

ren Repetitorien in Anspruch – besonders häufig Studierende an größeren Fakultäten mit einem überdurchschnittlich guten Ruf. Das mit dem Repetitoriumsbesuch verbundene Investment an Zeit und Geld wird nicht zwingend belohnt: Je besser die Prüfungsnote ist, desto geringer wird der Anteil an Repetitoriumsbesuchern. Kommerzielle Repetitorien sind daher für das Bestehen der Pflichtfachprüfung ersichtlich wichtiger als für das Erreichen einer Prädikatsnote. Das Bemühen vieler rechtswissenschaftlicher Fakultäten, mit eigenen Universitätsrepetitorien in Wettbewerb mit kommerziellen Anbietern zu treten, ist bislang jedenfalls nicht in dem Sinne erfolgreich, dass die Bedeutung kommerzieller Repetitorien hätte zurückgedrängt werden könnten. Universitäre

Angebote werden von einer großen Mehrheit der Studierenden ersichtlich als komplementäres Angebot wahrgenommen, nicht als Ersatz.

Repetitorien zur Vorbereitung auf die Zweite Juristische Staatsprüfung haben in ihrer Bedeutung bei einer Langzeitbetrachtung deutlich zugenommen. Allerdings reicht die Bedeutung bei weitem nicht an die Wichtigkeit vergleichbarer Angebote für die staatliche Pflichtfachprüfung heran. Sie haben auch keine messbaren positiven Auswirkungen auf die in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung erzielten Noten – die relativ stark variierende regionale Bedeutung von referendariatsbegleitenden Repetitorien ist daher letztlich ohne Relevanz für den Ausbildungserfolg der Referendare.

## Kurzbeiträge

### Mit gutem Willen und etwas Recht: Staatsrechtslehrer in der Flüchtlingskrise

Zugleich Besprechung von Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hrsg.): Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht. – Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2016. (Schönburger Schriften zu Recht und Staat; Bd. 5.) 272 S.; geb.: 26.90 €. ISBN 978-3-506-78536-7.

Vor einiger Zeit mokierte sich ein Kollege im persönlichen Gespräch, die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer sei mittlerweile zum „größten sozialdemokratischen Ortsverein“ mutiert. Selbst wenn das zuträfe: Vor dem Hintergrund sich auseinander entwickelnder Mitgliederzahlen von Staatsrechtslehrervereinigung und sozialdemokratischen Ortsvereinen wäre das keine große Leistung und immerhin ein Fortschritt gegenüber dem bisweilen etwas unduldsamen Konservatismus, der die Vereinigung in Teilen des 20. Jahrhunderts geprägt hat. Die spitze Formulierung hat aber vielleicht auch einen wahren Kern: Sie zielt auf den Mainstream einer Diskurskultur auf den Jahrestagungen der Vereinigung, auf denen zwar stets akkurate Referate gehalten werden, deren Thesen aber mitunter sorgsam hinter den Mauern hochabstrakter Theoriegebäude verborgen bleiben. Die meinungsfreudigen Diskurse finden mitunter eher in den die Hauptreferate begleitenden offiziellen sowie den nächtlichen inoffiziellen Gesprächskreisen statt. Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich zu begrüßen, wenn eine Kollegin und 15 Kollegen sich in dem Anliegen zusammenfinden, als Staatsrechtslehrerin und Staatsrechtslehrer klar Position zu beziehen. Sie tun dies gegen den (vermeintlichen?) Mainstream der deutschen Flüchtlingspolitik, die – das soll der Untertitel wohl suggerieren – mehr von gutem Willen getragen ist als von der Treue zum geltenden Recht. Das im Vorwort abgegebene Versprechen „Orientierung stiftender Perspektiven“ wird indes überwiegend enttäuscht: Präsentiert wird zwar stets guter Wille, aber nicht immer geltendes Recht.

