

Uwe Volkmann

Der Flüchtling vor den Toren der Gemeinschaft*

I. Bilder und Fragen

Die Frage nach dem angemessenen Umgang mit den Flüchtlingen wird bei uns mehr und mehr in Bildern und Geschichten entschieden, die ihrerseits bereits ihre eigene Geschichte entwickeln. Am Anfang waren es die Bilder von Krieg und Zerstörung, von einem endlosen Treck in Regen und Kälte, vom toten Kind am Strand; dazu kamen die Erzählungen der Flüchtenden, die über die Medien den Weg zu uns fanden. Sie formten sich zu einem Hilferuf, der niemanden, der ein Herz hatte, kaltlassen konnte. Heute sind es die Bilder der Protestzüge in unseren Städten, zuletzt die Bilder von „Köln“ oder einem namenlosen Terror, der auf eine unbestimmte Weise mit den Flüchtlingen zusammenhängen mag. Sie formen sich zu bedrohlichen Zeichen, die auch nüchterne Köpfe oft auf nur eine Weise lesen können. Beides zusammen hat zuletzt zu einem Umschlag der öffentlichen Meinung geführt, dem in den letzten Jahren, vielleicht Jahrzehnten wenig Vergleichbares an die Seite zu stellen ist. Zugleich hat es die Gesellschaft in einer Weise gespalten und polarisiert, wie man es sich in den gepflegten Verhältnissen hierzulande und unter den Bedingungen bundesrepublikanischer Konsensdemokratie lange nicht vorstellen mochte. Längst sind die Debatten überhitzt, nur die Standpunkte an den äußeren Enden sind noch zu hören: „Wir schaffen das“ und „Willkommenskultur“ sagen unverdrossen die einen, für die jede Abschiebung auch nur eines einzigen Flüchtlings ein schweres Unrecht ist, während sich in dunkleren Teilen des Landes immer mehr Leute zu abendlichen Märschen gegen alles Fremde versammeln und enthemmte Wutbürger vor den provisorischen Unterbringungen pöbeln. Nur aus der Mitte ist wenig zu hören; dort sind die, die nicht in die rechte Ecke gestellt werden wollen und dort auch nicht hingehören, aber sich still ihre Sorgen machen, es sind Leute, die sich einen Blick für die Nöte der Ankommenden bewahrt haben, aber sich doch fragen, wer es ist, der da zu uns kommt, ob dies alles überhaupt zu bewältigen ist und wohin es die Gesellschaft am Ende führt.¹ Und möglicherweise ist das alles nur der Vorbote eines noch Kommenden: Schon bald könnten, warnte jüngst der Hamburger Rechtsphilosoph Reinhard Merkel mit dem ihm eigenen Hang zur Dramatisierung, die Klimaflüchtlinge vor der Tür stehen, der Generalsekretär der Vereinten Nationen soll dafür in den nächsten dreißig, vierzig Jahren eine Zahl zwischen 50 und 350 Mio. prophezeit haben, Menschen also, die auf der Flucht vor den Fol-

* Schriftliche und ergänzte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 8. Dezember 2015 auf den Frankfurter Tagen der Rechtspolitik gehalten hat. Eine gekürzte Vorabversion erschien in der FAZ Nr. 50 vom 29. Februar 2016, 6.

1 Zutreffende Einschätzung: G. di Lorenzo, Die sprachlose Mitte, Die Zeit Nr. 7 vom 11. Februar 2016, 1.

DOI: 10.5771/0023-4834-2016-2-180

gen der Erderwärmung auf dem ganzen Globus nach neuer Heimat suchen, und dann hilft noch nicht einmal die einfache Parole, man müsse die Fluchtursachen bekämpfen; dann wäre auch für den Letzten zu sehen, wie hilflos das ist.²

II. Das Schweigen der Verfassung

Woher kommt uns in dieser Lage Rat und Orientierung? Wenig ist, wie sich gezeigt hat, in dieser Hinsicht von der Europäischen Union zu erwarten; man ruft zwar allenthalben nach der europäischen Lösung, aber der Ruf verhallt im Rest Europas ganz ungehört, und was hierzulande als sinnvolle oder auch nur mögliche Lösung der Krise erscheinen mag, nämlich eine solidarische Aufteilung aller Flüchtlinge unter den verschiedenen Mitgliedstaaten, hat ganz offenbar keinerlei Chance auf Realisierung. Gerade in Deutschland ist es dann ein beliebtes Muster, die Quellen gemeinsamen Sinnes in der Verfassung zu suchen: Wird ein bestimmtes Problem zu kompliziert, um es *politisch* entscheiden zu können, richten sich alle Blicke auf sie in der Hoffnung, dass sich möglicherweise dort schon die Antwort findet, die uns allen weiteren Nachdenkens enthebt.³ Aber die Verfassung ist in allen Fragen, um die es hier geht, längst aus dem Spiel. Das Asylrecht etwa, einst ein in einem einzigen Satz zusammengefasstes feierliches Versprechen, ist nach quälenden Diskussionen schon vor Jahrzehnten zurückgenommen auf eine halbherzige Gewährleistung im schlechtesten Kanzleistil, im Grundrechtsteil wirkt es nun schon äußerlich wie ein Fremdkörper und ihm durch seine Benennung, als Artikel mit einem kleinen „a“, bloß noch irgendwie angeklebt, und es greift eben von vornherein für diejenigen nicht, die aus einem Mitgliedsland der Europäischen Union oder einem sicheren Drittstaat ins Land gekommen sind: praktisch also für niemanden. Tatsächlich ist der Status der allermeisten Flüchtlinge längst außerhalb und unabhängig von der Verfassung geregelt, im einfachen Recht, dort aber maßgeblich unter dem Einfluss des internationalen, vor allem des europäischen Rechts, das seine eigene Kategorien ausgebildet hat, den „internationalen“ etwa oder den „subsidiären Schutz“, deren Rechtsfolgen denen des Asyls weitgehend angeglichen sind, die in ihren Voraussetzungen aber weiter gefasst und deshalb auch leichter zu erlangen sind.⁴ Aber auch von der anderen Seite her, im Sinne einer möglichen Pflicht zur Begrenzung des Zuzugs, ist der Verfassung wenig zu entnehmen; wo man dies – wie jüngst in einem Gutachten für die bayerische Landesregierung – versucht, wirkt es wie der halbherzige Versuch einer politischen Instrumentalisierung von Recht, der von allen Kundigen sofort als solcher durchschaut wird.⁵

2 R. Merkel, Das Leben der anderen – armselig und kurz, FAZ Nr. 220 vom 22. September 2015, 9.

3 Die bekannte ironische Stilisierung der Verfassung bei E. Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, 144: „juristisches Weltenei“, s. heute etwa H. Dreier, Gilt die Verfassung ewig?, 2009, 98 ff. (Verfassung als „Bibel“, „Religionsersatz“ etc.), dort auch eine Reihe ähnlicher Charakterisierungen m.w.N.

4 S. §§ 3 und 4 AsylG; auf europäischer Ebene grundlegend die Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 337 vom 20.12.2011, S. 9 ff.; s. die zusammenfassenden Feststellungen bei P. Tiedemann, Flüchtlingsrecht, 2015, 27 ff.

