

Flüchtlinge aus Bürgerkriegssituationen – ein ungelöstes Problem des Asylrechts

Stefan Oeter*

1. Einleitung

Der Begriff der »politischen Verfolgung« als konstitutiver Kern des materiellen Asylrechts, als Basis der Asylberechtigung, hat seine unscharfen Konturen bis heute behalten, ja wird ihn wohl auch in Zukunft behalten. Die Versuche einer tragfähigen und alle Konstellationen möglichst erfassenden Definition sind bis heute gescheitert¹. Die von Rechtsprechung und Rechtslehre vorgenommene inhaltliche Verkoppelung mit dem Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention² hat ebenfalls nicht ernstlich

* Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: AsylVfG = Asylverfahrensgesetz; AuslG = Ausländergesetz; BGBl. = Bundesgesetzblatt; Buchholz = Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; NVwZ = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht; RdC = Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; ZAR = Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik.

¹ Zu den Versuchen einer Definition vgl. Otto Kimminich, Bonner Kommentar (BK) (49. Lieferung 1984), Rdnrn.179ff. zu Art.16; Baumüller/Brunn/Fritz/Hillmann, Gemeinschaftskommentar zum AsylVfG (in der Folge: GK) (2. Aufl. 1986ff.) II-2 Vorbem. zu § 1 Rdnrn.131ff.; Kay Hailbronner, Ausländerrecht (1984), Rdnrn.906ff.; Hans-Ingo von Pollern, Das moderne Asylrecht (1980), S.268ff.; daß dieses Scheitern wohl unvermeidbar ist, sah schon Karl Doehring in seiner grundlegenden Arbeit »Asylrecht und Staatsschutz«, ZaöRV Bd.26 (1966), S.33, 38f.

² Vgl. Kimminich, BK, Rdnrn.198ff. zu Art.16; GK, II-2 Vorbem. zu § 1 Rdnrn.138ff.; Klaus Schaeffer, Asylberechtigung (1980), S.12ff.; Hailbronner, Rdnrn.907ff.; Peter Nicolaus, Asylrechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Köfner/Nicolaus (Hrsg.), Probleme des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland (1983), S.102, 105ff.

zu helfen vermocht, da die Definition des Art.1 der Flüchtlingskonvention von 1951 auch nicht viel bestimmter ist als der verfassungsrechtliche Begriff des »politisch Verfolgten«. Einen um so größeren Stellenwert hat in der Folge die Bildung von Fallgruppen erlangt. Soll der Entwicklung der Rechtsprechung nicht jegliche innere Konsistenz abhanden kommen – eine Gefahr, die bei einem betont kasuistischen Ansatz nicht aus dem Auge verloren werden sollte –, so müssen erhöhte Anforderungen an die gedankliche und methodische Klarheit gestellt werden, die bei der Ausdifferenzierung der unter diesen Begriff einzuordnenden Fallgruppen anzuwenden ist.

Als besonderes Sorgenkind haben sich in diesem Prozeß der Fallgruppenbildung die Fälle der Gruppenverfolgungen³ erwiesen, die in der Praxis mit einem oft erheblichen Ansturm von Asylbewerbern verbunden sind. Die Diskrepanz von rechtsdogmatischem Schwierigkeitsgrad in der Feinabstufung der vorzunehmenden Differenzierungen einerseits und Offensichtlichkeit des ausländerpolitisch wünschbaren Ergebnisses andererseits läßt diesen Bereich zwangsläufig zur vorgegebenen Schwachstelle in der Differenzierung der Fallgruppen, zur Einbruchstelle methodischer Unsauberkeiten werden. Einem in der neuesten Rechtsprechung besonders problematisch gewordenen Fragenkomplex, dem der asylrechtlichen Bewertung der Flucht vor »Bürgerkriegs«folgen, soll hier deshalb genauer nachgegangen werden. Obwohl gerade Bürgerkriege und innere Unruhen aktuell eine der wichtigsten Ursachen von Flüchtlingsbewegungen sind, die weltweit Millionen und Abermillionen von Menschen entwurzelt haben⁴, hat dieses Problem in der bisherigen Literatur keine sonderliche Aufmerksamkeit gefunden⁵. Erst das sogenannte *Tamilen*-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts⁶, das sowohl in seinem Umgang mit den Tatsachenfragen

³ Zur Bewertung der Tatbestände der Gruppenverfolgung in Rechtsprechung und Rechtslehre vgl. Kimminich, BK (Anm.1), Rdnrn.224ff. zu Art.16; GK (Anm.1), II-2 Vorbem. zu §1 Rdnrn.172ff.; Beitz/Wöllenschläger (Hrsg.), Handbuch des Asylrechts, Bd.I (1980), S.204ff.

⁴ Als aktuellen Überblick über die Flüchtlingsströme infolge von Bürgerkriegen und inneren Unruhen vgl. die ausführliche Darstellung bei Deborah Perluss/Joan F. Hartman, Temporary Refuge – Emergence of a Customary Norm, Virginia Journal of International Law, Bd.26 (1986), S.551, 558ff.

⁵ In den meisten Werken des Asylrechts wird diese Problematik nur mit wenigen Sätzen gestreift, vgl. Kimminich, BK (Anm.1), Rdnr.243 zu Art.16; Schaeffer (Anm.2), S.87; etwas ausführlicher GK (Anm.1), II-2 Vorbem. zu §1 Rdnrn.202ff. Als einzige speziell dieser Frage gewidmete Arbeit vgl. Christoph Gussy, Bürgerkriegsopfer als »Flüchtlinge« und »politisch Verfolgte«, ZAR 1982, S.35ff.

⁶ Urteil vom 3.12.1985, BVerwGE 72, 269 = Buchholz 402.25 §1 AsylVfG Nr.43.

wie in seinen rechtlichen Ausführungen heftige Kritik ausgelöst hat⁷, hat ihm in der – allgemeinen wie juristischen – Öffentlichkeit eine breitere Resonanz verschafft, die mit der zu erwartenden verfassungsgerichtlichen Klärung der Streitfragen nicht abnehmen wird.

2. Entwicklung der Rechtsprechung

Das Problem der Flucht vor »Bürgerkriegs«folgen ist nicht ganz neu in der asylrechtlichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Schon 1978 stellte sich dem Bundesverwaltungsgericht die Frage nach der rechtlichen Bewertung der Folgen von Bürgerkriegssituationen⁸. Am Fall der Libanon-Flüchtlinge entwickelte das Gericht das seitdem immer wieder verwendete Argumentationstopos der Unterscheidung zwischen (nicht asylrelevanten) Bürgerkriegsfolgen und der (auch im Bürgerkrieg denkbaren) politischen Verfolgung, die einzig ein Asylrecht im Sinne des Art.16 GG begründen könne. Das Asylrecht habe – so wurde dieser gedankliche Ansatz begründet – nicht die Funktion, vor den allgemeinen Mißlichkeiten und Unglücksfolgen zu bewahren, die aus Krieg, Bürgerkrieg, Revolution und sonstigen Unruhen hervorgehen. Soweit Schutz und Hilfe vor solchen Unglücksfolgen geboten erschienen, seien sie nicht über das dafür nicht bestimmte Asylrecht, sondern auf anderen Wegen zu gewähren⁹. Diese Grunderwägung ist die logische Konsequenz der auch in der Literatur immer wieder betonten Prämisse, »Verfolgung« sei nur staatliches Handeln mit Eingriffstendenz, das sich als systematisches, planvolles Vorgehen gegen die Verfolgten darstelle. Eine bloß zufällige, reflexartige Betroffenheit sei dagegen asylunerheblich¹⁰. Ein genereller Ausschluß des Asylrechts für Bürgerkriegsflüchtlinge war damit jedoch nicht bezweckt, wie das Bundesverwaltungsgericht 1980 klarstellte¹¹. Soweit in Zusammenhang mit »bürgerkriegsähnlichen Verhältnissen« politische Verfolgung für die eigene Person zu befürchten sei, bestehe auch für Flüchtlinge aus Bürgerkriegsregionen ein Asylrecht.

