

## **Karl Albrecht Schachtschneider**

### **„Verfassungswidrige Masseneinwanderung“.**

**In: Erinnerung ans Recht - Essays zur Politik unserer Tage. Kopp Verlag 2016.**

Die schutzrechtliche Zuwanderungspolitik soll im Folgenden auf den Prüfstein des Grundgesetzes gestellt werden. Subjektives Recht der Flüchtlinge auf Asylrecht?

»Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«, lautete Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG und lautet nach der asylrechtlichen Grundgesetzänderung 1993 Art. 16a Abs. 1 GG. Dem neuen Grundgesetzartikel wurde allerdings ein Absatz 2 hinzugefügt, der das Grundrecht auf Asylrecht wesentlich einschränkt. Art. 14 Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte formuliert: »Jeder hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen.« Auch das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951/1967 gibt den Flüchtlingen einen ähnlichen Status, aber kein subjektives Recht auf Aufnahme in das Zufluchtsland. Die Staatenpraxis hat in dem Asylrecht stets, ähnlich wie beim früheren Kirchenasyl, ein Recht der Staaten gegenüber anderen Staaten gesehen, deren Staatsangehörigen vor deren politischer Verfolgung Schutz zu gewähren, ein Schutz, der eigentlich eine Verletzung der Personalhoheit des Verfolgerstaates ist. Ein subjektives, also einklagbares Recht auf Asyl praktiziert aufgrund einer frühen und stetigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts nur Deutschland. Diese Judikatur war und ist irrig.

Dem Völkerrecht entsprach sie nie. Das zeigt der deutlichere Wortlaut der Menschenrechtserklärung, vor allem aber das Wort »genießt«, mit dem ein subjektives Recht zu formulieren geradezu abwegig ist. Wenn jemandem Asyl gewährt wird, dann kann er es als eine Art des vorübergehenden Aufenthaltsrechts genießen und ist vor Auslieferung sicher. Das subjektive Recht hat zu langjährigen Asylverfahren geführt, welche außerordentliche menschliche Schwierigkeiten mit sich bringen und immense Kosten verursachen.

### **Politische Verfolgung als Asylrechtsgrund**

Wie schon beim Zuwanderungssturm in den frühen neunziger Jahren sind die meisten Asylanträge erfolglos. Meist stellen diese missbräuchlich Wirtschaftsflüchtlinge, die ein besseres Leben in Deutschland suchen. Ubi bene, ibi patria – so lautet deren Maxime. Rechtsmissbrauch ist kein Rechtsgebrauch und somit nicht schutzwürdig. Es versteht sich, dass wirtschaftliche Not eines Landes kein Asylgrund ist. Aber auch Krieg eines Landes oder Bürgerkrieg in einem Land wird nicht als politische Verfolgung anerkannt. Nur die persönliche Verfolgung eines Menschen, »durch die er in seinem Leben oder seiner Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist«, schafft nach der Genfer Flüchtlingskonvention einen Asylgrund (Art. 1 A Nr. 2 der Konvention). Die Verfolgung muss von dem Herkunftsstaat ausgehen oder von den Kräften, die ein Land oder einen Landesteil wie ein Staat beherrschen. Es genügt, dass der Herkunftsstaat keinen Schutz gegen die Verfolgung leistet. Die Lebensgefahr, die etwa vom »Islamischen Staat« in Syrien für Schiiten, Jesiden, Christen oder nichtreligiöse Menschen ausgeht, mag als politische Verfolgung im Sinne des Asylrechts angesehen werden, ist aber eher ein Element des Bürgerkriegs in Syrien, der dort von fremden Mächten herbeigeführt wurde und fortgesetzt wird. Zu bedenken ist der subsidiäre internationale Schutz, auf den ich unten eingehe.

## **Seit 1993 kein Asylgrundrecht bei Einreise aus sicheren Staaten**

Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts hatte zu derart untragbaren Belastungen für Deutschland geführt, dass nach langen Auseinandersetzungen Auseinandersetzungen in Abstimmung mit der Europäischen Union das Grundrecht auf das Asylrecht geändert wurde. Abs. 2 S. 1 des Art. 16a GG schränkt die Berufung auf das Grundrecht des Abs. 1 und damit den asylrechtlichen Grundrechtsschutz drastisch ein, nämlich: »Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist.« Diese Änderung des Grundgesetzes, eine Notwendigkeit für Deutschland, hat Wutstürme der Asylrechtsbefürworter ausgelöst. Sie wurde aber vom Bundesverfassungsgericht in ihrer Relevanz, das Grundrecht in den tatbestandlichen Fällen aufzuheben, in der Grundsatzentscheidung vom 14. Mai 1996 anerkannt (BVerfGE 94, 49 ff.). Das Gericht hat in Rn. 166 ausgesprochen: »Das vom verfassungsändernden Gesetzgeber gewählte Konzept der sicheren Drittstaaten beschränkt den persönlichen Geltungsbereich des in Art. 16a Abs. 1 GG nach wie vor gewährleisteten Grundrechts auf Asyl. Die Regelung knüpft an den Reiseweg des Ausländers Folgerungen für dessen Schutzbedürftigkeit: Wer aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG anreist, bedarf des Schutzes der grundrechtlichen Gewährleistung des Absatzes 1 in der Bundesrepublik Deutschland nicht, weil er in dem Drittstaat Schutz vor politischer Verfolgung hätte finden können. Der Ausschluss vom Asylgrundrecht ist nicht davon abhängig, ob der Ausländer in den Drittstaat zurückgeführt werden kann oder soll. Ein Asylverfahren findet nicht statt. Es entfällt auch das als Vorwirkung eines grundrechtlichen Schutzes gewährleistete vorläufige Bleiberecht. Hieran knüpft Art. 16a Abs. 2 Satz 3 GG die Folge, dass in den Fällen des Satzes 1 aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden können.« Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat mittels Art. 16a GG den Fehler des Bundesverfassungsgerichts in der frühen, asylrechtlich problemlosen Zeit weitgehend wiedergutmacht und das subjektive Recht auf Asyl für die meisten Asylbewerber aufgehoben. Dem Gericht blieb nichts anderes übrig, als das zu akzeptieren. Der Wortlaut der Novellierung ist eindeutig. Wer jedenfalls aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union einreist, kann sich auf das Asylgrundrecht nicht berufen. Das sind fast alle Asylbewerber, die nach Deutschland anders als mit dem Flugzeug oder mit dem Schiff über die Nordsee oder Ostsee einreisen; denn Deutschland hat außer zur Schweiz nur Grenzen zu Mitgliedstaaten der Union. Die Schweiz ist allemal ein sicherer Drittstaat im Sinne des zitierten Satz 1 von Abs. 2 des Art. 16a GG. Das Bundesverfassungsgericht hat in der zitierten Leitentscheidung in Rn. 186 klargestellt:

»Da nach der derzeit geltenden Rechtslage (Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG und Anlage I zu § 26 a AsylVfG) alle an die Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staaten sichere Drittstaaten sind, ist ein auf dem Landweg in die Bundesrepublik Deutschland einreisender Ausländer von der Berufung auf Art. 16a Abs. 1 GG ausgeschlossen, auch wenn sein Reiseweg nicht im Einzelnen bekannt ist.«

Die Einreise aus allen Nachbarstaaten ist somit durchgehend illegal und wird nicht durch ein Asylbegehren gerechtfertigt. Sie ist zudem strafbar. Sie geschieht dennoch massenhaft und wird geradezu gefördert.

## **Normative Vergewisserung der Sicherheit im Drittstaat**

Weiter erklärt das Gericht in Rn. 190 des Urteils: »Der Regelungsgehalt des Art. 16a Abs. 2 GG folgt aus dem mit dieser Verfassungsnorm verfolgten Konzept einer normativen Vergewisserung über die Sicherheit im Drittstaat. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften gelten als sicher kraft Entscheidung der Verfassung. Andere Staaten können durch den Gesetzgeber aufgrund der Feststellung, dass in ihnen die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention sichergestellt ist, zu sicheren Drittstaaten bestimmt werden (Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG). Diese normative Vergewisserung bezieht sich darauf, dass der Drittstaat einem Betroffenen, der sein Gebiet als Flüchtling erreicht hat, den nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gebotenen Schutz vor politischer Verfolgung und anderen ihm im Herkunftsstaat drohenden schwerwiegenden Beeinträchtigungen seines Lebens, seiner Gesundheit oder seiner Freiheit gewährt; damit entfällt das Bedürfnis, ihm Schutz in der Bundesrepublik Deutschland zu bieten. Insoweit ist die Sicherheit des Flüchtlings im Drittstaat generell festgestellt. Art. 16a Abs. 2 GG sieht nicht vor, dass dies im Einzelfall überprüft werden kann. Folgerichtig räumt Satz 3 des Art. 16a Abs. 2 GG den Behörden kraft Verfassungsrechts die Möglichkeit ein, den Flüchtling in den Drittstaat zurückzuschicken, ohne dass die Gerichte dies im einstweiligen Rechtsschutzverfahren verhindern dürfen. Auch ein Vergleich mit Art. 16a Abs. 3 GG macht deutlich, dass eine Prüfung der Sicherheit eines Ausländers im Drittstaat im Einzelfall nicht stattfindet. Gemäß Art. 16a Abs. 3 GG kann der aus einem sicheren Herkunftsstaat kommende Asylbewerber die Vermutung, er werde dort nicht politisch verfolgt, durch individuelles Vorbringen ausräumen. Art. 16a Abs. 2 GG enthält keine vergleichbare Regelung. Das ist auch der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers und der Sinn des Konzepts normativer Vergewisserung; denn dieses soll die Grundlage dafür bieten, den schutzbegehrenden Ausländer im Interesse einer effektiven Lastenverteilung alsbald in den Drittstaat zurückzuführen. Die Frage ist auch im Gesetzgebungsverfahren mehrfach erörtert worden.«

Ähnliches gilt nach Abs. 3 des Art. 16a GG für Asylbewerber aus einem Drittstaat, für den ein Bundesgesetz bestimmt hat, »dass dort weder politische Verhältnisse noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet« (Satz 1). »Es wird vermutet, dass ein Ausländer aus einem solchen Staat nicht verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, dass er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird« (Satz 2). Die »normative Vergewisserung«, wie dies das Bundesverfassungsgericht in dem angeführten Urteil Rn. 190 und öfter nennt, ist relativiert. Sie lässt dem Bewerber die Möglichkeit, seine politische Verfolgung zu beweisen. Das ist schwer. Die Vermutung spricht gegen sein Asylrecht. Das betrifft die meisten Länder des früheren Jugoslawien. Wer sich auf das Grundrecht auf Asylrecht nicht berufen kann, muss an der Grenze zurückgewiesen oder aus dem grenznahen Raum zurückgeschoben werden. § 18 Abs. 2 des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) stellt das im Sinne des Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG klar:

### **Pflicht zur Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung**

»(2) Dem Ausländer ist die Einreise zu verweigern, wenn 1. er aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) einreist, 2. Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird, oder 3. er eine Gefahr für die Allgemeinheit

bedeutet, weil er in der Bundesrepublik Deutschland wegen einer besonders schweren Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist, und seine Ausreise nicht länger als drei Jahre zurückliegt. (3) Der Ausländer ist zurückzuschieben, wenn er von der Grenzbehörde im grenznahen Raum in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise angetroffen wird und die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen. (4) Von der Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung ist im Falle der Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) abzusehen, soweit 1. die Bundesrepublik Deutschland auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages mit dem sicheren Drittstaat für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist oder 2. das Bundesministerium des Innern es aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland angeordnet hat. (5) Die Grenzbehörde hat den Ausländer erkennungsdienstlich zu behandeln.«

