

Beförderungsverbote und Grundrechtsschutz **Zugleich ein Beitrag zur Geltung der Grundrechte für ausländische juristische Personen**

Erstmals erschienen in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik – ZAR 1999, S. 217-222

Seit Ende der siebziger Jahre ist die Zahl der Ausländer, die in der Bundesrepublik um politisches Asyl gebeten haben, immer größer geworden. Aus diesem Grund¹ wurde daher im Jahre 1980 die Sichtvermerkspflicht nach dem AuslG 1965² auf die Hauptherkunftsländer von Asylbewerbern erweitert. Um sicherzustellen, dass diese Pflicht auch bei der Einreise auf dem Luftweg die gewünschten Wirkungen entfalten würde, wurden zahlreiche Luftverkehrsgesellschaften durch eine auf das LuftVG gestützte Auflage zu ihren Betriebsgenehmigungen dazu verpflichtet, keine Passagiere mehr ohne Sichtvermerk zu befördern. Allerdings wehrten sich die betroffenen Gesellschaften gegen diese Auflagen. Damit trat die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO ein, und die Sichtvermerkspflicht war für die Einreise auf dem Luftweg faktisch aufgehoben.³

Gut ein Jahr später ermächtigte der Bundestag mit der Neuregelung des § 18 Abs. 5 Satz 1 und 2 AuslG 1965 den Bundesinnenminister dazu, sofort vollziehbare Beförderungsverbote zu verhängen.⁴ Nach § 48 Abs. 4 AuslG 1965 sollten Verstöße gegen ein solches Verbot mit einer Geldbuße bis zu 20.000 DM geahndet werden können.⁵ Auch diese Beförderungsverbote erwiesen sich jedoch letztendlich als wirkungslos: Denn die betroffenen Fluggesellschaften beschränkten sich darauf, vor dem Abflug zu prüfen, ob die Passagiere über die erforderlichen Einreisepapiere verfügten. Auf diese Weise ließ es sich aber nicht verhindern, dass „Schlepper“ die Reisedokumente während des Fluges wieder einsammelten. Auch wurden Fälschungen häufig nicht als solche erkannt. Um den Druck auf die Fluggesellschaften zu erhöhen, wurde daher im Zusammenhang mit einer grundlegenden Reform des Asylrechts im Jahre 1987⁶ in § 18 Abs. 5 Satz 3 AuslG 1965 eine Möglichkeit eingeführt, den Fluggesellschaften die Kosten für die Rückbeförderung der betroffenen Passagiere aufzuerlegen: Für jeden Passagier, der entgegen einem Beförderungsverbot in die Bundesrepublik gebracht wurde, mussten pauschal 2.000 DM entrichtet werden.⁷ Dennoch gelangten auch in der Folgezeit immer wieder Ausländer ohne gültige Papiere auf dem Luftweg nach Deutschland. Gegenüber zahlreiche

¹ Dass die Sichtvermerkspflicht in der Tat ausgedehnt worden war, „um den Zustrom von Asylanten zu kanalisieren“, ergibt sich aus der Antwort der Bundesregierung vom 20.6.1980 auf eine große Anfrage der CDU/CSU-Fraktion, (BT-Drs. 8/4279, S. 2).

² Gesetz vom 28.4.1965 – BGBl. I 353.

³ Sobald ein Asylbewerber das Staatsgebiet der Bundesrepublik einmal erreicht hatte, musste ihm nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG (a.F.) der Weg ins Asylverfahren eröffnet werden, vgl. dazu *BVerfGE* 67, 43, 56 ff.; *BVerfGE* 78, 7, 18; *BVerfGE* 80, 68, 73 f.; *BVerfGE* 80, 182, 187 f. Allerdings hatte das BVerfG auch festgestellt, dass die Ausdehnung der Sichtvermerkspflicht auf Asylbewerber verfassungsrechtlich unbedenklich war, sofern diesen die Einholung eines solchen Vermerks möglich und zumutbar war, vgl. *BVerfG NVwZ* 1987, 1068.

⁴ Diese Bestimmung wurde durch das „Gesetz zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung“ vom 15.12.1981 (BGBl. I 1390) eingefügt und lautete: „Der Bundesminister des Inneren kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr einem Beförderungsunternehmer untersagen, Ausländer auf dem Luft- oder Seeweg in den Geltungsbereich dieses Gesetzes zu befördern, wenn diese nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, die sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit vor der Einreise benötigen (§ 5 Abs. 2 AuslG 1965), sofern sie hiervon nicht befreit sind. Die Anfechtungsklage gegen eine Anordnung nach Satz 1 hat keine aufschiebende Wirkung.“

⁵ Begründet wurde die Neuregelung mit den Schwierigkeiten, illegal aus weit entfernten Ländern einreisende Ausländer zurückführen zu können; vgl. dazu die Anlage 2 zum Protokoll der Sitzung des BT-Innenausschusses vom 28.10.1981.

⁶ Durch das Gesetz zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitserlaubnisrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 6.1.1987, BGBl. I 89; vgl. dazu BT-Drs. 10/6416. S. 14 und 31 f.

⁷ An die Stelle des AuslG 1965 ist mittlerweile das Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet vom 9.7.1990 getreten (AuslG 1990 – BGBl. I S. 1354). Anstelle des § 18 Abs. 5 AuslG 1965 ist die Bestimmung des § 74 AuslG 1990 getreten. Nach dessen Absatz 1 Satz 1 ergibt sich das Beförderungsverbot nunmehr unmittelbar aus dem Gesetz. § 74 Abs. 2 Satz 2 AuslG 1990 sieht bei Verstößen durch die Beförderung auf dem Luft- oder Seeweg einen pauschalen Aufwendungsersatz von mindestens 2.000 DM und höchstens 5.000 DM vor.

Ähnliche Entwicklungen wie in Deutschland gab es auch in anderen europäischen Staaten, vgl. *Cruz*, ZAR 1991, S. 178 ff.

