

Papier, Hans-Jürgen

Article

Perspektive des Rechts: Offene Grenzen und generöser Sozialstaat – Die Flüchtlings- und Migrationskrise

ifo Schnelldienst

Provided in Cooperation with:

Ifo Institute – Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich

Suggested Citation: Papier, Hans-Jürgen (2018) : Perspektive des Rechts: Offene Grenzen und generöser Sozialstaat – Die Flüchtlings- und Migrationskrise, ifo Schnelldienst, ISSN 0018-974X, ifo Institut – Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München, München, Vol. 71, Iss. 18, pp. 31-34

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/198655>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Hans-Jürgen Papier*

Perspektive des Rechts

Offene Grenzen und generöser Sozialstaat – Die Flüchtlings- und Migrationskrise



Hans-Jürgen Papier

FLUCHTMIGRATION UND ERWERBSMIGRATION

Die Zuwanderung nach Deutschland befindet sich seit einigen Jahren auf einem Rekordniveau. Kennzeichnend für diese Entwicklung ist aber – abgesehen von den hohen Zahlen – der Umstand, dass wir es ganz überwiegend mit einer Fluchtmigration und nicht mit einer Erwerbsmigration zu tun haben. Für die Fluchtmigration, wie sie seit geraumer Zeit in Deutschland festzustellen ist, sind vorwiegend humanitäre und soziale Kriterien maßgeblich, nicht aber ökonomische wie bei einer Fachkräftemigration. Die Fachkräftezuwanderung aus Nicht-EU-Staaten nach Deutschland bewegt sich nach einer Untersuchung der Bertelsmann Stiftung unterhalb der volkswirtschaftlichen Bedeutsamkeit, sie ist auch im internationalen Vergleich äußerst niedrig.

Menschen, die weder politisch verfolgt sind noch als Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtlinge anzuerkennen sind, genießen kein Recht auf Asyl bzw. auf internationalem Schutz. Diese im Allgemeinen als »Wirtschaftsflüchtlinge« bezeichneten Personengruppen fallen nicht unter das Asylrecht und auch nicht unter die Regeln des internationalen Flüchtlingschutzes. Für eine Aufnahme dieser Personen können humanitäre Gründe, aber auch legitime Eigeninteressen des Aufnahmestaates im Rahmen einer bewussten und gewollten, gesetzlich gesteuerten und begrenzten Einwanderung sprechen. Die Durchleitung dieser Personen durch den aufwendigen Asylverfahrensprozess, der für solche Masseneinwanderungen nicht politisch Verfolgter gar nicht ausgelegt ist, war und ist dysfunktional und objektiv missbräuchlich. Die Verfahren auf Gewährung von Asyl und internationalem Schutz sollten von vorn-

herein auf Personen beschränkt sein, für die das Asylverfahren gedacht ist und für die ein Schutz vor politischer Verfolgung überhaupt in Betracht kommen kann. Darüber sollte grundsätzlich bereits vor der Einreise und vor dem Grenzübertritt entschieden werden. Außerdem müsste klar zwischen dem individuellen Schutz vor Verfolgung einerseits und einer gesetzlich gesteuerten Einwanderung, die gerade auch im Interesse dieses Landes selbst erfolgt, unterschieden werden. Letztere wäre in einem Einwanderungsgesetz zu regeln.

ASYLANTRAG UND FLÜCHTLINGSSTATUS

Nach geltendem deutschem Asylverfahrensrecht ist mit jeder Antragstellung eine sogenannte Gestattung des Aufenthalts verbunden. Diese soll die ordnungsgemäße und rechtsstaatlich einwandfreie Durchführung des Asylverfahrens im Inland ermöglichen. Die beklagenswerte, angesichts der Zahl der anstehenden Fälle aber unvermeidbare Dauer dieser Verfahren, die mit der vorläufigen Gestattung bereits verbundenen sozialen Gewährungen und Leistungen, aber auch der Umstand, dass selbst nach zeitaufwendig durchgeführter Prüfung und Antragsablehnung selten eine Ausreise oder gar eine Abschiebung erfolgte und meines Erachtens auch künftig keine halbwegs alle Ausreisepflichtigen erfassenden Abschiebungen erfolgen werden, haben faktisch dazu geführt, dass die Unterscheidung von bloßer Asylantragstellung und echtem Flüchtlingsstatus mit materiell gesichertem Aufenthaltsrecht immer mehr verblasste.

RECHT AUF EINREISE?

