

Stellungnahme

zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) - Drucksache 14/7386 -

1. Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die *ausländer- und asylverfahrensrechtlichen* sowie die damit zusammenhängenden *vereinsrechtlichen* *Regelungskomplexe* des Entwurfs eines Terrorismusbekämpfungsgesetzes. Wegen der verfügbaren Zeit ist lediglich eine Behandlung der Schlüsselemente der jeweiligen Sachbereiche möglich. Da die entsprechenden Regelungsvorschläge unausgesprochen einen bestimmten, freilich nicht näher konkretisierten *Terrorismusbegriff* voraussetzen, erscheint es angezeigt, vor der Auseinandersetzung mit den einzelnen Vorschlägen zum Ausländer-, Asylverfahrens- und Vereinsrecht diesen Begriff zunächst heraus zu arbeiten und an völker- und verfassungsrechtlichen, insbesondere rechtsstaatlichen Grundsätzen zu messen.

Der Gesetzentwurf hebt zutreffend hervor, dass der internationale Terrorismus sich zu einer weltweiten Bedrohung entwickelt hat und das Ausmaß der Gewalt, die logistische Vernetzung der Täter und ihre langfristig angelegte, grenzüberschreitende Strategie die Fortentwicklung der gesetzlichen Instrumente erfordern. Das *Gewalt- und Schutzmonopol des modernen Territorialstaates* verpflichtet die staatlichen Instanzen, die ihrer Obhut unterstehenden Personen effektiv gegen Gewalt, insbesondere auch gegen terroristische Gewalt zu schützen. Auf dem Gewalt- und Schutzmonopol und das dieses Monopol tragende Projekt einer *zivilen Gesellschaft* beruht die moderne Entwicklung der Menschenrechte und die einheits- und stabilitätsstiftende Leistung des modernen Staates. Terroristische Gewalt bedroht die gesellschaftlichen und staatlichen Grundlagen der Staaten. Effektive Vorbeugung gegen derartige Gewalt ist deshalb auch eine menschenrechtlich geforderte Aufgabe. Zugleich dürfen indes staatliche Gegenmaßnahmen gegen terroristische Gefährdungen nicht die Grundlagen der den modernen Staat tragenden zivilen Gesellschaft bedrohen. Der Rechtsstaat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht definieren kann. Vielmehr ist er von einer die staatliche Ordnung zwar bejahenden, ihre Gestaltwerdung und Äußerungsformen indes kritisch beobachtenden zivilen Gesellschaft abhängig. Bürger- und Menschenrechte schützen den hierzu erforderlichen gesell-

schaftlichen Diskurs. Um seines eigenen Überlebens willen darf der Staat deshalb nicht die pluralistische Auseinandersetzung tragenden Rechte in ihrer Kernsubstanz aushöhlen. Dieses Spannungsfeld müssen staatliche Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung daher stets beachten.

Das *grenzüberschreitende Phänomen des internationalen Terrorismus* berührt unmittelbar die Regelungskomplexe des Ausländer- und Asylbereichs. Es ist das legitime Recht des Staates, in einer sich international vernetzenden Welt ein besonderes Augenmerk auf grenzüberschreitende Wanderungsprozesse zu richten und das innerstaatliche Recht darauf hin zu überprüfen, ob es zureichende effektive Gegenvorkehrungen gegen die aus grenzüberschreitenden Prozessen sich herausbildende terroristische Gefährdungen bereithält. Zugleich hat der Staat aber bei seinen Maßnahmen den weltoffenen und völkerrechtsfreundlichen Charakter der innerstaatlichen Verfassungsordnung zu bedenken und muss er insbesondere Bedacht auf ihn treffende internationale Verpflichtungen nehmen.

2. Zu dem den vereins-, ausländer- und asylrechtlichen Regelungsbereichen zugrunde liegenden >>Terrorismusbegriff<<

2.1. Funktion des >>Terrorismusbegriffs<<

Der Gesetzentwurf entwickelt an keiner Stelle einen bestimmten Begriff des Terrorismus. Vielmehr scheint er insoweit einen allgemein anerkannten, der Rechtsanwendung fähigen Begriff des Terrorismus vorauszusetzen. So wird in § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslGE auf der Grundlage eines Terrorismusbegriffs ein neuer *zwingender Versagungsgrund* eingeführt. Danach wird auch bei Vorliegen eines Rechtsanspruchs keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt, wenn u. a. der Ausländer einer „*Vereinigung angehört*, die den internationalen Terrorismus unterstützt oder er eine derartige *Vereinigung unterstützt*“. In § 47 Abs. 2 Nr. 4 AuslGE ist bei Vorliegen dieser Voraussetzungen der Betroffene *in der Regel* auszuweisen. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 VereinsGE können Ausländervereine verboten werden, soweit ihr Zweck oder ihre Tätigkeit Vereinigungen innerhalb oder außerhalb des Bundesgebietes unterstützt, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, *befürworten* oder androhen. Wer einem vollziehbaren Verbot nach § 14 Abs. 2 VereinsGE zuwiderhandelt, begeht eine strafbare Handlung (§ 20

Abs. 1 Nr. 4 VereinsG, § 85 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und kann ausgewiesen werden (vgl. § 46 Nr. 2 AuslG). Bei Verzicht auf die Ausweisung kann die Zuwiderhandlung dem Verlängerungsanspruch, insbesondere dem Verfestigungsanspruch (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 6 AuslG) entgegen gehalten werden.

Die Folgen der behördlichen Feststellung, dass ein Antragsteller einer terroristischen Vereinigung angehört oder diese unterstützt, sind damit einschneidend. Ehegatten wird das familiäre Zusammenleben auf nicht absehbare Zeit rechtlich versperrt. Angehörige der zweiten Generation, also *faktische Inländer*¹, die nicht im Besitz der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis sind, werden in der Regel ausgewiesen (vgl. § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG), was nach den Erfahrungen der Vergangenheit in aller Regel die zwingende Anordnung der Ausweisung und deren Vollzug zur Folge hat. Zwar übernimmt § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslGE stillschweigend den Wortlaut von Art. 1 F GFK und gewährleistet so die Beachtung internationaler Schutznormen. Auch insoweit ist jedoch vorstellbar, dass wegen der den Regelungsvorschlägen immanenten Gesamtkonzeption in der Rechtsanwendungspraxis auch die bloße Mitgliedschaft in einer als „terroristisch“ eingestuften Vereinigung als „schweres nichtpolitisches Verbrechen“ im Sinne des Art. 1 F Buchstabe b) GFK interpretiert werden kann.

Viele der in den einzelnen Regelungsvorschlägen bezeichneten Tatbestände sind gewiss schwerwiegend und können unschwer als „terroristische Bedrohung“ bzw. „terroristische Gefährdung“ angesehen werden. Der Gesetzentwurf verwendet indes einen unreflektierten Begriff der „terroristischen Vereinigung“ bzw. deren „Unterstützung“, der an keiner Stelle näher definiert wird. Die Zugehörigkeit und die Unterstützung einer derartigen Vereinigung wird ungeachtet dessen zum Anknüpfungspunkt einschneidender individueller Freiheitseingriffe gemacht. Einerseits bedarf deshalb der Begriff der „terroristischen Vereinigung“, andererseits die konkrete Einbindung des Einzelnen in diese einer begrifflichen Klärung. Denn für den Bereich der vereins-, ausländer- und asylverfahrensrechtlichen Regelungsvorschläge sind rechtsstaatlich tragfähige Zurechnungskriterien erforderlich, die angesichts der angedrohten verwaltungsrechtlichen Sanktionen dem Zurechnungsprinzip *individueller Verantwortlichkeit* gerecht werden können.

2.2. Entwicklung des internationalen >>Terrorismusbegriffs<<

1 Dieser Begriff wird ausdrücklich in BVerwG, NVwZ 1999, 303 (305) = InfAuslR 1999, 54, verwendet.

2.2.1. Im Rahmen der Vereinten Nationen

Der Gesetzentwurf muss im Zusammenhang mit internationalen und Bemühungen der Europäischen Gemeinschaften gesehen werden, den Begriff des Terrorismus zu definieren und zum Anknüpfungspunkt staatlicher Gegenmaßnahmen zu machen. So hat das Bundesjustizministerium in seiner Stellungnahme vom 17. Oktober 2001 angeregt, bei der Bestimmung dieses Tatbestandes *internationale Entwicklungen*, beispielsweise im Rahmen der Europäischen Union, mit zu berücksichtigen (S. 22). Es gibt jedoch bislang keine international anerkannte, der Rechtsanwendung fähige Definition des Terrorismus. Zwar gibt es in der wissenschaftlichen Terrorismusforschung eine Reihe von Definitionsansätzen. Diese Forschungen behandeln jedoch nicht das Zurechnungsprinzip individueller Verantwortlichkeit für die Begehung, Unterstützung und Förderung terroristischer Handlungen und Bestrebungen.

Die internationale Gemeinschaft ist zunächst, beginnend mit der Konvention von 1963 über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen bis zum Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus von 1999, in einer Vielzahl internationalen Übereinkommen den Weg gegangen, zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus bestimmte, jeweils abgegrenzte Sachbereiche spezifisch einer gesonderten Regelung zuzuführen und dabei hinreichend bestimmte, strafrechtlichen Formen der Täterschaft und Teilnahme genügende Handlungsalternativen zu regeln. Allgemeine Terrorismusdefinitionen sind demgegenüber bislang nicht gelungen.

So unternahm der Völkerbund 1937 den Versuch einer allgemeinen vertraglichen Terrorismusdefinition, die jedoch wegen lediglich einer Ratifizierung scheiterte². Bei der Verabschiedung des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs in Rom im Jahre 1998 konnte man sich auf keine international anerkannte Definition des Terrorismus einigen. Mit dem im August 2000 verabschiedeten Entwurf einer „*Draft comprehensive convention on international terrorism*“ (A/C.6/55/1) haben die Vereinten Nationen erstmals den Versuch unternommen, in Art. 2 einen allgemeinen Terrorismusbegriff zu entwickeln. Bislang ist der Entwurf indes nicht verabschiedet worden. Zwar hat der Sicherheitsrat in der Resolution 1368 (2001) vom 12. September 2001 an „die volle Durchführung der einschlägigen internationalen Übereinkünfte

gegen den Terrorismus“ erinnert. In der Resolution 1373 (2001) vom 28. September 2001 nennt der Sicherheitsrat namentlich die Konvention von 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und fordert zur Ratifizierung der „einschlägigen internationalen Übereinkünfte und Protokolle auf“. Er nennt jedoch nicht den Vertragsentwurf vom August 2000, sondern beschränkt sich auf geltende Übereinkommen.

Der Grund hierfür dürfte in der unklaren Terrorismusdefinition in Art. 2 des bezeichneten Entwurfs liegen. Danach werden u. a. als Delikte bestimmte ernsthafte Schadenszufügungen gegen staatliche und öffentliche Einrichtungen bezeichnet, wenn diese u. a. in der Absicht begangen werden, die Regierung von einer Handlung abzuhalten oder dazu anzuhalten. Es ist offensichtlich, dass ein derart weitgefasster, für die internationale Verwendung vorgesehener Terrorismusbegriff ungeeignet ist, weil prinzipiell jede oppositionelle Widerstandshandlung erfasst wird. Der Entwurf klammert die Frage der Legitimität bewaffneter Widerstandshandlungen bewusst aus, weil hierüber international kaum eine Verständigung erzielt werden kann. Damit wird das Dilemma internationaler juristischer Definitionsversuche evident: Terroristen sind zwar keine Guerillakämpfer. Es gibt jedoch *fließende Übergänge*³. Die internationale Konsensfindung wird darüber hinaus insbesondere dadurch erschwert, dass die Guerilla und auch terroristische Bewegungen *ideologische Zielsetzungen* verfolgen, eine konsensfähige Abgrenzung legitimer von illegitimen Zielen indes nicht möglich ist. So wiederholt die Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen zu „Terrorismus und Menschenrechten“ in ihrem Bericht vom 27. Juni 2001 das häufig verwendete Argument, dass eine Verständigung insbesondere dadurch belastet werde, dass des einen „Terroristen“ des anderen „Freiheitskämpfer“ sei⁴.

Das hiermit angesprochene Dilemma beleuchtet etwa der Widerstand der arabischen Staaten gegen die Aufnahme der *Hamas* und anderer palästinensischer Kampfgruppen in die „schwarze Liste“ der terroristischen Organisationen⁵. Darüber hinaus erschwert die Konsensfindung, dass es bislang keine Verständigung über den Inhalt und die Grenzen des *Selbstbestimmungsrechts* gibt. Selbst eine eher zurückhaltende Position im völkerrechtlichen Schrifttum geht davon aus, dass bei erheblichen Menschenrechtsverletzungen bis hin zu Vertreibungen und

² Antonio Cassese, The International Community's „Legal“ Response to Terrorism, in: *International and Comparative Law Quarterly* 1989, 589 (591 f.).

³ Kai Hirschmann, Das Phänomen >Terrorismus<: Entwicklungen und Herausforderungen, in: *Sicherheitspolitik in neuen Dimensionen*, Bundesakademie für Sicherheitspolitik, 2001, S. 453, 454.

⁴ Kalliopi K. Koufa, Report to the fifty-third session of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2001/31, vom 27. Juni 2001.

