

---

/// Kritische Anmerkungen eines Juristen

# ASYLPOLITIK BRAUCHT GESETZLICH GEREGELTE HANDLUNGSANWEISUNGEN

---

**HANS-JÜRGEN PAPIER** /// In der Asyl- und Flüchtlingspolitik muss zwischen dem individuellen Recht auf Schutz vor Verfolgung auf der einen Seite und der Aufnahme von Migranten aus humanitären Gründen oder im Sinne einer gesteuerten Migrationspolitik auf der anderen Seite unterschieden werden. Wenn die Verfahren zu Asylgewährung und Einwanderung vermischt werden, kann dies zu erheblichen Fehlern in der Integrationspolitik führen und den Frieden in unserem Verfassungsstaat gefährden.

„Demokratie ist gewiss ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.“ Diese vielleicht etwas pathetisch klingenden Worte stammen aus dem Jahre 1946 und wurden niedergeschrieben von dem bekannten Rechtsphilosophen Gustav Radbruch am Schluss seines berühmten Aufsatzes „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“.<sup>1</sup> Darin kommt die Erkenntnis zum Ausdruck, dass Demokratie eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für die Bewahrung von Rechtsstaatlichkeit ist und dass es deshalb über die demokratiestaatlichen Vorgaben der Verfassung hinaus weiterer Schutzmechanismen für die Wahrung einer freiheitlichen Verfassungsordnung bedarf.

## Definition von Rechtsstaatlichkeit

Der dogmatische Gehalt des Rechtsstaatsbegriffs kann nicht auf einen einfachen definitorischen Nenner festgelegt werden. Aber zum unverzichtbaren Bestandteil einer rechtsstaatlichen Ordnung gehört die Rechtsbindung aller staatlichen Gewalt. Art. 20 Abs. 3 GG drückt das wie folgt aus: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ Auf dieser Grundlage werden die Sozialordnung zur Rechtsordnung und das Individuum zum Rechtssubjekt.<sup>2</sup> Zur Rechtsstaatlichkeit gehört mit anderen Worten die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ebenso wie die Bindung der Gerichte an Gesetz und Recht. Während der Vorrang des Gesetzes zur Folge hat, dass die vollziehende Gewalt die bestehenden gesetzlichen Re-

gelingen beachtet und nicht davon abweicht, stellt der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes die Verwaltungstätigkeit in bestimmten Lebensbereichen, insbesondere wenn es um Eingriffe in Freiheit und Eigentum oder die Regelung von Fragen der Grundrechtsausübung geht, unter den Vorbehalt einer gesetzlichen Ermächtigung. Die Exekutive darf also hier nur tätig werden, wenn sie durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes dazu ermächtigt ist.

**Noch nie war in der rechtsstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik die **KLUFT** zwischen Recht und Wirklichkeit so tief wie derzeit.**

Allerdings wird man immer gewisse Abstriche am rechtsstaatlichen Postulat der uneingeschränkten Herrschaft des Rechts machen müssen, wenn Recht auf Wirklichkeit trifft, was übrigens ein durchaus gewollter und unvermeidbarer Vorgang ist. Der Satz „Fiat iustitia et peccat mundus“, frei übersetzt: „Es gelte das Recht, und gehe die Welt darüber zugrunde“, kann in einem sozialen Rechtsstaat auch nicht die uneingeschränkte Maxime sein. Aber das, was wir in letzter Zeit in Deutschland im Bereich Asyl und Migration erleben bzw. erlebt haben, ist in dieser Hinsicht doch neuartig:<sup>3</sup> Noch nie ist in der rechtsstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union das Zusammentreffen von Recht und Wirklichkeit in solch kritischem

Umfang zu Lasten der Herrschaft und der Durchsetzung des Rechts ausgegangen wie auf diesem Politikfeld.