Unter rechtlichen Gesichtspunkten ist festzuhalten, dass es weder nach deutschem Verfassungs- und Verwaltungsrecht noch nach europäischem Recht noch nach dem Völkerrecht für Nicht-EU-Ausländer ein vorbehaltloses Recht auf Einreise in das und auf Aufenthalt im Bundesgebiet gibt. Ein vorbehaltloses Recht auf Aufnahme in der Europäischen Union zum Zweck der Durchführung eines – von vornherein aussichtlosen – Asylverfahrens besteht ebenfalls nicht. Es gibt ein solches individuelles Menschenrecht auf einen Aufenthalt und auf ein Leben in einem fremden Staat der eigenen Wahl, also auf Einwanderung in den Staat der eigenen

* Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier war Präsident des Bundesverfassungsgerichts.

Präferenz nicht, selbst wenn die Einreise formal mit einem ersichtlich unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Antrag auf Asyl verbunden wird oder wenn der Asylantrag in einem erkennbar unzuständigen Mitgliedstaat der EU gestellt werden soll. Ohne eine solche Einreiseerlaubnis ist die Einreise nach Deutschland oder in die Europäische Union illegal; sie ist de iure grundsätzlich zu verweigern. Die Verwaltungspraxis in Deutschland entsprach und entspricht dem eindeutig nicht.

Nach § 18 Abs. 2 des Asylgesetzes ist dem Ausländer die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem sicheren Drittstaat einreist. Alle EU-Mitgliedstaaten gehören zu den sicheren Drittstaaten. Deutschland ist ausschließlich von solchen Staaten umgeben, so dass alle Nicht-EU-Ausländer, die auf dem Landweg nach Deutschland kommen, betroffen sind. Von dieser Einreiseverweigerung oder »Zurückschiebung« ist nach dieser Vorschrift abzusehen, wenn Deutschland nach dem Recht der EU für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist oder das Bundesministerium des Innern dies aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland angeordnet hat.

Nach der Dublin-III-Verordnung der EU ist Deutschland nicht automatisch zuständig für alle auf seinem Gebiet gestellten Anträge. Grundsätzlich zuständig ist das sogenannte Erstzutrittsland der Europäischen Union. Das sogenannte Selbsteintrittsrecht Deutschlands begründet keine Rechtspflicht, eine solche Übernahme der Zuständigkeit erfolgt freiwillig, sie darf daher zwingendes nationales Recht nicht missachten und das vom EU-Recht bestimmte Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht in sein Gegenteil verkehren. Auch eine etwaige Anordnung des Bundesinnenministeriums darf nur in Ausnahmefällen ausgesprochen werden, etwa um eine konkrete Gefahr einer humanitären Katastrophe abzuwenden, nicht aber dauerhaft zur Außerkraftsetzung der Pflicht zur Einreiseverweigerung führen.

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, die im deutschen Recht vorgesehene Einreiseverweigerung und Zurückschiebung (§ 18 Abs. 2 und 3 AsylG) verletzen die Regeln der Dublin-III-VO und könnten daher wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts überhaupt nicht mehr zur Anwendung kommen (vgl. etwa Thym 2018; Fastenrath 2018; Lehner 2015). Im Mittelpunkt dieser Überlegungen steht Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO, der besagt, dass die Mitgliedstaaten jeden Antrag auf internationalen Schutz prüfen, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen stellt.

Dabei wird offenbar davon ausgegangen, dass Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO eine Pflicht eines jeden Mitgliedstaates begründet, jeden Antrag, der in seinem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze gestellt wird, und zwar eines jeden Antragstellers und

ungeachtet der konkreten Einreise, zu prüfen und deshalb auch die Einreise und den Aufenthalt in jedem Fall zu gestatten habe. Eine solche Prüfungs- und daraus folgende Aufnahmepflicht eines jeden Mitgliedstaates zugunsten eines jeden Antragstellers schlösse in der Tat weitgehend die Anwendung des § 18 Abs. 2 AsylG aus, selbst wenn Deutschland ersichtlich für das Asylverfahren – eigentlich – nicht zuständig ist oder ein Asylantrag schon in einem anderen Mitgliedstaat gestellt oder dort oder im Inland bereits abgelehnt worden war. Eine solche Interpretation des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO kann meines Erachtens nur bei einer sehr oberflächlichen Norminterpretation in Erwägung gezogen werden; die gebotene systematisch-teleologische ebenso wie die historische Interpretation widerstreiten einem solchen Normverständnis eindeutig.

Dabei muss berücksichtigt werden, dass bei unlimitierter Einreiseberechtigung in Richtung eines jeden Mitgliedslandes der EU ein tragendes Regelungsprinzip des EU-Asylrechts konterkariert werden würde. Der Asylbewerber soll sich eben das Zielland für seinen Schutz in der EU nicht selbst und frei aussuchen und einen Aufenthalt in seinem »Wunschland« erwirken können. Eine solche Lage würde aber jedenfalls faktisch vielfach eintreten, wenn Asylbewerber unter Berufung auf ein Asylgesuch in jedem Mitgliedstaat nach eigener Wahl und Prioritätensetzung eine Antragsprüfung und damit eine Einreise und ein (vorläufiges) Aufenthaltsrecht durchsetzen könnten.