Völkermord ein Recht auf Sezession und damit auf gewaltsamen Widerstand anerkannt ist⁶. Darauf hingewiesen wird auch, dass gewaltsame Sezessionen im Europa des 19. Jahrhunderts ein durchaus übliches Phänomen gewesen seien. Halb Europa habe letztlich auf Abspaltungen beruht⁷.

Die unklare Abgrenzung der Guerilla von terroristischen Bewegungen und die Unmöglichkeit, sich international über legitime Zielsetzungen gewaltanwendender Bewegungen zu verständigen, in Verbindung mit den durch das Selbstbestimmungsrecht aufgeworfenen Definitivitätsproblemen verdeutlichen die Probleme, die einer internationalen Verständigung über eine individuelle Zurechnungskategorie für terroristisches Handeln entgegenstehen. Die Ereignisse nach dem 11. September 2001 haben darüber hinaus eine zusätzliche Schwierigkeit deutlich werden lassen. Das Bestreben, möglichst viele Staaten in die international angelegte Kampagne gegen den internationalen Terrorismus einzubinden, birgt immanent die Gefahr einer *Relativierung massiver menschenrechtsverletzender Staatsaktionen* in sich. So fühlt sich etwa die Regierung der VR China durch ihre Unterstützung dieser Kampagne dazu ermuntert, die Weltöffentlichkeit darüber zu informieren, „dass endlich auch die uigurischen Separatistengruppen, die in der Region Xinjiang operieren, zum Ziel des internationalen Kampfes gegen den Terrorismus werden sollten“⁸. Dem hält die Neue Züricher Zeitung zutreffend entgegen, dass China keinen rechtsstaatlichen, von Repressionen unbelasteten Dialog zulasse. So sicher es sei, dass uigurische Oppositionelle terroristische Aktivitäten unternommen hätten, so sicher sei es, dass der chinesische Staat mit brutaler, alle rechtsstaatlichen Normen verhöhnender Härte zurückgeschlagen habe⁹.

Die systematische, schwerwiegende und massenhafte Verletzung der Menschenrechte in vielen Staaten der Welt ist damit ein weiteres Hindernis auf dem Weg zu einer internationalen Verständigung über den Terrorismusbegriff. Dies hat insbesondere Auswirkungen auf den innerstaatlichen Umgang mit dem Asylrecht. Es ist nicht zulässig, ohne weiteres bestimmte Oppositionsgruppen, die mit Gewalt gegen ihre Regierung kämpfen, als terroristisch einzustufen und derartige Definitionen zum Anknüpfungspunkt für die Aufhebung oder Einschränkung des Flüchtlingsschutzes zu machen. So hat auch das Bundesverfassungsgericht die

⁵ NZZ Online vom 15. November 2001.

⁶ S. hierzu Ulrich Schmücker, Sezession als Konfliktlösung – Unabhängigkeit für Montenegro und Kosovo, in: *Leviathan* 2001, S. 314, 318.

⁷ Ulrich Schmücker, ebenda, S. 319.

⁸ NZZ Online vom 19. November 2001.

⁹ NZZ Online vom 19. November 2001.

Fachgerichtsbarkeit im Asylrecht vor einer pauschalen Gleichsetzung von *Gewalt* mit *Terrorismus* gewarnt¹⁰. Vielmehr bedarf es für die Anwendung einer auf den Terrorismus gemünzten innerstaatlich anwendungsfähigen Abgrenzungskategorie *zusätzlicher Merkmale*. Diese können etwa in den von der jeweiligen Organisation eingesetzten *Methoden* und *Mitteln* gefunden werden.

Insoweit kann vielleicht der traditionelle Weg der internationalen Gemeinschaft weiterhelfen, wie er z. B. auch dem Europäischen Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 zugrunde liegt. Danach wird für die Zwecke des Auslieferungsverkehrs nicht eine allgemeine Definition des Terrorismusbegriffs zugrunde gelegt. Vielmehr wird für die Durchbrechung des Auslieferungsverbotes in Art. 1 Buchstabe a) und b) des Übereinkommens an Straftaten nach internationalen Übereinkommen gegen den Terrorismus angeknüpft und in Art. 1 Buchstabe c) bis e) des bezeichneten Übereinkommens werden bestimmte tatbestandlich fest umrissene schwerwiegende Straftaten bezeichnet. In Art. 1 Buchstabe f) des Übereinkommens werden schließlich die Begehungsformen einer derart kasuistisch gefassten terroristischen Straftat genannt, nämlich der Versuch, die Mittäter- oder Gehilfenschaft. Allerdings erlaubt Art. 13 im Blick auf „politische Straftaten“ eine Durchbrechung der Auslieferungspflicht und wird diese Norm in der Staatenpraxis unterschiedlich angewendet¹¹.

2.2.2. Im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften

In einem von gemeinsamen historischen, politischen und kulturellen Traditionen geprägten einheitlichen Rechtsraum wie den der Europäischen Gemeinschaften mag es vielleicht einfacher sein, sich auf einen konsensfähigen Begriff des Terrorismus zu verständigen. Diesen Versuch unternimmt der Vorschlag eines Rahmenbeschlusses der Europäischen Kommission vom 19. September 2001 (KOM(2001)521) zur Terrorismusbekämpfung. In Art. 3 Abs. 1 Buchstabe m) und Abs. 2 wird der Begriff der „terroristischen Vereinigung“ verwendet, der anhand der in Art. 1 bezeichneten „terroristischen Zielsetzungen“ näher konkretisiert werden kann. In den Diskussionen im November 2001 gingen die Bemühungen dahin, diese Definition so weit wie möglich zu beschränken, um sicherzustellen, dass „legitime Handlungen wie im Zusammenhang mit Aktivitäten von Gewerkschaften und Antiglobalisierungsbewegungen

¹⁰ BVerfG (Kammer), InfAuslR 1991, 257 (260) = NVwZ 1992, 261.

¹¹ S. hierzu Antonio Cassese, The International Community's „Legal“ Response to Terrorism, in: International and Comparative Law Quarterly 1989, 589 (594 ff.).

nicht in den Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses fallen“. Der überarbeitete Entwurf enthält deshalb gegenüber dem Originalentwurf eine wesentlich restriktiver gefasste Definition der terroristischen Zielsetzungen. Grundprinzip ist es dabei, einen Ausgleich zwischen dem Interesse an der Bekämpfung terroristischer Aktionen mit der staatlichen Gewährleistungspflicht für fundamentale Rechte und Freiheiten zu finden¹².

Insbesondere ein substanzloser Unterstützungs- und Förderungsbegriff birgt nämlich die Gefahr in sich, dass der staatliche Eingriffsanspruch sei es in Form strafrechtlicher, sei es wie im Gesetzentwurf in Form verwaltungsrechtlicher Befugnisse weit in den freien gesellschaftlichen Diskursprozess vorgeschoben wird. Der verstorbene, frühere Stuttgarter Generalstaatsanwalt *Richard Schmid* hatte 1958 am Beispiel der damaligen gegen Kommunisten geführte Prozesse darauf hingewiesen, dass das „Wesen einer Diktatur darin bestehe“, dass sie „die Abwehr ihr feindlicher Tendenzen >vorverlegt<, nämlich in Rechtssphären, die in einem freien Staat durch Individualrechte gesichert“ seien. Und „gerade diejenige Staatsform sei die vollkommenste Diktatur, die diese >Vorverlegungen< am vollkommensten zustande bringe“¹³. Daher ist dem Bundesjustizministerium zuzustimmen. Der Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung zielte zwar ursprünglich in Art. 1 ausschließlich auf die Definition terroristischer *Straftaten*. Eine derartige Einschränkung kann der überarbeiteten Fassung indes nicht mehr entnommen werden. Für die spätere Anwendungspraxis sollte deshalb dieser Definitionsprozess sowie die daraus möglicherweise hervorgehende gemeinschaftsrechtliche Maßnahme in Bezug genommen werden.

2.3. Elemente eines Begriffs der >>Förderung und Unterstützung terroristischer Handlungen<<

Über viele der im Entwurf als terroristisch eingestuften Handlungen kann relativ problemlos Einigkeit hergestellt werden. Angesichts der aufgezeigten Schwierigkeiten des internationalen Diskurses über den Terrorismusbegriff bereiten indes insbesondere die den terroristischen Aktionen „vorgelagerten“ Förderungs- und Unterstützungshandlungen erhebliche Definitionsprobleme. Misslingt eine rechtsstaatlich geforderte präzise Grenzziehung, hat dies einschneidende freiheitsfeindliche Auswirkungen auf den gesellschaftlichen Prozess. Der Gesetzgeber steht vor der Aufgabe, hinreichend bestimmte Anknüpfungspunkte aus dem Ge-

¹² Fassung vom 14. November 2001 (12647/3/01REV3).

samtspektrum terroristischer Aktionen und Bestrebungen als Zurechnungsbegriffe für individuelle Verantwortlichkeit heraus zu filtern. Da es in den vereins-, ausländer- und asylverfahrensrechtlichen Bestimmungen insbesondere um Bewegungen und Organisationen geht, die in den Herkunftsländern der Betroffenen agieren, ist insoweit besondere Sorgfalt und Behutsamkeit angezeigt.

Die tatbestandliche Beschreibung *organisatorischer Zusammenschlüsse* als Zurechnungskategorie für individuelles Verhalten ist keine neue Aufgabe. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit § 129, § 129a StGB bereits Kriterien entwickelt, die bei der Definition von terroristischen Förderungs- und Unterstützungshandlungen im Verwaltungsrecht hilfreich sein können. Es muss sich danach um einen „*auf Dauer angelegten Zusammenschluss*“ handeln, der bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame terroristische *Zwecke* verfolgt oder gemeinsame terroristische *Tätigkeiten* entfaltet. Staatliche Abwehrmaßnahmen zielen auf „*die erhöhte kriminelle Intensität*“, die „in einer festgefügt Organisation ihren Ausdruck findet, die kraft der ihr innewohnenden Eigendynamik eine erhöhte Gefährlichkeit für wichtige Rechtsgüter der Gemeinschaft mit sich bringt“. Diese für „größere Personenzusammenschlüsse *typische Eigendynamik* hat ihre *spezifische Gefährlichkeit* darin, dass sie geeignet ist, dem Einzelnen die Begehung von Straftaten zu erleichtern und bei ihm das Gefühl persönlicher Verantwortung zurückzudrängen“¹⁴. Die Straftaten brauchen nicht das Endziel, der Hauptzweck oder die ausschließliche Tätigkeit sein. Auch wenn sie die Erreichung des Endziels nur vorbereiten sollen, bleiben Zweck und Tätigkeit der Organisation auf die Begehung strafbarer Handlungen gerichtet¹⁵. Demgegenüber genügt es nicht, wenn die Begehung der Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist¹⁶.

Im Ausländer- und Asylrecht sind häufig Organisationen zu bewerten, deren Tätigkeit und Zwecksetzung auf die Übernahme der Macht im Staate gerichtet sind. Der bewaffnete Kampf ist hierbei lediglich eines von zahlreichen anderen Mitteln, um dieses Ziel zu erreichen. So wurde die *EPLF*, die Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts in Eritrea die Macht erlangte und in einem Referendum bestätigt wurde, seinerzeit von keinem ernst zu nehmenden politischen Beobachter als terroristische Organisation bezeichnet. Gleiches trifft auf den *ANC*

¹³ Richard Schmid, Ein neues Kommunisten-Urteil des Supreme-Court, in: JZ 1958, 501, 503.

¹⁴ BGH, NJW 1992, 1518.

¹⁵ BGHSt 15, 259 (260).

¹⁶ BGHSt 31, 207; 41, 47.

zu. Ebenso wenig wurde die SDA in Bosnien vor der Erlangung der Unabhängigkeit als terroristisch bezeichnet. Darüber hinaus kommt häufig als Besonderheit hinzu, dass sich die zu beurteilenden Organisationen teilweise in organisatorisch verselbständigte militärische, politische und propagandistische Zweige aufgeteilt haben. Soweit ihre oppositionellen Aktivitäten im bewaffneten Kampf gegen die Regierung ihren Ausdruck finden, gelten die militärischen Zweige unter den Voraussetzungen des gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen als Bürgerkriegspartei, nämlich dann, wenn sie über organisierte Streitkräfte verfügen, in einem abgegrenzten Gebiet agieren und in der Lage sind, die Anforderungen des humanitären Rechts nach innen durchzusetzen¹⁷.

Diese Voraussetzungen trafen etwa auf die kämpfenden Einheiten der *ARGK*, der 1986 gegründete reguläre bewaffnete Arm der *PKK*, bezogen auf die umkämpften Bürgerkriegsgebiete im Südosten der Türkei zu. Zwar wird die *Hadep* von türkischen Strafverfolgungsorganen als „verlängerter Arm der *PKK*“ eingestuft und ist deshalb derzeit beim türkischen Verfassungsgericht ein Verbotsantrag anhängig. Auch wird ihr eine gewisse ideologisch-politische Nähe zur *PKK* nachgesagt. Es handelt sich aber um eine legale, an Parlamentswahlen teilnehmende Partei, die ausschließlich politisch agiert und deshalb nicht als terroristisch eingestuft werden kann. Das Bundesverfassungsgericht entwickelte seine Rechtsprechung zum Bürgerkrieg am Beispiel des Konfliktes zwischen der Regierung von Sri Lanka und der bewaffneten tamilischen Opposition¹⁸, unterstellte damit stillschweigend, dass diese, insbesondere die *LTTE*, als Bürgerkriegspartei anzusehen seien.

