



## Die Rechtsbruch-Legende

Am Abend des 4. September 2015 lässt der ungarische Ministerpräsident Viktor Orbán der österreichischen Regierung mitteilen, Tausende Flüchtlinge in Ungarn seien auf dem Weg zur österreichischen Grenze. Ungarn beginnt, Flüchtlinge mit Bahn und Bussen an die Grenze zu transportieren. Die österreichischen Behörden schätzen die Lage so ein, dass sie den massenhaften Grenzübertritt nur mit Gewalt und vielen Toten, darunter auch Kinder und Frauen, würden verhindern können. Der österreichische Bundeskanzler Werner Faymann ruft Angela Merkel an und bittet darum, dass Deutschland seine Grenzen nicht schließt, sondern durchgelassene Flüchtlinge aus Österreich aufnimmt. Merkel sagt diese Hilfe zu. – *So, stark zusammengefasst, sah die Situation am 4./5.9.2015 aus; ausführlicher in [1].*

**Im Februar 2016 sprach dann ein mehr zorniger als überlegender Horst Seehofer davon, dass damals die „Herrschaft des Unrechts“ begonnen habe.** Er griff damit die Überschrift eines recht obskuren Artikels im Politmagazin Cicero auf [2]. **So wurde aus einem berechtigten politischen Streit über das richtige Vorgehen in einer Krisensituation mit verschiedenen Pro und Kontra ein mit wachsender Empörung geführter Kampf um die politische Moral, der unsere Gesellschaft spaltete.**

Wie sieht es rechtlich tatsächlich aus?

Die grundlegende rechtliche Frage in diesem Streit: Müssen oder können Flüchtlinge an der deutschen Grenze zurückgewiesen werden, weil sie über einen sicheren Drittstaat (zum Beispiel Österreich) einreisen? Viele, die ein Schließen der Grenzen forderten und fordern und von einem Rechtsbruch sprechen, verweisen dazu auf den 1992 formulierten Abs. 2 in § 18 Asylgesetz. Danach ist einem Asylantragssteller

*„die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem sicheren Drittstaat .... einreist“ .... [oder] „ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft ..... für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist“.*

Dabei wird jedoch übersehen, dass in Art. 16a Abs. 5 Grundgesetz darauf hingewiesen wird, dass – 1992 noch im Entstehungsprozess befindliche – Regelungen der EU nach Verabschiedung Vorrang haben würden. Und diese Regelungen lagen im Herbst 2015 vor mit der sog. Dublin III-VO vom 26. Juni 2013 mit dem sperrigen Titel *„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“.*

Auf die Konsequenzen aus dieser – von den Mitgliedsländern einstimmig verabschiedeten – EU-Verordnung für die Situation im Herbst 2015 haben mit der Materie Vertraute auch bald hingewiesen, z.B. der Dozent für Öffentliches Recht Roman Lehner am 30. Oktober 2015 [3]. Nach Art. 20 Abs. 1 Dublin III-VO musste nämlich Deutschland für an seinen Grenzen ankommende Asylantragsteller jedenfalls in eine Zuständigkeitsprüfung einsteigen (welches EU-Land ist für die eigentliche Asylprüfung zuständig) und durfte an der Grenze nicht einfach abweisen. Wie später bekannt wurde, hat die Bundesregierung bei ihrer Entscheidung, die Grenzen nicht zu schließen, sich von diesen rechtlichen Gründen mindestens genauso leiten lassen wie von humanitären Aspekten (s. Kap. 3 in [4]). Wenn man dies so zur Kenntnis nimmt, folgt daraus:

**Deutschland beging im Herbst 2015 keinen „Rechtsbruch“, vielmehr wäre eine Grenzschießung ohne zumindest eine Zuständigkeitsprüfung ein Verstoß gegen Europäisches Recht gewesen.**

Diese Sichtweise ist 2017 durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs bestätigt worden [5]. Ebenso erläuterte 2018 eine Veröffentlichung von Daniel Thym, Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht, warum ein Rechtsbruch durch Deutschland nicht vorgelegen hat [6].

**Trotz der Bestätigung der Rechtmäßigkeit durch den EuGH wird von einigen zur Begründung des „Rechtsbruch-Vorwurfs“ immer wieder auf Stellungnahmen von zwei ehemaligen Bundesverfassungsrichtern, Hans-Jürgen Papier und Udo di Fabio, hingewiesen. -- Was hat es damit auf sich?**

Eine vollständige Lektüre der Stellungnahmen von Papier [7] und di Fabio [8] vom Januar 2016 zeigt, dass

beide zwar eine sehr problematische Situation feststellen, aber (noch) keinen Verstoß gegen die Verfassung, geschweige denn eine „Herrschaft des Unrechts“. Papier räumt auf S. 5 sogar ein „*Recht der Staaten zu humanitärer .... Aufnahmeentscheidung*“ ein. Di Fabio sieht einen Verstoß (erst) dann gegeben, wenn die Bundesregierung auf Dauer keine ausreichenden Gegenmaßnahmen ergreifen würde. Zur problematischen Situation heben beide vor allem hervor:

- Das geltende Flüchtlingsrecht (insbesondere die Regelungen der Dublin III-VO) sei äußerst kompliziert und nicht für eine hohe Zahl von Flüchtlingen geeignet.
- Politisch fehle eine „vorsorgende, krisenvermeidende Gestaltung von Organisation und Verfahren“.
- Beides habe dazu beigetragen, „*dass die gesetzlich vorausgesetzte wirksame Grenzkontrolle im europäischen Mehrebenensystem und für Deutschland zeitweise .... zusammengebrochen ist*“ (S. 116 in [8]).

