

## REZENSIONEN

Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter  
(Hrsg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise.  
Zwischen gutem Willen und geltendem Recht*,  
Paderborn (Ferdinand Schöningh) 2016, 270 S.,  
27,70 €

Mit „Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht“ betiteln die Herausgeber Otto Depenheuer und Christoph Grabenwarter eine im Februar dieses Jahres erschienene und offenbar in großer Eile zusammengestellte Sammlung von Beiträgen, in denen sich Professor\_innen des öffentlichen Rechts zu gegenwärtigen Fragen im Zusammenhang mit Migration und Flüchtlingen äußern. Klappentext und Vorwort weisen sich durch Alarmismus aus: Der Rechtsstaat sei dabei, sich „zu verflüchtigen“, das Volk erlebe eine „Erosion seiner kollektiven Identität“ (S. 7). Insgesamt klingt diese Rhetorik nicht unbekannt: Neben Untergangswarnung und der Behauptung, das „geltende Recht [würde] faktisch außer Kraft gesetzt“, findet sich der Verweis auf die „Hofberichterstattung“ von Medien (S. 7). An die Vertrautheit dieser Motive schließen die Herausgeber ganz offen an, wenn sie sich und ihre Mitautor\_innen als „16 Staatsrechtslehrer in Sorge“ (S. 8) bezeichnen. Dem fehlt jegliche Ironie.

Grundsätzlich ist das Unterfangen, ausgehend von der Flüchtlingsthematik einen Band mit staatsrechtlichen und -rechtlichen, europä- und völkerrechtlichen Überlegungen zu erstellen, sehr begrüßenswert. Zum einen wird in der öffentlichen Debatte in großem Maße und für verschiedenste Positionen die Rechtslage als Argument herangezogen. Insofern sind rechtsdogmatische Beiträge gefragt, welche die rechtlichen Vorgaben und Spielräume, insbesondere in der komplexen Verflechtung von innerstaatlichem und europäischem Recht, herausarbeiten und diskutieren. Zum anderen wirft das Thema grundsätzliche rechtstheoretische Fragen in neuer Prägnanz auf, wenn sich hier die Spannung von universellen Rechten und staatlich begründetem und begrenztem Regelungsanspruch in vielen spezifischen Situationen zeigt. Der Gewinn, der in einem solchen Band also liegen könnte, realisiert sich im vorliegenden Fall leider nur teilweise:

Einzelne Beiträge dominiert die alarmistische Rhetorik bis hin zur Unwissenschaftlichkeit, an manchen Stellen bestimmt das rahmende politische Anliegen in störender Weise, welche Rechtsnormen überhaupt zur Kenntnis genommen werden.

Gleichzeitig ist zu betonen, dass die radikalen Thesen des Vorworts nur in sehr begrenztem Maße durch die Beiträge gestützt werden. Viele Autor\_innen argumentieren zwar für eine restriktivere Flüchtlingspolitik, teilen aber offenbar keineswegs die Ansicht, dass durch die Aufnahme von Flüchtlingen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Gefahr seien. Die Beiträge von Katharina Pabel und Martin Nettesheim entpuppen sich als informierte Darstellung des relevanten EMRK-Rechts (Pabel, S. 197 ff.) und aufschlussreiche Überlegung zum Bürgerschaftskonzept des Grundgesetzes (Nettesheim, S. 55 ff.), die den Positionen des Vorworts diametral entgegenstehen. Völlig heraus fällt auch der Beitrag von Peter M. Huber, der eine Übersicht zum Rechtsstaatsprinzip bereitstellt und die „Flüchtlingskrise“ lediglich zum Schluss in einer nicht weiter argumentativ ausgeführten Aufzählung erwähnt (S. 48). Weshalb insbesondere diese Autor\_innen einverstanden waren, sich als „Staatsrechtslehrer in Sorge“ betiteln zu lassen, bleibt eines der kleineren Rätsel des Buches.

