

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Mittelweg 150 • 20148 Hamburg

Michael Günther * (bis 31.12.2022)
Hans-Gerd Heidel * (bis 30.06.2020)
Dr. Ulrich Wollenteit *¹
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *¹
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
André Horenburg *
John Peters *
Victor Görlich
Dr. Johannes Franke
Anja Popp

¹ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

10.02.2025
00064/25 /P /ls/P
Mitarbeiterin: Lisa Stenzel
Durchwahl: 040-278494-16
Email: stenzel@rae-guenther.de

– KURZEXPERTISE –

Vereinbarkeit der anlässlich der Bundestagswahl 2025 angekündigten Maßnahmen und Gesetzesvorhaben von Friedrich Merz und der CDU/CSU mit dem Grundgesetz, dem Recht der Europäischen Union sowie dem Völkerrecht

vorgelegt von:

RA John Peters

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

Abstract

Diese Kurzexpertise analysiert die von Friedrich Merz und der CDU/CSU im Wahlkampf 2024/2025 vorgeschlagenen Gesetzesvorhaben im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht, EU-Recht und Völkerrecht. Dabei werden erhebliche rechtliche Verstöße identifiziert, insbesondere gegen internationale Menschenrechtsverpflichtungen durch die geplante Abschaffung des Lieferkettengesetzes, gegen Umwelt- und Beteiligungsrechte durch die Einschränkung des Verbandsklagerechts sowie gegen Asyl- und Migrationsregelungen durch pauschale Zurückweisungen und unbefristete Inhaftierungen. Zudem gefährden steuerliche Entlastungen ohne Gegenfinanzierung die haushaltsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes, während die Abschaffung von Klimaschutzmaßnahmen gegen die verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen verstößt. Die Umsetzung dieser Vorhaben wäre nicht nur rechtlich unzulässig, sondern würde auch erhebliche politische und wirtschaftliche Risiken mit sich bringen.

Zusammenfassung

Diese Kurzexpertise untersucht die Vereinbarkeit der von Friedrich Merz und der CDU/CSU im Wahlkampf 2024/2025 vorgeschlagenen Gesetzesvorhaben mit dem deutschen Verfassungsrecht, dem EU-Recht und dem Völkerrecht. Die Analyse zeigt erhebliche rechtliche Bedenken auf und identifiziert zahlreiche Verstöße gegen höherrangiges Recht. Die geplante Abschaffung des Lieferkettengesetzes steht im Widerspruch zu internationalen menschenrechtlichen Verpflichtungen, da sie das Rückschrittsverbot des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte verletzt. Zudem widerspricht sie der Corporate Sustainability Due Diligence Directive der EU und stellt somit einen klaren Verstoß gegen das EU-Recht dar.

Die angekündigte Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte untergräbt die Umweltrechtsvorgaben der Aarhus-Konvention und widerspricht der EU-Richtlinie zur Öffentlichkeitsbeteiligung, welche den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten garantiert. Die im Bereich der Migrationspolitik geplanten Maßnahmen, insbesondere die pauschale Zurückweisung von Schutzsuchenden an den Grenzen, stehen im klaren Widerspruch zur Dublin-III-Verordnung und dem deutschen Grundrecht auf Asyl gemäß Artikel 16a des Grundgesetzes. Darüber hinaus verstößt die vorgeschlagene unbefristete Inhaftierung von ausreisepflichtigen Personen gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und den Grundsatz der richterlichen Einzelfallprüfung, die im deutschen Grundgesetz sowie in der EU-Rückführungsrichtlinie verankert sind.

Auch die vollständige Streichung der Grundsicherung für „Arbeitsunwillige“ stellt eine Verletzung des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum dar, das sich aus Artikel 1 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes ableitet. Die geplanten steuerlichen Entlastungen in Kombination mit der Beibehaltung der Schuldenbremse führen zu einer nicht gegenfinanzierbaren Finanzierungslücke und verletzen die haushaltsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes, insbesondere Artikel 110 Absatz 1. Im Bereich der Klimaschutzgesetzgebung gefährdet die angekündigte Abschaffung von Regulierungen, wie das Verbot neuer Verbrennungsmotoren und das Gebäudeenergiegesetz, die Erreichung der Klimaziele und steht im Widerspruch zu Artikel 20a des Grundgesetzes, das den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch für zukünftige Generationen vorschreibt.

Die Analyse macht deutlich, dass viele dieser Vorhaben nicht nur rechtlich unzulässig sind, sondern auch politische Risiken mit sich bringen. Eine Umsetzung würde mit hoher Wahrscheinlichkeit zu juristischen Auseinandersetzungen auf nationaler und internationaler Ebene führen, die sowohl den rechtlichen Rahmen als auch die politische Stabilität Deutschlands belasten könnten.

Inhalt

A.	Einführung	6
B.	Rechtliche Bewertung	7
I.	„Rücknahme des Lieferkettengesetzes“	7
1.	Sachverhalt	7
2.	Rechtliche Bewertung	9
a)	Verfassungsrecht	9
aa)	Verfassungsrechtlicher Rahmen	9
bb)	Menschrechtsgefährdung erhöht durch Wegfall LkSG	11
b)	EU-Recht	14
c)	Völkerrecht	15
d)	Fazit zur „Rücknahme des Lieferkettengesetzes“	15
II.	„Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte“	16
1.	Sachverhalt	16
2.	Rechtliche Bewertung	17
a)	Verfassungsrecht	17
b)	EU-Recht	18
c)	Völkerrecht	19
III.	Migrationsrechtspläne	19
1.	Dauerhafte Grenzkontrollen	20
a)	Rahmenbedingungen für Grenzkontrollen nicht erfüllt	20
b)	Materielle Kriterien für Grenzkontrollen heute und in absehbarer Zukunft nicht erfüllt	21
c)	Verlängerungen nicht vorhersehbar	24
d)	Fazit zu den Grenzkontrollen	25
2.	Pauschale Zurückweisungen an den Grenzen	25
a)	Einreise auf dem Luftwege	25
b)	Einreise auf dem Landwege	26
c)	Keine Rechtfertigbarkeit	28
d)	Fazit zu den Grenzabweisungen	30
3.	Inhaftierung von Personen, "die vollziehbar ausreisepflichtig sind" sowie "unbefristeter Ausreisearrest" für "Straftäter und Gefährder"	30
IV.	Vollständige Streichung der Grundsicherung als Sanktion	32
V.	Pendlerpauschale erhöhen	34
VI.	Haushalt: Verfassungsrechtliches Dilemma	35
1.	Sachverhalt	35
2.	Rechtliche Bewertung	36

VII. Klimaschutzgesetzgebung	36
C. Rechtsschutz	41
I. Europarechtliche Verstöße	41
II. Völkerrechtliche Verstöße	42
III. Verfassungsrechtliche Verstöße	43
D. Resümee	44

A. Einführung

Mit Bruch der Ampelkoalition am 6. November 2024 stellte die CDU/CSU unter der Führung von Friedrich Merz ihre erste Forderung des laufenden Wahlkampfes vor, die zugleich mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Verfassungswidrigkeit der Wahl geführt hätte:

Die sofortige Vertrauensfrage, um Wahlen unverzüglich zu ermöglichen.

Diese Forderung hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge gehabt, dass nicht alle Wahlvorbereitungen ausreichend umgesetzt worden wären. Zwar gilt die 60-Tage-Frist gem. Art. 39 Abs. 1 S. 4 GG verfassungsrechtlich absolut, jedoch ist bei der Beurteilung von Handlungen des Staates in Bezug auf Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte stets auch die Verfassungswirklichkeit zu berücksichtigen.

Hier steht auf der einen Seite, dass eine Funktionsfähigkeit des Bundestages sowie der Bundesregierung - auch aus den Lehren der Weimarer Republik folgend - ein hohes Gut sind und deshalb mit maximal 60 Tagen Abstand ein zügiger Fahrplan zur nächsten Legislatur führt.

Insbesondere jedoch aufgrund der erheblich gestiegenen Bedeutung der Briefwahl ist die Bundestagswahl insgesamt deutlich aufwändiger geworden. Mit unverzüglicher Auflösung des Bundestages nach Bruch der Ampelkoalition hätte die Wahl wohl um den 5. Januar 2025 stattfinden müssen. Die Organisation wird offenbar jedoch gerade so zum Termin am 23. Februar 2025 geschafft.¹ Auch mit diesem verlängerten Zeitraum steht nur ein Briefwahlzeitraum von ungefähr 14 Tagen statt sonst sechs Wochen zur Verfügung.² Eine noch größere Einschränkung wäre für eine verfassungskonforme Wahl nicht denkbar, sodass dieses Datum das frühestmögliche sein dürfte. Eine Wahl am 02. März 2025, wie ursprünglich vorgeschlagen, wäre für die Sicherung der verfassungsrechtlichen Ordnungsmäßigkeit zielführender gewesen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht leitet sich für das skizzierte Spannungsfeld ab, dass im Wege der praktischen Konkordanz zwischen dem Verfassungsgut der fairen und gleichen Wahl und auf der anderen Seite an der Handlungsfähigkeit des Parlaments und der Regierung bei der "geplanten" Vertrauensfrage der Zeitpunkt nicht mehr ganz frei gewählt werden kann, sondern die nötigen äußeren Umstände wie die Wahlvorbereitungen mitberücksichtigt werden müssen. So wäre es etwa

¹ s. bspw. <https://www.tagesschau.de/inland/regional/brandenburg/rbb-vorgezogene-bundestagswahl-sind-60-tage-wahlvorbereitung-noch-zeitgemaess-100.html>, <https://www.tagesschau.de/inland/bundestagswahl/wahlprogramm-zeitdruck-bundestagswahl-100.html>, <https://www.rbb24.de/politik/wahl/bundestag/2025/briefwahl-bundestagswahl-2025-berlin-brandenburg1.html>. Alle URL in dieser und den folgenden Fundstellen wurden zuletzt am 10.02.2025 aufgerufen.

² a.a.O.

auch undenkbar gewesen, einen solchen Plan Anfang 2020 vorzulegen und durchzuhalten, als die Corona-Krise anließ. Die Forderung von Friedrich Merz zu den schnellstmöglichen Wahlen wäre daher nicht verfassungskonform denkbar gewesen.

Dies wirft die Frage auf, welchen Stellenwert das geltende höherrangige Recht bei der Formulierung von Wahlforderungen und Gesetzesankündigungen bei Friedrich Merz und der derzeit von diesem geführten CDU/CSU generell haben. Dies umso mehr zu einem Zeitpunkt, an dem sich Friedrich Merz und die CDU/CSU gemeinsam mit verfassungsfeindlichen Kräften Beschlüsse des Bundestages beschaffen, die noch dazu selbst wiederum - was zu zeigen sein wird - verfassungswidrige Inhalte aufweisen.

Die folgende Kurzexpertise zeigt die Probleme der Merz'schen Forderungen im Hinblick auf EU-Recht, Verfassungsrecht und Völkerrecht auf. Sie erhebt keinen Anspruch auf vollständige rechtliche Würdigung des Wahlprogrammes oder der einzelnen Fragen. Sie bedient nur eine Auswahl der aus Sicht des Verf. drängendsten Fragen, die Kernpunkte des Wahlprogrammes sowie der öffentlichen Aussagen von Friedrich Merz sowie der CDU/CSU darstellen.³

B. Rechtliche Bewertung

I. „Rücknahme des Lieferkettengesetzes“

1. Sachverhalt

Friedrich Merz und die CDU/CSU planen für den Fall der Regierungsverantwortung:

„Das deutsche Lieferkettengesetz schaffen wir ab.“⁴

Gemeint ist das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 2959 - LkSG).

Die Einführung dieses Gesetzes diene der Umsetzung des Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte 2016-2020 (NAP), der zunächst auf freiwilliger Basis galt. Der NAP wiederum galt der Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen (UN), die

³ Es wird Friedrich Merz beim Wort genommen und auf das Wahlprogramm zurückgegriffen.

⁴ S. 15

https://www.politikwechsel.cdu.de/sites/www.politikwechsel.cdu.de/files/downloads/km_bt看_wahlprogramm_langfassung_ansicht.pdf; s. auch:
<https://www.zdf.de/nachrichten/politik/deutschland/merz-programm-100-tage-cdu-100.html>

die Pflicht des Staates zum Schutz der Menschenrechte als tragende Säule identifizierten.⁵

Der freiwillige NAP scheiterte jedoch:

„Die Ergebnisse der im Rahmen des Nationalen Aktionsplans durchgeführten repräsentativen Untersuchungen vom Juli 2020 haben allerdings gezeigt, dass lediglich zwischen 13 und 17 Prozent der befragten Unternehmen die Anforderungen des Nationalen Aktionsplans erfüllen“,

so die Gesetzesbegründung zum LkSG.⁶ Um der völkerrechtlichen Verpflichtung zum Menschenrechtsschutz nachzukommen, wurde durch die schwarz-rote Koalition ab 2020 eine verbindliche Gesetzgebung erarbeitet.

Das LkSG verpflichtet Unternehmen mit Sitz oder Hauptverwaltung in Deutschland, die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken entlang ihrer gesamten Lieferkette zu identifizieren, zu bewerten und durch angemessene Präventions- sowie Abhilfemaßnahmen zu minimieren oder zu beseitigen. Dazu haben die Unternehmen ein Risikomanagementsystem einzurichten, regelmäßige Risikoanalysen durchzuführen, Beschwerdeverfahren zu etablieren und über ihre Maßnahmen öffentlich zu berichten. Gestufte Sorgfaltspflichten erstrecken sich auf den eigenen Geschäftsbereich, unmittelbare Zulieferer sowie mittelbare Zulieferer. Ziel des Gesetzes ist es, menschenrechtliche Standards und Umweltvorschriften durch verbindliche Vorgaben zu stärken und Unternehmen zur Wahrnehmung ihrer globalen Verantwortung anzuhalten.