5 S. U. Di Fabio, Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem, abrufbar unter http://www.bayer.n.de/wp-content/uploads/2016/01/Gutachten_Bay_DiFabio_formatiert.pdf, dort etwa gestützt auf

Wer es aber dann ins Land geschafft hat, über den schüttet die Verfassung nach wie vor ihr Füllhorn aus: Das Grundgesetz gewährleiste, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz formuliert, das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum als ein Menschenrecht, als ein solches umfasse es nicht nur die physische Existenz des Menschen, sondern auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen und kulturellen Leben, und dies alles auf der Grundlage des bei uns aktuell vorhandenen Lebensstandards, nämlich „orientiert an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen“.⁶ Damit ist umgekehrt auch allen Überlegungen, durch Kürzungen der entsprechenden Leistungen Migrationsanreize zu reduzieren, ein Riegel vorgeschoben; im Gegenteil darf in diesem menschenrechtlichen Kern, wie das Bundesverfassungsgericht in einem bemerkenswerten Zusatz ausgesprochen hat, die Bemessung nicht abhängig gemacht werden von irgendwelchen „migrationspolitischen Überlegungen“.⁷ Aber in den Genuss dieses vermeintlichen Rechts aller Menschen kommen, wie man sehen muss, am Ende doch nur diejenigen, die es irgendwie geschafft haben, die Meere, Gebirge oder auch die neuen Zäune zu überwinden und sich zu uns durchzuschlagen, während alle anderen weiter ihr armseliges Dasein in den Flüchtlingslagern im Libanon oder der Türkei führen müssen.

Das könnte auf ein prinzipielles Dilemma verweisen, auf das kürzlich der Oxforder Migrationsforscher Martin Ruhs in einem aufsehenerregenden Buch aufmerksam gemacht hat.⁸ Ruhs zeigt aufgrund einer Analyse der Einwanderungssteuerung in über 40 Staaten, dass man offenbar nicht beides haben kann, ein hohes Maß an Rechten für Zuwanderer und gleichzeitig eine hohe Zuwanderung; im Gegenteil belegt die Erfahrung, dass überall dort, wo Einwanderern weitgehende Rechte – insbesondere soziale Rechte – eingeräumt werden, die Zuwanderung typischerweise stark begrenzt wird: „The implication is that insisting on greater equality of rights for migrant workers can come at the price of more restrictive admission policies.“⁹ Gerade hier haben viele menschenrechtsbasierte Ansätze dementsprechend ihren blinden Fleck: Sie konzentrieren sich oft auf diejenigen, die schon hier sind, ohne an die Folgen zu denken, die das für künftige Zuwanderungswillige haben könnte; diese lässt man im Zweifel einfach weiter vor den Toren stehen. Ruhs' Thesen sind vor allem auf die Arbeitsmigration bezogen, aber sie könnten in einem veränderten Sinne durchaus auch auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zutreffen, mit der dieses den Versuch des Gesetzgebers, Leistungen an Asylbewerber zu kürzen, aus ganz grundsätzlichen Erwägungen zurückgewiesen hat. Das war sicherlich eine noble Geste. Aber es war auch ersichtlich auf eine Lage zugeschnitten, in der sich die Zahlen in einigermaßen überschaubaren Grenzen halten und aufs Ganze gesehen nur wenige zu uns kommen. Bei einer Million Flüchtlingen pro Jahr ist eigentlich leicht zu erkennen, dass sich das nicht halten lässt.

eine Gefährdung der „Staatlichkeit“, 45 ff.; die Kritik etwa bei J. Bast/C. Möllers, Dem Freistaat zum Gefallen: Über Udo Di Fabios Gutachten zur staatsrechtlichen Beurteilung der Flüchtlingskrise, www.verfassungsblog.de vom 16. Januar 2016.

6 BVerfGE 132, 134 (159 ff.).

7 BVerfGE 132, 134 (173).

8 M. Ruhs, *The Price of Rights*, 2013, dort vor allem 53 ff., zu den ethischen und politischen Konsequenzen ebd., 154 ff., 187 ff.

9 So das zusammenfassende Zitat von Ruhs aus einem Interview mit dem Center for Migration, Policy & Society, abrufbar unter <http://priceofrights.com/thebook.php>.

III. Die Frage des Flüchtlings

Löst also die Verfassung das Problem nicht, sondern trägt sie möglicherweise umgekehrt dazu bei, dass ihre Lösung schwieriger wird oder jedenfalls mögliche Lösungen, über die man sonst vielleicht nachdenken würde, eher versperrt werden, ist es nur folgerichtig, dass sich bei der Suche nach Orientierung der Blick weiter nach oben lenkt und dann unweigerlich auf die Philosophie fällt, sei es als politische Philosophie, sei es Moralphilosophie, sei es als Rechtsphilosophie. Hilft uns die Philosophie? Auch sie ist, nicht anders als wir, in dieser Frage zerstritten und im Ergebnis so ratlos wie alle. Immerhin hat die Philosophie eine Reihe von Gründen dafür vorgebracht, unsere Grenzen grundsätzlich zu öffnen, Gründe also, warum das „Wir schaffen das“ trotz aller Einwände, die dagegen aufgetürmt werden, weiterhin die richtige Antwort sein könnte, ebenso wie sie auch Gründe dagegen vorgebracht hat.¹⁰ Sie lassen sich zu zwei gegensätzlichen Linien zusammenziehen, deren Betrachtung möglicherweise gerade in einer sich immer weiter aufheizenden Stimmung hilfreich sein kann. Die eine argumentiert ganz vom Standpunkt einer politischen Gemeinschaft her, die andere, individualistische oder menschenrechtliche, aus der Perspektive dessen, der vor unseren Toren steht und um Aufnahme bittet. Welche Gründe wären es, die uns nach wie vor dazu motivieren müssten, dieser Bitte zu entsprechen?

1. Das Argument der Universalität

Der erste und einfachste Grund lässt sich das Argument der Universalität nennen. Es wird oft zurückgeführt auf Kant, also gleich die größte Autorität, die sich hier aufbieten lässt, und zwar auf dessen Forderung nach allgemeiner „Hospitalität“, wie er sie in seiner Schrift „Zum Ewigen Frieden“ erhoben hat: „Niemand“, heißt es dort, hat ursprünglich „an einem Orte der Erde zu sein mehr Recht als ein anderer“, und daraus ergebe sich ein „Weltbürgerrecht“ auf zumindest diese „Hospitalität“.¹¹ Das liest sich ja in der Tat so, als dürfe jeder Mensch sich Aufenthalt und Wohnsitz frei wählen, ganz unabhängig von bestehenden Staats- und Landesgrenzen. Aber so war es dann bei näherer Lektüre doch nicht gemeint; was Kant vor Augen hatte, war keineswegs ein Recht zum Aufenthalt oder gar Daueraufenthalt im Sinne der heutigen Willkommenskultur, sondern nur ein – kurzfristiges – Besuchs-, nicht ein längeres Gastrecht; ein solches könne zwar, schreibt er,

10 Eine instruktive und ausführlichere Gegenüberstellung, als sie hier geleistet werden kann, findet sich bei C. W. Wellman, Immigration, in: The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2015 Ed.), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2015/entries/immigration>, dort auch mit zusätzlichen Gesichtspunkten. Eine Unterteilung nach gesinnungsethischen und verantwortungsethischen Argumenten nunmehr bei K. Ott, Zuwanderung und Moral, 2016.

