

Illegale Migration steuern und begrenzen

Hans-Jürgen Papier

Das europäische Asylsystem gilt als reformbedürftig, weil Asylverfahren häufig zu dauerhaftem Aufenthalt führen und nationale Steuerungsmöglichkeiten begrenzen. Gefordert werden strengere Grenzverfahren, Asylprüfungen außerhalb der EU sowie eine stärkere Wahrung nationaler Souveränität bei Migration und innerer Sicherheit.

Das Asylrechtssystem in der Europäischen Union bedarf der grundlegenden Reform. Es darf nicht länger faktisch ein Einwanderungsrecht durch die Hintertür sein. Eine solche Reform hat bestimmte Eckpunkte zu beachten. Der dem Grundgesetz zu entnehmende Identitätsvorbehalt setzt der Integration durch EU-Recht gewisse Grenzen.

Bisheriges Asylrecht dysfunktional

Das bisherige Asylrechtssystem ist unübersichtlich und kompliziert geregelt. Die Rechtsquellen stammen zum Teil aus dem nationalen Recht, zum Teil aus dem primären und sekundären Unionsrecht sowie aus dem Völkerrecht, also vornehmlich aus dem Recht der Europäischen Menschenrechtskonvention und

der Genfer Flüchtlingskonvention. Darüber hinaus ist von den Gerichten, sowohl den nationalen als auch den internationalen Gerichten, also dem EuGH und dem EGMR, im Laufe der letzten Jahre eine immer tiefergehende und immer engmaschigere Verdichtung des Asylrechtssystems¹ vorgenommen worden, sodass sich dieses Rechtssystem inzwischen in hohem Maße wie Mehltau auf die politische Gestaltungsmacht der Europäischen Union sowie ihrer Mitgliedstaaten zu legen scheint. Dieses Rechtssystem erscheint aufgrund der disparaten Rechtsquellen inzwischen äußerst versteinert sowie starr und dysfunktional, seine Veränderung und Anpassung an grundlegend geänderte politische und soziale Gegebenheiten seitens der politisch Verantwortlichen erscheinen immer schwieriger und aussichtsloser. Die Bürger erwarten aber von den politisch

Verantwortlichen eine den veränderten Gegebenheiten entsprechende Revision der Asyl- und Migrationspolitik, was indes – wie gesagt – an der Erstarrung dieses immer stärker verfeinerten, in den Augen vieler Politiker letztlich irreversiblen Rechts zu scheitern droht. Das zerstört allmählich das Vertrauen der Bürger der Europäischen Union in die Handlungsfähigkeit der demokratisch legitimierten Organe und gefährdet letztlich den Bestand der westlichen Demokratien.

Es bleibt die zentrale Aufgabe einer grundlegenden Reform des gesamten EU-Asylsystems, die über das hinausgeht, was derzeit mit dem Inkrafttreten des novellierten Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) im Jahr 2026 angestrebt wird. Diese Änderung wird Verbesserungen, aber noch keine abschließende Reform des bestehenden, strukturell höchst missbrauchsanfälligen und funktionsunfähigen Systems bringen. Im Grunde kann jeder Mensch auf der Welt unter Berufung auf einen beabsichtigten Asylantrag in die Europäische Union einreisen. Mit dieser Begründung ist letztlich auch eine Weiterreise in den Mitgliedstaat der eigenen Wahl und Präferenz des Asylantragstellers möglich. Es reicht, zu erklären, man wolle Asyl beantragen – und schon beginnt ein Verfahren, das oft über viele Instanzen läuft und de facto zu einem vielfach dauerhaften Aufenthalt führt, selbst wenn der Asylantrag am Ende bestandskräftig abgelehnt wird. Es ist mit anderen Worten faktisch gesehen ein Einwanderungsrecht durch die Hintertür entstanden – genau das ist aber nicht der Sinn des Asylrechts. Das Asylrechtssystem darf nicht länger als Vehikel für eine unkontrollierte und voraussetzungslose Fluchtmigration in die Europäische Union beziehungsweise in einen ihrer Mitgliedstaaten nach eigener Wahl dienen. Und auch die Novellierung auf der Basis des neuen GEAS wird, soweit man das absehen kann, illegale Zuwanderungen nicht wirklich verhindern können. Denn solange Menschen ohne jeden Rechtstitel nach Europa einreisen und dann faktisch nicht mehr zurückgeführt beziehungsweise abgeschoben werden können, selbst wenn sie ausreisepflichtig sind, wird es keine wirksame Steuerung der Migration nach Europa geben.