In der Gesetzesbegründung heißt es:

Die Bundesrepublik Deutschland steht aufgrund der hohen internationalen Verflechtung ihrer volkswirtschaftlich bedeutenden Branchen in einer besonderen Verantwortung, auf eine Verbesserung der weltweiten Menschenrechtslage entlang von Lieferketten hinzuwirken und die Globalisierung mit Blick auf die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung sozial zu gestalten.⁷

Während der Erarbeitung des LkSG war bereits bekannt, dass auf EU-Ebene eine ähnliche Regulatorik erarbeitet würde. Dies wurde bewusst aufgegriffen und das

⁵ s. NAP-Broschüre des AA, S. 4, <https://www.auswaertiges-amt.de/resource/blob/297434/8d6ab29982767d5a31d2e85464461565/nap-wirtschaft-menschenrechte-data.pdf>

⁶ Gesetzesbegründung LkSG RegE, S. 1 f.; Bt.-Drs.19/28649, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf>

⁷ Gesetzesbegründung LkSG RegE, S. 1, a.a.O.

LkSG so kodifiziert, dass es leicht an die europäischen Regelungen angepasst werden kann, auch um Wettbewerbsnachteile deutscher Unternehmen zu verhindern.⁸ Schlüssiger wäre indessen, in dem Gesetz statt eines Wettbewerbs-Nachteilsausgleiches eher ein Impuls zu einem wettbewerblichen Vorsprung zu sehen, denn deutsche Unternehmen trifft die Einführung der europäischen Lieferkettenrichtlinie mit dem LkSG im Gegensatz zu den meisten EU-Mitgliedsstaaten derzeit nicht unvorbereitet. Das LkSG diene daher auch der Vorbereitung auf eine europäische Lieferkettenregulatorik.

Am 25. Juli 2024 trat die europäische Lieferkettenrichtlinie (Corporate Sustainability Due Diligence Directive - CSDDD⁹) in Kraft. Die Anwendungsbereiche des LkSG und der CSDDD sind nicht deckungsgleich, überlappen aber zu großen Teilen, wobei die CSDDD mitunter Verschärfungen gegenüber dem LkSG vorsieht. Der europäische Gesetzgeber entschloss sich dabei letztlich, die Regelungssystematik des LkSG weitgehend in die CSDDD zu übernehmen.¹⁰

2. Rechtliche Bewertung

a) Verfassungsrecht

Im Folgenden wird zunächst die ersatzlose Rücknahme des deutschen LkSG in verfassungsrechtlicher Hinsicht geprüft. Zur Bewertung der nationalen Verfassungsmäßigkeit wird insoweit die EU-rechtliche Ebene ausgeblendet, die sogleich unter b) beurteilt wird.

Der verfassungsrechtliche Hintergrund hinsichtlich dieses Gesetzes ist komplex. Es wird zunächst der verfassungsrechtliche Rahmen umrissen (sogleich aa) und sodann die Erhöhung des menschenrechtlichen Risikos durch die Streichung dargestellt (bb). Zusammengenommen führt dies zu einer Verfassungswidrigkeit, wobei dem damit verbundenen Völkerrechtsbruch maßgebliches Gewicht zukommt.

Im Einzelnen:

aa) Verfassungsrechtlicher Rahmen

Das deutsche Grundgesetz verlangt prinzipiell vom Gesetzgeber, Grund- und Menschenrechte auch im Ausland zu schützen. Das ergibt sich v.a. aus Art 1 Abs. 3 GG:

⁸ vgl. a.a.O., S. 2, 32, 34 f.

⁹ Richtlinie (EU) 2024/1760 vom 13. Juni 2024, abzurufen unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401760

¹⁰ <https://www.bmuv.de/themen/nachhaltigkeit/wirtschaft/lieferketten/europaeische-lieferkettenrichtlinie-csddd>

Danach binden die in Art. 1 GG ff. niedergelegten Grundrechte die Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Eine Beschränkung auf das deutsche Staatsgebiet enthält die Vorschrift nicht, wie das Bundesverfassungsgericht im

Urteil vom 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, NJW 2020, 2235 Rn. 89

feststellte. Der Anspruch des Grundgesetzes, auf der Grundlage internationaler Konventionen im Zusammenwirken über die Staatsgrenzen hinweg unveräußerliche Rechte einer jeden Person sicherzustellen, würde mit einer Beschränkung des Geltungsbereichs der Verfassung auf das deutsche Staatsgebiet konterkariert.

Die Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt enthält dabei auch im Ausland eine objektivrechtliche Verpflichtung.

a.a.O., Rn. 92

Der Staat hat sich prinzipiell mithin auch schützend vor Grundrechtsberechtigte zu stellen, wenn sie Angriffen Dritter ausgeliefert sind.

BVerfG Beschluss vom 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20; NJW 2022, 380 Rn. 98.

Fest steht auch, dass die deutsche Hoheitsgewalt die Hand nicht zu Verletzungen der Menschenwürde durch andere Staaten reichen darf. Eine solche „Beihilfe“ zu Menschenrechtsverletzungen darf nicht einmal gegenüber EU-Staaten geschehen, auch wenn im Verhältnis der EU-Staaten untereinander ein gesetzlich bestimmtes Vertrauensprinzip greift.

BVerfG, Beschluss vom 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, NJW 2016, 1149 Rn. 62

Neben dieser Grundrechtsbindung in die geographische Breite besteht auch eine lückenlose Bindung der staatlichen Gewalt in qualitativer Breite, d.h. unabhängig von bestimmten Funktionen, Handlungsformen oder Gegenständen staatlicher Aufgabenwahrnehmung. Dieser Eingriffs-Begriff ist weit auszulegen und erstreckt sich nicht nur auf imperative Maßnahmen oder solche, die durch Hoheitsbefugnisse unterlegt sind. Alle Entscheidungen, die auf den jeweiligen staatlichen Entscheidungsebenen den Anspruch erheben können, autorisiert im Namen aller Bürgerinnen und Bürger getroffen zu werden, sind von der Grundrechtsbindung erfasst.

Urteil vom 19.5.2020, a.a.O., Rn. 91

Die Schutzwirkungen der Grundrechte des Grundgesetzes sind im Ausland allerdings nicht durchgängig so weitgehend wie im Inland, insbesondere, soweit sog. „Deutschengrundrechte“ betroffen sind. Die aufsehenerregendste Entscheidung des BVerfG für die universale Geltung der deutschen Grundrechte aber erkannte in Art. 5 Abs. 1 S. 1 sowie Art. 10 Abs. 1 GG ein voll wirksames Abwehrrecht, das für „Ausländer im Ausland“ ebenso wie für alle Personen in Deutschland gelte (gegenüber einer Telekommunikationsüberwachung; s. BVerfG a.a.O. Rn. 111 ff.).

Und auch das LkSG schützt über die Aufnahme u.a. des Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) als Rechtsquelle für Menschenrechtsverletzungen in dessen Art. 17 vor einer solchen Telekommunikationsüberwachung.

Aus diesem Rahmen lässt sich nicht unmittelbar eine Pflicht des deutschen Staates, ein Instrument wie das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz einzuführen oder zu bewahren, ableiten. Es wird aber deutlich, wie umfassend der Raum des Grundgesetzes auf Menschenrechtsschutz auch außerhalb seines Geltungsbereiches ist und dass bei extraterritorialen Handlungen, Unterlassungen und Duldungen des Staates eine ebenso hohe Sorgfalt anzulegen ist, wie innerhalb.

bb) Menschenrechtsgefährdung erhöht durch Wegfall LkSG

Mit dem Wegfall des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - ungeachtet der EU-rechtlichen Ebene - dürfte es nicht bestreitbar sein, dass sich die menschenrechtliche Lage objektiv verschlechtert. Das folgt schon aus folgenden - evident erscheinenden - Prämissen:

- Deutsche Unternehmen unterhalten Lieferkettenverflechtungen in praktisch alle Teile der Welt.
- Es fehlt an einer lückenlosen, globalen und durchsetzbaren Menschenrechtsregulatorik, die auch nur Mindeststandards absichert.
- Wie sich schon aus dem Wahlprogramm der CDU/CSU ergibt, werden menschenrechtliche Verpflichtungen als Belastung für Unternehmen angesehen. Dass grundlegende Menschenrechte wie das Verbot der Zwangs- und Kinderarbeit eine (illegitime) Wertschöpfung schmälern, liegt auf der Hand.

Der Wegfall von Sorgfaltspflichten entlang der Lieferkette lässt daher das Wiederaufleben von Menschenrechtsverletzungen konkret befürchten.

Die konkrete Befürchtung belegt sich auch durch die Praxis: Schon nach einem Jahr Geltung des LkSG konnte das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) eine positive Wirkung des Gesetzes auf die Menschenrechtslage feststellen.¹¹

Sofern also das LkSG zurückgenommen wird, besteht eine menschenrechtliche Lücke, ein gesetzgeberisches Unterlassen in einem Bereich, in dem dem Staat, wie soeben gezeigt, prinzipiell eine Verantwortung für sein Verhalten zukommt.

Ein Unterlassen ist dem Gesetzgeber grundsätzlich verwehrt, soweit ein Handeln geboten ist und wenn Schutzvorkehrungen in diesem Bereich entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.

BVerfG Beschluss vom 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20; NJW 2022, 380 Rn. 98.

Wie bereits dargestellt, hat sich der Staat zudem schützend vor Grundrechtsberechtigte zu stellen. Dies gilt speziell insbesondere bei gezielten, als Angriff auf die Menschenwürde zu wertenden Handlungen.

Vorliegend geht es bei der „Rücknahme“ des LkSG indessen nicht allein um ein schlichtes Unterlassen, sondern um eine (Rückschritts-) Handlung. Die Verschlechterung der menschenrechtlichen Lage kann angesichts der geschilderten, zumindest empirisch belegten Wirkungen dabei nur bewusst gebilligt werden. Von der Rücknahme geht zudem eine Signalwirkung aus, die weitere globale Rückschritte begünstigen. Der abrupte Wegfall kann überdies als Freibrief für Private gedeutet werden, der zu einer noch schlechteren Lage führt als vor Einführung des Gesetzes, wo immerhin noch der NAP galt. Der soeben aufgezeigte, noch recht weite Spielraum des Gesetzgebers bei gesetzgeberischem Unterlassen verengt sich dadurch stark. Es ist mithin nicht primär von einer Schutzpflichtsverletzung, sondern vielmehr von einer abwehrrechtlichen Dimension auszugehen.

Weitere Determinierungen der nationalen Lieferkettengesetzgebung folgen aus Art. 1 Abs. 2 GG, woraus die Bundesrepublik sich für den Menschenrechtsschutz und die internationale Einhaltung der völkerrechtlich verbindlichen Menschenrechte einzusetzen hat.

BeckOK GG/Hillgruber, 59. Ed. 15.9.2024, GG Art. 1 Rn. 59.

¹¹ https://www.bafa.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/Lieferketten/2023_21_1_jahr_lksg_-_bafa_zieht_positive_bilanz.html

Eine wirksame Direktive für das Handeln des deutschen Staats in völkerrechtssensiblen Bereichen ergibt sich auch aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, an die alle deutsche Staatsgewalt gebunden ist.

Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 105. EL August 2024, GG Art. 25 Rn. 6

In diesem Sinne ist auch gerade in der Gesetzesbegründung des LkSG der spezielle Auftrag des Gesetzes formuliert, sodass man bei diesem von einer Manifestation des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit sprechen kann – gerade vor dem UN-Hintergrund des NAPs.

Völkerrechtliche Verletzungen des deutschen Staates laufen dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zuwider, der ebenfalls Verfassungsrang hat. Danach sind die deutschen Staatsorgane verpflichtet, die die Bundesrepublik Deutschland bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen. Der Gesetzgeber hat zudem zu gewährleisten, dass durch eigene Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden können.

BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2015, 2 BvL 1/12, Rn. 70

Eine solche - zu Unterlassen mögliche - Vertragsverletzung ist bei einem ersatzlosen Wegfall des LkSG aber in Deutschlands Verpflichtung etwa zum IPBPR zu identifizieren, denn dieser völkerrechtliche Vertrag enthält ein Rückschrittsverbot.¹² Ebenso enthält dieser Vertrag das Verbot, Unternehmen gegenüber den Menschenrechten zu priorisieren, wie es aber von Friedrich Merz und der CDU/CSU avisiert ist.¹³¹⁴

Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass im zitierten Urteil a.a.O. festgehalten wird, dass der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit den deutschen Gesetzgeber nicht per se an die Befolgung aller völkerrechtlichen Verträge binde, denn es handelt sich vorliegend, wie gezeigt, nicht lediglich um einen einfachen völkerrechtlichen Bruch.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass hier isoliert verfassungsrechtlich unter Ausblendung der europäischen Ebene geprüft wurde. Die Zurückdrängung der CSDDD auf europäischer Ebene ist allerdings ebenfalls ein Anliegen der CDU, was das Gewicht dieser Handlung aus

¹² s. die zutreffende Darlegung in DIM, Schutzniveau des Lieferkettengesetzes erhalten, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Stellungnahmen/DIMR_Stellungnahme_Schutzniveau_des_Lieferkettengesetzes_erhalten.pdf

¹³ <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/evp-eu-lieferkettenrichtlinie-aussetzen>;

¹⁴ Beide Verbote enthalten enge *temporäre* Ausnahmeklauseln im Falle einer "*extremen Krise*", unter weiteren Voraussetzungen, die aber vorliegend nicht erkennbar sind.

verfassungsrechtlicher Sicht noch gewichtiger macht, da auch *gerade* die Ersatzlosigkeit bei Wegfall des LkSG gewollt ist.

Friedrich Merz hatte zuletzt konkret gefordert, dass die CSDDD für "mindestens zwei Jahre" ausgesetzt werden solle. Dies lässt sich bei der Umsetzungsfrist in nationales Recht bis zum 26.7.2026 so verstehen, dass bei einem derzeitigen Anwendungsbeginn 2027 und einer Aussetzung bis - mindestens - 26.7.2028 damit eine weitere Verschiebung des Inkrafttretens bis mindestens 2029 erreicht wird - also die gesamte nächste Legislaturperiode.¹⁵

Nach alledem haben sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die nationale Lieferkettenregulatorik so sehr verdichtet, dass eine Rücknahme wie angestrebt die Grenze des verfassungsrechtlich Akzeptablen überschreitet. Insbesondere ist in der Eingriffsdimension der „Abschaffung“ keine Rechtfertigung ersichtlich.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass der ersatzlose Wegfall des LkSG, wie von Friedrich Merz und der CDU/CSU im Wahlprogramm gefordert, verfassungswidrig ist.

b) EU-Recht

Der Wegfall des deutschen LkSG ist auch unionsrechtswidrig.