11 I. Kant, Vom Ewigen Frieden, in: Theorie-Werkausgabe Immanuel Kant, hrsgg. von W. Weischedel, 1968, Bd. XI, 193 (213 f.). Daran anknüpfend heute wieder Byung-Chul Han, Vor der kalten Hauswand. Gastfreundschaft als kategorischer Imperativ, Die Welt vom 8. September 2015. Eine ausführlichere Explikation des Weltbürgerrechts nach Kant als „Maßstab der Gerechtigkeit geltenden Aufenthalts-, Einwanderungs- und Flüchtlingsrechts“ bei R. Keil, Freizügigkeit, Gerechtigkeit, demokratische Autonomie, 2009, dort auch unter Einbeziehung weiterer Gehalte der Kantischen Rechtsphilosophie, 27 ff., 59 ff.

im Wege eines „wohlthätigen Vertrags“ eingeräumt werden, doch das sei eben keine Pflicht und schon gar keine Rechtspflicht.¹²

Indessen muss das Argument als solches nicht schon deshalb unrichtig sein, nur weil es sich bei Kant noch nicht findet. In der Sache ist es vor allem die Idee universaler Menschenrechte selbst, die für ein entsprechendes Recht des Flüchtlings streitet, und zwar in ihren ganz elementaren Prämissen, die heute zum eisernen Grundbestand neuzeitlichen Staatsdenkens gehören: dass alle Menschen frei und gleich an Rechten geboren werden, dass jeder Einzelne ein Recht auf gleiche Beachtung und Respekt hat, dass dieses Recht in seinem prinzipienhaften Kern keinen Einschränkungen zugänglich ist, so wie es eben bei uns im Grundversprechen unserer Verfassung, der Menschenwürde, zum Ausdruck kommt.¹³ Gerade neuere Ethiken wie die Diskursethik basieren deshalb sehr stark auf Grundprinzipien universeller moralischer Achtung und egalitärer Gegenseitigkeit. Aus dieser Gleichheit heraus lassen sich dann auch exklusive Besitzrechte ganzer Gemeinschaften an einem bestimmten Teil des Erdbodens bestreiten. Der Schweizer Rechtsphilosoph und Strafrechtler Martino Mona hat deshalb vor einigen Jahren versucht, aus solchen und anderen Versatzstücken neuzeitlicher Philosophie ein allgemeines Menschenrecht auf Einwanderung abzuleiten und gegen eine Politik der Abschottung in Stellung zu bringen.¹⁴ In der Schweiz selbst scheint es nicht sonderlich rezipiert worden zu sein, jedenfalls merkt man nicht viel davon, aber was immer sich dagegen sagen ließe: Von den ideellen Wurzeln gerade unserer Rechtsordnungen her wäre ein solches Recht durchaus konsequent. Auch das Grundgesetz verspricht die Menschenwürde allen, die mit der deutschen Staatsgewalt in Berührung kommen, und was wäre davon zu halten, wenn man sie ausgerechnet denjenigen vorenthielte, die am dringendsten darauf angewiesen wären?

2. Das Argument ausgleichender Gerechtigkeit

Oft verbindet sich das Argument noch mit einem zweiten Argument, das man ein Argument der Gerechtigkeit oder einfach ein Argument des historischen Zufalls nennen könnte. Es verweist darauf, dass das, was wir auf dem momentan von uns bewohnten Teil des Erdbodens haben, im letzten Grund unverdient ist; wir verdanken es einem lotterienhaften Schicksal, dass wir hier geboren sind, auf einer Insel des Glücks und – noch – der Sicherheit, in vielleicht auch nicht wirklich gerecht verteiltem, aber eben doch relativem Wohlstand, mit einer funktionierenden Verwaltung und dazu bei allem, was man gegen die Politik bei uns vorbringen kann, im Großen und Ganzen auch ordentlich regiert. Man müsste ja nur diejenigen, die unsere Politiker derzeit wieder mit Hohn und ihrer ganzen Verachtung übergießen, einmal fragen, wo auf der Welt es eigentlich besser aussieht als bei uns und wo sie selbst hinwandern würden, wenn sie die freie Auswahl hätten. Man wird da im Zweifel wenig finden. Aber wenn dieses unser Glück nicht verdient ist, weil es uns selber auch nur *zugefallen* ist: Wären wir dann nicht verpflichtet, es zu teilen? Gelegentlich werden sogar noch weitere Gründe angeführt, um das Gewicht dieser Verpflichtung zu erhöhen, Gründe, die etwa auf eine ältere historische Schuld (aus

12 Kant (Fn. 11), 214.

13 Recht auf gleiche Beachtung und Respekt: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, dt. Bürgerrechte ernstgenommen, 1984, 298 ff.

14 M. Mona, *Das Recht auf Immigration*, 2007.

einer kolonialen Vergangenheit, den Folgen eines Krieges) oder eine jüngere politische Verstrickung (in die Destabilisierung des arabischen Raumes, Waffenlieferungen an Kriegsparteien) der potentiellen Aufnahmegesellschaft verweisen, im vorliegenden Zusammenhang also auf eine Verstrickung der Bundesrepublik, der Europäischen Union oder überhaupt des „Westens“. Aber über alle diese Gründe kann man streiten, die Kausalitäten sind umstritten und schwer nachweisbar, die Verstrickungen liegen möglicherweise lange zurück, und gerade das macht es den Gegnern relativ leicht, das Argument zu entkräften, es als ideologisch zu entlarven oder auf die eigene Verantwortung der betreffenden politischen Gemeinschaften zu verweisen: Nicht an allen Übeln dieser Welt sind möglicherweise der Kolonialismus oder der Westen schuld. Aber es bleibt eben aus einer individuellen Perspektive der in nahezu jeder Hinsicht – Sicherheit, Wohlstand, politische Stabilität – privilegierte Status der Bürger einer westlichen Gesellschaft, das schlichte Faktum des Bessergestelltheits, das unter Gesichtspunkten gerechter Verteilung eine moralische Verpflichtung zum Teilen begründen könnte.¹⁵