**Dass hier wirklich ernste Probleme angesprochen sind, ist offensichtlich. Und dass hieran gearbeitet werden muss, ebenfalls. Schlaglichtartig verdeutlicht di Fabio die Abwägungserfordernis in einer Schlussthese:**

*„Das Unionsrecht trifft ebenfalls die grundsätzliche Entscheidung eines Ausgleichs zwischen humanitärer Schutzverpflichtung in einer akuten grenzüberschreitenden Notlage und den Stabilitäts- und Leistungserfordernissen der mitgliedstaatlichen Verfassungsräume.“* (S. 119 in [8])

**Leider ist es dabei geblieben, dass di Fabio zwar die Stabilitäts- und Leistungserfordernisse detailliert beschreibt, aber hinsichtlich der humanitären Schutzverpflichtung in einer akuten grenzüberschreitenden Notlage ganz vage bleibt. Auf die im Herbst 2015 zu beantwortende Frage, was wäre bei einer mit Gewalt durchgesetzten Grenzschließung zu erwarten gewesen (Wie viele Tote? Auswirkungen auf Österreich? ....), geht er nicht ein. Damit bleibt eine Seite in dem erforderlichen Abwägungsprozess unklar. Als „Parteigutachter“ für die bayerische Landesregierung musste er dazu vielleicht nichts schreiben, aber als Verfassungsrichter a.D. führte das in der Öffentlichkeit zu Missverständnissen.**

#### Fazit

- **Die Entscheidung, 2015 die Grenze nicht zu schließen, war hinsichtlich der Anwendung des geltenden Rechts und der abzuwägenden Rechtsgüter sehr schwierig, letztlich aber kein „Rechtsbruch“.**
- **Bei einer so schwierigen Entscheidung ist es wichtig, mit Nachdenken und nicht mit Empörung in die Diskussion einzusteigen. Hier „Unrechtsstaat“ oder „Verfassungsbruch“, dort „Unmensch“ oder „Faschist“ erschweren es, die anstehenden Probleme zu lösen.**
- **Leider haben wichtige Beteiligte, vom Bundeskanzleramt über die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer bis zu Medien, die sich zu sehr auf Psychologisches im Seehofer-Merkel-Streit beschränkten, wenig geholfen, der Öffentlichkeit die notwendigen Abwägungen verständlich zu machen.**

*Eine detailliertere Darstellung der Entscheidungen mit interessanten Angaben zu Überlegungen von Beteiligten sowie Informationen zu Hintergründen und Quellen enthält das empfehlenswerte Taschenbuch von Detjen/Steinbeis [4].*

#### Literatur, Quellen

- [1] DIE ZEIT vom 18. August 2016, Was geschah an diesem Wochenende wirklich? <https://www.zeit.de/2016/35/grenzoeffnung-fluechtlinge-september-2015-wochenende-angela-merkel-ungarn-oesterreich>
- [2] Der Beitrag von Ulrich Vosgerau wird vom Magazin Cicero nicht mehr im Internet angeboten. Sätze wie „die Bundeskanzlerin steht an der Spitze eines organisierten Machtapparats, der täglich offenbar bis zu 10 000 Menschen illegal nach Deutschland bringt“ hat wohl bei der Redaktion von Cicero zu berechtigten Zweifeln am Autor geführt.
- [3] Lehner, Roman: *Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System*, *VerfBlog*, 2015/10/30, <https://verfassungsblog.de/grenze-auf-grenze-zu-die-transnationale-wirkung-von-rechtsverstoessen-im-dublin-system/>
- [4] Stephan Detjen, Maximilian Steinbeis: *Die Zauberlehrlinge – Der Streit um die Flüchtlingspolitik und der Mythos vom Rechtsbruch*, Stuttgart 2019.
- [5] EuGH-Urteile zur Flüchtlingspolitik „Herrschaft des Unrechts gab es definitiv nicht“, 26.07.2017 [https://www.deutschlandfunk.de/eugh-urteile-zur-fluechtlingspolitik-herrschaft-des-694.de.html?dram:article\\_id=392027](https://www.deutschlandfunk.de/eugh-urteile-zur-fluechtlingspolitik-herrschaft-des-694.de.html?dram:article_id=392027)
- [6] Daniel Thym, Der Rechtsbruch-Mythos und wie man ihn widerlegt, 02.05.2018, <https://verfassungsblog.de/der-rechtsbruch-mythos-und-wie-man-ihn-widerlegt/>
- [7] Hans-Jürgen Papier, Asyl und Migration – Recht und Wirklichkeit, Vortrag, 18 Januar 2016 <https://verfassungsblog.de/asyl-und-migration-recht-und-wirklichkeit/>
- [8] Udo Di Fabio, Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem, Gutachten im Auftrag des Freistaates Bayern, 8. Januar 2016 [https://www.bayern.de/wp-content/uploads/2016/01/Gutachten\\_Bay\\_DiFabio\\_formatiert.pdf](https://www.bayern.de/wp-content/uploads/2016/01/Gutachten_Bay_DiFabio_formatiert.pdf)