Zugleich führen oppositionelle Gruppen teilweise aber auch terroristische Aktionen in den nicht umkämpften Gebieten des Staates oder im Ausland durch. Dort wird der bewaffnete Kampf also nicht offen, sondern mittels terroristischer Aktionen, also durch planmäßig vorbereitete, schockierende Gewaltanschläge gegen die politische Ordnung aus dem Untergrund zwecks Verbreitung allgemeiner Unsicherheit und von Schrecken in der Bevölkerung¹⁹ geführt. Man kann danach etwa die *PKK*, die *TKP/ML/TIKKO*, die *LTTE*, die Ende der achtziger Jahre zerschlagene iranische *Dashnak/Asala* und viele andere Organisationen nicht als solche als Bewertungskategorie für eine terroristische Organisation zugrundelegen. Zwar wird in der Terrorismusforschung bezweifelt, ob man bei einem Überschreiten einer gewissen

¹⁷ Jean S. Pictet, Commentary, IV Geneva Convention, 1958, S. 35; Internationaler Strafgerichtshof zu Jugoslawien, 7. Mai 1997 – Nr. IT-94-1-T, Par. 562 –*Tadic*; s. auch Art. 1 Abs. 1 Zusatzprotokoll 1977.

¹⁸ BVerfGE 80, 315 (340 ff.).

¹⁹ So die allgemein anerkannte Terrorismusdefinition in der Terrorismusforschung, vgl. Peter Waldmann, Terrorismus. Provokation der Macht, 1998, S. 12 f.

Größe noch von terroristischen Gruppierungen sprechen kann oder von einer Guerillaeinheit auszugehen hat²⁰. Dies mag für die frühere, sich auf die sozialrevolutionären terroristischen Bestrebungen der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts gerichtete Forschung eine zutreffende Feststellung gewesen sein. Für die juristische Bewertung kommt es aber im Ergebnis nicht auf eine Entscheidung dieser Frage, sondern auf die Art der eingesetzten Mittel an. Zweifellos können danach bestimmte Formen des Kampfes indes als Aktionen identifiziert werden.

Es muss danach jeweils der spezifische Zweig der Organisation festgestellt, Ermittlungen zu den jeweils angewendeten Methoden angestellt sowie anschließend die konkrete Einbindung des Betreffenden in die jeweils zu bewertende Struktur untersucht werden. So hat etwa der Bundesgerichtshof § 129 StGB strikt auf die „Militärabteilung“ der deutschen Sektion der Auslandsvereinigung LTTE bezogen. Die LTTE stehe in politischem Gegensatz zur Regierung in Sri Lanka und sei dort in schwere Kämpfe bürgerkriegsartigen Charakters verwickelt. Die deutsche Sektion unterstütze mit Hilfe ihrer „Militärabteilung“, u.a. durch kriminelle Beschaffung finanzieller Mittel, diesen Kampf der Muttervereinigung in Sri Lanka²¹. Der Bundesgerichtshof bewertet damit allein die Zugehörigkeit zur „Militärabteilung“ der deutschen Sektion der Auslandsvereinigung als strafbar, nicht jedoch die Zugehörigkeit zur LTTE insgesamt. Zwar reicht es seiner Meinung nach aus, dass mit der Zugehörigkeit zu dieser Abteilung vom Boden der Bundesrepublik Deutschland aus der bewaffnete Kampf der LTTE gegen die Regierung in Sri Lanka unterstützt wird. Bedenken gegen diese pauschale Betrachtungsweise beruhen darauf, dass jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt die LTTE einerseits im Norden Sri Lankas offen gegen die srilankische Armee kämpfte und damit dort als Bürgerkriegspartei galt, andererseits insbesondere in Colombo mit terroristischen Methoden Schrecken unter der unbeteiligten singhalesischen Zivilbevölkerung verbreitete und es in der Rechtsprechung an einer differenzierenden Betrachtungsweise fehlt.

Ebenso ist bei der PKK zu differenzieren: Unterstützungshandlungen der kurdischen Dorfbewölkerung zugunsten von Mitgliedern der kämpfenden Einheiten im Bürgerkriegsgebiet können nicht ohne weiteres als terroristische Unterstützungshandlungen bezeichnet werden. So ist beispielsweise zu bedenken, dass die türkische Armee Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts zu einer *neuen Dimension der Kampfführung* übergegangen war, durch die als *„flankierende Maßnahmen zu dem Kampf gegen die PKK die kurdische Zivilbevölkerung mit brutaler Gewalt unter Druck gesetzt werden sollte, den PKK-Aktivisten keinen Schutz zu ge-*

²⁰ Walter Laqueur, Terrorismus, 1977, S. 107, nennt als Maximalzahl 10 Personen.

währen und sie nicht zu unterstützen“²². Die Rechtsprechung bezeichnet die „als regelmäßige Begleiterscheinung der Zwangsevakuation von Dörfern“ vorkommenden „schwerwiegenden Eingriffe in Leib und Leben sowie übermäßige Freiheitsbeschränkungen“ als politische Verfolgung²³. Man kann angesichts dieser systematischen und weit verbreiteten schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen bewaffnete oppositionelle Aktivitäten in einem derartigen Kontext nicht ohne weiteres als terroristische Gewalt bezeichnen. Das Bundesverfassungsgericht hat bezogen auf die militärischen Auseinandersetzungen im Südosten der Türkei ausdrücklich davor gewarnt, Gewalt pauschal mit Terrorismus gleichzusetzen²⁴. Eine andere Betrachtungsweise ist angezeigt, wenn die PKK im Westen der Türkei terroristische Aktionen unternimmt und im Ausland tätige Organisationen zu beurteilen sind, die durch ihre Zielsetzungen und Tätigkeiten zu diesen terroristischen Aktivitäten Beiträge leisten.

Es ist mithin zu bedenken, dass für die in Opposition zu der jeweiligen Regierung ihres Heimatstaates stehenden Organisationen häufig die Verwirklichung eines von der herrschenden Doktrin abweichenden Gesellschafts- oder Staatsmodells im Zentrum des Kampfes steht und der Einsatz militärischer Mittel dabei von lediglich untergeordneter Funktion ist. Daher bedarf es jeweils einer sorgfältigen Untersuchung, inwieweit die jeweilige Organisation bei ihrem Kampf militärische oder propagandistische Mittel verwendet, ob sie den militärischen Kampf in einer Weise führt, dass sie als Konfliktbeteiligte nach dem humanitären Völkerrecht anzusehen ist, oder ob sie sich darüber hinaus in anderen Teilen des Landes oder ausschließlich terroristischer Mittel bedient. Dabei ist die jeweilige Organisationsgliederung gesondert und anschließend die Art der strukturellen Einbindung des Betroffenen in diese zu bewerten.

Zur Beurteilung der *individuellen Einbindung* in eine als terroristisch eingestufte Organisation hat die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des *>>Terrorismusbereichs<<* eine Reihe von Kriterien entwickelt, die bei den Beratungen des Gesetzentwurfs hilfreich sein können. So kann etwa die für § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslGE maßgebliche Unterstützung durch eigene Gewaltbeiträge ebenso wie durch die strukturelle Einbindung in die terroristische Organisation etwa durch Ausübung einer Funktionärstätigkeit erfolgen²⁵. Gegen einen hiervon abweichenden ausufernden Unterstützungsbegriff und für einen möglichst nah an den strafrechtlichen

²¹ BGH, NJW 1988, 1474 (1475).

²² Hess.VGH, Urteil vom 24. Januar 1994 – 12 UE 200/91; Hess.VGH, Urteil vom 20. Februar 1995 – 12 UE 1658/94; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Januar 1993 – 1 L 111/92.

²³ BVerwGE 101, 123 (130) = NVwZ 1996, 1110.

²⁴ BVerfG (Kammer), InfAuslR 1991, 257 (260) = NVwZ 1992, 261.

²⁵ BVerwGE 109, 1 (7 f.) = InfAuslR 1999, 470 = NVwZ 1999, 1346.

Begehungsformen ausgerichteten Begriff der Förderung und Unterstützung spricht auch, dass der Sicherheitsrat in Resolution 1373 (2001) vom 28. September 2001 schutzeinschränkende Eingriffe ausdrücklich an den Begriff der *Planung, Erleichterung oder Beteiligung an terroristischen Handlungen* geknüpft hat. Engagierte Sympathisanten im Umfeld einer terroristischen Organisation, die nicht strukturell in diese eingebunden sind, erfüllen nicht den Begriff der Förderung und Unterstützung einer terroristischen Vereinigung. Dies selbst dann nicht, wenn sie sich durch Teilnahme an einer *Straßenblockade* strafbar gemacht haben²⁶. Dass ein „*Hungerstreik*“ noch nicht eo ipso als Handlung im Umfeld des Terrorismus angesehen werden darf, versteht sich von selbst²⁷. Es bedarf daher stets einer „wertenden Gesamtschau“ aller Aktivitäten des Betroffenen, um zu beurteilen, ob die „terroristische Prägung“ überwiegt²⁸. Daran wird es regelmäßig fehlen, wenn die Betätigung sich auf „*Geldspenden, die Verteilung von Zeitungen und Flugblättern, die Teilnahme an friedlichen Demonstrationen, an Hungerstreiks und nicht gewalttätigen Besetzungsaktionen beschränkt*“²⁹. Demgegenüber ist von einem Überwiegen terroristischer Aktivitäten im Einzelfall auszugehen, wenn der Betreffende aufgrund „*seiner hochrangigen Funktionärstätigkeit für die PKK eine qualifizierte Mitverantwortung für deren kriminelle und terroristische Aktivitäten in Deutschland*“ trägt³⁰.

3. Vereinsrechtliche Regelungsvorschläge

3.1. Zweck der Regelungen in Art. 9 Nr. 2 (§ 14, § 15 VereinsGE)

Nach der Entwurfsbegründung hat sich gezeigt, dass die bestehenden Regelungen nach § 14 und § 15 VereinsG „keine ausreichenden Möglichkeiten vorsehen, gegen Ausländervereine vorzugehen, die ausländische gewalttätige oder terroristische Organisationen z. B. *durch Spenden, durch Rekrutieren von Kämpfern oder auf sonstige Weise unterstützen*“ (S. 119). Diese Begründung erscheint nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht am Beispiel des Verbotes der kurdischen Arbeiterpartei *PKK* im Jahre 1993 das geltende Recht dahin interpretiert, dass die in § 14 Abs. 1 VereinsG genannte innere

²⁶ BVerwGE 109, 25 (28) = InfAuslR 1999, 371 = NVwZ1999, 1353.

²⁷ So wörtlich BVerfG (Kammer), InfAuslR 1991, 257 (260 f.).

²⁸ BVerfG (Kammer), NVwZ-Beil. 2001, 41 (42) = InfAuslR 2001, 89.

²⁹ BVerfG (Kammer), NVwZ-Beil. 2001, 41 (42), unter Verweis auf BVerfG (Kammer), InfAuslR 1991, 257 (261).

³⁰ BVerfG (Kammer), NVwZ-Beil. 2001, 41 (42).

oder äußere Sicherheit bereits durch die „*Propagierung von Gewaltanwendung*“ in Deutschland gefährdet werde. Dementsprechend sei eine Gefährdung der inneren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzunehmen, wenn ein Verein im Bundesgebiet „entweder selbst Terroranschläge organisiert und den Tätern z. B. durch *Geldspenden, Gewährung von Unterkunft oder Kurierdienst Hilfe leistet oder wenn er Terroranschläge gegen Einrichtungen oder Organe eines fremden Staates, die von dritter Seite verübt werden, unterstützt*“³¹. Vor dem Hintergrund dieser das geltende Recht konkretisierenden Rechtsprechung erscheint ein Regelungsbedürfnis jedenfalls für die neuen Verbotsgründe des § 14 Abs. 2 Nr. 4 und 5 VereinsGE fraglich.

3.2. Schranken des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber soll nach der Entwurfsbegründung zu dieser Verschärfung befugt sein, da Art. 9 Abs. 1 GG für Ausländer nicht gelte (S. 119). Die einzige von der Verfassung vorgesehene Begrenzung der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 2 GG³² bindet deshalb den Gesetzgeber gegenüber Ausländern nicht. Um eine Kollision mit dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot auszuschließen, werden die Sonderregelungen im Gesetzentwurf ausschließlich auf Drittstaatsangehörige beschränkt. Die einfachgesetzliche Unterscheidung zwischen Vereins- und Betätigungsverboten sei verfassungsrechtlich nicht vorgegeben, sondern historisch gewachsen. Ihre sachliche Berechtigung sei zweifelhaft und aufgrund einer veränderten Einschätzung des gesetzlichen Handlungsbedarfs veränderbar.

Der Gesetzgeber wird allerdings gegenüber Ausländern durch *Völkerrecht* gebunden. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sind die Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK, die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK sowie die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK nach einheitlichen Grundsätzen und als ein einheitliches Sinnganzes auszulegen³³. Nach Art. 22 des Bürgerrechtspaktes ist die Vereinigungsfreiheit als *subjektives Recht des Individuums* ausgestaltet, mit Gleichgesinnten eine Vereinigung zu gründen oder einer bereits bestehenden beizutreten.

³¹ BVerwG, NVwZ 1995, 587.

³² BVerfGE 80, 244 (254).

³³ EGMR, Human Rights Law Journal 1981, 185(187) – *Young, James and Webster*; EGMR, Human Rights Law Journal 1991, 185 (191) – *Enzelin*.