Die CSDDD wurde Mitte 2024 als EU-Richtlinie verabschiedet und enthält eine Umsetzungsfrist bis zum 26.7.2026.

Aus Art. 288 Abs. 3 AEUV, Art. 4 Abs. 3 EUV folgt, dass ab Inkrafttreten einer Richtlinie bis zu deren ordnungsgemäßen Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht eine sog. Vor- und Sperrwirkung besteht. Der Mitgliedsstaat hat Maßnahmen - rechtlicher oder sonstiger Art - zu unterlassen, die dem Erreichen des Richtlinienziels entgegenstehen.¹⁶

Wie oben im Sachverhalt beschrieben, bereitet das LkSG Unternehmen schonend, weil teils weniger weitreichend, auf die Regelungssystematik der CSDDD vor. Gleichmaßen bietet sie schon einen positiven Beitrag für den Menschenrechtsschutz (s. oben a). Der Wegfall des LkSG würde für die Abschaffung entsprechender Einrichtungen in den Unternehmen schaffen, sodass die Einführung der CSDDD jedenfalls faktisch auf größere Hürden stößt als mit dem LkSG. Das gleich gilt im Hinblick auf das Ziel der CSDDD, den Menschenrechtsschutz gemäß der UN-Verträge sicherzustellen. Die Abschaffung

¹⁵ zit. nach <https://table.media/europe/analyse/evp-will-nachhaltigkeitsgesetze-fuer-zwei-jahre-aussetzen/>

¹⁶ std. Rspr. des EuGH, vgl. nur die Übersicht bei Calliess/Ruffert/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 288 Rn. 25.

des LkSG ermöglicht weitere Menschenrechtsverletzungen, wie oben dargestellt, und konterkariert das Ziel der CSDDD zumindest für den Zeitraum bis zu deren vollen Umsetzung - immerhin auch schon bei den derzeitigen Fristen bis 2029.¹⁷

Aus dem EU-Recht lässt sich weiterhin ein faktisches Problem identifizieren: Soweit das LkSG zurückgenommen wird und bis zum 26.7.2026 keine deutsche Umsetzung der CSDDD erfolgt, ist die CSDDD – die notwendigen europarechtlichen Voraussetzungen dürften insoweit vorliegen¹⁸ unmittelbar anzuwenden. Damit sind jedenfalls die Signale, die von CDU/CSU und Friedrich Merz gesendet werden, irreführend.

Mit dem Entgegenwirken gegen die einschlägige EU-Richtlinie ist die Rücknahme des deutschen LkSG ab der Rücknahme aber jedenfalls in diesem Umfang unionsrechtswidrig.

c) Völkerrecht

Die Ziele der CDU/CSU unter Friedrich Merz im Hinblick auf das Lieferkettengesetz sind ebenfalls völkerrechtswidrig, da sie schon das Rückschrittsverbot des IPBPR verletzen, wie bereits oben unter a) beschreiben.

s. hierzu zutreffend die Einschätzung des DIM, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Stellungnahmen/DIMR_Stellungnahme_Schutzniveau_des_Lieferkettengesetzes_erhalten.pdf S. 6 f.

Das LkSG hat in seiner Anlage eine Reihe von völkerrechtlichen umwelt- und menschenrechtlichen Fundamentalkonventionen in Bezug genommenen,¹⁹ gegen deren Normativprogramm bei einer Rücknahme in erheblichem Umfang verstoßen werden dürfte.

d) Fazit zur „Rücknahme des Lieferkettengesetzes“

Eine Rücknahme des Lieferkettengesetzes LkSG, wie von Friedrich Merz und der CDU/CSU gefordert, ist sowohl verfassungs-, unionsrechts- als auch völkerrechtswidrig.

¹⁷ Die Umsetzung der CSDDD erfolgt schrittweise nach Größe der Unternehmen. Die kleinsten erfassten Unternehmen sind ab 2029 verpflichtet. Der persönliche Anwendungsbereich ist nicht unmittelbar mit dem des deutschen LkSG vergleichbar, hat aber große Schnittmengen.

¹⁸ s. diese in Rn. 48-77 bei Calliess/Ruffert/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 288.

¹⁹ s. diese unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/lksg/anlage.html>

II. „Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte“

1. Sachverhalt

Friedrich Merz kündigt für den Fall der Regierungsverantwortung die

„Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte“²⁰
an.

Das Verbandsklagerecht nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) ist ein Instrument im Umweltrecht, das es anerkannten Umwelt- und Naturschutzverbänden ermöglicht, gerichtliche Überprüfungen von behördlichen Entscheidungen vornehmen zu lassen – etwa bei Zulassung von Industrieanlagen oder dem Neubau von Schienen oder Straßenwegen. Dabei prüft das Gericht auf die Initiative des Naturschutzverbandes hin Vorschriften des Umwelt- und allgemeinen, umweltthemenbezogenen Rechts.

Das UmwRG wurde 2006 eingeführt, um den Vorgaben der völkerrechtlichen Aarhus-Konvention und zugleich der EU-Richtlinie zur Öffentlichkeitsbeteiligung²¹ gerecht zu werden. Ziel ist es, den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten zu erleichtern und damit die Einhaltung von Umweltvorschriften als Allgemeininteresse sicherzustellen.

Rolle der Umweltschutzverbände in dieser Verbandsklage ist, gewissermaßen als "Anwältin der Natur", auf Verstöße gegen Umweltrecht in Genehmigungsvorhaben hinzuweisen, da das Interesse am Umweltschutz gegenüber dem Neubau von Infrastrukturprojekten und anderen Anlagen der Sache nach zumeist in einem Missverhältnis zu dem Neubauinteresse steht. Als Anwalt der gegenläufigen Vorhabensinteressen fungiert das (öffentliche) Interesse an der Anlage selbst, auf Seiten der Natur bedarf es deshalb eines Gegengewichtes.

Dabei haben Untersuchungen gezeigt, dass diese Verbandsklagebefugnis sparsam dosiert und vor allem dort eingesetzt wird, wo offenkundige Fehler der Planung vorliegen. Eine "Klagewelle" der Umweltverbände besteht auch fast 20 Jahre nach der Einführung der Klagebefugnis nicht. Die hohe Erfolgsquote und Zahl der Verfahren durch Umweltverbände der im Verhältnis zu Klagen übriger Personen zeigt daher, dass das Instrument funktioniert und auch im Interesse der Vorhabenträger Rechtsfehler früh aufdeckt, ein Vorteil etwa gegenüber der Situation, wenn Probleme nach Ausführung zutage treten und kostenintensiv behoben werden müssen.²²

²⁰ Merz zit. in: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2024-12/merz-friedrich-soeder-markus-wahlprogramm-bundestagswahl-2025>

²¹ Richtlinie (EG) 2003/35/EG vom 26. Mai 2003

²² vgl. die Zahlen der UBA-Erhebung Evaluation von Gebrauch und Wirkung der Verbandsklagemöglichkeiten nach dem UmwRG"

https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/texte_14_2014

Vollständig verhindern können Umweltverbände Infrastrukturvorhaben nicht. Ebenso wenig wie praktisch alle anderen Planungen, die ihren tatsächlichen Zweck bedienen (§ 7 Abs. 5 UmwRG, § 75 Absatz 1a VwVfG).

Die „Abschaffung des Verbandsklagerechts“ soll bei verständiger Würdigung im Kern bewirken, dass Infrastrukturvorhaben schneller umgesetzt werden. Da aber ein Großteil der Vorhaben, die von Umweltverbänden gerügt werden, tatsächlich unter Fehlern leiden und die Planungen durch die Verbandsklagen fachlich verbessert werden, hieße das praktisch, dass zahlreiche rechtlich verbotene Umweltschädigungen künftig hinzunehmen sein sollen. Da zugleich die Klagebefugnis von Privatpersonen gegen die sie betreffenden Infrastrukturvorhaben damit nicht eingeschränkt werden, ist eine einseitige Verengung des Umweltschutzes klar erkennbar.

2. Rechtliche Bewertung

Die Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte ist verfassungs- unions- und völkerrechtswidrig.

a) Verfassungsrecht

Prinzipielle Änderungen am Verbandsklagerecht aus dem UmwRG fallen in den Anwendungsbereich des Art. 20a GG.

Art. 20a GG schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen. Dies erfordert einen Schutz aller dazu notwendigen Umweltgüter in dem dazu notwendigen Umfang.²³

Beeinträchtigungen dieses Bereichs sind rechtfertigungsbedürftig und erfordern eine Abwägung mit den gewichtigen Belangen des Umweltschutzes sowie eine Begründung. Vermeidbare Umweltbeeinträchtigungen sind verboten.²⁴

Auch das sog. Vorsorgeprinzip folgt aus Art. 20a GG.

BVerfG, Urteil vom 24. 11. 2010 - 1 BvF 2/05

Art. 20a GG enthält ebenfalls ein Verschlechterungsverbot. Die beliebige oder gar vollständige Aufhebung umweltrechtlicher Normen ist verboten.²⁵

[evaluation von gebrauch und wirkung der verbandsklagemoeglichkeiten 0.pdf](#); eine Aktualisierung auf den aktuellen wird in Kürze veröffentlicht und bestätigt die Befunde von 2014.

²³ vgl. BeckOK KlimR/Wulff, 1. Ed. 1.10.2024, GG Art. 20a Rn. 26.

²⁴ BeckOK KlimR/Wulff, 1. Ed. 1.10.2024, GG Art. 20a Rn. 27

²⁵ Dürig/Herzog/Scholz/Calliess, 105. EL August 2024, GG Art. 20a Rn. 128.

Erkennbar ist an dieser Stelle nach dem oben Gesagten schon, dass das Verbandsklagerecht an das Vorsorgeprinzip anknüpft, indem es eine wichtige Funktion für die Früherkennung von umweltschädigenden Planungsfehlern darstellt.

Aber auch in der Breite wirkt das Instrument zur Verhinderung von Umweltrechtsverstößen zum Teil von fundamentaler Schwere.

Ein kompensationsloser Wegfall des Verbandsklagerechts mit den von Friedrich Merz erhofften, oben dargestellten Wirkungen ist mit dieser rechtlichen Ausgangslage nicht vereinbar. Es ist praktisch sicher, dass weitere Umweltrechtsverstöße und Umweltschädigungen eintreten werden, sofern das Verbandsklagerecht abgeschafft wird, da diese korrigierende Instanz nicht mehr zur Verfügung steht. Wertungsmäßig wird dies für eine Priorisierung für "Infrastrukturvorhaben" ohne nähere Spezifizierung bewusst gebilligt.

Eine Rücknahme zugunsten einer Bevorteilung von Vorhaben dieser Breite ist damit nicht rechtfertigbar. Die „Rücknahme“ des Verbandsklagerechts ist in dieser allgemeinen Dimension wegen des erheblichen Rückschrittes im Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nicht verfassungskonform.

Die „Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte“ ist damit verfassungswidrig.

b) EU-Recht

Gem. Art. 11 der UVP-Richtlinie ((EU) 2011/92) sowie Art. 25 iVm Art. 10 Industrieemissions-Richtlinie ((EU) 2010/75) haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Umweltschutzverbände Zugang zu einem Überprüfungsverfahren u.a. vor einem Gericht haben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Infrastrukturprojekten überprüfen lassen zu können.

Das UmwRG dient der Umsetzung dieser Richtlinien (vgl. die Präambel zum UmwRG).

Gem. Art. 288 AEUV sind EU-Richtlinien für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Diese liegt hier in der Sicherstellung des genannten Gerichtszugangs.

Eine Bereichsausnahme für „Infrastrukturvorhaben“ enthalten die Richtlinien nicht.

Eine "Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte" ist damit unionsrechtswidrig.

c) Völkerrecht

Der Normtext der UVP-RL sowie der IE-RL der EU entspringt unmittelbar Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention.²⁶ Diese bindet alle Vertragsstaaten, darunter Deutschland.

Die "Abschaffung des Verbandsklagerechts für Infrastrukturprojekte" ist damit völkerrechtswidrig; womit wegen der innerstaatlichen Bindung aller staatlichen Gewalt an den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit zugleich ein weiterer Verfassungsverstoß vorliegt (s. zu diesem Grundsatz bereits oben, B.I.2.a).

III. Migrationsrechtspläne

Aufgrund der vielen Einzelforderungen und -ankündigungen, die Friedrich Merz sowie die CDU/CSU zum Migrationsrecht machen, wird im Folgenden eine Auswahl der am meisten um sich greifenden Forderungen analysiert.²⁷ Hierbei ist festzustellen, dass das Leitmotiv der Vorhaben im Migrationsrecht von einer verfassungsincompatiblen Grundhaltung getragen wird und *zahlreiche* der Forderungen verfassungswidrig sein dürften.

Anhand der zentralen Forderungen wird im Folgenden dargestellt, dass die folgenden Vorhaben allesamt verfassungs- und unionsrechtswidrig sind:

1. Dauerhafte Grenzkontrollen zu allen Nachbarstaaten
2. Zurückweisungen an den Grenzen aller Personen, die keine gültigen Einreisedokumente besitzen, unabhängig davon, ob sie ein Schutzgesuch äußern oder nicht
3. Inhaftierung von Personen, "die vollziehbar ausreisepflichtig sind", auch in leerstehende Kasernen und Containerbauten; ausreisepflichtige Straftäter und Gefährder sollen in einem zeitlich unbefristeten Ausreisearrest bleiben, bis sie freiwillig in ihr Heimatland zurückkehren oder die Abschiebung vollzogen werden könne; Unterstützung für die Länder beim Vollzug der Ausreisepflicht. Die Bundespolizei soll

²⁶ <https://www.aarhus-konvention.de/aarhus-konvention/uebereinkommen/#artikel-9>

²⁷ s. die Übersicht unter <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/merz-antraege-100.html> die sich mit zahlreichen Medienberichten und Veröffentlichungen der CDU sowie Aussagen Merz' deckt.

Haftbefehle für Abschiebehaft oder Ausreisegewahrsam beantragen können.

