

1. Deutscher Bundestag

Innenausschuss

11011 Berlin

innenausschuss@bundestag.de

**Anhörung von Sachverständigen am 21. März 2007**

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts-  
und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 23. April 2007**

**BT-Drs. 16/5065**

**Inhaltsverzeichnis**

Themenblock 1: Zwangsehe, Scheinehe, Recht auf Wiederkehr .....	2
- Nachzugsalter 18 Jahre .....	2
- Spracherfordernis .....	2
- Nachzug zu Deutschen .....	2
Themenblock 2: Ausweisungstatbestände/Sicherheit .....	8
Themenblock 3: Bleiberecht, humanitärer Aufenthalt .....	10
Themenblock 4: Arbeitsmigration .....	14
Themenblock 5: Flüchtlingsanerkennung, Asylverfahrensrecht, Illegale .....	16

## **Themenblock 1: Zwangsehe, Scheinehe, Recht auf Wiederkehr**

- **Nachzugsalter 18 Jahre**
- **Spracherfordernis**
- **Nachzug zu Deutschen**

Zu § 27 Abs. 1a AufenthG-E

§ 27 Abs. 1 a Nr. 1 AufenthG-E sieht vor, dass der Familiennachzug nicht zugelassen werden darf, wenn feststeht, dass die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis nur zu dem Zweck geschlossen wurde, dem nachziehenden Partner die Einreise nach und den Aufenthalt in Deutschland zu ermöglichen. Die Regelung gilt auch für die Familienzusammenführung zu Deutschen.

Die Aufnahme dieser Regelung ist überflüssig und sogar geeignet, die bisher geltenden Grundsätze der Darlegung- und Beweislast zu Ungunsten der Behörden zu verschieben.

Durch die Formulierung „wird nicht zugelassen, wenn feststeht“ wird auch für den Nachzugsfall die Darlegungslast auf die Behörde verlagert. Insoweit darf nicht verkannt werden, dass die Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft nach dem geltenden AufenthG zu den für den Ausländer günstigen Umständen gehört, die er im Nachzugsverfahren unter Angabe nachprüfbarer Umstände unverzüglich geltend zu machen und mit Nachweisen zu belegen hat (§ 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Bei der Feststellung des Vorliegens einer familiären Lebensgemeinschaft im Sinne des § 27 Abs. 1 AufenthG besteht keine "Beweislast" der Ausländerbehörde, vielmehr setzt das Bestehen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus, dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen nachweisbar vorliegen.

Der Umfang dieser Darlegungspflicht richtet sich nach den jeweiligen individuellen Verhältnissen, insbesondere nach den Wohnverhältnissen und den beruflichen Tätigkeiten der Ehepartner. Zu einer näheren Darlegung ihrer innerfamiliären Lebensumstände sind sie nur dann verpflichtet, wenn die Ausländerbehörde begründete Zweifel am Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft hegt und diese gegenüber dem aus-

ländischen Ehegatten äußert. Die Ausländerbehörde kann ihm für Darlegungen und Nachweise eine angemessene Frist setzen (§ 84 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Grundsätzlich kann von ihm auch die Beantwortung mündlicher oder schriftlicher Fragen über Einzelheiten aus dem persönlichen Lebensbereich verlangt werden, soweit diese taugliche Anhaltspunkte für die vom Gesetz vorgeschriebene rechtliche Prüfung liefern können und die Intimsphäre der Ehepartner nicht tangieren. Soweit behördlicherseits Wohnungsbesichtigungen vorgenommen oder andere Ermittlungsmaßnahmen ergriffen werden, die nicht ohne Zustimmung der Betroffenen erfolgen können, sind diese grundsätzlich nicht erzwingbar. Der das Aufenthaltsrecht begehrende ausländische Ehegatte hat jedoch den Nachteil zu tragen, wenn es ihm nach Verweigerung der Mitwirkung an derartigen Ermittlungsmaßnahmen nicht gelingt, begründete Zweifel der Ausländerbehörde an dem Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu zerstreuen.

Durch die Neuregelung wird – jedenfalls besteht eine entsprechende Gefahr – die Darlegungslast, die nach allgemeinen Grundsätzen beim Ausländer liegt, auf die Ausländerbehörde verlagert, da der Nachzug nicht zugelassen werden darf, wenn feststeht, dass eine Scheinehe vorliegt. Für Versagungsgründe ist aber – anders als für Erteilungsvoraussetzungen – die Behörde darlegungspflichtig, auch wenn sie die Mitwirkung des Ausländers verlangen kann.