Der Band gliedert sich in fünf Teile,<sup>1</sup> inhaltlich lassen sich zwei Themenkomplexe unterscheiden: Der erste betrifft im weiteren Sinne die Frage, ob durch die gegenwärtige deutsche Grenzpolitik geltendes Recht verletzt würde. Das umfasst Überlegungen zu völkerrechtlichen Vorschriften, zur Regelung von Zuständigkeiten in der Europäischen Union, sowie zum innerstaatlichen Recht im Verhältnis zu beidem (1.). Der zweite Themenkomplex betrifft die Rechte von Personen, die bereits in Deutschland sind (2.). Hierunter fallen Themen von Integration und Ausweisung, sowie die unterschiedlich begründeten Forderungen nach einer Obergrenze, die sich naturgemäß nicht auf ein individuelles Recht auf Ein-

1 Der Band fasst die Beiträge unter A. Flüchtliges Verfassungsrecht, B. Staatsverantwortung und Staatsrecht, C. Staat und Grenze, D. Migration und Menschenrechte, und E. Verfassung und Integration.

reise beziehen, sondern aus der Situation im Staat die Notwendigkeit einer zahlenmäßigen Begrenzung ableiten. Dabei zeigen sich wiederkehrende Motive bei verschiedenen Autoren, welche das Verhältnis von Recht und Moral zum Gegenstand haben (3.).

### 1. Grenzen und die Einreise von Asylsuchenden

Eine erste Argumentationslinie, weshalb die Aufnahme von Flüchtlingen nicht dem Recht entspreche, bezieht sich auf die Konzepte der sicheren Dritt- und Herkunftsstaaten. *Helge Sodan* beschreibt deren Stellung im deutschen und europäischen Recht. Seine Forderung, diese Konzepte sollten denn auch „endlich strikt umgesetzt werden“ (S. 181), greift allerdings sehr kurz, da sie sowohl eine nähere Auseinandersetzung mit den Regeln des Dublinverfahrens (also des Verfahrens zur Zuständigkeitsfeststellung in der EU) als auch mit den Problemen bei der Umsetzung der Dublin-III-Verordnung und der darauf bezogenen Rechtsprechung vermeidet. Ähnliches gilt für den Beitrag von *Eckart Klein*. Er enthält sinnvolle Ansatzpunkte, ignoriert aber die Regeln des Unionsrechts, die Deutschland zur Prüfung zumindest der Zuständigkeit für Asylanträge verpflichten.<sup>2</sup> *Kleins* Forderung nach Obergrenzen für nicht nach Art. 16a GG asylberechtigte Personen (S. 161) ist auch schon deshalb widersprüchlich, weil eine Entscheidung über die Asylberechtigung zunächst die Einreise und Prüfung erfordert, welche er hiermit gerade ausschließen will.

*Christoph Grabenwarter* geht weiter, wenn er das Verhältnis von Schengen- und Dublin-System diskutiert und auf die strukturellen Probleme verweist, die sich in südlichen EU-Staaten durch die Regel ergeben, dass der Staat, in dem ein Asylsuchender die EU erstmals betritt, für Verfahren und Aufnahme alleinig verantwortlich ist (S. 91). Für *Grabenwarter* besteht die zentrale Herausforderung darin, dass mit Erreichen des Staatsgebiets jede Person uneingeschränkt Anspruch auf menschenrechtskonforme Behandlung hat (S. 99). Das Verhältnis von menschen-

rechtlichen Anforderungen und konkreter Leistungsfähigkeit der Staaten ist aber weniger problematisch als von ihm dargestellt: Wenn es um positive Gewährleistungspflichten geht, lassen die Vorgaben der EMRK den Staaten einen weiten Spielraum.<sup>3</sup> Ob die dabei nicht zu unterschreitende Untergrenze, insbesondere mit Blick auf den Schutz des Lebens und der körperlichen Integrität, die Staaten Europas tatsächlich vor unlösbare Überforderung stellt, scheint äußerst fragwürdig.