Ob die nunmehr vorgesehenen Abschiebezentren im EU-Ausland tatsächlich errichtet werden und ob diese Neuerung in rechtlicher und faktischer Hinsicht die Zahl der realisierten Abschiebungen merklich erhöhen wird, ist derzeit völlig offen.

Eckpunkte einer Reform

Die einzige Lösung besteht darin, dass der EU-Gesetzgeber, gegebenenfalls im Zusammenwirken mit dem nationalen Gesetzgeber, das Migrations- und Flüchtlingsrecht umfassend neu und dann präzise und ohne große Auslegungsspielräume für die Judikative regelt. Auf diese Weise muss erreicht werden, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber wieder die Hoheitsmacht über die Gestaltung von Einwanderung und Migration erlangt, dies ist letztlich eine Schicksalsfrage für das Fortbestehen einer funktionsfähigen westlichen Demokratie. Das neue Asylrecht muss mit anderen Worten ausschließen, dass Menschen aus aller Welt in die Europäische Union beziehungsweise in einen Mitgliedstaat der eigenen Wahl einreisen und dort Aufenthalt nehmen dürfen, nur weil sie sich auf ein individuelles Asylrecht berufen. Eine solche Fehlentwicklung zu einem voraussetzungslosen und unlimitierten faktischen Einwanderungsrecht in die Europäische Union und in einen Mitgliedstaat der eigenen Wahl, kann man nicht mehr über Ausweisungen, Rückführungen und Abschiebungen hinreichend korrigieren. Denn solche Ausweisungen, Abschiebungen beziehungsweise Rückführungen stoßen vielfach nicht nur auf erhebliche faktische Hindernisse, sondern sind auch aus rechtsstaatlich-menschenrechtlichen Gründen nicht selten ausgeschlossen. Die Hindernisse können beispielsweise darin liegen, dass die Zielstaaten nicht aufnahmebereit sind, dass dort keine menschenwürdige Behandlung gewährleistet ist, dass der Betroffene keine gültigen Papiere besitzt, keine Identitätsfeststellung möglich oder der Betroffene untergetaucht ist, oder gesundheitliche Gründe anführt. Man kann mit anderen Worten lapidar feststellen: Wer es nach derzeitiger Rechtslage in die Europäische Union geschafft hat, bleibt – wenn er es will und wenn er es einigermaßen geschickt anstellt – auch letztlich dauerhaft drin. Neues, effizientes Recht muss also an dem Zugang, an seiner Begrenzung und Kontrolle ansetzen, um künftig den Missbrauch des Asylrechts zu Zwecken asylfremder Einwanderung auszuschließen.

Eine grundlegende Reform des Asylrechtssystems in der EU müsste also den Grundsatz aufgeben, dass ein Asylantrag in der EU beziehungsweise in einem ihrer Mitgliedstaaten immer dann und nur dann gestellt werden kann, wenn sich die betreffende Person im Inland befindet und dass mit diesem Asylantrag, mag er auch noch so aussichtslos sein,

ein vorläufiges Aufenthaltsrechts während des gesamten behördlichen und gerichtlichen Verfahrens verbunden ist. Das befördert den eben geschilderten Missbrauch der Asylverfahren. Dies kann dadurch wirksam vermieden werden, dass das neue Asylrecht vorsieht, dass die Asylverfahren beziehungsweise ihre Durchführung in einen Drittstaat verlegt wird. Auch die Einführung eines Einreiseerlaubnisverfahrens, etwa auf elektronischer Basis, wäre meines Erachtens zu diskutieren, indem über die Genehmigung der Einreise und in diesem Zusammenhang über die Plausibilität eines im Erlaubnis-antrag darzulegenden Asylgrundes befunden wird. Wird eine solche Einreiseerlaubnis zum Zwecke der Durchführung eines Asylverfahrens erteilt, könnte eine legale Einreise ohne die riskanten Zugänge für Leib und Leben erreicht werden.