⁷ Zur Kritik an den (Tatsachen-)Prämissen des Senats bzw. dessen Umgang mit den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen vgl. Ulrich Schwäble, Zum Inhalt des Grundrechts auf Asyl, DÖV 1987, S.183, 185; zur Kritik an den rechtlichen Erwägungen vgl. außerdem GK (Anm.1), II-2 Vorbem. zu § 1 Rdnrn.202 ff.

⁸ Beschluß vom 19.9.1978, DÖV 1979, S.296.

⁹ Seitdem ständige Rechtsprechung – vgl. BVerwGE 67, 317, 320; BVerwG, NVwZ 1983, S.38, 39; BVerwG, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.12. Bestätigt durch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 54, 341, 357.

¹⁰ Vgl. GK (Anm.1), II-2 Vorbem. zu § 1 Rdnrn.152 f.; Schaeffer (Anm.2), S.85 ff.

¹¹ BVerwG, Buchholz 402.24 § 28 AuslG Nr.18.

Mit dieser Rechtsprechung war nur ein elementares Grundraster für die Behandlung der in der Folgezeit immer häufiger auftretenden Fälle von Bürgerkriegsflüchtlingen vorgegeben. Die grundlegenden Wertungen blieben zunächst weiter den Tatsacheninstanzen vorbehalten, die konkret abzugrenzen hatten, wann eine Flucht nur auf allgemeine Bürgerkriegsfolgen zurückging und wann ihr eine gezielte politische Verfolgung zugrunde lag.

An der Frage der Behandlung der tamilischen Flüchtlinge aus Sri Lanka, die sich in den letzten Jahren in diesem Kontext zusehends in den Vordergrund schob, erfuhr die Diskussion ihre aktuelle Zuspitzung. In seinem ersten Urteil zum Problem der tamilischen Flüchtlinge führte das Bundesverwaltungsgericht noch aus, die Feststellung von wahllos gegen beliebige Angehörige der tamilischen Volksgruppe gerichteten Übergriffen der Ordnungskräfte allein begründe noch keine politische Verfolgung; jedoch sei eine solche anzunehmen, wenn Ziel von pogromähnlichen Übergriffen die gesamte Volksgruppe der Tamilen wäre und wenn der Staat seinen Sicherheitskräften gezielt die Freiheit zu solchen Übergriffen einräume¹².

Nachdem die Tatsacheninstanzen zumindest für spezifische Teilgruppen der srilankischen Tamilen – junge Männer im Alter zwischen 17 und 35 Jahren – in der Folge fast durchweg zur Annahme einer Gruppenverfolgung gelangten¹³, wurde der – ausländerpolitische – Vorwurf laut, das Asylrecht werde damit in »ein Einwanderungsrecht umgewandelt«, zu einer »Rechtsgrundlage für Völkerwanderungen« ausgebaut¹⁴.

Mit dem Urteil vom 3. Dezember 1985¹⁵ trug das Bundesverwaltungsgericht diesen Bedenken Rechnung und verneinte – unter ausführlicher Würdigung auch der Tatsachenfeststellungen der Untergerichte¹⁶ – das Vorliegen einer Gruppenverfolgung. Gestützt wurde die Entscheidung auf zwei – in der Begründung erstmals zusammengeführte und verschmolzene –

¹² BVerwG, Buchholz 402.25 §1 AsylVfG Nr.27.

¹³ Vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung bei Kimminich, BK (Anm.1), Rdnr.233.

¹⁴ Vgl. nur die sehr dezidierte politische Argumentation bei Helmut Quaritsch, Recht auf Asyl – Studien zu einem mißdeuteten Grundrecht (1985), S.102ff., der auch die zitierten Formulierungen entnommen sind (*ibid.*, S.109).

¹⁵ BVerwGE 72, 269 = Buchholz 402.25 §1 AsylVfG Nr.43.

¹⁶ Auf die Bedenken, die gegen den Umgang des BVerwG mit den vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen geltend gemacht werden, soll hier nicht näher eingegangen werden; die Schärfe der Vorwürfe wird aber daran deutlich, daß selbst aus den Reihen der Verwaltungsgerichtsbarkeit dem BVerwG »Umbiegung der Wirklichkeit, die nicht frei von Dezision ist« vorgehalten wird – so z.B. Schwäble, DÖV 1987, S.183, 185.

Argumentationsstränge¹⁷.

Zurückgegriffen wurde zum einen auf den in der Rechtsprechung des Gerichts schon seit längerem anklingenden Gedanken, jedes Staatswesen habe ein »legitimes« Interesse an der Wahrung seiner staatlichen Identität, die es auch mit dem Instrumentarium des staatlichen Gewaltapparates zu sichern habe. Gerade der – von radikalen Minderheiten bedrohte – Mehrvölkerstaat sei, so war es schon in früheren Entscheidungen formuliert worden¹⁸, »in besonderem Maße auf die Sicherung seiner staatlichen Einheit und seines Gebietsbestandes bedacht« und dürfe dieses Ziel auch unter Einsatz seiner Polizeigewalt durchsetzen, »ohne die hiervon Betroffenen notwendigerweise im asylrechtlichen Sinne politisch zu verfolgen«¹⁹. Unter den Voraussetzungen eines »separatistischen Bürgerkrieges«, dessen Ausmaße der Minderheitenkonflikt in Sri Lanka seit den von den Separatisten gestarteten Guerillaoffensiven im Jahre 1984 erreicht habe, verfolge der srilankische Staat mit dem Einsatz seiner Sicherheitskräfte nicht mehr »die unparteiische Erfüllung eines ›Ordnungsauftrages‹«, sondern sei selbst »parteiischer Gegner« geworden²⁰.

Zwar sei es dementsprechend richtig, daß sich der Einsatz und die Maßnahmen der Sicherheitskräfte im Norden des Landes »gezielt gegen die Angehörigen der tamilischen Bevölkerung« richteten; damit sei aber nicht auch festgestellt, daß die tamilische Bevölkerung dort aus rassistischen und damit aus politischen Gründen im Sinne des Asylrechts verfolgt werde. »Bei zutreffender rechtlicher Betrachtung« ergebe sich vielmehr, »daß sich der Einsatz der srilankischen Sicherheitskräfte gegen den tamilischen Bürgerkriegsgegner und seine separatistischen Bestrebungen richtet, nicht aber gegen die Tamilen aus rassistischen Gründen«.

Die staatlichen Maßnahmen dienten – anders ausgedrückt – »nicht der Verfolgung der Tamilen um ihrer ethnischen personalen Merkmale willen, sondern gelten ihnen deshalb, weil sie selbst oder ihre militanten Kampforganisationen in ihrem Namen die Staatsgewalt aktiv bekämpfen und in den Ausmaßen eines Bürgerkriegs die staatliche Einheit mit gewaltsamen Aktionen in Frage stellen«. Als Konsequenz der von der tamilischen Befreiungsbewegung und ihren Terroristenorganisationen geübten Guerilla-

¹⁷ Ebenfalls außerhalb der Erörterungen bleibt hier die Kehrtwende des BVerwG in der Frage der möglichen Beweislastumkehr – vgl. Schwäble, DÖV 1987, S.183, 185f.; GK (Anm.1), II-2 Vorbem. zu § 1 Rdnrn.202ff.

¹⁸ Vgl. BVerwGE 67, 195, 200 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.8, S.23.

¹⁹ BVerwGE 67, 195, 200f.

²⁰ BVerwGE 72, 269, 274f.

Taktik ließen sich die »wahllosen und häufig von »hilfloser Wut« geprägten Vergeltungsschläge der Sicherheitskräfte auch dort nicht vom unmittelbaren Kampfgeschehen trennen, wo die »Zivilbevölkerung« davon betroffen« werde. Danach ergebe sich – und hier knüpft der Senat an die eingebürgerte Argumentationslinie der nicht-asylrelevanten allgemeinen Bürgerkriegsfolgen an –, daß die Auseinandersetzungen im Norden Sri Lankas »in einer für die asylrechtliche Betrachtung ausschlaggebenden Weise durch die Bürgerkriegssituation geprägt« seien und nicht die Züge einer »politischen Verfolgung aus rassistischen oder anderen asylerberheblichen Gründen« trügen²¹.

