

Tatsachenfeststellung im Asylprozess

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris
der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
Würzburg

vorgelegt von

Winfried Möller
aus Fulda

2004

Erstgutachter: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 2004

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2004 von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen worden.

Sie wurde durch meine Erfahrungen als anwaltlicher Vertreter in zahlreichen Asylverfahren angeregt, in denen ich die Defizite der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung zur Kenntnis nehmen konnte. Obwohl es zu den geradezu obligatorischen Bekenntnissen der asylrechtlichen Literatur und Judikatur gehört, dass die gründliche Tatsachenfeststellung elementare Voraussetzung rechtmäßiger asylrechtlicher Entscheidungen ist, verfangen sich Asylsuchende nicht selten und allzu leicht in dem von Gesetzgeber und Gerichten geknüpften Geflecht von Mitwirkungspflichten, Darlegungslasten und Präklusionen. Dieses Geflecht zu entwirren und Elemente einer nicht vorrangig der Verfahrensbeschleunigung, sondern der materiellen Richtigkeit verpflichteten Tatsachenfeststellung aufzuzeigen, ist das Anliegen der Untersuchung.

Ich danke meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, für die Ermutigung zu dieser Arbeit, für das entgegengebrachte Vertrauen sowie die über das Übliche weit hinausgehende Förderung des Verfahrens. Herrn Prof. Dr. Franz-Ludwig Kne-meyer danke ich für die zügige Fertigung des Zweitgutachtens.

Meiner Familie danke ich herzlich für die Unterstützung und Geduld.

Staufenberg, im September 2004

Winfried Möller

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	12
§ 1 EINLEITUNG	15
I. Asylrecht und Asylproblem	15
II. Die Protagonisten des Asylrechts	16
III. Die Sprache des Asyl(recht)s	18
IV. Der Asylkompromiss	19
V. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996	20
VI. Die Relevanz der Tatsachenfeststellung	20
§ 2 DIE ASYLRECHTLICHE ENTSCHEIDUNG	22
I. Normgebundenheit der Sachverhaltsaufklärung	22
II. Asylrechtliche Hauptsacheverfahren	23
1. „Asylrecht“ (Art. 16a Abs. 1 GG)	24
a) „Politische Verfolgung“ als Tatbestandsmerkmal	25
aa) Entstehungsgeschichte	25
bb) Auslegung und Entwicklung durch die Rechtsprechung	28
(1) Verfolgung	29
(2) Der politische Charakter der Verfolgung nach Art. 16a Abs. 1 GG	32
(3) Inländische Fluchtalternative	37
(4) Nachfluchtgründe	38
(5) Der Terrorismusvorbehalt	40
(6) Maßgeblicher Zeitpunkt	40
b) Ausschluss und Beschränkung des Asylrechts	41
aa) Sichere Drittstaaten (Art. 16a Abs. 2 GG)	41
bb) Sichere Herkunftsstaaten (Art. 16a Abs. 3 GG)	44
2. Familienasyl (§ 26 AsylVfG)	45
3. Abschiebungsschutz (§ 51 Abs. 1 AuslG)	47
III. Asylrechtliche Eilverfahren	49
1. „Offensichtlich unbegründete“ Asylanträge	49
a) Vom Provisorium zum „Kernpunkt des Asylverfahrensgesetzes“	49
b) Materielle Voraussetzungen des Offensichtlichkeitsurteils	52
aa) Der Begriff der Offensichtlichkeit	52
(1) Grundsätze des Offensichtlichkeitsbegriffs	52
(2) Offensichtlichkeit bei Geltendmachung individueller Verfolgung	55
(3) Offensichtlichkeit bei Geltendmachung kollektiver Verfolgungssituationen	56
bb) Die Regelbeispiele des § 30 Abs. 2 AsylVfG	57
cc) Weitere Fälle offensichtlicher Unbegründetheit	58
(1) Qualifizierung des schlicht unbegründeten Asylantrags (§ 30 Abs. 3 AsylVfG)	58

(2) Fehlender Asylantrag und Anerkennungsausschluss wegen Gefährlichkeit (§ 30 Abs. 4, 5 AsylVfG)	58
(3) Ausländer aus sicheren Herkunftsstaaten (§ 29a AsylVfG)	59
c) Verfahrensrechtliche Anforderungen	59
2. Unbeachtliche Asylanträge	60
IV. Die asylrechtliche Entscheidung als Prognoseentscheidung	62
1. Die Notwendigkeit einer Prognoseentscheidung	62
2. Die verschiedenen Prognosemaßstäbe und ihre Voraussetzungen	63
V. Materielles Asylrecht als Grundlage und Ziel des prozeduralen Weges der Tatsachenfeststellung	66
 § 3 DIE RICHTERLICHE SACHAUFLÄRUNGSPFLICHT IM VERWALTUNGS- PROZESS	 67
I. Gegenstand der richterlichen Sachaufklärung	67
1. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt	67
2. Die Erforschung	69
II. Umfang der Ermittlungen	70
1. Das Entscheidungsprogramm der §§ 113, 114 VwGO	70
2. Einschränkungen der Amtsermittlungspflicht	71
a) Unproblematische Präjudizienbindung	71
b) Das Sich-Aufdrängen als Grenze der Sachverhaltsaufklärung?	72
aa) Die gesetzliche Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung	72
bb) Ausnahmen von der unbegrenzten Ermittlungspflicht?	73
III. Der Grund des Untersuchungsgrundsatzes	77
1. Sicherung objektiver Rechtmäßigkeit	77
2. Individualrechtsschutz	78
3. Die notwendige Synthese der Zwecksetzungen	79
IV. Die gesetzlich unbeschränkte Aufklärungspflicht des Verwaltungsrichters	80
 § 4 MITWIRKUNGSPFLICHTEN DER BETEILIGTEN IM VERWALTUNGS- PROZESS	 82
I. Inhalt und Begründung von Mitwirkungspflichten	82
1. Die prozessrechtliche Begründung von Mitwirkungspflichten der Beteiligten	82
a) Die Heranziehung der Beteiligten (§ 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO)	82
b) Begründung von Mitwirkungspflichten durch § 86 Abs. 3 VwGO?	85
c) Die Vorschrift des § 87b VwGO	87
d) Anforderungen an die Klageschrift	90
e) Weitere prozessrechtliche Mitwirkungspflichten	93
aa) Vorbereitung der mündlichen Verhandlung	93
bb) Pflicht zum persönlichen Erscheinen und zur Vorlage von Akten	93
2. Materiell-rechtliche Mitwirkungspflichten?	94
II. Fazit: Numerus clausus der Mitwirkungspflichten	95

§ 5 DIE BESONDERHEITEN DER RICHTERLICHEN SACHAUFLÄRUNG IM ASYL-PROZESS	97
I. Die Besonderheiten im Tatsächlichen	97
1. Die Auslandsbezogenheit der entscheidungserheblichen Tatsachen	97
2. Sprachbarrieren	98
3. Soziokulturelle Determinanten	101
4. Psychosoziale Voraussetzungen insbesondere traumatisierter Flüchtlinge	103
5. Die mangelhafte Berücksichtigung der Besonderheiten durch die Rechtsprechung	106
II. Bereichsspezifische Vorgaben für die richterliche Sachaufklärungspflicht	109
1. Grundrechtsschutz durch Verfahren	109
2. Die verfahrensrechtlichen Garantien von Art. 16a Abs. 1 GG	111
a) Anforderungen an die Sachverhaltsfeststellung aus Art. 16a Abs.1 GG	111
b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	112
3. Restriktionen durch die Asylrechtsänderung 1993	115
a) Sichere Drittstaaten (Art. 16 a Abs. 2 GG)	115
b) Sichere Herkunftsstaaten (Art. 16a Abs. 3 GG)	116
4. Verwaltungsgerichtliche Eilverfahren	117
a) Beendigung des Aufenthalts vor unanfechtbarer Asylentscheidung	117
b) Die Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes durch die Asylrechtsänderung 1993	118
aa) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bundesamtsentscheidung	120
bb) Einschränkung des Prüfungsumfangs	122
5. Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG	122
III. Fazit	123
§ 6 DIE BESONDERHEITEN DER MITWIRKUNG DER BETEILIGTEN IM ASYL-PROZESS	124
I. Asylverfahrensrechtliche Mitwirkungspflichten vor dem Bundesamt	124
1. Die Regelungen bis zum Asylverfahrensgesetz 1992	124
2. Mitwirkungspflichten nach dem AsylVfG 1992	126
3. Die einzelnen Mitwirkungspflichten	126
II. Prozessspezifische Mitwirkungspflichten	129
III. Die Verlängerung der verwaltungsverfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten in den Asylprozess	132
IV. Ergebnis	135
§ 7 DAS BEWEISRECHT DER VWGO	137
I. Die imperfekte Regelung der Beweiserhebung in der VwGO	137
II. Normative Grundlagen	137
1. Normenmaterial	137
2. Beweismittel	138

3. Die Ablehnung von Beweisanträgen	138
a) Unzulässigkeit der Beweiserhebung	142
b) Weitere Ablehnungsgründe	142
aa) Offenkundigkeit	142
bb) Unerheblichkeit	143
cc) Wahrunterstellung	143
dd) Ungeeignetheit und Unerreichbarkeit	143
4. Beweiswürdigung	145
5. Beweismaß	146
6. Beweislast	147
§ 8 BESONDERHEITEN DER BEWEISERHEBUNG IM ASYLPROZESS	150
I. Keine Spezialregelungen zur Beweiserhebung im Asylprozess	150
II. Gesetzliche Vermutungen	150
1. Die Vermutung des Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG	150
2. Vermutungen im AsylVfG	153
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben	154
1. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)	154
2. Die verfahrensrechtlichen Wirkungen von Art. 16 a Abs. 1 GG	155
IV. Die Beweismittel	157
1. Die „klassischen“ Beweismittel	157
a) Der Zeugenbeweis	157
b) Der Augenschein	157
c) Die Parteivernehmung	158
d) Der Urkundenbeweis	158
e) Der (unproblematische) Sachverständigenbeweis	160
2. Die problembehafteten asylspezifischen Beweismittel	163
a) Die „Erkenntnisquellen“	163
aa) Kein prozessualer Anspruch auf Befragung ?	165
bb) Anspruch auf Befragung nach § 98 VwGO, §§ 402, 397 ZPO ?	166
cc) Die Qualifizierung als Urkunde und die Konsequenzen für den Rechtsschutz	167
b) Die Auskünfte des Auswärtigen Amtes	168
c) Sprachanalysen	173
V. Ablehnung des Beweisantrages wegen widersprüchlichem Verfolgungsvortrag	173
VI. Die Beweiswürdigung im Asylprozess	175
VII. Das Beweismaß im Asylrecht	177
1. Die Rechtsprechung zum asylrechtlichen Beweismaß	177
a) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	177
b) Die Rezeption in der Literatur	179
2. Beweismaß und Prognose	180
VIII. Beweislast	182
1. Grundlagen	182
2. Die Beweislast hinsichtlich der Einreise aus einem sicheren Drittstaat	183

§ 9 ELEMENTE DER TATSACHENFESTSTELLUNG IM ASYLPROZESS	187
I. Das Asylgrundrecht als verfahrensabhängiges Recht	187
II. Die Tatsachenfeststellung	187
1. Der Untersuchungsgrundsatz als Beweiserleichterung?	187
2. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten	189
3. Asylrecht	189

Abkürzungsverzeichnis

AA	Auswärtiges Amt
a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AuAS	Ausländer- und Asylrecht Schnelldienst
AusIG	Ausländergesetz
AusIR	Ausländerrecht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
GK-AsylVfG	Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz
HChE	Entwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HptA	Hauptausschuss
HStR	Handbuch des Staatsrechts
InfAusIR	Informationsbrief Ausländerrecht

JöR (NF)	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Neue Folge)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
NdsOVG	Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-Beil.	Beilage zur NVwZ, Neueste Rechtsprechung zum Asyl- und Ausländerrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG NW	Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
PTBS	Posttraumatische Belastungsstörung
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StPO	Strafprozessordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
ThürOVG	Thüringer Oberverwaltungsgericht
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VG	Verwaltungsgericht
VGH Ba.-Wü.	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZPO	Zivilprozessordnung

Es liegt eine ernste Gefahr darin, daß Augenblicksinteressen und vergängliche Zweckmäßigkeitserwägungen, die das Asylrecht beschneiden, für innere, zur Institution des Asyls unzertrennlich gehörende und ihre Unvollkommenheit wesenhaft bedingende Schranken gehalten werden: das sind sie nur, wenn man sie dazu macht.

Otto Kirchheimer
Politische Justiz, 1965

§ 1 EINLEITUNG

I. Asylrecht und Asylproblem

Das Asylrecht in der Bundesrepublik erscheint – nimmt man das letzte Vierteljahrhundert in den Blick– vor allem als *Asylproblem*.

Die der historischen und zum Teil persönlichen Erfahrung des Faschismus, der so viele Menschen zu Verfolgten und Flüchtlingen gemacht hatte, geschuldete grundrechtliche Verankerung des Asylrechts und dessen Anwendungspraxis waren zunächst keinen Belastungsproben ausgesetzt. Die jährliche Zahl derjenigen, die in den fünfziger und sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts in der Bundesrepublik Asyl beehrten, war gering. Dazu handelte es sich ganz überwiegend um „Ostblockflüchtlinge“, also Personen, die aus den sozialistischen Staaten im Einflussbereich der Sowjetunion geflohen waren und den ideologischen Grundkonsens der Bundesrepublik eher stärkten denn gefährdeten. Dass sie „wirklich politisch Verfolgte“ waren, stand nicht in Frage und nicht zuletzt die geringe Anzahl der Asylsuchenden ermöglichte eine großzügige Handhabung des Asylrechts¹. Erste Risse erfuhr der Konsens durch die Aufnahme von Flüchtlingen aus Chile, die – meist kommunistischer oder jedenfalls linker Provenienz – vor dem putschenden Militär geflohen waren².

Neben der – angesichts des Konsenses im Parlamentarischen Rat hinsichtlich der politischen Neutralität des Asylgrundrechts bereits unzulässigen – Frage der politischen Gesinnung von Asylsuchenden waren es vor allem die ansteigenden Zahlen von Asyl-

1 Vgl. dazu S. Wolken, ZAR 1986, S. 58 (59).

2 Vgl. die bei S. Wolken, ZAR 1986, S. 58 (59), zitierte Anfrage des Abgeordneten Spranger vom 12.12.1973 an die Bundesregierung: „Sind Meldungen zutreffend, denen zufolge 40 % der etwa 450 Personen, die von Chile in die Bundesrepublik übersiedeln möchten, Kommunisten, weitere 20 % Mitglieder der noch linksradikaleren Sozialisten sind, und warum gelten die Bedürfnisse der inneren Sicherheit (...) nicht für diese Linksradikalen?“

bewerbern, die das Asylrecht zum „Problem“ werden ließen. Hatten bis dahin, von 1956 („Ungarn“) und 1969 („Tschechoslowakei“) abgesehen, nie mehr als 10.000 Menschen jährlich Asyl beantragt, waren es 1976 bereits 11.123 Personen, die Schutz vor Verfolgung suchten, eine Zahl, die seitdem nicht mehr unterschritten wurde³. Seitdem prägte die Zahl der Asylbewerber nicht nur die politische Diskussion und legitimierte Änderungen des Asylverfahrensrechts, sondern sie fand auch Eingang in die verfassungsgerichtliche Entscheidungspraxis. Unter Berufung auf „die seit 1974 stetig, seit 1977 sprunghaft gestiegenen“ Asylbewerberzahlen und der daraus resultierenden Belastung der Verwaltungsgerichte begründete das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit des Berufungsausschlusses in Fällen offensichtlich unbegründeter Klagen mit Art. 3 Abs. 1 GG⁴. Steigende Asylbewerberzahlen waren es auch, die die Debatte um den „Asylmissbrauch“ seit 1977 befeuerten⁵, ohne dass Erklärungen für den Anstieg, aber auch Rückgang in außerhalb der Bundesrepublik liegenden Vorgängen gesucht worden wären. Die legislativen und juristischen Entwicklungen sind in einen gesamtgesellschaftlich-kulturellen Kontext eingebettet: Das in den fünfziger Jahren entstandene und bis Mitte der siebziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts konsentrierte Bild des Asylbewerbers als eines Flüchtlings vor kommunistischen Regierungen und deren Unterdrückungsapparaten, der Sympathie und Aufnahme verdient, wandelte sich am Ende der siebziger Jahre über das des politisch Verdächtigen zu dem eines Wirtschaftsflüchtlings, der nicht vor politischer Unterdrückung, sondern aus dem Wunsch heraus seine Heimat verließ, (selbstverschuldeter) Armut zu entkommen. Seitdem schwebt über jedem Asylverfahren der unausgesprochene Verdacht der mißbräuchlichen Inanspruchnahme, so daß das Asylverfahren zumindest im Bezug hierauf als „Widerlegungsverfahren“ begriffen werden kann⁶.

II. Die Protagonisten des Asylrechts

Unter den Protagonisten des Asylrechts hat sich nicht erst mit der Grundgesetzänderung 1993 der Gesetzgeber hervorgetan. Begnügte sich das Ausländergesetz 1965 noch mit 19 Vorschriften über das Asylverfahren, benötigt das Asylverfahrensgesetz 1992 bereits über 100 Vorschriften. Es wäre jedoch zu kurz gegriffen, die permanente Gesetzgebungstätigkeit auf dem Gebiet des Asylrechts nur an der Normmenge zu bewerten. Inhaltlich haben allerdings nahezu alle Novellierungen zu restriktiveren, zu Lasten von Asylsuchenden und ihren verfahrensmäßigen Rechten gehenden Regelungen geführt. Dabei manifestieren auch vordergründig marginale Regelungen die Geringschätzung, die der Gesetzgeber Asylbewerbern und ihren (verfahrensmäßigen) Rechten

3 Zahlen nach Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, http://www.bafg.de/Template/in-dex_asylstatistik.htm (19.4.2004).

4 BVerfGE 65, 76 (91 ff.).

5 Zum „so genannten Asylrechtsmissbrauch“ und seiner Resonanz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vgl. O. Kimminich, Grundprobleme, S. 149 ff.; zur amorphen Figur des Rechtsmissbrauchs vgl. auch kritisch C. Knödler, Mißbrauch von Rechten, passim, der nicht von ungefähr bereits im ersten Satz der Untersuchung auf die scheinbare Zeitlosigkeit des Missbrauchs des Asylrechts verweist, ebd., S. XVII. Zum „Missbrauch“ i. S. d. Art. 18 GG vgl. R. Gröschner, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 18 Rdnr. 26.

6 Hier anders als unten § 2 I. 1. (bei Fn. 33) nicht in technischem Sinne verstanden.

beimisst. Bereits nach sechs Monaten Amtszeit darf, worauf *Loos*⁷ treffend hinweist, ein Proberichter als Einzelrichter entscheiden und verantworten, ob ein Asylbewerber mit Folter zu rechnen hat und ihm Asyl zu gewähren ist (vgl. § 76 Abs. 5 AsylVfG); dagegen darf er im sonstigen Verwaltungsrecht erst nach einem Jahr Dienstzeit überhaupt als Einzelrichter tätig sein (vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 VwGO) und dürfen zwei Proberichter nach zwei Jahren Dienstzeit nicht gemeinsam mit ihrem Vorsitzenden in der Kammer entscheiden, ob es einem Sozialhilfeempfänger zuzumuten ist, für die bargeldlose Überweisung der laufenden Hilfe zum Lebensunterhalt ein Girokonto einzurichten (vgl. § 29 DRiG).

Mit im wörtlichen Sinne kleiner Münze zahlt der Gesetzgeber auch anderer Stelle. Während der Auffangstreitwert im Bereich der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit 4000 € beträgt (vgl. § 13 Abs. 1 S. 2 GKG) ist der einer Asylklage gesetzlich auf 3000 € festgesetzt (vgl. § 83b Abs. 2 S. 1 AsylVfG). Das zum 1. Juli 2004 in Kraft getretene Rechtsanwaltsvergütungsgesetz wird zwar den allgemeinen Auffangstreitwert auf 5000 € erhöhen, den für Asylstreitigkeiten aber unverändert lassen. Dem mögen primär fiskalische Erwägungen zugrunde liegen, zumindest aber nimmt der Gesetzgeber dabei billigend in Kauf, dass die Tätigkeit in Asylverfahren für Anwälte noch unattraktiver und der Zugang zum Recht für Asylsuchende damit noch schwerer wird⁸. Schließlich ist auf das Asylbewerberleistungsgesetz zu verweisen, das als leistungsrechtliches Sonderrecht zur Abschreckung von Flüchtlingen fungibel gemacht wurde.

Asylrecht ist ungeachtet der Aktivität des Gesetzgebers eine Domäne der Rechtsprechung. Insbesondere das materielle Asylrecht, auf dessen Gebiet sich der Gesetzgeber bis zur Grundrechtsänderung zurückhaltend gezeigt hatte, wurde weitgehend durch die Rechtsprechung geprägt. Durch den lapidaren Wortlaut des Grundrechts herausgefordert, hat die Rechtsprechung Inhalt und Grenzen des Asylrechts herausgearbeitet. Die Dominanz hat indes nicht nur einen judikativen, sondern auch einen literarischen Aspekt. Es sind nicht selten Richter, die sich zu asylrechtlichen Fragen und Problemen literarisch äußern, insbesondere asylrechtliche Vorschriften kommentieren⁹ und damit das Asylrecht in eine Zange aus Jurisdiktion und Literatur nehmen. Zudem wird eine richterspezifische Problemsicht in das Recht hineingetragen, ohne dass deren juristische Validität in irgendeiner Weise ausgewiesen wäre: Was etwa ist der juristische Wert der

7 *C. Loos*, BayVBl. 2002, S. 397 (397). In diesem Sinne auch *H. Geiger*, BayVBl. 2003, S. 673 (675).

8 Vgl. dazu *M. Ton*, AnwBl. 2004, S. 159 (159).

9 Vgl. etwa den weitgehend von (Verwaltungs-)Richtern verfassten GK-AsylVfG; *G. Renner*, Ausländerrecht; (*G. Renner* war Vorsitzender des für Ausländer- und Asylrecht zuständigen 12. Senats des HessVGH); den in großen Teilen von Richtern verfassten Kommentar von *K. Hailbronner*. Dabei verschafft sich auch schon einmal die geplagte Richterseele Luft, wenn von „– auch noch so absurden – Behauptungen der Asylbewerber (also in Wahrheit von deren Anwälten bzw. sonstigen ‚Beratern‘)“, denen die Verwaltungsgerichte nachgehen müssten (so *K. Schenk*, NVwZ 2002, S. 801 [810]), oder von „»Verfahrensmätzchen«, vor allem aber (...) Beweisanträgen in der mündlichen Verhandlung“, mit denen Anwälte Asylrichter in Schwierigkeiten bringen wollten (so *G. M. Köhler*, Asylverfahren, S. 47), die Rede ist. Den Anwürfen kann freilich mit Gelassenheit begegnet werden, wird doch von Richtern durch die gezeigten Verfahrensweisen nichts anderes als das verlangt, was nach § 86 VwGO ihres Amtes ist.

Feststellung, „Fachrichter hätten – zu Recht – häufig wenig Verständnis dafür, wenn Obergerichte bis hin zum BVerfG sie rügen (...)“^{10?}

III. Die Sprache des Asyl(recht)s

Der tatsächlichen Entwicklung der Asylsuche von Flüchtlingen in der Bundesrepublik und ihrer Rezeption in der politischen und juristischen Debatte entsprechen sprachliche Veränderungen, die die Einstellung der Debattenteilnehmer widerspiegeln. Dies soll an zwei Beispielen verdeutlicht werden.

Bis zur Mitte der siebziger Jahre wurden Flüchtlinge durchaus mit Bezeichnungen bedacht, die ihrem Status entsprachen: Sie wurden in der öffentlichen Diskussion als „ausländische Flüchtlinge“, als „Asylbegehrende“ oder „Asylsuchende“ bezeichnet¹¹. Mit dem Aufkommen einer Diskussion über den Asylmissbrauch veränderte sich auch die Begrifflichkeit: Zunächst mit der Bezeichnung „Wirtschaftsflüchtling“ belegt, erschien 1978 das Wort „Asylant“ in der politischen Diskussion. *Link* hat das Aufkommen und das Sich-Ausbreiten dieses Begriffs untersucht und seine diskursive Genese verfolgt. Er geht davon aus, dass er im Diskurs der Ausländerbürokratie entstanden ist¹². Sprachwissenschaftlich ist geklärt, dass der Begriff wie alle auf „-ant“ endenden eine negative Konnotation aufweist¹³. Obwohl er völlig konturlos ist und auch nicht mit einem in irgendeiner Weise erkenntnis- oder kommunikationsfördernden Inhalt gefüllt werden kann, wird der Begriff spätestens seit 1980 auch in der juristischen Literatur verwendet¹⁴.

Der eher positiv besetzte („Helfer“) Begriff des *Fluchthelfers*, im Kontext von Fluchten aus der ehemaligen DDR durchaus gebräuchlich, ist im Zusammenhang mit heutigen Flüchtlingen durch den – eindeutig negativ konnotierten – des *Schleppers* oder *Schleusers* ersetzt und dessen Tätigkeit kurzerhand zu einem „besonders abscheulichen Verbrechen“ stilisiert worden (so die damalige Staatssekretärin *C. Sonntag-Wollgast*)¹⁵. Dabei wird diesen auch noch zum Vorwurf gemacht, dass sie die Gesetze der Globalisierung verstanden haben und ihre – im übrigen sehr risikobehaftete – Tätigkeit nicht aus purer Humanität, sondern gegen Zahlung von Geld ausüben. Freilich spricht aus den Äußerungen der Staatssekretärin weniger die Abscheu vor den Praktiken von Fluchthelfern. Die mit Humanitätsrhetorik verbrämte Empörung gilt vielmehr dem Umstand, dass es ohne deren Tätigkeit nur wenigen Flüchtlingen gelingen würde, die Mauern der sprichwörtlichen „Festung Europa“ zu überwinden. *Ernst Tugendhat*, im Faschismus verfolgter jüdischer Deutscher, hat bereits 1986 in einem Leserbrief das Notwendige gesagt:

10 *K. Schenk*, in: *K. Hailbronner*, *AuslR*, vor § 74 AsylVfG (Stand Dezember 1995) Rdnr. 150.

11 Vgl. die Nachweise bei *S. Wolken*, *ZAR* 1986, S. 58 (67).

12 *J. Link*, in: *H. Kauffmann*, *Kein Asyl*, S. 55 (57).

13 Vgl. *J. Link*, in: *H. Kauffmann*, *Kein Asyl*, S. 55 (55 f.). Mit der 18. Aufl., 1980, gelangte der Begriff „Asylant“ auch in den Rechtschreib-Duden.

14 Vgl. etwa *C. Gusy*, *Asylrecht und Asylverfahren*, S. 11: „Der Schutz des Asylanten (...)“; *ders.*, *Asylrecht*, S. 23: „Der Schutz des Asylanten (...)“; *H. Faber*, in *FS RAV Hannover*, 79 (93); auch *A. Voßkuhle*, *DÖV* 1994, S. 53 (60), spricht von „Asylantenheimen“.

15 Vgl. *SZ* vom 19.10.2000.

„(...) waren natürlich auch wir damals bereit, lebensgefährliche Fluchtwege zu beschreiten. (Auch ich z.B. bin auf einem Flüchtlingsschiff entkommen, das bis dahin ein Küstenboot war und damals, im Januar 1941, zum ersten Mal den Atlantik überquerte.) Und natürlich waren meine Eltern bereit, überhöhte Summen und Schmiergelder zu zahlen. Für jeden, der einmal selbst Flüchtling war, gibt es nichts Selbstverständlicheres. Daß man diejenigen, die sich dabei an uns bereicherten, 40 Jahre später als »Schlepper« bezeichnen würde, wußten wir noch nicht, und jedenfalls war die moralische Verwirrung damals noch nicht so groß, daß man die Fluchthelfer und nicht diejenigen, die die Flüchtlinge wieder an ihre Verfolger ausliefern, als Verbrecher bezeichnete.“¹⁶

IV. Der Asylkompromiss

(Vorläufiger) Höhepunkt sowohl der Debatte als auch der legislativen Entscheidungen war die Grundgesetzänderung durch das Gesetz vom 28. Juni 1993¹⁷ als Umsetzung des sogenannten Asylkompromisses vom 6. Dezember 1992. Die Grundrechtsänderung bedeutet einen zweifachen Bruch. Sie bricht mit dem bis dahin gewährten Zusammenhang von Verfassungsstil und Verfassungsfunktion¹⁸ sowie mit der in diesem Grundrecht beschlossenen besonderen Form der Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus und den daraus zu ziehenden Konsequenzen¹⁹. Daran vermag auch das gebetsmühlenartig wiederholte und – zumeist im Kontext des zu bekämpfenden Missbrauchs – wiederholte Bekenntnis, den „wirklich Verfolgten“ weiterhin Schutz gewähren zu wollen²⁰, nichts zu ändern.

Entgegen *Voßkuhle*²¹ ist der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Grundrechtsrevision keinesfalls dem „Ruf des Volkes“ gefolgt. Auf höhere demokratische Weihen kann sich der Gesetzgeber nicht berufen. Der aus dem Volk zu vernehmende Ruf war allenfalls das Echo einer im Gefolge der Einigung Deutschlands sich des Nationalismus bedienenden und dabei auch vor der Mobilisierung rassistischer Vorurteile nicht zurückschreckenden Politik²².

16 Vgl. FAZ vom 4.9.1986.

17 BGBl. I, S. 1002.

18 Vgl. dazu A. *Voßkuhle*, DÖV 1994, S. 53 ff.; J. *Henkel*, NJW 1993, S. 2705 ff. Inzwischen hat der verfassungsändernde Gesetzgeber durch das Gesetz vom 26.3.1998 mit Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG, BGBl. I, S. 610, ein weiteres verfassungsrechtliches Monstrum geschaffen. Ob und ggfs. welche Tendenz und Funktion solchen Schöpfungen zugrunde liegt, kann hier nicht untersucht werden. Zu dieser neuen Art der Verfassungsgebung vgl. auch M. *Brenner*, AöR 120 (1995), S. 248 ff.

19 Vgl. dazu auch O. *Bachof*, in: FS Dürig, S. 319 (321).

20 Vgl. nur Nr. I. 1. der als eine „Präambel“ (*Haberland*) angesehenen Zielsetzungen des Asylkompromisses: „Die Fraktionen stimmen überein, daß (...) der Missbrauch des Asylrechtes verhindert und der Schutz des tatsächlich politisch Verfolgten gewährleistet werden müssen.“ Zit. nach J. *Haberland*, ZAR 1994, S. 3 (3).

21 A. *Vosskuhle*, DÖV 1994, S. 53 (60).

22 Vgl. dazu F. *Huisken*, Deutsche Lehren, S. 14 ff. und passim.

V. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996

Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996²³ haben die Verfassungsmäßigkeit der Asylrechtsänderung 1993 in vollem Umfang bestätigt²⁴. Die Entscheidungen weisen, insbesondere vor dem Hintergrund der bis dahin praktizierten Kammerrechtsprechung zum Asylrecht, ein deutlich restriktive Tendenz auf. Mancher, der das Scheitern der einen oder anderen Vorschrift des AsylVfG oder gar des neuen Art. 16a GG selbst oder zumindest eine interpretatorische Entschärfung erwartet oder erhofft hatte, wurde enttäuscht. *Tomuschat* hat in diesen Urteilen den Beginn einer neuen Phase in der Existenz der Bundesrepublik gesehen, in der weniger der Wille als vielmehr Sachzwänge die Lebenswelt gestalten und Lösungen erzwingen²⁵. Man wird dem mit der Maßgabe zustimmen können, dass es angesichts der verfassungspolitischen Macht, mit der sich der „Asylkompromiss“ gegen jegliche politische und juristische Kritik durchgesetzt hatte, dessen Umkehrung durch das Verfassungsgericht nicht zu erwarten war.

VI. Die Relevanz der Tatsachenfeststellung

Es gehört gleichsam zum Gemeingut asylrechtlicher Abhandlungen, dass der Tatsachenaufklärung und -feststellung eine entscheidende, jedenfalls eine regelmäßig gewichtigere Bedeutung als den zu entscheidenden Rechtsfragen zukommt²⁶. Dies trifft in doppelter Hinsicht zu: Zwar verursacht der kaum ergiebige Wortlaut des Art. 16a Abs. 1 GG auch rechtliche Fragestellungen von erheblicher Bedeutung, doch treten diese hinter den tatsächlichen Problemen weit zurück. Dies entspricht herkömmlichen Alltagswertungen, denn wenn klar ist, dass ein Flüchtling Opfer von Verfolgung geworden ist, so wird jedermann gewillt sein, ihm Schutz zu gewähren, wie auch immer die rechtsdogmatische Grundlage dafür aussehen mag. Entscheidend und damit von zentraler Bedeutung ist aber die der entsprechenden Subsumtion vorgelagerte Frage nach dem Vorliegen von Verfolgung und Bedrohung in der Person des Asylsuchenden.

Hinzu kommt eine zweite asylspezifische Besonderheit: Für die zuvor schlaglichtartig aufgezeigte Strategie und Instrumentalisierung des Asylverfahrens- und -prozessrechts zur (vermeintlich) notwendigen *Missbrauchsabwehr* wurde auch die Tatsachenfeststellung nutzbar gemacht. Da der Missbrauch“ des Asylrechts letztlich den Vorwurf der Inanspruchnahme der verfahrensrechtlichen Gewährleistungen des Asylrechts ohne gegebene Verfolgung beinhaltet, sind deren tatsächliche Voraussetzungen im Einzelfall und damit die Tatsachenfeststellung *der* entscheidende Topos, der über das Vorliegen dieses Missbrauchs überhaupt erst entscheidet.

23 BVerfGE 94, 49 ff. (sichere Drittstaaten); 94, 115 ff. (sichere Herkunftsstaaten); 94, 166 ff. (Flughafenverfahren).

24 Die geringfügige Modifizierung, dass dem Asylsuchenden auf Antrag eine weitere Frist von vier Tagen zur Begründung seines Antrags zu gewähren ist (BVerfGE 94, 166 [207]), ist in diesem Kontext vernachlässigbar.

25 C. *Tomuschat*, EuGRZ 1996, S. 381 (381).

26 Vgl. etwa T. *Groß/F. Kainer*, DVBl. 1997, S. 1315 (1315).

Nur wer den Entscheider des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge oder den Verwaltungsrichter davon überzeugen kann, politisch verfolgt zu werden, kann Asylrecht „genießen“; allein der, dem dies gelingt, kann die Sicherheit der Bundesrepublik in Anspruch nehmen. Damit wird in jedem Asylverfahren die Tatsachenfeststellung zur *conditio-sine-qua-non* der Grundrechtsverwirklichung.

§ 2 DIE ASYLRECHTLICHE ENTSCHEIDUNG

I. Normgebundenheit der Sachverhaltsaufklärung

Das Gericht erforscht, wie es in § 86 Abs. 1 VwGO lapidar heißt, „den Sachverhalt von Amts wegen“. Umfang und Tiefe der Erforschung des Sachverhalts als Inbegriff von Tatsachen sowie die Menge des in einem gerichtlichen Verfahren zu erforschenden Tatsachenstoffes sind danach tendenziell unbegrenzt. Einschränkungen und nähere Bestimmung ergeben sich jedoch bereits ohne weiteres durch den Zweck der Stoffsammlung, nämlich der Durchführung und Entscheidung eines konkreten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens²⁷.

Der Gegenstand dieses Verfahrens, wird zunächst durch das vom Kläger gem. § 82 Abs. 1 VwGO zu bezeichnende Klagebegehren bestimmt. Der Kläger trägt mit der Klage sein Begehren an das Gericht heran, das sich auf einen bestimmten Sachverhalt stützt. Über dieses Begehren hat das Gericht aufgrund der von ihm zu selektierenden Rechtsnormen zu entscheiden. Damit bestimmt der Kläger aufgrund seines Dispositionsrechts über das „ob“ des Stattfindens des Prozesses sowie darüber, welche(s) Begehren er in diesem verfolgt, während das Gericht über die anzuwendenden Normen des materiellen Rechts befindet, deren Tatbestandsvoraussetzungen wiederum über Inhalt und Umfang des für die Entscheidung erheblichen Sachverhalts entscheiden²⁸.

Die aus der Funktion der Tatsachenerforschung folgende Reduzierung der Sachverhaltsaufklärung setzt sich also durch die Grundlage der Streitentscheidung fort: Der materielle Anspruch, den der Kläger im Prozess geltend macht, grenzt den Umfang der für die richterliche Entscheidung relevanten Tatsachen dahin ein, dass nur der entscheidungserhebliche Sachverhalt Gegenstand der Sachaufklärung ist, und zwar im Sinne einer Gesamtheit von Tatsachen, die bei der Anwendung der für das Rechtsschutzersuchen einschlägigen Normen von Bedeutung sind, also alles, „was zum Tatbestand der anzuwendenden Rechtssätze gehört und den Untersatz des juristischen Syllogismus bildet; (...) die konkreten, nach Raum und Zeit bestimmten, vergangenen und gegenwärtigen Geschehnisse der Außenwelt und des menschlichen Seelenlebens, die das objektive Recht zur Voraussetzung einer Rechtswirkung gemacht hat“²⁹. Die Sachverhaltsfeststellung ist nur normbezogen möglich³⁰.

27 Vgl. die Formulierung in BVerwG, InfAuslR 1982, S. 156: „Der Umfang dieser gerichtlichen Aufklärungspflicht wird dem Thema nach begrenzt auf die Fragen, die nach der rechtlichen Beurteilung, die das Tatsachengericht dem Streitverhältnis gibt, aufklärungsbedürftig sind.“

28 Vgl. dazu mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 15; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 20; *F. Kopp/R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 4; *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 346 f.; *H. Geiger*, BayVBl. 1999, S. 321 (322 f.); ferner *J. Meyer-Ladewig*, SGG, § 103 Rdnr. 4 f., für die Parallelvorschrift im SGG.

29 *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozeßrecht, S. 645.

30 Vgl. *M. Hamer*, Informatisierung des Verwaltungsprozesses, S. 42; speziell zum Asylrecht *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 69 („Der das materielle Asylrecht prägende Begriff des politisch Ver-

Eine Untersuchung über die Tatsachenfeststellung im Asylprozess und die daran zu stellenden normativen Anforderungen hat deshalb zunächst auf dem Hintergrund asyltypischer prozessualer Begehren die materiell-rechtlichen Grundlagen asylrechtlicher Entscheidungen und die Vielzahl ihrer jeweiligen tatbestandlichen Voraussetzungen aufzuzeigen und die gesetzlich ausdifferenzierten Entscheidungsalternativen zum Verfolgungsschutz zu skizzieren, wobei sich die Darstellung auf die jeweiligen Grundzüge beschränken muss.

II. Asylrechtliche Hauptsacheverfahren

Mit der Umschreibung „Asylrecht“ sind Rechtsschutzziel und Gegenstand des Asylverfahrens indes nur unzureichend erfasst. Vielmehr präformiert das Asylverfahrensrecht jegliches Schutzersuchen, indem es einerseits nicht der Disposition des Antragstellers unterliegende Verknüpfungen vornimmt, andererseits aber dem Schutzsuchenden Wahlmöglichkeiten eröffnet.

§ 13 Abs. 1 AsylVfG differenziert zwischen dem Schutz vor politischer Verfolgung und dem Schutz vor Abschiebung oder einer sonstigen Rückführung in einen Staat, in dem die in § 51 Abs. 1 AuslG bezeichneten Gefahren drohen, und inkorporiert beide Schutzersuchen dem Asylantrag. Über diesen hat sodann gem. § 5 Abs. 1 AsylVfG, § 51 Abs. 2 S. 2 AuslG das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge unter Anwendung des Asylverfahrensgesetzes zu entscheiden, dessen Entscheidung auch hinsichtlich der Ablehnung von Abschiebungsschutz nur nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes angefochten werden kann.

Diesen materiell umschriebenen Schutzbegehren entsprechen die Zuordnungen des § 13 Abs. 2 AsylVfG, wonach mit jedem Asylantrag im Sinne des Absatzes 1 der Vorschrift sowohl die *Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG*, also Abschiebungs- und Rückführungsschutz, als auch, sofern der Ausländer dies nicht ausdrücklich ablehnt, die *Anerkennung als Asylberechtigter* beantragt wird. Dabei kann Grundlage der Asylanerkennung Art. 16a Abs. 1 GG oder § 26 AsylVfG sein, der die Anerkennung im Wege des Familienasyls normiert. Der Antragsteller kann mithin sein Begehren auf die Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG, nicht aber auf die Anerkennung als Asylberechtigter beschränken³¹.

folgten bestimmt den Umfang und die Grenzen der Sachverhaltsermittlung im gerichtlichen Asylverfahren.“); *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 46.

31 Vgl. *R. Marx*, AsylVfG, § 13 Rdnr. 23, der die umgekehrte Beschränkung für nicht erforderlich hält, weil die Gewährung des Asylrechts stets auch den Abschiebungsschutz nach § 51 Abs. 1 AuslG umfasse, und sich dabei auf § 31 Abs. 2 S. 1 AsylVfG beruft. Diese Vorschrift ordnet jedoch lediglich an, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge „ausdrücklich festzustellen“ hat, ob die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen und ob der Ausländer als Asylberechtigter anerkannt wird. Über den Einschluss des Abschiebungsschutzes in das Asylrecht besagt sie nichts. Dass die Asylanerkennung zugleich die Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG beinhaltet, ergibt sich nur aus § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AuslG.

1. „Asylrecht“ (Art. 16a Abs. 1 GG)

Gegenstand des Asylprozesses ist der vom Kläger beanspruchte Schutz vor politischer Verfolgung. Solchen Schutz gewährleistet das Asylrecht gemäß Art. 16a Abs. 1 GG. Auch nach der Asylrechtsänderung 1993 garantiert die mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a.F. textidentische Grundrechtsnorm einen individuellen, subjektiv-öffentlichen Anspruch auf Asyl. Forderungen nach Ausgestaltung des Asylrechts als institutionelle Garantie wurde eine Absage erteilt³². Nicht diskutiert werden soll an dieser Stelle die Frage nach der grundrechtsdogmatischen Einordnung des Asylgrundrechts als Abwehr- oder Leistungsrecht, als *status negativus*³³, *status positivus* oder *status activus processualis*³⁴. Dies gilt trotz der Tatsache, dass diese Einordnung (möglicherweise) weit reichende Konsequenzen³⁵ auch hinsichtlich der hier zu untersuchenden Tatsachenfeststellung hat. Denn nach vehementen Diskussionen in der Geschichte des Asylgrundrechts hat sich, befördert und implementiert durch die Rechtsprechung, eine weithin herrschende Auffassung dahin herausgebildet, dass das Asylgrundrecht (erst) nach einem Anerkennungsakt, der erforderlichenfalls im Wege der Verpflichtungsklage³⁶ gerichtlich geltend zu machen ist, dauerhaften Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gewährleistet und in dem diesem vorangehenden Anerkennungsverfahren ein (vorläufiges) Aufenthaltsrecht sowie verfahrensrechtliche Garantien verbürgt, deren Voraussetzungen und Umfang zu erörtern sind. Diese Sichtweise des Asylgrundrechts wird hier der weiteren Untersuchung zugrunde gelegt.

32 Vgl. bereits die aml. Begründung, BT-Drs. 12/4152, S. 3; dazu und zur Absage an die Konzeption einer institutionellen Garantie *M. Wollenschläger/A. Schraml*, JZ 1994, S. 61 (62); *R. Rothkegel*, in: GK-AsylVfG, vor II-2 (Stand November 1997) Rdnr. 40, 49; *F. Schoch*, DVBl. 1993, S. 1161 (1162); *J. Henkel*, NJW 1993, S. 2705 (2705); *B. Huber*, NVwZ 1993, S. 736 (736).

33 Prononcierter Vertreter dieser Einordnung ist *F. Rottmann*, Der Staat 23 (1984), S. 337 (357) und passim, der den Asylantrag als Information der Behörde über den Grundrechtsgebrauch und das Asylverfahren als Widerlegungsverfahren ansieht. Ebenso bereits *P. Baumüller*, NVwZ 1982, S. 222 (222 u. passim)

34 Vgl. dazu *H.-I. von Pollern*, in: *W. G. Beitz/ M. Wollenschläger*, Handbuch, Band I, S. 192 ff.; im letzteren Sinne *R. Rothkegel*, in: GK-AsylVfG 1982, Vorbemerkung zu § 1 (Stand Dezember 1986) Rdnr. 51 ff.; *J. Masing*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 91 ff. m.w.N. *O. Kimminich*, in: BK, Art. 16 (Drittbearbeitung Oktober 1984) Rdnr. 278, hält den Streit darüber mit einiger Berechtigung für „fruchtlos und überflüssig“. Das BVerfG hält, ohne eine grundrechtsdogmatische Qualifizierung des Asylgrundrechts vorzunehmen, das einfachgesetzlich geregelte Asylverfahren, das einen notfalls auch zu erstreitenden Feststellungsakt vorsieht, für verfassungsrechtlich unbedenklich und spricht von gleichsam konstitutiver Wirkung des Anerkennungsverfahrens, BVerfGE 60, 253 (295).

35 Dazu *R. Rothkegel*, in: GK-AsylVfG 1982, Vorbemerkung zu § 1 (Stand Dezember 1986) Rdnr. 64. Selbst *F. Rottmann*, Der Staat 23 (1984), S. 337 (357 Fn. 78), warnt jedoch vor der Überschätzung der sich aus seiner Konzeption des Widerlegungsverfahrens für den Asylsuchenden ergebenden Beweisvorteile.

36 Für die Verpflichtungsklage als richtige Klageart auch *Ch. Gusy*, Asylrecht und Asylverfahren, S. 331; *G. Renner*, ZAR 1985, S. 62 (68). Die Anfechtungsklage wird befürwortet von *B. Schlink/J. Wieland*, DÖV 1982, S. 426 (431), sowie die in Fn 33 Genannten. Kritisch zum Postulat der Spruchreifmachung *M. Creutzfeldt*, NVwZ 1982, S. 88 ff.

a) „Politische Verfolgung“ als Tatbestandsmerkmal

Der zentrale Begriff des deutschen Asylrechts ist der des „politisch Verfolgten“³⁷, den das Grundgesetz allerdings, wie es in der ersten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Asylgrundrecht heißt, „nicht abgegrenzt“³⁸ habe. Diese Abgrenzung könne auch nicht allein dem lapidaren Wortlaut des Grundrechts entnommen werden³⁹. In der Tat ist dem Wortlaut der zunächst in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG enthaltenen und nunmehr als Art. 16a Abs. 1 GG aufgenommenen Vorschrift, nach der politisch Verfolgte Asylrecht genießen, sowie ihrer systematischen Stellung wenig über deren Inhalt zu entnehmen. Allenfalls ihre ursprüngliche Positionierung in Art. 16 GG, dessen Abs. 1 von der Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit handelt und dessen Abs. 2 Satz 1 bis zum Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 29. November 2000⁴⁰ ausnahmslos jegliche Auslieferung eines Deutschen an das Ausland untersagte, legt nahe, dass auch das Asylgrundrecht im Konfliktfeld⁴¹ der Ausgrenzung des Individuums durch staatliche Maßnahmen angesiedelt ist. Eine auch nur ansatzweise hinreichende Präzisierung ist damit freilich nicht zu gewinnen.

aa) Entstehungsgeschichte

Aufschlussreicher ist insoweit die Entstehungsgeschichte. Bereits Art. 4 Abs. 2 HChE enthielt ein Verbot der Auslieferung desjenigen, der „unter Nichtbeachtung der in dieser Verfassung niedergelegten Grundrechte von einer Stelle außerhalb des Bundes verfolgt wird“⁴². Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG hat keine vergleichbare Vorläufervorschrift in der Reichsverfassung vom 16. April 1871 oder der Weimarer Reichsverfassung. Allerdings gewährten Art. 105 der Bayerischen Verfassung vom 2. Dezember 1946, Art. 7 S. 2 der Hessischen Verfassung vom 1. Dezember 1946, Art. 16 Abs. 2 der Verfassung von Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 sowie Art. 11 Abs. 2 der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947, als vorgrundgesetzliche Normierungen in unterschied-

37 Kritisch zum Festhalten an diesem Begriff auch durch die Asylrechtsänderung 1993 anstelle einer Übernahme des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Konvention *M. Wollenschläger /A. Schraml*, JZ 1994, S. 61 (62); *R. Göbel-Zimmermann*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, Rdnr. 46; *J. Henkel*, NJW 1993, S. 2705 (2710).

38 So eine seit BVerfGE 9, 174 (179), wiederkehrende Formulierung; vgl. BVerfGE 76, 143 (156); 80, 315 (333); die ungewöhnliche Formulierung, die ja das Abscheiden von einem anderen Gegenstand oder Begriff nahe legt, ohne dass ein solcher benannt würde, wird auch von der Literatur übernommen, vgl. etwa *R. Marx*, AsylVfG, § 1 Rdnr. 11.

39 BVerfGE 76, 143 (156); 80, 315 (333).

40 BGBl. I, S. 1633. Nach dem eingefügten Satz 2 kann durch Gesetz eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der EU oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind. Dazu *A. Uhle*, NJW 2001, S. 1889 ff.; *A. Zimmermann*, JZ 2001, S. 233 ff.

41 Verstanden als historisch-typische Konfliktlage, die durch das Grundrecht bewältigt wird.

42 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 16 Abs. 2 GG vgl. *K.-B. v. Doemming/R. W. Fußlein/W. Matz*, JöR (NF) 1 (1951), S. 165-169.

lichen Formulierungen und ohne den Begriff des Asyls zu verwenden, politisch Verfolgten Schutz⁴³.

Die Beratungen im Parlamentarischen Rat, die durch die unmittelbaren – zum Teil unmittelbar persönlichen⁴⁴ – historischen Erfahrungen geprägt waren, wurden im wesentlichen durch Erörterungen über das Verhältnis des zu schaffenden Asylgrundrechts zum Völkerrecht, zu möglichen Einschränkungen gegenüber Gegnern der Demokratie sowie zu den Rechtsfolgen des Asylrechts im Verhältnis zu denen des Auslieferungsrechts bestimmt⁴⁵.

In der durch einen Unterausschuss des Grundsatzausschusses vorgeschlagenen Fassung war zunächst die Formulierung enthalten, dass politisch Verfolgte Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechtes“ genießen. Hintergrund der Formulierung war das Anliegen, die Bundesrepublik als „schwache Nation, und ohne die Mittel, weitergehenden Schutz zu gewähren“⁴⁶, vor völkerrechtlichen Schadenersatzpflichten oder Repressalien zu schützen, indem man – etwa durch die auf das Asylrecht gestützte Nichtauslieferung politischer Attentäter – über völkerrechtliche Standards hinausgeht. Die Worte „im Rahmen des Völkerrechtes“ wurden schließlich gestrichen, weil die allgemeinen Regeln des Völkerrechts durch eine anderweitige Bestimmung zum Bestandteil des Bundesrechts erklärt werden sollten⁴⁷.

Man unterschied zwischen dem „absoluten Asylrecht“ und dem Schutz vor Auslieferung. So meinte der Abgeordnete *von Brentano*, er sehe keinen Grund dafür, dass etwa Ausländer, die aus ihrer Heimat nach Deutschland gekommen sind, weil sie sich dort aktiv gegen die Demokratie eingesetzt haben, in Deutschland unbedingt ein Asylrecht haben sollen. Sie sollten „gegen Auslieferung geschützt sein, aber es solle die

43 Vgl. dazu *O. Kimminich*, in: BK (Drittbearbeitung, Stand Oktober 1984), Art. 16 Rdnr. 147; zur Geschichte asylrechtlicher Normierungen in Deutschland auch *A. Zimmermann*, Das neue Grundrecht, S. 5 ff..

44 Vgl. die Äußerungen des Abgeordneten *Wagner* in der Sitzung des Hauptausschusses vom 19.1.1949: „Entweder wir gewähren Asylrecht, ein Recht, das, glaube ich, rechtshistorisch betrachtet, uralte ist, oder aber wir schaffen es ab. Ich fürchte dieser Zwischenzustand, Herr Kollege Dr. von Brentano, wäre schon der Beginn des Abbaues. Ich glaube, in einer so unruhigen Zeit, bei unserer politischen Zerrissenheit ist es nicht angebracht, dieses Recht auch nur im geringsten irgendwie abbauen zu wollen. Ich habe etwas Erfahrung mit solchen Rechten, genau so wie Herr Kollege Renner. Wir haben ja zum Teil beinahe in der gleichen Stadt, ja beinahe im gleichen Büro unser Asylrecht gemeinsam genossen.“ (Verhandlungen d. HptA, S. 582 f.).

45 Nicht geringen Raum nahm allerdings auch die Erörterung der Frage ein, ob und in welchem Umfang auch Deutsche aus dem zu schaffenden Grundrecht berechtigt sein sollten. Diese vor allem durch die Lage Nachkriegsdeutschlands motivierte Diskussion (vgl. die Äußerung des Abgeordneten *von Brentano*, Verhandlungen des HptA, S. 583: „(...) spiegelt letzten Endes die ganze Tragik unserer staatsrechtlichen Situation wider, dass wir kein Deutschland haben.“), hat sich historisch erledigt. Heute besteht Einigkeit darüber, dass nur Ausländer den Schutz des Asylrechts genießen können und benötigen, vgl. *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 46 m.w.N.

46 So der Abgeordnete *v. Mangoldt*, vgl. *K.-B. v. Doemming/R. W. Fülllein/W. Matz*, JöR (NF) 1, S. 165.

47 Vgl. *K.-B. v. Doemming/R. W. Fülllein/W. Matz*, JöR (NF) 1 (1951), S. 165 f.. Zur sog. Attentatsklausel und deren Nichtzugehörigkeit zu den „allgemeinen Regeln des Völkerrechtes“ i.S.d. Art. 25 GG vgl. *E. Reichel*, Das staatliche Asylrecht, S. 163 ff.

Möglichkeit bestehen, sie des Landes zu verweisen“⁴⁸. Damit war zugleich die Frage angeschnitten, ob das Asylrecht denjenigen vorbehalten sein soll, die, wie es etwa in einem Antrag des Redaktionsausschusses heißt, wegen ihres „Eintretens für Freiheit, Demokratie, soziale Gerechtigkeit oder Weltfrieden verfolgt“ werden. Solcherlei Einschränkungen trat u.a. der Abgeordnete *Wagner* entgegen, der davor warnte, die Gewährung von Asylrecht von „unserer eigenen Sympathie oder Antipathie und von der politischen Gesinnung“ des Asylsuchenden abhängig zu machen, weil dies „der Beginn des Endes des Prinzips des Asylrechts überhaupt“ wäre. Asylrecht sei das Recht, das dem Ausländer gewährt wird, der in seinem eigenen Land nicht mehr leben könne, weil er durch das politische System seiner Freiheit, seines Lebens oder seiner Güter beraubt würde⁴⁹.

Dieser Stellungnahme schlossen sich im folgenden die Abgeordneten *von Mangoldt*, der im übrigen klarstellte, dass das Asylrecht gerade bedeute, dass der politisch Verfolgte nicht ausgeliefert wird, der Begriff des politisch Verfolgten aber „eben zum Asylrecht“ gehöre und unmittelbar mit diesem zusammen hänge, *Seebohm* und *Renner* an. Als Ergebnis dieser Erörterungen wurde der Antrag des Redaktionsausschusses bei nur drei Ja-Stimmen mit überwiegender Mehrheit abgelehnt und der (damalige) Art. 17 Abs. 2 in der schließlich Gesetz gewordenen Fassung „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“ mit 19 Stimmen angenommen⁵⁰. Dadurch wurde die bereits in der Sitzung des Grundsatzausschusses vom 23. September 1948 vorgeschlagene Fassung⁵¹ unter Zurückweisung aller Versuche der Einschränkung oder der Modifikation in das Grundgesetz aufgenommen.

Damit ist der Entstehungsgeschichte des Asyl-Grundrechts jedenfalls zu entnehmen, dass es sich gegenüber den politischen Anschauungen derjenigen, die es in Anspruch nehmen wollen, neutral zu verhalten hat. Weitergehende Folgerungen hinsichtlich der Dogmatik des Tatbestands der politischen Verfolgung sind der Entstehungsgeschichte des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG in seiner ursprünglichen Fassung kaum zu entnehmen.

Schließlich ist auch die Entstehungsgeschichte des Art. 16a Abs. 1 GG insoweit unergiebig. Es bestand und besteht Einigkeit darüber, dass das Individualgrundrecht auf Asyl in seinen inhaltlichen Voraussetzungen nicht verändert, vielmehr die Möglichkeit,

48 Hauptausschuss, Sitzung vom 19.01.1949, Stenographische Protokolle, S. 582. Ähnliche Befürchtungen hatte schon der Abgeordnete *Fecht* in der HA-Sitzung vom 4.12.1948 (ebd., S. 217) geäußert: „Durch Absatz 2: ‚Politisch Verfolgte genießen Asylrecht‘ könnten wir genötigt werden, Faschisten, die in Italien politisch verfolgt werden, bei uns in unbegrenzter Zahl aufzunehmen. Das ließe sich auf andere Verhältnisse übertragen, wo es sich um Leute handelt, die nach ihren Grundsätzen undemokratisch sind.“

49 Hauptausschuss, Stenographische Protokolle, S. 582. Ebenso bereits die Äußerung des Abgeordneten *Renner*, ebd., S. 581: „Er (der Asylsuchende; *W.M.*) ist ein Gegner der dort bestehenden politischen Ordnung. Ob man diese politische Ordnung für richtig oder für falsch ansieht, lasse ich durchaus offen. Er verlässt jedenfalls sein Heimatland als Feind, als Gegner der dort herrschenden Staatsordnung.“

50 Hauptausschuss, Stenographische Protokolle, S. 583 ff.

51 Vgl. *K.-B. v. Doemming/R. W. Fußlein/W. Matz*, JöR (NF) 1 (1951), S. 165.

sich auf dieses Grundrecht zu berufen, nach Maßgabe der Absätze 2 – 5 des Art. 16a GG beschränkt sein soll⁵².

Die gegenüber der Neuregelung geäußerte Kritik der Literatur setzt denn auch nicht an einer durch die Grundgesetzänderung erfolgten Änderung des Begriffs der politischen Verfolgung, sondern am Konzept und der Regelungstechnik des Art. 16a GG an, der von der zunächst vorbehaltlosen Gewährleistung eines Rechts in Absatz 1 nach den Regelungen der folgenden Absätze, insbesondere des Absatzes 2, nur noch wenig übrig lasse und über das wirkliche Verhältnis von Regel und Ausnahme täusche⁵³.

bb) Auslegung und Entwicklung durch die Rechtsprechung

Die Auslegung und Entwicklung des Begriffs der politischen Verfolgung zu dem heute erreichten Stand ist wesentlich das Ergebnis der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts⁵⁴. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass angesichts

52 Vgl. bereits den Text des Kompromissbeschlusses vom 6.12.1992 bei *J. Haberland*, ZAR 1994, S. 3 (4); sowie die amtliche Begründung, BT-Drs. 12/4152, S. 3.

53 So *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 16; noch schärfer die Kritik bei *A. Voßkuhle*, DÖV 1994, S. 53 (64 ff.); *E. Franßen*, DVBl. 1993, S. 300 (301). Zur Debatte um die Änderung des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG a.F. vgl. auch *A. Zimmermann*, Das neue Grundrecht, S. 23 ff.

54 Zu den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts herausgearbeiteten tatbestandlichen Voraussetzungen vgl. *B. Brunn*, in: FS Mahrenholz, S. 701 ff. Dass die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes Aufgabe der Rechtsprechung ist, vermag grundsätzlich weder zu überraschen noch als bemerkenswert erscheinen. Gleichwohl belegt bereits die Qualifizierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Asylrecht als „quasi-normative“, deren Grundsätzen „gesetzesvertretende Bedeutung“ zukomme, das scheinbar Außergewöhnliche des Vorgangs. In der Tat fehlte es in der Geschichte des Asylgrundrechts nicht an Forderungen nach einem Tätigwerden des Gesetzgebers auch hinsichtlich einer inhaltlichen Bestimmung und Präzisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Grundrechts. Ungeachtet der Frage, ob ein solches Tätigwerden des einfachen Gesetzgebers überhaupt zulässig wäre (ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG ablehnend *W. Kanein*, NJW 1980, S. 1985 [1987]; bejahend *H. Sendler*, FS Zeidler, S. 871 ff.; offen gelassen, jedoch mit bejahender Tendenz und vor allem eine diesbezügliche Notwendigkeit bejahend *G. Korbmacher*, FS Zeidler, S. 901 [908 u. passim]; offen gelassen bei *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 173 f.; allgemein zur Frage der Grundrechtskonkretisierung durch den Gesetzgeber *B. Pieroth/B. Schlink*, Grundrechte, Rdnr. 209 ff.; *H. Dreier*, in: ders. [Hrsg.], GG I [2. Aufl.], Vorb. Rdnr. 141 ff.), erscheinen alle Rufe nach dem Gesetzgeber dadurch motiviert, mittels gesetzlicher Regelungen „immanente Schranken“ zu aktivieren, die zu aktivieren sich die Rechtsprechung bisher nicht hat bereit finden können (deutlich in diesem Sinne, *H. Sendler*, ebd., S. 880 f.). Im Übrigen hat der einfache Gesetzgeber bereits materiellrechtliche Regelungen im Schutzbereich des Asylgrundrechts vorgenommen, denen allerdings durch die Rechtsprechung das Feld bereitet worden war. Exemplarisch sei auf § 28 AsylVfG verwiesen (siehe dazu § 2 II. 1. a) bb) [4]). Zu § 2 AsylVfG 1982 hat BVerwGE 79, 347 (349), ausgeführt, der Gesetzgeber dürfe die Grenzen des Schutzbereichs auch eines vorbehaltlosen Grundrechts „im Wege legislatorischer Konkretisierung deklaratorisch nachzeichnen“ und damit „verlautbarend wiedergeben“, was sich ohnehin aus der Grundrechtsbestimmung ergebe. In der Praxis kulminiert die Qualifizierung der zu Art. 16a Abs. 1 GG ergehenden, insbesondere höchstrichterlichen Rechtsprechung in der nach wie vor umstrittenen Frage, ob deren Änderung als „Änderung der Rechtslage“ i.S.d. § 51 Abs. 1 VwVfG anzusehen ist, die auf einen Asylfolgeantrag i.V.m. § 71 Abs. 1 AsylVfG das Bundesamt zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens verpflichtet. Vgl. zum Streitstand *R. Marx*, AsylVfG, § 71 Rdnr. 198 ff., der die Problematik ausdrücklich mit der „Enthaltensamkeit des Gesetzgebers bei der Regelung materieller Fragen im Asylrecht“ verknüpft; bejahend für die höchstrichterliche Rechtsprechung *M. Funke-Kaiser*, in: GK-AsylVfG, § 71 (Stand September 2000) Rdnr. 97 f.; vermittelnd *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 71 AsylVfG (Stand Dezember 1999) Rdnr. 51: Jedenfalls die wesent-

des Lakonismus des Art 16a Abs. 1 GG⁵⁵ eine nähere Bestimmung des Begriffs der politischen Verfolgung aus dem Wortlaut heraus nicht erfolgen kann.

Vielmehr müsse, so das Bundesverfassungsgericht, festgestellt werden, was insgesamt als Sinn und Zweck der normativen Festlegung gemeint war und ist, wobei insbesondere die Regelungstradition und die Entstehungsgeschichte des Grundrechts in die Betrachtung einzubeziehen sei⁵⁶. Allgemein liege dem Asylgrundrecht die von der Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmte Rechtsüberzeugung zugrunde, dass kein Staat das Recht hat, Leib, Leben oder die persönliche Freiheit des Einzelnen aus Gründen zu gefährden oder zu verletzen, die allein in seiner politischen Überzeugung, seiner religiösen Grundentscheidung oder in für ihn unverfügbaren Merkmalen liegen, die sein Anderssein prägen⁵⁷.

(1) Verfolgung

Verfolgung im Sinne des Art. 16a Abs. 1 GG setzt die gegenwärtig drohende, gezielte Beeinträchtigung absoluter Rechtsgüter – Leib, Leben oder persönliche Freiheit – voraus, durch die der Betroffene in eine ausweglose Lage gebracht wird. Es wird also grundsätzlich eine erhebliche Intensität der drohenden Rechtsgutverletzung vorausgesetzt, die durch einen Eingriff, der politischen Charakter trägt, indiziert, deren Maß allerdings nicht abstrakt vorgegeben ist, sondern der das Asylrecht tragenden humanitären Intention sowie dessen Verwurzelung in der Menschenwürde zu entnehmen ist⁵⁸.

Werden andere als die genannten absoluten Rechtsgüter, etwa die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung oder die Freiheit der Religionsausübung beeinträchtigt oder verletzt, liegt eine asylerbliche Verfolgung nur dann vor, wenn die Maßnahme nach ihrer Art, Schwere und Intensität die Menschenwürde verletzt und über das hinausgeht, was die Bewohner des Heimatstaates aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben⁵⁹. Für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen oder beruflichen Betätigung bedeutet das, dass sie erst asylrechtliche Relevanz erlangt, wenn sie die

lichen Grundsätze in der asylrechtlichen Rechtsprechung des BVerfG. Grundsätzlich ablehnend zur Änderung auch höchstrichterlicher Rechtsprechung als Änderung der Rechtslage *M. Sachs, in: P. Stelkens/H. J. Bonk/M. Sachs, VwVfG, § 51 Rdnr. 105 ff., jeweils m.w.N.*

55 Im folgenden wird nur noch Art. 16a Abs. 1 GG der Erörterung zugrunde gelegt. Angesichts der Inhaltsgleichheit mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a.F. kann die letztgenannte Vorschrift betreffende Literatur und Rechtsprechung ohne Einschränkung herangezogen werden.

56 BVerfGE 74, 51 (57); 80, 315 (333).

57 BVerfGE 76, 143 (157 f.); 80, 315 (333).

58 BVerfGE 76, 143 (157, 166 f.); 80, 315 (335); *H. J. Bonk/M. Pagenkopf*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, Art. 16a Rdnr. 15; *G. Lübbe-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 18.

59 BVerfGE 54, 341 (357); 76, 143 (158); BVerwGE 87, 141; *H. J. Bonk/M. Pagenkopf*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, Art. 16a Rn.15ff.; *R. Göbel-Zimmermann*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, Rdnr. 49. Dieser Maßstab, den das Bundesverfassungsgericht in den vorgenannten beiden sog. „Ahmadiyya-Entscheidungen“ zur Beurteilung der gegen Mitglieder dieser Religionsgemeinschaft in Pakistan ergriffenen Maßnahmen entwickelt hat, war allerdings Gegenstand von Missverständnissen und wurde vom Bundesamt und den Verwaltungsgerichten z.T. umstandslos auch auf Verletzungen von körperlicher Unversehrtheit und persönlicher Freiheit mit der absurden Folge angewandt, dass die Ubiquität solcher Verletzungen zu deren asylrechtlichen Irrelevanz führen sollte.

Existenz des Betroffenen bedroht und das für ein menschenwürdiges Dasein erforderliche Existenzminimum nicht mehr gewährleistet ist⁶⁰.

Mit Blick auf Eingriffe in die Religionsfreiheit liegt eine asylerberhebliche Intensität erst vor, wenn sie in den elementaren Bereich der sittlichen Person eingreifen, in dem für ein menschenwürdiges Dasein die Selbstbestimmung möglich bleiben muss, sollen nicht die metaphysischen Grundlagen menschlicher Existenz zerstört werden. Dies ist der Fall, wenn den Betroffenen unter Androhung von Strafen an Leib, Leiben oder persönlicher Freiheit eine Verleugnung oder Preisgabe tragender Inhalte ihres Glaubens zugemutet wird oder sie daran gehindert werden, ihren eigenen Glauben im privaten Bereich und unter sich zu bekennen. Die Religionsausübung im häuslich-privaten Bereich sowie die Möglichkeit zum Reden über den eigenen Glauben und zum religiösen Bekenntnis im nachbarschaftlich-kommunikativen Bereich, das Gebet und der Gottesdienst abseits der Öffentlichkeit in persönlicher Gemeinschaft mit anderen Gläubigen dort, „wo man sich nach Treu und Glauben unter sich wissen darf“, gehören unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde wie nach internationalem Standard zu dem elementaren Bereich, den der Mensch als „religiöses Existenzminimum“ zu seinem Leben- und Bestehenkönnen als sittliche Person benötigt und zum unentziehbaren Kern seiner Privatsphäre⁶¹.

Grundsätzlich setzt der Asylanspruch eine individuelle Verfolgungsgefahr voraus. Die Verfolgungsgründe müssen deshalb in der Person des jeweiligen Asylsuchenden gegeben sein. Damit hat es jedoch, wie das Bundesverfassungsgericht in der Grundsatzentscheidung vom 23. Januar 1991 ausführt, nicht sein Bewenden, weil

„die Gefahr eigener politischer Verfolgung eines Asylbewerbers sich auch aus gegen Dritte gerichtete Maßnahmen ergeben könnte, wenn diese wegen eines asylerberheblichen Merkmals verfolgt werden, das er mit ihnen teilt, und wenn er sich mit ihnen in einer nach Ort, Zeit und Wiederholungsträchtigkeit vergleichbaren Lage befindet und deshalb seine eigene bisherige Verschonung von ausgrenzenden Rechtsgutbeeinträchtigungen als eher zu-

60 BVerwGE 85, 139 (140); 87, 141 (148); 96, 200 (207 f.); *H. J. Bonk/M. Pagenkopf*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, Art. 16a Rdnr. 17.

61 BVerfGE 76, 143 (158 f.); ähnlich zuvor bereits BVerwGE 74, 31 (38), das vom religiösen Existenzminimum spricht, zu dem nicht nur das „forum internum häuslicher Andacht“, sondern auch die Möglichkeit des gemeinsamen Betens und des Gottesdienstes in Gemeinschaft mit anderen Gläubigen nach überliefertem Brauchtum gehöre. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte allerdings – anders als das BVerfG – eine Verfolgung von Ahmadis in Pakistan unter dem Gesichtspunkt fehlender Verfolgungsintensität. Ferner die spätere Entscheidung BVerwGE 87, 52 (58), die ebenfalls eine Verfolgung von Ahmadis in Pakistan verneint. BVerwGE 92, 278 (280), bejaht unter Aufrechterhaltung der genannten Grundsätze die Gefahr der Verfolgung wegen einer drohenden Freiheitsstrafe für verbotene öffentliche Religionsausübung im Hinblick auf den Eingriff in das Schutzgut der persönlichen Freiheit. Kritisch zu weiteren Fallkonstellationen, in denen die Beeinträchtigung der Betroffenen nicht die zur Asylerberheblichkeit erforderliche Eingriffsintensität erreicht, *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 18.

fällig anzusehen ist. In solcher Lage kann die Gefahr eigener politischer Verfolgung auch aus fremdem Schicksal abgeleitet werden.⁶²

Die Entscheidung stützt sich auf die historische Erfahrung, nach der die Gefahr für den Einzelnen, verfolgt zu werden, um so größer ist, je weniger sie von den individuellen Umständen abhängt und je mehr sie an kollektive, dem einzelnen unverfügbare Merkmale anknüpft. Sieht der Verfolger von individuellen Momenten gänzlich ab, kann dies dazu führen, dass jedes Mitglied der Gruppe eigener Verfolgung jederzeit gewärtig sein muss⁶³.

Einzelverfolgung und Gruppenverfolgung stellen die Eckpunkte eines durch fließende Übergänge gekennzeichneten Erscheinungsbildes politischer Verfolgung dar, denen die asylrechtliche Beurteilung Rechnung zu tragen hat, so dass die gegenwärtige Gefahr politischer Verfolgung durchaus auch dann aus dem Schicksal anderer Gruppenmitglieder herzuleiten ist, wenn diese Referenzfälle es noch nicht rechtfertigten, vom Typus einer Gruppenverfolgung auszugehen. Die begriffliche Aufbereitung der unterschiedlichen Erscheinungsformen ist Aufgabe der Verwaltungsgerichte, denen das Bundesverfassungsgericht dabei einen „Wertungsrahmen“ bei der Beurteilung der Frage zugesteht, ob die gegen Gruppenangehörige gerichteten Verfolgungsmaßnahmen bereits eine Dichte aufweisen, die die Annahme einer jedes Gruppenmitglied einschließenden Kollektivverfolgung rechtfertigen. Dieser Wertungsrahmen dürfe jedoch nicht dazu führen, dass heuristische Begriffe losgelöst von ihrer Funktion verwendet würden und sich in einer Weise verselbstständigten, die spezifisch asylrechtliche Gefährdungslagen außer Betracht lässt⁶⁴. Damit versucht die Entscheidung nichts anderes, als der verbreiteten Verselbstständigung und damit einhergehender inhaltlicher Entleerung asylrechtlicher Begrifflichkeiten entgegenzuwirken⁶⁵.

62 BVerfGE 83, 216 (231). Die Entscheidung betrifft die Verfolgung der Religionsgemeinschaft der Jeziden durch die muslimische Mehrheitsbevölkerung in der Türkei, also einen Fall der mittelbaren Gruppenverfolgung.

63 BVerfGE 83, 216 (231 f.).

64 BVerfGE 83, 216 (234). Zu den bei der Anwendung der Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts auftretenden Probleme sowie die Beurteilung der Verfolgungslagen hinsichtlich bestimmter ethnischer oder religiöser Gruppen in verschiedenen Herkunftsländern durch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung vgl. *K. Hailbronner*, in: ders., *AuslR*, Art. 16a GG (Stand Mai 2003) Rdnr. 142 ff.

65 Die Entscheidung ist – zumindest objektiv – eine Korrektur der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Das hatte durchaus erkannt, dass sich politische Verfolgung auch gegen Gruppen von Menschen, die durch gemeinsame Merkmale wie Rasse oder Religion verbunden sind, richten kann und dann jeder Angehörige der Gruppe als in seiner Person unmittelbar mitbetroffen anzusehen ist, soweit nicht Tatsachen diese Regelvermutung widerlegen, (vgl. BVerwGE 79, 79 [81]), jedoch in seinen Entscheidungen vom 8.2.1989 (BVerwG, *InfAuslR* 1989, S. 248 [249] mit krit. Anm. *H. Rittstieg*), vom 15.5.1990 (BVerwG, *InfAuslR* 1990, S. 312 [314]) und vom 24.7.1990 (BVerwG, *InfAuslR* 1990, S. 337 [338 f.]) eine aktuelle Gefährdungslage im Sinne eines Pogroms oder pogromartiger Verhältnisse verlangt. Von dieser Position ist das Gericht unter Behauptung von Kontinuität und inhaltlich Widerstand leistend in den Entscheidungen vom 23.7.1991 (BVerwG, *InfAuslR* 1991, S. 363 ff.), vom 24.9.1992 (BVerwG, *InfAuslR* 1993, S. 31 [31]) und vom 19.4.1994 (BVerwG, *InfAuslR* 1994, S. 325 [326]) abgerückt. Zum Verhältnis der Rechtsprechung des BVerfG zu der des BVerwG auf dem Gebiet des Asylrechts vgl. *W. Reiland*, *BayVBl.* 1998, S. 321 (325). Grundsätzlich ist die Rechtsprechung angesichts der damit verbundenen „Privilegierung“, nicht ein individuelles Verfolgungsschicksal dartun zu müssen, bei der Bejahung einer Gruppenverfolgung zurückhaltend.

(2) Der politische Charakter der Verfolgung nach Art. 16a Abs. 1 GG

Aus der Fülle der zum Merkmal des „Politischen“ im Sinne des Art. 16 Abs. 2 S. 2 a.F./Art. 16a Abs. 1 GG vertretenen Auffassungen⁶⁶ hat sich, stimuliert durch die Rechtsprechung insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, eine jedenfalls in Kernbereichen übereinstimmende Auffassung herausgebildet, nach der Verfolgung dann eine politische ist, wenn sie „dem Einzelnen in Anknüpfung an bestimmte asylerbliche Merkmale – nämlich seine politische Überzeugung, seine religiöse Grundentscheidung oder für ihn unverfügbare Merkmale, die sein Anderssein prägen⁶⁷ – gezielt Rechtsverletzungen zufügt, die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzen“⁶⁸. Auf der Ebene der unverfügbaren Merkmale und der an diese anknüpfenden Ausgrenzung ist auch das Problem der Asylrelevanz geschlechtsspezifischer Verfolgung dogmatisch anzusiedeln. Dies allerdings nur partiell, denn auch die Staatlichkeit der Verfolgung oder deren Zurechnung, insbesondere bei drohender weiblicher Genitalverstümmelung, stehen in Frage, wenn die Verletzung der körperlichen Integrität und sexuellen Selbstbestimmung durch private Dritte verletzt werden⁶⁹. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist uneinheitlich, wobei wohl mehrheitlich das Vorliegen politischer Verfolgung i.S.d. Art. 16a Abs. 1 GG verneint und ggfs. das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG angenommen wird⁷⁰.

Bereits in seiner ersten Entscheidung, die sich mit dem Begriff der politischen Verfolgung auseinandersetzt, hatte das Bundesverfassungsgericht eine weite Auslegung des Begriffs angemahnt. Denn dies entspreche nicht nur dem Geist, in dem nach der Entstehungsgeschichte das Asylgrundrecht konzipiert worden sei, sondern auch der durch tief greifende gesellschaftspolitische und weltanschauliche Gegensätze gekennzeichneten Situation, in der in einer Reihe von Staaten zur Durchsetzung und Sicherung gesellschaftlicher Umwälzungen die Staatsgewalt in einer den Grundsätzen freiheitlicher Demokratie widersprechenden Weise eingesetzt werde. Diesen Notlagen müsse das Asylgrundrecht und dessen Auslegung Rechnung tragen⁷¹. Einer Beschränkung des

66 Zu den verschiedenen Auffassungen vgl. *H.-I. von Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 268 ff.; *E. Reichel*, Das staatliche Asylrecht, S. 103 ff.

67 BVerfGE 80, 315 (333).

68 BVerfGE 80, 315 (335). An dieser Stelle wird das Merkmal der Intensität der Rechtsverletzung zu einem den politischen Charakter mitkonstituierenden, worauf *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 33, hinweist.

69 Vgl. dazu *U. Bumke*, NVwZ 2002, S. 423 (426 f.).

70 Vgl. zur Asylrelevanz der Genitalverstümmelung *U. Bumke*, NVwZ 2002, S. 423 ff.; zur geschlechtsspezifischen Verfolgung allgemein *K. Müller*, asylmagazin 2002, S. 5 ff., jeweils mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; aus der älteren Rechtsprechung zum Problemkreis der geschlechtsspezifischen Verfolgung BVerwGE 79, 143 ff. (betr. Asylanspruch bei im Iran drohender Todesstrafe wegen Homosexualität); HessVGH, InfAuslR 1989, S. 17 f. (Abschiebungsschutz bei drohender Bestrafung wegen Verstoß gegen Bekleidungs Vorschriften für Frauen im Iran); VGH Ba.-Wü., InfAuslR 1990, S. 346 ff. mit Anmerk. *U. Mees* (Asylanspruch wegen durch Verstoß gegen Bekleidungs Vorschriften verschärfte Gefährdungslage im Iran).

71 BVerfGE 9, 174 (180). Die Entscheidung vom 4.2.1959 – sie erging auf die Verfassungsbeschwerde eines von Auslieferung bedrohten jugoslawischen Staatsangehörigen – ist, auch in der weiteren Begründung, deutlich vom Zeitgeist getragen. Von ganz anderem, nämlich dem Geist der Staatsräson durchweht, ist die Entscheidung vom 12.9.1995, mit der die Einreiseverweigerung gegenüber sudanesischen Asylbewerbern auf dem Flughafen Frankfurt/Main unter Hinweis auf eine die Nichtverfolgung

Grundrechts auf den „politischen Verbrecher“, der im Zentrum der Diskussion des Parlamentarischen Rates gestanden hatte, erteilte es eine Absage⁷².

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat sich bei der Auslegung des Begriffs der politischen Verfolgung von Beginn an an Art. 1 A. Nr. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)⁷³ orientiert, nach der Flüchtling eine Person ist, die aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt⁷⁴. Die Begriffsbestimmung unter Anlehnung an den Flüchtlingsbegriff der GFK wird vom Bundesverfassungsgericht⁷⁵ ausdrücklich gebilligt, da dieser Begriff seinerseits an geschichtlich erfahrene politische Verfolgungen anknüpfe und jene menschlichen Eigenschaften und Verhaltensweisen benenne, die nach geschichtlicher Erfahrung die häufigsten und entscheidenden Anknüpfungs- und Bezugspunkte für die Unterdrückung und Verfolgung Andersartiger und Andersdenkender gebildet hätten und weiterhin bilden⁷⁶.

Die (mögliche) Kongruenz des Begriffs der politischen Verfolgung in Art 16 Abs. 2 S. 2 a.F./Art. 16a Abs. 1 GG und des Flüchtlingsbegriffs der GFK gehört zu den umstrittensten Fragen des Asyl- und Flüchtlingsrechts, gleichwohl soll dieser Frage hier

zusichernde Verbalnote des sudanesischen Außenministeriums, also einer Behörde des behaupteten Verfolgerstaates, gebilligt und dabei der Bundesregierung eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich dieser Verbalnote zugestanden wird (BVerfG, NVwZ-Beilage 1995, S. 81 [82 f.]). Vgl. dazu die deutliche und zutreffende Kritik in der abweichenden Meinung des Richters *Sommer*, NVwZ-Beilage 1995, S. 83 ff. (83 u. passim). Zum judicial restraint in außenpolitischen Frage und daraus resultierenden Problemen bei der asylrechtlichen Einschätzung anderer Staaten vgl. *B. O. Bryde*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Erster Band, S. 533 (454 f.).

72 BVerfGE 9, 174 (180).

73 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 (BGBl. II 1953, S. 559), Der in Art. 1 A. Nr. 2 enthaltene Stichtag 1. Januar 1951 wurde mit Zusatzprotokoll vom 31.1.1967 aufgehoben, das in der Bundesrepublik am 5.11.1969 in Kraft trat (BGBl. II, S. 1293).

74 BVerwGE 4, 235 (237); 4, 238 (241); 49, 202 (204 f.); 55, 82 (84); 67, 184 (185 f.): Der Flüchtlingsbegriff der GFK umfasse bei sachgerechtem Verständnis alle denkbaren Fälle politischer Verfolgung. Gleichwohl soll den in der GFK genannten Verfolgungsgründen nur „exemplarischer Charakter für die Beurteilung einer Verfolgung als einer politischen“ zukommen (186). Darüber hinaus wird in dieser Entscheidung versucht, gesetzliche Merkmale in den Wiedergutmachungsgesetzen sowie die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG für die Auslegung des Begriffs der politischen Verfolgung fruchtbar zu machen (186 f.). Andererseits wird Auffassungen, die entscheidend auf den menschenrechtsverletzenden Charakter von Verfolgungsmaßnahmen abstellen (193) und sozialwissenschaftlich determinierten Politikbegriffen (187) eine Absage erteilt. Zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerwG bei der Bestimmung des Verhältnisses von Asylgrundrecht und Flüchtlingsbegriff der GFK kritisch *E. Reichel*, Das staatliche Asylrecht, S. 112 ff., der allerdings zu dem Ergebnis kommt, dass Art. 1 A. Nr. 2 GFK keine Auslegungskriterien für den Begriff der politischen Verfolgung entnommen werden können. (ebd., S. 119).

75 BVerfGE 76, 143 (157).

76 Ist gegen die Auslegung des Begriffs des Politischen aus der Perspektive der GFK materiell auch nichts zu erinnern, bleibt allerdings daran festzuhalten, dass grundrechtsdogmatisch die als einfaches Gesetz geltende GFK nicht das Grundrecht „fremdbestimmen“ darf. Ebenso *E. Reichel*, Das staatliche Asylrecht, S. 113, mit dem in Ansehung der Befugnis zur Inhaltsbestimmung durch Gesetz allerdings problematischen Hinweis auf Art 14 Abs. 1 S. 2 GG.

nicht weiter nachgegangen, sondern von dieser Kongruenz ausgegangen werden, zumal grundsätzlich bezweifelt werden muss, ob Aufwand und Vehemenz der Debatte in einem adäquaten Verhältnis zu ihrem Ertrag stehen. Denn zum einen findet die GFK in Gestalt von § 51 Abs. 1 AuslG, der auch von den Vertretern der Inkongruenzthese als Transformation in das deutsche Recht angesehen wird, bei der Prüfung von Schutzersuchen Anwendung⁷⁷. Zum anderen liegt, so eine Hypothese dieser Arbeit, der defizitäre Zustand des deutschen Flüchtlingsrechts weniger in den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 16a Abs. 1 GG und/oder des § 51 Abs. 1 AuslG als in den an deren Vorliegen im konkreten Einzelfall gestellten Anforderungen begründet.

Ging das Bundesverwaltungsgericht bis dahin davon aus, dass es für den politischen Charakter entscheidend auf die Motive des verfolgenden Staates ankommt⁷⁸, erteilte das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 10. Juli 1989 der sog. Motivationslehre eine Absage. Ob eine Rechtsverletzung, wie asylrechtlich erforderlich, den Betroffenen gerade in Anknüpfung an asylhebliche Merkmale treffen soll, ist nicht nach den subjektiven Gründen oder Motiven, die den Verfolgenden dabei leiten, sondern nach der erkennbaren Gerichtetheit der Maßnahme selbst zu beurteilen⁷⁹. Politischen Charakter hat eine Verfolgung nur, wenn sie im Zusammenhang mit Auseinandersetzungen um die Gestaltung und Eigenart der allgemeinen Ordnung des Zusammenlebens von Menschen und Menschengruppen einen öffentlichen Bezug hat und von einem Träger überlegener, in der Regel hoheitlicher Macht ausgeht, der der Verletzte unterworfen ist. Politische Verfolgung ist deshalb grundsätzlich staatliche Verfolgung⁸⁰.

Dieser Feststellung kommt eine Abgrenzungsfunktion insoweit zu, als Verfolgungsmaßnahmen privater Dritter – etwa wirtschaftlich potenter Individuen oder Grup-

77 Siehe dazu § 2 II. 3.

78 Deutlich BVerwGE 67, 184 (188): „Für eine Verfolgung aus politischen Gründen kommt es mithin entscheidend auf die den staatlichen Beeinträchtigungen zugrundeliegenden Motive an (BVerwGE 49, 202 [204 f.]; 55, 82 [84]; 62, 123 [124]). Während der Tatbestand der Verfolgung sich aus der Art und der Intensität eines Eingriffs ergibt, leitet sich ihr politischer Charakter aus dem Grund für diesen Eingriff (BVerwGE 55, 82 [84]) oder der ihm zugrundeliegenden Tendenz (BVerwGE 62, 123 [125]) her. Nicht wegen einer in der Schwere der Maßnahme liegenden Verletzung der Menschenwürde, sondern wegen ihrer Motivierung durch personelle Merkmale, an die mit Verfolgungsmaßnahmen anzuknüpfen dem Toleranzgebot grundlegend widerstreitet, wird eine Verfolgung zur politischen. Insoweit wohnt der politischen Verfolgung ein finales Moment inne, das nur dem auf bestimmte Merkmale einzelner Menschen oder Gruppen zielenden staatlichen Zugriff asylrechtsbegründende Wirkung zumißt.“ Zustimmung *G.-H. Kemper*, ZAR 1986, S. 3 (5); zum Zusammenhang von Folter und Asyl allgemein *P. van Krieken*, Folter und Asyl, ZAR 1986, S. 17 ff.

79 BVerfGE 80, 315 (335). Bedeutung kommt dieser Sichtweise dann zu, wenn der Verfolger primär oder ausschließlich andere Ziele, etwa die Verhinderung von Ausschreitungen oder die Erhaltung der Einheit des Staatsgebietes verfolgt, sein Motiv also ein asylrechtlich „neutrales“ ist.

80 BVerfGE 80, 315 (333 f.) unter Bezug auf die Beratungen im Parlamentarischen Rat und dessen Anknüpfung und Rezeption des flüchtlingsvölkerrechtlichen Befunds, nach dem dieses das Verhältnis von Staaten zu ihren Staatsangehörigen gestaltet. Kritisch zur widersprüchlichen und inkonsistenten Rechtsprechung insbesondere zur Bedeutung der staatlichen Schutzunfähigkeit *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 45, die – auch unter völkerrechtlichen Erwägungen – die Beschränkung des Asylrechts auf den Schutz vor staatlichen Maßnahmen ablehnt. Zu staatsrechtlichen Erklärungsmustern des Staatlichkeitspostulats in der Rechtsprechung des BVerfG vgl. *R. Grawert*, FS 50 Jahre BVerfG, Band II, S. 319 (355 f.).

pen oder anderer Religionszugehöriger oder -gemeinschaften⁸¹ – nur dann politische Verfolgung darstellen, wenn sie dem Staat *zuzurechnen* sind. Eine solche Zurechnung ist gerechtfertigt, wenn der Staat zur Schutzgewährung nicht bereit ist oder sich etwa aus Gründen politischer Opportunität außer Stande sieht, die ihm an sich zur Verfügung stehenden Mittel im konkreten Fall auch gegen bestimmte Dritte einzusetzen⁸². Die asylrechtliche Verantwortlichkeit endet dort, wo die Schutzgewährung die Kräfte eines konkreten Staates übersteigt oder die Staatsgewalt in Auflösung begriffen ist oder sich bereits aufgelöst hat⁸³.

Staatliche oder dem Staat zurechenbare Verfolgung setzt die effektive Gebietsgewalt des Staates voraus, an der es fehlt, solange der Staat in Bürgerkriegslagen im umkämpften Gebiet faktisch nurmehr die Rolle einer militärisch kämpfenden Bürgerkriegspartei einnimmt, als übergreifende effektive Ordnungsmacht aber nicht mehr besteht. Maßnahmen, die typisch militärisches Gepräge aufweisen und der Rückeroberung verlorener Teile des Staatsgebietes dienen, sind dann keine politische Verfolgung, können andererseits diesen Charakter aber annehmen, wenn der Kampf durch staatliche Kräfte in einer Weise geführt wird, die auf die physische Vernichtung von zur Gegenseite gehörenden nach asylerheblichen Merkmalen abgegrenzten Personen gerichtet ist, obwohl diese keinen Widerstand mehr leisten oder am militärischen Geschehen nicht (mehr) beteiligt sind, oder die Maßnahmen gar in die gezielte physische Vernichtung oder Zerstörung der ethnischen, kulturellen oder religiösen Identität des aufständischen Bevölkerungsteils umschlagen⁸⁴.