3. Das Argument der Solidarität

Diese Verpflichtung führt zugleich hinüber in das dritte Argument, das auf die Gebote menschlicher Solidarität verweist. Dies ist, lässt sich unschwer sagen, ein anerkanntes und als solches auch gar nicht weiter begründungsbedürftiges moralisches Prinzip, das zu den ältesten solcher Prinzipien zählt: Es findet sich in fast allen Weltreligionen, es fehlt in kaum einer Ethik von der Antike bis heute, und gerade für das Christentum, in dem viele doch immer noch die geheime Grundlage unseres Staatswesens sehen möchten, ist es in vielen wunderschönen Gleichnissen und Geschichten ausbuchstabiert. Inwiefern und vor allem bis wohin trägt es hier? Das ist nicht ganz einfach zu bestimmen, weil Solidarität im Ursprung eine Tugend innerhalb bestimmter Gemeinschaften und als solche typischerweise nach Nah- und Fernbereich abgestuft ist: Es gibt eine Solidarität in der Partnerschaft und der Familie, es gibt die Solidarität unter Freunden, unter Nachbarn oder in einem Verein, am Ende vielleicht auch eine Solidarität unter Staatsbürgern.¹⁶ Aber schon auf der Ebene der Europäischen Union ist davon wenig zu sehen, obwohl diese Solidarität in ihren zentralen Texten ausdrücklich zu ihren wichtigsten Grundwerten zählt.¹⁷ Und je weiter man hier von unten nach oben hinaufsteigt, desto mehr dünnt sie inhaltlich aus, desto schwächer wird ihre Verpflichtungskraft, so dass es am Ende eine durchaus of-

15 Die Grundstrukturen des Arguments bei J. H. Carens, *The Ethics of Immigration*, 2013, 19 ff., 225 ff.; als klassischer Beitrag s. auch schon ders., *Aliens and Citizens. The Case for Open Borders*, *Review of Politics* 49 (1987), 251 (252): „Citizenship in Western liberal democracies is the modern equivalent of feudal privilege – an inherited status that greatly enhances one’s life chances. Like feudal birthright privileges, restrictive citizenship is hard to justify when one thinks about it closely.“

16 Zu den entsprechenden Begründungsmöglichkeiten, auf die ich hier nicht eingehen kann: G. Frankenberg, *Die Verfassung der Republik. Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft*, 1997, 185 ff., zum Pluralismus sozialer Solidaritäten 204 ff.

17 Als Wert, der allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist: Art. 2 EUV, daneben noch an weiteren verschiedenen Stellen, s. etwa Art. 3 Abs. 3 und 4 EUV, Art. 222 Abs. 1 AEUV; in der Präambel des EUV ist ausdrücklich auch von der Solidarität „zwischen ihren Völkern“ die Rede. Daran anknüpfend für das hier interessierende Problem nunmehr J. Bast, *Solidarität im europäischen Einwanderungs- und Asylrecht*, in: M. Knodt/A. Tews (Hrsg.), *Solidarität in der Europäischen Union*, 2014, 143 ff.

fene Frage ist, ob es auch eine Solidarität gibt mit allem, was Menschenantlitz trägt – und vor allem: wozu sie dann konkret noch verpflichtet.¹⁸

Andererseits ist sie, könnte der Flüchtling einwenden, stets relational zum Ausmaß der Bedrohung und zu dem Grade, in dem jemand auf Hilfe angewiesen ist. Im Falle einer existenziellen Bedrohung würde Solidarität als ein moralisches Prinzip dann auch gegenüber dem Fremden verpflichten, gerade wenn er vor unserer Türe steht. Deshalb verpflichtet unser Recht denjenigen zur Hilfeleistung, der auf seinem Weg das Opfer eines Unfalls sieht, auch wenn er den Betroffenen vorher nie gesehen hat oder er ihm ganz unsympathisch ist. Im Umgang mit Flüchtlingen entspricht dem das Gebot des Non-Refoulement, so wie es erstmals in der Genfer Flüchtlingskonvention grundgelegt wurde, also der Grundsatz, dass niemand in andere Staaten zurückgeführt werden darf, in denen ihm Folter oder anderes schweres Unrecht drohen: als ein Meilenstein des humanitären Völkerrechts, an dem niemand ernsthaft rütteln will. Man kann darin aber eben auch den Ausdruck einer prinzipiellen Solidarität unter Fremden sehen, auf die sich gerade das Flüchtlingsrecht im Laufe seiner Entwicklung hinbewegt hat; dieses findet seinen bestimmenden Grund, wie es in einem entsprechenden Lehrbuch heißt, heute nicht mehr in der bloßen „Solidarität unter Gleichgesinnten“, sondern im „unbedingten Respekt vor der in den grundlegenden Menschenrechten zum Ausdruck kommenden Würde der menschlichen Person“.¹⁹

Verpflichtet dieses Prinzip der Solidarität dann nicht auch in der gegenwärtigen Situation? Dagegen ließe sich weiter einwenden, dass es seine Grenze schon im Fall der unterlassenen Hilfeleistung in den Anforderungen der Zumutbarkeit findet; zu etwas Unzumutbarem oder gar Unmöglichem kann niemand moralisch verpflichtet sein. Aber wären dann diese Grenzen hier schon erreicht? Gibt es bei uns nicht so vieles, was *überflüssig* ist, was wir für unser halbwegs ordentliches Weiter-Leben nicht brauchen, angesichts der schieren Not, mit der wir konfrontiert sind, auch entbehren oder jedenfalls teilen können? So führen am Ende alle Fragen auf denselben Kern zurück, es ist, wie der amerikanische Philosoph Michael Walzer schreibt, eine Forderung, die die Flüchtlinge gegen uns erheben und die absolut zwingend ist: „Wenn ihr mich nicht aufnehmt, so sagen sie, dann werde ich von denen, die in meinem eigenen Land herrschen, getötet, verfolgt oder brutal unterdrückt.“ Was, so fragt er, haben wir dem entgegenzusetzen?²⁰

III. Die Antwort der Gemeinschaft

Was die Gemeinschaft dagegensetzt, ist zunächst die triviale, aber nicht ganz unwichtige Frage nach den Tatsachen: also die Frage, ob die Geschichte stimmt, die der Betroffene erzählt, oder ob die Notlage wirklich von der Art oder so groß ist, dass sie die Aufnahme erfordert; in der derzeitigen Situation mit ihren endlosen Wartesälen dürfte es gute Gründe geben, sie so früh wie möglich, am besten schon an der Grenze zu stellen. Wenn aber auch die letzte dieser Fragen beantwortet ist und nur noch die eine existentielle Frage des Flüchtlings zurückbleibt, bleibt der Gemeinschaft als entscheidender Gegengrund immer noch: sie selbst. Es sind dann wesentlich ihre eigenen Entwicklungs- und Entfaltungsbe-

18 Eine entsprechende Lesart von Solidarität etwa bei R. Rorty, *Contingency, Irony and Solidarity*, 1989, 192.

19 Tiedemann (Fn. 4), 95.

20 M. Walzer, *Spheres of Justice*, 1983, dt. *Sphären der Gerechtigkeit*, 1992, 88 f.

dingungen, von denen aus sie ihre Verteidigung aufbaut, Schutzwälle, die nicht aus Steinen oder Zäunen bestehen, sondern ganz am Anfang immer erst aus Argumenten. Die drei wichtigsten und wiederum in sich zusammenhängenden sind die folgenden.