Wenn dagegen eingewandt werden sollte, dass sich der zur Prüfung verpflichtete Mitgliedstaat gemäß Art. 21 ff. Dublin-III-VO immer noch für unzuständig erklären und ein Wiederaufnahmeverfahren beim an sich zuständigen Mitgliedstaat einleiten könnte, so muss nach allen Erfahrungen davon ausgegangen werden, dass Überstellungen an den an sich zuständigen Mitgliedstaat vielfach aus rechtlichen und/oder faktischen Gründen scheitern. Das gilt in besonderem Maße, wenn einzelne EU-Mitgliedstaaten, die als Erstzutrittsstaaten an sich zuständig wären, sich grundsätzlich weigern sollten, Asylbewerber nach entsprechenden Aufnahmegesuchen wiederaufzunehmen. In solchen Fällen verbleiben das Asylverfahren und der damit verbundene vielfach länger währende Aufenthalt des Asylsuchenden letztlich beim Zielland, das sich der Asylbewerber nach eigenen Wünschen ausgewählt hat. Damit wird das gesamte Regelungssystem des EU-Asylrechts schlicht ausgehebelt.

Man wird selbstverständlich der Auffassung sein dürfen, dass das Regelungssystem des EU-Asylrechts dringend reformbedürftig ist. Ich würde mich uneingeschränkt dieser Auffassung anschließen. Aber derzeit handelt es sich bei der Dublin-III-VO nach wie vor um geltendes Recht. Auf dieser Basis geht aber eines mit Sicherheit nicht: Durch eine fragwürdige und naheliegende rechtsmethodische Prinzipien missachtende Interpretation einer einzelnen Norm (hier Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO) dürfen nicht gewis-

sermaßen durch die Hintertür das grundlegende Regelungssystem, die Regelungsziele und die Regelungsprinzipien dieser Verordnung über Bord geworfen werden.

NOTWENDIGE DIFFERENZIERUNGEN

Die Asyl- und Flüchtlingspolitik in Deutschland krankte bislang daran, dass sie es versäumte, von vornherein und rechtzeitig zwischen dem individuellen Schutz vor Verfolgung auf der einen Seite und der freiwilligen Aufnahme von Migranten auf der anderen Seite – sei es aus humanitären Gründen, sei es aus Gründen einer im wohlverstandenen Eigeninteresse Deutschlands erfolgenden Einwanderungspolitik – zu unterscheiden. Letztere erfolgte nicht aufgrund verfassungsrechtlicher, unionsrechtlicher oder völkerrechtlicher Verpflichtungen, sondern aufgrund politischer Ermessensentscheidungen, sei es – wie gesagt – aus humanitären Gründen, sei es aufgrund einer bewussten und gezielten Einwanderungspolitik.

Entscheidungen über Art und Umfang der Einwanderung müssen wegen ihrer politischen Tragweite vom Parlament getroffen werden, sie sind von der geltenden Asylgesetzgebung jedenfalls nicht mehr gedeckt. Denn wie viel Zuwanderung dieses Land verträgt, benötigt oder hinzunehmen bereit ist, ist eine politische Grundsatzentscheidung, die in einer parlamentarischen Demokratie von dem demokratisch gewählten Parlament zu treffen ist. Sie darf auf Dauer nicht von den exekutivischen Organen des Bundes im Gewand eines scheinbaren Asylrechtsvollzuges mehr oder weniger paralegal getroffen werden.

FOLGEN DER FEHLENTWICKLUNGEN

In der Folge der Fehlentwicklungen leben in Deutschland sehr viele Ausländer, die den materiellen Status als Flüchtling nicht erlangt haben, ihn nie erlangen werden oder ihn aufgrund unkorrekter, oberflächlicher, zum Teil sogar absichtlich fehlerhafter Anwendung geltenden Rechts in fragwürdiger Weise erlangt haben. Neuerdings wird in verstärktem Maße auf eine konsequente Ausweisung und Abschiebung dieser Personen verwiesen. Damit kann das Problem aber nur zu einem gewissen Teil gelöst werden. Der Rechtsstaat kann Ausländer, die ersichtlich kein Recht auf Asyl haben, die Einreise verweigern und sie gegebenenfalls an der Grenze abweisen. Er kann Nicht-EU-Ausländer aber nicht ohne weiteres ausweisen, wenn diese einmal, sei es legal, sei es aber auch illegal, in sein Hoheitsgebiet eingereist sind. Dem Ausländer wächst mit jedem Gebietskontakt ein Rechtsstatus zu, der verschiedene und relativ hohe Hürden gegen Ausweisungen und Abschiebungen errichtet – von den praktischen Schwierigkeiten, die mit einer Abschiebung verbunden sind, einmal ganz zu schweigen.