Schließlich sollte der europäische Gesetzgeber die Kategorie des subsidiären Schutzes als Bestandteil eines subjektiven Schutzanspruchs aufgeben. Mit der Schutzkategorie der „subsidiär Schutzberechtigten“ hat der Gesetzgeber den klassischen Schutzrahmen der individuellen Verfolgung erheblich ausgeweitet. Die hiervon betroffenen Personen, die keine Flüchtlinge im Sinne des Konventionsrechts sind, sind etwa durch Gewalt im Rahmen bewaffneter Konflikte bedroht. Aufgrund des geltenden europäischen und nationalen Rechts haben sie gleichwohl einen individuellen Rechtsanspruch auf Schutzgewährung. Dies halte ich in der heutigen, von unzähligen Konflikten gekennzeichneten Weltlage für problematisch. Man sollte also darüber nachdenken, den subsidiären Schutz zukünftig nicht mehr als subjektives, einklagbares Recht auszugestalten. Es wäre sinnvoller, wenn die EU und ihre Mitgliedstaaten in solchen Fällen nach humanitärem Ermessen handeln könnten, also auf freiwilliger Basis Schutz gewähren. Das hätte klare Vorteile: Es erlaubte eine gesteuerte Hilfe ohne einklagbare Individualansprüche und eine Berücksichtigung der begrenzten Aufnahmekapazitäten.

Rechtsfragen zur Einreiseverweigerung

Nach §18 Abs. 2 Nr.1 Asylgesetz (AsylG) ist einem Ausländer, der bei einer mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde um Asyl nachsucht, die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des §26 a AsylG einreist. Da die Bundesrepublik Deutschland ausschließlich an solche „sicheren Drittstaaten“ grenzt, fällt die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland auf dem Landweg zweifelsohne unter die Regelung des §18 Abs. 2 Nr.1 AsylG. Es wird allerdings die Auffassung vertreten, die im deutschen Recht vorgesehene Einreiseverweigerung und Zurückschiebung (§18 Abs. 2 und 3 AsylG) verletzen die Regeln der Dublin-III-Verordnung der EU und könnten daher wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht mehr zur Anwendung kommen.² Die Dublin-III-Verordnung ist inzwischen durch die Verordnung (EU) 2024/1351 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Mai 2024 über Asyl- und Migrationsmanagement ersetzt worden. Im Mittelpunkt dieser Überlegungen stand Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Dublin-III-Verordnung, der besagte, 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 Transit-zonen, stellt.

Eine solche Interpretation des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Dublin-III-Verordnung kann nur bei einer sehr oberflächlichen Normeninterpretation begründet werden. Die gebotene systematisch-theologische ebenso wie die historische Interpretation widerstreiten einem solchen Normverständnis eindeutig. Dies haben Alexander Peukert, Christian Hillgruber, Ulrich Foerste und Holm Putzke in ihrem Beitrag „Einreisen lassen oder zurückweisen? Was gebietet das Recht in der Flüchtlingskrise an der deutschen Staatsgrenze?“, ZAR 2016, Seite 131ff, mit ebenso scharfsinniger wie überzeugender Argumentation dargelegt. Zum einen widerspricht eine solche weitgehende Auslegung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Dublin-III-Verordnung schon dem Satz 2 von Abs. 1 dieser Vorschrift, wonach der Antrag „von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft“ wird, der „nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird“.