Sowohl Art. 22 Abs. 2 des Bürgerrechtspaktes wie auch Art. 11 Abs. 2 EMRK erlauben aus Gründen der nationalen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verbrechensverhütung Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit. Ein allgemeines Verbot muss aber *Ausnahmekarakter* haben³⁴. Die Auflösung einer Vereinigung oder das Verbot ihrer Bildung als stärkste Einschränkung der Vereinigungsfreiheit kommt nach der Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses nur als *ultima ratio* in Betracht, wenn geringere Maßnahmen einer inhaltlichen Beschränkung des Tätigkeitsbereichs nicht ausreichen. Ein vollständiges Vereinsverbot wird daher insbesondere bei *staatsgefährdenden* oder bei Organisationen als gerechtfertigt angesehen, deren Tätigkeit auf die Abschaffung der im Bürgerrechtspakt gewährten Rechte gerichtet ist oder die zu nationalem, rassischem oder religiösem Hass aufhetzen³⁵. Diese völkerrechtlich vorgegebenen Grenzen beschränken die Handlungsfreiheit des Gesetzgebers und lassen rechtliche Bedenken insbesondere gegen die weite Fassung der in § 14 Abs. 2 VereinsG vorgeschlagenen Verbotsgründe aufkommen.

3.3. Verbotsgründe nach § 14 Abs. 2 VereinsGE

3.3.1. Funktion der Verbotsgründe

Zweck der Neuregelungen in § 14 Abs. 2 VereinsGE ist eine Angleichung der Verbotsgründe an die Betätigungsverbote nach § 37 AuslG. Der bislang bestehende Wertungswiderspruch zwischen beiden Eingriffsnormen soll durch eine Übernahme der Regelungstechnik des § 37 AuslG aufgehoben werden (S. 120). Bei dem *Vereinsverbot* handelt es sich um ein *Organisationsverbot*, durch das der Verein aufgelöst wird. Er knüpft zwar auch an Tätigkeiten und Handlungen an, will aber nicht lediglich diese Betätigung unterbinden, sondern die Vereinigung selbst als organisatorische Grundlage und Quelle der Betätigung treffen und durch Auflösung beseitigen. Insofern geht das gegen einen Ausländerverein gerichtete Vereinsverbot über ein bloßes *Betätigungsverbot* hinaus. Betätigungsverbote können zwar einzelne Mitglieder oder Funktionäre an der Betätigung für den Verein hindern, lassen Bestand und politische Tätigkeit des Vereins als solche unberührt³⁶. Die vorgeschlagenen Verbotsgründe verfolgen unterschiedliche Zwecksetzungen. Einerseits sollen terroristische Gefährdungen abgewehrt,

³⁴ Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., 1996, Art. 11 Rdn. 16.

³⁵ Manfred Nowak, CCPR-Kommentar, 1989, Art. 22 Rdn. 21 – 27.

³⁶ BVerwGE 55. 175 (185).

andererseits sollen Bestrebungen bekämpft werden, die das Zusammenleben zwischen Deutschen und Ausländern stören (S. 123).

3.3.2. Abwehr terroristischer Gefährdungen

Soweit es um die Abwehr terroristischer Bestrebungen geht, erscheinen die Neuregelungen überflüssig. Das Bundesverwaltungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung den Verbotgrund der *Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit* nach § 14 Abs. 1 VereinsG dahin interpretiert, dass er bereits jetzt die Kernelemente der in § 14 Abs. 2 Nr. 1, 4 und 5 VereinsGE vorgeschlagenen Neuregelungen erfasst. Danach kann ein Ausländerverein verboten werden, wenn die „aus seiner Zielsetzung und seiner hierauf bezogenen Organisationsstruktur“ erwachsende politische Tätigkeit „auf den vorbehaltlosen, in seinen jeweiligen Erscheinungsformen situationsbedingten subversiven Kampf“ gegen einen ausländischen Staat und dessen Organe - einschließlich von Terrorhandlungen, wie z.B. Mordanschläge, Flugzeugentführungen, Geiselnahmen -, gegebenenfalls auch gegen dritte Staaten – z.B. zur Erpressung der Vermeidung von Strafverfolgung oder der Freilassung von Straftätern – „nach Maßgabe der vorhandenen Möglichkeiten und Mittel sowie auf die Herstellung, Erhaltung und Steigerung der Fähigkeit und Bereitschaft seiner Mitglieder zur unmittelbaren oder unterstützenden Teilnahme an diesem Kampf gerichtet ist“³⁷.

Dem polizeilichen Präventionsbedürfnis trägt das Bundesverwaltungsgericht Rechnung, in dem es ein Verbot für rechtmäßig erachtet, wenn Feststellungen die Annahme rechtfertigen, dass ein Ausländerverein „bei gegebener Möglichkeit und Gelegenheit“ im Inland „entweder selbst Terroranschläge organisiert und den Tätern durch seine Funktionäre oder durch seine Mitglieder tatkräftig –z. B. durch Geldspenden, durch Gewährung von Unterkunft, durch Kurierdienste u.ä. – Hilfe leisten oder sie nach vollbrachter Tat begünstigen wird“³⁸.

Die Neuregelungen in § 14 Abs. 2 Nr. 4 und 5 VereinsGE erscheinen überflüssig, weil die damit verfolgten Zielvorstellungen bereits nach geltendem Recht verwirklicht werden können. Soweit in der Begründung behauptet wird, es gebe bislang keine rechtliche Handhabe, um das Spendensammeln für eine ausländische Heimatorganisation oder vergleichbare Unterstützungshandlungen zum Anlass eines Verbots zu nehmen (S. 122), so hat das Bundes-

³⁷ BVerwGE 55, 175 (183 f.).

verwaltungsgericht – wie bereits ausgeführt – ausdrücklich diese Tatbestände unter die geltende Regelung des § 14 Abs. 1 VereinsG subsumiert³⁹. Soweit bereits vor einer eingetretenen Beeinträchtigung das Vereinsverbot angewendet werden soll, bleibt völlig offen, anhand welcher konkreter Feststellungen und Tatsachen vorbeugend eingegriffen werden soll. Eine derartige, an keine hinreichend konkrete Voraussetzungen gebundene Präventionsnorm ist mit dem völkerrechtlich vorgegebenen Ausnahmecharakter eines Vereinsverbots kaum vereinbar.

Den Verbotgründen in § 14 Abs. 2 Nr. 4 und 5 VereinsGE liegt ein verschwommener Terrorismusbegriff zugrunde, der einerseits die dort bezeichneten Schutzgüter tatsächlich gefährdende Handlungen erfasst, andererseits geeignet ist, auch bloße Meinungsäußerungen und gewaltlose Betätigungsformen zu umfassen. Er kann daher weit in den bloßen gesellschaftlichen Diskursprozess hineinreichen und bloße Meinungsbekundungen und verbale Gewaltbereitschaft ohne konkrete Umsetzungsabsicht erfassen. Soweit tatsächliche Gefährdungen von Rechtsgütern festgestellt werden, reichen bereits § 14 Abs. 1 VereinsG bzw. die Neuregelungen in § 14 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VereinsGE aus.

3.3.3 Gewährleistung des friedlichen Zusammenlebens zwischen den verschiedenen Bevölkerungsgruppen

Soweit durch die Verbotgründe das Zusammenleben zwischen Deutschen und Ausländern oder von unterschiedlichen Ausländergruppen geschützt werden soll (S. 123), erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen in § 14 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VereinsGE wegen ihrer weiten und unbestimmten Fassung ungeeignet. Es ist legitim, Vereinigungen zu verbieten, welche auf die Abschaffung der international gewährleisteten Menschenrechte abzielen oder die zu nationalem, rassischem oder religiösem Hass aufhetzen. Um dieses Ziel zu verwirklichen, bedarf es jedoch einer weitaus restriktiveren Fassung der Verbotgründe, die insbesondere auch deren Ausnahmecharakter Rechnung trägt.

Insbesondere die Entwurfsbegründung lässt Zweifel daran aufkommen, ob die vorgeschlagenen Regelungen von der gebotenen Zurückhaltung geprägt sind. Das Zusammenleben zwischen Deutschen und Ausländern mag durch die *Ablehnung der Integration* beeinträchtigt

³⁸ BVerwGE 55, 175 (184).

werden (S. 123). Ob das Vereinsverbot das geeignete Mittel zur Förderung der Integration darstellt, erscheint indes fraglich. So kann man über den spezifischen Inhalt des jeweils verwendeten Integrationsbegriffs trefflich und hitzig streiten. Eine bestimmte inhaltliche Mehrheitsmeinung darf einer Minderheit mit Hilfe des Vereinsverbots jedoch nicht aufgezwungen werden⁴⁰. Bis zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts 1999 wurde der ausländischen Wohnbevölkerung über vier Jahrzehnte eine wirkliche Integration verweigert. Erst mit dem vor wenigen Wochen vorgelegten Entwurf eines Zuwanderungsgesetzes scheint der Mythos, die Bundesrepublik sei kein Einwanderungsland, endgültig aufgegeben worden zu sein. Ein wenig mehr Geduld gegenüber der angesichts dieser spezifischen deutschen Migrationspolitik derzeit noch skeptisch abseits stehenden nichtdeutschen Wohnbevölkerung stünde dem Gesetzgeber daher gut an.

Auf den Einsatz für „theokratische, z. B. islamistische Staatsformen“ (S. 124), sollte man eher offensiv nach den Regeln des freien gesellschaftlichen Diskurses und nicht mit Sanktionen reagieren. Nach der Entwurfsbegründung muss der Einsatz nicht auf die Bundesrepublik beschränkt bleiben, sondern kann sich auch auf die jeweiligen Herkunftsländer der Vereinsmitglieder beziehen. Was unter „*islamistischer Staatsform*“ verstanden wird, wird nicht näher erläutert. Staatsreligion ist der Islam nach den Verfassungen z. B. in Ägypten, Algerien, Bahrein, im Irak, in Jemen, in Katar, Kuwait, Libyen, Somalia, Sudan, Tunesien und in den Vereinigten Emiraten. In ihrer praktischen Ausgestaltung sind diese Systeme allerdings sehr unterschiedlich⁴¹. Soll tatsächlich mit verwaltungsrechtlichen kollektiven und anschließenden ausweisungsrechtlichen Sanktionen die Distanzierung der hier lebenden Ausländer von den gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Bedingungen erzwungen werden, die deren Sozialisation geprägt haben?

Die Entwicklung nach dem 11. September 2001 hat unvermittelt verdeutlicht, wie wenig Diskurs in der westlichen Welt zwischen den christlichen und muslimischen Kultursystemen stattfindet, obwohl z.B. in den Vereinigten Staaten sechs Millionen, in Frankreich fünf Millionen, im Vereinigten Königreich über zwei Millionen und in Deutschland drei Millionen Muslime leben. Die Zahl der Muslime, welche die Idee eines weltweiten Staates des Islam befürworten, wächst besorgniserregend. Eine fortdauernde Ghettoisierung muslimischer Gemeinschaften im Westen bedeutet deshalb für die universellen Werte der Menschenrechte,

³⁹ BVerwG, NVwZ 1995, 587.

⁴⁰ EGMR, Human Rights Law Journal 1981, 185 (187) – *Young, James and Webster*.

⁴¹ Reinhard Marx, Handbuch zur Asyl- und Flüchtlingsanerkennung, § 52 Rdn. 29.

Demokratie und Aufklärung eine große Gefahr. Sanktionen vergrößern diese Gefahr jedoch, treiben die Betroffenen weiter in die Isolation, statt sie abzubauen. Erforderlich sind sicherlich präventive polizeiliche Maßnahmen gegen islamistische Bestrebungen terroristischen Charakters. Aber nicht jede fundamentalistische Bewegung ist zugleich auch terroristisch oder sollte mit vereinsrechtlichen Sanktionen verfolgt werden. So kann man etwa die *Islami-sche Gemeinschaft Milli Görüs e. V. (IGMG)*, die in Europa über etwa 35.000 Mitglieder verfügt, politisch zwischen der DVU und der FPÖ einordnen⁴². Ihre führenden Vertreter treten in den letzten Jahren aber moderat auf, werden von der Friedrich-Ebert-Stiftung und auch von der Heinrich-Böll-Stiftung eingeladen und in den islamisch-christlichen Dialog eingebunden. Die Verfassungsschutzbehörden stufen Milli Görüs indes weiterhin als extremistisch ein. Sie vertritt weiterhin ein religiös absolutistisches Staats- und Gesellschaftsbild und ist intern nicht demokratisch organisiert. Als terroristisch kann sie indes nicht bezeichnet werden. Demgegenüber bedient sich das Kalifat von Köln bei internen Auseinandersetzungen terroristischer Methoden.