### **Schengen-Durchführungsübereinkommen**

Das Schengen-Abkommen, das in verhängnisvoller Weise die Passkontrollen an den Binnengrenzen des Schengen-Raumes abgeschafft hat, ändert an der dargelegten asylrechtlichen Lage nichts. Wer die Binnengrenzen des Schengen-Raums überall und unkontrolliert überschreiten will, muss in den Vertragsstaaten ein Aufenthaltsrecht oder zumindest einen Schengen-Sichtvermerk (Visum) für den kurzfristigen Aufenthalt in dem Vertragsstaat, den er betritt, oder für die Durchreise durch einen Vertragsstaat, den er durchquert, haben. Asylbewerber halten sich illegal in Deutschland auf, wenn sie nicht berechtigt sind, einen Asylantrag in Deutschland zu stellen, weil sie aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem sicheren Herkunftsstaat einreisen. Selbst wenn sie ein Recht zur Antragstellung haben oder hätten, wäre ihr Aufenthalt im Sinne des Schengen-Übereinkommens nicht legal. Art. 28 ff. des Schengen-Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 (in der Fassung von 2010 nach Änderung durch VO [EU] Nr. 265/2010; SDÜ) regelt lediglich die Zuständigkeit für Asylverfahren unter den Schengen-Staaten, ändert aber nichts an den nationalen Bestimmungen für die Einreise. Art. 29 des Abkommens bestimmt:

»(1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, jedes Asylbegehren, das von einem Drittausländer in dem Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien gestellt wird, zu behandeln. (2) Diese Verpflichtung führt nicht dazu, dass in allen Fällen dem Asylbegehrenden die Einreise in das Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei gewährt werden muss oder er sich dort aufhalten kann. Jede Vertragspartei behält sich das Recht vor, einen Asylbegehrenden nach Maßgabe ihres nationalen Rechts und unter Berücksichtigung ihrer internationalen Verpflichtungen in einen Drittstaat zurück- oder auszuweisen.«

Das Grundgesetz und das Asylverfahrensgesetz sind somit uneingeschränkt anzuwenden. Die Einreise ist im Regelfall zu verweigern, und wenn die Fremden nach Deutschland eingedrungen sind, sind sie zurückzuschieben. Im Übrigen stellt Art. 2 das SDÜ im Sinne der essenziellen Hoheit und Verantwortung der Mitgliedstaaten über bzw. für die Sicherheit und Ordnung in ihren Ländern klar:

»(1) Die Binnengrenzen dürfen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden. (2) Wenn die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit es indessen erfordern, kann eine Vertragspartei nach Konsultation der anderen Vertragsparteien beschließen, dass für einen begrenzten Zeitraum an den Binnengrenzen den Umständen entsprechende nationale Grenzkontrollen durchgeführt werden. Verlangen die öffentliche Ordnung oder die nationale

Sicherheit ein sofortiges Handeln, so ergreift die betroffene Vertragspartei die erforderlichen Maßnahmen und unterrichtet darüber möglichst frühzeitig die anderen Vertragsparteien.«

Zudem kann das Schengen-Abkommen jederzeit von jedem Vertragsstaat gekündigt werden. Subsidiärer Schutz für Flüchtlinge aus Krieg und Bürgerkrieg Krieg und Bürgerkrieg sind genauso wenig wie wirtschaftliche Not Asylrechtsgründe, in keinem Land und nach keinem Rechtstext. Krieg und Bürgerkrieg im Herkunftsland begründen auch keine Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Asylgesetz, weil (und wenn) sie keine individuelle oder gruppenhafte Verfolgung bewirken. Aber der »subsidiäre internationale Schutz«, den die Dublin-III-Verordnung der Europäischen Union vom 29. Juni 2013 regelt, die seit dem 1. Januar 2014 anzuwenden ist (Verordnung [EU] Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist), geht darüber hinaus. § 4 des Asylgesetzes schreibt im Sinne der Dublin-III-Verordnung gemäß Art. 15 ff. der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 vor:

»(1) Ein Ausländer ist subsidiär Schutzberechtigter, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Als ernsthafter Schaden gilt: 1. die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, 2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder 3. eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts. (2) Ein Ausländer ist von der Zuerkennung subsidiären Schutzes nach Absatz 1 ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er 1. ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen, 2. eine schwere Straftat begangen hat, 3. sich Handlungen zuschulden kommen lassen hat, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen (BGBl. 1973 II S. 430, 431) verankert sind, zuwiderlaufen oder 4. eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellt. Diese Ausschlussgründe gelten auch für Ausländer, die andere zu den genannten Straftaten oder Handlungen anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen. (3) Die §§ 3c bis 3e gelten entsprechend. An die Stelle der Verfolgung, des Schutzes vor Verfolgung beziehungsweise der begründeten Furcht vor Verfolgung treten die Gefahr eines ernsthaften Schadens, der Schutz vor einem ernsthaften Schaden beziehungsweise die tatsächliche Gefahr eines ernsthaften Schadens; an die Stelle der Flüchtlingseigenschaft tritt der subsidiäre Schutz.«

Es muss eine »individuelle Bedrohung« im Herkunftsland stichhaltig vorgebracht werden. Die besteht nicht, wenn ein Flüchtling bereits in einem Flüchtlingslager Schutz gefunden hatte oder sich nicht aus seinem ihn bedrohenden Herkunftsland auf den Weg nach Deutschland gemacht hat, etwa Syrer aus einem Flüchtlingslager im Libanon oder der Türkei oder einem Arbeitsaufenthalt in Saudi-Arabien. Die allgemeine Bedrohung durch einen Bürgerkrieg erfüllt den Tatbestand nicht. Darum kann auch nicht die undifferenzierte Aufnahme von großen Gruppen von Flüchtlingen auf die zitierte Vorschrift gestützt werden.