Nach dem Regelungssystem des EU-Sekundärrechts sollen gerade nicht mehrere Mitgliedstaaten eine Prüfungspflicht haben, überdies soll auch vermieden werden, dass Drittstaatsangehörige letztlich das Asylland und ihren Aufenthaltsstaat frei wählen dürfen. Es ist gerade das vorrangige Ziel des EU-Asylverfahrensrechts, eine „irreguläre Weiterreise“ und damit eine sogenannte Sekundärmigration weitestgehend zu verhindern. Eine Interpretation des EU-Sekundärrechts, die auf eine nahezu unbegrenzte Einreisebeziehungsweise Weiterreiseberechtigung von Asylbewerbern hinausläuft, widerstreitet also dem eigenen primären Regelungsziel.

Kernbereich staatlicher Souveränität

Sollte europäisches Sekundärrecht entgegen der hier vertretenen Rechtsauffassung gleichwohl vorschreiben, dass Personen, die um internationalen oder subsidiären Schutz nachsuchen, in jedem Fall die Einreise zur Durchführung eines Asylverfahrens in Deutschland zu gestatten sei, so kann gleichwohl nicht auf einen unbedingten Anwendungsvorrang des Unionsrechts geschlossen werden, sodass die deutsche Regelung im §18 Abs.2 AsylG von vornherein obsolet oder verdrängt wäre. Zwar ist der prinzipielle Vorrang des Unionsrechts, einschließlich des sekundären Unionsrechts, vor dem nationalen Recht jeder Rangstufe unbestritten und wird auch hier nicht in Frage gestellt. Dieser Vorrang gilt aber – insbesondere nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – nicht ausnahmslos. Deutsches Verfassungsrecht, ebenso wie Art. 4 des EU-Vertrages begründen gewisse Grenzen. Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes kann der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf die Europäische Union übertragen. Es dürfen aber die in Art. 1 und Art. 20 des Grundgesetzes niedergelegten Grundsätze nicht berührt werden (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG). Die Grundsätze des demokratischen Rechtsstaats setzen der europäischen Integration mithin zwingende Grenzen. Zu den unverzichtbaren Grundsätzen gehört der Kernbereich staatlicher Souveränität, der um der Wahrung der Identität der grundgesetzlichen Demokratie willen nicht preisgegeben werden darf. Es gilt mithin ein Identitätsvorbehalt als zwingende Integrationsbeschränkung.

Zu diesem Kernbereich staatlicher Souveränität gehört das Recht des Mitgliedstaates Bundesrepublik Deutschland, dass seine demokratisch legitimierten Organe darüber entscheiden dürfen, ob und unter welchen Voraussetzungen Drittstaatsangehörige in Deutschland einreisen und dort Aufenthalt nehmen dürfen. Dieses zentrale Souveränitätsrecht wird ausgehöhlt, wenn Deutschland jede Person aus aller Welt bedingungslos und voraussetzungslos einreisen lassen müsste, sofern diese Person formal ein Asylbegehren geltend macht. Denn diese Einreisegestattung ist derzeit regelmäßig mit einem überwiegend nahezu unbegrenzten Aufenthalt verbunden. Überstellungen an die zuständigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gelingen regelmäßig nur in seltenen Fällen. Auch Abschiebungen in die Herkunftsstaaten scheitern überwiegend aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen. Durch das nunmehr reformierte EU-Recht wird dieser Missstand zwar gemindert, aber meines Erachtens nicht wirklich beseitigt werden. So ist aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen aus der Einreise zum Zwecke der Asylantragstellung in Deutschland und zur Durchführung des entsprechenden Verwaltungsverfahrens ein mit staatlichen Sozialleistungen verbundener Aufenthalt von nicht absehbarer Dauer geworden. Hinzu kommt, dass Asylbegehren dieser Personen grundsätzlich aussichtslos sind, weil Deutschland bei Überschreiten seiner Binnengrenzen auf dem Landweg prinzipiell nicht zuständig ist und darüber hinaus in vielen Fällen ein Asylanspruch auch aus materiellen Gründen offenkundig erfolglos sein wird. Die Berufung auf einen in Deutschland zu stellenden Asylantrag ist mithin objektiv rechtsmissbräuchlich. Denn ein Asylantrag in Deutschland hat in diesen Fällen nicht den Zweck, den gesetzlich vorgesehenen internationalen oder subsidiären Schutz, sondern eine Aufenthaltsmöglichkeit in Deutschland zu erreichen, die aus der Sicht der Betroffenen mit erheblichen wirtschaftlichen und sozialen Vorteilen verbunden ist. Nach den anerkannten Regeln zivilisierter Rechtsordnungen ist der Rechtsmissbrauch eine unzulässige Rechtsausübung.

