

Franz Merli

Das Asylrecht als Experimentierfeld: Einführung

- I. Die permanente Umgestaltung des Asylrechts
- II. Besonderheiten des Gegenstandes als Grund für Rechtsexperimente
- III. Das Asylrecht als Sonderrecht

I. Die permanente Umgestaltung des Asylrechts

Das Asylrecht ist zum Experimentierfeld geworden. Das war es nicht immer. Begonnen hat das österreichische Asylrecht ganz klein und harmlos mit einem kurzen Gesetz aus 1968¹⁾ zur innerstaatlichen Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention, das im Wesentlichen nur ein Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vorsah und ein Aufenthaltsrecht daran knüpfte. Trotzdem lassen sich schon an diesem Gesetz drei Eigenschaften ausmachen, die auch die weitere Entwicklung kennzeichnen.

Erstens reagierte das österreichische Recht nur auf einen Anstoß von außen. Aus dem in der Regierungsvorlage²⁾ zum Gesetz von 1968 angekündigten eigenen österreichischen Grundrecht auf Asyl ist bekanntlich nichts geworden. Wesentliche Neuerungen wurden auch danach nicht eigenständig entwickelt, sondern vor allem von Beschlüssen auf der EU-Ebene bestimmt.

Zweitens zeigt sich schon in diesem ersten Gesetz die für das Asylrecht bis heute so typische Spannung zwischen dem Schutz von Flüchtlingen und ihrer Abwehr.³⁾ Einerseits wurden Flüchtlinge nun nicht mehr nur auf der Grundlage eines bloßen Erlasses des Innenministers geduldet,⁴⁾ sondern das Gesetz gab ihnen einen Rechtsanspruch auf Anerkennung und Aufenthalt. Andererseits aber verwehrte es ihnen das vorläufiges Aufenthaltsrecht während des Verfahrens, wenn sie in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung gefunden hatten, um, wie es in der Erläuterungen heißt,⁵⁾ eine „mißbräuchliche Inanspruchnahme“ zu unterbinden, und ermächtigte die Behörde dazu, Antragsteller während des

¹⁾ Bundesgesetz über die Aufenthaltsberechtigung von Flüchtlingen im Sinne der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl Nr 55/1955, BGBl 1968/126.

²⁾ RV 544 BlgNR 11. GP, 4.

³⁾ Zu dieser Ambivalenz im (gesamten) Fremdenrecht Deutschlands *Groß*, Das Ausländerrecht zwischen obrigkeitsstaatlicher Tradition und menschenrechtlicher Herausforderung, AöR 2014, 420; zur Schweiz *Schindler*, in diesem Band.

⁴⁾ Zu dieser Praxis RV 544 BlgNR 11. GP, 4.

⁵⁾ RV 544 BlgNR 11. GP, 7.

Feststellungsverfahren im Lager Traiskirchen anzuhalten, um „Einflüsse von außen, die die Glaubwürdigkeit der Parteiangaben beeinträchtigen könnten, vom Asylwerber fernzuhalten“⁶⁾ – eine Bestimmung, die dann nachträglich vom VfGH für verfassungswidrig erklärt wurde.⁷⁾

Drittens wird deutlich, dass sich die Balance zwischen Schutz und Abwehr immer dann zugunsten letzterer verschiebt, wenn viele Antragsteller kommen, die auf dem Arbeitsmarkt nicht gebraucht werden. Das Gesetz von 1968 blieb über 20 Jahre lang nahezu unverändert. Als dann aber der Ostblock zusammenbrach und die Anträge vieler armer Menschen stiegen, wurde auch der Zugang zum Asyl erschwert⁸⁾ und das Gesetz von 1968 schließlich im Jahr 1991 durch ein neues⁹⁾ ersetzt, das, so die Begründung, der „neuen geopolitischen Situation Österreichs“ und „dem sprunghaften Ansteigen unbegründeter Asylansuchen“ durch „eine umfassende Regelung des Einwanderungs- und Flüchtlingswesens“ gerecht werden sollte.¹⁰⁾

Seit dieser umfassenden Neuregelung gab es bis Ende 2016 29 weitere gesetzliche Änderungen, also etwa eine pro Jahr. Das ist im Vergleich gar nicht so viel: Das Sicherheitspolizeigesetz 1991 wurde bis Ende 2016 41 mal geändert, die Gewerbeordnung 1994 73 mal, und selbst das B-VG hat im selben Zeitraum (1991–2016) 66 Änderungen über sich ergehen lassen müssen.

