

Professor Dr. Marcel Kau, LL.M.
(Georgetown)
Fachbereich Rechtswissenschaft
Fach 116
D-78457 Konstanz
Fon: +49-7531-88-3634
Fax: +49-7531-88-3146

**Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des
Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags**

am 4. November 2019

**a) Antrag aus der BT-Drs. 19/8648 (Die Linke) zum Thema
„Solidarische Städte und kommunale Initiativen“**

sowie dem

**b) Antrag aus der BT-Drs. 19/9275 Bündnis 90/Die Grünen) zum
Thema „Regionale und kommunale Flüchtlingsaufnahme
stärken“**

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung:	2
Themenbereich 1: Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt.....	3
Themenbereich 2: Kommunale Mitwirkungsrechte im EU-Rahmen.....	7
Themenbereich 3: Einrichtung von EU-Fonds.....	8
Schlussbetrachtung:	8

Vorbemerkung:

Die beiden vorliegenden Anträge aus der BT-Drs. 19/8648 (Die Linke) und der BT-Drs. 19/9275 (Bündnis 90/Die Grünen) weisen Ähnlichkeiten auf, unterscheiden sich jedoch auch in einigen Aspekten. Mit beiden Anträgen soll im Ergebnis eine (Teil)Kommunalisierung der Flüchtlingspolitik herbeigeführt werden, indem Städten und Gemeinden, teilweise auf Vermittlung der Länder, im Rahmen von § 23 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) eine autonome Entscheidungsmöglichkeit erhalten sollen, sich eigenständig dazu zu verpflichten, „zusätzlich zum existierenden Verteilungsschlüssel“ weitere Geflüchtete aufzunehmen und zu integrieren (BT-Drs. 19/9275, S. 2).

Nach dem Antrag BT-Drs. 19/8648 (Die Linke) soll die Bundesregierung durch Änderung von § 23 Abs. 1 AufenthG „ihr politisches Einverständnis“ geben für „entsprechende Aufnahmevereinbarungen der Länder“ sowie einen Gesetzesentwurf vorlegen, „mit dem Städten und Kommunen die Möglichkeit eröffnet wird, Geflüchtete eigenverantwortlich aufzunehmen“. Es wird im Folgenden davon ausgegangen, dass damit ein *generelles* politisches Einverständnis gemeint ist, das keine Prüfung konkreter Einzelfälle im Rahmen von § 23 AufenthG mehr vorsehen soll.

Nach dem Antrag BT-Drs. 19/9275 (Bündnis 90/Die Grünen) soll die gegenwärtige Einvernehmensregelung des § 23 Abs. 1 AufenthG in eine Benehmensregelung geändert werden, mit der Folge, dass anstelle einer Zustimmung des Bundesministeriums des Innern künftig nur noch eine Mitteilung an das Bundesministerium des Innern ergehen soll.

Beide Anträge schließen darüber hinaus auch finanzielle Komponenten mit ein, in deren Rahmen jeweils auf EU-Ebene ein eigens einzurichtender „Asylsolidaritätsfonds“ (BT-Drs. 19/8648, S. 2, lit. c) bzw. ein „kommunaler Integrationsfonds zur Unterstützung von europäischen Kommunen und Regionen“ (BT-Drs. 19/9275, S. 2 Nr. 3) geschaffen werden soll.

Vorausgesetzt der einfache Gesetzgeber fände sich zu einer entsprechenden Änderung des AufenthG bereit, werden durch die beiden Anträge vor allem **verschiedene verfassungsrechtliche Fragen** im Hinblick auf die Kompetenzverteilung und Kompetenzwahrnehmung innerhalb der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes aufgeworfen:

- Erlaubt das Grundgesetz Kompetenzübertragungen im Flüchtlingsrecht auf die Städte und Gemeinden zur eigenverantwortlichen Ausübung?
- Dürfen die Länder im Rahmen der bundestaatlichen Kompetenzordnung aufgrund generellen politischen Einverständnisses zum Abschluss entsprechender „Aufnahmevereinbarungen“ im Sinne von § 23 Abs. 1 AufenthG ermächtigt werden? Vgl. BT-Drs. 19/8648 (Die Linke)? (jeweils **Themenbereich 1**).

- Erlauben die verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Mitwirkung in der europäischen Integration die eigenständige Aufgabenwahrnehmung im Flüchtlingsrecht durch die Städte und Kommunen? (**Themenbereich 2**)
- Wäre die Einrichtung eines entsprechenden EU-Fonds möglich, aus dem den Städten und Gemeinden unmittelbare finanzielle Zuwendungen zugehen würden? (**Themenbereich 3**).