1. Dauerhafte Grenzkontrollen

Die dauerhaften Kontrollen der Grenzen zu allen Nachbarstaaten betreffen zuvörderst EU-Recht. Der Schengen-Besitzstand ist in das EU-Recht überführt worden, sodass das EU-Recht maßgeblich für die Anwendung ist.

Grenzkontrollen innerhalb der EU-Mitgliedsstaaten werden durch die VO (EU) 2016/399 geregelt, die auch „Schengener Grenzkodex“ (SGK) genannt wird. Nach Art. 1 Abs. 1 sieht diese Verordnung vor,

„dass keine Grenzkontrollen in Bezug auf Personen stattfinden, die die Binnengrenzen zwischen den Mitgliedstaaten der Union überschreiten.“

Zu diesem Grundsatz gibt es Ausnahmeregelungen, die unter strengen Voraussetzungen stehen und ein fest definiertes Verfahren vorschreiben. Eine "dauerhafte Grenzkontrolle" bzw. die Ankündigung, „Grenzkontrollen werden unbegrenzt fortgesetzt“²⁸, die im Gegensatz zu dem Grundsatz der temporären Grenzkontrollen in Ausnahmefällen stehen, sind damit nicht rechtfertigbar, wie zu zeigen sein wird.

a) Rahmenbedingungen für Grenzkontrollen nicht erfüllt

Gem. Art. 25 Abs. 2 S.1 SGK werden Kontrollen an den Binnengrenzen nur als letztes Mittel wieder eingeführt. Sie müssen nach dessen S. 2 vorübergehend und in Umfang und Dauer nicht über das Maß hinausgehen, das zur Bewältigung einer bestimmten Drohung unbedingt erforderlich ist.

Zum *Umfang* der Grenzkontrollen ist schon hier festzustellen: Grenzkontrollen etwa zu Dänemark, Frankreich, Schweiz und den Niederlanden können derzeit und bis auf unabsehbare Zeit nicht das letzte Mittel im Sinne der Verhältnismäßigkeit darstellen, da, soweit ersichtlich, keine unerlaubten Grenzübertritte in signifikanter Anzahl auf dieser Grenze nach Deutschland erfolgen.²⁹ Im Falle der Begründung mit Migrationsbewegungen muss dies zudem durch Informationsanalysen und alle verfügbaren Daten, auch von den betreffenden Agenturen der Union, getragen werden (Art. 25 Abs. 1 Uabs. 2 lit. c SGK). Eine präventive Einführung von Grenzkontrollen an Grenzen ohne signifikante Anzahl von unerlaubten Grenzübertritten mit dem Argument der potentiellen Verlagerung Übertritten aus

²⁸ s. der 27-Punkte-"Plan" der CDU/CSU-Fraktion
<https://dserver.bundestag.de/btd/20/146/2014699.pdf>

²⁹ s. als Anhaltspunkt das Bundeslagebild Schleusungskriminalität des BKA,
https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2024/Presse2024/240821_PM_BLB_Schleusung.html

anderen, geschlossenen Grenzen, an diese offenen kann daher auf diesem Wege nicht begründet werden.³⁰

Auch die *Dauer* der angekündigten, zeitlich unbegrenzten Grenzkontrollen kann die Anforderungen aus Art. 25 Abs. 2 SGK schon begrifflich nicht erfüllen. Das System der Ausnahmeregelungen zum Grundsatz der offenen Binnengrenzen enthält lediglich temporäre Grenzkontrollen, die unter speziellen Voraussetzungen verlängert werden können. Eine unbefristete Grenzkontrolldauer ist daher schon im Ausgangspunkt nicht mit dem Schengener Grenzkodex vereinbar und damit unionsrechtswidrig.

b) Materielle Kriterien für Grenzkontrollen heute und in absehbarer Zukunft nicht erfüllt

Die Grenzkontrollen wären jedoch auch im Falle der temporären Einführung für kurze Zeit, erst recht aber unter Ausschöpfung der möglichen Verlängerungsmöglichkeit unionsrechtswidrig. In Betracht kommen hier nur die beiden Regelbeispiele in Art. 25 Abs. 1 Uabs. 2 lit a) und c) SGK der *terroristischen Bedrohung* sowie einer "außergewöhnlichen Situation, in der *plötzlich eine sehr hohe Zahl unerlaubter Migrationsbewegungen* von Drittstaatsangehörigen zwischen den Mitgliedstaaten stattfindet" (Hervorheb. nur hier).

Ausgangspunkt jeder rechtlichen Bewertung zur Wiedereinführung von Grenzkontrollen sind außergewöhnliche Umstände, die die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit in einem Mitgliedstaat ernsthaft bedrohen. Insoweit maßgeblich sind hier zwei Elemente:

- *Ernsthafte Bedrohung*: Eine solche erfordert zumindest, dass aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte - nicht nur aus allgemeinem kriminalistischem Erfahrungswissen - eine Bedrohung konkret bevorsteht. Eine "abstrakt hohe"³¹ Bedrohungslage durch Terrorismus, wie sie das Innenministerium derzeit sieht, erfüllt den terminus technicus der *ernsthaften* Bedrohung nicht, denn es fehlt an der Individualität der Gefahrenlage und der Tatsachen, die sich von allgemeinen Abschätzungen unterscheiden.³²

vgl. hierzu nur Schoch/Eifert BesVerwR/Schoch/Kießling, 2. Aufl. 2024, Kap. 1 Rn. 280, 806

³⁰ s. auch Huber, in: NVwZ 2024, 1881, 1885 zur aktuellen Argumentation des BMI zu den momentan geltenden Grenzkontrollen, die ihrerseits ebenfalls rechtswidrig sein dürften.

³¹ s. die Aussage von BM Faeser unter <https://www.tagesschau.de/inland/faeser-mahnt-auf-weihnachtsmarkt-zu-wachsamkeit-100.html>

³² s. auch eine offizielle Definition der Bundesregierung unter <https://dserver.bundestag.de/btd/18/037/1803717.pdf>

Ebenfalls ist keine ernsthaft drohende Gefahr im Einzelfall durch eine "plötzlich (...) sehr hohe Zahl unerlaubter Migrationsbewegungen" erkennbar. Blendet man einmal die "Plötzlichkeit" aus, kann nicht erkannt werden, dass die öffentliche Sicherheit aufgrund konkreter Anhaltspunkte durch eine hohe Zahl von Migrationsbewegungen gefährdet wäre. Die öffentliche Sicherheit beschreibt dabei generell die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung. In diesem Falle hieße das, dass der Staat seinen Aufgaben aufgrund der "hohen Zahl" nicht mehr nachkommen kann. Ungeachtet auch etwaiger Rufe aus potentiell überlasteten Kommunen kann jedenfalls eine solche konkrete Situation, die zumindest ein partielles Staatsversagen befürchten lässt, nicht erkannt werden.

- *Außergewöhnliche Situation:* Hinsichtlich der Bedrohung durch Terrorismus besteht eine abstrakte Gefahr seit vielen Jahren. Auch wenn aufgrund internationaler Konflikte diese Bedrohung etwas schwanken mag, liegt jedenfalls empirisch betrachtet durch alle vergangenen weltgeschichtlichen Ereignisse der jüngsten Zeit kein Sprung in der Qualität der Situation vor.

Eine außergewöhnliche Situation – die zusätzlich zu der „plötzlich hohen Zahl“ vorliegen muss - in Bezug auf Migrationsbewegungen liegt ebenfalls nicht vor. Als Anhaltspunkt kann die Bundespolizei-Statistik für unerlaubte Einreisen nach Deutschland dienen, die für die letzten Jahre übliche Werte im Rahmen dessen, was seit 2011 erfasst wurde, darstellen.³³ Auch die Zahl der Asylanträge in Deutschland liegt im durchschnittlichen Rahmen der vergangenen zehn Jahre.³⁴ Die Zahl der verweigerten Einreisen an den EU-Außengrenzen lag im Jahr 2023 niedriger als in allen vorangegangenen Jahren.³⁵ Die Grenzschutzagentur Frontex meldete Ende 2024 einen deutlichen "Rückgang der irregulären Migration".³⁶

Von einer außergewöhnlichen Überlastungssituation durch Übertritte der deutschen Binnengrenze, ausgelöst durch Drittstaatsangehörige, die die EU-Außengrenze übertreten, kann also nicht ansatzweise die Rede sein.

Hinzu kommt, dass gem. Art. 25 Abs. 1 Uabs. 2 lit c) SGK für die Begründung der Grenzkontrollen mit Migration die Situation dazu führen müsste, dass

³³ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/353771/umfrage/verstoesse-im-bereich-schleusungskriminalitaet-in-deutschland/>

³⁴ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/76095/umfrage/asylantraege-insgesamt-in-deutschland-seit-1995/>

³⁵ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1182433/umfrage/verweigerung-einreise-in-die-eu/>

³⁶ <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/fluechtlingszahlen-eu-frontex-100.html>

"plötzlich eine sehr hohe Zahl unerlaubter Migrationsbewegungen (...) stattfindet, wodurch die Ressourcen und Kapazitäten der gut vorbereiteten zuständigen Behörden insgesamt erheblich unter Druck geraten und das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt wahrscheinlich gefährdet ist, wobei diese Situation durch Informationsanalysen und alle verfügbaren Daten, auch von betreffenden Agenturen der Union, belegt wird."

Diese Kriterien sind enorm streng.

Hinsichtlich der Ressourcen schreibt der SGK einen hohen vorzuhaltenden Standard vor. „Behörden“ haben „gut vorbereitet“ zu sein, wovon derzeit nicht ausgegangen werden kann. Die Kommunen sind chronisch unterfinanziert. Überbelastungen der Ämter, des Personals und der Räumlichkeiten liegen nicht primär an fehlenden Mitteln, sondern an einer gesetzlich steuerbaren Begrenzung der kommunalen Finanzierung.³⁷

Aus EU-Sicht ist es unerheblich, welche binnenstaatliche Regulierung eine angemessene Ausstattung verhindert. Auch wenn man die sog. Schuldenbremse gem. Art. 115 Abs. 2 GG als Hindernis sieht, würde die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eröffnen, wenn es den europarechtlichen Verpflichtungen dadurch nicht nachkommt. Umgekehrt dürfte die Schuldenbremse eher ein bewusst dazu eingesetztes Instrument sein, um weitere Migration durch künstliche Verknappung der Staatsressourcen zu unterminieren.

Darüber hinaus ergibt sich auch aus Art. 20 Abs. 3 GG, § 10 VwVfG, dass die Behörden sachlich und personalmäßig zureichend auszustatten sind. Eine Überlastungssituation der Kommunen - wie sie vom BMI derzeit als Begründung gegenüber der Kommission ins Feld geführt wird - ist also kein taugliches Argument für die Einführung (oder Aufrechterhaltung) von Grenzkontrollen.

Das spezielle Kriterium der "*Plötzlichkeit*" verschärft das allgemeine Kriterium der "*Außergewöhnlichkeit*" der Situation noch einmal und steht in Zusammenhang mit einer "*sehr hohen Zahl*". Eine solche Lage mag für die Situation von 2015 diskutiert werden können, sie ist jedoch durch keines der geschichtlichen Ereignisse seitdem erfüllt; erst recht lässt sich damit keine Grenzkontrollen ab einem geplanten Datum rechtfertigen.

Auch ist nicht erkennbar, dass das Funktionieren des gesamten Schengenraumes *insgesamt wahrscheinlich gefährdet* wäre. Umgekehrt wäre dies eher der Fall, wenn durch rechtlich schlicht nicht mehr vertretbare Begründungen willkürlich

³⁷ So ist die Gesetzgebung – neben der Problematik der Schuldenbremse – so angelegt, dass sie zur Unterfinanzierung der Kommunen führt, wie etwa durch das sog. landesrechtliche Konnexitätsprinzip.

Grenzkontrollen wiedereingeführt werden und dies somit Nachahmende provoziert.

Erst recht ist keine *Datenlage* erkennbar, die eine migrationsbedingte Einführung der Grenzkontrollen rechtfertigte, s.

Huber, in: NVwZ 2024, 1881, 1886.

Für alle oben betrachteten Varianten kommen eine ganze Reihe von milderer Maßnahmen als das *letzte Mittel* der Grenzsicherungen in Betracht. Erwähnt seien nur die Erlaubnis und Befähigung zur Eingehung von Beschäftigung oder ein Mindestmaß an psychiatrischer Behandlung, wobei hinsichtlich der Vermeidung von Terrorismus Grenzkontrollen schon als ungeeignet erscheinen, da schon im Rahmen der Schleusung die größte Anzahl der geschleusten Personen zu Fuß unterwegs sind³⁸ und Personen mit hoher krimineller Energie daher bei Grenzkontrollen wohl über die „grüne Grenze“ einreisen dürften.

Gem. Art. 26 SGK muss zudem ein Katalog abgearbeitet werden, im Rahmen dessen alternativen Maßnahmen begründet abgelehnt werden müssen. Auch sind die voraussichtlichen Auswirkungen der Kontrollen zu prüfen, insbesondere andere Formen der polizeilichen Zusammenarbeit nach Unionsrecht. Die Prüfung mit dem Ergebnis der Alternativlosigkeit ist dabei nicht realistisch.

Eine Rechtfertigung aus Art. 72 AEUV kommt aus den von *Huber, in:*

NVwZ 2024, 1881, 1885-1886

genannten, zutreffenden Gründen ebenfalls nicht in Betracht.

c) Verlängerungen nicht vorhersehbar

Gem. Art. 25a Abs. 1 SGK wäre die Soforteinführung im Falle von unvorhergesehenen Ereignissen - unter Einhaltung der in a) und b) dargestellten Kriterien - auf einen Monat befristet. Bei Anhalten dieser Lage dürfen Grenzkontrollen um weitere Zeiträume von max. drei Monaten aufrechterhalten werden. Diese Klausel ist, obwohl es sich schon um ein unvorhergesehenes Ereignis handeln muss, nur "ausnahmsweise" anwendbar; was hier nicht der Fall ist, s. entsprechend o.

Bei vorhersehbaren Ereignissen ist eine Einführung für sechs Monate gem. Art. 25a Abs. 4, 5 SGK möglich und bei weiterem Anhalten dieser Lage verlängerbar um jeweils maximal 6-Monats-Zeiträume. Die Höchstgrenze beträgt zwei Jahre, danach kann unter verschärften Bedingungen nochmals um sechs und unter noch

³⁸ 37,1 % in 2023, s. Bundeslagebild 2023 BPOL

verschärfteren Bedingungen um ein letztes Mal um sechs Monate verlängert werden (Art. 25a Abs. 5, 6 SGK).