Freilich sind die 29 Änderungen des Asylgesetzes nicht einmal die halbe Wahrheit. Dazu kamen

- das Bundesgesetz, mit dem integrierten Vertriebenen aus Bosnien und Herzegowina das weitere Aufenthaltsrecht gesichert wird,¹¹⁾
- das Bundesbetreuungs- bzw Grundversorgungsgesetz des Bundes¹²⁾ mit 13 Änderungen,
- die Grundversorgungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern mit zwei Änderungen,¹³⁾
- die Grundversorgungsregelungen der neun Länder mit Änderungen,¹⁴⁾
- das Gesetz über den Bundesasylsenat¹⁵⁾ mit vier Änderungen,

6) RV 544 BlgNR 11. GP, 7.

7) VfSlg 13.300/1992.

8) Bundesgesetz BGBl 1990/190 mit Änderungen des Passgesetzes, des Grenzkontrollgesetzes und des Bundesgesetzes über die Aufenthaltsberechtigung von Flüchtlingen.

9) Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1991), BGBl 1992/8.

10) RV zum AsylG 1991, 570 BlgNR 18. GP, 8.

11) BGBl 1998/85.

12) BGBl 1990/452, 1991/405.

13) BGBl I 2004/80, 2013/46, 2016/48.

14) Bgld LBetreuG LGBI 2006/42, zuletzt idF LGBI 2015/56; K-GrvG LGBI 2006/43, zuletzt idF LGBI 2016/71; Nö Grundversorgungsg LGBI 9240-0, zuletzt idF LGBI 2015/80; Oö Grundversorgungsg LGBI 2007/12, zuletzt idF LGBI 2016/64; Sbg Grundversorgungsg LGBI 2007/35, zuletzt idF LGBI 2016/51; StBetrG LGBI 2005/101, zuletzt idF LGBI 2013/87, dann StGVG LGBI 2016/111; Tir Grundversorgungsg LGBI 2006/21, zuletzt idF LGBI 2015/78; VlbG SHG LGBI 1998/1 idF LGBI 2006/3, dann MindestsicherungsG LGBI 2010/64, zuletzt idF LGBI 2015/118; WGVG LGBI 2010/56.

15) BGBl 1997/77.

- das Asylgerichtshofsgesetz¹⁶⁾ mit fünf Änderungen,
- das Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA-G)¹⁷⁾ mit zwei Änderungen,
- das BFA-Verfahrensgesetz¹⁸⁾ mit zehn Änderungen

sowie verschiedene Änderungen der Bundes-Verfassung:

- ein Artikel zur Absicherung des unabhängigen Bundesasylsenat in vier Versionen,¹⁹⁾
- zehn Artikel zur Einrichtung des Asylgerichtshofes und seiner Einbindung in das Rechtsschutzsystem des B-VG;²⁰⁾
- vier Änderungen der Kompetenzverteilung²¹⁾
- und zuletzt ein eigenes Bundesverfassungsgesetz über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden.²²⁾

Von begleitenden Änderungen etwa des Fremdenpolizeigesetzes, des Fremdengesetzes, des Passgesetzes, des Grenzkontrollgesetzes oder Ausländerbeschäftigungsgesetzes will ich gar nicht sprechen, aber natürlich müssen die unionsrechtlichen Regelungen, die das österreichische Recht steuern, ergänzen und teilweise ersetzen oder überlagern, erwähnt werden. Sie sind von bescheidenen Anfängen zu einem primär- und grundrechtlich abgesicherten, durch eine Agentur unterstützten Gemeinsamen europäischen Asylsystem gewachsen, aber noch keineswegs abgeschlossen.²³⁾ Heute relevant sind vor allem:

- Art 18, 19, 41 und 47 der Grundrechtecharta,
- die Dublin-Verordnung,²⁴⁾
- die Statusrichtlinie,²⁵⁾
- die Verfahrensrichtlinie,²⁶⁾
- die Aufnahme richtlinie,²⁷⁾
- die Massenzustromrichtlinie,²⁸⁾
- die Verordnung zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen,²⁹⁾

¹⁶⁾ BGBl I 2008/4.

¹⁷⁾ BGBl I 2012/87.

¹⁸⁾ BGBl I 2012/87.

¹⁹⁾ Art 129c von 1997–2008.

²⁰⁾ Art 129, 129c–129f, 132a, 138, 140, 144a, 151 B-VG von 2008–2013.

²¹⁾ Einfügung der Tatbestände „Asyl“ und „Aufenthaltsrecht aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen“ in Art 10 Abs 1 Z 3 und Art 102 Abs 2 B-VG durch BGBl I 2008/2 und BGBl I 2012/51.