Themenbereich 1: „Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt“

(1) Generell ist davon auszugehen, dass die im Grundgesetz vorgesehene vertikale Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern rechtlich verbindlich ist und nicht ohne Weiteres vom Gesetzgeber auf einfachgesetzlicher Grundlage abgeändert werden kann. Es gilt der allgemeine Verfassungssatz, dass weder der Bund noch die Länder in der Lage sind, über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen frei zu verfügen. Ohne ausdrückliche Änderung des Grundgesetzes sind Kompetenzverschiebungen oder -übertragungen zwischen Bund und Ländern auch mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig (BVerfGE 4, 115 <139>; BVerfGE 32, 145 <156>; BVerfGE 55, 274 <301>; hierzu auch *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. München 1984, § 19 III, 3, S. 673; *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 2, Art. 30, Rdnr. 2; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR, 3. Aufl. 2006, Bd. IV, § 73, Rdnr. 31).

Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, dass staatlichen Kompetenzen, die entweder bei den Ländern verblieben sind oder durch das Grundgesetz dem Bund zugewiesen wurden, nicht disponibel und daher auch nicht übertragbar sind (vgl. *Korioth*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 30, Rdnr. 8).

(2) Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer (teil)kommunalisierten Flüchtlingspolitik kommt es zunächst auf Art. 32 GG an, in dem die vertikale Dimension der auswärtigen Gewalt (sog. Verbandskompetenz) geregelt ist. Nach Art. 32 Abs. 1 GG ist die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten zunächst „Sache des Bundes“. Mit diesem allgemeinen Grundsatz wird die Wahrnehmung der auswärtigen Gewalt in den Aufgabenkreis des Bundes gelegt. Damit sollen eine einheitlich völkerrechtliche Repräsentanz und eine konsistente Außenpolitik sichergestellt werden, die ihre Entsprechung im völkerrechtlichen Bild des Einheitsstaates finden (vgl. u.a. *Calliess*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStR, 3. Aufl., 2006, Bd. 4, § 83, Rdnr. 53).

Ungeachtet des schon früher konstatierten Bedürfnisses des Völkerrechts nach einer eher zentralstaatlichen Gestaltung der auswärtigen Angelegenheiten (vgl. *Grewe*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, 2. Aufl. 1996, Bd. 3, § 77, Rdnr. 80), sind in Art. 32 Abs. 2 und Abs. 3 GG **föderale Komponenten** bei der grundgesetzlichen Ausgestaltung der auswärtigen Gewalt vorgesehen. Ähnlich wie bei Gesetzgebung und Verwaltung sind die Länder auch an der Ausübung der auswärtigen Gewalt beteiligt. So können die Länder nach Art. 32 Abs. 3 GG, soweit sie für die Gesetzgebung zuständig sind, „mit Zustimmung der Bundesregierung“ mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen. Durch den Verweis auf die Gesetzgebungszuständigkeit in Art. 32 Abs. 3 GG wird eine Parallelität zwischen innerstaatlicher Kompetenz und auswärtiger Gewalt hergestellt (*Calliess*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, 3. Aufl., 2006, Bd. 4, § 83, Rdnr. 56; *Kempen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 2, Art. 32, Rdnr. 83 f.).

(3) Soweit in den vorliegenden Anträgen auf die „Strategie der Abschottung und Abschreckung gegenüber Geflüchteten (vgl. BT-Drs. 19/8648, S. 1) bzw. auf die „zivile Seenotrettung“, auf „Flüchtlingsräte und Beratungsstellen für Flüchtlinge“ (vgl. BT-Drs. 19/9275, S. 1) Bezug genommen wird, richtet sich dies u.a. auf die **Gesetzgebungszuständigkeit** für die Bereiche **des Asyl- und Aufenthaltsrechts**. Diese sind in Art. 16 a GG sowie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 4, Art. 72 Abs. 2 GG dem Bund zugewiesen, so dass die erste Voraussetzung des Art. 32 Abs. 3 GG, eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, nicht erfüllt ist. Insofern ist schon von der Systematik und den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 32 GG betrachtet, kein Raum für einen völkerrechtlichen Zugriff der Länder und eine damit einhergehende (Teil)Kommunalisierung, da die genannten Bereiche außerhalb ihrer gesetzgeberischen Zuständigkeiten liegen.