#### I. „16 Staatsrechtslehrer in Sorge“

Im Vorwort präsentieren die Herausgeber *Otto Depenheuer* und *Christoph Grabenwarter* sich und ihre Mitstreiter(in) als „16 Staatsrechtslehrer in Sorge“. Sie diagnostizieren einen

sich verflüchtigenden Rechtsstaat, sehen das Volk in der Flüchtlingskrise als „stummen Zeugen der Erosion seiner kollektiven Identität“ und beklagen „staatsfinanzierte Medien“, die sich in „Hofberichterstattung“ üben.

Wer sich „Grundlagen für eine rationale Diskussion“ (auch das wird im Vorwort versprochen) erhofft hatte, mag danach eigentlich gar nicht mehr weiterlesen. Sollen allen Ernstes Rechtsbrüche (unterstellt, es hat sie gegeben) die Geltung des Rechts und des Rechtsstaatsprinzips in Frage stellen? Ob die Herausgeber im Eifer des Gefechts einfach nur übersehen haben, dass der von ihnen so verehrte Staat weder in Deutschland noch in Österreich die Medien finanziert? Was hat es mit der „kryptonormativen“<sup>1</sup> kollektiven Identität auf sich, die angeblich erodiert? Ist es beabsichtigt oder einfach nur ungeschickt, „Staatsrechtslehrer in Sorge“ zu präsentieren, die selbst der unbefangene Leser unweigerlich mit den „besorgten Bürgern“ verknüpfen muss, und soll mit der allzu plumpen Medienschelte gar die „Lügenpresse“ salonfähig gemacht werden?

Nach der Lektüre des Vorworts könnte man also meinen, es ginge in den folgenden Beiträgen nur um eine besonders zünftige Reaktivierung der üblichen Suchprozesse der Konservativen nach Staat, Nation und Identität. So einfach ist es aber nicht. Nachdem der Radau des Vorworts verhallt ist, folgen nämlich neben einigen eher holzschnittartigen Problemskizzen und mancher Plattitüde auch einzelne lezenswerte und differenzierte Beiträge (übrigens auch des Mitherausgebers *Christoph Grabenwarter*), deren Autoren/-in die Vereinnahmung als „Staatsrechtslehrer in Sorge“ nicht verdient haben.

#### II. Von Rechtsbrüchen und vom Ausnahmezustand

1. Mehrere Beiträge sehen in der Entscheidung, die Staatsgrenzen im Spätsommer 2015 für Flüchtlinge zu öffnen, Rechtsverletzungen durch deutsche Staatsorgane. Das funktioniert teilweise auch ohne Rechtsnormen.

*Otto Depenheuer* attestiert dem „mensenrechtlichen Universalismus“ zwar „Rechtsvergessenheit“ und meint, die Bundesregierung habe das geltende Recht „einfach außer Kraft gesetzt, um harte Entscheidungen erst gar nicht treffen zu müssen“. Welches Recht das ist, sagt er aber nicht. Die Notwendigkeit, dass sich die westliche Kultur „selbst be-

<sup>1</sup> v. Bogdandy VVDStRL 62 (2003), 156 (160).

haupten“ müsse, hat jedenfalls noch nicht den Charakter einer Rechtsnorm. *Dietrich Murswiek* beklagt, „aus der nach Sprache, Kultur und Geschichte deutschen Mehrheitsbevölkerung“ werde eine „multikulturelle Gesellschaft ohne einheitliche Sprache und Tradition“. Die Bundeskanzlerin sei nicht berechtigt, die „Identität des deutschen Volkes [...] einwanderungspolitisch aufzulösen“ – als Beleg für diese These werden, beinahe in einem Atemzug, Thilo Sarrazin („Deutschland schafft sich ab“) und „das Grundgesetz“ herangezogen. Wenn sich hier etwas auflöst, dann ist es die rechtswissenschaftliche Methode. Es reicht nicht aus, diffuse Zerfallsszenarien zu zeichnen, sondern es müssen rechts-erhebliche Hoheitsakte benannt und diese müssen am Maßstab konkreter Rechtsnormen und nicht gegriffener Großformeln geprüft werden. Offenbar soll es um die Gefährdung einer materiell aufgeladenen Staatlichkeit gehen, die, zur Verfassungsvoraussetzung erklärt, zum verfassungsrechtlichen Maßstab wird. Dieser (mitunter ontologisch angereicherte) Schluss vom (vermeintlichen) staatlichen Sollen auf das verfassungsrechtliche Sein wird zwar gerne gezogen, um die nationalstaatliche Substanz gegen die europäische Integration und andere internationalistische Bedrohungen in Stellung zu bringen. Er ist aber, wie *Martin Nettesheim* in seinem differenzierten Beitrag zeigt, ohne rechtliche Substanz, weil er den Staat als nicht begründungsbedürftige Größe mit nicht begründungsbedürftigen Identitätserwartungen vor die juristisch-methodische Verfassungsauslegung setzt.