1. Das Argument der Kultur

Das erste und zugleich älteste ist ein Argument der Kultur, wie es in seiner Reinform noch heute von religiös oder ethnisch stark homogenen Gesellschaften eingesetzt wird.²¹ Ein anschauliches Beispiel dafür ist Israel, das für Juden aus aller Welt nahezu unbeschränkt offen ist, aber kaum Einwanderung aus anderen Gründen zulässt. Das Argument spielt aber auch bei uns eine nicht unerhebliche Rolle, wie sich daran ablesen lässt, dass wir an diejenigen, die zu uns kommen, die allgemeine Erwartung der Integration herantragen: Sie sollen unsere Sprache erlernen, was dann auch testweise abgefragt werden kann, man bietet Kurse für diese Integration an, und die ersten haben bereits ein Integrationsgesetz gefordert, das allen, die sich nicht integrieren wollen, mit Kürzungen bei Sozialleistungen droht.²² Die Flüchtlinge sind aus dieser Perspektive zunächst die „Anderen“, die die autochthone Kultur bedrohen oder von ihr jedenfalls als Bedrohung empfunden werden, einfach weil sie „anders“ sind.²³ Gerade in dieser vollständigen Allgemeinheit wird das Argument aber auch angreifbar, weil es nichts darüber sagt, welcher Art die Kultur ist, die man schützen will und ob eine Kultur als solche schon ein Recht hat, unter Artenschutz gestellt zu werden.²⁴ Michael Walzer, dem wir die bis heute maßgebliche Auseinandersetzung mit dieser Frage verdanken, hat ein solches Recht irritierenderweise verteidigt am Beispiel der Politik des „Weißen Australien“, also an einem Fall, in dem der Abschottung ein offen rassistisches Motiv zugrunde lag, ohne dies auch nur ansatzweise in Frage zu stellen.²⁵ Kulturen aber verändern sich ständig, unsere eigene Kultur heute ist viel offener als es die Kultur der fünfziger und sechziger Jahre war, mit selbst noch weithin patriarchalischen Strukturen und Rechtfertigungszwang für den, der am Sonntag nicht in der Kirche war: Wen von uns zöge es dahin ernsthaft zurück? Und

21 Umfassend dazu nunmehr L. Orgad, *The Cultural Defense of Nations*, 2015, dort mit dem Versuch, einerseits kulturelle Eigenrechte von Mehrheiten bzw. einer Mehrheitsgesellschaft grundsätzlich zu verteidigen, 19 ff., diese andererseits auch an liberalen Prinzipien zu messen und mit ihnen in Einklang zu bringen, 135 ff. Eine klassische Fassung des Arguments demgegenüber etwa bei D. Miller, *Immigrants, Nations, and Citizenship*, *The Journal of Political Philosophy* 16 (2008), 371 (374 ff.).

22 In Bayern könnte ein entsprechendes Gesetz demnächst bereits in Kraft treten, s. den Gesetzentwurf der Landesregierung, abrufbar unter http://www.bayern.de/wp-content/uploads/2016/02/16_0223_BayIntG_FassungMinisterrat.pdf.

23 Zu dieser „kulturellen Perspektive“ auf Flüchtlinge/Zuwanderer instruktiv J. Bast, *Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*, 2011, 93 ff., dort als eines von mehreren „Archiven sozialer Konstruktion von Migration“, denen jeweils bestimmte „charakteristische Bauformen“ zugeordnet sind, der kulturellen Perspektive vor allem der Sprachtest. Die anderen vier dort aufgelisteten Perspektiven sind: die gefahrenabwehrrechtliche (Bauform: Ausweisung), die zwischenstaatliche (Bauform: Niederlassungsabkommen), die ökonomische (Bauform: Beschäftigungserlaubnis) und die individualrechtliche Perspektive (Bauform: Refoulementverbot); s. zu letzterer bereits oben III 3.

24 Vgl. die Frage von J. Habermas, *Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat*, in: C. Taylor, *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, 1993, 147 (153 f.).

25 Walzer (Fn. 20), 85 ff.

es kann ja andererseits heute nicht dazugehören, dass man textilfrei in der Ostsee badet, Mitglied in einem Schützenverein wird oder sich jedes Jahr auf dem Oktoberfest befrinkt. Dies alles scheidet also offensichtlich aus. Aber es könnte am Ende und eine Ebene höher natürlich die Kultur der Liberalität selber sein, um die wir uns Sorgen machen müssten, um ein gesellschaftliches Klima, das heute gerade nicht mehr patriarchalisch oder schlechthin intolerant ist, aber nun von Einwanderern aus Kulturkreisen mit gegenläufigen Werthaltungen wieder in Frage gestellt wird.²⁶

2. Das Argument der Selbsterhaltung

In dieser Lesart führt das Argument aber schon hinüber zum zweiten Argument, das ganz allgemein eines der Selbsterhaltung ist. Gemeinschaften, so sagt es, kommen und gehen, und jede Gemeinschaft, erst recht jede politische Gemeinschaft, ist angewiesen auf bestimmte Grundlagen und Voraussetzungen, die vor Beschädigung geschützt werden müssen, wenn sie, die Gemeinschaft, auch künftig noch Bestand haben will.²⁷ Von verstärkter Zuwanderung kann dann etwa eine Erosion der inneren Sicherheit befürchtet werden, von der Ereignisse wie die von Köln möglicherweise nur einen ersten Schatten werfen; vom möglichen Anstieg der terroristischen Bedrohung ganz zu schweigen. Oder man sieht den wirtschaftlichen Wohlstand in Gefahr, weil etwa der Arbeitsmarkt die Zuwanderer nicht alle aufnehmen kann, diese nach ihrer Qualifikation zu weiterem wirtschaftlichen Wohlstand nichts beitragen oder die sozialen Sicherungssysteme die Last irgendwann nicht mehr tragen können. Allerdings sind die meisten dieser Folgen schon empirisch umstritten: Risiken für die innere Sicherheit gehen möglicherweise doch nur von einer kleinen Zahl von Zuwanderern aus, und gerade was die langfristigen ökonomischen Effekte von Zuwanderung anbelangt, sind gerade die Experten heute uneins; es gibt ja durchaus auch solche, die uns hier für die Zukunft wieder blühende Landschaften prophezeien.

Das Argument kann aber auch noch in einer subtileren Variante vertreten werden, die gerade auf die besondere Lage freiheitlicher Gesellschaften verweist. Da diese nicht einfach durch Zwang stabilisiert werden können, müssen sie stärker als andere darauf bauen, von ihren Bürgern aus eigener Überzeugung angenommen zu werden. In diesem Sinne sind sie notwendig besonders riskante Ordnungen.²⁸ Für die Demokratie etwa lässt sich bei Ernst-Wolfgang Böckenförde nachlesen, wie sehr sie von bestimmten entgegenkommenden Voraussetzungen lebt, die nicht einfach unterstellt werden können: allgemeinen soziokulturellen Voraussetzungen, der Wirksamkeit eines demokratischen Ethos, überhaupt einem Bestand elementarer Grundwerte, die von allen geteilt werden und Bürger über ihre unterschiedlichen Interessen und Werthaltungen miteinander verbinden.²⁹ In

26 S. bereits B. Ackerman, *Social Justice in the Liberal State*, 1979, 95: Der einzige Grund für Zugangsbeschränkungen ist, die Bedingungen und den Prozess eines liberalen Diskurses zu schützen; ähnlich in einer berühmten Fußnote J. Rawls, *The Law of Peoples*, 1999, 39 Fn. 48.