### Gründe für Asylentscheidungen

Ich kann in diesem Zusammenhang hier nicht auf Einzelheiten eingehen, aber einige allgemeine Bemerkungen seien mir gestattet. Die Asyl- und Flüchtlingspolitik in Deutschland krankt seit jeher daran, dass sie es versäumte, von vornherein und rechtzeitig zwischen dem individuellen Recht auf Schutz vor Verfolgung auf der einen Seite und der Aufnahme von Migranten, sei es aus humanitären Gründen, sei es aus Gründen einer im wohl verstandenen Eigeninteresse Deutschlands erfolgenden Einwanderungspolitik auf der anderen Seite, zu unterscheiden. Letztere erfolgte nicht aufgrund verfassungsrechtlicher, unionsrechtlicher oder völkerrechtlicher Verpflichtungen, sondern aufgrund politischer Ermessensentscheidungen, sei es aus humanitären Gründen, sei es aufgrund einer bewussten und gezielten Einwanderungspolitik. Die letztere Entscheidung über Art und Umfang der Einwanderung müsste wegen ihrer politischen Tragweite vom Parlament und durch ein Gesetz getroffen werden. Sie ist 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 unter Heranziehung der bekannten Wesentlichkeitsrechtsprechung<sup>4</sup> des Bundesverfassungsgerichts von dem demokratisch legitimierten Parlament zu treffen ist.<sup>5</sup> Auch die Länder wären über den Bundesrat zu beteiligen. Diese Entscheidung darf auf Dauer nicht von den

The image shows three folders stacked on a desk. The top folder is red, and the two below it are blue. Each folder has a white label with the word 'Asylanträge' written in a black, serif font. In the foreground, there is a red pen, a wooden eraser, and a wooden pencil sharpener resting on a white document with some text and checkboxes. The background is a blurred red surface.

**Asylanträge**

**Asylanträge**

**Asylanträge**

Die Asylanträge  
stapeln sich bei  
den Behörden.

## Es ist eine **POLITISCHE** Grundsatzentscheidung, wie viel Zuwanderung Deutschland verträgt.

exekutivischen Organen des Bundes im Gewand eines scheinbaren Asylrechtsvollzuges mehr oder weniger paralegal getroffen werden.

### Konsequenzen

In der Folge der aufgezeigten Fehlentwicklung leben in Deutschland sehr viele Ausländer, die den materiellen Status als Flüchtling nicht erlangt haben, ihn nie erlangen werden oder ihn aufgrund unkorrekter, oberflächlicher und eiliger Anwendung geltenden Rechts in fragwürdiger Weise erlangt haben. In den beiden ersten Fällen wird neuerdings in verstärktem Maße auf eine konsequente Ausweisung und Abschiebung verwiesen. Der effizientere Einsatz dieser Instrumente ist an sich nicht falsch, das Problem kann aber damit nur zu einem gewissen Teil gelöst werden. Der Staat kann Nicht-EU-Ausländern die voraussetzungslose Einreise verweigern und sie 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 gelangt sind. Dem Ausländer wächst mit jedem Gebietskontakt ein deutscher Grundrechtsstatus zu, der verschiedene und relativ hohe Hürden gegen Ausweisungen und Abschiebungen errichtet. Von den praktischen Schwierigkeiten möchte ich hier einmal ganz absehen, obgleich diese

vielfach die höheren Hürden ausmachen (Stichworte: Fehlen der Papiere, der Rücknahmebereitschaft der Heimatländer, Geltendmachung einer Erkrankung, etwa psychischer Art, Untertauchen oder Identitätswechsel vor der Abschiebung, Fehlen von Personal beim Vollzug).

### Unterscheidung von Immigranten und Asylanten

Die Vermischung von Asylgewährung und Einwanderung kann im Übrigen auch zu gravierenden Fehlern in der Integrationspolitik führen.<sup>6</sup> Von Menschen, die legal in dieses Land einwandern, kann und muss eine hohe Integrationsbereitschaft und -fähigkeit erwartet und verlangt werden. Sie wollen und sollen dauerhaft Einwohner, ja vielleicht sogar Staatsbürger dieses Landes werden. Flüchtlingen im Sinne des internationalen und nationalen Rechts wird hingegen im Grundsatz vorübergehender Schutz vor Verfolgung gewährt, nämlich solange, wie die Fluchtgründe im Heimatland andauern. Rückkehrmöglichkeit, Rückkehrwilligkeit, Rückkehrbedürftigkeit und Rückkehrnotwendigkeit sind so von vornherein mit angelegt. Integrationsbereitschaft und Integrationserfolge können hier jedenfalls nicht in gleicher Weise erwartet oder verlangt werden wie bei denen, die legal und auf Dauer in dieses Land einwandern. Will man Integration sinnvoll regeln, muss man die unterschiedlichen Integrationsziele festlegen und sich darüber im Klaren werden, dass die im Zuge der neueren Flüchtlingsbewegungen in dieses Land kommenden Ausländer einen höchst unterschiedlichen aufenthaltsrechtlichen Status mit unterschiedlichen Zeithorizonten haben. Wer diese Unterschiede nicht sieht und nicht

sehen will, wer insbesondere nicht bereit ist, zwischen unberechtigt sich im Land aufhaltenden Personen, Flüchtlingen im Rechtssinne und legal zuwandernden Menschen zu unterscheiden, wird bei der Integration kurz oder lang Schiffbruch erleiden.

### Grenzen der Integrationspflichten

Wenn neuerdings gefordert wird, vom Ausländer von Rechts wegen ein Bekenntnis zur deutschen Leitkultur und eine entsprechende rechtlich sanktionierte Verpflichtung zu deren Beachtung zu verlangen, stößt das im Übrigen auf verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>7</sup> Zum einen ist der Begriff der deutschen Leitkultur relativ unbestimmt. Will man die deutsche Leitkultur im Sinne der Werteordnung des Grundgesetzes verstehen, besteht andererseits folgender Vorbehalt: Es ist zwar richtig, dass die Grundrechte des Grundgesetzes und andere Verfassungsprinzipien Ausdruck einer normativen Werteordnung sind, diese gewährleisten aber gerade auch die religiöse und kulturelle Vielfalt, also nicht Homogenität, sondern Pluralität und Heterogenität, selbstverständlich innerhalb der für alle geltenden Gesetze. Zu der grundgesetzlichen Werteordnung und damit zur Leitkultur gehören eben beispielsweise auch die Religions- und die Meinungsfreiheit. „Die Bürger sind grundsätzlich auch frei, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen oder die Änderung tragender Prinzipien zu fordern“, so das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss aus dem Jahre 2009.<sup>8</sup> Es gibt in unserer Verfassung keine Grundpflichten, weder für Deutsche noch für Ausländer, bis auf die Pflicht, die Gesetze und das Gewaltmonopol des Staates zu achten.

In jedem Fall gilt: Eine verfehlte und aus dem Ruder gelaufene Asyl- und Einwanderungspolitik kann nicht über ein „nachgeschobenes“ Integrationsgesetz in jeder Hinsicht wieder repariert werden. Es geht eben nicht, mit sogenannten Integrationsgeboten rechtsstaatliche Standards partiell preiszugeben. Es gibt keine Rechtspflicht aus dem Grundgesetz zur Loyalität gegenüber dieser Werteordnung, keine Rechtspflicht zur verfassungsfreundlichen Gesinnung; es gibt nur die allgemeine, für jedermann geltende Rechtspflicht zum Rechtsgehorsam.

