

Flüchtlingskrise – lässt sich die Einreise begrenzen?

Deutschland erlebt den größten Flüchtlingszustrom seiner neueren Geschichte. Als Antwort darauf werden zum einen nationale Obergrenzen, zum anderen eine gesamteuropäische Lösung für notwendig gehalten. Der Beitrag beleuchtet die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine Lösung der Flüchtlingskrise.



Prof. Dr. Harald Dörig ist Richter am Asylsenat des BVerwG und Vorstandsmitglied der Internationalen Vereinigung der Asylrichter (IARLJ).

I. Einleitung

Nach Deutschland sind im Jahr 2015 zwei Millionen Menschen eingereist, davon etwa 1,1 Million Flüchtlinge. Es zeichnet sich ab, dass der Flüchtlingszustrom auch im Jahr 2016 in erheblicher Größenordnung anhalten wird. Das entspricht einer ungesteuerten Zuwanderung in der Größenordnung der Gesamtbevölkerung von Estland oder Lettland – und das allein in zwei Jahren. Deutschland verzeichnet weltweit die höchste Zahl von Asylanträgen. Die Belastungen für die Unterbringung der Asylbewerber zuständigen Länder und Kommunen sind enorm, ebenso die Anforderungen an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das einen Bearbeitungsrückstau von mehreren Hunderttausend Anträgen hat.

Steht der deutsche Staat dem machtlos gegenüber, weil – wie die deutsche Bundeskanzlerin es ausdrückte – das Recht auf Asyl und der Schutz von Bürgerkriegsflüchtlingen keine Obergrenze kennen? Oder lässt sich die Einreise nach österreichischem Vorbild begrenzen? Österreich hat zur Bewältigung des Massenzustroms von Flüchtlingen auf der Balkanroute im Januar 2016 beschlossen, bis Ende 2019 maximal 127.500 Flüchtlinge aufzunehmen. Das entspricht 1,5 Prozent der Bevölkerung des Landes, verteilt auf vier Jahre.¹ Der Freistaat Bayern fordert eine solche Obergrenze auch von Deutschland und spricht sich für ein Aufnahmekontingent von 200.000 Asylbewerbern pro Jahr aus. Gegen einen unbegrenzten Flüchtlingszustrom will er sogar gegen den Bund vor dem Bundesverfassungsgericht klagen und

¹ Vgl. Obwexer/Funk, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Gutachten vom 29. März 2016, S. 4.

stützt sich dabei auf ein Gutachten des ehemaligen Verfassungsrichters di Fabio.²

Im Folgenden will ich zunächst beschreiben, welche Bedeutung den unterschiedlichen asylrechtlichen Schutzformen zukommt: dem verfassungsrechtlichen Asyl, dem Flüchtlingsstatus nach der Genfer Flüchtlingskonvention und dem subsidiären Schutz nach der EU-Anerkennungsrichtlinie, der insbesondere Bürgerkriegsflüchtlingen gewährt wird. Dann werde ich untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Einreise von Schutzsuchenden begrenzt werden darf. Schließlich werde ich dem Modell der nationalen Begrenzung die Alternative der Erweiterung der EU-Kompetenzen im Flüchtlingsrecht gegenüberstellen.

II. Die unterschiedlichen Rechtsstellungen der Schutzberechtigten

Zunächst möchte ich die unterschiedlichen Schutzformen des Asylrechts darstellen.

a) Asylberechtigte

Die Rechtsstellung als Asylberechtigter ist eine rein nationale. Ihre Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 16a GG. Die Grundrechtsgarantie des Art. 16a Abs. 1 GG lautet kurz und klar „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“. Das Grundrecht ist auf eine individuelle Verfolgungssituation zugeschnitten, nicht auf eine Masseneinwanderung. Zudem wurde der Anwendungsbereich des Grundrechts durch den verfassungsändernden Gesetzgeber im Jahr 1993 begrenzt. Es findet nach Art. 16a Abs. 2 GG keine Anwendung auf Asylbewerber, die aus

² Di Fabio, Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem, Gutachten für die Bayerische Staatsregierung vom 8. Januar 2016.

einem Mitgliedstaat der EU oder einen anderen sicheren Drittstaat nach Deutschland einreisen. Da Deutschland von sicheren Drittstaaten umgeben ist, beschränkt sich der Anwendungsbereich des Grundrechts auf jährlich etwa 2000 Menschen, die nach Deutschland mit dem Flugzeug oder auf dem Seeweg einreisen und hier einen erfolgreichen Asylantrag stellen.