Anlass, verfassungsrechtlich besorgt zu sein, besteht damit schon einmal nicht. Einige Beiträge behaupten (oder unterstellen) aber, dass die Bundesregierung mit der Entscheidung, auch über sichere Drittstaaten eingereisten Flüchtlingen Schutz zu gewähren, gegen einfaches Recht verstoßen habe. Sie sehen zwar, dass das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Dublin III-VO die Bundesrepublik berechtigt, Asylanträge auch dann zu prüfen, wenn sie nach den in der Verordnung genannten Kriterien eigentlich nicht zuständig ist, betonen aber den Ausnahmecharakter der Norm, die „erkennbar“ keine „massenhafte Zuwanderung“ (*Helge Sodan*; ferner auch *Dietrich Murswiek* zu § 18 Abs. 4 AsylVfG: „Einzelfälle“) erlaube. „Erkennbar“ ist das aber keinesfalls, denn der Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO knüpft das Selbsteintrittsrecht nicht an materielle Bedingungen.<sup>2</sup> Klar „erkennbar“ ist hier auch schon deshalb wenig, weil leider weder *Sodan* noch sonst irgendjemand, der vollmundig die Rechtswidrigkeit des Selbsteintritts behauptet, erklären kann, was genau die Bundesregierung in dieser Situation hätte tun sollen, auch nicht *Frank Schorkopf*, der gar meint, die deutschen Entscheidungen des Spätsommers 2015 auf einen „romantischen Überschuss“ und die „Sehnsucht nach Erlösung von der historischen Schuld“ zurückführen zu müssen, ohne aber zu sagen, wie sich Nichtromantiker (zu denen er sich offenbar rechnet) in der konkreten Situation Anfang September 2015 verhalten hätten.<sup>3</sup> Die Flüchtlinge im Spätsommer waren nun einmal da, und nur wer ganz fest die Augen vor den Entwicklungen in der Welt verschlossen hat, konnte davon wirklich überrascht sein. Natürlich kann man mit gutem Grund behaupten, dass Griechenland und die auf der nachfolgenden Fluchtroute liegenden Balkanstaaten kollusiv gegen ihre Prüfpflichten aus der Dublin III-VO verstoßen haben. Man kann auch beklagen, dass das unsolidarische Dublin III-System maßgeblich auf deutsches Drängen zurückzuführen ist und Deutschland seine Entscheidungen auch in dieser

Krise wesentlich besser hätte kommunizieren können. Hätten sich aber Deutschland und zu Beginn ja auch Österreich für nicht zuständig erklärt, wäre Idomeni im herannahenden ost- und mitteleuropäischen Winter bald überall gewesen. Mit Recht betont daher auch *Christoph Grabenwarter*, die Schließung der Grenzen sei jedenfalls für Deutschland keine sinnvolle Alternative gewesen. Wochen- und monatelang in Europa herumirrende Flüchtlinge sind „erkennbar“ nicht das Ziel der Dublin III-VO, die keine negative Zuständigkeitsordnung nach dem Motto „Jedenfalls wir nicht“ aufstellt.<sup>4</sup> Ohnehin wird wegen der Sogwirkung des Selbsteintritts kein Staat zeitlich unbegrenzt von Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO Gebrauch machen.