Bei den Verlängerungen ab sechs Monaten gilt u.a., dass eine Neubewertung der Lage erfolgen muss, eine neue Risikoanalyse zu erstellen ist, alternative Abhilfemöglichkeiten in der Zeit der Grenzkontrollen entwickelt wurden und Empfehlungen der EU-Kommission bei der Entscheidung über eine etwaige Verlängerung Rechnung getragen wurde (Art. 26 ff. SGK).

Damit verträgt sich die Ankündigung von dauerhaften, unbefristeten Grenzkontrollen nicht. Es liegt auch keine gesetzliche Ausnahmemöglichkeit vor, die eine solche Ankündigung möglich machen würde. Sie stehen im Gegensatz zu den allein möglichen „temporären“ Kontrollen.

d) Fazit zu den Grenzkontrollen

Die dauerhafte, d.h. unbefristete Wiedereinführung von Grenzkontrollen ist aus zahlreichen Gründen nicht mit Unionsrecht vereinbar. Sie ist voraussichtlich auch verfassungswidrig, weil sie den in Art. 23 GG niedergelegten europäischen Integrationsauftrag schwerwiegend verletzen würde.

2. Pauschale Zurückweisungen an den Grenzen

Friedrich Merz kündigt die Zurückweisung von allen Personen, die keine gültigen Einreisedokumente besitzen, an, unabhängig davon, ob sie ein Schutzgesuch äußern oder nicht.³⁹

Deutschland kann über den Land- See- und Luftweg erreicht werden. Das Erreichen Deutschlands auf dem Seeweg ohne Berührung der Hoheitsgebiete aus EU- bzw. Schengen-Staaten sowie über internationale Gewässer ist denkbar, praktisch aber nicht relevant.

a) Einreise auf dem Luftwege

Soweit sich die Aussage Merz' dagegen auch auf die Einreise über die Luft beziehen soll,⁴⁰ wäre sie umgesetzt verfassungswidrig gem. Art. 16a GG.

Untrennbarer Bestandteil der Freiheitsrechte ist auch der Grundrechtsvoraussetzungsschutz, wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung formuliert: „Das Freiheitsrecht wäre ohne die tatsächliche Voraussetzung, es in Anspruch nehmen zu können, wertlos“,

³⁹ s. bereits oben, <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/merz-antraege-100.html>

⁴⁰ Was nicht ganz eindeutig ist, wobei der sog. 27-Punkte-"Plan" der CDU/CSU-Fraktion auf Einreisen auf dem Landweg zielt

s. nur BVerfG, Urteil vom 18. 7. 1972 - 1 BvL 32/70, NJW 1972, 1561, 1564.

Das gilt auch für das Grundrecht auf Asyl, das insbesondere das hochrangigste Rechtsgut der Menschenwürde schützt, sowie auch Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und andere grundlegende Menschenrechte.

Indem man die Möglichkeit, das Grundrecht in Anspruch zu nehmen, verbaut, verletzt man den materiellen Kern des Grundrechtes, denn dann ist es "wertlos."

Hinzu kommt, dass schon die bloße Ankündigung ein Grundrechtseingriff sein kann. Wie die Umsetzung der Maßnahme hat auch jene einen Abschreckungseffekt, der das Grundrecht faktisch verkürzt,

vgl. BVerfG, Urteil vom 11. 3. 2008 - 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, NJW 2008, 1505, 1508; BVerfG, Beschluß vom 12. 4. 2005 - 2 BvR 1027/02, NJW 2005, 1917, 1918,

womit auch dies verfassungswidrig wäre.

Im Übrigen ist das deutsche Grundrecht auf Asyl durch internationale Abkommen sowie deren Umsetzung im EU-Recht überlagert, weshalb es auf den Regelungsgehalt von Art. 16a GG in der Praxis zumeist nicht mehr ankommt.

Soweit aber EU-Recht so fehlinterpretiert wird, dass der Kerngehalt von Art. 16a GG angetastet wird, lebt dieses Grundrecht als Maßstab wieder auf (Solange-Rechtsprechung des BVerfG). Hierauf zielt offenbar Merz' Strategie. Sollten Unionsorgane insoweit mitgehen, wäre durch einen Verstoß gegen die unten ausgewählten unionsrechtlich determinierten Rechte zugleich ein Verstoß gegen das Grundgesetz zu sehen.

Auch damit handelte Friedrich Merz somit verfassungswidrig.

b) Einreise auf dem Landwege

Das „Zurückweisen“⁴¹ von Personen an der Grenze, die Asyl suchen, ist evident unionsrechtswidrig. Eine Rechtfertigung lässt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt erkennen.

⁴¹ wobei in mehreren Medienberichten sogar von "Pushbacks" gesprochen wird, was die Zurückschiebung bereits eingereister Personen hinter die Grenze bedeutet - ein noch schwerwiegender Bruch des Völkerrechts, s. etwa <https://www.fr.de/politik/fuenf-punkte-plan-reicht-nicht-merz-will-pushbacks-in-asylgesetz-festschreiben-zr-93537514.html>, <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.das-ist-der-27-punkte-plan-von-friedrich-merz.e982af94-51b6-46d6-8c79-74d16832c8d0.html>

Die Frage, ob einem Menschen Schutz zusteht, bestimmt sich im Wesentlichen durch die Qualifikations-Richtlinie der EU (Richtlinie (EU) 2011/95 vom 13. Dezember 2011, QRL). Diese Richtlinie setzt internationales Recht um, wie die Genfer Flüchtlingskonvention, und verleiht dieser Anwendungsvorrang vor nationalem Recht. Solange damit das Schutzniveau von Art. 16a GG gewahrt bleibt, schaltet es nationales Recht ohne EU-Rechts-Bezug weitgehend aus. Sofern der materielle Gehalt dieser Richtlinie durch Nicht-Anwendung oder völlig ungeeignete Anwendung übergangen wird, wird zugleich der Kerngehalt des deutschen Asylgrundrechts berührt (s. soeben a) und wäre damit verfassungswidrig.

Die Frage, nach welchen Kriterien die Mitgliedsstaaten über einzelne Asylgesuche entscheiden, bestimmt die Dublin-III-Verordnung (VO (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013). Bekannter Kernregelungsgehalt ist, dass die sog. Erstaufnahme-Länder zuständig für die Entscheidung des Asylstatus' sind, was die Länder mit EU-Außengrenzen stärker belastet, als solche mit ausschließlichen (Land)-Binnengrenzen.

Gem. Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO gilt:

*"Die Mitgliedstaaten prüfen **jeden** Antrag auf internationalen Schutz, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen stellt" (Hervorheb. nur hier).*

Daraus folgt eine Gleichsetzung der Antragstellung nach Einreise mit der Antragsstellung an der Grenze. Gem. Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO wird daher das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats eingeleitet, *sobald* der Antrag auf Asyl im oder an der Grenze des betreffenden Mitgliedsstaates zum ersten Mal gestellt wird.

Ähnlich zu der Logik des Grundrechtsvoraussetzungsschutzes gilt auch hier für die Vereitelung der Anwendung der Norm ihr Verstoß gegen ebendiese Norm. Damit wird ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften zu einem Verstoß gegen den Inhalt der damit zu ermöglichenden Vorschriften erhoben.

Dieser beschriebene Verstoß wiegt im Rahmen des Dublin-III-Systems besonders schwer. Allgemein anerkannt ist die Funktion der Verfahrensrechte als Grundrechtsgarantien. Speziell hier schützt die Dublin-III-VO Schutzsuchende davor, als "refugee in orbit" endlos weitergeschoben zu werden.

so treffend Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, 105. EL August 2024, GG Art. 16a Rn. 150

Die so eingerichtete Verfahrensgarantien sind zwingendes Recht. Sie sind darüber hinaus folgerichtig noch mit subjektiver Einklagbarkeit ausgestattet.

s. EuGH Urt. v. 26.7.2017 – C-670/16 (Tsegezab Mengesteab/Deutschland), Dürig/Herzog/Scholz/Gärditz, 105. EL August 2024, GG Art. 16a Rn. 145.

So ergibt sich aus dem eingangs zitierten Art. 4 dieser Richtlinie, dass die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz eine individuelle Antragsprüfung umfassen muss, bei der alle mit dem Herkunftsland des Antragstellers verbundenen Tatsachen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag relevant sind, die maßgeblichen Angaben des Antragstellers, die von ihm vorgelegten Unterlagen sowie seine individuelle Lage und persönlichen Umstände zu berücksichtigen sind.

EuGH Urt. v. 25.1.2018 – C-473/16, BeckRS 2018, 293 Rn. 41

Die Beurteilung der Gefahrenlage für Schutzsuchende ist "in allen Fällen mit großer Sorgfalt und Vorsicht vorzunehmen, 'da Fragen der Integrität der menschlichen Person und der individuellen Freiheiten betroffen sind, die zu den Grundwerten der Europäischen Union gehören'", was dem Maßstab des BVerfG entspricht.

Dürig/Herzog/Scholz/Gärditz, 105. EL August 2024, GG Art. 16a

Demnach wäre eine pauschale Zurückweisung von Geflüchteten an der Grenze, unabhängig davon, ob sie ein Schutzersuchen geltend machen, rechtsmissbräuchlich und unionsrechtswidrig.

Da Deutschland zugleich Unterzeichner der Genfer Flüchtlingskonvention ist, würde die faktische Versagung des internationalen Schutzes zugleich völkerrechtswidrig sein.

c) Keine Rechtfertigbarkeit

Abgesehen von den zweifelhaften damit verbundenen Wertungen über das im Grundgesetz ebenfalls niedergelegte Menschenbild verfangen auch vereinzelt juristisch-orientierte Rechtfertigungen nicht.

Eine Rechtfertigung nach Art. 72 AEUV kommt hier nicht in Betracht und ist als reines Strohmann-Argument zu werten. Warum die Norm evident unanwendbar ist, kann im Detail bei

Rath, in: LTO Online, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/merz-cdu-csu-asyl-fluechtlinge-zurueckweisungen-grenze-rechtswidrig>

nachvollzogen werden, bzw. s. auch schon oben, III. c).

Mitunter wird zudem das Argument gestreut, dass eine Funktionslosigkeit der Dublin-III-VO besteht. Doch eine solche Nicht-Anwendung im Falle einer vermeintlichen Funktionslosigkeit von Gesetzen sieht das EU-Recht nicht vor. Erst recht besteht kein Recht auf Gleichheit im Unrecht (allgemeiner Grundsatz), was relevant ist, wenn darauf verwiesen wird, dass andere Mitgliedsstaaten die Vorschriften ebenfalls nicht anwenden würden. Dieses Problem könnte durch eine Klage beim EuGH gelöst werden; oder aber über die politische Ebene, die die deutsche Regierung mit ihrem großen Gewicht nutzen könnte.

Auch wird teils von einem Anwendungsvorrang des nationalen Rechts in einem solchen Fall gesprochen. Das Argument dreht den geltenden Rechtsgedanken des Anwendungsvorranges von EU- vor nationalem Recht um und findet weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung eine Stütze. Die einzigen Ausnahmefälle, die das deutsche Recht nach dem BVerfG - ungeachtet spezieller Öffnungsklauseln - vom Anwendungsvorrang kennt, sind die Solange-Grundsätze, Ultra Vires-Akte sowie der Bestand der Verfassungsidentität:

- Kurz gesagt bestimmen die Solange-Grundsätze, dass die deutsche Grundrechte gegenüber EU-Rechtsakten unangewendet bleiben, solange durch EU-Grundrechte ein hinnehmbarer Mindeststandard gewährt wird. Insofern würde dieses Argument bedeuten, dass selbst wenn man EU-rechtliche Grundrechte ausblendet, aber jedenfalls die deutschen gelten würden - die aber ebenfalls kein systematisches Missachten des Normbefehls zuließen.
- Ultra-Vires-Akte sind Handlungen der EU, die die ihr übertragene Hoheitsrechte übertreten und Hoheitsrechte Deutschlands damit in substantieller Weise beschneiden. Dies ist hier nicht einschlägig.
- Der Schutz des Bestandes der Verfassungsidentität verbietet, alle gem. der Ewigkeitsklausel in Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfeste Bestandteile durch jegliches supranationale Recht zu beeinträchtigen. Dazu gehört unter anderem der Schutz der Menschenwürde, die Aufrechterhaltung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder etwa das Bundesstaatsprinzip. Die aktuellen EU-Regularien über die Verteilung der Zuständigkeiten zur Entscheidung über Asylgesuche können offenkundig nicht an diesen Grundsätzen rütteln, zumal sie Deutschland aufgrund seiner geologischen Lage noch bevorzugen. Auch hier ist in die Wertung mit einzubeziehen, dass Art. 16a GG wie oben beschrieben einen Grundrechtsvoraussetzungsschutz bietet, sodass eine Unterfinanzierung der Aufnahmekörperschaften ähnlich wie oben unter III. 1. dargelegt zurzeit und auch langfristig kein Argument für einen Identitätskrise sein kann.

Selbst wenn eine überragend große Zahl von Schutzsuchenden die EU-Außengrenzen überschreiten sollten und als Ziel auch Deutschland ins Auge fassen, rechtfertigt dies keinerlei der avisierten Maßnahmen:

Der Unionsgesetzgeber hat der Möglichkeit, dass eine solche Situation eintritt, Rechnung getragen und den Mitgliedstaaten aufgrund dessen Instrumente zur Verfügung gestellt, die es ermöglichen sollen, ihr angemessen zu begegnen, ohne dass er jedoch für diesen Fall eine Ausnahmeregelung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats vorgesehen hat (RL (EG) 2001/55, sog. "Massenzustromrichtlinie).

EuGH Urt. v. 26.7.2017 – C-646/16, BeckRS 2017, 118287 Rn. 93, 94

Das Argument, dass alle Asylantragsstellende an der Landgrenze Deutschlands über sichere Drittstaaten eingereist sein müssten, liegt dabei zudem für eine Reihe von Schutzgründen neben der Sache. So gewährt der internationale Schutz Abschiebungsschutz in Staaten, in denen politische Verfolgung droht - unabhängig von der Einreise über sichere Drittstaaten.