Die Regelung bringt zudem die Gefahr, dass die Ausländerbehörden in jedem Einzelfall prüfen, ob eine Scheinehe vorliegt und dabei die verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Grenzen überschreiten. Art. 16 Abs. 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) enthält lediglich die Berechtigung der Mitgliedstaaten, bei Vorliegen eines begründeten Verdachts auf Täuschung oder Scheinehe, Scheinpartnerschaft oder Scheinadoption „punktuellen Kontrollen“ durchzuführen. Die neue Regelung führt aber eine allgemeine Prüfpflicht ein, da es sich um einen vom Amt wegen zu prüfenden Versagungsgrund handelt; sie geht damit über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus. Es ist zudem mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG schwerlich vereinbar, wenn die Verwaltung die Regelung zum Anlass nähme, sich ohne konkreten Anlass von Amt wegen Kenntnis intimer Details der Ehe zu verschaffen. Bereits in seiner Grundsatzentscheidung vom 12.05.1987 hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass es mit Art. 6 GG unvereinbar wäre, wenn den Betroffenen vorbehaltlos die Last auferlegt würde darzutun, dass es sich bei ihrer Ehe nicht um eine

„Scheinehe“ handele (BVerfG, Urteil vom 12.05.1987 - 2 BvR 1226/83 u.a. -, BVerfGE 76, 1).

Zu § 28 Abs. 1 AufenthG-E

Auch bei deutschen Staatsbürger/-innen soll künftig geprüft werden, ob für ein gemeinsames Familienleben mit dem ausländischen Ehegatten bzw. Lebenspartner in Deutschland die finanziellen Mittel ausreichen. Damit wird die eindeutige Regelung in § 28 AufenthG zurückgenommen, die erstmalig den Rechtsanspruch auf Aufenthalt für den Ehegatten unabhängig des finanziellen Nachweises des Lebensunterhalts klar gesetzlich normiert.

Das Grundrecht auf Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG umfasst auch das Recht auf die freie Wahl des Partners und auf das familiäre Zusammenleben in Deutschland. Die Wahrnehmung dieses Rechts wird jedoch nach der vorgeschlagenen Regelung allein Deutschen, die es sich finanziell leisten können oder die seit Geburt Deutsche sind, möglich sein. Die Novellierungsabsicht begünstigt Deutsche, die im Erwerbsleben stehen und über entsprechende Einkünfte verfügen. Andere, die aufgrund der angespannten Lage auf dem Arbeitsmarkt herausfallen, werden zusätzlich sanktioniert, indem sie ihre ausländischen Ehegatten/Ehegattinnen nicht nach Deutschland holen können. Die Einführung des finanziellen Nachweises führt – im Zusammenspiel mit der Gesetzesbegründung – zu einer Verschärfung des Nachzugs, da deutsche Staatsbürger/-innen zum Führen ihrer Ehe auf das Ausland verwiesen werden sollen. Dabei sieht der Gesetzentwurf in seiner Begründung Folgendes vor: „Besondere Umstände liegen bei Personen vor, denen die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kommt insbesondere bei Doppelstaatlern in Bezug auf das Land in Betracht, dessen Staatsangehörigkeit sie neben der deutschen besitzen, oder bei Deutschen, die geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates sprechen.“

Diese unterschiedliche Behandlung von deutschen Staatsbürgern nach ethnischer Herkunft und vorhergehendem Wohnsitz ist mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG nicht vereinbar. Deutsche können sich in ihrem Anspruch auf Familienzusammenführung auf Art. 6 Abs. 1 GG und das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG beru-

fen. Der deutsche Ehepartner hat ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht in Deutschland. Art. 6 Abs. 1 GG gebietet es daher regelmäßig, den Nachzug des ausländischen Ehegatten zu erlauben.

Zu § 30 Abs. 1 AufenthG-E

Der Ehegattennachzug soll zukünftig an den Nachweis von Deutschkenntnissen geknüpft werden (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E).

Diese Regelung unterliegt in Bezug auf Ehen mit deutschen Staatsangehörigen – insbesondere wegen der fehlenden Härtefallregelung – verfassungsrechtlichen und in Bezug auf den Nachzug zu Drittstaatsangehörigen gemeinschaftsrechtlichen Bedenken.