Da ein Vereinsverbot nur als „ultima ratio“ in Betracht kommt, sind gegen die nicht an besondere Voraussetzungen gebundene Ermessensregelung in § 14 Abs. 2 erster Halbsatz VereinsG Bedenken angezeigt. Zwar wird in der Begründung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hingewiesen und darauf, dass vor einem Vereinsverbot ein qualifiziertes Betätigungsverbot in Erwägung zu ziehen ist. Diese Vorgaben müssen jedoch im Gesetzestext durch Hinweis auf den *Ausnahmecharakter* eines Vereinsverbotes aufgenommen werden. Es wird deshalb folgende Textfassung für § 14 Abs. 2 VereinsGE empfohlen:

>>Ausländervereine können ausnahmsweise unter Beachtung internationaler Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland verboten werden, soweit ihr Zweck oder ihre Tätigkeit

- 1. in der Begehung oder Förderung von Straftaten nach den international geltenden Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus besteht,*
- 2. auf die Beseitigung der international anerkannten Menschenrechte abzielt,*
- 3. darauf gerichtet ist, den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise zu beschimpfen, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. <<*

⁴²

Eberhard Seidel/ Claudia Dantschke/ Ali Yildirim, Politik im Namen Allahs. Die Islamisierung – Eine

4. Ausländerrechtliche Regelungsvorschläge

4.1. Versagungsgrund nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslGE

Um die Einreise von Personen zu verhindern, die terroristische oder gewaltbereite Aktivitäten begehen oder unterstützen, soll den geltenden zwingenden Versagungsgründen ein weiterer in § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG hinzugefügt werden. Anknüpfend an die Elemente des Ausweisungsgrundes nach § 46 Nr. 1 AuslG bezweckt der neue Versagungsgrund die „*Abwehr von Sicherheitsgefährdungen durch Gewaltanwendung*“. Personen, die als „*Gewaltbereite, Terroristen oder Unterstützer von Terroristen*“ anzusehen seien, dürfe keine Aufenthaltsgenehmigung, auch nicht in der Form eines Sichtvermerks, erteilt werden. *Schutzgut* sei „*insbesondere auch die Fähigkeit des Staates, Beeinträchtigungen und Störungen seiner Sicherheit nach innen und außen abzuwehren.*“ Der geltende Regelversagungsgrund nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG reiche nicht aus, da er auf Rechtsansprüche nicht anwendbar sei (S. 130 f.).

Die Fernhaltung von Personen, in Bezug auf die hinreichende Tatsachen den dringenden Verdacht der konkreten Unterstützung terroristischer Bestrebungen begründen, entspricht sicherlich einem legitimen Sicherheitsinteresse des Staates. Die Gesetzesbegründung findet indes keine Entsprechung in der vorgeschlagenen Gesetzesformulierung. Diese umreißt nicht hinreichend scharf tatsächlich die Sicherheit des Staates gefährdende Tatbestände, da ihr – wie in Abschnitt Nr. 2 ausgeführt – ein verschwommener Terrorismusbegriff zugrunde liegt, der die Leistung der trennscharfen Abgrenzung von wirklich sicherheitsgefährdenden Sachverhalten von eher abstrakten Gefährdungstatbeständen nicht zu erbringen vermag. Darüber hinaus verabsolutiert der Gesetzeswortlaut in Verbindung mit der Begründung einseitig staatliche Sicherheitsinteressen zu Lasten gewichtiger, auch grundrechtlich geschützter individueller Interessen.

Die Entwurfsbegründung gibt die geltende Rechtslage nicht zutreffend wieder. Nach § 17 Abs. 5 erste Alt. AuslG kann auch bei Vorliegen eines Rechtsanspruchs die Aufenthaltsgenehmigung versagt werden, wenn gegen den die Einreise begehrenden Familienangehörigen

ein Ausweisungsgrund vorliegt. Das bloße objektive Vorliegen eines Ausweisungsgrundes reicht aus. Die Behörde muss mithin die Ausweisung nicht verfügt haben. Einschlägig ist der Ausweisungsgrund des § 46 Nr. 1 AuslG. Danach wird die Beteiligung an Gewalttätigkeiten, der öffentliche Aufruf zur oder die Drohung mit Gewaltanwendung erfasst. Das Bundesverwaltungsgericht hat den in der Entwurfsbegründung bezeichneten Tatbestand des Austragens „auswärtiger Konflikte auf dem Boden der Bundesrepublik“ dem Sicherheitsbegriff des § 14 Abs. 1 VereinsG zugeordnet⁴³. Dieser Sicherheitsbegriff liegt auch dem § 46 Nr. 1 AuslG zugrunde. Der besondere Versagungsgrund ist nicht nur bei der Familienzusammenführung zwischen ausländischen Ehepartnern, sondern auch bei deutsch-verheirateten Ausländern anzuwenden (vgl. § 23 Abs. 3 in Verb. mit § 17 Abs. 5 AuslG).

Es ist schwerlich erkennbar, welchen rechtsstaatlich vertretbaren Gewinn für die Förderung der staatlichen Sicherheitsinteressen angesichts der bestehenden Rechtslage der neue Versagungsgrund bringen könnte. Rechtsansprüche auf die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung werden in aller Regel im Rahmen der Familienzusammenführung gewährt. Bei der Wiederkehrproption nach § 16 AuslG kann die Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 2 AuslG). Asylberechtigten und Flüchtlingen wird die Aufenthaltsgenehmigung versagt, wenn aus schwerwiegenden Gründen eine Ausweisung verfügt worden ist (§ 68 Abs. 2, § 70 Abs. 2 AsylVfG). Das geltende Recht trägt damit bei der Gewährung vor Rechtsansprüchen lückenlos staatlichen Sicherheitsinteressen ausreichend Rechnung.

Schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken sprechen gegen den vorgeschlagenen Versagungsgrund nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG. Der Gesetzgeber hat das „*objektive Gewicht des Schutz- und Förderungsgebotes des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG*“ mit den öffentlichen Interessen abzuwägen⁴⁴. Dabei ist zu bedenken, dass das Gewicht der auf dem Spiel stehenden individuellen Interessen zusätzlich dadurch verstärkt wird, dass das bezeichnete Schutz- und Förderungsgebot als solches ein öffentliches Interesse darstellt. Im Blick auf die Angehörigen der zweiten Generation hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese ihren „tatsächlichen Lebensmittelpunkt in der Bundesrepublik Deutschland verlagert“ haben⁴⁵. Durch gesetzgeberische Regelungen werden insbesondere *junge Ehen* getroffen. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes kann gefol-

⁴³ BVerwG, NVwZ 1995, 587.

⁴⁴ BVerfGE 76, 1 (56).

⁴⁵ BVerfGE 76, 1 (56).

gert werden, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen der „*vollständige Ausschluss des Ehegattennachzugs*“ auf schwerwiegende Bedenken stößt⁴⁶. Wenn überhaupt, so darf der Ausschluss nur unter den Voraussetzungen geregelt werden, unter denen die Beendigung des Aufenthaltes rechtlich zulässig wäre, also aus „schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ (vgl. § 48 Abs. 1 Satz 1 AuslG). Die Ausnahmenvorschrift des § 9 Abs. 2 AuslGE mildert lediglich für eine vorübergehende Dauer humanitäre Härten, kann damit nicht die schwerwiegenden Bedenken gegen eine dauerhafte Verhinderung der Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet aufheben.

Die verschwommene Gesetzesformulierung in Verbindung mit dem den Sicherheitsbehörden eingeräumten Feststellungs- und Beurteilungsspielraum wird in der Rechtsanwendung dazu führen, dass eine nicht unerhebliche Zahl von Verpflichtungsklagen beim zuständigen Verwaltungsgericht Berlin eingereicht werden mit der Folge, dass angesichts der regelmäßig *vierjährigen* Verfahrensdauer viele Ehen an der langen Trennungszeit zerbrechen werden. Gerade für junge Ehen stellt eine derart lange Verfahrensdauer „*regelmäßig eine schwere Belastung und Gefährdung*“ dar⁴⁷, die nur hingenommen werden kann, wenn schwerwiegende Gründe für eine konkrete Sicherheitsgefährdung des die Einreise begehrenden Ehegatten sprechen und das Verfahren rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Da aus den oben genannten Gründen erhebliche Zweifel daran bestehen, dass § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG diesen Anforderungen gerecht wird, wird diese Regelung mit hoher Wahrscheinlichkeit viele Ehen treffen, bei denen die Sicherheitsinteressen des Staates nicht betroffen sind.

Verschärfend kommt die *prozessuale Schlechterstellung* der Eheleute gegenüber den die staatlichen Interessen vertretenden Verfahrensbeteiligten hinzu. Zwar muss nach der Entwurfsbegründung die von „dem Ausländer ausgehende Gefahr entweder gegenwärtig bestehen oder für die Zukunft zu erwarten sein. Die erforderliche Beurteilung obliegt indes regelmäßig den Sicherheitsbehörden, also insbesondere den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder. Gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann die Vorlage von Urkunden oder Akten verweigert werden, wenn deren Bekanntwerden dem „Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde“. Für die Verweigerung besteht eine eingeschränkte behördliche Darlegungspflicht, die nur so weit zu gehen braucht, dass das Verwaltungsgericht in die Lage versetzt wird, Schlüsse darauf zu ziehen, ob die gesetzlichen

⁴⁶ BVerfGE 76, 1 (65).

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 76, 1 (69).

Voraussetzungen gegeben sind⁴⁸. Diese sind erfüllt, wenn Hinweise gegeben werden, dass aufgrund aktueller behördlicher Erkenntnisse die „Bekanntgabe des Akteninhalts die künftige Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde einschließlich deren Zusammenarbeit mit anderen Behörden erschweren“⁴⁹. Insbesondere kann die Behörde nicht verpflichtet werden, Gründe zu bezeichnen, die Rückschlüsse auf die geheimzuhaltenden Tatsachen eröffnen könnte⁵⁰.

Diese Vorschrift hat das Bundesverfassungsgericht zwar für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber einer Frist zur Nachbesserung bis zum 31. Dezember 2001 eingeräumt⁵¹. Der Informationsquellenschutz der Sicherheitsbehörden bleibt jedoch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ein wichtiges Anliegen und rechtfertigt auch weiterhin eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs⁵². Eine konkrete Gefährdung der inneren und äußeren Sicherheit mag auch die Einreiseverweigerung rechtfertigen, jedoch nur, wenn die hierfür vorauszusetzenden schwerwiegenden Tatbestände in hinreichend bestimmter Weise umschrieben werden. Diese Leistung erbringt der vorgeschlagene Wortlaut von § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG nicht. § 16 Abs. 3 Nr. 2 AuslG, § 17 Abs. 5 in Verbindung mit § 46 Nr. 1 AuslG räumen den Sicherheitsbehörden bereits jetzt einen ausreichenden flexiblen Spielraum ein, um sicherheitsgefährdende Tatbestände zu identifizieren und im konkreten Einzelfall gegen den Einreisewunsch einzuwenden. Sofern ungeachtet dessen eine zusätzliche zwingender Versagungsgrund für erforderlich erachtet wird, wird für die Formulierung von § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG folgender Wortlaut vorgeschlagen:

>>... aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass er als Täter oder Teilnehmer eines Straftat oder des Versuchs einer Straftat nach den international geltenden Übereinkommen gegen den Terrorismus hinreichend verdächtigt ist<<.

4.2. Neue Ausweisungstatbestände

⁴⁸ BVerwGE 46, 303 (307).

⁴⁹ BVerwGE 75, 1 (14).

⁵⁰ BVerwG, NVwZ 1994, 72 (73).

⁵¹ BVerfGE 101, 106 (131 f.).

⁵² BVerfGE 101, 106 (128 f.).

4.2.1. Zur Neuregelung des § 46 Nr. 1 AuslGE

Die Neuregelung des § 46 Nr. 1 AuslG erfasst nach der Entwurfsbegründung „*nun auch* falsche Angaben im Verfahren zur Erlangung einer Aufenthaltsgenehmigung oder einer Duldung bzw. im Visumsverfahren“(S. 136). Der Entwurf behauptet damit eine bislang bestehende Regelungslücke. Dies ist jedoch nicht der Fall: Nach § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG wird an das in der Neuregelung des § 46 Nr. 1 AuslG bezeichnete Verhalten eine Strafsanktion von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe geknüpft, was in einfachen Fällen eine Ermessensausweisung nach § 46 Nr. 2 AuslG, in schwerwiegenden eine Regel- oder gar eine Ist-Ausweisung nach sich ziehen kann.

Illustrativ für die dem Entwurf häufig zugrundeliegende Einstellung ist der Hinweis in der Begründung auf die erforderliche Bekämpfung der Verschleierung eventueller Verbindungen zu terroristischen Verbindungen und gewaltbereiten Bewegungen (S. 136). Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das legitime Motiv der Abwehr terroristischer Gefährdungen überzeichnet und selbst dann bemüht wird, wenn gemessen am geltenden Recht überflüssige Regelungen vorgeschlagen werden, die in der Sache nichts Neues bringen, indes der Öffentlichkeit symbolkräftig einen Gesetzgeber in Aktion zeigen sollen.

4.2.2. Zur Neuregelung des § 47 Abs. 2 Nr. 4 AuslGE

Der neue Regel-Ausweisungstatbestand des § 46 Abs. 2 Nr. 4 AuslGE bezieht sich ohne Einschränkung auf den vorgeschlagenen Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslGE. Im Blick auf die Bedenken gegen die verschwommene Gesetzesformulierung und die spezifischen prozessualen Hindernisse wird deshalb zunächst auf die Ausführungen zu diesem Versagungsgrund hingewiesen. Nach der Begründung wird mit der Aufnahme des Versagungsgrundes eine Anpassung der Regelversagungsgründe an die aktuelle Bedrohungssituation bezweckt (S. 137). Es soll der besondere Gefährdungsgrad von Handlungen hervorgehoben werden, die die freiheitlich demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährden oder gewaltbereiten Terrorismus fördern oder unterstützen.