Selbst hinsichtlich der von Verfolgungsmaßnahmen besonders betroffenen jungen Männer im Alter von 17 bis 35 Jahren, von denen Hunderte in Vorbeugehaft genommen wurden, könne keine politisch motivierte Verfolgung angenommen werden. Zwar liege insoweit eine Selektion unter den Tamilen vor. Diese sei aber nicht durch besondere asylerberhebliche Merkmale bedingt, sondern »offensichtlich« nur »auf den Umstand zurückzuführen, daß sich ... die Terroristenorganisationen aus meist jugendlichen Tamilen der genannten Altersgruppen zusammensetzen«, deren Inhaftierung²² »daher offensichtlich auf dem Verdacht der aktiven Teilnahme am Bürgerkrieg beruht oder vorsorglich zur Verhinderung ihrer Rekrutierung für die tamilischen Kampfeinheiten geschieht«²³.

In ursprünglich sehr unterschiedlichen Zusammenhängen entwickelte Argumentationsfiguren sind damit zu einem beinahe unauflöslich erscheinenden Konglomerat verschmolzen worden, dessen Umrisse durch die ausführlichen Zitate aus der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts verdeutlicht werden sollten. Ob diese – als Novum anzusehende – argumentatorische »Kernfusion« wirklich geeignet ist, die zur Beurteilung der Bürgerkriegsfälle adäquaten Lösungsstrukturen bereitzustellen, soll im folgenden genauer untersucht werden.

²¹ *Ibid.*, S.275 f.

²² Eine Randbemerkung zum Begriff der »Inhaftierung«, der ein »normales« Verfahren des Staatsschutzes suggeriert – laut amnesty international sind gerade für die »Inhaftierten« dieser Altersgruppe mehrere hundert Fälle des sogen. »Verschwindens« belegt, vgl. Le Monde vom 23.6.1987, S.5.

²³ Dieser Teil der Begründung ist nicht abgedruckt in BVerwGE 72, 269. Vgl. Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.43, S.144.

3. Herrschaftssicherung und politische Verfolgung

Die beiden vom Bundesverwaltungsgericht in einer eigenartigen Verquickung verwendeten Argumente – legitimes Interesse des Staates an der Herrschaftssicherung einerseits, dessen Durchsetzung im separatistischen Bürgerkrieg auch bei »wahllosen und von »hilfloser Wut« geprägten Vergeltungsschlägen« andererseits immer noch den Charakter allgemeiner (nicht-asylrelevanter) Bürgerkriegsfolgen tragen soll – sind eigentlich in gänzlich verschiedenem Kontext entwickelt worden.

Der Gedanke des »legitimen staatlichen Ordnungsauftrages« steht in engem gedanklichem Zusammenhang mit dem Problem der »politischen Straftat«, das die völkerrechtliche Diskussion um Asyl und Auslieferung seit langem durchzieht²⁴. An diese Diskussion und die in der Auslieferungspraxis als Lösungsansatz entwickelte »Attentatsklausel« anknüpfend ging schon der Parlamentarische Rat davon aus, die Fälle der nach Völkerrecht auszuliefernden »politischen Täter« würden nicht vom Institut des Asylrechts erfaßt²⁵. Die im Auslieferungsrecht – insbesondere in den zwischenstaatlichen Auslieferungsabkommen – immer mehr an Gewicht gewinnende Tendenz, die Auslieferungsausnahme des »politischen Deliktes« zurückzudrängen²⁶, konfrontierte die Verwaltungsgerichte mit einem schwierigen Problem.

Unterscheidungsmerkmale mußten entwickelt werden, um aus politischen Motiven handelnde Straftäter, deren Auslieferung grundsätzlich möglich bleiben sollte, von mit dem Instrumentarium des Strafrechts politisch verfolgten Opfern staatlicher Willkür, denen Asylrecht zu gewähren ist, abzugrenzen²⁷. Prämisse konnte dabei nur sein, daß eine Strafverfolgung wegen einer »politischen Straftat« grundsätzlich noch keine »politische Verfolgung« im Sinne des Art.16 GG darstelle, da der Staat insoweit

²⁴ Vgl. Kimminich, BK (Anm.1), Rdnrn.189ff. zu Art.16.

²⁵ Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S.218, abgedruckt auch bei Hans Kreuzberg, Grundrecht auf Asyl – Materialien zur Entstehungsgeschichte (1984), S.40. Zur unterschiedlichen Bewertung der Entstehungsgeschichte vgl. Kreuzberg, S.67ff., sowie Quaritsch (Anm.14), S.32f., 57ff.

²⁶ Eine umfassende Analyse dieser Entwicklung findet sich bei Torsten Stein, Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.82) (1983). Vgl. auch Quaritsch, S.59ff.; Rudolf Geiger, Die Auslieferung des politischen Straftäters im Lichte des Grundrechts auf Asyl, Festschrift für Schlochauer (1981), S.79ff.; Torsten Stein, Internationaler Terrorismus und Auslieferungsrecht: Abschied vom »politischen Delikt«?, ZAR 1983, S.77ff.

²⁷ Zur Notwendigkeit einer derartigen Unterscheidung vgl. Hailbronner, AuslR (Anm.1), Rdnr.913, sowie Doebering (Anm.1), S.39ff.

nur seinen allgemeinen Ordnungsauftrag wahrnehme und sein Gewaltmonopol verteidige. Zur »politischen Verfolgung« werde eine Strafverfolgung gerade auch im Rahmen der klassischen Staatsschutzdelikte erst und nur dann, wenn sie durch persönliche Merkmale des Betroffenen motiviert sei oder wegen der persönlichen Merkmale besonders hart gegen den Täter vorgegangen, dieser unter politischen Gesichtspunkten diskriminiert werde²⁸. Oder – wie es das Bundesverwaltungsgericht ausdrückte – die Begehung von politischen Straftaten stehe einer Asylgewährung stets dann nicht im Wege, wenn »ernstliche Gründe für die Annahme bestehen«, der Asylbewerber werde »in Wahrheit wegen seiner politischen Anschauungen oder sonstiger asylrechtserheblicher Merkmale – verschärfte – Strafe erleiden«²⁹.

Dieses Konzept wird man wohl für sinnvoll und notwendig halten müssen, soll die internationale Zusammenarbeit in der Verbrechens- und insbesondere der Terrorismusbekämpfung nicht durch Ansprüche auf Asylgewährung vollkommen unterlaufen werden. Welche Einbruchsstelle für auf Erwägungen der Staatsräson gestützte Eingrenzungen des Asyls – zu Lasten dessen humanitären Anliegens – damit entstanden ist, verdeutlicht jedoch die oben dargestellte Rechtsprechungslinie sinnbildhaft. Die Tendenz, den »legitimen Zweck« des Staatsschutzes bei staatlichen Verfolgungsmaßnahmen zum asylrechtlichen Ausschlußgrund werden zu lassen, läßt den Kernbereich des Asylrechts in eine Gefährdungszone geraten. Die Wahrung der politischen Identität eines Staatswesens, der staatlichen Einheit und des territorialen Bestandes werden nahezu immer erklärtes Ziel der Staatsorgane bei der Verfolgung der politischen Opposition oder gar als Bedrohung der »Einheit« empfundener ethnischer Minderheiten sein. Als Kriterium der Abgrenzung zwischen »legitimem« Staatsschutz und asylrechtlicher Verfolgung taugt die Motivation des staatlichen Handelns aus dem Gedanken des Staatsschutzes heraus deshalb gerade nicht. Abgestellt werden kann insoweit nur auf das Verfahren des Staatsschutzes, ob also rein an die Verletzung strafrechtlicher Verhaltensnormen angeknüpft wird oder ob primär oder zumindest auch die politische Auffassung, rassische, ethnische oder religiöse Identität des Betroffenen zum Anknüpfungspunkt der Verfolgung genommen wird.

Schon für die Fälle der »normalen« polizeilichen Verfolgung von Staatsschutzdelikten bereitet diese Abgrenzung erhebliche Schwierigkeiten. Ob die Ausdehnung des für Fälle der politischen Kriminalität entwickelten

²⁸ Vgl. dazu Quaritsch (Anm.14), S.62f.

²⁹ BVerwGE 67, 184, 191.

Ansatzes des »legitimen Ordnungsauftrages« auf Situationen der inneren Unruhen oder gar des Bürgerkrieges dem Konzept nicht jegliche inhaltliche Konturen nimmt, bedarf erst recht einer näheren Untersuchung.