Problematisch ist die Bewertung der Frage, ob die Zweck-Mittel-Relation im Hinblick auf den Grundrechtseingriff gewahrt wird, d. h. ob die Regelung angemessen ist. Grundsätzlich ist Integration – und die dafür erforderlichen Sprachkenntnisse – ein wichtiges und legitimes staatliches Interesse ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Integration vieler zugewanderter Ausländer insbesondere aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse in der Vergangenheit als problematisch erwiesen hat.

Insoweit ist dem Gesetzgeber darin zuzustimmen, dass dem mit der Regelung verfolgten Zweck ein hoher Stellenwert zukommt, zumal die gestellten Anforderungen von einfachen Sprachkenntnissen nicht sehr hoch liegen. Bedenken an der Wahrung der Zweck-Mittel-Relation ergeben sich vor allem aus den erheblichen Konsequenzen, die sich an den Nichtnachweis von Sprachkenntnissen knüpfen: Nach der jetzt geplanten Regelung, die keine Härtefallklausel enthält, führt der Nichtnachweis de facto zu einem längeren oder im Extremfall dauerhaften Nachzugsverbot. Diese gravierenden Folgen stehen im Widerspruch zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, das bereits bei einem mehrjährigen Nachzugsverbot die Angemessenheit der Maßnahme im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidender Grundsatznorm verneint hat.

In Bezug auf den Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen, die über den Verweis in § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E erfasst werden, ist zudem im Normalfall von einer gut funktionierenden Förderung der Deutschkenntnisse durch den deutschen Ehegatten im Inland auszugehen. In den meisten Fällen beherrscht der deutsche Ehepart-

ner fließend die deutsche Sprache und wird seinen ausländischen Ehepartner beim Erlernen der Sprache sowie generell bei der Integration im Alltag fördern. Hinzu kommt, dass in vielen Fällen auch im sozialen Umfeld (zumindest überwiegend) Deutsch gesprochen wird, so dass auch hier im Alltag eine weitere Sprachförderung und Integration stattfindet. Damit steht als milderer Mittel die sprachliche Förderung in Deutschland durch den deutschen Ehegatten zur Verfügung, das (mindestens) genauso gut wie die geplante Regelung geeignet ist, dem Nachziehenden einfache Sprachkenntnisse zu vermitteln. Bei einem grundsätzlichen Nachzugsverbot im Falle unzureichender Sprachkenntnisse liegt ein deutliches Missverhältnis von Mittel und Zweck vor, so dass die Regelung mit Art. 6 GG nicht vereinbar ist.

Auch gemeinschaftsrechtlich ist die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E problematisch: Art. 7 Abs. 2 der Familienzusammenführungsrichtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten verlangen können, dass die Drittstaatsangehörigen, die in das Bundesgebiet zuziehen wollen, „Integrationsmaßnahmen“ nachkommen müssen. Diese Bestimmung lässt unmittelbar aufgrund des Wortlauts nicht den Schluss zu, ob die Integrationsmaßnahmen vor dem Zuzug erfolgen müssen oder ob von den nachziehenden Familienangehörigen verlangt werden kann, dass sie nach dem Zuzug Integrationsmaßnahmen zu erfüllen haben. Die Regelung des Art. 7 Abs. 2, 2. Unterabsatz bringt jedoch insoweit Klarheit. Denn dort ist geregelt, dass im Hinblick auf die in Art. 12 genannten Flüchtlinge und/oder Familienangehörigen von Flüchtlingen die im zuvor genannten Unterabsatz genannten Integrationsmaßnahmen erst Anwendung finden, wenn den betroffenen Personen eine Familienzusammenführung gewährt wurde. Ist eine Ausnahmeregelung für Flüchtlinge dergestalt aufgenommen worden, dass ihnen Integrationsmaßnahmen erst auferlegt werden können, wenn sie im Wege der Familienzusammenführung in das Bundesgebiet eingereist sind, so ergibt sich hieraus unmittelbar, dass die Grundregelung es den Mitgliedstaaten auch ermöglichen soll, den Zuzug davon abhängig zu machen, dass die nachziehenden Familienangehörigen bereits in ihrem Heimatland an Integrationsmaßnahmen teilgenommen haben.