b) Flüchtlinge

Die Rechtsstellung der Flüchtlinge wird völkerrechtlich durch die Genfer Flüchtlingskonvention und unionsrechtlich durch die EU-Anerkennungsrichtlinie geschützt. Sie setzt die begründete Furcht vor individueller Verfolgung wegen der Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (zum Beispiel Homosexuelle) voraus. Darunter fallen der Regimegegner aus einem totalitären Staat, der Christ in IS-beherrschten Gebieten Syriens, die Ehebrecherin aus dem Iran und der Homosexuelle aus Gambia. Die Rechtsstellung eines Flüchtlings setzt keine staatliche Verfolgung voraus, diese kann vielmehr auch von Privaten ausgehen. Flüchtlingsschutz kann auch im Fall einer Gruppenverfolgung gewährt werden, erforderlich ist aber, dass die Verfolgungshandlungen auf alle sich in einem bestimmten Gebiet aufhaltenden Gruppenmitglieder zielen (zum Beispiel alle Christen in Syrien). Die Rechtsstellung als Flüchtling wird hingegen nicht gewährt, wenn Menschen wegen Kriegs- oder Bürgerkriegsgefahren aus ihrem Heimatland fliehen, also vor Gefahren, die die dort lebenden Menschen unabhängig von ihrer religiösen Prägung, politischen Ausrichtung oder einem anderen asylrelevanten Merkmal treffen. Das trifft auf die meisten Flüchtenden aus Syrien zu. Erst recht trifft es für die Menschen aus Tunesien oder Marokko zu, die nicht wegen einer asylrelevanten Ausgrenzung innerhalb ihres Staates fliehen, sondern wegen der Perspektivlosigkeit ihres dortigen Lebens.

Die Flüchtlingsstellung ist abhängig von der Fortdauer der Verfolgungslage im Heimatland. So entfiel die Flüchtlingsstellung für viele Iraker in Deutschland nach dem Sturz von Saddam Hussein im Jahr 2003. Die Genfer Flüchtlingskonvention sieht hierfür ein automatisches Erlöschen der Flüchtlingseigenschaft vor (Art. 1 C 5 GFK), Unionsrecht und das deutsche Asylgesetz verlangen hierfür eine förmliche Widerrufsentcheidung (§ 73 AsylG).

c) Subsidiär Schutzberechtigte

Die EU-Anerkennungsrichtlinie vom 29. April 2004³ hat neben dem flüchtlingsrechtlichen Primärschutz eine weitere Kategorie von Schutzberechtigten geschaffen. Diese werden als „subsidiär Schutzberechtigte“ bezeichnet. Darunter fallen insbesondere Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge (Art. 15 Buchstabe c Richtlinie). Dieser Schutzstatus ist in § 4 AsylG nun auch im nationalen Recht verankert. Dabei handelt es sich um einen ergänzenden Schutz zu dem für Flüchtlinge. Denn den Flüchtlingsstatus erhält nur der aus der Gesellschaft Ausgegrenzte – unter anderem wegen seiner Religion oder politischen Betätigung. Schutz nach § 4 AsylG erhalten hingegen auch Menschen, die ohne spezifische Ausgrenzung vor den Gefahren eines Krieges oder Bürgerkrieges geflohen sind. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass „eine ernsthafte individuelle Bedrohung“ ihres Lebens oder ihrer Unversehrtheit infolge „willkürlicher Gewalt“ im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts vorliegt.

Am Tatbestandsmerkmal der „willkürlichen Gewalt“ (englisch: indiscriminate violence) wird der Unterschied zum Flüchtlingsrecht deutlich. Geht es beim Flüchtling um einen individuell Ausgegrenzten, schützt § 4 AsylG den nicht Ausgegrenzten, dessen Leben oder Unversehrtheit aber durch Krieg oder Bürgerkrieg bedroht ist.⁴ Die Rechtsstellung des subsidiär Schutzberechtigten ist dem des Flüchtlings angeglichen, er kann ein Daueraufenthaltsrecht aber erst nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts erhalten (§ 26 Abs. 4 AufenthG), der Flüchtling und Asylberechtigte schon nach drei Jahren. Allerdings genießt er Schutz vor Zurückführung in sein Heimatland wie ein Flüchtling (Verbot des Refoulement) und hat auch im Übrigen dem Flüchtlingsstatus weitgehend angenäherte Rechte in Deutschland.

