsanspruch, *Schutz zu genießen*. Lediglich von einer *moralischen Pflicht* der Staaten kann gesprochen werden. Das Leben und die Gesundheit der politisch Verfolgten ist damit auch im ausgehenden 20. Jahrhundert abhängig von der Gnade oder Ungnade der souveränen Staaten und ihrer Regierungen. Allein die Bundesrepublik Deutschland ging einen wesentlichen Schritt weiter, indem sie das Asylrecht nach dem Zweiten Weltkrieg als individuelles, einklagbares Grundrecht in ihrer Verfassung verankert hat. Nicht unerwähnt bleiben darf, daß aus dem einzigartigen Grundrecht auf Asyl in der Bundesrepublik, das wie alle Grundrechte letztlich Ausfluß aus dem Menschenwürdeartikel 1 GG ist, keinesfalls geschlossen werden kann, sie sei auch in der Praxis das generöseste Asyl-land. Vielmehr müssen gerade auch aus menschenrechtlichen Gesichtspunkten die Asylpolitik und der Umgang mit den Flüchtlingen in Deutschland sehr kritisch gesehen und die Fehlhaltungen deutlich angemahnt werden. Sie spiegeln mitnichten den hohen theoretischen Stand des Art. 16 II Satz 2 GG wider, der bis zur Asylrechtsänderung im Grundgesetz einen berechtigten Verfassungspatriotismus genährt hatte. In unserem Zusammenhang erscheint es allerdings legitim, die innerdeutsche Praxisreflexion und den Vergleich mit der Praxis anderer Asylländer weitgehend außen vor zu lassen und uns mehr grundsätzlich den menschenrechtlichen Aspekten zu widmen.¹⁶

¹⁶ Ausführlich wird diese Thematik dargestellt bei *Tremmel*, 65–194. Die Auseinandersetzung mit dem äußerst problematischen Art. 16a GG und dem neuen Asylverfahrensgesetz kann hier nicht geführt werden, da das Inkrafttreten in unmittelbar zeitlicher Nähe zum Redaktionsschluß dieses Bandes stand und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die zweifelhafte Verfassungskonformität (insbesondere der Drittstaatenregelung) ohnehin noch abzuwarten ist. Zur näheren Beschäftigung mit der bundesdeutschen Rechtslage verweise ich auf den Beitrag von *Norbert Brieskorn* in diesem Band.

2. Individuelles Freiheitsrecht oder soziales Anspruchsrecht?

Zu welcher Kategorie ist das Asylgrundrecht, insofern es Menschenrecht sein soll, zu zählen – zu den individuellen Freiheitsrechten oder zu den sozialen Anspruchsrechten? Diese Frage läßt sich nur schwer und kaum endgültig beantworten. Zwar hat die AEMR als Leitidee formuliert, daß jeder Mensch aufgrund politischer Verfolgung das Recht zur Flucht hat, aber diese Forderung kann nur eingeschränkt mit den eigentlichen Freiheitsrechten in Verbindung gebracht werden, da eine Flucht immer mit Zwang, nicht mit freier Willensentscheidung einhergeht. Vordringlich hat der Mensch nämlich nicht das Recht, fliehen zu dürfen, sondern in einem Land zu leben, in dem seine Grundrechte Beachtung finden.

Wurden diese Grundrechte mißachtet, dann wurde damit den politischen Flüchtlingen im Heimatland ein Stück Freiheit entzogen bzw. vorenthalten. Ein *Menschenrecht auf Asyl*, das – wie gesagt – völkerrechtlich noch nicht als solches formuliert ist, greift also erst und nur dann, wenn andere Menschenrechte, insbesondere die Freiheitsrechte, auf eklatante Weise verletzt wurden. Der Gedanke an ein *individuelles Freiheitsrecht* liegt also auf den ersten Blick nahe. Dennoch aber läßt sich das Asylrecht nicht ohne weiteres und nur sehr bedingt den Freiheitsrechten zuordnen, da jede Inanspruchnahme von Asyl unabdingbar verbunden ist mit der gleichzeitigen Gewährung von sozialen Anspruchsrechten seitens des Asyl gewährenden Staates. Gerade die Erfüllung dieser Fundamentalsprüche macht ja neben dem Schutz das Wesen der Asylgewährung aus.