## **Abschiebeverbot wegen Flüchtlingseigenschaft**

Die Massenzuwanderung vollzieht sich nicht mittels des Asylgrundrechts oder des subsidiären Schutzrechts, sondern mittels der Flüchtlingseigenschaft, die den Fremden zuerkannt wird. Ein Ausländer ist nach § 3 AsylG Flüchtling im Sinne des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK), wenn er sich aus begründeter Furcht vor (schwerwiegender) Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe außerhalb des Herkunftslandes befindet. Die Vorschrift regelt in Übereinstimmung mit der GFK und der sogenannten Qualifikationsrichtlinie der Europäischen Union (2004/83/EG; novelliert in 2011/95/EU) Näheres, insbesondere die verschiedenen, schwer zu handhabenden Gründe für den Ausschluss von dieser Anerkennung, insbesondere die, dass der Fremde den Schutz seines Herkunftslandes in Anspruch nehmen kann oder bestimmte Verbrechen begangen hat.

## **Die Flüchtlingseigenschaft begründet kein Einreiserecht nach Deutschland**

Das belegt der zitierte § 18 Abs. 2 AsylG, der für alle Ausländer greift. Sie bewirkt vielmehr aufgrund des § 60 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz ein Abschiebeverbot, in der gegenwärtigen Masseneinwanderung der meist gewährte Bleibeschutz in Deutschland. Dieses verhilft den Fremden zum »kleinen Asylrecht«. Praktisch läuft es so: Die Fremden machen an der Grenze, wenn sie überhaupt bemerkt werden, das Grundrecht auf Asylrecht geltend und werden ins Land gelassen. Das Asylrecht wird zwar fast immer abgelehnt, aber die Flüchtlingseigenschaft wird zuerkannt. Dann können sie bleiben und genießen fast die gleiche Rechte, die ein Asylant hat. Zu einer Einzelfallprüfung der Flüchtlingseigenschaft sind die Ämter kaum mehr in der Lage. Sie würde meist ergeben, dass der Fremde kein Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention ist, etwa dann nicht, wenn er vor den Pflichten in der Armee seines Staates flieht. Auch Flucht vor Krieg und Bürgerkrieg führt nicht zu Flüchtlingseigenschaft, weil es an der individuellen oder gruppenmäßigen Verfolgung aus den genannten Gründen fehlt. Der Rechtsstaat hat hier abgedankt.

Die Verteilungsregelungen der Europäischen Union gelten auch für diese Flüchtlinge, werden aber nicht umgesetzt. Rechtlich zwingend, aber streitig ist, dass Art. 16a Abs. 2 GG analog anzuwenden ist. Wenn die Fremden über Unionsländer oder sichere Drittstaaten nach Deutschland kommen, sind sie nicht schutzbedürftig und können in Deutschland ein Bleiberecht nicht auf ihre Flüchtlingseigenschaft stützen. Sie können und müssen in die Länder zurück- oder abgeschoben werden, aus denen sie einreisen. § 60 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz verbietet auch nur die Abschiebung in Staaten, dessen Verfolgung die Flüchtlinge fürchten müssen. Es bleibt dabei: Die Flüchtlinge kommen illegal nach Deutschland und halten sich hier illegal auf.

## **Schutzzuständigkeit in der Europäischen Union nach der Dublin-III-Verordnung**

Abs. 5 des Art. 16a GG erlaubt »völkerrechtliche Verträge« vor allem von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die »Zuständigkeitsregelungen für die Prüfung von Asylbegehren einschließlich der gegenseitigen Anerkennung von Asylentscheidungen treffen«. Ein solcher Vertrag ist der Vertrag von Lissabon, auf dessen Art. 78 Abs. 2 lit. e AEUV die Dublin-III-Verordnung vom 29. Juni 2013 erlassen wurde, die seit dem 1. Januar 2014 anzuwenden ist (Verordnung [EU] Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat

gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist). Zweck ist, die Lasten der Asylverfahren und damit auch die Kosten und Belastungen der Länder und Völker zu verteilen. Art. 3 der Verordnung lautet:

»Die Mitgliedstaaten prüfen jeden Antrag auf internationalen Schutz, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze oder in den Transitzone n stellt. Der Antrag wird von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird.«

Die Kapitel III und IV regeln die mitgliedstaatliche Zuständigkeit insbesondere im Interesse der Einheit der Familien, zumal der Minderjährigen mit den Eltern oder Geschwistern, und nach der gesundheitlichen Hilfsbedürftigkeit der Flüchtlinge. Grundsätzlich ist aber der Staat zuständig, in dem der »Antrag auf internationalen Schutz« gestellt wird. Diese Verordnung bestimmt die Praxis der Zuwanderung. Sie ist in einem entscheidenden Punkt mit dem Grundgesetz unvereinbar, nämlich dem, dass der Antrag »an der Grenze« gestellt wird. Nach Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG gibt es für die meisten Flüchtlinge, die in Deutschland Asyl begehren, kein Asylgrundrecht. Diese Regelung geht der bloß völkervertraglichen Regelung der Genfer Flüchtlingskonvention, die ohnehin kein subjektives Recht auf den Flüchtlingsstatus gibt, vor, weil völkerrechtliche Verträge keine subjektiven Rechte einzelner Menschen begründen, sondern nur die Staaten untereinander verpflichten. Das ist der Dualismus im Völkerrecht, wonach die innerstaatliche Anwendung der Verträge der Umsetzung durch nationale Gesetze bedarf. Die maßgebliche Regelung für Deutschland ist Art. 16a GG. Diese Vorschrift bezieht die Genfer Konvention in ihre Regelung auch textlich ein. Nach Art. 49 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung ist diese auf den internationalen und damit auch auf den subsidiären Schutz wie den Schutz, den die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft begründet, anzuwenden. Art. 13 der Dublin III-Verordnung regelt zuständigkeitsrechtlich in Abs. 1:

»Wird auf der Grundlage von Beweismitteln oder Indizien gemäß den beiden in Artikel 22 Absatz 3 dieser Verordnung genannten Verzeichnissen, einschließlich der Daten nach der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 festgestellt, dass ein Antragsteller aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig. Die Zuständigkeit endet zwölf Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts.«

Folglich ist für die Flüchtlinge, die etwa in Ungarn illegal eingereist sind, wo sie sich nicht haben registrieren lassen oder keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, Ungarn für die Bearbeitung der Anträge und auch für internationalen Schutz zuständig. Hätten die Flüchtlinge in Ungarn oder in den sonstigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in die sie gelangt sind, den Schutzantrag gestellt, wären diese für dessen Bearbeitung nach Art. 7 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung zuständig, sofern nicht die vornehmlich familienrechtlich begründeten Ausnahmen greifen. Die Europäische Union traf weitere Regelungen für den internationalen Schutz, wie die »Aufnahmerichtlinie« 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, die »Verfahrensrichtlinie« 2013/32/EU zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes vom 26. Juni 2013, oder die schon genannte »Anerkennungsrichtlinie« 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit internationalem Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf

subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes. Diese Gesetze regeln fast jede Kleinigkeit des Schutzes.

