

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

17(4)100 D

20. Oktober 2010

Stellungnahme

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 27.10.2010

**zu den Gesetzentwürfen BT-Drucksache 17/207 und
BT-Drucksache 17/1557 sowie zum Antrag BT-Drucksache 17/1571**

Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt am Main

Übersicht

A. Entwurf der Fraktion DIE LINKE

1. Tatbestandsvoraussetzungen
2. Kind, statt minderjähriges Kind
3. Elternlose Kinder

B. Entwurf der SPD-Fraktion; Antrag - BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

I. Grundsatzertwägungen

1. Bisherige Regelungen: Erwartung nicht erfüllt
2. Überparteiliche Unterstützung einer gleitenden Regelung

II. Die Regelungen im Einzelnen

1. Erforderliche Aufenthaltsdauer

- a) BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
- b) SPD

2. Lebensunterhalt

- a) Maßstab
- b) Änderung der BeschVerfV

3. Ausschlussgrund Strafbarkeit

A. Gesetzentwurf BT-Drucksache 17/1557 (Fraktion DIE LINKE)

Der Entwurf ist abzulehnen.

1. Der wichtigste Regelungsvorschlag lautet (Art. 1 § 25 a Abs. 1 S. 1):

„Einer ausreisepflichtigen Person, die sich seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet aufhält, wird abweichend von § 10 Absatz 3 und § 11 Absatz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.“

Das Bleiberecht würde ausschließlich an die Ausreisepflicht geknüpft. Der Ausländer¹ muss sich im Zeitpunkt der Antragstellung seit fünf Jahren im Bundesgebiet aufhalten, gleichgültig auf der Grundlage welchen Aufenthaltsrechtes, und muss ausreisepflichtig sein. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte auch ein Aufenthalt ohne behördliche Erfassung vorausgehen (illegaler, nicht geduldeter Aufenthalt), wenn nur im Zeitpunkt der Antragstellung Ausreisepflicht bestünde.

Dann hätte es beispielsweise ein Ausländer, der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1² erhalten hat, in der Hand, in ein Bleiberecht zu wechseln. Er braucht nur im Jahre fünf seines Hierseins keinen Verlängerungsantrag zu stellen (§ 50; AVwV/AufenthG Nr. 50.1.3.1.4).

Einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hätte beispielsweise auch ein Ausländer, dessen Asylantrag bestandskräftig abgelehnt wurde, und der, statt der Ausreisepflicht Folge zu leisten, im Bundesgebiet geblieben wäre und nach insgesamt fünfjährigem Aufenthalt einen Antrag auf Gewährung des Bleiberechts stellen würde.

Es handelt sich bei diesem Regelungsvorschlag nicht um ein Versehen. Die Fraktion DIE LINKE hatte bereits 2006 einen Gesetzentwurf vorgelegt, dessen Art. 1 § 25 a Abs. 1 S. 1 wie folgt lautete:

„Einer Ausländerin oder einem Ausländer, die oder der sich seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet rechtmäßig oder geduldet aufhält, wird abweichend von § 10 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.“

¹ Gattungsbegriff.

² Vorschriften ohne Gesetzesangabe sind solche des Aufenthaltsgesetzes.

Trotz unterschiedlicher Formulierung war das Ergebnis dasselbe; allerdings musste der Aufenthalt des Ausländers zum Zeitpunkt der Antragstellung geduldet sein; das ist jetzt nicht mehr gefordert.

Dass seinerzeit die FDP-Fraktion - damals in der Opposition - diesem Antrag zugestimmt hatte³, macht die Sache nicht besser.

Woraus sich in solchen Fällen die „humanitären Gründe“⁴ ergeben sollen, ist unerfindlich. Ein fünfjähriger Aufenthalt im Bundesgebiet *für sich genommen* kann nicht zu einem Bleiberechtsanspruch führen.