4. »Bürgerkriegs«situationen als Sonderproblem

Verlassen wir den Bereich der politischen Kriminalität und insbesondere des politisch motivierten Terrorismus, die das staatliche Gewaltmonopol nur durch isolierte, punktuelle Gewalttaten herausfordern, und gelangen wir zu einer höheren Eskalationsstufe der politischen Gewalt, in der gegen den Staat gerichtete Gewalttaten massiv an zahlreichen Orten und über eine längere Zeitdauer hinweg das staatliche Gewaltmonopol ernsthaft in Frage stellen, so nimmt das Problem des Staatsschutzes eine qualitativ andere Dimension an. Die massive Gewalttätigkeit innerer Unruhen, des Guerillakrieges oder gar des klassischen Bürgerkrieges mündet in eine Militarisierung des Staatsschutzes. Das Bundesverwaltungsgericht hat dieses Problem deutlich gesehen und hat versucht, es mit der Kategorie des »Bürgerkrieges« begrifflich zu erfassen.

Ohne daß dies in der Begründung selbst deutlich würde, hat das Gericht sich mit diesem begrifflichen Ansatz, der zugleich ja auch eine inhaltliche Vorstrukturierung der Entscheidung darstellt, auf ausgesprochen unsicheren Boden begeben. Was die Wesensmerkmale des »Bürgerkrieges« ausmacht, den inhaltlichen Kern der Unterscheidung von anderen Phänomenen der politischen Gewalt, ist alles andere als selbstverständlich. Der Versuch – den das Gericht leider gar nicht unternommen hat –, den Begriff des »Bürgerkrieges« inhaltlich etwas eingehender abzuklären, als dies durch den reinen Verweis auf das Alltagssprachliche Verständnis möglich ist, stößt nämlich unweigerlich auf erhebliche Schwierigkeiten. Der von Roman Schnur vor wenigen Jahren zu Recht beklagte Mangel einer wissenschaftlichen Ansprüchen standhaltenden Phänomenologie des Bürgerkrieges³⁰ spiegelt sich in einem undurchdachten Gebrauch des Begriffes »Bürgerkrieg« wider und erschwert es außerordentlich, die Erscheinungsformen des »Bürgerkrieges« genau zu erfassen und von anderen Formen politischer Gewalt abzugrenzen.

Das Fehlen einer allgemeinen Phänomenologie zwingt zu einer eher begriffsgeschichtlichen Annäherung. Basis eines derartigen Annäherungsversuches wird wohl sein müssen, daß die Möglichkeit des »Bürgerkrieges«

³⁰ Roman Schnur, Zur Theorie des Bürgerkrieges – Bemerkungen über einen vernachlässigten Gegenstand, Der Staat, Bd.19 (1980), S.341, 342.

als eines gesonderten Phänomens in geschichtlich-konkreter Perspektive mit der »Entstehung des modernen Staates« zusammenfällt³¹. Erst mit der Monopolisierung der legitimen Gewaltausübung beim »Staat« kann die (als systemwidrig definierte) gewaltsame Auseinandersetzung innerhalb einer staatlichen Gemeinschaft von der »normalen« kriegerischen Auseinandersetzung zwischen den Staaten unterschieden werden.

Die konfessionellen Bürgerkriege im Frankreich des 16. Jahrhunderts und der englische Bürgerkrieg haben unsere Vorstellung des Bürgerkrieges – und gleichzeitig unseren Staatsbegriff – entscheidend geprägt (man denke nur an die Werke von Jean Bodin und Thomas Hobbes)³². Der amerikanische Bürgerkrieg (»Secessionskrieg«), der russische Bürgerkrieg im Gefolge der Revolutionen von 1917 und der Spanische Bürgerkrieg 1936–1939 haben unser Bild des Bürgerkrieges zu einem klassischen Typus verfestigt, bei dem das Element des »Krieges«, also des Zusammenprallens militärischer Kampfverbände in offenem Gefecht, im Vordergrund steht³³. Grundlegendes Charakteristikum dieses »Bürgerkrieges« im eigentlichen Sinne ist eine – in idealtypischer Perspektive – symmetrische Konstellation: Die gegeneinander kämpfenden Bürgerkriegsparteien sind quasi-staatlich verfaßte Herrschaftsgebilde mit einem von ihnen kontrollierten Herrschaftsgebiet und jeweils in der Form konventioneller Armeen organisierten militärischen Apparaten. Der ursprünglich einheitliche Staatsapparat ist in Teilgebilde³⁴ auseinandergebrochen – meist im Gefolge einer revolutionären Umwälzung oder infolge einer separatistischen Aufstandsbewegung –, und das Monopol legitimer Gewaltausübung ist auf die Herrschaftsverbände der Bürgerkriegsregime übergegangen.

Die in der Asylrechtsprechung zum Leitprinzip erhobene Unterscheidung zwischen allgemeinen Unglücksfolgen bzw. Bürgerkriegsfolgen und auf das Individuum gezielter »politischer Verfolgung« gewinnt vor dem Hintergrund dieser Bürgerkriegskonstellation ihre eigentliche Plausibilität. Inhaltlich nach völlig gleichen Kriterien differenziert wird im übrigen auch

³¹ So zu Recht Schnur, S.348.

³² Jean Bodin, *Les six livres de la République* (1583, dt. Neuübersetzung 1985); vgl. insb. das 4. Buch/1. Kapitel (dt. Ausgabe Bd.II, S.25, 43 ff.); Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651). Vgl. auch Ulrike Krautheim, *Die Souveränitätskonzeption in den englischen Verfassungskonflikten des 17. Jahrhunderts* (1977), S.174 ff.

³³ Zu diesem verfestigten Typus vgl. die bei Perluß/Hartman (Anm.4), S.552, wiedergegebenen Definitionsversuche und die dort angeführte Literatur.

³⁴ Zum völkerrechtlichen Status dieser »Teilgebilde« als »*de facto*-Regime« vgl. Jochen Abr. Frowein, *Das de facto-Regime im Völkerrecht* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.46) (1968), S.6 ff.

in der völkerrechtlichen Literatur zu den Problemen der Genfer Flüchtlingskonvention und des internationalen Flüchtlingsrechts. Flucht vor *generalized violence* und *internal turmoil* werden als Fluchttypen begriffen, die von den unter die Flüchtlingsdefinition der Genfer Konvention von 1951 fallenden Verfolgungsphänomenen kategorial zu trennen sind³⁵. Die Figur des »humanitären« Flüchtlings und die daran anknüpfende Diskussion, inwieweit auch dieses neue Institut des Flüchtlingsrechts schon wieder auf gewohnheitsrechtliche Grundlagen zurückgreifen kann³⁶, entspringen gerade dem Bedürfnis, die mit einem weiten Flüchtlingsbegriff erfaßten Problemfälle außerhalb des Geltungsbereichs der Flüchtlingskonvention einer befriedigenden rechtlichen Lösung zuzuführen.

»Politische Verfolgung« als nach politischer Überzeugung, Rasse, Religion oder Nationalität diskriminierender Gebrauch, d.h. Mißbrauch, des Gewaltmonopols³⁷ kann nur noch vom Herrschaftsapparat der Bürgerkriegsparteien gegen die ihrer Herrschaftsgewalt unterworfenen Bürger ausgeübt werden. Die von der militärischen Auseinandersetzung selbst ausgehenden Gefährdungen dagegen sind als »allgemeine Unglücksfolgen« zu bewerten, denen keine asylrechtliche Relevanz zukommt. Wie bei den Folgen zwischenstaatlicher Kriege, denen der klassische Bürgerkrieg nahezu vollständig gleicht, sind sowohl die militärische »Verfolgung« der gegnerischen Kombattanten wie die bei der Kriegführung in gewissen Grenzen unvermeidlichen »Kollateralschäden«³⁸ zu Lasten der Zivilbevöl-

³⁵ Vgl. Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Bd.I (1966), S.142ff., 217ff.; Eberhard Jahn, *Refugees*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, hrsg. von Rudolf Bernhardt, Instalment 8 (1985), S.453; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (1983), S.26ff., sowie Perluss/Hartman (Anm.4), S.597ff., und Kay Hailbronner, *Non-Refoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, *Virginia Journal of International Law*, Bd.26 (1986), S.857, 859ff.; auch die Staatenpraxis trifft durchgängig diese Unterscheidung, vgl. den Bericht für das Heidelberger Ausländerrechtskolloquium zum Asyl- und Flüchtlingsrecht von Rainer Hofmann, in: Jochen Abr. Frowein/Torsten Stein (Hrsg.), *Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.94) (1987), S.2025 mit weiteren Nachweisen.