Werden im Herkunftsland also die Freiheitsrechte dieses Menschen in grober Weise verletzt, dann wird er politisch verfolgt und begibt sich *notgedrungen* auf die Flucht. Kommt dieser Mensch wegen dieses politischen *Notstandes* im Heimatland in die Bundesrepublik und stellt hier einen Antrag auf Asyl, dann hat er in der Bundesrepublik einen individuellen, einklagbaren Rechtsanspruch auf Schutz und Versorgung, er nimmt ein »Notstandsmenschenrecht« in Anspruch. Der politisch Verfolgte ist mit Betreten der Bundesrepublik Träger des Grundrechtes auf Asyl. Es geht also beim Asyl nicht um die zusätzliche Gewährung von individuellen Freiheitsrechten durch die Bundesrepublik – die hat in einem Rechtsstaat ohnehin jeder Mensch – sondern es geht um den Schutz vor den Nachstellungen durch den Herkunftsstaat und die gleichzeitige Bereitstellung notwendiger Subsistenzmittel. Das *Asylrecht ist ein Menschenrecht* eigener Art, nicht nur weil es das einzige Grundrecht ist, das nur für Ausländer, nicht aber für Deutsche gilt, sondern vor allem, weil aus der Mißachtung der individuellen Freiheitsrechte im Herkunftsland

ein soziales Anspruchsrecht im Aufnahmeland erwächst, nämlich das *soziale Anspruchsrecht auf Asylgewährung*.

Es stellt sich die Frage, warum es der Völkergemeinschaft so schwer fällt, das Asylrecht völkerrechtlich und in den jeweiligen Nationalverfassungen als Anspruchsrecht zu verankern. Zunächst liegt dies in der Tatsache begründet, daß die Verfolgung durch den einen souveränen Staat dem anderen souveränen Staat erhebliche finanzielle Kosten verursacht. Freiheitsrechte dagegen bedingen kaum finanzielle Aufwendungen, bewirken aber in unserem Kulturkreis das Gefühl moralischer Überlegenheit gegenüber anderen, nicht wirklich demokratischen Systemen. Der neue Gedanke, nämlich die Grundrechte auszuweiten auf die sozialen Ansprüche des einzelnen gegenüber seinem Staat, war nicht zuletzt eine Folge der Eindrücke aus dem Zweiten Weltkrieg. Soziale Fürsorge und staatliche Wohlfahrt wurden nicht länger als Gnade von seiten des Staates oder als caritative Tugend der Kirchen geleistet, sondern der Staat verpflichtete sich im *Prinzip der Sozialstaatlichkeit* als einem maßgeblichen Staatsziel (Art. 28 I GG), soziale Ansprüche im Rahmen seiner Möglichkeiten als echte Grundrechte zu gewährleisten. Sozialgrundrechte allerdings sind gebunden an die Leistungsfähigkeit der jeweiligen Solidargemeinschaft. Wer dieser Tatsache nicht Rechnung trägt, stellt sie nicht nur in Frage, sondern degradiert sie zu bloßen Idealzielen ohne jeglichen Realitätsgehalt, wie dies in der Weimarer Reichsverfassung der Fall war.

Das Recht auf Arbeit wird somit in erster Linie als Freiheitsrecht gefaßt, nämlich als Recht der freien Berufswahl und der freien Wahl des Arbeits- und Ausbildungsplatzes (Art. 12 I GG). Die große Zahl der Arbeitslosen gibt beredt Zeugnis davon, daß der Staat nicht allen Bürgern einen adäquaten Arbeitsplatz beschaffen kann, auch wenn die Vollbeschäftigung ein erstrebtes Ziel der Volkswirtschaft ist. Aufgrund des Sozialstaatsprinzips aber muß der Staat die Härten, die durch Arbeitslosigkeit entstehen, im Rahmen seiner Möglichkeiten durch soziale Netze abmildern. Arbeitslosengeld, Sozialhilfe, Renten, Wohngeld sind keine Gnadenakte oder gar Almosen des Wohlfahrtsstaates an seine Bürger, sondern elementare Rechtsansprüche des einzelnen an die Solidargemeinschaft. Unter Maßgabe der Gerechtigkeit ist der Staat zur Erfüllung dieser sozialen Grundrechtsansprüche seiner Bürger verpflichtet. Allerdings gilt zu beachten, daß jede *partikulare Solidargemeinschaft* ihre Legitimität nur im Blick auf die eigentliche *Solidargemeinschaft Menschheit* gewinnt, was nicht heißen soll, daß den Nationalstaaten Pflichten aufgebürdet werden könnten, die sie allein nicht zu erfüllen imstande sind.¹⁷