(4) Aber auch beim zweiten Tatbestandsmerkmal des Art. 32 Abs. 3 GG ergeben sich gravierende Schwierigkeiten. Denn das Zustimmungserfordernis der Bundesregierung soll verhindern, dass die „Nebenaußenpolitik“ der Länder die Aufgabenwahrnehmung des Bundes für die auswärtigen Angelegenheiten vereitelt oder auf sonstige Weise konterkariert. Die föderale Dimension der auswärtigen Gewalt findet somit in der Zustimmungserfordernis nach Art. 32 Abs. 3 GG ihre Grenzen und unterstreicht, dass die Länder grundsätzlich **keine eigenständige Außenpolitik** betreiben dürfen (*Kempen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 2, Art. 32, Rdnr. 90; *Calliess*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, 3. Aufl., 2006, Bd. 4, § 83, Rdnr. 56). Zwar wird die Völkerrechtsfähigkeit der Länder im Grundgesetz anerkannt, zur Wahrung des einheitlichen Auftretens der Bundesrepublik bedürfen die von den Ländern geschlossenen Verträge unabhängig von der einfachgesetzlichen Rechtslage jedoch notwendig der Zustimmung der Bundesregierung (*Calliess*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, 3. Aufl., Bd. 4, § 83, Rdnr. 54).

Das in § 23 Abs. 1 Satz 3 AufenthG gegenwärtig vorgesehene „Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern“ im Hinblick auf die „Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ ist Ausdruck der in Art. 32 Abs. 3 GG vorgesehenen Anforderung bei der Ausübung der auswärtigen Gewalt. Grundsätzlich gilt hierbei, dass der Bundesgesetzgeber bei von den Ländern geschlossenen völkerrechtlichen Verträge dieses **verfassungsrechtlich verankerte Zustimmungserfordernis** weder aufgeben noch vollständig außer Acht lassen kann. Soweit sich die Anordnung des § 23 Abs. 1 AufenthG lediglich auf eine begrenzte Befugnis der obersten Landesbehörden zur gruppenbezogenen Aufnahme bestimmter Kategorien von Ausländern bezieht (vgl. *Hailbronner*, in: *Hailbronner, AuslR*, § 23, Rdnr. 17), muss diese unter Berücksichtigung von auf Art. 32 Abs. 3 GG unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Bundesregierung stehen, die dabei durch das zuständige Ressort, das Bundesinnenministerium, vertreten wird.

(5) Da die Kommunen ungeachtet der garantierten Kommunalen Selbstbestimmung (Art. 28 GG) Teile der Länder sind und **keine eigene Ebene der Staatlichkeit** begründen (vgl. BVerfGE 13, 54 <77 ff.>; BVerfGE 119, 331 <392>; *Sommerrmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 2, Art. 20, Rdnr. 28), gilt das, was nach Art. 32 Abs. 3 GG für die Länder gilt, für die Kommunen im gleichem Maße. So wie die Länder nur mit Zustimmung der Bundesregierung auswärtige Zuständigkeiten wahrnehmen können, so können auch die Städte und Gemeinden dies nur unter dieser Voraussetzung. Die **staatliche Nachrangigkeit der Städte und Gemeinden** im Bereich der auswärtigen Gewalt tritt in der Systematik des Grundgesetzes schon darin zutage, dass sie in Art. 32 GG keine eigenständige Erwähnung gefunden haben, während dies in anderen grundgesetzlichen Bestimmungen auch außerhalb von Art. 28 GG durchaus der Fall ist (z.B. Art. 106 Abs. 5 GG).

(6) Soweit insbesondere in jüngerer Zeit die völkerrechtliche Rolle von Städten und Gemeinden in verstärktem Umfang und unter gewandeltem Vorverständnis untersucht wurde (vgl. *Aust*, *Das Recht der globalen Stadt*, Tübingen 2017, 27 ff.; unter Verweis auf diese Entwicklungen: *Calliess*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, 3. Aufl. 2006, Bd. 4, § 83, Rdnr. 4), ändert dies letztlich nichts daran, dass das Grundgesetz ein Zustimmungserfordernis der Bundesregierung statuiert hat, dem sich weder die Länder noch die ihrem staatlichen Verband angehörenden Städte und Gemeinden entziehen können. Eine wie in dem Antrag aus der BT-Drs. 19/9275 (Bündnis 90/Die Grünen) vorgesehene Änderung der Einvernehmens-Anforderung in eine deutlich schwächere Benehmensregelung ist daher **mit Art. 32 Abs. 3 GG nicht vereinbar**.