Bei der Umsetzung der Norm ist mit Blick auf die Neuregelung des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E fraglich, ob sie die Einführung des Erwerbs eines konkreten Sprachniveaus: „sich auf einfache Art mündlich zu verständigen“, deckt. Für eine derartige Sichtweise spricht zunächst der Kontext, in dem die Möglichkeit, Integrationsmaßnahmen zu verlangen, steht. Als Nachzugsvoraussetzungen ist es auf den ersten Blick

sinnhaft, ein Kriterium zu wählen, das ohne Weiteres im Visumsverfahren bei einer persönlichen Vorsprache geprüft werden kann. Die Teilnahmebescheinigung für einen Sprachkurs hat als Nachzugsvoraussetzung wenig Sinn, zumal in Fällen, in denen der nachziehende Ehegatte bereits ausreichende Deutschkenntnisse besitzt und daher keine Notwendigkeit für eine Sprachkursteilnahme besteht.

Spricht der Charakter als Nachzugsbestimmung auf den ersten Blick für die Einführung eines festen Sprachniveaus, so steht dieses Ergebnis aber nicht im Einklang mit dem Wortlaut der Norm. Dies ergibt sich aus einer Auslegung des Begriffs „Integrationsmaßnahme“ mit Blick auf die Verwendung der Begrifflichkeit in anderen Richtlinien. Von besonderem Interesse ist zunächst die Verwendung des Begriffs in Art. 33 Abs. 1 der Richtlinie 2004/86/EG (sog. Qualifikationsrichtlinie). Hier lautet die Überschrift: „Zugang zu Integrationsmaßnahmen“. Die Regelung regelt die Möglichkeit der Flüchtlinge, an Integrationsprogrammen teilnehmen zu können: „Um die Integration von Flüchtlingen in die Gesellschaft zu erleichtern, sehen die Mitgliedstaaten von ihnen für sinnvoll erachtete Integrationsprogramme vor oder schaffen die erforderlichen Rahmenbedingungen, die den Zugang zu diesen Programmen garantieren.“

In Bezug auf Flüchtlinge, von denen nach Art. 7 Abs. 2 der Familienzusammenführungsrichtlinie erst nach der Einreise Integrationsmaßnahmen verlangt werden können, wird durch Art. 33 Abs. 1 der Qualifikationsrichtlinie klargestellt, dass es sich um die Teilnahmemöglichkeit an Integrationsprogrammen handelt. Die Verwendung des selben Begriffs in beiden Bestimmungen und der bestehende inhaltliche Zusammenhang lassen den Schluss zu, dass Integrationsmaßnahmen nicht etwa mit einem Sprachniveau gleichzusetzen sind, sondern den Mitgliedstaat nur die Möglichkeit eröffnen, eine Teilnahmeverpflichtung an einem Fortbildungsprogramm einzuführen.

Verstärkt wird diese Auslegung durch die Entstehungsgeschichte der Art. 5 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 3 1. Unterabsatz der Richtlinie 2003/109/EG (sog. Daueraufenthaltsrichtlinie). Hier wurde deutlich, dass die Mitgliedstaaten die Begriffe Integrationsmaßnahmen und Integrationsbedingungen ganz deutlich getrennt haben und mit Maßnahmen keine konkreten Sprachanforderungen, die der Nachziehende erfüllen muss, verbunden haben.

## **Themenblock 2: Ausweisungstatbestände/Sicherheit**

Zu § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a AufenthG-E

Mit dieser Regelung soll der besondere Ausweisungsschutz für langfristig Aufenthaltsberechtigte nach dem neuen § 9 a AufenthG-E umgesetzt werden. Diese Umsetzung ist mit Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar. Denn die Bestimmung des Art. 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie (RL 2003/109/EG), die mit der Änderung umgesetzt werden soll, sieht vor, dass die Mitgliedstaaten nur dann gegen einen langfristig Aufenthaltsberechtigten eine Ausweisung verfügen, wenn er eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt. Die Ausweisung darf nach Art. 12 Abs. 2 nicht auf wirtschaftliche Überlegung beruhen und die Mitgliedstaaten werden nach Art. 12 Abs. 3 verpflichtet, vor der Ausweisung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten Folgendes zu berücksichtigen:

- Dauer des Aufenthalts in dem Hoheitsgebiet,
- Alter der betreffenden Person,
- Folgen für die betreffende Person und ihre Familienangehörigen und
- Bindungen zum Aufenthaltsstaat oder fehlende Bindungen zum Herkunftsstaat.

Mit diesen Vorgaben setzt die Richtlinie die in der 16. Begründungserwägung enthaltene Zielsetzung um. Danach sollten langfristig Aufenthaltsberechtigte verstärkten Ausweisungsschutz genießen. Dieser Schutz soll sich an den Kriterien, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, orientieren.