27 Gerade hier setzt auch die Argumentation von Orgad (Fn. 21) an, dort auch mit weiteren Gesichtspunkten wie etwa der Befürchtung der aktuellen Mehrheitsgesellschaft, langfristig in die Minderheit zu geraten („demographic anxiety“), s. 19 ff., 51 ff.

28 H. Dreier, *Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung*, RW 2010, 11 ff.

29 E.-W. Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts für die Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 58 ff.

dieser Sicht ist es kein Zufall, dass sich die Demokratie eben nur in bestimmten Weltgegenden und Kulturkreisen durchgesetzt hat, in anderen dagegen nicht. Vor allem Zuwanderer aus der islamischen Welt werden dann leicht als Risiko gesehen, wie sich unschwer daran erkennen lässt, dass die Bundesregierung vorsorglich schon einmal das Grundgesetz auf Arabisch drucken und publikumswirksam unter Flüchtlingen verteilen ließ.³⁰

Die Gefährdung kann aber umgekehrt auch mit denen begründet werden, die schon in der jeweiligen politischen Ordnung leben, also mit den eigenen Mitgliedern dieser Ordnung selbst. In dieser Form, die meist in die höflichere Wendung gekleidet wird, man dürfe die Gesellschaft nicht überfordern, verweist das Argument auf die hohen internen Spannungen, die die Lösung der Einwanderungsfrage regelmäßig auslöst. Das ist, wie leicht zu sehen ist, ungerecht gegen die Flüchtlinge, weil man sie dafür an sich schlecht verantwortlich machen kann; sie werden hier in eine Art Störerhaftung für Folgen genommen, die sie selber nicht wollen. Aber der illusionslose Befund ist einfach, dass überall dort, wo Migranten in großer Zahl einströmen, sich fremdenfeindliche Bewegungen ausbreiten und Rechtspopulisten Zulauf erhalten, diese in Frankreich vielleicht demnächst sogar den Präsidenten – oder die Präsidentin – stellen könnten. Das stellt der Demokratie selbst möglicherweise nicht das beste Zeugnis aus. Aber wäre das dann nicht doch ein Argument für eine Begrenzung des Zustroms?

3. Das Argument demokratischer Selbstbestimmung

Dies führt zwangsläufig zu der Frage, wer darüber letztlich entscheiden soll. Sie lässt sich ihrerseits ummünzen in ein Argument demokratischer Selbstbestimmung, wie es wiederum schon fast klassisch von Michael Walzer in der Entfaltung seiner Gerechtigkeits-theorie formuliert worden ist. Gerechtigkeit, meint Walzer, ist keine absolute oder universale, sondern eine kontextabhängige Kategorie; sie verwirklicht und entfaltet sich in diesem Sinne immer nur innerhalb konkreter politischer Gemeinschaften, die verschiedene Güter in verschiedenen „Sphären“ nach je eigenen Kriterien verteilen. Der entscheidende Gedankengang ist dann, dass auch die Zugehörigkeit zu einer solchen Gemeinschaft ein Gut ist, das ebenso wie andere Güter – Zugang zu Bildungseinrichtungen, öffentliche Ämter, wohlfahrtsstaatliche Leistungen – von dieser Gemeinschaft vergeben wird; unter ihnen ist es sogar das zentrale und wichtigste Gut, weil alle anderen darauf erst aufsetzen. Walzer folgert daraus, dass jede politische Gemeinschaft das Recht hat, über die Zugehörigkeit und die Frage der Aufnahme zu sich grundsätzlich frei zu entscheiden, und dass sie darin keinen anderen Bindungen unterliegt als denjenigen, die sie sich selbst auferlegt.³¹ Das war seinerzeit vor allem gegen die Gerechtigkeitstheorie von John Rawls gewendet, aber gerade Rawls hat diesem Teil später ausdrücklich zugestimmt

30 S. nunmehr das entsprechende Angebot der Bundeszentrale für politische Bildung unter <http://www.bpb.de/212966/grundgesetz-der-bundesrepublik-deutschland>.

31 Walzer (Fn. 20), 61 f.; die gesamte Argumentation, die u.a. noch Analogien zu Nachbarschaften, Vereinen und Familien zieht, um die staatliche Gemeinschaft angemessen einzuordnen, dann ab 65 ff. Anschauliche, gerade auf Flüchtlinge bezogene Zusammenfassung dann auf 92: „Die Aufforderung ‚Schickt mir ... eure bedrängten Massen, die danach dürsten, frei atmen zu können, ist hochherzig und vornehm; und häufig ist es moralisch einfach unumgänglich, auch große Zahlen von Flüchtlingen aufzunehmen, und dennoch bleibt das Recht, dem Strom Einhalt zu gebieten, ein Konstituens von gemeinschaftlicher Selbstbestimmung.“

und klargestellt, seine Theorie bezöge sich nur auf die je vorhandenen Mitglieder einer politischen Gemeinschaft.³² Diese kann und muss daher für sich klären, wem sie Aufnahme gewähren will, ob ihr Land ohne irgendwelche Aufnahmebeschränkungen jedem offen steht oder ob sie unter den Bewerbern nach bestimmten Kriterien auswählen soll. Aber wie immer sie sich entscheidet, sie nimmt die Auswahl nach ihrem Verständnis davon vor, was Mitgliedschaft in dieser Gemeinschaft bedeutet und welche Art von Gemeinschaft sie zu sein wünscht.³³

Ist das richtig so? Man ist geneigt einzuwenden, dass es bei den Flüchtlingen zunächst einmal nur um Rettung aus unmittelbarer Not und damit überhaupt nur um eine vorübergehende Aufnahme geht. Aber das wäre nach der Konzeption unseres Flüchtlingsrechts nicht zutreffend. Es hat sich in der Vergangenheit als unrealistisch erwiesen zu glauben, man könne Flüchtlinge einfach ausweisen oder sie würden von selber wieder gehen, wenn der Grund ihrer Flucht – eine diktatorische Herrschaft, ein Bürgerkrieg oder sonstige Not – nach Jahren des Hierseins weggefallen ist. Und unser Recht selbst erkennt ihnen nach bestimmter Aufenthaltsdauer ein Bleiberecht zu, das sich nach weiterem Zeitablauf zu einer praktisch nicht mehr entziehbaren Niederlassungserlaubnis verfestigen kann.³⁴ Flüchtlinge sind deshalb immer auch „Einwanderer im Wartestand“ und müssen als solche gesehen werden.³⁵ Aus diesem Grund helfen auch die Anforderungen der Solidarität hier nur bedingt weiter: Diese verpflichten zur Hilfe in gegenwärtiger Not, aber nicht dazu, sich mit jemanden für den Rest unseres Lebens zusammenzutun. Aber kann oder darf die Gemeinschaft dann wirklich frei entscheiden? Die Gegenfrage wäre: Wer sonst? Wenn die Zugehörigkeit zur Gemeinschaft und damit die Gemeinschaft selbst ein Gut ist, wer wenn nicht sie könnte es vergeben? Oder umgekehrt: Wer könnte ihr dieses Recht nehmen? Selbst eine universale Theorie wie die Diskursethik, die die Rechtfertigung moralischer Normen davon abhängig macht, ob ihr alle Betroffenen als Teilnehmer eines rationalen Diskurses zustimmen könnten, muss einräumen, dass sie hier ein Problem hat: Normen über Zugehörigkeit zeichnen sich gerade dadurch aus, dass diejenigen, die nicht dazugehören, per definitionem nicht an ihrer Formulierung beteiligt sein können.³⁶

Mit alledem kehrt die Gemeinschaft die Frage des Flüchtlings am Ende um und wendet sie gegen ihn: Wenn wir dich und alle, die mit dir kommen, aufnehmen, sagt die Gemeinschaft, ist das bedroht, was wir uns selbst aufgebaut haben und was uns ausmacht. Wer bist du, dass du uns dies zumutest? Und in der Masse derer, die kommen, geraten ihr der Einzelne und sein Schicksal ganz aus dem Blick; stattdessen sieht sie überhaupt nur noch diese Masse, in ihren eigenen Sprachbildern also den „Strom“, der sich auf sie zubewegt, oder die „Lawine“, die über sie hereinbricht und gegen die sie sich zur Wehr setzen muss.