Die Frage der grundsätzlichen Möglichkeit politischer Verfolgung stellt sich auch dann, wenn nach dem Wegfall der bisherigen Staatsgewalt andere Organisationsformen, an deren Stelle treten. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 10. Juli 1989 festgestellt, daß „staatsähnliche Organisationen“ als Verfolgungssubjekte der staatlichen Gewalt gleichzustellen sind, wenn sie den jeweiligen Staat verdrängt haben oder dieser ihnen das Feld überlassen hat⁸⁵. In der Entscheidung vom 10. August 2000 hat es die zu stellenden Anforderungen relativiert und frühere Äußerungen dahin präzisiert, dass das Element von „Staatlichkeit“ oder „Quasi-Staatlichkeit“ von Verfolgung nicht vom Tatbestandsmerkmal des „politisch“ Verfolgten gelöst und nur nach „abstrakten staatsrechtlichen Begriffsmerkmalen“⁸⁶ geprüft werden dürfe. Solchen Merkmalen komme nur indizielle, aber keine konstitutive Bedeutung zu. Maßgeblich für die Bewertung als politische Verfolgung sei vielmehr, dass der Schutzsuchende in ein übergreifendes, das Zusammenleben in der konkreten Gemeinschaft durch Befehl

81 Vgl. dazu etwa die Entscheidung BVerfGE 83, 216 ff.

82 Nach BVerfGE 83, 216 (235), genügen für die Annahme der Schutzbereitschaft entsprechende Erklärungen staatlicher Organe oder die bloße Existenz schützender Rechtsvorschriften nicht. Die Intensität gewährten staatlichen Schutzes muss zudem dem Grad der Bedrängnis der Verfolgten entsprechen.

83 BVerfGE 80, 315 (336).

84 BVerfGE 80, 315 (340).

85 BVerfGE 80, 315 (334), unter positiven Bezug auf BVerwGE 72, 269 ff.; zustimmend *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 42.

86 Gemeint sind damit wohl die vom BVerwG als für eine staatsähnliche Herrschaftsorganisation konstitutiv angesehenen Merkmale der effektiven und nach innen wie außen stabilisierten territorialen Herrschaftsmacht, BVerwGE 105, 306 (310); 104, 254 (258); 101, 328 (331).

und Zwang ordnendes Herrschaftsgefüge eingebunden ist, das einerseits den ihm Unterworfenen in der Regel Schutz gewährt, andererseits aber wegen asylerblicher Merkmale von diesem Schutz ausgenommen und durch gezielte Rechtsverletzungen ausgeschlossen und in eine ausweglose Lage gebracht wird⁸⁷. Ebenso komme der militärischen Bedrohung von außen nur indizielle Bedeutung zu, die zudem in dem Maße abnehme, in dem der Bürgerkrieg ohne entscheidende Verschiebung der Machtverhältnisse andauere.

Diese Entscheidung, die auf maßvolle Kritik gestoßen ist, weil sie in ihrer Begründung keineswegs zwingend sei, dagegen zu noch größerer Verfeinerung mit der Folge weiteren Ermittlungsbedarfs führe⁸⁸, hat eine Änderung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach sich gezogen. Ihrem Anliegen, die Voraussetzungen der Asylberechtigung zu materialisieren, das in der zirkelhaften Argumentation zum Ausdruck kommt, dass das Element der Staatlichkeit als Voraussetzung der politischen Qualität in Beziehung zu dem – ja gerade erst zu bestimmenden – „Charakter einer politischen Verfolgung“ gesetzt wird, ist zwar beizupflichten. Dass damit allerdings die Gefahr im Einzelfall bestehender entscheidungserheblicher Differenzen und Wertungsspielräume darüber beseitigt ist, ob in einer bestimmten Situation sich bereits staatsähnliche Organisationen herausgebildet haben oder noch eine offene Bürgerkriegslage besteht, in der weder der Staat noch andere Gebilde eine Stellung innehaben, die es rechtfertigen von einer staatsähnlichen Herrschaftsstruktur zu sprechen, bleibt zweifelhaft⁸⁹.

87 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 2000, S. 521 (523). Nicht Stellung genommen hat das Gericht zu der vom Beschwerdeführer erhobenen Rüge, Art 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot sei verletzt, weil das BVerwG einen Anspruch auf Abschiebungsschutz mit der Begründung verneint habe, auch hierfür sei die Verfolgung durch staatliche oder staatsähnliche Organisationen erforderlich.

88 So *H. J. Bonk/M. Pagenkopf*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, Art. 16a Rdnr. 35.

89 Exemplarisch sei insoweit auf die Prozessgeschichte eines der Fälle verwiesen, die der Entscheidung des BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 2000, S. 521 ff., zugrunde lagen: Das Bundesamt hatte den Asylantrag in vollem Umfang abgelehnt, da es infolge des andauernden Bürgerkrieges in Afghanistan keine staatliche oder staatsähnliche Gewalt gebe. Das Verwaltungsgericht verpflichtete zur Feststellung eines Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 4 AuslG und wies die Klage im übrigen ab. Der Verwaltungsgerichtshof verpflichtete die beklagte Bundesrepublik, den Kläger als Asylberechtigten anzuerkennen und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG festzustellen, und begründete dies damit, dass zwar gegenwärtig und auf absehbare Zeit eine landesweite, zu politischer Verfolgung fähige Herrschaftsmacht nicht vorhanden sei, jedoch hätten sich nach der Machtübernahme durch die Mudjaheddin Ende April 1992 über Provinzgrenzen hinweg autonome Teilbereiche herausgebildet, in denen, wenn auch nur regional begrenzt, staatliche bzw. staatsähnliche Gewalt ausgeübt werde. Auf die Revision des Bundesbeauftragten wies das Bundesverwaltungsgericht die Klage ab, soweit sie auf Asylanerkennung und Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG gerichtet war, da dem Kläger in Afghanistan Nachstellungen durch eine quasi-staatliche Gebietsgewalt nach zutreffenden Maßstäben nicht drohten (BVerwGE 105, 306 ff.). Auf Verfassungsbeschwerde hob das BVerfG die Entscheidung des BVerwG mit der o.g. Entscheidung auf, da dieses zu enge Anforderungen an das Vorliegen an staatsähnliche Herrschaftsorganisationen gestellt und dem Erfordernis einer dauerhaft stabilisierten Herrschaftsmacht nach außen zu große Bedeutung beigemessen habe. Das BVerwG hat die Sache an den Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen (BVerwGE 114, 16 ff.). Die Prozessgeschichte lässt die Kritik von *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 45, nur plausibler erscheinen.

(3) Inländische Fluchtalternative

Legitimiert durch die Subsidiarität des Asylrechts liegt nach der Rechtsprechung eine Verfolgung im Sinne des Art. 16a Abs. 1 GG nur dann vor, wenn der Betroffene landesweit in eine ausweglose Lage gerät. Das ist dann der Fall, wenn dem Verfolgten in Teilen seines Heimatstaates politische Verfolgung erstmalig oder wiederholt droht und er in anderen Teilen seines Heimatstaates eine zumutbare Zuflucht nicht finden kann. Die konkreten Voraussetzungen für das Vorliegen einer inländischen Fluchtalternative hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 10. Juli 1989⁹⁰ herausgearbeitet.

Nicht nur in staatsangehörigkeitsrechtlicher, sondern auch in regionaler Hinsicht sei der Heimatstaat des Verfolgten entscheidend. Nur wer in seinem Heimatstaat aufgrund politischer Verfolgung überall schutzlos sei und deshalb Schutz im Ausland suchen müsse, sei asylberechtigt im Sinne des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG⁹¹. In nicht wenigen Ländern trete der Staat – anders als der Staat europäischer oder nordamerikanischer Prägung, der sein gesamtes Gebiet unter eine Kultur- und Rechtsordnung fasse – als zwei- oder mehrgesichtiger auf. Er verfolge für verschiedene Regionen unterschiedliche Ziele, errichte unterschiedliche Kultur- oder Rechtsordnungen oder lasse solche zu. Erscheine etwa der Staatsleitung die Abwehr einer separatistischen Bewegung in einem Landesteil unter Einsatz von Mitteln Erfolg versprechend, die als politische Verfolgung zu qualifizieren seien, so bedürfe es des Einsatzes dieser Mittel in anderen Landesteilen, in denen derartige Bestrebungen fehlten, naturgemäß nicht. Aus diesem Phänomen folge, dass nicht jeder, der in einem Landesteil unmittelbarer oder mittelbarer staatlicher Verfolgung ausgesetzt sei, notwendig des Schutzes im Ausland bedürfe, er könne vielmehr u.U. auf verfolgungsfreie Teile seines Heimatstaates verwiesen werden, wobei hierbei allerdings zu berücksichtigen sei, dass auch dieser mehrgesichtige Staat immer ein und derselbe Staat ist⁹². Dass eine inländische Fluchtalternative besteht, setzt nach dieser Entscheidung voraus, dass der Betroffene in den in Betracht kommenden Gebieten vor politischer Verfolgung hinreichend sicher ist und ihm jedenfalls dort auch keine anderen Nachteile und Gefahren drohen, die nach ihrer Intensität und Schwere einer asylerblichen Rechtsgutsbeeinträchtigung aus politischen Gründen gleich kommen, sofern diese existentielle Gefährdung am Herkunftsort so nicht bestünde⁹³. Hinsichtlich der „anderen Nachteile“ reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus, wenn bei Anwendung einer generalisierenden Betrachtungsweise dem Betroffenen auf Dauer ein Leben möglich ist, das nicht zu Hunger, Elend und schließlich zum Tode führt⁹⁴ und das zum Leben unerlässlich Notwendige sichergestellt ist⁹⁵.

90 BVerfGE 80, 315 (342 ff.).

91 BVerfGE 80, 315 (342), unter Berufung auf BVerwG, JZ 1984, S. 294; BVerwG, Buchholz 402.25 § 1 AsyIVfG Nr. 72.

92 BVerfGE 80, 315 (342 f.).

93 BVerfGE 80, 315 (343 f.); seit dem ständige Rechtsprechung, die von Judikatur und Literatur grundsätzlich übernommen wird. Differenzierungen und Nuancierungen gibt es allenfalls in Detailbereichen.

94 BVerwG, Buchholz 402.25 § 1 AsyIVfG Nr. 72; BVerwG, InfAusIR 1989, S. 107 (108).

95 BVerwG, InfAusIR 1989, S. 354 (355).

(4) Nachfluchtgründe

Die dem Asylsuchenden drohende Verfolgungsgefahr beruht regelmäßig auf Umständen, die vor seiner Flucht aus dem Herkunftsstaat eingetreten sind (sog. Vorfluchtgründe). Bereits in seiner ersten Entscheidung zum Asylrecht hatte sich allerdings das Bundesverfassungsgericht damit zu befassen, dass der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Asyl auf Aktivitäten in der Bundesrepublik und die Mitgliedschaft in einer Emigrantenorganisation⁹⁶, also auf nach Verlassen des Heimatstaates entstandene, im konkreten Fall selbst geschaffene Umstände stützte, die die Gefahr politischer Verfolgung im Rückkehrfall begründen sollten (sog. Nachfluchtgründe). Politisch Verfolgter könne auch sein, stellt das Gericht fest, wer erst während seines Aufenthaltes in der Bundesrepublik die Tatsachen schafft, die eine politische Verfolgung in dem Lande befürchten lassen, das die Auslieferung begehrt⁹⁷. Jedoch könne es sich hierbei „nur um Ausnahmefälle“ handeln, an die „ein besonders strenger Maßstab“ anzulegen sei. Denn es müsse „vor allem verhindert werden“, dass Ausländer nachträglich die Voraussetzungen des Asylrechts nur schaffen, um dessen Schutz „für eine kriminelle Tat zu erschleichen“⁹⁸.

Nach heutigem Stand differenziert die Asylrechtsdogmatik zwischen objektiven und subjektiven Nachfluchtattbeständen. Während erstere unabhängig vom Verhalten des Asylsuchenden eintreten und asylrechtlich keine Besonderheiten aufweisen⁹⁹, zeichnen sich letztere dadurch aus, dass die die Verfolgungsgefahr heraufbeschwörenden Tatsachen durch den Betroffenen nach Verlassen des Heimatstaates selbst herbeigeführt wurden¹⁰⁰.

Gestützt auf völkerrechtliche Erwägungen sowie insbesondere die Entstehungsgeschichte des Asylgrundrechts hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 26. November 1986¹⁰¹ festgestellt, dass das Asylgrundrecht grundsätzlich den Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht voraussetzt. Eine Erstreckung auf Nachfluchtattbestände komme nur insoweit in Frage, als sie nach Sinn und Zweck der Asylverbürgung, wie sie dem Normierungswillen des Verfassungsgebers entspreche, gefordert sei¹⁰². Für objektive Nachfluchtattbestände bedeutet dies, dass ungeachtet

96 BVerfGE 9, 174 (177).

97 Der Entscheidung lag ein Auslieferungersuchen der jugoslawischen Regierung zugrunde, gegenüber dem sich der Beschwerdeführer auf das Grundrecht auf Asyl berufen hatte.

98 BVerfGE 9, 174 (181). Die Entscheidung wird auch als Beleg dafür zitiert, dass das Bundesverfassungsgericht von Beginn an die allgemeine Gefahr des „Missbrauchs des Asylrechts“ gesehen habe und dieser entgegengetreten sei (vgl. etwa den Hinweis von *K. Schenk*, NVwZ 2002, S. 801 Fn. 2). Damit dürfte sie allerdings überfordert sein, da zum einen ausdrücklich der Schutz des Asylrechts gegen die auslieferungsspezifischen Folgen einer Straftat genannt ist, zum anderen das Gericht es für den Ausschluss eines Missbrauchs ausreichen lässt, dass sich „keine Anhaltspunkte“ für die Annahme ergäben, dass der Beschwerdeführer dem Serbischen Nationalbund nur im Hinblick auf das drohende Auslieferungsverfahren beigetreten sei, ebd., S. 184.

99 Zu dem in diesen Fällen anzuwendenden Prognosemaßstab siehe § 2 IV. 2.

100 Synonym verwendet werden auch die Begriffe „subjektive Nachfluchtgründe“ und „selbstgeschaffene Nachfluchtgründe“.

101 BVerfGE 74, 51 ff., mit ablehnender Anmerkung *H. Wolf*, InfAuslR 1987, S. 60 ff.; BVerfGE 80, 315 (344).

102 BVerfGE 74, 51 (64).

des auch in diesen Fällen¹⁰³ fehlenden Kausalzusammenhangs eine „Asylrelevanz in Betracht zu ziehen“ sei, weil es dem Betroffenen nicht zuzumuten sei, zunächst in die ohne sein Zutun entstandenen Verhältnisse des Verfolgerlandes zurückzukehren und ihm das Risiko aufzubürden, ob er der ihm widerfahrenden Verfolgung entkommen und die bislang nicht gegebene Flucht nachholen kann.

Dagegen befinde sich der Betroffene bei Vorliegen subjektiver Nachfluchtattbestände im Zeitpunkt ihres Entstehens nicht in einer ausweglosen Lage, sondern könne sich durch eine risikolose Verfolgungsprovokation vom gesicherten Ort aus ein grundrechtlich verbürgtes Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik erzwingen. Das Asylrecht würde entgegen seiner humanitären Zielsetzung zu einem Einwanderungsrecht für jedermann entfremdet¹⁰⁴. An Ausnahmen sei ebenso in materieller Hinsicht wie für die Darlegungslast und die Beweisanforderungen ein besonders strenger Maßstab anzulegen¹⁰⁵.

Diese Erwägungen, die entgegen ihrem Anspruch nicht historisch inspiriert sein können, da auch den vom Gericht in der Entscheidung zitierten Äußerungen im Parlamentarischen Rat nichts zur Asylrelevanz subjektiver Nachfluchtgründe zu entnehmen ist¹⁰⁶, sondern ausschließlich auf teleologische Gründe gestützt sind, münden in die allgemeine Leitlinie, dass eine Asylberechtigung in aller Regel nur dann in Betracht gezogen werden könne, wenn „die selbstgeschaffenen Nachfluchtattbestände sich als Ausdruck und Fortführung einer schon während des Aufenthalts im Heimatstaat vorhandenen und erkennbar betätigten festen Überzeugung darstellen, mithin als notwendige Konsequenz einer dauernden, die eigene Identität prägenden und nach außen kundgegebenen Lebenshaltung erscheinen“¹⁰⁷.

103 Die Entscheidung nennt beispielhaft die Änderung des politischen Regimes oder der Strafgesetze, BVerfGE 74, 51 (65).

104 BVerfGE 74, 51 (64).

105 BVerfGE 74, 51 (66).

106 Ebenso *G. Lübbe-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 31.

107 BVerfGE 74, 51 (66). Kritisch zu dieser Entscheidung *G. Lübbe-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 31. Geradezu emphatisch aus der Richterperspektive *K. Schenk*, NVwZ 2002, S. 801 (803: „Eine weitere wie eine Befreiung wirkende Entscheidung [...]“). Diese Leitlinie, die bereits in der Entscheidung als nicht notwendig abschließend und im Hinblick auf verschiedene Fallgruppen präzisierungsbedürftig bezeichnet wird, wurde in mehreren Entscheidungen konkretisiert und präzisiert. So wird etwa im Beschluss vom 17.11.1988 festgestellt, dass auch ein Engagement von untergeordneter Bedeutung, das den Behörden des Heimatstaates nicht bekannt geworden ist und erst recht nicht den Charakter von Vorfluchtgründen gehabt hat, die in der Entscheidung vom 26.11.1986 aufgestellten Anforderungen erfüllen könne (BVerfG, InfAuslR 1989, S. 31 [32]). Zu diesem Problemkreis vgl. weiter BVerfGE 94, 115 (145); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 197 ff.; BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1991, S. 177 f.; BVerwG, InfAuslR 1990, S. 127 f.; InfAuslR 1991, S. 209 ff.; weitere Fallkonstellationen bei *R. Marx*, AsylVfG, § 28 Rdnr. 34 ff. Nachdem bereits durch das Gesetz zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitsverlaubnisrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 6.1.1987 (BGBl. I, S. 89) § 1a AsylVfG 1982 eingefügt worden war, wonach bei der Entscheidung über die Anerkennung als Asylberechtigter Umstände, mit denen ein Ausländer seine Furcht vor politischer Verfolgung begründete, unberücksichtigt blieben, wenn sich aus bestimmten Tatsachen ergibt, dass er sie im Geltungsbereich des Gesetzes zu dem Zweck herbeigeführt hat, die Voraussetzungen seiner Anerkennung zu schaffen, erreichte die in BVerfGE 74, 51 ff., entwickelte Leitlinie durch das Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26.6.1992 (BGBl. I, S. 1126) in § 28 AsylVfG den Hafen der Kodifikation. Zu einer Differenzierung

(5) Der Terrorismusvorbehalt

Eine weitere Grenze hat die Asylverheißung für politische Straftäter dort, wie es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht heißt, wo das Verhalten des Asylsuchenden wegen der von ihm eingesetzten Mittel nach anerkannten Rechtsgrundsätzen grundsätzlich missbilligt wird. Die Grenze ist daher überschritten, wenn der Asylsuchende seine politische Überzeugung unter Einsatz terroristischer Mittel betätigt hat, also insbesondere unter Einsatz gemeingefährlicher Waffen oder durch Angriffe auf das Leben Unbeteiligter¹⁰⁸. Repressive oder präventive Maßnahmen, die der Staat zur Abwehr des Terrorismus ergreift, sind deshalb keine politische Verfolgung im asylrechtlichen Sinne, wenn sie dem aktiven Terroristen, dem Teilnehmer im strafrechtlichen Sinne oder demjenigen gelten, der im Vorfeld Unterstützungshandlungen zugunsten terroristischer Aktivitäten vornimmt, ohne sich an diesen Aktivitäten zu beteiligen¹⁰⁹.

(6) Maßgeblicher Zeitpunkt

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung, ob einem Asylsuchenden politische Verfolgung droht, war nach den allgemeinen Regeln für verwaltungsgerichtliche Verpflichtungsklagen der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenentscheidung¹¹⁰. Nunmehr stellt § 77 Abs. 1 S. 1 AsylVfG klar, dass in allen Streitigkeiten nach diesem Gesetz und unabhängig von der Art der zu erhebenden Klage das Gericht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen hat. Die Regelung bezieht sich nur auf die Tatsacheninstanzen; „letzte mündliche Verhandlung“ ist also die, in der letztmalig die Sache in tatsächlicher Hinsicht geprüft wird. Demgegenüber will das Bundesverwaltungsgericht aus Gründen der Prozessökonomie allerdings auch im Revisionsverfahren eingetretene Tatsachenänderungen berücksichtigen, soweit sie „allgemeinkundig“ oder „völlig unstrittig“ sind und ihre Berücksichtigung dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung in der Sache selbst ermög-

zwischen Vor- und Nachfluchtgründen, die über den Zeitpunkt ihrer Entstehung hinausgeht und insbesondere auf die willentliche Herbeiführung abstellt, hatte sich bereits vor der Entscheidung des BVerfG vom 26.11.1986 *G. Renner*, in: Otto Benecke Stiftung, Politische Betätigung, S. 39 ff., ablehnend geäußert und insbesondere zurecht darauf hingewiesen, dass jegliche Argumentation mit dem Missbrauch des Asylrechts die Sperrwirkung des Art. 18 GG unterläuft, ebd., S. 46 f.; zum Rechtsmissbrauch vgl. allgemein *C. Knödler*, Missbrauch, passim, mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung zur Vielseitigkeit dieses Instruments.

108 BVerfGE 80, 315 (338 f.).

109 *J. Masing*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 43 mit Fn. 123, meint, eine Rückausnahme gelte dann, wenn sich die staatlichen Maßnahmen als bloßer Gegenterror darstellen. Diese Ausnahme gilt jedoch nur gegenüber denjenigen, die an terroristischen Aktivitäten nicht oder nur gezwungenermaßen teilnehmen. Eine Rückausnahme wird auch explizit von BVerwGE 109, 12 (17 f.), abgelehnt. In der Entscheidung ging es im übrigen um den Asylanspruch eines Betroffenen, der in der Bundesrepublik die Kurdische Arbeiterpartei PKK unterstützt hatte und deswegen zwei Mal strafrechtlich verurteilt worden war.

110 So bereits BVerfGE 54, 341 (359 f.); dieser Grundsatz wurde auch auf Anfechtungsklagen des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten gegen Entscheidungen des Bundesamtes angewendet, vgl. *R. Marx*, AsylVfG, § 77 Rdnr. 7; kritisch auch *K. Schenk*, in: K. Hailbronner, AuslR, § 77 AsylVfG (Stand Juni 1994) Rdnr. 16, der sich allerdings nicht gegen den methodischen Ansatz des BVerwG, sondern die vorschnelle Annahme der Offenkundigkeit bestimmter Tatsachen wendet.

licht¹¹¹. Dies ist freilich mit der in § 137 Abs. 2 VwGO angeordneten Tatsachenbindung des Revisionsgerichts nicht vereinbar¹¹².

b) Ausschluss und Beschränkung des Asylrechts

aa) Sichere Drittstaaten (Art. 16a Abs. 2 GG)

Herzstück der Änderung des Asyl(grund)rechts im Jahre 1993 ist die sog. Drittstaatenregelung des Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG, nach dem sich auf Absatz 1 nicht berufen kann, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist. Die Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften¹¹³, auf die diese Voraussetzungen zutreffen, werden durch Gesetz bestimmt. Diese Bestimmung hat § 26a AsylVfG vorgenommen, der die in Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG genannten Drittstaaten als „sichere Drittstaaten“ definiert und in seinem Abs. 2 außer den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften die in der Anlage I genannten Staaten Finnland, Norwegen, Österreich, Polen, Schweden, Schweiz sowie die Tschechische Republik als sichere Drittstaaten bestimmt¹¹⁴, so dass Deutschland nur von sicheren Drittstaaten umgeben¹¹⁵ und ein Ausländer, der auf dem Landweg in die Bundesrepublik einreist, stets von der Berufung auf das Asylgrundrecht ausgeschlossen ist. Damit wird mit der Begründung fehlender Schutzbedürftigkeit¹¹⁶ dem Schutzsuchenden das Recht genommen, gerade in Deutschland Asyl zu suchen.

Hatte sich bereits der verfassungsändernde Gesetzgeber gegen Kritik an der Konzeption und Ausformung der Drittstaatenregelung resistent gezeigt, so wies auch das

111 Vgl. BVerwGE 91, 104 (107); BVerwGE 91, 150 (153); BVerwG, InfAuslR 1993, S. 108 (108 f.); S. 150 (151); S. 235 (236) mit krit. Anm. R. Marx.

112 Kritisch zu dieser Rechtsprechung R. Marx, InfAuslR 1993, S. 237 ff.; zuvor schon kritisch zu den Übergriffen des BVerwG in die Tatsachenfeststellung H. Wolf, InfAuslR 1986, S. 299 ff., sowie H. Rittstieg, InfAuslR 1989, S. 350. Zu welchen Konsequenzen diese Rechtsprechung führt, zeigt die Entscheidung BVerwG, InfAuslR 1993, S. 150 (151), mit der wegen des während des Revisionsverfahrens in Kraft getretenen Reintegrationsabkommens mit der Sozialistischen Republik Vietnam die Asylklage abgewiesen wurde: „Das >> Reintegrationsabkommen << wirkt sich auf die Einschätzung der Verfolgungsgefährdung offenkundig dahin aus, daß im Rahmen dieses Abkommens freiwillig nach Vietnam zurückkehrende vietnamesische Staatsangehörige eine mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohende Bestrafung wegen unerlaubten Verbleibens im Ausland nicht mehr befürchten müssen.“ Der Klägerin wird die im Abkommen vorgesehene „freiwillige“ Rückkehr gleich umstandslos angetragen.

113 Nach BVerfGE 94, 49 (89), handelt es sich dabei um eine dynamische Verweisung.

114 Finnland, Österreich und Schweden sind inzwischen Mitgliedstaaten der EG gewordenen, so dass ihre Benennung obsolet ist. Eine interessante Facette der Drittstaatenproblematik enthält die Entscheidung des britischen Court of Appeal (Civil Division) vom 23.7.1999, InfAuslR 2000, S. 240 ff. mit Anmerkung H. Rittstieg, in der dieser prüft, ob Deutschland angesichts der hier praktizierten Ablehnung der Erheblichkeit nichtstaatlicher Verfolgung als sicherer Drittstaat angesehen werden kann, die Frage aber nur einer Beantwortung im Einzelfall für zugänglich hält.

115 Vgl. F. Schoch, DVBl.1993, S. 1161 (1164): „cordon sanitaire“.

116 So die Begründung, BT-Drs. 12/4152, S. 4.

Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 14. Mai 1996¹¹⁷ vorgebrachte Bedenken und verfassungsrechtliche Kritik zurück und billigte sowohl die Änderungen des Grundgesetzes als auch die diese umsetzenden und ausfüllenden Regelungen des Asylverfahrensgesetzes in vollem Umfang. Einzige Voraussetzung dafür, dass ein Schutzsuchender sich *nicht* auf das Grundrecht des Absatzes 1 berufen kann, ist danach die Einreise aus einem sicheren Drittstaat.

Unter den mannigfachen mit Art. 16a Abs. 2 GG verbundenen Problemen und Einzelfragen¹¹⁸ ist hier nur zu behandeln, unter welchen Voraussetzungen die Regelung mit der Folge zur Anwendung kommt, dass der Betroffene bereits aus dem personellen Schutzbereich des Asylgrundrechts nach Art. 16a Abs. 1 GG ausgeschlossen ist. Diese Rechtsfolge entspricht der jedenfalls überwiegenden Auffassung zur grundrechtsdogmatischen Struktur des Art. 16a GG: Es handele sich um eine verfassungsunmittelbare Begrenzung des Schutzbereichs, kraft deren von vornherein nicht Träger des Grundrechts aus Art. 16a Abs. 1 GG¹¹⁹ oder vom personellen Schutzbereich des Grundrechts ausgeschlossen¹²⁰ sei, wer aus einem sicheren Drittstaat einreist¹²¹.

Wann eine „Einreise aus einem sicheren Drittstaat“ vorliegt, war seit Bestehen der Regelung umstritten. Der Transit per Zug oder eine Zwischenlandung mit dem Flugzeug dürfe wohl nicht ausreichen, so etwa *Vofßkuhle*¹²², während *Schoch*¹²³ auf Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Vorschrift setzend, davon ausgeht, dass eine Zwischenlandung mit Aufenthalt nur im Transitbereich die Voraussetzung nicht erfüllt¹²⁴.

Nicht minder umstritten war die Frage, ob feststehen muss, aus welchem Drittstaat der Asylsuchende eingereist ist, um ihn von der Berufung auf Art. 16a Abs. 1 GG auszuschließen¹²⁵. Während sich die die Frage bejahende Auffassung vor allem auf die Entstehungsgeschichte sowie den andernfalls ausschließlich fiktionalen Charakter des

117 BVerfGE 94, 49 ff.

118 Vgl. dazu *G. Lübbe-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 66 ff. Kritisch zum Rechtsschutzausschluss in Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG und dessen Vereinbarkeit mit Art. 79 Abs. 3 GG *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 19 IV Rdnr. 146.

119 So *F. Schoch*, DVBl.1993, S. 1161 (1164).

120 So *G. Lübbe-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 71. Ähnlich BVerfGE 94, 49 (95): „Damit wird der betroffene Ausländer aus dem persönlichen Geltungsbereich des Grundrechts auf Asyl ausgeschlossen.“

121 *M. Wollenschläger/A. Schraml*, JZ 1994, S. 61 (62): „Mit Art. 16a Abs. 2 wird der Schutzbereich des Asylgrundrechts in materieller Hinsicht begrenzt.“ Ebenso für Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG *B. Pieroth/B. Schlink*, Grundrechte, Rdnr. 985; *dies*, in: FS Mahrenholz S. 669 (677) unter gleichzeitiger Betonung des uneingeschränkt fortbestehenden Menschenwürdeschutzes; *J. Henkel*, NJW 1993, S. 2705 (2706); *A. Vofßkuhle*, DÖV 1994, S. 53 (55). Zur Kritik an diesen unterschiedlich formulierten, in der Sache aber übereinstimmenden Positionen und der Entscheidung des BVerfG vgl. *R. Marx*, AsylVfG, § 26a Rdnr. 11 ff., der meint, damit werde Art. 16a Abs. 1 GG, ohne dessen konkreten Schutzgehalt ermittelt zu haben, von seinen Einschränkungen aus bestimmt.

122 *A. Vofßkuhle*, DÖV 1994, S. 53 (55); insoweit zweifelnd *J. Henkel*, NJW 1993, S. 2705 (2706 f.).

123 *F. Schoch*, DVBl.1993, S. 1161 (1163).

124 A.A. HessVGH, AuAS 2001, S. 104: Halbstündiger Zwischenstopp eines Flugzeugs mit der *Möglichkeit*, dieses zu verlassen, genügt für die Anwendung der Drittstaatenklausel.

125 Über diese Frage bestand bereits im Gesetzgebungsverfahren keine Einigkeit.

Verfolgungsschutzes stützt¹²⁶, argumentiert die Gegenansicht nahezu ausschließlich mit dem Zweck der Regelung und den bei anderer Sichtweise eröffneten Missbrauchsmöglichkeiten¹²⁷.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996 hat ungeachtet der Stichhaltigkeit seiner Positionen und deren Begründungen jedenfalls Klarstellungen erbracht, denen sich die Literatur und insbesondere die Rechtsprechung in weitem Umfang angeschlossen haben¹²⁸. Danach kommt es hinsichtlich der Einreise ausschließlich auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Die Einreise *aus* einem sicheren Drittstaat setze keine bestimmte Aufenthaltsdauer dort voraus. Die Drittstaatenregelung gehe davon aus, dass ein Ausländer den im Drittstaat für ihn möglichen Schutz in Anspruch nehmen muss. Weiter reiche es aus, dass der Ausländer „sich während seiner Reise irgendwann in einem sicheren Drittstaat befunden hat“ und dort Schutz nach den Bestimmungen der GFK hätte finden können¹²⁹. Die Drittstaatenregelung greife immer dann ein, wenn feststeht, dass der Ausländer „nur über (irgend)-einen der (...) sicheren Drittstaaten in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sein kann“. Es müsse nicht geklärt werden, um welchen sicheren Drittstaat es sich dabei handelt¹³⁰. Auch das Bundesverfassungsgericht argumentiert an dieser Stelle ausschließlich mit dem „mit der Drittstaatenregelung verfolgten Ziel“: Die teleologische erscheint als *die* Auslegungsmethode der Asylrechtsänderung 1993.

§ 26a Abs. 1 S. 3 AsylVfG sieht Ausnahmen vom Ausschluss des Asylrechts nach Art. 16a Abs. 1 GG für die Fälle vor, in denen der Betroffene bei der Einreise im Besitz

126 G. Renner, ZAR 1993, S. 118 (120); W. Möller/C. Schütz, DVBl. 1995, S. 864 ff. m.w.N. zum damaligen Meinungsstand; OVG Rhld.-Pfalz, NVwZ-Beilage 1995, S. 53 ff.; HessVGH, NVwZ-Beilage 1996, S. 11 ff. (unter ausführlicher Auseinandersetzung mit der Entstehungsgeschichte); VG Hamburg, InfAuslR 1995, S. 430 (431).

127 K. Hailbronner, ZAR 1993, S. 107 (114); M. Wollenschläger/A. Schraml, JZ 1994, S. 61 (65); BVerwG, InfAuslR 1996, S. 152 ff.; VGH Ba.-Wü., NVwZ-Beilage 1995, S. 5 f.; HessVGH, AuAS 1997, S. 160 (161), unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung; VG Koblenz, AuAS 1995, S. 152 ff.; zweifelnd wiederum J. Henkel, NJW 1993, S. 2705 (2707).

128 Die resignative Ambivalenz dieses Folgens hat der HessVGH in seiner Entscheidung vom 26.3.1997, AuAS 1997, S. 160 (161), treffend auf den Punkt gebracht: „Auch wenn Wortlaut und Entstehungsgeschichte einer Verfassungsnorm eine andere Auslegung nahe legen, kann diese durch eine gegenläufige verfassungsrechtliche Praxis quasi ins Unrecht gesetzt werden. Die Verfassungsrechtssituation kann durch zeitbedingte Entwicklungen Veränderungen erfahren, die einen stillschweigenden Verfassungswandel auslösen und bestätigen. Nach Auffassung des erkennenden Senats ist eine derartige Entwicklung in den letzten Jahren eingetreten, so daß an der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht länger festgehalten werden kann.“ Zu Fragen des Verfassungswandels allgemein vgl. P. Lerche, in: FG Maunz, S. 285 ff.; H. Schulze-Fielitz, DVBl. 1982, S. 328 ff.

129 BVerfGE 94, 49 (94); Diese Auffassung ist bereits mit dem Wortlaut der Norm nicht zu vereinbaren, nach dem die Einreise *aus*, nicht *über* einen sicheren Drittstaat grundrechtsausschließend ist. Kritisch dazu auch J. A. Frowein/A. Zimmermann, JZ 1996, S. 753 (757). Zustimmend dagegen A. Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 16a (Stand Februar 1999) Rdnr. 42, der die Unvereinbarkeit dieser Auffassung mit dem Wortlaut durchaus sieht, sich aber auf Sinn und Zweck der Regelung sowie die Gesetzesbegründung beruft. Die Frage der Relevanz eines Transitaufenthalts wird nur in der die sicheren Herkunftsstaaten betreffenden Entscheidung dahingehend behandelt, dass entsprechend der „anfänglich geübten Praxis“ im Falle eines bloßen Transits keine Einreise aus einem sicheren Drittstaat angenommen wird, vgl. BVerfGE 94, 115 (131).

130 BVerfGE 94, 49 (94) unter Berufung auf BVerwG, NVwZ 1996, S. 196.

einer Aufenthaltsgenehmigung¹³¹ für die Bundesrepublik Deutschland (Nr. 1), die Bundesrepublik aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig (Nr. 2) oder aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder solchen der politischen Opportunität von einer Einreiseverweigerung oder Zurückweisung¹³² gemäß § 18 Abs. 4 AsylVfG abgesehen worden ist (Nr. 3).

bb) Sichere Herkunftsstaaten (Art. 16a Abs. 3 GG)

Dient sie auch dem selben Ziel, ist die Regelung des Art. 16a Abs. 3 GG doch von anderer Struktur. Sie ermächtigt den einfachen Gesetzgeber zur Bestimmung von Staaten, bei denen auf Grund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint¹³³, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Diese Bestimmung hat § 29a AsylVfG vorgenommen, der in seinem Absatz 1 die in Art. 16a Abs. 3 S. 1 GG genannten Staaten als „sichere Herkunftsstaaten“ definiert und in der Anlage II zu seinem Absatz 2 Bulgarien, Ghana, Polen, Rumänien, Senegal, die Slowakische Republik, die Tschechische Republik sowie Ungarn als solche bestimmt¹³⁴.

Rechtsfolge der Aufnahme eines Staates in die Anlage II ist gem. Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG die Vermutung, dass ein Ausländer aus einem solchen Staat nicht verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, dass er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird.

Das Wesen der Vorschrift wird in der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996 darin gesehen, dass sie – anders als Art. 16a Abs. 2 GG, der den persönlichen Geltungsbereich beschränkt – „eine Beschränkung seines verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalts“ enthält¹³⁵. Um das angestrebte Ziel, ein verkürztes Verfahren zu erreichen, sehe Art. 16a Abs. 3 GG eine Arbeitsteilung zwischen dem Gesetzgeber einerseits und den Behörden und Gerichten andererseits vor, nach der ersterem ein Ausschnitt aus der von Art. 16a Abs. 1 GG geforderten umfassenden Prüfung übertragen werde, die bislang in jedem Einzelfall dem Bundesamt und den Gerichten oblag. Dabei nehme er für den jeweiligen Staat eine Analyse und Beurteilung der allgemeinen Verhältnisse im Hinblick auf deren asylrechtliche Erheblichkeit abstrakt-generell in Form einer antizipierten Tatsachen- und Beweiswürdigung vor. Stellt der Gesetzgeber nach dieser Prüfung fest, dass ein bestimmter Herkunftsstaat si-

131 Zu den Formen einer Aufenthaltsgenehmigung siehe § 5 Abs. 1 AuslG.

132 Diese sind ansonsten nach § 18 Abs. 2 und 3 AsylVfG zwingend.

133 Zu diesen materiellen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und den Anforderungen an ihre Feststellung vgl. BVerfGE 94, 115 (134 ff.); *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 86 ff.; *J. Masing*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I, (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 114 ff.

134 In der ursprünglichen Gesetzesfassung war auch Gambia in der Liste enthalten. Der Staat wurde zunächst durch die auf § 29a Abs. 3 gestützte VO vom 6.10.1994, BGBl. I, S. 2850, und sodann durch Gesetz zur Änderung des AsylVfG vom 31.3.1995, BGBl. I, S. 430, endgültig aus der Anlage II herausgenommen. Senegal war durch VO vom 27.3.1996, BGBl. 1996 I, S. 551, herausgenommen. Da eine gesetzliche Änderung nicht erfolgte, ist Senegal mit Wirkung vom 4.10.1996 wieder Bestandteil der Anlage II.

135 BVerfGE 94, 115 (132).

cher im Sinne des Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG ist, sind Bundesamt und Gerichte – diese unbeschadet der Befugnis nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG – hieran bei der Prüfung des Einzelfalls gebunden und haben den Asylantrag grundsätzlich als offensichtlich unbegründet zu behandeln. Die den Behörden und Gerichten verbleibende Aufgabe werde in Art. 16a Abs. 3 Satz 2 GG umschrieben: Sie hätten zu prüfen, ob der einzelne Asylbewerber Tatsachen vorgetragen hat, welche entgegen der Vermutung, die an seine Herkunft aus einem sicheren Staat anknüpft, die Annahme begründen, er werde dort gleichwohl politisch verfolgt. Mit der Beschränkung auf diese Prüfungsaufgabe werde das Verfahren im Einzelfall in bestimmter Weise geprägt, ohne dass sich hieraus – unter Berücksichtigung der abstrakt-generellen Prüfung des Herkunftsstaates durch den Gesetzgeber – eine Beschränkung des materiellen Gewährleistungsinhalts von Art. 16a Abs. 1 GG ergibt¹³⁶.

Da Art. 16a Abs. 3 GG an den Begriff der politischen Verfolgung anknüpfe, sei in Satz 2, 1. Halbsatz bei dem Wort ‚verfolgt‘ das Adverb ‚politisch‘ hinzu zu lesen mit der Folge, dass die gesetzliche Vermutung auch den Abschiebungsschutz nach § 51 Abs. 1 AuslG, nicht aber sonstige Verfolgungen umfasse, die von den Abschiebungshindernissen des § 53 AuslG erfasst werden¹³⁷.

Die Vermutung des Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG hat Bestand, solange der Asylbewerber „nicht Tatsachen vorträgt“, die diese widerlegen. Bereits diese Formulierung der vorzutragenden Tatsachen legt nahe, dass an die Widerlegung der Vermutung spezifische Anforderungen gestellt werden. § 29 a Abs. 1 Hs. 2 AsylVfG konkretisiert und erweitert diese Spezifik dahin, dass „die von dem Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel“ die Annahme drohender politischer Verfolgung begründen. Tatsächlich fordert auch das Bundesverfassungsgericht von dem Asylbewerber, dass er sein individuelles Verfolgungsschicksal „schlüssig und substantiiert“ vorträgt. Dieser Vortrag müsse vor dem Hintergrund der Einschätzung des Gesetzgebers, der Erkenntnisse der Behörden und Gerichte zu den allgemeinen Verhältnissen sowie der Glaubwürdigkeit des Antragstellers glaubhaft sein. Zur Substantiierung trage bei, wenn der Asylbewerber Beweismittel vorlege oder benenne, die „nach den Umständen von ihm erwartet werden können“¹³⁸.

Damit sind die inhaltlichen wie verfahrensmäßigen Koordinaten der Tatsachenfeststellung in diesem Feld asylrechtlicher Entscheidungen benannt, die näher zu untersuchen sein werden.

2. Familienasyl (§ 26 AsylVfG)

Einen einfachgesetzlichen Anspruch von Ehegatten und minderjährigen ledigen Kindern eines Asylberechtigten¹³⁹ auf Anerkennung als Asylberechtigte begründet unter

136 BVerfGE 94, 115 (133 f.).

137 BVerfGE 94, 115 (145 f.); Abschiebungshindernisse (§ 53 AuslG) sind also unabhängig von der Vermutung von dem nach § 31 Abs. 3 AsylVfG zuständigen Bundesamt zu prüfen.

138 BVerfGE 94, 115 (147); die Entscheidung stellt aber klar, dass Tatsachen und Beweismittel auch durch § 29a Abs. 1 AsylVfG nicht kumulativ verlangt werden und die Vorschrift insbesondere nicht fordert, dass der Asylsuchende ihm drohende politische Verfolgung *beweist*; ebd., S. 153.

139 Der Asylberechtigte wird im Kontext des Familienasyls auch als Stammberechtigter bezeichnet.

den dort genannten Voraussetzungen § 26 AsylVfG¹⁴⁰. Ebenso wenig wie der Antrag gegenüber dem Bundesamt kann oder muss eine Verpflichtungsklage ausschließlich auf die Zuerkennung von Familienasyl gerichtet werden. Auch das Gericht hat von Amts wegen alle Voraussetzungen zu prüfen, deren Vorliegen zu einer Anerkennung als Asylberechtigter führen¹⁴¹. Umgekehrt hat der Asylbewerber keinen Anspruch darauf, dass seine eigenen individuellen Verfolgungsgründe geprüft und ggfs. eine originäre, auf Art. 16a Abs. 1 GG gestützte Asylberechtigung ausgesprochen wird, weil dies dem Zweck des Familienasyls, Behörden und Verwaltungsgerichte zu entlasten, unter Umständen schwierige Prüfungen der Verfolgungsgründe der einzelnen Familienmitglieder zu erübrigen und damit die Entscheidung zu beschleunigen, zuwider liefe¹⁴². In Konsequenz dessen fehlt einem Asylsuchenden das Rechtsschutzbedürfnis für eine Verpflichtungsklage, mit der er über die Anerkennung als Familienasylberechtigter hinaus die Anerkennung nach Art. 16a Abs. 1 GG erstrebt¹⁴³. Schließlich hindert § 31 Abs. 5 AsylVfG das Verwaltungsgericht regelmäßig, eine über das dort normierte Entscheidungsprogramm des Bundesamtes hinausgehende Verpflichtung der Behörde zur Feststellung von Abschiebungsschutz oder Abschiebungshindernissen auszusprechen¹⁴⁴. Umgekehrt setzt der Anspruch nach § 26 AsylVfG nicht voraus, dass der Antragsteller Verfolgung erlitten hat oder ihm solche droht¹⁴⁵. Es sind deshalb durch die Behörde oder das Gericht keinerlei diesbezügliche Feststellungen zu treffen.

Fragen der politischen Verfolgung werden allerdings durch § 26 Abs. 1 Nr. 4 AsylVfG in die Entscheidung inkorporiert, nach dem die Anerkennung als Familienasylberechtigter voraussetzt, dass die Anerkennung des Stammberechtigten nicht zu wider-

140 Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 26 AsylVfG vgl. *R. Marx*, AsylVfG, § 26 Rdnr. 14 ff. (betreffend Ehegatten) und 55 ff. (betreffend minderjährige Kinder); *P. Schnäbele*, in: GK-AsylVfG, § 26 (Stand April 1997) Rdnr. 39 ff.; *G. Renner*, Ausländerrecht, § 26 AsylVfG, Rdnr. 3 ff.

141 *R. Marx*, AsylVfG, § 26 Rdnr. 118.

142 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ 1991, S. 98; BVerwGE 89, 315 (319); OVG NW InfAuslR 1991, S. 316; VGH BaWü, InfAuslR 1993, S. 200; *R. Marx*, AsylVfG, § 26 Rdnr. 9. Insbesondere der Beschleunigungszweck wird freilich durch die mit dem Gesetz zur Änderung ausländer- und asylverfahrensrechtlicher Vorschriften vom 29. Oktober 1997 (BGBl. I, S. 2584) eingefügte Abs. 1 Nr. 1, nach der die Unanfechtbarkeit der Asylanerkennung des Stammberechtigten Voraussetzung für die Gewährung von Familienasyl ist, konterkariert. Zur analogen Anwendung dieses nach dem Wortlaut der Bezugnahme in § 26 Abs. 2 S. 1 AsylVfG nur für Ehegatten geltenden Erfordernisses auf minderjährige ledige Kinder vgl. BVerwGE 105, 231 (233).

143 BVerwG, NVwZ 1992, S. 987; OVG NW, InfAuslR 1991, S. 316; VGH BaWü, InfAuslR 1993, S. 200; *R. Marx*, AsylVfG, § 26 Rdnr. 118. Dem ist auch deshalb zuzustimmen, weil § 26 AsylVfG dem Betroffenen ein mit dem nach Art. 16a Abs. 1 GG vollinhaltlich identisches Asylrecht vermittelt (so bereits BVerwG, InfAuslR 1991, 313 [314] zur Identität der nach § 7a Abs. 3 AsylVfG i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I, S. 2170; dazu *H. Heinhold*, in: K. Barwig u.a. (Hrsg.), Das neue Ausländerrecht, S. 197 ff. sowie *C. Bierwirth*, in: K. Barwig u.a. (Hrsg.), Das neue Ausländerrecht, S. 229 ff.) gewährten „Rechtsstellung eines Asylberechtigten“ mit der Asylberechtigung nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG;) und die persönlichen Asylgründe auch im Fall des Erlöschens oder der Aufhebung der Asylberechtigung des Stammberechtigten nach § 73 Abs. 1 S. 2 AsylVfG nicht untergehen.

144 BVerwGE 106, 339 (343); a.A. *P. Schnäbele*, in: GK-AsylVfG, § 26 (Stand April 1997) Rdnr. 105: Kein Anspruch des Asylbewerbers, aber auch keine Hinderung der Behörde oder des Gerichts.

145 Der Anspruch auf Anerkennung nach § 26 AsylVfG besteht selbst dann, wenn feststeht, dass der Anspruchsteller kein politisch Verfolgter ist.

rufen oder zurückzunehmen ist. Dies jedenfalls dann, wenn man mit einer dazu vertretenen Auffassung meint, dass das Gericht bei der Entscheidung über das Familienasyl die Richtigkeit des Fortbestands der Anerkennung des Stammberechtigten als ein Tatbestandsmerkmal selbständig zu prüfen und darüber zu entscheiden hat¹⁴⁶. Dann sind nämlich nach § 73 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 AsylVfG Feststellungen darüber zu treffen, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung nicht mehr vorliegen oder im Fall unlauterer Erlangung der Anerkennung diese nicht aus anderen Gründen aufrecht zu erhalten ist¹⁴⁷. Die Gegenauffassung¹⁴⁸ will bei Anwendung des § 26 Abs. 1 Nr. 4 AsylVfG nur eine unanfechtbare Widerrufs- oder Rücknahmeentscheidung berücksichtigen. Die Anerkennung im Wege des Familienasyls soll nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts schließlich auch dann ausgeschlossen sein, wenn der Betroffene aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist¹⁴⁹.

3. Abschiebungsschutz (§ 51 Abs. 1 AuslG)

Bereits oben¹⁵⁰ wurde dargelegt, dass gem. § 13 Abs. 2 AsylVfG der Antrag auf Feststellung, dass die Voraussetzung des § 51 Abs. 1 des AuslG vorliegen, obligatorischer Gegenstand des Asylbegehrens und damit auch des Asylverfahrens ist. Materiell stellt § 51 Abs. 1 AuslG die Transformation des Refoulement-Verbots des Art. 33 GFK dar¹⁵¹. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Voraussetzungen des Asylgrundrechts und des Abschiebungsschutzes nach § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich des geschützten Rechtsgutes und des politischen Charakters der Verfolgung deckungsgleich¹⁵². Nach den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996 erfasst die Drittstaatenregelung nach Art. 16a Abs. 2 GG auch den Abschiebungsschutz nach § 51 Abs. 1 AuslG, so dass auch hinsichtlich dessen Voraussetzungen eine Prüfung nicht stattfindet¹⁵³. Gleiches gilt hinsichtlich der mit der Regelung über die sicheren Herkunftsstaaten nach Art. 16a Abs. 3 GG. Die dort normierte gesetzliche Vermutung und die daraus sich ergebende Einschränkung der verfahrensrechtlichen Garantien geltend auch in Ansehung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG¹⁵⁴. Hingegen erfüllt § 51 Abs. 1 AuslG eine Reservefunktion insoweit, als er auch dann eingreift, wenn ein Asylanspruch wegen eines unbeachtlichen subjektiven Nachfluchtgrundes

146 So etwa *P. Schnäbele*, in: GK-AsylVfG, § 26 (Stand April 1997) Rdnr. 53; *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 26 AsylVfG (Stand März 1998) Rdnr. 26.

147 Zu den auftretenden Rechtskraftfragen, sofern die Anerkennung des Stammberechtigten auf einem Verpflichtungsurteil beruht, vgl. BVerwG, InfAuslR 1999, S. 143 ff.

148 *R. Marx*, AsylVfG, § 26 Rdnr. 52. Dem hat das OVG Rhld.-Pfalz, U.v. 23.11.2000, 12 A 11485/00.OVG, zit. nach Einzelentscheider-Brief 5/2001, S. 6, zu Recht entgegengehalten, dass der Versagungsgrund dann überflüssig wäre, weil bei unanfechtbarer Aufhebung die Zuerkennung von Familienasyl schon mangels eines Stammberechtigten nicht in Betracht komme.

149 BVerwG, InfAuslR 1997, S. 422 (423 f.) mit krit. Anmerkung *H. Gerson*.

150 § 2 II.

151 *R. Marx*, AsylVfG, § 13 Rdnr. 27.

152 Vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1992, S. 584; InfAuslR 1993, S. 119; InfAuslR 1994, S. 196.

153 BVerfGE, 94, 49 (95).

154 BVerfGE 94, 115 (145).

(§ 28 AsylVfG) oder die anderweitige Sicherheit in einen sonstigen Drittstaat (§ 27 AsylVfG) ausscheidet¹⁵⁵.

Die materielle Verzahnung von Asylgrundrecht und Abschiebungsschutz nach § 51 Abs. 1 AuslG zeigt sich auch darin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Vorschrift des § 51 Abs. 3 AuslG, nach der Abs. 1 keine Anwendung findet, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen einer schweren Straftat rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist¹⁵⁶, nicht nur den Abschiebungsschutz, sondern auch den Schutz des Asylrechts ausschließen soll¹⁵⁷.

In Auseinandersetzung mit der gegen die frühere Rechtsprechung gerichteten Kritik konzediert das Bundesverwaltungsgericht, dass angesichts der Unteilbarkeit des Verbots der Abschiebung in den Verfolgerstaat als Kern des Asylgrundrechts dieses ggfs. vollständig weichen müsse. Sofern man aber nicht von vornherein auf eine verfassungsimmanente Beschränkung verzichte, sei die Markierung einer „Opfergrenze“ erforderlich, bei deren Überschreiten das Individualgrundrecht ausnahmsweise weichen müsse. Zudem könnten die im Einzelfall Vorrang erhaltenen Verfassungsrechtsgüter der Sicherheit des Staates und seiner Bevölkerung nicht auf andere Weise schonender, aber gleich effektiv geschützt werden. Im übrigen sei auch § 51 AuslG unter Beachtung des zurücktretenden Asylgrundrechts auszulegen und im Einzelfall anzuwenden. Auf die Unverletzlichkeit der Menschenwürde könne sich die Kritik nicht stützen, da das Asylgrundrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁵⁸ nicht zum Inhalt des von Art. 1 Abs. 1 GG gehöre. Schließlich sei entsprechend der früheren und fortgeltenden Rechtsprechung der solchermaßen vom Verlust des Asylgrundrechts Betroffene nicht gänzlich schutzlos, da die Bestimmungen des § 53 AuslG betreffend Abschiebungshindernisse weiterhin anwendbar bleiben¹⁵⁹.

155 BVerwG, InfAuslR 1993, S. 119 (123f); InfAuslR 1994, S. 196 (196); BVerwGE 95, 42 (45). Dies entspricht im übrigen ganz herrschender Auffassung auch in der Literatur, vgl. etwa *K. Schenk*, Asylrecht und Asylverfahrensrecht, S. 63.

156 Diese Ausschlussgründe wurden qua Gesetz vom 9.1.2002 (BGBl. I, S. 361) durch Satz 2 ergänzt, nach dem das gleiche gilt, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Ausländer ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bzgl. dieser Verbrechen zu treffen, begangen hat oder, dass er vor seiner Aufnahme als Flüchtling ein schweres nicht politisches Verbrechen außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland begangen hat oder sich hat Handlungen zuschulden kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen. Die ergänzende Vorschrift ist eine Reaktion auf die Anschläge vom 11. September 2001, vgl. dazu *B. Huber*, NVwZ 2002, S. 787 (790 f.).

157 BVerwGE 109, 1 (3); ebenso bereits zu § 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965, nach dem der Abschiebungsschutz ausgeschlossen war, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit anzusehen war oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutete, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt wurde, wobei die Vorschrift auf Art. 33 Abs. 2 GFK Bezug nahm, BVerwGE 49, 202.

158 BVerfGE 94, 49 (103).

159 BVerwGE 109, 1 (4 f.).

Nach dieser Entscheidung wird das Asylgrundrecht durch die Vorschrift des § 51 Abs. 3 AuslG somit nicht beschränkt oder gar verletzt, die Vorschrift aktiviert vielmehr nur eine dem Grundrecht immanente Schranke. Diese bestand im entschiedenen Fall ausdrücklich darin, dass das Individualgrundrecht angesichts des notwendigen und anderweitig nicht schonender, aber gleich effektiv zu erlangenden Schutzes des Staates weichen musste. Letztere Kriterien deuten insoweit einen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt an¹⁶⁰.

Aktualität haben die Tatbestandsmerkmale des § 51 Abs. 1 AuslG im Kontext der politischen Diskussion über den Flüchtlingsschutz im durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Dezember 2002¹⁶¹ für nichtig erklärten Zuwanderungsgesetz vom 25. Juni 2002¹⁶² erlangt. Politisch umstritten ist insbesondere der – in welchem Umfang auch immer – zu normierende Schutz vor Verfolgung wegen des Geschlechts sowie die Rechtserheblichkeit nichtstaatlicher Verfolgung. Die schließlich als § 60 Abs. 1 des als Art. 1 des Zuwanderungsgesetzes beschlossenen Aufenthaltsgesetzes getroffene Regelung nahm beide Elemente auf, wobei die monströse Formulierung der Vorschrift von dem Bemühen des Gesetzgebers zeugt, kein Gran mehr des Schutzes zu gewähren, als das, wozu die Bundesrepublik durch die Ratifizierung der GFK ohnehin verpflichtet ist. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Schutzes vor nichtstaatlicher Verfolgung. Während das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass die GFK in deren Umsetzung § 51 Abs. 1 AuslG ausschließlich vor staatlicher oder quasi staatlicher Verfolgung Schutz bietet¹⁶³, ist dies international keinesfalls in dieser Form anerkannt¹⁶⁴.

III. Asylrechtliche Eilverfahren

1. „Offensichtlich unbegründete“ Asylanträge

a) Vom Provisorium zum „Kernpunkt des Asylverfahrensgesetzes“¹⁶⁵

Ein Spezifikum des Asylrechts von besonderem Gewicht, eine „Einzigartigkeit im Verwaltungsrecht“¹⁶⁶, stellt die Befugnis des Bundesamtes dar, Asylanträge als „offensichtlich unbegründet“ abzulehnen. Diese qualifizierte Form der Ablehnung wurde

160 Dem BVerwG zustimmend *H. J. Bonk/M. Pagenkopf*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, Art. 16a Rdnr. 52.

161 BVerfGE 106, 310 ff.

162 BGBl. I, S. 1946.

163 Vgl. BVerwGE 95, 42 (44 ff.); 101, 328 (328); BVerwG, NVwZ 1997, S. 1131 (1131).

164 Vgl. dazu nur Court of Appeal, InfAuslR 2000, S. 240ff.

165 So die amtliche Begründung zum Ersten Änderungsgesetz zum Asylverfahrensgesetz, BT-Drs. 10/255, S. 5. (Vorläufiger) Zenit dieser Karriere ist die verfassungsrechtliche Adaption in Art. 16a Abs. 4 GG, insbesondere in der Form der Fiktion.

166 So der Bundestagsabgeordnete Hirsch, BT-PIPr. 10/74, S. 5380.

durch § 11 AsylVfG 1982¹⁶⁷ mit Wirkung vom 1. August 1982 neu eingeführt. Allerdings hatte bereits § 34 Abs. 1 AuslG 1965¹⁶⁸ dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit eröffnet, die Asylklage einstimmig als offensichtlich unbegründet mit der Folge abzuweisen, dass die Berufung gegen das Urteil ausgeschlossen war. Der Berufungsausschluss wurde in § 32 Abs. 6 AsylVfG 1982 mit der Maßgabe übernommen, dass die einstimmige Abweisung als offensichtlich unbegründet nicht mehr erforderlich war. Darüber fand in Fällen des Berufungsausschlusses gem. § 32 Abs. 8 AsylVfG 1982 auch die Revision nicht statt, so dass ein vollständiger Rechtsmittelausschluss gegeben war. Seit dem Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26. Juni 1992¹⁶⁹ ist gem. § 78 Abs. 1 AsylVfG das Urteil des Verwaltungsgerichts, durch das eine Klage in Rechtsstreitigkeiten nach diesem Gesetz als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgewiesen wird, unanfechtbar¹⁷⁰.

Das Neue der Regelung in § 11 AsylVfG 1982 bestand zum einen darin, dass nunmehr auch die Behörde das Offensichtlichkeitsurteil aussprechen konnte und zum anderen an diese Entscheidung erhebliche aufenthaltsrechtliche Konsequenzen geknüpft waren. Hatte das Bundesamt den Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt, war nach § 11 Abs. 1 AsylVfG 1982 der Ausländer zur unverzüglichen Ausreise verpflichtet, sofern er nicht im Besitz einer (ausländerrechtlichen) Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung war oder ihm ungeachtet der asylrechtlichen Entscheidung der Aufenthalt in der Bundesrepublik ermöglicht wurde¹⁷¹. Die Ausländerbehörde hatte dem Betroffenen unter Bestimmung einer Frist ohne vorgängige Anhörung die Abschiebung anzudrohen. Gegen diese Entscheidung fand gem. § 11 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 3 AsylVfG 1982 kein Widerspruch statt. Die Anfechtungsklage hatte keine aufschiebende Wirkung, Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO waren binnen einer Woche zu stellen¹⁷². Die Abschiebung war – konstruiert als gesetzliches Abschiebungshindernis¹⁷³

167 Gesetz über das Asylverfahren (Asylverfahrensgesetz – AsylVfG) vom 16. Juli 1982, BGBl. I, S. 946.

Im folgenden: AsylVfG 1982. Zu dessen Entstehungsgeschichte vgl. *H. Stanek*, in: GK-AsylVfG, Entstehungsgeschichte (Stand Oktober 1993), Rdnr. 5 ff., im folgenden AsylVfG 1982.

168 Ausländergesetz vom 28. April 1965, BGBl. I, S. 353, i.d.F. des Art. 1 des Gesetzes zur Beschleunigung des Asylverfahrens vom 25.7.1978, BGBl. I, S. 1108.

169 BGBl. I, S. 1126, in Kraft getreten am 1.7.1992.

170 Vgl. zuletzt zu einer grundrechtswidrigen Klageabweisung, bei der das Verwaltungsgericht nahe liegende Ausnahmen von der Drittstaatenregelung nicht einmal in Erwägung gezogen hatte, BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 2003, S. 97 (98).

171 Mit dieser Ausnahmeregelung sollte ein gesetzlicher Automatismus verhindert und der Ausländerbehörde die Befugnis gegeben werden, anderen als im Asylrecht wurzelnden Gesichtspunkten, die gegen eine unverzügliche Ausreise sprechen, zum Durchbruch zu verhelfen. Als solche kamen neben den in § 14 AuslG 1965 genannten insbesondere humanitäre sowie dem Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG Rechnung tragende Gründe in Betracht. Instrument zur Umsetzung der Ermöglichung des Aufenthaltes war die Erteilung einer Duldung nach § 14 AuslG 1965. Vgl. dazu im einzelnen *R. Fritz*, in: GK-AsylVfG 1982 (Stand 1986), § 11 Rdnr. 55 ff. m.w.N.; *W. Kanein*, Ausländerrecht, § 11 AsylVfG, Rdnr. 6 ff.

172 Zum vorläufigen Rechtsschutz unter der Geltung des AuslG 1965 und des AsylVfG 1982 ausführlich *F. Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 596 ff.

173 Vgl. zu dessen Konsequenzen hinsichtlich des Laufs der gesetzten Ausreisefrist und der Zulässigkeit der Abschiebung nach erfolglosem gerichtlichen Eilverfahren BVerwG, InfAuslR 1986, S. 227 (228).

– nach § 11 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 3 S. 7 bis zum Ablauf der Antragsfrist und bei Antragstellung¹⁷⁴ bis zur unanfechtbaren Entscheidung des Gerichts ausgesetzt¹⁷⁵.

Diese Regelung entsprach dem im Vermittlungsausschuss gefundenen Kompromiss zwischen den von der damaligen Regierungskoalition einerseits und dem Bundesrat andererseits eingebrachten Gesetzentwürfen zu einem eigenständigen Gesetz zur Regelung des Asylverfahrens. Nicht durchsetzen konnte sich der Bundesrat mit der in seinem Entwurf vom 10. März 1981¹⁷⁶ vorgesehene Zuständigkeit der Ausländerbehörde zur Entscheidung über „offensichtlich unbegründete“ Asylanträge.

Ausgehend von der Annahme, dass Bundesamt und Verwaltungsgerichte, ausgestattet mit dem neuen Instrumentarium, die unerledigten Asylanträge würden beschleunigt abarbeiten können, wurde die Regelung des § 11 AsylVfG 1982 bis zum 31. Juli 1984 befristet. Allerdings erwies sich diese Erwartung als unzutreffend, so dass, initiiert durch einen Gesetzentwurf des Landes Baden-Württemberg vom 13. Februar 1984, der darüber hinaus weitere Veränderungen des Asylverfahrensgesetzes intendierte, schließlich das „Erste Gesetz zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes“¹⁷⁷ vom 11. Juli 1984 in Kraft trat, mit dem die Geltungsdauer von § 11 bis zum 31. Dezember 1988 verlängert wurde. Auch diese Befristung erlebte ihr Ende nicht. Sie wurde durch das Gesetz zur Änderung asylverfahrensrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1988¹⁷⁸ schließlich aufgehoben. Seit der Neufassung des Asylverfahrensgesetzes vom 26. Juni 1992¹⁷⁹ normiert § 30 AsylVfG die Voraussetzungen, unter denen ein Asylantrag durch das Bundesamt als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist¹⁸⁰.

§ 36 AsylVfG zieht die aufenthalts- sowie verfahrensrechtlichen Konsequenzen aus der qualifizierten Ablehnung. Nach Absatz 1 beträgt die dem Ausländer zu setzende Ausreisefrist eine Woche. Der angesichts der durch § 75 AsylVfG in diesen Fällen ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die gem. § 34 Abs. 2 AsylVfG mit der Ablehnung des Asylantrags grundsätzlich zu verbindende Abschiebungsandrohung notwendige Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nach § 36 Abs. 3 AsylVfG binnen einer Woche nach Bekanntgabe zu stellen. Die grundsätzlich binnen einer Woche zu treffende Entscheidung des Verwaltungsgerichts soll im schriftlichen Verfahren ergehen. Im Fall rechtzeitiger Antragstellung ist die Abschiebung vor der gerichtlichen Entscheidung, die nicht erst mit ihrer Bekanntgabe, sondern bereits mit Übergabe der voll-

174 Diese Wirkung trat grundsätzlich auch bei verspäteter Antragstellung ein, vgl. *B. Brunn*, in: GK-AsylVfG 1982 (Stand Januar 1988), § 10 Rdnr. 220 f.

175 Zu den verwaltungsprozessualen Implikationen der Neuregelung vgl. auch *F. Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 608 ff.

176 BT-Drs. 9/221, S. 4 f.

177 BGBl. I, S. 874.

178 BGBl. I, S. 2362.

179 Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26.6.1992, BGBl. I, S. 1126.

180 Die Vorschrift wurde durch das am 1.7.1993 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung asylverfahrens-, ausländer- und staatsangehörigkeitsrechtlicher Vorschriften vom 30.6.1993 (BGBl. I, S. 1062), das die einfachgesetzliche Umsetzung des Asylkompromisses vom 6.12.1992 enthält, geändert und um die Absätze 3 und 4 erweitert. Der weiteren Darstellung liegt das AsylVfG i.d.F. Bekanntmachung vom 27. Juli 1993 (BGBl. I, S. 1361), zuletzt geändert durch Art. 12 Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) vom 9.1.2002, BGBl. I, S. 361, zugrunde.

ständig unterschriebenen Entscheidungsformel an die Geschäftsstelle ergangen ist, unzulässig.

§ 36 Abs. 4 S. 1 AsylVfG enthält erstmals einen Überzeugungsmaßstab für die zu treffende Entscheidung vor: Das Verwaltungsgericht darf die Aussetzung der Abschiebung nur anordnen, wenn „ernstliche Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen. Daneben enthalten die Sätze 2 und 3 eilverfahrensspezifische Präklusionsvorschriften.

b) Materielle Voraussetzungen des Offensichtlichkeitsurteils

Weder § 34 Abs. 1 AuslG 1965 oder § 32 Abs. 6 AsylVfG 1982 noch § 11 AsylVfG 1982 in seiner ursprünglichen Fassung normierten die materiellen Voraussetzungen, unter denen eine Asylklage bzw. ein Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ qualifiziert werden durfte. Erst durch den am 15. Januar 1987 in Kraft getretenen § 11 Abs. 1 S. 2 AsylVfG 1982¹⁸¹ nahm der Gesetzgeber eine Konkretisierung durch die Benennung von Regelbeispielen vor.

§ 30 Abs. 1 AsylVfG enthält nunmehr eine Legaldefinition des Inhalts, dass der Asylantrag offensichtlich unbegründet ist, wenn die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Asylberechtigter und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG offensichtlich nicht vorliegen. Angesichts der gesetzlichen Präformierung des Asylantrages in § 13 Abs. 2 AsylVfG und der Grundregeln der Subsumtion kommt diese Legaldefinition freilich über eine Tautologie nicht hinaus: Ein Asylantrag ist offensichtlich unbegründet, wenn die Voraussetzungen für seinen Erfolg offensichtlich nicht vorliegen. Materielle enthält der mit § 11 Abs. 1 S. 2 AsylVfG 1982 wortgleiche Absatz 2: Danach ist ein Asylantrag insbesondere offensichtlich unbegründet, wenn nach den Umständen des Einzelfalles offensichtlich ist, dass sich der Ausländer nur aus wirtschaftlichen Gründen oder um einer allgemeinen Notsituation oder einer kriegerischen Auseinandersetzung zu entgehen, in der Bundesrepublik aufhält.

aa) Der Begriff der Offensichtlichkeit

(1) Grundsätze des Offensichtlichkeitsbegriffs

Schlüsselbegriff des § 30 AsylVfG, der den „schlicht unbegründeten“ vom qualifiziert unbegründeten Asylantrag unterscheidet, ist der der Offensichtlichkeit. Zur Vorschrift des § 34 Abs. 1 AuslG 1965 hatte das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass die Klage eines Asylbewerbers offensichtlich unbegründet ist, wenn nach vollständiger Erforschung des Sachverhalts gemäß § 86 VwGO im maßgeblichen Zeitraum der Entscheidung an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Gerichts vernünftigerweise kein Zweifel bestehen kann und bei einem solchen Sachverhalt nach allgemein anerkannter Rechtsauffassung nach dem Stand der Rechtsprechung und Lehre sich die Abweisung der Klage „geradezu aufdrängt“¹⁸². Bereits diese Ausführungen unterschei-

¹⁸¹ Durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitserlaubnisrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 6. Januar 1987, BGBl. I S. 89.

¹⁸² BVerwG, DÖV 1979, 902 (903).

den zwischen der Sammlung der tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung und deren rechtlicher Bewertung, stellen an deren Verlässlichkeit bzw. Kommunität besondere Anforderungen und machen deutlich, dass dem Offensichtlichkeit erhebliche verfahrensrechtliche Bedeutung zukommt.

Zu § 32 Abs. 6 S. 1 und Abs. 8 AsylVfG 1982 entschied das Bundesverfassungsgericht, die Vorschriften seien „noch“ mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG vereinbar¹⁸³. Die seit 1974 stetig, seit 1977 sprunghaft gestiegenen Asylbewerberzahlen seien auch bei der Prüfung der Regelung am Maßstab des Asylgrundrechts von Gewicht¹⁸⁴, in gleicher Weise müsse aber die Situation des Asylbewerbers berücksichtigt werden der zum Verlassen der Bundesrepublik gezwungen werde, ohne dass ein möglicherweise fehlerhaftes Urteil durch eine weitere Instanz korrigierbar wäre. Den durch das Asylgrundrecht gebotenen Vorkehrungen gegen die Gefahr unanfechtbarer Fehlurteile, dem nach früherer Rechtslage das Einstimmigkeitserfordernis gedient habe, sei durch die Pflicht zur Begründung genüge zu tun: Die Gewähr für die materielle Richtigkeit der Entscheidung werde durch die Verpflichtung des Gerichts erhöht, in den Entscheidungsgründen darzulegen, warum die Klage nicht nur als (schlicht), sondern als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden sei¹⁸⁵.

An die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts knüpft die Entscheidung vom 2. Mai 1984 an, in der sich das Bundesverfassungsgericht erstmals mit der neu geschaffenen Vorschrift des § 11 AsylVfG 1982 zu befassen hatte. Das Gericht bejahte die Vereinbarkeit der gesetzlichen Regelung mit dem Grundgesetz¹⁸⁶, versah allerdings deren Interpretation und Anwendung mit einigen Kautelen, um ihre Verfassungskonformität zu sichern. Der Sinn der Vorschrift, dem Bundesamt die Maßstäbe dafür an die Hand geben, wann es eine – die vorzeitige Beendigung des Aufenthalts des Asylbewerbers ermöglichende – besonders deutliche Ablehnungsentscheidung zu treffen habe, erfordere es, dass das Bundesamt seine Entscheidung über die Frage der „offensichtlichen“ Unbegründetheit an dem vorläufigen Bleiberecht ausrichte, das Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG grundsätzlich jedem Asylbewerber bis zum unanfechtbaren (negativen) Abschluss seines Asylverfahrens gewährleistet; das vorläufige Bleiberecht schließe es für den geschützten Asylbewerber insbesondere aus, dass er gegen seinen Willen vorzeitig außer Landes – etwa gar in das Land der behaupteten Verfolgung – gebracht werde. Das verfassungsrechtlich gewährleistete vorläufige Bleiberecht trete nur dort zurück, wo ein eindeutig aussichtsloser Asylantrag vorliege. Danach dürfe das Bundesamt nur solche Asylanträge als offensichtlich unbegründet ablehnen, die sich ihm bei richtiger Rechtsanwendung als eindeutig aussichtslos darstellen¹⁸⁷.

183 BVerfGE 65, 76 (93).

184 Mit ihnen und der daraus resultierenden Belastung der Verwaltungsgerichte hatte das Gericht zuvor die Vereinbarkeit der Vorschriften mit Art. 3 Abs. 1 GG bejaht; vgl. BVerfGE 65, 76 (91 ff.), geprüft und bejaht wurde auch die Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 S. 1, 103 Abs. 1 GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip.

185 BVerfGE 65, 76 (95 f.); ebenso BVerfGE 71, 276 (293).

186 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 11 AsylVfG bei *B. Huber*, NJW 1982, S. 1914 (1919).

187 BVerfGE 67, 43 (56). Dazu *R. Fritz*, NVwZ 1984, S. 697 ff.

Ob es im Einzelfall so liege, habe das Bundesamt durch umfassende Würdigung der ihm vorgetragenen oder sonst erkennbaren maßgeblichen Umstände unter Ausschöpfung aller ihm vorliegenden oder zugänglichen Erkenntnismittel zu entscheiden. Das dabei erforderliche Maß an Richtigkeitsgewissheit dürfe jedenfalls nicht hinter den Anforderungen zurückbleiben, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an die – gemäß § 32 Abs. 6 Satz 1, Abs. 8 AsylVfG zum vollständigen Rechtsmittelausschluss führende – Abweisung einer asylrechtlichen Klage als offensichtlich unbegründet zu stellen sind¹⁸⁸. Dies sei im Hinblick auf die einschneidenden Folgen, die die Entscheidung nach § 11 Abs. 1 AsylVfG für die weitere Durchführung des noch nicht unanfechtbar abgeschlossenen Asylverfahrens hat¹⁸⁹, von Verfassungs wegen geboten.

Die Entscheidung des Bundesamts nach § 11 Abs. 1 AsylVfG muß in ihrer Begründung klar erkennen lassen, weshalb der Antrag nicht als (schlicht) unbegründet, sondern als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist¹⁹⁰. So habe das Bundesamt alle ihm vorliegenden oder zugänglichen Erkenntnismittel auszuschöpfen, um ein höchstmögliches Maß an Richtigkeitsgewissheit bei der unter umfassender Würdigung der vorgetragenen oder sonst erkennbaren Umstände zu treffenden Entscheidung zu gewährleisten, die in Ihrer Begründung klar erkennen lassen müsse, warum der Antrag nicht entsprechend dem Regelfall als „schlicht“, sondern als „offensichtlich“ unbegründet abgelehnt worden ist¹⁹¹.

Problematisiert wurde auch der in Fällen der qualifizierten Ablehnung des Asylantrags gesetzlich angeordnete Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Klage und dessen Vereinbarkeit „mit Art. 16 Abs. 2 Satz 2, 19 Abs. 4 GG“ bejaht. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers handele es sich um eine Fallgruppe „eindeutig aussichtsloser Asylbegehren“, so dass dieser durch verfassungsrechtliche Anforderungen nicht gehindert sei, den frühest möglichen Abschluss „unberechtigter“ und „mißbräuchlicher“ Asylverfahren und die sofortige Ausreisepflicht des betreffenden Ausländers als im öffentlichen Interessen geboten anzusehen¹⁹². Die Regelung ermögliche zudem eine Handhabung des verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens, die „eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle“ gewährleiste. Diese Annahme stützt sich auf zwei Vorgaben, die das Gericht für das Eilverfahren macht: Zum einen die Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, im Ausgangspunkt zu prüfen, ob das Bundesamt den Asylantrag zu Recht als offensichtlich unbegründet abgelehnt hat, obwohl der Ablehnungsbescheid nicht Verfahrensgegenstand wird. Nur dadurch werde gesichert, dass dem Betroffenen das durch Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG gewährleistete vorläufige Bleiberecht während der Dauer des Verfahrens zur Prüfung des Asylanspruchs nicht zu Unrecht entzogen werde¹⁹³.

188 Dazu BVerfGE 65, 76 (95 ff.).

189 Vgl. BVerfGE 56, 216 (243 f.).

190 BVerfGE 67, 43 (57). Damit wurde auch die zwischenzeitlich umstrittene Frage, ob der für das gerichtliche Verfahren entwickelte Offensichtlichkeitsbegriff auch für das Verwaltungsverfahren Anwendung findet (vgl. dazu die Nachweise zur kontroversen Rechtsprechung bei R. Marx, AsylVfG, § 30 Rdnr. 31) in bejahender Weise entschieden.

191 BVerfGE 67, 43 (57).

192 BVerfGE 67, 43 (60).

193 BVerfGE 67, 43 (61).

Zum anderen darf sich das Verwaltungsgericht nicht mit einer bloßen Prognose zur voraussichtlichen Richtigkeit des Offensichtlichkeitsurteils zufrieden geben, sondern muss die Frage der Offensichtlichkeit – will es sie bejahen – erschöpfend wenngleich mit Verbindlichkeit nur für das Eilverfahren klären und insoweit über eine lediglich summarische Prüfung hinausgehen, wobei es im Einzelfall geboten sein kann, Beweise zu erheben oder dem Antragsteller Gelegenheit zur persönlichen Anhörung zu geben¹⁹⁴.

(2) Offensichtlichkeit bei Geltendmachung individueller Verfolgung

Offensichtlich unbegründet kann zum einen der auf individuelle Vorfluchtgründe gestützte Asylantrag sein. Insoweit kommen zunächst Gründe in Betracht, die sich auf Vorgänge und Maßnahmen beziehen, die außerhalb des Normbereichs des Art. 16a Abs. 1 GG bzw. des § 51 Abs. 1 AuslG liegen, weil sie den Tatbestand der politischen Verfolgung – etwa aus den in § 30 Abs. 2 AsylVfG genannten Gründen – nicht erfüllen¹⁹⁵ oder sich zwar als politische Verfolgungsmaßnahmen darstellen, aber die für die Gewährung von Asyl bzw. Abschiebungsschutz erforderliche Eingriffsintensität nicht erreichen¹⁹⁶.

Prekärer ist die grundsätzlich zulässige, auf „nachweislich“ ge- oder verfälschte Beweismittel gestützte qualifizierte Ablehnung¹⁹⁷, da gerade die Nachweislichkeit häufig auf nicht unerhebliche Probleme stößt und gerade im Eilverfahren besondere Anforderungen an die Aufklärung der tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung stellt¹⁹⁸. Die Vorlage gefälschter Beweismittel ist nicht selten Anlass, den Asylbewerber als unglaubwürdig oder zumindest den Vortrag zu seinem Verfolgungsschicksal als unglaubhaft zu bewerten und damit den Weg zu einer Offensichtlichkeitsentscheidung zu eröffnen.

Grundsätzlich ist, wie bereits der Blick auf § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG nahe legt, ein unsubstantiiertes, in sich widersprüchliches oder offenkundig den Tatsachen nicht entsprechendes Vorbringen geeignet, das Offensichtlichkeitsurteil zu tragen¹⁹⁹. Das bedeutet allerdings nicht, dass das Verdikt der Unglaubhaftigkeit *eines* geltend gemachten

194 BVerfGE 67, 43 (62).

195 Vgl. K. Dienelt, in: GK-AsylVfG (Stand Mai 1996), § 30 Rdnr. 25. Die dort in Bezug genommenen Entscheidungen des BVerfG betreffen allerdings nicht die Frage der Offensichtlichkeit, sondern ausschließlich die Voraussetzungen des Begriffs der politischen Verfolgung.

196 R. Marx, AsylVfG, § 30 Rdnr. 54; K. Dienelt (Fn.195) Rdnr. 25; BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ aktuell 1994, S. 58; BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1991, S. 133 (135); VG Stade, InfAuslR 1983, S. 266 (266); VG Aachen, AuAS 1995, S. 166 (167).

197 BVerfGE 65, 76 (97); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1991, S. 89 (92); VG Frankfurt, InfAuslR 1999, S. 481. Insoweit liegt eine zumindest teilweise Kongruenz mit § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG vor.

198 Die Entscheidung BVerfGE 65, 76 ff., auf die sich auch die Literatur beruft, ist zur Abweisung einer Klage als offensichtlich unbegründet nach § 32 Abs. 6 AsylVfG und damit zu einer im Hauptsacheverfahren getroffenen Entscheidung ergangen.

199 BVerfGE 65, 76 (97); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 199 (201); InfAuslR 1993, S. 105 (107); InfAuslR 1994, S. 41 (42); sowie R. Marx, AsylVfG, § 30 Rdnr. 52, 56 ff., mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

Verfolgungsgrundes sich zwangsläufig auf andere erstrecken oder gar ein vorgetragenes, aber unglaubhaftes individuelles Verfolgungsschicksal auch in einer kollektiven Verfolgungssituation wurzelnde Gründe erfassen müsste²⁰⁰.

Entscheidet die Glaubhaftigkeit des Vorbringen des Asylbewerbers oder dessen Glaubwürdigkeit über die Form der Antragsablehnung und damit unmittelbar über den weiteren Aufenthalt sowie mittelbar über die Wahrnehmung von Rechtsschutzmöglichkeiten, so liegt es auf der Hand, dass der der Würdigung ja vorausgehenden Feststellung der Tatsachen²⁰¹ entscheidende Bedeutung zukommt.

(3) Offensichtlichkeit bei Geltendmachung kollektiver Verfolgungssituationen

Beruft sich ein Asylbewerber zur Begründung seines Antrags auf die Zugehörigkeit zu einer der politischen Verfolgung unterliegenden Gruppe, tritt regelmäßig das Schicksal dieser Gruppe in den Vordergrund der asylrechtlichen Beurteilung und Entscheidung. Zugleich kommt den allgemeinen politischen und gesellschaftlichen Verhältnissen eine noch größere Bedeutung zu, da sie den Hintergrund der kollektiven Verfolgung bilden und diese als notwendig oder plausibel erscheinen lassen und damit darüber entscheiden, ob sich nach dem allgemeinen Maßstab der Offensichtlichkeit das Asylbegehren als eindeutig aussichtslos erweist und seine Zurückweisung sich deshalb geradezu aufdrängt.

In Ansehung dessen kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Ablehnung als offensichtlich unbegründet nur bei Fallgestaltungen in Betracht, denen eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung zugrunde liegt. Fehlt eine solche, ist eine Offensichtlichkeitsentscheidung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sie bedarf dann aber regelmäßig eindeutiger und widerspruchsfreier Auskünfte und Stellungnahmen sachverständiger Stellen, die die Entscheidung des Gerichts tragen²⁰². Stützt sich eine gerichtliche Entscheidung auf Auskünfte einer bestimmten Stelle²⁰³, so dürfen dieser keine ernstzunehmende Stellungnahmen von anderen Seiten entgegenstehen, die geeignet sind, deren Überzeugungskraft in asylrechtlich relevanten Punkten zu erschüttern²⁰⁴. Darüber hinaus müssen diese Auskünfte noch als hinreichend aktuell angesehen werden können. Es dürfen sich also keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass zwischenzeitlich relevante Änderungen eingetreten sind, die Anlass geben, aktuellere Sachverhaltsfeststellungen vorzunehmen und auf deren Basis gegebenenfalls eine ständige Rechtsprechung zu überdenken²⁰⁵.

200 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 1997, S. 9 (10).

201 Vgl. BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1993, S. 146 (149).

202 BVerfGE 65, 76 (97); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1992, S. 72 (74); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1993, S. 390 (393); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1993, S. 196 (199). BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1994, S. 114 (117 f.).

203 Hier kommen nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis zuvörderst solche des Auswärtigen Amtes in Betracht.

204 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1993, S. 390 (393).

205 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1993, S. 196 (199).

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht die an eine kollektive Verfolgungssituation zu stellenden Anforderungen auf die Beurteilung der entscheidungserheblichen allgemeinen Verhältnisse im Heimatland, auch im Hinblick auf die Beurteilung der durch Nachfluchtgründe heraufbeschworenen Verfolgungsgefahren erstreckt²⁰⁶.

bb) Die Regelbeispiele des § 30 Abs. 2 AsylVfG

Die inhaltlich mit § 11 Abs. 1 S. 2 AsylVfG 1982²⁰⁷ identische Vorschrift soll die Fälle betreffen, in denen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begrifflich keine politische Verfolgung vorliegt²⁰⁸. Dabei erheischen die genannten Regelbeispiele eine Eindeutigkeit, Abgrenzbarkeit und Plausibilität, die ihnen bei näherer Betrachtungsweise nicht zukommt. So ist wirtschaftliche Not zwar an sich kein Asylgrund, jedoch ist allgemein anerkannt, dass auch die zu wirtschaftlicher Not führende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen und beruflichen Betätigung asylerblich sein kann²⁰⁹. Ungeachtet dessen fordert die Vorschrift, dass der Betroffene sich ausschließlich („nur“) aus wirtschaftlichen Gründen hier aufhält. Deshalb muss jedes Hinzutreten weiterer Gründe bereits deshalb das Offensichtlichkeitsurteil zerstören.

Ähnliches gilt hinsichtlich des Regelbeispiels der allgemeinen Notsituation. In einer solchen können sich insbesondere religiöse oder ethnische Minderheiten befinden. Aber auch in diesem Kontext ist politische Verfolgung möglich, wie sich bereits aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt. Eingriffe in die religiöse Betätigung sind jedenfalls dann asylbegründend, wenn sie nach ihrer Schwere und Intensität die Menschenwürde verletzen²¹⁰. Ist solches bereits sowohl in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht schwer feststellbar, gilt dies erst recht für ein Offensichtlichkeitsurteil, das den Maßstab der eindeutigen Aussichtslosigkeit des Asylbegehrens²¹¹ ernst nimmt.

Schließlich wirft auch die dritte Fallgruppe Probleme auf, die mit der notwendigen Eindeutigkeit des Offensichtlichkeitsurteils kaum kompatibel sind: Verwiesen sei nur auf die Rechtsprechung, nach der auch unter Bürgerkriegsbedingungen politische Verfolgung stattfinden kann und im Zuge der militärischen Bekämpfung separatistischer Bewegungen ergriffene Maßnahmen jedenfalls dann asylbegründend sind, wenn sie sich als Aktionen eines bloßen Gegenterrors darstellen²¹².

206 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 1997, S. 9 (10), betreffend die aufgrund Stellung eines Asylantrages, BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 1995, S. 18 (18), betreffend die aufgrund exilpolitischer Betätigung im Fall der Rückkehr drohenden Gefahren.

207 I.d.F. des Gesetzes zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitserlaubnisrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 6. Januar 1987, BGBl. I S. 89.

208 So die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 10/3678, S. 5. Zu § 30 Abs. 2 AsylVfG vgl. zuletzt BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 2002, S. 146 f.

209 Vgl. allgemein BVerfGE 54, 341 (357); 76, 143 (158); BVerwG, InfAuslR 1988, S. 22 (22); *R. Marx*, AsylVfG, § 30 Rdnr. 88 ff. mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG.

210 BVerfGE 76, 143 (159).

211 Der nach BVerfG (Kammer), InfAuslR 2002, 146 (148), auch im Bereich des § 30 Abs. 2 AsylVfG gilt.

212 So BVerfGE 80, 315 (336 ff.).

cc) Weitere Fälle offensichtlicher Unbegründetheit

(1) Qualifizierung des schlicht unbegründeten Asylantrags (§ 30 Abs. 3 AsylVfG)

§ 30 Abs. 3 AsylVfG fasst in den Nr. 1 bis 6 eine Reihe verschiedener und – nach der Gesetzesbegründung – unterschiedlich motivierter Gründe zusammen, die einen unbegründeten Asylantrag zu einem offensichtlich unbegründeten qualifizieren.

Die Gründe der Nr. 1 schließen an die zu §§ 11, 32 Abs. 6 AsylVfG 1982 entwickelte Dogmatik an und sind teilweise mit den darin entwickelten Kriterien deckungsgleich.

Nr. 2 liegt die Erwägung zugrunde, dass die Offenbarung von Identität und Staatsangehörigkeit zur Feststellung eines individuellen Verfolgungsschicksals erforderlich und zumutbar ist.

Nr. 3 sanktioniert die in der Anbringung eines weiteren Asylantrages oder -begehrens liegende Unbotmäßigkeit.

Mit den Nr. 4 und 5 wird unausgesprochen oder ausdrücklich die Verletzung von Mitwirkungspflichten sanktioniert. Dabei dient Nr. 5 ausweislich der Begründung, nach der eine gröbliche Verletzung in der Regel vorliegt, wenn bei feststehender Einreise aus einem sicheren Drittstaat dessen Identifizierung mangels Mitwirkung des Antragstellers nicht möglich ist²¹³.

Schließlich qualifiziert Nr. 6 den unbegründeten Asylantrag, wenn der Antragsteller nach § 47 AuslG, also in den Fällen der sog. Ist- und Regel-Ausweisung, vollziehbar ausgewiesen ist²¹⁴.