NOTWENDIGE KORREKTUREN

Die deutsche Rechts- und Verwaltungspraxis hat eine Entwicklung hingenommen oder gar befördert, nach der jedermann auf dieser Welt mit der bloßen ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung, einen Asylantrag in Deutschland stellen zu wollen, zum Antragsberechtigten und damit zum Einreise- und letztlich Aufenthaltsberechtigten von vielfach nicht absehbarer Dauer wird. Es muss künftig vor allem sichergestellt werden, dass das Asylrecht nicht länger zweckentfremdet werden kann als Türöffner für eine illegale Einwanderung – und zwar von Personen, die ersichtlich kein Recht auf Asyl in Deutschland oder Europa haben. Denkbar wäre etwa – so ein beachtlicher Vorschlag – ein Verfahren der Vorprüfung der Flüchtlingsgründe in einem formalisierten Einreiseverfahren vergleichbar dem elektronischen System der Einreisegenehmigung der Vereinigten Staaten von Amerika. Ein solches Verfahren diente der Vorprüfung der Plausibilität und Dringlichkeit des Fluchtgrundes und gewährleistete eine geordnete und legale Einreise. Eine solche legale Einreise wäre regelhaft die Voraussetzung für die Durchführung des eigentlichen Asylverfahrens.

RESÜMEE

Ich fasse als Resümee meiner Ausführungen zusammen: Es gilt, drei Komplexe zu unterscheiden. Die Asylgewährung im rechtlichen Sinne, die freiwillige, nicht auf Rechtspflichten gründende Gewährung von Schutz für Flüchtlinge, die sich etwa bereits in sicheren Drittstaaten aufhielten, und zwar aus Gründen der Humanität und der Solidarität mit diesen anderen Staaten. Und drittens, die gesetzlich zu regelnde Einwanderung auch aus volkswirtschaftlichen und demographischen Gründen des eigenstaatlichen Interesses. Die Handhabung des Asylrechts muss sich strikt auf das konzentrieren, was es leisten kann und was es leisten soll: Nämlich aktuell politisch verfolgten Menschen Schutz zu gewähren, in der Regel durch ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht. Darüber hinaus hat natürlich jeder Staat die Möglichkeit und das Recht, ohne völker- und europarechtliche oder innerstaatliche Verpflichtungen weitere Personen, die beispielsweise anderswo hinreichenden Schutz gefunden hatten, aufzunehmen. Die Zahl dieser aus humanitären Gründen oder aus Gründen der zwischenstaatlichen Solidarität aufzunehmenden kann mit Kontingenzen oder Obergrenzen beschränkt werden. Und schließlich kann der Staat darüber befinden, in welchen Fällen und in welchem Umfang er auch aus eigenem Interesse Einwanderungen ermöglicht und für geboten beziehungsweise wünschenswert erachtet. Darüber müsste dann das Parlament in einem Zuwanderungsgesetz befinden. Es war bislang ein Kardinalfehler der Politik, diese drei Aspekte nicht hinreichend zu trennen und alles über die damit hoffnungslos überforderten Asylverfahren laufen zu lassen. Die Politik und die von ihr gestaltete Praxis müs-

sen sich mithin ändern. Die Probleme haben sich auch längst nicht erledigt, nur weil sich im Augenblick die Flüchtlingszahlen im Verhältnis zu den Vorjahren vermindert haben.

Die unverzichtbaren Elemente der verfassungsrechtlichen Identität Deutschlands, nämlich Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat, setzen souveräne Staatlichkeit voraus. Staatlichkeit ist mit anderen Worten Voraussetzung einer demokratischen Selbstverwaltung des Volkes und der Herrschaft des Rechts. Die Existenz eines Staates setzt aber die Fähigkeit voraus, seine Grenzen so zu schützen, dass sein Gewaltmonopol innerhalb der abgegrenzten Staatlichkeit voll zur Geltung gelangen kann. Die staatsleitende Politik ist von Verfassungen wegen verpflichtet, rechtzeitig möglichen Gefährdungen der verfassungsstaatlichen Souveränität, Identität, Stabilität und Funktionsfähigkeit der Rechts- und Sozialstaatlichkeit zu begegnen, die durch eine dauerhafte, unlimitierte, unkontrollierte und ungeregelte Migration in einem noch nie dagewesenen Ausmaß entstehen können.

LITERATUR

Fastenrath, U. (2018), »Den Flüchtlingen die tödliche Fahrt ersparen Die aktuelle Debatte um die deutsche Asylpolitik verschleiert, worauf es europaweit wirklich ankommt«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 21. Juni, 6.

Lehner, R. (2015), »Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System«, 30. Oktober, verfügbar unter: www.verfassungsblog.de.

Thym, D. (2018), »Der neue Geist von Dublin«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 21. Juni, 6.