Eine Reihe von Tatbeständen, die durch die Formulierung in § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslGE erfasst werden, mag sicherlich wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit im System des Ausweisungs-

rechts eine Regelausweisung rechtfertigen. Andererseits erfasst der Unterstützungs- und Förderungsbegriff jedoch auch Handlungen, die weit unterhalb der Schwelle liegen, an welche die Regelausweisung wegen des Gewichts der bedrohten Rechtsgüter anknüpfen muss. Darüber hinaus stellt sich ungeachtet der Verbesserung des Gesetzentwurfs gegenüber dem Referentenentwurf in dieser Frage wegen der geringen Eingriffsvoraussetzung die Frage der Verhältnismäßigkeit, welche insbesondere im Ausweisungsrecht zu beachten ist⁵³. Auch hier ist erneut zu bedenken, dass Erkenntnisse der Verfassungsschutzbehörden den Verfahrensbeteiligten nur eingeschränkt zugänglich sind und deshalb den betroffenen Ausländer erheblich in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigen. Die Verwendung der hier zu § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslGE vorgeschlagenen Formulierung könnte legitimen staatlichen Sicherheitsinteressen insofern Genüge tun.

Die Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen dürfte insbesondere für die Gruppe der Angehörigen der zweiten Generation einschneidende Folgen haben. Der Anfangsverdacht, dass ein „faktischer Inländer“⁵⁴ in die Nähe zu als terroristisch eingeschätzten Kreisen geraten ist, kann für ihn existenzvernichtende Folgen haben. Insbesondere für diese Gruppe stellt sich das Problem der Verhältnismäßigkeit des neuen Ausweisungsgrundes in aller Schärfe. Die Angehörigen dieser Gruppe, die nicht im Besitz der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis sind, genießen nicht den besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG, sodass in ihrem Fall die automatische Herabstufung der Regelausweisung in eine Ermessensausweisung (vgl. § 47 Abs. 3 Satz 2 AuslG) entfällt. Der Gesetzentwurf steht damit im Gegensatz zu der den Ausweisungsschutz der Angehörigen der zweiten Generation schrittweise verstärkenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

4.2.3. Zur Neuregelung des § 47 Abs. 2 Nr. 5 AuslGE

Auch im Blick auf diesen neuen Ausweisungstatbestand stellt sich die Frage der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit. Wie ausgeführt, bietet bereits die geltende Vorschrift des § 46 Nr. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG eine ausreichende Handhabe, um entsprechenden Gefährdungen entgegen wirken zu können. Darüber hinaus wird in der Begründung zum vorgeschlagenen Ermessenstatbestand des § 46 Nr. 1 AuslGE auf den Zweck

⁵³ BVerwGE 101, 247 (254).

hingewiesen, mit der Ermessensausweisung einer Verschleierung „eventueller Verbindungen zu terroristischen Vereinigungen und gewaltbereiten Bewegungen“ entgegenzuwirken (S. 136). Den selben Zweck verfolgt die Regelausweisung nach § 47 Abs. 2 Nr. 5 AuslGE, welche im Übrigen nicht den „Nachweis eines Kontaktes zum Terrorismus“ voraussetzt. Es bleibt unerfindlich, warum dasselbe Verhalten einerseits eine Ermessensausweisung, andererseits aber auch eine Regelausweisung rechtfertigen soll.

4.2.4. Einschränkungen des Rechtsschutzes (§ 72 Abs. 1 AuslGE)

Nach der Neufassung des § 72 Abs. 1 AuslG sollen Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die behördliche Regel- und Ist-Ausweisung nach § 47 Abs. 1 und 2 AuslG keine aufschiebende Wirkung entfalten, sodass zur Sicherstellung des weiteren Verbleibsrechts während des Hauptsacheverfahrens stets ein Eilrechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO anzustrengen ist. Nach geltendem Recht entfällt der Suspensiveffekt nur bei Rechtsbehelfen gegen die Versagung der Ersterteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung. Im Falle der Ersterteilung bestehen regelmäßig keine festen Bindungen im Bundesgebiet. Die Frage der Verlängerungsentscheidung stellt sich im Regelfall nur innerhalb der ersten fünf Jahre des Aufenthaltes im Bundesgebiet (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 1 AuslG). Hier mag man wegen der erst in der Entwicklung begriffenen Verfestigung die Einschränkung des Rechtsschutzes gerade noch rechtfertigen können.

Die vorgeschlagene Einschränkung des Rechtsschutzes für die Regel- und Ist-Ausweisung ist nicht erforderlich. Nach der Begründung sollen gewaltbereite oder terroristische Ausländer unverzüglich ausgewiesen werden können (S. 142). Gemeint ist wohl, dass die angeordnete Ausweisung unverzüglich vollzogen werden soll. Dagegen ist zunächst einzuwenden, dass wegen der Unbestimmtheit und Weite der vorgeschlagenen ausweisungsrechtlichen Terrorismustatbestände nicht ausschließlich gewaltbereite oder terroristische Ausländer erfasst werden. Bei hinreichend konkreten Anhaltspunkten kann die Behörde nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO vorgehen und wird es ihr keine Probleme bereiten, das Verwaltungsgericht davon zu überzeugen, dass die begründete Besorgnis besteht, dass sich die mit der Ausweisung bekämpfte Gefahr bereits vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens realisieren wird⁵⁵. Allenfalls

⁵⁴ BVerwG, NVwZ 1999, 303 (305) = InfAuslR 1999, 54.

⁵⁵ Maßstab im ausweisungsrechtlichen Eilrechtsschutzverfahren: BVerfGE 35, 382 (404); 38, 52 (58); bekräftigt: BVerfG (Kammer), NVwZ 1996, 58 (59).

im Blick auf die Ist-Ausweisung könnte eine Einschränkung des Rechtsschutzes im Sinne des Antrags des Bundeslandes Bremen zur Sondersitzung des Bundesrates am 21. November 2001 in Erwägung gezogen werden.

Darüber hinaus ist die Einschränkung des Rechtsschutzes auch unverhältnismäßig. Die Regel- und Ist-Ausweisung betrifft nach den Erfahrungen in der Vergangenheit in aller Regel langjährig hier lebende Ausländer, die häufig bereits zu faktischen Inländern geworden sind. Darüber hinaus stellt sich die Frage, warum ein nach seiner Intention den Terrorismus bekämpfendes Gesetz zugleich einschneidende Rechtsverkürzungen für eine Gruppe von Personen herbeiführen will, die nach den empirischen Erfahrungen der Vergangenheit in aller Regel keinerlei Nähe zu terroristischen Gruppierungen aufweisen. Denn die Regel- und Ist-Ausweisungstatbestände knüpfen zumeist entweder an Fehlentwicklungen in der jugendlichen Sozialisationsphase von Angehörigen der zweiten Generation oder an schwerwiegende Fälle gemeiner Kriminalität an. Nur in den Fällen des § 47 Abs. 1 Nr. 2 zweite Alt., Abs. 2 Nr. 3 AuslG handelt es sich um politisch motivierte Kriminalität.

5. Einschränkungen des Flüchtlingsschutzes

5.1. Anwendung der Ausschlussgründe des Art. 1 F Genfer Flüchtlingskonvention

5.2. Zur Neuregelung des § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslG

Unter Verweis auf den Wortlaut des Art. 1 F GFK, jedoch ohne diese völkerrechtliche Norm ausdrücklich zu bezeichnen, führt § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslGE eine zusätzliche Einschränkung des Abschiebungsschutzes nach § 51 Abs. 1 AuslG ein. Die Regelung in § 51 Abs. 3 Satz 1 AuslG entspricht Art. 33 Abs. 2 GFK. Diese Völkerrechtsnorm erlaubt die Aufhebung des Abschiebungsschutzes für *anerkannte Konventionsflüchtlinge*⁵⁶. § 51 Abs. 3 Satz 1 AuslG geht allerdings darüber hinaus und befugt zur Berücksichtigung der dort genannten Gründe bereits im Asylverfahren (vgl. auch § 30 Abs. 4 AsylVfG). Demgegenüber rechtfertigt Art. 1 F GFK unter den dort bezeichneten Voraussetzungen die Versagung des Flüchtlingsstatus

gegenüber Personen, welche die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1 A GFK an sich erfüllen. Bislang verspernte die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes der Praxis eine Berücksichtigung der Ausschlussgründe der GFK⁵⁷. Zutreffend verweist die Begründung auf die Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen 1269 (1999) vom 15. Oktober 1999 und 1373 (2001) vom 28. September 2001. In Resolution 1373 (2001) fordert der Sicherheitsrat mit nach Art. 25 der UN-Charta bindender Wirkung die Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen auf,

>>bevor sie einer Person Flüchtlingsstatus gewähren, im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts und des Völkerrechts, einschließlich der internationalen Menschenrechtsnormen, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um sich zu vergewissern, dass der Asylsuchende keine terroristischen Handlungen geplant oder erleichtert oder sich daran beteiligt hat<<.

Die U.S.-Delegation hat auf der diesjährigen Sitzung des Exekutivausschusses des Programms des UNHCR zu Recht hervorgehoben, dass mit dieser Resolution kein neues Recht geschaffen werden solle. Terroristischen Gefahren könnte vielmehr durch die sorgfältige und gewissenhafte Anwendung des geltenden Systems des Flüchtlingsschutzes vorgebeugt werden⁵⁸. Hervorzuheben ist auch die im Gegensatz zu zahlreichen Bestimmungen des Entwurfs eines Terrorismusbekämpfungsgesetzes klare Sprache der Resolutionen des Sicherheitsrates. Danach wird für die Versagung des Flüchtlingsschutzes die *Planung, Erleichterung* oder *Beteiligung an terroristischen Handlungen* als Voraussetzung für die Versagung des Flüchtlingsschutzes gefordert. Verschwommene Begriffe wie „Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung“ oder deren „Unterstützung“ (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 5, § 47 Abs. 2 Nr. 4 AuslGE; § 14 Abs. 2 Nr. 5 VereinsGE) vermeidet der Sicherheitsrat.

5.3. Bedenken gegen die ausländerrechtliche Verankerung der Ausschlussgründe

Der Grundsatz, dass die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft der Entscheidung über die Anwendung der Ausschlussgründe voranzugehen hat (*>>inclusion before exclusion<<*) kann

⁵⁶ So auch BVerwGE 49, 211, für die mit § 51 Abs. 3 Satz 1 AuslG konzeptionell identische Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965.

⁵⁷ BVerwGE 67, 184 (192).

⁵⁸ United States Statement on International Protection, presented at the 52nd Session of the UNHCR Executive Committee on October 3, 2001.

mittlerweile als anerkannter Grundsatz des internationalen Standards angesehen werden⁵⁹. Die Statusentscheidung nach Art. 1 A GFK und die Ausschlussentscheidung nach Art. 1 F GFK sind integrale und miteinander eng zusammenhängende Aspekte des Feststellungsverfahrens. Beide Fragen müssen im Rahmen einer umfassenden Prüfung aller relevanten Umstände des Einzelfalls behandelt werden. Eine Entscheidung über den Ausschluss ohne vorhergehende Prüfung der Flüchtlingseigenschaft ist darüber hinaus unvereinbar mit dem Ziel und Zweck der GFK (vgl. auch Art. 31 Abs. 1 WÜV). Weil der Ausschluss der *extreme Ausnahmefall* ist, muss zunächst über die Flüchtlingseigenschaft entschieden werden. Erst die hierbei zu prüfenden Umstände erlauben eine Bewertung ihres Gewichtes und ihrer Bedeutung auch im Blick auf Art. 1 F GFK. Die *wegen des besonderen Ausnahmecharakters strenge Prüfung der Ausschlussgründe* darf darüber hinaus nicht in Zulässigkeits- oder beschleunigten Verfahren durchgeführt werden. Erst eine endgültige Entscheidung über den Ausschluss nach einer sorgfältigen Prüfung aller relevanten Umstände und Tatsachen entzieht dem Flüchtling den Abschiebungsschutz nach Art. 33 GFK⁶⁰. Daher darf über den Ausschluss nach Art. 1 GFK nicht in Verfahren zur Behandlung offensichtlich unbegründeter Asylanträge entschieden werden⁶¹. In Übereinstimmung hiermit versperrt der Vorschlag der *Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine >>Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedsstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft<<* vom 20. September 2000 (KOM(2000)578) in Art. 28 Abs. 2 Buchstabe b) den Zugriff auf die Gründe nach Art. 1 F GFK bei der Entscheidung über ein offensichtlich unbegründetes Asylbegehren.

Mit diesen Grundsätzen ist § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslGE nicht vereinbar. Der Vorschlag stellt nicht sicher, dass über die Ausschlussgründe nur im Rahmen des Asylverfahrens durch das dafür zuständige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge entschieden werden darf. Darüber hinaus ist die Verankerung der Ausschlussgründe in § 51 AuslG systemfremd. Denn es geht nicht wie bei § 51 Abs. 3 Satz 1 AuslG (Art. 33 Abs. 2 GFK) um eine Aufhebung des bislang unanfechtbar anerkannten Konventionsflüchtlingen gewährten Abschiebungsschutzes. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Abschiebungsschutz nach Art. 33 Abs.