2. In Art. 1 § 25 a Abs. 1 S. 2 kehrt der Entwurf zwar zur Voraussetzung rechtmäßigen oder geduldeten Aufenthaltes zurück, dafür muss das Kind nicht minderjährig sein. Weshalb unter diesen Umständen das Kind, also eine etwa 50jährige Tochter, noch ledig sein muss, macht auch die Gesetzesbegründung nicht verständlich, wo ebenfalls nicht von „minderjährig“ die Rede ist. Da das Aufenthaltsgesetz vielerorts zwischen „minderjährigen Kindern“ und „Kindern“ (also auch volljährigen) unterscheidet, wird ein Versehen nicht anzunehmen sein.
3. In Art. 1 § 25 a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 wird einem Kind, das „unbegleitet“ hier zwei Jahre gelebt hat, ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gewährt. Das birgt die Gefahr einer Kinderverschickung, wie sie beispielsweise in den Jahren 1984 bis 1990 häufig vorkam: Iranische Eltern hatten ihre Kinder ins Flugzeug gesetzt oder sie bei einem Besuch einfach hier ausgesetzt mit der Begründung, es bestünde die Gefahr, das sie zur Minenräumung an die Front geschickt würden. Das war nur anfangs vereinzelt vorgekommen. In den meisten Fällen diente die Kinderverschickung entweder dem Ziel, die Kinder hier ausbilden zu lassen und/oder der Hoffnung, über die Kinder später ein Aufenthaltsrecht erwerben zu können. In zahlreichen Fällen haben die Kinder unter der Trennung von den Eltern schwer gelitten und wurden psychisch krank.

³ BT-Drs. 16/2563, S. 5.

⁴ BT-Drs. 17/1557, S. 4 rechte Spalte.

**B. Gesetzentwurf BT-Drucksache 17/207 (SPD-Fraktion) und
Antrag BT-Drucksache 17/1571 (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)**

I. Grundsatzertwägungen

Beide Entwürfe⁵ verfolgen das Ziel, eine *gesetzliche* Bleiberechtsregelung zu schaffen, die das Bleiberecht von einer bestimmten persönlichen Aufenthaltsdauer, nicht von einem gesetzlich festgelegten Stichtag abhängig macht.

Begünstigt werden aber sollen nur Ausländer, die sich seit einer bestimmten Zeit *geduldet, gestattet oder mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen* im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Dieses Vorhaben unterstütze ich. Ich verweise zunächst auf die Gründe, welche in den Entwürfen angegeben sind, die hier nicht wiederholt werden. Jedoch sind einige Ergänzungen angebracht.

1. Mit den bisherigen gesetzlichen⁶ und erlassrechtlichen Bleiberechtsregelungen war bislang stets die Erwartung verknüpft, wer nicht in den Genuss der Regelung komme, dessen Aufenthalt sei „*konsequent zu beenden*“⁷. Noch jedes Mal wurde die Erwartung enttäuscht und nach einer weiteren Regelung gerufen. War der öffentliche Druck groß genug, wurde eine meist halbherzige, weitere Regelung geschaffen. Ausdruck der Erwartung, die geduldeten Ausländer könnten aufgeteilt werden in Bleibeberechtigte einerseits und „Schüblinge“ andererseits, ist etwa auch § 104 a Abs. 5 S. 5: Verlust der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im Falle eines Verlängerungsantrages.

Der Grund dafür, daß sich die Regelungen stets als unzulänglich erwiesen, liegt nicht nur in den zu eng gefassten Tatbestandsvoraussetzungen, sondern auch darin, daß die Dynamik, welche Flucht und Wanderung sowie den individuellen Lebensverhältnissen innewohnt, in einem bestimmten Moment (Stichtagsregelung) nicht „endgültig“ zu regeln ist. Der Versuch, dem Dilemma durch Aufenthaltsgewährung in Härtefällen (§ 23 a) zu entkommen,

⁵ Zur sprachlichen Vereinfachung wird mit Entwurf gelegentlich auch der Antrag des BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bezeichnet.

⁶ § 100 AuslG/90; §§ 104 a, 104 b.