Fluggesellschaften wurden erneut Beförderungsverbote ausgesprochen und auf Grundlage von § 18 Abs. 5 S. 3 AuslG 1965 wurden zahlreiche Leistungsbescheide erlassen.

Betroffen waren unter anderem die „Air India“, die Flüchtlinge aus Afghanistan und Sri Lanka nach Deutschland gebracht hatte, und die „Air France“, mit der iranische Flüchtlinge als Transitpassagiere aus Paris nach Frankfurt gekommen waren.⁸ Beide Gesellschaften erhoben Klage gegen die Beförderungsverbote, die vom VG Köln allerdings zurückgewiesen wurden. Im Berufungsverfahren betonte das OVG Münster zwar, dass Art. 19 Abs. 3 GG ausländische juristische Personen nicht generell von der Geltung der Grundrechte ausschließe. Die Rechte der klagenden Gesellschaften seien jedoch nicht verletzt worden.⁹ Im Revisionsverfahren kam der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichtes dann nach drei Jahren zu dem Ergebnis, dass § 18 Abs. 5 Satz 1 AuslG 1965 insofern mit dem Grundgesetz unvereinbar sei, als auch die Beförderung asylsuchender Ausländer auf dem Luftweg in die Bundesrepublik Deutschland untersagt werden kann, weil diese nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, die sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit vor ihrer Einreise benötigen. Gemäss Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG wurde diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.¹⁰

Zur Begründung verwies das Bundesverwaltungsgericht zunächst auf seine eigene ständige Rechtsprechung: Danach dürfe derjenige, der Zuflucht vor politischer Verfolgung suche, aufgrund von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (a.F.) nicht an der Grenze der Bundesrepublik Deutschland zurückgewiesen werden. Ihm sei daher die Einreise ins Bundesgebiet gegebenenfalls auch ohne den an sich erforderlichen Sichtvermerk zu gestatten.¹¹ Das Bundesverfassungsgericht habe zurecht betont, dass die Gewährleistung des Asylrechtes Geltung auch im jeweils einschlägigen Verfahrensrecht beanspruche.¹² Durch die Beförderungsverbote würden die Fluggesellschaften de facto dazu benutzt, potentielle Asylbewerber am Erreichen des Bundesgebietes – und damit des territorialen Schutzbereiches des Grundrechtes auf Asyl – zu hindern. Wenn § 18 Abs. 5 AuslG aufgrund seiner Unvereinbarkeit mit Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (a.F.) verfassungswidrig sei, dann könnten aber auch die gegenüber den klagenden Fluggesellschaften ausgesprochenen Beförderungsverbote keine Wirkungen entfalten. Das Bundesverwaltungsgericht betonte ausdrücklich, dass die Frage, ob sich die klagenden Fluggesellschaften als ausländische juristische Personen auf die Grundrechte des Grundgesetzes berufen könnten, in diesem Zusammenhang keine Rolle spiele.

Das Bundesverfassungsgericht hat fast fünf Jahre gebraucht, um zu einer Entscheidung zu kommen.¹³ Dennoch hat es weder zu der Frage Stellung genommen, ob § 18 Abs. 5 AuslG 1965 mit dem früheren Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (a.F.) vereinbar ist, noch hat es die Gelegenheit genutzt, um auf das Verhältnis von § 74 AuslG 1990 und Art. 16a GG einzugehen. Statt dessen hat es sich darauf beschränkt, dem 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichtes vorzuwerfen, dass dieser die Entscheidungserheblichkeit nicht hinreichend dargelegt habe. Der Normenkontrollantrag wurde daher am 12. Dezember 1997 als unzulässig zurückgewiesen.

In der Tat ist die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichtes lückenhaft. Anders als das OVG Münster in der Berufungsinstanz wollte es sich offensichtlich nicht mit der Frage der Geltung der Grundrechte für ausländische juristische Personen auseinandersetzen. Statt dessen hat es versucht, herauszuarbeiten, dass die Beförderungsverbote bzw. § 18 Abs. 5 AuslG 1965 die Rechte der klagenden Fluggesellschaften, die sich aus ihren Betriebsgenehmigungen ergeben, überhaupt nicht wirksam beschränken konnten. Dabei hat der vorlegende Senat jedoch einen entscheidenden Umstand übersehen: Die objektive Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes führt nämlich nicht notwendigerweise dazu, dass dieses gegenüber den Normadressaten unter keinen Umständen Wirkungen entfalten kann. Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein verfassungswidriges Gesetz grundsätzlich ex tunc nichtig ist, so steht doch außer Zweifel, dass auch ein solches Gesetz zumindest

⁸ Die Air France hatte diese Passagiere in Paris von einer anderen Fluggesellschaft übernommen, die sie von Pakistan nach Frankreich gebracht hatte.

⁹ OVG Münster, NVwZ 1989, S. 1090.

¹⁰ BVerwG NVwZ 1992, S. 682; im Ergebnis zustimmend Selke, NVwZ 1993, S. 144; vorsichtiger hingegen Kimminich, JZ 1993, S. 92, der darauf abstellt, dass die tatsächlichen Auswirkungen der Beförderungsverbote noch nicht klar seien.

¹¹ Vgl. dazu BVerwGE 49, 202, 205; BVerwGE 62, 206, 211 f.; BVerwGE 79, 347, 354 f.; BVerwG Buchholz 402.24, § 2 Nr. 7; BVerwG Buchholz 402.24 § 10 Nr. 103.

¹² Vgl. dazu BVerfGE 52, 391, 407; BVerfGE 53, 30, 65; BVerfGE 56, 216, 236 ff.; BVerfGE 63, 215, 225.