⁵⁹ Nr. 15 der Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status, Lisbon Expert Roundtable, Global Consultations on International protection, 3-4 May 2001; UNHCR, The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application, 1 Dec. 1996, Nr. 84; UNHCR, Background Paper on the Article 1 F Exclusion Clauses, 1997; UNHCR, Determination of refugee status of persons connected with organizations or groups which advocate and/or practice violence, 1 June 1998, Nr. 4 und 5; Michael Bliss, >Serious reasons for Considering<: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1 F Exclusion Clauses, in: International Journal of Refugee Law, Vol. 12 Special Supplementary Issue 2000. Exclusion from Protection, S. 92 (106 ff.).

⁶⁰ UNHCR, The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application, 1 Dec. 1996, Nr. 84.

1 GFK (§ 51 Abs. 1 AuslG) im konkreten Einzelfall überhaupt Anwendung findet, weil der Antragsteller zwar an sich die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1 A GFK erfüllt, die Bestimmungen der Konvention auf ihn wegen Art. 1 F GFK indes keine Anwendung finden. Wegen des deklaratorischen Feststellungsaktes der Statusentscheidung⁶² ist allerdings der Abschiebungsschutz bis zur endgültigen Entscheidung über den Asylantrag zu beachten.

Darüber hinaus widerspricht der Vorschlag auch deshalb dem internationalen Standard, weil er nach § 30 Abs. 4 AsylVfG die Regelung nach § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslGE ausdrücklich zum Gegenstand des Konzeptes eines offensichtlich unbegründeten Asylbegehrens macht. Nicht verständlich ist schließlich die im Textvorschlag des § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslGE erneut sichtbar werdende Scheu im deutschen Rechtssystem, sich im Asylverfahren auf die maßgeblichen völkerrechtlichen Normen zu beziehen. Diese besteht zwar seit dem Asylverfahrensgesetz von 1982 im Gegensatz etwa zu § 28 Nr. 1 AuslG 1965, sollte indes insbesondere auch wegen der durch Art. 63 EG-Vertrag vorgegebenen, auf der Grundlage der GFK angestrebten Harmonisierung des Flüchtlingsrechts nicht länger kultiviert werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist innerstaatliches Recht, welches völkervertragliche Regelungen umsetzt, im Lichte der allgemeinen Regeln und Grundsätze des Völkerrechts auszulegen und anzuwenden⁶³, also nach Maßgabe der Auslegungsregeln des Art. 31 WÜV. Dies verbietet es, abweichend vom Ziel und Zweck der Konvention sowie der Staatenpraxis die Ausschlussgründe des Art. 1 F GFK unabhängig vom Asylverfahren zu regeln bzw. zum Gegenstand von Sonderverfahren zu machen. Um den aufgezeigten Bedenken hinreichend deutlich Rechnung zu tragen, wird vorgeschlagen, anstelle der Regelung des § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslGE in die Kompetenzvorschrift des § 5 AsylVfG in Abs. 2 folgenden Zusatz einzufügen:

>>Über den einzelnen Asylantrag einschließlich der Feststellung ob die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes sowie die Voraussetzungen von Artikel 1 F des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.

⁶¹ Michael Bliss, ebenda, S. 131.

⁶² Paul Weis, The concept of the refugee in international law, in: Revue du droit international, 1960, 928 (944); Gilbert Jaeger, Status and International Protection of Refugees 1979, Nr. 52; Guy S. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law, 2. Aufl., 1996, S. 32.

⁶³ BVerfGE 46, 342 (361).

Juli 1951 (Bundesgesetzblatt II 1953 Seite 559) vorliegen, entscheidet ein insoweit weisungsungebundener Bediensteter des Bundesamtes<<.

5.4. Materielle Voraussetzungen von Artikel 1 F GFK

Der Vorschlag des § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslGE bezeichnet präzise die nach Art. 1 F GFK maßgeblichen tatbestandlichen Voraussetzungen. Weiterer Regelungsbedarf besteht nicht. Allerdings besteht die Gefahr, dass in der Rechtsanwendungspraxis nach den Grundsätzen einer *gesetssystematischen Auslegung* unter Bezugnahme auf die unbestimmten und weit gefassten Begriffe wie „Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung“ oder deren „Unterstützung“ (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 5, § 47 Abs. 2 Nr. 4 AuslGE; § 14 Abs. 2 Nr. 5 VereinsGE) die strengen Voraussetzungen des Art. 1 F GFK aufgeweicht werden. Dies gilt in Besonderheit für den Begriff des „*schweren nichtpolitischen Verbrechens*“ nach Art. 1 F Buchstabe b) GFK. Gegen eine derartige Praxis würden sich Bedenken aus Art. 25 der UN-Charta ergeben. Denn mit danach für die Bundesrepublik Deutschland verbindlicher Wirkung hat der Sicherheitsrat in Resolution 1373 (2001) vom 28. September 2001 unter Nr. 3 Buchstabe f) den Ausschluss vom Flüchtlingsstatus ausdrücklich auf die „*Planung, Erleichterung oder Beteiligung an terroristischen Handlungen*“ bezogen. Eine Zugehörigkeit zu einer nicht näher bestimmten „terroristischen Vereinigung“ oder gar nur deren „Unterstützung“ erfüllt diese strengen Voraussetzungen nicht. Ein entsprechender Hinweis sollte in den – später in der Rechtsanwendungspraxis hinzugezogenen – Gesetzesmaterien gegeben werden.

Besonderes Augenmerk verdient wegen der dem Gesetzentwurf zugrundeliegenden Konzeption des Terrorismusbegriffs die *Mitgliedschaft des Antragstellers in gewaltbejahenden oder –befürwortenden Organisationen* als möglicher Anwendungsfall von Art. 1 F Buchstabe b) GFK. Ein „schwerwiegendes“ Verbrechen kann nur angenommen werden, wenn die zugrundeliegende Handlung eine langjährige Freiheitsstrafe nach sich zieht und diese durch eine „*unmittelbare und persönliche Beteiligung des Asylsuchenden*“ geprägt ist⁶⁴. Ebenso fordert Art. 14 Abs. 2 des Vorschlags der *Kommission der Europäischen Gemeinschaften über eine >>Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge im Einklang mit dem Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und dem Protokoll von 1967 oder*

als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen<< <KOM(2201)510-2001/0207(CNS)> vom 12. September 2001, dass die Ausschlussgründe nach Art. 1 F GFK ausschließlich anhand des individuellen und bekannten Verhaltens des Asylsuchenden angewendet werden dürfen.

Eine derartige Feststellung setzt bei einer Mitgliedschaft in gewaltbefürwortenden oder –anwendenden Organisationen voraus, dass *zusätzlich* zur Mitgliedschaft schwerwiegende Gründe die Annahme begründen, dass der Asylsuchende eine „*unmittelbare Verantwortung*“ für die Tat hat oder an der von anderen begangenen Handlung selbst „*aktiv beteiligt*“ war⁶⁵. Im Blick auf die Förderung oder Unterstützung terroristischer Handlungen sind also konkrete Anzeichen für eine unmittelbare Beteiligung des Asylsuchenden erforderlich. Ein Ausschluss ist unter keinen Umständen erlaubt, wenn er sich in einer konkreten Situation an einer derartigen Handlung beteiligt haben könnte, sein Beitrag aber in keinem unmittelbaren Zusammenhang zu dieser steht⁶⁶. Mit diesem internationalen Standard steht die deutsche Rechtsprechung grundsätzlich in Übereinstimmung. Danach ist die Asylversagung nicht erlaubt, wenn konkrete Aktivitäten zur Umsetzung der Einsicht, dass die kurdischen Provinzen mit Gewalt losgelöst werden müssten, nicht festgestellt werden können⁶⁷. Grundsätzlich wird vorausgesetzt, dass der Asylsuchende durch eigene Gewaltbeiträge die Organisation unterstützt⁶⁸. Soweit allerdings ohne die Feststellung einer konkreten Beteiligung an der Tat allein aus der Funktionärstätigkeit⁶⁹ oder der Unterstützung einer als terroristisch bezeichneten Organisation⁷⁰ durch den Asylsuchenden der Terrorismusvorbehalt gegen diesen angewendet wird, so mag diese Rechtsprechung beim Unterstützungs- und Förderungsbegriff im Zusammenhang mit den Vereinsverboten herangezogen werden können. Sie bleibt jedoch unterhalb der hohen, für die Anwendung der Ausschlussgründe nach Art. 1 F GFK anzusetzenden Schwelle.

⁶⁴ Nr. 11 der Summary Conclusions – Exclusion from Refugee Status, Lisbon Expert Roundtable, Global Consultations on International protection, 3-4 May 200.

⁶⁵ UNHCR, Determination of refugee status of persons connected with organizations or groups which advocate and/or practice violence, 1 June 1998, Nr. 16.

⁶⁶ UNHCR, Determination of refugee status of persons connected with organizations or groups which advocate and/or practice violence, 1 June 1998, Nr. 15: The exclusion provisions „do not in any way refer to a situation in which a person may have contributed towards the commission of the act in a less direct or more remote manner.“

⁶⁷ BVerfG (Kammer), InfAuslR 1991, 257 (260) = EZAR 201 Nr. 23 = NVwZ 1992, 261; ähnlich zur tunesischen En-Nahda: Nieders.OVG, InfAuslR 1998, 196 (199).

⁶⁸ BVerwGE 109, 1 (7 f.) = InfAuslR 1999, 470 = NVwZ 1999, 1346.

⁶⁹ BVerwGE 109, 1 (7 f.).

⁷⁰ BVerwGE 109, 12 (19) = InfAuslR 1999, 366 = NVwZ 1999, 1349.

In der Begründung wird darüber hinaus darauf hingewiesen, dass eine Einschränkung des Abschiebungsschutzes nach Art. 1 F GFK keine rechtskräftige Verurteilung, sondern lediglich die Annahme voraussetze, dass entsprechende Taten begangen worden seien (S. 138). Nach dem internationalen Standard wird über die Anwendung von Art. 1 F GFK nicht nach den Regeln eines Strafprozesses entschieden. Die Feststellung „schwerwiegender Gründe“ nach dieser Norm erfordert allerdings als ein Minimum eine klare Beweislage, welche nach international üblichen Regeln für die Zulassung einer Anklage vorausgesetzt wird⁷¹, also einen *hinreichenden Tatverdacht*. Wegen des besonderen Ausnahmeharakters der Ausschlussgründe sind die diesem Beweismaßstab zugrundeliegenden Umstände und Tatsachen besonders sorgfältig und erschöpfend festzustellen

5.5. Absoluter Folterschutz

Zutreffend weist die Entwurfsbegründung in diesem Zusammenhang auf die zwingenden Abschiebungshindernisse hin (S. 138). Auch wenn der Flüchtlingsschutz nach Art. 1 F GFK aufgehoben wird, ist damit noch keine endgültige Entscheidung über die rechtliche Zulässigkeit der Abschiebung des Betroffenen getroffen. Vielmehr hat der Europäische Gerichtshof insbesondere in seiner ausländerrechtlichen Rechtsprechung an seine traditionelle, bereits 1978 entwickelte Auffassung vom *notstandsfesten Charakter des Folterverbots* nach Art. 3 EMRK⁷² angeknüpft und in inzwischen gefestigter Rechtsprechung festgestellt, dass der aus dieser Norm herzuleitende *Abschiebungsschutz* ein *absoluter* ist⁷³. Er hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der aus Art. 3 EMRK fließende Schutz weitergehend als der Refoulementschutz nach Art. 33 GFK ist⁷⁴. Dabei hebt er ausdrücklich die „immensen Schwierigkeiten“ hervor, mit denen „sich Staaten in modernen Zeiten beim Schutz ihrer Gemeinschaften vor *terroristischer Gewalt* konfrontiert sehen“. Allerdings verbiete selbst unter diesen Umständen die „Konvention in *absoluten Begriffen Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, unabhängig vom Verhalten des Opfers*“⁷⁵.

⁷¹ UNHCR, Determination of refugee status of persons connected with organizations or groups which advocate and/or practice violence, 1 June 1998, Nr. 17.

⁷² EGMR, EuGRZ 1979, 149 (155) – *Nordirland*.

⁷³ EGMR, InfAuslR 1997, 97 = NVwZ 1997, 97 (99) – *Chahal*; EGMR, InfAuslR 1997, 279 (281) = NVwZ 1997, 1100 – *Ahmed*; EGMR, InfAuslR 2000, 321 (323) – *T.I.*

⁷⁴ EGMR, InfAuslR 1997, 97 (99) – *Chahal*.

Es ist in diesem Zusammenhang im Blick auf die derzeit in der politischen Diskussion angesprochene Möglichkeit von *Garantieerklärungen* der *türkischen Regierung*, Folter im Staatsapparat abzustellen, darauf hinzuweisen, dass der Europäische Ausschuss gegen die Folter wiederholt Untersuchungen über die systematische und weit verbreitete Folterpraxis in der Türkei durchgeführt hat. Trotz des fortdauernden Dialogs mit der türkischen Regierung über die Feststellungen und Abhilfeschläge des Ausschusses seien Garantieerklärungen nicht eingehalten worden⁷⁶. Der Ausschuss der Vereinten Nationen gegen Folter misst angesichts dessen der Tatsache, dass die Türkei Vertragsstaat des Übereinkommens von 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe ist, keine Bedeutung bei. Dies stelle in Anbetracht der weitverbreiteten und systematischen Praxis der Folter in der Türkei keine hinreichende Garantie gegen Vertragsverletzungen dar⁷⁷.