(2) Fehlender Asylantrag und Anerkennungsausschluss wegen Gefährlichkeit (§ 30 Abs. 4, 5 AsylVfG)

Während Abs. 5 die Bewältigung eines Antrages durch das Bundesamt, der nach seinem an § 13 Abs. 1 AsylVfG zu messenden Inhalt keiner ist, weil Anhaltspunkte für ein Schutzbegehren nicht gegeben sind, dahingehend regelt, dass der Antrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, inkorporiert Abs. 4 die in § 51 Abs. 3 AuslG liegende partielle Eliminierung des Asylrechts bereits in das Anerkennungsverfahren, indem die Vorschrift die Ablehnung als offensichtlich unbegründet zwingend vorschreibt, wenn die in § 51 Abs. 3 AuslG genannten Voraussetzungen vorliegen²¹⁵.

213 Vgl. BT-Drs. 12/4450, S.

214 Zur Kritik an der darin liegenden Indienstnahme des Asylrechts für ordnungsrechtliche Zwecke vgl. R. Marx, AsylVfG, § 30 Rdnr. 177; kritisch im Hinblick auf die Unberechenbarkeit dieses Tatbestandsmerkmal K. Dienelt, in: GK-AsylVfG, § 30 (Stand Mai 1996) Rdnr. 128.

215 Die Vorschrift, die in ihrer ursprünglichen Fassung die Anwendung von § 51 Abs. 1 AuslG (nur) ausschloss, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist, wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) vom 9.1.2002, BGBl. I, S. 361, erheblich auf weitere Tatbestände ausgedehnt. Zur Kritik des § 30 Abs. 5 AsylVfG vgl. K. Dienelt, in: GK-AsylVfG, § 30 (Stand

(3) Ausländer aus sicheren Herkunftsstaaten (§ 29a AsylVfG)

§ 29a AsylVfG setzt die in Art 16a Abs. 3 GG enthaltene Ermächtigung an den einfachen Gesetzgeber um. Der Asylantrag eines aus einem durch Art. 16a Abs. 3 S. 1 GG umschriebenen sicheren Herkunftsstaates bereits durch dessen Abs. 4 als offensichtlich unbegründet qualifiziert. Nur durch die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung des Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG vermag der Antragsteller die qualifizierte Ablehnung zu verhindern.

c) Verfahrensrechtliche Anforderungen

Nach dem in Art. 16a Abs. 3 und 4 GG niedergelegten Programm hat der verfassungsändernde Gesetzgeber Fälle, die offensichtlich unbegründet sind oder als offensichtlich unbegründet gelten, einem eigenen Regime unterworfen²¹⁶. Er hat damit einerseits den bis dahin durch die einfache Gesetzgebung oder die Rechtsprechung bereits herausgebildeten Bestand an Sonderregelungen bestätigt²¹⁷ und – unter Ausnutzung einer durch eine Vielzahl von Sonderbedingungen gekennzeichneten historischen Situation – durch bis ins Detail gehende Verfahrensvorschriften formell konstitutionalisiert und zugleich zementiert²¹⁸.

Entsprechend der Intention des Gesetzgebers zeichnen sich die genannten Fallkonstellationen dadurch aus, dass nach einem für alle Antragsteller gleich ausgestalteten Verwaltungsverfahren der gerichtliche Rechtsschutz der Betroffenen zunächst auf das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren verwiesen ist, das seinerseits durch die Vorgaben in Art. 16a Abs. 4 GG determiniert ist.

Dezember 1998) Rdnr. 131 ff., der die Vorschrift insoweit für verfassungswidrig hält, als sie auch gegenüber demjenigen Anwendung findet, dessen Berufung auf Art. 16a Abs. 1 GG nicht durch §§ 26a, 27, 28 AsylVfG ausgeschlossen ist, sowie *R. Marx*, AsylVfG, § 30 Rdnr. 183 ff.; zu § 51 Abs. 3 AuslG vgl. Renner, Ausländerrecht, § 51 AuslG Rdnr. 20 ff.; zum asylrechtlichen „Terrorismusbereich“ vgl. BVerwGE 109, 1 ff.; 12 ff.; 25 ff.

216 Soweit gem. § 36 AsylVfG die Fälle *unbeachtlicher* Asylanträge mit *offensichtlich unbegründeten* Fällen gleichbehandelt werden, ist dies jedenfalls nicht durch die Ermächtigung in Art. 16a Abs. 4 GG gedeckt. Denn bei den nach § 29 Abs. 1 und 3 AsylVfG unbeachtlichen Asylanträgen handelt es sich weder um Fälle des Art. 16a Abs. 3 GG noch um offensichtlich unbegründete oder als solche geltende Fälle. Der Gesetzgeber des § 36 AsylVfG hat damit die Ermächtigung des Art. 16a Abs. 4 GG überschritten. Dies rechtfertigt sich entgegen *R. Marx*, AsylVfG, § 36 Rdnr. 130, auch nicht wegen der Offensichtlichkeit der Verfolgungssicherheit in einem sonstigen Drittstaat.

217 Art. 16a Abs. 4 wird auch als Grundlage eines „Offensichtlichkeits-Erfindungsrechts“ des einfachen Gesetzgebers betrachtet. Folgen allerdings aus Art. 16a Abs. 1 GG auch verfahrensrechtliche Garantien, so sind alle einfachgesetzlichen Maßnahmen, die geeignet oder bestimmt sind, diese Garantien einzuschränken oder (partiell) zu beseitigen, an dieser Norm zu messen. Besondere Freiheiten sind also dem Gesetzgeber außerhalb der Absätze 2, 3 und 5 nicht eingeräumt.

218 Es handelt sich dabei gleichsam um die auf den Kopf gestellte Absicherung eines Grundrechts gegen den einfachen Gesetzgeber und damit um eine besondere Pointe des Art. 1 Abs. 3 GG: Geht es grundrechtsdogmatisch üblicher Weise um die Frage, in welchem Maße der einfache Gesetzgeber grundrechtliche Freiheit einschränken darf, wird hier die Frage danach aufgeworfen, wie viel Gestaltungsspielraum dem Gesetzgeber gegenüber den verfassungsrechtlichen Restriktionen verbleibt. So auch *R. Göbel-Zimmermann*, in: B. Huber (Hrsg.), Handbuch, Band II, Art. 16a GG, Rdnr. 9; *M. Brenner*, AöR 120 (1995), S. 248 (259).

Zwar gewährleistet einerseits Art. 16a Abs. 1 GG weiterhin das Asylrecht als Individualgrundrecht und fungiert andererseits Absatz 3 als Teil der gesetzgeberischen Doppelstrategie²¹⁹ zum Regelungsziel, „diejenigen Ausländer von einem langwierigen Asylverfahren auszuschließen, die „unseres Schutzes deswegen nicht bedürfen, weil sie offensichtlich nicht oder nicht mehr aktuell verfolgt sind“²²⁰. Doch werden diese Asyl-antragsteller gerade nicht wie die von Art. 16a Abs. 2 GG Betroffenen a priori aus dem Schutzbereich des Grundrechts „herausdefiniert“. Daher müssen die unter der Geltung von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a.F. aus der Grundrechtsnorm heraus entwickelten verfahrensrechtlichen Besonderheiten mit den durch Art. 16a Abs. 4 GG und den darauf rekurrierenden einfachgesetzlichen Vorschriften konfrontiert werden. Nur so kann eine den normativen Anforderungen an eine weitgehend im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren stattfindenden Entscheidung sowie den einschneidenden Folgen einer qualifizierten Ablehnung für die Betroffenen gerecht werdende spezifische Form und Qualität der Tatsachenfeststellung entwickeln werden, deren Strukturbedingungen zu untersuchen sind.

2. Unbeachtliche Asylanträge

Ist offensichtlich, dass eine Asylbewerber bereits in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war und die Rückführung in diesen oder einen anderen Staat, in dem er vor politischer Verfolgung sicher ist, möglich, handelt es sich gem. § 29 Abs. 1 AsylVfG um einen unbeachtlichen Asylantrag. Die Vorschrift knüpft an die materiell-rechtliche Regelung in § 27 AsylVfG an, der in seinem Absatz 1 den Anspruch auf Asylanerkennung ausschließt, wenn ein Ausländer bereits in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war, und in seinen Absätzen 2 und 3 gesetzliche Vermutungen hinsichtlich gegebener Verfolgungssicherheit enthält²²¹.

219 So *F. Schoch*, DVBl. 1993, S. 1161 (1162).

220 Begründung BT-Drs. 12/4152, S. 4.

221 Die Vorschrift schließt an die Vorläufervorschrift des § 2 AsylVfG 1982 an, der in seiner ursprünglichen, bis zum 14.1.1987 gültigen Fassung für den Asylausschluss voraussetzte, dass der Betroffene „in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung gefunden“ hat. Nach der Rechtsprechung des BVerwG war Voraussetzung der Anwendung des § 2 Abs. 1 a.F., dass der Flüchtling Schutz gesucht und der Zufluchtstaat diesen auch in rechtlich gesicherter Weise gewährt habe, es also zu einem bewussten und gewollten Zusammenwirken zwischen Flüchtling und Erstaufnahmestaats gekommen war, BVerwGE 69, 289 (293). Zu den materiellen Voraussetzungen für die Annahme eines anderweitigen Verfolgungsschutzes vgl. BVerwG, InfAuslR 1985, S. 29 f.; InfAuslR 1987, S. 126 (127 f.). Nach der Änderung des § 2 AsylVfG 1982 durch das Gesetz zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitserlaubnisrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 6. Januar 1987, BGBl. I S. 89, genügte es in Übereinstimmung mit der heutigen Rechtslage für den Asylausschluss, dass der Ausländer „bereits in einem anderen Staat vor politischer Verfolgung sicher war“. Bereits mit Urteil vom 24.3.1987 gab das BVerwG seine bisherige Rechtsprechung unter Hinweis auf den geänderten Gesetzeswortlaut sowie den Willen des Änderungsgesetzgebers auf und verzichtete auf jegliche subjektive Elemente des Schutzsuchens, vgl. BVerwG, InfAuslR 1987, S. 223 f. mit kritischer Anmerkung *K.-U. Ventzke*. Zu den materiellen Voraussetzungen für die Annahme einer anderweitigen Verfolgungssicherheit nach § 2 AsylVfG 1982 n.F. vgl. BVerwG, InfAuslR 1987, S. 223 f.; *W. Kanein*, Ausländerrecht, § 2 AsylVfG Rdnr. 4 f.; *Rühmann*, in: GK-AsylVfG 1982, § 2 (Stand Februar 1990) Rdnr. 39 ff., sowie zur Kritik an der Entscheidung vom 24.3.1987 und zur (Teil)verfassungswidrigkeit der Neufassung Rdnr. 26.3 ff.;

Die Rechtsfolge der Unbeachtlichkeit tritt nach § 29 Abs. 1 AsylVfG allerdings nur dann ein, wenn sowohl die Verfolgungssicherheit im sonstigen Drittstaat als auch die Rückführbarkeit in diesen oder einen anderen Sicherheit vor politischer Verfolgung gewährleistenden Staat *offensichtlich* ist²²².

Unbeachtlich ist ein Asylantrag nach § 29 Abs. 3 AsylVfG ferner, wenn ein sicherer Drittstaat als Vertragsstaat aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist oder die Zuständigkeit übernimmt. Grundlage dieser Bestimmung ist Art. 16a Abs. 5 GG. Als solche Verträge kamen insbesondere das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) vom 19. Juni 1990²²³ sowie das Dubliner Übereinkommen (DÜ) vom 15. Juni 1990²²⁴ in Betracht. Die die Zuständigkeit des Vertragsstaates zur Behandlung von Asylverfahren regelnden Bestimmungen des SDÜ fanden aufgrund Art. 1 des Bonner Protokolls vom 26. April 1994²²⁵ mit Inkrafttreten des DÜ keine Anwendung mehr; an deren Stelle traten die Art. 3 bis 9 DÜ, das gem. Art. 29 der VO (EG) Nr. 343/2003²²⁶ seinerseits auf nach dem 1. September 2003 gestellte Asylanträge keine Anwendung mehr findet²²⁷.

Die Zuständigkeitsregelung für die Prüfung von Asylbegehren ist damit im wesentlichen gemeinschaftsrechtlich geregelt und damit den völkerrechtlichen Verträgen, von denen Art. 16a Abs. 5 GG und § 29 Abs. 3 AsylVfG sprechen, entzogen. Gleichwohl setzt sich aufgrund des europarechtlichen Anwendungsvorrangs²²⁸ auch die Zuständigkeitsverordnung gegen Art. 16 a Abs. 1 GG durch, zumal dessen Absatz 5 den Maßstab des unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutzes gerade absenkt²²⁹. Ob danach eine entsprechende Anwendung von § 29 Abs. 3 AsylVfG oder eine unmittelbare Anwendung der VO in Betracht kommt, ist umstritten²³⁰. Jedoch münden beide Auffassun-

zur weiteren modifizierten und einschränkenden Rechtsprechung des BVerwG, Rdnr. 69.2. Zum Stand von Literatur und Judikatur zu § 27 AsylVfG vgl. *R. Marx*, AsylVfG, § 27 Rdnr. 5 ff.

222 Vgl. zum Erfordernis dieser kumulativen Offensichtlichkeit *R. Marx*, AsylVfG, § 30 Rdnr. 8; *M. Funke-Kaiser*, in: GK-AsylVfG, § 29 (Stand Oktober 1999) Rdnr. 11.

223 BGBl. 1993 II, S. 1010; für die Erstunterzeichnerstaaten in Kraft getreten am 26.3.1996.

224 BGBl. 1994 II, S. 792; in Kraft getreten mit Wirkung vom 1.9.1997.

225 BGBl. 1994 II, S. 739.

226 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. Nr. L 050 vom 25.2.2003, S. 1, sowie die dazu ergangene Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. Nr. L 222 vom 5.9.2003, S. 3.

227 Eine Ausnahme gilt im Verhältnis zu, das nach Nr. 18 u. 19 der Präambel an der VO (EG) 343/2003 nicht teilnimmt. Im Verhältnis zwischen Dänemark und den Mitgliedstaaten findet weiter das DÜ Anwendung.

228 Zu Voraussetzungen und Wirkungen dieses Vorrangs vgl. zuletzt *H. D. Jarass/S. Beljin*, NVwZ 2004, S. 1 ff.

229 So *J. Masing*, in: H. Dreier, GG I, (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 133.

230 Für eine sinngemäße Anwendung *K. Hailbronner*, AuslR, § 29 AsylVfG Rdnr. 20; für eine unmittelbare Anwendung der VO *R. Marx*, § 29 Rdnr. 48.

gen in die Anwendung der §§ 35, 36 AsylVfG auf das Verwaltungs- bzw. Rechtschutzverfahren.

IV. Die asylrechtliche Entscheidung als Prognoseentscheidung

1. Die Notwendigkeit einer Prognoseentscheidung

Asylberechtigt ist nur, wer gegenwärtig von politischer Verfolgung betroffen ist²³¹. Dabei kann unter „gegenwärtig“ naturgemäß nicht die Zeit des Aufenthalts in Deutschland verstanden werden, den die Geltendmachung des Asylrechts nach herrschender Auffassung²³² voraussetzt, da politische Verfolgung im Zufluchtstaat nicht stattfindet. Gegenwärtig ist eine Verfolgung vielmehr dann, wenn bei hypothetischer Unterstellung des Aufenthaltes des Asylbewerbers im Herkunftsstaat eine solche Betroffenheit festzustellen ist. Mithin ist eine Prognoseentscheidung im Hinblick darauf zu treffen, ob dem Flüchtling bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat objektiv politische Verfolgung droht²³³.

Der zeitlichen Reichweite dieser Prognose kommt in zweifacher Hinsicht Bedeutung zu. Zum einen hinsichtlich der Frage, wie weit eine Prognose über Geschehensabläufe, die in vielfältiger Weise von menschlichem Verhalten und – dieses kollektivierend – von gesellschaftlichen und staatlichen Entscheidung und Entwicklungen abhängt, überhaupt reichen kann, zum anderen hinsichtlich des Zeitraums, auf den bei der Asylentscheidung abzustellen ist.

Beide Fragen sind miteinander verknüpft und einer generellen Beantwortung nicht zugänglich. So ist etwa die Prognose hinsichtlich der Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse u.a. davon abhängig, wie stabil sich die gegenwärtig bestehenden Herrschaftsstrukturen darstellen.

Die Rechtsprechung bedient sich insoweit Griffigkeit erheischender Formeln; so etwa, dass die Zukunftsprognose „auf einen absehbaren Zeitraum ausgerichtet sein“

231 BVerfGE 54, 341 (360); *B. Pieroth/ B. Schlink*, Grundrechte, Rdnr. 977, die das Erfordernis der Gegenwartigkeit allerdings im Problembereich der subjektiven Nachfluchtgründe verorten, der nicht die Frage der Gegenwartigkeit, sondern der Gründe für eine Verfolgungsbetroffenheit betrifft.

232 Vgl. BVerwGE 69, 323 (325); *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 15; a.A. *B. Pieroth/ B. Schlink*, Grundrechte, Rdnr. 986

233 *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 7 f. und passim; T. Groß/F. Kainer, DVBl. 1997, S. 1315 (1316); deutlich *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 318: „Die Asylentscheidung hat einen stark prognostischen Einschlag. Denn die Kernfrage ist nicht, was dem Asylbewerber bislang im Verfolgerland widerfahren ist. Vielmehr geht es primär darum, ob er bei einer potentiellen Rückkehr politisch verfolgt werden wird.“ Ebenso *J. Masing*, in: H. Dreier, GG I, (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 114 ff.; *F. Schnapp*, in: I. v. Münch/P. Kunig, GG I, Art. 16a Rdnr. BVerwGE 71, 175 (176); 87, 52 (56); Die Notwendigkeit und alleinige Relevanz der anzustellenden Prognose in die Zukunft wird auch mit der Möglichkeit bzw. Verpflichtung zum Widerruf der Anerkennung als Asylberechtigter (§ 37 Abs. 1 AuslG 1965, §§ 15, 16 AsylVfG 1982 sowie heute § 73 Abs. 1 AsylVfG), sobald deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, begründet, was nur Sinn mache, wenn nicht alleine auf den Zeitpunkt der Flucht abgestellt werde, so *R. Rothkegel*, in: GK-AsylVfG 1982, Vorbemerkung zu § 1 (Stand 9. Juli 1987) Rdnr. 214.1, ihm folgend *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 17; zu § 37 Abs. 1 AuslG 1965 BVerfGE 54, 341 (360).

müsse²³⁴, oder das Asylrecht vor politischer Verfolgung schütze, die der Asylbewerber „gegenwärtig oder doch in absehbarer Zukunft“²³⁵ zu befürchten habe²³⁶. Als gesichert kann jedenfalls angesehen werden, dass nicht allein auf den Zeitpunkt der Rückkehr oder das als unmittelbar bevorstehend Erkennbare abgestellt werden darf, sondern die Prognose darauf auszurichten ist, womit aufgrund der herrschenden Verhältnisse im Herkunftsstaat in überschaubarer Zeit ernsthaft zu rechnen ist²³⁷.

Gegenstand der Prognoseentscheidung ist also die Frage, ob der Betroffene im Fall der Rückkehr in seinen Heimatstaat politisch verfolgt werden wird. Das Asylrecht ist mithin keine Prämie auf in der Vergangenheit erlittene Verfolgung, sondern die Gewährung von Schutz vor in Zukunft im Herkunftsstaat drohender Verfolgung.

Gleichwohl bestehen vielfältige innere Verbindungen zwischen der Genese und dem Ergebnis der vorgenannten Prognoseentscheidung zu dem in der Vergangenheit erlittenen Schicksal des Asylbewerbers. Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass eine Prognoseentscheidung unter völliger Ausblendung in der Vergangenheit oder Gegenwart liegender Vorgänge schlechterdings nicht möglich ist. Sie wäre nicht mehr als eine Spekulation²³⁸. Mit der Notwendigkeit, vergangene oder gegenwärtige Umstände einzubeziehen, ist indes die Frage noch nicht beantwortet, in welcher Weise dies zu geschehen hat und welchen Einfluss diese auf Determinanten und Ergebnis der Prognose haben. Die Asylrechtsprechung hat diese Frage mit der Entwicklung spezifischer Prognosemaßstäbe beantwortet.

2. Die verschiedenen Prognosemaßstäbe und ihre Voraussetzungen

In seiner Entscheidung vom 2. Juli 1980 hat das Bundesverfassungsgericht, ohne bereits von unterschiedlichen Prognosemaßstäben zu sprechen, die Frage der Asylberechtigung auch davon abhängig gemacht, ob in der Vergangenheit liegende Ereignisse den Tatbestand der politischen Verfolgung erfüllten. Art und Ausmaß der behaupteten Verfolgungsmaßnahmen seien, auch wenn diese der Vergangenheit angehörten, vor

234 BVerwGE 68, 106 (109); HessVGH, U.v.27.3.00, 12 UE 583/99.A (unveröff.). Als Beispiel einer – sei sie durch mangelhafte Sachaufklärung, sei sie durch schlichte Palmström-Logik induziert – misslungenen Prognose kann die Entscheidung des HessVGH vom 3.2.1999, NVwZ-Beilage 1999, S. 44, angesehen werden, in der apodiktisch festgestellt wird, dass „albanischen Volkszugehörigen aus dem Kosovo – und zwar auch einem sachlich oder persönlich begrenzten Kreis von ihnen – (...) seit 1990 bis heute und in absehbarer Zukunft keine landes- oder kosovoweite und (...) auch keine auf Teilgebiete des Kosovo begrenzte unmittelbare oder mittelbare staatliche Gruppenverfolgung“ drohte bzw. droht. Genau diese Verfolgung war es aber, die ca. sechs Monate später die militärischen Angriffe auf Jugoslawien legitimieren sollten.

235 BVerwGE 68, 106 (109); 71, 175 (178). Die Formel wird gleich lautend oder in ähnlicher Form in der Literatur zugrunde gelegt. Vgl. etwa *F. Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG I, Art. 16a Rdnr.

236 Virulent wurde die Frage des durch die Prognose überstrichenen Zeitraumes etwa in den Fällen christlicher türkischer Staatsangehöriger, denen nach der grundsätzlich mit achtzehn Jahren erfolgenden Einziehung während des Militärdienstes die Zwangsbeschneidung wegen ihrer Religionszugehörigkeit drohte. Ab welchem Alter konnte und musste von einer gegenwärtigen Gefahr ausgegangen werden?

237 BVerwGE 68, 106 (109).

238 Vgl. *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 318, nach der das bisherige Schicksal des Asylsuchenden „lediglich wichtige Anhaltspunkte“ bietet und nur insoweit historische und gegenwärtige Tatsachen im Asylprozess relevant sind.

allem für die Frage von Bedeutung, ob dem Asylsuchenden eine Rückkehr in seine Heimat zugemutet werden kann. Die Zumutbarkeit einer Rückkehr werde, wenn sich Verfolgungsmaßnahmen bereits früher in der Person des Asylsuchenden verwirklicht haben²³⁹, nicht zuletzt davon bestimmt, ob eine Wiederholungsgefahr besteht: Es sei mit der Gewährleistung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG nicht zu vereinbaren, einen Menschen, der bereits einmal von Verfolgungsmaßnahmen betroffen war, wiederum der Zugriffsmöglichkeit des Verfolgerstaates auszusetzen, es sei denn, *er könne vor erneuter Verfolgung hinreichend sicher sein*. Einem Asylsuchenden, der das Schicksal der Verfolgung bereits einmal erlitten habe, das Risiko einer Wiederholung auszusetzen, widerspreche dem humanitären Charakter des Asyls²⁴⁰.

Dem ist das Bundesverwaltungsgericht gefolgt. Die Asylberechtigung eines Asylbewerbers, der in der Vergangenheit bereits einmal politische Verfolgung erlitten hat, sei anzuerkennen, wenn sich „nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit“ ausschließen lässt, dass er im Fall der Rückkehr in seinen Heimatstaat erneut politischer Verfolgung ausgesetzt sein wird²⁴¹. Die Privilegierung des herabgestuften Prognosemaßstabes gilt auch dann, wenn der Asylsuchende von einer früheren Gruppenverfolgung betroffen war²⁴².

Ist der Asylsuchende dagegen unverfolgt aus dem Heimatstaat ausgereist, ist ein Asylanspruch dann gegeben, wenn ihm bei verständiger Würdigung der gesamten Umstände politische Verfolgung „mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht, so dass ihm nicht zuzumuten ist, im Heimatstaat zu bleiben oder dorthin zurückzukehren“²⁴³. Dabei wird die beachtliche Wahrscheinlichkeit als „überwiegende“ Wahrscheinlichkeit begriffen²⁴⁴, die jedoch nicht rein quantitativ oder gar statistisch, sondern mittels einer „qualifizierenden“ Betrachtungsweise festzustellen und danach anzunehmen sein soll, wenn „bei der im Rahmen der Prognose vorzunehmenden, zusammenfassenden Bewertung des zur Prüfung gestellten Lebenssachverhalts die für eine Verfolgung sprechenden Umstände ein größeres Gewicht besitzen und deswegen gegenüber den dagegen sprechenden Tatsachen überwiegen“²⁴⁵.

239 Diese Voraussetzung wurde in der Entscheidung BVerfGE 80, 315 (344) dahin präzisiert, dass als vorverfolgt auch der anzusehen ist, der seinen Heimatstaat auf der Flucht vor „unmittelbar drohender“ Verfolgung verlassen hat.

240 BVerfGE 54, 341 (360). Allerdings heißt es in der Entscheidung nur eine Seite später (ebd., S. 361 f.), die Rückkehr könne einem Asylbewerber, der bereits einmal politisch verfolgt war, nur zugemutet werden, wenn „eine Wiederholung der Verfolgungsmaßnahmen *mit hinreichender Wahrscheinlichkeit* ausgeschlossen“ ist (Hervorh. d. W.M.); BVerfGE 76, 143 (167).

241 BVerwGE 65, 250 (251). Dieser sog. herabgestufte Prognose- oder Wahrscheinlichkeitsmaßstab soll allerdings nur dann gelten, wenn zwischen der früheren Verfolgung und den geltend gemachten Verfolgungsgründen eine Verknüpfung besteht. Vgl. ferner BVerwGE 67, 314 (316); 71, 175 (176); 79, 79 (81); 87, 52 (53).

242 BVerwGE 79, 79 (82); vgl. dort auch zur differenzierten Prognose hinsichtlich der Wiederholung einer in der Vergangenheit stattgehabten (pogromartigen) Gruppenverfolgung.

243 BVerwGE 55, 82 (83); 68, 106 (108); 79, 143 (150); 87, 52 (53).

244 BVerwGE 68, 106 (107).

245 BVerwGE 79, 143 (150 f.).

Schließlich entfaltet die Differenzierung zwischen verschiedenen Prognosemaßstäben Wirkung bei der Prüfung einer im Zeitpunkt der Flucht existierenden inländischen Fluchtalternative und deren Bedeutung für die Asylentscheidung: Ist der Betroffene nur vor einer regional begrenzten Verfolgungsgefahr geflohen, so ist er nur dann vorverfolgt ausgereist, wenn er auch in anderen Landesteilen nicht hinreichend sicher vor Verfolgung war oder deshalb nicht dorthin ausweichen konnte, weil ihm sonstige Nachteile und Gefahren drohten, die ihn in eine ausweglose Lage gebracht hätten²⁴⁶. Während also hinsichtlich der Sicherheit vor politischer Verfolgung der herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab anzulegen ist, um dem Charakter des mehrgesichtigen Staates Rechnung zu tragen, soll eine Besserstellung hinsichtlich der verfolgungsunabhängigen Nachteile und Gefahren „nicht geboten“ sein. Er ist demnach unverfolgt ausgereist, wenn er in anderen Landesteilen vor Verfolgung sicher war und ihm unter Anlegung des „normalen“ Prognosemaßstabes nicht die genannten Nachteile und Gefahren drohten. Ist er dagegen vorverfolgt ausgereist, ist eine Asylankennung zwar grundsätzlich, dann aber nicht geboten, wenn sich ihm nach der Einreise nach Deutschland eine inländische Fluchtalternative dadurch eröffnet, dass er in bestimmten Landesteilen vor politischer Verfolgung und verfolgungsunabhängigen Nachteilen und Gefahren hinreichend sicher ist²⁴⁷.

Die Unterscheidung verschiedener Prognosemaßstäbe ist in der Literatur unter beweisrechtlichem Blickwinkel²⁴⁸, aber auch hinsichtlich ihrer asylrechtlichen Legitimation²⁴⁹ auf Kritik gestoßen: Die mit erlittener Verfolgung verbundene Traumatisierung und die daraus resultierende Unzumutbarkeit der Aufbürdung eines weiteren Verfolgungsrisikos²⁵⁰ widerspreche dem Grundsatz, dass die Verfolgteneigenschaft nicht nach dem Ausmaß subjektiver Verfolgungsfurcht, sondern anhand objektiver Kriterien zu bestimmen sei²⁵¹. Auch die zweite Begründung, es sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich Verfolgungen nicht selten, Pogrome sich sogar typischerweise in gleicher oder ähnlicher Form wiederholten, trage nicht, betreffe vielmehr die Frage, mit welcher Wahrscheinlichkeit weitere Verfolgungen zu gewärtigen seien, nicht aber die Frage, welcher Wahrscheinlichkeitsgrad für die Bejahung der Verfolgteneigenschaft zu verlangen ist. Sie rechtfertige deshalb nicht unterschiedliche Prognosemaßstäbe, sondern könne nur als Anwendungsleitlinie im konkreten Fall dienen. Auf eine Differenzierung der Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe solle deshalb verzichtet werden²⁵².

246 Siehe dazu oben § 2 II. 1. a) bb) (3).

247 BVerfGE 80, 315 (344 f.). Vgl. zu diesen Differenzierungen des Prognosemaßstabes auch *J. Masing*, in: H. Dreier, GG I, (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 57.

248 Vgl. *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 463; *J. Dürig*, Beweismaß, S. 140.

249 *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 23.

250 So etwa BVerfGE 54, 341 (360) sowie BVerwGE 71, 175 (178).

251 *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 23; dagegen *J. Masing*, in: H. Dreier, GG I, (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 59: Angesichts der asyltypischen Notwendigkeit mit schwer prognostizierbaren Umständen umgehen zu müssen, erscheine es adäquat, Personen, die bereits Verfolgungen ausgesetzt waren, leichter Schutz zu gewähren als Unverfolgten. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Asylgrundrecht keine Abstufung des Schutzes gegen Erst- oder Wiederholungsverfolgung kennt und auch nicht kennen darf.

252 *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier, GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 23.

Dieser Kritik ist beizutreten. Darüber hinaus birgt die feine Ziselierung der Prognosemaßstäbe eine doppelte Gefahr: Sie entfernt sich einerseits immer weiter vom realen sozialen Sachverhalt, auf den das Asylrecht reagieren soll²⁵³. Andererseits droht die Ausdifferenzierung sich nur noch auf der begrifflichen Ebene zu vollziehen, ohne die für sich in Anspruch genommene differenzierte Bewertung zu beeinflussen. Schließlich entspringen Differenzierungen, die auf das „Gebotensein“ oder die „Adäquanz“ abstellen, einem Dezisionismus, der sich sachlich schwerlich begründen lässt.

V. Materielles Asylrecht als Grundlage und Ziel des prozeduralen Weges der Tatsachenfeststellung

Damit sind in Form der materiellen Anspruchsvoraussetzungen die Bezugspunkte der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung deutlich geworden. Offen bleibt allerdings noch die entscheidende prozedurale Frage nach den potentiellen „Wegen“ des Gerichts hin zur Kenntnis dieses (entscheidungsrelevanten) „Inbegriffs von Tatsachen“. Hierfür kommen überhaupt nur zwei in Betracht: die richterliche Sachverhaltsermittlung von Amts wegen (§ 3) sowie die Mitwirkung der Beteiligten (§ 4) mit ihren jeweiligen Besonderheiten im Asylprozess (§§ 5, 6). Die mit Wahl des Erkenntnisweges verbundene und im Folgenden aufzuzeigende Aufgaben- und Lastenverteilung zwischen Gericht und Beteiligten (insbesondere dem Asylsuchenden) zeigt ihre fundamentale Bedeutung vor allem in der Situation der Ungewissheit. Eine solche ist aber angesichts der dargestellten Vielfalt und Komplexität der zu erforschenden Tatsachen sowie den noch zu analysierenden Barrieren für eine fundierte Sachverhaltsermittlung der Regelfall eines Asylstreitverfahrens. Damit werden Reichweite und Verhältnis von gerichtlicher Sachaufklärung einerseits und klägerischer Mitwirkung andererseits zu determinierenden Parametern für die Durchsetzung des materiellen Asylgrundrechts im Prozess.

253 Als Beispiel dafür soll auf die Entscheidung BVerwGE 79, 79 (82), verwiesen werden, in der das Gericht zunächst eine frühere Gruppenverfolgung des Klägers feststellt und sodann fortfährt: „Im Ausgangspunkt gilt allerdings, daß die Prognose, ob in Zukunft mit der Wiederholung einer für die Vergangenheit festgestellten Gruppenverfolgung gerechnet werden muß, nach dem grundsätzlich geltenden – nicht herabgeminderten – Wahrscheinlichkeitsmaßstab vorzunehmen ist (...). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die aus dem Zumutbarkeitsgesichtspunkt abgeleiteten Erleichterungen für diejenigen, die in ihrem Heimatstaat einmal politisch verfolgt waren, nicht auf die allein nach objektiven Kriterien zu stellende Prognose übertragen werden können, ob mit der Wiederholung einer Gruppenverfolgung gerechnet werden muß. Dies beurteilt sich vielmehr danach, ob bei verständiger Würdigung der gesamten Umstände politischer Verfolgung der Gruppe mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit (erneut) droht. Das bedeutet, daß zum Beispiel für die erst nach dem letzten Pogrom gegen Ahmadis geborenen oder während seiner Dauer nicht im Verfolgungsgebiet gewesenen Anhänger dieser Glaubensgemeinschaft eine Herabminderung der Voraussetzungen der Anerkennung wegen eines befürchteten neuerlichen Pogroms nicht schon deshalb in Betracht kommt, weil es früher bereits zu solchen Massenausschreitungen gekommen ist. Daraus folgt aber nicht zugleich, dass auch für die von den Ausschreitungen Betroffenen die Gefahr einer Pogromwiederholung nach dem einfachen Prognosemaßstab beurteilt werden dürfte.“ Schließlich ist sodann noch die Exegese einer eigenen früheren Entscheidung erforderlich, um eine insoweit bestehende Kontinuität der Rechtsprechung zu demonstrieren.

§ 3 DIE RICHTERLICHE SACHAUFLÄRUNGSPFLICHT IM VERWALTUNGSPROZESS

I. Gegenstand der richterlichen Sachaufklärung

1. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt

Normativer Anker der Tatsachenfeststellung im Verwaltungsprozess ist § 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VwGO, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen erforscht. Mit dem Begriff des Sachverhalts ist zunächst klargestellt, dass sich die Erforschungstätigkeit des Gerichts nur auf Tatsachen, nicht aber auf vom Gericht als solches anzuwendendes Recht²⁵⁴ erstreckt²⁵⁵. Bezeichnet der Begriff des Sachverhalts die Gesamtheit der Tatsachen, die bei der Anwendung der für das Rechtsschutzersuchen einschlägigen Normen von Bedeutung sind, also alles, was das objektive Recht zur Voraussetzung einer Rechtswirkung gemacht hat²⁵⁶, erstreckt sich die Erforschung des Sachverhalts auch auf innere Tatsachen, soweit sie für die Entscheidung erheblich sind²⁵⁷.

Problematisch erscheint, ob sich der Begriff der Tatsachen auch auf künftige Umstände und Vorgänge bezieht, die auf der Grundlage vergangener oder gegenwärtiger Geschehnisse zu prognostizieren sind²⁵⁸. Zwar ist es nicht unüblich, von „zukünftigen Tatsachen“ zu sprechen²⁵⁹, gleichwohl handelt es sich bei diesem Begriff um eine Verkürzung. Richtig wäre es, das Gemeinte als „zukünftig eintretende Tatsachen“ zu bezeichnen, und damit klarzustellen, dass sie in der Gegenwart eben noch nicht Realität, noch nicht Tatsachen sind. Das unterscheidet sie auch von historischen oder gegenwärtigen Vorgängen, die zwar nicht sinnlich wahrnehmbar, gleichwohl aber, etwa durch

254 Entscheidend ist also nicht, ob es sich um in- oder ausländisches, nationales oder inter- bzw. supranationales Recht handelt, sondern, ob es als Rechtsnorm anzuwenden oder bei der Anwendung von Rechtsnormen als Tatbestandsvoraussetzung zugrunde zu legen ist. Letzteres ist im Asylrecht häufiger als in anderen Rechtsgebieten relevant, da sich Verfolgerstaaten nicht selten des Rechts als Waffe im Kampf gegen den politischen Gegner bedienen und politische Verfolgung sich nicht selten in Anwendung von Rechtsnormen vollzieht. *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 1b, sprechen hinsichtlich der Aufklärung fremden Rechts von analoger Geltung des § 86 Abs. 1 VwGO. Vgl. auch BVerfGE 76, 143 (160) zu den Anforderungen an die Feststellungen ausländischen Rechts, sowie BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 Nr. 269 zum Ermessen des Tatsachengerichts hinsichtlich der Art und Weise, sich die notwendigen Kenntnisse zur praktischen Anwendung des ausländischen Rechts zu verschaffen.

255 *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 1a.

256 *H.J. Wolff/O. Bachof*, Verwaltungsrecht I, S. 255; *C. Pestalozza*, in: FS Boorberg Verlag, S. 185 (186); *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozeßrecht, S. 645.

257 Dies ist regelmäßig in KDV-Verfahren der Fall, innere Tatsachen können aber etwa auch bei geltend gemachten posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS) relevant sein. Vgl. dazu unten § 5 I 4.

258 Bejahend *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 346; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 20. Der Frage kommt angesichts des Prognosecharakters der Entscheidung (siehe dazu oben § 2 IV.) auf dem Gebiet des Asylrechts besondere Bedeutung zu.

259 Vgl. etwa *K. J. Philippi*, Tatsachenfeststellungen, S. 28.

Befragung des Betroffenen, festgestellt werden können. Die Feststellbarkeit oder Beweisbarkeit ist es also, was Tatsachen von den in der Zukunft liegenden Noch-nicht-Tatsachen unterscheidet²⁶⁰. Der Erforschung und Feststellung zugänglich sind mithin nur historische oder gegenwärtige Tatsachen. Diese allerdings auch insoweit als sie als Basistatsachen überhaupt erst eine in die Zukunft gerichtete Aussage ermöglichen.

Ist die Menge des vom Gericht zu erforschenden Tatsachenstoffes zunächst tendenziell unbegrenzt, so ergeben sich auf der Basis der Normgebundenheit der Sachverhaltsaufklärung²⁶¹ Einschränkungen und nähere Bestimmung ohne weiteres durch den Zweck der Stoffsammlung, nämlich der Durchführung und Entscheidung eines konkreten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens²⁶².

Der Gegenstand der richterlichen Sachverhaltsermittlung soll schließlich durch die Beweisbedürftigkeit der jeweiligen Tatsachen beschränkt sein. Anders als im Zivilprozess berechtige im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur die Offenkundigkeit einer Tatsache, „von der richterlichen Ermittlung abzusehen“²⁶³. Damit wird allerdings der Begriff der Sachverhaltserforschung in unzulässiger Weise mit dem der Beweiserhebung gleichgesetzt.

Berg unterscheidet in durchaus den Vorgang erhellender Weise drei Stufen der Sachverhaltsklärung. Danach soll der Richter auf der ersten Stufe vom Vortrag und den Beweisanträgen der Beteiligten ausgehen. Auf der nächsten Stufe soll der Richter das Instrumentarium des § 86 Abs. 3 VwGO einsetzen, wenn die Parteien die seinerseits am Vortrag bestehenden Zweifel nicht ausräumen. Erst auf der dritten Stufe habe der Richter selbständige Ermittlungen anzustellen, wenn die Aktivierung der Parteien keinen Erfolg mehr verspreche²⁶⁴.

Sachverhaltserforschung bedeutet also zunächst und auf der untersten Stufe der Tatsachenermittlung die Zurkenntnisnahme und Feststellung der ihm unterbreiteten Tatsachen, ohne dass es auf dieser Stufe darauf ankäme, ob sie auch beweisbedürftig sind. Auch nicht beweisbedürftige Tatsachen bedürfen der Feststellung, um Grundlage der Entscheidung sein zu können, wie nicht jede richterliche Feststellung oder Zurkenntnisnahme von Tatsachen eine Beweiserhebung darstellt. Die Beweisbedürftigkeit ist deshalb kein geeignetes Kriterium zur Eingrenzung des der Ermittlung durch das Gericht unterliegenden Sachverhalts²⁶⁵. Die Frage der Beweisbedürftigkeit stellt sich vielmehr

260 In diesem Sinne auch *W. Grunsky*, Grundlagen, S. 412.

261 Vgl. oben § 2 I.

262 Vgl. die Formulierung in BVerwG, InfAuslR 1982, 156: „Der Umfang dieser gerichtlichen Aufklärungspflicht wird dem Thema nach begrenzt auf die Fragen, die nach der rechtlichen Beurteilung, die das Tatsachengericht dem Streitverhältnis gibt, aufklärungsbedürftig sind.“

263 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 348

264 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 39.

265 Nicht ganz klar insoweit auch *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 5b, wenn es heißt, „keines Beweises und deshalb (?) auch keiner besonderen (?) Ermittlungen“ bedürften offenkundige, d.h. gerichts- oder allgemeinkundige Tatsachen; deutlicher dagegen unter Rdnr. 8, wo es heißt, dass das Gericht anderweitig getroffene Tatsachenfeststellungen übernehmen könne, soweit sie überzeugend und auch durch den Beteiligtenvortrag nicht in Zweifel gezogen oder anderweitig „erschüttert“ seien. Damit wird nur die Selbstverständlichkeit ausgesprochen, dass es Sachverhaltserforschung und Tatsachenfeststellung diesseits der Beweiserhebung gibt. Dem entspricht auch die Praxis des Verwal-

erst dann, wenn sich entscheidungserhebliche Tatsachen als nicht glaubhaft erweisen oder explizit bestritten werden. Davon geht letztlich auch *Kaufmann* aus, wenn er darunter das Sammeln der Tatsachen versteht, mittels deren Würdigung als wahr oder unwahr die Sachengrundlage für die gerichtliche Entscheidung gewonnen werden soll, sowie die weitere „Aufklärungstätigkeit zur Verifizierung dieser Informationen“ versteht²⁶⁶. Dabei bedeutet letzteres ja nichts anderes als Beweiserhebung.

Die Beweisbedürftigkeit ist also als Kriterium zur Bestimmung und Eingrenzung des nach § 86 Abs. 1 VwGO zu erforschenden Sachverhalts ungeeignet. Es bleibt daher dabei, dass die Normen des materiellen Rechts, deren Anwendung nach Auffassung des Gerichts zur Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich ist, den aufzuklärenden Sachverhalt determinieren.

2. Die Erforschung

Die Erforschung des Sachverhalts ist nach der indikativischen Formulierung in § 86 Abs. 1 Hs. 1 VwGO eine Verpflichtung des Gerichts. Ihm kommt in Konsequenz dessen das Initiativrecht zu, ohne dass es eines Ersuchens, einer Aufforderung oder eines Antrages eines der oder gar aller Beteiligten bedarf²⁶⁷.

Darüber, in welcher Weise die Sachverhaltserforschung zu erfolgen hat, schweigt die VwGO weitgehend, jedenfalls stellt sie kein, schon gar kein in sich geschlossenes System der Sachverhaltsermittlung zur Verfügung, weshalb es allgemeiner Auffassung entspricht, dass die Vorgehensweise bei der Sachverhaltsermittlung grundsätzlich im Ermessen des Gerichts steht²⁶⁸.

Die Mittel der Sachaufklärung sind nur punktuell geregelt oder benannt. Dazu gehören die Einwirkung auf die Beteiligten einschließlich dazu für notwendig erachteter Fristsetzungen (§§ 86 Abs. 3 und 4, 87 b VwGO), die Erörterung des Sach- und Streitstandes vor oder in der mündlichen Verhandlung (§§ 87, 104 VwGO) und eine erforderliche Anordnung des persönlichen Erscheinens (§ 95 VwGO), die Beiziehung von Akten, Urkunden und Auskünften (§§ 87, 87b, 99 VwGO) sowie die Anordnung und Durchführung einer Beweisaufnahme (§§ 96, 98 VwGO)²⁶⁹.

Auch die Regelung über die Beweismittel ist ausweislich des Wortlauts des § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO keine abschließende²⁷⁰. Vielmehr kommen neben den dort genann-

tungsprozesses, die keineswegs durch permanente Beweiserhebungen i.S.d. §§ 96, 98 VwGO geprägt ist, sich im Gegenteil durch eine ausgesprochene Beweiserhebungsabstinenz auszeichnet.

266 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 23; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 20; *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 348 f.

267 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 349; für die Sachaufklärung im Strafprozess vgl. *L. Meyer-Gößner*, StPO, § 244 Rdnr. 11.

268 *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 5a; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 12; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 24; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 78; *Redeker/von Oertzen*, § 86 Rdnr. 12.

269 *Redeker/von Oertzen*, VwGO, § 86 Rdnr. 12.

270 *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 98 Rdnr. 3.

ten „klassischen“ Beweismitteln als solche alle Erkenntnismittel in Betracht, die geeignet sind oder sein können, das Vorhandensein entscheidungserheblicher Tatsachen zu belegen, darunter technische Normen, Presseberichte, schriftliche Erklärungen sachverständiger Stellen sowie die für die vorliegende Untersuchung besonders bedeutsamen amtlichen Auskünfte²⁷¹.

Ein Grobraster hinsichtlich eines sinnvollen Vorgehens bietet das oben²⁷² dargestellte dreistufige Modell von *Berg*. Diesen von der VwGO zur Kenntnis genommenen Formen der Sachverhaltsermittlung vorgelagert ist das schlichte Zurkenntnisnehmen und Feststellen der von den Beteiligten dem Gericht unterbreiteten Tatsachen sowie deren Überprüfung auf Plausibilität²⁷³.

II. Umfang der Ermittlungen

Während der *Gegenstand* der Ermittlungen, der „Sachverhalt“, durch das Klagebegehren und die zur Entscheidung über dieses anzuwendenden materiellen Rechtsnormen definiert und begrenzt wird, haben sich *Umfang* und *Tiefe* der Ermittlungen an der vom Gericht zu treffenden Entscheidung zu orientieren.

1. Das Entscheidungsprogramm der §§ 113, 114 VwGO

Das Entscheidungsprogramm des Gerichts für das Hauptsacheverfahren enthalten vor allem die §§ 113, 114 VwGO. Danach hat das Gericht die Sache in vollem Umfang spruchreif zu machen. Das bedeutet, dass das Gericht gehalten ist, alle für die Entscheidung maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs in eigener Verantwortung festzustellen hat, so dass es unter Anlegung des durch § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO vorgegebenen Überzeugungsmaßstabs zu einer abschließenden Entscheidung über das Klagebegehren in der Lage ist²⁷⁴. Angesichts der Vorschriften des § 113 Abs. 1, Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 86 Abs. 1 VwGO wird eine Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde zum Zweck der Sachaufklärung grundsätzlich für unzulässig gehalten²⁷⁵.

Gleichwohl sieht § 113 VwGO selbst Ausnahmen von diesem „Dogma vom Verbot der Zurückverweisung“ vor, denen allerdings in mehrfacher Hinsicht Ausnahmecharakter zukommt. Während sich § 113 Abs. 2 S. 2 und 3 VwGO a priori nur auf geltend gemachte Geldforderungen bezieht, steht § 113 Abs. 3 VwGO unter dem zweifachen

271F. O. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 98 Rdnr. 3, 3a; H. Lang, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 96 (Stand November 1999) Rdnr. 59 ff.; Redeker/von Oertzen, § 96 Rdnr. 7; zu den speziell im Asylprozess in Betracht kommenden Aufklärungs- und Erkenntnismittel vgl. G. Renner, ZAR 1985, S. 62 (69).

272 Vgl. § 3 I 1.

273F. O. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 86 Rdnr. 8 und § 113 Rdnr. 193; S. Kuntze, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 13.

274 BVerwGE 69, 198 (201); Kopp/Schenke, § 86 Rdnr. 4; Redeker/von Oertzen, VwGO, § 86 Rdnr. 8; S. Kuntze, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 2; M. Nierhaus, Beweismaß, S. 292.

275 Vgl. F. O. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 113 Rdnr. 193.

Vorbehalt, dass die nach Ansicht des Gerichts noch erforderlichen Ermittlungen nach Art oder Umfang erheblich sind und die ohne abschließende Entscheidung über den geltend gemachten Klageanspruch vorgenommene Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes „auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist“. Schließlich sind die genannten Regelungen nach ganz überwiegender Auffassung nur auf Anfechtungsklagen anwendbar²⁷⁶.

Die Verpflichtung des Gerichts zur Herstellung der Spruchreife und die damit korrespondierende Aufklärungsverpflichtung ist endlich auch dann eingeschränkt, wenn eine Ermessensentscheidung der Behörde zu überprüfen ist. In diesem Fall folgt dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab des § 114 VwGO eine entsprechend reduzierte Sachaufklärung²⁷⁷. Gleiches soll dann gelten, wenn der Behörde ein dem gerichtlichen Zugriff verschlossener Gestaltungs- oder Beurteilungsspielraum eingeräumt ist²⁷⁸. Beschreibt § 113 VwGO gleichsam die formale Eingrenzung der Sachverhaltserforschung, ist weiter deren materielle Reichweite zu bestimmen.

2. Einschränkungen der Amtsermittlungspflicht

a) Unproblematische Präjudizienbindung

Weitgehend unproblematisch sind Beschränkungen der Ermittlungspflicht durch gesetzliche Bindungen²⁷⁹ oder durch präjudizielle Entscheidung des erkennenden Gericht selbst oder anderer Gerichte²⁸⁰. Unter dem Gesichtspunkt der vom Gericht zu re-

276 Vgl. nur *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 113 Rdnr. 156 und 166, jeweils m.w.N.; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 46. Unter welchen Umständen die Voraussetzungen der Vorschriften vorliegen, bedarf angesichts ihre Ausnahmecharakters sowie der Tatsache, dass sowohl der materielle Anspruch auf Asyl nach Art. 16a Abs. 1 GG als auch der auf Abschiebungsschutz (§ 51 Abs. 1 AuslG) im Wege der Verpflichtungsklage zu verfolgen sind, hier keiner Erörterung. Zweifelnd hinsichtlich der Verpflichtungsklage als richtiger Klageart *B. Brunn*, in: GK-AsylVfG 1982, § 32 Anhang 1 (Stand April 1989) Rdnr. 15.

277 *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 113 Rdnr. 194 f.; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 113 Rdnr. 37.

278 *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 113 Rdnr. 194 f.; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 113 Rdnr. 70 f. Auch diese Frage bedarf hier keiner weiteren Erörterung, da den Behörden bei Asyl- und Abschiebungsschutzentscheidungen weder ein Ermessen eingeräumt noch ein Beurteilungsspielraum eröffnet ist.

279 Vgl. z.B. § 4 S. 1 AsylVfG, mit der Durchbrechung in Satz 2 und der Öffnung in § 26 Abs. 1 Nr. 4 AsylVfG. Durchweg problematisch, aber an dieser Stelle nicht abschließend zu behandeln sind die von *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 57 ff., genannten Beispiele gesetzlicher Einschränkungen der Amtsermittlungspflicht. So reduziert etwa die Abweisung einer Asylklage als „offensichtlich unbegründet“ (§ 78 Abs. 1 AsylVfG) nicht die Ermittlungspflicht und -tiefe, sondern setzt im Gegenteil eine besondere Verlässlichkeit der Tatsachenfeststellung voraus, um der Gefahr unanfechtbarer Fehlerurteile entgegenzuwirken. Vgl. dazu nur BVerfGE 71, 276 (293).

280 Vgl. § 173 VwGO i.V.m. § 318 ZPO (Bindung an eigene End- oder Zwischenurteile); §§ 130 Abs. 3, 144 Abs. 6 VwGO (Bindung durch zurückverweisende Rechtsmittelentscheidungen); vgl. weiter *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 5 m.w.N. sowie *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 63 ff.; *H. Geiger*, BayVBl. 1999, S. 321 (325 f.).

spektierenden Grenzen der Ermittlungstätigkeit wenig problematisch sind auch gesetzliche Beweisverbote oder -beschränkungen²⁸¹

b) Das Sich-Aufdrängen als Grenze der Sachverhaltsaufklärung?

aa) Die gesetzliche Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung

Nach dem knapp, aber eindeutig formulierten § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen. Das bedeutet nach ganz herrschender Auffassung für das Gericht – so jedenfalls ein gebräuchlicher Obersatz – die Pflicht zur umfassenden, vollständigen und objektiven, „erschöpfenden“ Sachverhaltserforschung²⁸². Intensität und Reichweite der Verpflichtung lassen sich dahin umschreiben, dass das Gericht allen bei einer verständigen Würdigung ernsthaften, diskutablen Möglichkeiten des Geschehens einschließlich jeder ernstlichen Möglichkeit einer Abweichung von dem nach den Umständen „an sich“ zu erwartenden Geschehensablauf oder dem verfestigten Bild davon nachzugehen hat. Lediglich eine ganz entfernt liegende Möglichkeit reicht nicht aus²⁸³. Der Untersuchungsgrundsatz verlangt eine der Sache angemessene und methodisch einwandfreie Erarbeitung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen, wovon nur die Rede sein kann, wenn die Ermittlungen einen hinlänglichen Grad an Verlässlichkeit aufweisen und auch dem Umfang nach zureichend sind²⁸⁴. Diese vom Bundesverwaltungsgericht für die asylrechtliche Sachverhaltsermittlung aufgestellten Grundsätze sollen Geltung für den Verwaltungsprozess überhaupt beanspruchen²⁸⁵. Hiergegen wird allerdings bereits für den Bereich des Asylrechts kritisch eingewandt, bei deren wörtlicher Anwendung könne kein Asylverfahren ordnungsgemäß zu Ende geführt werden, weshalb die Ermittlungspflicht (nur) auf alle „vernünftigerweise“ zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu erstrecken sei²⁸⁶. Bereits der Wortlaut des § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO, wonach das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen erforscht, gibt freilich für eine solche Einschränkung nichts her.

281 Z.B. § 173 VwGO i.V.m. §§ 383, 384 ZPO (Gebrauchmachen von einem Zeugnisverweigerungsrecht).

282 BVerwG, NVwZ 1988, 1019 (1020); Buchholz 310 § 86 Abs. 1 Nr. 221; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 61.f; *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 5; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 22; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 8; ebenso bereits *A. Koehler*, VwGO, § 86 Anm. A II 1. a), nach dem das Gericht verpflichtet ist, von sich aus alles zu tun, um die für die richtige rechtliche Beurteilung notwendigen Tatsachen zusammenzutragen. Andererseits soll, so *Koehler* weiter, nach dem zweiten Halbsatz des Satzes 1 nicht der reine Untersuchungsgrundsatz herrschen. Dagegen wiederum unter Anm. III 1., dass das Gericht von Amts wegen den wahren Sachverhalt ermitteln muss, „wenn die Beteiligten ihre Mitwirkungspflicht nach (1) S. 1 zweiter Halbsatz vernachlässigen“.

283 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 61.

284 BVerwG, Buchholz 319, § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 221; *Redeker/v.Oertzen*, § 86 Rdnr. 7; BVerwG, NVwZ 1992, S. 270; 1990, S. 878; 1988, S. 237.

285 So *Redeker/v.Oertzen*, § 86 Rdnr. 7.

286 *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 8, der von *M. Kaufmann*, S. 351, mit einer aus seiner gegenüber einem umfassenden Verständnis des Untersuchungsgrundsatzes kritischen Position heraus verständlichen Süffisanz zitiert wird.

bb) Ausnahmen von der unbegrenzten Ermittlungspflicht?

Erscheint die Aufklärungsverpflichtung des Gerichts nach dem Vorstehenden als eine schier grenzenlose und abgrundtiefe, liegt es nahe, dass Judikatur und Literatur nach Begrenzungen der Uferlosigkeit gesucht und diese auch gefunden haben. Ihre Grenze findet die Ermittlungspflicht nach der Rechtsprechung zunächst dort, wo dem Gericht weitere Aufklärungsbemühungen nicht mehr zumutbar sind²⁸⁷. Obwohl der Begriff der „Zumutbarkeit“ eine subjektive Komponente enthält, soll nicht die mit der Sachverhaltsermittlung verbundene oder gar die von ihm nur als solche empfundene Arbeitsbelastung des Richters maßgebliches Kriterium sein²⁸⁸, sondern die inhärenten Begrenzungen einer tendenziell ins Unendliche tendierenden Ermittlungspflicht zum Ausdruck bringen²⁸⁹. Das Gericht ist danach nicht verpflichtet, Nachforschungen, die nicht durch entsprechendes Vorbringen oder andere konkrete Anhaltspunkte veranlasst sind, im Hinblick darauf anzustellen, ob vielleicht ein bisher nicht entdeckter Umstand auf die Rechtmäßigkeit des zu beurteilenden Verwaltungshandelns von Einfluss gewesen sein könnte²⁹⁰. Die Möglichkeit eines abweichenden Sachverhalts oder bisher nicht bekannter und auch nicht erkennbarer Erkenntnismittel begrenzen die Ermittlungspflicht²⁹¹.

Ein Verstoß gegen § 86 Abs. 1 VwGO liegt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts immer, aber auch nur dann vor, wenn das Gericht eine weitere Aufklärung unterlässt, obwohl diese sich ihm aufgrund entsprechenden Hinwirkens der Beteiligten oder von sich aus „aufdrängen mußte“²⁹².

287 BVerwGE 71, 38 (41); BVerwG Buchholz 310 § 86 Abs. 1 Nr. 147 (10); Nr. 244 (75); BVerwG, NVwZ 1992, S. 270; *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 5; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 76 ff. mit zahlreichen Einzelfällen.

288 Auch wenn Äußerungen aus der Feder von Richtern gelegentlich gegenteiliges nahe legen. Vgl. etwa die von *K. Schenk*, NVwZ 2002, S. 801 (810) geführte Klage.

289 Vgl. *M. Kaufmann*, S. 351; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 62.

290 BVerwGE 66, 237 (238); BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 Nr. 129 u. 292; zustimmend *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 77.

291 BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 129, Nr. 177.

292 BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 37, 86, 109, 147, 292; Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 135; BVerwG, NVwZ 1988, S. 1019 (1020); Kritisch dazu *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 22: „Dieser Tendenz ist entschieden zu widersprechen.“; Der Rspr. zustimmend *K. Redeker* DVBl. 1981, S. 83 (86). *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 5, meinen, diese Formel gelte nur für die Frage der Zulässigkeit von Revisionsrügen, nicht aber für die umfassendere originäre Aufklärungsverpflichtung des Gerichts. Damit träte freilich die Situation ein, dass eine Verpflichtung des Gerichts besteht, deren Verletzung sanktionslos bliebe. Dagegen *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 65; kritisch dazu auch *B. Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz, S. 27, der eine nicht hinreichende Trennung zwischen dem Umfang der gerichtlichen Aufklärungspflicht und der an deren Verletzung geknüpften Folgen moniert. Insgesamt scheinen die Kategorien der „Zumutbarkeit“ und des „Sich-Aufdrängens“ nicht scharf von einander unterschieden. Während *W. Höfling/V. Breustedt*, ebd., einerseits letztere strikt ablehnen, finden sich bei § 86 Rdnr. 76 f. unter dem Begriff der Zumutbarkeit Äußerungen, dass das Gericht nicht verpflichtet sei, in nicht durch entsprechendes Vorbringen oder andere konkrete Anhaltspunkte veranlasste Nachforschungen einzutreten, eine Auffassung, die etwa bei *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 64, unter den Begriff des Sich-Aufdrängens rubriziert wird.

Allerdings ergeben sich aus dem Wortlaut des § 86 Abs. 1 VwGO keine Anhaltspunkte für solche Zumutbarkeits- oder Plausibilitätserwägungen²⁹³. Es liegt also nahe zu untersuchen, ob sich für die vorgenommenen Einschränkungen eine normative Rechtfertigung finden lässt, oder es sich, wie *Berg* meint, bei der Formel vom „Sich-aufdrängen“ um „freieste Rechtsschöpfung“ handelt, weil der Untersuchungsgrundsatz vom Gesetz ohne solche an Evidenzgesichtspunkten orientierten Grenzen aufgestellt werde²⁹⁴.

Auf einer untersten Ebene wird ein die Aufklärungspflicht limitierender Umstand darin gesehen, dass dem Gericht die Möglichkeit eines abweichenden Sachverhalts oder eines tauglichen Erkenntnismittels nicht bekannt oder erkennbar sei. Denn es könne von niemandem sinnvollerweise verlangt werden, dass er in Erfüllung einer „ins Unendliche tendierenden Ermittlungspflicht“²⁹⁵ lediglich gedanklich nicht ausschließbaren Sachverhaltsalternativen nachgeht oder auf Aufklärungsmittel zurückgreift, von deren Existenz oder Brauchbarkeit er nichts weiß oder wissen kann²⁹⁶.

Dabei handelt es sich allerdings um ein *argumentum ad absurdum*: Auch die Verfechter eines „reinen“ Untersuchungsgrundsatzes fordern keineswegs, das Gericht habe Umständen nachzugehen und Sachverhalte aufzuklären, von denen es keinerlei Kenntnis hat, oder dürfe ein Verfahren nicht durch eine Entscheidung beenden, weil sich irgendwann einmal neue Gesichtspunkte tatsächlicher Art ergeben könnten. Das resultiert bereits aus der „primitiven Wahrheit“²⁹⁷, dass die realen Aufklärungsmöglichkeiten des Gerichts begrenzt sind. Dies sind aber nicht die Problemfälle, um die es geht. Problematisch und konfliktträchtig sind, wie noch zu zeigen sein wird, die Fälle, in denen das Gericht Sachverhalte nicht erforscht oder Aufklärungsmittel nicht ergreift, von deren Existenz es weiß oder jedenfalls wissen könnte.

Redeker hat in einem nach wie vor viel zitierten Aufsatz für eine weitgehende Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes plädiert und diese mit spiegelbildlich zu *Mitwirkungsrechten* bestehenden *Mitwirkungspflichten* begründet und gerechtfertigt²⁹⁸. Darüber hinaus hat er sich die im Kontext der Normenkontrolle nach § 47 VwGO getätigte Äußerung des Bundesverwaltungsgerichts zu eigen gemacht, nach der es verfehlt sei, wenn die Verwaltungsgerichte ihre Sachaufklärungspflicht zum Anlass nähmen, in Verwaltungsstreitverfahren gleichsam ungefragt in eine Suche nach Fehlern in der Vor- und Entstehungsgeschichte eines Bebauungsplans einzutreten. Es besteht hier keine Notwendigkeit, auf mögliche Besonderheiten des Normenkontrollverfahrens mit Blick auf die Sachaufklärung nachzugehen, da *Redeker* diese Äußerung für durchaus verallgemeinerungsfähig und mit ihr ein zentrales Problem für angesprochen hält²⁹⁹.

293 Ebenso *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 22.

294 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 56.

295 So die Charakterisierung von *S. Martin*, BB 1986, S. 1021 (1022).

296 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 64.

297 *K. A. Bettermann*, Verh.d. 46. DJT, Bd.II, S. E 33 (E 36).

298 *K. Redeker*, DVBl. 1981, S. 83 (85).

299 *K. Redeker*, DVBl. 1981, S. 83 (87).

Es ist allerdings, so muss dieser prima facie Evidenz erheischenden These entgegengehalten werden, essentieller Bestandteil des Untersuchungsgrundsatzes, dass das Gericht, den Sachverhalt *ungefragt* erforscht. Seine normative Grundlage findet diese Verpflichtung darin, dass das Gericht nach § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO den Sachverhalt *von Amts wegen* erforscht und gemäß Satz 2 an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist. Damit bringt das Gesetz deutlich zum Ausdruck, dass es einer Initiative oder auch einer Frage der Beteiligten nach Aufklärung nicht bedarf. *Der* für die Pflicht zum Tätigwerden hinreichende Grund ist im übrigen die der Dispositionsbefugnis des Klägers entspringende Klage. Mit ihr trägt er sein Begehren an das Gericht heran, über das dieses unter Vornahme der dafür notwendigen Sachaufklärung zu entscheiden hat.

Eine weitere Begründungslinie speist sich aus den bereits oben angedeuteten Erwägungen der Prozessökonomie. Bei wörtlich genommen vollständiger Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen könne kein Asylverfahren ordnungsgemäß zu Ende geführt werden³⁰⁰. Ohne eine Beschränkung der Amtsermittlung sei eine rationelle Erledigung des Verfahrens nicht möglich³⁰¹.

Noch weiter gehend bringt *Faber* nicht nur prozess-, sondern allgemeine justizökonomische Argumente ins Spiel. Die Inquisitionsmaxime verliere ihren Charakter als strikte, abwägungsfeindliche Norm; sie bekomme generalklauselartigen Charakter, weil sie nicht mehr an die Grenzen physikalischer Gesetze, sondern an die des „Zumutbaren“ stoße und ihre Tragweite heute von einer Informationskostenkalkulation abhängen³⁰². Es spreche einiges dafür, die Inquisitionsmaxime „als durch die Wirtschaftlichkeit oder *Verhältnismäßigkeit der Informationskosten beschränkt*“ zu interpretieren, wobei als Kosten nicht nur quantifizierbare Aufwendungen, sondern auch „politische Kosten“ verstanden werden³⁰³. Unter Berücksichtigung dessen könne die verwaltungsprozessuale Spielart der Inquisitionsmaxime als „eine Art Aufsicht über die Sachverhaltsdarbietung durch die Beteiligten charakterisiert werden“³⁰⁴. Die sowohl hinsichtlich des einzelnen Prozesses als auch im Blick auf die Justizgewährung insgesamt aufgeworfene Frage nach den Kosten der Sachverhaltsaufklärung passt sich ein in den Kontext des Einflusses der faktischen Verhältnisse, der Praxis des Verwaltungsprozesses auf Inhalt und Umfang des Untersuchungsgrundsatzes im allgemeinen und der konkreten Aufklärungspflichten des Gerichts im besonderen.

Hinsichtlich des konkreten Prozesses hat es nicht an Versuchen gefehlt, Sachverhaltsaufklärung mit Blick auf die durch sie voraussichtlich verursachten – möglicherweise in einem unproportionalen Verhältnis zum Rechtsschutzziel stehenden – Kosten

300 S. Kuntze, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 8, wobei die Beschränkung auf Asylverfahren in diesem Kontext nicht nachvollziehbar erscheint.

301 J. Meyer-Ladewig, SGG, § 103 Rdnr. 7a.

302 H. Faber, FS RAV Hannover, S. 79 (82 f.). Es scheint kein Zufall zu sein, dass *Fabers* Ausführungen mit einem Beispiel aus dem Asylrecht beginnen, ebd., S. 79.

303 H. Faber, FS RAV Hannover, S. 79 (83) – Hervorh. im Original.

304 H. Faber, FS RAV Hannover, S. 79 (99). In diese Richtung tendiert auch M. Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 376, jedenfalls mobilisiert er die Überlegungen Fabers für seine Neukonzeption des Verwaltungsprozesses.

zu unterlassen. Es wurde bereits darauf hingewiesen³⁰⁵, dass die mit der Sachverhaltsaufklärung zwangsläufig verbundene Inanspruchnahme richterliche Arbeitszeit ihre Zumutbarkeit weder tangiert noch gar beseitigt. Ebenso wenig darf dadurch der Umfang der Amtsermittlung eingeschränkt werden³⁰⁶.

Der Untersuchungsgrundsatz ist nicht nur dogmatischen oder konzeptionellen Angriffen ausgesetzt, er wird auch unter Hinweis auf die Praxis des Verwaltungsprozesses in Frage gestellt³⁰⁷, die ihn in der von seinen Apologeten gepflegten Form längst hinter sich gelassen habe. Es mache wenig Sinn, so *Faber*,

„wider alle Erfahrungen über die Vollziehbarkeit eines streng verstandenen Untersuchungsgrundsatzes auf dem Wortlaut des § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu bestehen. (...) Vielmehr kann die Inquisitionsmaxime erhalten bleiben, wenn sie nicht als realitätsferne Pflicht zur Inquisition um jeden Preis, sondern als eine gerichtliche Befugnis gedeutet wird, die den Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit der Informationskosten in sich aufnimmt.“³⁰⁸

Weitgehende Konsequenzen will auch *Kaufmann* aus veränderten faktischen Verhältnissen ziehen:

„Verliert ein Prinzip, wie es für den Untersuchungsgrundsatz weithin zu beobachten ist, seine praktische Effizienz, dann steht auch seine rechtliche Bedeutung in Frage. Die Widersprüche des tradierten Modells mit dem materiellen Begriff der Rechtsprechung und seine weitgehende Derogation in der Gerichtspraxis legen es nahe, eine Neukonzeption der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsprozeß jenseits des tradierten Bestandes zu unternehmen.“³⁰⁹

Während *Faber* also ganz unverhohlen die Realität gegen die Norm mobilisiert, billigt ihr *Kaufmann* immerhin eine Derogationswirkung mit der Konsequenz einer notwendigen Neukonzeption zu. Gegen diese Ansätze sprechen einerseits rechtstheoretische Einwände: Aufgabe von Rechtsnormen als Sollens-Vorschriften ist es gerade, das Seiende, also die Realität oder „die Praxis“ zu beeinflussen und zu steuern³¹⁰. Es ist demnach verfehlt, sie durch die Realität usurpieren zu lassen³¹¹. Andererseits begnügen

305 Vgl. zuvor bei Fn. 288.

306 Vgl. dazu auch BVerfGE 50, 32 (35 f.), wonach der Verzicht auf Sachverhaltsaufklärung, weil diese „höchst unökonomisch“ sei, gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstößt.

307 Vgl. z. B. *T. Groß/ F. Kainer*, DVBl. 1997, S. 1315 (1321): „Ohnehin ist in der Praxis des Verwaltungsprozesses der Unterschied zwischen dem Untersuchungsgrundsatz und dem Beibringungsgrundsatz des Zivilprozesses nicht sehr groß.“

308 *H. Faber*, FS RAV Hannover, S. 79 (99).

309 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 388.

310 Vgl. *R. Zippelius*, Methodenlehre, S. 30.

311 Mit dieser Auffassung wird methodisch nicht ausgeschlossen, den Gehalt einer Norm angesichts veränderter Normbereiche durch Auslegung zu ermitteln. Gegen Argumente der Praktikabilität auch *F. Baur*, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 35 (40).

sich die genannten Auffassungen damit, eine dem „Aufstand der Gerichte gegen die Inquisitionsmaxime“³¹² entspringende Entwicklung zu notifizieren.

III. Der Grund des Untersuchungsgrundsatzes

Nach überwiegender Auffassung ist der Untersuchungsgrundsatz nicht nur in § 86 Abs. 1 VwGO einfachgesetzlich verankert, sondern auch durch Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantiert³¹³, und damit zumindest dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers entzogen³¹⁴. Da andererseits gerade diese verfassungsrechtliche Verankerung in Frage gestellt und u.a. aus Art 19 Abs. 4 GG diametral entgegengesetzt die grundgesetzliche Invalidität des Untersuchungsgrundsatzes postuliert wird³¹⁵, soll der Frage des verfassungsrechtlichen Fundaments der Inquisitionsmaxime nachgegangen und versucht werden, Erkenntnisse über deren Inhalt und Schranken zu gewinnen.

Dem Untersuchungsgrundsatz wird – gleichsam in Parallelität zur Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt – nach herrschender Auffassung eine zweifache Funktion zugewiesen: Er soll zum einen die objektive Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns garantieren, zum anderen subjektiv-öffentlichen Rechten zur Durchsetzung verhelfen und damit dem Individualrechtsschutz dienen.

1. Sicherung objektiver Rechtmäßigkeit

Anders als im Zivilprozess geht es im Verwaltungsprozess nicht um die Entscheidung privater Interessenkollisionen, sondern um die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Deshalb besteht ein öffentliches Interesse an sachlich richtigen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, für die nicht nur die Rechtsanwendung, sondern bereits die Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen von eminenter Bedeutung ist³¹⁶. Bereits aus der Verantwortung für die Gesetzmäßigkeit hoheitlicher Maßnahmen resultiert eine gesteigerte Pflicht des Gerichts, eigene Anstrengungen zur Sachverhaltsaufklärung zu unternehmen und die relevanten Tatsachen aus eigener In-

312 *H. Faber*, FS RAV Hannover, S. 79 (79).

313 *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 1; *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 26, 478; *M. Marx*, Notwendigkeit, S. 64; *B. Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz, S. 49 ff.; Dies gilt erst recht, wenn man mit *W. Höfling/V. Breustedt*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 86 Rdnr. 12, die Regelung des § 86 VwGO für „im Kern deklaratorischer Natur“ hält. A.A. *H. Schulze-Fielitz*, in: *H. Dreier*, GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 115.

314 Vgl. statt vieler nur *W. Höfling/V. Breustedt*, in: *H. Sodan/J. Ziekow* (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 11 f.

315 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 236 f.

316 Vgl. *Höfling/Breustedt*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 86 Rdnr. 11; *S. Kuntze*, in: *J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll*, VwGO, § 86 Rdnr. 3; *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, VwGO, § 86 Rdnr. 16; *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 1.

itiative zu ermitteln³¹⁷. Diese auch als objektiv-rechtliche bezeichnete Funktion findet ihr normative Grundlage zunächst in Art. 20 Abs. 3 GG³¹⁸.

2. Individualrechtsschutz

Eine zweite, auch als subjektiv-rechtliche firmierende Funktion des Untersuchungsgrundsatzes besteht in der Absicherung des Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Anspruchs auf individuellen Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt³¹⁹. Die Garantie des Rechtsweges gegen Akte der öffentlichen Gewalt³²⁰ und die Effektivität des Rechtsschutzes³²¹ erfordern eine vollständige Überprüfung der behördlichen Maßnahme in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht ohne Bindung an das Verhalten der Beteiligten³²². Die Verwaltungsgerichte können die ihnen obliegende Rechtsschutzaufgabe nur verfassungsgemäß nachkommen, wenn sie nicht nur Rechtsfragen, sondern auch tatsächliche Feststellungen und Behauptungen in vollem Umfang nachprüfen³²³.

Dass der Untersuchungsgrundsatz durch Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich garantiert sei, ist, wie oben erwähnt, nicht unbestritten. Insbesondere wird bereits in Frage gestellt, dass das Grundrecht einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutzes gewähre, den zu realisieren der Untersuchungsgrundsatz erforderlich sei. Art. 19 Abs. 4 GG, so die Kritik, enthalte lediglich einen Justizgewährungsanspruch, der sich darauf beschränke, dem Bürger im Falle der Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte eine neutrale Streitentscheidung in einem gerichtlichen Verfahren, nicht aber die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Sinne der Sicherstellung einer tatsächlichen Durchsetzung des materiellen Rechts oder der Wahrung der materiellen Rechte de jeweils betroffenen Grundrechtsrechtsträgers zu garantieren³²⁴. Der Begriff der „Effektivität“, verstanden als Gebot der Normwirksamkeit, sei redundant, da der Normgehalt nur dem

317 So ausdrücklich *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 11; *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 40, 41.

318 Auch dies entspricht ganz überwiegender Auffassung, wobei Nuancierungen zu verzeichnen sind. Während etwa *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86 Rdnr. 16, die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Bindung der Verwaltungstätigkeit an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) gefordert sieht, stellt *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 3, auf den Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Ausdruck des in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips ab.

319 Vgl. *W. Höfling/V. Breustedt*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 86 Rdnr. 12; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 3; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 Rdnr. 15; *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 1; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, § 86 Rdnr. 10.

320 So *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 15.

321 So *S. Kuntze*, in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 3.

322 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 Rdnr. 15; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 3.

323 *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 12; für einen Anspruch auf vollständige Nachprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht auch *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 116.

324 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 254.

jeweils in Rede stehenden materiellen (Grund-)Recht zu entnehmen sei. Werde dem Begriff ein Gebot optimaler oder maximaler Entfaltung von Normen entnommen, handele es sich um eine methodisch wie verfassungsdogmatisch haltlose Interpretationsmaxime, die notwendigerweise zu Auslegungsfehlern führe, um eine Leerformel, die mit beliebigen Inhalten gefüllt werden könne³²⁵.

3. Die notwendige Synthese der Zwecksetzungen

Art. 19 Abs. 4 GG, der in der deutschen Verfassungsgeschichte keine Vorläufervorschrift hat, normiert ein echtes Grundrecht im Sinne eines selbständigen subjektiv-öffentlichen Rechts³²⁶. Der Norm wird ein fundamentaler Charakter für die grundgesetzliche Konzeption des Verhältnisses von Bürger zum Staat zugeschrieben, indem ersterem ein allgemeiner rechtsstaatlicher Justizgewährleistungsanspruch eingeräumt und damit der letztlich in Art. 1 Abs. 1 GG wurzelnde Schutz vor obrigkeitlicher Willkür sowie die in Art. 20 Abs. 3 GG normierte Gesetzes- und Verfassungsbindung konkretisiert wird³²⁷. Das Grundrecht eröffnet den Rechtsweg zu den Anforderungen der Art. 92, 97 GG entsprechenden Gerichten³²⁸, wobei der Zugang zum Gericht, das Verfahren vor Gericht und eine Entscheidung durch das Gericht gewährleistet wird. Hinsichtlich Zugang und Verfahren wird allerdings nur ein Mindeststandard garantiert, bei dessen Wahrung der Gesetzgeber in der Gestaltung insbesondere des Verfahrens frei ist³²⁹. Maßstab für die Einhaltung dieses grundrechtlich gesicherten Mindeststandards ist die „Effektivität des Rechtsschutzes« i.S. eines Anspruchs auf lückenlose tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle“³³⁰.

Auch wenn man mit *Schulze-Fielitz* konstatiert, dass Art. 19 Abs. 4 GG die „Systemfrage“ zwischen einer eher objektiv an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns oder eher subjektiv an der Rechtsverletzung des einzelnen Bürgers orientierten gerichtlichen Kontrolle zugunsten der Strukturentscheidung für den Individualrechtsschutz entschieden hat³³¹, ist damit hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit oder Unabdingbarkeit des Untersuchungsgrundsatzes sowie dessen Legitimation durch die sicherzustellende Gesetzmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit noch nichts gesagt, jedenfalls ist eine objektiv-rechtliche Kontrolle nicht ausgeschlossen³³². Denn mit Sicherheit kann Art. 19 Abs. 4 GG nicht entnommen werden, dass der Individualrechtsschutz auf rechtswidriges Verwaltungshandeln und dessen gerichtliche Legitimierung gerichtet sein könnte. Die objektive Rechtmäßigkeit einer Exekutivmaßnahme ist Grundlage,

325 So *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 253, unter Berufung auf *D. Lorenz*, AöR 105 (1980), S. 623 (637).

326 *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 19 IV Rdnr. 39.

327 So *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 19 IV Rdnr. 36.

328 *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, (Hrsg.) GG I (2. Aufl.), Art. 19 IV Rdnr. 90.

329 *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, (Hrsg.) GG I (2. Aufl.), Art. 19 IV Rdnr. 80.

330 *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 19 IV Rdnr. 80, m. umf. N. aus der Rspr. des BVerfG und der Literatur.

331 *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 8, 60.

332 *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 60.

aber auch Grenze des Individualrechtsschutzes. In ihrer Zielsetzung, nämlich der Rechtmäßigkeit der Exekutivhandlungen, stimmen also beide Ansätze überein.

Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet dem Einzelnen den Rechtsweg gegen rechtsverletzende Akte der öffentlichen Gewalt und dient damit dem Individualrechtsschutz. Auch wenn man dadurch die Disposition des einzelnen Klägers über das Ob der Inanspruchnahme von Rechtsschutz und dessen Umfang, also den Streitgegenstand verfassungsrechtlich abgesichert sieht, folgt daraus nicht, wie *Kaufmann*³³³ meint, die Notwendigkeit, auch über den für die gerichtliche Entscheidung maßgeblichen Tatsachenstoff verfügen zu können. Denn der durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierte Rechtsschutz kann denknotwendig nur auf eine gerichtliche Entscheidung gerichtet sein, die mit der materiellen Rechtslage (so weit wie irgend möglich) übereinstimmt. Es wäre methodisch verfehlt anzunehmen, dass das Grundrecht eine zumindest potentiell nicht materiell rechtmäßige Entscheidung ermöglichen oder gar fordern will. Der Einzelne entscheidet aufgrund der ihm zustehenden Dispositionsbefugnis, ob es überhaupt zum Prozess und damit zu einer Überprüfung von Verwaltungshandeln kommt. Leitet er aber mit seinem Antrag oder seiner Klage ein verwaltungsgerichtliches Verfahren ein, kann dies nur das Ziel der Prüfung der objektiven Rechtmäßigkeit der Maßnahme haben³³⁴.

Hinzu kommt ein weiterer – soweit ersichtlich, in der Literatur weitgehend vernachlässigter – Aspekt. Jede auch durch die Beschränkung oder Derogierung des Untersuchungsgrundsatzes eröffnete Möglichkeit des Zustandekommens einer nicht der objektiven Rechtslage entsprechenden Entscheidung gefährdet oder verhindert gar den Vollzug des demokratisch zustande gekommenen Gesetzes. Die weitestgehende Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ist deshalb verfassungsrechtlich nicht nur durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern auch durch das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 1 GG gesichert und muss deshalb einer Verfügung durch die am Verwaltungsprozess Beteiligten entzogen bleiben³³⁵.

IV. Die gesetzlich unbeschränkte Aufklärungspflicht des Verwaltungsrichters

Es hat sich gezeigt, dass die Versuche, die richterliche Sachaufklärungspflicht mit Hilfe von räumlich oder inhaltlich beschriebenen Merkmalen zu beschränken, weder im Normtext der VwGO noch in verfassungsrechtlichen Überlegungen eine Stütze finden. Das Gericht ist also zur Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen verpflichtet, ohne dass diese Verpflichtung gesetzlich begrenzt ist. Da eine materiell richtige Entscheidung nicht nur die richtige Anwendung des Rechts, sondern auch eine vollständige und richtige Tatsachenbasis voraussetzen, sind alle Ansätze zu einer Beschränkung der

333 *M. Kaufmann*, S. 370, unter Bezugnahme auf *A. Lang*, *VerwArch* 52 (1961), S. 60 ff.

334 *E. Forsthoff*, *Lehrbuch*, S. 462, hat dies unter Betonung der notwendigen Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns dahin formuliert, dass dann, wenn der Verwaltungsakt in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreife, der Rechtsstaat „den natürlichen Egoismus ins Spiel“ setze, um die Rechtskontrolle der Verwaltung in Gang zu setzen. Der Rechtsschutz diene nicht nur dem Individualinteresse, sondern ebenso den rechtsstaats eigenen Zwecken, „innerhalb deren die Wahrung des Rechts allen übrigen vorgeordnet“ sei.

335 Ähnlich *F. Kopp*, *Gutachten*, S. B 9 (B 94), hinsichtlich der Problematik einer Präklusionsregelung im Verwaltungsprozess.

Amtsermittlungspflicht dazu geeignet, die Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit der Verwaltung in Frage zu stellen. Zwar findet nicht bezüglich jeder Maßnahme der öffentlichen Gewalt eine gerichtliche Überprüfung statt. Vielmehr ist es dem einzelnen Bürger vorbehalten, eine solche Überprüfung zu initiieren. Macht er davon aber Gebrauch, setzt eine in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht *vollständige* Prüfung ein, ohne dass das Gericht sich wegen des zu gewährenden *Individualrechtsschutzes* auf Einschränkungen berufen könnte.

§ 4 MITWIRKUNGSPFLICHTEN DER BETEILIGTEN IM VERWALTUNGSPROZESS

I. Inhalt und Begründung von Mitwirkungspflichten

Spätestens mit der Formel vom „Sich-Aufdrängen“ weiterer Sachverhaltsaufklärung und dessen Fehlen infolge unterbliebenen Vortrags, fehlender Hinweise oder unterbliebener Beweisantragstellungen durch die Beteiligten tritt die Tatsachenermittlung durch das Gericht in Beziehung zu deren Verhalten im Prozess. Die Parteien vermögen dadurch offenbar die Verpflichtung des Gerichts zur Sachverhaltserforschung zu beeinflussen. Damit ist die weitgehendste und zugleich prekärste Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes angesprochen. Die Art und Weise dieser Beeinflussung ist dabei theoretisch als *Mitwirkungsbefugnis* zum Zweck der Wahrung oder Durchsetzung eigener Rechte oder als *Mitwirkungsverpflichtung* etwa zur Stimulierung und Vervollkommnung der gerichtlichen Sachverhaltserforschung denkbar.

1. Die prozessrechtliche Begründung von Mitwirkungspflichten der Beteiligten

a) Die Heranziehung der Beteiligten (§ 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO)

Normativer Aufhänger einer prozessualen Mitwirkung der Beteiligten ist primär § 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO, nach dem *die Beteiligten dabei*, d.h. bei der Sachverhaltserforschung i.S.d. ersten Halbsatzes, *heranzuziehen sind*. Das Programm der Vorschrift wird wie folgt beschrieben: Sie soll der Durchsetzung und Verteidigung der Beteiligtenrechte dienen, zugleich ein Mittel der Sachaufklärung sein und daher sowohl ein Recht als auch eine Pflicht, nämlich zur Prozessförderung darstellen³³⁶, mithin einen Doppelcharakter haben³³⁷.

Fundiert auf der Untersuchungsmaxime und der daraus folgenden Qualifizierung des Verwaltungsprozesses als „Richterprozess“³³⁸ sowie nahe gelegt durch den Wortlaut der Norm gehen einige literarische Äußerungen zunächst davon aus, dass durch die gesetzliche Anordnung die im 1. Halbsatz statuierte gerichtliche Amtsermittlungspflicht dahin ausgestaltet und -geformt werde, dass das Gericht verpflichtet wird, die Kenntnisse, Erfahrungen und Einschätzungen der Parteien nutzbar zu machen, sich am Charakter der Sachverhaltserforschung als eigene gerichtliche Ermittlungspflicht dadurch aber nichts ändere³³⁹. Die Beteiligten haben deshalb kraft ihres Anspruchs auf rechtliches

336 F. O. Kopp/R. Schenke, VwGO, § 86 Rdnr. 11 unter starker Betonung des Aspekts der Rechtsdurchsetzung und -verteidigung („...vor allem ...“) sowie m. zahlr. N.

337 Vgl. M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 71: „Dieses Recht auf eigene Beiträge zur Sachverhaltsermittlung steht neben ihrer Last, sich nach § 86 Abs. 1 S. 1 HS. 2 heranziehen zu lassen.“

338 M. Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 354; W. Höfling/V. Breustedt, in: H. Sodan/J. Ziekow, VwGO, § 86 Rdnr. 107.

339 M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 69.

Gehör ein *Recht* auf Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung dergestalt, dass sie Gelegenheit haben müssen, ihr Wissen in den Prozess einzubringen, sie haben aber neben und außerhalb der in der VwGO ausdrücklich geregelten Verpflichtungen keine allgemeine, umfassende Mitwirkungspflicht³⁴⁰.

Ungeachtet dessen wird die Aufklärungspflicht des Gerichts durch das Verhalten der Parteien beeinflusst: Vortrag der Parteien kann die Ermittlungspflicht des Gerichts erweitern, indem er neue Tatsachen oder neue Aspekte bereits präsenter Tatsachen in den Prozess einführt. „Umgekehrt“ ist das Gericht zu (weiterer) Sachverhaltserforschung nicht veranlasst, wenn die Beteiligten als „Erforschungsgehilfen“ des Gerichts keine substantiierten Angaben zum Sachverhalt machen³⁴¹.

Nach der tradierten Terminologie, die zwischen Mitwirkungspflichten, deren Befolgung durch Zwangsmittel durchgesetzt werden kann, und Lasten oder Obliegenheiten unterscheidet, deren Erfüllung nicht erzwungen, deren Nichtbefolgung aber mit negativen Folgen für den Belasteten verbunden sein kann³⁴², handelt es sich somit bei der Mitwirkung der Beteiligten an der Sachverhaltserforschung um eine prozessuale Last³⁴³.

Besteht über die Existenz einer solchen prozessualen Last oder nach der zwar weniger präzisen, aber gebräuchlicheren Terminologie, die Existenz von Mitwirkungspflichten der Beteiligten³⁴⁴ in Literatur und Rechtsprechung grundsätzlich Einvernehmen³⁴⁵, so sind deren Umfang und Reichweite durchaus umstritten.

Die ältere Rechtsprechung hat versucht, das Verhältnis von Amtsermittlungspflicht und Beteiligtenmitwirkung mit dem von *Bettermann*³⁴⁶ so benannten „Anfang-Ende-Satz“ in den Griff zu bekommen. Danach endet die Verpflichtung des Gerichts zur Sachverhaltserforschung dort, wo die Obliegenheit der Beteiligten zur Mitwirkung beginnt³⁴⁷. Die spätere Rechtsprechung³⁴⁸ verwendet ohne ausdrückliche Auf-

340 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 70 f.; vgl. zum durch Art. 103 Abs. 1 GG garantierten Recht der Parteien, sich zum gesamten Verfahrensstoff in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äußern, *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, GG I, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 54.

341 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 Rdnr. 72. Anders noch *A. Koehler*, VwGO, § 86 Anm. A III 1: „Vernachlässigen die Beteiligten ihre Mitwirkungspflicht nach (1) S. 1 zweiter Halbsatz, so muß das Gericht von Amts wegen den wahren Sachverhalt ermitteln.“

342 Vgl. dazu *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 240 f.

343 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 Rdnr. 72; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 110.

344 Vgl. zur uneinheitlichen Begrifflichkeit und der teilweise synonymen Verwendung von Pflicht und Last, *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 401 ff.