¹³ BVerfG NVwZ 1998, S. 606 = EZAR 220 Nr. 5.

vorläufig beachtet werden muss, bis es durch das Bundesverfassungsgericht oder durch den Gesetzgeber außer Kraft gesetzt wird.¹⁴ Zwar muss gegebenenfalls zwischen dem Bedürfnis nach Einzelfallgerechtigkeit und der notwendigen Rechtssicherheit abgewogen werden. Der Verfassungsgeber hat insofern aber die wesentliche Grundentscheidung getroffen: Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht ist grundsätzlich nur dann eröffnet, wenn der jeweilige Antragsteller die Verletzung eigener verfassungsmäßiger Rechte geltend machen kann. Nur so weit reicht auch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Ist ein Gesetz daher verfassungswidrig, weil es die Rechte Dritter verletzt, muss es grundsätzlich bis zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht befolgt werden.

Damit stellt sich die Frage, welche subjektiven Rechte klagenden Fluggesellschaften haben: Aus den Betriebsgenehmigungen selbst ergeben sich keine Ansprüche. Denn in diesen Verwaltungsakten wird lediglich auf die bilateralen Luftverkehrsabkommen Bezug genommen. Maßgeblich für das Verfahren der Air India ist daher das deutsch-indische Luftverkehrsabkommen,¹⁵ das in Art. XVI wiederum auf das Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt (ICA-Abkommen)¹⁶ verweist. Nach Art. 13 des ICA-Abkommens sind auch die Gesetze und Vorschriften über den Ein- und Ausflug von Fluggästen zu befolgen.¹⁷ Da es sich bei § 18 Abs. 5 Satz 1 AuslG 1965 zweifellos um eine Regelung über den Einflug von Passagieren handelt, werden die Rechte der Air India aus der ihr erteilten Betriebsgenehmigung unmittelbar beschränkt.¹⁸ Nichts anderes gilt für die Air France. Denn in deren Betriebsgenehmigung wurde auf das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über den Luftverkehr¹⁹ abgestellt, dessen Art. 3 Nr. 1 eine mit Art. 13 ICA-Abkommen im wesentlichen identische Regelung enthält.

Im Ergebnis überzeugt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes daher: Da § 18 Abs. 5 Satz 1 AuslG 1965 nicht in dem dafür vorgesehenen Verfahren für nichtig erklärt worden ist, mussten die Fluggesellschaften die Beförderungsverbote beachten. Ihnen steht keine Möglichkeit zur Verfügung, selbst einen eventuellen Verstoß dieser Regelung gegen Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (a.F.) zu rügen.²⁰

Hiervon ist jedoch die Frage strikt zu unterscheiden, ob ein Verstoß gegen eine verfassungswidrige Norm zum Anlass für Sanktionen gleich welcher Art genommen werden darf, bzw. ob der Staat verpflichtet ist, den betroffenen Bürgern gegebenenfalls Schadensersatz oder eine andere Form der Kompensation zu leisten, nachdem eine Norm für verfassungswidrig erklärt wurde.²¹ Auf den ersten Blick ist die Antwort auf diese Frage einfach: Jede Sanktion stellt einen Eingriff in die Rechte der Bürger dar, der einer wirksamen rechtliche Grundlage bedarf. Dies ergibt sich jedoch, vorbehaltlich der Geltung der übrigen Grundrechte des

¹⁴ Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Bindungswirkung durch eine einstweilige Anordnung bis zur endgültigen Entscheidung suspendiert werden. Dem untrennbaren Zusammenhang zwischen der dogmatischen Frage der Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit und dem ganz praktischen Problem effektiven verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes wird im Rahmen der Diskussion über die Folgen der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen (vgl. dazu zusammenfassend *Battis*, in: „Handbuch des Staatsrechts“, Bd. VII, 1992, § 165, Rn. 30 ff. m.w.N.) regelmäßig zu wenig Bedeutung zugemessen. Wäre ein verfassungswidriges Gesetz tatsächlich stets ex tunc nicht, so ließe sich weder die differenzierte Tenorierungspraxis des BVerfG rechtfertigen (vgl. dazu *Schlaich*, „Das Bundesverfassungsgericht“, 4. Aufl. 1997, Rn. 343 ff.), noch gäbe es Anlass für eine Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes.

¹⁵ Vom 31. Mai 1963 – BGBl. 1964 II 677.

¹⁶ Vom 7.12.1944 – BGBl. 1956 II 411.

¹⁷ Aus Annex 9 Nr. 3.36 Satz 2 zum ICA-Abkommen hatte sich ursprünglich ergeben, dass jede Fluggesellschaft prüfen solle, ob die Passagiere im Besitz der ggf. erforderlichen Einreisedokumente sind. Diese Vorgabe wurde im Jahre 1988 durch Nr. 3.37.1 zu einer unbedingten Verpflichtung gemacht; vgl. dazu *Cruz*, ZAR 1991, S. 178, 182 ff.

¹⁸ Dass der § 18 Abs. 5 Satz 1 AuslG 1965 erst nach Abschluss des deutsch-indischen Luftverkehrsabkommens bzw. nach Erteilung der Betriebsgenehmigung an die Air India eingefügt wurde, spielt keine Rolle, da es sich um eine dynamische Verweisung handelt.

¹⁹ Vom 4.10.1955 – BGBl. 1956 II 1077.

²⁰ Das BVerfG hat in seinem Beschluss zurecht darauf hingewiesen, dass das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG andernfalls keinen Unterschied mehr zur abstrakten Normenkontrolle aufweisen würde, da die Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Norm in jeder Hinsicht geprüft werden müsse, *BVerfG NVwZ* 1998, S. 606, 607.

²¹ Vor diesem Hintergrund ist das vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidende Verfahren zu sehen: Obwohl die klagenden Fluggesellschaften darauf abstellten, dass die Beförderungsverbote nach § 18 Abs. 5 Satz 1 AuslG 1965 mit den Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (a.F.) unvereinbar seien, ging es ihnen letztendlich darum, ob sie beim Verstoß gegen ein solches Beförderungsverbot gegebenenfalls nach § 18 Abs. 5 Satz 3 AuslG 1965 zur pauschalen Erstattung der Rückbeförderungskosten verpflichtet werden durften.