2. Allen Versuchen, die politischen Ereignisse in Rechtsfragen zu gießen, kann man den Beitrag von *Klaus F. Gärditz* entgegenhalten. Einen rhetorischen Seitenhieb auf den „guten Willen“, der in diesem Kreis offenbar zum guten Ton gehört, kann sich zwar auch *Gärditz* nicht verkneifen: Effektive Verwaltung helfe den Flüchtlingen mehr als Lichterketten – wäre es also besser, wenn Menschen, die vor brennenden Flüchtlingsheimen gegen Fremdenfeindlichkeit demonstrieren, ihre Zeit für Flüchtlingsverwaltung investierten? So einfach wird man gute Verwaltung und bürgerschaftliches Engagement dann doch nicht gegeneinander ausspielen können. Dennoch sticht dieser Beitrag positiv heraus: *Gärditz* zeigt, dass Staatsgrenzen auch im europäischen Integrationsprozess eine Ordnungsfunktion behalten und nicht nur als Beschränkungen von Freiheit, sondern auch als deren Ermöglichung gedeutet werden sollten (ebenso *Hans-Detlef Horn*, der allerdings die eher diffuse „sozio-kulturelle“ und nationale Identität stiftende Funktion der Grenze betont). *Gärditz* geht zwar nicht so weit, die Grenze zum Bestandteil des Staatsbegriffs zu befördern, betont aber das Recht und die Pflicht der Staaten, über den Gebietszugang zu entscheiden – aus diesem Grunde gelten übrigens die für den Aufenthalt relevanten Grundrechte Art. 11 und 16 GG anders als alle anderen „Deutschen“-Grundrechte tatsächlich nicht für Unionsbürger.<sup>5</sup> *Gärditz* ist auch der einzige Autor, der sich kritisch-reflektiert mit dem Verhältnis von Recht und Politik im europäischen Integrationsprozess auseinandersetzt: einerseits in dem Sinne, dass die Einhaltung des Rechts auch in Krisenzeiten nicht zur Disposition der Politik steht; andererseits aber auch mit dem Hinweis, dass sich das Recht bescheiden und der Politik auch Handlungsspielräume zugestehen muss.

3. Mancher Beitrag scheint auf den ersten Blick gar nichts mit dem Thema zu tun zu haben. *Peter M. Huber* sieht den „Rechtsstaat unter Druck“, allerdings nicht wegen der Flüchtlingskrise, sondern durch die Europäische Union, der er unterstellt, sie handhabe Kompetenzzuweisungen und Verfahrensanforderungen laxer als das in Deutschland der Fall sei. Hier spricht der Verfassungsrichter, der sich im OMT-Vorlagebeschluss noch tapfer an der vermeintlich trennscharfen Abgrenzung zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik versucht hatte – möglicherweise liegt aber die von *Huber* beklagte „Marginalisierung der Juristen“ genau daran, dass diese mittlerweile jede politische Frage als Rechtsproblem für sich vereinnahmen: Inflation entwertet!

Bisweilen irritiert auch das Unausgesprochene, so im Beitrag von *Kyrrill-A. Schwarz* zum Ausnahmezustand. Manches wird in rhetorische Fragen gekleidet, anderes nur angedeutet („Ist man bereit zu konzedieren“; „Versteht man“; „Sieht

<sup>2</sup> *Stumpf* DÖV 2016, 357 (360 f.); *Wendel* JZ 2016, 332 (338).

<sup>3</sup> Treffend *Langenfeld*, VerfBlog 2016/1/27.

<sup>4</sup> *Bast/Möllers*, Verfassungsblog 2016/1/16.