Auch *Grabenwarter* überlegt, ob Staaten auf Grund ihrer territorialen Souveränität den physischen Zugang nach Belieben beschränken können – dies können wir als die zweite Argumentationslinie der Opposition gegenwärtiger Grenzpolitik bezeichnen –, fehlt es an rechtlicher Differenzierung. Solche Maßnahmen sind nicht nur, wie *Grabenwarter* ausführt, unter dem Aspekt europäischer Solidarität zweifelhaft (S. 97), sondern werden in der Durchführung regelmäßig im Hinblick auf die EMRK ebenso wie die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) rechtlich angreifbar sein. Das nimmt *Katharina Pabel* in den Blick, wenn sie die Judikatur des EGMR zum Verbot der Kollektivausweisung behandelt (S. 200 ff.). Dessen Bedeutungszuwachs in den letzten 15 Jahren, insbesondere mit dem Fall *Hirsi Jamaa* (Kollektivausweisung in einen Drittstaat) sowie dem Fall *Sharifi* (Kollektivausweisung in einen EU-Mitgliedstaat), findet man bei *Pabel* referiert, die Brisanz und Tragweite dieser Rechtsprechung für die gegenwärtige Situation jedoch wenig reflektiert.

Weitere Beiträge befassen sich abstrakter mit Rolle und Funktion der Grenze: Für *Hans-Detlef Horn* repräsentiert die Staatsgrenze „identitätsstiftende Faktoren wie politische Zugehörigkeit und kulturelles Selbstverständnis, geistige Heimat und soziale Lebensform“ (S. 147). Das scheint bereits als Zuschreibung gewagt, für die Regelung von Einreise lässt sich daraus jedenfalls nichts folgern. Fehl geht auch *Horns* Hinweis auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker, welches in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen dürfte.<sup>4</sup> *Klaus F. Gärditz* (S. 105 ff.) entwickelt in

2 Diese Prüfungspflicht soll verhindern, dass Asylsuchende ohne Prüfung oder Anerkennung ihres Asylantrags von einem Mitgliedstaat in den anderen geschoben werden („refugee in orbit“); dazu u.a. Marx in diesem Heft.

3 *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Die Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 2012, 145.

4 Vgl. für einen Überblick *Stefan Oeter*, Self-Determination, in: Bruno Simma/Daniel Erasmus Khan/Georg Nolte/Andreas Paulus (Hrsg.), The Charter

überzeugenderer Weise, dass die Territorialisierung von Herrschaft als Merkmal der Moderne aufkam und zunächst eine freiheitssichernde Funktion erfüllt. Demnach wirken territoriale Grenzen als Instrument nicht nur der Exklusion, sondern auch der Inklusion (S. 107) und bilden „eine praktische Formalisierungsvoraussetzung von Demokratie“ (S. 109). Konsequenterweise muss der dauerhafte Aufenthalt im Staatsgebiet laut *Gärditz* deshalb mit einem Recht auf demokratische Mitgliedschaft einhergehen, wie es in Bezug auf Flüchtlinge Art. 34 GFK widerspiegelt.<sup>5</sup> Dass es beim Gebietszugang also „um demokratiepolitisch wesentliche Fragen“ geht, analysiert *Gärditz* treffend, zieht allerdings nicht die Konsequenz, die sich schon aus dem spannungsreichen Terminus „demokratiepolitisch“ ergibt: dass sich die politische Frage nach Grenzregulierung zugleich als demokratisches Dilemma darstellt.<sup>6</sup>

## 2. Integration, Volk und die Forderung nach einer Obergrenze

Die hier auftauchenden Fragen nach dem demokratischen Volk und den Bedingungen von Mitgliedschaft leiten über zu dem zweiten Themenbereich. Darunter fallen zunächst die Beiträge von *Bernhard Kempen* zu rechtlichen Fragen der Abschiebung und *Arnd Uhle* zu staatlichen Aufgaben bezüglich der Integration. Näher betrachtet werden sollen hier vor allem die Ausführungen zum „Volk“ als Legitimationssubjekt und die unterschiedlich begründeten Forderungen nach einer Obergrenze der Aufnahme von Flüchtlingen.