Grundgesetzes, erst aus Art. 2 Abs. 1 GG.²² Und damit wird deutlich, dass es entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes durchaus darauf ankommt, ob sich die im Ausgangsverfahren klagenden Fluggesellschaften selbst auf die Grundrechte des Grundgesetzes berufen können: Nur dann, wenn sie von Art. 2 Abs. 1 GG oder einem der anderen Grundrechte des Grundgesetzes geschützt werden, haben sie einen Anspruch darauf, nicht aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes mit Sanktionen belegt zu werden.

Entscheidende Bedeutung kommt damit der Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG zu.²³ Dessen Wortlaut ist keineswegs eindeutig; Einerseits drängt sich wegen der ausdrücklichen Beschränkung der Geltung der Grundrechte auf die inländischen juristischen Personen geradezu der Umkehrschluss auf, dass ausländische juristische Personen von der Geltung der Grundrechte ausgeschlossen sind. Andererseits ist dieser Umkehrschluss nicht zwingend. Denn die Geltung der Grundrechte wurde in Art. 19 Abs. 3 GG nicht ausdrücklich „nur“ den inländischen juristischen Personen vorbehalten.

Fraglich ist daher, ob sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm konkrete Vorgaben für ihre Auslegung entnehmen lassen. Von Bedeutung ist zum einen, dass mit der Bestimmung des Art. 19 Abs. 3 GG die Geltung der Grundrechte erstmals ausdrücklich auch auf juristische Personen ausgedehnt wurde.²⁴ Aus den Materialien zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes ergibt sich weiterhin, dass die Beschränkung auf die inländischen juristischen Personen auf Vorschlag des Redaktionsausschusses des Parlamentarischen Rates erst in der letzten Phase der Verfassungsberatungen eingefügt wurde.²⁵ Dies zeigt den Willen des Verfassungsgebers, zwischen in- und ausländischen juristischen Personen zu differenzieren.²⁶ Die Motive für diese Differenzierung sind aus den Materialien zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit erkennbar. Der Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates hat zur Begründung für seinen Änderungsvorschlag lediglich ausgeführt, es „dürfte kein Anlass bestehen, auch ausländischen juristischen Personen den verfassungsmäßigen Schutz der Grundrechte zu gewähren“.²⁷ Weder den Aufzeichnungen des Parlamentarischen Rates noch denen seiner Ausschüsse lässt sich weitergehende Begründung entnehmen.²⁸

Der Umstand, dass der Parlamentarische Rat bei der Formulierung des Art. 19 Abs. 3 GG darauf verzichtet hat, das alle Unklarheiten beseitigende „nur“ einzufügen, deutet darauf hin, dass der Verfassungsgeber dem Gesetzgeber einen gewissen Spielraum eröffnen wollte: Obwohl *zum damaligen Zeitpunkt* kein Bedarf für eine Ausdehnung des personellen Anwendungsbereiches der Grundrechte gesehen wurde, sollten dem Gesetzgeber also nicht die Hände gebunden werden.²⁹ Zu beachten sind dabei die besonderen Umstände der internationalen Handelsbeziehungen, die auch der Parlamentarische Rat bei seinen Verhandlungen berücksichtigt haben wird: Von einer Erweiterung des Anwendungsbereiches der Grundrechte auf ausländische juri-

²² Und zwar auch dann, wenn man eine (zu) extensive Auslegung des Geltungsbereiches der Grundrechte ablehnt. Denn jedenfalls dann, wenn den Bürgern eine Geldleistungspflicht auferlegt wird, ist der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG betroffen.

²³ Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist unergiebig: Der erste Senat des BVerfG hatte die Frage, ob die Grundrechte des Grundgesetzes auch für ausländische juristische Personen gelten, zunächst ausdrücklich offen gelassen; vgl. *BVerfGE* 12, 6, 8 f.; *BVerfGE* 18, 441, 447. Später hat er allerdings eher beiläufig und ohne nähere Begründung festgestellt, dass Sinn und Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 eine Ausdehnung der Grundrechte auf ausländische juristische Personen verböten; vgl. *BVerfGE* 21, 207, 209; *BVerfGE* 23, 229, 236. Der zweite Senat ist dieser Auffassung jedoch nicht gefolgt, sondern hat sich wiederum ausdrücklich geweigert, Stellung zu beziehen; vgl. *BVerfGE* 61, 1, 11.

²⁴ In der Weimarer Reichsverfassung findet sich keine entsprechende Vorschrift.

²⁵ Vgl. ParlRat-Drs. Nr. 370 vom 13.12.1948 und das stenographische Protokoll der 32. Sitzung des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates vom 11.1.1949, S. 78.

²⁶ Wenn *Quaritsch*, in: „Handbuch des Staatsrechts“, Bd. VI, 1989, § 120, Rn. 34, behauptet, das „nur“ sei nur deswegen nicht eingefügt worden, weil die Geltung der Grundrechte in Art. 19 Abs. 3 GG erstmals auf juristische Personen erstreckt worden sei, berücksichtigt er diese Entstehungsgeschichte des Normtextes nicht genügend. Seine These wäre allenfalls dann überzeugend, wenn sich die Beschränkung schon in der ersten Fassung gefunden hätte.

²⁷ ParlRat-Drs. Nr. 370 vom 13.12.1948.

²⁸ Anders *Stern* „Staatsrecht“, Bd. III/1, 1988, S. 1135, der sich insofern auf eine Stellungnahme des Abg. Bergsträßer im Grundsatzausschuss in dessen 32. Sitzung am 11.1.49 (StenProt. S. 78) beruft. An der angegebenen Stelle findet sich jedoch nur ein Verweis auf die Begründung des Redaktionsausschusses, die allerdings tatsächlich auf die Initiative des Abg. Bergsträßer zurück geht, so zu *Recht von Mutius* in: „Bonner Kommentar zum Grundgesetz“, Rn. 50 zu Art. 19 Abs. 3 GG.