Die Frage aber, ob die »Solidargemeinschaft Deutschland« sich das soziale Anspruchsrecht auf Asyl für Ausländer noch leisten kann, ist durchaus legitim, da das Grundrecht auf Asyl durch eine quantitative Überbeanspruchung, insbesondere durch nicht-politisch Verfolgte, tat-

¹⁷ Vgl. Alois Baumgartner/Wilhelm Korff, Das Prinzip Solidarität. Strukturgesetz einer verantworteten Welt, in: StdZ 115. Bd (1990), 237–263.

sächlich aus den Angeln gehoben werden könnte. Dies gilt in gleicher Weise allerdings für das gesamte soziale Netz. Von diesem prekären Stadium sind wir nach Ansicht vieler Experten noch weit entfernt.¹⁸ Die Möglichkeit eines Konkurses des Sozialstaates muß in letzter Konsequenz zwar ernst genommen werden, es ist jedoch unredlich, diesbezügliche Befürchtungen mit rechtspopulistischen Horrorszenarien zu schüren. Hier haben die rechtsextremen Opinionleader mit ihrer menschenverachtenden Demagogie das Demokratie- und Rechtsbewußtsein auch vernünftiger Politiker und ihrer Wähler mittlerweile nachhaltig negativ beeinflußt.

3. *Das Problem des Sozialleistungsmissbrauchs durch nicht-politisch Verfolgte*

Die aus diesem *Anspruchsrecht auf Asyl* abgeleiteten sozialen Leistungen können nun für diejenigen, die sich in auswegloser Armut in ihrem Herkunftsland befinden, nicht aber politischer Verfolgung ausgesetzt sind, zum entscheidenden *Pull-Faktor* werden, so daß die politische Verfolgung lediglich vorgetäuscht wird. Ihre Zahl geht in die Zigtausende. Gerade aus menschenrechtlicher Sicht darf jedoch auf eine individuelle Überprüfung der Fluchtmotive nicht verzichtet werden, da ein Fehler in diesem Bereich unter Umständen tödliche Konsequenzen haben kann. Das Asylbegehren aus Armutgründen ist zwar nicht legal, kann aber per se nicht schon als moralisch unehrenhaft bewertet werden. Im Hinblick auf derart motivierte Migrationsströme gilt es angesichts der subsidiären Verantwortung in und für die Solidargemeinschaft Menschheit, *eigene* Rechtsinstitute außerhalb des Asylrechts zu schaffen, bei denen dann auch Kriterien der ökonomischen Leistbarkeit im Vordergrund stehen dürfen. Hier haben Stichworte wie *Quotenregelung* oder *Zuwanderungsregelungsgesetz* ihren originären Platz.

Darüber hinaus muß gesehen werden, daß eine beträchtliche Zahl von Asylanträgen nicht den enorm engen Kriterien unserer Asylgesetzgebung entsprechen (z. B. Bürgerkriegsflüchtlinge). Sie werden zwar abgelehnt, weil keine individuelle Verfolgung gegeben ist, dennoch dürfen diese Menschen aufgrund der Gefahr für Leib und Leben in unserem Land bleiben. Ihre Zahl übersteigt die der Armutsflüchtlinge. Es wäre zynisch,

¹⁸ Arne Gieseck/Ulrich Heilmann/Hans Dietrich von Loeffelholz, Wirtschafts- und sozialpolitische Aspekte der Zuwanderung in die Bundesrepublik, in: Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 7 (1993), 29–41.

etwa den De-facto-Flüchtlingen Sozialleistungsmißbrauch vorzuwerfen, der im übrigen keine Erfindung der Ausländer ist.