Eine kulturelle Argumentation schlägt *Frank Schorkopf* ein, wenn er einen „Kontrollverlust über die Zusammensetzung der Bevölkerung in Deutschland“ beklagt (S. 11). Es bleibt offen, worin ein solcher Kontrollverlust bestünde und inwiefern eine bestimmte Zusammensetzung der Bevölkerung normativ geboten wäre. Aus nicht näher belegten politischen Vorschlägen liest

*Schorkopf* zunächst einen „Wille[n] der Gesellschaft, sich als verfasste Gemeinschaft zu behaupten“ (S. 12). Es bleibt im Folgenden unklar, ob er die „verfasste Gemeinschaft“ im Sinne eines ethnisch-kulturell aufgeladenen Begriffs von Gemeinschaft (so angedeutet in einer Bemerkung über den „verweigerte[n] Handschlag“, S. 12) oder im Sinne von Prinzipien des Grundgesetzes (so die erste Aufzählung) verstanden wissen möchte. Im letzteren Fall wäre noch zu begründen, inwiefern die Prinzipien von Freiheit und Gleichheit eine bestimmte Bevölkerungszusammensetzung erfordern.

Der Beitrag von *Otto Depenheuer* schließt insofern nahtlos an, als er die Angst vor dem Kontrollverlust offenbar teilt.<sup>7</sup> Anders als *Schorkopf* fordert *Depenheuer* aber gerade keine Obergrenze der Aufnahme von Flüchtlingen (S. 31). Sein Vorschlag, wie eine sinnvolle Flüchtlingspolitik aussehen sollte, bleibt dann äußerst unspezifisch und setzt sich mit dem rechtlichen Rahmen nicht näher auseinander. Seine Forderung, Solidaritätspflichten im Staat sollten stärker wiegen als gegenüber Menschen in anderen Erdteilen,<sup>8</sup> ist für das Recht weder neu noch ungewöhnlich; der Anspruch auf Asyl steht jedoch gerade für eine minimale Solidaritätspflicht, zu der sich Gemeinschaften gegenüber Fremden verpflichten.<sup>9</sup>

*Dietrich Murswiek* wiederum macht einen ethnischen Volksbegriff zur Grundlage für die Forderung, den Flüchtlingsschutz zu begrenzen.

7 Nicht anders lässt sich der Verlust semantischer Orientierung erklären, wenn *Depenheuer* fürchtet, Staaten könnten von „Flüchtlingswellen [...] buchstäblich lawinenartig mitgerissen werden“ (20, 21).

8 *Depenheuer* bemüht hier die christlichen Scholastiker (32, 33). Dass diese gerade nicht aus nationalstaatlicher Perspektive schreiben und insofern bei aller Partikularität ihrer Argumentation einen Ausgangspunkt bilden könnten, die Essentialisierung der nationalstaatlichen Rahmung von Solidaritätspflichten kritisch zu hinterfragen, bleibt allerdings unerwähnt.

9 Vgl. zur konzeptionellen Einordnung den Ausdruck des „einen weltbürgerlichen Rechts“, *Immanuel Kant*, Zum Ewigen Frieden: Ein philosophischer Entwurf, 1795, Dritter Definitivartikel. Art. 18 GR-Charta und Art. 16a Abs. 1 GG. Die Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und sonstigen Migrant\_innen, deren Einhaltung laut *Depenheuer* missachtet wird (35), verweist nicht auf natürliche Gegebenheiten, sondern auf rechtliche Setzungen, und ist als solche komplexer als er suggeriert: Die Entscheidung über die Anerkennung als Flüchtling ist gerade Gegenstand des durchzuführenden Asylverfahrens.

of the United Nations: A Commentary, 2012, Bd. I, 313 ff.

5 Art. 34 Satz 1 GFK: „Die Vertragsschließenden Staaten werden so weit wie möglich die Eingliederung und Einbürgerung der Flüchtlinge erleichtern.“

6 *Sofia Näsström*, The Legitimacy of the People, *Political Theory* 35 (2007), 624 ff.; *Seyla Benhabib*, The Rights of Others, 2004, 45.