²⁹ Vgl. dazu auch *BGHZ* 76, 375, 383.

stische Personen hätten vor allem ausländische Wirtschaftsunternehmen profitiert, die auf diese Weise umfassend mit ihren inländischen Konkurrenten gleichgestellt worden wären.³⁰ Umgekehrt hatten deutsche Unternehmen bei ihren Aktivitäten im Ausland jedoch erst dann einen Anspruch auf teilweise oder vollständige Gleichbehandlung mit den dort ansässigen Unternehmen, nachdem die Gegenseitigkeit und Nichtdiskriminierung durch bi- oder multilaterale Handelsabkommen verbürgt worden war. Durch die Gleichstellung aller juristischen Personen des Privatrechts hätte die Bundesrepublik also das wichtigste Instrument aus der Hand gegeben, um andere Staaten zum Abschluss solcher völkerrechtlicher Verträge zu bewegen – und damit die Chancen der deutschen Unternehmen auf dem Weltmarkt zu verbessern.

In der einschlägigen Literatur wird regelmäßig behauptet, der „fremdenrechtliche Handlungsspielraum“ des Gesetzgebers könne nur dadurch gewahrt werden, dass ausländische juristische Personen strikt von der Geltung der Grundrechte ausgeschlossen bleiben.³¹ Tatsächlich führt diese Auslegung jedoch zu einer deutlichen Beschränkung der Befugnisse des Gesetzgebers. Denn in diesem Fall wäre eine umfassende Gleichstellung der in- und ausländischen juristischen Personen ohne vorherige Änderung der Verfassung ausgeschlossen: Zwar wäre der Gesetzgeber nicht daran gehindert, ausländische juristische Personen auf der Ebene der einfachen Gesetze mit inländischen gleichzustellen und ihnen die regulären Rechtsschutzmöglichkeiten zu gewähren. Die ausländischen juristischen Personen wären aber notwendigerweise gegenüber den inländischen schlechtergestellt, da es ihnen nicht möglich wäre, sich unter Berufung auf das Verfassungsrecht gegen die Anwendung einer Bestimmung des einfachen Gesetzesrechtes zu wehren oder gar die Verfassungsmäßigkeit einer Norm in Frage zu stellen. Schwierigkeiten ergeben sich weiterhin dadurch, dass die Grundrechte Maßstab für die Auslegung des einfachen Rechts sind.³² Wenn die Grundrechte nicht für ausländische juristische Personen gelten, dann liegt es aber nahe, das einfache Recht gegebenenfalls anders auszulegen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge keine vollständige Gleichstellung von in- und ausländischen juristischen Personen erreicht werden kann: Denn die Zustimmung zu einer völkerrechtlichen Vereinbarung hat nur den Rang eines einfachen Gesetzes. Daher steht sie der Anwendung abweichender Bestimmungen des nationalen Rechts nicht entgegen.³³ Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehen zwar nach Art. 25 GG den einfachen Gesetzen vor. Dies betrifft jedoch nur das universelle Völkergewohnheitsrecht,³⁴ das zumindest derzeit keinerlei unmittelbare Ansprüche von Einzelpersonen begründet.

Geht man somit davon aus, dass dem Gesetzgeber durch Art. 19 Abs. 3 GG ein fremdenrechtlicher Handlungsspielraum gesichert werden sollte, dann darf diese Norm entgegen der bis heute überwiegend vertretenen Ansicht nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass ausländische juristische Personen grundsätzlich von der Geltung der Grundrechte ausgeschlossen sind. Vielmehr wird durch Art. 19 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber implizit die Entscheidung darüber zugestanden, ob und ggf. welche Grundrechte im Einzelfall auch für alle oder bestimmte ausländische juristische Personen gelten sollen. Damit hat zwar der

³⁰ Differenzierungen wären nur noch im Rahmen des Art. 3 GG möglich.

³¹ *Bethge* „Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG“, 1985, S. 47 ff.; *von Mutius* in: „Bonner Kommentar zum Grundgesetz“, Rn. 50 zu Art. 19 Abs. 3 GG; *Quaritsch* in: „Handbuch des Staatsrechts“, Bd. VI, 1989, § 120, Rn. 36/38; *Rijfner* in: „Handbuch des Staatsrechts“, Bd. VI, 1989, § 116, Rn. 57; *Stern* „Staatsrecht“, Bd. III/1, 1988, S. 1135 und auch *BGHZ* 76, 375, 386; ohne ausführliche Begründung weiterhin *Dürig* in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.) „Grundgesetz“, Rn. 30 zu Art. 19 Abs. 3 GG; *Krebs* in: *von Münch/Kunig* (Hrsg.) „Grundgesetz-Kommentar“, Bd. 1, 4. Auflage 1994, Rn. 33 zu Art. 19 GG; *Ladner* in: „Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz“, 2. Auflage 1989, Rn. 38 zu Art. 19 GG.

³² Wenig überzeugend sind daher etwa die Ausführungen von *von Mutius*, a.a.O., Rn. 52 zu Art. 19 Abs. 3 GG; *Rijfner*, a.a.O., Rn. 59 und *Stern*, a.a.O., S. 1146, die sämtlich davon ausgehen, dass die Beschränkung des Anwendungsbereiches der Grundrechte de facto nur geringe Auswirkungen habe. Zu beachten ist dabei vor allem, dass die sogenannten „Justizgrundrechte“ zwar unbestritten auch für ausländische juristische Personen gelten, diesen keinen materiellen Rechtsschutzanspruch verschaffen können. Auch das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Bestimmtheitsgebot und der Vorbehalt des Gesetzes, die z.B. von *Stern*, a.a.O., S. 1147, als Grundlage für einen effektiven Schutz der Rechte ausländischer juristischer Personen genannt werden, setzen voraus, dass Rechte bestehen.

³³ Konsequenterweise hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass eine Verfassungsbeschwerde nicht allein auf eine mögliche Verletzung der EMRK gestützt werden kann; vgl. *BVerfGE* 10, 271, S. 274.