<sup>5</sup> *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 32. Aufl. 2016, Rn. 137 f.

man“), aber im Großen und Ganzen scheint *Schwarz* zu meinen, dass die „Flüchtlingskrise“ irgendetwas mit dem Ausnahmezustand zu tun hat, in dem die „Herrschaft des Rechts durch die Macht des Faktischen“ ersetzt wird. Mit Unterstützung von Carl Schmitt, dessen einschlägiges, in konservativen Kreisen offenbar nach wie vor hoffähiges Zitat gleich zu Beginn aufgeföhren wird, wird der Ausnahmezustand zum Rettungsanker, der die gefährdete verfassungsrechtliche Ordnung wiederherstellt: Es gibt keine Normen, die auf das Chaos anwendbar sind, daher kann nur der Ausnahmezustand das Chaos beherrschen. *Schwarz* findet dann zwar einige Verfassungsnormen (Art. 91, 35 GG), die aber im Wesentlichen föderative Unterstützungspflichten im Notstand regeln und mit dem Ausnahmezustand à la Schmitt nur wenig gemein haben.<sup>6</sup> Die Flüchtlinge, die den Notstand vermeintlich ausgelöst haben, müssen angesichts der dramatischen Zustände in ihren Herkunftsländern ohnehin den Eindruck gewinnen, dass wohl auch die Definition des Notstands kulturell bedingt sein muss.

4. Neben einigen Beiträgen, die sich im Wesentlichen unangeregt mit dem (grundrechtlichen) Anspruch auf Zuwanderung und dem Schutz von Flüchtlingen befassen (*Christoph Grabenwarter, Bernhard Kempen, Eckart Klein, Katharina Pabel*), geht es schließlich auch um Migrationssteuerung. *Christian Hillgruber* plädiert für eine Einwanderungspolitik, die deutlicher zwischen Flüchtlingspolitik und Arbeitsmigration unterscheiden müsse. Er scheint sich zwar von dem konservativen Dogma, Deutschland sei „kein Einwanderungsland“, verabschieden zu wollen (so verstehe ich jedenfalls seine Äußerung auf S. 194), präsentiert aber darüber hinaus eigentlich keine neue Erkenntnis, denn das geltende Recht differenziert schon seit langem zwischen diesen Aufenthaltsgründen. Die entscheidende Herausforderung besteht ja letztlich darin, bei begrenzten Aufnahmekapazitäten gegebenenfalls zwischen arbeitsmarktpolitischen Interessen und sozialer Humanität entscheiden zu müssen.

Integration wird in vielen Beiträgen gefordert, wirklich Neues gibt es aber nicht zu vermehren. Bemerkenswerterweise begeistern sich ausgerechnet Konservative, die die Familie ansonsten bei jeder sich bietenden Gelegenheit (zu Recht!) hochhalten, darüber, dass kein Familiennachzug stattfindet. Man kann zwar, wie *Hillgruber*, lange fordern, dass nur vorübergehend aufenthaltsberechtigte Flüchtlinge nicht integriert werden sollten. Wenn sich aber Verfahren über Jahre hinziehen, ist es keine ernst zu nehmende Alternative, Kinder (mitunter unbegleitet) in Erstaufnahmeeinrichtungen versauern zu lassen, anstatt ihnen den Schulbesuch zu ermöglichen. Die Vorstellungen über Integration bewegen sich auch im Übrigen auf eher abstraktem Niveau. *Arnd Uhle* fordert etwas wolkig „die freiheitsgerechte Stärkung integrationsaffirmativer Potenzen“, damit die freiheitliche Verfassungsordnung „kein historisches Zwischenspiel“ bleibe. Zur „verfassungsstaatlichen Integrationspflege“ soll dann auch der „Körperschaftsstatus der Kirchen (sic!)“ beitragen. Das ist doch etwas fern von der Realität tagtäglich gelebter und praktizierter Integration. Im Übrigen ist ja ausgerechnet die Erlangung des Körperschaftsstatus nach wie vor an Voraussetzungen geknüpft, die auf die Verfasstheit christlicher Kirchen zugeschnitten sind, aber etwa von islamischen Gemeinschaften nur schwer erfüllt werden können.