Nicht verschwiegen werden soll, daß es in der Tat Verbrecher gibt, die sich der Asylschiene für ihre kriminellen Machenschaften bedienen. Ihnen ist mit der vollen Härte des Rechtsstaats zu begegnen. Sie dürfen aber nicht als Argument zur völligen Diskreditierung des Grundrechts auf Asyl dienen, wie dies in Teilen der Bevölkerung geschieht.

4. Staatssouveränität als Hindernis für die Durchsetzung der Menschenrechte

Zwischen dem *Asylrecht* und dem *Recht auf Asyl* liegt noch eine weite Wegstrecke. Ob angesichts der Zahl von 52 Kriegen im Jahre 1992 (in den 50er Jahren waren es 12) und den Berichten von Amnesty International über massive Menschenrechtsverletzungen in fast allen Teilen der Welt sich weiterhin eine diplomatische Laisser-faire-Haltung der echten Demokratien verantworten läßt, darf bezweifelt werden. Der *Rechtsanspruch auf Asyl für politisch Verfolgte* könnte eine entscheidende Antwort gerade der freiheitlich demokratischen Rechtsstaaten auf die noch immer unzulänglichen globalen Rechtsordnungen sein. Die *Verantwortung* für die Flüchtlinge läßt sich nicht leugnen, nicht delegieren (etwa an den UNHCR) und auch nicht verdrängen. Das Ausmaß der Menschenrechtsverletzungen läßt keine moralischen Nischen mehr zu, die mit den *Prinzipien der Staatssouveränität* (Art.2 Ziff.1 der UNO-Satzung) und der *Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten* eines Landes (Interventionsverbot; Art.2 Ziff.7) vermeintlich begründet werden könnten. Gerade Folterdiktaturen berufen sich auf diese »unumstößlichen« Prinzipien und geben abstrakten Drittgenerationsrechten den Vorrang vor konkret einklagbaren individuellen Menschenrechten, weil eine personorientierte Menschenrechtspolitik der Kultur ihrer Länder angeblich widerspreche und ihnen damit eine spätkoloniale Sichtweise übergestülpt werde. Bislang ist die *Intervention* völkerrechtlich verboten, um kleinere Staaten vor unbotmäßigen Einmischungen durch die mächtigen Staaten zu schützen. Ein entscheidender Durchbruch gelang allerdings in der Folge des Golf-Krieges, als die Vereinten Nationen sich nach langem Zögern endlich entschlossen, das »Kurdenmorden« durch Saddam Hussein zu beenden. Mit der Resolution 688 wurden historisch neue Maßstäbe für die *humanitäre Intervention* gesetzt, wengleich der militärische Schutz nicht mit den massiven Menschenrechtsverletzungen, sondern mit der Bedrohung für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit durch die Unterdrückung der irakischen Zivilbevölkerung und

der dadurch ausgelösten Massenflucht begründet wurde.¹⁹ Gerade die Greuelthaten in den gegenwärtigen Bürgerkriegen, die systematischen Vergewaltigungen und die Folterpraktiken in vielen Ländern der Erde machen deutlich, daß diese scheinbar unantastbaren Völkerrechtsprinzipien in dieser Form nicht mehr zeitgemäß sind und daß humanitäre Interventionen bei massiven Menschenrechtsverletzungen entsprechend bestimmter festzulegender völkerrechtlicher Kriterien nicht nur erlaubt, sondern sogar ethisch geboten sind. Nicht diese Prinzipien, sondern die Würde des Menschen ist unantastbar.