³⁴ Vgl. dazu *BVerfGE* 15, 25, 32 ff.; *BVerfGE* 16, 27, 33; *BVerfGE* 23, 288, 317; *BVerfGE* 66, 39, 64 f.

einfachen Gesetzgeber das Recht, über den personalen Schutzbereich der Grundrechte zu disponieren. Dies ist jedoch jedenfalls in diesem Zusammenhang durchaus nicht ungewöhnlich: Denn schließlich bestimmt der Gesetzgeber auch den Kreis derjenigen *inländischen* Organisationen, die eine eigene Rechtspersönlichkeit haben und daher vom Schutz der Grundrechte erfasst werden.³⁵

Gegen die hier vertretene Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG scheint allerdings der Umstand zu sprechen, dass ausländische juristische Personen nicht im selben Maße der deutschen Hoheitsgewalt unterworfen sind, wie ihre inländischen Pendanten, bzw. dass sie sich der Hoheitsgewalt sogar völlig entziehen könnten.³⁶ Dabei wird jedoch nicht hinreichend berücksichtigt, dass die ausländischen juristischen Personen jedenfalls bei ihren Aktivitäten im Inland denselben rechtlichen Bindungen unterliegen wie ihre inländischen Konkurrentinnen. Ihren Pflichten können sie sich nur dadurch entziehen, dass sie ihre Aktivitäten einstellen. Dann bedürfen sie aber grundsätzlich desselben Schutzes durch die Grundrechte. Den dennoch bestehenden Unterschieden zwischen in- und ausländischen juristischen Personen kann im Übrigen durch differenzierende Regelungen Rechnung getragen werden.³⁷

Die Entscheidung, ob und welche Grundrechte auch für ausländische juristische Personen gelten sollen, obliegt somit dem Gesetzgeber. Indem er einer völkerrechtlichen Vereinbarung zustimmt, mit der alle oder bestimmte ausländische juristische Personen mit den inländischen gleichgestellt werden, gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er keinen Bedarf mehr dafür sieht, den ihm durch Art. 19 Abs. 3 GG eröffneten fremdenrechtlichen Handlungsspielraum beizubehalten. Entscheidende Bedeutung kommt dann aber der Frage zu, ob mit einer bestimmten Vereinbarung tatsächlich eine umfassende Gleichstellung beabsichtigt ist.

Diese Anforderung ist im Falle der Air India nicht erfüllt. Festzuhalten ist zunächst, dass auch diese Gesellschaft durch die EMRK und die dazugehörigen Zusatzprotokolle geschützt wird: Denn nach Art. 1 EMRK kommt es allein darauf an, ob sie der Hoheitsgewalt („Jurisdiction“) eines der Unterzeichnerstaaten unterworfen ist. Daher kommt es nicht darauf an, dass die Air India ihren Sitz nicht in einem der Signatarstaaten der EMRK hat. Die Air India kann sich insbesondere auf Art. 1 des 1. ZP-EMRK berufen, aus dem sich ergibt, dass ausländische juristische Personen jedenfalls in Bezug auf den Schutz ihres Eigentums mit den inländischen gleichgestellt sind. Nach der hier vertretenen Auffassung erfasst dies auch den verfassungsrechtlichen Schutz. Art. 14 GG ist somit in dem Sinne auszulegen, dass auch ausländische juristische Personen sich auf das Grundrecht auf Eigentum berufen können. Dies gilt allerdings lediglich in Bezug auf den von Art. 1 des 1. ZP-EMRK erfassten Bereich. Es ist schon fraglich, ob zum „Eigentum“ im Sinne Art. 1 des 1. ZP-EMRK auch der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb gehört.³⁸ Jedenfalls lässt sich aus dem Recht auf Eigentum kein Anspruch darauf herleiten, dass eine günstige Rechtslage beibehalten werden muss.³⁹ Die Möglichkeit, Passagiere ohne Rücksicht darauf zu befördern, ob sie über die erforderlichen Einreisedokumente verfügen, stellt eine bloße Chance dar, die weder von Art. 1 des 1. ZP-EMRK noch von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird.⁴⁰ Daher kann die Air India aus der EMRK keine Rechte ableiten, die über die aus der ihr erteilten Betriebsgenehmigung hinaus gehen würden. Auch sonst sind keine nationalen oder internationalen Regelungen erkennbar, aufgrund denen die Air India einen Anspruch darauf hätte, in Bezug auf den Grundrechtsschutz mit deutschen juristischen Personen gleichgestellt zu werden. Dies gilt

³⁵ Eine mittelbare Ausdehnung des Grundrechtsschutzes wäre daher ggf. auch dadurch möglich, dass der Gesetzgeber in den einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen nicht mehr an den Sitz der Gesellschaft anknüpft und für die Einordnung als „inländische juristische Person“ nur noch verlangt, dass diese im Bundesgebiet tätig ist. Hält man dies (gemäß der vorherrschenden Ansicht zur Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG) für unzulässig, weil auf diese Weise die Beschränkung des Grundrechtsschutzes auf inländische juristische Personen faktisch umgangen würde, so müsste man den deutschen Tochterunternehmen ausländischer Konzerne den Schutz durch die Grundrechte allerdings ebenfalls verweigern.

³⁶ So aber *Bethge*, „Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG“, 1985, S. 47; *Quaritsch*, in: „Handbuch des Staatsrechts“, Bd. VI, 1989, § 120, Rn. 38, *Stern*, „Staatsrecht“, Bd. III/1, 1988, S. 1136 f. jeweils m.w.N.

³⁷ Art. 3 Abs. 1 GG stünde solchen Regelungen grundsätzlich nicht entgegen.

³⁸ Dies ist tatsächlich nicht der Fall, da Art. 1 des 1. ZP-EMRK nur das Eigentum an sich schützt, vgl. dazu allgemein *Frowein/Peukert*, „EMRK-Kommentar“, 2. Aufl. 1996, Rn. 4 ff. zu Art. 1 des 1. ZP-EMRK. In der 1. Aufl. von 1985 hatten *Frowein/Peukert* hingegen grundsätzlich eine Ausdehnung auf den Gewerbebetrieb gefordert (Rn. 4 zu Art. 1 des 1. ZP-EMRK).