Mit der Regelung des Art. 12 wurde weitgehend die Vorgabe des Vorschlags der Kommission vom 13.03.2001 umgesetzt. Diese Regelung über den Ausweisungsschutz soll nach der Begründung der Kommission dazu dienen, langfristig Aufenthaltsberechtigte besonders gegen Ausweisungsverfügungen zu schützen. Der Richtlinienvorschlag orientiere sich in diesem Punkt an den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über die Freizügigkeit der Unionsbürger. Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder inneren Si-

cherheit werde nach Maßgabe der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs definiert.

In dem gesamten Verfahren wurde der besondere Ausweisungsschutz für langfristig Aufenthaltsberechtigte im Kern nie in Frage gestellt. Den Mitgliedstaaten sollte im Sinne einer aktiven Verbrechensbekämpfungspolitik aber die Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung eingeräumt bleiben, insbesondere nach der Verhängung von langjährigen Freiheitsstrafen wegen der Verletzung bzw. Gefährdung von Leib, Leben und Freiheit anderer sowie zur Generalprävention von Straftaten im Betäubungsmittelbereich und im Bereich der organisierten Kriminalität. Auch wenn der besondere Ausweisungsschutz, der für EU-Bürger gilt, daher auf Drittstaatsangehörige, die den Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erworben haben, nicht uneingeschränkt übertragen werden kann, so ist doch festzuhalten, dass die materiellen Vorgaben für den Ausweisungsschutz sich an diesen Maßstäben orientieren.

Zeigt sich aber aufgrund der Entstehungsgeschichte, dass der Ausweisungsschutz eng an den Vorgaben der Richtlinie 64/221/EWG angelehnt werden sollte, so wird diesen Vorgaben die Umsetzung nicht gerecht. Ebenso wie bei türkischen Staatsangehörigen, auf die der Europäische Gerichtshof gleichfalls die Ausweisungsmaßstäbe für Unionsbürger übertragen hat, ist davon auszugehen, dass nur eine Ermessensausweisung die notwendige Einzelfallabwägung ermöglicht. Hier können auch die Vorgaben des Art. 12 Abs. 3 der Daueraufenthaltsrichtlinie

- Dauer des Aufenthalts in dem Hoheitsgebiet,
  - Alter der betreffenden Person,
  - Folgen für die betreffende Person und ihre Familienangehörigen und
  - Bindungen zum Aufenthaltsstaat oder fehlende Bindungen zum Herkunftsstaat
- uneingeschränkt berücksichtigt werden.

### **Themenblock 3: Bleiberecht, humanitärer Aufenthalt**

Zu § 104 a Abs. 1 AufenthG-E

Der Aufenthaltsstatus der Ehegatten und Kinder wird davon abhängig gemacht, dass sie selbst die Voraussetzungen des § 104 a Abs. 1 AufenthG-E erfüllen. Dies ist insbesondere für Kinder, die nicht die Voraufenthaltszeiten erfüllen, nicht nachvollziehbar. Wird ein Kind erst später geboren und hält es sich nicht seit sechs Jahren im Bundesgebiet auf, so wird sein Aufenthaltsstatus verschlechtert und damit seine Integrationsmöglichkeiten eingeschränkt. Gleiches gilt für Ehegatten, die sich noch nicht über den Zeitraum von sechs bzw. acht Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen aufgehalten hat. Für Ehegatten und Kinder erscheint es ausreichend, wenn verlangt wird, dass sie die Voraussetzungen der Nummern 1 – 6 erfüllen. Die fehlende Anbindung der Kernfamilie steht auch nicht im Einklang mit der bisherigen Praxis der Bleiberechtsregelungen, bei der die Ehegatten und Kinder immer unabhängig von den Voraufenthaltszeiten einbezogen wurden.

Problematisch ist weiterhin, dass § 104 a AufenthG-E nicht klar regelt, auf welcher Rechtsgrundlage den Kindern eines bleibeberechtigten Elternteils eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Nach § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E erhält der mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebende Elternteil die Aufenthaltserlaubnis nach einem Aufenthalt von sechs Jahren; über das Kind bzw. die Kinder wird keine Aussage getroffen.