345 Vgl. nur die apodiktische Feststellung bei *Redeker/v. Oertzen*, § 86 Rdnr. 13: „Grundsatz. Die Beteiligten sind verpflichtet, bei der Erforschung des Sachverhalts mitzuwirken.“ Ferner; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 106 ff.; *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 42 f.; *T. Groß/F. Kainer*, DVBl. 1997, S. 1315 (1317)

346 *K. A. Bettermann*, Beweislast im Verwaltungsprozeß, in: Verh.d. 46. DJT, Bd.II, E 33

347 BVerwGE 16, 241 (245); 66, 237 (238); BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 3 VwGO Nr. 1; Buchholz 445.4 § 8 WHG Nr. 9; DVBl. 1964, S. 193 (194); NJW 1964, S. 786 (787); DÖV 1983, S. 207 (207). Gegen eine Einschränkung der Ermittlungspflicht der Behörde im Verwaltungsverfahren wegen fehlender Mitwirkung der Beteiligten *C. Pestalozza*, in: FS Boorberg Verlag, S. 185 (192), der darauf

gabe der zuvor gebrauchten Abgrenzung die Formel, dass das Gericht seine Pflicht zur Sachverhaltserforschung nur dann verletzt, wenn eine weitere Aufklärung sich aufgrund von Beteiligtenvorbringen oder aus sonstigen Gründen *aufgedrängt* hat. Dieser Grundsatz wird auch in der neueren Rechtsprechung beibehalten³⁴⁹. Er entspricht ständiger Rechtsprechung³⁵⁰.

Allerdings gibt der Wortlaut des § 86 Abs. 1 Hs. 2 VwGO weder für die eine noch die andere der bei *Kopp/Schenke* beschriebenen Funktionen etwas her. Sie handelt nicht von den Rechten und Pflichten der Beteiligten, sondern beschreibt vielmehr eine *Verpflichtung des Gerichts*, nämlich die, die Beteiligten heranzuziehen. Man mag in dieser Formulierung eine einfachgesetzliche Ausgestaltung des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG und in einem Verstoß gegen die Heranziehungspflicht zugleich einen spezifischen verfassungsrechtlichen Verstoß³⁵¹ sehen, eine Mitwirkungsverpflichtung ist damit noch nicht dargetan.

Für die Prozessrechtsliteratur ist freilich der Weg von der Verpflichtung des Gerichts zu der der Beteiligten kurz. Exemplarisch dafür ist die Darstellung bei *Dawin*, der ausgehend von der richtigen Feststellung, dass es sich bei § 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO um eine Verpflichtung des Gerichts handelt³⁵², vertritt, dass es eine allgemeine, umfassende Mitwirkungsverpflichtung der Beteiligten nach der VwGO nicht gibt³⁵³, den Beteiligten zum „Erforschungsgehilfen“ des Gerichts adelt, der durch seine substantiierten Angaben das Gericht zur (weiteren) Aufklärung zwingen kann³⁵⁴, um sodann – als Kehrseite – das Gericht von weiterer Sachverhaltserforschung zu befreien, wenn solche Angaben ausbleiben, weshalb es gerechtfertigt sei, von einer prozessualen Last der Parteien zu sprechen³⁵⁵. Innerhalb von nur drei Randnummern der Kommentierung mutiert also die Pflicht des Gerichts in eine solche der Beteiligten.

Noch stärker betont *Redeker* eine „Mitwirkungslast“ der Beteiligten und begründet dies damit, dass der Beteiligte „Subjekt des Verfahrens nicht Objekt richterlicher

hinweist, dass die Verweigerung eines von mehreren Beteiligten nicht zur „Bestrafung“ aller führen könne, indem eine Entscheidung über einen nicht völlig aufgeklärten Sachverhalt getroffen werde.

348 Häufig festgemacht an der Entscheidung des BVerwG vom 7.11.1986, NVwZ 1987, S. 404 (405), vgl. *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 399; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow, VwGO, § 86 Rdnr. 115.

349 BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 Nr. 292 (zum Vermögensrecht); Nr. 283 (zum Vertriebenenrecht); Nr. 277.

350 Was neben der Kontinuität die Entbehrlichkeit einer Begründung mit sich bringt.

351 Zur Abgrenzungsproblematik von Verstößen gegen einfaches Verfahrens und spezifisches Verfassungsrecht im Normbereich des Art. 103 Abs. 1 GG vgl. *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, GG I, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 29 f.

352 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 69. 29 f.

353 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 70

354 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 72.

355 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 72 a.E..

Rechtsfindung sei“. Dieser Stellung im Verfahren entsprächen Rechte und Pflichten³⁵⁶. Diese Begründung vermag allerdings nicht zu überzeugen, da sie nur ein Postulat beinhaltet. Dass prozessualen Rechten – mögen sie „in der Prozeßordnung ausdrücklich normiert“ oder aber „von der Rechtsprechung anerkannt“ worden sein³⁵⁷, gleichsam naturgesetzlich Pflichten entsprechen müssten, erheischt zwar eine gewisse Plausibilität, ist aber keine konsistente dogmatische Begründung.

§ 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO begründet somit keine vor oder neben der Aufklärungspflicht des Gerichts bestehende und von dieser unabhängige Mitwirkungspflichten oder -obliegenheiten der Beteiligten³⁵⁸.

Schließlich vermag auch § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO Mitwirkungspflichten nicht zu begründen, da die richtigerweise dahin zu verstehende Vorschrift, dass das Gericht durch das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten in seiner Sachverhaltserforschung rechtlich nicht eingegrenzt ist³⁵⁹, die Verpflichtungen und Befugnisse des Gerichts gerade vom Prozessverhalten der Beteiligten löst, statt sie in ein Akzessoritätsverhältnis zu bringen.

b) Begründung von Mitwirkungspflichten durch § 86 Abs. 3 VwGO?

Kaufmann hat jüngst die Auffassung vertreten, die in § 86 Abs. 3 VwGO normierte Pflicht des Vorsitzenden, darauf hinzuwirken, dass Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden, stehe einer rein instrumentalen Konzeption der Beteiligtenmitwirkung entgegen. Die Vorschrift stehe in einem antinomischen Verhältnis zu den „tradierten Gehalten des § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO“³⁶⁰, das nur dadurch aufgelöst werden könne, dass man von der Existenz einer auch im Verwaltungsprozess den Beteiligten obliegenden, in einer „Gesamtanalogie zum Zivilprozeß“ wurzelnden Behauptungs- und Beweisführungslast ausgehe³⁶¹. Ohne die Annahme einer originären Behauptungs-

356 *K. Redeker*, DVBl. 1981, S. 83 (85). Die Proklamierung zum „Subjekt des Verfahrens“ ist für den Beteiligten ein zweifelhafter Erfolg, denn der Adelung folgt umgehend die Inpflichtnahme: „Dieser Stellung im Verfahren entsprechen Rechte und Pflichten.“

357 So ausdrücklich *K. Redeker*, DVBl. 1981, S. 83 (85); die zweite Alternative zeigt bereits den problematischen Charakter der Rechtsinstitute an.

358 Vgl. auch die Begründung zu § 95 VwPO-E, in: BMJ (Hrsg.), Entwurf einer VwPO, S. 246, nach der die im Entwurf enthaltene grundsätzliche Rechtspflicht zur Mitwirkung über den Wortlaut des geltenden Rechts hinaus geht. § 95 Abs. 1 S. 2 VwPO-E lautete: „Die Beteiligten sind zur Mitwirkung berechtigt und in dem nach Sachgebiet und Umständen des Falles gebotenen Umfang verpflichtet.“

359 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 84; *F. O. Kopp*, NJW 1988, S. 1708 (1708). „Vorbringen“ i.S.d. Vorschrift ist jedenfalls unstreitig das Vorbringen von Tatsachen, vgl. *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 85, so dass es eines Eingehens auf die möglichen Implikationen der Vorschrift hinsichtlich der Zulässigkeit von Anerkenntnis- und Verzichtsurteilen im Verwaltungsstreitverfahren nicht bedarf. Vgl. dazu *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 365 ff., sowie *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 142 ff.

360 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 395.

361 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 420.

tungslast sei die Vorschrift sinnlos. Sie begründe eine solche Last zwar nicht, indiziere jedoch die Konsistenz der angenommenen Analogie zum Zivilprozess³⁶². Demgegenüber laufe die herrschende Auffassung auf eine geltendem Recht widersprechende Eliminierung der Vorschrift hinaus, wenn das Bestehen einer Pflicht des Gerichts, auf Parteibehauptungen hinzuwirken, angesichts der eigenständigen Verpflichtung zur Sachverhaltserforschung in Abrede gestellt³⁶³, angesichts fehlender Belastung der Beteiligten bereits begrifflich ausgeschlossen³⁶⁴ oder § 86 Abs. 3 VwGO lediglich als Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) angesehen werde

Tatsächlich enthält die Kommentarliteratur keine Hinweise darauf, dass durch § 86 Abs. 3 VwGO Mitwirkungslasten oder -pflichten begründet oder auch nur indiziert werden³⁶⁵. Ungeachtet unterschiedlicher Nuancierungen besteht Übereinstimmung darüber, dass die Vorschrift den Anspruch auf rechtliches Gehör verfahrensspezifisch konkretisiert³⁶⁶. *Höfling/Breustedt* betonen darüber hinaus, dass die Vorschrift daneben ein Mindestmaß prozessualer Chancengleichheit garantiere; *Kuntze* sieht in ihr eine für die Durchführung eines fairen Verfahrens notwendige Ergänzung des Untersuchungsgrundsatzes³⁶⁷. Soweit die Mitwirkung der Beteiligten überhaupt angesprochen wird, heißt es, dass diese durch die Hinweispflicht effektiert³⁶⁸, anderweitig begründete und bestehende Mitwirkungsobliegenheiten dadurch aber nicht berührt oder gar beseitigt werden³⁶⁹.

Kaufmann stützt sich bei der Begründung seiner These u.a. auf einen Argumentationsansatz von *Baur*, der meint, § 86 Abs. 1 könne nur im Zusammenhang mit § 86 Abs. 3 VwGO gelesen und interpretiert werden³⁷⁰. § 86 Abs. 3 lehne sich an § 139 Abs. 1 ZPO an. Während aber letzterer vom Verhandlungsgrundsatz ausgehe und dessen

362 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 423.

363 So *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 180.

364 So *Baur*, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 35 (43).

365 Vgl. *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 22 ff.; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 44 ff.; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 130 ff.; *Redeker/v.Oertzen*, VwGO, § 86 Rdnr. 43 ff.; soweit *M. Kaufmann* letzterem ein Argument in die richtige Richtung attestiert, weil es dort heiße, bei § 86 Abs. 3 VwGO handele es sich nicht um eine Ausprägung des Untersuchungsgrundsatzes, sondern um eine in jedem Gerichtsverfahren geltende Rechtspflicht, verkennt er, dass das vollständige Zitat „(...)einer in jedem Verfahren geltenden Rechtspflicht *des Gerichts*“ (*Redeker/v.Oertzen*, VwGO, § 86 Rdnr. 43; Hervorh. *W.M.*) lautet, so dass auch daraus weder eine Antinomie zum Untersuchungsgrundsatz zu konstruieren noch eine Pflicht der Beteiligten zu destillieren ist.

366 *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 208; *Dawin*, in: Schoch u.a., VwGO, § 86 Rdnr. 130; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. Rdnr. 22; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 45. *V. Schmid*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 87b Rdnr. 3, spricht von in § 86 Abs. 3 geregelter Fürsorgepflicht des Vorsitzenden.

367 *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 44.

368 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 130.

369 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 139; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 44.

370 *Baur*, Beweislastverteilung S. 285 (287).

Schwächen durch richterliche Hilfen zu beheben suche, begründe § 86 Abs. 3 VwGO erst eine Mitwirkungslast, auf die der Richter dann hinzuweisen habe³⁷¹.

Mit der Annahme einer durch § 86 Abs. 3 VwGO begründeten Behauptungs- und Beweisführungslast wird der Wortlaut der Vorschrift allerdings erheblich überstrapaziert³⁷². *Baur* spricht denn schließlich auch davon, dass Rechtsgrundlage der von ihm angenommenen Behauptungs- und Beweisführungslast bezüglich der über einen durch § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO abgedeckten Tatsachenkern hinausgehenden Tatsachen „mittelbar“ § 86 Abs. 3 VwGO sei³⁷³, was die Problematik seiner Begründung verrät. Die Dilemmata haben damit kein Ende: Da das Gesetz keinerlei Aussage zu Umfang und Grenzen der behaupteten Mitwirkungslast enthält, muss *Baur* auf eine in ständiger Rechtsprechung gewonnene richterliche Konkretisierung zurückgreifen. Schließlich beruht die Annahme einer Behauptungs- und Beweisführungslast auf einer freilich nur unvollständig und widersprüchlich ausgeführten „maximendogmatischen“ Begründung. Der Verhandlungsgrundsatz soll es sein, dessen Unzulänglichkeiten § 139 Abs. 1 ZPO zu einer Hilfenorm für die Parteien macht. Demgegenüber bleibt der Untersuchungsgrundsatz für die Auslegung des § 86 Abs. 3 VwGO folgenlos.

Die Normierung einer Behauptungs- und Beweisführungslast durch § 86 Abs. 3 VwGO in Abrede zu stellen, bedeutet weder, den Geltungscharakter der Vorschrift zu negieren, noch, in methodisch unzulässiger Weise einen angeblich übergeordneten Prozessgrundsatz gegen geltendes Recht zu mobilisieren. Die Befürworter einer Mitwirkungslast übersehen, dass die in § 86 Abs. 1 VwGO normierte Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts *das Gericht* trifft, während nach Absatz 3 der Vorschrift *der Vorsitzende* verpflichtet wird, „darauf hinzuwirken“.

c) Die Vorschrift des § 87b VwGO

Noch weiter gehend sind die Folgerungen, die hinsichtlich des Bestehens und des Umfangs von Mitwirkungspflichten aus dem durch das 4. VwGO-Änderungsgesetz vom 17. Dezember 1990³⁷⁴ in das Gesetz aufgenommenen § 87b VwGO gezogen werden: Die Vorschrift habe theoretisch weit reichende Konsequenzen für das Verständnis des Verwaltungsprozesses im allgemeinen und des ihn beherrschenden Untersuchungsgrundsatzes, die über eine punktuelle Regelung hinausgingen³⁷⁵.

Dazu wird zunächst ein Umkehrschluss aus den Argumenten gezogen, die vor Inkrafttreten der VwGO-Änderung der Anwendung der Präklusionsvorschrift des § 296 ZPO (über § 173 VwGO) entgegen gehalten wurden: Die Kombination von Untersu-

371 *Baur*, Beweislastverteilung, S. 285 (287).

372 Die Zuspitzung *Baur*s, dass § 86 Abs. 3 VwGO eine Mitwirkungslast der Parteien begründe, geht angesichts des Wortlauts der Vorschrift selbst *M. Kaufmann*, einem ausgesprochenen Befürworter einer Behauptungs- und Beweisführungslast der Beteiligten im Verwaltungsprozess, zu weit, der der Norm einen lediglich „indikativen Charakter“ zuspricht, *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 397.

373 *Baur*, Beweislastverteilung, S. 285 (288).

374 BGBl. I, 2809.

375 *V. Schmid*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 87b Rdnr. 1 und Anm. 4; *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 398.

chungsgrundsatz und Präklusionsvorschriften sei systemwidrig, da eine Präklusion nur in Verfahrensarten Platz greifen könne, die davon ausgehen, jeder werde das ihm Günstige vortragen³⁷⁶. Eine Präklusion passe darüber hinaus weder zum Gebot materiell richtiger Entscheidungen noch zu dem Anliegen, mittels des Untersuchungsgrundsatzes Waffengleichheit herzustellen³⁷⁷. Diese Argumentation – so der nicht explizit ausgesprochene, aber nahe liegende Schluss – verliere mit der positiv-rechtlichen Normierung einer Präklusionsvorschrift ihre Grundlage³⁷⁸.

Von anderer Seite wird vorgebracht, § 87 b VwGO verschärfe die ohnehin bestehende Darlegungslast eines Beteiligten durch Präklusion in der Absicht, das Prozessgeschehen zu beschleunigen, und ohne die Sachverhaltsaufklärung zu Lasten des Beteiligten zu verschieben³⁷⁹.

Da es methodisch unzulässig sei, die Rechtmäßigkeit des § 87b Abs. 3 VwGO an dem Untersuchungsgrundsatz als einfach-gesetzlichem Rechtsgrundsatz zu messen, verfehlten Ansätze, die Präklusion nach § 87b VwGO mit der Sachverhaltserforschungspflicht des Gerichts nach § 86 Abs. 1 VwGO zu konfrontieren und einschränkend auszulegen, den normativen Befund. Da die Erkenntnis, dass das tradierte instrumentelle Verständnis der Beteiligtenmitwirkung nicht mit Präklusion von Sachvortrag zu vereinbaren sei, aber richtig bleibe, könne unter der Geltung des § 87b VwGO nur der gegenteilige Schluss gezogen werden. Die instrumentelle Zuordnung von Beteiligtenmitwirkung und Amtsermittlung und erst recht die weitergehende Annahme einer selbständigen, vom Beteiligtenvorbringen gänzlich unabhängige Ermittlungspflicht des Gerichts sei mit geltendem Recht nicht vereinbar³⁸⁰.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht in § 87b VwGO eine unmittelbar durch Gesetz begründete „prozessuale Obliegenheit, eine Last“, die darauf abziele, dass der mit der Klage geltend gemachte Anspruch alsbald hinreichend umrissen werde. Der Lebenssachverhalt, aus dem dieser Anspruch abgeleitet werde, solle nach Ablauf der gesetzten Frist feststehen, damit das Gericht seine weitere prozessleitende Tätigkeit daran ausrichten könne³⁸¹.

Es ist dogmatisch sicher zutreffend, dass aus der Qualität des Untersuchungsgrundsatzes als „Rechtsgrundsatz“ oder „Prozessmaxime“ alleine nichts zur Degradierung der Präklusionsvorschrift hergeleitet werden kann, solange sich die gesetzlichen Grundlagen normenhierarchisch auf gleicher Ebene befinden. Dieselbe Feststellung muss allerdings auch im umgekehrten Verhältnis gelten. Bereits deshalb erscheint es fraglich, ob aus der Vorschrift die dogmatische Grundlage für eine theoretische Neukonzeption des Verwaltungsprozesses gewonnen werden kann.

376 So *M. Marx*, Untersuchungsmaxime, S. 123 f.

377 So *M. Marx*, Untersuchungsmaxime, S. 124.

378 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 398.

379 *M. Ortloff*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Abmann/R. Pietzner, VwGO, § 87b (Stand 1996) Rdnr. 15 f.

380 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 400.

381 BVerwG, NVwZ 1994, S. 371 (372)

Dagegen spricht zunächst bereits der Ausnahmecharakter der Vorschrift³⁸², der eine enge Auslegung nahe legt³⁸³ und es methodisch zweifelhaft erscheinen lässt, sie als Grundstein einer Neuformierung anzusehen. Gegen die Begründung einer Neukonzeption durch § 87b VwGO spricht weiter der im Gesetzgebungsverfahren explizit und unzweideutig zum Ausdruck gekommene Zweck der Vorschrift: Sie soll der Entlastung der Gerichte und zugleich der Beschleunigung des Verfahrens dienen³⁸⁴.

Erzwingt § 87b VwGO danach auch keine völlige Neukonzeption des Verwaltungsprozesses, so ist freilich noch nicht geklärt, ob die Vorschrift Mitwirkungspflichten³⁸⁵ der Beteiligten begründet und wie weit diese gegebenenfalls reichen. Nach der bereits oben referierten Auffassung von *Ortloff* verschärft die Präklusion eine (bereits zuvor bestehende und offenbar anderweitig normierte) Mitwirkungslast der Beteiligten³⁸⁶. Auch andere Stimmen sprechen davon, dass § 87b VwGO die Verletzung prozessualer Mitwirkungspflichten der Beteiligten sanktioniere³⁸⁷. Diesen Auffassungen ist gemeinsam, dass sie Mitwirkungspflichten durch § 87b VwGO nicht begründet, sondern die Vorschrift als Sanktionsnorm für die Verletzung anderweitig bestehender Mitwirkungspflichten sehen, wobei diese als Spiegelbild bestehender Mitwirkungsrechte³⁸⁸ oder als gleichsam dem Untersuchungsgrundsatz inhärente Bestandteile³⁸⁹ angesehen werden.

Richtig erscheint an diesen Ansätzen, dass sie in der Präklusion nach § 87b Abs. 3 VwGO ein Mittel zur Beschleunigung der Sachverhaltsaufklärung und damit des gesamten Prozesses sehen. Absatz 3 ist also eine Vorschrift, die nicht das „ob“, sondern das „wann“ des Vorbringens eines Beteiligten regelt. Allerdings setzt die Verpflichtung, etwas zu einem bestimmten Zeitpunkt zu tun, voraus, es überhaupt *tun zu müssen*. Die Präklusion liefe also leer, wenn keinerlei Verpflichtung der Beteiligten bestünde, das zu tun, womit sie nach Absatz 3 ausgeschlossen werden können. Diese Verpflichtung kann nur nach den und in den Grenzen der Absätze 1 und 2 bestehen. Weitergehende Verpflichtungen sind durch die Vorschrift weder vorausgesetzt noch können sie auf ihrer Grundlage geschaffen werden³⁹⁰. Insbesondere werden durch § 87b VwGO keinerlei Vollständigkeits- oder Schlüssigkeits- bzw. Erheblichkeitsanforderungen im zivilprozessualen Sinne begründet. Deutlicher Hinweis darauf, dass die Verantwortlichkeit des Gerichts für die Sachverhaltserforschung durch § 87b VwGO nicht berührt wird, ist § 87b Abs. 3 S. 3 VwGO, nach dem die Zurückweisungskompetenz nach Satz 1 nicht

382 *M. Ortloff*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 87b (Stand 1996) Rdnr. 18

383 Vgl. *P. Stelkens*, NVwZ 1991, S. 209 (213).

384 Vgl. BT-Drs. 11/7030, S. 28

385 Auch im Kontext von § 87b Abs. 3 VwGO werden Mitwirkungspflicht und der Mitwirkungslast weitgehend synonym gebraucht.

386 *M. Ortloff*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 87b (Stand 1996) Rdnr. 16.

387 *V. Schmid*, in: H. Sodan/J. Ziekow, VwGO, § 87b Rdnr. 1; *Redeker/von Oertzen*, § 87b Rdnr. 1; *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 87b Rdnr. 1.

388 *Redeker/von Oertzen*, § 87b Rdnr. 1.

389 In diesem Sinne *M. Ortloff*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 87b (Stand 1996) Rdnr. 15.; *F. Kopp/R. Schenke*, VwGO, § 87b Rdnr. 1.

390 Vgl. etwa OVG Brandenburg, InfAuslR 2002, S. 326 (327), zum nicht gebotenen Hinweis an das Gericht, dass die von diesem verwendeten Erkenntnisquellen veraltet sind.

besteht, wenn es mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln. Ist dies der Fall, darf das Gericht auf Ermittlungen nicht verzichten, sondern muss den Sachverhalt „alleine“ aufklären. Die Beteiligten können (nicht: müssen!) dagegen zur Mitwirkung an der Ermittlung herangezogen werden, wenn dies den geringeren Aufwand bedeutet.

Auf die fortbestehende Ermittlungspflicht des Gerichts deuten auch die Grenzen des diesem hinsichtlich der Präklusion eingeräumten Ermessens hin: Eine Zurückweisung ist ermessensfehlerhaft und verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn das Gericht einerseits – gar über einen längeren Zeitraum – untätig bleibt und insbesondere keine prozessleitenden Aktivitäten entfaltet³⁹¹.

§ 87b ist also keinesfalls der archimedische Punkt, mit dessen Hilfe der Untersuchungsgrundsatz und die darauf beruhende Konzeption des Verwaltungsprozesses aus den Angeln gehoben werden könnte, sondern stellt die Möglichkeit bereit, den Beteiligten eine Ausschlussfrist zur Erbringung der vom Gericht für sachdienlich, weil weniger aufwendig, gehaltenen Beiträge zur Sachverhaltserforschung zu setzen. § 87b Abs. 3 S. 3 VwGO ist Beleg dafür, dass es sich bei dem Vorgehen nach § 87b immer noch um Ermittlungstätigkeit *des Gerichts* handelt³⁹², an der die Beteiligten mitwirken³⁹³.

d) Anforderungen an die Klageschrift

Als gewichtige Argumente für die Existenz von Pflichten der Beteiligten zur Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung werden die in § 82 Abs. 1 VwGO normierten Anforderungen an die Klageschrift angesehen. Nach dessen Satz 1 muss die Klage den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens³⁹⁴ bezeichnen³⁹⁵. Ei-

391 Vgl. dazu *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 87b Rdnr. 11; *V. Schmid*, in: H. Sodan/J. Ziekow, VwGO, § 87b Rdnr. 13; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, § 87b Rdnr. 10; BVerfG, NJW 1992, S. 680; BVerfGE 51, 188 (192); 81, 264 (273), für den Zivilprozess.

392 A. A. *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 400 f., der der Vorschrift die Bedeutung der Harmonisierung der Präklusion mit dem Amtsermittlungsgrundsatz beimisst und ihr einen allgemeinen Rechtsgedanken zur Konturierung einer gegenüber der Darlegungs- und Behauptungslast dem Gericht nur noch verbleibenden Reservekompetenz zur Sachverhaltsermittlung entnehmen will, ebd., S. 437.

393 Wenn es, wie *V. Schmid*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 87b Rdnr. 1, feststellt, eine nur spärliche Rechtsprechungspraxis der Verwaltungsgerichte zur Präklusion gibt und dies zum einen auf das Spannungsverhältnis zum Untersuchungsgrundsatz, zum anderen auf die disziplinierende Wirkung bereits der Möglichkeit der Präklusion zurückführt, so mag ein weiterer Grund für diesen Befund darin liegen, dass es die Krankheit, für deren Heilung sich die Vorschrift hält, gar nicht oder nur selten gibt. Bemerkungen von *M. Ortloff*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 87b (Stand 1996) Rdnr. 47, deuten an, dass die Vorschrift sogar selbst zur Krankheit werden kann, die dem Richter zusätzliche Arbeit und Streit einbringt.

394 Die durch das 4. VwGO-Änderungsgesetz vorgenommene Ersetzung des Begriffs „Streitgegenstand“ durch den „Gegenstand des Klagebegehrens“ beabsichtigte keine Änderung der Rechtslage und hat nach übereinstimmender Auffassung eine solche auch nicht bewirkt; es sollte lediglich klargestellt werden, dass die Vorschrift nicht den Streitgegenstand i.S.d. § 121 VwGO meint. Vgl. dazu die Begründung, BT-Drs. 11/7030, S. 28; *F.O. Kopp/R. Schenke*, VwGO, § 82 Rdnr. 7; *Aulehner*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 82 (Stand Juli 1998) Rdnr. 18.

395 Zu den Anforderungen an die Bezeichnung der Parteien vgl. *F.O. Kopp/R. Schenke*, VwGO, § 82 Rdnr. 3 ff.; *J. Aulehner*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 82 (Stand Juli 1998) Rdnr. 8 ff.

nigkeit besteht dabei insoweit, dass der Kläger damit erkennbar machen muss, womit er nicht einverstanden ist und worum es ihm in dem angestregten Verfahren geht. Dazu muss er jedenfalls ein Mindestmaß an Angaben zu dem Sachverhalt machen, über den das Gericht entscheiden soll³⁹⁶. Für diesen, von ihm als *Sachverhaltskern* bezeichneten, Tatsachenstoff hat *Baur* dem Kläger eine Behauptungslast aufgebürdet, durch die die reine Untersuchungsmaxime abgemildert sei. Die Pflicht zur Materialsammlung obliege dem Parteien und dem Gericht³⁹⁷. Im Anschluss daran wird postuliert, § 82 Abs. 1 S. 1 und § 86 Abs. 1 VwGO normierten für die Einführung von Tatsachenäußerungen in den Prozess unterschiedliche Subjekte und Verantwortlichkeiten, so dass die These von der ausschließlichen Tatsachenverantwortung des Gerichts als haltlos erscheine³⁹⁸. Inspiriert durch Satz 3 der Vorschrift heißt es, § 82 Abs. 1 VwGO bilde den wohl wichtigsten Hinweis auf eine Form gemeinsamer Verantwortung von Gericht und Parteien für den entscheidungserheblichen Sachverhalt³⁹⁹. Alle maximendogmatischen Erwägungen, denen zufolge § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO Ausdruck der Dispositionsbefugnis des Klägers und Tatsachenvortrag zu deren notwendiger Abgrenzung in „Noch-Streitgegenstandskonkretisierung“ und „Schon-Sachverhaltsvortrag“ zu unterteilen sei⁴⁰⁰, könnten nicht nur vor realen Tatsachenlagen nicht bestehen⁴⁰¹, sie hätten auch gegenüber § 82 Abs. 1 S. 3 VwGO keinen Bestand, da die dort genannten Tatsachen gerade nicht zum Sachverhaltskern gehörten und mit der Dispositionsmaxime nichts zu tun hätten⁴⁰². Nach *Kopp/Schenke* handelt es sich denn bei § 82 Abs. 1 S. 3 VwGO ungeachtet der Ausgestaltung als Soll-Vorschrift um die Begründung einer prozessualen Mitwirkungspflicht, bei deren Nichtbefolgung bis zum Ende der mündlichen Verhandlung das Ge-

396 *J. Aulehner*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 82 (Stand Juli 1998) (Stand Juli 1998) Rdnr. 20; *Redeker/von Oertzen*, § 82 Rdnr. 7; *B. Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz, S. 46; *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 377. Die Kommentarliteratur tut sich mit der abstrakten Beschreibung der Verpflichtung des Klägers schwer. Beispielhaft die tautologische Umschreibung bei *F.O. Kopp/R. Schenke*, VwGO, § 82 Rdnr. 7, es müsse nur angegeben werden, „was der Kläger mit seiner Klage begehrt“.

397 *F. Baur*, in: *Rechtsschutz im Sozialrecht*, S. 35 (44). Der gegen eine generelle, auf § 82 Abs. 1 VwGO gestützte Abmilderung des Untersuchungsgrundsatzes gerichteten Kritik, etwa bei *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 284, ist aus noch auszuführenden Gründen beizutreten. Es erscheint allerdings fraglich, ob diese Kritik gegenüber *Baur* berechtigt ist, der nämlich, ebd., S. 44, fortfährt: „Für den gesamten weiteren (nämlich außerhalb des Sachverhaltskerns liegenden, *W.M.*) Bereich der Materialsammlung gilt aber auch im Bereich des Verwaltungsprozesses die Untersuchungsmaxime mit der Konsequenz eines Ausschlusses der Behauptungslast der Parteien und der weiteren Konsequenz, dass insoweit eine richterliche Hinweispflicht sinnlos ist.“ Anders freilich ders., in: *FS Bachof*, S. 285 (288), wo er die These aufstellt, dass es „auch im Verwaltungsprozess eine Behauptungs- und Beweisführungslast bei der Gewinnung der Tatsachengrundlage der richterlichen Entscheidung“ gibt. Rechtsgrundlage dafür sei „mittelbar § 86 Abs. 3 VwGO“ bezüglich außerhalb des Tatsachenkerns liegender Tatsachen.

398 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 379.

399 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 381; ähnlich wohl *J. Aulehner*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 82 (Stand Juli 1998) (Stand Juli 1998) Rdnr. 52.

400 Vgl. *W. Berg*, *FS Menger*, S. 537 (542) sowie *M. Nierhaus*, *Beweismaß*, S. 284.

401 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 378 f.

402 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 380 f.

richt nicht „von sich aus alle denkbaren Möglichkeiten nachgehen muß“, sondern in der Regel die Klage als unbegründet abweisen könne⁴⁰³.

Tatsächlich erscheinen Ansätze, die das prozessuale Tatsachenmaterial und die darauf bezogene Ermittlungspflicht zwischen den Beteiligten und dem Gericht gleichsam räumlich aufteilen, nicht geeignet, den Normgehalt des § 82 Abs. 1 VwGO angemessen zu erfassen. Ausgangspunkt einer dogmatischen Einordnung muss die Struktur der Vorschrift sein, nach deren Satz 1 die Klage den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen muss. Ohne aus dieser maximendogmatischen Einordnung weitere Folgen ableiten zu wollen, lässt sich feststellen, dass die Vorschrift die Dispositionsbefugnis des Klägers beinhaltet, kraft deren dieser darüber verfügt, worüber das Gericht entscheiden soll. Die im übrigen als *impersonale* formulierte Verpflichtung dient also dem, was am treffendsten mit dem Begriff der Individualisierung beschrieben wird. Die Klage muss den Rechtsstreit so weit individualisieren, dass ihn das Gericht „rechtlich erkennen“ kann⁴⁰⁴. § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO befugt den Kläger, mittels der Klage den Gegenstand des Klagebegehrens zu bestimmen und verpflichtet ihn, diesen zu bezeichnen, damit das Gericht überhaupt „seine Arbeit aufnehmen“ kann. Der Muss-Vorschrift folgen zwei Soll-Vorschriften⁴⁰⁵: Die Klage soll einen bestimmten Antrag enthalten (Satz 2); die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben, die angefochtene Verfügung sowie der Widerspruchsbescheid sollen beigelegt werden (Satz 3).

Mit *Bettermann* ist zunächst auf dem differenzierten Gesetzeswortlaut zu insistieren⁴⁰⁶. Dass das Gesetz diesen Unterschied nicht eingeebnet sehen will, erschließt sich auch aus § 82 Abs. 2 S. 2 VwGO, nach dem die Nichteinhaltung der Erfordernisse des Absatzes 1 Satz 1, nicht aber die der Sätze 2 und 3 sanktioniert werden kann. Vielmehr wird deutlich, dass die Soll-Vorschrift des Absatzes 1 Satz 3 VwGO bereits zu Beginn des Prozesses, nämlich mittels der Klageschrift, dem Gericht Material liefern soll, das es zum Gegenstand oder zur Grundlage der ihm nach § 86 Abs. 1 VwGO obliegenden Sachverhaltserforschung nehmen kann. Eine sanktionierbare Behauptungs- oder Darlegungslast des Klägers wird dadurch nicht begründet⁴⁰⁷. Dafür spricht auch die in Absatz 1 Satz 3 Halbsatz 2 insinuierte Vorlage der angegriffenen Verwaltungsentscheidungen. Sie erleichtert dem Gericht den Zugang zum Prozessstoff, dispensiert dieses aber nicht von dessen Erforschung.

403 *F.O. Kopp/R. Schenke*, VwGO, § 82 Rdnr. 11. Anders allerdings *W.-R. Schenke*, Verwaltungsprozeßrecht, wo es unter Rdnr. 72 ganz undramatisch heißt, bei § 82 Abs. 1 S. 3 VwGO handele es sich um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung nicht zur Unzulässigkeit der Klage führe: „Ohnehin obliegt dem Gericht nach dem Untersuchungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1) die Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen.“

404 So *Aulehner*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 82 (Stand Juli 1998) (Stand Juli 1998) Rdnr. 19; noch deutlicher *K. A. Bettermann*, Verh. d. 46. DJT, Bd. 2, S. E 27 (E 31): „Den Streitgegenstand des Verwaltungsprozesses bestimmt und begrenzt der Kläger. Er hat die Herrschaft über den Streitgegenstand, infolgedessen muß er ihn individualisieren.“

405 Vgl. *K. A. Bettermann*, Verh. d. 46. DJT, Bd. 2, S. E 27 (E 31): „... mit voller Absicht ...“.

406 Ebenso *B. Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz, S. 33 f.

407 Vgl. dazu *Baur*, bei Fn. 397.

Ungeachtet des Vorstehenden würde die Begründung von prozesserheblichen und über die Minimalia des § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO hinausgehenden (Mitwirkungs)Pflichten oder eine dahin tendierende Neujustierung die Vorschrift auch nach ihrer systematischen Stellung im Kontext der Klageerhebung überfrachten.

Schließlich würde die auf § 82 Abs. 1 VwGO gegründete Kreation prozessualer, auf die Sachverhaltsermittlung gerichteter Mitwirkungspflichten oder die Annahme einer gemeinsamen Verantwortung „von Gericht und Parteien“ für den entscheidungserheblichen Sachverhalt⁴⁰⁸ zu einer erheblichen Verschiebung prozessualer Gleichgewichte führen. Denn ungeachtet der verallgemeinernden Begrifflichkeit in der Literatur („Parteien“) könnten aus § 82 Abs. 1 VwGO abgeleitete Pflichten nach dessen eindeutigem Wortlaut nur den Kläger, nicht aber andere Beteiligte treffen.

e) Weitere prozessrechtliche Mitwirkungspflichten

Darüber hinaus enthält die VwGO weitere Vorschriften, die prima facie geeignet scheinen, als normative Grundlage prozessualer Pflichten der Parteien zu dienen.

aa) Vorbereitung der mündlichen Verhandlung

So sollen die Beteiligten nach § 86 Abs. 4 S. 1 VwGO, wozu sie nach Satz 2 vom Vorsitzenden unter Fristsetzung aufgefordert werden können, zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung Schriftsätze einreichen. Zu Recht wird jedoch angenommen, dass die Vorschrift – insoweit § 87 Abs. 1 VwGO ergänzend – der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienen und damit Ausdruck der Konzentrationsmaxime ist, nicht aber prozessuale Pflichten der Beteiligten begründen und eine Nichtbefolgung konsequenter Weise keine unmittelbaren Folgen hat⁴⁰⁹. Gleiches gilt hinsichtlich der dem Vorsitzenden oder Berichterstatter zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eingeräumten Befugnisse zu Auflagen gegenüber den Beteiligten und deren Nichtbefolgung⁴¹⁰.

bb) Pflicht zum persönlichen Erscheinen und zur Vorlage von Akten

Eine echte Mitwirkungspflicht normiert schließlich § 95 VwGO im Fall der Anordnung des persönlichen Erscheinens eines Beteiligten. Die Verpflichtung kann durch Verhängung eines Ordnungsgeldes wie gegen einen nicht erschienenen Zeugen durchgesetzt werden (§ 95 Abs. 1 S. 2 – 4 VwGO). Die Vorschrift konkretisiert ebenfalls die Konzentrationsmaxime, indem sie eine Klärung des bereits Vorgetragenen und in geeigneten Fällen die gütliche Beilegung des Rechtsstreits ermöglichen soll⁴¹¹. Weiterge-

408 So ausdrücklich *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 381.

409 *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, § 86 Rdnr. 30; *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Abmann/R. Pietzner*, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 144 f.; deshalb ist es richtig und konsequent, wenn BVerwGE 71, 213 (219), § 86 Abs. 4 S. 1 VwGO als Ordnungsvorschrift bezeichnet, die im Asylprozess freilich über § 81 S. 1 AsylVfG erhebliche Bedeutung erlangen kann.

410 Vgl. nur *F. Kopp/W.-R. Schenke*, § 87 Rdnr. 9.

411 *F. Kopp/W.-R. Schenke*, § 95 Rdnr. 1.

hende und umfassende Mitwirkungspflichten werden der Vorschrift nicht entnommen und sind ihr nicht zu entnehmen

Schließlich enthält § 99 Abs. 1 S. 1 VwGO eine Verpflichtung von Behörden, Urkunden und Akten vorzulegen und Auskünfte zu erteilen⁴¹².

2. Materiell-rechtliche Mitwirkungspflichten?

Von prozessualen Mitwirkungspflichten sind solche zu unterscheiden, die das materielle Recht zur Verfolgung verfahrensspezifischer Ziele enthält⁴¹³. Deren Bedeutung für den Verwaltungsprozess ist nunmehr zu untersuchen, zumal auch das Asylverfahrensrecht umfangreiche Mitwirkungspflichten aufweist⁴¹⁴. Im Blick auf die prozessuale Relevanz materiell-rechtlicher Mitwirkungspflichten sind zunächst verschiedene Abstufungen denkbar, die von ihrer vollumfänglichen Fortgeltung im Verwaltungsrechtsstreit bis zur völligen Bedeutungslosigkeit in Ansehung des Untersuchungsgrundsatzes nach § 86 Abs. 1 VwGO reichen.

Nierhaus hat eine breite Analyse materiell-rechtlicher und verwaltungsverfahrensrechtlicher Mitwirkungspflichten mit Blick auf deren prozessuale Bedeutung vorgenommen, die zu dem Ergebnis kommt, dass prozessualer Mitwirkungspflichten durch das materielle Recht nur begründet werden, wenn das Gesetz, insbesondere die jeweilige Prozessordnung diesen Transfer in das gerichtliche Verfahren ausdrücklich vorsehen⁴¹⁵. Jedenfalls konstituierten spezialgesetzlichen Mitwirkungspflichten im Prozess weder eine Behauptungs- noch eine Beweisführungslast⁴¹⁶.

Dem tritt *Kaufmann*⁴¹⁷ mit der Bemerkung entgegen, es belege die apokryphe Wechselbeziehung zwischen Aufklärungspflicht des Gerichts und Mitwirkung der Beteiligten, wenn es als unkritisch gelte, dass das Gericht überzeugend erscheinendes Vorbringen der Beteiligten ohne weitere Nachprüfung übernehme, übersieht, dass Sachverhaltserforschung durch das Gericht nicht die beweismäßige Überprüfung jeglicher in das Verfahren eingeführter Tatsache bedeutet. Zwar kennt die VwGO im Gefolge des Untersuchungsgrundsatzes und der Bindungslosigkeit des Gerichts nach § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO kein Vorbringen, das wegen Unstreitigkeit zwischen den Beteiligten vom Gericht gleichsam unbesehen der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Allerdings kennt sie ebenso wenig die Verpflichtung des Gerichts, jegliches Vorbringen der (beweismäßigen) Überprüfung zu unterziehen. Dies ist allerdings nicht einer Wechselbeziehung zwischen Aufklärungspflicht des Gerichts und der Mitwirkung der Beteiligten, sondern der

412 Nicht unproblematisch, aber an anderer Stelle zu erörtern ist allerdings die rechtliche Qualität dieser „erteilten Auskünfte“ sowie die Frage, in welcher Weise sie durch das Gericht verwertet werden dürfen und welche Rechte den Beteiligten in Ansehung solcher, meist als „amtliche“ apostrophierten, Auskünfte zustehen. Siehe dazu unten § 8 IV. 2. b).

413 Vgl. die umfangreichen Beispiele bei *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 298.

414 Bereits ein überschlägiger Vergleich des geltenden Rechts mit dem AsylVfG 1982 zeigt die wuchern- de Ausbreitung solcher Mitwirkungspflichten.

415 *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 314.

416 *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 334.

417 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 352.

freien Beweiswürdigung geschuldet, nach der eine Tatsache dann als wahr zu erachten ist, wenn das Gericht davon – auf welchem Wege auch immer – überzeugt ist.

Die Kreation von allgemeinen Mitwirkungspflichten der Beteiligten entspringt in durchaus nachvollziehbarer Weise dem *praktischen* Bedürfnis, einen Verwaltungsprozess in einer im Hinblick auf Zeit und Mittel möglichst ökonomischen Weise abzuwickeln. Dies ist freilich ein Bedürfnis, das sich in den gegebenen verfassungsrechtlichen Grenzen de lege ferenda niederschlagen mag, als Auslegungsmaxime im Blick auf das geltende Recht methodisch keine Existenzberechtigung hat.

Die herrschende Auffassung führt nicht nur zu einem Aufweichen der gerichtlichen Aufklärungspflicht, sondern darüber hinaus zu einer völligen Unberechenbarkeit des Prozedierens, da nicht bestimmbar ist, wo die Grenzlinie zwischen der Aufklärungspflicht des Gerichts und der der Beteiligten verläuft. Dies bedeutet für den Kläger, dass auch ein sorgfaltsgetragenes prozessuales Vorgehen ihn nicht davor schützt, dass seine Mitwirkung als unzureichend angesehen wird und dieses Versäumnis das Gericht von weiterer Aufklärung entbindet⁴¹⁸.

II. Fazit: Numerus clausus der Mitwirkungspflichten

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass nach einer Analyse der einschlägigen Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung von einer allgemeinen Mitverantwortung oder allgemeinen Mitwirkungs-, Darlegungs- oder Behauptungslasten der Beteiligten nicht gesprochen werden kann. Lediglich § 87b VwGO befugt das Gericht, den Beteiligten konkret bezeichnete Pflichten aufzuerlegen, an deren Verletzung das Gesetz

418 Ein Beispiel für diese völlige Vagheit ist das von R. Köhler-Rott, BayVBl. 1999, S. 711 (717), formulierte Ergebnis: „Die Beteiligten sind eigenverantwortlich und nicht bloßes Werkzeug, mit dem das Gericht seine Aufklärungspflicht erfüllt. Sie sind vielmehr gehalten, mit entlastender Wirkung für das Gericht *einen gewissen Grundstock* vorzutragen (...). *Gewisse Behauptungs- und Beweisführungslasten* existieren auch im Verwaltungsprozeß. Sicherlich gibt es keine Beibringungslast in dem Sinne, daß ausschließlich die Beteiligten die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung tragen und im Falle ihrer Untätigkeit die Tatsachenfeststellung lückenhaft bleibt bzw. nicht alle Tatsachen bewiesen sind. *In geringem Umfang* aber bestehen solche Lasten bereits im Gesetz, wie die Behauptungslasten bei Klagebefugnis, die Darlegung des berechtigten Interesses bei der Feststellungsklage oder die Glaubhaftmachung bei Wiedereinsetzung, Richterablehnung und beim Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung. Auch im übrigen muß man *in gewissem Maße* von Behauptungs- oder Beweisführungslasten ausgehen, die denen des Zivilprozesses angenähert sind. Wenn die Beteiligten dem Gericht *einen Grundstock* liefern müssen, der erst Anhaltspunkte für eine Aufklärung in eine bestimmte Richtung geben kann, dann handelt es sich genau genommen um nichts anderes als eine Behauptungslast. Wenn das Gericht weiter eine Ermittlung ins Blaue hinein nicht vornimmt, sondern von den Beteiligten in eine Richtung gewiesen werden muß, dann bleibt der Sachverhalt insoweit unaufgeklärt. Dies gilt für alle Sachverhaltskomplexe oder Beweismöglichkeiten, die ohne entsprechende Hinweise der Beteiligten nicht erkennbar sind. Ein *zumindest andeutungsweises Vorbringen* ist hier ausreichend, aber eben auch erforderlich. Daß die richterliche Hinweisspflicht entsprechende Hinweise gebietet, versteht sich von selbst. Die Verantwortung für die Sachverhaltsaufklärung obliegt damit nicht alleine dem Gericht, sondern ist zwischen dem Gericht und den Beteiligten aufgeteilt. Soweit die Sphäre eines Beteiligten betroffen ist, trägt er auch die Verantwortung dafür, daß dem Gericht dieser Sachverhalt entsprechend unterbreitet wird. Das Gericht ist nur verantwortlich, wenn sich *Aufklärungsmöglichkeiten aus seinem Bereich andeuten* und wenn das öffentliche Interesse weitere Aufklärung erfordert.“ (Hervorh. jeweils d. W.M.).

mittels einer Präklusion negative Konsequenzen für den belasteten Beteiligten knüpft. Diese Sanktion ist allerdings in zweifacher Hinsicht eingeschränkt. Da es sich nicht um eine obligatorische, sondern eine fakultative Präklusion handelt, hat das Gericht in jedem Einzelfall darzulegen, warum es in Abwägung möglicherweise entgegenstehender Belange des Beteiligten gleichwohl verspätetes Vorbringen zurückweist und ohne weitere Ermittlungen entscheidet. Damit steht die Präklusion in Relation zu dem durch den Abbruch der Ermittlungen gefährdeten Rechtsgut. Unabhängig von einer Abwägung ist die Präklusion dann ausgeschlossen, wenn die Ermittlung auch ohne Mitwirkung des Beteiligten mit geringem Aufwand möglich ist. Die aus § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO resultierenden Darlegungslasten des Klägers sind sowohl hinsichtlich der Parteistellung als auch hinsichtlich ihres Gegenstandes begrenzt und nicht in der Weise verallgemeinerungsfähig, dass sie eine umfassende Darlegungslast des Klägers oder der Beteiligten allgemein normativ zu tragen in der Lage wären.

§ 5 DIE BESONDERHEITEN DER RICHTERLICHEN SACHAUFKLÄRUNG IM ASYLPROZESS

I. Die Besonderheiten im Tatsächlichen

1. Die Auslandsbezogenheit der entscheidungserheblichen Tatsachen

Eine der signifikanten Besonderheiten der Tatsachenfeststellung im Asylstreitverfahren ist der Umstand, dass sie sich in weitem Umfang auf Auslandstatsachen bezieht. Dass eine Prognoseentscheidung zu treffen ist⁴¹⁹, ändert daran nichts, da zwischen der Prognose und den diese rechtfertigenden, in der Vergangenheit oder Gegenwart und eben im Ausland liegenden Tatsachen und deren Feststellung zu unterscheiden ist⁴²⁰.

Die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren umfasst nicht nur die Aufklärung des individuellen Schicksals des Klägers, sondern auch die der allgemeinen politischen Verhältnisse in dessen Herkunftsstaat⁴²¹, da nur vor der Folie dieser allgemeinen Verhältnisse die individuelle Verfolgungsbetroffenheit adäquat beurteilt werden kann. Zur Bewältigung der Tatsachenfeststellung stehen Behörden und Gerichten sehr verschiedene Informationsquellen zur Verfügung. Unter diesen sind im Hinblick auf ihre quantitative und qualitative Bedeutung zuerst die Lageberichte und Auskünfte des Auswärtigen Amtes zu nennen⁴²². Daneben stehen Auskünfte und Berichte von Menschenrechtsorganisationen (z.B. Amnesty International, Gesellschaft für bedrohte Völker, Pro Asyl), Auskünfte von sachverständigen Instituten (z.B. Institut für Afrika-Kunde, Orient-Institut), des UNHCR sowie die Zentrale Dokumentationsstelle der freien Wohlfahrtspflege für Flüchtlinge (ZDWF) zur Verfügung.

Während das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge ein eigenes Asylinformationssystem sowie eine entsprechende Rechtssprechungsdatenbank unterhält⁴²³, sind bei den einzelnen Verwaltungsgerichten unterschiedlich gut ausgestattete Informations- und Dokumentationsstellen vorhanden, die regelmäßig Informationen über die Herkunftsländer sammeln und aufbereiten⁴²⁴. Dürfte die Informationsbeschaffung im Zeitalter der Informationstechnologie, der Vernetzung und des globalen Datenflusses ihre Brisanz verloren haben⁴²⁵, stellt die Feststellung von Auslandstatsachen

419 Siehe dazu oben § 2 IV.

420 *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 317 f.

421 Vgl. *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 145.

422 Zu deren Zustandekommen vgl. *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 147 ff.; zur Kritik der Lageberichte und Auskünfte des AA vgl. *A. Becker/M. Bruns*, InfAuslR 1997, S. 119 ff. sowie *H. Heinhold*, InfAuslR 1998, S. 362 f.; zu deren beweisrechtlicher Qualifizierung siehe unten § 8 IV. 2. b).

423 Vgl. dazu *A. Schmid/ U. Gr. Praschma*, ZAR 2001, S. 59 ff.

424 Zur ältesten und wohl bestausgestatteten Informations- und Dokumentationsstelle des VG Wiesbaden vgl. *H. Stanek*, ZAR 1995, S. 72 ff.; 1998, S. 227 f.

425 Zur Nutzung der Informationstechnologien durch die Verwaltungsgerichte vgl. *M. Hamer*, Informatisierung, passim.

nicht zuletzt aufgrund der Vielzahl der Herkunftsstaaten⁴²⁶ eine besondere Herausforderung dar.

Mag eine verlässliche Informationsbeschaffung hinsichtlich Auslandstatsachen auch im allgemeinen durch umfassende Informationsangebote ihre Problematik verloren haben, gilt dies nicht in gleichem Maße für die den einzelnen Asylsuchenden betreffenden Tatsachen⁴²⁷. Er ist regelmäßig nicht in der Lage staatliche Urkunden, die Auskunft über sein Schicksal geben, mit sich zu führen, so er denn überhaupt jemals im Besitz solcher Dokumente gekommen ist. Privaten Briefen oder Bescheinigungen von Rechtsanwälten im Heimatstaat wird mit Misstrauen begegnet; über ihnen schwebt der Verdacht eines der tatsächlichen Grundlage entbehrenden Gefälligkeitsschreibens⁴²⁸. Zeugen für die Vorgänge im Ausland stehen in der Bundesrepublik meist nicht zur Verfügung⁴²⁹.

Umgekehrt scheidet eine gerichtliche Tatsachenfeststellung im Herkunftsstaat oder unter dessen Einschaltung aus tatsächlichen wie rechtlichen Gründen aus. Der Verfolgerstaat wird Hinweise auf das Stattfinden politischer Verfolgung zu verdecken suchen, erst recht sind keine diesbezüglichen Geständnisse zu erwarten. Eine Kooperation ist vor dem Hintergrund des völkerrechtlich als unfreundlicher Akt angesehenen Vorwurfs der politischen Verfolgung nicht zu erwarten⁴³⁰.

2. Sprachbarrieren

Hinsichtlich der individuellen Verhältnisse des Asylsuchenden stellen ungeachtet der Frage bestehender Verpflichtungen und der Folgen deren defizitärer Erfüllung die Angaben des Betroffenen die primäre Informationsquelle für die gerichtliche Tatsachenfeststellung dar. Da die ganz überwiegende Zahl der Asylsuchenden der deutsche Sprache nicht mächtig ist, rücken Sprachbarrieren in den Blickpunkt der Tatsachenfeststel-

426 Nach *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 145, haben 1997 Asylsuchende aus 127 verschiedenen Herkunftsländern beim Bundesamt Asylanträge gestellt.

427 Sofern es sich bei ihm nicht ausnahmsweise um eine Person der Zeitgeschichte handelt, deren Schicksal das öffentliche Interesse, insbesondere der Medien auf sich zieht.

428 Dieser Verdacht wird mit frappierender Leichtigkeit geäußert. Vgl. nur *J. Dürig*, Beweismaß, S. 6: „(...) sind von sehr begrenzter Aussagekraft, da sie mit Leichtigkeit zum Gerichtstermin bestellt werden können.“ Ähnlich bei *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 160: „Bei vielen der im Asylverfahren präsentierten Schriftstücke handelt es sich um Fälschungen oder Gefälligkeitsschreiben.“ *Kossen* gibt als Quelle immerhin „Bundesamtsbedienstete und Asylrichter, aber auch Rechtsanwälte von Asylsuchenden“ an. *M. Funke-Kaiser*, in: GK-AsylVfG, § 71 (Stand September 2000) Rdnr. 110, rubriziert Privaturkunden unter die „Beweismittel von fraglicher Eignung“ und muss feststellen, dass sie „nicht generell untaugliche Beweismittel“ sind; ebenso *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 943. Dass in Asylverfahren gefälschte Dokumente vorgelegt werden, ist nicht zu leugnen, ohne dass damit bereits eine Aussage über die Häufigkeit getroffen wäre. Zu bedenken ist weiterhin, dass die Vorlage einer falschen Urkunde nicht selten der Erfahrung geschuldet ist, dass vor deutschen Behörden und Gerichten das Wort eines Asylsuchenden weniger wertvoll als ein Schriftstück ist. Über den Charakter des allfälligen Verdachts der Fälschung oder zumindest der Gefälligkeit als Projektion mag eine beiläufige Äußerung aus Richterperspektive sein, dass es schwer fällt „jemanden zu glauben, wenn man an seiner Stelle auch lügen würde“. Vgl. *W. Treiber*, ZAR 2002, S. 282 (285).

429 Zur Problematik der im Herkunftsstaat lebenden Zeugen vgl. unten § 8 IV. 1. a).

430 Vgl. BVerwG, NJW 1984, S. 574 (575).

lung. Infolge fehlender Sprachkenntnisse ist eine Kommunikation mit dem Gericht – gleiches gilt im vorangegangenen Verwaltungsverfahren gegenüber dem Bundesamt sowie generell für die Kommunikation mit einem Bevollmächtigten – nur mit Hilfe eines Dolmetschers möglich.

Das Asylverfahrensgesetz trägt der regelmäßigen Sprachunkundigkeit des Asylsuchenden dadurch Rechnung, dass gemäß § 17 AsylVfG von Amts wegen bei der Anhörung ein Dolmetscher, Übersetzer oder sonstiger Sprachmittler hinzuzuziehen ist, der in der Muttersprache des Ausländers oder in einer anderen Sprache zu übersetzen hat, in der der Ausländer sich mündlich verständigen kann, soweit der Ausländer der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist. Die Vorschrift gilt *expressis verbis* nur „bei der Anhörung“; im gerichtlichen Verfahren ist sie nicht anwendbar⁴³¹. Im gerichtlichen Verfahren ist jedoch gemäß § 55 VwGO i.V.m. § 185 GVG ein Dolmetscher zuzuziehen, wenn unter Beteiligung von Personen verhandelt wird, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind. So wichtig und notwendig die Vorschrift ist, vermag sie jedoch die mit der Zuziehung eines Dolmetschers zwangsläufig verbundenen strukturellen Probleme und Defizite nicht zu vermeiden oder zu kompensieren⁴³².

Die Zuziehung eines Dolmetschers bringt zumindest Unterbrechungen, wenn nicht gar Störungen der hinsichtlich der Tatsachenfeststellung durch Anhörung des Betroffenen notwendigen Kommunikation mit sich. Die Verhandlungen werden durch ständiges Übersetzen, Rückübersetzen und Kontrollieren der Übersetzungen (etwa durch Abspielen der Aufzeichnungen) erschwert. Darüber hinaus verändern Übersetzungen die Aussagen der Betroffenen regelmäßig. Die sprachliche und soziale Kompetenz des Dolmetschers ist für das Ergebnis der Übersetzung von entscheidender Bedeutung⁴³³. Fehler des Dolmetschers oder Missverständnisse sind nur noch eingeschränkt korrigierbar. Fehlerhafte Übersetzung oder unvollständige Protokollierung vermag der Asylsuchende nicht nachzuweisen, da nur die vom Anhörenden (in deutscher Sprache) gestellten Fragen und die vom Dolmetscher bereits ins Deutsche übersetzten Antworten aufgezeichnet werden. Korrekturen oder Ergänzungen begegnen stets dem Verdacht, sie dienen nicht der Richtigstellung, sondern der nachträglichen, wahrheitswidrigen Aufladung des – nach entsprechender Beratung – als zur Erfüllung der Voraussetzungen eines Asylanspruchs unzureichend erkannten Sachvortrags⁴³⁴.

431 Ebenso *R. Marx*, AsylVfG, § 17 Rdnr. 1.

432 Vgl. dazu *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 134 ff.

433 Zu den Anforderungen an den Dolmetscher und die in sprachlicher Hinsicht auftretenden Probleme vgl. *P. Wurzel*, InfAuslR 1998, S. 306 ff.

434 Vgl. beispielhaft VG Gießen, U. v. 15.1.1998 – 8 E 16387/93.A (3) (unveröffentlicht), UA S. 13: „Nicht mehr zu folgen vermag das Gericht allerdings dem erstmals vom Kläger zu 1) im Rahmen der mündlichen Verhandlung gemachten Vortrag über seine bei dieser Festnahme im Jahre 1992 angeblich erlittenen zahlreichen Folterungen. Denn dieses Vorbringen des Klägers ist gegenüber seinen zuvor beim Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge gemachten Angaben erheblich gesteigert, ohne daß der Kläger diese Steigerung überzeugend zu erklären vermochte. Seine Erklärung, entweder habe der Dolmetscher bei seiner Anhörung beim Bundesamt, der nur habe Türkisch sprechen können (der Kläger ist Kurde, *W.M.*), seine bereits dort insoweit auch gemachten Angaben nicht richtig übertragen oder der Einzelentscheider habe diese nicht aufgenommen, ist für das Gericht nicht plausibel.“ Die Argumentationsfigur des Gerichts wirft über die Dolmetscherproblematik hinaus die grundsätzliche Frage danach auf, welchem Zweck die mündliche Verhandlung denn zu dienen bestimmt sein

Scheffer hat in seiner ethnographischen Analyse des Asylverfahrens u.a. die Problematik des Dolmetschens vor dem Hintergrund gegenläufiger Vorwürfe untersucht: während abgelehnte Asylbewerber die mit inhaltlichen Widersprüchen begründete Entscheidung auf die schlechte Übersetzungsarbeit des Dolmetschers zurückführen oder diesem bewusste Manipulation, etwa aufgrund der Zugehörigkeit zu einer feindlichen Ethnie, unterstellen, sorgten sich Einzelentscheider des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge und Verwaltungsrichter um die Loyalität der Dolmetscher, auch wenn diese vereidigt und staatlich anerkannt seien. Es werde deren Abhängigkeit von exilpolitischen oder ethnischen Interessengruppen insbesondere dann befürchtet, wenn Dolmetscher selbst ein Asylverfahren durchlaufen haben und als Asylberechtigte in Deutschland leben⁴³⁵. *Scheffer* kommt zu dem Ergebnis, der Dolmetscher sei zwar offiziell nicht Teilnehmer des Gesprächs, halte aber doch die meisten Beiträge; er übersetze nichts eigenes und spreche doch mit eigenen Worten; er produziere im Dialog brauchbare Übersetzungsvorlagen und vermittele sie dann als die des anderen. Bei allem sei der Dolmetscher gehalten, einen guten Eindruck „als Dolmetscher“ zu hinterlassen, um für seine Beiträge soziale Anerkennung zu erlangen. Bei Störungen des Gesprächs gerate der Dolmetscher unter besonderen Legitimationsdruck, dem er nur mit einer Parteinahme gegen den Asylbewerber begegnen könne⁴³⁶. Demgegenüber würden die Worte des Asylsuchenden in die Protokollsprache übertragen, ohne dass dieser an dieser Transformation seiner flüchtigen Äußerungen unmittelbar beteiligt sei. Er habe sich dem Dolmetscher und dem Entscheider anzuvertrauen, die einer Auswahl seiner Beiträge durch Übersetzung, Ausformulierung und Endredaktion zu gültigen dauerhaften Aussagen beförderten. Entscheider protokollierten Aussagen so, dass mögliche Fehlleistungen dem Bewerber zuzuschreiben sind⁴³⁷.

Zwar steht dem Asylkläger die Möglichkeit der Ablehnung des Dolmetschers gemäß § 191 GVG zur Verfügung, jedoch vermag auch das Ablehnungsrecht strukturelle Probleme nicht zu beseitigen. Ungeachtet dessen setzt das Ablehnungsrecht entsprechende Ablehnungsgründe voraus⁴³⁸. Als solche kommen gemäß § 191 GVG, § 98 VwGO i.V.m. §§ 406 Abs. 1, 41, 42 ZPO persönliche Beziehungen sowie die Besorgnis der Befangenheit in Betracht. Während die Ablehnung begründende persönliche Beziehungen⁴³⁹ objektiv feststellbar sind, stößt die Feststellung von Gründen, die geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Dolmetschers zu rechtfertigen, auf Schwierigkeiten. Da sie sich regelmäßig aus dem Verhalten oder Äußerungen des Dolmetschers in der Verhandlung, etwa unzulänglichen oder verfälschenden Übersetzungen, ergeben, sind sie für den betroffenen Asylbewerber grundsätzlich nicht feststellbar,

soll, wenn über die Wiederholung bereits gemachter Angaben hinaus Vorgetragenes sich dem Verdikt des gesteigerten und deshalb ungläubhaften Vortrags ausgesetzt sieht.

435 Vgl. *T. Scheffer*, Asylgewährung, S. 33 f., zum Misstrauen gegenüber dem Dolmetscher vgl. auch *S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord*, in: *S. Graessner u.a. (Hrsg.), Folter*, S. 237 (242).

436 *T. Scheffer*, Asylgewährung, S. 66 ff.

437 *T. Scheffer*, Asylgewährung, S. 231. Die Analyse bezieht sich auf die Anhörung vor dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, ist aber auch auf die mündliche Anhörung oder Parteivernehmung des Klägers vor dem Verwaltungsgericht übertragbar.

438 Zur Ablehnung eines Dolmetschers vgl. BVerwG, InfAuslR 1985, S. 54 (55).

439 Vgl. dazu *Zöller-M. Vollkommer*, ZPO, § 41 Rdnr. 3 ff.

da er den Inhalt des Übersetzten gerade nicht erfassen kann. Das pflichtwidrige Verhalten schadet also nicht nur den Asylsuchenden bei der Geltendmachung seines Anspruchs, es verhindert zugleich, dass der Asylsuchende die Pflichtwidrigkeit erkennen und entsprechend intervenieren kann.

Angesichts dieser Schwierigkeiten führt das Fehlen griffiger juristischer Vorkehrungen letztlich dazu, dass sich die Problembewältigung oder -begrenzung auf Appelle an die Sensibilität und das Verantwortungsbewusstsein der Akteure, insbesondere der Richterschaft beschränkt⁴⁴⁰; Appelle die im Regelfall ungehört verhallen⁴⁴¹.

3. Soziokulturelle Determinanten

Soziokulturelle Determinanten haben zum einen – insoweit an das Vorstehende anknüpfend – Einfluss auf die (sprachliche) Verständigung. So hält *P. Wurzel* die soziokulturelle Komponente für einen der bedeutendsten Ursachen für Missverständnisse in dem Sinne, dass deutsche Richter und kurdische Kläger aneinander vorbeireden⁴⁴².

Sie beeinflussen aber nicht nur die Kommunikation, sondern das gesamte Verhalten im Verfahren, dessen Bewältigung zuvörderst dessen Kenntnis und der an diesem beteiligten Personen und Institutionen voraussetzt. Diese Erkenntnis liegt auch den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zugrunde, in denen gestützt auf das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde alle staatlichen Organe verpflichtende Gebot eines fairen Verfahrens eine den Besonderheiten des Adressatenkreises Rechnung tragende Belehrung über die zu erfüllenden Obliegenheiten, die Konsequenzen der Nichtbeachtung im behördlichen sowie für das gerichtliche Verfahren gefordert wird: Der Asylbewerber befinde sich in einer fremden Umgebung, sei mit dem Ablauf des Verfahrens und dem Behördenaufbau nicht vertraut⁴⁴³ und in der Regel der deutschen Sprache nicht mächtig⁴⁴⁴.

Darüber hinaus sind verwandtschaftliche und familiäre Beziehungen und deren Relevanz in der jeweiligen Herkunftskultur sowie generationen-, großfamilien- oder

440 Vgl. etwa *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 135: „Auch wenn es dem Asylsuchenden obliegt, auf unrichtige Übersetzungen im Anhörungsprotokoll hinzuweisen, so wäre es wünschenswert, wenn Bundesamtsbedienstete und Asylrichter den verschiedenen Fehlerquellen mehr Beachtung schenken. Von der Möglichkeit der Einsetzung eines anderen Dolmetschers oder der Durchführung einer erneuten Anhörung bei entscheidungserheblichen Zweifeln im Hinblick auf das Anhörungsprotokoll sollte öfter Gebrauch gemacht werden.“ Ähnlich *P. Wurzel*, InfAusIR 1998, S. 306 (312): „Um die Situation zu verbessern, brauchen wir einerseits einfühlsame Richter, die u.a. durch Fortbildung die Bereitschaft zeigen, die orientalische Mentalität besser zu verstehen.“

441 Die Entscheidung VG Aachen, InfAusIR 1996, S. 422 (422), nach der jedenfalls in Fällen, in denen ein Asylantrag aufgrund von Glaubwürdigkeitsmängeln als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, eine erhöhte Sensibilität angezeigt und Unzulänglichkeiten von Übersetzungen durch das Bundesamt in Betracht zu ziehen sind, eine Ausnahme dar. Instruktive Gegenbeispiele sind bei *R. M. Hofmann*, InfAusIR 1998, S. 356 ff., sowie *L. Müller-Volck*, InfAusIR 2001, S. 302 ff., geschildert.

442 *P. Wurzel*, InfAusIR 1998, S. 306 (310).

443 Dieser Aspekt dürfte dem Anlass der Entscheidung, die verfassungsrechtliche Problematik der Zustellungsregeln des § 10 AsylVfG und den Informationspflichten gegenüber den verschiedenen Behörden geschuldet sein.

444 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAusIR 1994, S. 324 (324); InfAusIR 1997, S. 87 (90).

clanbezogene Loyalitätsverpflichtungen Faktoren, die Verhalten und Äußerungen eines Asylsuchenden beeinflussen können.

Ungeachtet traumabedingter Beeinträchtigungen der Gedächtnisleistung kann die Reproduktion der von Behörden und Gerichten für besonders glaubhaftigkeitsrelevant gehaltenen Zahlen und Daten daran scheitern, dass bereits deren ursprüngliche Erfassung und Speicherung nicht oder nur bruchstückhaft erfolgt ist. Man orientiere sich an gewissen Stichtagen, wie weltlichen oder religiösen Festen, an den Jahreszeiten und den mit diesen verbundenen Arbeiten. Der Hochzeitstag, der eigene Geburtstag oder der der Kinder, Kalenderdaten überhaupt seien dagegen völlig unbedeutend⁴⁴⁵.

Die Rechtsprechung zeigt sich von soziokulturellen Besonderheiten von Asylklägern nicht gänzlich unberührt. Die Tatsachengerichte hätten „im Zuge der Würdigung und Abwägung aller Tatsachen und Tatsachenbeschlüsse auf ihren Aussage- und Beweiswert für die Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen – selbstverständlich – auch Persönlichkeitsstruktur, Wissensstand, Herkunft usw.“ der Auskunftspersonen zu berücksichtigen. Ein berücksichtigungsbedürftiger Umstand dieser Art sei auch die Herkunft des asylbegehrenden Ausländers aus einem Kulturkreis mit Wertvorstellungen und Verhaltensgeboten, die sich erheblich von den hier geltenden unterscheiden⁴⁴⁶. Man wird dem Gericht darin zustimmen müssen, dass ein allgemeiner Grundsatz, in welcher Weise und mit welchem Ergebnis dies zu geschehen habe, nicht formulierbar erscheint. Wenn es allerdings im folgenden in der Entscheidung heißt, das Tatsachengericht könne eine in sich nicht stimmige Aussage als dennoch glaubhaft werten, ebenso wenig sei es ihm jedoch verwehrt, in sich widersprüchliche Angaben auch bei Berücksichtigung der Prägung durch andere Lebensverhältnisse und Wertvorstellungen als nicht glaubhaft zu würdigen⁴⁴⁷, entbehrt dies nicht einer gewissen Beliebigkeit. Jedenfalls werden damit Fragen soziokultureller Spezifika in den Bereich der Tatsachen- und Beweiswürdigung verwiesen.

445 So *P. Wurzel*, InfAuslR 1998, S. 306 (311), für die traditionelle kurdische Gesellschaft. Das Urteil des HessVG vom 26.9.1994 – 12 UE 170/94 – (UA S. 32), ist eines der wenigen, die diesen Umstand aussprechen: „Zudem kann von den Klägern angesichts ihres geringen Bildungsstands und ihrer einfachen Lebensweise als Bauern und Viehzüchter in einer abgelegenen Grenzregion die Wiedergabe kalendermäßiger Daten nicht ohne weiteres verlangt werden. Wie der Kläger zu 1) zu Recht gegenüber dem Verwaltungsgericht betont hat, kann man über bestimmte Dinge im nachhinein nichts mehr sagen, wenn man sich darüber zuvor keine Notizen gemacht hat. Da die Kläger im allgemeinen ihr Leben nicht nach dem Terminkalender geführt und deshalb exakten Zeitangaben keine große Bedeutung beimessen haben, derartige Daten also von ihrem Aufnahme- und Merkvermögen nicht erfaßt waren, ist ihr Erinnerungsvermögen von vornherein entsprechend eingeschränkt. Dies gilt insbesondere für die Zeitpunkte der Geburt der Kinder, der Razzien und der Festnahme des Klägers zu 1).“ Demgegenüber gefallen sich Verwaltungsrichter häufig darin, mit der intellektuellen Arroganz des akademisch Gebildeten auch geringe zeitliche oder sonst inhaltliche Abweichungen in den im Laufe des Asylverfahrens gemachten Angaben akribisch aktenmäßig nachzuweisen und mit ihnen die Unglaubhaftigkeit des gesamten Vorbringens oder gar die Unglaubwürdigkeit des Asylsuchenden zu begründen. Zur Bedeutung von Konstanz und Inkonzanz als Wahrheitskriterien vgl. allgemein *R. Bender/A. Nack*, Tatsachenfeststellung, Bd. I, Rdnr. 288 ff.

446 BVerwG, InfAuslR 1990, S. 344 (344).

447 BVerwG, InfAuslR 1990, S. 344 (344).

4. Psychosoziale Voraussetzungen insbesondere traumatisierter Flüchtlinge

Eine Tatsachenfeststellung, die wie die im Asylverfahren jedenfalls hinsichtlich der individuellen Verhältnisse auf der Glaubwürdigkeit des einzelnen Asylsuchenden und der Glaubhaftigkeit seiner Angaben gründet, hat die besondere psychosoziale Situation des Flüchtlings in den Blick zu nehmen und zu berücksichtigen. Erschöpfung, Folter oder anderen Traumatisierungen⁴⁴⁸ kommt in mehrfacher Hinsicht Bedeutung für die Tatsachenfeststellung zu. Sie sind als Rechtsverletzungen oder deren Folgen unmittelbar Gegenstand der durch das materielle Asylrecht gesteuerten Sachverhaltsaufklärung zwecks Feststellung des Vorliegens politischer Verfolgung: Physische oder psychische Misshandlung und Folter sind *die* Methoden, den politischen Gegner zu treffen und in seiner Persönlichkeit zu zerstören oder zur Verfolgung weitergehender Ziele zu benutzen⁴⁴⁹.

Gleichzeitig sind diese Verletzungen auch in hohem Maße in der Lage, Verlauf und Ergebnis der Sachverhaltsaufklärung zu beeinflussen. Das Aussage- und Kommunikationsverhalten traumatisierter Personen unterscheidet sich maßgebend von dem nicht traumatisierter Personen⁴⁵⁰. Entgegen der in Ablehnungsbescheiden des Bundesamtes häufig anzutreffenden Formulierung, nach der es eine „wirklich verfolgte“ Person geradezu danach dränge, sich den Behörden des Zufluchtstaates zu offenbaren, sind etwa Folteropfer in der Regel nicht in der Lage, das Erlittene möglichst umgehend, lückenlos und widerspruchsfrei zu schildern⁴⁵¹.

Mag auch im einzelnen immer noch nicht geklärt sein, wie Gedächtnistäuschungen vonstatten gehen⁴⁵², so ist doch als feststehende Tatsache akzeptiert, dass unter der Folter das Gedächtnis bewusst desorientiert und gezielt mit der Verwirrung des Gedächtnisses operiert wird, die auch die historische Orientierung schädigt⁴⁵³. Massive Traumata beeinträchtigen die Fähigkeit, die historische Wahrheit zu bezeugen. Das traumatische Ereignis wird durch die emotionale und kognitive Überlastung sowie die Fremdheit der Erfahrung bereits unvollständig wahrgenommen und registriert⁴⁵⁴.

448 Zum Begriff des traumatischen Ereignisses vgl. A. Birck, Traumatisierte Flüchtlinge, S. 27. Danach ist im klinischen Fachverständnis – anders als nach der alltagssprachlichen Bedeutung, in der unter „traumatisiert“ eher „stark belastet“ verstanden werde – ein Ereignis dann traumatisch, wenn es mit dem direkten persönlichen Erleben oder Beobachten einer Situation, die mit dem Tod anderer Menschen oder einer Todesbedrohung, einer schweren Verletzung oder einer anderen Bedrohung der körperlichen Unversehrtheit der eigenen oder einer anderen Person zu tun hat.

449 L. Müller-Volck, ZAR 1998, S. 125 (126).

450 L. Müller-Volck, ZAR 1998, S. 125 (125).

451 D. Kossen, Tatsachenfeststellung, S. 128; R. M. Hofmann, InfAuslR 1998, S. 356 (360); L. Müller-Volck, ZAR 1998, S. 125 (126); umfassend zu den psychischen und physischen Folgen von traumatischen Ereignissen auf die Gedächtnisfunktion A. Birck, Traumatisierte Flüchtlinge, S. 41 ff., 53 f. und passim.

452 Nach „vielen Jahren der Forschung auf dem Gebiet der Gedächtnistäuschungen und einer fast nicht mehr überschaubaren Zahl von Experimenten mit einer ebenfalls stattlichen Anzahl verschiedener Methoden“, wie S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord, in: S. Graessner u.a. (Hrsg.), Folter, S. 237 (246) feststellen.

453 S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord, in: S. Graessner u.a. (Hrsg.), Folter, S. 237 (246).

454 Vgl. L. Müller-Volck, ZAR 1998, S. 125 (126).

Andererseits bestehen vielfältige Mechanismen, die verhindern, dass der Betroffene seine traumatischen Erfahrungen erzählt, darunter der einfachste Grund, die Scham, eine qualvolle und erniedrigende Behandlung erfahren zu haben⁴⁵⁵. Als Hauptgrund für völliges oder partielles Schweigen wird jedoch der Wunsch angesehen, die traumatische Erfahrung zu vergessen. Diese subjektiven Gedächtniseinbußen werden durch die spezifische Situation einer Anhörung im Asylverfahren verschärft. Anders als ein therapeutisches Gespräch versucht die Anhörung das traumatische Erlebnis reproduktiv zu erforschen, ohne gleichzeitig die Perspektive einer Verarbeitung zu bieten; der Asylsuchende bleibt in einem Schwebestadium⁴⁵⁶.

Therapeutische Erfahrungen zeigen, dass Flüchtlinge selbst in einer entspannten Atmosphäre erst nach Wochen oder Monaten in der Lage sind, ihre Verfolgungsgeschichte im Detail zu erzählen⁴⁵⁷. Demgegenüber fänden die Anhörungen heute so rasch nach der Flucht statt, dass sie eigentlich in eine Periode der Erschöpfung oder entlastenden Depression fallen. In dieser Phase bestehe ein ausgesprochener Unwille, die Vorbedingungen der Flucht zu reflektieren, wesentliche Traumata seien in einem Schamkordon verborgen⁴⁵⁸.

Überhaupt sind die äußeren und inneren Umstände einer Anhörung nicht geeignet, die Wahrheit über das von dem Asylsuchenden tatsächlich Erlebte zutage zu fördern. Die Anhörung ist für ihn eine Zwangssituation. Er muss sich ihr zu dem von der Behörde bestimmten Zeitpunkt unabhängig von seinem aktuellen Befinden stellen. Er kann mit dem Anhörenden nicht direkt kommunizieren, ein Dolmetscher tritt dazwischen. Die Rahmenbedingungen sind stressbesetzt⁴⁵⁹, weil der Asylbewerber weiß oder zumindest ahnt, dass seine Aufenthaltssituation, ja sein künftiges Leben von der nächsten Stunde abhängt. Gleichwohl weiß er mangels vorgängiger sachkundiger Beratung oft nicht, worauf es ankommt, was also „asylrelevant“ ist⁴⁶⁰. Er ist misstrauisch gegenüber

455 Vgl. *L. Müller-Volck*, ZAR 1998, S. 125 (126).

456 *S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord*, in: *S. Graessner u.a. (Hrsg.)*, Folter, S. 237 (246).

457 *S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord*, in: *S. Graessner u.a. (Hrsg.)*, Folter, S. 237 (242).

458 *S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord*, in: *S. Graessner u.a. (Hrsg.)*, Folter, S. 237 (247); *L. Müller-Volck*, ZAR 1998, S. 125 (126). Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen entbehren die Ausführungen in der Entscheidung BVerfGE 94, 166 (204 f.), zum Flughafenverfahren nicht eines gewissen Zynismus', wo es heißt, es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber besonderes Gewicht darauf lege, dass der Antragsteller „zunächst spontan und unbeeinflusst durch Dritte“ seine Fluchtgründe im Zusammenhag darstelle, und sachgerecht (!), wenn der Gesetzgeber solchen Aussagen besonders Gewicht für die Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit des Antragstellers und der Glaubhaftigkeit seiner Angaben beimesse.

459 Weitere Stressfaktoren können hinzutreten. Ich habe es erlebt, dass eine Anhörung beim Bundesamt stattfand, während vor der Tür des Raumes zwei Polizeibeamte warteten, um den Antragsteller wegen beantragter Abschiebungshaft festzunehmen.

460 Zwar hat das BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1997, S. 87 (90), gestützt auf das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde alle staatlichen Organe verpflichtende Gebot eines fairen Verfahrens einerseits und die besondere Situation des mit dem deutschen Behördenaufbau und den Ablauf des Asylverfahrens nicht vertrauten und in der Regel der deutschen Sprache nicht mächtigen Asylbewerbers eine qualifizierte, d.h. in einer ihm geläufigen Sprache und nicht im Gesetzeswortlaut verhaftete schriftliche Belehrung gefordert. (Kritisch zur Erfüllbarkeit dieser Anforderungen aus der Richterperspektive *K. Schenk*, in: *Hailbronner*, AuslR, § 10 AsylVfG [Stand Januar 1998] Rdnr. 119 f.). Die Entscheidung betrifft jedoch die Belehrung nach § 10 Abs. 7 AsylVfG und damit nur verfahrensmäßige Mitwir-

dem Anhörenden, die Situation erinnert ihn möglicherweise an Erfahrungen im Heimatland. Er möchte ihr entkommen und erklärt, nichts weiter zu sagen zu haben⁴⁶¹.

Das Misstrauen ist allerdings ein gegenseitiges. Auch der Anhörende misstraut dem Asylbewerber. Der Anhörer werde durch die „Kumulation des »Unaussprechlichen« (...) infiziert“⁴⁶², so dass eine unangemessene Distanzierung einsetzen könne: So schlimm werde es schon nicht gewesen sein, sonst könne der Betreffende ja nicht hier sitzen; einiges sei sicher übertrieben und so ganz ohne Grund sei wohl nicht gefoltert worden⁴⁶³.

Auch wenn sich Untersuchungen und literarische Äußerungen meist auf die Anhörung beim Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge beziehen⁴⁶⁴, können sie Geltung auch für das gerichtliche Verfahren beanspruchen. Die Glaubwürdig- und Glaubhaftigkeitskriterien der Gerichte unterscheiden sich nicht von denen der Behörden. Auch Richter misstrauen Asylklägern⁴⁶⁵.

Weicht danach die psychosoziale Situation von Asylsuchenden regelmäßig erheblich von der der Beteiligten eines Verwaltungsprozesses außerhalb des Asylrechts ab, ist zu fragen, ob und ggfs. in welcher Weise dem bei der Bestimmung und Ausfüllung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht einerseits und der Mitwirkungspflicht der Asylkläger andererseits seinen Niederschlag findet.

Birck hat, gestützt insbesondere auf die im Behandlungszentrum für Folteropfer Berlin gemachten Erfahrungen und durchgeführten Forschungen dargelegt und begründet, dass gerade traumatisierte Flüchtlinge den gesetzlichen und den von der Rechtspre-

kungspflichten, einzuhaltende Förmlichkeiten und (Rechtsbehelfs-)Fristen, nicht aber die materiellen Voraussetzungen eines Asylanspruchs.

461 Zahlreiche Antragsteller haben, befragt, warum sie ihr Verfolgungsschicksal in der Anhörung nur teilweise vorgetragen haben, erklärt, sie hätten einfach nur aus der Anhörung herauskommen wollen.

462 So *S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord*, in: *S. Graessner u.a. (Hrsg.), Folter*, S. 237 (240).

463 Vgl. zur Anhörungssituation weiter *S. Graessner/S. Ahmad/F. Merkord*, in: *S. Graessner u.a. (Hrsg.), Folter*, S. 237 (240 ff.). Insbesondere der Einwand, ja wieder frei gelassen worden zu sein, muss häufig als Begründung für mangelndes Interesse des Verfolgers oder fehlende Intensität der Verfolgungsmaßnahme und damit für die fehlende Asylrelevanz herhalten. Vgl. etwa VG Gießen, U. v. 25.9.2001, 7 E 32450/96.A (unveröffentlicht), UA S. 8: „Soweit die Klägerin in Mersin dreimal festgenommen und nach (...) befragt worden sein will, belegt ihre jeweilige Freilassung noch am Tag der Festnahme, dass keine weiteren Maßnahmen gegen sie ergriffen werden sollten (...)“ Dazu, dass Folter gerade keine besondere Befragungstechnik ist und eine Freilassung keineswegs gegen deren Stattfinden spricht, vgl. *L. Müller-Volck*, ZAR 1998, S. 125 (127).

464 Der Grund dafür mag zum einen darin liegen, dass die Probleme angesichts des engeren zeitlichen Zusammenhangs zwischen traumatisierendem Erlebnis und Anhörung dort schärfer zutage treten, zum anderen mag man gerichtlichen Verhandlungen auch angesichts der rechtlichen Formalisierung eine größere Rationalität zutrauen als dem formlosen und darüber hinaus nicht öffentlichen Verwaltungsverfahren.

465 Das Vorverständnis der Angehörigen dieser Profession verschafft sich mitunter auch sehr subtil und versteckt Ausdruck. Wie Richter ihre Aufgabe sehen, wird etwa in Ausführungen von *W. Treiber*, ZAR 2002, S. 282 (285), deutlich, mit denen er die unterschiedliche Umgehensweise von Ärzten und Gerichten mit Traumatisierungen beschreibt: „Gerichte haben grundsätzlich den Auftrag, Klägervorbringen kritisch (!) zu überprüfen und nach den Ursachen (wofür?, *W.M.*) zu forschen. Ärzte hingegen haben primär zu helfen, statt die Glaubwürdigkeit ihrer Klienten in Zweifel zu ziehen.“ Gerichte haben also – *argumentum e contrario* – primär die Glaubwürdigkeit von Klägern in Zweifel zu ziehen.

chung in deren Anwendung entwickelten Anforderungen und als scheinbar unerschütterlich angesehenen Grundannahmen der Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsüberprüfung nicht genügen und nach den vorliegenden psychologischen Erkenntnissen auch nicht genügen können: Die als Indikatoren der Glaubhaftigkeit gewerteten Kriterien der Vollständigkeit, des Detailreichtums, der Chronologie sowie der Widerspruchsfreiheit der Schilderung „sind zu ihrer Feststellung höchst ungeeignet, manchmal ist genau das Gegenteil dessen, woran sich das Bundesamt orientiert, ein kognitionspsychologisches Qualitätsmerkmal erlebnisfundierter Aussagen“⁴⁶⁶. Der scheinbar gute Wille, durch Abfragen von Daten und Fakten die Spreu vom Weizen trennen zu wollen, bringt gerade den wirklich Traumatisierten in solche Bedrängnis, dass er Widersprüche produzieren muss. Die „Fragerei nach Daten und Zeiträumen“ stellt sich als unwissenschaftlicher und völlig untauglicher Versuch heraus, den Wahrheitsgehalt eines Verfolgungsschicksals zu überprüfen⁴⁶⁷.

5. Die mangelhafte Berücksichtigung der Besonderheiten durch die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich in jüngerer Zeit häufiger mit geltend gemachten Posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS) zu befassen⁴⁶⁸. Die Gründe für die verstärkte Geltendmachung einer PTBS sind umstritten, dürften jedoch vielschichtig sein: Eine verstärkte Forschung auf dem Gebiet der Traumatisierung, das gestiegene Problembewusstsein der am Asylverfahren Beteiligten, insbesondere der Prozessbevollmächtigten der Asylkläger⁴⁶⁹, wie auch der juristischen Fach- und allgemeinen Öffentlichkeit, nicht zuletzt infolge der kriegerischen Auseinandersetzungen im früheren Jugoslawien, das die massenhafte und brutale Anwendung von (sexueller) Gewalt in der Mitte Europas und deren Folgen für die Betroffenen in den Blickpunkt des Interesses rücken und Traumatisierungen nicht nur nicht mehr zu leugnen, sondern schlicht plausibler erschienen ließ. Daneben wird – vor allem aus der Perspektive von Bundesamt und Justiz⁴⁷⁰ – der Verdacht geäußert, die Geltendmachung einer PTBS werde als „Trumpfkarte“ gezogen oder benutzt, um ein ansonsten inhaltsarmes Vorbringen aufzuladen oder Widersprüche zu erklären und zu rechtfertigen.

Beim Umgang der Verwaltungsgerichte mit Traumatisierung oder posttraumatischen Belastungsstörungen treten – neben der materiell-rechtlichen Einordnung als politische Verfolgung i.S. d. Art. 16a Abs. 1 GG oder des § 51 Abs. 1 AuslG, als Abschiebungshindernis i. S. d. § 53 AuslG oder als inlandsbezogener Duldungsgrund i.S.d. § 55

466 A. Birck, Traumatisierte Flüchtlinge, S. 145, sowie *dies.*, ZAR 2002, S. 28 (28 u. passim).

467 L. Müller-Volck, ZAR 1998, S. 125 (127).

468 BVerwG, NVwZ-Beilage 2003, S. 41 f.; VGH Ba.-Wü., NVwZ-Beilage 2003, S. 107 f.; OVG NW, AuAS 1998, S. 105 ff.; OVG NW, NVwZ-Beilage 2003, S. 109 f.; RhldPfVerfGH, NVwZ-Beilage 2003, S. 49 f.; OVG Schleswig-Holstein, NVwZ-Beilage 2003, S. 87 f.; VG Karlsruhe, InfAuslR 2002, S. 406 f.; VG Frankfurt a.M., NVwZ-Beilage 2003, S. 13 ff.. Zur PTBS aus psychiatrischer und psychotherapeutischer Perspektive vgl. D. Ebert/H. Kindt, VBIBW. 2004, S. 41 ff.

469 Trotz der resignativen Feststellung bei R. M. Hofmann, InfAuslR 1998, S. 356 (362), zum Desinteresses an diesbezüglicher anwaltlicher Fortbildung.

470 Vgl. S. Kunold, in: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Hrsg.), Asylpraxis, Bd. 7, S. 57 (68 ff.); W. Treiber, ZAR 2002, S. 282 (285); A. Middeke, DVBl. 2004, S. 150 (150).

Abs. 2 AuslG⁴⁷¹ – unter dem Gesichtspunkt der Tatsachenfeststellung regelmäßig drei Fragen auf: Unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen ist von deren Vorliegen auszugehen, ist das Gericht in der Lage, dieses aus eigener Sachkunde zu beurteilen und kann der Kläger die Einholung eines Sachverständigengutachtens verlangen.

In der dem Beschluss des OVG NW vom 7. Januar 1998 zugrunde liegenden Sache hatte der Asylkläger geltend gemacht, aufgrund einer psychischen Leidens mit Krankheitswert zu einem sachgemäßen Asylvortrag nicht in der Lage zu sein, und deshalb zum Nachweis dieser Tatsache die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens beantragt. Diesen Beweisantrag hatte das Verwaltungsgericht abgelehnt. Gegenüber der die Berufungszulassungsverfahren als Verfahrensmangel gem. § 78 Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG gerügten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führte das Oberverwaltungsgericht aus, ein solcher Beweisantrag setze die konkrete Darlegung voraus, welche tatsächlichen oder vermeintlichen Mängel im bisherigen Sachvortrag durch die Beweistatsache behoben werden sollten. Ein Sachverständigenbeweisantrag, der darauf hinauslaufe, den Asylbewerber von seiner Mitwirkungspflicht im Asylverfahren insgesamt zu befreien, sei nicht zulässig, soweit der eigene Lebensbereich betroffen sei. Solange der Asylbewerber infolge seiner psychischen Erkrankung nicht gänzlich unfähig sei, sich zu seinem Verfolgungsschicksal zu äußern, könne es nur darum gehen, wie weit die allgemein üblichen Anforderungen an die konkrete Schlüssigkeit und Widerspruchsfreiheit von Asylvorbringen bei der Würdigung der Äußerungen mit Rücksicht auf seine Erkrankung herabgesetzt werden dürften. Ein Sachverständigenbeweisantrag, mit dem die Erkrankung unter Beweis gestellt werden solle, erfordere in derartigen Fällen die konkrete Darlegung, welche Tatsachen mit Blick auf den Gesundheitszustand als bewiesen angesehen werden sollen, obwohl sich der Asylbewerber zu ihnen unsubstantiiert, unschlüssig oder widersprüchlich geäußert habe⁴⁷². Dieser Auffassung ist zurecht entgegen gehalten worden, dass damit das verlangt werde, was zu tun der Betroffene infolge der Traumatisierung er gerade nicht in der Lage ist⁴⁷³. Nicht zuletzt aufgrund dieser Kritik ist das OVG Nordrhein-Westfalen in einer späteren Entscheidung zu diesen Anforderungen an ein Sachverständigengutachten auf Distanz gegangen⁴⁷⁴.

Unter dem Gesichtspunkt eines landesverfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruchs auf rechtliches Gehör hat der Rheinland-Pfälzische Verfassungsgerichtshof eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung beurteilt, in der die Klägerin zur Glaubhaftmachung einer Traumatisierung eine „auf ersten Gesprächsterminen beruhende“ Stellungnahme ihres Arztes und einer Therapeutin vorgelegt hatte. Das Verwaltungsgericht hatte dies als zur Glaubhaftmachung nicht ausreichend angesehen und ohne weitere Ermittlungen die Klage abgewiesen. Der Verfassungsgerichtshof wies die Verfassungsbeschwerde mit der Begründung zurück, aufgrund einer im Ablehnungsbescheides des

471 Vgl. dazu VGH Ba.-Wü., NVwZ-Beilage 2001, S. 107 (108); R. Marx, InfAuslR 2000, S. 357 (361 f.); A. Middeke, DVBl. 2004, S. 150 (151 f., 156 ff.), sowie W. Treiber, in: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Hrsg.), Asylpraxis, Bd. 7, S. 15 (21 ff.).

472 OVG NW, AuAS 1998, S. 105 (106).

473 R. M. Hofmann, InfAuslR 1998, S. 356 (361); im gleichen Sinne W. Treiber, in: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, Asylpraxis, Bd. 7, S. 15 (17).

474 OVG NW, NVwZ-Beilage 2001, S. 109 (109).

Bundesamtes referierten Gerichtsentscheidung sei der Klägerin bekannt gewesen, dass eine der Glaubhaftmachung einer Traumatisierung dienende Stellungnahme regelmäßig erst nach mehreren Sitzungen über eine längere Zeit möglich sei. Deshalb habe die anwaltlich vertretene Klägerin einen auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens gerichteten Beweisantrag stellen müssen, um die Klageabweisung ohne weitere Ermittlungstätigkeit des Gerichts zu verhindern⁴⁷⁵. Die Entscheidung zeigt auf, welche hohen Anforderungen das Gericht an ein Tätigwerden des Klägers stellt, um das Verwaltungsgericht zur Sachverhaltsaufklärung zu bewegen⁴⁷⁶.

Mit Beschluss vom 18. Juli 2001 hat auch das Bundesverwaltungsgericht zur Aufklärungspflicht des Gerichts bei geltend gemachter Traumatisierung Stellung genommen und in der Entscheidung den Grundsatz bestätigt, dass die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Asylbewerbers zum Wesen der richterlichen Rechtsfindung, vor allem der freien Beweiswürdigung gehöre, weshalb der Richter auch in schwierigen Fällen berechtigt und verpflichtet sei, den Beweiswert einer Aussage selbst zu würdigen. Ob sich das Gericht dabei der Sachverständigenhilfe bediene, habe es nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, wobei es in aller Regel ermessensfehlerfrei sei, wenn die Gerichte sich die notwendige Sachkunde zutrauen und auf die Hinzuziehung eines Fachpsychologen verzichten. Allerdings entbinde die dem Richter in der Regel zugebilligte ausreichende Sachkunde nicht davon zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die ausnahmsweise doch die Beiziehung eines Sachverständigen geboten erscheinen lassen. Würden vom Asylkläger konkrete Anhaltspunkte vorgebracht oder seien solche erkennbar, die eine Beeinflussung seines Aussageverhaltens durch eine erlittene Traumatisierung jedenfalls ernsthaft möglich erscheinen ließen, müsse das Gericht sich damit in den Entscheidungsgründen auseinandersetzen und nachvollziehbar darlegen, weshalb es sich ungeachtet dessen in der Lage sieht, ohne Zuhilfenahme eines Sachverständigen die Glaubhaftigkeit der Aussage und die Glaubwürdigkeit des Klägers insgesamt zu beurteilen. Dies folge aus der Pflicht des Gerichts, im Urteil die Gründe anzugeben, die für richterliche Überzeugung leitend gewesen seien. Es könne sich im Einzelfall auch aus dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs ergeben⁴⁷⁷.

Es hat sich gezeigt, dass die Geltendmachung des Asylrechts vielfältigen Sonderbedingungen tatsächlicher Art ausgesetzt ist, die in der Herkunft, dem Schicksal und der Person des Asylsuchenden begründet liegen. Da das Asylrecht aber gerade, ja nur denjenigen Zuflucht verheißt und gewährleistet, in deren Person sich diese Besonderheiten finden, muss das grundrechtlich gewährleistete Verfahren so ausgestaltet sein, dass es denjenigen, die dieses Schutzes bedürfen, nicht bereits dadurch den Zugang verwehrt, dass es diese Besonderheiten der Asylrechtsprätendenten ignoriert oder gar gegen die

475 RhPfVerfGH, NVwZ-Beilage 2003, S. 49 (50).

476 Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs war es wohl für den Verfassungsgesichtshof nicht zu thematisieren, jedoch hätte sich dem Verwaltungsgericht – soll dieser Formel überhaupt substantielle Bedeutung zukommen – eine weitere Aufklärung, hier durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, „aufdrängen“ müssen. Gegen eine generelle Verpflichtung des Verwaltungsgerichts, zur Vermeidung einer Gehörsverletzung ein beantragtes Sachverständigengutachten einzuholen, OVG Schleswig, NVwZ-Beilage 2003, S. 87 (87 f.): Selbst bei Vorlage eines fachärztlichen oder psychologischen Attests dürfe das Gericht unter Einbeziehung weiterer vorliegender Umstände in eigener Kompetenz das Vorliegen einer PTBS würdigen.

477 BVerwG, NVwZ-Beilage 2003, S. 41 (41 f.).

effektive Grundrechtswahrnehmung einsetzt. Deshalb bedürfen asylrechtliche Verfahrensvorschriften und deren Auslegung einer kritischen Überprüfung.

II. Bereichsspezifische Vorgaben für die richterliche Sachaufklärungspflicht

1. Grundrechtsschutz durch Verfahren

Grundrechtsschutz wird auch und gerade durch Organisation und Verfahren bewirkt. Dieses verfassungsrechtliche „Lieblingsthema der siebziger und achtziger Jahre“⁴⁷⁸ des letzten Jahrhunderts bedarf angesichts der allgemeinen Akzeptanz dieser Erkenntnis hier keiner Vertiefung⁴⁷⁹; Grundzüge sollen genügen:

Erstmals 1968 im Hamburger Deichordnungsurteil⁴⁸⁰ hat das Bundesverfassungsgericht die verfahrensrechtliche Wirkung der materiellen Grundrechte, hier zunächst in Bezug auf Art. 14 GG, herausgestellt. Effektiv sei nur ein den Bestand des Eigentums sichernder Rechtsschutz⁴⁸¹. In der Folgezeit wurde die verfahrensrechtliche Wirkung auch bei anderen Grundrechten vom Gericht anerkannt⁴⁸², erhielt jedoch zuerst ausschließliche Geltung für den gerichtlichen Rechtsschutz. Erst mit seinen beiden Urteilen zum Atomanlagen-Genehmigungsverfahren (Kalkar) und zum Zwangsversteigerungsrecht⁴⁸³ stellte das Bundesverfassungsgericht die Einwirkung der materiellen Grundrechte auch auf das Verwaltungsverfahren fest. Noch über die Senatsmehrheit hinausgehend, forderte der Richter *Böhmer* in seinem Sondervotum die direkte Geltung und Berücksichtigung der Grundrechte durch die Verwaltung bei ihrem Handeln⁴⁸⁴.

Diese Erkenntnis übertrug das Gericht auch auf das Asylverfahren. Dieser Entwicklung, die mittlerweile als gesicherte Rechtsprechung gelten kann, lag die gewonnene Überzeugung zugrunde, dass alle staatlichen Organe gem. Art. 1 Abs. 3 GG die Pflicht hätten, materielle Grundrechte zu beachten⁴⁸⁵. Der substantielle Gehalt der Grundrechte gehe verloren, wenn das Verfahrensrecht nicht auf die Effektivierung der Grundrechte ausgerichtet sei, da nur ein ordnungsgemäßes, d.h. grundrechtskonformes Verfahren die einzige Möglichkeit sei, Grundrechte durchzusetzen oder wirksam zu gewährleisten⁴⁸⁶.

Die Literatur hat diese Entwicklung im Grundsatz mitgetragen, z.T. auch selbst initiiert. So sah bereits *Häberle* die Verfahrensgarantie als dem Wesen der materiellen

478 So *G. F. Schuppert*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Reform, S. 215 (226).

479 S. etwa statt aller *E. Denninger*, HStR V, § 113.

480 BVerfGE 24, 367 ff.

481 BVerfGE 24, 367 (401).

482 *H. Bethge* NJW 1982, S. 1 (6).

483 BVerfGE 49, 220 ff.

484 BVerfGE 49, 228 (235).

485 *H. Bethge* NJW 1982, S. 1 (6); *D. Lorenz*, AöR 105, S. 623 (625).

486 BVerfGE 49, 228 (235) – Sondervotum *W. Böhmer*; BVerfGE 53, 30 ff. – Sondervotum *H. Simon/H. Heußner* (*G. F. Schuppert*, in: W. Hoffmann-Riem [Hrsg.], Reform, S. 215 [227], nennt dies die „klassische Belegstelle für die Herausarbeitung der Relevanz von Organisation und Verfahren“).

Grundrechte zugehörig, die dem Grundrechtsträger im Rahmen eines status activus processualis zustehe⁴⁸⁷; *Hesse* wies bereits 1978 auf die grundrechtssichernde Funktion der Verfahrensvorschriften mit dem damit verbundenen Anspruch auf wirkliche Teilhabe im Rahmen des Verwaltungsverfahrens hin⁴⁸⁸. Dabei gebe sie die einzige Möglichkeit optimaler Grundrechtssicherung, wo ein Grundrecht die Bereitstellung eines Verfahrens voraussetze⁴⁸⁹.

Trotz dieser grundsätzlichen Zustimmung ist diese weitgehende Judikatur zum grundrechtlichen Verfahrensrecht nicht ohne Kritik geblieben. So wird zunächst kritisiert, dass die Annahme, effektiver Rechtsschutz werde bereits durch die materiellen Grundrechte garantiert, die Geltung des „königlichen Artikels 19 Abs. 4 GG“⁴⁹⁰ werde unnötigerweise immer mehr abgebaut und auf einfachgesetzliche Ansprüche reduziert⁴⁹¹. Gleichzeitig werde dem einfachgesetzlichen Verfahrensrecht verfassungsrechtliche Qualität verliehen, was dem Bundesverfassungsgericht zusätzliche Kontrollmacht verschaffe, da es sich nunmehr um spezifisches Verfassungsrecht handle, dessen Überprüfung dem Gericht zustehe. Dies wirke sich zudem demokratieschädigend aus, da dem Gesetzgeber Handlungsspielräume in Bezug auf die Gestaltung des Verfahrensrechts genommen würden⁴⁹². Ferner wird bemängelt, dass die nunmehr bestehende Konkurrenz von Verfahrensgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG und den einzelnen materiellen Freiheitsrechten nicht hinreichend dogmatisch geklärt vielmehr noch ignoriert worden sei⁴⁹³.

Wie auch immer man das Grundproblem bewertet: Für die Garantie des Asylrechts im Einzelfall ist die Verfahrensfrage der zentrale Topos schlechthin, auch und gerade im gerichtlichen Verfahren. Denn das Grundrecht auf Asyl bedarf in besonderem Maße der organisationsrechtlichen Umhegung⁴⁹⁴, soll es nicht ins Leere gehen⁴⁹⁵. Als ein „verwaltetes Grundrecht“ benötigt es zu seiner Geltung eines staatlichen Verfahrens⁴⁹⁶. Denn selbst wenn man das Verfahren vor dem Bundesamt als „Widerlegungsverfahren“ begriffe, käme ihm konstitutive Bedeutung für die Inanspruchnahme des Asylgrundrechts zu; erst recht gilt dies natürlich unter der Prämisse der herrschenden Auffassung, die eine positive Feststellung der politischen Verfolgung voraussetzt. Ungeachtet dessen muss klar sein, dass das Asylrecht der politisch Verfolgten ex lege constitutionale aus Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a.F. entstand und auch jetzt noch aus Art. 16a Abs. 1 GG entsteht. Das staatliche Verfahren dient also nicht der Zuteilung eines Sonderrechts, sondern dem Zweck, diejenigen, die schon auf Grund der grundgesetzlichen

487 *P. Häberle*, VVDStRL 30 (1972), S. 43 (86 ff.).

488 *K. Hesse*, EuGRZ 1978, S. 428 (435).

489 *K. Hesse*, EuGRZ 1978, S. 428 (435).

490 *H. Bethge*, NJW 1982, S. 1 (5).

491 *D. Lorenz*, AöR 105, S. 623 (639).

492 *E. Denninger*, HStR V, § 113 Rn. 13.

493 *D. Lorenz*, AöR 105, S. 623 (639 f.); *H. Bethge*, NJW 1982, S. 1 (5 f.); *A. v. Mutius*, NJW 1982, S. 2153 (2156).

494 *H. Bethge*, NJW 1982, S. 1 (5 f.).

495 *A. v. Mutius*, NJW 1982, S. 2153 (2157).

496 *F. Ossenbühl*, DÖV 1981, S. 1 (5).

Grundrechtsgarantie Träger des Grundrechts auf Asyl sind, herauszufinden und ihnen den Schutz der Bundesrepublik zu gewähren. Da die staatliche Gewalt der Bundesrepublik das dem politisch Verfolgten zustehende Recht auf Asyl erst achten, wenn es staatlicherseits anerkannt worden ist, ist diese Verfahren von herausragender Bedeutung und *conditio sine qua non* für die materielle Wirksamkeit des Asylgrundrecht⁴⁹⁷: Im Hinblick auf das Asylrecht geht es bezüglich des Verfahrens nicht nur um eine *Verstärkung* des Grundrechtsschutzes, sondern um die *notwendige Voraussetzung* seiner praktischen Durchsetzung überhaupt.

Verschärft wird dies dadurch, dass dem Asylrecht Alles-oder-Nichts-Prinzip zugrunde liegt. Entweder wird einem Verfolgten Schutz gewährt oder er fällt seinen Verfolgern anheim. Eine rechtswidrige Entscheidung zuungunsten eines Asylbewerbers schafft regelmäßig vollendete Tatsachen, die nach einem verspäteten Eingreifen noch so weitgehender Rechtsschutzmechanismen nicht mehr behebbar sind. Dieser enormen Tragweite einer asylrechtlichen oder ausländerrechtlichen Entscheidung muss stets Rechnung getragen werden bei der Beurteilung, ob der durch das (einfache) Gesetz und seine Anwendung gewährte Rechtsschutz den Anforderungen der Verfassung, speziell dem Inhalt des materiellen Grundrechts und des formellen Grundrechts des Art. 19 Abs. 4 GG genügt. Für den Rechtsschutz im Asylrecht bedeutet dies, dass seine Systematik darauf ausgerichtet sein muss, eine drohende Verletzung des dem politisch Verfolgten zustehenden Grundrechts zu verhindern. Effektiv ist demnach im Bereich des Asylrechts ein Rechtsschutz nur dann, wenn er mit größtmöglicher Sicherheit garantiert, dass kein politisch Verfolgter durch die staatliche Gewalt der Bundesrepublik seinem Verfolger überlassen wird. Wegen der irreparablen Schäden, die eine rechtswidrige, weil einem Verfolgten den Schutz verwehrende asylrechtliche Entscheidung bewirkt, muss der Rechtsschutz ein möglichst umfassender sein. Wegen der regelmäßig individuellen Situation muss jeder einzelne Asylsuchende auf Grund der Vielfältigkeit von Verfolgung und Menschenwürdeverletzung die *Möglichkeit* haben, sein persönliches Schicksal vorzutragen und auf seine Asylrelevanz hin prüfen zu lassen. Hierzu muss er notfalls ein Gericht „zwingen“ können.

2. Die verfahrensrechtlichen Garantien von Art. 16a Abs. 1 GG

a) Anforderungen an die Sachverhaltsfeststellung aus Art. 16a Abs.1 GG

Ungeachtet der Einordnung des Asylgrundrechts als Abwehr- oder Leistungsrecht besteht Einigkeit darüber, dass die Asylberechtigung im Einzelfall der Feststellung in einem Verwaltungsverfahren bedarf⁴⁹⁸. Dieser Grundsatz gilt unberührt davon, ob man dieses Verfahren mit der ganz überwiegenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung als Anerkennungsverfahren oder mit einer Mindermeinung als Widerlegungsver-

497 F. Ossenbühl, FS Eichberger, S. 183 (185), umschreibt dies mit der Verfahrensabhängigkeit des Asylgrundrechts, so auch BVerfGE 77, 170 (229); krit. hierzu E. Denninger, HStR V, § 113 Rn. 18.

498 J. Masing, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 101.

fahren⁴⁹⁹ versteht und dem Ergebnis konstitutive, „quasi-konstitutive“ oder deklaratorische Wirkung beimisst, da sein Ausgang nach allen Auffassungen darüber entscheidet, ob der Schutzsuchende dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland seinen Aufenthalt nehmen und damit Zuflucht finden kann.

b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG die Verfahrensrelevanz des Asylgrundrechts stets betont. Ausgehend davon, dass das Grundgesetz zwar allen politisch Verfolgten ein Grundrecht auf Asyl in der Bundesrepublik garantiere, jedoch keine Bestimmungen darüber treffe, „wie die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des Asylanspruchs festzustellen sind“ und auch keinen ausdrücklichen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber enthalte, hat das Gericht in der Entscheidung vom 25. Februar 1981 zunächst dem Gesetzgeber die grundlegende Verantwortlichkeit für die Ordnung des Asylverfahrensrechts zugewiesen, zugleich aber aus der Grundrechtsnorm des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG Grenzen für die gesetzliche Gestaltungsfreiheit abgeleitet⁵⁰⁰. Nach dieser Entscheidung genügt der asylrechtlichen Gewährleistung eine Verfahrensregelung, die geeignet ist, dem Grundrecht des asylsuchenden Verfolgten zur Geltung zu verhelfen.

In Ausgestaltung dieses Verfahrens obliegt es dem Gesetzgeber auch, die für die Entscheidung zuständige Behörde zu bestimmen⁵⁰¹. Zwar sei es dem Gesetzgeber unbenommen, heißt es unter erster Andeutung der später zu Fragen der offensichtlichen Unbegründetheit von Asylbegehren entwickelten Rechtsprechung, für bestimmte Fallgruppen eindeutig aussichtslose Asylanträge durch Gesetz die Zuständigkeit zur Prüfung und Entscheidung den Ausländerbehörden zu übertragen und diese zu ermächtigen, bei Ablehnung „sogleich aufenthaltsbeendende Anordnungen zu erlassen“⁵⁰². Hat der Gesetzgeber aber eine solche Zuständigkeitsregelung getroffen, wie es in den seinerzeit geltenden §§ 29 ff. AuslG 1965 der Fall war, verstößt es gegen das Rechtsstaatsprinzip, wenn durch Verwaltungsvorschriften diese Zuständigkeit unterlaufen wird, weil das Verhalten der Verwaltung dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers widerspricht und deshalb mit dem Vorrang des Gesetzes nicht vereinbar ist. Die Missachtung der einfachgesetzlichen Kompetenzordnung stellt, so das Gericht weiter, zugleich einen Eingriff in den Schutzbereich in den Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG dar, weil die Zuweisung der Entscheidungskompetenz zu den Regelungen gehört, die nach dem Willen des Gesetzgebers den Bestand des Grundrechts grundlegend sichern⁵⁰³.

499 *F. Rottmann*, *Der Staat* 23 (1984), S. 337 (357), der als Ziel dieses Widerlegungsverfahrens allerdings die problematische Kategorie der Entscheidung über die Pflicht zur Ausreise „bei missbräuchlicher Inanspruchnahme des Asylgrundrechts“ nennt.

500 BVerfGE 56, 216 (235 f.).

501 BVerfGE 56, 212 (236).

502 BVerfGE 56, 216 (236 f.).

503 BVerfGE 56, 216 (241 f.). Anlass war die Ergänzung der Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz in deren Nr. 6 zu § 38 durch Bekanntmachung vom 10.5.1977, nach der abweichend von dem in §§ 29 ff. AuslG 1965 geregelten Anerkennungsverfahren nicht das dafür zuständige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, sondern die Ausländerbehörde für die ausländerrechtliche Be-

Die verfassungsrechtlich determinierten verfahrensrechtlichen Anforderungen werden in der Entscheidung vom 20. April 1982 weiter präzisiert⁵⁰⁴. Die Besonderheit von Asylsachen liege darin, dass der einzelne Asylsuchende nur über ein Verfahren überhaupt in den Genuss des Asylrechts gelangen könne. Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die geltende Gesetzeslage nicht von einem bei jedem Antragsteller vorgegebenen Asylrecht ausgehe, dass ggfs. erst aberkannt werden müsste, sondern das Asylrecht unter einen Verfahrensvorbehalt stelle, nach dem es als Status grundsätzlich erst nach Erwirkung des Anerkennungsaktes geltend gemacht werden könne.

Verfahren, die mit gleichsam konstitutiver Wirkung die Geltendmachung einer grundrechtlichen Gewährleistung regelten, müssten von Verfassungen wegen sachgerecht, geeignet und zumutbar sein. Dies könne auch besondere, von allgemeinen Verwaltungsverfahren abweichende Ausgestaltungen erfordern⁵⁰⁵. Da das verwaltungsgerichtliche Verfahren dem Rechtsschutz des Asylberechtigten⁵⁰⁶ diene, habe auch die Ausgestaltung, Auslegung und Handhabung des gerichtlichen Verfahrensrechts im Lichte des Art. 16 Abs.2 S. 2 GG zu erfolgen. Gleichwohl sei „größte Zurückhaltung geboten, aus einzelnen materiellen Grundrechten und Gewährleistungen besondere, von den allgemeinen Verfahrensordnungen des gerichtlichen Verfahrens abweichende Regelungen für die (gerichtliche) Durchsetzung dieser Grundrechte und Gewährleistungen herzuleiten“⁵⁰⁷. Jedenfalls verfahrensrechtliche Regelungen, die zu einer Versagung der Anerkennung trotz politischer Verfolgung führen können, müssten sich an Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG messen lassen. Zugleich betont das Gericht bereits in dieser Entscheidung die Mehrdimensionalität der Verfahrensregelung. Sie bezwecke nicht alleine die Verwirklichung des Asylrechts, sondern diene neben der Abwehr unberechtigter Asylbegehren auch bei begründeten Ansprüchen der Rechtssicherheit⁵⁰⁸.

Weitere Konturen der verfahrensrechtlichen Gewährleistung des Asylgrundrechts hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere in den Entscheidungen herausgearbeitet, die sich mit der Vereinbarkeit von Offensichtlichkeitsentscheidungen und den daraus resultierenden verfahrensrechtlichen Einschränkungen mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG

handlung eines Ausländers zuständig ist, „wenn die Anerkennung als Asylberechtigter offensichtlich rechtsmissbräuchlich begehrt wird“. Wann die Offensichtlichkeit eines Rechtsmissbrauchs gegeben sein sollte, war in der VwV näher ausgeführt (wobei die inhaltliche Nähe zu den späteren gesetzlichen Regelungen in § 11 AsylVfG 1982 und § 30 AsylVfG unverkennbar ist). Sowohl das OVG Hamburg als auch der HessVGH hatten in den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen diese durch die VwV contra legem vorgenommene Kompetenzzuweisung akzeptiert. Ausführungen zu weiteren verfahrensrechtlichen Garantien des Asylgrundrechts waren im konkreten Fall nicht veranlasst. Kritisch zur Begründung der Entscheidung aus grundrechtsdogmatischer Sicht *D. Grimm*, NVwZ 1985, S. 865 (870), nach dem nicht der Kompetenzübergreif, sondern die in die darin liegende Verfahrensvereitelung gegen das verfahrensgebundene Grundrecht verstößt.

504 BVerfGE 60, 253 ff. Die Entscheidung befasst sich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Zurechnung des Verschuldens eines Bevollmächtigten gegenüber dem Asylsuchenden. Kritisch zu dieser Entscheidung und zur jüngsten Entscheidung zu dieser Frage (BVerfG, NVwZ 2000, S. 907 ff.) *C. Schütz*, ZAR 2001, S. 125 ff.

505 BVerfGE 60, 253 (395).

506 Gemeint ist hier wohl der Asylbewerber als Rechtsprätendent.

507 BVerfGE 60, 253 (296).

508 BVerfGE 60, 253 (295 f.). Letztere Feststellung dürfte der Tatsache geschuldet sein, dass es Gegenstand der Entscheidung die Zurechenbarkeit des Anwaltsverschuldens im Asylverfahren war.

befassen. Die in § 32 Abs. 6 S. 1 und Abs. 8 AsylVfG 1982 dem Gericht eingeräumte Befugnis, eine Asylklage als offensichtlich unbegründet mit der Konsequenz abzuweisen, dass ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil nicht gegeben ist, hat das Gericht unter Berücksichtigung einer zuvor festgestellten Notwendigkeit, eine seit 1974 stetig ansteigende Zahl von Asylbewerbern verkraften zu müssen, für mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG vereinbar erachtet. Allerdings hat es neben materiellen Anforderungen besondere verfahrensrechtliche Vorkehrungen verlangt. Danach gebietet das Asylgrundrecht, das durch die Pflicht des Gerichts, in den Entscheidungsgründen darzulegen, warum die Klage nicht nur als schlicht, sondern als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden ist, praktisch im Wege der Selbstvergewisserung die Gewähr für die materielle Richtigkeit der Entscheidung zu verstärken⁵⁰⁹. Zugleich hat das Gericht die verfahrensrechtliche Regelung auch an Art. 19 Abs. 4 S. 1 sowie Art. 103 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip sowie Art. 3 Abs. 1 GG gemessen. Unter Betonung der Akzessorietät des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, der einen Instanzenzug ebenso wenig gewährleistet wie Art. 103 Abs. 1 GG oder das Rechtsstaatsprinzip, den Rechtsmittelausschluss für verfassungsrechtlich unbedenklich⁵¹⁰. Auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 Abs. 1 GG sieht das Gericht angesichts gestiegener Asylbewerberzahlen und der damit verbundenen erhöhten Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit keine sachwidrige Ungleichbehandlung⁵¹¹. In der Entscheidung vom 14. Mai 1996 betreffend das Flughafenverfahren hat das Bundesverfassungsgericht noch einmal festgestellt, dass Verfahren, die mit gleichsam konstitutiver Wirkung die Geltendmachung einer grundrechtlichen Gewährleistung regeln, von Verfassungen wegen sachgerecht, geeignet und zumutbar sein müssen⁵¹². Die Entscheidung enthält auch Ausführungen zur Tatsachenfeststellung. Der Asylsuchende sei als „Zeuge in eigener Sache“ zumeist das einzige Beweismittel, so dass es auf die Glaubhaftigkeit seiner Schilderung und die Glaubwürdigkeit seiner Person entscheidend ankomme. Der Sprachunkundigkeit und kulturellen wie sozialen Fremdheit sowie der physischen und psychischen Beanspruchung des Asylantragstellers sei Rechnung zu tragen. Andererseits sei einem asylsuchenden Ausländer grundsätzlich erhöhte Sorgfalt und Mühe zuzumuten. Die Grenze der Zumutung sei aber jedenfalls dann überschritten, wenn die Einforderung des Asylrechts praktisch unmöglich werde⁵¹³. Die auf das Flughafenverfahren beschränkten Ausführungen legen vor allem dem

509 BVerfGE 65, 76 (95 f.).

510 BVerfGE 65, 76 (90).

511 BVerfGE 65, 76 (91 ff.); entgegen der diesbezüglichen Äußerung des Gerichts handelt es sich allerdings nicht um ein Problem der Rechtsanwendung, sondern der Rechtssetzungsgleichheit. Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Offensichtlichkeitsregelung wurde in der Entscheidung BVerfGE 71, 276 (292 f.). Die in § 11 AsylVfG 1982 normierte Befugnis des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, einen Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen, und die damit verbundene, faktisch in das Eilverfahren verlagerte Prüfung des Asylbegehrens hat das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 67, 43 ff., bestätigt, jedoch aus Art. 16 Abs. 2 S. 2, 19 Abs. 4 GG das Postulat einer tatsächlichen wirksamen gerichtlichen Kontrolle abgeleitet. Diese schließt auch ein, dass sich das Verwaltungsgericht nicht mit einer bloßen Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Richtigkeit des Offensichtlichkeitsurteils zufrieden gibt, sondern die Frage der Offensichtlichkeit erschöpfend klärt und dazu sofern erforderlich auch Beweis erhebt oder den Antragsteller Gelegenheit zur persönlichen Anhörung gibt (BVerfGE 67, 43 [62]).

512 BVerfGE 94, 166 (200).

513 BVerfGE 94, 166 (201 f.). Mit diesen Ausführungen knüpft das Gericht im wesentlichen an die in der Entscheidung BVerfGE 60, 253 ff., festgelegten Leitlinien an.

Bundesamt und seinen Bediensteten aber auch dem zu dessen Kontrolle berufenen Verwaltungsgericht nahe, der besonderen Situation des unmittelbar angekommenen Flüchtlings Rechnung zu tragen. Sie bringen vor allem Erwartungen zum Ausdruck, deren Durchschlagskraft in der Praxis zweifelhaft erscheint und die vor allem dazu angetan sind, die Vereinbarkeit der das Flughafenverfahren regelnden Vorschriften mit Art. 16a Abs. 1 GG nicht zu gefährden.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bilanzierend bleibt festzuhalten, dass das Gericht alle bislang vom Gesetzgeber getroffenen Verfahrensregelungen für in verfassungsrechtlicher Hinsicht unbedenklich gehalten hat. Insoweit sind Verschiebungen hin zu einer größeren Gestaltungsfreiheit des Gesetzgeber zu verzeichnen: Wurde in der Entscheidung vom 12. Juli 1983 die Regelung des § 32 Abs. 6 S. 1 AsylVfG als „noch mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG vereinbar“ angesehen⁵¹⁴, betont die Entscheidung vom 14. Mai 1996 einen dem Gesetzgeber bei der Regelung des Asylverfahrens zukommenden weiten Gestaltungsspielraums⁵¹⁵, „hinsichtlich dessen sich aus den materiellen Grundrechten“ nur elementare, rechtsstaatlich unverzichtbare Verfahrensanforderungen ableiten⁵¹⁵. Letztlich kommt man nicht umhin festzustellen, dass dem Grundgesetz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jegliche Determinationskraft gegenüber dem einfachen Asylgesetzgeber abhanden gekommen ist⁵¹⁶.

3. Restriktionen durch die Asylrechtsänderung 1993

Während die aus Art. 16 Abs. 2 S. 2 a. F. GG resultierenden verfahrensrechtlichen Gewährleistungen grundsätzlich durch die Asylrechtsänderung 1993 nicht berührt wurden, sondern als auch im Normbereich von Art. 16a Abs. 1 GG fortgeltend anzusehen sind⁵¹⁷, haben dessen Absätze 2 bis 5 Änderungen bewirkt, die nicht nur das materielle Asylrecht, sondern auch das Verfahrensrecht betreffen. Unmittelbaren Einfluss auf das Verfahren haben selbstredend die an die Grundgesetzänderung anschließenden Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes.

a) Sichere Drittstaaten (Art. 16 a Abs. 2 GG)

Da – wie oben dargelegt⁵¹⁸ – Art. 16a Abs. 2 GG all diejenigen Flüchtlinge dem Schutzbereich des Art. 16a Abs. 1 GG entzieht, die aus einem sicheren Drittstaat in die Bundesrepublik eingereist sind, haben der Prüfung einer im Heimatstaat drohenden po-

514 BVerfGE 60, 76 (93).

515 BVerfGE 94, 166 (200).

516 Die Modifizierungen betreffend die im Flughafenverfahren gem. § 18a AsylVfG einzuräumende Fristverlängerungen (BVerfGE 94, 166 [207]) betreffen nicht die Verfassungsmäßigkeit der Norm im AsylVfG, sondern ausschließlich deren Auslegung, und sind zudem marginaler Natur, so dass sie der hier getroffenen Bewertung nicht widersprechen. Kritisch zu diesem Versuch, mittels deren Grenzen allerdings überschreitender verfassungskonformer Auslegung das Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu vermeiden, *G. Lübke-Wolff*, DVBl. 1996, S. 825 (840).

517 Vgl. BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 1994, S. 41 (42); NVwZ-Beilage 1995, S. 2 (3); *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 52 m.w.N.;

518 Siehe unter § 2 II. 1. b) aa).

litischen Verfolgung und der dazu notwendigen Sachverhaltserforschung die Feststellungen hinsichtlich der Einreise und – angesichts der Weite des Begriffs der Einreise „aus einem sicheren Drittstaat“ – des gesamten Fluchtwegs des Asylsuchenden voranzugehen. Nicht die bisher im Mittelpunkt stehende Frage, *warum*, sondern die, *auf welchem Weg* der Asylsuchende geflohen ist, steht also seit der Asylrechtsänderung im Vordergrund der Tatsachenfeststellung. Nicht Gegenstand der Tatsachenfeststellung im einzelnen Asylverfahren sind dagegen die Verhältnisse in den durch Art. 16a Abs. 2 GG selbst oder das auf seiner Grundlage ergangene Gesetz als solche bestimmten sicheren Drittstaaten, da das strikte Konzept der „normativen Vergewisserung“ Angriffe auf die grundsätzliche oder im Einzelfall gegebene Sicherheit im sicheren Drittstaat nicht zulässt⁵¹⁹.

b) Sichere Herkunftsstaaten (Art. 16a Abs. 3 GG)

Anders als Art. 16a Abs. 2 GG bedient sich Absatz 3 der Vorschrift der Regelungstechnik der widerlegbaren gesetzlichen Vermutung: Es wird vermutet, dass der Ausländer in einem durch Gesetz bestimmten sicheren Herkunftsstaat nicht politisch verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, dass er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird. Das Wesen der Vorschrift wird vom Bundesverfassungsgericht gerade in einer Beschränkung ihres verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalts⁵²⁰ gesehen, die nicht ohne Einfluss auf die Sachverhaltsaufklärung bleibt⁵²¹. Die von Art. 16a Abs. 1 GG geforderte Prüfung erfolgt im Wege einer Arbeitsteilung, nach der der Gesetzgeber für den jeweiligen Staat eine Analyse und Beurteilung der allgemeinen Verhältnisse im Hinblick auf deren asylrechtliche Erheblichkeit abstrakt-generell in Form einer antizipierten Tatsachen- und Beweiswürdigung vornimmt. Im Blick auf die Tatsachenfeststellung erscheint im einzelnen Asylprozess die Bestimmung eines Staates zum sicheren Herkunftsstaat daher regelmäßig unproblematisch. Behörden und Gerichte sind im Einzelfall an die gesetzliche Feststellung der Sicherheit eines Herkunftsstaates gebunden⁵²². Sie haben lediglich zu prüfen, ob der einzelne Asylbewerber Tatsachen vorgetragen hat, welche entgegen der Vermutung, die auf seiner Herkunft aus einem sicheren Staat basiert, die Annahme begründen, er werde dort gleichwohl politisch verfolgt⁵²³. Das Gericht wird daher von seiner ansonsten typischen Pflicht zur Feststellung des Verfolgungsschicksals entbunden, soweit nicht der Asylsuchende individuell für sich durch seinen Tatsachenvortrag hierzu Anlass gibt. An dieser Stelle wird in plastischer Form die Wechselwirkung zwischen Mitwirkungspflichten des Klägers und Aufklärungspflicht des Gerichts deutlich⁵²⁴.

519 BVerfGE 94, 49 (96).

520 BVerfGE 94, 115 (132).

521 Vgl. *H. D. Jarass/B. Pieroth*, GG, Art. 16a Rdnr. 31.

522 Unbeschadet der Vorlagebefugnis nach Art. 100 GG, die sich angesichts des dem Gesetzgeber durch das Bundesverfassungsgericht zugestandenen „Vertretbarkeitsspielraumes“ gegenüber einer Bestimmung als stumpfes Schwert erweisen dürfte.

523 BVerfGE 94, 115 (133 f.).

524 Hierauf wird unter § 6 zurück zu kommen sein.

4. Verwaltungsgerichtliche Eilverfahren

a) Beendigung des Aufenthalts vor unanfechtbarer Asylentscheidung

Mit der Institutionalisierung des „offensichtlich unbegründeten“ Asylantrags⁵²⁵ durch das Asylverfahrensgesetz 1982 hielt auch das Eilverfahren Einzug in das Asylrecht. Bis dahin bestand – vom Versuch der Einführung des bereits durch die Ausländerbehörde abzufangenden „offensichtlich rechtsmissbräuchlichen“ Asylantrags durch die Änderung der Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz einmal abgesehen – Konsens darüber, dass das Asylgrundrecht dem Asylsuchenden ein jedenfalls bis zum unanfechtbaren Abschluss seines Asylverfahrens andauerndes vorläufiges Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland gewährleistet⁵²⁶. Noch 1981 formulierte das Bundesverwaltungsgericht apodiktisch:

„Jedenfalls muß dem Asylbewerber bis zur Klärung seiner Asylberechtigung von Verfassungs wegen der Schutz zuteil werden, der nötig ist, damit das ihm möglicherweise zustehende Grundrecht auf Asyl nicht gefährdet oder vereitelt wird. Deshalb kann der Asylbewerber den in Art. 16 Abs. 2 S. 2 garantierten Verfolgungsschutz bis zu dem genannten Zeitpunkt im selben Maße beanspruchen wie ein Asylberechtigter.“⁵²⁷

Mit dem Asylverfahrensgesetz wurde dieses Dogma, ohne am Asylgrundrecht, auf dem es ja beruhte, auch nur ein Jota zu ändern, durchbrochen. Lehnte das Bundesamt einen Asylantrag nach § 11 Abs. 1 S. 1 AsylVfG 1982 als offensichtlich unbegründet ab, war der Asylbewerber grundsätzlich zur unverzüglichen Ausreise verpflichtet. Nach § 11 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 2 AsylVfG 1982 war ihm die Abschiebung anzudrohen. Die hiergegen gerichtete Klage hatte nach § 11 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 3 S. 2 AsylVfG 1982 keine aufschiebende Wirkung. Damit endete das Bleiberecht mit der qualifizierten Antragsablehnung *vor* dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens, sein Fortbestand musste in einem Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO erstritten werden, das abweichend von der allgemeinen Regelung innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Abschiebungsandrohung zu beantragen war.

Damit kam die Entscheidung im Eilverfahren in ihrer *faktischen* Bedeutung dem Hauptsacheverfahren gleich, so dass sich auch die *verfahrensrechtlichen* Anforderungen an den vorläufigen Rechtsschutz verschärfen mussten: Deshalb wurde die Beendigung des Aufenthalts vor unanfechtbarer Entscheidung über das Bestehen eines Asylantrags vom Bundesverfassungsgericht nur unter der Bedingung als verfassungsrechtlich hinnehmbar angesehen, dass neben der Erfüllung materieller Voraussetzungen⁵²⁸

525 Mit dem AsylVfG 1982 wurde auch der mit gleichen Rechtsfolgen ausgestattete „unbeachtliche Asylantrag“ eingeführt.

526 Dies unabhängig von der dogmatischen Einordnung des Asylgrundrechts. Vgl. statt vieler *W. Kanein*, Ausländerrecht, GG/GK Rdnr. 5. Gegenstand der Erörterung in Literatur und Judikatur war lediglich die Frage, welcher Status (Duldung, Aufenthaltserlaubnis oder ein tertium) dem Asylbewerber einzuräumen sei.

527 BVerwGE 62, 206 (211).

528 Siehe dazu oben unter § 2 III. 1. b).

sich das Verwaltungsgericht nicht mit einer bloßen Prognose zur voraussichtlichen Richtigkeit des Offensichtlichkeitsurteils zufrieden gibt, sondern die Frage der Offensichtlichkeit – wollte es sie bejahen – erschöpfend, wenngleich mit Verbindlichkeit nur für das Eilverfahren klärt und insoweit über eine lediglich summarische Prüfung hinausgeht. Dabei konnte es im Einzelfall geboten sein, Beweise zu erheben oder dem Antragsteller Gelegenheit zur persönlichen Anhörung zu geben⁵²⁹.

Das Asylverfahrensgesetz 1992 perpetuierte die Offensichtlichkeitsregelung und verlangte darüber hinaus in § 36 Abs. 2, dass die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel innerhalb der einwöchigen Antragsfrist anzugeben sind. Durch Verweisung auf § 74 Abs. 2 S. 2 bis 4 AsylVfG 1992 wurden zum einen Belehrungspflichten der Behörde begründet, zum anderen die Präklusionsvorschrift des § 87 b Abs. 3 VwGO inkorporiert, gleichzeitig aber das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel ermöglicht⁵³⁰.

b) Die Ausgestaltung des vorläufigen Rechtsschutzes durch die Asylrechtsänderung 1993

Die Asylrechtsänderung 1993 hat nicht nur die das Eilverfahren in Fällen der Unbeachtlichkeit und Offensichtlichkeit regelnde Vorschrift des § 36 AsylVfG noch einmal grundlegend umgestaltet, sondern darüber hinaus in Art. 16a Abs. 4 GG detaillierte verfassungsrechtliche Regelungen über das Eilverfahren geschaffen⁵³¹. Art. 16a Abs. 4 GG gilt zunächst in den Fällen, in denen der Asylsuchende aus einem sicheren Herkunftsstaat eingereist und ihm die Widerlegung der Nichtverfolgungsvermutung nicht gelungen ist⁵³². Er greift ferner „in anderen Fällen, die offensichtlich unbegründet sind oder als offensichtlich unbegründet gelten“⁵³³.

Während die Fälle des Absatzes 3 durch die dort und in dem auf seiner Grundlage ergangenen Gesetz normierten Voraussetzungen verfassungsrechtlich determiniert werden, scheinen verfassungsrechtliche Vorgaben hinsichtlich der Fallgruppen der offensichtlich unbegründeten und der als offensichtlich unbegründet geltenden Asylbegehren nicht vorhanden zu sein⁵³⁴. Vielmehr, so das Bundesverfassungsgericht, lasse die Verfassung es nunmehr in Art. 16a Abs. 4 S. 2 GG ausdrücklich zu, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen einer eindeutigen Aussichtslosigkeit des Asylantrags abstrakt und typisierend umschreibt⁵³⁵. Falls man ein Abweichen von dem oben vom Bundesverwal-

529 BVerfGE 67, 43 (62).

530 Vgl. dazu *G. Renner*, Nachtrag, § 36 AsylVfG Rdnr. 4 ff.

531 Zu Umfang und Reichweite des Rechtsschutzausschlusses durch Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG vgl. *F. Schoch*, DVBl. 1993, S. 1161 (1165); *M. Wollenschläger/A. Schraml*, JZ 1994, S. 61 (66); *G. Lübbecke-Wolff*, DVBl. 1996, S. 825 (832 ff.).

532 So bereits die Begründung, BT-Drs. 12/4152, S. 4.

533 Zu inhaltlichen Problemen und bereits im Gesetzgebungsverfahren kritisierten regelungstechnischen Missgriffen gesellt sich hier ein sprachlicher: *Fälle* können interessant, problematisch oder hoffnungslos, aber kaum offensichtlich unbegründet sein oder als solches gelten. Dieses Verdikt kann allenfalls *Anträge* oder *Klagen* treffen.

534 So auch BVerfGE 94, 166 (191): „(...) umschreibt die Verfassung nicht selbst“.

535 BVerfGE 94, 166 (191).

tungsgericht ehemals formulierten Grundsatz überhaupt für zulässig hält, wofür bereits die in der grundgesetzlichen Erwähnung liegende verfassungsrechtliche Billigung des offensichtlich unbegründeten Asylantrages spricht, ist gegen diese Auffassung nichts zu erinnern, sofern man darin kein unbeschränktes „Offensichtlichkeits-Erfindungsrecht“ des Gesetzgebers erblickt, sondern diesen insoweit an Art. 16a Abs. 1 GG gebunden sieht.

Wenn es aber weiter heißt, dass es sich bei den fiktiv offensichtlich unbegründeten Anträgen um solche handeln müsse, in denen den Individualinteressen des Asylsuchenden Belange des Staates gegenüberstehen, die es in gleichem Maße wie bei den anderen Fallgruppen rechtfertigen, das vorläufige Bleiberecht schon vor bestandskräftiger Entscheidung⁵³⁶ über den Asylantrag zu beenden, so liegt damit in mehrfacher Hinsicht ein Bruch. Zum einen wird hier die Grundrechtsgewährleistung zum bloßen „*Individualinteresse*“ degradiert, dem wie auch immer zu bestimmenden Interessen *des Staates*⁵³⁷ gegenübergestellt und zur Abwägung freigegeben. Zum anderen wird ein essential der herkömmlichen Offensichtlichkeitsdogmatik völlig außer Acht gelassen. Diese sah nämlich vor, dass aufgrund der – mit welcher Intensität auch immer zu betreibenden – Sachaufklärung davon ausgegangen werden muss, dass dem Asylantrag keinerlei Erfolgsaussicht beizumessen ist⁵³⁸. Diese Voraussetzung wird nunmehr gänzlich fallengelassen und das Asylgrundrecht zu einem mit einem entgegenstehenden staatlichen Interesse abzuwägenden Bleiberechtswunsch reduziert.

Der Norm sind materielle Kriterien für eine Offensichtlichkeitsfiktion zunächst nicht zu entnehmen. Allgemein und ohne darüber zu entscheiden, welche Fälle erfasst würden, meint das Gericht, solche aus den in gleichem Maße gegenüberstehenden Interessen gewinnen zu können, verweist aber lediglich auf Beispiele in der Gesetzesbegründung⁵³⁹.

Die Vorschrift, nach deren Wortlaut das Gesetz auch im Wege der Fiktion als „Näheres“ nur Fälle bestimmen darf⁵⁴⁰, die als „offensichtlich unbegründet gelten“, knüpft an den Begriff der offensichtlichen Unbegründetheit an, der ein originär asylrechtlicher ist und eine qualifizierte Form der Aussichts- oder Erfolglosigkeit eines Schutzersuchens bezeichnet. Davon kann aber nur gesprochen werden, wenn ein Bezug zu den materiellen Voraussetzungen eines Asylanspruchs gegeben ist⁵⁴¹. Dieser Bezug ist in all jenen Fällen, in denen der Verstoß auch gegen wesentliche Mitwirkungspflich-

536 Gemeint ist sicherlich „unanfechtbarer“ Entscheidung.

537 Worin diese bestehen sollen, wird in der Entscheidung allenfalls beiläufig mittels einer Parenthese eingestreut: „(...) – namentlich im Blick auf die Bewältigung der aus der großen Zahl der Asylanträge erwachsenden Probleme – (...)“, BVerfGE 94, 166 (190).

538 Als Reminiszenz ist dies durchaus noch vorhanden, wenn es zwei Sätze zuvor heißt, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen einer „eindeutigen Aussichtslosigkeit“ umschreiben dürfe.

539 BVerfGE 94, 166 (191).

540 Zur grundrechtlichen Ermächtigung des Gesetzgebers, Näheres zu regeln vgl. allgemein *B. Pieroth/ B. Schlink*, Grundrechte, Rdnr. 219 ff., sowie *H. Dreier*, in: ders., GG I (2. Aufl.), Vorbem. Rdnr. 138.

541 Der Bezug zum materiellen Asylrecht wird auch deutlich, wenn das BVerfG in Übereinstimmung mit seiner früheren Rechtsprechung auch in der Entscheidung vom 14.5.1996 darauf insistiert, dass Anknüpfungspunkt der Prüfung im Eilverfahren die Frage sein muss, ob das Bundesamt den Asylantrag zu Recht als offensichtlich unbegründet abgelehnt hat, vgl. BVerfGE 94, 166 (192).

ten zum Anlass der gesetzlichen Fiktion genommen wird, nicht gegeben und deshalb durch die Ermächtigung des Art. 16a Abs. 4 GG nicht gedeckt⁵⁴².

aa) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bundesamtsentscheidung

Mit der Regelung, dass die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen durch das Verwaltungsgericht nur ausgesetzt wird, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme bestehen, wird dem Gericht erstmals ein Entscheidungsmaßstab vorgegeben. Dabei werden unter aufenthaltsbeendenden alle Maßnahmen begriffen, die einen tatsächlich sich auf dem Gebiet der Bundesrepublik befindenden Ausländer an einer Einreise und Aufenthaltsbegründung hindern sollen⁵⁴³.

Das Bundesverfassungsgericht legt die Vorschrift dahin aus, dass mit ihr die Reichweite der verwaltungsgerichtlichen Prüfung im Eilverfahren gegenüber dem zuvor geltenden Standard zurückgenommen werden soll. Die Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG werde „wegen des massenhaften Zustroms asylbegehrender Ausländer“ umgestaltet⁵⁴⁴. Nach dem im Zusammenhang mit der Gesamtregelung des Art. 16a GG eigenständig zu bestimmenden Begriff lägen solche Zweifel dann vor, „wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält“⁵⁴⁵. Da die Prüfung aber nicht auf die aufenthaltsbeendende Maßnahme beschränkt ist, sondern die Berechtigung des Offensichtlichkeitsurteils einzubeziehen hat, lässt sich der Entscheidungsmaßstab auf die Frage zuspitzen, ob erhebliche Gründe dafür sprechen, dass dieses Offensichtlichkeitsurteil unhaltbar ist⁵⁴⁶.

542 Der Begriff der „mißbräuchlichen Inanspruchnahme“, von dem die Gesetzesbegründung spricht, vgl. BT-Drs. 4152, S. 4, ist vor diesem Hintergrund zur Bestimmung zulässiger gesetzlicher Fiktionen ungeeignet. Bedenken gegen die Sanktionierung von Verstößen gegen Mitwirkungspflichten in Bezug auf Asylanerkennungsvoraussetzungen erhebt *R. Rothkegel*, in: D.C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz I, Art. 16a Rdnr. 152.

543 BVerfGE 94, 166 (192); zustimmend *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a GG (Stand Oktober 1996) Rdnr. 413.

544 In der Literatur nicht weiter notiert wird der Umstand, dass Art. 16a Abs. 4 GG bereits dadurch Art. 19 Abs. 4 GG modifiziert, dass er begriffsnotwendig den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage voraussetzt, da es andernfalls nicht zu einer Aussetzung von Vollziehungsmaßnahmen kommen könnte und müsste, diese vielmehr gem. § 80 Abs. 1 VwGO durch die Erhebung der Klage zumindest nicht mehr vollziehbar wären. Der Grundsatz des § 80 Abs. 1 VwGO ist aber Bestandteil des durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten effektiven Rechtsschutzes, vgl. *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 80 Rdnr. 1; *A. Schmitt Glaeser*, ZAR 2002, S. 409 (409); einschränkend *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 113: Aufschiebende Wirkung nicht zwingend, sondern nur in Relation zum Grad der Belastung und Unabänderlichkeit der auferlegten Maßnahme. Zurückhaltend auch *D. Lorenz*, FS Menger, S. 143 (157): Nicht ausnahmslos zwingend, aber kaum ersetzbar.

545 BVerfGE 94, 166 (193 f.).

546 Ebenso *J. Masing*, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 123; *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a GG (Stand Oktober 1996) Rdnr. 415; *K. Finkelnburg/K. P. Jank*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rdnr. 1089, halten es für eine Aussetzung erforderlich, dass ein Obsiegen wahrscheinlicher ist als eine Unterliegen; ein offener Ausgang genüge nicht. Gleichzeitig halten sie in den Fällen des § 30 Abs. 1 u. 2 AsylVfG an der eindeutigen Aussichtslosigkeit des Asylantrages als Voraussetzung für eine Antragsablehnung fest, beziehen sich aber auf der Asylrechtsänderung ergangene Judikatur des BVerfG. Für eine Anwendung der zu § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO angewandten Kriterien *R. Rothkegel*, in: D.C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz I, Art. 16a Rdnr. 154. *Rothkegel* bezieht sich dabei auf die

Diesbezüglich kann aber hier offen bleiben, ob man mit *Rothkegel* in dieser Regelung einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG erblickt, weil sie den Richter dazu zwingt, Asylsuchende im (nicht ernstlichen) Zweifel politischer Verfolgung auszusetzen⁵⁴⁷. Denn mit der Festlegung der Hürde der „ernstlichen Zweifel“ geht keine Reduzierung der Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung einher, da es sich dabei um einen Entscheidungsmaßstab handelt. Die Anwendung dieses Maßstabs setzt aber nach wie vor vollständige Kenntnis der Tatsachengrundlagen voraus, auf deren Basis überhaupt erst die Frage nach dem Bestehen ernstlicher Zweifel beantwortet werden kann.

Dennoch entnehmen Stimmen in der Literatur Art. 16a Abs. 4 Abs. 1 Hs. 1 GG eine Einschränkung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht: Der mit der Grundgesetzänderung eingefügte Prüfungsmaßstab habe weit reichende Folgen für den Umfang der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung. Es genüge demnach regelmäßig, wenn das Gericht in Eilverfahren nach Aktenlage entscheide und keine eigenen Sachverhaltsermittlungen durchführe⁵⁴⁸. Diese Auffassung kann sich zwar zunächst auf eine dahin gehende Äußerung des Bundesverfassungsgerichts stützen, in der es heißt, dass das Verwaltungsgericht regelmäßig nach Aktenlage aufgrund der Bescheide und Protokolle der Behörden einerseits und der schriftsätzlichen Äußerungen des Asylbewerbers im Eilverfahren andererseits und ohne eigene Sachverhaltsermittlung entscheiden werde und diese Verfahrensweise in Art. 16a Abs. 4 S. 1 Hs. 2 und S. 2 GG ihre Grundlage finde⁵⁴⁹.

Ausgangspunkt dieser eingeschränkten Sachaufklärungspflicht ist allerdings die Feststellung, in Bezug auf die Tatsachenermittlung sei zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des Verwaltungsgericht gem. § 18a Abs. 4 S. 5 AsylVfG im schriftlichen Verfahren ergehen solle. Dass aber aus der Schriftlichkeit des gerichtlichen Verfahrens ipso facto eine Einschränkung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht folgt, wurde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht behauptet. Solches wäre auch schwerlich zu begründen, da die Schriftlichkeit oder Mündlichkeit den Modus der Sachaufklärung bestimmt, diese aber nicht suspendiert. Vor allem aber verkennen diese

12. Auflage von *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 80 Rdnr. 116. In der nunmehr 13. Auflage werden ernsthafte Zweifel bereits dann bejaht, wenn ein Erfolg in der Hauptsache ebenso wahrscheinlich ist wie ein Misserfolg, *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 80 Rdnr. 116; ebenso *F. Schoch*, DVBl. 1993, S. 1161 (1166) unter Hinweis auf die aus Art. 16a Abs. 1 GG nach wie vor abzuleitende Absicherung gegen die Gefahr irreparabler Fehlentscheidungen. A.A. *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a GG (Stand Oktober 1996) Rdnr. 416, der dem BVerfG in vollem Umfang folgt. Noch anders *K. Rennert*, DVBl. 1994, S. 717 (722), der die Notwendigkeit ernsthafter Zweifel nur auf die Abschiebungsandrohung, nicht aber auf die implizit zu prüfende Offensichtlichkeit der Asylantragsablehnung bezieht.

547 *R. Rothkegel*, in: D.C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz I, Art. 16a Rdnr. 156. Soweit *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a GG (Stand Oktober 1996) Rdnr. 426, darauf abstellt, dass dem Offensichtlichkeitsurteil ja ein hohes Maß an vorheriger Prüfung entweder durch den Gesetzgeber oder die Einzelfallüberprüfung durch das Bundesamt vorangegangen sei, ist zumindest letzteres Argument nicht überzeugend. Da erwartet werden kann, dass das Bundesamt bei jedem Asylantrag eine Einzelfallüberprüfung vornimmt, könnte mit dieser Begründung jede Ablehnung einer nur eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Prüfung unterworfen werden.

548 *K. Hailbronner*, NVwZ 1996, S. 625 (629), mit dem deutlichen Seufzer der Erleichterung, damit seien die „häufig kaum mehr erfüllbaren verfassungsrechtlichen Anforderungen“ in Eilverfahren obsolet geworden; schwächer noch *ders.*, ZAR 1993, S. 107 (111): „keine abschließende gerichtlichen Klärung“.

549 BVerfGE 94, 166 (192).

Argumentationen den soeben dargelegten Unterschied zwischen dem Entscheidungsmaßstab im Sinne einer verfahrensbezogenen Tatbestandsvoraussetzung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung („ernstliche Zweifel“) und der zu ihrer Feststellung erforderlichen Sachverhaltsaufklärung. Art. 16a Abs. 4 S. 1 Hs. 1 GG kommt daher als Grundlage einer beschränkten Aufklärungspflicht des Gerichts nicht in Betracht.

bb) Einschränkung des Prüfungsumfangs

Sub specie der Sachverhaltserforschung und der Mitwirkung der Beteiligten von besonderer Bedeutung und Brisanz ist Art. 16a Abs. 4 S. 1 Hs. 2 GG, nach dem der Prüfungsumfang eingeschränkt und verspätetes Vorbringen unberücksichtigt bleiben kann. Den auf das gerichtliche Aussetzungsverfahren beschränkten⁵⁵⁰ Gesetzesvorbehalt hat der Gesetzgeber in § 36 Abs. 4 AsylVfG dahin ausgefüllt, dass nach dessen Satz 2 Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten nicht angegeben worden sind, unberücksichtigt bleiben, es sei denn sie sind gerichtsbekannt oder offenkundig. Nach Satz 3 kann das Gericht Vorbringen, das nach § 25 Abs. 3 AsylVfG im Verwaltungsverfahren unberücksichtigt geblieben ist, sowie Tatsachen und Umstände, die einer Abschiebung entgegenstehen (§ 25 Abs. 2 AsylVfG) unberücksichtigt lassen, wenn andernfalls die Entscheidung verzögert würde.

5. Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG

Die asylrechtliche Tatsachenfeststellung wird nicht nur durch das Grundrecht aus Art. 16a GG, sondern auch andere (grundrechtliche) Maßgaben des Grundgesetzes beeinflusst.

Bereits nach dem Wortlaut der Norm („Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt [(...)]“) bedarf es keiner weiteren Begründung, dass Art. 19 Abs. 4 GG auch einem Asylbewerber im Falle der Ablehnung seines Asylantrages durch das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge der Rechtsweg zu einem deutschen Gericht verfassungsrechtlich verbürgt ist⁵⁵¹. Insoweit nicht singular, fordert Art. 19 Abs. 4 GG auch gegenüber asylrechtlichen Maßnahmen einen effektiven Rechtsschutz im Sinne einer lückenlosen und tatsächlich wirksamen Kontrolle⁵⁵².

Der Rechtsschutz muss also eine richterliche Prüfungskompetenz sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht beinhalten und dem Richter Entscheidungsmöglichkeiten eröffnen, die die Verhinderung oder Beseitigung von Rechtsverletzungen erlaubt⁵⁵³. Bezogen auf das Asylrecht bedeutet dies zunächst, dass die gewährleistete Effektivität des Rechtsschutzes dem Vollzug von Maßnahmen vor einer richterlichen

550 R. Rothkegel, in: D.C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz I, Art. 16a Rdnr. 158. Deshalb reicht es nicht aus, dass das Verwaltungsgericht zur Begründung der Abweisung einer Asylklage als offensichtlich unbegründet (§ 78 Abs. 1 AsylVfG) pauschal auf seinen Eilbeschluss nach § 36 AsylVfG Bezug nimmt.

551 H.-J. Papier, Asyl, S. 19; H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 82.

552 H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 80.

553 So zu Recht D. Kossen, Tatsachenfeststellung, S. 62.

Entscheidung entgegen steht, die in Bezug auf die Durchsetzung des Asylgrundrechts irreparable Zustände schafft. Die Effektivität des Rechtsschutzes erfordert weiterhin, dass der Zugang zu den Gerichten nicht in unzumutbarer Weise erschwert wird⁵⁵⁴. Darüber hinaus richtet sich das Maß dessen, was wirkungsvoller Rechtsschutz ist, maßgeblich nach dem sachlichen Gehalt des als verletzt behaupteten Rechts, dessen Schutz und Durchsetzung Art.19 Abs.4 Satz 1 GG zu dienen bestimmt ist⁵⁵⁵.

III. Fazit

Die aus den Besonderheiten des Asylprozesses im *Tatsächlichen* folgenden speziellen Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung, die wegen der Schwierigkeit der Tatsachenfeststellung und den in der Person des Schutzsuchenden liegenden Nachteilen zu deren Kompensation eigentlich eine Verschärfung der diesbezüglichen richterlichen Pflichten hätte verursachen müssen, hat die Rechtsprechung weithin außer Acht gelassen. Statt dessen wurde mit der Grundgesetzänderung des Jahres 1993 die Pflicht und Befugnis der Gerichte zur Sachverhaltsaufklärung reduziert, indem die bisher für den Asylprozess zentral zu erforschenden Tatbestandsvoraussetzungen politischer Verfolgung im Wege pauschaler Asylrechtsausschlüsse und Vermutungsregelungen für bedeutungslos erklärt wurden. Selbst dort, wo der verfassungsändernde Gesetzgeber „lediglich“ den Entscheidungsmaßstab zulasten des Asylsuchenden verschärft hat, wurden zusätzlich die diesbezüglichen Sachaufklärungspflichten gelockert.

554H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 92. Zu weiteren Aspekten der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 im Hinblick auf zu gewährende Fristen, Kosten- und sonstigen Zugangsbarrieren sowie zu Fragen des Instanzenzuges vgl. ebd., Rdnr. 94 ff.

555 BVerfGE 60, 253 (297).

§ 6 DIE BESONDERHEITEN DER MITWIRKUNG DER BETEILIGTEN IM ASYLPROZESS

I. Asylverfahrensrechtliche Mitwirkungspflichten vor dem Bundesamt

Diese soeben aufgezeigte Tendenz wurde parallel durch eine gegenüber dem allgemeinen Verwaltungsprozess noch stärker ausgeprägte Verschiebung hin zu einer Inpflichtnahme der Beteiligten ausgedehnt, wobei sich diese nahezu ausschließlich auf den Asylkläger bezieht. Mit Blick auf die Tatsachenfeststellung hielt und hält das Asylverfahrensrecht noch immer eine Vielzahl von Mitwirkungspflichten des Asylsuchenden bereit. Angesichts dessen ist gleichsam daran zu erinnern, dass auch im Asylverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt, nach dem, so § 24 Abs. 1 S. 1 AsylVfG, das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge den Sachverhalt von Amts wegen klärt und die erforderlichen Beweise erhebt⁵⁵⁶. In der Praxis erschöpft sich die Sachverhaltserforschung des Bundesamtes regelmäßig in der Anhörung des Asylantragstellers. Allenfalls werden noch Auskünfte des Auswärtigen Amtes zur Frage der Authentizität vom Antragsteller vorgelegter Urkunden⁵⁵⁷ eingeholt.

1. Die Regelungen bis zum Asylverfahrensgesetz 1992

Hatte sich das Ausländergesetz 1965⁵⁵⁸ noch damit begnügt, in § 31 die Anwesenheit des Antragstellers für die Dauer des Anerkennungsverfahrens für erforderlich zu erklären⁵⁵⁹, von der nur infolge erheblicher körperlicher Behinderung oder aus sonstigen zwingenden Gründen abgesehen werden konnte, enthielt das Zweite Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens vom 16. August 1980⁵⁶⁰ explizit weitergehende Mitwirkungspflichten. Nach § 3 Abs. 1 AuslG 1965 hatte der Antragsteller die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und auf Verlangen vor dem Bundesamt persönlich zu erscheinen; nach Absatz 2 konnte das Bundesamt dem Antragsteller zur Angabe des verfolgungsrelevanten Sachverhalts, zu ergänzenden Angaben über klärungsbedürftige Punkte oder zur Vorlage von Urkunden oder anderen Unterlagen eine Frist setzen, bei

556 Für frühere Rechtslagen ergab sich das aus den mit § 24 Abs. 1 S. 1 AsylVfG nahezu wortgleichen §§ 33 Abs. 1, 34 Abs. 2 AuslG 1965, nach denen allerdings bis zu deren Abschaffung der Anerkennungs- bzw. Widerspruchsausschuss zur Aufklärung verpflichtet waren, sowie aus § 12 Abs. 1 S. 1 AsylVfG 1982.

557 Zur Kritik an der Sachverhaltsermittlung durch das Bundesamt vgl. *R. M. Hofmann*, InfAuslR 1990, S. 310 ff., und die Replik von *R.G. Bell*, InfAuslR 1991, S. 291 ff. Zur Sachverhaltsaufklärung durch das Bundesamt vgl. weiter auch die deutlich apologetischen Ausführungen von *R.G. Bell*, NVwZ 1992, S. 627 (628 ff.), die ungeachtet des Aufsatztitels im wesentlichen darin bestehen darzulegen, warum das Bundesamt Sachverhalte *nicht* aufklären muss.

558 In der Fassung durch das Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens vom 25.7.1978 (BGBl. I, S. 1108).

559 Diese Anwesenheitspflicht während des Verfahrens bezog sich auf das seinerzeit einzige Sammellager in Zirndorf. *M. Kilian*, Asylverfahren, S. 71 (89), spricht bereits im Jahr 1985, in dem die exzessiven Regelungen des AsylVfG 1992 noch nicht absehbar waren, für jene Zeit von einem „verfahrensmäßigen »Idyll«,„

560 BGBl. I, S. 1437.

deren Versäumung Erklärungen und Beweismittel zurückgewiesen und ohne weitere Ermittlungen entschieden werden konnte, wenn ihre Zulassung die Entscheidung verzögert hätte, die Verspätung nicht genügend entschuldigt wurde und der Antragsteller hierüber belehrt worden war. Die Zurückweisungsbefugnis bestand nicht, wenn es mit geringem Aufwand möglich war, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Antragstellers zu ermitteln. Die genannten Mitwirkungspflichten, die nach § 3 AuslG 1965 nur gegenüber dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bestanden, wurden durch § 7 Abs. 4 S. 1 des 2. AsylBeschlG im gerichtlichen Verfahren für sinngemäß anwendbar erklärt⁵⁶¹.

Das AsylVfG 1982 weitete die bereits bestehenden Mitwirkungspflichten aus. Der Asylsuchende musste nach § 8 Abs. 2 AsylVfG 1982 bei der für die Antragsentgegennahme zuständigen Ausländerbehörde erscheinen und sich über die verfolgungsrelevanten Gründe erklären sowie die erforderlichen Angaben machen, zu denen auch solche über Wohnsitze, Reiseweg, Aufenthalte in anderen Staaten und darüber gehörten, ob bereits in anderen Staaten oder im Geltungsbereich dieses Gesetzes ein Verfahren mit dem Ziel der Anerkennung als ausländischer Flüchtling oder ein Asylverfahren eingeleitet oder durchgeführt worden ist. Weiterhin hatte der Ausländer in seinem Besitz befindliche Urkunden oder andere Unterlagen, auf die er sich berief, vorzulegen. Folgte der Antragsteller einer Ladung zur persönlichen Anhörung ohne genügende Entschuldigung nicht, war der Asylantrag nach § 8 Abs. 3 an das Bundesamt weiterzuleiten, das nach Aktenlage zu entscheiden hatte, „wobei auch die Nichtmitwirkung des Ausländer zu würdigen“ war. Die Entscheidung nach Aktenlage wurde als Befugnis, nicht aber als Verpflichtung des Bundesamtes angesehen⁵⁶².

§ 12 AsylVfG 1982, der das Verfahren vor dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge regelte, enthielt in seinem Absatz 1 die Verpflichtung des Asylsuchenden, gegenüber dem Bundesamt die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die in seinem Besitz befindlichen Urkunden oder anderen Unterlagen, auf die er sich berief, vorzulegen.

Die Vorschriften über das Gerichtsverfahren enthielten, anders als § 7 Abs. 4 2. AsylBeschlG keine Normen über Mitwirkungspflichten, führten jedoch in § 33 AsylVfG 1982 eine „prozessuale Neuschöpfung“⁵⁶³ ein. Nach dieser Vorschrift galt ein gerichtliches Verfahren nach diesem Gesetz als erledigt, wenn es der Kläger trotz Aufforderung des Gerichts länger als drei Monate nicht mehr betrieben hatte. Während die Gesetzesbegründung davon spricht, bei der Vorschrift handele es sich um eine Abweichung von dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Prinzip der Amtsermittlung⁵⁶⁴, wird in der Kommentarliteratur das Nichtbetreiben, an das das Gesetz die Erledigungsfiktion knüpfte, als Verletzung der Mitwirkungspflicht des Klägers betrach-

561 Nach *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 314, handelt es sich hierbei um die erstmalige Kodifizierung einer Mitwirkungspflicht der Beteiligten für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

562 Vgl. *R. Fritz*, in: GK-AsylVfG 1982, § 8 (Stand 1986) Rdnr. 116 f.

563 *W. Molitor*, in: GK-AsylVfG 1982, § 33 (Stand Juni 1989) Rdnr. 1.

564 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 9/1630, S. 27.

tet, kraft deren dieser gehalten sei, mit genauen Einzelheiten den Sachverhalt zu schildern, der seine Verfolgungsfurcht begründen solle⁵⁶⁵.

2. Mitwirkungspflichten nach dem AsylVfG 1992

Eine erhebliche Ausweitung der Mitwirkungspflichten hat das AsylVfG 1992 mit sich gebracht. Unter diesen ist die „Supervorschrift“⁵⁶⁶ des § 15 AsylVfG für die Tatsachenfeststellung von besonderer Bedeutung. Für die Vorschrift enthält in Absatz 1 zunächst eine Art Generalklausel, nach der der Ausländer ungeachtet einer Vertretung durch einen Bevollmächtigten persönlich verpflichtet ist, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Dass das Gesetz bemüht ist, alle denkbaren Mitwirkungsformen zu erfassen, zeigt sich in § 15 Abs. 2 AsylVfG, der, allerdings nicht als abschließende Regelung, die in Absatz 1 der Vorschriften normierte umfassende Verpflichtung expliziert. Dabei bleibt jedoch stets Absatz 1 als Auffangvorschrift für alle nicht durch Absatz 2 erfassten Konstellationen erhalten. Auch wenn, wie auch *Kossen* konstatiert, sich viele der in § 15 AsylVfG enthaltenen Pflichten auch in anderen gesetzlichen Bestimmungen befinden⁵⁶⁷, belegt dies gerade die Reservfunktion der Vorschrift insgesamt und – in der Binnenstruktur – die ihres Absatzes 1, so dass ihr zurecht die Funktion der Sicherung des Kontroll- und Beschleunigungszweckes des Gesetzes zugeschrieben wird⁵⁶⁸. Ist § 15 Abs. 1 AsylVfG danach auch nicht funktionslos, so ist *Marx* insoweit zuzustimmen, dass der Asylsuchende auch nach dieser Vorschrift nicht verpflichtet ist, sich entgegen strafverfahrensrechtlichen Garantien selbst zu belasten oder an gegen ihn wegen Verletzung von Mitwirkungs- oder anderweitigen Verpflichtungen geführten Verfahren teilzunehmen⁵⁶⁹. Bei den in § 15 Abs. 2 AsylVfG normierten „besonderen Mitwirkungspflichten“ handelt es sich nach den Kategorien von *Nierhaus* um ein Konglomerat von Auskunfts-, Nachweis- und Duldungspflichten⁵⁷⁰.

3. Die einzelnen Mitwirkungspflichten

Nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 AsylVfG hat der Asylbewerber den zuständigen Behörden die erforderlichen Angaben mündlich und nach Aufforderung auch schriftlich zu ma-

565 *W. Kanein*, Ausländerrecht, § 33 AsylVfG Rdnr. 6.

566 So treffend *R. Marx*, AsylVfG, § 15 Rdnr. 1.

567 *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 94.

568 So *R. Marx*, AsylVfG, § 15 Rdnr. 2.

569 Nicht recht nachvollziehbar sind die von *R. Marx*, AsylVfG, § 15 Rdnr. 5, geäußerten Bedenken hinsichtlich fehlender Bestimmtheit der in § 15 Abs. 1 AsylVfG statuierten Mitwirkungsverpflichtung. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, inwiefern diese dadurch gemildert oder beseitigt werden könnten, dass Absatz 1 Satz 1 lediglich eine „Verstärkung der Darlegungslast nach § 24 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2“ gesehen wird. § 24 normiert bereits nach seinem Wortlaut ausschließlich Verpflichtungen des Bundesamtes im Rahmen des im Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes. Im übrigen handelt es sich auch bei dem von § 15 Abs. 1 S. 1 AsylVfG erwarteten Sachvortrag keinesfalls um einen unvertretbaren, wie jede vom Bevollmächtigten formulierte Antragsbegründung, etwa im Rahmen des § 25 Abs. 5 S. 2 AsylVfG, oder jede Klagebegründung belegt. Die Höchstpersönlichkeit der Mitwirkungspflicht dürfte vielmehr dem vom Gesetzgeber gehegten Generalverdacht des soufflierten Verfolgungsvortrages geschuldet sein.

570 Vgl. *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 296.

chen. Mag damit die Verpflichtung aus Absatz 1 hinsichtlich ihres Inhalts auch verdoppelt sein, wird hier über Absatz 1 insoweit hinausgehend auch die Form der Erfüllung normiert. Die Auskunftspflicht nach Absatz 2 Nr. 2 der Vorschrift betrifft nicht die Feststellung der Voraussetzungen des Tatbestands der politischen Verfolgung, sondern die Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsandrohung. Diese ist nach § 34 Abs. 1 S. 1 AsylVfG zwingend ausgeschlossen, wenn dem Asylsuchenden eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde, worüber das Bundesamt weder durch die Ausländerbehörde informiert werden muss noch sich regelmäßig im Wege der Anhörung Kenntnis verschafft, da eine Anhörung nach § 34 Abs. 1 S. 2 AsylVfG nicht erforderlich ist⁵⁷¹. Absatz 2 Nr. 3 dient – ebenso wie Nr. 4 – nicht der Tatsachenfeststellung, sondern begründet eine allgemeine Pflicht, behördlichen Anweisungen Folge zu leisten⁵⁷².

Besondere Aufmerksamkeit widmet das Gesetz den im Besitz des Asylsuchenden sich befindlichen (oder dort vermuteten) Urkunden und Unterlagen. § 15 Abs. 2 Nr. 5 AsylVfG verpflichtet den Antragsteller, alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen den mit der Ausführung des Asylverfahrensgesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. Um welche es sich bei diesen Dokumenten handelt, ergibt sich aus Absatz 3: Der dort nahezu lückenlos normierte und dabei nicht einmal abschließende Katalog macht deutlich, dass sich kaum Urkunden und Unterlagen im Besitz eines Asylbewerbers vorstellen lassen, die nicht der Aushändigungs- und Überlassungspflicht des Absatz 2 Nr. 5 unterfallen.

Soweit der Asylsuchende nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist, hat er nach der durch das AsylVfG 1993 eingefügten Nr. 6 des Absatzes 2 an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken⁵⁷³. Die Vorschrift demonstriert erneut, dass es sich bei den § 15 AsylVfG enthaltenen Mitwirkungspflichten nicht nur um solche handelt, die die Feststellung der Voraussetzungen eines Asyl- oder Abschiebungsschutzanspruches, sondern alle Facetten des Aufenthalts eines Asylbewerbers betreffen.

Schließlich enthalten Absatz 2 Nr. 7 sowie Absatz 4 Pflichten zur Duldung erkennungsdienstlicher Maßnahmen sowie der Durchsuchung zum Zweck des Auffindens im Besitz des Asylsuchenden vermuteter Unterlagen, die entgegen nach Absatz 2 Nr. 4 und 5 bestehender Verpflichtung nicht vorgelegt oder ausgehändigt wurden.

571 Zu Recht hebt *R. Marx*, AsylVfG, § 15 Rdnr. 13, hervor, dass auch bei Verletzung der Verpflichtung nach Abs. 2 Nr. 2 eine entgegen § 34 Abs. 1 AsylVfG erlassene Abschiebungsandrohung rechtswidrig und aufzuheben ist.

572 Um so befremdlicher erscheint es, dass die Verletzung den Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nr. 5 AsylVfG zum offensichtlich unbegründeten qualifiziert.

573 Vgl. dazu VG Düsseldorf, InfAusR 2003, S. 63 (63), das die an eine in der Bundesrepublik zum Christentum konvertierte iranische Staatsangehörige gerichtete Anordnung zur Vorlage eines erst zu beschaffenden Passes auch unter dem Gesichtspunkt für rechtmäßig hält, dass die iranische Auslandsvertretung auf der Vorlage von Passbildern besteht, auf denen ihr Haar vollständig bedeckt ist, was die Betroffene ablehnte. Die auferlegte Verpflichtung sei mit der „Glaubensfreiheit, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Gleichheitssatz vereinbar“. Zur Zumutbarkeit der mit einer Passbeschaffung zwangsläufig einhergehenden Kontaktaufnahme des Asylsuchenden mit der Vertretung des Herkunftsstaates erst nach Eintritt der Ausreisepflicht vgl. VG Chemnitz, InfAusR 2000, S. 146 (149); *G. Renner*, AuslR, § 15 AsylVfG Rdnr. 11, hält die Mitwirkung des Asylbewerbers für grundsätzlich unzumutbar.

Insgesamt stellt sich der Katalog des § 15 AsylVfG als gesetzgeberisches Unternehmen zur umfassenden Inpflichtnahme des Asylsuchenden dar. Dass es dabei um die Effektivierung des Asylverfahrens im Sinne eines Anerkennungsverfahrens gehe, wird flagrant durch die Regelung des § 15 Abs. 5 AsylVfG widerlegt, der die Mitwirkungspflichten des Asylsuchenden in eine Phase seines Aufenthaltes prolongiert, in der es nicht (mehr) um die Entscheidung über das Bestehen eines Asylanspruchs, sondern um die Beendigung des Aufenthaltes gehen kann⁵⁷⁴.

Wie bereits oben angedeutet, enthält das Asylverfahrensgesetz weitere Mitwirkungspflichten, unter denen die in § 25 Abs. 1 und 2 AsylVfG genannten für die Tatsachenfeststellung relevant sind, wonach der Ausländer in der persönlichen Anhörung vor dem Bundesamt, zu der er nach § 24 Abs. 1 S. 2 AsylVfG verpflichtet ist, selbst die Tatsachen vortragen muss, die seine Furcht vor politischer Verfolgung begründen und die erforderlichen Angaben machen, zu denen auch solche über Wohnsitze, Reisewege, Aufenthalte in anderen Staaten sowie frühere Schutzersuchen in der Bundesrepublik oder im Ausland gehören. Darüber hinaus sind nach Absatz 2 auch Tatsachen und Umstände anzugeben, die einer Abschiebung überhaupt oder in einen bestimmten Staat entgegenstehen.

Nach allgemeiner Auffassung handelt es sich bei den in § 25 Abs. 1 und 2 AsylVfG normierten Verpflichtungen um eine Darlegungslast des Asylsuchenden⁵⁷⁵. Kraft dieser Darlegungslast habe der Antragsteller zunächst schlüssig mit genauen Einzelheiten sowie umfassend die Tatsachen vorzutragen, die den Schluss auf die geltend gemachte Furcht vor politischer Verfolgung rechtfertigen⁵⁷⁶. Er habe insbesondere schlüssig, detailliert, vollständig und widerspruchsfrei persönliche Erlebnisse, Umstände und Verhältnisse sowie Ereignisse und Umstände, die in seiner persönlichen Wahrnehmung liegen, darzulegen⁵⁷⁷. Seine Mitwirkungspflicht werde allerdings überdehnt, so etwa *Marx*, wollte man auch hinsichtlich der allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsland einen lückenlosen Tatsachenvortrag einen im Sinne der zivilprozessualen Verhandlungsmaxime schlüssigen Vortrag verlangen⁵⁷⁸.

574 Zwar mögen mit der Antragsrücknahme die meisten der in § 15 katalogisierten Verpflichtungen obsolet werden, andere, wie etwa die nach Absatz 2 Nr. 4 und 6 vermögen sich in dieser Situation gerade zu aktualisieren; jedenfalls aus der Sicht des Gesetzgebers ist Absatz 5 entgegen *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 95 f., *G. Renner*, AuslR, § 15 AsylVfG Rdnr. 14 und *R. Marx*, AsylVfG, § 15 Rdnr. 58, keinesfalls sachwidrig.

575 *R. Marx*, AsylVfG, § 24 Rdnr. 8 u. § 25 Rdnr. 3; *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 25 AsylVfG (Stand Dezember 2000) Rdnr. 5; *T. Groß/F. Kainer*, DVBl. 1997, S. 1315 (1316). Die Terminologie ist auch hier uneinheitlich. Allein bei *Hailbronner* ist innerhalb einer Randnummer von der *Darlegungslast*, von einer *Verpflichtung* sowie von *Darlegungspflichten* die Rede. Die Begrifflichkeit lässt also Rückschlüsse auf ein bestimmtes inhaltliches Verständnis nicht zu.

576 So *R. Marx*, AsylVfG, § 25 Rdnr. 4.

577 *R. Marx*, AsylVfG, § 25 Rdnr. 9.; *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 25 AsylVfG (Stand Dezember 2000) Rdnr. 7 ff.

578 *R. Marx*, AsylVfG, § 25 Rdnr. 8. Weitergehend allerdings *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 25 AsylVfG (Stand Dezember 2000) Rdnr. 9: Da der Vortrag den Schluss zulassen müsse, dass der Antragsteller politisch verfolgt ist, müsse dieser zumindest allgemeine Schilderungen der politischen Lage enthalten.

Grenzen der Darlegungslast können sich über die inhaltliche Reichweite hinaus aus den individuell fehlenden intellektuellen Fähigkeiten, auf die Bedacht zu nehmen sei⁵⁷⁹, oder auch aus dem Verfolgungsschicksal geschuldeten Einschränkungen des Erinnerungsvermögens oder traumatisierungsbedingten Verdrängungsmechanismen ergeben⁵⁸⁰.

So weit die Darlegungslast des Antragstellers reicht, so lautet die Konsequenz dieser Meinungen, sei der Untersuchungsgrundsatz eingeschränkt, die Mitwirkungspflicht des Asylbewerbers bestimme die Reichweite des Untersuchungsgrundsatzes⁵⁸¹. Mit dieser Auffassung rezipiert die Literatur die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und folgt dieser weitgehend, wenn auch in Einzelfragen Differenzierungen und Nuancierungen zu verzeichnen sind. Die Judikatur hatte die Existenz einer Darlegungslast und deren den Umfang der Amtsermittlungspflicht begrenzende Funktion bereits früh angenommen und diesen Grundsatz bis heute beibehalten⁵⁸².

II. Prozessspezifische Mitwirkungspflichten

Das Asylverfahrensgesetz beschränkt sich jedoch nicht auf die Regelung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorgänge, sondern enthält, wie seine Vorgängerkodifizierungen, spezialgesetzliche Regelungen auch über das gerichtliche Verfahren, darunter auch solche, die Mitwirkungspflichten der Beteiligten und insbesondere der Asylkläger enthalten. Unter diesen ist zuvörderst § 74 Abs. 2 AsylVfG zu nennen, nach dem der Kläger die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung der Behördenentscheidung anzugeben hat. Sanktioniert wird die Verletzung dieser Verpflichtung durch die in Satz 2 angeordnete entsprechende Geltung des § 87 b Abs. 3 VwGO mit der darin enthaltenen fakultativen Präklusion.

Die Begründungsfrist wurde mit dem AsylVfG 1992 erstmals in das Asylverfahren eingeführt und soll nach der Gesetzesbegründung die Mitwirkungspflichten des Asylsuchenden verstärken und den Besonderheiten des asylgerichtlichen Verfahrens Rechnung tragen. Die Sollvorschrift des § 82 Abs. 1 S. 3 VwGO werde damit für den Bereich der Asylstreitigkeiten zu einer zwingenden Regelung gestaltet. Dies sei auch sachgerecht, da die Gerichte im besonderen Maße auf die Mitwirkung des Klägers angewiesen seien⁵⁸³. Der Asylsuchende, heißt es in der Gesetzesbegründung weiter, berufe sich regelmäßig auf Umstände, die in seinen persönlichen Lebensbereich wurzeln und daher nur von ihm selbst vorgetragen werden könnten. Dies gelte auch für die Beweismittel, die diese Umstände belegen könnten. Komme er seiner hieraus folgenden Mitwirkungspflicht nicht oder nur unzureichend nach, führe dies zu erheblichen Verfah-

579 R. Marx, AsylVfG, § 25 Rdnr. 4.

580 K. Hailbronner, in: ders., AuslR, § 25 AsylVfG (Stand Dezember 2000) Rdnr. 8.

581 R. Marx, AsylVfG, § 24 Rdnr. 8; § 25 Rdnr. 5, 7; K. Hailbronner, in: ders., AuslR, § 25 AsylVfG (Stand Dezember 2000) Rdnr. 4; D. Kossen, Tatsachenfeststellung, S. 91; M. Bertrams, Prognoseentscheidung, S. 73.

582 BVerwG, DVBl. 1963, S. 145; BVerwG, InfAuslR 1984, S. 129 (129); BVerwG, InfAuslR 1989, S. 350 (351); BVerwG, NVwZ-RR 1990, S. 379 (380); BVerwG, InfAuslR 1994, S. 375 (376).

583 BT-Drs. 12/2062, S. 40.

rensverzögerungen. Dem solle durch die zwingende Begründungsfrist in Absatz 2 Satz 1 Rechnung getragen werden.

Von dieser Darlegungspflicht unberührt bleibe der Untersuchungsgrundsatz nach § 86 Abs. 1 VwGO, weshalb die Gerichte Ermittlungen über die allgemeine politische Lage im Herkunftsland des Asylklägers soweit erforderlich auch weiterhin von Amts wegen vornehmen müssten⁵⁸⁴.

Diese in der Gesetzesbegründung manifestierte Zielsetzung wird zum allgemeinen Grundsatz hochstilisiert und aus ihr die generelle Faustregel abgeleitet, dass innerhalb der Begründungsfrist sämtliche den individuellen Lebensbereich des Asylklägers betreffenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben seien⁵⁸⁵. Vortrag zur allgemeinen politischen und rechtlichen Situation einschließlich der Benennung von diesbezüglichen Beweismitteln bleibe jederzeit möglich, da insoweit das Gericht nach § 86 Abs. 1 VwGO ohnehin gehalten sei, von Amts wegen jede mögliche Aufklärung des Sachverhalts bis zur Grenze des Zumutbaren zu versuchen⁵⁸⁶.

Nach einem Bekenntnis zur nach § 86 Abs. 1 VwGO bestehenden umfassenden Verpflichtung des Verwaltungsgerichts, von Amts wegen jede mögliche Aufklärung des Sachverhalts bis zur Grenze der Zumutbarkeit zu versuchen, verwendet das Bundesverwaltungsgericht die bekannte Formel, nach der die Amtsermittlungspflicht ihre Grenze an der Mitwirkungspflicht der Beteiligten finde, die vor allem gehalten seien, die ihnen geläufigen Tatsachen vorzutragen, mit denen sie ihre Anträge begründen⁵⁸⁷. Hinsichtlich der Anforderungen an den Vortrag wird zwischen den den persönlichen Lebensbereich betreffenden und solchen Tatsachen differenziert, die sich auf die allgemeinen politischen Verhältnisse beziehen.

Paradigmatisch erscheinen etwa die Ausführungen im Urteil vom 18. Oktober 1983, in dem es heißt:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Urteil vom 22. März 1983 – BVerwG 9 C 68/81 – Buchholz 402.24 § 28 AuslG Nr. 44) ist es im Hinblick auf die ihn treffende Mitwirkungspflicht zunächst Sache des Asylsuchenden, seine guten Gründe für eine politische Verfolgung in schlüssiger Form vorzutragen. Er muß also unter Angabe genauer Einzelheiten einen in sich stimmigen Sachverhalt schildern, aus dem sich – als wahr unterstellt – ergibt, dass ihm bei verständiger Würdigung politischer Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht, so dass ihm nicht zuzumuten ist, im Herkunftsland zu bleiben oder nach dort zurückzukehren. Dabei braucht der Asylsuchende allerdings nur in Bezug auf die in seiner Ereignissphäre fallenden Ereignisse und persönliche Erlebnisse eine Schilderung zu geben, die geeignet ist, seinen Anspruch lückenlos zu tragen. Hinsichtlich der allgemeinen politischen Verhältnisse reicht es aus, wenn er Tatsachen vorträgt, aus denen sich – ihre Wahrheit unterstellt – hinreichend Anhaltspunkte für eine nicht entfernt liegende Möglichkeit politischer Verfolgung

584 BT-Drs. 12/2062, S. 40.

585 R Marx, AsylVfG, § 74 Rdnr. 90.

586 R Marx, AsylVfG, § 74 Rdnr. 93.

587 BVerwG, InfAuslR 1982, S. 156 (157); InfAuslR 1984, S. 292 (293).

für den Fall einer Rückkehr in das Herkunftsland ergeben kann. Dazu gehört regelmäßig auch die Angabe von Umständen, aus denen sich zumindest Inhaltspunkte dafür ergeben, dass den vom Asylsuchenden befürchteten Verfolgungsmaßnahmen politische Beweggründe zugrunde liegen⁵⁸⁸.

Zentrale Pflicht des Asylsuchenden ist es also, „eine Schilderung [zu] geben, die geeignet ist, den Asylanspruch lückenlos zu tragen“⁵⁸⁹. Bleibt der Asylkläger hinsichtlich dieser eigenen Erlebnisse konkrete Angaben schuldig, ist das Gericht nicht verpflichtet, „insofern eigene Nachforschungen durch weitere Fragen anzustellen“⁵⁹⁰.

Diese Ausführungen, die den Stand der Rechtsprechung zur Frage des Verhältnisses der Sachaufklärungspflicht des Gerichts einerseits und der Mitwirkungspflichten des Asylklägers andererseits wiedergeben, lassen sich dahin zuspitzen, dass aus dem *Faktischen*, dass nur der Asylsuchende *in der Lage* ist, über bestimmte in seinem Lebensbereich stattgehabte Vorgänge Angaben zu machen, sich die *rechtliche* Konsequenz ergeben soll, dass der Kläger zu diesen Angaben *verpflichtet* ist. Eine Begründung für diese Mutation vom Faktischen zum Normativen wird allerdings nicht gegeben. Vielmehr muss die Plausibilität der faktischen Verhältnisse als Begründung für Mitwirkungspflichten in toto herhalten.

Bereits die Aufteilung des Tatsachenmaterials in solches den persönlichen Lebensbereich und anderes, die allgemeinen politischen und rechtlichen Verhältnisse im Herkunftsstaat Betreffendes entbehrt einer *juristischen* Begründung. Beide Komponenten gehören gleichermaßen zu dem nach § 86 Abs. 1 VwGO vom Gericht von Amts wegen zu erforschenden Sachverhalt. Deshalb kann es entgegen anders lautenden Äußerungen in Literatur oder Judikatur nicht darauf ankommen, ob der Asylkläger in der Lage ist, hinsichtlich der allgemeinen Umstände in seinem Herkunftsstaat Angaben zu machen.

Wäre dies ein zulässiges Kriterium, würde letztlich der Informations- oder Allgemeinbildungsstand des Klägers über die Verteilung der Verantwortlichkeit für die Sachverhaltsaufklärung und Tatsachenfeststellung und damit auch über die Chancen der Asylanerkennung entscheiden. Dies wäre jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Asylberechtigung kein zulässiges Differenzierungskriterium.

588 BVerwG InfAuslR 1984, S. 129 (129).

589 BVerwG, InfAuslR 1984, S. 292 (293). Die Formulierungen sind unterschiedlich, ohne dass sich daraus in der Sache Differenzierungen ergeben. So heißt es in BVerwG, InfAuslR 1989, 350 (351), der Asylbewerber habe „seine Gründe für seine Furcht vor politischer Verfolgung schlüssig vorzutragen“ und dazu einen „in sich stimmigen Sachverhalt zu schildern, aus dem sich bei Wahrunterstellung ergibt, daß bei verständiger Würdigung politische Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht“. Die ober- und untergerichtliche Rechtsprechung folgt dem ausnahmslos; vgl. etwa ThürOVG, AuAS 1998, S. 190 (191).

590 BVerwG, InfAuslR 1984, S. 292 (293).

III. Die Verlängerung der verwaltungsverfahrenrechtlichen Mitwirkungspflichten in den Asylprozess

In der asylrechtlichen Literatur wird die Bedeutung *verwaltungsverfahrenrechtlicher* Mitwirkungspflichten für den *Asylprozess* wenig problematisiert. So heißt es etwa bei *Kossen*, für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ergäben sich Darlegungs- und Mitwirkungspflichten aus § 86 Abs. 1 Hs. 2 VwGO, wonach die Beteiligten bei der gerichtlichen Erforschung des Sachverhalts heranzuziehen seien. Nach der Systematik des Asylverfahrensgesetzes seien die §§ 15 und 25 AsylVfG, welche die besonderen Mitwirkungspflichten im Asylverfahren regelten, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht anwendbar⁵⁹¹. Demgegenüber geht *Hailbronner* ohne weitere Begründung davon aus, dass die in § 15 AsylVfG festgelegten Mitwirkungspflichten den „im Asylverfahren und im Verwaltungsprozess geltenden Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 86 Abs. 1 VwGO)“ modifizieren⁵⁹². *Schenk* stellt apodiktisch fest, der Asylsuchende werde durch die „ihm obliegende Darlegungs- und Mitwirkungslast (§ 86 Abs. 1 2. HS VwGO)“ zu Angaben verpflichtet. Die gerichtliche Aufklärungspflicht finde ihre Grenze dort, wo das Vorbringen des Asylbewerbers keinen tatsächlichen Anlass zu weiterer Sachaufklärung biete⁵⁹³. Der Inhalt der Mitwirkungslast, so interpretiert *Schenk* die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Mai 1994, sei den §§ 15 und 25 AsylVfG zu entnehmen⁵⁹⁴.

Eine differenzierte Auffassung zur Mitwirkung der Beteiligten im Asylverwaltungsstreitverfahren ergibt sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Mai 1994⁵⁹⁵. Darin hält es dem Berufungsgericht vor, zu Unrecht eine Darlegungslast der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich des Bestehens von Verfolgungssicherheit am Ort einer inländischen Fluchtalternative angenommen zu haben. Derartige Darlegungslasten seien dem „vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess grundsätzlich fremd“⁵⁹⁶. Ungeachtet dessen seien die Beteiligten allerdings nach § 86 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VwGO auch im Verwaltungsprozess zur Mitwirkung an der Erforschung des Sachverhalts verpflichtet. Dies gelte „im Asylverfahren in besonderem Maße für den asylbegehrenden Ausländer (§ 15 AsylVfG)“. Ihm obliege es vornehmlich,

591 *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 98; an anderer Stelle, ebd., S. 91, heißt es allerdings, die geltenden Mitwirkungspflichten und Präklusionsregeln beschränkten im Asylverfahren die Amtsermittlungspflicht sowohl für das Verwaltungsverfahren als auch für das gerichtliche Verfahren. Die allgemeinen Regeln über das Verhältnis würden durch die Gewichtung (?) des Asylverfahrensgesetzes und die Asylpraxis (!) modifiziert. Gegen die Übertragung der Mitwirkungspflichten aus §§ 15, 25 AsylVfG in das gerichtliche Verfahren auch *T. Groß/F. Kainer*, DVBl. 1997, S. 1315 (1317).

592 *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 15 AsylVfG (Stand März 2001) Rdnr. 5, wobei es noch kurz zuvor in Rdnr. 4 heißt, die Mitwirkungspflichten bestünden nicht nur gegenüber dem Bundesamt, sondern „gegenüber allen mit der AsylVfG betrauten Behörden“, wozu nach herkömmlichem Sprachgebrauch Gerichte gerade nicht gehören.

593 *K. Schenk*, in: *K. Hailbronner*, AuslR, vor § 74 AsylVfG (Stand November 1997) Rdnr. 40.

594 *K. Schenk*, in: *K. Hailbronner*, AuslR, vor § 74 AsylVfG (Stand November 1997) Rdnr. 41.

595 BVerwG, InfAuslR 1994, S. 375 ff.

596 BVerwG, InfAuslR 1994, S. 375 (376).

„die Tatsachen vorzutragen, die seine Furcht vor politischer Verfolgung begründen, und die hierzu erforderlichen Angaben zu machen (§ 25 AsylVfG)“.⁵⁹⁷

Diese Ausführungen sind in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: Zum einen werden die angenommenen Pflichten umstandslos den §§ 15, 25 AsylVfG entnommen, die jedenfalls *prima facie* nicht für den *Asylprozess* gelten⁵⁹⁸. Zum anderen werden Mitwirkungspflichten „vornehmlich“ dem Asylsuchenden auferlegt, also die formale Ebene des Bestehens von Mitwirkungspflichten *der Beteiligten* verlassen. Zwar kämen „ebenso wie in anderen Verwaltungsstreitverfahren“ auch den übrigen Verfahrensbeteiligten Mitwirkungspflichten zu. Bei dieser „Obliegenheit handele es sich aber nicht um eine Darlegungslast, wie sie den von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren eigen“ sei. Sie bedeute folglich auch nicht, dass die beklagte Bundesrepublik aufgrund ihrer Stellung als Partei für das Bestehen einer inländischen Fluchtalternative darlegungspflichtig wäre. Vielmehr bleibe es Aufgabe des Gerichts, „von sich aus die Frage nach dem Fehlen oder Bestehen einer inländischen Fluchtalternative aufzuwerfen, dazu von Amts wegen die erforderliche Sachaufklärung zu betreiben (§ 86 Abs. 1 VwGO) und sich eine eigene Überzeugung zu bilden“. Die Mitwirkungspflicht der Beteiligten entbinde das Gericht also nicht von seiner eigenen Aufklärungspflicht. Ihre Verletzung könne zwar „unter bestimmten Voraussetzungen in gewissem Umfang die Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Gerichts mindern“, was aber im konkreten Fall zu verneinen war.

Noch weiter gehend ist der Dispens, den das Thüringische Oberverwaltungsgericht den Verwaltungsgerichten gewährt: Kommt der Asylbewerber der Verpflichtung, hinsichtlich der in seine Sphäre fallenden Ereignisse eine Schilderung abzugeben, die geeignet ist, seinen Asylanspruch lückenlos zu tragen, nicht nach, so soll das Gericht nicht verpflichtet sein, „insofern eigene Nachforschungen durch weitere Fragen anzustellen“. Vielmehr falle die nicht erschöpfende Klärung des Sachverhalts dem Kläger zur Last⁵⁹⁹. Damit hat das Gericht allerdings die ihm gesetzlich obliegende Sachaufklärungspflicht vollständig beseitigt. Denn was bleibt vom Untersuchungsgrundsatz, wenn *Voraussetzung* für die Verpflichtung des Gerichts zur Sachaufklärung ein „schlüssiger“ „in sich stimmiger“, „den Asylanspruch lückenlos tragender“ Vortrag des Klägers ist. Was bleibt, so allerdings ist zu fragen, im Falle schlüssigen und widerspruchsfreien

597 BVerwG, InfAuslR 1994, S. 375 (376).

598 Gegen eine Geltung des § 15 AsylVfG im Asylprozess auch OVG Magdeburg, NVwZ-Beilage 1996, S. 85 (86).

599 ThürOVG, AuAS 1998, S. 190 (191). Nach NdsOVG, AuAS 1997, S. 213 f., schließt die Mitwirkungspflicht auch ein, etwaige Unstimmigkeiten und Widersprüche *ohne Nachfrage des Gerichts* (Hervorh. d. *W.M.*) auszuräumen. Das Gericht sei weder zur Wahrung des rechtlichen Gehörs noch nach § 86 Abs. 3 VwGO gehalten, auf etwaige Unstimmigkeiten und Widersprüche im Vortrag des Klägers hinzuweisen und eigene Nachforschungen durch weitere Fragen anzustellen. Allerdings meint das Gericht, dass von der „verfahrensrechtlich gebotenen Gewährung rechtlichen Gehörs und der Reichweite richterlicher Hinweispflichten“ die „dem materiellen Recht (Art. 16a GG) zuzuordnende Frage der Sachverhaltsaufklärung und -würdigung“ zu trennen sei, wobei es „in der Regel zu den asylspezifischen Anforderungen an die gerichtliche Ermittlungstiefe“ gehöre, einem tatsächlichen oder vermeintlichen Widerspruch im Sachvortrag des Asylbewerbers „etwa durch dessen Befragung“ im einzelnen nachzugehen“. Zweck dieser Operation ist es ausschließlich, die als solche erkannte Rechtsverletzung dem *numerus clausus* der Berufungszulassungsgründe des § 78 Abs. 2 AsylVfG zu entziehen und sehenden Auges gegen Rechtsmittel zu immunisieren.

Vortrags, der den Asylanspruch trägt, für das Gericht noch *aufzuklären*. Jegliches Tätigwerden des Gerichts kann danach nur noch das Ergebnis – und möglicherweise auch das Ziel – haben, den Vortrag des Asylklägers zu falsifizieren.

Dass die vorstehend dargestellte Dialektik von Mitwirkungspflicht des Klägers und Sachaufklärungspflicht des Gerichts keineswegs eine gesicherte oder gar zwingende asylrechtsdogmatische Grundlage hat, belegt zunächst einmal eine ältere Rechtsprechung, die derart weitgehende Mitwirkungspflichten des Asylklägers immerhin hinsichtlich der „allgemeinen Umstände“ ablehnte. So heißt es in einer älteren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts:

„Seine (des Asylklägers; *W.M.*) Mitwirkungspflicht wäre daher überdehnt, wollte man auch insofern von ihm einen Tatsachenvortrag verlangen, der seinen Anspruch lückenlos zu tragen vermöchte und im Sinne der zivilprozessualen Verhandlungsmaxime »schlüssig« zu sein hätte. Insofern muß es genügen, um das Gericht zu Ermittlungen zu veranlassen, wenn sich aus den vom Kläger vorgetragene(n) Tatsachen die nicht entfernt liegende Möglichkeit ergibt, daß ihm bei einer Rückkehr politische Verfolgung droht.“⁶⁰⁰

Warum, so ist allerdings auch dieser Entscheidung entgegenzuhalten, stellt es eine „Überdehnung“ der Mitwirkungspflicht dar, einen schlüssigen Vortrag hinsichtlich der „allgemeinen Umstände“ zu verlangen, nicht aber das Verlangen nach einem den Anspruch lückenlos tragenden Vortrag hinsichtlich der, wie es in derselben Entscheidung heißt, den Beteiligten geläufigen Tatsachen. Warum soll hinsichtlich letzterer der zivilprozessuale Maßstab der Schlüssigkeit gelten, hinsichtlich der ersteren aber nicht?

Die Ausformulierung der Mitwirkungspflichten in den §§ 15, 25 AsylVfG zeigt, dass dem Gesetz ein ausgeprägtes „Vorverständnis“ des Gesetzgebers des Inhalts zugrunde liegt, Asylbegehren seien regelmäßig unbegründet. Die statuierten Mitwirkungspflichten dienen dann dem Zweck, diese gesetzliche Diagnose zu verifizieren. Zwei Beispiele mögen exemplarisch belegen, welche pervertierte Formen die kreierte(n) Mitwirkungspflichten eines Asylbewerbers annehmen können:

Nach dem in einer im Flughafenverfahren ergangenen Entscheidung des VG Frankfurt⁶⁰¹ mitgeteilten Sachverhalt, bestand der Asylsuchende auf einem Dolmetscher seiner Muttersprache. Die infolge der Ablehnung dieses Begehrens mangelhaft gebliebene Sachverhaltsaufklärung wurde dem Antragsteller als Verletzung der Mitwirkungspflicht angelastet und der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt: Der Versuch, sich Gehör zu verschaffen als Verletzung der Mitwirkungspflicht!

Einem Beschluss des VG Freiburg⁶⁰² lag die auf § 30 Abs. 3 Nr. 5 AsylVfG gestützte Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet wegen gröblicher Verletzung der Mitwirkungspflicht zugrunde, weil der Antragsteller, ein chinesischer Staatsangehöriger, nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist von 22 Tagen ein sich in China befindliches Personenstandsdocument dem Bundesamt vorgelegt hatte, wobei die

600 BVerwG, InfAuslR 1982, 156 (157).

601 VG Frankfurt, InfAuslR 1997, S. 479.

602 VG Karlsruhe, AuAS 2000, S. 166 f.

Mitwirkungspflichtverletzung allein aufgrund der Nichtvorlage des Dokuments und ohne weitere Aufklärung der dafür maßgeblichen Gründe angenommen wurde.

Dabei zeigt bereits die Chronologie der Entscheidungen⁶⁰³, die unter der Geltung völlig unterschiedlicher *asylverfahrensrechtlicher* Vorschriften – von der Asylverordnung vom 6. Januar 1953⁶⁰⁴ bis zum Asylverfahrensgesetz 1993 – ergangen sind, dass die Rechtsprechung sich bei der Kreation von Mitwirkungspflichten von normativen Vorgaben weitgehend gelöst hat. Formulierungen und Ausgestaltung von Mitwirkungspflichten gehorchen weniger gesetzlichen Grundlagen als den für notwendig erachteten Verfahrenseffektivierungen und -beschleunigungen. Erscheint nach allem die Frage einer Verlängerung verwaltungsverfahrensrechtlicher Mitwirkungspflichten in das gerichtliche Verfahren jedenfalls auf dem Gebiet des Asylrechts dogmatisch ungeklärt, wird sie jedenfalls in der Rechtsprechung auch nicht als klärungsbedürftig angesehen. Denn die Mitwirkungsverpflichtungen und insbesondere deren Missachtung fungieren als ebenso unumstößliche wie apokryphe Bestandteile der asylrechtlichen Tatsachenfeststellungen.

Zuzugeben ist zwar, dass der zivilprozessuale Begriff der Schlüssigkeit nun auch die Ebene der asylverfahrensrechtlichen Normierung erreicht hat. Nach § 71 Abs. 5 S. 2 AsylVfG darf nach Stellen eines Asylfolgeantrags trotz Vorliegens einer vollziehbaren Abschiebungsandrohung der Ausländer erst nach der Mitteilung des Bundesamtes, dass ein weiteres Asylverfahren nicht durchgeführt werde, abgeschoben werden, es sei denn, „der Folgeantrag ist offensichtlich unschlüssig“⁶⁰⁵. Die Vorschrift belegt allerdings entgegen einem vielleicht ersten Anschein nicht, dass damit die Kategorie der Schlüssigkeit allgemeinen normativen Einzug in das Asylrecht gehalten hätte. Denn die Vorschrift ist nach ihrer Funktion und in Ansehung ihres Ausnahmecharakters dazu geeignet, im Umkehrschluss den Fortbestand des Amtsermittlungsgrundsatzes unter Ausschluss von Schlüssigkeitserfordernissen zu bestätigen.

IV. Ergebnis

Die Untersuchung zur richterlichen Sachaufklärungspflicht und deren faktische wie normative Beziehung zu Mitwirkungspflichten der Beteiligten unterschiedlichster Art haben gezeigt, dass dem geradezu obligatorischen Einleitungssatz eines jeden sich mit der Problematik des Untersuchungsgrundsatzes beschäftigenden Judikats, nach dem das Gericht den Sachverhalt erschöpfend und bis zur Grenze der Zumutbarkeit zu erforschen hat, eine nur kurze Halbwertszeit beschieden ist. Mit Hilfe der Formel, dass eine Verpflichtung zur Sachaufklärung nur besteht, wenn sich diese dem Gericht aufdrängt, findet eine partielle Aufhebung der Amtsermittlungspflicht im Wege einer weitgehenden Verschiebung der Verantwortlichkeit für die Sachverhaltserforschung auf die Beteiligten, vor allem aber den Kläger statt, die eine weitgehende Annäherung an den Beibringungsgrundsatz des Zivilprozesses bedeutet.

603 Entscheidungen Fn. 590 bis 602.

604 BGBl. I, S. 3.

605 Zu den Voraussetzungen vgl. VG Freiburg, InfAuslR 1998, S. 37 ff.

Diese für den allgemeinen Verwaltungsprozess zu notierende Entwicklung gilt in verstärktem Maße für den Asylprozess. Stimuliert durch nahezu permanente Gesetzgebung, die mit der Asylrechtsänderung 1993 ihren Höhepunkt erreicht hat, und dem in den legislativen Aktivitäten sich manifestierenden Bedürfnis nach Verkürzung und Beschleunigung des Asylverfahrens als vermeintliche Remedur für „das Asylproblem“, fordert die Rechtsprechung Mitwirkungsleistungen des Asylklägers, die nicht nur inhaltlich, sondern auch terminologisch dem Zivilprozess weitgehend angeglichen und in ihrer Reichweite dazu angetan sind, Asylbegehren an der Nichtaufklärung des Sachverhalts scheitern zu lassen.

§ 7 DAS BEWEISRECHT DER VWGO

I. Die imperfekte Regelung der Beweiserhebung in der VwGO

Neben dem eigenen Sachvortrag ist der Beweisantrag die zweite Möglichkeit des Asylklägers, auf die Tatsachensammlung und –feststellung des Gerichts Einfluss zu nehmen. Dass der Kläger des Verwaltungsprozesses befugt ist, Beweisanträge zu stellen, regelt die VwGO zwar nicht explizit, jedoch wird eine solche Befugnis insbesondere in den Vorschriften des § 86 Abs.1 S. 2, Abs. 2 VwGO vorausgesetzt, in denen von den Beweisanträgen der Beteiligten bzw. einem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag die Rede ist⁶⁰⁶.

Die VwGO, heißt es in einem älteren Lehrbuch des Verwaltungsprozessrechts, regle das Beweisverfahren und die Beweismittel in Anlehnung an die Regelung der Zivilprozessordnung⁶⁰⁷. Bereits ein Blick in § 98 VwGO macht die Ambivalenz dieser an sich klaren Aussage deutlich: Die dort genannten, die Beweisaufnahme betreffenden Vorschriften der ZPO sind entsprechend anzuwenden, soweit die Verwaltungsgerichtsordnung nicht abweichende Vorschriften enthält. An anderer Stelle heißt es wiederum, Anhaltspunkte dafür, wann das Gericht von der Erhebung eines Beweises absehen dürfe, könne § 244 Abs. 3 bis 5 StPO geben, der insoweit allgemeine Rechtsgedanken zum Ausdruck bringe⁶⁰⁸. Bereits das deutet an, dass sich das Beweisrecht des Verwaltungsprozesses als ein bunter Flickenteppich darstellt, zusammengesetzt aus Vorschriften, entsprechenden Anwendungen und „allgemeinen Rechtsgedanken“, die aus den verschiedenen Prozessordnungen, namentlich der Zivil- und der Strafprozessordnung, entnommen werden. Bevor das verwaltungsgerichtliche Beweisinstrumentarium in asylrechtlicher Aktion untersucht wird, soll das allgemeine Beweisrecht des Verwaltungsprozesses skizziert werden.

II. Normative Grundlagen

1. Normenmaterial

Normativer Ausgangspunkt der Beweiserhebung als Teil der Sachverhaltserforschung ist wiederum § 86 VwGO. Nach dessen Absatz 1 Satz 2 ist das Gericht an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Allerdings kann ein in der mündlichen Verhandlung gestellter Beweisantrag nach Absatz 2 nur durch einen Gerichtsbeschluss, der zu begründen ist, abgelehnt werden. Weitere Normen, die die Möglichkeit der Beweiserhebung zumindest zur Kenntnis nehmen oder voraussetzen, sind § 87 Abs. 2 Nr.

606 Die ZPO kennt den Begriff des Beweisantrages überhaupt nicht; in deren Terminologie wird „Beweis angetreten“. Aber auch die StPO setzt die Befugnis der Beteiligten, Beweisanträge zu stellen stillschweigend, wenn auch angesichts § 244 StPO deutlich, voraus.

607 C. H. Ule, Verwaltungsprozessrecht, S. 211.

608 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 86 Rdnr. 6b; BVerwG, MDR 1978, S. 76 (77).

1 VwGO, nach der der Vorsitzende oder Berichterstatter einen Beteiligten die Bezeichnung von Beweismitteln zu bestimmten Vorgängen aufgeben kann, und schließlich § 82 Abs. 1 S. 3 VwGO, dem zufolge der Kläger in der Klageschrift die zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben soll.

Beweisrechtliche Vorschriften enthält die VwGO ferner in den §§ 96 bis 99. § 96 Abs. 1 VwGO normiert den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und nennt in der allerdings nicht abschließenden Aufzählung des Absatzes 1 Satz 2 die wesentlichen Beweismittel. In § 97 S. 2 VwGO wird den Beteiligten das Recht zur direkten Befragung von Zeugen und Sachverständigen zugestanden. Zentrale Regelungen über die Beantragung der Beweiserhebung sowie die Beweismittel enthält die VwGO durch die in § 98 enthaltene Verweisung auf die §§ 358 bis 444 und 450 bis 494 ZPO.

Für die Beweiserhebung in Musterverfahren enthält der durch das 4. VwGOÄndG in die VwGO eingefügte und durch das 6. VwGOÄndG geänderte § 93a Abs. 2 eigene Vorschriften, darunter eigene, über den bisherigen Normenbestand hinausgehende Gründe für die Ablehnung von Beweisanträgen. Auf diese Regelungen soll indes hier nicht weiter eingegangen werden, da sie aufgrund der in § 93a Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen für die Durchführung eines Musterverfahrens im Gegenstandsbereich des Asylrechts praktische Bedeutung nicht erlangen können.

2. Beweismittel

Nach § 96 Abs. 1 Satz 1 VwGO stehen im Verwaltungsprozess zunächst die klassischen Beweismittel, nämlich Augenschein (§ 371 ZPO), Zeugen (§ 373 ZPO), Sachverständige (§ 402 ZPO), Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) sowie die Vernehmung der Beteiligten zur Verfügung⁶⁰⁹. Bei der Nennung dieser Beweismittel in § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO handelt es sich aber bereits nach dem Wortlaut nicht um eine abschließende⁶¹⁰. Über die genannten hinaus kommen die Beziehung von Akten (§ 99 Abs. 1 S. 1 VwGO), die Einholung amtlicher Auskünfte (§ 99 Abs. 1 S. 1, § 87 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO) sowie die Heranziehung aller Erkenntnismittel in Betracht, die geeignet sind, das Vorhandensein entscheidungserheblicher Tatsachen zu belegen, wie etwa technische Normen, schriftliche Erklärungen sachverständiger Stellen oder Presseberichte⁶¹¹.

3. Die Ablehnung von Beweisanträgen

Die Entscheidung darüber, welche Beweise erhoben werden sollen, unterliegt grundsätzlich dem Ermessen des Gerichts⁶¹². Aus § 86 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 VwGO ergibt sich allerdings unmittelbar, dass die Beteiligten Beweisanträge stellen können, die das Gericht nur durch zu begründenden Beschluss ablehnen kann, sofern sie in der mündli-

609 Vgl. *F. Kopp / W.-R. Schenke*, VwGO, § 98 Rdnr. 7 ff.; *P. Jacob*, VBIBW 1997, S. 41 (45). Bezüglich der Vernehmung der Beteiligten verweist allerdings § 98 VwGO nicht auf die die Parteivernehmung regelnden §§ 445 bis 449 ZPO. Zu den daraus sich ergebenden Konsequenzen vgl. unten § 8 III.

610 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 47.

611 *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 98 Rdnr. 3, 3a; *H. Lang*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 96 Rdnr. 59 ff.; *Redeker/von Oertzen*, § 96 Nr. 7; *K. Deibel*, InfAuslR 1984, S. 114 (116).

612 Vgl. nur *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 18 („mittelbar“), § 98 Rdnr. 5.

chen Verhandlung gestellt werden. Unter welchen Voraussetzungen ein Beweisantrag abgelehnt werden darf, ist in der VwGO nicht geregelt⁶¹³. Prima facie scheint ein kaum auflösbarer Widerspruch zwischen § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO, nach dem das Gericht an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist, und Absatz 2 der Vorschrift, wonach es die Ablehnung eines in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrages zu begründen hat, zu bestehen, da zunächst nicht ersichtlich ist, worin die Begründung bestehen und welchem Zweck sie angesichts der (scheinbaren) Bindungslosigkeit des Gerichts dienen sollte⁶¹⁴. § 86 Abs. 2 VwGO mit seinen spezifischen Begründungspflicht des Gerichts scheint jedenfalls die „allgemeine“ Sachaufklärungspflicht des Absatzes 1 dahin zu verdichten, dass die Ungebundenheit des Gerichts im Fall der Stellung eines Beweisantrages nicht mehr gegeben ist. Vielmehr unterliegt das Gericht bei der Ablehnung eines Beweisantrages einem aktuellen, nicht erst in der Endentscheidung zu manifestierenden Legitimationszwang.

Hinsichtlich des Zwecks der nach § 86 Abs. 2 VwGO zu gebenden Begründung besteht Einigkeit darüber, dass diese einerseits das Gericht zwingen soll, sich über die Entscheidungserheblichkeit des Antrages schlüssig zu werden, andererseits den Beteiligten Gelegenheit gegeben wird, sich über die prozessuale Situation klar zu werden und ggfs. zu versuchen, durch Vortrag neuer Tatsachen oder das Stellen weiterer Beweisanträge Einfluss auf die Entscheidung des Gerichts zu nehmen⁶¹⁵.

Die Voraussetzungen, unter denen ein Beweisantrag abgelehnt werden darf, sind – wie oben erwähnt – in der VwGO und auch in der gemäß § 173 VwGO im Grundsatz entsprechend anwendbaren ZPO nicht geregelt⁶¹⁶. Es entspricht jedoch einhelliger Auffassung, dass das Gericht keineswegs ohne jegliche Bindung entscheidet, sondern – so die wohl ganz überwiegende Auffassung – einen Beweisantrag in entsprechender Anwendung des § 244 Abs. 3-5 StPO ablehnen darf⁶¹⁷.

So breit die inhaltliche Übereinstimmung hinsichtlich des Ergebnisses ist, so schmal ist die für die Heranziehung der strafprozessualen Vorschrift gegebene Begründung⁶¹⁸. Immerhin nimmt die VwGO an keiner Stelle Bezug auf die Strafprozessordnung und enthält auch keine dahingehende Öffnungsklausel. Nach *Dawin* rechtfertigt die übereinstimmende Geltung des Amtsermittlungsprinzips die entsprechende Geltung

613 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 100.

614 Isoliert anfechtbar ist die Ablehnung eines Beweisantrages wegen § 146 Abs. 2 VwGO in keinem Fall.

615 Vgl. *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 18; *F. Kopp*, NJW 1988, S. 1708 (1708); so bereits BVerwGE 12, 268 (269 f.).

616 *L. Schmitt*, DVBl. 1964, S. 465 (466), der noch meint, vermerken zu müssen, dass es die VwGO mit Recht zulasse, dass Beweisanträge auch abgelehnt werden können. Die Ablehnungsmöglichkeit folge zwar nicht aus dem Untersuchungsgrundsatz, rechtfertige sich aber aus Gründen der Prozessökonomie.

617 *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 6, 6b, 21; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 165; BVerwG, MDR 1978, S. 76 (77). *K. Deibel*, InfAuslR 1984, S. 114 (116); *G. Renner*, ZAR 1985, S. 62 (69), der allerdings die Grundsätze, die in § 244 Abs. 3 S. 2 StPO niedergelegt sind, entsprechend anwenden will.

618 Üblich ist der Verweis auf BVerwG, MDR 1978, S. 76 (77), wo allerdings nur von einer „– mangels eigenständiger Regelung in der VwGO – gebotenen sinngemäßen Anwendung der §§ 286 ff. ZPO (diese ergänzt durch die Grundsätze des § 244 StPO)“ die Rede ist.

der in § 244 Abs. 3 und 4 StPO geregelten Ablehnungsgründe⁶¹⁹. Nach *Schmitt* kann auf die Ablehnungsgründe auch zurückgegriffen werden, weil das Ablehnungsverfahren nach § 86 Abs. 2 VwGO ohnehin dem § 244 Abs. 6 StPO entlehnt sei. Wenn auch die normative Verankerung schwach ist⁶²⁰, ist im Ergebnis gegen die entsprechende Anwendung des § 244 Abs. 3 bis 5 StPO nichts einzuwenden⁶²¹. Immerhin ist die Vorschrift dazu gemacht, die Einflussnahme des Angeklagten auf die Tatsachenfeststellung für die denkbar gravierendsten Eingriffe, nämlich die des Strafrechts, zu sichern. Jedoch ist bereits jetzt zu vermerken, dass allen Dogmen der „entsprechenden Anwendung“ oder der „Anwendung von Rechtsgedanken“ von Geburt an eine Flexibilität innewohnt, die es dem Rechtsanwender erlaubt, im Einzelfall Abweichungen vorzunehmen, ohne sich dem Vorwurf des dogmatisch-methodischen Bruchs auszusetzen.

Strafprozessual wird als Beweisantrag das ernsthafte, unbedingte oder bedingte Verlangen eines Prozessbeteiligten verstanden, über eine die Schuld- oder Rechtsfolgenfragen betreffende Behauptung durch bestimmte, nach der StPO zulässige Beweismittel Beweis zu erheben⁶²². Notwendiger Inhalt eines Beweisantrages ist das deutliche Verlangen des Antragstellers. Ferner muss eine bestimmte Beweistatsache benannt werden, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Beweisführer von deren Wahrheit überzeugt ist oder diese nur vermutet oder für möglich hält⁶²³. Die Grenze ist insoweit der Umstand, dass der Beweisführer Kenntnis davon hat, dass die unter Beweis gestellte Behauptung nicht zutrifft, den Antrag also wider besseres Wissen von der Nichterweislichkeit stellt. Schließlich muss der Beweisantrag ein bestimmtes Beweismittel bezeichnen⁶²⁴.

Von den Beweisanträgen werden die Beweisermittlungsanträge unterschieden, die der Vorbereitung von Beweisanträgen dienen, die der Antragsteller noch nicht stellen kann, weil ihm notwendige Informationen fehlen. Es geht ihm zunächst nur um das Auffinden brauchbaren Verteidigungsmaterials. Solche Anträge werden als „stets zulässig“ angesehen⁶²⁵.

619 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 100; ebenso *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 165, die zudem darauf verweisen, dass es sich zumindest für diese Prozessarten insoweit um allgemeine Rechtsgedanken handele. Ablehnend hinsichtlich der Anwendung (der Grundsätze) des § 244 StPO *B. Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz, S. 87 f., nach dem aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes allein die Überzeugung des Gerichts über die Entscheidungsreife des Rechtsstreits über die Erhebung von Beweisen entscheidet. Seine Auffassung ist indes nicht frei von Widersprüchen, da er zumindest über die „Zulässigkeit des Beweisangebots“ unter Bezug auf § 244 StPO entscheiden will. Darüber hinaus unterscheiden sich die von ihm als mögliche Ablehnungsgründe akzeptierten im Ergebnis kaum von denen des § 244 Abs. 3 StPO.

620 So auch *F. Kopp*, NJW 1988, S. 1708 (1708), der es für einen „Schönheitsfehler oder auch mehr“ hält, dass die Grundsätze des § 244 Abs. 3 StPO –er bezieht sich nur auf § 244 Abs. 3 StPO – nicht ausdrücklich in der VwGO genannt werden.

621 Selbst im Zivilprozessrecht werden die Ablehnungsgründe in Anlehnung an § 244 Abs. 3-5 StPO formuliert; vgl. *Zöller-R. Greger*, ZPO, Vor § 284 Rdnr. 8b; BGHZ 53, 245 (258).

622 *L. Meyer-Goßner*, StPO, § 244, Rdnr. 18; *M. Alsberg/K.-H. Nüse/K. Meyer*, Beweisantrag, S. 34 f.

623 *L. Meyer-Goßner*, StPO, § 244, Rdnr. 20.

624 *L. Meyer-Goßner*, StPO, § 244, Rdnr. 21.

625 *L. Meyer-Goßner*, StPO, § 244, Rdnr. 25.

Besondere Formen des Beweisantrages stellen bedingte Beweisanträge, Hilfsbeweisanträge und Eventualbeweisanträge dar. Ein bedingter Beweisantrag liegt vor, wenn die Beweiserhebung unter der Bedingung gestellt wird, dass eine bestimmte prozessuale Situation eintritt, dass ein anderer Beteiligter bestimmte Anträge stellt oder nicht stellt oder dass das Gericht zu einer bestimmten Auffassung, etwas hinsichtlich der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, gelangt. Über einen solchen Antrag hat das Gericht zu entscheiden, sobald die Bedingung eintritt⁶²⁶. Davon zu unterscheiden ist der Hilfsbeweisantrag, der von der Entscheidung über einen verfahrensabschließenden Hauptantrag abhängig gemacht wird. Die Besonderheit von Hilfsanträgen liegt darin, dass sie grundsätzlich erst in den Urteilsgründen beschieden werden müssen⁶²⁷. Erst in den Urteilsgründen beschieden werden muss auch der Eventualbeweisantrag, der eine Kombination aus bedingtem Beweisantrag und Hilfsbeweisantrag im vorgenannten Sinne darstellt⁶²⁸.

Die verwaltungsprozessuale Literatur und Rechtsprechung folgt den vorstehend referierten Auffassungen zum strafprozessualen Beweisantrag im wesentlichen, jedoch ergeben sich bereits bei der begrifflichen Konturierung des Beweisantrages erste Nuancierungen. Betont wird, dass es sich bei Beweisanträgen im Sinne von § 86 Abs. 2 VwGO nur dann handelt, wenn für *bestimmte* Tatsachen *bestimmte* Beweismittel benannt werden⁶²⁹. Nur wenn der Beweisantrag substantiiert sei, handele es sich überhaupt um einen durch besonderen Beschluss abzulehnenden Beweisantrag⁶³⁰. Während hinsichtlich des Inhalts und der Bescheidungspflicht nicht bedingt gestellter Beweisanträge Übereinstimmung besteht, ergeben sich deutliche Abweichungen im Strafprozessrecht bei „unsubstantiierten Beweisanträgen, Ausforschungsbeweisanträgen oder Beweisermittlungsanträgen“. Derartige Anträge sind nach der herrschenden Meinung zum Verwaltungsprozess nicht nur unzulässig, sondern stellen überhaupt keine Beweisanträge dar mit der Folge, dass über sie nicht nach § 86 Abs. 2 VwGO entschieden werden muss⁶³¹.

Es liegt auf der Hand, dass die Postulate der „Bestimmtheit“ und „Substantiiertheit“ angesichts des durch sie bereits begrifflich eröffneten Bewertungsspielraumes besonders prekär sind. Dem Substantiierungsgebot soll es entspringen, dass die unter Beweis gestellte Tatsache vom Antragsteller „mit einem gewissen Maß an Bestimmtheit i.S. von Nachdrücklichkeit als wahr und als mit dem angegebenen Beweismittel beweisbar behauptet wird“. Nicht ausreichend seien hingegen aufs Geradewohl aufgestellte Behauptungen, die den Beweisantrag zum „Ausforschungsbeweisantrag“ qualifizie-

626 L. Meyer-Goßner, StPO, § 244, Rdnr. 22.

627 L. Meyer-Goßner, StPO, § 244, Rdnr. 22a.

628 L. Meyer-Goßner, StPO, § 244, Rdnr. 22b.

629 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 86 Rdnr. 18a; M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 89; L. Schmitt, DVBl 1964, S. 465 (465f.).

630 M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 89.

631 Vgl. M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 92 m. umf. N.

ren⁶³². Es erweist sich somit, dass die verwaltungsprozessuale Dogmatik gegenüber der des Strafprozesses nicht unwesentliche, jedenfalls konfliktrträgliche Reduzierungen bereits bei dem Begriff des Beweisantrages vornimmt und damit der Bescheidungsbedürftigkeit des § 86 Abs. 2 VwGO entzieht⁶³³.

Die Anwendung der Grundsätze des § 244 StPO im Verwaltungsprozess führen zu folgenden Ablehnungsgründen:

a) Unzulässigkeit der Beweiserhebung

Ein Beweisantrag ist abzulehnen, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist (§ 244 Abs. 3 S. 1 StPO). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die zu beweisende Tatsache bereits durch eine unanfechtbare präjudizielle Verwaltungs- oder Gerichtsentcheidung festgestellt ist⁶³⁴ oder die Beweiserhebung nur unter Verstößen gegen zwingende gesetzliche Vorschriften erfolgen könnte⁶³⁵. Allgemein gesprochen kann sich die Unzulässigkeit der Beweiserhebung im Verwaltungsprozess mit der Konsequenz der notwendigen Ablehnung des Beweisantrages durch das Gericht aus der Unzulässigkeit des Beweismittels oder daraus ergeben, dass das Beweisthema gerichtlicher Aufklärung entzogen ist⁶³⁶.

b) Weitere Ablehnungsgründe

aa) Offenkundigkeit

Ein Beweisantrag darf abgelehnt werden, wenn die Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit überflüssig ist. Dabei bezieht sich die Offenkundigkeit auf die unter Beweis gestellten Tatsachen. Offenkundig sind diese dann, wenn es sich um Tatsachen

632 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 94. Vgl. demgegenüber deutlich *L. Meyer-Göfner*, StPO, § 244, Rdnr. 48: „Unzulässige Ausforschungsbeweisanträge gibt es nicht.“

633 Zu Recht kritisch zur „gekünstelt wirkenden rechtlichen Aufladung“ des Beweisantragsbegriffs *D. Dahm*, ZAR 2002, S. 227 (229). Diese scheint aber nicht funktionslos zu sein. Vielmehr kommt der immer feineren Ziselierung des Beweisantragsbegriffs die Funktion eines „ersten Ablehnungsgrundes“ zu: Den Nicht-Beweisantrag darf das Gericht „wortlos“ übergehen.

634 *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 5; einen Fall gesetzlich angeordneter Bindung enthält § 4 S. 1 AsylVfG, nach dem die Entscheidung über den Asylantrag in allen Angelegenheiten verbindlich ist, in denen die Asylanerkennung oder das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG rechtserheblich ist.

635 Vgl. *L. Meyer-Göfner*, § 244 Rdnr. 49.

636 Vgl. die umfangreichen Einzelfälle bei *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 104 ff. Unzulässig ist ein Beweismittel – worauf *L. Schmitt*, DVBl. 1964, S. 465 (468) hinweist – nicht bereits deshalb, weil es im Katalog des § 96 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht genannt ist. Ungeachtet des damit offenen Kreises der Beweismittel sind allerdings solche unzulässig, die gegen zwingende Beweisvorschriften, etwa die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung in § 98 VwGO verstoßen, zum Beispiel die schriftliche Zeugenaussage. Als unzulässig wurde von OVG NW, DÖV 1981, S. 384 (384), ein Beweisantrag abgelehnt, der auf die Vernehmung von 20.000 türkischen Asylbewerbern als Zeugen hinsichtlich der Verhältnisse in der Türkei gerichtet war, weil er die Grenzen der Zumutbarkeit sprengen würde.

handelt, von denen zuständige und erfahrene Menschen regelmäßig ohne weiteres Kenntnis haben oder sich diese aus allgemein zugänglichen Quellen unschwer verschaffen können. Offenkundig sind auch die gerichtskundigen Tatsachen, also solche, von denen mindestens ein zur Entscheidung berufener Richter im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit zuverlässig Kenntnis erlangt hat. (§ 173 VwGO in Verbindung mit § 291 ZPO)⁶³⁷.

bb) Unerheblichkeit

Die Erhebung des Beweises kann auch abgelehnt werden, wenn die zu beweisende Tatsache für die Entscheidung weder unmittelbar noch als Indiz mittelbar erheblich ist. Dies ergibt sich bereits aus dem spezifischen Zweck der gerichtlichen Tatsachensammlung. Unerheblichkeit kann sich auch daraus ergeben, dass der für die Entscheidung maßgebliche Zeitraum begrenzt ist und der Beweis sich auf eine der Entscheidung nicht zugrunde zu legende Sachlage bezieht⁶³⁸.

cc) Wahrunterstellung

Soweit die Beweiserhebung nach § 244 Abs. 3 StPO abgelehnt werden darf, weil die zur Entlastung des Angeklagten dienende und zu beweisende Behauptung als wahr unterstellt wird, lehnt die ganz herrschende Auffassung eine Anwendung dieses Ablehnungsgrundes im Verwaltungsprozess ab⁶³⁹. Eine erhebliche Tatsache, auf die das Gericht auf die Rechtsfolge einer Rechtsnorm erkennen wolle, müsse zu dessen Überzeugung feststehen. Eine Unterstellung von Tatsachen als wahr vermöge diese Überzeugung nicht zu ersetzen⁶⁴⁰.

dd) Ungeeignetheit und Unerreichbarkeit

Schließlich darf eine Beweiserhebung abgelehnt werden, wenn das bezeichnete Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn es unerreichbar ist. Hinter der Befugnis, ein völlig ungeeignetes Beweismittel abzulehnen, steht der Gedanke, dass das Gericht nicht

637 S. Kuntze, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 36. Unzulässig war deshalb die Ablehnung eines Beweisantrages durch das OVG NW, DÖV 1981, S. 384 (385), wegen Offenkundigkeit, die wie folgt begründet war: „Daß die türkische Staatsführung sowohl vor wie nach dem Militärputsch vom 12.9.1970 Verfolgungsmaßnahmen seitens nichtstaatlicher (gesellschaftlicher) Gruppen nicht tatenlos hingenommen, sondern entschlossen bekämpft hat, und zwar nach dem Militärputsch mit mehr Erfolg als vor ihm, und daß nunmehr die Militärs Personen, die sich in der Vergangenheit politisch oder gewerkschaftlich nicht besonders hervorgetan haben, nicht verfolgen ließ bzw. lässt, ist den – insoweit übereinstimmenden – Berichten der ernsthaften Presseorgane mit Sicherheit (Hervorh. i. O., W.M.) zu entnehmen.“ Die Richtigkeit komplexer Vorgänge der beschriebenen Art lässt sich mit Sicherheit auch der seriösen Presse nicht entnehmen. Die Sachverhaltserforschung darf sich also nicht auf die Zeitungslektüre beschränken.

638 L. Schmitt, DVBl. 1964, S. 465 (467). Zur besonderen Problematik dieses Ablehnungsgrundes im Asylrecht vgl. D. Dahm, ZAR 2002, S. 348 (349).

639 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 86 Rdnr. 6; M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 119.

640 M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 119.

verpflichtet sein soll, Beweise zu erheben, deren Gelingen von vornherein ausgeschlossen erscheint⁶⁴¹. Völlig ungeeignet ist ein Beweismittel, wenn es schlechthin untauglich ist⁶⁴². Die tendenziell tautologischen Definitionen deuten bereits an, dass die Problematik in der Abgrenzung zu solchen Beweismitteln liegt, deren Tauglichkeit oder Ergiebigkeit zweifelhaft oder deren Erfolgsaussicht im Sinne des Beweisantrags ungewiss ist, was die Ablehnung des Beweisantrags jeweils nicht rechtfertigt⁶⁴³. Als Beispiele zulässiger völlig ungeeigneter Beweismittel werden der Zeuge, der aufgrund körperlicher oder geistiger Gebrechen zur Wahrnehmung der in sein Wissen gestellten Tatsachen nicht in der Lage war⁶⁴⁴, der Sachverständige, der über keine hinreichende Sachkunde verfügt⁶⁴⁵ oder die Inaugenscheinnahme bei zwischenzeitlich völlig veränderten Verhältnissen genannt⁶⁴⁶.

Schließlich soll ein Beweismittel auch dann völlig ungeeignet sein, wenn die Überzeugung des Gerichts durch die beantragte weitere Beweiserhebung nicht mehr erschüttert werden kann⁶⁴⁷. Zu Recht stellt *Dawin* im Kontext des anzulegenden Beweismaßes fest, dass die Überzeugung, von der § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO spricht, auf die Wahrheit bezogen ist, das Erwiesensein einer Tatsache sich also aus dem subjektiven Element der Überzeugung *und* dem objektiven der Wahrheit der zu beweisenden Tatsachen speist⁶⁴⁸. Da jede beantragte Beweiserhebung zum Ziel hat und – vorbehaltlich der nicht völligen Ungeeignetheit aus anderen Gründen – theoretisch dazu auch in der Lage ist, bestimmte Tatsachenbehauptungen zu falsifizieren, also die objektive „Wahrheit“ zu erschüttern oder gar zu widerlegen, steht mit der Beantragung eines jeden Beweismittels die Überzeugung des Gerichts zur Disposition. Eine „nicht mehr zu erschütternde Überzeugung“ kann es deshalb nicht geben. Die darauf gestützte Beweisantragsablehnung erweist sich somit als Chiffre für die unzulässige Antizipation einer im Sinne des Antragstellers erfolglosen Beweiswürdigung⁶⁴⁹.

641 *L. Meyer-Gößner*, StPO, § 244 Rdnr. 58.

642 *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 169; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 120; *Redeker/von Oertzen*, § 86 Rdnr. 30; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 35.

643 *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 169; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 86 (Stand Januar 2000) Rdnr. 120; *Redeker/von Oertzen*, § 86 Rdnr. 30; *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 35.

644 *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 171. Im Asylrecht beinhaltet der Begriff des ungeeigneten Beweismittels auch die Problematik des im behaupteten Verfolgerstaates und damit unter dessen Zugriff lebenden Zeugen. Siehe dazu unten § 8 IV.1.a.

645 *L. Meyer-Gößner*, StPO, § 244 Rdnr. 59a.

646 *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 173.

647 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 120.

648 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 38.

649 Zur Unzulässigkeit antizipierter Beweiswürdigung vgl. *S. Kuntze*, in: J. Bader/M. Funke-Kaiser/S. Kuntze/J. v. Albedyll, VwGO, § 86 Rdnr. 35; *W. Höfling/V. Breustedt*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 86 (Stand 1996) Rdnr. 179.

Die Unerreichbarkeit eines Beweismittels, die die Ablehnung des Beweisantrags ebenfalls rechtfertigt, ist gegeben, wenn alle Bemühungen des Gerichts zur Beibringung erfolglos geblieben sind und keine begründete Aussicht besteht, es in absehbarer Zeit herbeizuschaffen. Dabei hat sich das Maß der anzustellenden Nachforschungen und Bemühungen nach der Bedeutung des Beweismittels für die Wahrheitsfindung zu richten⁶⁵⁰.

4. Beweiswürdigung

Die normative Grundlage der freien Beweiswürdigung im Verwaltungsprozess, verstanden als grundsätzlich⁶⁵¹ nicht an starre Beweisregeln gebundene⁶⁵² richterliche Überzeugungsbildung darüber, ob ein bestimmter Sachverhalt erwiesen ist⁶⁵³, findet sich in § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO, nach dem das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung entscheidet⁶⁵⁴. Nach der Befreiung der richterlichen Beweiswürdigung von das Ergebnis determinierenden Beweisregeln stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls welchen Bindungen der Richter dabei unterliegt.

Grundlage der Beweiswürdigung ist die Gesamtheit des im Verfahren festgestellten, entscheidungserheblichen Sachverhalts⁶⁵⁵, ihr Gegenstand sind unmittelbare Tatsachen im Sinne aller der Wahrnehmung zugänglichen äußeren oder inneren Vorgänge und Zustände, aber auch mittelbare Tatsachen, soweit sie Schlussfolgerungen auf den unmittelbaren Beweistatbestand zulassen⁶⁵⁶. Bei der zum Zweck der Überzeugungsbildung erfolgenden Würdigung ist der Richter lediglich an die Denk-, Natur- und Erfah-

650 L. Meyer-Goßner, StPO, § 244 Rdnr. 62a.

651 Anderes gilt nur, soweit das Gesetz selbst, wie etwa in § 165 ZPO, hinsichtlich der Beweiskraft des Protokolls, Beweisregeln aufstellt.

652 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 108 Rdnr. 4; M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 19.

653 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 108 Rdnr. 4; M. Dawin, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 9; dort auch zur Sachverhaltsbezogenheit der zu bildenden Überzeugung, die sich aus den entsprechenden Vorschriften in § 286 Abs. 1 ZPO, in der von der Überzeugung, ob eine *tatsächliche* Behauptung als wahr oder nicht wahr zu erachten sei, die Rede ist, sowie § 261 StPO ergibt, der vom Ergebnis der *Beweisaufnahme* spricht, die wiederum nur Tatsachen, nicht aber Rechtsnormen zum Gegenstand haben kann. Der Tatsachenbezug ergibt sich auch aus dem systematischen Zusammenhang mit Absatz 2, der von Tatsachen und Beweisergebnissen spricht.

654 Vgl. zur freien Beweiswürdigung L. Rosenberg, Die Beweislast, S. 62: „Die freie Beweiswürdigung hat den Richter aus den spanischen Stiefeln der legalen Beweistheorie befreit und erleichtert den Parteien die Beweisführung, weil es in der Regel leichter ist, den lebenserfahrenen, auf der Höhe der Bildung seiner Zeit stehenden Richter von der Wahrheit einer Behauptung zu überzeugen, als beispielsweise zwei klassische Zeugen dafür zu bringen“. Bereits Rosenberg haben freilich Zweifel an der Allgemeingültigkeit dieser hehren Feststellung befallen, weshalb er das „in der Regel“ mit der Anmerkung versehen hat, „Nicht immer. Zuweilen bewirkt die freie Beweiswürdigung auch eine Erschwerung der Beweisführung“.

655 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 108 Rdnr. 4; für den Zivilprozess Zöller-R. Greger, ZPO, § 286 Rdnr. 2.

656 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 108 Rdnr. 4; Zöller-R. Greger, ZPO, § 286 Rdnr. 9, 9a.

rungsgesetze gebunden⁶⁵⁷. Darüber hinaus darf der Richter die Gesamtheit des im Prozess gewonnenen Tatsachenstoffs nach seiner individuellen, notwendigerweise durch subjektive Wertvorstellungen und Prädispositionen geprägten Einschätzung bewerten. Um gleichwohl die Vollständigkeit der Tatsachengrundlage sowie die Rationalität des Würdigungsvorganges und die Freiheit von Willkür zu sichern⁶⁵⁸, schreibt § 108 Abs. 1 S. 2 VwGO vor, dass im Urteil die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

5. Beweismaß

Die Überzeugung des Gerichts, deren freie Gewinnung § 108 Abs. 1 VwGO sichert, bedarf allerdings der inhaltlichen Füllung. Der Gegenstand der von ihm bei der Entscheidung zugrunde zu legenden Überzeugung ergibt sich aus dem gemäß § 173 S. 1 VwGO entsprechend anwendbaren § 286 Abs. 1 ZPO⁶⁵⁹. Danach hat das Gericht sich die Überzeugung davon zu verschaffen, ob der sich nach erfolgter Sachverhaltserforschung ihm darbietende Sachverhalt für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Damit ist der Grad an Gewissheit, den das Gesetz als für die Erbringung des Beweises erforderlich ansieht, das Beweismaß, umschrieben. Der Formulierung, „ob die Behauptung als wahr zu erachten sei“, kommt mehrfache Bedeutung zu: Die Vorschrift fordert für das Erwiesensein einer Tatsache die Überzeugung von deren Wahrheit. Bloßes Glauben oder für Fürwahrscheinlichhalten reicht nicht aus und berechtigt den Richter nicht zur Bejahung des streitigen Tatbestandsmerkmals⁶⁶⁰. Umgekehrt ergibt sich aus der konjunktivischen Formulierung „sei“, dass das Gesetz keine absolute Wahrheit, keine über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewissheit fordert⁶⁶¹. Schließlich deutet der Begriff des „Erachtens“ darauf hin, dass die richterliche Überzeugung in einem rationalen, durch Erwägen und Schlussfolgern gekennzeichneten Prozess zu gewinnen ist⁶⁶². Damit ist das gesetzliche vorgesehene regelmäßige Beweismaß auch des Verwaltungsprozesses bestimmt. Noch nicht beantwortet ist aber die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen das Gericht von diesem Beweismaß, etwa um Besonderheiten auf dem Gebiet des Asylrechts Rechnung zu tragen, abweichen darf. Die Beantwortung wird auch davon abhängen, ob das soeben dargestellte Regelbeweismaß allein durch § 108 Abs. 1 VwGO, § 173 VwGO i.V.m. § 286 Abs. 1 ZPO oder auch *verfassungsrechtlich* durch die Gesetzesgebundenheit der Rechtsprechung gefordert ist⁶⁶³. Der Frage wird bei der Erörterung asylrechtlicher Besonderheiten des Beweisrechts nachzugehen sein.

657 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 108 Rdnr. 4; Zöller- R. Greger, ZPO, § 286 Rdnr. 13.

658 F. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 108 Rdnr. 30.

659 Dazu M. Dawin, NVwZ 1995, S. 729 (729), mit Nachweisen aus der Gesetzgebungsgeschichte der VwGO. Für Inhaltsgleichheit von § 286 Abs. 1 ZPO und § 108 Abs. 1 VwGO M. Nierhaus, Beweismaß, S. 48 ff. mit Nachweisen zu Vorgängervorschriften.

660 Zöller-Greger, ZPO, § 286 Rdnr. 18; J. Kokott, Beweislastverteilung, S. 357.

661 M. Dawin, NVwZ 1995, S. 729 (730); Zöller- R. Greger, ZPO, § 286 Rdnr. 19.

662 M. Dawin, NVwZ 1995, S. 729 (730).

663 So M. Dawin, NVwZ 1995, S. 729 (730).

6. Beweislast

Angesichts des besonderen Einschlags, den auch die Problematik der Beweislast im Asylrecht aufweist, sollen an dieser Stelle nur die allgemeinen Grundzüge der Beweislast im Verwaltungsprozess skizziert werden. Es besteht – zumindest auf der begrifflichen Ebene – Einigkeit darüber, dass der Verwaltungsprozess im Gegensatz zum Zivilprozess grundsätzlich keine Behauptungslast und auch keine Beweisführungslast („subjektive Beweislast“) im Sinne einer formellen Beweislast⁶⁶⁴ kennt, da diese mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht vereinbar wären⁶⁶⁵, sondern nur die materielle Beweislast („objektive Beweislast“) im Falle des non liquet. Auch im vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess können Tatsachen selbst bei wohlverstandener Amtsermittlungspflicht des Gerichts unerweislich bleiben und so die Notwendigkeit eintreten, dies zu Lasten des Klägers oder des Beklagten gehen zu lassen⁶⁶⁶. Eine gerichtliche Entscheidung ist nicht zuletzt aufgrund des aus Art. 19 Abs. 4 GG sich ergebenden Justizgewährleistungsanspruchs⁶⁶⁷ immer zu treffen. Primärer Fundus der Beweislastregeln sind die vom Gesetzgeber getroffenen Bestimmungen. Ordnet das – mit Verfassungsrecht in Einklang stehende – Gesetz explizit oder durch die gewählte Formulierungen⁶⁶⁸ eine bestimmte Beweislast an, so ist dieser selbstredend zu folgen⁶⁶⁹.

Nach allgemeiner Auffassung gehören auch gesetzliche Vermutungen zu den Beweislastregeln⁶⁷⁰. Ihre Funktion besteht grundsätzlich darin, eine bestehende oder nach Sachaufklärung verbleibende Ungewissheit durch eine fingierte Tatsachenentscheidung zu beenden. Folge der Vermutung ist eine Verschiebung oder Auswechslung des Beweisthemas. Nicht mehr die tatsächlichen Voraussetzungen der Grundnorm, sondern

664 Grundlegend zur Beweislast im Zivilprozess *L. Rosenberg*, Die Beweislast, S. 90 ff. und passim. Zur Beweislast im Verwaltungsprozess auch in historischer Perspektive *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 164 ff.

665 *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 108 Rdnr. 11. Bereits angesichts des oben (§ 4) erhobenen Befundes mag diese apodiktische Feststellung erstaunen. Sie steht zudem im Widerspruch zu den Ausführungen der Autoren bei § 86 Rdnr. 11, wo unter dem Begriff der Prozessförderungspflicht den Beteiligten eine solche Behauptungslast auferlegt wird. Gegen eine subjektive Beweislast auch *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 172; *W. Grunsky*, Grundlagen, S. 422.

666 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 169. Ebenso schon *L. Rosenberg*, Die Beweislast, S. 93.

667 Vgl. dazu *H. Schulze-Fielitz*, in: *H. Dreier*, GG I (2. Aufl.), Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 35.

668 *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 112 nennt als Beispiele die Formulierungen „es sei denn, dass (...)“ oder mit „Dies gilt nicht (...)“ eingeleitete Hauptsätze; *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 108 Rdnr. 12, nennen als Beispiel „es sei denn“. Möglicherweise ist auch die Formulierung „Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer (...)“ eine Beweislast zuweisende. Zu den ein Regel-Ausnahme-Verhältnis konstituierenden Formulierungen vgl. *H. Prütting*, Gegenwartsprobleme, S. 302, mit weiteren Beispielen von Gesetzesformulierungen. Zurückhaltend hinsichtlich der Aussagekraft gesetzlicher Formulierungen *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 219.

669 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 219.

670 *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 110; *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 108 Rdnr. 112.

nur noch die außerhalb von deren Tatbestand liegende Tatsache (die sog. Vermutungsbasis) ist zu beweisen⁶⁷¹.

Problematischer noch als die Auslegung gesetzlicher Formulierungen im Hinblick auf eine darin enthaltene Beweislastzuweisung sind die Fälle, in denen das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte für die Auflösung des non liquet gibt. Insoweit gehen die wohl überwiegenden Auffassungen in der Literatur und jedenfalls die Judikatur davon aus, dass die Unerweislichkeit einer Tatsache grundsätzlich zu Lasten des Beteiligten geht, der aus ihr eine ihm günstige Rechtsfolge herleitet⁶⁷². Die Beweislasttragung ist also weder von der „Angreiferrolle“ oder Parteistellung im jeweiligen Prozess noch von der Klageart abhängig⁶⁷³ oder „in dubio“-Grundsätzen zu entnehmen. Mag auch die Begründung modifiziert sein, so handelt es sich bei der herrschenden Auffassung im Ergebnis letztlich und ungeachtet der daran insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Normlogik geübten Kritik⁶⁷⁴ um die Anwendung der *Rosenbergschen* Normentheorie oder Günstigkeitsregel⁶⁷⁵. Dieser „beweislastrechtlichen Grundregel“⁶⁷⁶ sind mehrere Autoren entgegengetreten. So vertritt *Nierhaus* eine Beweislastverteilung nach dem Fairness- und Waffengleichheitsgebot der Beweisnähe (sog. Sphärentheorie)⁶⁷⁷, während *Berg* die Beweislast danach verteilen will, wen die Rechtsfolgen der jeweiligen Entscheidung stärker belasten (sog. Rechtsfolgentheorie)⁶⁷⁸.

Schließlich hat *Kokott* mit Blick auf grundrechtsrelevante Entscheidungen die oben genannte Beweislastgrundregel der Kritik unterzogen. Gerade bei der Anwendung von Grundrechten, bei Beachtung ihres Geltungsbereichs, ihres objektiven Wertgehalts, des ihnen immanenten typischen Spannungsverhältnisses zum Gemeinschaftsinteresse sowie des Zwanges, ihre entsprechenden Grenzen zu bestimmen, werde die Frage nach der Verteilung der objektiven Beweislast zum entscheidenden Kriterium der Gestaltung des Verfassungsrechts. Das Spannungsverhältnis zwischen Individual- und Allgemeininteresse, das sich bei der Grundrechtsanwendung in besonderer Schärfe zeige, und die Vielfältigkeit der Konfliktsituationen mache generelle und abstrakte Beweislastregeln

671 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 110; *J. Dürig*, Beweismaß, S. 91 m. w. N.

672 Vgl. *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 108 Rdnr. 13; *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 100; BVerwGE 18, 168 (171); BVerwG, NJW 1982, S. 1893 (1893); in BVerwGE 30, 358 (360), wird dies als allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsprozessrechts, in BVerwGE 47, 330 (339), sogar als allgemeiner Rechtsgrundsatz bezeichnet.

673 *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 108 Rdnr. 12; zu den verschiedenen Beweislastregeln und ihrer Kritik vgl. *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 71 ff. u. 113 ff.; *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 407 ff.

674 Vgl. etwa *M. Nierhaus*, BayVBl. 1978, S. 745 (752).

675 *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 72.

676 So *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 100.

677 *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 430 ff., 470; kritisch dazu *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 88 („Die Sphärentheorie stellt insoweit eine Leerformel dar.“); dazu die „Replik“ von *M. Nierhaus*, AöR 120 (1995) S. 447 (450 f.).

678 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 221 ff.; *Bergs* Auffassung den Charakter einer Theorie im Sinne eines geschlossenen Systems zuzuschreiben, erscheint problematisch, da er selbst eine einheitliche Beweislastlösung im Bereich des öffentlichen Rechts für nicht zu finden hält und seine Untersuchung mit dem Satz „In dubio pro ratione legis.“ abschließt, ebd., S. 243.

etwa nach der Klageart unmöglich. Ebenso wie nur dem jeweils anzuwendenden Grundrecht selbst die Reichweite seiner Schutzfunktion zu entnehmen sei, könne Aufschluss über die Beweislastverteilung nur die Interpretation jedes einzelnen Grundrechts im Hinblick auf seine verfassungsrechtliche, insbesondere sozialrechtliche Funktion geben. In einem ersten Schritt sei deshalb das in dem einzelnen Grundrecht gewährleistete Individualrecht gegen die dieses begrenzenden unverzichtbaren Allgemeinbelange vorzunehmen. Auf dieser Basis sei dann in einem zweiten Schritt eine konkrete Abschätzung des Maßes der Gefährdung beider vorzunehmen. Die Feststellung der Beweislastverteilung im Einzelfall ist danach also das Ergebnis einer allerdings normgebundenen Rechtsfolgenabwägung⁶⁷⁹.

Der Schlüssel zur Beweislast, so der wohl kleinste gemeinsame Nenner der vertretenen Auffassungen, liegt jedenfalls im materiellen Recht⁶⁸⁰. Damit ist der Blick auf das hier im Mittelpunkt des Interesse stehende Asylrecht eröffnet.

679 *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 102 f.

680 So im Ergebnis auch *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 106, für grundrechtsaffizierende Entscheidungen; *W. Berg*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 139 (144); *G. Lüke*, JuS 1961, S. 41 (44).

§ 8 BESONDERHEITEN DER BEWEISERHEBUNG IM ASYLPROZESS

I. Keine Spezialregelungen zur Beweiserhebung im Asylprozess

Weder die Verwaltungsgerichtsordnung noch das Asylverfahrensgesetz enthalten prozedurale Normen, die die Beweiserhebung im Asylprozess ausdrücklich in besonderer, von den allgemeinen Vorschriften abweichender Weise regeln. Dabei unterliegt der Beweis im asylgerichtlichen Hauptsache- wie auch Eilverfahren in der asylrechtlichen Praxis vielfältigen Besonderheiten, die der (stark auslandsbezogenen) Materie, den oft vorhandenen Einschränkungen der Asylsuchenden⁶⁸¹ sowie auch dem besonderen öffentlichen, auf das Asylrecht gerichteten Focus geschuldet sind und sowohl die Beweismittel wie auch Beweismaß, Beweislast und Beweiswürdigung betreffen. Deshalb ist auch mit Blick auf den Beweis zu untersuchen, in welcher Weise sich die asylrechtlichen Spezifika normativ begründen lassen, damit die Asylentscheidung nicht davon abhängt, ob sie nun von einem „großzügigen“ oder „kleinlichen“ Richter (*Kokott*) getroffen wird⁶⁸². Ausgangspunkt ist dabei Art. 16a GG, der mit der in Absatz 3 Satz 2 enthaltenen Vermutung hinsichtlich des Nichtstattfindens politischer Verfolgung in einem gesetzlich als solchem bestimmten sicheren Herkunftsstaat immerhin ein Instrument zur juristischen Bewältigung klärungsbedürftiger Sachverhalte bereitstellt.

II. Gesetzliche Vermutungen

1. Die Vermutung des Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG

Nach Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG wird vermutet, dass ein Ausländer in einem durch ein Gesetz nach Satz 1 dazu bestimmten sicheren Herkunftsstaat nicht verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme politischer Verfolgung entgegen dieser Vermutung begründen; sie ist also widerleglich. Nach überwiegender Auffassung handelt es sich bei widerleglichen gesetzlichen Vermutungen⁶⁸³ um Beweislastnormen⁶⁸⁴. Entsprechend der Funktion einer Beweislastregel fingiert die gesetzliche Vermutung eine bestimmte Rechtsfolge (Vermutungsfolge), sofern ein bestimmter Sach-

681 Siehe dazu oben § 5 I.

682 Ein diesbezügliches Restrisiko wird allerdings auch durch noch so starke dogmatische Durchdringung der Materie nicht auszuschließen sein. In extremen Fällen mögen weniger die „guten Gründe“ für die Schutzsuche als die Bestimmung der zuständigen Aufnahmeeinrichtung nach § 46 AsylVfG oder die landesinterne Zuweisung nach § 50 AsylVfG i.V.m. der daraus nach § 52 Nr. 2 VwGO resultierenden örtlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts über den Erfolg eines Asylgesuchs entscheiden. Hier zeigt sich besonders plastisch, wie die formale Garantie des gesetzlichen Richters über das Bestehen materieller Grundrechtspositionen entscheiden kann.

683 Vgl. nur *J. Masing*, in: H. Dreier, GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 120.

684 *D. Leibold*, Beweislastregeln, S. 79 ff.; *H.-J. Musielak*, Grundlagen, S. 60 ff.

verhalt (Vermutungsbasis) erwiesen ist⁶⁸⁵. Geht man von der weiter beschriebenen Funktion der Vermutung aus, dass sie nämlich eine Beweiserleichterung für denjenigen darstellt, zu dessen Lasten die Ungewissheit des Tatbestandsmerkmals gegangen wäre, hätte dies zur Konsequenz, dass ohne die gesetzliche Vermutung des Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG die Ungewissheit über das Stattfinden politischer Verfolgung zu Lasten des Staates oder des Bundesamtes gegangen wäre.

An dieser Stelle zeigt sich jedoch, dass die grundsätzliche Funktionsweise der gesetzlichen Vermutung in diesem Fall nicht greift. Denn bei Fehlen der angesprochenen gesetzlichen Vermutung würde nicht die Behörde das Nichtstattfinden politischer Verfolgung darzulegen und zu beweisen haben, sondern die asylrechtliche Grundkonstellation wieder aufleben, in der über das Asylbegehren frei von Vermutungen entschieden wird. Diese Folge tritt konsequenterweise auch dann ein, wenn es dem einzelnen Asylsuchenden gelingt, durch den Vortrag entsprechender Tatsachen die gesetzliche Vermutung auszuräumen⁶⁸⁶. Ausreichend ist insoweit ein Vortrag von Umständen oder Beweismitteln, der die Ausräumung der Vermutung der Verfolgungssicherheit im konkreten Fall glaubhaft erscheinen lässt⁶⁸⁷. Ist die Vermutung durch den Vortrag des Asylsuchenden ausgeräumt, bedeutet dies weder das Feststehen drohender politischer Verfolgung noch die Unmöglichkeit, den Asylantrag gleichwohl abzulehnen⁶⁸⁸. Ist aufgrund der Formulierung des Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG auch eindeutig, dass es Aufgabe des Asylbewerbers ist, die gesetzliche Vermutung des Satzes 1 durch entsprechenden Vortrag zu widerlegen, so ist über die grundsätzliche Verteilung der Beweislast im Bereich des Asylrechts damit noch keine Aussage getroffen. Die Vermutungsregelung zielt nicht auf das materielle Recht, sondern auf die verfahrensmäßige Abwicklung des Asylantrages und erleichtert damit die Aufenthaltsbeendigung des Asylbewerbers, dem die Widerlegung der Vermutung nicht gelingt⁶⁸⁹.

Mit dem Wortlaut des Art. 16a Abs. 3 GG hat „die neuartige Technizität des Verfassungsrechts“⁶⁹⁰ eine Regelung hervorgebracht, die dem Asylsuchenden in eindeutiger Weise eine Mitwirkungslast zuweist. Es obliegt ihm, die Tatsachen schlüssig, substantiiert und – vor dem Hintergrund der Einschätzung des Gesetzgebers, der Erkenntnisse der Behörden und Gerichte zu den allgemeinen Verhältnissen sowie der Glaubwürdigkeit des Antragstellers – glaubhaft vorzutragen, die die gesetzliche Vermutung in Bezug auf seine Person widerlegen⁶⁹¹. Inhaltlich ist der Vortrag dadurch formiert, dass der Ge-

685 Vgl. *J. Dürig*, Beweismaß, S. 91.

686 *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a (Stand Oktober 1996) Rdnr. 403.

687 *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a (Stand Oktober 1996) Rdnr. 405.

688 *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a (Stand Oktober 1996) Rdnr. 409, der auch nach ausgeräumter Vermutung eine Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet für möglich hält.

689 Auch *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 111, hält Art. 16a Abs. 3 GG für eine Vermutungsregel eigener Art, da sie nicht erst eingreift, wenn das Tatbestandsmerkmal politische Verfolgung ungeklärt bleibt, sondern von vornherein an die Stelle der richterlichen Prüfung tritt. Hinsichtlich der Beweislast für die Vermutungsbasis sage sie nichts; diese richte sich nach etwaigen Sonderregeln oder nach der beweisrechtlichen Grundregel.

690 Vgl. dazu *M. Brenner*, AöR 120 (1995), S. 248 ff.

691 *F. Schoch*, DVBl. 1993, S. 1161 (1165); *M. Wollenschläger/A. Schraml*, JZ 1994, S. 61 (68); *G. Lübbe-Wolff*, DVBl. 1996, S. 825 (836); *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, Art. 16a GG (Stand Oktober

setzgeber bereits hinsichtlich der allgemeinen Verhältnisse abschließende Feststellungen dahin getroffen hat, dass eine Verfolgung in diesem Staat *nicht* stattfindet. Der Asylsuchende kann sich also nicht auf Angaben zu diesen allgemeine Verhältnissen beschränken, sondern muss darlegen, dass und warum ihm ungeachtet dieses Hintergrundes individuelle politische Verfolgung droht⁶⁹². Solch schlüssiges Vorbringen ist aber auch ausreichend, um die gesetzliche Vermutung im Einzelfall im Sinne eines Erschütterns zu widerlegen und das Verfahren aus dem Sonderrecht des § 29a AsylVfG in das des „normalen“ Asylverfahrens überzuleiten⁶⁹³.

Da, was allenthalben konzidiert wird, ein individuelles Verfolgungsschicksal ohne Berücksichtigung der allgemeinen Verhältnisse weder denkbar noch substantiierbar ist, kann eine klinisch saubere Trennung der beiden Materien weder verlangt noch durchgeführt werden. Abzulehnen sind auch verschiedentlich geforderte „besondere“ oder „erhöhte“ Darlegungsanforderungen, weil es eine gesetzliche Vermutung zu widerlegen gelte⁶⁹⁴. Nicht erforderlich ist schließlich, dass die Verfolgung nach dem Vortrag überwiegend wahrscheinlich ist. Diese Prüfung obliegt dem sich anschließenden Verfahren⁶⁹⁵. Hier zeigt sich die verfahrensrechtliche Zielrichtung der Vermutung.

Während Art. 16a Abs. 3 GG von vorzutragenden Tatsachen spricht, erweitert die Umsetzungsnorm des § 29a Abs. 1 AsylVfG den Widerlegungstatbestand dahin, dass die von dem Ausländer angegebenen „Tatsachen oder Beweismittel“ die Annahme drohender politischer Verfolgung begründen⁶⁹⁶. Grundsätzlich hat es auch im Bereich des Art. 16a Abs. 3 GG dabei zu bleiben, dass den Asylbewerber keine Beweisführungslast trifft und ein Asylgesuch nicht bereits deshalb scheitern darf, weil dem Asylsuchenden Beweismittel nicht zur Verfügung stehen⁶⁹⁷. Auch hinsichtlich der Widerlegungstatsachen braucht er deshalb einen Nachweis nicht zu führen⁶⁹⁸. Gleichwohl ist die erweiternde Formulierung in § 29a AsylVfG als unschädlich und mit Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG vereinbar anzusehen, da Tatsachen und Beweismittel im Verhältnis der Alternativität zueinander stehen⁶⁹⁹, und solange diese strikt beibehalten wird⁷⁰⁰.

1996) Rdnr. 403; *R. Marx*, AsylVfG, § 29a Rdnr. 131; *J. Masing*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 120.

692 *K. Hailbronner*, in: ders., AusLR, Art. 16a GG (Stand Oktober 1996) Rdnr. 404.

693 *R. Marx*, AsylVfG, § 29a Rdnr. 132, unter Heranziehung der für den Asylfolgeantrag entwickelten Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens. Vgl. weiter *F. Schoch*, DVBl. 1993, S. 1161 (1165); *G. Renner*, ZAR 1993, S. 118 (122); *M. Wollenschläger/A. Schraml*, JZ 1994, S. 61 (68).

694 Vgl. etwa *R. Marx*, AsylVfG, § 29a Rdnr. 137; *J. Henkel*, NJW 1993, S. 2705 (2709).

695 *R. Marx*, AsylVfG, § 29a Rdnr. 134 f.

696 Die Begründung geht auf die Erweiterung nicht ein; es heißt dort lapidar, dass nur ein solches Vorbringen die Vermutung der Nichtverfolgung widerlege, vgl. BT-Drs. 12/4550, S. 21.

697 BVerwGE 71, 180 (181 f.).

698 *R. Marx*, AsylVfG, § 29a Rdnr. 129; *K. Hailbronner*, in: ders., AusLR, Art. 16a GG (Stand Oktober 1996) Rdnr. 405, der allerdings missverständlich von der Nichterforderlichkeit des „vollen Nachweises“ spricht. Auch ein „nicht voller“, soweit überhaupt denkbar, Nachweis im Sinne eines Beweises ist nicht erforderlich.

699 Diese Position ist auch angesichts des Umstandes aufrecht zu erhalten, dass Beweismittel sich immer auf Tatsachen beziehen, ein Beweismittel ohne Benennung der zu beweisenden Tatsache ist nicht denkbar. Wie hier *K. Rennert*, DVBl. 1994, S. 717 (720).

Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG begründet somit abweichend vom Untersuchungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 VwGO eine echte Mitwirkungslast des Asylsuchenden, eine ihm individuell in Abweichung der gesetzlichen Vermutung drohenden politischen Verfolgung schlüssig vorzutragen, um eine umfassende Prüfung seines Asylbegehrens zu erreichen. Angesichts der Eindeutigkeit der Regelung und ihrer Verortung im Verfassungsrecht ist gegen sie weder mit Blick auf grundrechtliche Gewährleistungen noch auf rechtsstaatliche Grundsätze etwas zu erinnern.

2. Vermutungen im AsylVfG

Rein materiell-rechtliche Vermutungen enthält dagegen § 27 AsylVfG⁷⁰¹. Nach dessen Absatz 2 wird vermutet, dass ein Ausländer, der im Besitz eines von einem Drittstaat ausgestellten Reiseausweises nach der GFK ist, bereits in diesem Staat vor politischer Verfolgung sicher war. Insoweit stellt sich zunächst die Frage, ob es sich um eine widerlegliche Vermutung handelt. Dies hat *Dürig* für die Vorläufervorschrift des § 7 Abs. 3 AsylVfG 1982 überzeugend nachgewiesen⁷⁰². Dieselbe Vermutung gilt nach § 27 Abs. 3 AsylVfG, wenn sich der Asylsuchende vor der Einreise in die Bundesrepublik länger als drei Monate in einem sonstigen Drittstaat aufgehalten hat. Die Widerleglichkeit der Vermutung ergibt sich unmittelbar aus § 27 Abs. 3 S. 2 AsylVfG, nach dem die Vermutung nicht gilt, wenn der Ausländer glaubhaft macht⁷⁰³, dass eine Abschiebung in einen anderen Staat, in dem ihm politische Verfolgung droht, nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen war.

Nach der oben beschriebenen Wirkungsweise der gesetzlichen Vermutung ergibt sich, dass diese im Fall des § 27 Abs. 3 AsylVfG zugunsten der Behörde streitet. Ihr kommt die gesetzliche Vermutung in dem Sinne zugute, dass der Asylsuchende die Vermutung nach Satz 2 widerlegen muss. Das Gesetz geht also davon aus, dass die Ungewissheit ohne die Vermutung und damit grundsätzlich zu Lasten der Behörde geht. Daraus ist zu Recht der Schluss gezogen worden, dass in Fällen, in denen die Vermutung nicht greift, dem Bundesamt Darlegung und Beweis der Sicherheit vor Verfolgung im Drittstaat obliegt⁷⁰⁴. Demgegenüber ging das Bundesverwaltungsgericht zu § 2 AsylVfG 1982 davon aus, dass im Fall der Ungeklärtheit von Dauer und Charakter eines Aufenthalts in einem Drittstaat dies zu Lasten des Asylklägers ging, weil dieser die materielle Beweislast auch dafür trage, dass er „als Flüchtender, nämlich im Zustand der

700 Kritisch zu betrachten ist deshalb die Formulierung in BVerfGE 94, 115 (147), es trage zur Substantiierung bei, wenn der Asylbewerber Beweismittel vorlege oder benenne, die nach den Umständen von ihm erwartet werden können, eine Formulierung, die das Gericht allerdings an späterer Stelle relativiert, ebd., S. 153.

701 Zu § 27 AsylVfG vgl. oben § 2 III. 2.

702 J. *Dürig*, Beweismaß, S. 93; für Widerleglichkeit der Vermutung nach § 27 Abs. 2 AsylVfG auch R. *Marx*, AsylVfG, § 27 Rdnr. 57, da die Möglichkeit der Widerlegung dem gesetzlichen Vermutungstatbestand immanent sei.

703 Zu den daran zu stellenden Anforderungen vgl. R. *Marx*, AsylVfG, § 27 Rdnr. 63; K. *Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 27 AsylVfG (Stand März 1999) Rdnr. 50; J. *Henkel*, in: GK-AsylVfG, § 27 (Stand Oktober 1995) Rdnr. 177.

704 J. *Dürig*, Beweismaß, S. 93.

Flucht“ in die Bundesrepublik gekommen sei⁷⁰⁵. Dieser Ansicht kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Sie verkennt einerseits den Ausnahmecharakter der Norm⁷⁰⁶, die den Schutz trotz fortbestehender politischer Verfolgung im Herkunftsstaat entfallen lässt⁷⁰⁷. Sie kreiert andererseits das allgemeine Tatbestandsmerkmal „im Zustand der Flucht“ als konstitutiven Bestandteil des Verfolgungstatbestandes, obwohl er, wie die Asylberechtigung aufgrund objektiver Nachfluchtgründe zeigt⁷⁰⁸, nicht Voraussetzung für die Anerkennung ist.

Hinsichtlich der Widerlegungstatsachen in Bezug auf die Vermutung des § 27 Abs. 2 AsylVfG trägt nach allgemeiner Auffassung der Asylsuchende die materielle Beweislast⁷⁰⁹.

III. Verfassungsrechtliche Vorgaben

1. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Von unmittelbarer Bedeutung für die Aufklärung, Feststellung und Verarbeitung asylrelevanter Tatsachen sowie die Behandlung von Beweisanträgen der Beteiligten ist Art. 103 Abs. 1 GG.

Das Grundrecht des rechtlichen Gehörs verschafft den Verfahrensbeteiligten ein Recht darauf, sich zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen zweckentsprechend und erschöpfend zu erklären und Anträge zu stellen⁷¹⁰. Er verpflichtet das Gericht darüber hinaus, das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen⁷¹¹. Die Gerichte sind nicht verpflichtet, sich mit jedem Parteivorbringen in der Begründung ausdrücklich zu befassen; alle wesentlichen, der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen müssen jedoch in den Entscheidungsgründen verarbeitet werden, damit festgestellt werden kann, dass das Gericht den Anspruch auf rechtliches Gehör beachtet hat⁷¹².

Allerdings gewährt Art. 103 Abs. 1 GG keinen Schutz gegen Entscheidungen der Gerichte, die den Vortrag von Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen

705 BVerwGE 79, 347 (356). Kritisch dazu *Rühmann*, in: GK-AsylVfG 1982, § 2 (Stand Februar 1990) Rdnr. 23.1; *J. Dürig*, Beweismaß, S. 145 Fn. 26; zwischen der Voraussetzung der Fluchtbeendigung – materielle Beweislast des Asylsuchenden – und der Voraussetzung der Verfolgungssicherheit im Drittstaat – Beweislast der Bundesrepublik – differenzierend *K. Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 27 AsylVfG (Stand März 1999) Rdnr. 29; ebenso *J. Henkel*, in GK-AsylVfG, § 27 (Stand Oktober 1995) Rdnr. 134.

706 Dieser kommt auch § 27 AsylVfG zu.

707 So *J. Dürig*, Beweismaß, S. 143 f. m. w. N.

708 Vgl. dazu oben § 2 II. 1. a) bb) (4).

709 Vgl. statt vieler *J. Henkel*, in: GK-AsylVfG, § 27 (Stand Oktober 1995) Rdnr. 151; a. A. auch insoweit *J. Dürig*, Beweismaß, S. 93 f.

710 BVerfGE 53, 109 (113); *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 108 Rdnr. 19.

711 BVerfGE 69, 141 (143).

712 BVerfG, InfAuslR 1993, S. 146 (149).

Rechts ganz oder teilweise unberücksichtigt lassen⁷¹³. Dies gilt auch hinsichtlich der Erhebung von Beweisen. Artikel 103 Abs. 1 GG wird jedoch dann verletzt, wenn die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots im materiellen oder Prozessrecht keine Stütze findet^{714, 715}.

2. Die verfahrensrechtlichen Wirkungen von Art. 16 a Abs. 1 GG

Im Hinblick auf den Tatbestand „politisch Verfolgter“ nimmt das Bundesverfassungsgericht für sich die Kompetenz zur Prüfung in Anspruch, ob sowohl die Ermittlung des Sachverhalts selbst als auch seine rechtliche Bewertung durch die Fachgerichte dem Asylgrundrecht gerecht werden⁷¹⁶. Es verlangt, dass die Prüfung des Asylantrages der Bedeutung der Asylgewährung gerecht wird und darum ein besonderes Maß an Verlässlichkeit aufweist und auch dem Umfang nach, mit Blick auf die besonderen Gegebenheiten im Asylbereich, zureichend ist⁷¹⁷. Auf diesem Wege unterliegt auch die Anwendung des Prozessrechts durch die Verwaltungsgerichte verfassungsgerichtlicher Überprüfung in einem spezifischen, durch die Verfahrensabhängigkeit des Asylgrundrechts bedingten und gerechtfertigten Sinn⁷¹⁸. Der den Fachgerichten zu belassende Wertungsrahmen ist deshalb mit Blick auf das Asylgrundrecht enger als bei einer Überprüfung gerichtlicher Tatsachenfeststellungen daraufhin, ob das Willkürverbot⁷¹⁹ oder der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde. In diesem Sinne kommt der sich allgemein aus § 86 Abs.1 S. 1 VwGO ergebenden umfassenden Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, von Amts wegen jede mögliche Aufklärung des Sachverhalts bis hin zur Grenze der Zumutbarkeit zu versuchen, im Asylrechtsstreit verfassungsrechtliches Gewicht zu, so dass die Erfüllung dieser Verpflichtung auch verfassungsgerichtlich nachprüfbar ist⁷²⁰.

Soweit es um die Ablehnung von Beweisanträgen geht, kann deshalb in dem vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess im allgemeinen und im Asylrechtsstreit im besonderen eine gerichtliche Verpflichtung zur weiteren Aufklärung u.U. selbst dann bestehen, wenn das Verfahrensrecht dem Gericht die Möglichkeit gibt, den betreffenden Beweisantrag unter bestimmten Gesichtspunkten abzulehnen. Das Grundrecht bewirkt jedenfalls für den Asylbereich eine auch verfassungsrechtlich be-

713 BVerfGE 69, 151 (153 f.).

714 BVerfGE 50., 32 (36); 65, 305 (307); 69, 145 (48); BVerfG, InfAuslR 1993, S. 349 (353) st. Rspr.

715 Die praktische Relevanz der Frage, ob die prozessrechtswidrige Ablehnung eines Beweisantrages eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs darstellt, beruht darauf, dass nur die Gehörsverletzung, nicht aber jede andere Verletzung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht gem. § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylVfG i.V.m. § 138 Nr. 3 VwGO die Zulassung der Berufung begründet.

716 BVerfGE 76, 143 (162); BVerfG, DVBl. 1994, S. 1403 (1403); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1997, S. 273 (275).

717 D. Kossen, Tatsachenfeststellung, S. 53.

718 BVerfGE 52, 391 (407); 53, 30 (65); 56, 216 (236); 60, 253 (296).

719 Vgl. dazu BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 1994, S. 49 (50).

720 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 161 (164).

dingte Einschränkung des durch gesetzliche Vorschriften über die Behandlung von Beweisanträgen eingeräumten richterlichen Ermessens⁷²¹.

Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung die Bedeutung der Sachverhaltsaufklärung und -feststellung im Asylprozess. Zwar sei die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes der politischen Verfolgung sowie die Auslegung des einfachen Rechts und seiner Anwendung auf den einzelnen Fall allein Sache der dafür zuständigen Fachgerichte und das Bundesverfassungsgericht könne erst eingreifen, wenn dabei Verfassungsrecht verletzt sei, jedoch könne sich, anders als bei der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das einfache Recht, die sie als Elemente objektiver Ordnung in alle Rechtsbereiche hinein entfalteteten, die verfassungsrechtliche Prüfung beim Asylrecht nicht lediglich darauf beschränken, ob etwa die Auslegung und Anwendung des Asylverfahrensgesetzes auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung dieses Grundrechtes beruhe. Vielmehr betreffe die Frage, ob jemand asylberechtigt sei oder nicht, die unmittelbare Anwendung der Grundrechtsbestimmung, „ja die Trägerschaft dieses Grundrechtes“. Deshalb habe das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf den Tatbestand sowohl hinsichtlich der Ermittlung des Sachverhalts selbst als auch seiner rechtlichen Bewertung zu prüfen, ob die tatsächliche und rechtliche Wertung der Verwaltungsgerichte sowie Art und Umfang ihrer Ermittlungen dem Grundrecht gerecht würden⁷²².