⁷ Zum Beispiel: IMK-Beschluss vom 29.3.1996 TOP 1 Ziff. I; IMK-Beschluss vom 18./19.11.1999 Ziff. I 2 und 3; IMK-Beschluss vom 10.5.2001 Ziff. II 4 (in diesem Fall Personen aus Bosnien-Herzegowina und dem Kosovo betreffend) usw.

hat sich ebenfalls als Irrtum erwiesen⁸. Wenn es noch eines Beweises bedurft hätte, so läge er in der Aufnahmeanordnung der IMK gemäss § 23 Abs. 1 vom 17. Dezember 2009 für Inhaber von Probeaufenthaltserlaubnissen nach § 104 a.

Ein Stichtag schließt nicht nur ein, er schließt auch aus, wo dies im Ergebnis *allseits* unerwünscht ist.

Ein Beispiel⁹: Der ledige afghanische Staatsangehörige M. flüchtete Ende 2003 nach Deutschland. Im Asylverfahren blieb er ohne Erfolg. Rechtskraft trat Anfang 2007 ein. M. stellte bei den kanadischen Behörden Einwanderungsantrag. Im Mai 2010 erhielt er eine vorläufige Aufnahmezusage. Die endgültige lässt auf sich warten. Zwischenzeitlich duldet die ZAB (RP Darmstadt) wahrhaft geduldig den Aufenthalt.

M. arbeitet seit 2005 ununterbrochen bei demselben Arbeitgeber (Druckbranche). Auch sonst ist er, insbesondere sprachlich, vorbildlich integriert. Verständlich, dass er im Jahr sieben seit seiner Flucht lieber in Deutschland bleibt, als in Kanada von vorne zu beginnen (sofern er eine endgültige Zusage erhält).

Die ZAB hat auch ersichtlich wenig Neigung, M. aus dem Lande zu vertreiben; es fehlt aber an einer Rechtsgrundlage, ihm den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen. Ein Verfahren nach § 23 a würde wahrscheinlich dazu führen, dass die erwartete kanadische Zusage verfiere.

2. Die Einsicht, eine „rollierende“ Bleiberechtsregelung gesetzlich zu verankern, ist nicht allein bei den Oppositionsparteien vorhanden. Auch in der CDU und in der FDP finden sich derartige Überlegungen. So etwa hatte sich der niedersächsische Minister für Inneres, Sport und Integration am 12.10.2009 zur Vorbereitung der IMK-Sitzung im Dezember 2009 folgendermaßen an seine Kollegen gewandt:

*„Unabhängiges Aufenthaltsrecht für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende
Ein echter Fortschritt wäre es, wenn wir gut integrierten Jugendlichen, die hier aufgewachsen und*

⁸ Damit soll nicht gegen dieses Instrument Stellung genommen werden, wiewohl eine derartige gesetzliche Regelung systemfremd ist.

⁹ Gegen dieses Beispiel kann eingewandt werden, es handle sich um einen Einzelfall, der auch anders gelöst werden könne. Selbstverständlich kann aber eine solche Stellungnahme nicht eine erdrückende Menge von Einzelfällen enthalten.

zur Schule gegangen sind und eine entsprechende Prognose für ein Leben in Deutschland aufwiesen, eine eigenständige Aufenthaltsperspektive geben.

Die bisherige Regelung in § 104 b des Aufenthaltsgesetzes für ein von den Eltern unabhängiges Aufenthaltsrecht geht ins Leere, weil sie voraussetzt, dass die Eltern ausreisen müssen, was sich aus naheliegenden Gründen als nicht praktikabel erwiesen hat.

Die gegenwärtigen Koalitionsverhandlungen sollten daher genutzt werden, eine dauerhafte Bleiberechtsregelung für diese Jugendlichen und Heranwachsenden zu treffen. Durch eine Ergänzung des § 25 AufenthG um einen weiteren Absatz könnte unter Bezugnahme auf die Voraussetzungen des § 37 des Aufenthaltsgesetzes eine solche Bleiberechtsregelung ausgestaltet werden.