### III. Welcome back: Der Nationalstaat

Es ist naturgemäß schwierig (und latent ungerecht), 16 Beiträge zusammenfassend zu würdigen. Der Nachweis, dass die zu Beginn zitierte Behauptung des Kollegen nicht stimmt, ist immerhin geführt. Man kann auch einige Grundtendenzen ausmachen: Die meisten Beiträge handeln vom Nationalstaat, der seine Souveränität und Identität zurückerlangen und endlich die Verantwortung für die Krisenbewältigung übernehmen soll. Geboten werden ein gehöriger Schuss Kulturpessimismus und mit der Fokussierung auf den Staat auch klare Abgrenzungen: gegen die Naivität des bürgergesellschaftlichen Engagements ebenso wie gegen die Romantik der europäischen Integration.

1. Allenfalls am Rande wird die Weltoffenheit gewürdigt, mit der nach wie vor die Mehrheit der Deutschen den Flüchtlingen begegnet. Bisweilen wird das enorme bürgerschaftliche Engagement sogar als Gesinnungsethik abgetan, der eine Verantwortungsethik gegenübergestellt wird, die nach der Wahrheit frage (*Josef Isensee*). Hier bricht sich eine intellektuelle Abschätzigkeit Bahn, die auch den Untertitel trägt: dort die in den Helferkreisen engagierten, aber doch letztlich naiven Ehrenamtlichen mit dem guten Willen, die mit sich selbst ins Reine kommen wollen, indem sie „im Kosmopolitischen Rettung suchen“ (*Isensee*), hier im Buch versammelt hingegen die verantwortungsbewussten Gelehrten, die uns ohne romantischen Überschuss allein mittels wissenschaftlicher Exzellenz über das geltende Recht aufklären. Insoweit regt das Buch auch dazu an, über die gesellschaftliche und politische Verantwortung von Rechtswissenschaft nachzudenken. Diese muss, öffentlich und gegebenenfalls auch gegen den politischen Mainstream, auf der Geltung des Rechts bestehen und seine Verletzungen deutlich benennen. Es gehört aber nicht zu ihren Aufgaben, mit der Autorität rechtswissenschaftlicher Reputation ohne nähere Substantiierung Rechtsbrüche zu behaupten und Zerfallstheorien über ein angeblich kollektives Staats- und Verwaltungsversagen in die Welt zu setzen.<sup>7</sup> Das heizt zwar die ohnehin schon latent hysterische Grundstimmung an, hat aber mit methodisch angeleiteter Wissenschaft genauso wenig zu tun wie manche Stimme aus der Ökonomie, die die Flüchtlinge bereits als arbeitsmarktpolitischen Allesproblemlöser bewarb, bevor diese überhaupt in Deutschland angekommen und registriert waren.

2. Kein Beitrag erklärt auch, warum nun ausgerechnet diese Krise Anlass sein soll, sich wieder auf den Staat zu besinnen; einzelne Autoren distanzieren sich davon sogar ausdrücklich (insbesondere *Gärditz* und *Nettesheim*). Die Staatsfixiertheit führt zu einer gewissen Verzerrung: Eine Flüchtlingskrise besteht nicht schon, wenn Millionen verzweifelter Menschen in der Welt auf der Flucht sind und zu Tausenden im Mittelmeer ertrinken, sondern erst, wenn sie unkontrolliert das deutsche Staatsgebiet betreten. Unverständlich ist die Glorifizierung des Staates aber auch deshalb, weil nicht erst diese europäische Krise auch introvertierter nationalstaatlicher Souveränitätsromantik zu verdanken ist. Schon die Wirtschafts- und Finanzkrise hat(te) ihre tiefe Ursache auch darin, dass wir zwar eine gemeinsame Währung geschaffen haben, aber in der Haushalts-, Finanz- und Sozialpolitik mehr oder weniger jeder Mitgliedstaat machen konnte, was er wollte – man wollte schließlich keine Kompetenzen abgeben. Die Flüchtlingspolitik ist zwar teilweise europäisiert worden. Aber das Dublin-System hat die Lasten letztlich

<sup>6</sup> *Kersten* JuS 2016, 193 (197 ff.).