²²⁾ BGBl I 2015/120.

²³⁾ Kurzüberblick bei *Taucher/Baumgartner*, in diesem Band.

²⁴⁾ VO 604/2013/EU, ABI 2013 L 180/31.

²⁵⁾ RL 2011/95/EU, ABI 2011 L 337/9.

²⁶⁾ RL 2013/32/EU, ABI 2013 L 180/60.

²⁷⁾ RL 2013/33/EU, ABI 2013 L 180/96.

²⁸⁾ RL 2001/55/EG, ABI 2001 L 212/12.

²⁹⁾ VO 439/2010/EU, ABI 2010 L 132/11.

- die Verordnung zur Einrichtung des Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds,³⁰⁾
- der Schengener Grenzkodex,³¹⁾
- die Eurodac-Verordnung,³²⁾
- die Rückführungsrichtlinie,³³⁾
- die FRONTEX-Verordnung³⁴⁾ und
- die EUROSUR-Verordnung.³⁵⁾

Dazu kommt eine Vielzahl von politischen Erklärungen, Vereinbarungen und institutionellen Vorkehrungen, allein zur Migrantenschleusung etwa eine europäische Migrationsagenda,³⁶⁾ ein Aktionsplan gegen Schleusungen³⁷⁾ (ua mit einem Europäischen Zentrum zur Bekämpfung von Migrantenschleusungen, einer Europol-Initiative JOT MARE³⁸⁾ und einer Eurostat-Sammlung von Daten zur Migrantenschleusung), ein Aktionsplan für die Rückkehr,³⁹⁾ ein Aktionsplan von Valletta⁴⁰⁾ und ein Aktionsplan EU-Türkei;⁴¹⁾ eine Militäroperation der EU im südlichen zentralen Mittelmeer,⁴²⁾ ein EU-Politikzyklus zur Bekämpfung der organisierten und schweren internationalen Kriminalität,⁴³⁾ eine

³⁰⁾ VO 516/2014/EU, ABI 2014 L 150/168.

³¹⁾ VO 2016/399, ABI 2016 L 77/1.

³²⁾ VO 603/2013/EU, ABI 2013 L 180/1.

³³⁾ RL 2008/115/EG, ABI 2008 L 348/98.

³⁴⁾ VO 2016/1624, ABI 2016 L 251/1.

³⁵⁾ VO 1052/2013/EU, ABI 2013 L 295/11.

³⁶⁾ Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Die Europäische Migrationsagenda, COM (2015) 240 final.

³⁷⁾ Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: EU-Aktionsplan gegen die Schleusung von Migranten (2015–2020), COM (2015) 285 final.

³⁸⁾ Europol, Joint Operational Team Launched to Combat Irregular Migration in the Mediterranean (Press Release, 17. 3. 2015), <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/joint-operational-team-launched-to-combat-irregular-migration-in-mediterranean> (abgefragt am 16. 11. 2016).

³⁹⁾ Mitteilung der Kommission: EU-Aktionsplan für die Rückkehr, COM (2015) 453 final.

⁴⁰⁾ 2015 Valletta Summit on Migration, Action Plan, http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2015/11/ACTION_PLAN_EN_pdf/ (abgefragt am 16. 11. 2016).

⁴¹⁾ European Commission, Fact Sheet: EU-Turkey action plan (Press Release Database, 15. 10. 2015) MEMO/15/5860, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5860_en.htm (abgefragt am 16. 11. 2016); Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, an den Europäischen Rat und an den Rat: Vierter Bericht über die Fortschritte bei der Umsetzung der Erklärung EU-Türkei, COM (2016) 792 final.

⁴²⁾ Beschluss (GASP) 2015/778 des Rates vom 18. 5. 2015 über eine Militäroperation der Europäischen Union im südlichen zentralen Mittelmeer (EUNAVFOR MED), ABI 2015 L 122/31.

⁴³⁾ Strategie der Europäischen Union zur inneren Sicherheit: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. Mai 2012 zur Strategie der Europäischen Union zur inneren Sicherheit (2010/2308 [INI]), ABI 2013 CE 264/1.

Fachgruppe „Migrantenschleusung“ von Eurojust⁴⁴⁾) und einheitliche Kontaktstellen zur Förderung der operativen Zusammenarbeit im Hinblick auf die Migrantenschleusung.⁴⁵⁾ Hier den Überblick zu bewahren, ist nicht ganz einfach.