³⁶ Zu diesem Streit vgl. nur die Diskussion in Bd.26 (1986) des *Virginia Journal of International Law* zwischen Perluss/Hartman, *ibid.*, S.551ff., Hailbronner, *ibid.*, S.857ff. und Goodwin-Gill, *ibid.*, S.897ff.

³⁷ Zum Mißbrauch des Gewaltmonopols als tragendem Grundgedanken des asylrechtlichen Schutzes vgl. GK (Anm.1), II-2 Vorbem. zu § 1 Rdnr.160.

³⁸ Verluste unter der Zivilbevölkerung und Beschädigungen ziviler Objekte, die als Begleiteffekte von militärisch gezielten Angriffen verursacht werden. Vgl. den Versuch, dieses Problem im 1.Zusatzprotokoll zu den Genfer Rotkreuzkonventionen – *International Legal Materials*, Bd.16 (1977), S.1391ff. – mit den Art.51 Abs.5b) und 57 Abs.2a) ii) durch

kerung kein gegen Einzelne gerichteter Mißbrauch des Gewaltmonopols, der den Betroffenen als abgesondertes Individuum in eine ausweglose Zwangslage brächte³⁹. Selbst eine bewußt zu Lasten der Zivilbevölkerung gehende Kriegführung, die mit Terrorangriffen die »gegnerische« Zivilbevölkerung einzuschüchtern versucht, wird man – ungeachtet ihrer Illegalität nach humanitärem Kriege recht – noch nicht als (gezielte und diskriminierende) Verfolgung Einzelner werten können⁴⁰.

Erst die gezielte Verfolgung einzelner Individuen oder Bevölkerungsgruppen, die auf Grund bestimmter individueller oder kollektiver Merkmale der Gegenpartei zugerechnet und damit zum »Feind« erklärt werden, erfüllt die Merkmale der »politischen Verfolgung«, wobei die Verfolgung auch hier wieder eine bestimmte Intensität erreichen muß (die in derartigen Konstellationen als gängige Praxis festzustellende bloße Internierung der dem Gegner zugerechneten Zivilpersonen reicht dafür nicht aus). Da den verfolgten Personen mit dem Gebiet der »eigenen« Bürgerkriegspartei eine »inländische Fluchialternative« zur Verfügung steht, von der im klassischen Bürgerkrieg auch häufig Gebrauch gemacht wird – man denke an die 2 Millionen Flüchtlinge im republikanischen Katalonien zu Ende des Spanischen Bürgerkrieges –, begründet diese Situation regelmäßig keine Asylberechtigung⁴¹. Sobald dagegen eine Einzelperson auf Grund ihrer individuellen Merkmale oder ihrer Gruppenzugehörigkeit befürchten muß, von allen Bürgerkriegsparteien verfolgt zu werden – auch dies kommt vor, erinnert sei nur an das Schicksal der spanischen Anarchisten unter den stalinistischen Säuberungen in der Endphase des Spanischen Bürgerkrieges –, ist die ausweglose Situation entstanden, die zur Flucht zwingt und den Flüchtenden auf ein externes Asyl angewiesen sein läßt.

Die mit den obenstehenden Ausführungen skizzierte Fallgruppe ist jedoch beileibe nicht geeignet, alle anstehenden Probleme zu erfassen. Mit dem Typus des »klassischen« Bürgerkrieges ist vielmehr nur ein Teil der – sowohl in der Allgemeinsprache wie offensichtlich auch in der Terminologie des Bundesverwaltungsgerichts – als »Bürgerkrieg« bezeichneten Phä-

völkerrechtlichen Vertrag zu regeln. Einen guten Überblick dieses Regelungsversuches gibt Mohamed Arrassen, *Conduite des hostilités* (1986), S.144 ff.

³⁹ Vgl. Gusy (Anm.5), S.36.

⁴⁰ Anderer Ansicht Gusy, S.35f.; zu den Versuchen, diese nicht unter die Genfer Flüchtlingskonvention fallende Gruppe der »humanitären« Flüchtlinge zumindest mit dem Grundsatz des *non-refoulement* zu schützen, vgl. die in Anm.36 nachgewiesene Literatur sowie Kay Hailbronner, Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge im Völkerrecht, ZAR 1987, S.3 ff.

⁴¹ Vgl. Gusy, S.39f.

nomene berücksichtigt⁴². Der Wandel der Konflikttypen, der im Zuge der Dekolonisierung und der damit verknüpften Befreiungskämpfe stattgefunden hat, findet insoweit seine Widerspiegelung in Veränderungen des Sprachgebrauches. Dies soll nicht heißen, der »klassische« Bürgerkrieg komme in der heutigen Zeit nicht mehr vor – seit 1945 hat es eine Vielzahl derartiger Konflikte gegeben, man denke nur an den kolumbianischen Bürgerkrieg (die »Violencia«) der späten vierziger und der fünfziger Jahre, den Bürgerkrieg im Jemen während der sechziger Jahre oder die secessionistischen Bürgerkriege im Kongo 1960–1963, in Nigeria/Biafra 1967–1970 und in Bangladesch 1971. Auch die Fälle der Staaten mit unvollständigem Gewaltmonopol, bei denen die Zentralregierung in Bürgerkriegssituationen ihre Herrschaftsgewalt völlig an die Kampfverbände der gesellschaftlichen Gruppen verliert (z. B. der Fall des Libanon), sind wohl noch unter diese Kategorie zu rechnen.

5. *Guerilla als Phänomen zwischen Terrorismus und Bürgerkrieg*

Den Regelfall der innerstaatlichen bewaffneten Konflikte bilden heute allerdings die sogenannten »Guerillakriege«⁴³, auf deren Besonderheiten das Bundesverwaltungsgericht in seiner Argumentation auch gerade abgestellt hat⁴⁴. Grundlegender Unterschied zum klassischen Typus des Bürgerkrieges ist die – wiederum in idealtypischer Perspektive – fundamentale *Asymmetrie*, auf der die Konzeption der »Guerilla« aufbaut⁴⁵. Dem Herrschafts- und Ordnungssystem des Staates, das auf flächendeckender »territorialer« Herrschaft und dem damit verbundenen Gewaltmonopol aufbaut und diese durch Polizei- und Militärapparate absichert, wird kein

⁴² Die Unterscheidung zwischen dem Bürgerkrieg im eigentlichen Sinne und sonstigen bewaffneten (militärischen) Konflikten findet sich auch in der Diskussion um den Anwendungsbereich des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Rotkreuzkonventionen, wo davon ausgegangen wird, der Begriff des »bewaffneten Konflikts« im Sinne des Art. 3 sei mit Sicherheit weiter als der des »Bürgerkriegs« – vgl. zu dieser Diskussion Ralph Zacklin, *International Law and the Protection of Civilian Victims of Non-International Armed Conflicts*, Essays on International Law in Honour of Krishna Rao (1976), S. 282, 289.

⁴³ Die (sozialwissenschaftliche und politische) Literatur zum Problem des Guerillakrieges ist beinahe unübersehbar; vgl. nur die Nachweise der grundlegenden Werke bei Aldo V. Lombardi, *Bürgerkrieg und Völkerrecht* (Schriften zum Völkerrecht), Bd. 53 (1976), S. 31 ff., sowie bei Michel Veuthey, *Guérilla et droit humanitaire* (2. Aufl. 1983), S. 11 ff.

⁴⁴ BVerwGE 72, 269, 276.