Rechtsnormen des sekundären EU-Rechts dürfen wegen des grundgesetzlichen Identitätsvorbehalts nicht so weit gehen oder so weit interpretiert werden, dass der Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland jede Person aus einem Drittstaat, die auf dem Landwege einreisen will, die Einreise zu gestatten hat, allein weil diese Person ein Asylbegehren vorbringt, das offenkundig und ersichtlich in Deutschland keinen Erfolg haben kann und als objektiv rechtsmissbräuchlich zu werten ist.

Auch das europäische Primärrecht übernimmt letztlich den mitgliedstaatlichen Souveränitätsvorbehalt, sodass dieser auch Bestandteil des europäischen Primärrechts wird. Nach Art. 4 Abs. 2 des EU-Vertrages achtet die Union die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten, die in ihren grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt. Zu den grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland gehört unzweifelhaft der aus Art. 23 Abs. 1, 79 Abs. 3 und Art. 20 GG folgende Identitätsvorbehalt.

Dem Identitäts- und Souveränitätsvorbehalt des nationalen und europäischen Verfassungs- und Primärrechts trägt das EU-Vertragsrecht im Art. 72 AEUV Rechnung, so dass von einer wirklichen Diskrepanz zwischen deutschem und europäischem Recht in der hier strittigen Frage letztlich keine Rede sein kann. Nach Art. 72 AEUV bleiben die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit unberührt. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „öffentlichen Ordnung“ ist unter Beachtung des Identitätsvorbehalts des nationalen und europäischen Verfassungs- und Vertragsrechts zu interpretieren. Er umfasst demnach auch und vor allem die Regelungen und Maßnahmen, die zur Wahrung des Kernbereichs der nationalen Souveränität unerlässlich sind. Dazu gehören unter den gegenwärtigen rechtlichen und praktischen Gegebenheiten in der Europäischen Union und speziell in der Bundesrepublik Deutschland die erwähnten Regelungen zur Zurückweisung von asylsuchenden Drittstaatsangehörigen an den deutschen Binnengrenzen.

Solange der faktisch unbegrenzte und voraussetzungslose Zustrom von Migranten über die deutschen Binnengrenzen möglich bleibt und solange eine funktionsfähige und durchsetzbare gesamteuropäische Asylrechtsregelung, die den gegenwärtigen dysfunktionalen Zustand beendet, nicht existiert, wird die Bundesrepublik Deutschland sich auf diese Regelung des Art. 72 AEUV berufen dürfen.

Die Tatsache, dass derzeit die Zahl der Asylanträge in Deutschland deutlich zurückgegangen ist, ändert daran nichts. Die durch jahrelange Untätigkeit eingetretene Gefährdung der rechts- und sozialstaatlichen Ordnung ist damit noch nicht beseitigt, sondern wird im Gegenteil auch durch eine verminderte illegale Migration weiter verschärft.



Prof. em. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier

bekleidete seit 1992 den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht sowie Öffentliches Sozialrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München und wurde im Jahr 2011 emeritiert. Er wurde 1998 zum Vizepräsidenten und 2002 zum Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts ernannt. Nach 12 Jahren Amtszeit schied Prof. Papier 2010 aus dem Bundesverfassungsgericht aus.

Anmerkungen:

- 1 Siehe beispielsweise: EGMR, Urteil vom 23.02.2012 – 27765/09; EGMR, Urteil vom 21.01.2011, 30696/09.
- 2 Siehe etwa Thym, Daniel, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21.06.2018, S. 6; Fastenrath, Ulrich ebd.; Lehner, Roman, „Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System“, www.verfassungsblog.de, Stand 30.10.2015; Thym, Daniel: „Zurückweisungen“ von Asylbewerbern nach der Dublin III-Verordnung, in: NJW 2018, 2353.