Das Asylrecht wurde aber nicht nur oft, sondern auch immer wieder umfassend und grundlegend geändert. Wir haben es mittlerweile schon mit der vierten österreichischen Kodifikation des Asylgesetzes zu tun, das seit 1968 von 13 auf 28 Paragraphen, dann auf 46 und nunmehr auf 75 Paragraphen gewachsen ist. Erweitert wurde der Kreis von Schutzberechtigten und ihr jeweiliger Status: Zu den Flüchtlingen im Sinne der Genfer Konvention⁴⁶⁾) kamen Personen, die nicht politisch verfolgt werden, denen aber im Herkunftsland Lebensgefahr oder unmenschliche Behandlung droht und die daher Refoulement-Schutz genießen, als subsidiär Schutzberechtigte,⁴⁷⁾ dazu ihre Familienangehörigen,⁴⁸⁾ weiters Gruppen von Vertriebenen aus Bürgerkriegen und ähnlichen Umständen⁴⁹⁾) und schließlich Personen, die aus Achtung ihres Privat- und Familienlebens oder aus besonders berücksichtigungswürdigen Fällen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erhalten.⁵⁰⁾

Geändert wurden die Zuständigkeiten: Innerhalb der EU gibt es nach Dublin nur mehr einen zuständigen Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens,⁵¹⁾) und würden die Regeln der Verordnung eingehalten, wäre dies heute in den seltensten Fällen Österreich. Innerstaatlich entscheidet über die Anträge auf internationalen Schutz in erster Instanz nicht mehr der Landeshauptmann, die Sicherheitsbehörde oder das Bundesasylamt, sondern das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl. Der Rechtsschutz wurde zunächst dem Innenminister und dann dem unabhängigen Bundesasylsenat anvertraut, jeweils unter der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof. Danach machte man aus dem Bundesasylsenat den Asylgerichtshof, beseitigte aber die Kontrolle durch den VwGH. Heute schließlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht, das aus dem Asylgerichtshof hervorgegangen ist; in Fragen von grundsätzlicher Bedeutung ist eine Revision an den VwGH möglich.⁵²⁾

Geändert wurde das Verfahren: durch eine Unterscheidung zwischen Antragstellung und Antragseinbringung;⁵³⁾) durch die Einführung von Sonderverfahren, zB an der Grenze oder am Flughafen oder für offensichtlich unbegrün-

⁴⁴⁾ Schlussfolgerungen des Rates vom 9. 6. 2016 zum Eurojust-Jahresbericht 2015, Register 10003/16, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10003-2016-INIT/de/pdf> (abgefragt am 16. 11. 2016).

⁴⁵⁾ Schlussfolgerungen des Rates vom 10. 3. 2016 zur Migrantenschleusung, Register 6995/16, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6995-2016-INIT/de/pdf> (abgefragt am 16. 11. 2016).

⁴⁶⁾ § 3 AsylG 2005.

⁴⁷⁾ §§ 8 AsylG 2005.

⁴⁸⁾ § 34 AsylG 2005.

⁴⁹⁾ § 62 AsylG 2005.

⁵⁰⁾ §§ 55 f AsylG 2005.

⁵¹⁾ FN 24 und §§ 4 ff AsylG 2005.

⁵²⁾ Zur Entwicklung der innerstaatlichen Zuständigkeiten und des Rechtsschutzes ausführlich *Pöschl*, in diesem Band, Teil III.

⁵³⁾ § 17 Abs 1 und 2 AsylG 2005.

dete Anträge oder Rechtsmittel;⁵⁴ durch eine Trennung zwischen einem Zulassungsverfahren, in dem die Dublin-Zuständigkeit im Mittelpunkt steht, und einem materiellen Verfahren, in dem über den Schutz entschieden wird;⁵⁵) durch eine Vielzahl von Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung, etwa Fristverkürzungen und Neuerungsverbote;⁵⁶) über Mitwirkungspflichten der Antragsteller, etwa sich regelmäßig zu melden oder in der Betreuungseinrichtung aufzuhalten oder Altersuntersuchungen zu dulden;⁵⁷) durch Vorschriften gegen „Missbrauch“, zB durch die Zurückziehung und Neueinbringung von Anträgen oder durch Folgeanträge;⁵⁸) durch Bestimmungen über eine Verfahrenskonzentration, etwa der Entscheidungen zum Flüchtlingsstatus, zum subsidiären Schutz und zu bestimmten Aufenthaltstiteln oder zur negativen Bescheidung und einer Ausweisung aus Österreich,⁵⁹) und durch viele andere Regelungen.⁶⁰)