⁴⁵ Vgl. Georges Abi-Saab, *Conflicts armés non-internationaux*, in: *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, hrsg. von der UNESCO in Zusammenarbeit mit dem Institut Henri Dunant (1986), S. 251, 259; vgl. auch die bei Veuthey (Anm. 43), S. 13 wiedergegebenen Definitionsversuche.

strukturell gleichartig verfaßtes Herrschaftssystem mit analogen Machtapparaten entgegengestellt; durch ein aus dem Untergrund arbeitendes System von verdeckt operierenden Kampfverbänden soll vielmehr die Kontrolle des Staates unterlaufen, sein Gewaltmonopol ausgehöhlt und sein Herrschaftssystem schließlich zum Einsturz gebracht werden⁴⁶. Der Aufbau einer eigenen Gebietsherrschaft muß – soweit angestrebt – auf entlegene, unzugängliche Gebiete beschränkt bleiben und ist selbst dort immer gefährdet, da er die Guerillaorganisation sichtbar und damit verwundbar werden läßt.

Die Folgen für die Zivilbevölkerung sind jedoch oft nicht weniger fatal als im offenen Bürgerkrieg. Zwar prallen im Guerillakampf keine militärischen Großverbände in offenem Gefecht aufeinander und dementsprechend kommt es auch nicht zu vergleichbaren Kollateralschäden. Die Reaktion der staatlichen Gewaltapparate birgt aber dennoch Risiken von erheblichem Ausmaß für die Zivilbevölkerung. Die Hilflosigkeit der Staatsorgane, d.h. der Polizei- und Militärapparate, angesichts eines nahezu unsichtbaren, plötzlich aus dem Hinterhalt zuschlagenden und genauso schnell wieder verschwindenden Gegners führt zu – wie es das Bundesverwaltungsgericht für den Beispielsfall Nord-Sri Lankas beschrieben hat – »wahllosen und häufig von »hilfloser Wut« geprägten Vergeltungsschlägen der Sicherheitskräfte«⁴⁷ gegen die Teile der Zivilbevölkerung, die sie mit der Guerilla unter einer Decke wähen.

Solange diese Vergeltungs- (und in der Folge oft auch Abschreckungs-) aktionen tatsächlich wahllos erfolgen und nur an den Ort der Guerillaaktion anknüpfen, wird es in der Regel an der Zielgerichtetheit fehlen, die für die »politische Verfolgung« konstitutiv ist. Die Einstufung ihrer Konsequenzen als nicht-asyrelevant »allgemeine Unglücksfolgen« mag unter humanitären Gesichtspunkten einen schalen Nachgeschmack hinterlassen – Bundesverfassungsgerichtspräsident Wolfgang Zeidler hat diesen treffend formuliert: »Wenn eine despotische Regierung nur entschlossen genug darangeht, möglichst alle ihre Untertanen umzubringen, handelt es sich im deutschen Rechtsverständnis eben um ein allgemeines Schicksal und nicht um die rechtskonstituierende Verfolgung eines Einzelnen oder einer Gruppe«⁴⁸ –, entspricht aber der von der Rechtsprechung herausgearbeiteten normativen Grundstruktur des materiellen Asylrechts.

⁴⁶ Vgl. Veuthey, S.19ff. mit weiteren Nachweisen.

⁴⁷ BVerwGE 72, 269, 276.

⁴⁸ Wolfgang Zeidler, Asylgewährung in Deutschland: Versuche einer Standortbeschreibung, ZAR 1983, S.52, 55.

Vollkommen anders ist die Situation zu beurteilen, wenn ein nach äußeren Merkmalen wie Rasse, Religion oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe abgegrenzter Bevölkerungsteil zum »inneren Feind« erklärt wird, wie es in separatistischen Unruhen und Guerillakämpfen häufig vorkommt. Wird von den staatlichen Sicherheitsorganen besonders streng oder sogar alleinig gegen einen Bevölkerungsteil vorgegangen, weil der Staatsapparat diese Bevölkerungsgruppe pauschal mit der zu bekämpfenden Guerilla gleichsetzt, so wird man grundsätzlich eine asylrelevante Gruppenverfolgung annehmen müssen⁴⁹. Die Subsumtion dieser Fallgruppe unter die allgemeine Kategorie des »Bürgerkrieges« führt hier in die Irre, sofern damit suggeriert werden soll, es handele sich um ein reines Problem militärischer Zweckmäßigkeit, deren Beurteilung nur durch die Staatsorgane des Verfolgerstaates geleistet werden könne und das sich demnach einer Bewertung unter rechtlichen Kriterien entziehe.

Diese Annahme ist jedoch in zweierlei Hinsicht verfehlt: Zum einen handelt es sich bei der Bekämpfung einer Guerillabewegung immer noch um staatliche Ordnungstätigkeit und nicht um eine rein militärische Aktion, zum anderen bestehen durchaus rechtliche Grenzen für den Einsatz von Polizeigewalt und Militär in inneren Unruhen und Guerillakämpfen.

6. Rechtliche Grenzen des Anti-Guerillaeinsatzes

Die Maßstäbe, ab wann eine Polizeiaktion oder militärische *counter-insurgency* die Qualität einer »illegitimen« Gruppenverfolgung – in Abgrenzung von der »legitimen« Durchführung des staatlichen Ordnungsauftrages – annimmt, lassen sich ohne größere Probleme den Rechtsregeln über den Einsatz der staatlichen Polizei- und Militärorgane entnehmen. Insbesondere im humanitären Kriegsvölkerrecht sind diese Maßstäbe schon seit Jahrzehnten in einer zumindest rudimentären Form kodifiziert.

In dem gemeinsamen Art.3 der vier Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949⁵⁰ hat die Staatengemeinschaft einen Mindeststandard der Kampffüh-

⁴⁹ So auch G u s y (Anm.5), S.38, und G K (Anm.1), II-2 Vorbem. zu § 1 Rdnr.202. Dem entsprach bisher auch die Praxis einiger der wichtigsten Asylstaaten, die grundsätzlich Opfer von Gruppenverfolgungen als »politische Flüchtlinge« anerkannten – vgl. den Bericht zum Heidelberger Ausländerrechtskolloquium 1985 von Rainer H o f m a n n (Anm.35), S.2025 mit weiteren Nachweisen.

⁵⁰ BGBl.1954 II, S.783, 813, 838, 917.

rung in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten⁵¹ festgesetzt, der wie folgt lautet:

»Im Falle eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter hat und auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragsparteien entsteht, ist jede der am Konflikt beteiligten Parteien gehalten, mindestens die folgenden Bestimmungen anzuwenden:

1. Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Mitglieder der Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die durch Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder irgendeine andere Ursache außer Kampf gesetzt sind, werden unter allen Umständen mit Menschlichkeit behandelt; ohne jede auf Rasse, Farbe, Religion oder Glauben, Geschlecht, Geburt oder Vermögen oder auf irgendeinem anderen ähnlichen Unterscheidungsmerkmal beruhende Benachteiligung.

Zu diesem Zweck sind und bleiben in bezug auf die oben erwähnten Personen jederzeit und überall verboten:

- a) Angriffe auf das Leben und die Person, namentlich Tötung jeder Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung,
- b) das Festnehmen von Geiseln,
- c) Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung,
- d) Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordentlich bestellten Gerichts, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet.

2. Die Verwundeten und Kranken werden geborgen und gepflegt«.

Diese völkerrechtliche Grundnorm für Bürgerkriege im weitesten Sinne⁵² enthält nicht nur das für den Schutz vor »politischer Verfolgung« konstitutive Verbot der Diskriminierung nach Rasse, Religion, sozialer Herkunft

⁵¹ Der – umstrittenen – Frage nach dem Anwendungsbereich des gemeinsamen Art.3, also der Mindestschwelle, die ein Konflikt erreichen muß, um als "armed conflict not of an international character" zu gelten, soll hier nicht weiter nachgegangen werden – vgl. dazu nur Jean Pictet, *Commentaire à la IVme Convention de Genève* (1956), S.40ff.; René-Jean Wilhelm, *Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international*, RdC 137 (1972 III), S.311, 332ff.; Richard R. Baxter, *Ius in Bello Interno*, in: John N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World* (1974), S.518, 525ff.; Michel Veuthey, *Les conflits armés de caractère non international et le droit humanitaire*, in: Antonio Cassese, *Current Problems of International Law* (1975), S.179, 183ff.; Zacklin (Anm.42), S.288ff.; Dietrich Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, RdC 163 (1979 II), S.117, 146ff.