### **Analoge Anwendung der Asylrechtsverfassung auf den subsidiären Flüchtlingsschutz**

Die analoge Anwendung des Art. 16a Abs. 2 ff. GG erzwingt eine restriktive Interpretation der Dublin-III-Verordnung und des Asylverfahrensgesetzes, soweit diesen das Recht der Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtlinge entnommen wird, nach Deutschland zu kommen, um einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen, den sie in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder dem sicheren Drittstaat hätten stellen können, in den sie zunächst gekommen sind. Sie haben genauso wie die Asylbewerber kein Schutzbedürfnis mehr, weil die Gefahr behoben ist. 1993, als die Asylrechtsverfassung Deutschlands geändert wurde, gab es den internationalen Schutz nicht. Sonst wäre er in die neue Asylverfassung einbezogen worden, zumal die Gefahren in vielen, wenn nicht den meisten Fällen von Kriegen und Bürgerkriegen ausgehen, die im Zeitpunkt der Asylverfassungsveränderung kein Asylrecht begründet haben. Auf die Gleichbehandlung von Asylbegehren und internationalen Schutzanträgen sind die Regelungen der Dublin-III-Verordnung und deren deutsche Umsetzungsgesetze auch zugeschnitten.

Es gilt darum auch der souveränitätsrechtlich ohnehin gebotene asylrechtliche nationale Regelungsvorbehalt des Art. 29 Abs. 2 S. 2 des Schengen-Durchführungsübereinkommens, der oben zitiert ist. Der Analogie steht der Vorbehalt des Abs. 5 des Art. 16a GG nicht entgegen, weil dieser nur »Zuständigkeitsregelungen für die Prüfung von Asylbegehren einschließlich der gegenseitigen Anerkennung von Asylentscheidungen« betrifft. Die Einschränkung des Grundrechts auf das Asylrecht ist aber material, weil kein Schutzbedürfnis besteht. Das ist für das Bedürfnis nach internationalem Schutz, sei es der aus der anerkannten Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre, nicht anders. Den kann der Mitgliedstaat leisten, in den der Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtling in die Europäische Union eingereist ist. Es ist zu diesem Schutz, wenn er geboten ist, aufgrund der Dublin-III-Verordnung verpflichtet. Diese Rechtslage ist bislang nicht gerichtlich klargestellt und dürfte wegen der ihr widersprechenden Praxis in Zweifel gezogen werden. Auch die Einreise der Flüchtlinge etwa aus Syrien, die über sichere Drittstaaten, insbesondere Mitgliedstaaten der Europäischen Union, nach Deutschland kommen, ist somit verfassungswidrig.

### **Öffnung Deutschlands für Flüchtlinge gegen das Recht**

Man lässt dennoch die Fremden ins Land, wenn sie das Wort »Asyl« oder »Flüchtling aus Syrien« sagen. Die Grenzen sind nicht gesichert, und die Grenzbeamten sind überfordert. Das Deutschland der europäischen Integration versagt in der wichtigsten Aufgabe des Staates, der Abwehr der Illegalität. Der Aufenthalt der Flüchtlinge in Deutschland ohne Asylrecht und ohne subsidiäres Schutzrecht ist illegal. Man muss die Fälle der Eindringlinge bearbeiten, um wegen der schutzrechtlichen Ausnahmen die Anwendbarkeit der Rechtsgrundlage für die jeweilige Abschiebeverfügung zu prüfen. Das dauert lange, kostet wegen des langen Aufenthalts der Bewerber immenses Geld und führt doch in den allermeisten Fällen zur Abweisung der Asylanträge und zu Abschiebeanordnungen, wenn die Fremden nicht aus eigenem Antrieb das Land verlassen. Aber die sogenannten Flüchtlinge haben den begehrten Zugang nach Deutschland gefunden, bleiben lange im Land, bekommen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz gemäß dem menschenwürdegerechten Mindestbedarf ausreichende Hilfe, auch uneingeschränkte und insbesondere unbezahlte Krankenversorgung (grundlegend Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18. Juli 2012, BVerfGE 132, 134 ff.). Sie

bleiben in den meisten Fällen dauerhaft in Deutschland, weil sie entgegen ihrer Pflicht nicht wieder in ihr Heimatland zurückkehren oder in ein anderes Land ausreisen. Die Abschiebung wird wegen der weit formulierten und noch weiter gehandhabten Schutzvorschriften gegen Abschiebungen eher selten verfügt. Wenn sie dennoch verfügt wird und gerichtlich unangreifbar geworden ist, wird die Ausführung in der Regel aus mancherlei Gründen unterbunden – etwa weil das winterliche Klima im Heimatland dem entgegensteht, zum Beispiel in Pakistan, einem der heißesten Länder des Globus. Solche »Duldungsanordnungen«, wie sie beispielsweise im Freistaat Thüringen ausgegeben werden, widersprechen eindeutig dem Rechtsstaatsprinzip und befinden sich zudem nach § 60a Aufenthaltsgesetz (AufenthaltsG) auf rechtsstaatlich brüchiger Grundlage. Die Anwesenheit der vermeintlich subsidiär Schutzberechtigten, meist aus Syrien, wird nicht einmal als illegaler Aufenthalt behandelt. Die Syrer, ob sie es sind oder nicht, werden vielmehr von vielen wohlmeinenden Menschen willkommen geheißen.