Geändert wurde die Grenze zwischen materiellen und formellen Recht: die Drittstaatensicherheit wurde von einem materiellen Versagungsgrund zu einem Zurückweisungsgrund.⁶¹)

Geändert wurde die Grenze zwischen Asyl- und Fremdenpolizeirecht: Bestimmte Ausweisungen erfolgen jetzt nach dem Asylgesetz, und auch die humanitären Aufenthaltstitel finden sich nunmehr im Asylgesetz, obwohl sie nicht mehr auf Asylwerber beschränkt sind.⁶²)

Geändert wurde die Versorgung der Asylwerber, von einer privatrechtlichen Konstruktion zu einer meist hoheitlichen und von einer staatlichen Wahrnehmung zu einer regelmäßigen Leistungserbringung durch Private.⁶³)

Bei all dem ist nicht immer eine klare Linie der Entwicklung zu erkennen. Für viele dieser Maßnahmen ist ein Hin und Her typisch, ein Vor und Zurück, eben ein Experimentieren, auch mit den rechtsstaatlichen Grenzen der Gesetzgebung. Immer wieder musste der Verfassungsgerichtshof einzelne Bestimmungen aufheben oder die Behörden zu einer bestimmten verfassungskonformen Interpretation anhalten.⁶⁴) Insgesamt gibt es jedenfalls kaum einen Bereich, der nicht grundlegenden Änderungen unterworfen wurde.

Der große Zustrom von Flüchtlingen von aus Syrien, dem Irak und Afghanistan 2015 und 2016 hat schließlich das Pendel besonders weit ausschlagen las-

⁵⁴) §§ 31 ff, § 33 Abs 1 Z 1, §§ 38 ff AsylG 2005; § 6 AsylG 1997; § 20 Abs 2 AsylG 1991 und VfSlg 13.834/1994.

⁵⁵) § 17 Abs 4, §§ 28 ff AsylG 2005; dazu *Stern*, in diesem Band.

⁵⁶) Dazu *Khakzadeh-Leiler*, in diesem Band.

⁵⁷) Dazu *Klaushofer*, in diesem Band.

⁵⁸) Dazu *Khakzadeh-Leiler*, in diesem Band.

⁵⁹) § 2 Abs 1 Z 13, § 10, § 58 AsylG 2005.

⁶⁰) Mehr bei *Haim-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, Besonderheiten im fremden- und asylrechtlichen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, ÖJZ 2014, 293.

⁶¹) § 4 AsylG 2005.

⁶²) Dazu *Muzak*, in diesem Band.

⁶³) Dazu *Groschedl*, in diesem Band.

⁶⁴) ZB VfSlg 13.300/1992, 13.831/1994, 13.834/1994; 15.173/1998, 15.218/1998, 15.369/1998, 15.529/1999, 16.999/2003, 17.340/2004, 17.516/2005, 18.227/2007, 19.641/2012, 19.987/2015, VfGH G 574/2015 und G 589/2015 ua, beide vom 23. 2. 2016; G 447/2015 ua vom 9. 3. 2016.

sen: von der weiten Öffnung Europas durch die Nichtanwendung von Schengen- und Dublinregeln zu seiner weitestmöglichen Schließung durch den Ausbau der Außengrenzkontrollen, die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen und abschreckende Maßnahmen anderer Art, va einer einzelstaatlichen Begrenzung von Anträgen.⁶⁵⁾ Beide Pendelausschläge lassen an der Steuerungsfähigkeit, dem Befolungsanspruch und der Europäisierung des Asylrechts zweifeln.

II. Besonderheiten des Gegenstandes als Grund für Rechtsexperimente

Warum diese Intensität des Immerneuen? Verstehen kann man die Entwicklung nur, wenn man sich die Besonderheiten vor Augen hält, die ein Asylverfahren mit sich bringt.

Im Asylverfahren geht es zunächst nicht um einzelne Rechte, Pflichten oder Lebensaspekte der Antragsteller, sondern um ihr ganzes Leben – manchmal um seine Rettung, immer aber um seinen Ort, seine Stabilität, seine Zukunft, seine Aussichten und seine Welt. Fehlbeurteilungen sind riskant, negative Entscheidungen praktisch nicht revisibel.