(7) Auch das im Antrag aus der BT-Drs. 19/8648 geforderte generelle „politische Einverständnis für entsprechende Aufnahmevereinbarungen der Länder“ erscheint aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht weniger problematisch. Dies liegt auch am Ausnahmecharakter des § 23 Abs. 1

AufenthG und der darin den obersten Landesbehörden *ausnahmsweise* eingeräumten Möglichkeit zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen für „bestimmte Ausländergruppen aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen“. Wie sich aus der einschlägigen Rspr. zu § 23 Abs. 1 AufenthG ergibt, **besteht kein Rechtsanspruch** auf eine solche Entscheidung der obersten Landesbehörden (vgl. OVG Saarland v. 5.7.2006, 2 Q 5/06; HessVGH v. 5.9.2003, 9 ZU 826/02 sowie BayVGH v. 11.6.2002, 10 B 01.2589). Stattdessen ist sie ins **weite politische Erschließungsermess**en der beteiligten Behörden gestellt (vgl. *Hailbronner*, in: *Hailbronner*, AuslR, § 23, Rdnr. 5). Daher ist ein generelles und vorab erteiltes „politisches Einverständnis“, ohne das überhaupt die Möglichkeit zur Beurteilung der konkret ins Auge gefassten Ausnahmefälle bestünde, nicht zulässig. Dies gilt ebenso im Hinblick auf die Systematik und Normzweck von Art. 32 Abs. 1 und Abs. 3 GG, die einer generell erteilten Zustimmung ohne konkrete Prüfung der gerade zur Entscheidung anstehenden Fälle verfassungsrechtlich entgegenstehen.

(8) Der weite Wortlaut des Art. 32 Abs. 1 GG lässt darauf schließen, dass der Bund, mit Ausnahme der ausdrücklich statuierten Fälle des Art. 32 Abs. 2 und Abs. 3 GG, die „grundsätzliche Kontrolle über die Außenpolitik“ behalten soll (vgl. *Calliess*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, 3. Aufl. 2006, Bd. 4, § 83, Rdnr. 2; *Aust*, *Das Recht der globalen Stadt*, Tübingen 2017, 65 ff.). Dies gilt typischerweise auch für **nichtverbindliche Akte**, soweit sie nicht durch andere Verfassungsbestimmungen abgedeckt werden. Dies ist beispielsweise bei kommunalen Aktivitäten der Fall, die sich auf die **örtlichen Angelegenheiten beschränken** (z.B. BVerwG v. 14.12.1990, 7 C 58.89, BVerwGE 87, 237). Dies wäre aber bei einem (teil)kommunalisierten Flüchtlingsschutz nicht der Fall. Denn die Bundesrepublik kennt nicht nur wegen der Binnenfreizügigkeit nach Art. 11 GG, sondern vor allem auch aufgrund der historischen Erfahrung mit der deutschen Teilung (1945-1990) keine Grenzkontrollen im Inneren, so dass die Auswirkungen des (teil)kommunalisierten Flüchtlingsschutzes kaum auf die diese initiiierenden und tragenden Länder oder Kommunen beschränkt werden könnte.

Themenbereich 2: „Kommunale Mitwirkungsrechte im EU-Rahmen“

Da beide Anträge entweder auf die „tödliche Abschottungspolitik der EU“ bzw. „das beschämende Versagen der EU“ (vgl. BT-Drs. 19/8648, S. 1) sowie u.a. auf die EU-Mission „EUNA VOR MED Sophia“ (BT-Drs. 19/9275, S. 1) Bezug nehmen, könnte sich auf der Grundlage von Art. 23 GG spezifische EU-Mitwirkungsmöglichkeiten der Länder und in ihrem Gefolge möglicherweise der Städte und Gemeinden im Hinblick auf einen (teil)kommunalisierten Flüchtlingsschutz ergeben.