Noch weiter geht die Entscheidung vom 18. Januar 1990, in der es heißt:

„Soweit es um die Ablehnung von Beweisanträgen geht, ist hierbei vor allem zu beachten, dass in dem vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess im allgemeinen und im Asylrechtsstreit im besonderen eine gerichtliche Verpflichtung zur (weiteren) Aufklärung u.U. selbst dann bestehen kann, wenn das Verfahrensrecht dem Gericht die Möglichkeit gibt, den betreffenden Beweisantrag unter bestimmten Gesichtspunkten abzulehnen. Dies bewirkt jedenfalls für den Asylbereich eine auch verfassungsrechtlich bedingte Einschränkung des durch die gesetzlichen Vorschriften über die Behandlung von Beweisanträgen (hier §§ 98 VwGO, 412 Abs. 1 ZPO) eingeräumten richterlichen Ermessens.“⁷²³

Das Bundesverfassungsgericht entnimmt also unmittelbar dem Grundrecht spezifische verfassungsrechtliche Aufklärungs- und Beweiserhebungspflichten, ohne dass es insoweit des Rückgriffs auf Prozessgrundrechte wie etwa den Anspruch auf rechtliches Gehör ankäme.

721 Zu den aus Art. 16a Abs. 1 GG sich ergebenden Anforderungen an die gerichtliche Tatsachenfeststellung vgl. BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 161 (163 f.); InfAuslR 1990, S. 199 (201) (Zur Sachverhaltsaufklärung bei Abweisung der Klage als „offensichtlich unbegründet“); InfAuslR 1992, S. 63 (65); InfAuslR 1991, S. 89 (92); InfAuslR 1992, S. 29 (32 f.); InfAuslR 1992, S. 56 (58) (Nichteinholung beantragter Sachverständigengutachten); InfAuslR 2000, S. 254 (258).

722 BVerfG, InfAuslR 1988, S. 87 (90); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 161 (163); beide Entscheidungen sind zu Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG a. F. ergangen, dessen Normgehalt jedoch mit dem des Art. 16 a Abs. 1 GG identisch ist.

723 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 161 (163 f)

IV. Die Beweismittel

1. Die „klassischen“ Beweismittel

Nach den Vorschriften der VwGO stehen im Asylprozess, wie in allen anderen Verwaltungsstreitverfahren auch, zunächst die „klassischen“ Beweismittel, nämlich Augenschein (§ 371 ZPO), Zeuge (§ 373 ZPO), Sachverständige (§ 402 ZPO), Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) sowie die Parteivernehmung zur Verfügung⁷²⁴.

a) Der Zeugenbeweis

Größere Bedeutung kommt dem Zeugenbeweis zu. Da der Asylsuchende auf Grund der spezifisch asylrechtlichen Mitwirkungspflichten (vgl. §§ 15, 25 AsylVfG) verpflichtet ist, selbst die Tatsachen vorzutragen, die seine Furcht vor politischer Verfolgung begründen, ist es ihm grundsätzlich auch möglich, diese Tatsachen durch Zeugen unter Beweis zu stellen. Voraussetzung für die Geeignetheit des Zeugenbeweises ist allerdings, dass sich der Zeuge jedenfalls nicht im Verfolgerstaat aufhält. Ist dies der Fall, ist die Zeugenvernehmung ein ungeeignetes Beweismittel, das die Ablehnung eines entsprechenden Beweisantrages rechtfertigt, da der Aussage eines im Verfolgerstaat lebenden Zeugen ein so hohes Maß nicht klärbarer Zweifel an Glaubhaftigkeit inne wohnen würde, dass sie als Beweismittel schlecht unverwertbar wäre. Dies gilt unabhängig davon, ob der Verfolgerstaat an der Einvernehmung mitwirken würde⁷²⁵.

b) Der Augenschein

Im Asylprozess geht es primär um die Aufklärung und Feststellung von Tatsachen, die im behaupteten Verfolgerstaat, also im Ausland liegen. Davon zu unterscheiden sind aber Tatsachen, die zwar ihre Ursache im Ausland haben, jedoch in der Bundesrepublik noch vorhanden sind⁷²⁶. Soweit Nachfluchtgründe in Rede stehen, die sich auf in der Bundesrepublik Deutschland oder jedenfalls außerhalb des behaupteten Verfolgerstaates entstandene und vorhandene Tatsachen stützen, gelten gegenüber dem sonstigen Verwaltungsprozess keine Besonderheiten.

Die in § 96 Abs. 1 VwGO genannte Einnahme des Augenscheins ist im Rahmen der §§ 370 bis 372 ZPO ohne weiteres zulässig⁷²⁷. Problematisch ist jedoch die Einnahme des Augenscheins im Verfolgerstaat. Diese halten die Rechtsprechung und ihr folgend die Li-

724 vgl. *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 86 Rdnr. 21 m. w. N.

725 *K. Deibel*, InfAusIR 1984, S. 114 (119); BVerwG, DVBl. 1983, S. 1001 (1002).

726 Denkbar ist es aber etwa, beim Asylsuchenden vorhandene körperliche Verletzungen oder Vernarbungen in Augenschein zu nehmen, einer Aufgabe, der sich Asylrichter trotz des präsenten und deshalb höchst (prozess)ökonomischen Beweismittels nur ungern und widerstrebend unterziehen, so dass man durchaus von einem sich aufdrängenden Beweismittel sprechen kann.

727 Vgl. *K. Deibel*, InfAusIR 1984, S. 114 (118); *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 597.

teratur in entsprechender Anwendung der für den im behaupteten Verfolgerstaat lebenden Zeugen für „ein schlechthin untaugliches Beweismittel“⁷²⁸.

c) Die Parteivernehmung

Die Beteiligtenvernehmung ist nach § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO im Verwaltungsprozess im allgemeinen und im Asylprozess im besonderen ein zulässiges Beweismittel⁷²⁹. Das Fehlen der die Parteivernehmung regelnden Vorschriften der §§ 445 bis 449 ZPO in der Aufzählung des § 98 führt allerdings dazu, dass nicht nach den dort genannten Regelungen, sondern „nach allgemeinen, sich aus § 86 Abs.1 VwGO ergebenden Grundsätzen“ über die Beweiserhebung zu entscheiden ist. Nach der Rechtsprechung kommt sie regelmäßig nur als subsidiäres Beweismittel in Betracht, wenn trotz Ausschöpfung aller anderen Beweismittel noch Zweifel bleiben⁷³⁰.

In der Praxis ist jedoch lediglich die auf den Regelungen der §§ 103 Abs. 3, 104 Abs. 1 VwGO beruhende „informativische Anhörung“ oder „informativische Befragung“ üblich⁷³¹. Hegt das Gericht Zweifel an der Glaubhaftigkeit des Vortrags, hat es die Möglichkeit und auf Antrag die Pflicht, eine förmliche Beteiligtenvernehmung des Klägers vorzunehmen⁷³².

d) Der Urkundenbeweis

Der Urkundenbeweis ist im Asylprozess ein gem. § 98 VwGO i.V.m. §§ 415 bis 444 ZPO zulässiges und übliches Beweismittel⁷³³. Angetreten wird der Urkundenbeweis durch Vorlage der Urkunde⁷³⁴, gegebenenfalls mit einer Übersetzung⁷³⁵. Darüber hinaus sollen weitere Darlegungen des Beweisführers zur Entscheidungserheblichkeit der Urkunde und präzise Angaben zum Übermittlungsweg der Urkunde, etwa über dritte Per-

728 BVerwG, InfAuslR 1983, S. 253 (254); OVG NW, DÖV 1982, S. 950 (950 f.); *K. Deibel*, InfAuslR 1984, S. 114 (118); *R. Fritz*, in: GK-AsylVfG 1982, § 12 (Stand 1986) Rdnr. 127. Zum Zeugenbeweis siehe soeben unter a).

729 BVerwG, DÖV 1963, 517 (517); DÖV 1980, 650 (650); NJW 1981, S. 1748 (1748); DÖV 1983, S. 247 (248); VGH Ba.-Wü., NVwZ 1993, S. 72 (72); *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 98 Rdnr. 20; *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 83. Die Bezeichnung Parteivernehmung wird im folgenden synonym verwendet.

730 BVerwG, DÖV 1983, S. 247 (248); *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 894.

731 *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 896; *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 83; BVerwG, NJW 1981, S. 1748 (1748), auch zur Abgrenzung der Parteivernehmung von der informativischen Anhörung.

732 HessVGH, U.v.16.9.1994, 12 UE 170/94 (nicht veröffentlicht).

733 Vgl. dazu *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 936 f.; *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 81 f.

734 Zum Begriff der Urkunde vgl. *Zöller-R. Geimer*, ZPO, Vor § 415 Rdnr. 2.

735 *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 950. Nach BVerwG, InfAuslR 1996, S. 229 (229 f.), stellt es jedoch eine Verletzung des Anspruch auf rechtliches Gehör sowie der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht dar, wenn das Gericht sich allein wegen der Nichtvorlage einer beglaubigten Übersetzung mit der Echtheit der Urkunde und ihres Inhalts nicht auseinandersetzt. Dies ergebe sich aus § 142 Abs. 3 ZPO, nach dem es im Ermessen des Gerichts steht, die Beibringung der Übersetzung einer fremdsprachigen Urkunde anzuordnen. Erst nach Nichtvorlage einer angeordneten Übersetzung sei die fremdsprachige Urkunde unbeachtlich.

sonen, sowie der konkreten Beziehungen des Asylsuchenden erforderlich sein⁷³⁶. Bei bislang als unglaublich eingeschätztem Vortrag treffe den Beweisführer eine erhöhte Darlegungslast⁷³⁷. Bei Unschlüssigkeit eines Vorbringens bestehe keine Verpflichtung des Gerichts, hierauf bezogenen Beweisanträgen nachzugehen⁷³⁸. Hierbei handelt es sich allerdings nur um eine weitere Facette der Aufweichung der Sachaufklärungspflicht. Immerhin konzidiert das Bundesverfassungsgericht, dass einem Beweisantrag jedenfalls dann nachzugehen ist, wenn er darauf gerichtet ist, ein entscheidungserhebliches Element des bis dahin für unglaublich gehaltenen Sachvortrags unter Beweis zu stellen⁷³⁹.

Die erhebliche praktische Bedeutung des Urkundenbeweises hat im wesentlichen zwei Ursachen: Zum einen werden vergegenständlichte Äußerungen von Sachverständigen, Organisationen oder Behörden, die sog. „Erkenntnisquellen“, durch das Gericht regelmäßig als Urkunden in den Prozess eingeführt und verwertet⁷⁴⁰. Zum anderen legen auch Asylkläger zum Beweis ihres behaupteten Verfolgungsschicksals häufig Urkunden vor. Insbesondere in Asylfolgeverfahren werden sie als neue Beweismittel i. S. d. § 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG vorgelegt, um die im Erstverfahren festgestellte Unglaubhaftigkeit des eigenen Verfolgungsvortrags zu überwinden. Aus dieser sprichwörtlichen Beweisnot – nämlich ein neues Beweismittel vorlegen zu müssen, da die schlichte Korrektur des bisherigen Vortrags nicht geeignet ist, die Einleitung eines neuen Verfahrens zu erzwingen – resultiert auch, dass nicht authentische Urkunden vorgelegt werden⁷⁴¹. Dieser Umstand, hinsichtlich dessen bislang, soweit ersichtlich, jedoch keinerlei verlässliche quantitative Feststellungen getroffen wurden, führt entgegen anders lautenden Stimmen in der Literatur⁷⁴² nicht zur Ungeeignetheit dieses Beweismittels. Die Beurteilung ihrer Beweiskraft ist vielmehr Gegenstand der Beweiswürdigung.

Beweisregeln stehen dem, da es sich meist um Privaturkunden handelt, nicht entgegen. Denn diese begründen nach § 416 ZPO vollen Beweis nur dafür, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben wurden, nicht aber für die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung. Hinsichtlich des Inhalts unterliegen sie der freien Beweiswürdigung⁷⁴³.

Hinsichtlich inländischer öffentlicher Urkunden gelten im Asylprozess keine Besonderheiten. Sie begründen vollen Beweis der in ihnen beurkundeten Vorgänge, ihres Inhalts oder der darin bezeugten Tatsachen (§§ 415, 417, 418 ZPO). Sie haben gem.

736 So *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 951, unter Bezug auf BayVGH, B. v. 13.8.1986 – 25 C 86.30735.

737 *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 951.

738 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1994, S. 370 (372).

739 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1994, S. 370 (372).

740 Dazu sogleich unten 2.a).

741 Siehe dazu bereits § 5 I. 1., insbes. bei Fn. 428; kritisch zum Beweiswert *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 82.

742 So insbesondere *M. Ritter*, NVwZ 1986, S. 29 ff.; da es unmöglich sei, sie auf Urheberschaft und Wahrheitsgehalt zu überprüfen, seien sie ohne Hinzutreten weiterer Erkenntnismittel regelmäßig ungeeignet. Für eine Ungeeignetheit wohl auch *K. Deibel*, InfAuslR 1984, S. 114 (120); für eine Bewertung im Rahmen der Beweiswürdigung *U. Berlit*, in: GK-AsylVfG, § 78 (Stand April 1998) Rdnr. 413.

743 Vgl. statt vieler Zöller-*R. Geimer*, ZPO, § 416 Rdnr. 9.

§ 437 Abs. 1 ZPO die Vermutung der Echtheit für sich. Diese Echtheitsvermutung gilt gem. § 438 Abs.1 ZPO allerdings nicht für ausländische öffentliche Urkunden. Sofern eine solche Urkunde allerdings als echt angesehen wird, entspricht ihre Beweiskraft der einer deutschen öffentlichen Urkunde⁷⁴⁴. Ob eine ausländische öffentliche Urkunde echt ist, hat das Gericht aufzuklären.

e) Der (unproblematische) Sachverständigenbeweis

Im Zentrum eines jeden Asylverfahrens steht das individuelle Verfolgungsschicksal des Asylsuchenden. Seine Aufklärung zum Zweck der Entscheidung in Anwendung der Tatbestandsmerkmale des materiellen Asylrechts ist Zweck der Sachverhaltserforschung. Allerdings ist das individuelle Schicksal strukturell in den staatlichen und gesellschaftlichen Kontext des jeweils in Rede stehenden Herkunftslandes eingebettet. Die Subjekte der Verfolgung, sei es der Staat, seien es in diesem zurechenbarer Weise gesellschaftliche („private“) Institutionen oder Gruppen, oder seien es quasi-staatliche Organisationen, sind öffentliche. Schließlich zeichnet sich die den Schutzanspruch begründende politische Verfolgung gegenüber individuellen Konflikten und Konfliktlagen dadurch aus, dass sie, wie das Bundesverfassungsgericht formuliert, im Zusammenhang mit Auseinandersetzungen um die Gestaltung und Eigenart der allgemeinen Ordnung des Zusammenlebens von Menschen und Menschengruppen einen öffentlichen Bezug hat und von einem Träger überlegener, in der Regel hoheitlicher Macht ausgeht⁷⁴⁵, woraus der gesamtgesellschaftliche Bezug auch des individuellen Verfolgungsschicksals deutlich wird.

Entsprechend der grundrechtlich fundierten Verpflichtung, den der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt hinreichend umfänglich und verlässlich zu erforschen⁷⁴⁶, hat sich die Tatsachenermittlung auch auf die außerhalb des engeren Lebensbereichs des Asylsuchenden liegenden Vorgänge und Umstände, die allgemeinen politischen Verhältnisse im behaupteten Verfolgerstaat zu erstrecken⁷⁴⁷. Mit Blick auf die für die Beurteilung der geltend gemachten Verfolgungsgründe und die für die Verfolgungsprognose als Basis-tatsachen maßgeblichen allgemeinen Verhältnisse im Heimatstaat des Asylsuchenden bedeutet dies, dass das Verwaltungsgericht über die zu deren Beurteilung erforderliche Sachkunde verfügen muss. Da es dem Gericht im Regelfall a priori hieran fehlt, hat es sich diese Sachkunde durch Einholung von Sachverständigengutachten zu verschaffen⁷⁴⁸. Hieraus resultiert die erhebliche Bedeutung, die dem Sachverständigenbeweis im Asylprozess zukommt.

744 Zöller-R. Geimer, ZPO, § 438 Rdnr. 2.

745 BVerfGE 80, 315 (333 f.).

746 BVerfGE 76, S. 143 (162 f.) Zur Sachverhaltsaufklärung zuletzt *T. Jobs*, ZAR 2002, S. 219 (219), mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG.

747 Ebenso *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 145. Die Verpflichtung des Verwaltungsgerichts, sich Kenntnisse über die Verhältnisse im Herkunftsland des jeweiligen Asylklägers zu verschaffen, wird heute nicht mehr in Frage gestellt. Differenzen bestehen allenfalls hinsichtlich Umfang und Tiefe der Ermittlungen.

748 BVerwG InfAuslR 1992, S. 226 (230); sofern sich ein Gericht dieser Sachkunde ohne Erhebung von Beweis berüht, hat es in der Entscheidung für die Beteiligten nachvollziehbar zu begründen, woher es seine Sachkunde hat.

Mit Blick auf den Sachverständigenbeweis lassen sich im Asylprozess fünf Konstellationen unterscheiden, nämlich

- die erstmalige Einholung eines Sachverständigengutachtens,
- die Erläuterung dieses Gutachtens und die zu diesem Zweck erfolgende Befragung des Sachverständigen durch die Beteiligten,
- die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens,
- die Beiziehung und Verwertung eines in einem anderen Prozess erstatteten schriftlichen Sachverständigengutachtens sowie
- die Erläuterung eines in einem anderen Prozess erstatteten Gutachtens durch den Sachverständigen und die zu diesem Zweck erfolgende Befragung des Sachverständigen durch die Beteiligten.

Während die ersten beiden Konstellationen jedenfalls dann für sich weitgehend unproblematisch sind, wenn die feststellungsbedürftigen Tatsachen zum ersten Mal zu begutachten sind, bergen die drei letzteren eine asylspezifische Problematik, die darin begründet liegt, dass es sich bei Asylprozessen, obwohl sie die Geltendmachung individueller Ansprüche zum Gegenstand haben, in dem Sinne um „Massenverfahren“ handelt, dass ein Streitverfahren durch die Verhältnisse in den jeweiligen Herkunftsstaaten und damit partiell identischen Tatsachen faktisch mit einer Vielzahl von anderen Verfahren verbunden ist. Bestimmte Fragen zu den allgemeinen Verhältnissen in einem Herkunftsland wurden bereits in früheren Verfahren desselben Gerichts oder anderer Gerichte beantwortet, zu bestimmten Tatsachen liegen bereits Sachverständigengutachten aus anderen Verfahren vor. Die teilweise Tatsachenidentität hat zum einen Auswirkung auf die Sachkundigkeit des Gerichts, zum anderen stellt sie auch Verbindungen auf der Ebene der Tatsachenermittlung her, die sich problemträchtig auf die Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten auswirken⁷⁴⁹.

Der Antritt des Sachverständigenbeweises erfolgt durch Antrag des Beweis führenden Beteiligten, in dem die zu begutachtenden Punkte zu bezeichnen sind (§ 403 ZPO)⁷⁵⁰. Im Zivilprozess stellt sich die Frage der Ablehnung eines solchen Antrags auf Erhebung von Sachverständigenbeweis wie überhaupt die Ablehnung von Beweisanträgen recht undramatisch dar. Die ZPO enthält keine ausdrückliche Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens für die Ablehnung von Beweisanträgen. Ihre Ablehnung erfolgt dadurch, dass das Gericht einen angetretenen Beweis nicht erhebt⁷⁵¹. Gleichwohl steht die Ablehnung nicht im Belieben des Gerichts. Als Ablehnungsgründe kommen

749 Insofern sei noch einmal klargestellt, dass Asylprozesse keine Verfahren sind, die der Bewältigung durch Musterverfahren nach § 93a VwGO zugänglich wären. Eine vergleichbare Problematik entsteht allerdings bei einem Vorgehen des Gerichts nach § 93a Abs. 2 S. 2 VwGO; dazu mit verfassungsrechtlichen Bedenken *F. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 93a Rdnr. 2.

750 Die soeben gewählte Formulierung entspricht bereits nicht der ZPO, die keinen *Beweisantrag*, sondern nur den *Beweisantritt* kennt, der durch Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte oder, so § 373 ZPO betreffend den Zeugenbeweis, der Tatsachen und Benennung der Zeugen erfolgt. Eines besonderen Antrages bedarf es nicht. Unter diesem Vorbehalt kann auch zivilprozessual von einem *Beweisantrag* gesprochen werden. Ungeachtet dessen wird hier von *Antrag* gesprochen, weil ein solcher nach § 86 Abs. 2 VwGO erforderlich ist, um eine Bescheidungsspflicht des Gerichts auszulösen.

751 Zöller-R. *Greger*, ZPO, Vor § 284 Rdnr. 8a.

im wesentlichen und praktisch relevant die fehlende Entscheidungserheblichkeit oder die fehlende Beweisbedürftigkeit etwa wegen Unstreitigkeit der unter Beweis gestellten Tatsachenbehauptung in Betracht⁷⁵².

Im Asylprozess richtet sich die Ablehnung eines Antrages auf erstmalige Einholung von Sachverständigenbeweis nach dem entsprechend anwendbaren § 244 Abs. 4 StPO. Er darf also abgelehnt werden, wenn das Gericht selbst über die notwendige Sachkunde zur Beurteilung der unter Beweis gestellten Tatsache verfügt⁷⁵³. Dass es diese Sachkunde besitzt und woraus das Gericht seine Sachkunde bezieht, hat es in der Entscheidung nachvollziehbar darzulegen⁷⁵⁴.

Hat der Sachverständige ein von Amts wegen oder auf Antrag eingeholtes Gutachten schriftlich erstattet⁷⁵⁵, ergibt sich für das Gericht oder die Beteiligten möglicherweise – damit ist die zweite der oben genannten Kategorien angesprochen – das Bedürfnis nach dessen Erläuterung oder Ergänzung. Dem *Gericht* steht insoweit die Möglichkeit zu, gem. § 173 VwGO i.V.m. § 411 Abs. 3 ZPO das Erscheinen des Sachverständigen zwecks Erläuterung seines Gutachtens von Amts wegen anzuordnen. Ob es davon Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen⁷⁵⁶. Haben die *Beteiligten* im weitesten Sinne Einwendungen gegen das Gutachten zu erheben, sind sie nach § 411 Abs. 4 ZPO verpflichtet, dies dem Gericht mitzuteilen. Darüber hinaus steht ihnen die Befugnis zu, nach den neben § 411 ZPO anwendbaren §§ 402 i.V.m. 397 ZPO die Ladung des Sachverständigen zum Zweck seiner Befragung und Erläuterung zu verlangen⁷⁵⁷. Einem dahingehenden Antrag eines Beteiligten muss das Gericht stattgeben⁷⁵⁸. Es darf ihn insbesondere nicht mit der Begründung ablehnen, von einer Befragung des Sachverständigen sei keine Klärung des Sachverhalts zu erwarten, oder das Gutachten sei ausreichend und überzeugend. Auf die Perspektive und Einschätzung des Gerichts kommt es hier nicht an⁷⁵⁹.

Beantragt ein Beteiligter – im Sinne der oben genannten dritten Konstellation – nach Einholung eines Sachverständigengutachtens eine erneute Begutachtung, liegt deren Anordnung nach § 98 VwGO i.V.m. § 412 ZPO im Ermessen des Gerichts⁷⁶⁰. Erachtet es das

752 Vgl. Zöllner-R. Greger, ZPO, Vor § 284 Rdnr. 9 f.; sowie Rdnr. 10a ff., zu weiteren hier nicht zu erörternden Ablehnungsgründen, die ihren Ursprung insbesondere in der Qualität des Beweismittels haben.

753 L. Meyer-Gößner, StPO, § 244 Rdnr. 73.

754 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1993, S. 349 (353); BVerwG, Buchholz 424.01 § 139 Nr. 15; BVerwG, Buchholz 402.05 § 1 Nr. 117; BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 Nr. 224.

755 Dies ist im Asylprozess der Regelfall.

756 D. Leipold, in Stein/Jonas, ZPO, § 411 Rdnr. 10.

757 Dazu R. Rixecker, NJW 1984, S. 2135 (2137).

758 D. Leipold, in Stein/Jonas, ZPO, § 411 Rdnr. 10; Zöllner-R. Greger, ZPO, § 411 Rdnr. 5a; F. O. Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, § 98, Rdnr. 16.; jeweils mit Nachweisen aus der zivil- und verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung.

759 D. Leipold, in Stein/Jonas, ZPO, § 411 Rdnr. 12.

760 D. Leipold, in Stein/Jonas, ZPO, § 412 Rdnr. 8; Zöllner-R. Greger, ZPO, § 412 Rdnr. 1; L. Schmitt, DVBl. 1964, S. 465 (469); H. Lang, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, § 98 (Stand November 1999) Rdnr. 205; K. J. Stumpe, VBIBW. 1995, S. 174 (175); K. Deibel, InfAuslR 1984, S. 114 (119); in der Sache ebenso H. Geiger, in: Eyermann/Fröhler, VwGO, § 86 Rdnr. 44; BVerwG, NJW 1986, S. 3154 (3156); NVwZ 1999, S. 654 (656). Die Rechtsprechung arbeitet hinsichtlich der Grenzen dieses Ermessens erneut mit dem Begriff des Sich-Aufdrängens.

Gutachten als ungenügend, dürfte nur eine erneute Begutachtung in Betracht kommen. Umgekehrt wird eine solche abzulehnen sein, wenn entsprechend § 244 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 StPO⁷⁶¹ das Gericht das Gegenteil der behaupteten Tatsache bereits als erwiesen ansieht. Ist dagegen die Sachkunde des früheren Gutachters zweifelhaft, geht sein Gutachten von unzutreffenden Tatsachen aus, enthält das Gutachten Widersprüche oder verfügt der neue Sachverständige über überlegene Forschungsmethoden⁷⁶², ist ein neues Gutachten einzuholen.

2. Die problembehafteten asylspezifischen Beweismittel

a) Die „Erkenntnisquellen“

Das Gericht kann unter entsprechender Anwendung von § 244 Abs. 4 S. 1 StPO die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens⁷⁶³ auch⁷⁶⁴ ablehnen, wenn es selbst die erforderliche Sachkunde besitzt. Woher der Richter die erforderliche Sachkunde hat, ist gleichgültig. Es kann sich um dienstliches oder außerdienstliches, gezielt angeeignetes oder gleichsam bei der Richtertätigkeit en passant erworbenes Wissen handeln⁷⁶⁵. Wesentliche Grundlage der richterlichen Sachkunde sind im Asylprozess die sog. „Erkenntnisquellen“⁷⁶⁶. Bieten diese Erkenntnisquellen eine hinreichende und von den Beteiligten auch nicht in Frage gestellte Basis richterlicher Sachkunde bezüglich der unter Beweis gestellten Tatsache, darf ein entsprechender Beweisantrag wegen gegebener Sachkunde des Gerichts abgelehnt werden⁷⁶⁷.

Gegen die Beiziehung und Verwertung solcher in anderen Verfahren erstatteter Gutachten – die vierte der oben genannten Konstellationen – ist im Grundsatz kein Einwand

761 Zur entsprechenden Anwendung vgl. *D. Leipold*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 412 Rdnr. 9.

762 Dazu *L. Meyer-Goßner*, StPO, § 244 Rdnr. 75 f.

763 Abweichend vom Gesetzeswortlaut wird hier nicht von Vernehmung des Sachverständigen, sondern von Einholung eines Sachverständigengutachtens gesprochen, weil die Erstattung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens im Asylprozess der Regel entspricht. Zur Vernehmung des Sachverständigen kommt es allenfalls zum Zweck der Erläuterung, Erklärung oder Ergänzung.

764 Die hinsichtlich anderer Beweismittel geltenden Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 StPO können auch gegenüber dem Sachverständigenbeweis zur Anwendung gebracht werden, der Antrag kann also insbesondere abgelehnt werden, weil die zu beweisende Tatsache offenkundig ist.

765 Vgl. *L. Meyer-Goßner*, StPO, § 244 Rdnr. 73; *M. Alsberg/K.-H. Nüse/K. Meyer*, Beweisantrag, S. 698; *H. Geiger*, in: Eyer mann/Fröhler, VwGO, § 86 Rdnr. 44.

766 Dabei handelt es sich um in anderen Verfahren erstattete schriftliche Sachverständigengutachten, amtliche Auskünfte, Lageberichte des Auswärtigen Amtes, Stellungnahmen sachverständiger Stellen und Organisationen, Reiseberichte, Sachbücher, Presseberichte u. ä., unter denen die Sachverständigengutachten sowie die amtlichen Auskünfte und Lageberichte des Auswärtigen Amtes praktisch am bedeutsamsten und zugleich prozessrechtlich am problemhaltigsten sind. Im folgenden sind nur noch Sachverständigengutachten Gegenstand der Erörterung. Zu den amtlichen Auskünften des Auswärtigen Amtes vgl. unten b).

767 Vgl. dazu BVerwG, InfAuslR 2000, S. 410 (414), das den Beweisantrag allerdings auf eine entsprechende Anwendung von § 412 ZPO stützt, was nur dann richtig ist, wenn es sich bei den Erkenntnisquellen nicht nur in jenen Verfahren, in denen sie eingeholt wurden, sondern auch in dem aktuellen Prozess, in dem sie beigezogen werden, als Sachverständigengutachten verwertet werden.

zu erheben, da der Beweiswert eines Gutachtens zunächst nicht davon abhängt, in welchem Verfahren es erstattet wurde⁷⁶⁸. Es würde sowohl Sachverständige wie auch Verwaltungsgerichte überfordern und auch einer wohlverstandenen Prozessökonomie widersprechen zu verlangen, entscheidungserhebliche, thematisch *identische* Tatsachen in jedem Asylprozess zum Gegenstand einer erstmaligen Beweiserhebung durch Sachverständigen-gutachten zu machen. Deshalb wird es allgemein als zulässig erachtet, in anderen Asylprozessen eingeholte Sachverständigen-gutachten beizuziehen und in der anstehenden Entscheidung zu verwerten⁷⁶⁹. Allerdings ist sicherzustellen, dass die verfahrensmäßigen Rechte der Beteiligten durch diese Vorgehensweise nicht verkürzt oder gar eliminiert werden. Erkenntnisquellen dürfen von den Gerichten nur dann verwertet werden, wenn sie im einzelnen bezeichnet zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurden und die Beteiligten Gelegenheit hatten, sich zu ihnen zu äußern⁷⁷⁰. Art. 103 Abs. 1 GG verlangt, dass die Beteiligten durch Stellungnahme und die Stellung von Anträgen auf die der Würdigung und Entscheidung vorausgehenden Sammlungen des Tatsachenmaterials Einfluss nehmen können. Dies setzt voraus, dass die Beteiligten überhaupt Kenntnis von den vom Gericht beigezogen Erkenntnismitteln erlangen⁷⁷¹. Vor diesem Hintergrund ist es unzulässig, dass das Gericht auf eine bei dem Gericht vorhandene Sammlung von mehreren hundert Erkenntnisquellen Bezug nimmt und diese pauschal zum Gegenstand des Verfahrens macht. Vielmehr ist eine Konkretisierung durch das Gericht erforderlich⁷⁷².

768 Hierbei kann es sich nur um einen Grundsatz handeln. Insbesondere in Asylprozessen kann ein Sachverständigen-gutachten bereits dadurch alsbald unverwertbar werden, dass sich die tatsächlichen Voraussetzungen im jeweiligen Herkunftsland ändern.

769 BVerwG, InfAusIR 1986, S. 74 ff.; K. Böhm, NVwZ 1996, S. 427 (428 u. passim).

770 Vgl. dazu BVerfGE 70, 180 (189); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 1995, S. 57 (57). In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte das Oberverwaltungsgericht die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Verwaltungsgericht mit der Begründung verneint, der Kläger habe das Gericht darauf hinweisen müssen, dass möglicherweise eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in Betracht komme, wenn Erkenntnisquellen nicht ordnungsgemäß in das Verfahren eingeführt werden, auf die sich das Gericht in seiner Entscheidung voraussichtlich stützen will. Es fällt schwer, die Satire nicht zu schreiben: Der Kläger soll das Gericht auf dessen Pflichten in Bezug auf Erkenntnisquellen hinweisen müssen, von denen er noch gar nicht weiß, ob und in welchem Umfang das Gericht sie verwenden wird. Dies erscheint nur noch dadurch steigerungsfähig, dass der Kläger zur Meidung des Rechtsmittel- und Prozessverlusts verpflichtet ist, das Gericht auf die voraussichtlich anzuwendenden materiellen Rechtsnormen hinzuweisen hat. Immerhin hat das BVerfG im Ansinnen des Oberverwaltungsgerichts eine Überspannung der an den anwaltlich nicht vertretenen Kläger zu stellenden Anforderungen gesehen. Das Gericht sei insoweit „vorleistungspflichtig“.

771 Dies geschieht regelmäßig in der Weise dass das Gericht den Beteiligten eine Auflistung der beim Gericht vorhandenen und bei der Entscheidung voraussichtlich verwerteten Erkenntnisquellen übersendet und diesen damit die Möglichkeit eröffnet, die Dokumente bei Gericht einzusehen und dazu Stellung zu nehmen.

772 Vgl. BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), AuAS 1993, S. 249 (250 f.); in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren hatte das Verwaltungsgericht über 300 Erkenntnisquellen in eine Liste aufgenommen und die Liste den Beteiligten mit dem Hinweis bekannt gegeben, dass deren Verwertung in Betracht komme. In dem der Entscheidung des OVG NW, NVwZ-Beilage 1995, S. 82 (nur LS), zugrunde liegenden Fall hatte das Verwaltungsgericht erstmals in der mündlichen Verhandlung (!) eine Liste mit mehr als 600 (!) Quellen in das Verfahren eingeführt. Auch wenn das OVG darin zu Recht eine Gehörsverletzung sieht, soll die Berufung darauf ausgeschlossen sein, wenn der Beteiligte es unterlassen hat, einen Vertagungsantrag zu stellen. Sowohl das Manöver des Verwaltungsgerichts als auch die Forderung des OVG solchermaßen absurdes Prozedieren zur Rechtswahrung rügen zu müssen, zeigen, wie sehr der

Wie soeben dargelegt, vermag das Gericht den Antrag auf Sachverständigenbeweis mit Blick auf die durch die vorhandenen Erkenntnisquellen erworbene Sachkunde abzulehnen. Eines Rückgriffs auf § 412 ZPO und die Grundsätze des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO bedarf es dann nicht. Ein solcher wäre auch nur möglich, wenn es sich bei den als Erkenntnisquellen in das Verfahren eingeführten Sachverständigengutachten um solche im Sinne der genannten Vorschriften handelt. Dieselbe Frage stellt sich unter anderem Blickwinkel, wenn ein Beteiligter – entsprechend der fünften der oben genannte Konstellationen – beantragt, den Verfasser des beigezogenen Gutachtens als Sachverständigen zum Zweck der Befragung zu laden.

Nach §§ 402, 397 ZPO, die über § 98 VwGO auch im Verwaltungsprozess Anwendung finden, können die Parteien den Sachverständigen befragen, wenn sie dies zur Aufklärung für dienlich erachten. Das Gericht ist auch im Verwaltungsrechtsstreit verpflichtet, das Erscheinen des gerichtlich bestellten Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens anzuordnen, wenn eine Partei dies beantragt, weil sie dem Sachverständigen Fragen stellen will⁷⁷³.

Dieser Anspruch der Beteiligten und die ihm korrespondierende Verpflichtung des Gerichts scheinen jedenfalls prima facie nur zu bestehen, wenn es sich bei der Verwertung beigezogener Gutachten um Sachverständigenbeweis im Sinne der §§ 402 ff. ZPO handelt. Indes handelt es sich dabei nach allgemeiner Auffassung *nicht* um Sachverständigen-, sondern Urkundenbeweis⁷⁷⁴. Damit könnte es für einen Beteiligten unmöglich zu sein, eine Befragung des Gutachtenverfassers zu erzwingen.

aa) Kein prozessualer Anspruch auf Befragung ?

Eine ablehnende Haltung nimmt jedenfalls der VGH Baden-Württemberg ein. Er ist der Auffassung, dass ein Anspruch nach §§ 402, 397 ZPO voraussetze, dass das Gericht ein Sachverständigengutachten nach Maßgabe der §§ 402 ff. ZPO eingeholt habe, was in einer solchen Konstellation nicht der Fall sei. Vielmehr seien die fraglichen schriftlichen Gutachten, die in anderen Verfahren eingeholt wurden, als Urkunden beigezogen worden. Ein Gericht, das solchermaßen vorgehe, verzichte gerade auf die Einholung von Sachverständigengutachten, verschaffe sich vielmehr das nötige Fachwissen durch die Beiziehung anderweitig erstellter schriftlich vorliegender Gutachten und Auskünfte als Urkunden. In Fällen der Beiziehung anderweitig erstellter Gutachten und ihre

Anspruch auf rechtliches Gehör zur leeren Hülse verkommen kann. Vgl. zur Einführung von Erkenntnisquellen in den Prozess auch *R. Marx*, ZAR 2002, S. 400 (402 f.).

⁷⁷³ BVerwG, NJW 1984, S. 2645 (2646); InfAuslR 1986, S. 74 (75); NJW 1996, S. 2318 (2318); aus der zivilgerichtlichen Rechtsprechung zu §§ 402, 397 ZPO vgl. nur BGH, NJW 1983, S. 340 (341); NJW 1997, S. 802 (802 f.); NJW 1998, S. 162 (163); Zöller-R. *Greger*, § 411 Rdnr. 4a; *E. Ankermann*, NJW 1985, S. 1204 f.; dies entspricht ganz herrschender Auffassung; a.A. *H. Schrader*, NJW 1984, S. 2806 ff., der in § 411 Abs. 3 ZPO eine die Anwendung von § 397 ZPO ausschließende abweichende Vorschrift i.S.d. § 402 ZPO sieht.

⁷⁷⁴ Vgl. dazu BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 161 (163 f.); InfAuslR 1992, S. 152 (154). In beiden Fällen hatten die Verwaltungsgerichte die gestellten Beweisanträge auf Beiziehung (weiterer, bereits vorliegender) Sachverständigengutachten mit der Begründung abgelehnt, eine derartige Verpflichtung bestehe nur, wenn sich dem Tatsachengericht aufdrängen müsse, dass die vorliegenden Gutachten untauglich seien. BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), BayVBl 1994, S. 143 ff.; *A. Schulz*, NVwZ 2000, S. 1367 (1369) m. w. N.

Verwertung fänden die §§ 402 ff. ZPO keine Anwendung, dies unabhängig von der Frage, ob mit dieser Beziehung eine Beweiserhebung im Wege des Urkundenbeweises gesehen werde. Daraus folge, dass den Beteiligten kein Anspruch auf Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des anderweitig erstellten Gutachtens und zur Stellung von Fragen zustehe. Blieben bei den anderweitigen Gutachten Fragen offen, stehe es den Beteiligten frei, Beweisanträge auf Einholung von Sachverständigengutachten zu stellen⁷⁷⁵.

bb) Anspruch auf Befragung nach § 98 VwGO, §§ 402, 397 ZPO ?

Anderer Auffassung ist das Bundesverwaltungsgericht. In seinem Urteil vom 9. März 1984 führt es zur mündlichen Erläuterung eines schriftlichen Gutachtens durch den Sachverständigen aus:

„Auch im Verwaltungsrechtsstreit ist das Tatsachengericht gemäß § 98 VwGO i.V. mit §§ 402, 397 ZPO i.d.R. verpflichtet, das Erscheinen des gerichtlich bestellten Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens anzuordnen, wenn eine Partei diese Anordnung beantragt, weil sie dem Sachverständigen Fragen stellen will (...). Dem Antrag muß lediglich entnommen werden können, in welcher allgemeinen Richtung eine weitere Aufklärung herbeigeführt werden soll (...). Von der Partei kann nicht verlangt werden, daß sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen richten will, im voraus im einzelnen formuliert (...). Denn das Ziel der Sachverständigenladung nach §§ 402, 397 ZPO ist nicht die Vernehmung des Sachverständigen durch den Richter, sondern die Vorlegung und unmittelbare Stellung von Fragen der Partei (§ 397 I, II ZPO), deren eine sich aus der Beantwortung der anderen ergeben kann (...).“⁷⁷⁶

Im Beschluss vom 31. Juli 1985 stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass das Recht der Beteiligten, die Ladung von Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung ihres Gutachtens zu beantragen, auch dann gelte, wenn die Gutachten in einem anderen Verfahren erstatten und zu dem anhängigen Verfahren beigezogen worden seien:

„Im übrigen können die Parteien zwar grundsätzlich verlangen, daß das Erscheinen eines Sachverständigen im Verhandlungstermin zur Erläuterung des Gutachtens angeordnet wird. Dieses Recht ergibt sich aus der gemäß § 402 ZPO auf den Sachverständigen anwendbaren Bestimmung des § 397 ZPO (BGHZ 6, 401; 35, 370). Das gilt nach § 98 VwGO auch im Verwaltungsstreitverfahren.“⁷⁷⁷

775 VGH Ba.-Wü., AuAS 1997, S. 224 (225); ebenso HessVGH (9. Senat), NVwZ-Beil. 1999, S. 23 (26); U. Berlitz in GK-AsylVfG, § 78 (Stand April 1998) Rdnr. 396; differenzierend A. Schulz, NVwZ 2000, S. 1367 ff.

776 BVerwG, NJW 1984, S. 2645 (2646); ebenso HessVGH (12. Senat), InfAuslR 1997, S. 133 (134).

777 BVerwG, InfAuslR 1986, S. 74 (75); für den Zivilprozess im gleichen Sinne Zöller-R. Greger, ZPO, § 411 Rdnr. 5a; D. Leipold, in Stein/Jonas, ZPO, § 411 Rdnr. 11.

Auch der Bundesgerichtshof bejaht den Anspruch einer Partei auf die Befragung eines Sachverständigen auch hinsichtlich eines Gutachtens, das dieser nicht im anhängigen, sondern in einem anderen Verfahren erstattet hat:

„Die Verwertung der im Strafverfahren erstatteten Gutachten war nicht schlechthin unzulässig; die Strafakten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und gehören damit zu den Umständen, die das Gericht gem. § 286 ZPO der Entscheidung über die Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Parteibehauptungen zugrundezulegen hatte. Sie darf jedoch nicht dazu führen, daß den Parteien das ihnen zustehende Recht, dem Sachverständigen Fragen zu stellen (§ 402, 397 ZPO; BGHZ 6, 399 = NJW 1952, 1214), verkürzt wird.“⁷⁷⁸

cc) Die Qualifizierung als Urkunde und die Konsequenzen für den Rechtsschutz

Konsequenz der auch hier vertretenen Auffassung, dass es sich bei der Verwertung fremder Sachverständigengutachten um Urkundenbeweis handelt, ist zunächst, dass der Beweisantritt und die Verpflichtung des Gerichts, angetretenem Beweis nachzugehen, nicht den Vorschriften über den Sachverständigen-, sondern denen über den Urkundenbeweis unterliegen, der Beweis also nach § 98 VwGO i.V.m. § 424 ZPO anzutreten ist. Damit kann der Beweis auch nicht etwa mit der Begründung abgelehnt werden, Zweifel an der Sachkunde der bisherigen Gutachter, der Richtigkeit ihrer Gutachten oder bessere Erkenntnisse der beizuziehenden Gutachten seien nicht dargetan; Umstände also, die erforderlich sind, um die Einholung eines weiteren, neuen Gutachtens durch eine im Ermessen des Gerichts stehende Entscheidung nach § 412 ZPO herbeizuführen, sind hier irrelevant⁷⁷⁹. Handelt es sich bei der Beiziehung und Verwertung anderweitig erstellter und eingeholter Sachverständigengutachten um Urkundenbeweis, so erleichtert dies dem Beweisführer zwar den Beweisantritt, steht aber zunächst dem Verlangen, den gutachtenden Sachverständigen zum Zwecke der Befragung durch die Beteiligten zu laden, entgegen, da die Vorschriften der §§ 415 ff. ZPO eine Befragung des Urkundenverfassers nicht vorsehen.

Einer solchen Argumentation ist zwar zuzugeben, dass im Asylprozess die in anderen Verfahren erstellten und eingeholten Erkenntnisquellen zwar stets als Urkunden in das Verfahren eingeführt werden. Ihre Verwertung ist jedoch nicht auf den typischen Urkundenbeweis beschränkt. Der Urkundenbeweis zielt allein darauf ab, dass eine bestimmte Urkunde mit einem bestimmten Inhalt von einem bestimmten Aussteller ausgestellt wurde. Der Beweis bezieht sich also regelmäßig gerade nicht auf die Frage der *inhaltlichen Richtigkeit* der in der Urkunde enthaltenen Angaben. Aus diesem Grund ist die Beweisführung über die inhaltliche Richtigkeit der Urkunde im klassischen zivilrechtlichen Urkundenverfahren, dem Scheck- und Wechselprozess, dem Nachverfahren

778 BGH, NJW 1983, S. 121 (122); NJW 1995, S. 1294; NJW 1997, S. 3381 (3382); st. Rspr.

779 Vgl. BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1992, S. 152 (154). Ebenso BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), BayVBl. 1994, S. 143 (144). Dagegen K. Schenk, in: K. Hailbronner, AuslR, vor § 74 AsylVfG (Stand November 1997) Rdnr. 177, u.a. mit der für einen Richter erstaunlichen Begründung, die Argumentation sei formal und nehme „nur den Wortlaut des § 412 ZPO in den Blick“.

vorbehalten, das aber kein Urkundenprozess, sondern ein „normales“ Prozessverfahren ist, in dem den Parteien alle Beweismittel zur Verfügung stehen⁷⁸⁰.

Grundsätzlich anders erfolgt jedoch die Verwertung in anderen Verfahren erstellter Gutachten und sonstiger Erkenntnisquellen im Asylprozess. Die aus anderen Verfahren beigezogenen und zum Gegenstand des aktuellen Verfahrens gemachten Erkenntnisquellen werden nicht nur und nicht einmal in erster Linie zum Beweis dafür verwertet, dass bestimmte Autoren zu einem bestimmten Datum ein bestimmtes Gutachten erstellt haben, was die einzige Beweismöglichkeit bei formeller Verwertung der Gutachten im Wege des Urkundenbeweises wäre; sie werden darüber hinaus auch zum *Beweis ihrer inhaltlichen Aussagen* herangezogen. Das Gericht verwertet also die in anderen Verfahren erstellten Gutachten in gleicher Weise, als seien sie im aktuell durchgeführten Verfahren selbst eingeholt worden, um die asylrelevanten Verhältnisse im Fluchtland zu belegen.

Hier wird der unauflösbare Widerspruch deutlich: Denn wenn ein Gericht die Quellen materiell im Wege des Gutachtenbeweises verwertet, so müssen den Verfahrensbeteiligten auch die prozessualen Möglichkeiten, die der Gutachtenbeweis hinsichtlich begründeter Anträge auf Ladung von Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung ihrer Gutachten eröffnet, zur Verfügung stehen.

Die gegenteilige Auffassung, die zur Konsequenz hat, die in anderen Verfahren erstellten Erkenntnisquellen zwar als Gutachten zu verwerten, den übrigen Verfahrensbeteiligten jedoch diesbezüglich nur die Rechte einzuräumen, die ihnen im Fall der Verwertung der Quellen als Urkunden zustehen würden, führt zu einer verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Verkürzung der Rechte der Verfahrensbeteiligten auf Einflussnahme auf den Erkenntnisgewinnungsprozess des Gerichts. Sie ist deshalb mit dem Anspruch des Asylkläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht vereinbar.

Soweit *Schulz* eine Lösung dahin vorschlägt, dass auf den Antrag eines Beteiligten auf Sachverständigenbefragung das Gericht einen oder mehrere Verfasser urkundlich vorliegender Gutachten mit der erstmaligen Begutachtung zu beauftragen habe, weil nur so die Befugnis des Gerichts nach § 404 ZPO zur Auswahl und Bestellung gesichert werden könne⁷⁸¹, übersieht er, dass die für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften der ZPO das Befragungsrecht gerade als Parteirecht ausgestaltet haben, ohne dass es entscheidend auf die Auffassung des Gerichts hinsichtlich der Erläuterungsbedürftigkeit des Gutachtens ankommt. Daneben berücksichtigt diese Auffassung nicht, dass das Gericht mit der Beiziehung eines Gutachtens als Urkunde zugleich eine Auswahl hinsichtlich des Sachverständigen getroffen hat. Die Befragung eines Sachverständigen, dessen schriftliches Gutachten nicht Gegenstand des Verfahrens ist, können weder ein Beteiligter noch alle gemeinsam erzwingen.

b) Die Auskünfte des Auswärtigen Amtes

Besondere, in ihrer quantitativen und qualitativen Bedeutung asylspezifische Beweismittel stellen die „Auskünfte des Auswärtigen Amtes“ dar. Grundlage der Beizie-

780 Vgl. nur Zöller-R. Greger, ZPO, § 600 Rdnr. 11.

781 A. Schulz, NVwZ 2000, S. 1367 (1371 f.).

hung solcher Auskünfte ist § 99 VwGO. Auskünfte des Auswärtigen Amtes erscheinen in Asylverfahren in verschiedenen Formen: Als Lageberichte, die, von den Auslandsvertretungen in regelmäßigen Abständen verfasst, Informationen über die politische Lage in dem jeweiligen Staat vermitteln⁷⁸², Stellungnahmen, die vom Auswärtigen Amt auf konkrete Beweisbeschlüsse oder Anfragen von Verwaltungsgerichten zu bestimmten Fragen oder Vorgängen in einem ausländischen Staat abgegeben werden, sowie Auskünfte, die zu konkreten, das einzelne Verfahren betreffende Fragen wie etwa die Echtheit von ausländischen, von Asylbewerbern vorgelegten Urkunden oder das Stattfinden eines bestimmten Ermittlungsverfahrens oder Strafprozesses beurteilen⁷⁸³.

Auskünften des Auswärtigen Amtes werden insbesondere in der Rechtsprechung verlässliche und objektive, jedenfalls um Objektivität bemühte Angaben zugeschrieben⁷⁸⁴. Teilweise wird ihnen attestiert, den Verhältnissen im jeweiligen Staat am nächsten zu kommen⁷⁸⁵. Sie besitzen deshalb im Rahmen der Tatsachenfeststellung im Asylprozess besonderes Gewicht.

Angesichts der Parteistellung der Bundesrepublik und der Einbindung des Auswärtigen Amtes bzw. der Auslandsvertretungen in die außenpolitische Interessenswahrnehmung der Bundesrepublik sind die Auskünfte des Auswärtigen Amtes andererseits seit jeher der Kritik von Asylklägern ausgesetzt. Auskünfte des Auswärtigen Amtes seien in Anbetracht ihre Zustandekommens und der möglichen Konsequenzen für das Verhältnis der Bundesrepublik zu den beurteilten ausländischen Staaten nicht geeignet, ein zutreffendes Bild der Lage in einem (potentiellen) Verfolgerstaat zu vermitteln⁷⁸⁶.

782 Zu ihrer Genese vgl. *A. Becker/M. Bruns*, InfAuslR 1997, S. 119 (119 u. passim); *H. Heinhold*, InfAuslR 1998, S. 362 (362f.); *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 147 f.; kritisch auch *R. Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 834, der die behauptete besondere Kompetenz in Frage stellt. Zur Lageberichterstattung betreffend die Türkei vgl. *R. Bell/J. de Haan*, InfAuslR 2000, S. 455 ff.

783 Für alle Erscheinungsformen wird im folgenden die einheitliche Bezeichnung „Auskunft“ gebraucht.

784 Vgl. BVerfGE 63, 197 (213 f.).

785 BayVGh, AuAS 1995, S. 227 (228). Vgl. aber *K. J. Philippi*, Tatsachenfeststellungen, S. 110: „Man wird zwar voraussetzen können, dass die Bundesregierung über die internationale Situation gut informiert ist. Da sie aber legitimerweise an ihrer eigenen politischen Linie interessiert ist, muß sie auch am Ausgang politisch relevanter Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht interessiert sein. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass beispielsweise die Auskunft über einen befreundeten Staat (Türkei) anders ausfällt als die Auskunft über einen weniger befreundeten Staat (Jugoslawien). In derartigen Fällen sollte das Bundesverfassungsgericht ein Sachverständigengutachten vorziehen.“ Diese für verfassungsgerichtliche Verfahren getroffenen Feststellungen gelten im Grundsatz auch für den einzelnen Asylprozess. Auch wenn dieser weniger politisch exponiert ist als ein verfassungsgerichtliches Verfahren, entfalten die Auskünfte ihre Wirkung u.a. dadurch, dass sie in einer Vielzahl von Verfahren verwendet werden.

786 Vgl. *A. Becker/M. Bruns*, InfAuslR 1997, S. 119 ff.; *H. Heinhold*, InfAuslR 1998, S. 362 (362). Nicht von der Hand zu weisen ist insbesondere Kritik daran, dass Bedienstete des Bundesamtes jedenfalls in einigen besonders relevanten Herkunftsländern an der Abfassung der Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes mitarbeiten, und die Zuspitzung von *Heinhold*, das Bundesamt schreibe sich seine Gutachten zumindest teilweise selbst. Kritisch zur Objektivität der Auskünfte des Auswärtigen Amtes auch *VG Wiesbaden*, InfAuslR 1981, S. 332 (332); *VG Berlin*, InfAuslR 1982, S. 103 (104).

Tatsächlich zeichnen sich Auskünfte nicht selten durch diplomatische Rücksichtnahme auf die jeweilige Regierung aus⁷⁸⁷.

In beweisrechtlicher Hinsicht ist diesen Auskünften gemeinsam, dass es sich nach ganz allgemeiner Auffassung nicht um Sachverständigengutachten, sondern um selbständige und zulässige Beweismittel handelt, die von den Verwaltungsgerichten ohne Zustimmung der Beteiligten eingeholt und in das Verfahren eingeführt und im Wege des Freibeweises gewürdigt werden können⁷⁸⁸. Die Konsequenzen dieser Qualifizierung sind erheblich. Obwohl das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich konzidiert⁷⁸⁹, dass der Inhalt der Auskünfte regelmäßig in einer gutachtlichen Äußerung besteht, brauchen amtliche Auskünfte des Auswärtigen Amtes grundsätzlich die ihnen zugrunde liegenden Informationsquellen ebenso wenig zu enthalten wie die Verfahrensbeteiligten einen Anspruch auf Mitteilung ihrer Entstehungsgeschichte und Grundlagen haben⁷⁹⁰. Weitere Folge ist, dass das Gericht anders als in den Fällen der Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten von den Verfahrensbeteiligten nicht gezwungen werden kann, den oder die Verfasser der Auskunft zum Zweck der Vernehmung und Erläuterung der Auskunft zu laden⁷⁹¹.

Wenn das Bundesverwaltungsgericht gleichzeitig ausdrücklich darauf hinweist, dass sich Auskünfte des Auswärtigen Amtes hierdurch von sonstigen Gutachten und auch gutachtlichen Äußerungen amtlicher Stellen unterscheiden, die grundsätzlich die benutzten Erkenntnisquellen und die getroffenen Feststellungen präzise angeben müssten⁷⁹², stellt sich unmittelbar die Frage nach der Legitimation solch unterschiedlicher Behandlung.

Durch die „gesetzliche Zulassung“ als selbständiges Beweismittel, so das Bundesverwaltungsgericht, solle es ermöglicht werden, das besondere Fachwissen einer Behörde in das Verfahren einzuführen, ohne dass das Gericht gezwungen wäre, den Verfasser sowie weitere Bedienstete, die zur Erstellung beigetragen haben, zu vernehmen⁷⁹³. Diese Begründung ist allerdings weder zwingend noch singulär. Mit derselben

787 Vgl. dazu VG Wiesbaden, InfAuslR 1984, S. 229 ff., mit einer instruktiven Synopse über Auskünfte des Auswärtigen Amtes *vor* und *nach* dem Militärputsch vom 12. September 1980 in der Türkei, die dazu geführt hat, dass das Gericht die Auskünfte für „unverwertbar“ hält.

788 So BVerwG, InfAuslR 1984, S. 153 (154), das die gesetzliche Grundlage in § 87 S. 3 VwGO i.V.m. § 273 Abs. 2 Nr. 3 ZPO in der zum Zeitpunkt des Beschlusses vom 9.3.1984 geltenden Fassung sieht; BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147; wiederholt von BVerwG, InfAuslR 1986, S. 74; dem BVerwG folgend BayVGH, AuAS 1995, S. 227 (228); *U. Berlitz*, in: GK-AsylVfG, § 78 (Stand April 1998), Rdnr. 400, sowie grundsätzlich, wenn auch mit Bedenken, *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 150.

789 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 ff.

790 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (148).

791 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (148).

792 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (148).

793 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (147 f.); unerfindlich bleibt dabei bereits, worin die *gesetzliche* Zulassung dieses Beweismittels besonderer Art bestehen soll, vermeidet es das BVerwG doch beharrlich, eine gesetzliche Vorschrift zu benennen, auf der seine Konstruktion beruht. Die im Beschluss vom 9.3.1984 (InfAuslR 1984, S. 153) genannten Vorschriften ermächtigen den Vorsitzenden oder Berichterstatter, prozessvorbereitend Behörden um die Erteilung amtlicher Auskünfte zu ersuchen. Über die Bewertung und weitere prozessuale Behandlung solcher Auskünfte besagen sie nichts. Bereits der

Berechtigung könnte man solchermaßen jegliches Beweismittel, das über ein personelles Substrat verfügt, als „selbständiges“ besonderen Regeln unterwerfen, um das Gericht von einer zeitraubenden Vernehmung etwa des Sachverständigen zu entbinden.

Aus dieser Besonderheit, so fährt das Bundesverwaltungsgericht fort, ergebe sich, dass die Beteiligten die Anordnung des Auskunftsverfassers zum Zweck der Erläuterung derselben nicht nach §§ 402, 397 ZPO verlangen könnten, weil dadurch der Charakter der amtlichen Auskunft als selbständiges schriftliches Beweismittel verloren ginge⁷⁹⁴. Das Argumentationsmuster setzt sich fort. Der Dispens von der gutachterlichen Verpflichtung zur Angabe von Informationsquellen und Offenlegung von Bewertungsgrundlagen wird wiederum mit der „erwähnten beweisrechtlichen Selbständigkeit von Auskünften des Auswärtigen Amtes“ legitimiert⁷⁹⁵.

Das Dogma von der amtlichen Auskunft als selbständigem Beweismittel erweist sich damit als *petitio principii*: Die amtliche Auskunft des Auswärtigen Amtes in Asylsachen wird wegen ihrer prozessualen Handhabbarkeit als solches definiert. Weil sie aber ein Beweismittel *sui generis* ist, haben alle Prozessvorschriften, die diesen besonderen Charakter zu zerstören oder auch nur in Frage zu stellen in der Lage sind, außer Anwendung zu bleiben.

Das Verbot, das Auswärtige Amt zur Offenlegung der Informationsquellen und Grundlagen der Auskünfte zu zwingen, wird daneben auch mit der Natur des in Asylverfahren zu begutachtenden Gegenstands begründet. Die Frage, ob politische Verfolgung zu befürchten sei, könne regelmäßig ohne eine gleichzeitig wertende Beurteilung der allgemeinen politischen Lage in dem auswärtigen Staat nicht beantwortet werden, die ihrerseits durch eine Vielzahl einzelner Faktoren und Tendenzen bestimmt werde, die oft weder präzise erfasst noch mit der bei der Beschreibung von Fakten sonst möglichen Genauigkeit dargestellt werden könnten. Anders als bei der Begutachtung einer Sache könne die Untersuchung der politischen Lage in einem Staat nicht erst mit der Begutachtung einsetzen, ein hinreichendes Bild ergebe sich vielmehr nur aus einer Gesamtbewertung über längere Zeit unter Berücksichtigung sämtlicher Informationsmöglichkeiten gesammelter Erfahrungen und Erkenntnisse. Auskünfte des Auswärtigen Amtes würden gerade wegen solcher über besonderes Fachwissen hinausgehender Erfahrungen und Erkenntnisse einer im Ausland ständig präsenten Behörde für das Asylverfahren nutzbar gemacht. Es liege in der Natur der Sache, dass im Nachhinein nicht exakt angegeben werden könne, auf welchen konkreten Tatsachen, Informationen oder Beobachtungen dieser Erfahrungs- und Erkenntnisschatz zurückzuführen sei⁷⁹⁶.

Dieses Plausibilität beanspruchende Begründungselement ist nur auf den ersten Blick überzeugend. Zunächst sind auch Sachverständigengutachten keineswegs auf die Beurteilung von „Sachen“ beschränkt, sondern haben Menschen, Verhältnisse oder

Begründungsansatz macht vielmehr deutlich, dass es sich gerade *nicht* um eine *gesetzliche*, sondern um eine von der Rechtsprechung (des BVerwG) kreierte Privilegierung der Auskünfte des AA handelt.

794 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (148)

795 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (148).

796 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (148).

Entwicklungen zum Gegenstand⁷⁹⁷. Ein Differenzierungsmerkmal ist hieraus also nicht zu gewinnen. Auch Sachverständige in Asylsachen gewinnen ihre Erkenntnisse und treffen ihre Bewertungen nicht aufgrund einer Momentaufnahme. Auch sie sind bei Strafe der Minderwertigkeit oder gar Wertlosigkeit ihrer Ergebnisse gehalten, Entwicklungen über einen längeren Zeitraum zu beobachten, wie umgekehrt auch das Auswärtige Amt gehalten ist, laufende Erkenntnisse zu einer auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogenen Bewertung gerinnen zu lassen.

Schließlich wohnt dem auf die Natur der Sache abstellenden Argument ungeachtet der Frage seiner empirischen Richtigkeit ein strukturelles Defizit inne: Die Richtigkeit der zugrunde gelegten Annahme, dass exakte Angaben nicht möglich sind⁷⁹⁸, einmal unterstellt, rechtfertigt nicht die generellen a priori Schutz der Auskünfte vor aufklärungsintendierten Nachfragen der Verfahrensbeteiligten. Sollten dagegen keinerlei Angaben möglich sein, könnte dies allerdings nur das Ergebnis der Auskunft desavouieren. Das (mögliche) Ergebnis einer Nachfrage soll also hier über die Zulässigkeit der Nachfrage als solcher entscheiden.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht⁷⁹⁹ führt zu einer unzulässigen Abschottung der Auskünfte des Auswärtigen Amtes gegen Angriffe der Beteiligten auf der Ebene der Tatsachensammlung und -feststellung⁸⁰⁰. Welches Gewicht einer Auskunft konkret zukommt, sei eine Frage der Beweiswürdigung, bei der auch andere Erkenntnisquellen heranzuziehen sind⁸⁰¹.

Die Grenze der Verwertbarkeit einer Auskunft des Auswärtigen Amtes ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erst dann erreicht, wenn die darin enthaltene Beurteilung „ausschließlich“ auf Informationen offizieller Stellen des Ver-

797 Hinzuweisen ist etwa auf die Beurteilung der (eingeschränkten) Schuldfähigkeit eines Angeklagten nach §§ 20, 21 StGB, die zu beurteilen ein Gericht nur in Ausnahmefällen die erforderliche eigene Sachkunde besitzt, sodass sie im Regelfall Gegenstand eines Sachverständigengutachtens ist. Vgl. dazu *L. Meyer-Gößner*, StPO, § 244 Rdnr. 74 b.

798 Auch der Sachverständige, der seine Bewertungen auf Erfahrungen etwa bei der Bereisung des auswärtigen Staates stützt, wird nicht jede Information im Nachhinein exakt konkreten Quellen zuordnen können, ohne dass dies bisher zum Anlass genommen worden wäre, Sachverständigengutachten in Asylverfahren als Beweismittel eigener Art zu qualifizieren.

799 Grundsätzlich folgen die Untergerichte dieser Rechtsprechung. Zu Ausnahmen vgl. das zähe Ringen des VG Wiesbaden mit dem Auswärtigen Amt, in: *InfAuslR* 1996, S. 241 f., und bei *A. Becker/M. Bruns*, *InfAuslR* 1997, S. 119 ff.

800 Das bedeutet allerdings nicht, dass die Auskünfte des AA völlig unangreifbar wären. Ausnahmsweise sind auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Verwaltungsgerichte zu einer Klärung verpflichtet, welche Erkenntnisquellen der Auskunft zugrunde liegen. Hierzu genügen jedoch bloße Vermutungen über das Zustandekommen der Auskunft oder die ohne tatsächliche Grundlagen aufgestellte pauschale Behauptung, die Auskunft beruhe ausschließlich auf Informationen von offiziellen Stellen des ausländischen Staates, nicht. Vielmehr hat ein Beteiligter „ganz konkrete durch bestimmte Anhaltspunkte belegte und unter Beweis gestellte Tatsachen“ anzuführen, um eine Aufklärungsverpflichtung des Gerichts auszulösen. Dem Asylkläger obliegt also eine erhebliche Vorleistung, deren Erbringung allerdings in Konsequenz des eigenständigen Charakters der amtlichen Auskunft nicht zu einer Erläuterung durch das Auswärtige Amt, sondern lediglich dazu führt, dass das Gericht „unter Heranziehung des in §§ 402, 397 ZPO und § 411 Abs. 3 ZPO enthaltenen Rechtsgedankens“ auf schriftlichem Wege erneut an das Auswärtige Amt herantritt, *BVerwG*, *InfAuslR* 1985, S. 147 (148).

801 *U. Berlit*, in: *GK-AsylVfG*, § 78 (Stand April 1998) Rdnr. 400 m.w.N.

folgerstaates beruht. Dann sei sie zur Wahrheitsfindung ebenso schlechthin ungeeignet wie die Auskunft des Heimatstaates des Asylsuchenden über die Gefahr politischer Verfolgung⁸⁰². Diese Grenze der Verwertbarkeit ist ebenso zutreffend wie aner kennenswert, jedoch erscheint es fraglich, wie die angesichts der Abschottung der Auskunft gegen Auskunftsrechte der Beteiligten, diese ein solches Beruhen substantiiert dartun oder gar beweisen sollen. Deshalb kann eine Lösung nur darin liegen, dass die Stellungnahmen und Auskünfte des Auswärtigen Amtes angesichts ihres dahingehenden Charakters wie Sachverständigengutachten behandelt und den Beteiligten die Rechte zugestanden werden, die ihnen auch in deren Ansehung zustehen.

c) Sprachanalysen

Seit 1997 bedient sich das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge Sprachanalysen, zur Bestimmung des Herkunftslandes und der Staatsangehörigkeit von Asylbewerbern⁸⁰³. Dabei werden gesprochene Angaben des Asylsuchenden aufgezeichnet und sodann von einem – anonymen – Sachverständigen analysiert, der anhand von Sprachmerkmalen und soziokulturellen Anhaltspunkten Aussagen zur Herkunft des Asylbewerbers tätigt. Während nach *Jobs* und der Rechtsprechung sowohl die Informationserhebung und -speicherung als auch die Begutachtung selbst keinen durchgreifenden verfassungs- oder prozessrechtlichen Bedenken begegnet und ihnen danach bei der Feststellung der Herkunft eine indizielle Bedeutung zukommt⁸⁰⁴, hält *Heinhold* die Sprachanalysen nicht nur für das eigentliche Asylverfahren für irrelevant, sondern auch ohne Beweiswert, weil sie rechtlich fragwürdig zustande gekommen und nicht oder allenfalls eingeschränkt überprüfbar seien⁸⁰⁵.

V. Ablehnung des Beweisantrages wegen widersprüchlichem Verfolgungsvortrag

Um einen asylspezifischen Grund handelt es sich bei der Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unglaubhaftigkeit des zugrunde liegenden Vortrags. Das Bundesverwaltungsgericht hat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, dass „bei unauflöslich widersprüchlichen Verfolgungsvortrag“ auch substantiierten Beweisanträgen nicht nachgegangen werden müsse⁸⁰⁶:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts findet die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts ihre Grenze dort, wo das

802 BVerwG, InfAuslR 1985, S. 147 (149).

803 Vgl. *T. Jobs*, ZAR 2001, S. 173 (173). Zu dieser Thematik auch *D. Kohnert*, NVwZ 1998, S. 136 ff.; *H. Heinhold*, InfAuslR 1998, S. 299 ff.; aus der Rechtsprechung VG Potsdam, InfAuslR 2001, S. 198 ff. m. w. N. aus der unveröffentlichten untergerichtlichen Rspr.; VG Gelsenkirchen, InfAuslR 2002, S. 217 ff.

804 *T. Jobs*, ZAR 2001, S. 173 (179 u. passim), sowie die in Fn. 803 zitierte und die darin in Bezug genommene Rechtsprechung.

805 *H. Heinhold*, InfAuslR 1998, S. 299 (306).

806 BVerwG, InfAuslR 1982, S. 156 f.; InfAuslR 1990, S. 38 (39); InfAuslR 1996, S. 28 (29). Diese Rechtsprechung wird in BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ-Beilage 1994, S. 50 (51), als von Verfassungen wegen unbedenklich bezeichnet.

Klagevorbringen des Klägers keine tatsächlichen Anhaltspunkte zu weiterer Sachaufklärung bietet. Ein solcher tatsächlicher Anlaß besteht im Prozeß wegen Anerkennung als Asylberechtigter dann nicht, wenn der Kläger unter Verletzung der ihn treffenden Mitwirkungspflicht nach § 86 Abs. 1 Satz 2 2. Halbs. VwGO seine guten Gründe für eine ihm drohende politische Verfolgung nicht in »schlüssiger« Form vorträgt, d. h., nicht unter Angabe genauer Einzelheiten einen in sich stimmigen Sachverhalt schildert, aus dem sich – als wahr unterstellt – ergibt, daß er bei verständiger Würdigung politische Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu befürchten hat.⁸⁰⁷

Die Begründung macht deutlich, dass es sich bei der Ablehnung in diesen Fällen nicht um ein beweisrechtliches Petitum handelt, sondern dogmatisch auf die asylspezifische Begrenzung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht durch Mitwirkungspflichten des Klägers zurückzuführen ist: Eine dogmatische Einordnung in die Grundsätze des § 244 Abs. 3 StPO oder eine Subsumtion unter die Vorschrift wird gar nicht erst versucht. Sie könnte auch nicht gelingen, weil keiner der § 244 Abs. 3 genannten Gründe die Konstruktion zu tragen vermochte.

Unter dem Gesichtspunkt der Logik stellt sie die Dinge nachgerade auf den Kopf: Gerade der widersprüchliche Sachvortrag eines Beteiligten bietet doch „tatsächliche Anhaltspunkte zu weiterer Sachaufklärung“, *nicht* oder *wenig* dagegen der „in schlüssiger Form vorgetragene“, „unter Angabe genauer Einzelheiten“ geschilderte, „in sich stimmige Sachverhalt“. Zugespitzt: Nicht der unklare, gebrochene, sondern der vollständig geklärte Sachverhalt bedarf nach dieser Rechtsprechung der Aufklärung.

Nach der Wahrnehmung von *Jacob*⁸⁰⁸ machen die Verwaltungsgerichte von dieser Ablehnungsmöglichkeit wegen widersprüchlichem Vortrag „relativ unbefangenen Gebrauch“. In der Tat eröffnet dieser Ablehnungsgrund dem Gericht weitgehende Möglichkeiten. Diese versucht *Jacob* dadurch einzugrenzen, dass Widersprüche im Klägervortrag, die nicht im Kernbereich des Asylvortrags liegen, sowie solche, die gerade durch den beantragten Beweis aufgelöst werden sollen, nicht unter Rückgriff auf den Ablehnungsgrund des widersprüchlichen Vortrags abgelehnt werden dürfen⁸⁰⁹. *Marx* will den Ablehnungsgrund nur akzeptieren, wenn das Vorbringen des Asylsuchenden zu seinem individuellen Schicksal in wesentlichen Punkten unzutreffend oder in nicht auflösbarer Weise widersprüchlich ist⁸¹⁰. Das Bundesverfassungsgericht hat ungeachtet der grundsätzlichen Billigung der genannten Ablehnungsrechtsprechung eine Eingrenzung dadurch vorgenommen, dass es eine Ablehnung des Beweisantrages wegen „Zweifeln“ an der Glaubwürdigkeit des Klägers jedenfalls für nicht zulässig hält. Solchen Zweifeln sei gerade durch die Beweiserhebung nachzugehen⁸¹¹.

Auch die letztgenannten Positionen machen das Dilemma dieses Ablehnungsgrundes und letztlich auch seine bereits prozessrechtliche Unzulässigkeit deutlich. Ob ein Sachvortrag unzutreffend oder widersprüchlich ist, oder die tatsächlichen oder vermeintli-

807 BVerwG, InfAuslR 1990, S. 38 (39).

808 P. *Jacob*, VBIBW 1997, S. 41 (49); in gleichem Sinne R. *Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 908.

809 P. *Jacob*, VBIBW 1997, S. 41 (49).

810 R. *Marx*, AsylVfG, § 78 Rdnr. 912.

811 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), InfAuslR 1990, S. 199 (202).

chen Widersprüche nicht durch möglicherweise auch ungewöhnliche Tatsachen auflösbar werden, kann erst nach erschöpfender Sachaufklärung, also auch erst nach einer beantragten Beweisaufnahme festgestellt werden. Man mag eine grundsätzliche Mitwirkungspflicht, entgegen der hier vertretenen Auffassung, akzeptieren, die nicht nur die eigenmotivierte Aufklärung des Gerichts, sondern auch die Pflicht zur Erhebung beantragter Beweise, welche ja der Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dient, soll beschneiden können. Aber selbst dann stellt sich die so begründete Ablehnung eines Beweisantrages zumindest als unzulässige Beweisantizipation dar, da diese Ablehnungsbegründung ja die Feststellung beinhaltet, der Beweis werde unter keinen Umständen gelingen können⁸¹².

VI. Die Beweiswürdigung im Asylprozess

Hinsichtlich der Beweiswürdigung im Asylprozess gilt – bereits mangels ausdrücklicher abweichender Regelungen – zunächst das oben⁸¹³ zum allgemeinen Verwaltungsprozess Gesagte. Allerdings hat die Rechtsprechung Grundsätze entwickelt, die auch bei der Würdigung des festgestellten Sachverhalts den asylspezifischen Besonderheiten Rechnung tragen sollen. Unter diesen sind zunächst die Hinweise des Bundesverwaltungsgerichts in der Entscheidung vom 16. April 1985 zu nennen, mit denen das Gericht die Auswirkungen der postulierten Überzeugungsgewissheit zu mildern sucht:

„Darüber hinaus berücksichtigt diese Rechtsprechung die besondere Beweisnot (...), indem sie den Tatsachengerichten nahelegt, dessen eigenen Erklärungen größere Bedeutung beizumessen, als dies meist sonst in der Prozesspraxis bei Bekundungen einer Partei der Fall ist, und den Beweiswert seiner Aussage im Rahmen des Möglichen wohlwollend zu beurteilen. Die Beweisschwierigkeiten des Flüchtlings bestehen – häufig – im Fehlen der üblichen Beweismittel. In der Regel können unmittelbare Beweise im Verfolgerland nicht erhoben werden. Mit Rücksicht darauf kommt dem persönlichen Vorbringen des Klägers und dessen Würdigung gesteigerte Bedeutung zu. Zur Asylankennung kommt dem persönlichen Vorbringen des Klägers und dessen Würdigung gesteigerte Bedeutung zu. Zur Asylankennung kann schon allein der Tatsachenvortrag des Asylsuchenden führen, sofern seine Behauptungen unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände in dem Sinne „glaubhaft“ sind, dass sich das Tatsachengericht von ihrer Wahrheit überzeugen kann. Dem Klagebegehren darf jedenfalls nicht mit der Begründung der Erfolg versagt werden, dass neben der Einlassung des Asylbegehrenden keine Beweismittel zur Verfügung stünden.“⁸¹⁴

Damit sind zwar einige Parameter der asylprozessualen Beweiswürdigung benannt, jedoch muss angesichts der in § 108 Abs.1 VwGO normierten Freiheit dieser Be-

812 Die Richtigkeit dieser These ergibt sich mittelbar auch aus der Entscheidung des BVerwG, NVwZ-Beilage 1998, S. 85 (85), in der das Gericht rügt, das Vordergericht habe gegen den Grundsatz des Verbots der Vorwegnahme der Beweiswürdigung verstoßen, „ohne dass ein Sonderfall (sic!) im Sinne der Rechtsprechung des Senats bei unauflöslich widersprüchlichem Verfolgungsvortrag erkennbar“ sei. Das Bundesverwaltungsgericht hält also den oben genannten Ablehnungsgrund für eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung, die nach seiner Auffassung allerdings ausnahmsweise zulässig sein soll.

813 Vgl. § 7 II. 4.

814 BVerwGE 71, 180 (181 f.).

weiswürdigung strukturell notwendig ein Kern von Subjektivität der Überzeugungsbildung bleiben⁸¹⁵, der auch von den vorstehenden Anempfehlungen ungeachtet deren Unverbindlichkeit nicht berührt oder gar beseitigt wird. Das zentrale Problem der Beweiswürdigung liegt in den kryptischen Formulierungen des „im Rahmen des Möglichen“ sowie dem Vorbehalt, dass „seine Behauptungen unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände in dem Sinne »glaubhaft« sind“ umschlossen. Der subjektive Kern gewinnt um so größere Bedeutung, je mehr eine rechtliche Materie politisiert ist und sich als Fluchtpunkt vielfältiger „Vorverständnisse“ anbietet. Dies ist mit dem Asylrecht zweifellos der Fall⁸¹⁶.

Eine der von *Berg* angebotenen Methoden der Objektivierung⁸¹⁷ taugt im Asylrecht nicht als Korrektiv: Der Asylrichter ist weitgehend Einzelrichter (vgl. § 76 Abs. 1, Abs. 4 AsylVfG), so dass die Notwendigkeit, Kollegen in der Tatfrage zu überzeugen, gerade entfällt. Darüber hinaus soll die Lebenserfahrung des Richters die Subjektivität der Beweiswürdigung dezimieren⁸¹⁸. Aber auch insoweit ist das Asylverfahrensrecht kontraproduktiv, indem es abweichend vom allgemeinen Prozessrecht die Einzelrichtertätigkeit des Proberichters bereits nach sechsmonatiger Dienstzeit zulässt⁸¹⁹.

Durchgreifender erscheint demgegenüber die vom Bundesverfassungsgericht stets betonte Kontrollfunktion der Begründung⁸²⁰ der gerichtlichen Entscheidung. Die Begründung einer Entscheidung – zumal die schriftlich niederzulegende – wird zu recht als ein Mittel zur Gewährleistung materiell richtiger Entscheidungen angesehen. Sie fordert vom Richter die Auseinandersetzung mit den tatsächlichen und rechtlichen Problemen des Falles und fördert die Rationalität der Entscheidung auch dann, wenn ihr keine Kollegialberatung vorausgeht⁸²¹.

Es zeigt sich, dass die Beweiswürdigung im Asylprozess die Möglichkeit eröffnet, den bereichsspezifischen Problemen des Asylrechts bei der Tatsachenfeststellung Rechnung zu tragen. Allerdings bietet sie in gleichem Maße sowohl auf der inhaltlichen wie der begrifflichen Ebene Gelegenheit, Vorverständnisse in die Würdigung einfließen zu lassen, die das Anliegen, der Beweisnot Rechnung zu tragen, konterkarieren.

815 Vgl. *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 74 f.; ihm folgend *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 94 f.

816 Vgl. dazu oben § 1.

817 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 75.

818 *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 76 m.w.N.

819 Siehe dazu bereits § 1 II. Überhaupt scheint die „allgemeine Lebenserfahrung“ eine der Schwachstellen der asylrechtlichen Beweiswürdigung zu sein. Sie wird auch schon einmal von Richtern bemüht, deren Erfahrung in kospirativer politischer Betätigung sich auf die örtliche Gliederung einer Bundestagspartei beschränkt, um vorgetragene Tätigkeit im Untergrund zu widerlegen.

820 BVerfGE 67, 43 (57).

821 Deshalb ist es nur konsequent, wenn die abweichende Meinung der Richterin *Limbach* sowie der Richter *Böckenförde* und *Sommer* die faktische Entbindung des Gerichts von der Notwendigkeit der Begründung durch § 36 Abs. 3 S. 9 AsylVfG wegen des Verstoßes gegen Art. 16a Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG für verfassungswidrig hält, vgl. BVerfGE 94, 222 (236 ff.); ebenso *F. E. Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG 1, Art. 16a Rdnr. 28. Kritisch zum Wegfall des Begründungszwangs auch *K. Renner*, DVBl. 1994, S. 717 (723): „Eine Formel ist rasch geschrieben, ein begründeter Beschluß nicht.“

VII. Das Beweismaß im Asylrecht

1. Die Rechtsprechung zum asylrechtlichen Beweismaß

Aus den oben⁸²² skizzierten Gründen befindet sich der Asylsuchende bezüglich der Vorgänge in seinem Herkunftsland typischerweise in einer Beweisnot, verstanden als die in der Eigenart der beweisbedürftigen Tatsache begründeten Schwierigkeit, diese Tatsache zu beweisen⁸²³.

a) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Dem versuchte die Rechtsprechung bereits früh Rechnung zu tragen. In zwei Urteilen vom 27. Februar und 13. März 1962⁸²⁴ hat das Bundesverwaltungsgericht zunächst zwischen den im Heimatstaat eines Asylsuchenden einerseits und den in Deutschland andererseits entstandenen Tatsachen unterschieden und erkannt, dass für die ersteren der Anscheinsbeweis in der Regel genügen, für die anderen dagegen der volle Nachweis zu erbringen sein werde. Daraus wird der Schluss gezogen, dass das Gericht, um den besonderen Schwierigkeiten beim Nachweis der im Heimatstaat stattgehabten Vorgänge Rechnung zu tragen, das Beweismaß reduzieren wollte. *J. Dürig* hat nachgewiesen, dass das Gericht entgegen der gewählten Begrifflichkeit nicht den tradierten Anscheinsbeweis angewendet hat. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass er die Schlussfolgerung von einer feststehenden auf eine nicht bewiesene Behauptung mittels eines auf typischen Geschehensabläufen beruhenden Erfahrungssatzes darstellt⁸²⁵. Demgegenüber wird aus den genannten Entscheidungen nicht ersichtlich, von welchen feststehenden Tatsachen das Gericht ausgeht, um daraus zu schlussfolgern⁸²⁶.

Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. November 1977⁸²⁷ heißt es demgegenüber, dass für asylbegründende Vorgänge außerhalb des Gastlandes in der Regel „Glaubhaftmachung“ genüge. Auch insoweit hat *J. Dürig* nachgewiesen, dass ungeachtet des jedenfalls im Asylrecht schillernden Begriffs der „Glaubhaftmachung“ auch in diesem Urteil nicht die Einführung eines besonderen Beweismittels, sondern ähnlich den zuvor genannten Urteilen eine Herabstufung des Beweismaßes beabsichtigt war⁸²⁸. Mit Urteil vom 16. April 1985⁸²⁹ verabschiedete sich das Bundesverwaltungsgericht auch terminologisch von der Glaubhaftmachung, wobei retrospektiv klar gestellt wird, dass es sich bei diesem Begriff nicht um eine „Glaubhaftmachung“ im engeren

822 § 5 I. 1.

823 *M. Dawin*, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, VwGO, § 108 (Stand September 1998) Rdnr. 56.

824 BVerwG, Buchholz 402.22 Art. 1 GK Nr. 11 und Nr. 12; zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerwG zu den Beweisgrundsätzen im Asylrecht vgl. auch *M. Bertrams*, DVBl. 1987, S. 1181 ff.

825 Vgl. BGH, NJW 1982, S. 2447 (2448); Zöller-R. Greger, Vor § 284 Rdnr. 29.

826 *J. Dürig*, Beweismaß, S. 21.

827 BVerwGE 55, 82 (86).

828 *J. Dürig*, Beweismaß, S. 22 ff.

829 BVerwGE 71, 180 ff.

Sinne des § 294 ZPO in Verbindung mit § 173 VwGO“ gehandelt habe⁸³⁰. Es wird zunächst betont, dass ein Gericht keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit verlangen dürfe, sondern sich in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen müsse, der den Zweifeln Schweigen gebietet, auch wenn sie nicht völlig auszuschließen sind. Darüber hinaus sei der besonderen Beweisnot des mit der materiellen Beweislast beschwerten Asylsuchenden dadurch Rechnung zu tragen, dass den Tatsachengerichten nahe gelegt ist, den eigenen Erklärungen des Asylsuchenden größere Bedeutung beizumessen, als dies sonst in der Prozesspraxis bei Bekundungen einer Partei der Fall ist, und den Beweiswert seiner Aussage im Rahmen des möglichen Wohlwollens, zu beurteilen. Mit Rücksicht auf das häufige Fehlen der üblichen Beweismittel und dem Ausschluss der Erhebung unmittelbarer Beweise im Verfolgerland komme den Bekundungen des Asylklägers und dessen Würdigung gesteigerte Bedeutung zu. Zur Asylanerkennung könne schon allein der Tatsachenvortrag des Asylsuchenden führen, sofern seine Behauptungen unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände in dem Sinne glaubhaft sind, dass sich das Tatsachengericht von ihrer Wahrheit überzeugen kann. Jedenfalls dürfe dem Klagebegehren nicht mit der Begründung der Erfolg versagt werden, es stünden keine Beweismittel zur Verfügung. Der Richter sei aus Rechtsgründen schon allgemein nicht daran gehindert, eine Parteibehauptung ohne Beweisaufnahme als wahr anzusehen. Dies gelte in besonderem Maße für das Asylverfahren mit seinen typischen Beweisschwierigkeiten. Einer Überzeugungsbildung im Sinne des § 108 Abs. 1 VwGO sei der Richter dadurch jedoch keinesfalls enthoben. Das Fehlen von Beweismitteln möge die Meinungsbildung des Tatsachengerichts erschweren, entbinde es aber nicht davon, sich eine feste Überzeugung vom Vorhandensein des entscheidungserheblichen Sachverhalts zu bilden. Dies müsse – wenn nicht anders möglich – in der Weise geschehen, dass sich der Richter schlüssig werde, ob er dem Kläger glaubt⁸³¹. Mit dieser Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht das Regelbeweismaß als das auch im Asylverfahren verbindliche festgelegt und daran in seiner Rechtsprechung bis heute festgehalten⁸³².

Hinsichtlich der in der Bundesrepublik entstandenen, insbesondere für die Feststellung von Nachfluchtgründen⁸³³ bedeutsamen Tatsachen gilt nach der Rechtsprechung das Regelbeweismaß. Insoweit sei der „volle Nachweis zu erbringen“⁸³⁴. Dies wird damit begründet, dass hinsichtlich der Vorgänge in der Bundesrepublik die im Blick auf den Herkunftsstaat bestehenden Beweisschwierigkeiten nicht gegeben sind⁸³⁵.

830 BVerwGE 71, 180 (181).

831 BVerwGE 71, 180 (181 f.).

832 Vgl. *F. O. Kopp/W.-R. Schenke*, VwGO, § 108 Rdnr. 5

833 Vgl. § 2 II. 1. a) aa) (4).

834 BVerwGE 55, 82 (86).

835 Auch wenn es sich üblicherweise um Nachfluchtgründe handelt, ist klarzustellen, dass es für die Frage des Beweismaßes nicht auf den *Zeitpunkt*, sondern auf den *Ort* der Entstehung dieser Tatsachen ankommt. Die Sektion zwischen Vor- und Nachfluchtgründen macht freilich bei der Frage der Einreise aus einem sicheren Drittstaat Probleme. Da die Einreise ohne Berührung eines sicheren Drittstaats nur auf dem (praktisch vernachlässigbaren) See- oder (praktisch relevanten) Luftweg erfolgen kann, setzt sich der Vorgang aus zwei Komponenten, nämlich der im Herkunftsstaat stattfindenden Aus- und der in der Bundesrepublik stattfindenden Einreise statt.

Hiergegen ist im Grundsatz nichts zu erinnern. Allerdings hat die Rechtsprechung darüber hinaus einen anzulegenden „besonders strengen Maßstab“ nicht nur in materieller Hinsicht, sondern auch „für die Darlegungslast und die Beweisanforderungen“ postuliert⁸³⁶.