**Die PFLICHT, sich an Rechtsnormen zu halten, gilt uneingeschränkt für jedermann.**

### Unterscheidung zwischen Asyl- und Migrationspolitik

Ich fasse zusammen: Es gilt, drei Komplexe zu unterscheiden: Die Asylgewährung im rechtlichen Sinne. Die freiwillige Gewährung von Schutz für Flüchtlinge, die sich etwa bereits in Drittstaaten aufhielten, aus Gründen der Humanität und der Solidarität mit anderen Staaten. Und drittens die gesetzlich zugelassene und gesetzlich zu regelnde Zuwanderung, wenn sie dann auch aus wirtschaftlichen und demografischen Gründen des eigenstaatlichen Gemeinwohls politisch gewollt ist. Die Handhabung des Asylrechts muss sich strikt auf das konzentrieren, was es leisten kann und soll, nämlich aktuell politisch Verfolg-

## **Das ASYLRECHT soll aktuell politisch Verfolgten Schutz gewähren.**

ten Schutz zu gewähren, also in der Regel durch ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht.

Darüber hinaus hat natürlich jeder Staat die Möglichkeit und das Recht, ohne völker- und europarechtliche oder innerstaatliche Verpflichtung, weitere Personen, die beispielsweise bereits anderswo hinreichenden Schutz gefunden haben, aufzunehmen. Die Zahl dieser, aus humanitären Gründen oder aus Gründen der zwischenstaatlichen Solidarität Aufzunehmenden kann mit Kontingenten oder Obergrenzen selbstverständlich begrenzt werden.

Und schließlich kann der Staat darüber befinden, in welchen Fällen und in welchem Umfang er auch aus eigenem Interesse Einwanderung ermöglicht. Darüber müsste dann das Parlament im Wege einer Einwanderungsgesetzgebung befinden. Es war und ist ein Kardinalfehler der Politik, diese drei Aspekte nicht hinreichend zu trennen und alles über die damit hoffnungslos überforderten und dafür gar nicht vorgesehenen Asylverfahren laufen zu lassen.

Die Probleme haben sich auch längst nicht erledigt, nur weil sich im Augenblick die Flüchtlingszahlen im Verhältnis zum Vorjahr verringert haben. Das darf uns nicht hindern, immer wieder eine rechtsstaatskonforme, vom Rechtsbewusstsein geleitete Asyl- und Migrationspolitik einzufordern.

## **Schlussbemerkung**

Es ist unbestreitbar, dass auch der Verfassungsstaat auf Dauer von gewissen identitätsstiftenden Voraussetzungen abhängt, etwa von einer gewissen Homogenität der Bevölkerung in Sprache, Kultur, Wertanschauung und Wertebewusstsein. Aber dieser Verfassungsstaat kann andererseits diese Voraussetzungen von Rechts wegen nicht gewährleisten und nicht durchsetzen. Hier ist unter anderem eine kluge, auf verfassungsstaatliche Pflege und Vorsorge ausgerichtete Asyl- und Migrationspolitik und -gesetzgebung gefordert. ///



**/// PROF. (EM.) DR. H. C. HANS-JÜRGEN PAPIER**

**ist ehemaliger Präsident des Bundesverfassungsgerichts und entpflichteter Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität München.**

### **LESEN SIE HIERZU AUCH:**



**Aktuelle Analysen 66:  
Reinhard Meier-Walser  
„Die Diskussion um  
eine Leitkultur“**

---

### **Anmerkungen**

<sup>1</sup> Radbruch, Gustav: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1/1946, S. 105-108.

<sup>2</sup> Schmidt-Aßmann, Eberhard: Der Rechtsstaat, in: Handbuch des Staatsrechts (HStR), hrsg. von Josef Isensee und Paul Kirchhof, Band II, § 26 Rn. 23, Heidelberg 2004.

<sup>3</sup> Papier, Hans-Jürgen: Asyl und Migration als Herausforderung für Staat und EU, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, S. 2391 ff.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 33, 125, 159; 47, 46, 82; 90, 286, 381 ff.

<sup>5</sup> Papier: Asyl und Migration als Herausforderung, S. 2391, 2395.

<sup>6</sup> Ebd., S. 2395.

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> BVerfG, NJW 2009, S. 908, 909.