### **Faktische Einwanderung – Abschiebeverbote und Duldung**

Die massenhafte Grenzüberschreitung der Fremden schafft ernsthafte Probleme. Es handelt sich faktisch um eine Einwanderung. Gerade diese Wirkung des Asylgrundrechts sollte die Verfassungsnovelle unterbinden. Sie wird aber durch die Praxis, die Fremden ins Land zu lassen und ihnen ein Verfahren zu geben, konterkariert. Insbesondere können die Asylbewerber, die kein Asylgrundrecht haben, Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2–7 Aufenthaltsgesetz oder nach Abs. 1 dieser Vorschrift, dem oben erörterten »kleinen Asylrecht«, sogenannten ergänzenden Schutz aufgrund der Genfer Flüchtlingskonvention beanspruchen. Diesen Status erhalten Menschen, die die Asylrechtskriterien nicht erfüllen, aber dennoch als schutzbedürftig eingestuft werden (Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Asylgesetz). Sie bekommen ein befristetes Bleiberecht mit eingeschränkten sozialen Rechten. Nur die Anträge weniger Asylbewerber sind erfolgreich. Die allermeisten werden abgelehnt. Aber die wenigsten abgelehnten Asylbewerber, die sich illegal in Deutschland aufhalten, werden abgeschoben. Das Abschiebeverbot aus § 60 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz wegen der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Asylgesetz ist das große Tor für die Masseneinwanderung. Es gibt weitere vielfache Abschiebeverbote vor allem in § 60 Abs. 2–7 Aufenthaltsgesetz, die humanitären Gründen folgen.

Diese sollen hier nicht abgehandelt werden. Trotz regelmäßiger Abschiebeverfügungen gegen die abgelehnten Asylbewerber, deren weiterer Aufenthalt in Deutschland nicht wegen der Abschiebungsverbote des Aufenthaltsgesetzes hingenommen werden muss, werden die wenigsten illegal im Lande befindlichen Fremden in ihr Herkunftsland oder in andere für sie sichere Länder verbracht. Sie werden geduldet. § 60a Abs. 1 Aufenthaltsgesetz gibt eine mehr als fragliche Rechtsgrundlage für die Duldung. Er lautet:

»Die oberste Landesbehörde kann aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass die Abschiebung von Ausländern aus bestimmten Staaten oder von in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen allgemein oder in bestimmte Staaten für längstens sechs Monate ausgesetzt wird. Für einen Zeitraum von länger als sechs Monaten gilt § 23 Abs. 1.«

### **»Humanitäre Gründe« und Rechtsstaatlichkeit**

Der Begriff der »humanitären Gründe« in § 60a Aufenthaltsgesetz ist grenzenlos weit. Er ist in einem Rechtsstaat wegen seiner Unbestimmtheit nicht geeignet, die Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsaktes, einer Abschiebeverfügung nämlich, zu rechtfertigen. Der

Begriff der humanitären Gründe ist ohne Willkür nicht subsumtionsfähig. Er könnte allenfalls durch eine Rechtsverordnung des Bundes oder der Länder näher materialisiert werden. Das heißt nicht, dass die Duldung illegalen Aufenthalts von Ausländern überhaupt erlaubt werden darf. Humanitär ist es, menschlich zu handeln. Menschlichkeit (humanitas, Humanität) ist der Imperativ eines freiheitlichen Gemeinwesens. Sie ist die Sittlichkeit, dessen Gesetz der kategorische Imperativ ist, das Sittengesetz. Dieser Imperativ der allgemeinen und gleichen Freiheit steht in Art. 2 Abs. 1 GG, der die Fundamentalnorm des Grundgesetzes, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, die Unantastbarkeit der Menschenwürde, näher entfaltet. Die gesamte Ordnung der Republik ist um Menschlichkeit bemüht, das heißt human. Was die Humanität gebietet, ist offen, wenn nicht formal und damit material unbestimmt. Sie wird durch die Rechtsordnung insgesamt materialisiert. Inhumane Vorschriften gehören nicht in eine freiheitliche und demgemäß demokratische Rechtsordnung. Für eine freiheitliche und demokratische Ordnung fundamental sind die Menschenwürde als Leitprinzip und die Menschenrechte, aber auch die Strukturprinzipien, die Art. 20 GG ausweist, nämlich das demokratische, das soziale und insbesondere das Rechtsstaatsprinzip.

Zum Letzteren gehört die rechtliche Gesetzlichkeit. Sie besagt, dass die Ausübung der Staatsgewalt, das wesentliche Handeln des Staates, außer der Gesetzgebung und Rechtsprechung der rechtmäßige Vollzug von Gesetzen ist (Art. 20 Abs. 2 S. GG). Rechtmäßig können aber nur Gesetze vollzogen werden, die hinreichend bestimmt sind. Allzu offene oder gar unbestimmte Gesetze ermöglichen der Verwaltung Willkür, jedenfalls machen sie die Verwaltung vom Gesetzgeber unabhängig und lösen die Verwaltung von der demokratischen Legalität, weil der Vollzug des Willens des Volkes, der in den Gesetzen beschlossen liegt, nicht gesichert ist. Außerdem lassen allzu offene und unbestimmte Gesetze keine Bindung der Richter an die Gesetze zu, wie es Art. 97 Abs. 1 GG gebietet, und delegalisieren dadurch die Rechtsprechung. Das Bestimmtheitsprinzip ist ein Kardinalprinzip des Rechtsstaates. Ein Tatbestandsmerkmal wie das der »humanitären Gründe« delegiert die Rechtsetzung an die Verwaltung. Das lässt der demokratische Rechtsstaat nicht zu. Selbst als Ermächtigung, Rechtsverordnungen zu erlassen, wäre diese Formel bedenklich, weil deren Inhalt, Zweck und Ausmaß schwerlich zu bestimmen wären. § 60a Abs. 1 AufenthaltsgG ist aber der Form nach nicht einmal eine Verordnungsermächtigung. Die Vorschrift ermächtigt vielmehr die Verwaltung, näherhin die oberste Landesbehörde, zur Anordnung, den gesetzesgemäßen Vollzug des Abschiebungsrechts auszusetzen. Das widerspricht dem Rechtsstaatsprinzip. Auch das Asylrecht und das Aufenthaltsrecht sind Teil der humanen Rechtsordnung Deutschlands, also der Menschenwürde gemäß. Sie lassen keine Verwaltungsakte zu, welche die Humanität missachten. Ganz im Gegenteil, das Asylrecht wie das Aufenthaltsrecht von Ausländern gilt ausgesprochen als Teil des humanitären Rechts unter den Völkern. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass das Grundrecht auf Asylrecht nicht aus der Menschenwürde folgt und darum der gesetzgeberischen Gestaltung fähig ist. Somit ist auch die Begrenzung des Grundrechts auf Asylrecht in Abs. 2 des Art. 16a GG human. Schließlich droht den Flüchtlingen, die aus einem Land der Europäischen Union oder aus einem sicheren Drittstaat einreisen, keine Gefahr durch politische Verfolgung aus dem Einreisestaat (BVerfGE 94, 49, Rn. 166, oben zitiert). Auch die wegen Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG regelmäßig verfassungswidrigen und zudem lang andauernden Asylverfahren sind der Sache nach eine rechtsstaatswidrige Duldung illegalen Aufenthalts von Fremden in Deutschland. Der illegale Aufenthalt wird nach den verbindlichen Ablehnungen der Asylanträge durch die Abschiebeverfahren der Verwaltung und die oft, wenn nicht meist folgenden Gerichtsverfahren über die Abschiebeverfügungen noch erheblich verlängert. Das kostet die Steuerzahler nicht

nur Milliarden, sondern vergiftet den Frieden des Landes. Die Duldung illegalen Aufenthalts wird zwar schon lange und in vielen Fällen praktiziert, ist aber dennoch nach wie vor mit Prinzipien des Rechtsstaates unvereinbar, soweit sie nicht zu einem Abschiebungsverbot gemacht ist. Eine rechtsstaatliche Regelung der Duldung illegalen Handelns kann kein Rechtsstaat bewerkstelligen. Das ist gegen das Gesetzlichkeitsprinzip und daher nicht möglich.

### **Verfassungswidrigkeit der »humanitären« Duldung**

Das Zuwanderungsgesetz vom 30. Juli 2004, das in Art. 1 das neue Aufenthaltsgesetz enthält, ist kompromisshaft. Erst der Vermittlungsausschuss hat die Vorschrift des § 60a Abs. 1 AufenthaltsgG in das Aufenthaltsgesetz gedrängt. Das Gesetz fördert Bleibemöglichkeiten von Ausländern, ohne als ein Einwanderungsgesetz strukturiert zu sein. Ausdruck der Kompromisshaftigkeit ist insbesondere § 60a Abs. 1 AufenthaltsgG. Die Formel von den »humanitären Gründen« ist nicht neu. Sie stand auch schon im alten Ausländergesetz und vermochte eine Aufenthaltserlaubnis zu rechtfertigen. Jetzt ermöglicht diese Vorschrift einem Land die zeitlich begrenzte Duldung von Ausländern trotz deren illegalen Aufenthalts in Deutschland. § 60a Abs. 1 AufenthaltsgG ermächtigt aber nicht zum Erlass von Rechtsverordnungen. Nach Art. 80 Abs. 1 GG kann der Bund außer die Bundesregierung und Bundesminister nur eine Landesregierung zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, nicht aber Landesminister. Es ist mit der Rechtsstaatlichkeit eines unitarischen Bundesstaates unvereinbar, wenn ein Land ermächtigt wird, die Ausführung von Bundesrecht aufgrund einer Rechtsverordnung als einem materiellen Gesetz auszusetzen. Eine Rechtsverordnung kann nur die Ausführung eines Gesetzes näher regeln. Wenn sie die Ausführung des Bundesrechts aussetzt, hebt sie die Rechtsfolge des Gesetzes auf. Gesetzesersetzende oder gesetzesverändernde Rechtsverordnungen sind demokratie- und rechtsstaatswidrig. Nach Art. 84 Abs. 3 GG kommt nur eine Ausführung der Bundesgesetze infrage, die den Gesetzen genügt. Davon kann auch der Bund die Länder nicht suspendieren. Der Aufenthalt der Ausländer, die kein Recht zum Aufenthalt in Deutschland haben, ist illegal und bleibt illegal, auch wenn die Abschiebung aufgrund einer Anordnung nach § 60a AufenthaltsgG ausgesetzt ist. Nach § 60a Abs. 3 AufenthaltsgG bleibt darum die Ausreisepflicht des Ausländers, dessen Abschiebung ausgesetzt ist, unberührt.

Mit Zustimmung des Bundesministeriums des Innern kann die oberste Landesbehörde aufgrund der § 60a Abs. 1 S. 2 und § 23 AufenthaltsgG sogar anordnen, Aufenthaltserlaubnisse für unbegrenzte Zeit zu erteilen. Sie kann diese Aufenthaltserlaubnis von einer Verpflichtungserklärung gemäß § 68 AufenthaltsgG zur Übernahme der Kosten für den Lebensunterhalt (etwa durch Kirchen oder Private) abhängig machen. Das ermöglicht ungeordnete Einwanderungen, weil weder die Länder noch der Bund nach diesen Vorschriften Einzelfälle etwa nach dem Bedarf Deutschlands entscheiden, vielmehr nur nach Heimatstaaten oder besonderen Gruppen unterscheiden dürfen.