⁵² Daß der Begriff des »bewaffneten Konflikts« sehr viel weiter ist als der des Bürgerkrieges, geht aus der Entstehungsgeschichte des Art.3 eindeutig hervor – vgl. Veuthey (Anm.51), S.184.

und politischer Überzeugung, das die vom Bundesverwaltungsgericht für legitim erklärte pauschale Behandlung der tamilischen Bevölkerungsgruppe als Bürgerkriegsgegner⁵³ gerade ausdrücklich verbietet; Art.3 legt gleichzeitig einen Standard fest, nach dem beurteilt werden kann, wie lange ein militärisches Vorgehen gegen eine aufständische Bevölkerung als »legitime« Erfüllung des staatlichen Ordnungsauftrages zu bewerten ist und wann es in eine Verfolgung umschlägt. Die zwangsweise Internierung der verdächtigen Bevölkerung in gesicherten Lagern, wie es der von den Briten in den fünfziger Jahren in Malaysia entwickelten und von den Amerikanern später weiterentwickelten *counter-insurgency*-Strategie entspricht⁵⁴, sowie die strafrechtliche Aburteilung von separatistischen Gewalttätigen⁵⁵ bleiben grundsätzlich im Rahmen dieser Regelung. Die Tötung, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung der Zivilbevölkerung wie der gefangenen Guerillakämpfer ist dagegen nach den Konventionen ebenso verboten wie die Verurteilung und Hinrichtung ohne ordentliches Strafverfahren unter Beachtung der völkerrechtlichen Mindestgarantien⁵⁶. Einseitiges Vorgehen gegen eine nach asylrechtlich relevanten Merkmalen abgegrenzte Bevölkerungsgruppe unter Mißachtung dieser Verbote ist stets politische Verfolgung, gleichgültig ob das staatliche Handeln mehr den Charakter einer militärischen Auseinandersetzung oder den einer begrenzten Polizeiaktion trägt. Ein rechtsfreier Raum für die Tätigkeit der staatlichen Sicherheitsorgane besteht also – wie die Ausführungen deutlich gezeigt haben sollten – ganz und gar nicht; vielmehr unterliegen die Organe staatlicher Gewaltausübung auch in bewaffneten Konflikten mit Rebellen bestimmten Regeln, die fast vollständig den im Asylrecht für den Normalfall vorausgesetzten Grenzen staatlicher Ordnungstätigkeit entsprechen⁵⁷.

⁵³ BVerwGE 72, 269, 276.

⁵⁴ Zum Konzept der *counter-insurgency* vgl. das Standardwerk von Sir Robert Thompson, *Defeating Communist Insurgency – The Lessons of Malaya and Vietnam* (1967), insb. S.50ff.

⁵⁵ Vgl. oben 3.

⁵⁶ Zum Inhalt dieses Mindeststandards vgl. Pictet (Anm.51), S.43ff.

⁵⁷ Zur materiellen Gleichartigkeit der im humanitären Kriegsvölkerrecht und im völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz gesetzten Standards vgl. Thomas Fleiner-Gerster/Michael A. Meyer, *New Developments in Humanitarian Law: A Challenge to the Concept of Sovereignty*, *International and Comparative Law Quarterly*, Bd.34 (1985), S.267, 281; vgl. außerdem die Ausführungen von Leslie C. Green, in: ders., *Essays on the Modern Law of War* (1985), S.83ff., und von Asbjørn Eide, in: *Les dimensions internationales du droit humanitaire* (Anm.45), S.279, 285ff.

7. Konsequenzen für die Asylrechtsdiskussion

Die angedeuteten inhaltlichen Entsprechungen von humanitärem Kriegsvölkerrecht und Flüchtlings- (bzw. Asyl-)recht sind keine zufälligen Erscheinungen. Beide Regelungen setzen die weltweit verbreiteten Vorstellungen darüber, bis zu welcher Grenze Gewaltmaßnahmen der staatlichen Sicherheitskräfte als Reaktion auf Herausforderungen des staatlichen Gewaltmonopols für angemessen zu halten sind und wann diese in zu ächtende »Exzesse« umschlagen, in positives (Völker-)Recht um. Da beide Regelungen (Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949 wie Genfer Flüchtlingskonvention von 1951) auch noch nahezu zeitgleich entstanden sind, sollte der Gedanke einer inhaltlichen Verzahnung durchaus ernst genommen werden.

Ein Blick auf die Geschichte des Flüchtlingsrechts verleiht diesem Gedanken zusätzliche Plausibilität. Die Flüchtlingsschicksale der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts, die den Delegationen bei der Aushandlung der Flüchtlingskonvention vor Augen standen, waren zu einem guten Teil Resultate von Gruppenverfolgungen in der Konsequenz von bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen oder revolutionären Umwälzungen⁵⁸. Beginnend mit dem Völkermord an den Armeniern und dem davon ausgelösten Massenexodus⁵⁹ sowie den im Gefolge des russischen Bürgerkrieges geflohenen ca. 1,5 Millionen Angehörigen der alten Ober- und Mittelschichten des zaristischen Rußland⁶⁰, die als die ersten Massenflüchtlingswellen mit internationalen Auswirkungen überhaupt erst den Anstoß zur völkerrechtlichen Befassung mit dem Problem der Flüchtlinge gaben⁶¹, war die Geschichte des Flüchtlingsrechts nicht zuletzt auch eine Geschichte der Bürgerkriegsfolgen. Zwar wurde auch in der Flüchtlingskonvention unterschieden zwischen den normalen Bürgerkriegsopfern, die nur durch die allgemeinen Bürgerkriegsgefahren zur Flucht gezwungen worden waren, und den Opfern gezielter Verfolgung, sei es Einzel- oder

⁵⁸ Vgl. Ludger Kühnhardt, *Die Flüchtlingsfrage als Weltordnungsproblem* (1984), S.39f., 161ff.

⁵⁹ Vgl. Elemer Balogh, *World Peace and the Refugee Problem*, RdC 75 (1949 II), S.394; Jacques Vernant, *The Refugee in the Post-War World* (1953), S.57f.; Kühnhardt (Anm.58), S.44ff.

⁶⁰ Vgl. E. M. Kulischer, *Europe on the Move – War and Population Changes 1917–1947* (1948), S.55; Kühnhardt, S.47f.

⁶¹ Vgl. Jahn, *Refugees* (Anm.35), S.452, sowie Otto Kimminich, *Grundprobleme des Asylrechts* (1983), S.23ff., und Sadruddin Aga Khan, *Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons*, RdC 149 (1976 I), S.287, 296.

Gruppenverfolgung⁶². Daß der im Rahmen oder im Gefolge eines Bürgerkrieges (oder innerer Unruhen) politisch verfolgte aktive Bürgerkriegskämpfer oder der infolge seiner Gruppenzugehörigkeit pauschal einer Bürgerkriegspartei als Anhänger zugerechnete Zivilist jedoch häufig unter asylrechtlich relevanten Gesichtspunkten verfolgt und damit »Flüchtling« im Sinne der Flüchtlingsdefinition sein werde, dürfte angesichts des Erfahrungshintergrundes kurz nach dem 2. Weltkrieg beinahe eine Selbstverständlichkeit gewesen sein.

Inhaltlich zum gleichen Ergebnis wird man auch bei einem Blick auf die Entstehung des Grundgesetzes kommen müssen. Mit der Ablehnung des von Richard Thoma in die verfassungspolitische Diskussion eingebrachten Vorschlages, das Asylrecht zu beschränken auf »Ausländer, welche wegen ihres Eintretens für Freiheit, Demokratie, soziale Gerechtigkeit und Weltfrieden politisch verfolgt werden«⁶³, entschied man sich im Parlamentarischen Rat bewußt gegen eine Eingrenzung des Asylrechts auf politische Aktivisten, die mit den Zielen des Grundgesetzes sympathisieren, und für eine Ausdehnung auf alle »politischen Emigranten«⁶⁴, auf den Ausländer, »der in seinem eigenen Land nicht mehr leben kann, weil er durch das politische System seiner Freiheit, seines Lebens oder seiner Güter beraubt würde«⁶⁵.