Seine Argumentation steht dabei in offenem Kontrast zum Wortlaut des Grundgesetzes<sup>10</sup> und negiert weit über das Flüchtlingsthema hinaus in erschreckender Weise dessen Gleichheits- und Demokratieprinzip. Laut *Murswiek* sind das „Prinzip der Nationalstaatlichkeit“ (S. 125 f.) und die Identität des Staatsvolkes „für die verfassten Staatsgewalten unantastbar“ (S. 136). Dass er den „Nationalstaat der Deutschen“ dabei in Opposition zum Institut der Staatsbürgerschaft versteht, wird deutlich, wenn er die Geburtsraten von Deutschen mit und ohne Migrationshintergrund erörtert (S. 126) und zwischen „ethnisch Deutschen“ (welche seiner Ansicht nach die große Mehrheit bilden müssen) und Eingebürgerten unterscheidet (S. 127). Das baut auf eine naive Form des Nationalismus auf<sup>11</sup> und stellt die Grundlage der Verfassungsordnung, die Gleichheit aller Staatsbürger\_innen vor dem Recht, in Frage.

Im Beitrag von *Christian Hillgruber* bleibt unklar, ob er auf ökonomischer oder kultureller Basis argumentiert, wenn er von „Überforderung des Aufnahmestaates“ spricht (S. 189). Grundsätzlich zutreffend weist er auf die unterschiedlichen Ansatzpunkte von Flüchtlingsschutz und Arbeitsmigration hin. Wenn er daraus jedoch folgert, dass Flüchtlingen das Recht zu arbeiten für mindestens fünf Jahre untersagt bleiben und auch sonst jede Integration verhindert werden solle (S. 188 f.), dann schüttet er das Kind recht schwungvoll mit dem Bade aus, und widerspricht sich selbst: Weder die Sorge vor ökonomischer Belastung (welche durch eine solche Regelung gerade entstände) noch vor kultureller Abgrenzung (welche durch das ausdrückliche Vermeiden von Integration allenfalls befördert würde) können dann in sinnvoller Weise als Argument für eine „Überforderung“ des Staates herangezogen werden. Dass die Forderung außerdem mit Art. 17 bis 24 GFK unvereinbar ist, ignoriert *Hillgruber* gänzlich.

*Kyrrill A. Schwarz* argumentiert vorrangig ökonomisch, indem er auf ein Ressourcenproblem als Grundlage eines „Vorbehalts des Möglichen“ verweist (S. 75). Seine Prüfung von rechtlichen Notstandsbefugnissen und der Verweis auf überpositives Notstandsrecht lassen offen, welches die Kriterien des von ihm konstatierten „Ausnahmestands“ sind und worin die zu ergreifenden Notstandsmaßnahmen bestehen sollen. Seine „Zweifel an der Leistungsfähigkeit des positiven Verfassungsrechts“ (S. 81) hängen daher weitgehend unbegründet in der Luft. Der abschließende Verweis auf das Bundesverfassungsgericht, welches über die Verfassungsmäßigkeit im Ausnahmestand entscheide (S. 82), verblüfft.<sup>12</sup>

Ebenfalls auf den „Vorbehalt des Möglichen“ verweist *Josef Isensee* und sieht eine Knappheit drohen, in der „die Verteilungsmasse nicht ausreicht“ (S. 239). Im Zentrum seiner Kritik steht das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Asylbewerberleistungsgesetz,<sup>13</sup> dessen Diktum, die Menschenwürde sei migrationspolitisch nicht zu relativieren, *Isensee* als „Einladungskarte der Willkommenskultur“ geißelt (S. 236). Seine Ausführungen erstaunen, wenn sie sich erklärerweise zunächst gegen die Methode des Bundesverfassungsgerichts richten, in Folge aber vor allem auf die so gedeutete Substanz der Menschenwürdeggarantie abzielen (S. 235) und über die Möglichkeit, das Asylgrundrecht abzuschaffen, nachdenken (S. 240). Der Beitrag schließt mit dem Hinweis, in der gegenwärtigen Situation vermöge der „Leitgedanke der Menschenwürde politische und rechtliche Wege zu weisen“ (S. 246). Diese plötzliche Wendung lässt sich in Verbindung mit dem Vorangegangenen nur dann als konsistent deuten, wenn man unter Recht und Moral zwei voneinander gänzlich losgelöste Normsysteme versteht und die Menschenwürde ausschließlich dem Bereich der Moral zuordnet. Ob das tatsächlich die beabsichtigte Position des Autors ist, scheint fraglich; mit der Existenz des Art. 1 Abs. 1 GG ließe sie sich nicht vereinbaren.