<sup>7</sup> Gelungener Gegenentwurf von *Becker/Kersten* NVwZ 2016, 580: „Demokratie als optimistische Staatsform“.

weitgehend auf Griechenland und Italien abgeladen, ohne einen wirklich solidarischen Mechanismus für die Verteilung von Flüchtlingen zu schaffen. Mittlerweile beherrscht nationalstaatlicher Eigensinn das Geschehen. Der genetische Code des europäischen Projekts, die Freizügigkeit, steht zur Disposition. Müssen uns erst die Millionen nach Europa fliehenden Menschen in Erinnerung rufen, wie gut es uns hier eigentlich geht und welche großartige kulturelle und politische Errungenschaft das geeinte Europa ist?

Professor Dr. **Thorsten Kingreen**,  
Universität Regensburg

## Die Flüchtlingspolitik, der Staat und das Recht

Bericht über die gleichnamige Vortragsreihe an der Ludwig-Maximilians-Universität München im Sommersemester 2016

An der LMU München wurde im Sommersemester 2016 eine Vortragsreihe zum Thema „Die Flüchtlingspolitik, der Staat und das Recht“ veranstaltet, konzipiert und organisiert von den Professoren *Martin Burgi* und *Christian Walter*. Vier Münchner Hochschullehrer beleuchteten in diesem Rahmen mit jeweils eigenen thematischen Schwerpunkten die rechtlichen Bedingungen der aktuellen und vor allem der künftigen Flüchtlingspolitik.

### I. Zwischen individuellem Menschenrechtsschutz und legitimer Migrationssteuerung: Der völkerrechtliche Rahmen der Flüchtlingspolitik

*Christian Walter*, Inhaber des Lehrstuhls für Völkerrecht und Öffentliches Recht an der LMU, markierte am 9. Mai 2016 den Auftakt mit dem Thema „Zwischen individuellem Menschenrechtsschutz und legitimer Migrationssteuerung: Der völkerrechtliche Rahmen der Flüchtlingspolitik“.

Er ging zunächst auf die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ein, die „Magna Charta des Flüchtlingsrechts“. Diese sei primär humanitärer Art und ziele auf einen Schutz vor individueller Verfolgung. Der Kontext der Migrationssteuerung habe demgegenüber bei der Genese der GFK keine Rolle gespielt. Die für eine Aktivierung des Schutzes nach der GFK vorausgesetzte „Verfolgung“ erfordere eine hinreichend schwere Menschenrechtsverletzung und eine darauf gerichtete Absicht des Verfolgers. Darüber hinaus müsse einer der in Art. 1 Abs. 2 GFK genannten Verfolgungsgründe vorliegen. Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge erfüllten diese Erfordernisse in aller Regel nicht. Ein Anerkennungsverfahren sei in der GFK nicht niedergelegt. Folglich knüpften die von der GFK verliehenen Rechtspositionen nicht an die positive Verleihung des Flüchtlingsstatus durch Hoheitsakt an, sondern bestünden allein kraft physischer Präsenz auf einem bestimmten Staatsgebiet. Darüber hinaus existierten aber auch Rechtspositionen, die an „lawful presence“ bzw. an „lawful stay“ anknüpften. Wolle ein Staat sicherstellen, dass keine materielle Rechtsposition der GFK eingreife, so müsse er die Nichtanerkennung als Flüchtling positiv feststellen. Als wichtigstes Schutzrecht der GFK identifizierte *Walter* das Refoulement-Verbot aus Art. 33. Anders als andere Rechte aus der GFK frage es allein nach den objektiven Gefahren im Zielstaat der Zurückweisung. Zentrale Streitfrage in diesem Zusammenhang sei, ob das Refoulement-Verbot den Zugang zum Territorium an der Grenze gewährleiste, was für die EU-Außengrenzen relevant werde. *Walter* plädierte für

einen Schutz bereits an der Grenze. Dafür spreche der Wortlaut sowie die Staatenpraxis.

In einem zweiten gedanklichen Schritt erläuterte er die Ergänzungen der GFK durch Bestimmungen aus anderen Teilgebieten des Völkerrechts, insbesondere durch die EMRK. Zwar enthalte diese weder ein Recht auf Asyl noch spezielle Regelungen im Umgang mit Flüchtlingen. Allerdings leite der *EGMR* aus Art. 3 EMRK einen Schutz vor Ausweisungen ab, dem faktisch eine Art „Non-Refoulement-Wirkung“ zukomme. Besondere Schwierigkeiten bereite derzeit das vom *EGMR* auf Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK gestützte Verbot der Massenausweisung. Problematisch sei dabei insbesondere die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs zur kollektiven Vollstreckung von (individuell ergangenen) Ablehnungsbescheiden in Asylverfahren und zur Annahme einer fehlenden Einzelfallprüfung bei gleichlautenden Bescheiden. Seine Ausführungen zur EMRK rundete *Walter* mit einem Hinweis auf Art. 8 EMRK ab. Der *EGMR* habe aus dem Konventionsrecht auf Achtung des Privatlebens unter bestimmten Voraussetzungen ein Bleiberecht im Aufenthaltsstaat abgeleitet, das aus einem mit der Zeit immer dichteren Beziehungsnetzwerk erwachse.

Im letzten Abschnitt seines Vortrags widmete sich *Walter* den Folgerungen für eine mögliche Migrationssteuerung durch Völkerrecht. Mit Blick auf die Rückführungsmöglichkeiten müsse es nach der auf die Verfolgung nach gruppenbezogenen Merkmalen programmierten GFK möglich sein, eine Gruppe auch als solche zurückzuführen. Wenn dabei einheitlich formulierte Bescheide erteilt werden, in denen festgestellt wird, dass die entsprechende Person der ehemals verfolgten Gruppe angehöre, liege kein Verstoß gegen das Verbot der Kollektivausweisung vor. Ein zweites, derzeit kontrovers diskutiertes Thema, dessen sich der Referent annahm, war das Abkommen der EU mit der Türkei. In der Literatur werde teilweise kritisiert, dass den Flüchtlingen durch die Rückführung in die Türkei materielle Garantien der GFK vorenthalten würden, da die Türkei die GFK und das Zusatzprotokoll nur unter Erklärung eines Vorbehalts ratifiziert habe, wonach nichteuropäische Flüchtlinge keinen Flüchtlingsstatus erlangen können. *Walter* hielt dem entgegen, dass diese Argumentation nur bei einer (praktisch nicht existenten) homogenen Anerkennungspraxis in den Vertragsparteien der GFK überzeugen würde.

### II. Die Zukunft des europäischen und deutschen Asylrechts

Vor dem Hintergrund des damit umrissenen völkerrechtlichen Rahmens widmete sich *Ulrich Becker*, Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, im zweiten Vortrag am 30. Mai 2016 der „Zukunft des europäischen und deutschen Asylrechts“.

Während das deutsche Asylrecht infolge der Einführung der Regelung über die sicheren Drittstaaten in Art. 16a Abs. 2 GG faktisch bedeutungslos geworden sei, habe der europäische Gesetzgeber parallel dazu das „Gemeinsame Europäische Asylsystem“ (GEAS) erheblich ausgebaut. In der Anerkennungs-Richtlinie 2011/95/EU (auch „Qualifikations-Richtlinie“), der Verfahrens-Richtlinie 2013/32/EU, der Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU und schließlich der („Dublin III“-) Verordnung Nr. 604/2013 seien wesentliche Fragen des Asylrechts unionseinheitlich geregelt. Im Rahmen seiner Analyse der Gründe für das Versagen des GEAS in Anbetracht der Flüchtlingszuströme in jüngerer Zeit arbeitete sich *Becker* an den drei Grundfragen ab, die jedes Asylrechtssystem seiner