Zunächst ist anerkannt, dass im Rahmen der **EU-Politiken** Art. 32 GG durch Art. 23 GG und seine insgesamt acht Absätze abgelöst wird (vgl. *Calliess*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, 3. Aufl. 2006, Bd. 4, § 83, Rdnr. 63). Die Kompetenzen der Bundesrepublik Deutschland werden dabei, dies ist in Art. 23 GG vorausgesetzt, grundsätzlich **von der Bundesregierung wahrgenommen** (*Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 2, Art. 23, Rdnr. 64). Infolge des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts wurde die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat unter dem Stichwort der Integrationsverantwortung stark konkretisiert (vgl. BVerfGE 123, 267 <351 ff.>). Insoweit erfolgt die Mitwirkung der Länder an Angelegenheiten der Europäischen Union **grundsätzlich durch den Bundesrat** und auf der Grundlage des hierzu ergangenen Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union sowie des Integrationsverantwortungsgesetzes v. 22.9.2010 (vgl. *Calliess*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, 3. Aufl. 2006, Bd. 4, § 83, Rdnr. 64 ff.). Die stärkste Mitwirkung in Angelegenheiten der EU ist den Ländern nach **Art. 23 Abs. 6 GG** eröffnet, nach dem der Bundesrat die Wahrnehmung der Rechte der Bundesrepublik in bestimmten Sachbereichen – ausnahmsweise – auf von ihm benannte Vertreter der Länder übertragen kann (vgl. *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 2, Art. 23, Rdnr. 97 ff.). Allerdings besteht dies grundsätzlich nur bei Sachbereichen, in denen die Länder „im Schwerpunkt“ über die **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** verfügen. Wie bereits dargelegt, ist dies jedoch weder beim Asyl- noch beim Aufenthaltsrecht der Fall. Beide unterfallen der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes. Zudem werden in Art. 23 Abs. 6 GG mit den Bereichen „schulische Bildung“, „Kultur“ und „Rundfunk“ diejenigen Bereiche, die eine Länderzuständigkeit auslösen würden, konkret benannt. Das europäische Flüchtlingsrecht wird vor diesem Hintergrund von Art. 23 Abs. 6 GG nicht umfasst. Eine entsprechende Kompetenz zur Mitwirkung an der Etablierung eines (teil)kommunalisierten Flüchtlingsschutzes ergibt sich nicht aus Art. 23 GG. Sie läuft dem Grundgesetz auch zuwider.

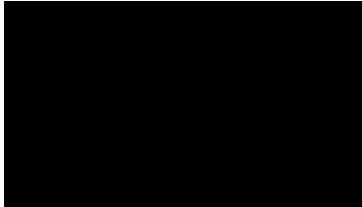
Themenbereich 3: „Einrichtung von EU-Fonds“

In Ermangelung von Länderkompetenzen oder kommunaler Kompetenzen für den Flüchtlingsschutz bleibt auch kein Raum für eine zusätzliche Berücksichtigung von hierdurch entstehenden Kosten durch einen noch einzurichtenden oder bereits bestehenden EU-Fonds.

Schlussbetrachtung

Insgesamt gilt angesichts der Gegenwartsphänomene Globalisierung und Internationalisierung, dass die Bestimmungen des Art. 32 GG im Hinblick auf die außenpolitischen Gestaltungsspielräume der Länder **grundsätzlich restriktiv zu interpretieren** sind, wenn die Bundesrepublik durch die Bundesregierung noch handlungsfähig bleiben soll. Insofern ist streng auf die Erfüllung der in Art. 32 Abs. 3 GG und Art. 23 GG vorgesehenen Anforderungen der Gesetzgebungszuständigkeit bzw. der Zustimmung für die Bundesregierung zu achten. **„Nebenaußenpolitiken“ der Länder** und ggf. noch zusätzlich der Städte und Kommunen sind gegenwärtig weder verfassungsrechtlich zulässig noch außenpolitisch geboten. Wer die deutsche Flüchtlingspolitik in der in den Anträgen der BT-Drs. 19/8648 bzw. 19/9275 beschriebenen Weise ändern möchte, sollte mit dieser Programmatik nicht auf die Länderebene oder die kommunale Ebene ausweichen, sondern mit entsprechender Programmatik auf Bundesebene antreten und seinen offen formulierten Zielen ggf. Regierungsmehrheiten verschaffen. Auch die deutsche Mitwirkung an der europäischen Integration und bei Angelegenheiten der EU nach Art. 23 GG verweist die Länder in erster Linie auf ihre **Mitwirkungsrechte durch den Bundesrat**. Einzelne Länder spielen im detaillierten Kompetenzausübungsrahmen des Art. 23 GG keine hervorgehobene Rolle. Selbst die Bestimmung von Vertretern der Länder im Rahmen von Art. 23 Abs. 6 GG obliegt dem Bundesrat. Diese nachdrücklichsten Länderkompetenzen beschränken sich freilich auf einen engen Kreis von Sachbereichen, zu denen weder der Flüchtlingsschutz noch Fragen von Asyl- und Aufenthalt zählen. Ein eigenständiger kommunaler Flüchtlingsschutz im Rahmen eines allgemeinen kommunalen Selbstbestimmungsrechts findet daher im Ergebnis keine Grundlage in den einschlägigen Vorschriften der Verfassung.

Ohne eine Verfassungsänderung unter den Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 2 GG sind weitergehende Mitwirkungsmöglichkeiten der Länder, insbes. die (Teil)Kommunalisierung des Flüchtlingsschutzes mit dem Grundgesetz weder auf der Grundlage von Art. 32 GG noch auf der von Art. 23 GG zu vereinbaren.



Konstanz, den 3. November 2019