Die Bleiberechtsregelung setzt voraus, dass sich der Ausländer seit mindestens sechs bzw. acht Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Hier wird sich das Problem stellen, wie mit Lücken umgegangen wird, die auf der Verweigerung von Duldungen zurückzuführen ist. In einigen Bundesländern haben Ausländerbehörden anstelle einer Duldung nur Grenzübertrittsbescheinigungen ausgestellt. Es sollte daher entweder klargestellt werden, dass auch tatsächliche Aufenthaltszeiten angerechnet werden können oder zumindest eine Regelung aufgenommen werden, die es ermöglicht

Unterbrechungen nach Ermessen für unschädlich anzusehen. Ein Missbrauch ist durch die Erweiterung ausgeschlossen, da untergetauchte Ausländer von Absatz 1 Nr. 4 erfasst werden.

Die in Nummer 4 aufgezählten Ausschlussgründe sind weitreichend. Ausgeschlossen soll bereits sein, wer über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände vorsätzlich getäuscht hat. Anders als bei der 2. Alternative – Behinderung oder Verzögerung der Aufenthaltsbeendigung – wird keine Kausalität der Täuschungshandlung für die Nichtabschiebbarkeit des Ausländers gefordert. Da kausale Täuschungshandlungen immer auch ein Fall der Behinderung sind, könnte die Regelung darauf beschränkt werden, dass der Ausländer „behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat“.

Dadurch, dass zusätzlich zu den Voraussetzungen der Bleiberechtsregelung die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, so sie nicht ausdrücklich ausgenommen wurden (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AufenthG), vorliegen müssen und keine gesetzlichen Erteilungsverbote bestehen dürfen (vgl. §§ 10 u. 11 AufenthG), werden teilweise strengere Anforderungen gestellt, als bei der IMK-Regelung. Zumindest sollte klargestellt werden, dass die Ablehnung des Asylantrages als „offensichtlich unbegründet“ nicht nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung entgegensteht. Denn entgegen einer allgemeinen Auffassung beruht der Großteil der Offensichtlichkeitsentscheidungen auf § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG, weil das Asylvorbringen in wesentlichen Punkten unbegründet, widersprüchlich oder unsubstantiiert gewesen ist. Dieser Ablehnungsgrund ist kein Missbrauchstatbestand, sondern ein Unterfall der Ablehnung des Asylantrags nach § 30 Abs. 1 und 2 AsylVfG, der ausschließlich der Beschleunigung des Asylverfahrens dient. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Asylbewerber, dessen Asylantrag gänzlich unbegründet war und der deshalb nach § 30 Abs. 1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, im Rahmen der Bleiberechtsregelung besser gestellt wird, als ein ehemaliger Asylbewerber, der zumindest ansatzweise Verfolgungsgründe vorgebracht hat. Gleiches gilt für den neu eingeführten § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylVfG, bei dem den Kindern, für die kraft Gesetzes nach § 14 a AsylVfG ein Asylverfahren eingeleitet wird, kein Missbrauchsvorwurf gemacht werden kann. Soweit Missbrauchstatbestände zur Offensichtlichkeit der Asylablehnung geführt haben, werden diese Fallgruppen von Absatz 1 Nrn. 4, 5 und 6 erfasst.

## Zu § 104 a Abs. 2 AufenthG-E

Die in § 104 Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E aufgenommene Regelung für unbegleitete Minderjährige erscheint unangemessen eng. Die Formulierung, dass sich der Ausländer „als unbegleiteter Minderjähriger“ sechs Jahre in Deutschland aufgehalten haben muss, erfasst nur Kinder, die vor Vollendung des 12. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind. Warum soll ein unbegleiteter Minderjähriger, der sich sechs Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten hat, aber volljährig ist, nicht erfasst werden? Gerade diese Personengruppe ist besonders schutzbedürftig.

Die Rechtsgrundlage des § 104 a Abs. 2 AufenthG-E enthält anders als Absatz 1 keine Ausnahmen von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2. Dies erscheint in zweierlei Hinsicht problematisch:

Zum einen ist nicht verständlich, warum bei einem volljährigen Kind, die unerlaubte Einreise über § 5 Abs. 2 als fehlende Erteilungsvoraussetzung einem Aufenthaltstitel entgegenstehen soll und ggf. nur nach einer Ermessensausübung über § 5 Abs. 3 Satz 2 unschädlich werden kann. Hier werden die volljährigen Kinder bei gleichem Sachverhalt gegenüber ihren Eltern und minderjährigen Geschwistern schlechter gestellt. Erst recht ist eine Schlechterstellung gegenüber Absatz 1 bei unbegleiteten Minderjährigen nicht nachvollziehbar. Insgesamt erscheint eine Ergänzung der Regelung um die Formulierung „abweichend von § 5 Abs. 2“ geboten, da ein Differenzierungsgrund gegenüber Absatz 1 nicht erkennbar ist.