5. Asylverfahren

6.1. Datenaustausch nach § 18 Abs. 1a BVerfSchGE

Nach der Regelung des § 18 Abs. 1a BVerfSchGE haben das Bundesamt nach § 5 AsylVfG sowie die Ausländerbehörden von Amts wegen den Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern „ihnen bekannt gewordene Informationen einschließlich personenbezogener Daten über Bestrebungen oder Tätigkeiten“ nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG zu übermitteln, „wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde erforderlich ist“. Zwar zielt die Informationspflicht nach der Begründung vorrangig auf „gewaltgeneigte Bestrebungen in Deutschland“ (S. 97). Es wird indes zugleich eine regelmäßige Informationspflicht behauptet, wenn „eine Person in ihrer Heimat einer islamistischen gewaltbereiten Organisation angehört“ (S. 98). Dies sei erforderlich, um die in der Resolution des Sicherheitsrates 1373 vom 28. September 2001 angeordnete Verpflichtung zu erfüllen, um geeignete Maßnahmen gegen die Planung, Erleichterung oder Beteiligung an terroristischen Handlungen zu ergreifen.

⁷⁵ EGMR, InfAuslR 1997, 97 (98) – *Chahal*; EGMR, InfAuslR 1997, 279 (281) – *Ahmed*.

⁷⁶ S. ausführlich hierzu Reinhard Marx, Handbuch zur Asyl- und Flüchtlingsanerkennung, § 78 Rdn. 48 f.

⁷⁷ Committee against Torture, International Journal of Refugee Law 1996, 440 – *Ismail Alan*.

Die Neuregelung ist zu unbestimmt und genügt nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Das Bundesamt und die Ausländerbehörde werden nach der Entwurfsbegründung zu einer extensiven Übermittlung angehalten, da diese Behörden häufig nicht erkennen könnten, ob sich der Antragsteller an gewaltgeneigten Bestrebungen beteilige (S. 97). Die Behörden werden deshalb eher zu viel als zu wenig Informationen weiterleiten. Da sie insbesondere bei „islamistischen gewaltbereiten Organisationen“ (S. 98) die Frage der Gewaltbereitschaft häufig nicht zu entscheiden vermögen, besteht die Gefahr, dass über alle Asylsuchende, die in ihren Herkunftsländern islamistischen Organisationen angehören, personenbezogene Daten an die Verfassungsschutzbehörden weitergeleitet werden, damit diese die Frage der Gewaltbereitschaft feststellen können. Die überwiegende Mehrzahl der Asylsuchenden kommt heute aus islamischen Staaten, sodass ein allumfassender Austausch personenbezogener Daten der Asylbehörde an die Verfassungsschutzbehörden die Verwaltungspraxis bestimmen wird.

Die Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen in den letzten Jahren setzen einen der Schwerpunkte insbesondere auf den *Informationsaustausch zwischen den Staaten*. So fordert etwa Resolution 1373 (2001) vom 28. September 2001 die Staaten zu einer „frühzeitigen Warnung anderer Staaten im Wege des Informationsaustauschs“ (Nr. 2 Buchstabe b)) auf. Eine vergleichbare Regelung enthält die Resolution 1269 (2000) vom 19. Oktober 1999 unter Nr. 4 5. Spiegelstrich. Es besteht daher die begründete Besorgnis, dass die Verfassungsschutzbehörden im Rahmen ihrer internationalen Zusammenarbeit mit den Geheimdienstbehörden anderer Staaten die hier erhobenen asylspezifischen personenbezogenen Daten an diese weiterleiten und deshalb derartige Informationen auch an die Behörden des behaupteten Verfolgerstaates gelangen werden.

Es wird ausdrücklich das legitime Interesse und auch die Verpflichtung der Staatengemeinschaft anerkannt, im Wege der polizeilichen Zusammenarbeit effektive Vorkehrungen gegen terroristische Gefährdungen zu treffen. Dadurch darf indes nicht die *Integrität des asylrechtlichen Feststellungsverfahrens* berührt werden. Der Gesetzentwurf enthält keine effektiven Vorkehrungen dagegen, dass die Verfassungsschutzbehörden im Asylverfahren erhobene personenbezogene und andere Daten an die Behörden des Herkunftslandes des Asylsuchenden weiterleitet. Damit kann es im Einzelfall nicht nur zur Gefährdung von Verwandten und politischen Gesinnungsfreunden des Asylsuchenden kommen, sondern auch dazu, dass die überwiegende Mehrzahl der politisch bewussten Asylsuchenden relevante Informationen im Asylverfahren nicht preisgeben und damit ihrer Darlegungspflicht nicht genügen. Obwohl

politisch verfolgt, wird ihr Asylgesuch mangels Konkretisierung der Verfolgungsgefahr abgelehnt werden. Insbesondere tatsächlich politisch Verfolgte sind deshalb durch die Neuregelung des § 18 Abs. 1a BVerfSchGE betroffen.

Nach dem Militärputsch in der Türkei von 1980 beschäftigte die Rechtsprechung der *Informationsaustausch zwischen deutschen und türkischen Sicherheitsbehörden*. Dabei wurde die personenbezogene Datenerhebung im deutschen Asylverfahren und deren Weitergabe an den Bundesnachrichtendienst einer eingehenden Überprüfung unterzogen. Das Verwaltungsgericht Berlin kam zunächst zu dem Ergebnis, dass „die Voraussetzungen für einen kontinuierlichen Informationsfluss aus dem Bundesamt zu türkischen Stellen mit der routinemäßigen Beteiligung und dem umfassenden Zugang des BND zu den Asylakten einschließlich der Prozessakten, dessen Kontakte zu >befreundeten Diensten< der Türkei und dessen Aufgabenstellung vorliegen“⁷⁸. Wenig später schränkte das Verwaltungsgericht diese Feststellungen dahingehend ein, dass seit dem Frühjahr 1983 weder vom Bundesnachrichtendienst noch vom Bundesverfassungsschutz Informationen aus den Asylverfahren an türkische Stellen weitergegeben worden seien⁷⁹. Grund für die Änderung der Auffassung war die Aussage eines im Verwaltungsprozess vernommenen Mitarbeiters des Bundesverfassungsschutzamtes, personenbezogene Daten würden nur selten an die türkischen Behörden weitergeleitet. Seine Behörde verstehe unter „Terrorismus“ nur politische Bestrebungen, die „durch Anwendung von Schwerekriminalität ihre politischen Ziele zu erreichen versuchten“⁸⁰. Hinreichend sichere gesetzliche Vorkehrungen zur Gewährleistung einer derartigen, allein auf schwerwiegende Gefährdungstatbestände bezogenen Praxis sind jedoch nicht ersichtlich und können dem Gesetzentwurf nicht entnommen werden.

Darüber hinaus würde der Gesetzgeber mit dieser Regelung selbst zur Schaffung von Asylgründen beitragen. So hatte etwa die Rechtsprechung in den achtziger Jahren wegen der Befragung durch Geheimdienste im Rahmen des Asylverfahrens im Blick auf Asylsuchende aus den damaligen Ostblockstaaten eine politische Verfolgung unterstellt⁸¹. Auch ist darauf hinzuweisen, dass das Auswärtige Amt 1997 wegen der Befragung von russischen Deserteuren durch deutsche oder befreundete Geheimdienste im Rahmen des Asylverfahrens festgestellt hat, dass diese „ausnahmslos mit Ermittlungsverfahren wegen Geheimnisverrat rechnen“

⁷⁸ VG Berlin, Urteil vom 28. Februar 1982 – VG 19 A 329.82, abgedruckt in: Reinhard Marx, Asylrecht, Band 1. Rechtssprechungssammlung mit Erläuterungen, 4. Auflage, 1984, S. 858 f.

⁷⁹ VG Berlin, InfAuslR 1985, 247.

⁸⁰ VG Berlin, InfAuslR 1985, 247 (250).

⁸¹ Vgl. nur VG Berlin, InfAuslR 1986, 92 – zu Polen.

müssten. Es sei eher wahrscheinlich, dass es aufgrund dieser Ermittlungen zu strafrechtlichen Maßnahmen komme⁸². Die Innenminister von Bund und Ländern haben daraufhin angeordnet, eine auf § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG beruhende Verbleibsregelung zu gewähren.

Grundlage der Gefährdung waren in diesen Fällen relativ problemlos nachweisbare Befragungen durch westliche Geheimdienste im Rahmen des Asylverfahrens. Eine Übermittlung nach § 18 Abs. 1a BVerfSchGE wird aber durch den Asylsuchenden nicht nachweisbar sein. Es kann deshalb für die Zukunft prognostiziert werden, dass in zahlreichen Asylstreitverfahren Beweisanträge auf Aufdeckung des Übermittlungsweges personenbezogener Daten an die Behörden des Herkunftslandes gestellt werden dürften. Auch wenn das „*in camera*“-Verfahren für zulässig erachtet wird⁸³, so ermöglicht die Kenntnis der Verfassungsschutzakte dem Verwaltungsgericht noch nicht die Feststellung, ob und in welchem Umfang personenbezogene Daten an die Behörden des Herkunftslandes weitergegeben wurden. Daher werden die Verfahrensbeteiligten Beweisanträge auf Einvernahme der Mitarbeiter des Verfassungsschutzamtes stellen müssen, was erhebliche, nicht erwünschte verfahrensverzögernde Folgen mit sich bringen wird.

Es wird deshalb eine bedeutend restriktivere Fassung der angestrebten Neuregelung empfohlen, die insbesondere sicherstellt, dass das Bundesamt und die Ausländerbehörden nur bei tatsächlich sicherheitsgefährdenden Fällen personenbezogene Daten an die Verfassungsschutzbehörden übermitteln und in Zweifelsfällen zunächst Anfragen an diese Behörde in anonymisierter Form richtet. Nur so kann vom Asylsuchenden erwartet werden, dass er umfassend seiner Darlegungspflicht genügt. Die vertrauliche Behandlung der von ihm übermittelten Informationen ist eine wesentliche Voraussetzung für die Integrität des Asylverfahrens. Das Gesetz sollte die Voraussetzungen der von Amts wegen eintretenden Übermittlungspflicht schärfer umreißen. Durch Verwaltungsvorschriften kann anschließend die nähere Ausgestaltung geregelt werden.

⁸² Auswärtiges Amt, Bericht über Maßnahmen, die von den Nachfolgestaaten der früheren Sowjetunion gegen rückkehrende Deserteure der ehemaligen Westgruppe der sowjetischen Streitkräfte (WGT) möglicherweise ergriffen werden, 21. März 1997, S. 2.

⁸³ S. hierzu BVerfGE 101, 106 (130 f.).

6.2. Sprachanalysen

Der Gesetzentwurf schlägt Regelungen zur Spracherkennung vor (vgl. § 41 Abs. 2 AuslGE, § 16 Abs. 1 Satz 2 AsylVfGE). Dies hat seinen Grund insbesondere in der häufig schwierigen Aufklärung der für die Rückführung erforderlichen Staatsangehörigkeit (S. 133, 144). Als solche sind diese Vorschläge in einem Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus systemfremd, wenn auch ein praktisches Verwaltungsbedürfnis zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage der in der Verwaltungspraxis bereits jetzt auf der Grundlage von § 26 VwVfG verwendeten „Sprachanalysen“⁸⁴ nicht zu bestreiten ist. Ihre Beziehung als Sachverständigengutachten wird in Asylverfahren teilweise durch Verfahrensbevollmächtigte von Asylsuchenden durch Beweisanträge zur Klärung der entscheidungserheblichen Frage der Staatsangehörigkeit⁸⁵ beantragt. Zu begrüßen ist die vorherige Informationspflicht gegenüber dem Betroffenen (§ 41 Abs. 2 Satz 2 AuslGE, § 16 Abs. 1 Satz 3 AsylVfGE). Eine ausdrückliche Zustimmung wird allerdings wie auch in der Rechtsprechung⁸⁶ nicht vorausgesetzt. Sprachanalysen haben jedoch lediglich indizielle Wirkung im Blick auf die Staatsangehörigkeit⁸⁷. Für die erforderliche Glaubhaftmachung der völkerrechtlichen Zuständigkeit des als Staat der Staatsangehörigkeit angesehenen Staates ist daher ihre praktische Bedeutung eher als gering einzuschätzen.

Die Lösungsfristen von zehn Jahre (§ 78 Abs. 4 Nr. 4 AuslGE, § 16 Abs. 6 AsylVfGE) erscheinen unverhältnismäßig lang. Es ist insoweit der Stellungnahme des Bundesjustizministerium vom 17. Oktober 2001 zuzustimmen, dass eine derart lange Zeitdauer im Hinblick auf das Verbot anlass- und verdachtsunabhängiger Vorratsspeicherung kaum zu rechtfertigen ist (S. 28). Jedenfalls sollte erwogen werden, die bisherige an Fallkonstellationen orientierten Lösungsfristen beizubehalten.

Marx, 27. November 2001

⁸⁴ S. hierzu VG Potsdam, EZAR 210 Nr. 16, S. 4, mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung; Hubert Heinhold, InfAuslR 1998, 299; Thorsten Jobs, ZAR 2001, 173.

⁸⁵ BVerwG, InfAuslR 1985, 145BVerwG, InfAuslR 1990, 238

⁸⁶ VG Potsdam, EZAR 210 Nr. 16, S. 5; dagegen Hubert Heinhold, InfAuslR 1998, 299 (303 f.).

⁸⁷ VG Potsdam, EZAR 210 Nr. 16, S. 4; Thorsten Jobs, ZAR 2001, 173, 175.