### **Deutschland nach seiner Verfassung kein Einwanderungsland**

Die (durchaus brüchige) Politik dieser gesetzlichen Vorschriften ist von der Maxime getragen, dass Deutschland ein »Einwanderungsland« sei. Deutschland ist faktisch ein Einwanderungsland, aber nicht dem Verfassungsgesetz und den Gesetzen nach. Seit gut zwei Jahrzehnten wird von einigen politischen Akteuren propagiert, Deutschland sei ein Einwanderungsland und brauche Einwanderer als Arbeitskräfte jetzt und vor allem wegen der Schrumpfung und Alterung der Bevölkerung in Zukunft, während zuvor jahrzehntelang das

Gegenteil die allgemeine Auffassung war. Fraglos können die Deutschen ihre Aufgaben allein bewältigen. Die internationalen Unternehmen haben aber Interesse an billigen Arbeitskräften am Industriestandort Deutschland. Es gibt kein Gesetz, das Deutschland zum Einwanderungsland erklärt, und es gibt erst recht keine dahingehende Verfassungsbestimmung. Im Gegenteil ist nach dem Grundgesetz das »Deutsche Volk« oder das »deutsche Volk« (Präambel, Art. 1 Abs. 2 bzw. Art. 146, auch argumentum aus Art. 20 Abs. 4) zu dem Staat Bundesrepublik Deutschland verfasst. Solange nicht eine neue Verfassung des Deutschen Volkes Deutschland zum Einwanderungsland erklärt, ist der nationale Charakter der Bundesrepublik Deutschland nicht beendet. Weder der verfassungsändernde Gesetzgeber noch gar der einfache Gesetzgeber kann diese Entscheidung treffen, weil Art. 1 und Art. 20 GG nicht zur Disposition der Staatsorgane stehen. Das stellt Art. 79 Abs. 3 GG klar. Das Land, nämlich »Deutschland«, das auch, aber nicht nur, eine geografische Bedeutung hat, ist das Land der Deutschen, des deutschen Volkes. Über dessen Bevölkerung haben ausschließlich die Deutschen zu entscheiden. Große Änderungen des Volkes bedürfen der unmittelbar demokratischen Zustimmung des deutschen Volkes, das allein Deutschland zum Einwanderungsland umwandeln kann. Gemäß Art. 146 GG kann somit nur das deutsche Volk, das durch Referendum entscheiden müsste, Deutschland zum Einwanderungsland umwandeln.

Eine Einwanderungspolitik, die sich hinter dem Begriff »humanitäre Gründe« verbirgt, ist somit mit dem Grundgesetz unvereinbar.

### **Moralismus überwuchert Recht**

Viele, wenn nicht die meisten Fremden bleiben dauerhaft in Deutschland. Moralisten sehen in ihnen oft eine Bereicherung. Es werden allein in diesem Jahr 800000 Fremde und mehr erwartet, von denen die meisten sich als Zuwanderer verstehen, die nicht nur vorübergehenden Schutz vor Gefahren für ihr menschenwürdiges Dasein suchen, wie das dem Asylrecht entspricht. Sie suchen ein gutes Leben. Zunehmend setzt sich der Moralismus, nicht zu verwechseln mit der Moralität als Triebfeder der Sittlichkeit, gegen das Recht durch, selbst, wie dargelegt, gegen das Verfassungsrecht. »Politik ist ausübende Rechtslehre«, sagt Kant. Der Rechtsstaat ist demgemäß die Wirklichkeit des Rechts. Es gibt keine Moralität gegen das Recht. Das Prinzip der Sittlichkeit, das Sittengesetz, ist die Pflicht, das Recht zu verwirklichen. Nicht jedes Gesetz ist im positivistischen Sinne schon Recht, aber die Gesetze müssen geachtet werden, solange sie nicht geändert geändert sind. Moralität ist der gute Wille, das Rechtsprinzip zu verwirklichen, in allem Handeln. Wenn sich alle Bürger dessen befleißigen, geht es dem Gemeinwesen gut, sonst nicht. Der Moralismus ist eine Form der Rechtlosigkeit. Seine Maxime ist gegenwärtig der Egalitarismus. Moralismus ist das Gegenteil von Humanität und führt in den Bürgerkrieg.

### **Sicherheit und Ordnung sittlicher Primat des Staates**

Sicherheit und Ordnung gebieten, dass die illegale Fluchtbewegung nach Deutschland mit allen Mitteln, die dem Rechtsstaat zur Verfügung stehen, unterbunden wird. Notfalls müssen Zäune errichtet werden. Die Lage in den grenznahen Ländern erfüllt den Tatbestand des Art. 35 Abs. 2 S. 1 GG, der es rechtfertigt, dass ein Land »zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes zur Unterstützung seiner Polizei anfordert«. Die Souveränität des Volkes verbietet es, die Verantwortung für die Sicherheit und Ordnung aus der Hand zu geben. Staatsorgane, die Sicherheit und Ordnung vernachlässigen, verlieren ihre Berechtigung, insbesondere verwirken

sie das Recht, das (sogenannte) Gewaltmonopol des Staates auszuüben. Sicherheit ist die Rechtlichkeit im Gemeinwesen nach Maßgabe der Gesetze. Ordnung ist darin eingeschlossen. Illegaler Aufenthalt von Fremden kann unter keinen Umständen geduldet werden, schon gar nicht, wenn das Schutzrecht international und national humanitären Maximen genügt. Die Bürger müssen sich, wenn es ihr Staat nicht tut, selbst um ihre Sicherheit und um die Ordnung des Gemeinwesens kümmern. »Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist«, verfasst Art. 20 Abs. 4 GG als Grundrecht. Widerstand muss dem Verhältnismäßigkeitsprinzip folgen und darum Rechtsschutz bei den Gerichten, zumal dem Bundesverfassungsgericht, suchen. Aber auch Demonstrationen und Arbeitsniederlegungen gehören zu den friedlichen Widerstandsmitteln. Die Bundeskanzlerin hat die Einreise der Flüchtlinge, die sich nach Ungarn durchgeschlagen haben, meist Syrer, erlaubt, um in deren »Notlage« »Notlage« zu helfen. »Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet«, lehrt Carl Schmitt, der Staatslehrer der Diktatur (Politische Theologie, 1922, 1934, S. 13). Im Ausnahmezustand schafft der Souverän Ordnung, notfalls gegen das Recht, so Carl Schmitt. Nein, Souverän sind allein die Bürger, deren Souveränität sich ausschließlich in der Rechtlichkeit des gemeinsamen Lebens verwirklicht. Das ist die Sittlichkeit des demokratischen Rechtsstaates, der Republik.