Zum anderen ist gerade bei diesen Personen häufig davon auszugehen, dass sie sich in einer Schulausbildung, einem Ausbildungsverhältnis oder einem Studium befinden und daher nicht in der Lage sind, den Lebensunterhalt zu decken. Da gerade diese Jugendlichen aus integrationspolitischer Sicht in die Bleiberechtsregelung unbedingt einbezogen werden sollten, sollte die Aufenthaltserlaubnis unbeschadet § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt werden. Zumindest sollte die Ausnahmeregelung für die Verlängerung nach § 104 a Abs. 6 Nr. 1 AufenthG-E bereits auf die Ersterteilung angewandt werden; dies könnte durch einen Verweis auf Abs. 6 Nr. 1 erfolgen.

#### Zu § 104 a Abs. 3 AufenthG-E

Die „Sippenhaftregelung“ des § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E ist jedenfalls nicht in Fällen zu rechtfertigen, in denen es um die Zurechnung des Verhaltens von volljährigen Kindern auf die Restfamilie oder umgekehrt, um die Zurechnung des Verhaltens von Eltern auf volljährige Kinder geht. Durch § 104 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E wird der Status von Volljährigen gesondert geregelt und sie damit gesetzessystematisch aus dem Zusammenhang mit der sonstigen Familie herausgelöst. Diese Herauslösung muss sich zwingend bei der Zurechnungsregelung wiederfinden. Warum soll ein volljähriges Kind, das aus dem Familienverbund ausgeschieden ist, seinen Lebensunterhalt deckt und ein Aufenthaltsrecht nach § 104 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E erhalten kann, dieses Aufenthaltsrecht nicht erlangen, weil ein Elternteil strafbar geworden ist. Die gleiche Frage stellt sich, wenn der Aufenthaltsstatus der gesamten Familie dadurch gefährdet ist, weil ein volljähriges Familienmitglied, das ohne weiteres selbständig abgeschoben werden könnte, sich strafbar gemacht hat.

#### Zu § 104 a Abs. 5 AufenthG-E

Der Ausschluss der Anwendbarkeit des § 81 Abs. 4 ist nicht sinnvoll. Die Norm muss sich am Normalfall messen lassen: Ein Ausländer, der es geschafft hat, ein Beschäftigungsverhältnis aufzunehmen, beantragt die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Hier ist die Weiterbeschäftigung davon abhängig, dass § 81 Abs. 4 beim Auslaufen der ursprünglichen Aufenthaltserlaubnis eingreift, da sonst eine illegale Beschäftigung vorliegt; der Arbeitgeber macht sich strafbar, wenn er den Ausländer weiterbeschäftigt. Die Ausnahme der Anwendbarkeit führt daher zu einer Lücke, die geeignet ist, zum Verlust des Arbeitsplatzes und damit zum Wegfall der Voraussetzungen des Verlängerungsanspruchs zu führen. Eine Notwendigkeit, Missbrauch zu bekämpfen besteht nicht, da die Ausländerbehörde durch Bescheidung der Anträge jederzeit in der Lage ist, das fiktive Aufenthaltsrecht zu beenden.

Zu § 104 b AufenthG-E

Bezüglich der Regelung bestehen zwei Kritikpunkte:

Zum einen wird einem minderjährigen ledigen Kind nur im Fall der „Ausreise seiner Eltern“ eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Das Anknüpfen an die Ausreise der Eltern soll (vermutlich) sicherstellen, dass die ausreisepflichtigen Eltern nicht über das Aufenthaltsrecht ihres Kindes über Art. 8 Abs. 1 EMRK (Schutz des Familienlebens) Aufenthaltsrechte ableiten können. Dieses Regelungsziel kann auch auf einfachere Weise sichergestellt werden, ohne dass den integrierten Kindern das Aufenthaltsrecht vorenthalten wird.