Begünstigt wären:

- Jugendliche, die das 15., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben,
- wenn ein gewöhnlicher Aufenthalt von acht Jahren in Deutschland vorliegt,
- ein erfolgreicher Schulbesuch von sechs Jahren Dauer nachgewiesen oder im Bundesgebiet ein anerkannter Schulabschluss erworben wurde,
- eine günstige Integrationsprognose abgegeben werden kann.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten darf ich auf den in der Anlage beigefügten Vorschlag verweisen. Diese Regelung begünstigt die Jugendlichen unabhängig davon, ob ihre Eltern die Chancen, die die Altfallregelung ihnen geboten hat, genutzt haben. Insbesondere wird den Kindern das Täuschungsverhalten der Eltern nicht zugerechnet. Wenn sie volljährig sind, müssen alle sonstigen Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis vorliegen, insbesondere muss durch Vorlage eines Passes die Identität geklärt sein.

Der Vorteil dieses Vorschlags liegt auch darin, dass sie als **dauerhafte Bleiberechtsregelung ohne Stichtag** konzipiert wurde. Denn es ist nicht einzusehen, dass gut integrierte Jugendliche keine Chance auf einen rechtmäßigen Aufenthalt erhalten, weil deren Eltern den Stichtag verpasst haben."

Aber auch die FDP-Fraktion stimmte einer Regelung mit individuellem Stichtag, abhängig von der Aufenthaltsdauer,

zu. Sie hatte dem bereits oben erwähnten Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE vom 17.1.2006¹⁰ zugestimmt¹¹:

„Die Fraktion der FDP stimmt den Anträgen der Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu. Zwar gehe sie nicht mit allen Einzelheiten konform. Die Anträge wiesen aber in die richtige Richtung. Bislang sei eine Altfallregelung immer strittig gewesen. Hinsichtlich der Kettenduldungen habe jedoch Einigkeit bestanden, dass diese unerwünscht seien. Dennoch sei in diesem Bereich bislang nichts geschehen. Mit den Anträgen werde nun deutlich gemacht, dass die Koalition hier tätig werden solle.“

Zwar war die FDP damals Oppositionspartei. Wer aber wollte unterstellen, dass sie nun als Regierungspartei sich nicht mehr zu sich selbst bekennte?¹²

II. Die Regelungen im Einzelnen.

1. Erforderliche Aufenthaltsdauer

- a) Im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird als Grundvoraussetzung für einen Bleibanspruch eine Aufenthaltsdauer von fünf Jahren, mit minderjährigen Kindern von drei Jahren, angenommen; bei besonders schutzbedürftigen Personen sind es zwei Jahre.

Die Familie mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern dürfte wohl der Regelfall sein. Geht man von ihm aus, hat man es mit der Dreijahresfrist zu tun. Damit sind Fragen aufgeworfen, die hier gestellt und nicht beantwortet werden, die aber erörtert werden müssen:

- Könnte ein Gericht I. oder II. Instanz geneigt sein, die Akte noch einige Zeit hängen zu lassen in der begründeten Erwartung, der Fall werde sich auf der Grundlage der Bleiberechtsregelung erledigen? Es ist daran zu erinnern, dass in der zweiten Hälfte der 80er Jahre und Anfang der 90er Jahre sehr viele Asylantragsteller von der Wahlmöglichkeit zwischen Befugniserhalt und Fortsetzung des Asylverfahrens ersteres vorzogen. Übrigens muss es

¹⁰ BT-Drs. 16/369.

¹¹ BT-Drs. 16/2563, S. 5.

¹² Die Problematik, die in jenem Gesetzentwurf steckte (s. o. unter A.) hatten die FDP-Vertreter möglicherweise nicht erkannt. Das ändert aber nichts daran, dass sie den Grundgedanken, nämlich eine fortlaufende Regelung zu etablieren, unterstützten.

nicht immer ein Asylverfahren sein, das anhängig ist. Betroffen sein kann auch ein Verfahren nach dem Aufenthaltsgesetz.