Dürig/Herzog/Scholz/Gärditz, 105. EL August 2024, GG Art. 16a

d) Fazit zu den Grenzabweisungen

Die angekündigte Form der Grenzabweisungen ist verfassungs- unions- und völkerrechtswidrig. Eine Verfassungswidrigkeit ergibt sich - gerade in Kombination mit den Grenzschießungen - auch aus dem Grundsatz der Unionsfreundlichkeit, der hier durch Angriffe auf zwei zentrale unionsrechtliche Institute die Union in Frage gestellt wird und weitere Staaten zum Rechtsbruch geradezu nötigt.

3. Inhaftierung von Personen, "die vollziehbar ausreisepflichtig sind" sowie "unbefristeter Ausreisearrest" für "Straftäter und Gefährder"

Die Inhaftierung für "vollziehbar Ausreisepflichtige" betrifft Personen, die entweder jederzeit abgeschoben werden können, oder aber solche, die aus verschiedenen möglichen Gründen zwar grundsätzlich ausreisepflichtig sind, aber sich dennoch geduldet in Deutschland aufhalten, § 60a AufenthG.

"Straftäter und Gefährder" wird nicht näher definiert, insbesondere nicht, ob Personen mit leichten Vergehen miterfasst sind oder nur Personen, die ein Verbrechen verübt haben, inhaftiert werden sollen, um abgeschoben zu werden. Das bedeutete, dass Personen, die des Lebensmitteldiebstahls für den Eigenbedarf aufgrund einer aussichtslosen Lebenssituation überführt wurden auf einer Ebene stehen mit Personen, die etwa eine gemeingefährliche Brandstiftung mit Todesfolge verübt haben.

Zu den Gründen der Duldung gehören auch schwere Krankheiten, die nach detaillierten Vorgaben von den betroffenen Personen bereits gegenüber der Behörde oder einem Gericht belegt werden mussten, wobei die Hürden für die Anerkennung einer solchen Krankheit sehr hoch ist. Weitere Gründe sind etwa, dass der Staat, in den die Person abgeschoben werden soll, diese nicht aufnimmt oder die Person staatenlos ist.⁴²

Die Inhaftierung zum Zwecke der Abschiebung, die sog. "Abschiebehaft", ist derzeit in § 62 AufenthG geregelt. Die Möglichkeiten zur Inhaftierung von Personen, die abgeschoben werden sollen, ist verfassungsrechtlich stark determiniert. Aus Art. 2 Abs. 2 sowie 104 GG ergibt sich eine inhaltliche und verfahrensrechtliche Freiheitsgarantie, die ein sog. Jedermann-Grundrecht ist.

Aus diesem Grunde lautet Abs. 1 von § 62 AufenthG:

"Die Abschiebungshaft ist unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes Mittel erreicht werden kann. Die Inhaftnahme ist auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken. Minderjährige und Familien mit Minderjährigen werden grundsätzlich nicht in Abschiebungshaft genommen."

Der sog. Freiheitsentzug von Personen, dem auch die Abschiebehaft unterfällt, ist im Allgemeinen aus verfassungsrechtlichen Gründen die *ultima ratio*, subsidiär, aufs Nötigste zu beschränken und steht unter einem grundsätzlich präventivem Richtervorbehalt.⁴³ Letzteres bedeutet, dass stets ein:e Richter:in vor Inhaftierung über die Zulässigkeit im Einzelfall entscheiden muss.

Über eine EU-Richtlinie wirken zudem die europäischen Menschenrechte auf den deutschen Gesetzgeber ein. So ist ähnlich wie im deutschen Recht der Freiheitsentzug in Art. 15 Rückführungs-RL (RL (EG) 2008/115 vom 16. Dezember 2008) als letztes Mittel angelegt.

Die pauschale Inhaftierung aller Geduldeten sowie "Straftätern und Gefährdern" ohne weitere Gründe verstößt evident gegen die Freiheits- und Verfahrensgarantien des Grundgesetzes. Es gibt zahlreiche Gesichtspunkte, anhand dessen man dies darstellen kann.⁴⁴ Hier wird sich auf einen Punkt beschränkt.

⁴² s. weitere praktische Gründe etwa unter <https://www.proasyl.de/hintergrund/was-ist-eigentlich-eine-duldung/>

⁴³ vgl. nur BeckOK MigR/Kretschmer, 19. Ed. 1.7.2024, AufenthG § 62 Rn. 48

⁴⁴ vgl. etwa Groß, in: Verfassungsblog, der die Hintergründe zutreffend weiter erläutert. <https://verfassungsblog.de/unbefristete-abschiebungshaft/> oder etwa <https://verfassungsblog.de/funf-punkte-plan/>

Jeglicher Freiheitsentzug ist durch einen Richter zu überprüfen (habeas corpus-Grundsatz), was einen Schutz aller Bürger:innen vor willkürlicher Inhaftierung darstellt und so oder so ähnlich in nahezu allen rechtsstaatlichen Rechtsordnungen der Welt gilt. Jeder Mensch hat das Recht, dass in seinem oder ihrem persönlichen Einzelfall die Rechtmäßigkeit der Haft unabhängig geprüft wird. Sofern man hier die Inhaftierung aller Geduldeten und nicht-geduldeten Ausreisepflichtigen pauschal anordnet, entzieht man diesen notwendigerweise einer gerichtlichen Einzelfallprüfung. Damit würde man den Richtervorbehalt sinnentleeren, denn kein Aspekt des Einzelfalles wäre mehr zu prüfen.

Dies ist ein schwerer Rechtsfehler, der in Deutschland selbst mit einer Verfassungsänderung nicht zu beheben wäre. Die fehlende Einzelfallgerechtigkeit dürfte zudem gegen Art. 1 Abs. 1 GG, der Menschenwürde, verstoßen, da die betroffene Person zum bloßen Objekt des Verfahrens gemacht wird, ohne sie zumindest zugleich in ihrer Subjektivität zu würdigen.

Darüber hinaus verstößt dieses Vorgehen gegen das Unionsrecht (Rückführungsrichtlinie). Ein Versuch, eine solche pauschale Inhaftierung einzuführen, würde der freiheitlichen Grundordnung und dem Rechtsstaat schweren Schaden zufügen, denn gerade dieses Element der Freiheitsgewähr ist eines der essentiellen Lehren aus der Zeit des Nationalsozialismus'. Antidemokratischen Kräften wird mit einer solchen Vorgehensweise der Weg geebnet.

Dieser Befund erhärtet sich nochmals dadurch, indem zugleich eine Zentralisierung der Abschiebungen beim Bund erreicht werden soll, wenn es heißt:

„Unterstützung für die Länder beim Vollzug der Ausreisepflicht. Die Bundespolizei soll Haftbefehle für Abschiebehaft oder Ausreisegewahrsam beantragen können.“

Dazu sollen „Bundesausreisezentren“ geschaffen werden. Sowohl die Föderalität als auch die seit ehedem begrenzten Kompetenzen der Bundespolizei – die im Funktionsumfang nicht mit den Landespolizeien vergleichbar ist – dienen der Vermeidung allzu starker Machtakkumulation an einer singulären Stelle. Die Ermöglichung einzelfallunabhängiger und zentralisierter Inhaftierung wirken damit jedenfalls kumulativ freiheitsgefährdend.

Das Vorhaben der Inhaftierung von vollziehbar Ausreisepflichtigen sowie die damit verbundenen Forderungen verstoßen somit in besonders schwerwiegender Weise gegen das Grundgesetz sowie gegen Unionsrecht.

IV. Vollständige Streichung der Grundsicherung als Sanktion

Friedrich Merz kündigt an:

“Wenn jemand grundsätzlich nicht bereit ist, Arbeit anzunehmen, muss der Staat davon ausgehen, dass er nicht bedürftig ist. Dann muss die Grundsicherung komplett gestrichen werden.”⁴⁵

Die Grundsicherung - gleich aus welchen Gründen - für auch nur eine Person vollständig zu streichen, ist verfassungswidrig. Dies verstößt gegen das hochrangigste Grundrecht des Grundgesetzes, der Menschenwürde. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu eine fest etablierte und detaillierte Rechtsprechung entwickelt.

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 i.V. mit Art. 20 Abs. 1 GG.

Art. 1 Abs. 1 GG - die Menschenwürde - begründet diesen Anspruch. Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG wiederum erteilt dem Gesetzgeber den Auftrag, jedem ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern.

BVerfG, Urteil vom 9. 2. 2010 - 1 BvL 1/09 - NJW 2010, 505, 507

Wenn einem Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil er sie weder aus seiner Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter erhalten kann, ist der Staat im Rahmen seines Auftrags zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür dem Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen.

Dieser objektiven Verpflichtung aus Art. 1 I GG korrespondiert ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers, da das Grundrecht die Würde jedes individuellen Menschen schützt und sie in solchen Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann.

BVerfG, Urteil vom 9. 2. 2010 - 1 BvL 1/09 - NJW 2010, 505, 507

Damit ist unabhängig von einem Verhalten, einer Eigenschaft oder sonstigen Gründen ein vollständiger Ausschluss vor der deutschen Verfassung nicht denkbar.

Der gesetzliche Leistungsanspruch muss dabei sogar so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt. Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen

⁴⁵

https://www.politikwechsel.cdu.de/sites/www.politikwechsel.cdu.de/files/downloads/km_bt看_2025_wahlprogramm_langfassung_ansicht.pdf S. 29.

Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig.

BVerfG, a.a.O., 134 ff.

Das menschenwürdige Existenzminimum ist also absolut. Die avisierte Kürzung - auch wenn diese an spezielle Gründe geknüpft sein mag - ist nicht möglich, sondern als eine Verletzung der Menschenwürde Auges zu werten.

V. Pendlerpauschale erhöhen⁴⁶

Wie unter VII. noch dargestellt wird, sind im Verkehrssektor disruptive Maßnahmen schon heute notwendig, um das verfassungsrechtlich abgesicherte CO₂-Reduktionsziel Deutschlands insgesamt, speziell im Verkehrssektor und erst recht im Hinblick auf eine sozialstaatskompatible Transformation noch zu erreichen.

Erst recht gälte das bei einer weiteren Verzögerung, die auch harsche Einschnitte in der sozialen Wirkung nach sich zöge,⁴⁷ was aufgrund von u.a. Pfadabhängigkeiten sowie verzögerten Skaleneffekten der Fall wäre.

Der Gesetzgeber hat bei der Gestaltung der Klimaschutzmaßnahmen - wie bei allen grundrechtlich getriebenen Gesetzgebungsvorhaben - einen weiten Gestaltungsspielraum. Da jedoch eine Reduktion dieses Spielraumes rapide fortschreitet, ist es jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, dass eine Ausweitung fossiler Subventionen – und damit eine Selbstkürzung des Handlungsspielraumes - vor dem Hintergrund der intergenerationellen Freiheitssicherung verfassungswidrig ist oder in Kürze sein wird.

Als Sozialmaßnahme nahezu wirkungslose⁴⁸ und CO₂-technisch erheblich negativwirksame Maßnahme ist die Ausweitung der sog. Pendlerpauschale daher nicht denkbar – im Gegenteil, sie dürfte früher oder später insgesamt abzuschaffen sein.

Das Ansinnen geht mithin *jedenfalls* an der Verfassungswirklichkeit vorbei.

⁴⁶ <https://www.bundestagswahl-bw.de/wahlprogramm-cdu>

⁴⁷ vgl. die Zusammenfassung der rechtlichen Expertise, die zur Verfassungsbeschwerde gegen die aktuelle Untätigkeit im Verkehrssektor gerichtet ist, S. 4 ff.

https://www.greenpeace.de/publikationen/Zusammenfassung_Verfassungsbeschwerde_Verkehrssektor.PDF; s. auch die Studie unter <https://newclimate.org/resources/publications/wie-ausbleibender-klimaschutz-im-verkehr-kunftige-generationen-belastet>

⁴⁸ Dies ist weitgehend unumstritten, vgl. nur

https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/11850/publikationen/59_2024_texte_verkehrssektor_auf_kurs_bringen_0.pdf S. 248, <https://www.klima-allianz.de/presse/meldung/studie-entfernungspauschale-ungerecht-und-klimaschaedlich-breites-buendnis-fordert-abschaffung>; <https://www.zeit.de/mobilitaet/2023-02/pendlerpauschale-entlastung-klimaschutz-profit-gutverdiener>

VI. Haushalt: Verfassungsrechtliches Dilemma

1. Sachverhalt

Friedrich Merz und die CDU/CSU fordern zahlreiche Änderungen an Gesetzen, die Haushaltsmindereinnahmen nach sich ziehen. Einige der größeren Posten ziehen für sich genommen schon die offenkundige Frage nach sich, wie diese sich finanzieren sollen.

Grundpfeiler dies Politik von Friedrich Merz ist, keine neuen Schulden aufzunehmen, d.h. die Schuldenbremse gem. Art. 115 Abs. 2, 109 GG bestehen zu lassen.