Die Verfahren sind für die Behörden schwierig zu führen, denn im Mittelpunkt stehen Sachverhalte, die sich im fernen Ausland ereignet haben und zu deren Aufklärung der betroffene Staat in der Regel keinen Beitrag leistet. Die relevanten Ereignisse entziehen sich auch meist der eigenen Erfahrung der Beurteilenden. Die einzige Quelle von konkreten Informationen sind oft die Antragsteller selbst. Mit ihnen kann man aber meist nicht reden, weil es keine gemeinsame Sprache gibt, und auch ihre nonverbalen Äußerungen sind schwer zu deuten. Oft weiß man nicht einmal, wie die Antragsteller heißen oder woher sie kommen. Mit elementaren Verfahrensregeln und einer schriftlichen Kommunikationskultur sind sie oft unvertraut, und um festzustellen, ob sie die Wahr-

⁶⁵⁾ Überblick bei *Arnez/Völker*, Legistische Maßnahmen zur Bewältigung der Flüchtlingskrise, in *Baumgartner* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2016 (2016) 11; Commission, European Agenda on Migration – Legislative documents, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package_en (abgefragt am 16. 11. 2016); weiters *Stern* und *Taucher/Baumgartner*, in diesem Band; und zB *Den Heijer/Rijpma/Spijkerboer*, Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System, CMLR 2016, 3; *Hailbronner/Thym*, Grenzenloses Asylrecht? Die Flüchtlingskrise als Problem europäischer Rechtsintegration, JZ 2016, 762; *Hummer*, Erlebt Schengen eine „Renaissance“ oder geht es unter? ALJ 2016, 1; *Nowak/Walter*, The Crisis of European Refugee Policy, in *Benedek et al* (eds), European Yearbook on Human Rights 2016 (2016) 31. Zu den Obergrenzen §§ 36 ff AsylG 2005 idF BGBl I 2016/24; *Obwexer/Funk*, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge (29. 3. 2016); *Tretter*, Sind die Grenzen des Rechts, der Humanität oder der Politik erreicht? AnwBl 2016, 202; *Breitenmoser* und *Odenthal*, Migrationssteuerung im Mehrebenensystem, VVDStRL 76 (2017, in Druck).

heit sagen, genügt weder ein Widerspruch in den Akten noch ein Blick in die Augen. Dass sie aber nicht immer die Wahrheit sagen, ist kein Geheimnis. So ist jedes Asylverfahren in gewisser Weise auch ein Personenstands- und potentiell Ausweisungsverfahren.⁶⁶⁾

Jedes dieser Verfahren ist teuer, denn es müssen Dolmetscherinnen, Rechtsberater und Sachverständige bezahlt werden, und die Antragsteller tragen zu ihrer Finanzierung nichts bei. Vor allem aber löst schon die Antragstellung ein vorläufiges Aufenthaltsrecht und einen Anspruch auf Versorgung aus. Während in anderen Bereichen die Nichterledigung von Verfahren sparen helfen kann, gilt hier das Gegenteil: Je länger das Verfahren dauert, desto teurer wird es.

Dauern die Verfahren sehr lange, dann müssen immer neue Umstände verarbeitet werden: Änderungen im Herkunftsland, Nachfluchtgründe, Straffälligkeit, Eheschließung, Ausbildungserfolge, Rechts- und Rechtsprechungsänderungen, und am Ende können auch jene ein Aufenthaltsrecht erworben haben, denen es anfangs gar nicht zustand. Wer also keinen Anspruch auf Schutz hat, kann von Verfahrensverzögerungen profitieren und sie deshalb auch herbeiführen. Dann wird die Verfahrensführung noch schwieriger.

Schließlich ist das Asylverfahren für den Staat zu einem Massenverfahren geworden. Massenverfahren gibt es auch in anderen Bereichen, etwa im Verkehrsstrafrecht oder im Steuerrecht. Während man dort aber mit relativ stabilen Fallzahlen rechnen und sich darauf einstellen kann, ist das im Asylrecht anders. Abhängig von einer Vielzahl von Umständen, die sich weitgehend der österreichischen Kontrolle entziehen, schwankt die Zahl der Anträge enorm, in den letzten zehn Jahren etwa zwischen weniger als 15.000 und 90.000.⁶⁷⁾ Das macht es schwierig, ausreichende Ressourcen vorzuhalten, vor allem geschultes Personal, das in der Lage ist, die Anträge zu bearbeiten. Die Zivilgesellschaft lässt sich zwar für die Unterbringung und Versorgung,⁶⁸⁾ aber nicht für die Antragserledigung als Puffer für Schwankungen nutzen. Der Druck der großen Zahl erschöpft auch die, die sich täglich mit immer neuen und immer gleichen Geschichten herumplagen müssen, Geschichten, die viele Menschen nicht hören wollen, um sich selbst zu schützen. Und das Problem lässt sich auch nicht durch eine einmalige Kraftanstrengung bewältigen – ganz im Gegenteil: Die Zahl der potentiellen Antragsteller ist in der Welt von heute praktisch unerschöpflich, und je besser die ersten behandelt werden, desto mehr strömen nach.