- Könnte ein anderes Gericht geneigt sein, den Fall möglichst so zügig zu entscheiden, dass eine Aufenthaltsbeendigung nicht kraft Gesetzes ausschiede?
- Geriete bei plötzlich steigenden Fallzahlen die jurisdiktionelle Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) unter Druck?
- Wäre es vorbei mit der vernünftigen Praxis, ein Verfahren nach § 94 Abs. 1 VwGO auszusetzen, etwa, weil ein höchstrichterliches Grundsatzurteil zu erwarten ist?
- Hätte die Rechtsprechung ausreichend Gelegenheit, Grundsatzfragen höchstrichterlich zu klären? Nicht selten kommt es zu Zurückverweisung an das Obergericht zu weiterer Aufklärung. In solchen Fällen dauert das Verfahren nicht selten zwischen drei und fünf Jahren.
- Sähe sich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge noch stärker unter Druck, wo es jetzt schon zur Bewältigung der Fallzahlen zu höchst unerwünschten Massnahmen greift, nämlich der Aktenversendung zur Entscheidung durch Bedienstete, die nicht angehört haben und deshalb keinen persönlichen Eindruck vom Antragsteller haben?
- Würde eine solche Dreijahresfrist zu noch restriktiverer Visavergabepaxis bei den Auslandsvertretungen führen, jedenfalls bei Angehörigen sogenannter Problemstaaten, in die rückzuführen schwierig oder (fast) unmöglich ist?
- Könnte eine derart gestaltete Bleiberechtsregelung die Neigung der obersten Landesbehörde oder des Bundesministeriums des Innern verringern, von § 23 Abs. 1 Gebrauch zu machen?

Zu erörtern in diesem Zusammenhang ist auch die gewiss da und dort vorhandene Befürchtung, eine ungewollte Zuwanderung könnte umso stärker werden, je kürzer die für den Erhalt eines Bleiberechts erforderliche Aufenthaltsdauer ist.

- b) Im Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion ist es wie in § 104 a bei einer erforderlichen Aufenthaltsdauer von 8 Jahren für Alleinerziehende und 6 Jahren für Familien mit minderjährigen Kindern geblieben (Art. 1 § 25 a Abs. 1). Allerdings muss diese Regelung im Zusammenhang mit Abs. 2

und 3 gelesen werden. Insoweit spiegelt der Entwurf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, wonach das Kind „*eigene Würde und eigene Rechte*“ hat¹³ und es maßgeblich auf die Sicht des Kindes ankommt¹⁴.

Mit dieser Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichtes kann jene Rechtsprechung als überholt und gegenstandslos angesehen werden, die der Auffassung war, das minderjährige Kind teile aufenthaltsrechtlich das Schicksal seiner Eltern¹⁵. Das Argument des VGH Baden-Württemberg¹⁶, den Eltern stünde im Rahmen ihres Sorgerechts auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind zu, übersieht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, wonach „*das Elternrecht dem Kind gegenüber seine Rechtfertigung darin findet, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, damit es sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln kann, wie es dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht*“¹⁷.

Es bedarf also noch nicht einmal der Berufung auf Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention, um zu erkennen, dass die Sippenhaftungsregelung in § 104 a Abs. 3 S. 1 und in § 104 b nicht länger Bestand haben kann.

Der Vorschlag, minderjährigen geduldeten Ausländern nach einem vierjährigen Aufenthalt den Weg ins Bleiberecht zu öffnen, ist angemessen, ebenso die Regelung in Abs. 3 des SPD-Entwurfs, einem geduldeten Ausländer, der mindestens einen Hauptschulabschluss oder einen gleichwertigen Abschluss in Deutschland erworben hat, ein Bleiberecht zu gewähren, wobei auf eine bestimmte Aufenthaltsdauer ganz verzichtet wird.

Der sozialdemokratische Entwurf enthält klugerweise auch eine Regelung für diejenigen, die zunächst am Erfordernis der Mitwirkungspflicht scheitern.