³⁹ Vgl. dazu *BVerfGE* 45, 142, 173.

⁴⁰ *BVerfGE* 51, 193, 221 f.

auch und insbesondere für das Luftfahrtvölkerrecht. Denn insofern sind allein die Signatarstaaten berechtigt und verpflichtet.⁴¹

Anders ist die Rechtslage jedoch möglicherweise in Bezug auf die Air France zu beurteilen. Erwähnung verdient insofern zunächst der Niederlassungs- und Schifffahrtsvertrag vom 27.10.1956 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik.⁴² Zum einen stellt sich allerdings die Frage, ob sich die Air France überhaupt unmittelbar auf dieses Abkommen berufen kann. Zum anderen ergibt sich aus Art. IV Abs. 1 des Abkommens, dass die Gesellschaften der jeweils anderen Vertragspartei lediglich in Bezug auf die Regelungen des Bürgerlichen Rechts mit den inländischen Gesellschaften gleichgestellt werden. Darüber hinaus sichert Art. VIII Abs. 1 den Zugang zu den Gerichten. Für die materiell-rechtliche Position der französischen Gesellschaften ist dies jedoch ohne Bedeutung.

Der entscheidende Unterschied zum Fall der Air India besteht darin, dass die Air France ihren Sitz in einem EG-Mitgliedsstaat hat. Daher ist der EGV anwendbar. Der Linienflugverkehr zwischen Deutschland und Frankreich unterfällt nach Art. 80 Abs. 2 EGV⁴³ unzweifelhaft dem Anwendungsbereich des EGV. Zwar sind weder die Bestimmungen über den Verkehr, noch diejenigen über die Dienstleistungen ohne weiteres auf den innergemeinschaftlichen Flugverkehr anwendbar. Nach der Rechtsprechung des EuGH gelten jedoch die allgemeinen Regelungen des EGV auch für den Luftverkehr.⁴⁴ Zu den allgemeinen Regelungen in diesem Sinne gehört auch das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV.⁴⁵ Diese Bestimmung ist hinreichend konkret und daher unmittelbar anwendbares Recht. Aus dem Diskriminierungsverbot ergibt sich, dass die Fluggesellschaften aus anderen Mitgliedsstaaten der EG jedenfalls dann einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den nationalen Unternehmen haben, wenn sie – wie die Air France – dazu berechtigt sind, innerhalb der EG einen grenzüberschreitenden entgeltlichen Luftverkehr durchzuführen.⁴⁶

Zu beachten ist nun, dass der Anwendungsbereich des Art. 12 EGV nicht auf die Gleichstellung auf der Ebene des einfachen Rechts beschränkt ist. Durch die Zustimmung zum gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot haben die Vertragsparteien vielmehr implizit zu erkennen gegeben, dass sie keinen Bedarf mehr dafür sehen, sich einen fremdenrechtlichen Handlungsspielraum zu erhalten. Im Rahmen der Ausübung der vom EGV erfassten Tätigkeiten⁴⁷ haben die EG-ausländischen (natürlichen und juristischen) Personen somit einen Anspruch darauf, mit den inländischen juristischen Personen umfassend gleichgestellt zu werden. Art. 12 EGV erfasst daher auch das Recht, sich gegen die Anwendung einer Rechtsnorm zu wehren, die mit dem höherrangigen (nationalen) Recht nicht vereinbar ist – und damit den Verfassungsrechtsschutz, einschließlich der Geltung der Grundrechte. Indem er dem umfassenden Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV zugestimmt hat, hat der deutsche Gesetzgeber somit den „fremdenrechtlichen Spielraum“ ausgeschöpft, der ihm durch Art. 19 Abs. 3 GG eingeräumt worden ist.⁴⁸

⁴¹ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre Verpflichtungen aus dem bilateralen Abkommen mit Indien verletzt haben könnte, wenn die Regelung des § 18 Abs. 5 Satz 1 AuslG 1965 bzw. die auf diese Vorschrift gestützten Verfügungen zu einer mit diesem Abkommen nicht mehr vereinbaren Behinderung des Flugverkehrs zwischen Deutschland und Indien geführt hätten. Dies könnte aber allein die indische Regierung geltend machen. Die Air India kann unmittelbar aus dem Abkommen keine Rechte geltend machen.

⁴² BGBl. 1957 II S. 1661.

⁴³ Die Art. des EGV werden in der Fassung des Amsterdamer Vertrages zitiert.

⁴⁴ *EuGHE* 74, 359; Rs. 167/73 - „nouvelles frontières“; vgl. auch *Frohnmeyer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), „EG-Vertrag“, Rn. 16 zu Art. 84 EGV (a.F.); *Erdmenger*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, „EWG-Vertrag“, 4. Auflage 1991, Rn. 23 zu Art. 84 EWGV (a.F.).

⁴⁵ Für das konkrete Verfahren wäre allerdings noch der insofern inhaltsgleiche Art. 7 EWGV (a.F.) anwendbar gewesen.

⁴⁶ Woraus sie dieses Recht ableiten, ist für die Anwendbarkeit von Art. 12 EGV ohne Bedeutung. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Linienflugverkehr aufgrund einer Norm des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechtes oder aufgrund einer bi- oder multilateralen Vereinbarung durchgeführt wird.

⁴⁷ Dies betrifft in erster Linie den grenzüberschreitenden Verkehr von Waren, Kapital, Dienstleistungen und Arbeitnehmern, also die grenzüberschreitende wirtschaftliche Betätigung. Dass der Überschneidungsbereich von Art. 19 Abs. 3 GG und Art. 12 EGV vergleichsweise klein sein mag und insbesondere die staatsbürgerlichen Rechte nicht erfasst, spielt keine Rolle; dies verkennen etwa *Bethge*, „Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG“, 1985, S. 56 f. und *Quaritsch*, in: „Handbuch des Staatsrechts“, Bd. VI, 1989, § 120, Rn. 40.