III. Darf die Einreise Schutzsuchender beschränkt werden?

Ich möchte mich nun der Frage zuwenden, ob Deutschland die Aufnahme Schutzsuchender

³ Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004, mittlerweile abgelöst durch Richtlinie 2011/95/EU vom 13. November 2011, ABl. L 337/9.

⁴ Einen vergleichbaren Schutz gewährt die Europäische Menschenrechtskonvention, vgl. ein Urteil vom 15. Oktober 2015 betreffend syrische Bürgerkriegsflüchtlinge: L.M./Russland, Beschwerde-Nr. 40081/14.

beschränken darf oder ob Verfassungsrecht, Völkerrecht oder Unionsrecht dem entgegensteht. Hier müssen die drei Gruppen von Schutzberechtigten gesondert betrachtet werden.

a) Asylberechtigte

Das Grundrecht auf Asyl steht unter keinem Gesetzesvorbehalt. Soweit es mit anderen Grundrechten, verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen oder Instituten kollidiert, kann das Asylgrundrecht allerdings nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz zu einem schonenden Ausgleich mit diesen anderen Verfassungsgarantien gebracht werden. Das kann dann auch begrenzenden Charakter haben. Zunächst hat der verfassungsändernde Gesetzgeber selbst im Jahr 1993 dem Asylrecht Grenzen gesetzt. So sind nach Art. 16a Abs. 2 GG vom Grundrecht auf Asyl all diejenigen ausgeschlossen, die über einen sicheren Drittstaat nach Deutschland eingereist sind. Sichere Drittstaaten sind qua Verfassung die Mitgliedstaaten der EU und darüber hinaus qua Gesetz Norwegen und die Schweiz.

Da Deutschland danach von sicheren Drittstaaten umgeben ist, darf ein Asylbewerber nach der im Grundgesetz getroffenen Regelung bereits an der Grenze zurückgewiesen werden. Eine darüber hinausgehende Begrenzung des Asylrechts – etwa durch Erstreckung auf Einreisende auf den Luftweg oder bereits in Deutschland anerkannte Asylberechtigte – wäre rechtswidrig. Selbst wenn man eine verfassungsimmanente Schranke für das Asylrecht da ziehen würde, wo der Staat durch einen Massenzustrom von Asylberechtigten in eine Notlage gerät,⁵ wären die Voraussetzungen einer solchen Schrankenziehung nicht erfüllt. Denn Deutschland ist von sicheren Drittstaaten umringt, weshalb im Jahr 2015 grundrechtliches Asyl nur in 0,7 Prozent der entschiedenen Fälle gewährt wurde, das betraf 2029 Personen.⁶ Die Aufnahme einer derart überschaubaren Zahl von Schutzsuchenden bringt unseren Rechts- und Sozialstaat nicht ins Wanken.

Flüchtlingsschutz nach der Genfer Konvention wurde im Jahr 2015 hingegen 47,8 Prozent der Asylantragsteller gewährt. Und die Zahl der

⁵ Für die Möglichkeit einer kapazitätsmäßigen Beschränkung votieren: Hailbronner, *AustR*, Art. 16a, B 1, Stand: Mai 2003, Rn. 43; Randelzhofer in: Maunz/Dürig, Art. 16a GG, Stand: Mai 2007, Rn. 131; dagegen u.a. Becker in: von Mangoldt/Klein, Art. 16a Abs. 1 GG Rn. 146.

⁶ Bundesministerium des Innern, Pressemitteilung vom 6. Januar 2016.

Asylbewerber belief sich auf 1,1 Millionen, die meisten der Anträge aus dem Jahr 2015 sind noch nicht beschieden. Die Frage der Obergrenze stellt sich daher für GFK-Flüchtlinge und subsidiär Schutzbedürftige in anderer Weise.

b) Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte

Kern der dem Flüchtling gewährten Rechtsstellung ist der Schutz vor Zurückweisung in den Verfolgerstaat – das sogenannte Verbot des Refoulement. Wörtlich heißt es in der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 33 Abs. 1): „Keiner der vertragschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit“ bedroht sind. Das heißt, der anerkannte Flüchtling kann ohne Verletzung des Refoulement-Verbots auf einen sicheren Drittstaat verwiesen werden, etwa auf Österreich, wenn er von dort aus nach Deutschland einreisen will. Sollte die Türkei als sicherer Drittstaat einzustufen sein, kann er auch auf ein Leben in der Türkei verwiesen werden. Er darf aber nicht in den Verfolgerstaat zurückgeschickt werden, auch die Gefahr einer Kettenabschiebung muss ausgeschlossen werden. Das sehen das Völkerrecht und das Unionsrecht übereinstimmend so vor (vgl. Art. 21 Abs. 1 EU-Anerkennungsrichtlinie).