Bisher glaubte man, die Problematik aussitzen zu können. Das geht aber nicht, insbesondere nicht, wenn Kinder vorhanden sind. Der Staat hat nicht nur ein Interesse, sich nicht auf der Nase herumtanzen zu lassen. Er hat auch ein Interesse, Verhältnisse gesichert zu ordnen. Im Staatsangehörigkeitsrecht findet sich in § 35 Abs. 3 StAG

¹³ BVerfG, Urteil vom 1.4.2008 - 1 BvR 1620/04 - NJW 2008, 1287, 1288.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 1.12.2008 - 2 BvR 1830/08 - juris.

¹⁵ z. B. VGH BaWü, Beschluss vom 10.5.2006 - 11 S 2354/05 - juris.

¹⁶ a.a.O., Rn. 19.

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 1.4.2008 - 1 BvR 1620/04 - NJW 2008, 1287, 1288 unter Bezug auf eigene Rechtsprechung aus dem Jahr 1968.

dieser Gedanke. Nach Ablauf einer gewissen Zeit soll der Rechtssicherheit Vorrang vor der Herstellung rechtmäßiger Zustände gegeben werden.¹⁸ Das gilt auch dann, wenn der Ausländer unter falschen Personalien eingebürgert wurde.¹⁹ Er kann seine Verhältnisse ordnen, womit er schon gestraft ist (Urkundenberichtigung), verliert aber nicht die deutsche Staatsangehörigkeit.

Es wird nicht übersehen, dass die Gesichtspunkte, die für eine Fristenregelung im Staatsangehörigkeitsrecht sprechen, nicht ohne weiteres auf das Aufenthaltsrecht übertragbar sind. Das staatliche Interesse, beim Staatsangehörigkeits-Status verlässliche Verhältnisse zu schaffen, ist größer als wenn es um den Aufenthaltsstatus geht. Auf die Verschiedenartigkeit wird aber mit dem SPD-Entwurf durch die Fristenlänge (zwölf/zehn) Rücksicht genommen. Ich bin der Meinung, die Frist sollte auf zehn/acht verkürzt werden. Nach einer gewissen Zeit sollte der Staat die Hand bieten, bei Offenlegung der Wahrheit nicht mehr „konsequent“ abzuschieben. Hinter der Täuschung über die Identität liegen oft Lebensläufe, die das Fehlverhalten verzeihlich erscheinen lassen.

Ein Beispiel: Familie A., ein Ehepaar aus Mardin mit fünf Kindern (nur das letzte ist in Deutschland geboren) gehört der arabischsprachigen Minderheit im Südosten der Türkei an. Der Vater hatte, als er 16 Jahre alt war, seine Mutter verloren. Sein Vater hatte ihn nach Libanon geschickt, wo er in der Landwirtschaft arbeitete, wo er aber Vater und Heimat vermisst hatte. Er kehrte zurück und musste Militärdienst leisten. Dann heiratete und arbeitete als LKW-Fahrer im Transport zwischen Türkei und Irak. Er geriet zwischen die Fronten von PKK und Gendarma. Er mußte einen Teil seines Lohnes der PKK lassen. Als 1988 viele Kurden vor den Giftgasangriffen Saddam Husseins nach Mardin flüchteten, zog er mit seiner Familie nach Kirkuk. Der erfolgreiche wirtschaftliche Aufbau fand ein Ende, als er Opfer eines Anschlags wurde und schwere Kopf- und eine Beinverletzung erlitt (bis heute befinden sich Schrauben in seinem rechten Bein). Als Saddam Kuweit überfiel, kehrte die Familie in die Region von Mardin zurück, war dort aber erneut dem Druck der PKK ausgesetzt. Es folgte der Umzug nach Istanbul, und als auch dort gedroht wurde, den ältesten Sohn mit „in die Berge“ zu

¹⁸ Hailbronner/Renner/Maaßen, Staatsanhanghörigkeitsrecht, § 35 Rn. 49.