Eine Auswahl der dennoch angekündigten Maßnahmen sind:

- Wegfall der Stromsteuer⁴⁹
- Senkung der Körperschaftsteuer auf 25 % und Entlastung von Gewerbetreibenden durch niedrigere Abgaben⁵⁰
- Einkommenssteuer: Anhebung der Grenze für den Spitzensteuersatz von 68.000 auf 80.000 und Abflachung d er Steuerprogression für mittlere Einkommen⁵¹
- Erhöhung des Grundfreibetrags⁵²
- Steuerfreie Überstunden: Zuschläge für Mehrarbeit sollen nicht mehr versteuert werden⁵³
- Verbliebener Solidaritätszuschlag für die obersten zehn Prozent der Einkommen sollen gestrichen werden⁵⁴
- Pendlerpauschale erhöhen: Bessere Förderung für Berufspendler⁵⁵
- „Bürgergeld“ kürzen bzw. in bestimmten Fällen jegliche Leistungen streichen (s. oben IV)

Das arbeitgebernahe Institut der deutschen Wirtschaft (IW) hat berechnet, dass dies eine Finanzierungslücke von rund 89 Milliarden Euro verursachen würde.⁵⁶ Das

⁴⁹ <https://taz.de/Wahlprogramm-von-CDU/CSU/!6056715/>

⁵⁰ <https://www.cdu.de/aktuelles/cdu-deutschlands/gemeinsames-wahlprogramm-von-cdu-und-csu/>

⁵¹ <https://www.cdu.de/aktuelles/cdu-deutschlands/gemeinsam-fuer-einen-politikwechsel-zurueck-zur-staerke-deutschlands/>

⁵² <https://www.capital.de/wirtschaft-politik/-agenda-2030---herr-merz--wer-soll-die-wahlversprechen-bezahlen--35367978.html>

⁵³ <https://www.cdu.de/aktuelles/cdu-deutschlands/gemeinsames-wahlprogramm-von-cdu-und-csu/>

⁵⁴ <https://www.capital.de/wirtschaft-politik/-agenda-2030---herr-merz--wer-soll-die-wahlversprechen-bezahlen--35367978.html>

⁵⁵ <https://www.bundestagswahl-bw.de/wahlprogramm-cdu>

⁵⁶ <https://www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/bundestagswahl/spitzenkandidat-wahl-thorsten-frei-cdu-100.html>

Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (DIW) hat berechnet, dass die Steuervorschläge der Union zu Mindereinnahmen von 111 Milliarden Euro führen würden. Selbst unter Berücksichtigung möglicher wachstumsbedingter Mehreinnahmen von 30 Milliarden Euro bliebe eine Finanzierungslücke von rund 80 Milliarden Euro.⁵⁷

Aufgrund dieser exemplarischen Darstellung der Berechnungsergebnisse von Instituten verschiedener Wirtschaftsschulen - die sich im Wesentlichen, soweit ersichtlich, mit allen auffindbaren sachverständigen Aussagen decken - kann begründet angenommen werden, dass eine Gegenfinanzierung nicht darstellbar ist.

2. Rechtliche Bewertung

Der Sachverhalt führt zu einem verfassungsrechtlichen Dilemma. Ein Haushaltsgesetz, das nicht alle Ausgaben und Einnahmen ausgleicht (wie soeben grob umrissen), würde gegen Art. 110 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen und wäre verfassungswidrig und nichtig. Die Lücke dürfte dabei auch noch weiter sein, als berechnet, denn wie bereits oben dargestellt, lassen sich einzelne haushaltsentlastende Vorhaben wegen ihrer eigenen Verfassungswidrigkeit nicht umsetzen (etwa die Kürzungen beim Bürgergeld).

Sind Ausgaben nicht durch Einnahmen auszugleichen und ist keine weitere Kürzung im geforderten Umfang möglich, so könnten nur Kredite für diese konsumtiven Ausgaben weiterhelfen. Dies verstößt jedoch gegen die Schuldenbremse gem. Art. 115 Abs. 2, 109 GG. Die CDU/CSU hat sich bisher vehement gegen eine Lockerung der Schuldenbremse ausgesprochen. Die Reform der Schuldenbremse für konsumtive Ausgaben wird jedoch auch nach Friedrich Merz' neuerlicher Aufgabe seiner strikten Ablehnung weiterhin ausgeschlossen.⁵⁸

Angesichts der weiteren zahlreichen verfassungswidrigen Vorschläge ist zu befürchten, dass dieses verfassungswidrige Dilemma unter einer Merz-geführten Regierung tatsächlich eintritt.

VII. Klimaschutzgesetzgebung

Friedrich Merz' und die CDU/CSU verkünden, dass Klimaschutzmaßnahmen die Wirtschaft nicht beeinträchtigen dürfen. „Die Klimaneutralität bis 2045 haben wir fest im Blick“, steht im Wahlprogramm - aber das dürfe nicht den „Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit unserer Wirtschaft“ gefährden.⁵⁹

⁵⁷ <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/steuer-wahlversprechen-von-cdu-fdp-und-afd-belasten-staatshaushalt/100106218.html>

⁵⁸ <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/schuldenbremse-debatte-100.html>

⁵⁹ <https://www.tagesschau.de/inland/bundestagswahl/programmvergleich/wahlprogramme-klimaschutz-100.html>

Damit kann unter verständiger Würdigung indessen nicht gemeint sein, dass nur solche Klimaschutzmaßnahmen unternommen werden, die an der Wirtschaft „vorbeilaufen“ - das ist schlicht undenkbar und würde die Aufgabe des Staates verfehlen, so auch das

BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 248.

In dieser Entscheidung stellt das Bundesverfassungsrecht fest, dass der Schutz vor dem Klimawandel eine Aufgabe ist, die in erster Linie der Gesetzgeber zu bewältigen habe. Dieser muss in der Gegenwart das notwendige Recht schaffen, das einen schonenden Übergang zur Treibhausgasneutralität gewährleistet. Zu späte Handlungen hingegen würden dazu führen, dass in der Zukunft abrupte, unverhältnismäßige Freiheitseinschränkungen stattfinden, weil das verfassungsrechtlich definierte Kohlenstoffbudget zu schnell aufgezehrt wurde. Eine Alternative zum Klimaschutz kenne das Grundgesetz dabei nicht, die Reduktion von Treibhausgasen nach dem Pariser Klimaabkommen sei verfassungsrechtlich „unausweichlich“.

Ferner ist die allein angesprochene „Klimaneutralität“ isoliert bedeutungslos, wenn der Reduktionspfad auf dem Weg dorthin nicht eingehalten wird. So kann zwischen jetzt und 2045 - als hypothetisches Beispiel - eine Menge von 3 Gigatonnen CO₂ emittiert werden, möglich ist aber auch eine Menge von 30 Gigatonnen, ohne das Neutralitätsgebot in 2045 zu verletzen - die Reduktionen müssen nur in einer Momentaufnahme diesem Punkt entsprechen, aber nicht in der Gesamtmenge. Verfassungsrechtlich und unter der Prämisse des Pariser Temperaturziels physikalisch vorgegeben ist neben dem datierten Ausstiegszeitpunkt jedoch ebenso wichtig eine maximale CO₂-Gesamtmenge.⁶⁰

An konkreten Maßnahmen wurden lediglich klimaschutz-schwächende Vorhaben angekündigt, unter anderem die „Abschaffung des Heizungsgesetzes“ (was die Festlegung auf CO₂-neutrale Heizungen – nicht: Wasserstoffpumpen – rückabwickeln soll) sowie das „Kippen des Verbrennerausstiegs“ – wobei anders als dieses Schlagwort suggeriert, gar nicht ein Verbot von Verbrennern geplant ist, sondern der Neuzulassungsstopp.

Ohne, dass dies hier im Einzelnen geprüft werden kann, wären beide Maßnahmen schon für sich genommen mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit verfassungswidrig. Gebäude- und Verkehrssektor hinken bei der verfassungsrechtlich gebotenen Reduktion hinterher und stellen das Gesamtreduktionsziel Deutschlands in Frage. Es sind hier aus verfassungsrechtlicher Sicht unter Berücksichtigung des technisch Machbaren schon heute jegliche Reduktionspotenziale im Rahmen des Verhältnismäßigen zu heben, denn das Hoffen auf ein Technikwunder ist verfassungsrechtlich untersagt.

⁶⁰ S. nur

https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2020_2024/2022_06_fragen_und_antworten_zum_co2_budget.pdf?__blob=publicationFile&v=30 S. 5

Siehe BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 218

Dabei können diese Hebung der Potenziale auch nicht mehr auf die übernächste Legislaturperiode verschoben werden, was möglicherweise der Hintergedanke dieser Forderung sein mag, denn dann wäre es aus verfassungsrechtlicher Sicht zu spät.

Zentrales verbleibendes Instrument aus den Forderungen ist hingegen der Emissionshandel. Da aufgrund der getätigten Aussagen gegenüber der jetzigen Situation ein Abstand erreicht werden soll, ist in Zukunft daher mit weniger Ordnungsrecht und einer noch stärkeren Konzentration auf den Emissionshandel zu rechnen. Davon umfasst sind u.a. die oben genannten Vorhaben, CO₂-emittierende Heizungen und Pkw unbegrenzt - aber faktisch jedenfalls während der nächsten Legislaturperiode - weiterhin zuzulassen.

Doch schon ohne diese Maßnahmen ist die starke Betonung des Emissionshandels in der jetzigen Form verfassungswidrig. Denn zunächst ist festzustellen, dass es keinen vollkommenen EU-Emissionshandel und keine lückenlose EU-Klimaziele gibt. Das EU-Klimagesetz regelt lediglich Punktziele für das Jahr 2030 sowie das Jahr 2050. Wie viel Emissionen dazwischen ausgestoßen werden dürfen, ist nicht rechtlich bindend festgelegt. Das aber fordert das BVerfG vom Gesetzgeber aufgrund Art. 20a GG.

BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn 185, 186.

Die daneben bestehenden Regelungen der EU zu Reduktionspfaden sind lückenhaft. Die Emissionshandelssysteme ETS 1 und ETS 2 sind mengenbezogene Steuerungsinstrumente, die theoretisch ein gesamteuropäisches Budget umreißen. Weil die Menge der Zertifikate aber nicht feststeht, ist eine eindeutige Grenze nicht darstellbar. So können zusätzliche Zertifikate aus der sog. Marktstabilitätsreserve im Rahmen des ETS 1 oder des ETS 2 ausgegeben werden. Das Anfangsbudget des ETS 2 ist zudem noch nicht festgelegt, weil die Menge der auszugebenden Zertifikate erst ab 2028 auf Basis der durchschnittlichen Emissionen von 2024 bis 2026 bestimmt wird (Art. 30c Abs. 2 ETS-RL). Der Preisstabilisierungsmechanismus bei 45 Euro soll spätestens bis Ende 2029 evaluiert und gegebenenfalls angepasst werden (Art. 30h Abs. 5 ETS-RL). Ohnehin umfassen die Emissionshandelssysteme weiterhin nicht alle Emissionen innerhalb der EU, sondern lediglich rund 75 %. Die übrigen Gesamtemissionen unterliegen allein der EU-Lastenteilungsverordnung (ESR), wiederum aber überhaupt nur bis 2030 gilt und über keine wirksamen Durchsetzungsmechanismen verfügt. Mengenziele sind darin sogar nur bis 2025 festgelegt.

„Sowohl das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) als auch der EU-ETS II der Europäischen Union sind noch weit davon entfernt, harte Mengengrenzen sicher zu implementieren.“

Expertenrat für Klimafragen, Prüfbericht zur Berechnung der deutschen Treibhausgasemissionen 2022, Rn. 197, 17.04.2023

Folglich ist das EU-Recht schlicht unzureichend, um das verfassungsrechtlich gebotene Schutzniveau zu gewährleisten. Hierfür müsste auf Ebene der EU eine Lösung gefunden sein, welche das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG „mitgewährleistet“. Voraussetzung wäre ein umfassender Reduktionspfad bzw. ein Budget, das mit dem Temperaturziel des Art. 2 ParisÜ unionsweit vereinbar ist. Daran fehlt es jedoch.⁶¹ Und es ist angesichts der Ankündigungen von Friedrich Merz auch nicht zu erwarten, dass sich dieser für eine Verschärfung des Klimaschutzes auf EU-Ebene einsetzen wird.

Gleichermaßen übertreten die Regelungen des KSG die verfassungsmäßig noch zulässige Grenze des maximalen Treibhausgasbudgets, wie sich aus der jüngsten Wissenschaft (die nach 2021 erschien) ergibt.⁶² Selbst wenn man das Budget des KSG jedoch als verfassungsgemäß erachten würde, so führt die Verwässerung der Steuerungsarchitektur des KSG mit der jüngsten Novelle zur einer erheblichen faktischen Überschreitung des Budgets sowie einer nicht rechtfertigbaren Grundrechtsgefährdung in der Zukunft.⁶³

Ein "weiter so wie bisher", bzw. eine Abschwächung des Ordnungsrechts zugunsten des Emissionshandels würde dazu führen, dass die Emissionen des Verkehrssektors an einem Zeitpunkt in der Zukunft abrupt „abgewürgt“ werden. Es käme zu einer Vollbremsung mit aus heutiger Sicht unverhältnismäßigen Freiheitseingriffen,⁶⁴ die aber, wie oben beschrieben, nicht zulässig sind. Maßnahmen wie die „Abschaffung“ des Neuzulassungsverbots von Verbrennern ab 2035 können durch andere Sektoren praktisch nicht ausgeglichen werden.⁶⁵ Diese Vollbremsung würde in letzter Konsequenz, wenn nicht der Gesetzgeber sie durchführt, vom Bundesverfassungsgericht angeordnet werden müssen (§ 35 BVerfGG).

⁶¹ s. im Detail: https://www.greenpeace.de/publikationen/Verfassungsbeschwerde_final_0.pdf S. 130 ff., S. 41 bis 56

⁶² S. 30, sowie 133 ff. unter https://www.greenpeace.de/publikationen/Verfassungsbeschwerde_final_0.pdf

⁶³ S. 141 ff. https://www.greenpeace.de/publikationen/Verfassungsbeschwerde_final_0.pdf

⁶⁴ s. https://www.greenpeace.de/publikationen/2024-10-10%20RA-Guenther%20Verfassungsbeschwerde_Klageschrift2%20Verkehr_geschw%C3%A4rzt.pdf S. 209 ff.

⁶⁵ https://www.greenpeace.de/publikationen/2024-10-10%20RA-Guenther%20Verfassungsbeschwerde_Klageschrift2%20Verkehr_geschw%C3%A4rzt.pdf S. 227 ff.

Aus einer fehlenden Vorzeichnung der notwendigen CO₂-Reduktionen ergibt sich auch – und das ist der entscheidende Punkt –, dass in Zukunft extreme Preissprünge zu erwarten sind.⁶⁶ Daraus folgt, dass soziale Härten unvermeidbar werden, die ihrerseits verfassungswidrig wären. Aus dem Gebot der intertemporalen Freiheitssicherung folgt, dass dies gerade nicht passieren darf, womit der unbedingte Handlungsauftrag zu ambitionierten zusätzlichen Maßnahmen im Hier und Jetzt liegt.