Das Verbot des Refoulement gilt nach der EU-Anerkennungsrichtlinie auch für subsidiär Schutzberechtigte (Art. 20 Abs. 2, Art. 21 Richtlinie). Hier darf der Schutzberechtigte nicht in einen Staat aus- oder zurückgewiesen werden, in dem ihm besonders qualifizierte Kriegs- oder Bürgerkriegsgefahren drohen oder die Gefahr der Todesstrafe, Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung. Alle nachfolgenden Ausführungen über die Zulässigkeit einer Begrenzung der Aufnahme von Schutzsuchenden gelten für Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte gleicher Weise. Beide Gruppen von Schutzberechtigten gilt zudem das Verbot der Abschiebung in einen Staat, in denen ihnen Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht. Das ist inhaltsgleich in Art. 3 EMRK und Art. 19 Abs. 2 GR-Charta geregelt. Diese Garantien sind – anders als das deutsche Grundrecht auf Asyl – notstandsfest, also keiner Einschränkung auch in einer staatlichen Notlage zugänglich.

Was bedeuten diese unions- und völkerrechtlichen Rahmenbedingungen nun für die Festlegung

von Obergrenzen für die Einreise Asylsuchender nach Deutschland? Hier ist zu unterscheiden, ob eine Obergrenze zur Zurückweisung in einen sicheren Drittstaat oder in einen Verfolgerstaat führt. In einen sicheren Drittstaat darf die Zurückweisung erfolgen. Sie verstößt indes gegen Art. 3 EMRK und Art. 19 Abs. 2 GR-Charta, wenn der Asylsuchende in einen Staat abgeschoben wird, in dem ihm Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht. Wären nur diese menschenrechtlichen Vorgaben zu beachten, wäre es für Deutschland einfach, die Einreise von Asylbewerbern auf eine Zahl zu begrenzen, die deutlich unter der von Bayern ins Gespräch gebrachten Obergrenze von 200.000 pro Jahr läge. § 18 Abs. 2 des deutschen Asylgesetzes (AsylG) erlaubt es den Grenzbehörden, ja verpflichtet sie dazu, einem Ausländer die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem sicheren Drittstaat kommt. Diese Regelung steht im Einklang mit Völkerrecht und materiellem Unionsrecht. Gegen diese Verpflichtung hätte die Bundesregierung verstoßen, als sie im September 2015 die Grenze zu Österreich für Flüchtlinge öffnete, die über die Balkanroute kommend auf deutschen Boden strebten. Dieser Meinung sind auch prominente Vertreter der Lehre – di Fabio – und die Bayerische Staatsregierung.

Allerdings berücksichtigt diese Rechtsmeinung nicht, dass § 18 AsylG unionsrechtlich durch die Dublin III-Verordnung⁷ überlagert wird, sofern das Unionsrecht selbst nicht von der Anwendung der Verordnung befreit. Nach Art. 3 Abs. 1 Dublin III-VO sind die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, jeden Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates stellt. Das gilt auch für Asylanträge an der Grenze oder in den Transitzone. Der Antrag wird von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien der Verordnung als zuständiger Staat bestimmt wird. Das bedeutet, Deutschland muss Asylsuchende zunächst einreisen lassen, wenn sie von Österreich oder einem anderen Nachbarstaat kommend an der deutschen Grenze Asyl beantragen. Denn erst nach Einreise kann Deutschland prüfen, ob es international für die Antragsprüfung zuständig ist. Erweist sich ein anderer

⁷ Verordnung [EU] Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013, ABl. EU 2013 L 180/31.