Die große Zahl macht aus den anderen Schwierigkeiten erst richtige Probleme: Aus den Kosten wird eine Belastung und aus der Präsenz des Fremden eine Zumutung für die Gesellschaft – eine Zumutung, die sich in einer von Ab-

⁶⁶⁾ *Klaushofer*, in diesem Band.

⁶⁷⁾ Statistiken unter bmi.gv.at/cms/bmi_asylwesen/statistik/start.aspx, demokratiezentrum.org/fileadmin/media/img/Migration_Ausstellung/Asylantra__ge_OE_16.jpg (abgefragt am 16. 11. 2016) und in RV 270 BlgNR 18. GP, 10.

⁶⁸⁾ Zu den Schwierigkeiten damit *Frühwirth/Lachmayer*, Privatisierung der Flüchtlingsbetreuung, Kurswechsel 2015/4, 70; (zT identisch) *Frühwirth/Lachmayer*, Problemzone Flüchtlingsbetreuung, *juridikum* 2016, 260.

stiegsängsten geplagten Gesellschaft besonders gut für politische Mobilisierung und populistische Ausbeutung eignet;⁶⁹⁾ die zu einer Auseinandersetzung führt, in der moralische Wunschbilder auf aggressive Abwehr stoßen und europäische Rechtsansprüche sich in nationale Gnadenakte zurückverwandeln; eine Zumutung, über die dann politisch ohne die Stimme von Flüchtlingen entschieden wird: dass das Versprechen, dass ihnen gegeben wurde, nicht für alle gehalten werden kann.

Besonders ist das Asylverfahren auch für die Flüchtlinge. Fest entschlossen, der Unerträglichkeit der Verhältnisse und der Beschränktheit ihrer Chancen zu entkommen, oder auch im trotzigen Begehren, teilhaben zu können an der Reisefreiheit und am Wohlstand unserer Welt, die sie aus dem Internet so gut zu kennen glauben,⁷⁰⁾ verkaufen sie ihr Hab und Gut, nehmen Kredite auf und machen sich auf den Weg. Gepanzert mit einer Hoffnung, an der widrige Tatsachen abprallen, beladen mit den Erwartungen der Daheimgebliebenen und angetrieben von der Angst, als Gescheiterte zurückkehren zu müssen, bezahlen sie Männer in Lederjacken, besteigen rostige Boote, ertrotzen sich die Rettung aus stürmischer See und stehender Sonne, kriechen in Lastwagen, bestechen Grenzer, klettern über Zäune, ertragen Kälte und Regen, Feldlager und Maseninfecte, und stapfen mit verzweifelter Geduld durch alle Grenzmanagementsysteme, bis sie angekommen sind – eine Reise, die nur einem Zweck dient: einen Antrag zu stellen.

Endlich da, stoßen die Flüchtlinge auf eine schwer durchschaubare Bürokratie, eine Mischung von Armenspeisung und Polizei, der sie sprach- und papierlos gegenüber treten, aber doch mit der Erfahrung, dass man ihr wie jeder Bürokratie gefallen muss, ahnend, dass sie jedes Wort auf die Goldwaage legt, ratlos oder mit guten Ratschlägen versehen von Verwandten, Bekannten, Schlepperinnen, Rechtsberatern, Hilfsorganisationen, immer nach der Zauberformel suchend, die die Türen ins Land öffnet.⁷¹⁾ Nach den Strapazen und Gefahren beginnt jetzt das Warten, in dem die ganze Überlebensenergie leerläuft. Hin- und hergeschoben zwischen Lagern und Notunterkünften, oft weitab vom Schuss, von Arbeit ferngehalten, zum Nichtstun verurteilt, ohne den heimischen Status und mit entwertetem Weltwissen, getrennt von den Lieben, zusammengespannt mit anderen in derselben misslichen Lage, draußen vor der Tür als stummer Vorwurf oder latente Gefahr oft misstrauisch beäugt von den Eingeborenen, mit dem Mobiltelefon als einzigem Anker im Vertrauten, reicht der Horizont bis zum behördlichen Papier, das eines Tages eine feinsinnige Kategorisierung

⁶⁹⁾ Dazu *Rosenberger/Ruedin* und *Schindler*, in diesem Band; *Meyer/Rosenberger*, *Just a Shadow? The Role of Radical Right Parties in the Politization of Immigration, 1995-2009, Politics and Governance* 2015/2, 1.