Es wurde gezeigt, dass die Entwicklung jedoch in diese Richtung geht. 2023 boomten Öl- und Gasheizungen.⁶⁷ Genau diese Heizungen werden aber aufgrund des CO₂-Preises spätestens in den 2030er Jahren nicht mehr betrieben werden können, sodass Menschen, die sich nicht *erneut* eine neue Heizung leisten können, im Winter in letzter Konsequenz frieren müssten.⁶⁸

Es soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass ein verbreitetes Kalkül einiger Klimaschutzbremsend ausgerichteter Kräfte hier folgendes ist: Unter Verweis auf den Emissionshandel (und mögliche künftige Innovationen) wird auf Ordnungsrecht verzichtet. Es ist dabei klar, dass wirksamer Klimaschutz damit zunächst ausbleibt. Da die Emissionszertifikate sich dann aber ab einem späteren Zeitpunkt sprunghaft verknappen und die Preise explodieren, wird die Politik zu einem abfedernden Eingriff in das Emissionshandelssystem genötigt, damit Bürger:innen nicht auf eine Heizung im Winter verzichten müssen.

Dieses Kalkül „funktioniert“ aus verfassungsrechtlicher Sicht jedoch ebenfalls nicht, denn das BVerfG hat dies bereits erkannt.

BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn 249.

Wie oben bereits dargestellt, müsste das EU-Recht über den Emissionshandel den deutschen freiheitsschonenden Reduktionspfad „mitgewährleisten“. Dabei müssten die Preise, wenn man allein oder maßgeblich auf einen Emissionshandel setzt, aber ebenso steuernd sein wie Ordnungsrecht.

Sowohl die EU, als auch die Klima- wie Wirtschaftswissenschaften gehen allerdings davon aus, dass eine Kombination von Ordnungsrecht und Emissionshandel die Variante ist, die volkswirtschaftlich am effizientesten ist.⁶⁹

⁶⁶ S. 57 https://www.greenpeace.de/publikationen/2024-10-10%20RA-Guenther%20Verfassungsbeschwerde_Klageschrift%20Verkehr_geschw%C3%A4rzt.pdf

⁶⁷ <https://www.spiegel.de/wirtschaft/verkauf-von-oel-und-gasheizungen-boomte-2023-trotz-gebaeudeenergiegesetz-a-0e47a659-3db5-4ac8-bca1-7e6ea4d6c174>

⁶⁸ S. entsprechend für die Mobilitätseinbußen S. 168 bis 173 unter https://www.greenpeace.de/publikationen/2024-10-10%20RA-Guenther%20Verfassungsbeschwerde_Klageschrift%20Verkehr_geschw%C3%A4rzt.pdf

⁶⁹ s. bspw. für den Verkehrssektor UBA, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/11850/publikationen/59_2024_texte_verkehr

Ein ähnliches Schema ergibt sich bei den Pkw. Große Gruppen von Personen in Deutschland werden durch das fortgesetzte Unterlassen wirksamer Klimaschutzmaßnahmen im Verkehrssektor und die dadurch verfassungsrechtlich gebotenen, harschen Maßnahmen jedoch ungleich härter treffen als andere Gruppen in Deutschland, die beispielsweise in der Stadt wohnen oder wohlhabend sind. Letztere können den drohenden Einschränkungen ausweichen (ÖPNV, elektrisch betriebene Kfz) oder höhere Preise ohne spürbare Beeinträchtigung in Grundrechten zahlen (CO₂-Preis). Demgegenüber droht etwa auf dem Land lebenden, weniger vermögenden Personen ein Mobilitätsausschluss bzw. Mobilitätsarmut. Diese Maßnahmen verletzen ihrerseits verfassungsrechtliche Teilhaberechte. Mit Anstieg des CO₂-Preises droht zudem eine „Freiheit nach Maßgabe des Geldbeutels,“ was gegen den abgabenrechtlichen Grundsatz der Lastengleichheit verstößt. Die besonderen Diskriminierungs- und Benachteiligungsverbote und Gleichstellungsgebote des Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Männern und Frauen) und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 (Benachteiligungsverbot bei Behinderung) sind durch das Unterlassen ebenfalls betroffen, da spezifische Auswirkungen die genannten Gruppen nochmals besonders hart trafen.⁷⁰

Insgesamt sind die Ankündigungen von Friedrich Merz und der CDU/CSU zum Klimaschutz knapp. Was allerdings konkret angekündigt wird, lässt sich verfassungskonform nicht darstellen. Hierbei ist zu beachten, dass schon die jetzige Ambitionssituation beim Klimaschutz verfassungswidrig ist und durch CDU/CSU damit in die nächste Legislaturperiode perpetuiert und schließlich vertieft würde.

C. Rechtsschutz

I. Europarechtliche Verstöße

Hinsichtlich der Punkte

- Rücknahme des Lieferkettengesetzes
- Abschaffung des Verbandsklagegesetzes
- Migrationsrechtspläne

[rssektor auf kurs bringen_0.pdf](#) S. 43, zur Übersicht FÖS/Öko-Institut, CO₂-Preis in Deutschland, Umsetzung des ETS II und des Klima-Sozialfonds in Deutschland, Februar 2024, S. 14; https://vbw-bayern.de/Redaktion/Freizugaengliche-Medien/Abteilungen-GS/Wirtschaftspolitik/2024/Downloads/240910_Leitfaden-ETS-2_final.pdf S. 21

⁷⁰ s. hierzu im Detail https://www.greenpeace.de/publikationen/2024-10-10%20RA-Guenther%20Verfassungsbeschwerde_Klageschrift2%20Verkehr_geschw%C3%A4rzt.pdf S. 235 ff., 251 ff., 254 ff., 264.

(oben I., II. und III) steht das Instrument des **Vertragsverletzungsverfahrens beim Europäischen Gerichtshof (EuGH)** bereit (Art. 260 Abs. 1, 2 AEUV), denn Deutschland würde u.a. hier gegen geltendes EU-Recht verstoßen.

Antragsbefugt sind die Kommission und andere Mitgliedsländer. Sowohl Kommission als auch andere Mitgliedsländer werden mit hoher Sicherheit gegen Deutschland auf diesem Wege klagen, weil sich Deutschland aus Sicht vieler Mitgliedstaaten einseitig Vorteile herausnimmt.

Als Rechtsfolge eines Vertragsverletzungsverfahrens wäre u.a. die Festsetzung eines Pauschalbetrages von mehrstelligen Millionenbeträgen sowie von Tagessätzen, die diesen Betrag fortlaufend erhöhen, regelmäßig die Folge, bis der betreffende Mitgliedsstaat nachgibt.

Hinsichtlich der "Abschaffung des Verbandsklagerechts" sowie des Lieferkettengesetzes hätten **nationale Gerichte** in jedem Einzelfall die **EU-Richtlinie unmittelbar anzuwenden**, soweit diese bestimmt genug ist. Im Zweifelsfall würden die Gerichte die Rechtsfrage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen, was diese Verfahren ausbremsen würde. Damit würde durch Friedrich Merz' Pläne genau das Gegenteil dessen erreicht werden, was dieser sich erhofft - die Beschleunigung der Genehmigungsverfahren von Infrastrukturprojekten. Aus praktischer Sicht wäre es hingegen dringend angezeigt, besseres Fachplanungspersonal zur Verfügung zu stellen, das die einzelnen zu beachtenden Themen auf dem Stand der Technik, Wissenschaft und des Rechts bearbeitet und so Klagen vermeidet.

II. Völkerrechtliche Verstöße

Hinsichtlich der Abschaffung des "Verbandsklagerechts" kann beim völkerrechtlichen sog. **Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) ein Beschwerdeverfahren** angestrengt werden. Grundlage des Verbandsklagerechts ist die Aarhus-Konvention, deren Mitgliedstaat Deutschland ist. Jede:r Bürger:in oder Umweltverband kann den internationalen Beschwerdemechanismus vor dem ACCC nutzen, um Verstöße gegen die Konvention durch eine Vertragspartei anzuzeigen.

Andere Vertragsstaaten der **Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) können u.a. beim Internationalen Gerichtshof (IGH)** gegen Deutschlands in Bezug auf den Umgang mit Geflüchteten nach den dargestellten Plänen klagen (Art. 38 GFK). Ebenso ist eine Klage gegen Deutschland beim **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)** möglich. Hier kann jeder individuell von der rechtswidrigen Handhabung aufgrund verletzter Menschenrechte ein Urteil gegen Deutschland erwirken, das festlegt, wie rechtmäßig gehandelt werden müsste. Die Urteile des EGMR haben in Deutschland eine erhöhte Bedeutung, da von Ihnen eine sog. Ausstrahlungswirkung in das nationale Recht ausgeht.

III. Verfassungsrechtliche Verstöße

Die verfassungsrechtlichen Verstöße werden zunächst auf Ebene der unteren Gerichte entschieden. Sollte eine Entscheidung aufgrund des Wortlautes des jeweiligen Gesetzes nicht mehr verfassungskonform möglich sein, so ist diese Frage **gem. Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen**. Für die damit verbundene Verfahrensverzögerung gilt Ähnliches wie oben unter I. dargestellt.

Parallel steht unmittelbar beim Bundesverfassungsgericht oder nach Ausschöpfung des Instanzenzuges die **Verfassungsbeschwerde** zur Verfügung, mit der jede:r Betroffene:r seine Rechtsverletzung geltend machen kann. Das Bundesverfassungsgericht ist insoweit sehr frei in den daraus ableitbaren und abzuleitenden Konsequenzen (§ 35 BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde kommt vorliegend vor allem in Betracht bei:

- Menschenrechtsverletzungen in Drittstaaten, die mit dem Lieferkettengesetz verhindert worden wären, wobei hier insbesondere im Wege der Völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes das Rückschrittsverbot im menschenrechtlichen Bereich die Erfolgchance erhöht
- Mit Grenzabweisungen oder Abschiebungen verbundene menschenrechtliche Gefahren, wobei hier auch eine Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichts herbeigeführt werden kann
- Die Inhaftierung aller auch geduldeten Personen wären mit hoher Erfolgchance aufgrund der in oben III.3. genannten Gründe von den Betroffenen beim Bundesverfassungsgericht einklagbar.

Zwei Verfassungsbeschwerden dieses Büros, an denen auch der Unterz. als Prozessbevollmächtigter beteiligt ist (gemeinsam mit Dr. Roda Verheyen und Dr. Johannes Franke), wegen verfassungsrechtlicher Klimaschutzgesetzgebung sind bereits anhängig, siehe:

- https://www.greenpeace.de/publikationen/Verfassungsbeschwerde_final_0.pdf zur fehlenden Ambition und der Verwässerung der Steuerungsarchitektur des Klimaschutzgesetzes
- https://www.greenpeace.de/publikationen/2024-10-10%20RA-Guenther%20Verfassungsbeschwerde_Klageschrift%20Verkehr_geschw%C3%A4rzt.pdf zur speziellen Verfassungswidrigkeit des gesetzgeberischen Unterlassens im Verkehrssektor im Hinblick auf die Gesamtziele sowie im Hinblick auf die sozialökologische Transformation

Sie haben eine hohe Erfolgsaussicht, schon aufgrund der bereits bestehenden Paris-widrigen Gesetzgebungslage. Mit weiterer Zuspitzung dieser Zielabweichung wird die Rechtsposition der Beschwerdeführenden noch stärker.⁷¹

Diese Verfassungsbeschwerde würden etwa

- die Erhöhung der Pendlerpauschale
- das Ansinnen der Rücknahme der unbedingt notwendigen Klimagesetze ("Verbrenner-Aus", "Heizungsgesetz") sowie
- die sozialen Härten bei einem einseitigen Setzen auf den Emissionshandel

faktisch unmöglich machen.

D. Resümee

Die vorliegenden Ausführungen haben gezeigt, dass ein gewichtiger Teil der Wahlkampfversprechen der CDU/CSU bzw. der Ankündigungen von Friedrich Merz verfassungsrechtlich, europarechtlich und völkerrechtlich nicht zulässig wären. Das von Friedrich Merz mithilfe dieser Argumente gezeichnet Bild für die Lage in Deutschland nach dem Ausgang der Wahl geht über das tatsächliche Machbare deutlich hinaus.

Hinzuweisen ist auch, dass das Wahlprogramm bzw. der sog. „27 Punkte-Plan“ der CDU/CSU eine Reihe weiterer rechtlich problematischer Punkte enthält, die hier aber nicht im Einzelnen dargestellt werden sollen.

Diese teils offenkundig rechtswidrigen Vorhaben, gerade die unionsrechtswidrigen, stünden bei einer Durchsetzung in einer Reihe mit weiteren gemeinschaftswidrigen, unilateralen Handlungen Deutschlands der letzten Zeit. Hier zu erwähnen ist etwa der treuwidrige Bruch des etablierten Verhaltens der Mitgliedsstaaten im Gesetzgebungsverfahren, bspw. bei der Überarbeitung der Kfz-Flottengrenzwerte oder bei der EU-Lieferkettenrichtlinie.⁷² Deutschland würde in einem solchen Fall ein bereits gesetztes Präzedenz verfestigen, Nachahmung provozieren und letztlich die Funktionsfähigkeit der EU-Rechtssetzung gefährden.

⁷¹ s. weitere Informationen bei Germanwatch unter <https://www.germanwatch.org/de/zukunftsklage> sowie bei Greenpeace unter <https://zukunftsklage.greenpeace.de/>

⁷² Bei beiden Gesetzesvorhaben wich Deutschland nach anfänglicher inhaltlicher Zusage kurz vor dem letzten formellen Schritt der Umsetzung plötzlich von seiner Position ab und spielte dabei mit der praktischen Schwierigkeit, auf EU-Ebene einen Konsens von Parlament, Kommission und Rat zustande zu finden, um partikuläre Forderungen noch einzubringen, etwa die „E-Fuel“-Klausel bzw. die Blockade des gesamten Gesetzes im Falle der EU-Lieferkettenrichtlinie.

Mit hoher Wahrscheinlichkeit würden diese Vorhaben in der vorgeschlagenen Form über kurz oder lang vom Bundesverfassungsgericht, dem EuGH oder völkerrechtlichen Gerichten kassiert werden. Damit würde eine Lage hergestellt werden, die sich voraussichtlich weitaus schlechter darstellt, also würde man gar nichts geändert haben, denn die Rückabwicklung dieser Gesetze und Vorhaben kostete zusätzliche - vermeidbar vergeudete - Ressourcen.