Mitgliedstaat als zuständig, kann Deutschland den Asylantragsteller in diesen Mitgliedstaat überstellen. Die Prüfungspflicht nach Unionsrecht würde umgangen, wenn Deutschland die betroffenen Ausländer unmittelbar an der Grenze in den sicheren, möglicherweise aber unzuständigen Mitgliedstaat zurückweist.

Nun ist diese Rechtslage für Deutschland höchst unbefriedigend, weil es bei korrekter Anwendung der Dublin-VO durch die anderen Mitgliedstaaten nicht für eine Million Asylanträge zuständig wäre, sondern für deutlich weniger als das vom Freistaat Bayern angestrebte Aufnahmekontingent von 200.000 Asylbewerbern. Denn bei ordnungsgemäßer Registrierung und Unterbringung der Flüchtenden wären die Einreiseländer Griechenland, Italien und Malta für die meisten Antragsteller zuständig. Diese kommen aber zum einen ihrer Registrierungspflicht nicht ordnungsgemäß nach, zum anderen weisen die Asylverfahren und Aufnahmebedingungen dieser Länder systemische Mängel auf mit der Folge, dass Asylbewerber dorthin nicht zurückgeschickt werden dürfen (Art. 3 Abs. 2 Dublin III-VO).⁸ Ein hochgradig mangelbehaftetes System führt im Ergebnis dazu, dass Deutschland Asylbewerber ins Land lassen und ihnen auch den oft dauerhaften Aufenthalt gestatten muss, weil es an Regeln gebunden ist, die von anderen nicht beachtet werden.

Allerdings ist Deutschland an den Vorrang der Dublin-Prüfung nicht gebunden, wenn es sich auf Art. 72 AEUV berufen kann. Nach dieser Vorschrift berühren die Vorschriften des EU-Asylrechts nicht die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für „die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“. Das heißt, es kann vom EU-Asylrecht abgewichen werden, soweit es der Schutz der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit gebietet. Österreich hat sich auf diese Vorschrift berufen, als es im Januar 2016 Einreisekontingente festlegte. Deutschland dürfte, nein müsste ohne Anwendung der Dublin-Verordnung alle Asylbewerber, die aus Nachbarländern einreisen wollen, an der Grenze zurückweisen. Kontingente würden dann nur dazu dienen, über die Zahl der ca. 2000

⁸ Maßgeblich hierfür war: EGMR, Urteil vom 21. Januar 2011 - 30696/09 - NVwZ 2011, 413, „M.S.S./Belgien und Griechenland“ insbesondere Rd. 223 - 332; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - C-411/10 und C-493/10 - N. S. - NVwZ 2012, 417 Rn. 94.

auf dem Luft- oder Seeweg Einreisenden hinaus freiwillig weitere Asylbewerber aufzunehmen. Kontingente wären dann keine Beschränkung des Asylrechts, sondern ein freiwilliges Mehr gegenüber den verpflichtenden Schutznormen.

Hailbronner und Langenfeld sprechen sich dafür aus, der Regierung eine gewisse Einschätzungsprärogative für die Beurteilung einzuräumen, ob die öffentliche Ordnung durch den Massenzustrom von Flüchtlingen gefährdet ist, der im Jahr 2015 begann.⁹ Anführen für eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung ließen sich folgende Gesichtspunkte: Probleme bei der Bewältigung einer sehr hohen Zahl von asylrechtlichen Prüfverfahren, die die vorhandenen administrativen Kapazitäten deutlich überfordern und zu einem Bearbeitungsstau von 700.000 Verfahren geführt haben. Probleme mit der Unterbringung von einer Million Flüchtlingen pro Jahr und mit ihrer Integration in die Gesellschaft. Fehlende Möglichkeit, das Verschwinden tausender unbegleiteter Minderjähriger zu verhindern. Aufgrund der unterschiedlichen kulturellen Prägung und der beruflichen Qualifikation der Flüchtlinge werden nicht nur mittelfristig erhebliche sozialstaatliche Aufwendungen zu ihrer Integration und ihrem Leben in Deutschland erforderlich sein. Diese Mittel schmälern das sozialstaatliche Gesamtbudget. Die Bundesländer rechnen für 2016 mit einem Finanzbedarf von 16,7 Milliarden Euro.¹⁰ Der Freistaat Thüringen verfügt im Jahr 2016 für die Erfüllung sämtlicher öffentlicher Aufgaben über ein Haushaltsvolumen von 9,75 Milliarden Euro.¹¹

Zu berücksichtigen bei der Prüfung von Art. 72 AEUV sind auch drohende Gefahren für den inneren Frieden der Gesellschaft. Und zwar zum einen durch die Gefahr der Radikalisierung eines Teils der Eingewanderten, zum anderen aber auch für das von der Verfassung geforderte gleichberechtigte Zusammenleben von Männern und Frauen. Das bezieht sich nicht nur auf sexuelle Übergriffe wie in der Kölner Silvesternacht, sondern auf so alltägliche Probleme, dass Frauen ohne Kopftuch von Asylbewerbern angespuckt werden oder Frauen nicht als Lehrer oder Vorleser akzeptiert werden. Erfahrungen zeigen, dass Integrationskurse derartiger kulturelle

Unterschiede nur sehr begrenzt ändern können, und das umso weniger, je mehr junge arabische Männer neu nach Deutschland einwandern.

Die von der österreichischen Staatsregierung eingeholten Gutachten der Professoren Obwexer und Funk kommen zu dem Ergebnis, dass die administrative Belastung Österreichs aufgrund des Zustroms von etwa 90.000 Flüchtlingen im Jahr 2015 eine Berufung auf Art. 72 AEUV rechtfertigen kann.¹² Denn ein neuerlicher Ansturm an Schutzsuchenden im Jahr 2016 würde das Funktionieren der Einrichtungen des Staates Österreich und seiner wichtigsten öffentlichen Dienste beeinträchtigen. Die Verletzung der Schutzgüter öffentliche Ordnung und Sicherheit sei von Österreich allerdings durch eine objektive, eingehende und auf Zahlenangaben basierende Untersuchung zu belegen.¹³ Allerdings rechtfertigt die Berufung auf Art. 72 AEUV nur die Zurückweisung in einen sicheren Drittstaat, nicht hingegen in einen Staat, in dem dem Asylbewerber Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung droht.

Ich fasse zusammen:

1. Das Grundrecht auf Asyl steht nach Art. 16a Abs. 2 GG nur Menschen zu, die nicht aus einem EU-Mitgliedstaat oder einem sicheren Drittstaat eingereist sind. Das sind pro Jahr nur wenige Tausend Menschen. Die Frage, ob das Grundrecht auf Asyl im Wege des schonenden Ausgleichs mit anderen Verfassungsgarantien zahlenmäßig begrenzt werden kann, ist für eine derart geringe Zahl klar zu verneinen.
2. Die Schutzgewährung für Flüchtlinge, subsidiär Schutzberechtigte und Asylantragsteller darf nicht durch eine Obergrenze kontingentiert werden. Das Verbot einer Obergrenze gilt aber nur für die Zurückführung von Schutzsuchenden in ein Land, in dem ihnen die Gefahr der Verfolgung oder der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung droht. Das Verbot gilt nicht für die Zurückweisung in einen sicheren Drittstaat.
3. § 18 Abs. 2 Asylgesetz bestimmt, dass Asylbewerber an der deutschen Grenze zurückgewiesen

¹² Obwexer, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Gutachten vom 29. März 2016, S. 41 ff. und Obwexer/Funk, Gemeinsame Schlussfolgerungen, S. 81 f.

¹³ Obwexer, S. 48.

werden müssen, wenn sie aus einem sicheren Drittstaat einreisen, zum Beispiel aus Österreich. Diese Verpflichtung wird grundsätzlich von der Dublin III-VO der EU überlagert, wonach zunächst die Zuständigkeit für die Antragsprüfung zu bestimmen ist, und das erfordert die Gestattung der Einreise. Diese unionsrechtliche Überlagerung greift jedoch dann nicht, wenn durch die Gestattung einer massenweisen Einreise die öffentliche Ordnung oder die Sicherheit in Deutschland ernsthaft gefährdet ist. Hier haben die staatlichen Organe eine weite Einschätzungsprärogative, die sie bisher zugunsten der weiteren Anwendung des Unionsrechts ausgeübt haben.

4. Entscheidet sich Deutschland hingegen für eine Aussetzung der Dublin-Regeln und die Wiedereinführung von Grenzkontrollen, lässt sich die Zahl der Asylantragsteller auf eine Zahl von deutlich weniger als 200.000 beschränken. Dann könnten Jahreskontingente für eine darüber hinausgehende freiwillige Aufnahme bestimmt werden, etwa in Höhe der vom Freistaat Bayern ins Gespräch gebrachten Zahl von 200.000. Weiterhin unkontrolliert Einreisende könnten auf dieses Jahreskontingent angerechnet werden, sodass es im Ergebnis bei der vorgegebenen Zahl an humanitären Aufnahmen verbliebe. In diesem Sinne könnte die Aufnahme Schutzsuchender auf bestimmte Kontingente beschränkt werden. Dabei handelt es sich um Kontingente für eine freiwillige Aufnahme, die die Schutzgewährung im Sinne des Unions- und Völkerrechts ergänzen.

IV. Ausblick

Die vorgenommene verfassungs-, völker- und unionsrechtliche Analyse hat gezeigt, dass der Massenzustrom von Flüchtlingen durch die Verweigerung der Einreise aus sicheren Drittstaaten wirksam begrenzt werden kann. Eine solche nationale Lösung scheint mir aber nicht hilfreich zur Lösung der Flüchtlingskrise. Das zunehmende Errichten nationaler Grenzzäune würde nach meiner Einschätzung zu großen Verwerfungen im Rechtsraum Europa führen und möglicherweise zu einem Zerfall der staatlichen Ordnung in den Ländern Südeuropas, mindestens in Griechenland. Die Gefahr einer Ausbreitung des Terrorismus in Europa würde dramatisch vergrößert. Zielführender erscheint vielmehr ein Ausbau der EU-Kompetenzen im Flüchtlingsrecht, der die Befugnisse der Europäischen Grenzschutzagentur deutlich

erweitert und die Asylverfahren der 2011 gegründeten Europäischen Asylagentur EASO überträgt.¹⁴ Die Verfahren würden dann ausschließlich in EU-Verfahrenszentren durchgeführt, die bevorzugt in den Ländern einzurichten wären, in denen die meisten Flüchtlinge in das Territorium der EU einreisen, gegebenenfalls aber auch an ausgewählten Orten im Binnenraum der EU.¹⁵ 2015 wurde bereits mit der Errichtung derartiger Zentren („Hot-Spots“) in Sizilien und Griechenland begonnen. Weitere Zentren in Ost- oder Südosteuropa sollten folgen. Die Anerkennungsentscheidung würde von EU-Bediensteten getroffen, die gerichtliche Kontrolle erfolgte durch das EU-Gericht erster Instanz, das als gesonderte Abteilung ein EU-Asyl(fach)gericht gründen könnte (Art. 257 AEUV).

Die von mir befürwortete Vollharmonisierung des materiellen Flüchtlingsrechts und die Übertragung der Verfahren auf die EU hätten zur Folge, dass es für Asylsuchende keinen Anreiz mehr gäbe, sich einen EU-Staat mit ausgeprägter Willkommenskultur, bestimmten Sozialleistungen und Integrationsangeboten auszusuchen. Alle würden insoweit gleichbehandelt. Ebenso würden die Verfahrensstandards gleichmäßig gehandhabt. Im Fall der Anerkennung würden die Flüchtlinge dann auf die Mitgliedstaaten gemäß dem vom Rat der EU am 22. September 2015 entwickelten Schlüssel verteilt¹⁶ und erhielten ein auf diesen Staat begrenztes Aufenthaltsrecht. Im Fall der endgültigen Ablehnung würden die Antragsteller unmittelbar vom Verfahrenszentrum aus in ihre Herkunftsländer zurückgeführt. Die EU-Kommission hat in einer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat am 6. April 2016 mehrere meiner Vorschläge aufgegriffen und sie als Alternativen zur Diskussion gestellt. Das betrifft die Überführung der Anerkennungsrichtlinie und Asylverfahrensrichtlinie in Verordnungen und die schrittweise Übertragung von Vollzugskompetenzen auf die EU-Asylagentur EASO.¹⁶ Europa muss einheitliche Antworten auf die Flüchtlingskrise geben und dem Flüchtlingszustrom an seinen Außengrenzen entgegenwirken.

¹⁴ Hierzu näher: Dörig / Langenfeld, NJW 2016, 1.

¹⁵ Ratsentscheidung vom 22. September 2015 - 12098/15 - Annex I und II; Vorschlag der EU-Kommission vom 9. September 2015 - COM(2015) 450 final mit Annex.

¹⁶ Mitteilung der EU-Kommission vom 6. April 2016, COM(2016) 197 final.