10 Das Grundgesetz kennt keine (wie auch immer zu treffende) Unterscheidung zwischen Deutschen „deutscher Abstammung“ und sonstigen Staatsangehörigen. Der Begriff des deutschen Volkes im Grundgesetz ist ein formaler, der durch das rechtliche Institut der Staatsangehörigkeit ausgefüllt wird; vgl. BVerfG, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 37; B. v. 4.7.2012, BVerfGE 132, 39.

11 Für eine gehaltvolle Kritik siehe *Benedict Anderson*, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, 1983.

12 Offenbar schwebt *Schwarz* hier ein Konzept des nicht-positiven Verfassungsrechts vor, dessen Sinnhaftigkeit in diesem Zusammenhang eine längere Auseinandersetzung erfordern würde.

13 BVerfG, Urt. v. 18.7.2012, BVerfGE 132, 134.

### 3. Der Vorwurf der Gesinnungsethik – und der „falschen Flüchtlinge“

Mit ihren verschiedentlichen Bezugnahmen auf das Verhältnis von Recht und Moral unterfüttern die Autoren vor allem zwei Vorwürfe. Der erste Vorwurf richtet sich gegen die Befürworter einer liberalen Flüchtlingspolitik und ist derjenige der „Gesinnungsethik“ (*Schorkopf*, S. 14; *Depenheuer*, S. 29; *Isensee*, S. 241 f.).<sup>14</sup> Dieser Weber'sche Ausdruck soll das Handeln auf Grundlage von moralischen Imperativen ohne Blick und Rücksicht auf Konsequenzen bezeichnen.<sup>15</sup> Die Verwendung durch die Autoren geschieht allerdings in paradoxer Weise, wenn sie zugleich fordern, die unter Umständen „hässlichen“ Konsequenzen dürften keine Rolle spielen.<sup>16</sup>

Entgegen der Beschreibung, es ginge hier um einen Konflikt von Gesinnungs- und Verantwortungsethik, scheint eher die Reichweite moralischer Pflichten Gegenstand des Unbehagens zu sein, welches die Autoren gegenüber anderen Positionen empfinden. Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage fehlt fast vollständig; sie klingt nur bei *Depenheuer* und *Grabenwarter* an, wenn diese die Spannung zwischen dem universellen Anspruch von Menschenrechten und der Existenz partikularer Gemeinschaften erwähnen – dann jedoch zugunsten einseitiger Bewehrungsstrategien staatlicher Souveränität jede nähere theoretische Diskussion scheuen.<sup>17</sup> Dass die dynamische Natur von Menschenrechten in ihrer Ambivalenz zwischen zu konkretisierenden Rechtsnormen und utopischem Überschuss unreflektiert bleibt, kann vielleicht erklären, weshalb den Autoren moralische Urteile als problematischer Störfaktor im rechtlichen Rasonieren (vgl. *Isensee*, S. 231) und das „Denken in den Kategorien der [...] Menschenwürde“ als „Schönrednerei und Hypermoral“ (*Depenheuer*, S. 21 f.) erscheinen.

Die abwertende Haltung gegenüber moralischen Urteilen verbindet sich insbesondere mit

der Kritik daran, dass Bilder Eingang in die Meinungsbildung finden.<sup>18</sup> Weshalb aber sind Bilder so störend? Das verweist auf den zweiten Vorwurf, der das Verhältnis von Recht und Moral heranzieht, und zwar der Vorwurf gegenüber Asylsuchenden, sie verhielten sich unehrlich oder aber unsolidarisch gegenüber den „wirklich Schutzbedürftigen“.<sup>19</sup> Hier wird den Asylsuchenden ein moralischer Vorwurf gemacht, wenn sie sich erfolglos um Anerkennung unter dem Recht bemühen.<sup>20</sup> Auch wenn dies einer Diskussion mit Gründen kaum gewachsen sein dürfte, bildet es einen wichtigen Baustein in der Haltung, gewisse Härten müssten in der Bekämpfung dieser Migrationsbewegungen eben hingenommen werden. Das mag die Sorge vor Bildern und insbesondere vor der Berichterstattung über leidende und sterbende Kinder erklären. Denn die Erzählung vom unaufrichtigen Flüchtling, der in die Sozialsysteme einwandern will (*Murswiek*, S. 131), unterbrechen solche Bilder nachhaltig.