Otto Kimminich schreibt hierzu: »Obwohl längst erkannt worden ist, daß die ›klassische‹ Souveränitätsidee im Zeitalter der Massenvernichtungswaffen, der globalen Umweltbedrohung, des Rohstoffmangels, der Überbevölkerung der Erde und zahlreicher anderer, zu internationaler Zusammenarbeit zwingender Faktoren aufgegeben werden muß, [...] hatte es den Anschein, als versuchten die Staaten, ihre auf Grund jener Faktoren unerbittlich schwindende Souveränität um so zäher dort zu verteidigen, wo ihnen keine politische Macht, sondern nur menschliches Leid und Elend gegenübersteht, nämlich auf dem Gebiet des internationalen Flüchtlingsrechts.«²⁰

Eine sich als demokratisch verstehende Staaten- und Völkergemeinschaft kann und darf den Schutz und die Achtung der Würde der menschlichen Person nicht länger der Gnade oder Ungnade souveräner Staaten allein überlassen. So ist es auch im Bereich des Völkerrechts unumgänglich, in einem wesentlich verstärkten Maß darauf hinzuwirken, daß nicht nur die Staaten, sondern vor allem die Menschen als Personen in das Zentrum des Völkerrechts gerückt werden und letztlich sie die eigentlichen Rechtssubjekte darstellen.²¹ Diese Forderungen an ein sich im Wandel befindendes Völkerrecht verstehen sich nicht als bloße ethische Appelle, sondern ergeben sich als innerste Konsequenz unseres Menschen-, Demokratie-, und Rechtsverständnisses.

Befindet sich der Mensch als Rechtssubjekt im Völkerrecht, dann hat dies freilich auch praktische Folgen in der Rechtspflege. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte z. B., an den sich auch Einzelpersonen mittelbar wenden können, ist ein ganz entscheidender Schritt in die richtige Richtung. Nur mit *tatsächlicher* Macht ausgestattete zentrale Organe zur Durchsetzung der Menschenrechte (etwa ein internationaler Strafgerichtshof für Menschenrechtsverletzungen oder das Amt eines UN-Hochkommissars für Menschenrechte) könnten wenigstens die

¹⁹ Vgl. Wolfgang S. Heinz, Schutz der Menschenrechte durch humanitäre Intervention?, in: Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 12–13 (1993), 3–11.

²⁰ Kimminich, Grundprobleme des Asylrechts (Anm. 4), 29.

²¹ Vgl. ders., Einführung in das Völkerrecht, 5. Auflage, Tübingen-Basel 1993, 215–221.

rechtspolitische Seite des Flüchtlingsproblems drastisch verringern. Eine *tatsächliche* Macht – und hier liegt wohl das eigentliche Problem dieser Überlegungen – müßte Recht (natürlich auch Menschenrecht) erzwingen können, wengleich gerade die Menschenrechte vor allem auf Konsens und freiwillige Normbefolgung angewiesen bleiben. Dies liefe freilich neben einer »Weltinnenpolitik« (C.F. v. Weizsäcker) auf den Ausbau einer überstaatlichen Exekutive, letztlich auf die verstärkte Kompetenz einer sog. *internationalen Eingreiftruppe*, auf eine Art »Weltpolizei« unter echter internationaler Kontrolle hinaus. Von einer diktatorischen Weltregierung allerdings ist hier nicht die Rede. Wie ungeheuer schwierig dies alles ist, zeigt das Vorgehen bzw. Abwarten der Völkergemeinschaft im jugoslawischen Bürgerkrieg. Ein Kriegsverbrechertribunal im Anschluß an die massiven Menschenrechtsverletzungen rettet nur mittelbar durch Abschreckung künftige Menschenleben. Wenn aus den Erfahrungen dieses hoffentlich letzten europäischen Krieges, der die Asylbewerberzahlen in der Bundesrepublik sprunghaft ansteigen ließ, ohne daß diese Bürgerkriegsflüchtlinge als asylberechtigt anerkannt worden wären, die Völkergemeinschaft die Notwendigkeit ableiten sollte, einen effektiven Menschenrechtsschutz zu institutionalisieren, dann könnte man zwar dem Morden nicht noch einen nachträglichen humanitären Sinn verleihen, aber dann wären die Menschen nicht völlig umsonst gestorben. Es ist in der Tat makaber, aber auch die AEMR von 1948 ist nur im Zusammenhang mit dem Leichenberg, den das größtenwahnsinnige, völkermordende Nazideutschland hinterlassen hat, zu begreifen. Auch heute gilt es, das Gelernte umzusetzen.

Solange die Heilung der »Krankheit Menschenrechtsverletzung«, die das ernsthafte Ziel bleiben muß, noch in weiter Ferne liegt, darf sich die Staatengemeinschaft nicht der Linderung des Symptoms dieser Krankheit, nämlich der Aufnahme von Flüchtlingen, durch nationale Abschottung entziehen. Vor allem dürfen nicht Opfer und Täter verwechselt werden. Nicht die Flüchtlinge sind die Kriminellen, sondern die Folterer, die Vergewaltiger, die Unterdrücker. Will die Menschheit sich tatsächlich als Einheit und Gemeinschaft verstehen, dann muß die Menschenrechtsverletzung in einem Mitgliedsstaat der Völkergemeinschaft, die bislang notgedrungen toleriert werden mußte, wenigstens Konsequenzen für den Umgang mit den *Opfern der Menschenrechtsverletzungen* für alle anderen Staaten zeitigen. Alle Staaten, die ihre Staatsform unter Berufung auf die Rechte des Menschen als Person legitimieren, werden gemeinschaftlich in die Solidarpflicht zur Aufnahme von Menschen genommen, deren Rechte im Herkunftsland nicht geachtet und geschützt werden. Deutsch-

land wäre zweifellos überfordert, wenn alle politischen Flüchtlinge (ca. 18 Millionen) sich die Bundesrepublik zum Asylland erwählten, weil allein dort es ein individuelles Menschenrecht auf Asyl gibt. Die Staatengemeinschaft insgesamt jedoch könnte diese Solidaraufgabe durchaus in subsidiärer Weise erfüllen, wenn alle Staaten sich zur Anerkennung des *individuellen Anspruchsrechts auf Asyl* durchringen könnten, wie dies auch das Europa-Parlament seit Jahren fordert. Die subsidiäre Erfüllung dieser Forderung nach Aufnahme politisch Verfolgter durch die Solidargemeinschaft wird in der Fachliteratur mit dem Begriff »burden sharing« umschrieben. Bislang sind gerade die reichen Länder der Erde nicht zu diesem *gerechten Lastenausgleich* bereit, weshalb die eigentliche Bürde des Weltflüchtlingsproblems nach wie vor den Ländern der sog. »Dritten Welt« zugemutet wird (ca. 90% der Weltflüchtlinge). Solange die souveränen Staaten der Welt aufgrund nationalstaatlicher und regionaler Egoismen die Weltverantwortung für das Weltflüchtlingsproblem nicht annehmen wollen, wird das Asylrecht ein *Recht zur Flucht*, aber nicht zur *Aufnahme* bleiben. Die Asylgewährung ist dann weiterhin ein *Gnadenakt der souveränen Staaten*, jedoch kein *Menschenrecht für politisch Verfolgte*.

Es geht bei der weltweiten Verankerung des Asylrechts für politisch Verfolgte um zweierlei: Zunächst einmal müssen die Lasten, die den Aufnahmeländern durch einen Anspruch auf Asyl entstehen, gerecht verteilt werden. Besser allerdings wäre es natürlich, die Ursachen für die politische Verfolgung (in erster Linie Menschenrechtsverletzungen) wirksam zu bekämpfen.

V. SCHLUSSGEDANKE

Der »alte« Art. 16 GG *Politisch Verfolgte genießen Asylrecht*, der als unmittelbarer Ausfluß aus dem Artikel 1 GG *Die Würde des Menschen ist unantastbar* zu verstehen ist, stellte einen Schuldschein dar. Die Verfassungseltern, die ihr Leben teilweise der Aufnahme in fremden Ländern verdankten, haben diesen Grundrechtsartikel, tief geprägt von den schrecklichen Ereignissen des Naziterrors, in bewußter Abgrenzung zum braunen Wahnsinn formuliert. Wir sollten uns – und hier wage ich abschließend einen moralischen Appell – nicht seiner Einlösung verweigern, sondern dafür eintreten, daß in allen Nationen das *Recht des Menschen auf Asyl* als echtes Grundrecht in den Verfassungsrang erhoben wird. Nur so ist die solidarische Aufgabe des Schutzes für 18 Millionen

politischer Flüchtlinge in subsidiärer Weise und in personaler Verantwortung zu meistern.

Hans Tremmel, Dipl. theol., ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Christliche Sozialethik der Universität München.