Zum anderen wird die Aufenthaltserlaubnis nur unbeschadet § 10 Abs. 3 Satz 1 erteilt. Warum nur § 10 Abs. 3 Satz 1 und nicht auch Satz 2 erfasst wird, ist jedenfalls für die Fälle nicht nachvollziehbar, bei denen der Asylantrag nicht wegen Missbrauchs nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet wurde, sondern das Offensichtlichkeitsurteil ausschließlich auf Beschleunigungsgesichtspunkten beruht. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen der Asylantrag nur in „wesentlichen Punkten“ widersprüchlich war (siehe oben § 104 a Abs. 1 AufenthG-E).

#### **Themenblock 4: Arbeitsmigration**

Fehlende Umsetzung des Wegfalls der Vorrangprüfung beim Ehegattennachzug –

Notwendige Änderung des § 29 Abs. 5 AufenthG-E

Die Mitgliedstaaten dürfen nach Art. 14 Abs. 2 der Familienzusammenführungsrichtlinie beschließen, unter welchen Bedingungen die Familienangehörigen eine unselbstständige oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben können. Diese Bedingungen dürfen jedoch nur eine Frist von maximal zwölf Monaten vorsehen, in der die Mitgliedstaaten eine Arbeitsmarktprüfung durchführen können, bevor sie den Familienangehörigen gestatten, eine unselbstständige oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit auszuüben.

Vergleicht man die Regelungen des Art. 14 der Richtlinie mit der gegenwärtigen Rechtslage im Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsmarkt für Familienangehörige, so bedarf es einer Änderung des § 29 Abs. 5 AufenthG-E. Nach dieser Regelung haben Familienangehörige, die im Wege des Familiennachzugs ins Bundesgebiet gelangen, nicht ohne weiteres einen uneingeschränkten Arbeitsmarktzugang. Vielmehr wird durch das Aufenthaltsgesetz in § 29 Abs. 5 AufenthG-E geregelt, dass die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt,

- soweit der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist oder
- wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat und die Aufenthaltserlaubnis des Ausländers, zu dem der Familiennachzug stattfindet, nicht mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen ist.

Mit der ersten Alternative des § 29 Abs. 5 AufenthG-E werden nachziehende Familienangehörige so gestellt wie der Ausländer, zu dem sie ziehen. Das bedeutet: Hat der Ausländer, zu dem der Nachzug erfolgt, einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang, gilt dies auch für die nachziehenden Familienangehörigen. Ist für den Arbeitsmarktzugang des Ausländers, zu dem der Nachzug erfolgt, dagegen eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich, benötigt auch der nachziehende Familienangehörige diese Zustimmung nach den Regelungen des § 39 AufenthG i. V. m. den Vorschriften der BeschVerfV.

Für diesen Familienangehörigen, dessen Arbeitsmarktzugang erst nach zwei Jahren unbeschränkt möglich ist, muss eine Veränderung herbeigeführt werden. Denn nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 dürfen die Mitgliedstaaten zur Regelung des Arbeitsmarktzugangs nur eine Frist von maximal zwölf Monaten vorsehen, in der die Mitgliedstaaten eine Arbeitsmarktprüfung durchführen können. Damit wird auch für Fälle, in denen die Familienangehörigen aufgrund des § 29 Abs. 5 1. Alternative AufenthG-E nur einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang infolge der Familienzusammenführung erlangen, festgelegt, dass das ggf. erforderliche Zustimmungsverfahren längstens für die Dauer von einem Jahr aufrechterhalten werden kann.

## **Themenblock 5: Flüchtlingsanerkennung, Asylverfahrensrecht, Illegale**

Zu § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG-E

Der Text sollte an den Wortlaut des Art. 15 c der Qualifikationsrichtlinie angelehnt werden, um eine zutreffende Umsetzung herbeizuführen. Daher sollte sowohl das Rechtsgut „Leib“ durch das in der Richtlinie genannte Merkmal „Unversehrtheit“ ersetzt als auch die willkürliche Gewalt in den Text übernommen werden. Art. 15 c der Richtlinie verlangt außerdem eine „ernsthafte individuelle Bedrohung“ des Lebens oder der Unversehrtheit. Demgegenüber wird nach § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG-E einer „erhebliche individuelle Gefahr“ gefordert. Es ist absehbar, dass diese erheblichen Abweichungen in der Terminologie auch inhaltliche Veränderungen mit sich bringen, die anschließend mit Hilfe der gemeinschaftskonformen Auslegung wieder korrigiert werden müssen – die Verwaltungspraxis wird hierdurch nicht erleichtert.

Dr. Klaus Dienelt