¹⁹ Hailbronner/Renner/Maaßen, Staatsanhanghörigkeitsrecht, § 35 Rn. 51.

nehmen, flüchtete die Familie nach Deutschland. Auf Rat des Fluchthelfers gaben sich die Antragsteller als Iraker aus und erhielten Flüchtlingsstatus. Durch Denunziation Anfang 2009 flog die falsche Identität auf. Der Flüchtlingsstatus wurde widerrufen, die Aufenthaltstitel wurden zurückgenommen. Der älteste Sohn studiert Physik und unterrichtet nebenbei als Lehrer im staatlichen Schuldienst. Die anderen Kinder gehen noch zur Schule. Auch sie sind sehr begabt und sprachlich und auch sonst in jeder Hinsicht völlig integriert und verwurzelt. Noch ist fraglich, ob verhindert werden kann, daß die Eltern gezwungenermaßen ausreisen.

2. Sicherung des Lebensunterhaltes

- a) Da der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion im wesentlichen übereinstimmen, kann für beide Entwürfe gemeinsam Stellung genommen werden.

In beiden Entwürfen findet sich die Auffang-Klausel: *„... der Ausländer sich ernsthaft bemüht hat, seinen Lebensunterhalt überwiegend zu sichern.“*

Der hier zutage tretende Gedanke ist zu begrüßen. Er findet sich in ähnlicher Form an anderer Stelle bereits gesetzlich formuliert: § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StAG lautet: *„... den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Familienangehörigen ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch bestreiten kann oder deren Inanspruchnahme nicht zu vertreten hat“*. Die Einbürgerungsbehörden haben mit der Bestimmung ausreichend Erfahrung sammeln können, denn in leicht anderer Fassung war die Regelung schon seit dem 1.1.2000 in Kraft.²⁰

Im Antrag BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird zur Begründung zu recht auf die restriktive Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zum Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung hingewiesen.²¹ An dieser Rechtsprechung scheitert häufig der Wechsel in die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1, und zwar auch dann, wenn effektiv keine Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch in Anspruch genommen werden.

²⁰ § 85 Abs. 1 Nr. 3 AuslG i. d. F. vom 15.7.1999 (BGBl. I 1618).

²¹ BVerwG, Urteil vom 26.8.2008 - 1 C 32/07 - BverwGE 131, 370 f.

Jede Bleiberechtsregelung muss beachten, dass die Trennung der Familie desintegrative Wirkung in hohem Masse hat. Das gilt insbesondere dann, wenn die Eltern in das Herkunftsland zurückkehren müssen, aber schon auf Betreuung angewiesen sind. Aus diesem Grund ist seit 1968 dem durch Gemeinschaftsrecht Begünstigten ein Anspruch eingeräumt, seine Eltern nachkommen zu lassen.²² Im Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates heißt es: *„Die Familienzusammenführung ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass ein Familienleben möglich ist. Sie trägt zur Schaffung soziokultureller Stabilität bei, die die Integration Drittstaatsangehöriger in den Mitgliedsstaat erleichtert; dadurch wird auch der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt gefördert, der als grundlegendes Ziel der Gemeinschaft im Vertrag aufgeführt wird.“* Der EuGH hat in der Entscheidung Eind²³ betont, dass das Recht auf Familienzusammenführung dem Wanderarbeitnehmer dient. Dieser Gesichtspunkt gilt unabhängig davon, ob sich der Stammberechtigte auf Gemeinschaftsrecht berufen kann oder nicht. Die EU-Kommission wollte die Regelung aus der Verordnung 1612/68 in die Richtlinie zur Familienzusammenführung übernehmen, ist aber am Widerstand Österreichs und Deutschlands gescheitert. Liefere eine Bleiberechtsregelung unter Umständen auf die Trennung der Familie hinaus, erwiese man dem Gedanken der Integration der bleibeberechtigten Familienmitglieder einen Bärendienst und fiele dem eigenen Vorhaben in den Rücken.