32 Rawls (Fn. 26), 39 (Fn. 48).

33 Walzer (Fn. 20), 66.

34 S. § 26 Abs. 1 und 3 AufenthG; zu fortbestehenden Differenzierungen nach dem jeweiligen Status des Flüchtlings und den Gründen dafür Tiedemann (Fn. 4), 104 f.

35 Bast (Fn. 23), 222 ff., dort in Anknüpfung an H. Motomura, *Americans in Waiting*, 2006, 140 („citizens in waiting“); Bast selbst will mit Blick auf das neuere und auch von ihm favorisierte Konzept einer „denizenship“ als Vorstufe/Minderform gegenüber der vollen Staatsbürgerschaft aber eher von „denizens in waiting“ sprechen.

36 S. Benhabib, *The Rights of Others*, 2004, dt. *Die Rechte der Anderen*, 2007, 26.

IV. Moralische und politische Dilemmata

Stellt man die Standpunkte und die Argumente, die zu ihrer Begründung angeführt werden, einander in dieser Form gegenüber, so erscheinen sie je für sich gleichermaßen schlagend: Der eine behauptet und verteidigt das Existenz- und Selbstbehauptungsrecht des Individuums, der andere das Existenz- und Selbstbehauptungsrecht einer menschlichen Gemeinschaft, und es ist schwer zu sehen, wie man sie vom je entgegengesetzten Standpunkt aus vernünftigerweise erschüttern kann. Natürlich lässt sich dann nach Kompromisslinien suchen, wie es auch tatsächlich in vielen Ländern – aber eben auch nicht allen – geschieht. Und natürlich wäre es eine Möglichkeit zu sagen, dass gerade in einer liberalen Gesellschaft das Individuum grundsätzlich den Vorrang vor der Gemeinschaft hat, dass eine solche Gesellschaft geradezu auf dem Prinzip eines normativen Individualismus beruht und deshalb auch jede Argumentation aus den Rechten des Individuums ein Trumpf ist, der andere Argumente *prima facie* aussticht.³⁷ Aber dies gilt eben nur innerhalb dieser Gesellschaft und kraft der Selbstverpflichtung, die sie sich etwa in ihrer Verfassung auferlegt hat. In ihrem inneren Kern ist die Spannung auch nicht auflösbar, es ist die Spannung zwischen dem universalen Anspruch der Menschenrechte, nach dem diese Rechte jedem Menschen als Menschen zustehen müssen, und der Daseinsberechtigung der politischen Gemeinschaft, in der solche Rechte überhaupt nur wirksam werden können.³⁸ Man kann diesen Gegensatz auch in andere Begriffe oder von anderen Seiten fassen, etwa als Gegensatz von Kosmopolitismus und Souveränität, vielleicht auch von Recht und Macht, von Idealität und Realität, aber was immer die Begriffe sind, der Gegensatz als solcher ist dadurch nicht aus der Welt.

Immerhin tritt in der Gegenüberstellung der beiden Seiten das Dilemma, vor dem wir stehen, in aller Klarheit hervor: dass nämlich eine politische Gemeinschaft, die sich selbst dem Prinzip der gleichen Würde aller verschreibt und es in ihrem ersten Verfassungsartikel festhält, sich unglaublich macht, wenn sie Flüchtlinge ganz von sich abweist; schon die Bilder davon kann sie auch nur schwer ertragen. Zugleich müsste es ihr doch darum gehen, gerade in der gegenwärtigen Situation einen Steuerungsanspruch über die Entwicklung zurückzugewinnen und durchzusetzen, um so demokratische Selbstbestimmung überhaupt erst zu ermöglichen. Von dieser aus ist es jedenfalls eine schwer erträgliche Vorstellung, die weitgehend ungesteuerte Zuwanderung, wie sich aus der faktischen Öffnung der Außengrenzen ergibt, als Ersatz für ein Einwanderungsgesetz zu nehmen, das ohne vorherige politische Debatte von allen hingenommen werden muss. Darüber hinaus könnte man auch die weitere und ebenfalls ziemlich grundsätzliche Fragen stellen, ob sich die Verkoppelung der Aufnahme mit einer langfristigen Bleibeperspektive, wie sie in unserem Recht derzeit noch angelegt ist, unter dem aktuellen Massenandrang und für die Besonderheiten dieser Situation noch aufrechterhalten lässt. Blickt man dazu noch einmal zurück auf die Argumente des Flüchtlings wie die der Gemeinschaft, lässt sich ja nicht übersehen, dass sie in einem entscheidenden Punkt auch aneinander vorbeilaufen: Die Solidarität, an die der Flüchtling appelliert, bezieht sich erst einmal auf die Hilfe in

37 Zu diesem Grundprinzip eines „normativen Individualismus“ D. von der Pfordten, *Normativer Individualismus und das Recht*, JZ 2005, 1069 ff.

38 In diesem Sinne bezeichnen sie zunächst einfach eine Legitimitätsanforderung an diese Gemeinschaft, vgl. E. Tugendhat, *Die Kontroverse um die Menschenrechte, Analyse und Kritik* 15 (1993), 101 ff.

gegenwärtiger Not, während die Befürchtungen der Gemeinschaft eher aus den Folgen einer künftigen und dauernden Einwanderung resultieren. Umgekehrt müsste man gerade unter den Bedingungen einer solchen Verkoppelung weitergehend fragen, ob nicht gerade die langfristige Aufnahme die Aufstellung darauf bezogener Kriterien voraussetzte, wie sie gerade von klassischen Einwanderungsländern seit jeher zugrunde gelegt werden. Und ganz generell wäre nach der Gerechtigkeit eines Aufnahmesystems zu fragen, das wie derzeit die Flüchtlinge in der Sache nicht nach ihrer Not oder Bedürftigkeit erfasst, sondern letztlich die Stärksten oder die Hartnäckigsten unter ihnen prämiert, nämlich diejenigen, die es irgendwie geschafft haben, sich zu uns durchzuschlagen.³⁹

