

Das Asylrecht als Experimentierfeld

Eine Analyse seiner Besonderheiten
aus vergleichender Sicht

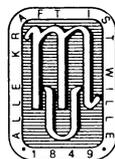
Herausgegeben von

Dr. Franz Merli

Universitätsprofessor

Dr. Magdalena Pöschl

Universitätsprofessorin



Wien 2017

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitervorschlag: *Autor*, [Titel], in *Merli/Pöschl* (Hrsg), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017) [Seite]

Gedruckt mit Unterstützung des
ZukunftsFonds
der Republik Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, der Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-02451-2 (Manz)

ISBN 978-3-03751-925-7 (Dike)

© 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

verlag@manz.at

www.manz.at

Druck: Prime Rate Kft., Budapest

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	III
Autorenverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
 <i>Franz Merli</i>	
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Einführung	1
 <i>Sieglinde Rosenberger / Didier Ruedin</i>	
The Politicization of Asylum Seekers and Other Immigrant Groups in a Comparative Perspective	13
 <i>Gerhard Muzak</i>	
Das Asylrecht und seine Wechselwirkungen mit dem Aufenthalts-, Fremdenpolizei- und Grenzkontrollrecht	27
 <i>Magdalena Pöschl</i>	
Behörden und Personal im Asylvollzug.....	41
 <i>Anna Groschedl</i>	
Die Einbeziehung Privater in die Asylverwaltung	65
 <i>Wolfgang Taucher / Bettina Baumgartner</i>	
Hot-Spots und Relokation: Dokumentation eines neuen Ansatzes europäischer Asylpolitik.....	85
 <i>Joachim Stern</i>	
Zulassung und Zuständigkeit	99
 <i>Julia Reisinger</i>	
Kommunikationsprobleme.....	129
 <i>Reinhard Klaushofer</i>	
Probleme bei der Ermittlung des Sachverhalts	147
 <i>Lamiss Khakzadeh-Leiler</i>	
Verfahrensbeschleunigung und ihre Grenzen.....	175
 <i>Benjamin Schindler</i>	
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Der Blick aus der Schweiz	189
 <i>Franz Merli / Magdalena Pöschl</i>	
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Schlussfolgerungen	205

Franz Merli / Magdalena Pöschl

Das Asylrecht als Experimentierfeld: Schlussfolgerungen

- I. Probleme und ihre Lösungen
 - A. Zuständigkeits- und Lastenverteilung
 - B. Sachverhaltsermittlung
 - C. Unterstützung schutzbedürftiger Antragsteller
 - D. Missbrauchsabwehr und Verfahrensbeschleunigung
 - E. Bewältigung schwankender Antragszahlen
 - F. Beruhigung der Bevölkerung
- II. Einzigartiges und Verallgemeinerbares
 - A. Einzigartiges
 - B. Verallgemeinerbares
- III. Besonderes und Allgemeines
 - A. Allgemeines im Lichte des Besonderen
 - B. Besonderes im Lichte des Allgemeinen
- IV. Schlusswort

Das Asylrecht kämpft mit einer Reihe von Problemen – mit Zuständigkeiten, die schwer zu verteilen und noch schwerer durchzusetzen sind, mit Sachverhalten, die sich kaum endgültig aufklären lassen, mit Antragstellern, die in hohem Maß unterstützungsbedürftig sind, mit teuren Verfahren, die gefährdet sind verschleppt zu werden, mit stark schwankenden Antragszahlen und mit einer extremen Emotionalisierung, wenn in Diskussion steht, wie alle diese Herausforderungen zu bewältigen sind. Die Summe dieser Faktoren hat das Asylrecht zu einem Experimentierfeld gemacht, in dem die Gesetzgebung ständig neue Versuche unternimmt, die genannten Probleme zu lösen; beträchtlich ist aber auch die Zahl der Irrtümer. Die Beiträge des vorliegenden Tagungsbandes analysieren, welche Instrumente die Gesetzgebung im Asylrecht entwickelt hat und wie sie sich bewährt haben. Quer gelesen, ergibt sich daraus ein ganzer Handwerkskasten, der nicht nur für das Asylrecht, sondern auch für andere Rechtsgebiete von Interesse sein kann.

Im Folgenden werden die spezifischen Probleme des Asylrechts und die dafür entwickelten Instrumente noch einmal zusammengefasst und abschließend bewertet (I.). Sodann wird geprüft, was davon einzigartig und was auf andere Felder übertragbar ist (II.). Zum Schluss wollen wir sehen, was uns das Asylrecht über das Verhältnis zwischen Besonderem und Allgemeinem lehrt (III.).

I. Probleme und ihre Lösungen

A. Zuständigkeits- und Lastenverteilung

Ehe ein Verfahren beginnen kann, muss geklärt werden, wer dafür zuständig ist. Das gilt natürlich auch für das Asylrecht, hier aber in besonderer Weise: In kaum einer anderen Verwaltungsmaterie nimmt die Zuständigkeitsfrage einen derart breiten Raum ein und scheint bisweilen sogar die Entscheidung in der Sache selbst zu überlagern. Das liegt zum ersten daran, dass Asylverfahren für den Staat teurer und riskanter sind als die meisten anderen Verwaltungsverfahren. Wer ein solches Verfahren übernimmt, muss nicht nur schwierige Sach- und Rechtsfragen klären, sondern die Schutzsuchenden auch während des Verfahrens unterbringen und versorgen, sie im Fall der Schutzgewährung am Arbeitsmarkt und in der Gesellschaft integrieren bzw sie außer Landes schaffen, wenn kein Schutzbedarf besteht. Die Bedingungen, unter denen dies geschieht, divergieren – und das ist der zweite Faktor – zwischen den Staaten dramatisch, auch innerhalb der EU: Die Chancen, in einem Mitgliedstaat Schutz zu erhalten, liegen im Extremfall für Angehörige ein und desselben Herkunftsstaates zwischen 14% und 96%;¹⁾ auch das Niveau der Unterbringung und Versorgung schwankt beträchtlich, ganz zu schweigen von den wirtschaftlichen und sozialen Standards, die im Fall der Asylgewährung bedeutsam werden. Nicht von ungefähr ist die Zuständigkeit daher eine Schlüsselfrage im Asylrecht – für Schutzsuchende genauso wie für die Staaten. Asylverfahren sind mit Kosten, Mühen und Risiken verbunden, die kein Staat gern übernimmt, dennoch muss letztlich irgendein Staat diese Verantwortung tragen: Das ist das Grundproblem, vor dem die Zuständigkeitsverteilung im Asylrecht steht.

Es erklärt, warum der Sachentscheidung ein aufwendiges Verfahren vorgeschaltet ist, in dem die Zuständigkeit der Behörde und die Zulässigkeit des Antrages geprüft werden.²⁾ Das europäische Zuständigkeitsregime will dabei einerseits einen „Asyltourismus“ abwenden, weil dieser einzelne Staaten übermäßig belasten würde, andererseits soll es verhindern, dass Schutzsuchende als *refugees in orbit* hin- und hergeschickt werden zwischen Staaten, die sich allesamt für unzuständig erklären.³⁾ Dementsprechend dürfen die Parteien im Asylrecht – anders als in den meisten Verwaltungsverfahren – nicht frei wählen, in welchem Staat sie ihren Antrag einbringen. Innerhalb der Dublin-Staaten besteht ein Asylrecht vielmehr nur in *einem* Staat, und zwar in jenem, zu dem die Partei den stärksten Bezug hat.⁴⁾ Das ist – sofern nicht anderswo enge Familienbindungen bestehen – der Staat, dessen Grenze der Antragsteller zuerst illegal übertreten hat, mithin auch der Staat, der die Außengrenzen der

¹⁾ Zu den divergierenden Asylsystemen und -praktiken *Stern*, in diesem Band 107 ff, insb 113.

²⁾ *Stern* (FN 1) 100; zur bloß teilweisen Überschneidung der Konzepte von Zulässigkeit und Zuständigkeit *Stern* (FN 1) 105 f.

³⁾ *Stern* (FN 1) 107.

⁴⁾ Das Dublin-Verfahren bildet den Kern des europäischen Zuständigkeitsverfahrens, zu den anderen Zuständigkeitskonzepten *Stern* (FN 1) 103 ff.

Union kontrollieren kann.⁵⁾ Um diese Zuständigkeitsverteilung zu sichern, erheben die Dublin-Staaten von jeder Person, die sie um Schutz ersucht, Fingerabdrücke und gleichen diese automatisiert ab. So können weiterziehende Schutzsuchende an den zuständigen Staat zurücküberstellt werden, allerdings nur binnen bestimmter Fristen. Verstreichen sie ungenützt oder erreicht der Aufenthalt des Asylsuchenden in einem Staat eine gewisse Dauer, geht die Zuständigkeit auf den säumigen bzw den Aufenthaltsstaat über.⁶⁾ Zugleich steht es jedem Staat frei, ein Asylverfahren an sich zu ziehen⁷⁾ – auch das ist gemessen an anderen Verwaltungsverfahren ungewöhnlich, reflektiert jedoch neuerlich, dass die Staaten Asylverfahren meist als Belastung empfinden: Daher spricht nichts dagegen, ihnen die freiwillige Verfahrensübernahme zu gestatten.

Mögen sich auch einzelne dieser Zuständigkeitsregeln bewährt haben,⁸⁾ so ist das Dublin-System insgesamt doch spektakulär gescheitert, weil es an zu vielen Widersprüchen leidet.⁹⁾ Sein Grundübel ist, dass es wegen der etablierten Fluchtrouten die Staaten an den südlichen und östlichen Außengrenzen der EU übermäßig belastet und alsbald auch überfordert hat.¹⁰⁾ Als Italien und Griechenland die bei ihnen gelandeten Asylsuchenden nicht mehr angemessen unterbringen und versorgen konnten, zogen viele dieser Menschen in andere Staaten weiter. Der Versuch, diese Menschen in den Ersteinreisestaat zurückzustellen, scheiterte jedoch vielfach. Denn der europäische Gesetzgeber schuf nun, teils basierend auf der Judikatur,¹¹⁾ eine subsidiäre Zuständigkeit, die abermals ungewöhnlich, weil unklar und streitanfällig ist: Legen wesentliche Gründe nahe, dass Verfahren und Versorgung im primär zuständigen Staat „systemische Schwachstellen“ aufweisen, die die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung mit sich bringen, so muss der Staat, in den der Asylsuchende weitergewandert ist und den er um Schutz ersucht, in das Verfahren eintreten.¹²⁾

Diese Regeln verhindern zwar Menschenrechtsverletzungen, sorgen aber ebenso wenig wie die bescheidenen sonstigen Ausgleichsmechanismen dafür, dass Asylverfahren innerhalb der Dublin-Staaten gleichmäßig verteilt werden. So kann nicht verwundern, dass sich die Staaten an den Außengrenzen eigenmächtig entlasteten, indem sie Schutzsuchende unregistriert¹³⁾ in andere Staaten „durchwinkten“, die dann – da der primär zuständige Staat nicht feststellbar war – zur Erledigung des Asylantrages zuständig wurden. Diese rechtswidrige Zuständigkeitsverschiebung setzten die solcherart belasteten Staaten rasch ih-

⁵⁾ *Stern* (FN 1) 114.

⁶⁾ Art 13 Abs 2, Art 21 Abs 1 Unterabsatz 2, Art 22 Abs 7, Art 25 Abs 2, Art 29 Abs 2 Dublin III-VO.

⁷⁾ Art 17 Dublin III-VO.

⁸⁾ Positiv bewertet etwa *Stern* (FN 1) 122 (FN 102) den Zuständigkeitsübergang bei säumigen Wiederaufnahmegesuchen (Art 25 Abs 2 Dublin III-VO).

⁹⁾ Im Einzelnen analysiert bei *Stern* (FN 1) 107 ff.

¹⁰⁾ *Stern* (FN 1) 113 f.

¹¹⁾ Zu den Abweichungen *Stern* (FN 1) 118.

¹²⁾ *Stern* (FN 1) 118 f, 126.

¹³⁾ Die Registrierungsrate lag etwa in Griechenland phasenweise bei nur 8% der ankommenden Personen, s *Taucher/Baumgartner*, in diesem Band 93.

rerseits ein, mit der Folge, dass Schutzsuchende immer tiefer in das Hoheitsgebiet der EU weiterwanderten, bevorzugt in jene Staaten, in denen sie den höchsten Lebensstandard erwarteten.¹⁴⁾ Letztlich hat das Dublin-System damit provoziert, was es verhindern wollte: unklare Zuständigkeiten und eine unregelmäßige Binnenmigration.

Der Zusammenbruch des Dublin-Systems hatte eine Renationalisierung und Abschottung zur Folge, bei der jeder Staat zusah, wo er blieb: Viele Mitgliedstaaten errichteten physische Barrieren oder senkten ihre Versorgungs- und Verfahrensstandards, um Asylsuchende abzuhalten,¹⁵⁾ eine Strategie, die sich auch innerstaatlich fortsetzte: So haben in Österreich bereits einzelne Bundesländer die Voraussetzungen der Mindestsicherung mit Blick auf Schutzberechtigte verschärft,¹⁶⁾ in der Erwartung, dass sich diese Menschen tendenziell in anderen Bundesländern niederlassen werden, wo dann auch ihre nachziehenden Familien unterzubringen sind.¹⁷⁾

Um die unkoordinierte Binnenmigration in Europa einzudämmen, korrigierte die EU zunächst einen ersten Schwachpunkt des Dublin-Systems, dass es nämlich an den Staaten liegt, ihre eigene Zuständigkeit durch Registrierungen sicherzustellen – und sich damit selbst zu belasten. Deshalb errichtete die EU in Italien und Griechenland Hotspots, an denen Schutzsuchende wieder systematisch registriert werden.¹⁸⁾ Um einen zweiten Schwachpunkt des Dublin-Systems zu lindern, sollen Griechenland und Italien nun zugleich entlastet werden, indem Personen aus Herkunftsländern, die unionsweit zu mindestens 75% Schutz erhalten, auf andere Unionsstaaten verteilt werden.¹⁹⁾ Das geschieht nach einem Schlüssel, der einerseits Bevölkerung und Wirtschaftsleistung der Staaten, andererseits die Zahl der bereits aufgenommenen Flüchtlinge berücksichtigt.²⁰⁾ Die Mitgliedstaaten sind zwar verpflichtet, die ihnen zugewiesenen Verfahren binnen zwei Jahren zu übernehmen, sofern keine Sicherheitsbedenken bestehen.²¹⁾ De facto ist die Zahl der umverteilten Personen bisher jedoch deutlich

¹⁴⁾ Zum Widerspruch zwischen der rechtlich verankerten Zuständigkeit der Außenstaaten und der Realität, dass sich die Anträge auf wenige zentrale Staaten konzentrieren, *Stern* (FN 1) 114 f.

¹⁵⁾ *Merli*, in diesem Band 7. Kritisch zu diesem *race to the bottom* *Stern* (FN 1) 119 f und *Klaushofer*, in diesem Band 173; wohl verallgemeinerbar ist auch *Schindlers* Befund für die Schweiz, dass die „zahlreichen und ständig ändernden prozessualen Fallstricke“ die Asylverfahren „kaum effizienter [machen], sondern vor allem unübersichtlich und komplex“ (*Schindler*, in diesem Band 197).

¹⁶⁾ § 7d Abs 5, §§ 11a und 11b NÖ Mindestsicherungsgesetz (NÖ MSG), LGBl 9205 idF LGBl 2016/103; § 4 Abs 3, § 11a Abs 3, § 13 Abs 3a und 3b iVm Anlage Oö Mindestsicherungsgesetz (Oö BMSG), LGBl 2011/74 idF LGBl 2016/36. Kritisch *Pfeil*, Erwerbsarbeit und Mindestsicherung – ein schwieriges Verhältnis, wbl 2016, 679 (684 ff).

¹⁷⁾ Art 6 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung (GVV), BGBl I 2014/80; § 2 Abs 2 Grundversorgungsgesetz – Bund (GVG-B 2005), BGBl 1991/405 idF BGBl I 2015/70.

¹⁸⁾ *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 91.

¹⁹⁾ *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 90 ff.

²⁰⁾ Ausgeblendet bleiben der tatsächliche Schutzbedarf und die Präferenzen der Schutzsuchenden, dazu kritisch *Stern* (FN 1) 120 f.

²¹⁾ *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 92.

hinter den Erwartungen zurückgeblieben,²²⁾ aus vielen Gründen:²³⁾ Zunächst stieß schon die Einrichtung der Hotspots auf logistische Schwierigkeiten; dann musste das sehr rasch beschlossene Verteilungsverfahren in der Praxis erst im Detail etabliert werden. Dabei erwies sich die Koordination zwischen den verschiedenen Akteuren als aufwändig, bis heute mangelt es zudem an Experten. Zugleich sind die Hürden für die Umverteilung von vornherein sehr hoch gesteckt. Auch bieten die Mitgliedstaaten Relokationsplätze nur zögerlich an. Werden ihnen Schutzsuchende zugewiesen, verlassen sie sich oft nicht auf die Sicherheitsprüfung des primär zuständigen Staates, sondern prüfen die Sicherheit noch einmal selbst, was nicht nur Zeit kostet, sondern auch zu Ablehnungen führen kann. Die meisten dieser Probleme sind für grenzüberschreitende Behördenkooperationen zwar dem Grunde nach typisch; sie verschärfen sich im Asylrecht aber, weil hier Zuständigkeiten zu verteilen sind, an denen kein Staat interessiert ist und weil die Asylstandards innerhalb der Union nach wie vor dramatisch divergieren.²⁴⁾ Das hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten einander nicht vertrauen und nur widerwillig kooperieren. Nur ein Ausdruck dieses Misstrauens ist, dass zwar negative, nicht aber positive Asylentscheidungen unionsweit wirksam sind; wer in einem Staat Asyl erhält, darf sich deshalb noch nicht in anderen Mitgliedstaaten niederlassen.²⁵⁾ Dabei hätte eine unionsweite Anerkennung von Asylberechtigungen durchaus Vorteile, könnte sie doch Druck aus der Zuständigkeitsfrage nehmen, weil die Asylgewährung den verfahrensführenden Staat dann nicht allein und endgültig belasten würde;²⁶⁾ freilich um den Preis, dass die Mitgliedstaaten den Zuzug anerkannter Asylwerber nicht mehr kontrollieren und deren Präferenzen zu neuen ungleichen Belastungen führen könnten. Die Mitgliedstaaten misstrauen einander also aus guten Gründen; einige dieser Gründe hat die EU jedoch durch das Recht selbst erzeugt oder zumindest nicht beseitigt.

Wirksamer als Hotspots und Relokation ist die Vereinbarung der EU mit der Türkei, wonach Personen, die nach dem 20. März 2016 in Griechenland ankommen und dort einen zulässigen Asylantrag stellen, wieder in die Türkei zurückgebracht werden. Dabei soll für jeden syrischen Staatsangehörigen, den die Türkei übernimmt, im Gegenzug ein Syrer aus der Türkei in die EU überstellt werden. Die Zahl der Personen, die auf diese Weise in die Türkei rückgeführt bzw. nach Europa übersiedelt wurden, ist zwar überschaubar; immerhin hat diese Vereinbarung aber die Zahl der Schutzsuchenden, die nach Griechenland streben, deutlich reduziert.²⁷⁾

B. Sachverhaltsermittlung

Ist die Zuständigkeitshürde einmal genommen, muss der entscheidungserhebliche Sachverhalt festgestellt werden. Auch das ist im Asylrecht ungewöhn-

²²⁾ *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 93; *Stern* (FN 1) 120 f.

²³⁾ Zum Folgenden *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 94 ff.

²⁴⁾ FN 1.

²⁵⁾ *Stern* (FN 1) 111 f.

²⁶⁾ *Stern* (FN 1) 128.

²⁷⁾ *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 94.

lich schwierig,²⁸⁾ weil sich der maßgebliche Sachverhalt im Ausland zugetragen hat, weil die Antragsteller ihre Verfolgung meist nicht in einem strengen Sinn beweisen können und weil der Staat, vor dem sie fliehen, nicht sinnvoll in die Sachverhaltsklärung eingebunden werden kann.

Materiell-rechtlich lindert die Gesetzgebung diese Ermittlungsprobleme zunächst, indem sie das Beweismaß reduziert und für die Asylgewährung genügen lässt, dass eine Verfolgung „glaubhaft“ ist.²⁹⁾

Organisatorisch reagieren die Staaten auf die genannten Schwierigkeiten europaweit, indem sie im Asylrecht Spezialbehörden einsetzen,³⁰⁾ also ein Instrument, das in anspruchsvollen Materien allgemein etabliert ist und sich auch im Asylrecht bewährt, mit zwei Vorbehalten: Die Spezialisierung sollte sich weder auf das Asylrecht beschränken noch dieses nur mit negativ konnotierten Materien kombinieren, weil sich sonst andere asylspezifische Probleme verschärfen.³¹⁾ Weniger verbreitet als im verwaltungsbehördlichen Verfahren ist in Europa die Spezialisierung der gerichtlichen Kontrolle,³²⁾ die seit der Auflösung des AsylGH auch in Österreich der Vergangenheit angehört – aus gutem Grund: Erfahrungsgemäß verstärkt eine zu intensive Absonderung des Asylrechts nämlich die Gefahr, dass elementare Rechtsschutzstandards schleichend verlassen werden,³³⁾ wozu die Staaten, wie gezeigt, ohnedies tendieren, um Asylsuchende abzuschrecken.

Um die Sachverhaltsermittlung zu erleichtern, bindet die Gesetzgebung auch andere Behörden in das Asylverfahren ein und erlegt ihnen umfangreiche Mitteilungspflichten auf,³⁴⁾ was sich im Asylrecht ebenso bewährt wie in sonstigen Verwaltungsmaterien. Darüber hinaus wirken Organe der öffentlichen Sicherheit auffallend intensiv an der Aufklärung des maßgeblichen Sachverhaltes mit.³⁵⁾ Ein originär asylspezifisches Instrument ist die Staatendokumentation, die eine wichtige Entscheidungshilfe für Behörden und Gerichte ist;³⁶⁾ zu kritisieren bleibt allerdings, dass sie für die Öffentlichkeit nur gegen Entgelt zugänglich ist.³⁷⁾

Neben diesen organisatorischen Maßnahmen setzt die Gesetzgebung im Asylverfahren besondere Beweismittel ein, die vorwiegend dem „sicherheits- und kriminalpolizeilichen Arsenal“ entnommen sind:³⁸⁾ So sind die Sicherheitsorgane ermächtigt, Schutzsuchende auf verfahrensrelevante Dokumente und Gegenstände zu durchsuchen und diese gegebenenfalls sicherzustellen.³⁹⁾ Schutz-

²⁸⁾ Im Detail nachgezeichnet bei *Merli* (FN 15) 7 f; *Klaushofer* (FN 15) 150 ff.

²⁹⁾ § 3 Abs 1 AsylG 2005.

³⁰⁾ *Pöschl*, in diesem Band 57, 60 f.

³¹⁾ *Pöschl* (FN 30) 47 f, 50 f, 58.

³²⁾ *Pöschl* (FN 30) 61 f.

³³⁾ Zur österreichischen Phase des AsylGH *Pöschl* (FN 30) 55 f.

³⁴⁾ *Klaushofer* (FN 15) 163 f.

³⁵⁾ *Klaushofer* (FN 15) 161 ff.

³⁶⁾ Zur Funktionsweise im Detail *Klaushofer* (FN 15) 154 ff.

³⁷⁾ *Klaushofer* (FN 15) 156.

³⁸⁾ *Klaushofer* (FN 15) 160.

³⁹⁾ *Klaushofer* (FN 15) 159 f.

suchende sind ferner erkennungsdienstlich zu behandeln⁴⁰⁾ und auf Verlangen einer DNA-Untersuchung zu unterziehen.⁴¹⁾ Ihr Alter wird mit einer multifaktoriellen Untersuchungsmethodik ermittelt⁴²⁾ und ihre Herkunft durch Sprachanalysen geklärt – allerdings von Dolmetschern, die so in eine problematische Doppelrolle kommen, ganz abgesehen davon, dass sie für solche Analysen meist nicht ausgebildet sind.⁴³⁾

Flankierend erlegt das AsylG 2005 Asylsuchenden verfahrensrechtliche Mitwirkungspflichten auf, die wesentlich weiter reichen als die Mitwirkung, die von Parteien in Verwaltungsverfahren sonst erwartet wird.⁴⁴⁾ Verweigern Schutzsuchende die Mitwirkung, sinken – abermals anders als in sonstigen Verfahren – nicht nur die Chancen auf eine positive Antrags erledigung;⁴⁵⁾ die Befolgung der Mitwirkungspflichten wird vielmehr zwangsweise durchgesetzt.⁴⁶⁾

C. Unterstützung schutzbedürftiger Antragsteller

Asylverfahren unterscheidet von anderen Verwaltungsverfahren ferner, dass die Parteien besonders unterstützungsbedürftig sind, nicht nur, weil sie von ihrem Heimatstaat möglicherweise verfolgt werden und eine harte, oft sogar lebensgefährliche Reise hinter sich haben,⁴⁷⁾ sondern auch, weil sie die Amtssprache des Aufenthaltsstaates nicht beherrschen und dessen Kultur nicht kennen; bisweilen sind sie nicht einmal alphabetisiert, teils sind sie minderjährig und kommen ohne erwachsene Begleitung, andere sind traumatisiert oder Opfer von Gewalt. Nicht nur ausnahmsweise treten diese Belastungen bei Schutzsuchenden auch kumuliert auf. Unter solchen Voraussetzungen ein hochkompliziertes Verwaltungsverfahren zu durchlaufen, ist ohne sachkundigen Beistand nicht möglich.

Die Gesetzgebung versucht diese Herausforderung auf verschiedenen Ebenen zu bewältigen. Sie schafft zunächst eine Sonderzuständigkeit für unbegleitete Minderjährige: Für sie ist jener Staat zuständig, der um Asyl ersucht wurde, sofern keine familiären Bindungen in einem anderen Dublin-Staat bestehen.⁴⁸⁾ Schutzgesuche von Gewaltopfern dürfen überdies nicht schon im Zulassungsverfahren abgewiesen werden.⁴⁹⁾ Bei der Befragung Minderjähriger, traumatisierter Personen und Gewaltopfer ist den Behörden eine besondere Rücksichtnahme auferlegt.⁵⁰⁾ Asylsuchende, die wegen Eingriffen in ihre sexuelle Selbstbestimmung geflohen sind, dürfen zudem nur von Organwaltern

⁴⁰⁾ *Klaushofer* (FN 15) 167 f.

⁴¹⁾ *Klaushofer* (FN 15) 164.

⁴²⁾ *Klaushofer* (FN 15) 164 ff.

⁴³⁾ *Groschedl*, in diesem Band 66 FN 4, 68; *Reisinger*, in diesem Band 132, 146.

⁴⁴⁾ *Klaushofer* (FN 15) 158 ff; für die Schweiz *Schindler* (FN 15) 197 f.

⁴⁵⁾ Dazu *Khakzadeh-Leiler*, in diesem Band 180.

⁴⁶⁾ *Klaushofer* (FN 15) 159; zur zunehmenden Verpolizeilichung des Asylrechts allgemein *Muzak*, in diesem Band 31, 35 f, 38.

⁴⁷⁾ *Merli* (FN 15) 9.

⁴⁸⁾ Art 8 Abs 4 Dublin III-VO.

⁴⁹⁾ § 30 AsylG 2005.

⁵⁰⁾ *Klaushofer* (FN 15) 152 (FN 13 f), 170 f.

und Dolmetschern desselben Geschlechts befragt werden.⁵¹⁾ Flankierend erhalten alle Asylsuchenden eine kostenlose Rechtsberatung; nach einer Korrektur durch den VfGH muss sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren neben der Beratung auf Wunsch auch eine Vertretung der Schutzsuchenden einschließen.⁵²⁾ Gleiches ist aus grundrechtlicher Perspektive bereits für das verwaltungsbehördliche Verfahren geboten;⁵³⁾ tatsächlich zeigt auch das Schweizer Beispiel, dass sich eine Rechtsberatung und -vertretung gerade dann bewährt, wenn sie durchgängig gewährt wird.⁵⁴⁾ Umso fragwürdiger ist, dass die österreichische Gesetzgebung Rechtsberatern eine unklare Rolle im Asylverfahren zuweist, indem sie sie zu Objektivität verpflichtet und ihnen „unnötige“ Verzögerungen untersagt.⁵⁵⁾

Neben diesen organisatorischen Vorkehrungen setzt die Gesetzgebung eher bescheidene verfahrensrechtliche Maßnahmen, um die sprachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten zu mildern, mit denen Asylsuchende kämpfen: Die formalen Anforderungen an Asylanträge und teils auch an Rechtsmittel sind herabgesetzt;⁵⁶⁾ Spruch sowie Rechtsmittelbelehrung des Asylbescheides werden in eine Sprache übersetzt, die der Bescheidadressat versteht; zurückweisenden Bescheiden ist überdies eine Übersetzung der maßgebenden Gesetzesbestimmungen beizufügen.⁵⁷⁾ Im Übrigen werden Asylsuchende über ihre Rechte und Pflichten mit Merk- und Informationsblättern belehrt,⁵⁸⁾ die jedoch nicht sonderlich effektiv sind: Analphabeten erreichen sie von vornherein nicht, und auch sonst sind diese Texte in einer zu komplexen Sprache abgefasst, um für ihre Adressaten allgemein verständlich zu sein. Mehr Erfolg wäre hier durch mündliche Aufklärungen zu erzielen; bewährt haben sich auch Filme, die aber – angesichts der sich ständig ändernden Rechtslage – immer wieder erneuert werden müssten und daher aus Kostengründen eingestellt wurden.⁵⁹⁾

Auch die mündliche Kommunikation zwischen Behörden und Asylsuchenden ist deutlich verbesserungsbedürftig: Sie wird in Österreich – anders als in Verwaltungsverfahren sonst – vorwiegend durch nichtamtliche Dolmetscher übersetzt.⁶⁰⁾ Sie werden nur ausnahmsweise förmlich bestellt und beeidigt,⁶¹⁾ sind schlecht entlohnt,⁶²⁾ und ihre Fremdsprachenkenntnisse werden weder bei der Aufnahme in die Dolmetscherliste überprüft, noch finden laufende Qualitätskontrollen statt.⁶³⁾ Nicht gewährleistet ist auch, dass diese Dolmetscher über

⁵¹⁾ *Klaushofer* (FN 15) 169 f. Nach der VerfahrensRL sollte dies auf Verlangen jedem Schutzsuchenden gewährt werden, s. *Reisinger* (FN 43) 134.

⁵²⁾ *Groschedl* (FN 43) 68 f.

⁵³⁾ *Groschedl* (FN 43) 69 f.

⁵⁴⁾ *Schindler* (FN 15) 198.

⁵⁵⁾ *Groschedl* (FN 43) 69 ff.

⁵⁶⁾ *Reisinger* (FN 43) 133 f.

⁵⁷⁾ *Reisinger* (FN 43) 133.

⁵⁸⁾ *Reisinger* (FN 43) 135; *Klaushofer* (FN 15) 153, 169.

⁵⁹⁾ *Reisinger* (FN 43) 145; *Klaushofer* (FN 15) 169.

⁶⁰⁾ *Groschedl* (FN 43) 67; *Reisinger* (FN 43) 132, 138.

⁶¹⁾ *Reisinger* (FN 43) 138 f.

⁶²⁾ *Reisinger* (FN 43) 141 f.

⁶³⁾ *Reisinger* (FN 43) 136, 142.

die soziale Kompetenz verfügen, die gerade für die Befragung von Asylsuchenden erforderlich wäre.⁶⁴⁾ All das verursacht viele Probleme;⁶⁵⁾ sie ließen sich lindern, würden Einvernahmen mit Tonband aufgezeichnet, was in der Praxis jedoch kaum geschieht.⁶⁶⁾ In letzter Zeit wird aber immerhin eine eigene Ausbildung für das Dolmetschen im Asylverfahren angeboten.⁶⁷⁾ Auch Videodolmetscher, die im medizinischen Bereich bereits etabliert sind, können im Asylverfahren grundsätzlich hilfreich sein. Werden Instrumente, die für eine Spezialmaterie entwickelt wurden, in eine andere Materie transferiert, müssen sie freilich an die Eigenheiten dieses neuen Anwendungsgebietes angepasst werden, was hier nicht ausreichend geschieht.⁶⁸⁾

D. Missbrauchsabwehr und Verfahrensbeschleunigung

Dass die Gesetzgebung dem Unterstützungsbedarf Asylsuchender nur halbherzig Rechnung trägt und vorwiegend auf Instrumente setzt, die der Gefahrenabwehr dienen, hat mit einer weiteren Eigenheit des Asylrechts zu tun. Anders als in jedem anderen Verwaltungsverfahren kommen die Parteien hier schon durch die bloße Antragstellung teilweise in den Genuss der begehrten Leistungen: Sie sind bis zum Verfahrensabschluss zum Aufenthalt berechtigt und haben Anspruch auf Grundversorgung. Das hat problematische Folgen: Während Antragsteller überall sonst an möglichst raschen Verfahren interessiert sind, kann es für Asylsuchende mit schlechten Erfolgchancen rational sein, unbegründete Anträge zu stellen, wahrheitswidrige Aussagen zu machen und das Verfahren zu verzögern. Entsprechend massiv ist im Gegenzug das Interesse der Staaten, einen „Missbrauch“ zu unterbinden und Asylverfahren zu beschleunigen.⁶⁹⁾

Diesen Zielen dienen zumindest nebenher viele der bereits genannten Instrumente: Das gilt für alle Maßnahmen, die die Sachverhaltsermittlung erleichtern sollen, insbesondere für die Beweismittel aus dem sicherheits- und kriminalpolizeilichen Bestand und für die Staatendokumentation.⁷⁰⁾ Zur Verfahrensbeschleunigung trägt ebenso eine durchgehende Rechtsberatung und -vertretung bei, weil sie Vertrauen schafft und dadurch die Kooperation erleichtert.⁷¹⁾ In gleicher Weise helfen die zwangsbewehrten Mitwirkungspflichten der Asylsuchenden, den Verfahrensabschluss zu forcieren.⁷²⁾

Primär der Verfahrensbeschleunigung dienen verschiedenste weitere Maßnahmen: die Aufstockung des behördlichen Personals,⁷³⁾ die Staffelung des Ver-

⁶⁴⁾ *Reisinger* (FN 43) 140.

⁶⁵⁾ *Groschedl* (FN 43) 68; *Reisinger* (FN 43) 139 ff.

⁶⁶⁾ *Reisinger* (FN 43) 135, 142; zu den Defiziten, die bloße Niederschriften hier aufweisen, *Reisinger* (FN 43) 144 f.

⁶⁷⁾ *Reisinger* (FN 43) 140 f.

⁶⁸⁾ *Reisinger* (FN 43) 139 f.

⁶⁹⁾ Eingehend zu den Beschleunigungsmotiven *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 176 f.

⁷⁰⁾ *Klaushofer* (FN 15) 159; *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 184.

⁷¹⁾ *Schindler* (FN 15) 198.

⁷²⁾ *Klaushofer* (FN 15) 159 f; *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 179 f.

⁷³⁾ *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 186.

fahrens in verschiedene Abschnitte oder Verfahrensarten,⁷⁴⁾ ein Neuerungsverbot⁷⁵⁾ und die Verkürzung von Rechtsmittel- und Entscheidungsfristen,⁷⁶⁾ mithin Instrumente, die auch in anderen Materien für schnellere Verfahren eingesetzt werden. Im Asylrecht werden sie allerdings tendenziell überreizt und müssen entsprechend oft vom VfGH korrigiert werden.⁷⁷⁾ Ein ungewöhnliches, aber nicht allein auf das Asylrecht beschränktes Instrument ist wiederum das Verbot, den verfahrenseinleitenden Antrag zurückzuziehen; es soll verhindern, dass ein und dasselbe Verfahren immer wieder von Neuem begonnen werden muss.⁷⁸⁾ Der Verfahrensbeschleunigung ebenfalls dienlich sind pauschalierte Sachverhaltsfeststellungen, wie sie die Listen sicherer Herkunftsstaaten in Gesetzen oder Verordnungen vornehmen. Verfassungskonform interpretiert, entbindet eine derart typisierte Sicherheitseinschätzung die Behörde aber nicht, einen Staat bei entsprechenden Hinweisen im Einzelfall doch als unsicher einzustufen.⁷⁹⁾

Verfassungsdefizite, die sich im Auslegungsweg nicht beseitigen lassen, werden hingegen dem organschaftlichen Schnellverfahren attestiert, das nach dem AsylG 2005 durch eine „Notverordnung“ aktiviert werden kann.⁸⁰⁾ Nicht bewährt hat es sich schließlich auch, die gerichtliche Kontrolle als rein schriftliches Verfahren auszugestalten,⁸¹⁾ die Kognitionsbefugnis der Gerichte zu beschränken⁸²⁾ oder „Zweizelrichter“, also Senate aus nur zwei Personen einzusetzen,⁸³⁾ wie dies in Österreich teils beim AsylGH geschehen ist und in der Schweiz noch immer geschieht.

E. Bewältigung der schwankenden Antragszahlen

Als ein weiteres Spezifikum des Asylrechts ist zu verzeichnen, dass die Antragszahlen in diesem Rechtsgebiet plötzlich extrem hoch sein, aber auch

⁷⁴⁾ §§ 28 ff AsylG 2005; s für die Schweiz *Schindler* (FN 15) 198.

⁷⁵⁾ *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 181 f.

⁷⁶⁾ *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 182 f; für die Schweiz *Schindler* (FN 15) 198, 200 f.

⁷⁷⁾ Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Verfahrensbeschleunigung *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 177 f; zur Prüfung verfahrensbeschleunigender Maßnahmen durch den VfGH *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 181 ff sowie VfSlg 13.834/1994, 14.374/1995, 15.218/1998, 15.369/1998, 15.529/1999, 17.340/2004, 19.841/2014, 19.987/2015, VfGH 23. 2. 2016, G 574/2015; 23. 2. 2016, G 589/2015 ua; zur verfassungsgerichtlichen Prüfung anderer asylrechtlicher Maßnahmen zusätzlich *Merli* (FN 15) 6 FN 64.

⁷⁸⁾ *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 179; zu einem vergleichbaren Verbot im KinderbetreuungsgeldG *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 186 (FN 45).

⁷⁹⁾ *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 184; zu den auf EU-Ebene vorgeschlagenen einheitlichen Länderlisten *Stern* (FN 1) 126.

⁸⁰⁾ *Klaushofer* (FN 15) 162 f, 172 f.

⁸¹⁾ *Schindler* (FN 15) 200, 202.

⁸²⁾ *Schindler* (FN 15) 201, 203, für Österreich rechtshistorisch VfSlg 13.834/1994 zur Beschränkung der Berufungsinstanz auf offenkundige Mängel im Ermittlungsverfahren sowie *Pöschl* (FN 30) 55 f zum AsylGH, dessen Entscheidungen nur durch den VfGH, also nur auf grobe Rechtswidrigkeiten kontrolliert wurden.

⁸³⁾ *Schindler* (FN 15) 201 f; rechtshistorisch *Pöschl* (FN 30) 55 zum AsylGH.

rasch abfallen können. Anders als in anderen Materien treten diese Schwankungen im Asylrecht nicht bloß ausnahmsweise auf; sie sind normal, weil das Asylrecht wesensgemäß auf außergewöhnliche Ereignisse reagiert. Die daraus resultierenden Fluchtbewegungen zu bewältigen, stellt die Staaten vor große logistische Herausforderungen.

Auf europäischer Ebene hat man deshalb nach einzelnen anlassbezogenen Pilotprojekten⁸⁴⁾ einen „Mechanismus der Frühwarnung, Vorsorge und Krisenbewältigung“ etabliert, der bisher aber noch nie angewendet wurde.⁸⁵⁾ Gerät ein Unionsstaat aufgrund einer plötzlichen Fluchtbewegung in eine Notlage, kann die EU zugunsten dieses Staates vorläufige Maßnahmen ergreifen.⁸⁶⁾ Auf dieser Grundlage wird derzeit versucht, die große Zahl an Schutzsuchenden in Griechenland und Italien an Hotspots zu registrieren und sie dann innerhalb der EU zu verteilen; wie gezeigt, hat jedoch auch dieses Instrument bisher eher bescheidene Erfolge erzielt.⁸⁷⁾

Wirklich schlagend werden die Probleme freilich ohnedies erst auf nationaler Ebene, denn dort müssen die Schutzsuchenden letztlich versorgt und ihre Anträge erledigt werden. Sprunghaft steigende Antragszahlen sind dabei leichter zu bewältigen, wenn Behörden und Gerichte nicht nur auf Asylrecht spezialisiert sind; je weiter ihr Wirkungsbereich reicht, desto eher können sie nämlich den schwankenden Aktenanfall durch interne Umschichtungen austarieren. Die österreichische Gesetzgebung nützt diese Möglichkeiten seit 2014 in der Verwaltungsgerichtsbarkeit und in Ansätzen auch auf Behördenebene.⁸⁸⁾ Sehr starke Fluchtbewegungen, wie sie 2015 stattgefunden haben, lassen sich jedoch nur durch Personalaufstockungen bewältigen, die in Österreich ebenfalls stattgefunden haben. Bei Dolmetschern bestehen freilich nach wie vor Engpässe,⁸⁹⁾ die sich durch Videodolmetscher immerhin lindern lassen.⁹⁰⁾ Nur krisenhaft bewältigt wird bei Spitzenbelastungen hingegen die Grundversorgung: Hier setzen die Behörden regelmäßig Private ein;⁹¹⁾ phasenweise hat sich die Zivilgesellschaft aber auch aus eigenem Antrieb organisiert, um Schutzsuchende zu versorgen.⁹²⁾ Wenn man so will, kann man auch im Verzicht des Staates, für den Notfall ausreichende Ressourcen vorzuhalten, ein Instrument zur Bewältigung von Spitzenbelastungen sehen.⁹³⁾ Es funktioniert allerdings nur, wenn die Zivilgesellschaft vital und engagiert genug ist, um die Aufgaben des Staates provisorisch zu übernehmen; selbst wenn das geschieht, verursacht ein solches Vor-

⁸⁴⁾ *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 88 ff.

⁸⁵⁾ Art 33 Dublin III-VO, *Taucher/Baumgartner* (FN 13) 87.

⁸⁶⁾ Art 78 Abs 3 AEUV.

⁸⁷⁾ Oben I.A.

⁸⁸⁾ *Pöschl* (FN 30) 56 ff.

⁸⁹⁾ *Reisinger* (FN 43) 138.

⁹⁰⁾ *Reisinger* (FN 43) 139 f.

⁹¹⁾ *Groschedl* (FN 43) 71 f.

⁹²⁾ *Groschedl* (FN 43) 73, 77 f.

⁹³⁾ *Groschedl* (FN 43) 78 spricht von der „faktischen Privatisierung einer staatlichen Verwaltungsaufgabe durch Unterlassung“.

gehen aber erhebliche Kollateralschäden, die zu einer weiteren Eigenheit des Asylrechts führen:

F. Beruhigung der Bevölkerung

Kaum eine Materie weckt derart intensive Emotionen wie das Asylrecht, im positiven wie im negativen Sinn. Das zeigt die spontane Hilfsbereitschaft der Zivilgesellschaft ebenso wie der Hass, der Schutzsuchenden aus der Bevölkerung entgegenschlägt. Diese extreme Emotionalisierung kann auch auf die Politik übergreifen;⁹⁴⁾ sie könnte erklären, warum im Asylrecht immer wieder Instrumente eingeführt werden, die verfassungswidrig sind, die es bereits gibt, die den vorgeblichen Zielen eher abträglich oder die de facto nicht vollziehbar sind. Beispielhaft dafür sind neben den erwähnten verfassungswidrigen Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung⁹⁵⁾ aus der jüngeren Vergangenheit etwa das „Asyl auf Zeit“,⁹⁶⁾ die „Obergrenze“ für Asylanträge⁹⁷⁾ und die „Notverordnung“, die eine drastische Absenkung der Schutz- und Verfahrensstandards zur Folge hat⁹⁸⁾. Nur auf den ersten Blick sind diese Maßnahmen irrational; bei näherem Hinsehen kann man auch sie als Instrumente verstehen, mit denen der Staat allerdings nicht primär die Asylsuchenden adressiert; er richtet sich vielmehr direkt an „seine“ Bevölkerung und versucht sie zu beruhigen, indem er durch spektakuläre Aktionen Handlungsfähigkeit demonstriert.

Die Emotionalisierung im Asylrecht kann freilich auch mit anderen Instrumenten gemildert werden. Auf internationaler Ebene könnte zunächst eine Harmonisierung der derzeit dramatisch divergierenden Asylpraxis helfen, weil eine einheitliche Praxis zwischen den Staaten Vertrauen schafft und die Kooperation erleichtert.⁹⁹⁾ Auf nationaler Ebene sollte eine krisenhafte Bewältigung der Grundversorgung, so gut es geht, vermieden werden, sodass in der Bevölkerung erst gar nicht der Eindruck entsteht, der Staat habe die Lage nicht mehr im Griff. Deeskalierend wirkt nach aller Erfahrung ferner, wenn Schutzsuchende nicht in großer Zahl an einem Ort untergebracht, sondern im Bundesgebiet dezentral verteilt werden.¹⁰⁰⁾ Zur Versachlichung kann aber auch eine „Gesetzgebung auf Probe“ beitragen, wie das Schweizer Beispiel zeigt: Dort wurden neue Verfahrensinstrumente zunächst an einer kleinen Zahl von Asylverfahren erprobt, dann professionell analysiert und basierend auf diesen empirisch erhärteten Daten schließlich generell eingeführt.¹⁰¹⁾ Kontrollierte Experimente wie diese wären eine lohnende Alternative zum hektischen Aktionismus, der die österreichische Asylpolitik bisweilen prägt.

⁹⁴⁾ *Rosenberger/Ruedin*, in diesem Band 13 ff.

⁹⁵⁾ *S oben FN 77.*

⁹⁶⁾ *Muzak* (FN 46) 32 f.

⁹⁷⁾ *Muzak* (FN 46) 38 f.

⁹⁸⁾ *Muzak* (FN 46) 37 f; *Stern* (FN 1) 106 (FN 22); *Klaushofer* (FN 15) 152, 162 f.

⁹⁹⁾ *Stern* (FN 1) 113.

¹⁰⁰⁾ *Pöschl* (FN 30) 51; *Groschedl* (FN 43) 83.

¹⁰¹⁾ *Schindler* (FN 15) 192 f, 203.

II. Einzigartiges und Verallgemeinerbares

A. Einzigartiges

Einzigartig ist ein großes Wort, aber es gibt doch Besonderheiten des Asylrechts, für die sich kaum Parallelen in anderen Rechtsgebieten finden lassen.

Wohl nirgendwo sonst ist die Kluft zwischen der Verheißung eines Rechts und den rechtlichen Schwierigkeiten, es zu erlangen, so groß. Das Asylrecht tut einiges, um das Verfahren für die Antragsteller zu erleichtern: Es erlaubt etwa, den Antrag „auf welche Weise auch immer“ zu artikulieren, gewährt ein vorläufiges Aufenthaltsrecht, sichert eine Grundversorgung, verstärkt die Manduktionspflicht, stellt Dolmetscher, Rechtsberater und eine staatliche Informationsammlung zur Verfügung und verlangt nur die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für den Anspruch. Und gleichzeitig versucht es fast alles, um solche Anträge abzuwehren: Im Regelfall kann sie nur stellen, wer illegal handelt¹⁰²⁾ und vielleicht sogar sein Leben riskiert, um nach Österreich oder an die österreichische Grenze zu gelangen. Das sollen verstärkte Außengrenzkontrollen der EU, Vereinbarungen mit Nachbarländern wie der Türkei und die Bekämpfung von Schleppern verhindern, und soweit es trotzdem gelingt, sorgt das europäische Zuständigkeitssystem dafür, dass die meisten dieser Anträge unzulässig sind. Da es allerdings den Antragstellern die Verschleierung der Reiseroute nahelegt und einzelnen Staaten Lasten aufbürdet, die sie nicht bewältigen, macht es seine eigene Befolgung in vielen Fällen unmöglich oder grundrechtswidrig und versagt dann als Abwehrinstrument für die anderen Staaten. Daher will Österreich sich mit „Obergrenzen“ möglichst nahe an die grundrechtlichen Grenzen herantasten (und möglicherweise auch darüber hinausgehen). Zur Abwehr von Anträgen, die es trotz allem behandeln muss, verfügt es Maßnahmen, die es als Zielland weniger attraktiv machen sollen: Arbeitsverbote für Asylwerber, die Kürzung von Sozialleistungen für Asylwerber und anerkannte Flüchtlinge, die Erschwerung des Familiennachzugs, eine Schwächung des subsidiären Schutzes, leichtere Abschiebung ua.

Die Spannung zwischen Rechtsgewährung und Abwehr bestimmt auch das Verfahren selbst. Eigentlich ist das Asylverfahren ein Antragsverfahren. Wäre es ein normales Antragsverfahren, müsste das Interesse an einer positiven Erledigung ausreichen, um Verzögerungen durch die Antragsteller zu verhindern. Da hier das Verfahrensziel, nämlich die Aufenthaltsberechtigung, fürs erste bereits mit der Antragstellung erreicht wird, profitieren Antragsteller mit schlechten Aussichten von einer Verfahrensverlängerung, die dann wieder mit Sonderregeln verhindert werden soll. Vor allem aber ist das Asylverfahren nicht nur ein Antragsverfahren, sondern auch ein amtswegiges Verfahren, weil eine negative Erledigung des Antrags mit einer „Rückkehrentscheidung“ oder einer

¹⁰²⁾ Zum Grenzübertritt § 120 FPG 2005; die Straffreiheit des Abs 7 gilt nicht für erfolglose Antragsteller. Außerdem machen sich Antragsteller nach vergleichbaren Bestimmungen in anderen Ländern strafbar, durch die sie durchreisen, ohne einen Antrag zu stellen.

„Anordnung zur Außerlandesbringung“ zu verbinden ist,¹⁰³⁾ das Asylverfahren also immer auch ein potentielles Ausweisungsverfahren ist. Deshalb genügt es nicht, die unzureichende Mitwirkung von Antragstellern wie sonst bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen und allenfalls mit einer Einstellung des Verfahrens oder der Abweisung des Antrags zu beantworten; die Mitwirkungspflichten müssen vielmehr sanktioniert oder durch Ermächtigungen kriminalpolizeilicher Art ergänzt werden; und darum bedürfen sie wiederum der gesetzlichen Konkretisierung.

B. Verallgemeinerbares

Wegen dieser Sonderlage sind die Abwehrelemente des Asylrechts für andere Bereiche kaum interessant. Asylverfahren sind wie eine heiße Kartoffel, die niemand will. Wie man Staaten dennoch dazu bringt, solche Verfahren zu übernehmen, ist eine offene Frage. Aus den bisherigen Versuchen im Asylrecht kann man immerhin lernen, dass eine Verteilung, die manche Staaten deutlich mehr belastet als andere, sicher scheitert; dass es unter diesen Bedingungen besonders unklug ist, die Staaten zu Maßnahmen zu verpflichten, die ihre eigene Zuständigkeit unionsweit dokumentieren; dass grenzüberschreitende Behördenkooperation nicht funktioniert, wenn die beteiligten Staaten einander misstrauen und dass eine relativ homogene Entscheidungspraxis das wechselseitige Vertrauen stärkt. Erwägen könnte man nach den Erfahrungen im Asylrecht schließlich auch, besonders unbeliebten und daher schwer zu verteilenden Zuständigkeiten den Schrecken zu nehmen, indem man ihre Folgen lindert.

Andere Instrumente des Asylrechts ließen sich aber anderswo einsetzen, und manche Erkenntnis über ihren richtigen Einsatz ist allgemein brauchbar.

Nützlich findet sich zunächst bei den Verfahrenserleichterungen. Erweiterte Manuduktion durch Informationsblätter und anderes Material kann in vielen Bereichen hilfreich sein. Für Verfahren, in denen der persönliche Kontakt mit Sprachkundigen wichtig ist, lehrt das Asylrecht, wie entscheidend gute Dolmetschleistungen sind; dass sie anspruchsvolle Aufgaben darstellen, die man angemessen bezahlen muss; und dass sie von Sachverständigenaufgaben getrennt werden müssen. Am Beispiel der Rechtsberatung lassen sich Sinn und Zulässigkeit einer Verfahrenshilfe „light“ diskutieren. Gerade in komplizierten Rechtsgebieten kann die durchgehende Vertretung der Parteien beschleunigend wirken. Dass auch hier Rollenklarheit notwendig ist, sollte dabei nicht mehr strittig sein.

Besonders interessant ist die Staatendokumentation. Staatliche und europäische Datenbanken gibt es viele, vom Grundbuch bis zu Europol, aber die Staatendokumentation zeichnet sich durch die gesellschaftliche Anbindung aus: Sie wird staatlich organisiert, doch liefern auch Private Informationen; die Dokumentation dient als Beweismittel, steht aber beiden Verfahrensparteien und auch der Öffentlichkeit offen. Damit wird sie auch einer öffentlichen Kontrolle unterworfen und gewinnt an Qualität und Vertrauen; dass diese Effekte unter der Entgeltlichkeit des öffentlichen Zugangs leiden, sollte man auch als Lehre

¹⁰³⁾ § 10 AsylG 2005.

mitnehmen. Jedenfalls handelt es sich um eine Art der Wissensgenerierung, die im Zeitalter von *alternative facts and fake news* besonderes Interesse verdient.

Nützlich sind auch Lehren aus dem Scheitern bestimmter Lösungen. Die Experimente mit der Verkürzung von Fristen und Rechtsschutzmöglichkeiten überschritten oft die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen und provozierten damit, was sie eigentlich verhindern wollten, nämlich die Verlängerung der Verfahren durch massenhafte Wiederholung nach einer Normaufhebung. Das Experiment Asylgerichtshof verkürzte zwar die Verfahrensdauer, aber um den Preis massiver rechtsstaatlicher Probleme.¹⁰⁴⁾ Der Schlüssel zur Beschleunigung liegt daher am ehesten in einer Spezialisierung und besseren Ausstattung der Behörden.

Experimente, das zeigt die Schweizer „Testphasenverordnung“ zum Asylrecht, können sehr nützlich sein. Sie fallen leichter, wenn man sie bewusst als solche und zunächst in begrenztem Rahmen durchführt, sie werfen mehr Ertrag ab, wenn man weiß, was man damit herausfinden will, und sie liefern überzeugendere Reformanstöße, wenn man sie durch unabhängige Expertinnen und Experten begleiten und auswerten lässt. Sie taugen dagegen nichts, wenn sie so schnell aufeinander folgen, dass sie von Rechtsprechung, Lehre und anderen Beobachtern gar nicht mehr oder nur retrospektiv verarbeitet werden können, und die nächste Regelung schon gilt, bevor man aus der vorigen lernen konnte.¹⁰⁵⁾

Richtig gemacht, kann eine „Gesetzgebung auf Probe“ dagegen auch zur Versachlichung einer emotionalen rechtspolitischen Diskussion beitragen.

Schließlich lässt sich aus dem Asylrecht auch viel über das Verhältnis von Besonderem und Allgemeinem lernen.

III. Besonderes und Allgemeines

A. Allgemeines im Lichte des Besonderen

Lässt sich das Besondere benennen, wird auch das Allgemeine deutlicher. So zeigt das Asylverfahren, wie voraussetzungsvoll das normale Verwaltungsverfahren ist:

Das normale Verwaltungsverfahren spielt in einer vermessenen Welt, unter bekannten Personen mit feststehenden Identitäten, mit Nachweisen über Namen und Herkunft und Eltern und alle Lebensstationen von der Geburt über die Ausbildung, den Familienstand und die Wohnsitze.

¹⁰⁴⁾ Pöschl (FN 30) 55 f; *Khakzadeh-Leiler*, Zwei Jahre Asylgerichtshof – von erfüllten und unerfüllten Erwartungen, ZfV 2011, 20; VfSlg 18.632/2008. Zur Reduktion auf das verfassungsrechtliche Minimum in der Schweiz *Schindler* (FN 15) 199 ff.

¹⁰⁵⁾ Zur Flut an einschlägigen Rechtsakten *Merli* (FN 15) 2 ff; zur Kurzfristigkeit und Kasuistik nicht nur der asylrechtlichen, sondern auch der damit zusammenhängenden fremdenrechtlichen Regelungen *Muzak* (FN 46) 27, 39; zu gebräuchlichen Techniken, die besonders viel Verwirrung stiften, *Pöschl* (FN 30) 48 FN 29; zur verfahrensverzögernden Wirkung dieser ständigen Rechtsänderungen *Khakzadeh-Leiler* (FN 45) 185 f.

Das normale Verwaltungsverfahren geht von einer österreichischen Zuständigkeit aus und behandelt Umstände im Inland, die es durch Urkundenbeweis, Augenschein, Sachverständigenaussagen und Zeugenaussagen unmittelbar Beteiligter klärt.

Das normale Verwaltungsverfahren hat Beteiligte, die mit den Behördenvertretern dieselbe Kultur und Sprache teilen, mit denen man sprechen und Dokumente austauschen kann; Menschen, die den Verfahrensablauf und die Entscheidungskriterien zumindest im Groben verstehen, der Verwaltung trauen und sich notfalls Hilfe besorgen können; Menschen, die in ihrer gewohnten Umgebung, in stabilen Verhältnissen und von eigenen Mitteln leben; Bürger, die wahlberechtigt sind.

Das normale Verwaltungsverfahren ist ein Antragsverfahren oder ein amtswegiges Verfahren, aber nicht beides zugleich. Im ersten Fall erleichtert es Interessierten die Antragstellung und überlässt ihnen einen Teil der Verantwortung für eine effiziente Verfahrensführung.

Das normale Verwaltungsverfahren hat kalkulierbare und endliche Fallzahlen, entfaltet Routine mit beschränkter Bedeutung für Parteien und Öffentlichkeit, ohne moralische Aufladung oder politischen Druck. Und wenn es doch einmal stärker wahrgenommen wird: Über ein ganzes Leben entscheidet es nicht.

B. Besonderes im Lichte des Allgemeinen

Das Asylrecht weicht in unterschiedlicher Weise vom Allgemeinen ab. Es bedient sich allgemeiner Instrumente, zB Fristen oder Neuerungsverbote, setzt sie aber spezifisch ein; es übernimmt Instrumente aus Sondermaterien, etwa erkennungsdienstliche Befugnisse aus dem Polizeirecht, und es verwendet Eigenschöpfungen wie die Staatendokumentation oder die Rechtsberatung.

Als Abweichung vom Allgemeinen bedarf das Besondere einer Rechtfertigung, im Verfahrensrecht meist aus verfassungsrechtlichen Gründen,¹⁰⁶ aber auch unabhängig davon und darüber hinaus, und vielleicht noch stärker, aus rechtspolitischer Sicht, denn das Allgemeine ist ja meist auch das Bekanntere, Einfachere und Ökonomischere. Sonderinstrumente müssen zur Bewältigung einer besonderen Situation (geeignet und) erforderlich,¹⁰⁷ ihr aber auch angemessen sein.

In diesem Licht wirkt manche asylrechtliche Besonderheit fragwürdig: Informationsblätter für Menschen, von denen viele nicht lesen können oder aus einer mündlichen Kultur stammen; eine Rechtsberatung, die objektiv und Parteivertretung zugleich sein will; Dolmetscher, die als nichtamtliche Sachverständige besonders schlecht bezahlt werden können; ein Neuerungsverbot für Traumatisierte oder verfahrensrechtlich Ahnungslose; oder eines, das Traumatisierte und Ahnungslose ausnimmt und dadurch so kompliziert wird, dass über seine Anwendbarkeit und Verletzung im jeweiligen Verfahren länger gestritten

¹⁰⁶) Art 11 Abs 2 und Art 136 Abs 2 B-VG.

¹⁰⁷) Zur Operationalisierung als rechtlicher Maßstab *Khakzadeh-Leiler*, Die „Erforderlichkeit“ als Rechtsbegriff? ZÖR 2003, 351 (368 ff).

wird als über das neue Vorbringen. In allen diesen Fällen wäre es wohl besser, beim Allgemeinen zu bleiben. Manchmal mag das Besondere auch erforderlich sein, doch fällt es übertrieben aus: Braucht es wirklich die Differenzierung zwischen Antragstellung und Antragseinbringung¹⁰⁸⁾ oder die Erklärung der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens¹⁰⁹⁾ als neue Art der Verfahrensbeendigung, oder lassen sich die Rechtsfolgen, die an solche Unterscheidungen geknüpft werden, nicht auch erzielen, ohne Verwirrung zu stiften und Rechtsschutzlücken¹¹⁰⁾ zu schaffen? Und manchmal wünschte man sich auch ein bisschen mehr Besonderheit: Für ein Verfahren, in dem es entscheidend auf die Aussage nicht-deutschsprachiger Menschen ankommt, wäre es sinnvoll, die allgemeine Vorschrift des § 39a AVG so zu präzisieren, dass eine ausreichende Dolmetschqualität sichergestellt ist.

IV. Schlusswort

Das Wichtigste schließlich ist wohl, dass das Besondere und das Allgemeine zusammen gedacht werden. Das Allgemeine lernt vom Besonderen, als Kontrast, als Variation, als Erweiterung des Möglichkeitsraums. Das Besondere muss dagegen, um seine Aufgabe zu erfüllen und kluge Köpfe anzuziehen, anschlussfähig bleiben, an die allgemeinen Rechtsinstitute wie Status, Antragsverfahren, Manuduktion; an die allgemeinen Lehren, etwa zur Mitwirkungspflicht, zu Rechtsvermutungen oder zur Verfahrensbeendigung; an die allgemeine Rechtsprechung, etwa zu den Grundrechten, zur Gefahrenabwehr und zur Verwaltungsvollstreckung; und an die allgemeine Diskussion, zB zur Beteiligung Privater an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder zur Legitimation und Verbindlichkeit europäischer Entscheidungen. Hoffentlich leistet dieses Buch einen kleinen Beitrag dazu.

¹⁰⁸⁾ § 17 Abs 1 und 2 AsylG 2005.

¹⁰⁹⁾ § 25 Abs 1 AsylG 2005.

¹¹⁰⁾ *Groschedl* (FN 43) 73.