⁴⁸ So zumindest im Ergebnis auch *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) „EG-Vertrag“, Rn. 51 zu Art. 6 EGV (a.F.); *Dreier*, GG, Bd. 1, 1996, Rn. 14 zu Art. 19 Abs. 3 GG; *Dratber*, „Deutschengrundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechtes“, Diss. Bonn 1994, S. 172 ff.; 183 ff., 210; *Giegerich*, in: Grabenwarter et al. (Hrsg.), „Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft“, 1994, S. 101, 123 f., die allerdings davon ausgehen,

Konkret bedeutet dies, dass sich die Air France aufgrund von Art. 12 EGV bei der Durchführung des Linienverkehrs zwischen Deutschland und Frankreich jedenfalls auf die Grundrechte der Artt. 12 und 14 GG berufen kann. Dass Art. 14 GG der Einführung von Beförderungsverboten nicht entgegensteht, wurde bereits dargelegt. Bei den Beförderungsverboten handelt es sich jedoch jedenfalls um Berufsausübungsregelungen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG. Für die betroffenen Fluggesellschaften bringen diese Verbote eine erhebliche Belastung mit sich, da sie die Verantwortung dafür tragen, dass die von ihnen beförderten Passagiere bis zur Kontrolle bei der Einreise in die Bundesrepublik im Besitz der erforderlichen Einreisedokumente sind. Angesichts des dafür erforderlichen Kontrollaufwandes stellt sich zum einen die Frage, ob die einschlägigen ausländerrechtlichen Bestimmungen einen übermäßigen Eingriff in die Rechte der Air France darstellen.⁴⁹ Zu beachten ist weiterhin, dass die betroffenen Unternehmen auf diese Weise faktisch für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse in Dienst genommen werden.⁵⁰ Und schließlich ist ein solcher Eingriff nur dann gerechtfertigt, wenn er auf einem wirksamen Gesetz beruht. Dies ist aber jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zutreffen sollte, wonach die Beförderungsverbote verfassungswidrig sind, weil sie Asylbewerber de facto daran hindern, Deutschland – und damit den territorialen Schutzbereich des Grundrechts auf Asyl – zu erreichen.⁵¹ Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesverwaltungsgericht einen weiteren Versuch unternimmt, diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Klärung vorzulegen. Gelegenheit dazu, wird es auch in naher Zukunft wieder haben.⁵²

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Art. 19 Abs. 3 GG ausländische juristische Personen nicht grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Grundrechte ausschließt. Vielmehr ist dem Gesetzgeber ein gewisser fremdenrechtlicher Spielraum eröffnet, innerhalb dessen er über die Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Grundrechte entscheiden kann. Von diesem Recht macht der Gesetzgeber in der Praxis durch die Zustimmung zu völkerrechtlichen Vereinbarungen Gebrauch, mit denen ausländische juristische Personen zumindest in bestimmten Teilbereichen umfassend mit Inländern gleichgestellt werden. Eine solche umfassende Gleichstellung wurde vor allem durch das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV erreicht. Diese Regelung führt dazu, dass sich juristische Personen aus den EG-Mitgliedstaaten im Rahmen des Anwendungsbereiches des EGV auf die Grundrechte des Grundgesetzes berufen können. Zumindest die Fluggesellschaften aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union müssen daher Beförderungsverbote nur dann beachten, wenn diese den Vorgaben des Grundgesetzes entsprechen.

dass die Zustimmung zu Art. 12 EGV bzw. zu Art. 6 EGV (a.F.) einen Akt der materiellen Verfassungsänderung darstelle, der nicht von Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG erfasst wird.

⁴⁹ Zu beachten sind insofern auch die Sanktionen, mit denen ein Verstoß gegen ein Beförderungsverbot belegt werden kann. Renner, „Ausländerrecht in Deutschland“, 1998, § 23, Rn. 162 und 166, hält es jedenfalls für unzulässig, den Fluggesellschaften so weitgehende Kontrollpflichten aufzuerlegen und sie auch dafür verantwortlich zu machen, wenn die Passagiere (nicht offensichtlich) gefälschte Dokumente vorweisen.

⁵⁰ Dies ist keineswegs unproblematisch: Je strenger die Anforderungen an die Fluggesellschaften sind, desto mehr gleicht die Kontrolle vor dem Abflug einer echten Passkontrolle. Die Überprüfung der Dokumente bei der tatsächlichen Einreise wird dann zur bloßen Formalie.

⁵¹ Vgl. *BVerwG* NVwZ 1992, S. 682. Diese Frage kann und muss hier nicht beantwortet werden; *Hellenthal*, ZAR 1995, S. 76, hält die einschlägigen Bestimmungen des AuslG 1990 ohne weiteres für zulässig; *Kimminich*, JZ 1993, S. 93, will sich nicht festlegen; *Selk*, NVwZ 1993, S. 144, hält § 18 Abs. 5 AuslG 1965 und auch § 74 AuslG 1990 für unvereinbar mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG (a.F.). Eher skeptisch äußert sich auch *Renner*, a.a.O., Rn. 162, der es im Hinblick auf Art. 16a Abs. 1 GG zumindest für fraglich hält, ob Asylbewerbern die Beförderung verweigert werden darf.

⁵² Zum einen sind bei den Verwaltungsgerichten noch zahlreiche Verfahren zu Beförderungsverboten anhängig, die bis zur Entscheidung des BVerfG ausgesetzt worden waren. Zum anderen hat Bundesinnenminister *Schily* kurz nach seiner Amtseinführung darauf hingewiesen, dass die Pflichten der Fluggesellschaften möglicherweise noch ausgedehnt werden. Denn häufig werden die Einreisepapiere während des Fluges zerstört oder von Schleppern wieder eingezogen werden. Die auf dem Luftweg einreisenden Asylbewerber können auf diese Weise ihren Reiseweg und das Herkunftsland verschleiern und sich dem sogenannte Flughafenverfahren nach § 18a AsylVfG entziehen.