- b) Die von der SPD-Fraktion vorgeschlagene Änderung des § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) wird mitgetragen. Wenn allerdings einem geduldeten Ausländer nach zweijährigem Aufenthalt der Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 erteilt werden soll, muss auch § 9 BeschVerfV geändert werden. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV wird Ausländern, *die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen* und sich seit drei Jahren im Bundesgebiet erlaubt, geduldet oder mit Aufenthaltsgestattung aufhalten, die Zustimmung abweichend von § 39 Abs. 2 erteilt. Ohne Änderung des § 9 BeschVerfV wäre der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gegenüber dem geduldeten Ausländer benachteiligt. Auch § 9 Abs. 1 Nr. 1 BeschVerfV gälte es anzupassen.

3. Ausschlussgrund Strafbarkeit

Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nimmt nicht dazu Stellung, von welchem Strafmass an ein Ausschlussgrund gegeben

²² VO 1612/68, § 10. Heute § 3 FreizügigG/EU.

²³ EuGH, Urteil vom 11.12.2007 - C 291/05 - Eind, InfAuslR 2008, 114 f.

sein soll, sondern fordert nur, dass sich der Ausschlussgrund sich nicht auf weitere Familienmitglieder erstrecken soll.

Der Gesetzentwurf der Fraktion der SPD dagegen hängt die Latte niedriger als im geltenden Recht. Unschädlich soll eine Verurteilung bis zu 90 Tagessätzen bleiben bzw. im Falle von Straftaten nach dem Aufenthaltsgesetz/Asylverfahrensgesetz bis zu 120 Tagessätzen.

Jede Regelung mit einer starren Strafmassgrenze ist fehl am Platze. Es gilt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Stufenregelung der §§ 53 ff. zu beachten.²⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat Behörden und Gerichte verpflichtet, bei Anwendung des Stufensystems auch die Umstände des Einzelfalles zu prüfen, „da nur diese Prüfung sicherstellen kann, dass die Verhältnismäßigkeit bezogen auf die Lebenssituation des betroffenen Ausländers gewahrt bleibt“.²⁵ Dass es im vorliegenden Fall nicht um Ausweisung geht, sondern „nur“ um Aufenthaltsbeendigung, ändert an der Rechtsproblematik nichts. Ob Ausweisung oder Aufenthaltsbeendigung (ohne Abschiebung) – die Auswirkungen bleiben im Ergebnis ähnlich. Außerdem beherrscht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedes staatliche Handeln. Er weist – wie es das Bundesverfassungsgericht formuliert hat – die „Selbstherrlichkeit der vollziehenden Gewalt“ in ihre Schranken.²⁶

Hinzu kommt: Die Vorstellung, wer im gesetzlich fixierten Maß gefehlt hat, habe seine Chance, ihn als integriert anzusehen, verspielt, ist absurd. Außerdem sollte nicht dem Strafgericht in die Hand gegeben werden, durch Festlegung eines bestimmten Strafmasses zu entscheiden, ob ein Ausländer in Deutschland bleiben kann oder nicht. Wenn eine Grenze festgelegt wird, unterhalb derer die Verurteilung zu einer bestimmten Strafe unschädlich bleibt, dann sollte, um nicht dem Bundesverfassungsgericht die Korrektur zu überlassen, eine Öffnungsklausel oder eine Härtefallklausel beigefügt werden. Das ist, wenn auch in engen Grenzen, im Staatsangehörigkeitsrecht geschehen. In § 12 a Abs. 1 S. 2 StAG ist folgender Satz 3 angefügt: *„Übersteigt die Strafe oder die Summe der Strafen geringfügig den Rahmen nach den Sätzen 1 und 2, so wird im Einzelfall entschieden, ob dies außer Betracht bleiben kann.“*

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 10.5.2007 – 2 BvR 304/07 – InfAuslR 2007, 275 ff.; BVerfG, Beschluss vom 10.8.2007 – 2 BvR 535/06 – InfAuslR 2007, 443 ff.

²⁵ BVerfG, Beschluss vom 10.8.2007, a.a.O., S. 444.

²⁶ BVerfGE, 10, 264, 267.

Die Behörde muss einen Beurteilungsspielraum haben, ob bei Betrachtung aller Umstände erwartet werden kann, dass der Ausländer künftig ein rechtstreues Leben führen wird.

gez. Victor Pfaff
Rechtsanwalt