Insgesamt ist das Buch in großen Teilen weniger eine Rationalisierung der politischen Diskussion durch die Begriffe und Kategorien des Rechts als ein Lehrstück darüber, in welchem Maße sich rechtliche Argumente aus politischen Positionen speisen und selbst verfassungsrechtliche Grundentscheidungen fragil wirken, wenn sich ein Diskurs über Bedrohung, Notstand und Ausnahmesituation etabliert. Wenn *Otto Depenheuer* fordert, die „Realisierung der Idee der Menschenrechte“ verlange „entschiedenes Handeln [...] ungeachtet möglicher hässlicher Bilder“ (S. 36), und brennende Flüchtlingsunterkünfte

14 Mit ähnlicher Stoßrichtung wird der Ausdruck der „Moralisierung“ verwendet.

15 Vgl. *Max Weber*, Politik als Beruf, 11. Auflage 2010, 56.

16 So die wiederholte Bekräftigung, dass „hässliche Bilder“ hingenommen werden müssen, *Depenheuer*, 23, 28, 36; *Kempen*, 216; *Isensee*, 242.

17 Für eine solche siehe z.B. die diversen Beiträge in *Martha Nussbaum/Joshua Cohen* (Hrsg.), *For Love of Country?*, 1996.

18 Siehe die Verweise in Fn. 18. Auch wenn es keine ausdrückliche Erwähnung findet, kann man annehmen, dass sich die Forderung, Bilder dürften keine Rolle spielen, besonders auf die öffentliche Reaktionen nach dem Tod Aylan Kurdis bezieht.

19 *Hillgruber* spricht in diesem Zusammenhang von „Etikettenschwindel“ (191), *Isensee* von „Mitleid heischen“ (242).

20 Die Widersinnigkeit dieses Vorwurfs wird beispielsweise im Ausdruck der „asylfremden Verfahren“ deutlich, den *Grabenwarter* bemüht (101): Entweder handelt es sich um Asylverfahren, die dann unabhängig von ihrem Ausgang nicht asylfremd sind, oder eben nicht. Die Idee, Asylsuchende, deren Antrag keinen Erfolg hat, hätten den Staat ungebührlich belastet, indem sie ein Verfahren angestrengt haben, ist ähnlich absurd wie ein Vorwurf gegen abgelehnte Studienbewerber, sie hätten dem Universitätssystem geschadet.



den Unterstützer\_innen liberaler Grenzpolitik zurechnen will (S. 30), dann verdreht das Prinzipien des freiheitlichen Rechtsstaats in ihr Gegenteil: Es konterkariert die Idee, dass der Staat verantwortlich ist, auf seinem Territorium Menschen vor gewaltsamen Straftaten zu schützen, und zwar ungeachtet ihrer Nationalität.<sup>21</sup> Es widerspricht auch dem Grundsatz, Leben und Integrität von Menschen höher zu werten als etwaige ökonomische Interessen.<sup>22</sup>

Insofern ist der Band „Der Staat in der Flüchtlingskrise“ nicht gut, aber lesenswert. Wenn man auf Grundlage dieser Lektüre eine Hoffnung formulieren kann, dann diejenige, dass im Zuge der Flüchtlingsthematik gegenwärtige und künftige Generationen von Jurastudierenden das Recht wieder in viel größerem Maße als Gegenstand, Instrument und Verantwortung von Politik verstehen. In der weitgehend formalistischen juristischen Ausbildung, in der Streitstände oft als auswendig zu lernende Scheingefechte behandelt und noch immer ein Denken der „richtigen Lösung“ gelehrt wird, dürften Texte wie jene von *Murswiek*, *Deppenheuer* oder *Isensee* als vehemente Aufforderung zum Selbstdenken wirken – und gegebenenfalls zum Widersprechen.