Diesem Postulat kann indes nicht gefolgt werden. Soweit die materiellen Voraussetzungen in Rede stehen, also im Blick auf die Frage, ob etwa eine exilpolitische Betätigung die Gefahr politischer Verfolgung im Fall der Rückkehr in den Herkunftsstaat heraufbeschwört, ist keine dogmatische Basis dafür zu erkennen, über die eingeschränkte, durch die Verknüpfung mit der Betätigung bedingte Asylrelevanz hinaus weitere Verschärfungen vorzunehmen. Dies gilt in gleichem Maße aber auch für angebliche gesteigerte Beweisanforderungen. Abgesehen davon, dass nicht recht ersichtlich ist, wie diese Anforderungen zu erfüllen sein sollen, da eine über die regelmäßig geforderte Überzeugung hinausgehende „gesteigerte Überzeugung“ kaum vorstellbar ist⁸³⁷, fehlt es auch an einer prozessrechtlichen wie grundrechtlichen Fundierung dieser Forderung. So kann den wiederholten Hinweisen auf einen strengen Maßstab nur die Funktion einer allgemeinen Missbrauchswarnung zugemessen werden, die sich in der Beweiswürdigung niederschlägt oder zumindest niederschlagen soll⁸³⁸.

b) Die Rezeption in der Literatur

Wie *Dürig*⁸³⁹ geht auch *Kossen* davon aus, dass das Bundesverwaltungsgericht mit der Entscheidung vom 16. April 1985 das Regelbeweismaß wieder in das Asylverfahren eingeführt hat. Dies könne zu einem Leerlaufen des Asylgrundrechts führen und damit gegen den Grundsatz der Grundrechtseffektuiierung verstoßen. Bei einer hohen Beweisvorgabe bestehe eine Kollisionsgefahr mit dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20

836 BVerfGE 9, 174 (181); 15, 249 (255); 74, 51 (66).

837 Diese Frage wirft auch *J. Dürig*, Beweismaß, S. 68, auf.

838 *J. Dürig*, Beweismaß, S. 68, versteht das Postulat des besonders strengen Maßstabs dahin, dass eine wohlwollende Beweiswürdigung insoweit nicht gerechtfertigt sei und Beweiserleichterungen hinsichtlich der auslandsbezogenen Anknüpfungstatsachen entfallen sollen. Zumindest letzterem ist zu widersprechen. Denn Beweiserleichterungen bezüglich Auslandstatsachen sind ja der besonderen Situation des Asylsuchenden und dem erschwerten oder gar unmöglichen Beweiszugang durch den Flüchtling oder auch das Gericht geschuldet. Dieser Grund besteht aber auch hinsichtlich der genannten Anknüpfungstatsachen. Für auch apokryphe, den Zugang zu Beweiserleichterungen hindernde Missbrauchserwägungen, ist unabhängig davon, ob man solche überhaupt für zulässig hält, an dieser Stelle kein Raum, weil vor Abschluss der diesbezüglichen Ermittlungstätigkeit ja noch gar nicht feststeht, ob „missbräuchliches Verhalten“ vorliegt. Wird nämlich festgestellt, dass der Betroffene bereits im Herkunftsstaat eine gefestigte politische Überzeugung innegehabt und betätigt hat, liegt weder nach der Rechtsprechung des BVerfG noch nach § 28 AsylVfG ein „Missbrauch“ vor. Gegen Missbrauchserwägungen grundsätzlich *G. Renner*, in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), Politische Betätigung, S. 39 (46 ff.). Da der Beweis hinsichtlich der Vorgänge in der Bundesrepublik, die die behauptete Verfolgungsgefahr begründen, selbst unter strengen Maßstäben regelmäßig zu führen ist, verschiebt sich die Problematik in zweifacher Hinsicht wieder zu den Auslandstatsachen. Zum einen im Blick auf die Anknüpfungstatsachen, zum anderen hinsichtlich der Verfolgungserheblichkeit etwa exilpolitischer Betätigung, die in der Rechtsprechung oft eine mystische Verbindung besitzen: Steigt die „Menge“ der exilpolitischer Aktivitäten, verringert sich nach der Rechtsprechung, ohne dass sich an den Verhältnissen im Herkunftsstaat etwas geändert hätte, die Verfolgungsrelevanz.

839 *J. Dürig*, Beweismaß, S. 29.

Abs. 3 GG, welches die Auferlegung überspannter Beweisanforderungen verbiete. Zwar werde das angeordnete Regelbeweismaß dadurch abgemildert, dass das Bundesverwaltungsgericht auf der Ebene der Beweiswürdigung eine wohlwollende Beurteilung des Vorbringens des Asylsuchenden anempfohlen habe und die feste Überzeugung auch dadurch herbeigeführt werden könne, dass das Gericht dem Kläger glaubt. Damit könnten Härten im Einzelfall aufgefangen werden, jedoch sei eine generelle Absenkung des Beweismaßes auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“, die möglichst vom Gesetzgeber vorzunehmen wäre, vorzuziehen und würde der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienen⁸⁴⁰. Hinsichtlich der Anwendung des Regelbeweismaßes auf Inlandstatsachen erhebt *Kossen* keine Bedenken, auch nicht im Hinblick auf den nach der Rechtsprechung anzulegenden „besonders strengen Maßstab an die Beweisanforderungen“⁸⁴¹.

Auch wenn diejenigen Autoren, die die Geltung des Regelbeweismaßes der uneingeschränkten richterlichen Überzeugung auch im Asylrecht annehmen, zugleich Notwendigkeit der „Beweiserleichterung“ oder allgemein einer Berücksichtigung der typischen Beweisnot des Asylbewerbers fordern, ist an diesem Regelbeweismaß festzuhalten. Wenn es richtig ist, dass dieses Beweismaß der gesetzlichen Regelung des § 108 Abs.1 VwGO i.V.m. § 286 Abs.1 ZPO entspricht, erscheint es nicht zulässig, dieses Maß für einzelne Rechtsgebiete interpretatorisch zu modifizieren.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass die Spezifika des Asylrechts beweisrechtlich ohne jede Resonanz blieben. Eines dieser Spezifika ist der Umstand, dass in vielen Fällen dem Asylbewerber nur er selbst als „Zeuge in eigener Sache“⁸⁴² zur Verfügung steht. Ein weiterer problemträchtiger Umstand ist die asylrechtliche Koexistenz von Beweis und Prognoseentscheidung bei gleichzeitigen begrifflichen Überschneidungen. „Wahrscheinlichkeit“ kann sowohl den Grad des Erwiesenseins als auch den Grad der Gewissheit bezeichnen, mit dem ein künftiges Ereignis eintreten wird. Ihm kann also ein rein materiell-rechtlicher oder zugleich auch ein beweisrechtlicher Charakter zukommen.

2. Beweismaß und Prognose

Die Verpflichtung des Gerichts, sich eine feste Überzeugung vom Vorhandensein des entscheidungserheblichen Sachverhalts zu bilden, soll, wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 16. April 1985⁸⁴³ hinzufügt, auch hinsichtlich der zu treffenden Prognose gelten, ob aufgrund des im Sinne dieses Urteils glaubhaften individuellen Schicksals des Asylsuchenden die Gefahr erstmaliger politischer Verfolgung droht bzw. die Gefahr einer Verfolgungswiederholung nicht auszuschließen ist. Auch wenn insoweit eine beachtliche Wahrscheinlichkeit ausreicht und deshalb ein voller Beweis nicht erbracht werden könne, ändere dies nichts daran, dass das Gericht von der Richtigkeit seiner verfahrensfehlerfrei gewonnenen Prognose drohender politischer Ver-

840 Vgl. *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 118 f.

841 Vgl. *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 119; ebenso, wenn auch mit kritische Untertönen, *M. Nierhaus*, Beweismaß, S. 98.

842 BVerfGE 94, 166 (200).

843 BVerwGE 71, 180 (182).

folgung die volle richterliche Überzeugung erlangt haben müsse⁸⁴⁴. Damit erstreckt das Gericht die Notwendigkeit der festen Überzeugungsbildung auf die Prognose und damit auch auf künftige Tatsachen. Die unterschiedlichen Prognosemaßstäbe haben nur materiell-rechtlichen Charakter. Stellt man allerdings in Rechnung, dass die geforderte richterliche Überzeugung darauf gerichtet ist, ob eine Tatsache für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, ist die Forderung des Gerichts nur zu erfüllen, wenn man auch künftige Tatsache für wahr oder für nicht wahr erachten kann oder der Überzeugungsbildung ein anderer Maßstab als der der Wahrheit zugrunde legen ist.

Mit Blick auf den Gegenstand der richterlichen Überzeugungsbildung sind zunächst historische und gegenwärtige Tatsachen einerseits sowie künftige Tatsachen andererseits zu unterscheiden. Während historische und gegenwärtige Tatsachen Gegenstand des Beweises sein können, sei es im Wege der sinnlichen Wahrnehmung, etwa durch Inaugenscheinnahme durch das Gericht oder das Beobachten durch einen Zeugen, sei es durch Aussagen über innere Vorgänge⁸⁴⁵, ist dies bei zukünftigen Tatsachen nicht möglich. Nur historische oder gegenwärtige Tatsachen können deshalb auch Bezugspunkt eines Beweismaßes und einer Beweislast sein.

Zukünftige Tatsachen – genauer: Noch-nicht-Tatsachen – können nicht Gegenstand des Beweises, sondern nur der einer Prognose oder, beweisrechtlich gesprochen, eines Wahrscheinlichkeitsurteils sein⁸⁴⁶. Sie modifizieren zwangsläufig den Grundsatz der vollen richterlichen Überzeugung, indem sie den erforderlichen Überzeugungsgrad herabsetzen⁸⁴⁷. Eine schlichte Erstreckung des vom Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich historischer und gegenwärtiger Tatsachen geforderten Beweismaßes der vollen richterlichen Überzeugung auf die Prognose ist bereits deshalb nicht möglich.

Auch wenn das Ergebnis der richterlichen Entscheidungsfindung ein einheitliches ist – der Kläger ist politisch Verfolgter oder er ist es nicht –, lässt sich doch der Prozess der Gewinnung dieses Ergebnisses strukturell in verschiedene Schritte aufteilen. Der erste Schritt besteht darin, die tatsächliche Grundlage der Prognose, die so genannten Basistatsachen, festzustellen. Bereits dabei treten die aufgezeigten tatsächlichen und rechtlichen Besonderheiten der Materie zutage. In einem zweiten Schritt ist sodann auf dem Boden dieser Basistatsachen die Verfolgungsprognose anzustellen. Prognose ist dabei eine geistige Vorwegnahme der Zukunft⁸⁴⁸, eine Voraussage darüber, ob, und wenn ja, mit welcher Gewissheit ein bestimmtes Ereignis eintreten wird.

Damit verschiebt sich das Ziel der richterlichen Überzeugungsbildung darauf, mit welcher Gewissheit eine künftige Tatsache eintreten wird. Das Maß dieser Überzeugung ist zu bestimmen. Insoweit sind unterschiedliche Gewissheitsgrade denkbar, die von der bloßen Möglichkeit des Eintritts der künftigen Tatsache bis zur naturgesetzlichen Sicherheit reichen. Dabei nimmt das Maß der Unsicherheit in Relation zur Zahl der die künftige Entwicklung beeinflussenden Faktoren zu. Monokausale Verläufe lassen sich leichter prognostizieren als multikausale. Die besondere Schwierigkeit der asylrechtli-

844 BVerwGE 71, 180 (182).

845 Vgl. *O. Jauernig*, Zivilprozessrecht, S. 195.

846 So auch *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 113 f.

847 *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 31.

848 *D. Kossen*, Tatsachenfeststellung, S. 116.

chen Prognose liegt allerdings darin, dass das bei hypothetischer Rückkehr des Asylsuchenden in den Heimatstaat ablaufende Geschehen nicht nur von einer Vielzahl von Faktoren beeinflusst wird, sondern diese wiederum von weiteren Bedingungen abhängig sind. Ob ein Asylsuchender im Fall der Rückkehr politische Verfolgung erleiden wird, hängt nicht nur von allgemeinen, sich ihrerseits in Bewegung befindenden politischen Verhältnissen, sondern darüber hinaus auch von konkreten menschlichen Entscheidungen wie etwa der ab, wo ein Regime den Schwerpunkt seiner Gefährdung und deshalb auch den der Verfolgung sieht.

Wendet man das Postulat des Bundesverwaltungsgerichts mit den vom Gericht entwickelten Maßgaben an, so ergibt sich, dass der Richter die sichere Überzeugung davon gewinnen muss, dass dem Betroffenen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung droht⁸⁴⁹. Dies entspricht allerdings auch dem Tatbestandsmerkmal der politischen Verfolgung. Dem ist der prognostische Charakter inhärent, da er nicht auf die Vergangenheit, sondern auf die zukünftige Situation bei hypothetisch unterstellter Rückkehr in den behaupteten Verfolgerstaat zum Gegenstand hat. Der jeweilige Prognosemaßstab ist gleichsam ein Sub-Tatbestandsmerkmal, von dessen tatsächlicher Ausfüllung das Gericht überzeugt sein muss.

VIII. Beweislast

1. Grundlagen

Nach herrschender Auffassung trägt der Grundrechtsinhaber (genauer: der Grundrechtsprätendent) im Asylverfahren und Asylprozess die materielle Beweislast für die asylbegründenden Tatsachen⁸⁵⁰. Im Kontext der Beweislastproblematik scheint nun doch die oben⁸⁵¹ noch offen gelassene Frage nach der Qualität des Aner-

849 Vgl. die Zuspitzung bei *M. Nierhaus*, *Beweismaß*, S. 93: „Der Richter muß sich also – verkürzt gesprochen – Gewißheit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit darüber verschaffen, dass etwas nicht derart gewiß ist, sondern nur überwiegend, hinreichend oder »beachtlich« wahrscheinlich.“ Dabei hat *Nierhaus* bereits sprachlich eine Verschiebung vorgenommen. Gewissheit hat sich der Richter *nicht* davon zu verschaffen, dass etwas *nicht gewiss* ist. Dies ist unerheblich. Er hat sich Gewissheit davon zu verschaffen, dass etwas *mindestens beachtlich wahrscheinlich* ist. Kritisch hinsichtlich der Praktikabilität der Grundsätze des BVerwG *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 24. Für das Zivilrecht vgl. *H. Prütting*, in: MüKo-ZPO, § 286 Rdnr. 46: Es müsse volle richterliche Überzeugung davon bestehen, dass aus heutiger Sicht der Eintritt oder Bestand der künftigen Ereignisse zu bejahen ist. Mehr könne nicht verlangt werden.

850 BVerwG, Buchholz 402.22 Art. 1 GK Nr. 12; BVerwG, DVBl. 1985, S. 956 (958); BVerwG, VBIBW 1986, S. 60 (61); *J. Masing*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 105; *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (1. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 47; *A. Schaeffer*, *Asylberechtigung*, S. 137 f.; *J. Kokott*, *Beweislastverteilung*, S. 332 ff., 355 f.; *J. Dürig*, *Beweismaß*, S. 133 ff.; *D. Kossen*, *Tatsachenfeststellung*, S. 123; a.A. *P. Baummüller*, NVwZ 1982, S. 222 (225); *F. Rottmann*, *Der Staat* 23 (1984), S. 337 (357). Wenn es bei *Kokott* heißt, die Beweislastfrage habe im Asylrecht Vorrang gegenüber dem Beweismaß, so kann sich das nur auf den Gang der Untersuchung der beiden Kategorien beziehen, nicht aber auf die Entscheidungsfindung im Prozess. Dort stellt sich die Frage der Beweislast erst, wenn nach erschöpfender Sachverhaltserforschung der Beweis unter Anlegung des richtigen Beweismaßes misslungen ist und das non liquet im Wege der Beweislastentscheidung aufzulösen ist.

851 Siehe oben § 2 I.1.

kennungsaktes entschieden werden zu müssen. Würde die Asylberechtigung erst mit der abschließenden positiven Anerkennungsentscheidung verliehen, so jedenfalls *Dürig*, wäre die Entstehung des materiellen Asylrechts an die Nachweisbarkeit im Verfahren geknüpft und würde die Beweisbarkeit zum unausgesprochenen Tatbestandelement des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG⁸⁵². Zwar lehnt *Dürig* eine konstitutive Wirkung der Asylentscheidung ab, weil dies die Grundrechtsentstehung von staatlicher Mitwirkung abhängig mache und damit Art. 1 Abs. 3 GG widerspreche, der eine Vermutung für die Vollziehbarkeit der Grundrechtsnormen von Verfassungen wegen begründe. Für *Dürig* erwächst deshalb aus dem Anerkennungsakt keine Beweislastentscheidung. Unabhängig davon könnte dem Anerkennungsakt nur dann beweisrechtliche Qualität zukommen, wenn man unter Anwendung der von *Leonhard*⁸⁵³ für das bürgerliche Recht entwickelten Lehre von der rechtserzeugenden Wirkung des Prozesses auch auf das öffentliche Recht ausginge. Dieser Auffassung wurde bereits für das bürgerliche Recht widersprochen. Die materiell-rechtlichen Tatbestände knüpften an wirkliche, nicht an bewiesene Sachverhalte an, weshalb es nicht angehe, die Nichterweislichkeit einer Tatsache mit deren erwiesenen Nichtvorliegen gleich zu behandeln⁸⁵⁴. Gegen die Auffassung von *Leonhard* spricht im übrigen auch der Umstand, dass materiell-rechtliche Vorschriften ihre normative Wirkung sowohl im bürgerlichen wie im öffentlichen Recht entfalten, ohne dass es eines konstitutiven Aktes durch Richterspruch bedarf.

Für den Bereich der Grundrechte ist auch *Kokott* dieser Auffassung entgegen getreten. Es sei mit dem herrschenden Grund- und Menschenrechtsverständnis nicht in Einklang zu bringen, dass die materiellen Rechtspositionen davon abhängen sollen, ob im Einzelfall der Nachweis ihrer Voraussetzungen gelingt⁸⁵⁵. Ist den Auffassungen von *Dürig* und *Kokott* auch beizutreten, so ist damit die Frage der Beweislast im Asylrecht weder gelöst noch obsolet. Denn auch dann, wenn man Asylrechtsentscheidung als deklaratorische begreift, setzt sie die Feststellung von Basistatsachen voraus und beinhaltet dennotwendig die Möglichkeit, dass die Feststellung mangels entsprechender tatsächlicher Grundlagen *nicht* getroffen werden kann.

Insoweit haben sich allerdings weder aus asylrechtlichen Normen noch aus rechtsdogmatischen Ableitungen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass eine Abweichung vom Regelbeweismaß im Sinne eines für das praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit, der den Zweifeln Schweigen gebietet⁸⁵⁶, auch wenn sie nicht völlig auszuschließen sind, notwendig und zulässig wäre.

2. Die Beweislast hinsichtlich der Einreise aus einem sicheren Drittstaat

Eine Nagelprobe auf die Verteilung der materiellen Beweislast im Asylrecht mit erheblicher praktischer Bedeutung ist die Frage, wer in den Fällen des Art. 16a Abs. 2

852 *J. Dürig*, Beweismaß, S. 83; die 1988 abgeschlossene Arbeit bezieht sich durchgehend auf Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG.

853 *F. Leonhard*, Die Beweislast, S. 127.

854 *R. Greger*, Beweis und Wahrscheinlichkeit, S. 12.

855 *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 74.

856 BVerwGE 71, 180 (181); ebenso *M. Bertrams*, Prognoseentscheidung, S. 115.

GG die materielle Beweislast für die Tatsachen trägt, die die Feststellung rechtfertigen, dass der Asylsuchende *aus* einem sicheren Drittstaat oder *nicht aus* einem sicheren Drittstaat eingereist ist. Mit Urteil vom 29. Juni 1999 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass der Asylbewerber die materielle Beweislast für seine Behauptung trägt, ohne Berührung eines sicheren Drittstaats auf dem Luft- oder Seeweg in die Bundesrepublik Deutschland eingereist zu sein⁸⁵⁷.

Nach der oben genannten Grundregel, der auch hier gefolgt wird, trägt der Asylbewerber im Asylverfahren und Asylprozess die materielle Beweislast für die asylbegründenden Tatsachen. Legt man diese Regel an die Tatsache der Einreise an, kommen zwei Lösungen in Betracht: Die *Einreise aus einem sicheren Drittstaat* ist der Bundesrepublik günstig, so dass die Unerweislichkeit zu deren Lasten geht. Die *Einreise, wie das Bundesverwaltungsgericht formuliert, ohne Berührung eines sicheren Drittstaats auf dem Luft- oder Seeweg* ist dagegen eine dem Asylbewerber günstige Tatsache, so dass ihre Unerweislichkeit zu dessen Lasten geht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Fragestellung in letzterer Weise formuliert. Danach handelt es sich um eine dem Asylsuchenden günstige Tatsache, so dass er die Beweislast zu tragen hat. Es ist allerdings fraglich, ob diese (Um)Formulierung des Tatbestandsmerkmals, wie sie das Bundesverwaltungsgericht mit der genannten Beweislastfolge vorgenommen hat⁸⁵⁸, nach dem Wortlaut der Norm zulässig ist. Nach *Masing* ist eine Beweislastzuweisung an den Asylsuchenden nach dem Wortlaut des Art. 16a Abs. 2 GG jedenfalls „nicht naheliegend“⁸⁵⁹. Demgegenüber meint das Bundesverwaltungsgericht, „aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte der Drittstaatenregelung“ ergäben sich hinsichtlich der Beweislast keine eindeutigen Anhaltspunkte⁸⁶⁰. Nach den oben⁸⁶¹ genannten Grundlagen genießt eine gesetzliche Formulierung, aus der sich eine Verteilung der Beweislast ergibt, jedenfalls Vorrang. Läßt sich Art. 16a Abs. 1 GG eine solche nicht entnehmen, enthält allerdings Absatz 2 eine Beweislast zuweisende Formulierung, wenn es dort heißt, dass auf Absatz 1 sich nicht berufen kann, wer aus einem sicheren Drittstaat einreist⁸⁶².

Dabei handelt es sich bei der Wendung „auf Absatz 1 kann sich nicht berufen“ um ein typisches Formulierungsbeispiel neben anderen möglichen, in denen der Gesetzgeber eine Beweislastverteilung ohne ausdrücklichen Gesetzesbefehl⁸⁶³ vornimmt. Damit wird sprachlich ein Regel-Ausnahme-Verhältnis konstituiert, nach dem Absatz 1 den Regelfall darstellt, dass nämlich der politisch Verfolgte Asylrecht genießt, während Absatz 2 die Ausnahme enthält, dass trotz Vorliegen politischer Verfolgung der Betroffene sich gleichwohl nicht darauf berufen kann, Asylrecht zu genießen, wenn er aus einem sicheren Drittstaat einreist.

857 BVerwGE 109, 174 (179 f.).

858 BVerwGE 109, 174 (181).

859 *J. Masing*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I (2. Aufl.), Art. 16a Rdnr. 75.

860 BVerwGE 109, 174 (180).

861 Vgl. oben § 7 II. 6.

862 Wörtlich: „Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem (...)“.

863 Vgl. *H. Prütting*, S. 302 mit weiteren Beispielen von Gesetzesformulierungen.

Dass sich jemand auf Absatz 1 nicht berufen kann, bedeutet *rechtlich*⁸⁶⁴ die Ausnahme von dem dort enthaltenen Grundsatz. Damit ist die Beweislast aber der sich auf die Ausnahmeregelung berufenden Bundesrepublik zugewiesen. Das Ergebnis wird dadurch gestützt, dass die vom Bundesverwaltungsgericht herangezogene Formulierung nicht der Norm entspricht. Das Gesetz knüpft das „Sich-nicht-berufen-können“ an „die Einreise aus einem sicheren Drittstaat“, nicht etwa formuliert es, dass „auf Absatz 1 sich nur berufen kann, wer ohne Berührung eines sicheren Drittstaates“ in die Bundesrepublik eingereist ist. Die Entscheidung bricht also mit allgemeinen, von ihr selbst als maßgeblich formulierten Regeln, um das angestrebte Ergebnis zu legitimieren. Hätte der Gesetzgeber aber dem vom Gericht herangezogenen Sinn und Zweck der Regelung zum Durchbruch verhelfen wollen, hätte er eine andere Formulierung wählen müssen und gewählt⁸⁶⁵.

Schließlich spricht ein systematisches Argument für eine Beweislast der Bundesrepublik Deutschland: Nach Art. 13 der VO (EG) Nr. 343/2003 des Rates ist der erste Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag gestellt wurde, für dessen Prüfung zuständig, wenn sich anhand der Kriterien der Verordnung nicht bestimmen lässt, welchem Mitgliedstaat die Prüfung obliegt. Da sich im Falle des non liquet nicht bestimmen lässt, welcher andere Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylbegehrens zuständig ist, belastet diese Nichtfeststellbarkeit die Bundesrepublik, indem sie nach Art. 13 VO (EG) Nr. 343/2003 zuständig und eine Berufung auf Art. 16a Abs. 1 GG nicht mehr ausgeschlossen ist⁸⁶⁶.

Es bleibt zu erörtern, ob sich an dem vorstehende gefundenen Ergebnis dann etwas ändert, wenn Beweismittel aufgrund des Zutuns des Asylsuchenden nicht zur Verfügung stehen. Das Bundesverwaltungsgericht thematisiert dies in der o.g. Entscheidung unter dem Begriff der Beweisvereitelung wie folgt:

„So kann etwa das Vorbringen, der Schleuser habe die Dokumente zur Wahrung seiner Interessen – namentlich zum Schutz vor Enttarnung und Bestrafung – wieder an sich genommen, regelmäßig weder erklären, weshalb der Flüchtling nach dem Passieren der Passkontrolle, also gleichsam unter den Augen der deutschen Grenzbehörden, zu seinem Nachteil Beweismittel aus der Hand gegeben hat, noch warum er sich nicht wenigstens ohne Papie-

864 Auf das faktisch-quantitative Regel-Ausnahme-Verhältnis kann es bereits deshalb nicht ankommen, weil dieses unter anderem durch die Beweislastverteilung determiniert wird.

865 Für eine Beweislast der Bundesrepublik auch *R. Göbel-Zimmermann/T. Masuch*, InfAuslR 1996, S. 404 (408); *H. J. Bonk/M. Pagenkopf*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, Art. 16a Rdnr. 72; für eine Beweislast des Asylsuchenden *M. Funke-Kaiser*, in: GK-AsylVfG, § 26a (Stand Mai 2000) Rdnr. 42; auch die obergerichtliche Rechtsprechung folgt dem BVerwG, vgl. OVG NW, AuAS 1998, S. 76 (77); OVG Rhld.-Pfalz, AuAS 1998, S. 23 (24); BayVGH, InfAuslR 1998, S. 82 (83), der die „Einreise ohne Kontakt zu einem sicheren Drittstaat (...) zum ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des Art. 16a Abs. 1 GG“ macht; HessVGH, AuAS 1999, S. 44 (44); InfAuslR 1999, S. 479 (479 f.), mit der interessanten, aber unzutreffenden Begründung, die Zumutbarkeit der gestellten Beweisanforderungen ergebe sich bereits aus § 15 Abs. 3 Nr. 4 AsylVfG. Die Vorschrift definiert allerdings lediglich, was Unterlagen i.S.d. Abs. 2 Nr. 5 sind. Abs. 2 Nr. 5 verpflichtet den Asylsuchenden aber nur dazu, Unterlagen, die *in seinem Besitz sind* vorzulegen. Verpflichtungen hinsichtlich Unterlagen, die *nicht* in seinem Besitz sind, vermag die Vorschrift nicht zu begründen.

866 Zum selben Ergebnis führt die (entsprechende) Anwendung von § 26a Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG.

re unverzüglich bei der Grenzbehörde im Flughafen gemeldet und dort um den begehrten asylrechtlichen Schutz nachgesucht hat.⁸⁶⁷

Das Zitat belegt, wie weit die Rechtsprechung sich von der Realität des sozialen Feldes entfernt hat, in dem das Asylgrundrecht seine Wirkung entfalten soll. Ungeachtet ihres restriktiven Charakters lässt sich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996 zum Flughafenverfahren⁸⁶⁸ etwas zur Erklärung des Umstands entnehmen, dass ein Flüchtlinge „unter den Augen der deutschen Grenzbehörden“ Beweismittel aus der Hand gibt⁸⁶⁹. Den vor staatlicher Verfolgung Geflohenen drängt es regelmäßig nicht dazu, sich einer ihm unbekanntem und deshalb unberechenbaren Grenzpolizei anzuvertrauen und diese gegen die zu mobilisieren, die ihm – wenn auch aus eigennützigen Motiven – geholfen haben, der Verfolgung zu entkommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht aus den soeben genannten Umständen die Konsequenz, dass das Gericht „die behauptete Weggabe wie bei einer Beweisvereitelung zu Lasten des Asylbewerbers würdigen“ könne. Sedes materiae der Beweisvereitelungsdogmatik ist § 444 ZPO, der nach § 98 VwGO auch im Verwaltungsprozess Anwendung findet, so dass es eines Rückgriffs auf allgemeine Rechtsgedanken nicht bedarf. Die Vorschrift setzt bereits nach ihrem Wortlaut die *Absicht* der Partei voraus, die Benutzung der Urkunde dem Gegner zu entziehen. Die Vorschrift sanktioniert also arglistiges Verhalten⁸⁷⁰. Solches liegt aber bei einem mit dem deutschen Asylverfahren nicht vertrauten Flüchtling regelmäßig nicht vor, jedenfalls hat das Gericht nichts dafür ausgeführt⁸⁷¹. Schließlich setzt die Vorschrift voraus, dass die Urkunde in der Absicht, ihre Benutzung durch den *Gegner* zu verunmöglichen, entzogen oder beseitigt wird. Das setzt voraus, dass der Gegner beweisbelastet ist. Davon geht das Gericht aber gerade nicht aus. Es zeigt sich mithin, dass auch Erwägungen zur Beweisvereitelung die nach § 444 ZPO grundsätzlich mögliche Beweiserschwerung oder gar Beweislastumkehr nicht tragen.

867 BVerwGE 109, 174 (178 f.); dem folgend *K. Hailbronner*, in: ders., *AuslR*, Art. 16a GG (Stand März 2001) Rdnr. 8.

868 BVerfGE 94, 166 ff.

869 Ungeachtet dessen dürfte der Flüchtling nicht wissen, dass er sich mit der im Regelfall nicht freiwilligen Rückgabe von Reisedokumenten sich zu seinem Nachteil eines Beweismittels begibt.

870 Zöller-R. *Geimer*, ZPO, § 444 Rdnr. 1.

871 Nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung muss sich eine Partei das Verschulden eines Dritten zurechnen lassen, wenn dieser auf ihre Anordnung oder in ihrem Einverständnis tätig geworden ist, vgl. Zöller-R. *Geimer*, ZPO, § 444 Rdnr. 1. Auch eine solche Zurechnung dürfte regelmäßig nicht zulässig sein, da der Flüchtling auf die Verwendung der Reisedokumente durch den Fluchthelfer keinen Einfluss hat.

§ 9 ELEMENTE DER TATSACHENFESTSTELLUNG IM ASYLPROZESS

I. Das Asylgrundrecht als verfahrenabhängiges Recht

Ausgangspunkt der Tatsachenfeststellung im Asylprozess muss die spezifische Verfahrensabhängigkeit der Inanspruchnahme des Asylgrundrechts sein⁸⁷². Sieht man von den gewiss nicht unwichtigen, jedoch in Ansehung ihres vorläufigen Charakters nicht im Kernbereich des Grundrechts liegenden Vorwirkungen hinsichtlich einer Aufenthaltssicherung während des dem Feststellungsakt vorausgehenden Verfahrens einmal ab, so ist eine Erkenntnis unbestreitbar: Die „endgültige“ Inanspruchnahme des Asylgrundrechts mit der damit essentiell verbundenen dauerhaften Sicherung des Aufenthalts in der Bundesrepublik setzt erst dann ein, wenn ein Feststellungsakt hinsichtlich des Bestehens der Tatbestandsvoraussetzungen des Grundrechts getroffen wurde⁸⁷³.

II. Die Tatsachenfeststellung

Es hat sich gezeigt, dass die Probleme im Blick auf die Tatsachengrundlage im Asylprozess ihre zentrale Ursache bereits auf der Ebene der *Tatsachenfeststellung* und nicht erst auf der der *Tatsachenbewertung* haben. Zusammenfassend sind insoweit an dieser Stelle die Auslandsbezogenheit der festzustellenden Tatsachen sowie die besondere Lage des Flüchtlings zu nennen.

Liegen aber die *Problemursachen* auf der Ebene der Tatsachenfeststellung, muss auch die *Problemlösung* auf dieser Ebene und nicht erst bei den nachgeordneten Fragen, etwa des Beweismaßes oder der Beweislast ansetzen. Damit rücken die Aspekte des Asylverfahrens in den Vordergrund, die den Prozess der Tatsachenerforschung regeln, steuern oder im weitesten Sinne beeinflussen. Ungeachtet verschiedener normativer Modifikationen auf der Ebene des Verfassungsrechts oder des Asylverfahrensrechts unterliegt der Prozess der Tatsachengewinnung im *asylgerichtlichen* Verfahren nach wie vor dem in § 86 Abs. 1 VwGO verankerten Untersuchungsgrundsatz.

1. Der Untersuchungsgrundsatz als Beweiserleichterung?

Soweit ersichtlich, hat bisher allein *Dürig* überhaupt die Frage aufgeworfen, ob den außerordentlichen Beweisschwierigkeiten, denen der Asylsuchende gegenübersteht, durch den im Asylverfahren (vgl. § 24 Abs. 1 AsylVfG, § 24 Abs. 1 VwVfG) und im Asylprozess geltenden (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO) Untersuchungsgrundsatz in einer dem Gebot der Grundrechtseffektuiierung durch Verfahren gerecht werdenden Weise über-

872 Vgl. *J. Kokott*, Beweislastverteilung, S. 345, mit der Feststellung, dass das Asylgrundrecht kein Jedermann-Grundrecht ist.

873 Insoweit unterscheiden sich die unterschiedlichen Positionen zur Konzeption des Asylgrundrechts nicht. Auch die Entscheidung in einem Widerlegungsverfahren ist ein Feststellungsakt, aufgrund dessen der Flüchtling erst im Zufluchtsland bleiben darf oder sein Aufenthalt beendet wird; S. oben § 2 I., Fn. 33.

wunden werden könnte⁸⁷⁴. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der Untersuchungsgrundsatz keine Beweiserleichterung für den Asylbewerber darstelle und als solcher auch nicht mobilisiert werden könne⁸⁷⁵, und begründet dies damit, dass zum einen der Untersuchungsgrundsatz im Asylprozess besonders schnell an seine *faktischen* Grenzen stoße: Der Auslandsbezug und die Notwendigkeit, eines von zahllosen, regelmäßig anonymen Einzelschicksalen umfassend aufklären zu müssen, machten die Gerichte in hohem Maße von der Mitwirkung des Asylantragstellers abhängig. Erst der Sachvortrag des Asylbewerbers und die von ihm benannten Beweismittel gäben der Sachverhaltsermittlung des Gerichts Richtung. Dadurch werde der Asylbewerber zu erheblichen Aktivitäten zur Tatsachenbeschaffung gezwungen, wenn er nicht das Scheitern seines Rechtsschutzersuchens riskieren wolle⁸⁷⁶.

Zu den faktischen Schwierigkeiten kämen die von der Rechtsprechung geforderten Mitwirkungspflichten des Asylbewerbers, der nach der Rechtsprechung jedenfalls hinsichtlich seines eigenen Lebensbereiches zu einer schlüssigen Sachverhaltsschilderung verpflichtet sei, die geeignet ist, den geltend gemachten Schutzanspruch lückenlos zu tragen. Mit diesem Mitwirkungspostulat habe die Rechtsprechung eine Behauptungslast in das Asylverfahren eingeführt, was zwar „zumindest *praeter legem*“ sei, gleichwohl solle „nicht ein Prinzip um des Prinzips willen aufrecht erhalten werden“⁸⁷⁷.

Damit kapituliert die Autorin – allerdings vorschnell – einerseits vor den *Faktizitäten* der Materie; vor allem aber vor einer ohne Rechtsgrundlage entwickelten *Rechtsprechung*, die sich ausbreitender Mitwirkungspflichten bedient, um diese und ihre Verletzung als Selektionsinstrument einzusetzen und sich (damit) ihrerseits der Verpflichtung zu umfassender Sachaufklärung zu entziehen. Widerspricht – wie hier vertreten wird – die weitgehende Aufweichung des Amtsermittlungsgrundsatzes durch sich parallel dazu ausbreitende Mitwirkungspflichten der Asylkläger dem gesetzlich verankerten Untersuchungsgrundsatz, so geht es bei dem Insistieren darauf nicht um die Aufrechterhaltung eines Prinzips um des Prinzips willen, sondern letztlich um die Sicherung eines gesetzlich geregelten und damit rechtmäßigen Verfahrens.

Argumentations- und Begründungszusammenhängen, nach denen die Aufklärungspflicht des Gerichts ihre Grenze dort findet, wo die Mitwirkungspflicht der Beteiligten beginnt, oder bestimmte Sachverhaltsbereiche a priori der aufklärungsmäßigen Zuständigkeit der oder eines der Beteiligten zugewiesen werden, liegt ein gleichsam räumliches Verständnis der Sachverhaltsermittlung zugrunde, das nach einer ebenso räumlichen Aufteilung dieser Ermittlungstätigkeit verlangt. Demgegenüber ist davon auszugehen, dass die Sachverhaltserforschung auch im Asylrecht ohne Einschränkung der Verantwortlichkeit des Gerichts unterliegt.

874 Vgl. J. Dürig, Beweismaß, S. 41 ff.; J. Kokott, Beweislastverteilung, S. 379 ff., thematisiert lediglich die Notwendigkeit des Untersuchungsgrundsatzes im Völkerrecht.

875 J. Dürig, Beweismaß, S. 46 f.

876 J. Dürig, Beweismaß, S. 41 f.

877 J. Dürig, Beweismaß, S. 46.

2. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten

Auch wenn ihm in seinen Konsequenzen nicht zu folgen ist, so hat doch *Kaufmann* in seiner Kritik an der „tradierten Dogmatik des Untersuchungsgrundsatzes“ die Brüche und Widersprüche der herrschenden Auffassung zur gerichtlichen Sachverhaltserforschung und deren Wechselbeziehung zur Mitwirkung der Beteiligten offen gelegt. Danach ist bereits der gedankliche Ausgangspunkt, die Ermittlungspflicht des Gerichts in Relation zur Erfüllung der Beteiligtenmitwirkung zu setzen, wie dies der „Anfang-Ende-Satz“⁸⁷⁸ beinhaltet, mit § 86 Abs. 1 VwGO nicht zu vereinbaren⁸⁷⁹. Bei Aufrechterhaltung der Fassade eines fest gefügten Untersuchungsgrundsatzes hat die herrschende Lehre dessen Grundlage, nämlich die Verantwortlichkeit des Gerichts für die Sachverhaltserforschung, vielfach durchlöchert, indem sie den Beteiligten in prozessual rechtserheblicher Weise den Vortrag entscheidungserheblicher Tatsachen aufbürdet. Gestützt auf die Zuweisung von Risiko- und Wissenssphären, wird ein substantiiertes Vortrag bei der Schilderung von Vorgängen aus dem eigenen Lebensbereich erwartet⁸⁸⁰.

Einschränkungen einer umfassenden gerichtlichen Verantwortlichkeit werden von Rechtssprechung und Literatur weniger aus dogmatischen Erwägungen als vor allem mit der Begründung vorgenommen, bestimmte Bereiche oder Sachverhaltssphären seien aus der Natur der Sache heraus dem Gericht nicht zugänglich. Deshalb entspreche es dieser Natur der Sache, deren Aufklärung und die dafür bestehende Verantwortlichkeit dem Beteiligten zuzuweisen, dessen Sphäre betroffen ist. Die Zuweisung bestimmter Verantwortlichkeiten – ohne dass damit bereits eine rechtliche Qualifizierung verbunden wäre – stützt sich also auf bestimmte faktische Verhältnisse und bezieht allein aus ihnen ihre Plausibilität und Legitimität⁸⁸¹.

3. Asylrecht

Für den Bereich des Asylrechts erscheint es evident, dass der zumal im Ausland gelegene engere Lebensbereich des Asylsuchenden dem Gericht nicht nur völlig unbekannt, sondern auch unzugänglich ist. Das Gericht scheint über keine im tatsächlich wie

878 Vgl. dazu § 4 I. 1. a).

879 *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 384; ebenso *W. Berg*, Verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 52, wenn auch mit gänzlich anderer Intention als *Kaufmann*.

880 So die zutreffende Analyse von *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 385. Garniert werden die Anforderungen an die Beteiligten mit *argumenta ad absurdum*, etwa des Inhalts, dass eine Ermittlung „ins Blaue hinein“ ohne jeden Anhaltspunkt nicht erwartet werden könne; vgl. die einschlägigen Zitate bei *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 383. Als hätte schon jemals ein Verwaltungsgericht ohne jeden Anhaltspunkt ermittelt! Das sprichwörtliche „Blaue“ wäre im übrigen erst dann erreicht, wenn nicht entscheidungserhebliche Tatsachen in Rede stehen.

881 Die Kritik *Kaufmanns* richtet sich deshalb auch nicht gegen die Annahme weitgehender Mitwirkungspflichten der Beteiligten, sondern gegen fehlende rechtliche Fundierung. In diesem Sinne kann man ihn auch als den Vollstrecker dessen bezeichnen, was die herrschende Lehre mit der Kreation weitgehender, die Amtsermittlungspflicht einschränkender Mitwirkungspflichten der Beteiligten auf den Weg gebracht hat. Dies allerdings auf einer denkbar schmalen normativen Basis, wenn der in § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO formulierte Grundsatz der gerichtlichen Sachverhaltserforschung mit Hilfe der Ausnahmenvorschrift des § 87b VwGO und einer Gesamtanalogie zum Zivilprozess ausgehebelt und zu einer Reservekompetenz dezimiert werden soll; vgl. ebd., S. 438.

im rechtlichen Sinne „geeigneten“ Mittel zu verfügen, um sich diesen Lebensbereich des Asylsuchenden informationsmäßig anzueignen.

Auf der faktischen Ebene mag der soeben geschilderte Befund durchaus zutreffend sein. Bei Eingang der Klage befindet sich das Gericht jedenfalls hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse eines konkreten Asylklägers in Unkenntnis. Umgekehrt ist der Asylkläger daran interessiert, sein Verfolgungsschicksal, aus dem er den geltend gemachten Asylanspruch ableitet, dem Gericht zur Kenntnis zu bringen. Wenn es in einem Standardwerk des Zivilprozessrechts heißt, der „Egoismus der Parteien und die Gegensätzlichkeit ihrer Interessen“ trügen besser als eine staatliche Untersuchung dazu bei, das Streitmaterial vollständig beizubringen und aufzuklären⁸⁸², so ist dies eine Einschätzung hinsichtlich der Opportunität der Organisation der Sachverhaltsaufklärung⁸⁸³, die einen auch im Verwaltungs- und Asylprozess gültigen Befund über die Interessenslage wiedergibt⁸⁸⁴. Selbstverständlich ist der Asylsuchende an der Aufklärung des Sachverhalts interessiert, ist dessen Kenntnisnahme durch das Gericht doch erste, zentrale, wenn auch nicht einzige Voraussetzung für den Erfolg seiner Klage. Denn wer sonst, wenn nicht der Asylsuchende, könnte größtes Interesse daran haben, alles vorzutragen, was nur irgendwie zum Erfolg seines Asylbegehrens beitragen könnte. Diese schlichte Wahrheit tritt gegenüber der Betonung elaborierter Mitwirkungspflichten, die in diesem Sinne nur offene Türen einrennen, völlig in den Hintergrund.

Das nährt den Verdacht, dass der Kreation von Mitwirkungspflichten weniger der Informations hunger der Verwaltungsgerichte als vielmehr Gegenteiliges, nämlich das Interesse an einer prozess- und damit gehörsrechtlich legitimierten Ausscheidung von Informationen aus dem Entscheidungsfindungsprozess zugrunde liegt. Tatsachen, die das Gericht nicht kennt, muss es in der Entscheidung nicht verarbeiten.

Ist der Asylkläger auch an einem Informationstransfer an das Gericht interessiert, erwächst ihm damit noch keine diesen ermöglichende oder fördernde Pflicht. Rechtlich bleibt nämlich das Gericht für die zu treffende Entscheidung verantwortlich, deren Richtigkeit nicht nur die im rechtsdogmatischen Sinne richtige Rechtsanwendung, sondern auch die vollständige und richtige Erfassung des dafür notwendigen Sachverhalts voraussetzt. Zwar ist den Befürwortern weitgehender Mitwirkungspflichten der Beteiligten zuzugeben, dass dem Verwaltungsgericht nicht dieselben Möglichkeiten und Befugnisse zur Verfügung stehen, wie sie einem Strafgericht und, dem Strafprozess vorgelegt, Staatsanwaltschaft und Polizei als Ermittlungsbehörden. Das bedeutet jedoch nicht, dass es über keinerlei Mittel zur Sachverhaltsaufklärung verfügte.

Aufgrund der von dem Kläger gemäß § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO allerdings uneingeschränkt und obligatorisch verlangten Bezeichnung des Gegenstands des Verfahrens ist das Gericht jedenfalls vom tatsächlichen Kern des Begehrens des Klägers in Kenntnis gesetzt. Eine Bezeichnung des Gegenstandes des Verfahrens ohne jegliche Tatsachen-

882 L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 425.

883 Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in Verfahren, in denen ein öffentliches Interesse an der Aufklärung der Wahrheit besteht, wird nicht in Frage gestellt, vgl. L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 425.

884 Dass das Gericht solches Vorbringen auch zur Kenntnis nimmt und bei der Entscheidung verarbeitet, ist im übrigen auch durch den Anspruch auf rechtliches Gehör gesichert.

angaben ist nämlich nicht denkbar. Bereits die Einreichung des Ablehnungsbescheides des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge liefert dem Gericht eine Fülle von Informationen und Material, das es zur Durchführung weiterer Ermittlungen befähigt. Fehlt es an tatsächlichen Angaben des Klägers hinsichtlich des entscheidungserheblichen Sachverhalts, stehen dem Gericht durchaus Aufklärungsmittel zur Verfügung, in die allerdings auch die Beteiligten involviert sind. Dies ist der Sinn der Heranziehung, von der § 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO spricht.

In der Praxis erfolgt regelmäßig eine „informativische Anhörung“ oder „informativische Befragung“ des Asylklägers⁸⁸⁵, die in § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO nicht genannt wird. Sie findet ihre Grundlage in §§ 103 Abs. 3, 104 Abs. 1 VwGO⁸⁸⁶. Prozessrechtlich steht dem Gericht allerdings mit der Beteiligtenvernehmung ein probates Mittel, den Asylkläger zur Sachverhaltsermittlung heranzuziehen, zur Verfügung. Obgleich § 448 ZPO in § 98 VwGO nicht genannt wird, ist die Beteiligtenvernehmung nach § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO ein auch im Verwaltungsprozess mögliches und grundsätzlich zulässiges Beweismittel⁸⁸⁷.

Allerdings handelt es sich bei der Beteiligtenvernehmung nach herrschender Ansicht um ein subsidiäres Beweismittel, das zulässiger Weise nur als letztes Hilfsmittel und nur dann eingesetzt werden müsse und dürfe, wenn trotz Ausschöpfung aller anderen Beweismittel noch Zweifel blieben. Dies ließe sich „insbesondere auch § 450 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 98 VwGO“ entnehmen⁸⁸⁸. Eine weitere Begründung wird – von dem Verweis auf frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abgesehen – nicht gegeben. Bereits früh wurde darauf hingewiesen, dass die VwGO nahezu das gesamte Beweisrecht der ZPO für entsprechend anwendbar erklärt und lediglich acht Vorschriften, darunter die über die Parteivernehmung ausgeschlossen hat. Ausgeschlossen wurde damit nicht nur die in den §§ 445 bis 448 ZPO enthaltene Unterscheidung zwischen Antrags- und Amtsvernehmung⁸⁸⁹, sondern gerade auch § 445 ZPO, der als der normative Sitz des Subsidiaritätsgrundsatzes anzusehen ist⁸⁹⁰. Weiter wird darauf hingewiesen, dass die ratio der Subsidiarität darin liegt, die nicht beweisbelastete Partei vor Interessenkonflikten zu schützen⁸⁹¹. Ein solcher Interessenkonflikt besteht seitens des Asylklägers, der zudem nach herrschender Auffassung hinsichtlich der die Verfolgungsfurcht begründenden Tatsachen die materielle Beweislast trägt, nicht. Es zeigt sich also, dass der Subsidiaritätsgedanke zu den Regelungsgehalten gehört, die durch § 98 VwGO gerade für nicht anwendbar erklärt wurden. Deshalb ist es geradezu eine Konterkarierung der Norm, wenn es in einer Entscheidung des VGH Baden-Württemberg heißt, bei der Entscheidung darüber, ob ein Beteiligter zu vernehmen ist, müsse „der Rechtsgedanke des § 445 Abs. 2 ZPO berücksichtigt werden“⁸⁹². Weil das Gesetz die Anwen-

885 Eine Heranziehung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, die über die Anforderung von Akten hinausgeht, findet regelmäßig nicht statt.

886 Vgl. dazu oben § 8 IV. 1. c).

887 Siehe dazu oben § 8 IV. 1. c).

888 BVerwG, DÖV 1983, S. 247 (248); ebenso *H. Säcker*, DVBl. 1984, S. 537 (544).

889 *E. Kretschmer*, NJW 1965, S. 383 (383).

890 Vgl. *Zöller-R. Greger*, § 445 Rdnr. 3.

891 *Zöller-R. Greger*, § 445 Rdnr. 3.

892 VGH Ba.-Wü., NVwZ 1993, S. 72 (72).

dung einer konkreten Norm ausdrücklich untersagt, wird ihr Inhalt zum abstrakten Rechtsgedanken umfirmiert und dieser zur Anwendung gebracht.

Auch aus § 450 Abs. 2 ZPO lässt sich die Ablehnung der Parteivernehmung des Asylklägers nicht rechtfertigen. Die Vorschrift ist Konsequenz der Subsidiarität⁸⁹³, begründet sie aber nicht⁸⁹⁴. Die Vorschrift trifft eine Regelung für den Fall, dass neue Beweismittel vorgebracht werden. Solches hat aber keine der Entscheidungen, die eine Parteivernehmung unter Hinweis auf die angebliche Subsidiarität ablehnen, dargetan. Schließlich ist auch § 450 Abs. 2 ZPO im Verwaltungsprozess nicht unbedingt anwendbar, sondern nur soweit dieses Gesetz nicht abweichende Bestimmungen enthält. Solche Bestimmung ist § 86 Abs. 1 VwGO, der die Vernehmung eines Beteiligten weder von einem Antrag noch sonstigen Kautelen abhängig macht.

Ist die Übertragung der zivilprozessualen Subsidiarität der Parteivernehmung auf den Verwaltungsprozess damit nicht haltbar, entziehen ihr neuere zivilprozessrechtliche Argumente und Tendenzen erst recht den argumentativen Boden. Im Gefolge einer für „heilsame Unruhe“⁸⁹⁵ sorgenden Entscheidung des EGMR⁸⁹⁶ setzte im Zivilprozessrecht eine Diskussion ein, die mit den Argumenten prozessualer Waffengleichheit sowie des aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz die verfassungsrechtliche Zulässigkeit restriktiver Regelungen wie der §§ 445 ff. ZPO in Frage stellt und zur Vermeidung des Verdikts der Verfassungswidrigkeit eine verfassungskonforme Auslegung des § 448 ZPO dahin verlangt, dass die Parteivernehmung ohne Rücksicht auf Wahrscheinlichkeits- und Subsidiaritätsgesichtspunkte zulässig oder gar geboten ist, wenn eine Partei über keine Beweismittel verfügt⁸⁹⁷. Hinter dieser für den vom Verhandlungsgrundsatz geprägten Zivilprozess angestellten Überlegungen bleibt die oben genannte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zurück, die zugleich nicht müde wird, die aus dem Untersuchungsgrundsatz folgende Amtsaufklärungspflicht zu betonen, und verliert damit vollends ihre Legitimationsbasis.

Wenn die Rechtsprechung gleichwohl auf ihrer ablehnenden Praxis insistiert und sich mit der informatorischen Anhörung „begnügt“⁸⁹⁸, ist die Frage nach den – möglicherweise jenseits der Prozessrechtsdogmatik liegenden – Gründen aufgeworfen. Die im Rahmen einer solchen Anhörung abgegebenen Erklärungen dienen nur der Klarstellung oder Ergänzung von Beteiligtenvorbringen. Sie sind von der Beweisaufnahme durch Vernehmung zu unterscheiden und vermögen diese auch nicht zu ersetzen⁸⁹⁹. Der informatorischen Anhörung – mag sie sich auf der Erscheinungsebene von der Beteiligtenvernehmung auch nicht fundamental unterscheiden – liegt also eine andere prozes-

893 Zöller-R. Greger, § 450 Rdnr. 3.

894 E. Kretschmer, NJW 1965, S. 383 (383)

895 So D. Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO, § 448 Rdnr. 16.

896 EGMR, NJW 1995, S. 1413.

897 Vgl. D. Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO, § 448 Rdnr. 22; kritisch Zöller-R. Greger, ZPO, § 448 Rdnr. 2a. Zur zivilprozessrechtlichen Diskussion im Anschluss an die genannte Entscheidung des EGMR vgl. A. Kwaschik, Parteivernehmung, passim.

898 Vgl. zuletzt BVerwG, InfAuslR 2002, S. 149 ff.

899 BVerwG, NJW 1981, S. 1748 (1748). Praktische Auseinandersetzungen werden meist um die Frage geführt, ob eine Anhörung eine anwaltliche Beweisgebühr entstehen lässt; bejahend HessVGH, AuAS 2000, S. 260 (261); verneinend ThürOVG, AuAS 2000, S. 21 (21 f.).

suale Konstruktion zugrunde. Sie dient der Klarstellung oder Ergänzung von Beteiligtenvorbringen, setzt also solches voraus.

Zwar ist es nicht ausgeschlossen und entspricht auch der gerichtlichen Praxis, Erklärungen zu würdigen, die ein Beteiligter im Rahmen der Anhörung abgibt. Jedoch kommt den im Rahmen einer Parteivernehmung abgegebenen Erklärungen ein höherer Beweiswert zu. Dies gilt erst recht, wenn der Beteiligte vereidigt wurde. Dies ist auch in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Oktober 2001 angesprochen⁹⁰⁰.

Sollte die Beschwerde auf das höhere Gewicht einer förmlichen Beweiserhebung abzielen, ist darauf hinzuweisen, dass die Parteivernehmung grundsätzlich im Ermessen des Gerichts steht, das namentlich verengt sein kann, soweit es um den Beweis innerer Tatsachen geht,

heißt es dort, ohne dass damit stichhaltige Gegenargumente genannt wären. Denn die Befugnis, nach Ermessen über die Parteivernehmung zu entscheiden, widerspricht dem höheren Gewicht der Beweiserhebung ebenso wenig, wie die Beweisbedürftigkeit „innerer Tatsachen“ ein brauchbares Abgrenzungskriterium darstellt. Abgrenzungstauglich ist allenfalls der Umstand, dass die in Rede stehenden Tatsachen nur durch den Beteiligten bekundet werden können. Das kann aber auch bei äußeren Tatsachen der Fall sein, wie die Rechtsprechung auch des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich des persönlichen Verfolgungsschicksals des Asylbewerbers zu betonen nicht müde wird⁹⁰¹. Damit stellt sich die Anhörungspraxis der Gerichte als Flucht aus der Parteivernehmung dar. Die mit höherer Valenz ausgestattete *formalisierte* Aussage des Asylklägers im Rahmen einer Parteivernehmung stellt eine größere Herausforderung an die gerichtliche Würdigung dar. Insofern ist der anhaltende Widerstand der Gerichte weniger einem prozessrechtlichen Purismus als dem manifesten Interesse geschuldet, eine größtmögliche Freiheit bei der Feststellung und Würdigung des Tatsachenmaterials zu erhalten.

Es zeigt sich, dass dem Gericht mit der Beteiligtenvernehmung des Asylklägers ein zulässiges und im Sinne der Sachverhaltsaufklärung effektives Beweismittel zur Verfügung steht, das darüber hinaus geeignet ist, das Ziel der Sachverhaltserforschung, die Gewinnung wahrheitsgemäßer Angaben, zu erreichen⁹⁰². Darüber hinaus ist es der alleinige Weg, dem einzigen Beweismittel, das der Asylkläger hat, das ihm gebührende Gewicht gegenüber anderen „Erkenntnisquellen“ zu verleihen.

Wenn es demgegenüber bei *Marx* heißt, weitere Fragen und Beweismittel (und damit auch die Parteivernehmung des Klägers, *W.M.*) müssten sich, wenn dieser im Verwaltungsverfahren seiner Darlegungspflicht nicht oder nur unzulänglich nachge-

900 BVerwG, InfAuslR 2002, S. 149 ff.

901 Richtig ist allerdings, dass die Parteivernehmung in KDV-Verfahren betreffend die Ernsthaftigkeit der Gewissensentscheidung, also einer inneren Tatsache, regelmäßig praktiziert und vom BVerwG sogar gefordert wird. Vgl. dazu zuletzt BVerwG, NVwZ-RR 2004, S. 116 (116).

902 Vgl. dazu HessVGH, U. v. 26.9.1994 – 12 UE 170/94 – (unveröffentlicht), UA S. 33: „Im übrigen ist anzumerken, dass bei Zweifeln an der Richtigkeit von Beteiligtenvorbringen oder an der Wahrheitsliebe von Zeugen oder Beteiligten deren förmliche Vernehmung und gegebenenfalls deren Vereidigung angezeigt sind, um möglichst wahrheitsgemäße Aussagen zu erreichen. Hiervon hat das Verwaltungsgericht aus nicht erkennbaren Gründen keinen Gebrauch gemacht.“

kommen sei, auch unter Geltung der *Offizialmaxime* dem Gericht nicht aufdrängen⁹⁰³, so zeigt sich daran die ganze bis ins Absurde gesteigerte Widersprüchlichkeit der Konzeption von der sich aufdrängenden Sachaufklärungspflicht. Das Gericht ist danach nicht verpflichtet, im Wege der Parteivernehmung den Kläger dazu zu veranlassen, wozu er nach herrschender Auffassung doch verpflichtet sein soll, nämlich zum Vortrag seines Verfolgungsschicksals.

Auf § 74 Abs. 2 AsyIVfG i.V.m. § 87b Abs. 3 VwGO kann sich diese Auffassung ebenso wenig stützen wie auf eine originäre Anwendung der letztgenannten Vorschrift. Denn die Präklusion setzt gem. § 87b Abs. 3 Nr. 1 VwGO in jedem Fall voraus, dass bei Zulassung eines Beweismittels eine Verzögerung eintritt. Da diese Voraussetzung, worüber Konsens besteht, nicht bedeutet, dass eine mündliche Verhandlung länger andauert als ohne Beweiserhebung, tritt eine Verzögerung durch die Parteivernehmung des präsenten Asylklägers in keinem Fall ein. Mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens gem. § 95 Abs.1 VwGO steht dem Gericht darüber hinaus ein prozessuales Instrument zur Verfügung, dessen Präsenz herbeizuführen.

Die herrschende Konzeption nimmt also sehenden Auges zumindest in Kauf, dass auch ein begründetes Asylbegehren daran scheitert, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht in vollem Umfang und in voller Tiefe zur Kenntnis des Gerichts gelangt. Die Mitwirkungspflicht des Klägers erweist sich in dieser Konzeption nur insoweit als für das Verfahren effektivierend, als es dessen alsbaldige Beendigung ohne Rücksicht auf die materielle Richtigkeit der Entscheidung fördert. . Es bleibt also dabei:

„Und doch lässt sich die Gegenwart ihre unerhörte Macht nicht rauben.“⁹⁰⁴

903 R. Marx, AsyIVfG, § 78 Rdnr. 900.

904 J. W. von Goethe, zit. nach G. Renner, *Ausländerrecht*, S. V.

Literaturverzeichnis

- Alsberg, Max/Nüse, Karl-Henz/Meyer, Karlheinz*: Der Beweisantrag im Strafprozeß, 5. Aufl., Köln u.a. 1988
- Ankermann, Ernst*: Das Recht auf mündliche Befragung des Sachverständigen: Keine Wende, NJW 1985, S. 1204-1205
- Bachof, Otto*: Hände weg vom Grundgesetz! Änderungen von Rechtsweggarantie und Asylrecht?, in: Hartmut Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 319-344
- Bader, Johann/Funke-Kaiser, Michael/Kuntze, Stefan/von Albedyll, Jörg*: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 2. Aufl., Heidelberg 2002
- Baumüller, Peter*: Art. 16 II 2 GG als Grundrecht des status negativus, NVwZ 1982, S. 222-226
- Baur, Fritz*: Richterliche Hinweispflicht und Untersuchungsgrundsatz, in: Werner Weber/Carl Hermann Ule/Otto Bachof (Hrsg.), Rechtsschutz im Sozialrecht, Köln u.a. 1965
- Baur, Fritz*: Einige Bemerkungen zur Beweislastverteilung im Verwaltungsprozeß, in: Festschrift für Otto Bachof, München 1984, S. 285-292
- Becker, Antje/Bruns, Marco*: Diplomatie und Wahrheit – Einige Beispiele zur Verwertbarkeit von Auskünften und Lageberichten des Auswärtigen Amtes, InfAuslR 1997, S. 119-123
- Beitz, Wolfgang G./Wollenschläger, Michael* (Hrsg.): Handbuch des Asylrechts, Band 1, Grundlagen, Baden Baden 1980; Band 2, Verfahren, Rechtsstellung und Reform, Baden-Baden 1981
- Bell, Roland G.*: Amtspflichtverletzungen im Asylverfahren: Tägliche Praxis des Bundesamtes?, InfAuslR 1991, S. 291-294
- Bell, Roland G.*: Zur Aufklärung politischer Verfolgung im Verwaltungsverfahren, NVwZ 1992, S. 627-630
- Bell, Roland/de Haan, Jürgen*: Zur neuen Lageberichterstattung des Auswärtigen Amtes, InfAuslR 2000, S. 455-457
- Bender, Rolf*: Das Beweismaß, in: Wolfgang Grunsky u.a. (Hrsg.), Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, S. 247-271
- Bender, Rolf/Nack, Armin*: Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band I, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, 2. Aufl., München 1995
- Berg, Wilfried*: Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, Berlin 1980
- Berg, Wilfried*: Grundsätze des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, in: Hans-Uwe Erichsen u.a. (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian-Friedrich Menger, Köln u.a. 1985, S. 537-556
- Berg, Wilfried*: Neues zur Beweislast im Verwaltungsprozeß?, Die Verwaltung 33 (2000), S. 139-151

- Bertrams, Michael*: Die Prognoseentscheidung im verwaltungsgerichtlichen Asylverfahren, Diss. jur. Münster 1989
- Bertrams, Michael*: Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Beweisgrundsätzen und Wahrscheinlichkeitsmaßstäben im Asylverfahren vor dem Hintergrund der allgemeinen Asylproblematik, DVBl. 1987, S. 1181-1189
- Bertrams, Michael*: Das materielle Asylrecht in der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung, DVBl 1990, S. 1129-1135
- Bethge, Herbert*: Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, S. 1-7
- Bettermann, Karl August*: Die Beweislast im Verwaltungsprozess, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band 2, S. E 26-48
- Birck, Angelika*: Zur Erfüllbarkeit der Anforderungen der Asylanhörnung für traumatisierte Flüchtlinge aus psychologischer Sicht, ZAR 2002, S. 28-33
- Birck, Angelika*: Traumatisierte Flüchtlinge, Heidelberg und Kröningen 2002
- Bierwirth, Christoph*: Die Familienasylregelung des § 7a Abs. 3a AsylVfG unter besonderer Berücksichtigung der Altfälle, in: Klaus Barwig/Bertold Huber/Klaus Lörcher/Christoph Schumacher/Klaus Sieveking (Hrsg.), Das neue Ausländerrecht, Baden-Baden 1991, S. 229-249
- Böhm, Karl*: Die Verwertung mittelbarer Beweismittel im Verwaltungsgerichtsprozeß, NVwZ 1996, S. 427-433
- Brenner, Michael*: Die neuartige Technizität des Verfassungsrechts und die Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung, AöR 120 (1995), S. 248-268
- Brunn, Bernd*: Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des Asylgrundrechts, insbesondere zur (ungeschriebenen) Voraussetzung „wegen eines asylerblichen Merkmals“, in: Herta Däubler-Gmelin u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst G. Mahrenholz, Baden-Baden 1994, S. 701-727
- Bryde, Brun-Otto*: Tatsachenfeststellung und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band, Tübingen 2001, S. 533-561
- Bumke, Ulrike*: Zur Problematik frauenspezifischer Fluchtgründe – dargestellt am Beispiel der Genitalverstümmelung, NVwZ 2002, S. 423-428
- Bundesminister der Justiz* (Hrsg.): Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung, Köln 1978
- Creutzfeldt, Malte*: Anhörung von Asylbewerbern vor Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, NVwZ 1982, S. 88-90
- Dahm, Diethard*: Ablehnung eines Beweisantrags im Asylrecht, NVwZ 2000, S. 1385-1386
- Dahm, Diethard*: Beweisanträge im Asylprozess, ZAR 2002, S. 227-233
- Dahm, Diethard*: Ablehnung von Beweisanträgen, ZAR 2002, S. 348-355
- Dawin, Michael*: Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung im Asylprozeß, NVwZ 1995, S. 729-733
- Degenhart, Christoph*: Präklusion im Verwaltungsprozeß, in: Hans-Uwe Erichsen u.a. (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian-Friedrich Menger, Köln u.a. 1985, S. 621-638

- Deibel, Klaus*: Beweisanträge im verwaltungsgerichtlichen Asylverfahren, InfAuslR 1984, S. 114-122
- Denninger, Erhard*: Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 2. Aufl., Heidelberg 2001, § 113, S. 291 – 319.
- Doemming, Klaus-Berto von/Füßlein, Rudolf Werner/Matz, Werner*: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR NF 1 (1951), S. 1-941
- Dolzer, Rudolf/Vogel, Klaus/Graßhoff, Karin* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Heidelberg
- Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, Band I, Artikel 1 – 19, 1. Aufl., Tübingen 1996; 2. Aufl., Tübingen 2004; Band III, Artikel 83-146, Tübingen 2000
- Dürig, Julia*: Beweismaß und Beweislast im Asylrecht, München 1990
- Ebert, Dieter/Kindt, Hildburg*: Die posttraumatische Belastungsstörung im Rahmen von Asylverfahren, VBIBW. 2004, S. 41-45
- Eisenberg, Ulrich*: Beweisrecht der StPO, 4. Aufl., München 2002
- Eyermann, Erich/Fröhler, Ludwig*: Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Aufl., München 2000
- Faber, Heiko*: Der Wirtschaftlichkeitsvorbehalt der Inquisitionsmaxime – Eine Skizze zur Informationskosten-Dämpfung im Verwaltungsprozeß, in: Festschrift zur 150-Jahr-Feier des Rechtsanwaltsvereins Hannover e. V. (1831-1981), Hannover 1981, S. 79-104
- Finkelnburg, Klaus/Jank, Klaus Peter*: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl., München 1998
- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München 1961
- Franßen, Everhardt*: Der neue Art. 16a GG als „Grundrechtsverhinderungsvorschrift“, DVBl. 1993, S. 300-303
- Fritz, Roland*: Das Grundrecht auf rechtliches Gehör, ZAR 1984, S. 189 - 197
- Fritz, Roland*: Verfahrensrechtliche Anforderungen für das behördliche und gerichtliche Verfahren bei offensichtlich unbegründetem Asylantrag, NVwZ 1984, S. 697-699
- Frowein, Jochen Abr./Zimmermann, Andreas*: Die Asylrechtsreform des Jahres 1993 und das Bundesverfassungsgericht, JZ 1996, S. 753-764
- Geiger, Harald*: Amtsermittlung und Beweiserhebung im Verwaltungsprozeß, BayVBl. 1999, S. 321-331
- Geiger, Harald*: Sonderprozessrecht in Asylstreitigkeiten, BayVBl. 2003, S. 673-678
- Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz 1982*, Loseblatt, Neuwied
- Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz*, Loseblatt, Neuwied
- Gerson, Harry*: Anmerkung zu BVerwG, InfAuslR 1997, 422 ff., InfAuslR 1997, S. 424-425
- Göbel-Zimmermann, Ralph/Masuch, Thorsten*: Das Asylrecht im Spiegel der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, InfAuslR 1996, S. 404-417
- Göbel-Zimmermann, Ralph*: Asyl- und Flüchtlingsrecht, München 1999

- Göbel-Zimmermann, Ralph*: Asyl- und Flüchtlingsrecht, in: Bertold Huber (Hrsg.): Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Loseblatt, München, Systematische Darstellung IV (S.1-108)
- Graessner, Sepp/Ahmad, Salah/Merkord, Frank*: Alles Vergessen! – Gedächtnisstörungen bei Flüchtlingen mit Foltererfahrung, in: Sepp Graessner u.a. (Hrsg.), Folter. An der Seite der Überlebenden – Unterstützung und Therapien, München 1996
- Grawert, Rolf*: Deutsche und Ausländer: Das Staatsangehörigkeits-, Ausländer- und Asylrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band, Tübingen 2001, S. 319-357
- Greger, Reinhard*: Beweis und Wahrscheinlichkeit, Köln u.a. 1978
- Grimm, Dieter*: Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, NVwZ 1985, S. 865-872
- Groß, Thomas/Kainer, Friedemann*: Die Verteilung der Verantwortung für die Tatsachenermittlung im Asylrecht, DVBl. 1997, S. 1315-1321
- Grunsky, Wolfgang*: Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., Bielefeld 1974
- Gusy, Christoph*: Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Königstein/Ts., 1980
- Gusy, Christoph*: Asylrecht, Königstein/Ts., 1981
- Haberland, Jürgen*: Der Asylkompromiß vom 6. Dezember 1992 - ein Jahr danach (1.Teil), ZAR 1994, S. 3-9
- Haberland, Jürgen*: Der Asylkompromiß vom 6. Dezember 1992 - ein Jahr danach (2.Teil), ZAR 1994, S. 51-59
- Häberle, Peter*: Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43-141
- Hailbronner, Kay*: Die Asylrechtsreform im Grundgesetz, ZAR 1993, S. 107-117
- Hailbronner, Kay*: Das Asylrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 1996, S. 625-631
- Hailbronner, Kay*: Ausländerrecht. Kommentar, Loseblatt, Heidelberg
- Hamer, Martin*: Informatisierung des Verwaltungsprozesses, Berlin 2002
- Heinhold, Hubert*: Das Familienasyl des § 7a AsylVfG, in: Klaus Barwig/Bertold Huber/Klaus Lörcher/Christoph Schumacher/Klaus Sieveking (Hrsg.), Das neue Ausländerrecht, Baden-Baden 1991, S. 197-228
- Heinhold, Hubert*: Diplomatie und Wahrheit? Notwendige Ergänzungen zum Beitrag von Becker/Bruns in InfAuslR 1997, Seite 119, InfAuslR 1998, S. 362-363
- Heinhold, Hubert*: Sprachanalysen beim Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, InfAuslR 1998, S. 299-306
- Henkel, Joachim*: Anatomie des deutschen Asylverfahrens, NJW 1980, S. 479-488
- Henkel, Joachim*: Das neue Asylrecht, NJW 1993, S. 2705-2711
- Hesse, Konrad*: Bestand und Bedeutung der Grundrechte, EuGRZ 1978, Seite 427-438
- Höfling, Wolfram/Rixen, Stephan*: Stattgebende Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (1.Teil), AöR 125 (2000), S. 428-476
- Höfling, Wolfram/Rixen, Stephan*: Stattgebende Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (2.Teil), AöR 125 (2000), S. 613-647
- Hofmann, Rainer M.*: Folteropfer im > Flughafenverfahren < (§ 18a AsylVfG): Fortsetzung der Traumatisierung mit rechtsstaatlichen Mitteln, InfAuslR 1998, S. 356-362

- Hofmann, Rainer M.*: Amtspflichtverletzungen gegenüber Flüchtlingen und ihre Folgen, InfAuslR 1990, S. 310-312
- Huber, Bertold*: Die Entwicklung des Ausländer- und Arbeitserlaubnisrechts im Jahre 1981, NJW 1982, S. 1914-1922
- Huber, Bertold* (Hrsg.): Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Band II, Loseblatt, München
- Huber, Bertold*: Das Asylrecht nach der Grundgesetzänderung, NVwZ 1993, S. 736-743
- Huber, Bertold*: Die Änderungen des Ausländer- und Asylrechts durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz, NVwZ 2002, S. 787-794
- Huisken, Freerk*: Deutsche Lehren aus Rostock und Mölln, Hamburg 2001
- Jacob, Peter*: Über Beweisanträge, VBIBW 1997, S. 41-49
- Jarass, Hans. D./Beljin, Sasa*: Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004, S. 1-11
- Jauernig, Othmar*: Zivilprozeßrecht, 26. Aufl., München 2000
- Jobs, Thorsten*: Zur Verwertung von Sprachanalysen in Asylverfahren, ZAR 2001, S. 173-179
- Jobs, Thorsten*: Verfassungsrechtliche Anforderungen an verwaltungsgerichtliche Asylentscheidungen, ZAR 2002, S. 219-227
- Kanein, Werner*: Die Asylrechtsgarantie, NJW 1980, S. 1985-1988
- Kanein, Werner*: Ausländerrecht. Kommentar, 4. Aufl., München 1988
- Kanein, Werner/Renner, Günter*: Ausländerrecht. Kommentar. Nachtrag zur 5. Auflage, München 1993
- Kaufmann, Marcel*: Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 2002
- Kemper, Gerd-Heinrich*: Probleme des Asylrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ZAR 1986, S. 3-10
- Kilian, Michael*: Asylverfahren und Grundrechtsgewährleistung, in: Hans-Joachim Konrad (Hrsg.), Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren, Berlin 1985, S. 71-111
- Kimminich, Otto*: Grundprobleme des Asylrechts, Darmstadt 1983
- Knödler, Christoph*: Mißbrauch von Rechten, selbstwidersprüchliches Verhalten und Verwirkung im öffentlichen Recht, Herbolzheim 2000
- Koehler, Alexander*: Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, Berlin und Frankfurt/Main 1960
- Köhler, Gerd Michael*: Asylverfahren in der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis, Neuwied 1998
- Köhler-Rott, Renate*: Die Mitwirkungslast der Beteiligten im Verwaltungsprozeß, BayVBl. 1999, S. 711-717
- Kohnert, Dirk*: Zur Gutachtertätigkeit unabhängiger Sachverständiger in Asylverfahren am Beispiel afrikanischer Flüchtlinge, NVwZ 1998, S. 136-142
- Kokott, Juliane*: Beweislastverteilung und Prognoseentscheidung bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, Berlin u.a., 1993
- Kopp, Ferdinand*: Welchen Anforderungen soll eine einheitliche Verwaltungsprozessordnung genügen, um im Rahmen deiner funktionsfähigen Rechtspflege effektiven

- Rechtsschutz zu gewährleisten? Gutachten für den 54. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 54. Deutschen Juristentages, Band I, München 1982
- Kopp, Ferdinand*: Die Ablehnung von Beweisanträgen und Beweisermittlungsanträgen als Verletzung des Rechts auf Gehör gem. Art. 103 I GG?, NJW 1988, S. 1708-1709
- Kopp, Ferdinand*: Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung zum 1.1.1991, NJW 1991, S. 521-528
- Kopp, Ferdinand/Schenke, Wolf-Rüdiger*: Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl., München 2000; 13. Aufl., München 2003
- Korbmacher, Günter*: Besteht auf dem Gebiet des Asyl- und Flüchtlingsrechts ein Bedarf an gesetzlicher Regelung?, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, S. 901-918
- Kossen, David*: Die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, Baden-Baden 1999
- Kretschmer, Ernst*: Die Beteiligtenvernehmung nach der VwGO als Hauptbeweismittel, NJW 1965, S. 383-384
- Krieken, Peter van*: Folter und Asyl, ZAR 1986, S. 17-23
- Kropshofer, Birger*: Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung im Verwaltungsprozeß, Berlin 1981
- Kwaschik, Annett*: Die Parteivernehmung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess, Tübingen 2004
- Lang, Arno*: Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß, VerwArch 52 (1961), S. 60-91 u. 175-195
- Leipold, Dieter*: Beweismaß und Beweislast im Zivilprozeß, 1985
- Leipold, Dieter*: Beweislastregel und gesetzliche Vermutungen, insbesondere bei Verweisungen zwischen verschiedenen Rechtsgebieten, Berlin 1966
- Leonhard, Franz*: Die Beweislast, Berlin 1904
- Lerche, Peter*: Stiller Verfassungswandel als aktuelles Problem, in: Hans Spanner/Peter Lerche/Hans Zacher/Peter Badura/Axel Frhr. v. Campenhausen (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S. 285-300
- Link, Jürgen*: Asylanten – ein Schimpfwort, in: Heiko Kauffmann (Hrsg.), Kein Asyl bei den Deutschen, Reinbek 1986
- Loos, Claus*: Probieren geht über Studieren, BayVBl. 2000, S. 397-398
- Lorenz, Dieter*: Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art.19 Abs.4 GG für das Verwaltungsprozeßrecht, in: Hans-Uwe Erichsen u.a. (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian-Friedrich Menger, Köln u.a. 1985, S. 143-159
- Lorenz, Dieter*: Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, AöR 105, S. 623-649
- Lübbe-Wolff, Gertrude*: Das Asylgrundrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996, DVBl. 1996, S. 825-841
- Lüke, Gerhard*: Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961, S. 41-50
- Lüke, Gerhard/Wax, Peter* (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band I, 2. Aufl., München 2000
- Martin, Suse*: Wechselwirkungen zwischen Mitwirkungspflichten und Untersuchungspflicht im finanzgerichtlichen Verfahren, BB 1986, S. 1021-1030

- Marx, Manfred*: Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozeßgesetzen (VwGO, SGG, FGO), Frankfurt/M. 1985
- Marx, Reinhard*: Anmerkung zu BVerwG, InfAuslR 1993, S. 235 ff., InfAuslR 1993, S. 237-239
- Marx, Reinhard*: Humanitäres Bleiberecht für posttraumatisierte Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien und Herzegowina, InfAuslR 2000, S. 357-364
- Marx, Reinhard*: Gehörsrüge wegen nicht ordnungsgemäß eingeführter Erkenntnis-mittel im Asylprozess, ZAR 2000, S. 400-408
- Marx, Reinhard*: AsylVfG. Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, 5. Aufl., München 2003
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter* (Begr.): Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, München
- Mees, Ursula*: Anmerkung zu VGH Ba.-Wü., InfAuslR 1990, S. 346 ff., InfAuslR 1990, S. 348-350
- Meyer-Goßner, Lutz*: Strafprozessordnung, 46. Aufl., München 2003
- Meyer-Ladewig, Jens*, Sozialgerichtsgesetz, 6. Aufl., München 1998
- Middeke, Andreas*: Posttraumatisierte Flüchtlinge im Asyl- und Abschiebungsprozess, DVBl. 2004, S. 150-159
- Möller, Winfried/Schütz, Carsten*: Anmerkung zu VGH Ba.-Wü., DVBl.1994, 1414, DVBl. 1995, S. 864-868
- Müller, Kerstin*: Geschlechtsspezifische Verfolgung, asylmagazin 2002, S. 5-9
- Müller-Volck, Ludwig*: Das Folteropfer in Asylverfahren oder: die Grausamkeiten der Justiz am gefolterten Asylbewerber, ZAR 1998, S. 125-128
- Müller-Volck, Ludwig*: Der Fall der Familie Y. oder die Wahrheitsfindung im Asylverfahren, InfAuslR 2001, S. 302-306
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 5. Aufl., München 2000
- Musielak, Hans-Joachim*: Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, Berlin New York 1975
- Mutius, Albert von*: Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungs-verfahren, NJW 1982, S. 2150-2160
- Nierhaus, Michael*: Die Verteilung der Beweislast im Verwaltungsprozeß, BayVBl. 1978, S. 745-753
- Nierhaus, Michael*: Beweismaß und Beweislast, Untersuchungsgrundsatz und Betei-ligtenmitwirkung im Verwaltungsprozeß, München 1989
- Nierhaus, Michael*: In dubio pro constitutione? AöR 120 (1995), S. 447-454
- Ossenbühl, Fritz*, Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts: DÖV 1981, S. 1-11
- Ossenbühl, Fritz*: Grundrechtsschutz im und durch Verfahren, in: Georg Müller u.a (Hrsg.), Festschrift für Kurt Eichberger, Basel 1982, S. 183-195

- Papier, Hans-Jürgen*: Asyl – Rechtsfragen im Spannungsfeld von Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Politik, Köln 1992
- Peschau, Hans-Hermann*: Die Beweislast im Verwaltungsrecht, Berlin 1983
- Pestalozza, Christian*: Der Untersuchungsgrundsatz, in: Walter Schmitt Glaeser (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlags*, Stuttgart u.a. 1977
- Philippi, Klaus Jürgen*: *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts*, Köln u.a. 1971
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*: Menschenwürde und Rechtsschutz bei der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Asyl, in: Herta Däubler-Gmelin u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst G. Mahrenholz*, Baden-Baden 1994, S. 669-699
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*: *Grundrechte. Staatsrecht II*, 18. Aufl., Heidelberg 2002
- Plagemann, Hermann*: Sachverständigenanhörung im Sozialgerichtsverfahren, *NJW* 1992, S. 400 ff.
- Pollern, Hans Ingo von*: *Das moderne Asylrecht*, Berlin 1980
- Prütting, Hanns*: *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, München 1983
- Redeker, Konrad*: Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkung der Beteiligten im Verwaltungsprozeß, *DVBl.* 1981, S. 83-87
- Redeker, Konrad*: Grundgesetzliche Rechte auf Verfahrensteilhabe, *NJW* 1980, S. 1593-1598
- Redeker, Konrad*: Legislative, Exekutive und Verwaltungsgerichtsbarkeit, *NVwZ* 1996, S. 126-131
- Redeker, Konrad/von Oertzen, Hans-Joachim*: *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, 13. Aufl., Stuttgart 2000
- Reichel, Ernst*: *Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“*, Berlin 1987
- Reiland, Werner*: *Das Asylrecht in der verwaltungsgerichtlichen Praxis*, *BayVBl.* 1998, S. 321-327
- Renner, Günter*: Rechtsschutz im Asylverfahren, *ZAR* 1985, S. 62-74
- Renner, Günter*: Nachfluchtgründe – ein Prüfstein des Asylrechts?, in: Otto Benecke Stiftung (Hrsg.), *Politische Betätigung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden 1987, S. 39-49
- Renner, Günter*: *Asyl- und Ausländerrechtsreform 1993*, *ZAR* 1993, S. 118-128
- Renner, Günter*: *Ausländerrecht*, 7. Aufl., München 1999
- Rennert, Klaus*: Fragen zur Verfassungsmäßigkeit des neuen Asylverfahrensrechts, *DVBl.* 1994, S. 717-726
- Ritter, Manfred*: Beweiskraft von Briefen aus der Heimat des Asylbewerbers, *NVwZ* 1986, S. 29-30
- Rittstieg, Helmut*: Anmerkung zu BVerwG, *InfAuslR* 1989, 248 f., *InfAuslR* 1989, S. 249-250
- Rittstieg, Helmut*: Anmerkung zu BVerwG, *InfAuslR* 1989, 349 f., *InfAuslR* 1989, S. 350
- Rixecker, Roland*: Vermeintliche Randprobleme der Beschleunigung des Zivilprozesses, *NJW* 1984, S. 2135-2138

- Rittstieg, Helmut*: Anmerkung zu Court of Appeal, InfAuslR 2000, S. 240 ff., InfAuslR 2000, S. 253-254
- Rosenberg, Leo*: Die Beweislast, 3. Aufl., München u. Berlin 1953
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*: Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., München 1993
- Rothkegel, Ralf*: Anforderungen aus Art. 16 II 2 GG an die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, NVwZ 1990, S. 717-725
- Rothkegel, Ralf*: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Tatsachenfeststellung im Asylbereich außerhalb des Art. 16 II 2 GG, NVwZ 1992, S. 313-316
- Rottmann, Frank*: Das Asylrecht als liberal-rechtsstaatliches Abwehrrecht, Der Staat 23 (1984), S. 337-368
- Sachs, Michael*: Grundrechtsverletzungen bei ungeklärter Grundrechtsberechtigung?, NVwZ 1991, S. 637-640
- Sachs, Michael* (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2003
- Säcker, Horst*: Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl. 1984, S. 537-545
- Schaeffer, Klaus*: Asylberechtigung. Politische Verfolgung nach Art. 16 GG, Köln u.a. 1980
- Scheffer, Thomas*: Asylgewährung. Eine ethnographische Verfahrensanalyse, Stuttgart 2001
- Schenk, Karlheinz*: Asylrecht und Asylverfahrensrecht, Baden-Baden 1993
- Schenk, Karlheinz*: Die Entwicklung des Asylrechts in der 50-jährigen Rechtsprechung des BVerfG, NVwZ 2002, S. 801-810
- Schlink, Bernhard/Wieland, Joachim*: Klagebegehren und Spruchreife im Asylverfahren, DÖV 1982, S. 426-434
- Schmid, Albert/Praschma, Ursula Gräfin*: Informationszentrum Asyl im Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, ZAR 2001, S. 59-65
- Schmitt, Lothar*: Die Ablehnung von Beweisanträgen im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1964, S. 465-470
- Schoch, Friedrich*: Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1988
- Schoch, Friedrich*: Das neue Asylrecht gemäß Art.16a GG, DVBl. 1993, S. 1161-1170
- Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer* (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Loseblatt, München,
- Schrader, Henning*, Die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens, NJW 1984, S. 2806-2808
- Schmitt Glaeser, Alexander*: Die Unzulänglichkeiten der Richternorm des § 80 Abs. 5 VwGO, ZAR 2002, S. 409-416
- Schütz, Carsten*: Anwaltsverschulden an den Grenzen des Rechtsstaats, ZAR 2001, S. 125-131
- Schulz, Axel*, Die Verwendung von Sachverständigengutachten als Urkunden und das Fragerecht der Beteiligten im Verwaltungsprozess, NVwZ 2000, S. 1367-1372
- Schulze-Fielitz, Helmuth*: Das Bundesverfassungsgericht im Netz seiner Rechtsprechung, DVBl. 1982, S. 328-340
- Schuppert, Gunnar Folke*: Optimierung von Gerichtsorganisation und Arbeitsabläufen: Herausforderungen für die richterliche Unabhängigkeit, in: Wolfgang Hoff-

- mann-Riem (Hrsg.), Reform der Gerichtsverwaltung, Baden-Baden 1998, S. 214 – 235.
- Sendler, Horst*: Gesetzes- und Richtervorbehalt im Asylrecht, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, S. 871-899
- Sendler, Horst*: Anmerkung zu BVerwG DVBl. 2002, 1409 ff., DVBl. 2002, S. 1412-1414
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan* (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, Loseblatt, Baden-Baden
- Stanek, Heinz*: Informations(v)ermittlung in Asylverfahren, ZAR 1995, S 72-75
- Stanek, Heinz*: Asyldokumentation – die nächste Generation, ZAR 1998, S. 227-228
- Stein/Jonas*: Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, §§ 253-299a; Band 4, Teilband 2, §§ 348-510b, 21. Aufl., Tübingen 1997
- Stelkens, Paul*: Verwaltungsgerichtsbarkeit – Gerichtsbarkeit ohne Verwaltung?, NVwZ 1982, S. 81- 84
- Stelkens, Paul*: Grundsätze des Verwaltungsverfahrens im Asylverfahren, ZAR 1985, S. 15-24
- Stelkens, Paul*: Das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4.VwGOÄndG) – das Ende einer Reform?, NVwZ 1991, S. 209-219
- Stelkens, Paul*: Aktuelle Probleme und Reformen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, S. 155-159
- Stelkens, Paul /Bonk,Heinz Joachim /Sachs, Michael*: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6.Auflage, München 2001
- Stumpe, Klaus-Jürgen*, Behandlung des Antrags auf Einholung von weiteren Sachverständigengutachten und amtlichen Auskünften, wenn bereits Erkenntnisquellen zum Beweisthema beigezogen sind, VBIBW 1995, S. 172-175
- Tomuschat, Christian*: Asylrecht in der Schiefelage, EuGRZ 1996, S. 381-386
- Ton, Michael*: Der Gegenstandswert im Asylverfahren – ein rechtspolitisches Steuerungsinstrument, AnwBl. 2004, S. 159
- Treiber, Wilhelm*: Fallgruppen traumatisierter Flüchtlinge im Asylverfahren, in: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Hrsg.) Asylpraxis. Bd.7, Traumatisierte Flüchtlinge, Nürnberg 2001, S. 15-37
- Treiber, Wilhelm*: Flüchtlingstraumatisierung im Schnittfeld zwischen Justiz und Medizin, ZAR 2002, S. 282-288
- Uhle, Arnd*: Auslieferung und Grundgesetz, NJW 2001, S. 1889-1894
- Ule, Carl Hermann*: Verwaltungsprozeßrecht, 6. Aufl., München 1975
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas* (Hrsg.): Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg 2002
- Ventzke, Klaus-Ulrich*: Anmerkung zu BVerwG, InfAuslR 1987, S. 223 ff., InfAuslR 1987, S. 226-228
- Vofßkuhle, Andreas*: „Grundrechtspolitik“ und Asylkompromiß, DÖV 1994, S. 53-66
- Weides, Peter/Zimmermann, Peter*: Neubestimmung des politischen Charakters einer Verfolgung im Sinne des Art.16 Abs. 2 Satz 2 GG – Anmerkungen zu dem Beschluß

- des BVerfG vom 10.7.89 - 2 BvR 502/86 - u.a., DVBl. 1990, 101-106, DVBl. 1990, S. 410-417
- Wolf, Helmut*: Anmerkung zu BVerwG, InfAuslR 1986, 265 ff., InfAuslR 1986, S. 299-302
- Wolf, Helmut*: Anmerkung zu BVerfG, InfAuslR 1987, 56 ff., InfAuslR 1987, S. 60-65
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto*: Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974
- Wolken, Simone*: Das Grundrecht auf Asyl als Problem der Rechtspolitik, ZAR 1986, S. 58-67
- Wollenschläger, Michael/Schraml, Alexander*: Art. 16a GG, das neue „Grundrecht“ auf Asyl ?, JZ 1994, S. 61-71
- Wurzel, Petra*: Probleme beim Dolmetschen der kurdischen Sprache am Beispiel Kurmanci, InfAuslR 1998, S. 306-312
- Zimmermann, Andreas*: Das neue Grundrecht auf Asyl. Verfassungs- und völkerrechtliche Grenzen und Voraussetzungen, Berlin u.a. 1994
- Zimmermann, Andreas*: Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäischen Union und internationale Strafgerichtshöfe, JZ 2001, S. 233-238
- Zimmermann, Andreas*: Anmerkungen zu Mindestnormen für Verfahren zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ZAR 2003, S. 354-358
- Zippelius, Reinhold*: Juristische Methodenlehre, 8. Aufl., München 2003
- Zöller, Richard (Begr.)*: Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Köln 2002

Lebenslauf

Ich wurde am 17. Mai 1954 in Fulda geboren. Nach Erwerb der allgemeinen Hochschulreife an der dortigen Freiherr-vom-Stein-Schule im Jahre 1972 und Ableistung des Wehrdienstes studierte ich von 1974 bis 1981 Rechtswissenschaft an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Im Juni 1981 legte ich die Erste Juristische Staatsprüfung ab. Von 1981 bis 1984 absolvierte ich das Referendariat, das ich im März 1984 mit der Zweiten Juristischen Staatsprüfung abschloss.

Im Mai 1984 wurde ich zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Bis 2001 war ich als Rechtsanwalt in Gießen tätig. Seit Oktober 2001 lehre ich an der Evangelischen Fachhochschule Hannover im Studiengang Sozialwesen. Ich bin mit der Sonderschullehrerin Irene Weber verheiratet. Wir haben zwei Töchter, Aline und Nellie.