V. *Blinde Flecken*

Aus der Beobachterperspektive aufschlussreich wird die gegenwärtige Diskussion aber nicht nur durch das, was alles in ihr vorkommt, sondern in nicht geringerem Maße durch das, was sie ausblendet. Dies betrafte etwa den von mancher Seite geradezu reflexhaft abgelehnten Vorschlag, den Katalog sicherer Herkunftsländer angesichts notorisch geringer Anerkennungsquoten für Flüchtlinge aus den entsprechenden Ländern auszuweiten, wie es vielleicht auch deshalb erforderlich wäre, um ein derzeit ganz offensichtlich kollabierendes Aufnahmesystem überhaupt wieder funktionsfähig zu machen und auch für die Zukunft funktionsfähig zu halten. Oder ob es nicht auf lange Sicht doch humaner wäre, durch Kürzungen von Sozialleistungen Fluchtanreize in die Bundesrepublik zu reduzieren, anstatt Menschen auf den gefährvollen Weg zu uns zu locken oder sie gegebenenfalls nach Jahren des Hierseins wieder in ihre Heimatländer abzuschieben; auch dieser Weg ist ja durch die in dieser Hinsicht durchaus fatale Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf Dauer versperrt.⁴⁰ Und am Ende wäre dann doch über eine Grenze der Aufnahme zu reden, von der an jede Gemeinschaft überfordert wäre, mag es die buchstäbliche Grenze des Territoriums und des Platzes darauf sein, die Menge des verfügbaren Wohnraums, eine Grenze der wirtschaftlichen Belastbarkeit oder am Ende die Grenze dessen, was man der vorhandenen Wohnbevölkerung in welchem Sinne auch immer zumuten kann.⁴¹ Dabei kommt es nicht darauf an, wie man diese Grenze bezeichnet oder in welcher Gestalt man sie umsetzt; dass das Asylrecht keine Obergrenze kennt, ist unter

39 Auch diese Frage bereits bei Walzer (Fn. 20), 92. Es käme dann wesentlich darauf an, für diese Betroffenen legale Zugangswege zum Asyl zu schaffen, wie es als Forderung schon lange erhoben wird, vgl. etwa J. Bast, „Es gibt kein solidarisches Asylsystem in Europa“, auf www.verfassungsblog.de vom 21. Oktober 2013. Das würde freilich in der gegenwärtigen Situation auch einschließen, dass man auf der anderen Seite Einschränkungen vornimmt und sich dazu auch bekennt, s. dazu sogleich im Text.

40 S. oben II; das Problem ist eben auch, dass die entsprechenden Feststellungen vom Bundesverfassungsgericht unmittelbar in Art. 1 Abs. 1 GG angesiedelt und damit der politischen Diskussion auf Dauer entzogen sind. Dabei ginge es auch gar nicht darum, Asylbewerber jenen Mindestschutz vorzuenthalten, der für jeden zivilisierten Staat eine Selbstverständlichkeit ist oder sein sollte (Ernährung, Unterbringung, Heizung, Gesundheitsversorgung etc.), insoweit richtig Ott (Fn. 10), 81 f. Aber zwischen solchen Selbstverständlichkeiten und einem Asylverfahren, das gerade für Asylbewerber aus unter- oder schlechter entwickelten Ländern aus sich heraus „monetär lukrativ“ ist, vgl. Ott (ebd.), gäbe es vielleicht doch noch Abstufungen und vermittelnde Lösungen, über die man sonst vielleicht nachdenken könnte.

41 Diese Fragen bei Merkel (Fn. 2).

dem rechtlichen Gesichtspunkt so richtig wie es in der Sache nicht weiterhilft.⁴² Je höher die Zahl der Flüchtlinge wird, je mehr Länder dann um uns herum ihre Grenzen schließen oder je mehr sich von ihrer liberalen Aufnahmepaxis verabschieden, desto weniger wird sich die Diskussion darüber aufhalten oder beenden lassen, mag man das Ganze am Ende dann Obergrenze, Aufnahmekapazität, Kontingent oder sonstwie nennen.

Es kennzeichnet allerdings gerade die Situation hierzulande, dass man der Frage danach lieber ausweicht und nicht selten schon die Begriffe tabuisiert, mit denen man ihr zu nahe kommt. Während die einen die Forderung nach einer Obergrenze deshalb reflexhaft in die Diskussion einführen, löst das auf der anderen Seite ebenso reflexhaft einen Aufschrei der Empörung aus. Aber die praktisch zu beobachtende Folge ist einfach, dass man das Problem invisibilisiert, indem man es nach anderswo verlagert: an die Außengrenzen der Union oder am besten an Orte noch weit vor den Außengrenzen, in Aufnahmelager in der Türkei oder im Libanon, dorthin also, wo wir nicht täglich hinschauen müssen. Auf diese Weise behelligt es uns wenigstens nicht mehr, wir verdrängen es aus unserem geographischen Umfeld, danach aus unseren Medien, danach aus unseren Köpfen. So lassen sich die grundlegenden Werte des Gemeinwesens – Menschenwürde! Gleichheit! Humanität! – hochhalten, während gleichzeitig auf eine verschwiegene Weise dafür gesorgt ist, dass sie nicht praktisch werden müssen. Auch die entschiedenen Gegner jeder Art von Obergrenze oder auch nur der Diskussion darüber richten sich mit einer solchen Lösung offenbar ganz gut ein. Nimmt man die in ihrer Heftigkeit ganz irrationalen Ausschläge des Stimmungspendels hinzu, wäre es eine interessante und letzte Frage, was dies alles über uns selbst verrät. Der Europäischen Union etwa wirft man im Angesicht der Flüchtlingswelle gern vor, dass sie keine Wertegemeinschaft bildet, dass sie innerlich zerrissen, unfähig zur Solidarität ist und im Grunde nicht weiß, wer und was sie sein möchte. Aber wissen wir dies besser? Wollen wir, um nur einige der Fragen aufzugreifen, die sich in diesem Zusammenhang stellen könnten, in einer Gesellschaft leben, die ethnisch, religiös und kulturell noch stärker pluralisiert, vielleicht auch segmentiert ist, als sie es heute schon ist? Wären wir bereit, die daraus resultierenden Konflikte auszuhalten? Können wir umgekehrt die Anbindung an eine autochthone oder traditionale Kultur, wie auch immer sie zu bestimmen sein mag, noch weiter hinter uns lassen, als wir es derzeit schon tun? Vertrauen wir ganz auf die Integrations- und Bindekraft solcher universaler Werte wie Freiheit, Gleichheit und Demokratie, wohl wissend, dass sie schwächer sind als die früheren Bindungsenergien des Religiösen oder auch des Nationalen? Oder brauchen wir diese ganzen Werte vielleicht gar nicht und geht es auch ganz ohne sie?

Vielleicht ist dies ja die eigentliche Herausforderung, vor die der Flüchtling uns stellt: dass er uns dazu nötigt, eine Antwort darauf zu geben, was wir unserem Land zutrauen und wie wir es uns künftig vorstellen.

42 S. die instruktiven Differenzierungen von A. Funke, Obergrenze ist nicht gleich Obergrenze – und warum es derzeit trotzdem keine gibt, www.verfassungsblog.de vom 4. Februar 2016. Von faktischen Obergrenzen, die auf andere Weise oder stillschweigend gezogen werden, ist dabei noch gar keine Rede, s. dazu sogleich im Text.