⁷⁰⁾ Eindrücklich *Hackensberger*, *Der Tod als Waffe. Flüchtlinge und ihre Träume*, in *Nassehi/Felixberger* (Hrsg), *Wohin flüchten?* Kursbuch 183 (2015) 5.

⁷¹⁾ „Jeder Flüchtling muss seine Lebensgeschichte permanent anpassen, nicht weil er gerne schwindelt, sondern weil es essentielle Bedeutung dafür haben kann, dass die Flucht gelingt.“ *Wolfgang Kaschuba*, Direktor des Berliner Instituts für empirische Integrations- und Migrationsforschung in der *FAZ* vom 7. 3. 2016.

trifft und über das weitere Schicksal verfügt; oft genug negativ und ohne Verständnis, dass die Kategorisierten eine ablehnende Entscheidung nach all dem nicht akzeptieren können.

Nichts davon entspricht einem normalen Verwaltungsverfahren.

III. Das Asylrecht als Sonderrecht

Das Asylrecht hat es also nicht leicht. Um den Herausforderungen seines Gegenstandes gerecht zu werden, entwickelte es immer mehr Besonderheiten, und heute ist es Teil eines sehr komplexen Rechtsbereichs, den nur mehr wenige durchblicken. Nun sind Spezialisierung, Differenzierung und Komplexität nichts Ungewöhnliches; auch das Bankaufsichtsrecht ist komplex. Komplexität ist bis zu einem gewissen Grad unvermeidlich, und sie ist auch nicht von vornherein etwas Schlechtes. Aber hier innezuhalten, ist gerade der Sinn dieses Bandes.

Spezialisierung, Differenzierung und Komplexität haben auch Schattenseiten. Sie machen das Asylrecht unzugänglich, mangels Anknüpfung an Vertrautes auch schlechter lern- und lehrbar. Sie können es in eine Isolation führen, in der allgemeine Standards vergessen und Lösungsmöglichkeiten aus anderen Rechtsgebieten übersehen werden, und sie behindern auch eine politische Diskussion seiner Vorzüge und Nachteile, zu der ja gerade der Vergleich mit anderen Bereichen gehört. Durch Spezialisierung, Differenzierung und Komplexität kann sich das Asylrecht in eine Sackgasse entwickeln, aus der Karrieren nicht mehr herausführen, und es kann auch wissenschaftlich unattraktiv werden, wenn sich die dort gewonnenen Erkenntnisse nicht auch anderswo anwenden lassen.

Dieser Band versucht daher, das Asylrecht in einen größeren Kontext zu stellen. Die folgenden Beiträge blicken auf das Asylrecht aus der Perspektive des Allgemeinen: Sie interessieren sich für die besonderen Probleme des Asylrechts und die rechtlichen Lösungen, die es zu ihrer Bewältigung gefunden hat, gerade als Abweichung vom Allgemeinen. Aus dieser Perspektive fragt sich etwa, ob und inwieweit diese Sonderregelungen tatsächlich notwendig sind oder ob man nicht mit allgemeinen Instrumenten das Auslangen finden könnte. Manchmal geht es dabei nur um die Einschätzung der Wirksamkeit von allgemeinen und besonderen Instrumenten, manchmal ist das aber auch eine Rechtsfrage, denn die Verfassung erlaubt Abweichungen vom allgemeinen Standard im Verfahrensrecht nur, „wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind“.⁷²⁾

Wo Sonderregelungen mit gutem Grund geschaffen wurden, interessiert ihr Funktionieren, auch und gerade aus allgemeiner Sicht: Handelt es sich um Instrumente für Sondersituationen, die auch außerhalb des Asylrechts auftreten

⁷²⁾ Art 11 Abs 2, Art 136 Abs 2 B-VG; dazu zB VfSlg 13.831/1994, 13.839/1994, 13.938/1994, 15.218/1998, 15.368/1998, 15.529/1999, 17.340/2004, 19.215/2010, 19.987/2015, VfGH G 574/2015 und G 589/2015 ua, beide vom 23. 2. 2016.

können? Kann also das Asylrecht Elemente zu einem allgemeinen Baukasten für besondere Aufgaben hinzufügen?

Das Besondere wirft aber auch ein Licht auf das Allgemeine zurück: An ihm sehen wir etwa, was wir im Allgemeinen voraussetzen, worauf wir vertrauen können und worum wir uns keine Sorgen machen müssen. Wie das Asylrecht zeigt, ist das gar nicht wenig.