Daß zu diesen »politischen Emigranten« nicht nur grundsätzlich die Opfer politischer Gruppenverfolgungen rechneten, sondern konkret auch die im Gefolge eines Bürgerkrieges politisch Verfolgten, zeigt anschaulich die Erwähnung der russischen »Zaristen« bzw. »Weißgardisten«⁶⁶ in den Debatten des Parlamentarischen Rates über das Asylrecht. Die russischen Emigranten, die Anfang der zwanziger Jahre in großen Zahlen nach Berlin gelangt waren, hielt man insoweit mit der gleichen Selbstverständlichkeit für unter das weitgefaßte Asylrecht fallende »politische Emigranten« wie z.B. die deutschen Sozialdemokraten und Kommunisten der dreißiger Jahre. Die Vorstellung, dem Grundgesetzgeber habe bei der Abfassung des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG einzig und allein der Typus des als Einzelpersonlichkeit verfolgten politischen Aktivisten vor Augen gestanden und die massenhaften Flüchtlingsbewegungen der heutigen Zeit hätten völlig au-

⁶² Vgl. oben Anm.35.

⁶³ Parlamentarischer Rat, Drucks.11.48 – 244 III, S.5 – abgedruckt bei Kreuzberg (Anm.25), S.33f.

⁶⁴ Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß, 44.Sitzung am 19.1.1949, Stenogr. Berichte, S.584 – Beitrag Renner (KPD).

⁶⁵ *Ibid.*, S.583 – Beitrag Wagner (SPD).

⁶⁶ *Ibid.*, S.583 – Beitrag Wagner (SPD).

ßerhalb des Vorstellungshorizontes des Parlamentarischen Rates gelegen⁶⁷, entbehrt angesichts des immensen Ausmaßes der seit dem 1. Weltkrieg über Europa hereingebrochenen Flüchtlingsströme und insbesondere der Gruppenverfolgungen im Gefolge der Nachkriegsneuordnungen und der faschistischen Machtergreifungen der Zwischenkriegszeit doch weitgehend der Plausibilität. Die Formulierung des Art.16 GG wird man vielmehr als normative Grundentscheidung ansehen müssen, das Asylrecht trotz des damals durchaus bekannten Ausmaßes, das die politische Emigration infolge von Gruppenverfolgungen annehmen kann – allein der russische Bürgerkrieg hatte zu Hunderttausenden von politischen Emigranten geführt, und Berlin war anfänglich eines der Zentren dieser russischen Emigration gewesen –, eher weit zu fassen.

Nur die beispiellos kriegsfreie politische Entwicklung in Europa seit 1945 – Folge des Patts der Supermächte – vermag das Phänomen zu erklären, daß diese Ausgangslage der beinahe völligen Verdrängung anheimfiel und die Massenflucht in der Vorstellung der heutigen Rechtsanwender den Charakter einer abnormen Erscheinung annehmen konnte, deren Fehlen (oder zumindest deren Ferné und Auswirkungslosigkeit auf die heimische Situation) zur Selbstverständlichkeit erhoben wurde. Abgesehen von der deutsch-deutschen Sonderproblematik kamen Flüchtlingsströme in den seit dem 1. Weltkrieg üblich gewordenen Ausmaßen im Europa der Nachkriegszeit so gut wie nicht mehr vor; selbst die nach dem Scheitern des Ungarn-Aufstandes 1956 geflohenen 200 000 Menschen, von denen die Bundesrepublik gerade 14 000 aufnahm⁶⁸, bedeuteten zahlenmäßig kein großes Problem.

Mit einer erheblichen Anzahl tamilischer Asylbewerber traf die Bundesrepublik nun seit einigen Jahren zum ersten Mal wieder eine durch asylrelevante Gruppenverfolgung seitens staatlicher Sicherheitsorgane ausgelöste Massenflucht in ausländerpolitisch nennenswerten Größenordnungen. Gemessen am Erfahrungshorizont der Gründungszeit unseres Staates handelte es sich immer noch um vergleichsweise kleine Dimensionen⁶⁹ – einige

⁶⁷ So z.B. Quaritsch (Anm.14), S.30.

⁶⁸ Zu den Ungarn-Flüchtligen vgl. Kühnhardt (Anm.58), S.61 ff.; zur Ungarn-Aktion der Bundesregierung vgl. Otto Kimminich, *Asylrecht* (1968), S.128.

⁶⁹ Vgl. z.B. Zeidler, der relativierend feststellt, es »könnte die Frage nach einigen zehntausend Asylbewerbern mehr oder weniger als marginale Bagatelle erscheinen«. Dem sei im Ergebnis aber leider nicht so, da dem Asylrecht für Konsensfähigkeit und Akzeptanzbereitschaft in ausländerpolitischen Fragen überproportionale Bedeutung zukomme – ZAR 1983, S.53.

zehntausend Asylbewerber⁷⁰ bei wenigen Hunderttausenden auch nur potentiell von der Gruppenverfolgung Betroffenen⁷¹ im Falle der Tamilen. Gleichzeitig ist ein nach Intensität und Größenordnung auch nur halbwegs vergleichbarer Fall der Gruppenverfolgung nicht erkennbar⁷². In einer derartigen Situation dürften Rufe nach einer drastischen Kurskorrektur der Ausländerpolitik eigentlich nicht zu übereilten Schritten Anlaß geben. Selbst wenn man die Konstruktion unseres Asylrechts in einer Welt zunehmender politischer Gewalt und massenhaften Flüchtlingselends auf die Dauer für politisch problematisch hält, sollte dies den Juristen nicht zu Panikreaktionen verleiten, in denen bewährte Differenzierungen einfach beiseitegeschoben und die Ideale der methodischen Klarheit und der Rechtssicherheit auf dem Altar politischer Opportunität geopfert werden.

Summary*

Refugees from Civil War Situations – An Unsolved Problem of the Law of Asylum

Refugees from countries involved in civil war or suffering from political violence on a massive scale have become a major concern of German asylum law. Beginning with the cases of Lebanese refugees, the administrative courts in Germany have had to develop criteria to distinguish "political persecution" from the consequences of "generalized violence" and "internal turmoil".

Alarmed by the massive influx of Sri Lankan Tamils, the Federal Court of Administration has rejected in a spectacular series of decisions the asylum claims of Tamil refugees. It has emphasized that every State has a legitimate interest in preserving its territorial integrity and that the State's security forces are justified in attempting to suppress separatist guerilla movements. In consequence, the Court

⁷⁰ Von um die tausend Bewerbern in den Jahren bis 1982 schnellte die Zahl 1983 auf 2645 Bewerber, 1984 auf 8063, 1985 auf 17380, um infolge der Einführung des Visumzwangs durch die DDR wieder auf 3978 Personen zu fallen – vgl. die jährlichen Übersichten in ZAR 1981, S.33ff.; 1982, S.93ff.; 1983, S.84ff.; 1984, S.110ff.; 1985, S.79ff.; 1986, S.67ff.; 1987, S.28ff.

⁷¹ Zur srilankischen Bevölkerungsstruktur und der Größe der Tamilen-Minderheit vgl. Joerg Wolff, Die Spannungen in Sri Lanka zwischen Singhalesen und Tamilen, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 26/1983, S.28ff.

⁷² Vgl. die Analyse der aktuellen Flüchtlingsströme (und -ursachen) bei Kühnhardt (Anm.58), S.84–148.

* Summary by the author.

argued that actions discriminating against the separatist minority and even retaliatory strikes against the minority civilian population are reflections of the civil war situation and are thus phenomena of "generalized violence" which are not to be qualified as "political persecution".

Consequently, the notion "civil war" has become a cardinal point of further legal discussion in this type of situation. But the notion itself is rather opaque and needs to be clarified and given a clear and precise content.

In examining the phenomenology of "civil war", two different categories have to be distinguished – the classical civil war where two State-like entities with conventional armies are fighting each other in open battle and the guerilla war, which is characterized by a fundamentally asymmetric constellation between State and underground movement. Both categories are examined under the auspices of "political persecution". Particularly for the guerilla conflict, it is shown that the State is not free in its choice of the military means of counter-insurgency since common Art.3 of the Geneva Conventions prohibits military actions which discriminate against ethnic or religious minorities as such. Therefore certain forms of "counter-insurgency" must be qualified as "political persecution".

Finally the article shows that in drafting the German Constitution cases of political emigration in consequence of civil war situations were also included in the notion "politically persecuted", a basic decision which has to be remembered.