Dana Schmalz

*Jost-Benjamin Schrooten, Gleichheitssatz und Religionsgemeinschaften. Die gleichheitsrechtliche Behandlung von Religionsgemeinschaften nach den Bestimmungen des Grundgesetzes, der EMRK und der EU-Grundrechte-Charta unter besonderer Berücksichtigung ihrer Organisationsformen, Tübingen (Mohr Siebeck [Jus Ecclesiasticum 112]) 2015, 304 S., 79.- €*

Der Band greift ein wichtiges und anspruchsvolles Thema auf, zu dem es noch kaum Untersuchungen gibt. Unverständlicherweise beschränkt sich die Arbeit auf die Religionsgemeinschaften, lässt also trotz Art. 137 Abs. 7 WRV die Weltanschauungsgemeinschaften sowie den negativen

Aspekt der Religionsfreiheit bewusst beiseite. Diese binnenreligiöse Sicht ist bedauerlich, denn gerade bei der Behandlung der Weltanschauungsgemeinschaften treten schon im Gesetzesrecht höchst problematische Ungleichbehandlungen auf. Wie in der Politik wird auch hier die – zugegebenermaßen nur wenig organisierte, aber stets wachsende – nichtreligiöse Bevölkerung schlicht ignoriert. Dabei sind auch in zahlreichen westdeutschen Großstädten die Nichtreligiösen sogar formal schon in der Mehrheit. Trotzdem dürfen sie die speziellen Interessen der religiösen Minderheit mitfinanzieren.

Im Rahmen begrifflicher Grundsatzfragen erörtert Schrooten die Abgrenzung des „Neutralitätsgebots“ von „Gleichheit“ und von „Parität“. Er versteht Neutralität als „reinen Annäherungsbegriff“ (20). Er liefere zwar keine verbindlichen Inhalte, impliziere aber doch das Identifikations- und Bewertungsverbot, und zwar bei einer Grundhaltung der Offenheit, die Religionsförderung ohne weiteres zulasse. Seine Absetzung von anderen Autoren gelingt aber nicht überzeugend. Denn Ergebnis der langen Ausführungen ist lediglich, dass „Neutralität“ nur die staatliche Grundhaltung gegenüber religiösen Fragen in der Form einer „vorangestellten Entscheidungsvorgabe“ bei der Frage des Ob staatlichen Handelns ausmache (27). Die praktische Durchführung habe dann nach den Gleichheitssätzen zu erfolgen. Damit bietet der Verfasser aber keineswegs mehr als andere, von ihm kritisierte Autoren. Auch diese (etwa Stefan Huster) behandeln nämlich die Neutralität (Schrooten wechselt zwischen „Neutralitätsgebot“ und „Neutralitätsprinzip“) nicht wie einen vollständigen Rechtssatz, sondern konkretisieren sie vor allem durch das Gebot der ideologisch neutralen Begründung staatlichen Handelns auf Basis der Gleichheit aller Rechtsgenossen. Geradezu ausufernd gerät die Erörterung der „Parität“, die Schrooten vom „Gleichheitssatz“ abgrenzen möchte. Am Ende hat aber Parität als Begriff gegenüber der Gleichheit keinen inhaltlichen Mehrwert und sollte nach Schrooten aufgegeben werden. Wusste man das nicht schon vorher?

Ein großer Teil der Untersuchung ist mit gut 80 Seiten den Gleichheitsrechten gewidmet, davon etwa die Hälfte dem europäischen Recht. Die nützliche Erörterung zum Allgemeinen Gleichheitssatz vermag dem Diskussionsstand erwartungsgemäß kaum Neues hinzuzufügen. In der Frage der Rechtfertigung unterschiedlicher

21 *Deppenheuers* Behauptung, die Verpflichtung deutscher Amtsträger sei auf deutsche Staatsangehörige beschränkt (34), geht evident fehl.

22 Die Wertung, wie sie unter anderem in der besonderen Stellung des Art. 1 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt.