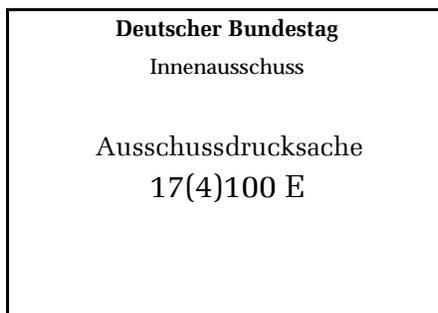


Dr. Klaus Dienelt  
Kronthaler Weg 28  
65760 Eschborn



25. Oktober 2010

## Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rüdiger Veit, Dr. Dieter Wiefelspütz, Olaf Scholz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD
- Federführend:**  
*Innenausschuss*
- Mitberatend:**  
*Rechtsausschuss*  
*Ausschuss für Arbeit und Soziales*  
*Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe*
- Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes (Altfallregelung)
- BT-Drucksache 17/207**
- 
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Sevim Dagdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
- Federführend:**  
*Innenausschuss*
- Mitberatend:**  
*Rechtsausschuss*  
*Ausschuss für Arbeit und Soziales*  
*Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*  
*Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe*
- Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes (Bleiberechtsregelung und Vermeidung von Kettenduldungen)
- BT-Drucksache 17/1557**

- c) Antrag der Abgeordneten Josef Philip Winkler, Memet Kilic, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Für eine wirksame und stichtagsunabhängige gesetzliche Bleiberechtsregelung im Aufenthaltsgesetz

**BT-Drucksache 17/1571**

**Federführend:**

*Innenausschuss*

**Mitberatend:**

*Rechtsausschuss*

*Ausschuss für Arbeit und Soziales*

*Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*

*Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe*

**Berichterstatter/in:**

*Abg. Reinhard Grindel [CDU/CSU]*

*Abg. Rüdiger Veit [SPD]*

*Abg. Hartfrid Wolff (Rems-Murr) [FDP]*

*Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]*

*Abg. Josef Philip Winkler [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]*

**Wolfgang Bosbach, MdB**

*Vorsitzender*

## **Gang der Untersuchung**

Der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (BT-Drucksache 17/207) und der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucksache 17/1557) zielen auf eine dauerhafte Altfallregelung durch Aufnahme eines neuen § 25a AufenthG ab (hierzu unter I.). Hingegen umfasst der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucksache 17/1557) zusätzlich eine Änderung der Regelung über die Sicherung des Lebensunterhalts in § 2 Abs. 3 AufenthG (hierzu unter II.) sowie eine Änderung des § 25 AufenthG (hierzu unter III.). Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucksache 17/1571) zielt gleichfalls auf eine stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung ab und wird daher unter I. mit abgehandelt.

# **I. Neufassung einer stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelung in § 25a AufenthG**

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

Der Vorschlag zielt auf die Aufnahme eines neuen § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E mit folgendem Wortlaut ab: „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.“. Die geplante Neuregelung ist abzulehnen. Die Erteilung des Aufenthaltstitels knüpft ausschließlich an die Ausreisepflicht an. Dies bedeutet, dass der Ausländer nur im Zeitpunkt der Antragstellung ausreisepflichtig sein muss. Es kommt nicht darauf an, dass er sich über den Zeitraum von fünf Jahren geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufgehalten haben muss. Die Regelung würde daher auch Ausländer erfassen, die sich über Jahre illegal in Deutschland aufgehalten haben, da auch die damit verbundene Strafbarkeit für die Erteilung des Titels ohne Bedeutung sein soll.

Die Norm beeinträchtigt die Systematik der Aufenthaltstitel, da unabhängig von dem erteilten Aufenthaltstitel nach Ablauf von fünf Jahren ein Umstieg in ein Aufenthaltsrecht nach § 25a Abs. 1 AufenthG-E möglich wäre. Dieses würde auch Personen erfassen, die sich auf der Basis von Aufenthaltstiteln im Bundesgebiet aufhalten, bei denen ein Umstieg auf andere Aufenthaltsrechte grundsätzlich ausgeschlossen ist (Studenten, Spezialitätenköche, Au-pair-Aufenthalte). Diese würden von der beabsichtigten Neuregelung erfasst, sofern sie sich fünf Jahre im Bundesgebiet aufhalten und nach Ablauf ihres Aufenthaltstitels keinen Verlängerungsantrag stellen.

Auch die im Entwurf zu § 25a Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E beabsichtigte Härtefallregelung, die die Erteilung eines Aufenthaltstitels unabhängig von einer Aufenthaltsdauer ermöglichen würde, ist abzulehnen, da hierdurch die Systematik der Härtefallregelungen beeinträchtigt würde. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick darauf, dass die Härtefallregelung weder auf außergewöhnliche noch besondere Härten beschränkt wurde.

Die Härtefallregelung würde letztlich bewirken, dass sofort nach einer Einreise ein Aufenthaltsrecht gewährt werden könnte, an dessen Voraussetzungen keine besonders hohen Voraussetzungen geknüpft wären.

Auch die Alternativen in § 25a Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E sind abzulehnen. Weshalb eine „familiäre Bindung“ mit einem ledigen Kind nach einer Aufenthaltsdauer von drei Jahren (hier: geduldet oder rechtmäßig) einen Härtefall bewirken sollte, erschließt sich nicht. Die Regelung ist auch nicht auf minderjährige Kinder beschränkt (siehe Nr. 2 des Entwurfes), verlangt aber, dass die Kinder, die längst volljährig sein könnten, ledig sein müssen.

Die Neuregelung für unbegleitete Minderjährige in Nr. 2 ist gleichfalls systemfremd, da diese bereits über die Härtefallregelung des § 32 Abs. 4 AufenthG begünstigt werden.

Für die Fallgruppen der Nrn. 3 und 4 besteht gleichfalls kein Regelungsbedürfnis, da die betroffenen Personengruppen ausreichend über § 25 Abs. 3, 4a und 5 AufenthG erfasst werden.

Weiterhin ist auch die Nachzugsregelung in § 25a Abs. 2 AufenthG-E systemfremd. Diese müsste in § 29 Abs. 3 AufenthG angelegt und zudem den Anforderungen des § 27 AufenthG unterworfen werden. Außerdem müsste der Grund benannt werden, warum diese Familienangehörigen gegenüber den in § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG genannten Familienangehörigen begünstigt sein sollen.

**Ergebnis:** Der Entwurf ist insgesamt abzulehnen, da er mit der Gesamtsystematik der Aufenthaltstitel nicht in Einklang zu bringen ist und zudem Anreize zur illegalen Einreise setzt.

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

Beide Gesetzesinitiativen verfolgen das Ziel, eine gesetzliche Bleiberechtsregelung zu schaffen, die das Bleiberecht zwar von einer bestimmten persönlichen Aufenthaltsdauer, nicht aber von einem gesetzlich festgelegten Stichtag abhängig macht. Begünstigt werden nur Ausländer, die sich seit einer bestimmten Zeit geduldet, gestattet oder mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Dieses Gesetzgebungsvorhaben ist aus meiner Sicht aus zwei Gründen dringend zu empfehlen:

- Der Gesetzgeber kann die Anforderungen an eine Bleiberechtsregelung selbst festlegen und überlässt die Festlegung der Kriterien einer Verwurzelung nicht der Rechtsprechung, die die Verwurzelungsfälle vor Aufnahme des § 104a AufenthG über § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 8 EMRK gelöst hatte.
- Es wird eine einheitliche Gesetzeslage geschaffen, die Erlassregelungen, die nur über die Verwaltungspraxis rechtsverbindlich werden, vermeidet. Da das Problem der Altverfahren auch zukünftig besteht, werden hierdurch Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit geschaffen.

Der Gesetzesentwurf der SPD orientiert sich an der bestehenden Altfallregelung in § 104 a Abs. 1 AufenthG und ermöglicht damit, die Erfahrungen sowie die Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen durch die Rechtsprechung der letzten Jahre zu übernehmen. Sie sieht eine Reihe von Erleichterungen vor:

- Herabsetzung der Sprachanforderungen auf die Stufe A1,
- Heraufsetzen der Strafbarkeitsschwelle auf 90 Tagessätze bzw. 120 Tagessätze bei sog. Ausländerstraftaten und
- Neuregelung der Lebensunterhaltssicherung.

Die Herabsetzung der Sprachanforderungen auf die Stufe A1 erscheint nicht erforderlich, da nach einem langjährigen Aufenthalt ein Sprachniveau der Stufe A2 auf eine Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse hindeutet. Ausnahmen wären entsprechend § 9 Abs. 2 Satz 3 AufenthG bzw. § 10 Abs. 6 StAG angebracht. Außerdem wäre es sinnvoll bei Nichtvorliegen der Sprachkenntnisse einen Besuch eines Sprachkurses zu eröffnen. Denn es ist widersprüchlich, Deutschkenntnisse zu verlangen, wenn der Spracherwerb vorher erschwert oder gar ausgeschlossen ist.

Die Anhebung der Tagessatzschwelle auf 90 Tagessätze erscheint mit Blick auf § 12a Abs. 1 Nr. 2 StAG angemessen. Wenn eine Einbürgerung an dieser Schwelle nicht scheitert, dann könnte auch ein Aufenthaltsrecht nach entsprechend langer Aufenthaltsdauer ermöglicht werden. Durch die Beibehaltung dieser Regelung wird die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, dass „kein Ausweisungsgrund“ vorliegen darf, verdrängt. Dies schafft Rechtssicherheit, da ein Abweichen nach unten durch die Verwaltungspraxis vermieden wird.

Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion stimmen hinsichtlich der Lebensunterhaltsdeckung im Wesentlichen überein. In beiden Entwürfen findet sich die Formulierung: „... der Ausländer sich ernsthaft bemüht hat, seinen Lebensunterhalt überwiegend zu sichern.“ Dieser Ansatz ist zu begrüßen, da gerade Familien mit mehreren Kindern Schwierigkeiten haben, ausreichend Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts zu erwirtschaften. Der Ansatz findet sich in ähnlicher Form in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StAG. Dieser 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“. In Anbetracht der Erfahrung mit dieser Formulierung aus dem StAG könnte eine gleichlautende Regelung in die Altfallregelung übernommen werden.

Weiterhin werden Sonderregelungen für junge Ausländer mit gutem Entwicklungspotential aufgenommen: Ein Minderjähriger soll, ohne dass es auf die Lebensunterhaltssicherung ankommt, bereits nach vier Jahren eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (§ 25a Abs. 2 AufenthG-E), sofern bestimmte Voraussetzungen vorliegen und es gewährleistet erscheint, dass er sich ins Bundesgebiet einfügen kann. Hat der

Ausländer „mindestens einen Hauptschulabschluss oder einen gleichwertigen Abschluss in Deutschland erworben“, erhält er grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis, ohne dass es auf die Lebensunterhaltssicherung ankommt (§ 25a Abs. 3 AufenthG-E).

Diese Sonderregelungen für junge Ausländer mit gutem Entwicklungspotential sind zu begrüßen. Es ist aus meiner Sicht nicht verständlich, weshalb den zum Teil hervorragend ausgebildeten und integrierten Jugendlichen aufgrund der bisherigen Bleiberechts- und Altfallregelungen keine eigene Perspektive für einen Verbleib in Deutschland eröffnet wurde. Diese Ergänzung zu den bisherigen Bleiberechts- und Altfallregelungen verschafft langjährig geduldeten Jugendlichen ein von ihren Eltern unabhängiges eigenständiges Aufenthaltsrecht, wenn aufgrund ihres schulischen oder beruflichen Werdegangs eine soziale und wirtschaftliche Integration gewährleistet erscheint. Die im Entwurf gewählten Anknüpfungspunkte (Mindestaufenthaltsdauer sowie ein in Deutschland erworbener Schulabschluss) erscheinen grundsätzlich geeignet, um allen gut integrierten Jugendlichen mit einer positiven Zukunftsprognose eine Chance auf einen eigenen rechtmäßigen Aufenthalt zu geben.

Schließlich sieht der SPD-Entwurf noch eine Stichtagsregelung vor: Wer am 01.01.2010 seit mindestens 12 Jahren oder, falls er mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens 10 Jahren in Deutschland lebt, soll eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, sofern kein Ausweisungsgrund nach § 53 AufenthG oder Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen vorliegen. Eine derartige Regelung erscheint zwar geeignet, Kettenduldungen zu vermeiden. Problematisch ist aber der Verzicht auf Sprachkenntnisse, die auf eine gelungene Integration hindeuten. Außerdem wird man die Aufenthaltstitel erst erteilen können, wenn die Identität der Personen geklärt ist. Dass auch Straftäter in den Genuss einer derartigen Regelung kommen sollen, dürfte politisch kaum durchsetzbar sein. Insgesamt scheint mir allenfalls eine Ermessensregelung geboten, um Einzelfällen angemessen Rechnung tragen zu können.

Die Vorschläge der SPD-Fraktion und der Fraktion DIE LINKEN, alle vor dem 01.01.2010 erteilten Aufenthaltserlaubnisse nach der Altfallregelung zu verlängern (§ 101 Abs. 4 AufenthG-E), ist wegen des Ausschlusses des fiktiven Aufenthaltsrechts nach § 81 Abs. 4 AufenthG in § 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG problematisch. Sind die

Aufenthaltserlaubnisse auf Probe nach § 104 a AufenthG bereits durch Zeitablauf erloschen, so kann durch eine Überleitungsregelung nicht mehr an sie angeknüpft werden. Die Überleitung muss daher an die Aufenthaltstitel anknüpfen, die aufgrund des Beschlusses der Innenministerkonferenz im Dezember 2009 nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt worden sind.

## **II. Änderung der Regelung über die Sicherung des Lebensunterhalts in § 2 Abs. 3 AufenthG**

Mit dem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucksache 17/1557) sollen in § 2 Abs. 3 in Satz 2 nach dem Wort „Elterngeld“ folgende Wörter eingefügt werden: „... Freibeträge im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, die eine Erwerbsfähigkeit fördern sollen,“.

Für die Ermittlung des erforderlichen Einkommens sind die Bedarfssätze nach dem SGB II zugrunde zu legen, d. h. die einer Bedarfsgemeinschaft zustehenden Regelsätze zuzüglich der Kosten der angemessenen Unterkunft und Heizung. Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind von dem nach § 11 Abs. 1 SGB II zu ermittelnden Bruttoeinkommen die in § 11 Abs. 2 genannten Beträge abzuziehen. Hierzu gehören auch der Erwerbstätigenfreibetrag gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 SGB II und die Werbungskostenpauschale in Höhe von 100 €. Der Berücksichtigung dieser Freibeträge steht nach Ansicht des BVerwG nicht entgegen, dass es sich hierbei um arbeitsmarktpolitische Maßnahmen handelt, durch die ein Anreiz zur Aufnahme oder Beibehaltung einer nicht bedarfsdeckenden Erwerbstätigkeit geschaffen werden soll.

Mit der geplanten Änderung soll einer Erhöhung der Schwelle der Lebensunterhaltssicherung durch Berücksichtigung von Freibeträgen, die Anreize zur Aufnahme einer Beschäftigung schaffen sollen, vermieden werden. Zugleich soll ein Widerspruch zur Familienzusammenführungsrichtlinie ausgeschlossen werden.

Dem Gesetzentwurf ist zuzustimmen, dass die Berücksichtigung der beschäftigungsbezogenen Freibeträge, die eine staatliche Subventionierung nicht bedarfsdeckender Beschäftigungsverhältnisse darstellt, mit EU-Recht unvereinbar ist.<sup>1</sup>

Der EuGH hat mit Urteil vom 4. März 2010 in der Rechtssache C-578/08 (Rhimou Chakroun) eine grundlegende Entscheidung zu den Anforderungen der Lebensunterhaltssicherung nach der Familienzusammenführungsrichtlinie (Richtlinie 2003/86/EG) beim Familiennachzug zu Drittstaatsangehörigen getroffen.

Auch wenn das Urteil maßgeblich auf zwei Besonderheiten des niederländischen Sozialhilfe- und Aufenthaltsrechts beruht, die in Deutschland nicht gegeben sind, lässt es die Unvereinbarkeit der Regelung über die Lebensunterhaltssicherung mit EU-Recht erkennen.

Der EuGH hat klargestellt, dass die Genehmigung der Familienzusammenführung die Grundregel darstellt, sodass die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie verankerte Voraussetzung der Lebensunterhaltsdeckung eng auszulegen ist. Der den Mitgliedstaaten eröffnete Handlungsspielraum bei der Bestimmung der Höhe der erforderlichen Lebensunterhaltssicherung dürfe nicht in einer Weise genutzt werden, die das Richtlinienziel – die Begünstigung der Familienzusammenführung – und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigt.

Der Gerichtshof stellt dabei klar, dass der Begriff „Sozialhilfeleistungen des ... Mitgliedstaats“ ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, der nicht anhand von Begriffen des nationalen Rechts ausgelegt werden kann. Dabei hat er erkennen lassen, dass das Erfordernis einer Lebensunterhaltsdeckung nur den Mindestbetrag abdecken soll. Soweit die Mitgliedstaaten mit der Lebensunterhaltsdeckung zugleich außergewöhnliche oder unvorhergesehene Bedürfnisse zu befriedigen wollen, ist die damit verbundene Erschwerung des Familiennachzugs nicht zulässig. Gleiches gilt nach meiner Einschätzung in Bezug auf die Anreize zur Aufnahme einer Beschäftigung, für die nach dem SGB II spezielle Freibeträge eingeführt wurden.

---

<sup>1</sup> Dienelt, Auswirkungen der Familienzusammenführungsrichtlinie auf die Lebensunterhaltsdeckung in: Barwig u.a., Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2009, S. 116 ff; ebenso Marx, ZAR 2010, 222 ff.; Überprüfungsnotwendigkeit in Bezug auf die Vereinbarkeit mit der Familienzusammenführungsrichtlinie äußernd: Richter in am BVerwG Fricke, ZAR 2010, 253 [257].

**Ergebnis:** Die mit den Freibetrag nach § 30 SGB II de facto geregelte staatliche Subventionierung nicht bedarfsdeckender Beschäftigungsverhältnisse beeinträchtigt die Wirksamkeit der Richtlinie und ist daher mit der Familienzusammenführungsrichtlinie nicht vereinbar.

Darüber hinaus sollte bei einer fehlenden Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug eine Ermessensentscheidung vorgeschrieben werden, da die ergebnisbezogene Atypikprüfung, die im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG angelegt ist, der zwingenden Berücksichtigung des Einzelfalls auch in „Normalfällen“ nicht genügt.

Gegen die bisherige Praxis wird vom EuGH klargestellt, dass eine automatische Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung ohne Einzelfallprüfung beim Unterschreiten des Mindestbetrags für die Lebensunterhaltssicherung mit EU-Recht unvereinbar ist: „Da der Umfang der Bedürfnisse sehr individuell sein kann, ist diese Befugnis ferner dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten einen bestimmten Betrag als Richtbetrag angeben können, jedoch ist sie nicht dahin zu verstehen, dass die Mitgliedstaaten ein Mindesteinkommen vorgeben könnten, unterhalb dessen jede Familienzusammenführung abgelehnt würde, und dies ohne eine konkrete Prüfung der Situation des einzelnen Antragstellers. Diese Auslegung wird durch Art. 17 der Richtlinie gestützt, der eine individualisierte Prüfung der Anträge auf Zusammenführung verlangt.“

Die Systematik der Richtlinie geht nicht von einer automatischen Sperre bei einem drohenden Sozialleistungsbezug aus. Fehlen die erforderlichen Mittel des Zusammenführenden, um unabhängig von Sozialleistungen leben zu können, so führt dies nicht zu einer Regelnachzugssperre. Denn Art. 17 RL 2003/86/EG fordert in allen Fällen der Ablehnung eines Antrags auf Familiennachzug eine Einzelfallabwägung.

Der Maßstab ist damit nicht ergebnisbezogen: Eine Ermessensentscheidung ist nicht nur erforderlich, wenn eine Unvereinbarkeit der Versagung des Familiennachzugs mit Art. 8 EMRK wegen fehlender Lebensunterhaltsdeckung vorliegt, sondern bereits in jedem Nachzugsfall, in dem die Herstellung der Familieneinheit an der fehlenden Lebensunterhaltsdeckung scheitert.

Diesen Anforderungen wird das geltende Recht nicht gerecht. Denn das BVerwG geht davon aus, dass ein Ausnahmefall von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nur angenommen werden kann, „wenn entweder aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK die Erteilung eines Visums zum Familiennachzug geboten ist, z. B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist“. Damit wurde der Ausnahmefall auf besondere, atypische Umstände reduziert, bei denen insbesondere eine Herstellung der Familieneinheit ausschließlich im Bundesgebiet möglich ist (sog. „elsewhere approach“).

**Ergebnis:** Um eine einheitliche Rechtsanwendung zu ermöglichen, sollte die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug bei fehlender Lebensunterhaltssicherung – jedenfalls soweit die Familienzusammenführungsrichtlinie einen Rechtsanspruch auf Nachzug gewährt – in das Ermessen der Behörde gestellt werden.

### III. Änderung des § 25 AufenthG

Mit dem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (BT-Drucksache 17/1557) soll in § 25 Abs. 3 in Satz 1 das Wort „soll“ durch das Wort „wird“ ersetzt werden. Außerdem soll nach dem Wort „Aufenthaltserlaubnis“ der Zusatz „für mindestens ein Jahr“ aufgenommen werden.

Weiterhin sollen in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die Wörter „die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt oder“ gestrichen werden.

**Ergebnis:** Die Änderung der Soll-Vorschrift in eine Muss-Vorschrift ist mit Blick auf die Anforderungen der Qualifikationsrichtlinie geboten.

Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie verlangt zwingend die Ausstellung des Aufenthaltstitels nach Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus (§ 60 Abs. 2, 3

oder 7 Satz 2 AufenthG): „So bald wie möglich nach Zuerkennung des Schutzstatus stellen die Mitgliedstaaten Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, einen Aufenthaltstitel aus, ...“.

Die Aufnahme eines Rechtsanspruches auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels gilt aber nicht für die nationalen Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG. Insoweit ist die bestehende Soll-Regelung in § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht zu beanstanden.

Für die Aufnahme des Zusatzes „für mindestens ein Jahr“ in Absatz 3 des § 25 AufenthG besteht keine Notwendigkeit, da dies bereits in § 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG geregelt ist.

Soweit der Gesetzentwurf eine Streichung der Wörter „die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt oder“ anstrebt, ist dieses gleichfalls im Hinblick auf die Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie geboten.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist ausgeschlossen, wenn eine der in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführten Ausnahmen vorliegt. Hier finden sich unter Buchst. a bis d die in § 17 Abs. 1 der Richtlinie aufgeführten zwingenden Ausschlussgründe. Darüber hinaus darf trotz Vorliegens eines Abschiebungsverbots eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 AufenthG auch dann nicht erteilt werden, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich oder zumutbar ist oder der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt. Diese weiteren Ausschlussgründe können der Qualifikationsrichtlinie nicht entnommen werden.

Nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie ist bei der Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz (dieser umfasst grundsätzlich sowohl die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft als auch die Gewährung subsidiären Schutzes, vgl. Art. 2 Buchst. g der Richtlinie) lediglich zu berücksichtigen, ob vom Antragsteller vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er den Schutz eines anderen Staates in Anspruch nimmt, dessen Staatsangehörigkeit er für sich geltend machen könnte. Damit korrespondierend erlischt die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 11 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie, wenn der

Betroffene eine neue Staatsangehörigkeit erworben hat und den Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit er erworben hat, genießt. Eine diesem Erlöschensgrund entsprechende Regelung fehlt beim subsidiären Schutz. Dieser kennt nur eine "Wegfall-der-Umstände-Klausel" (vgl. Art. 16 der Richtlinie). Ansonsten beinhaltet der subsidiäre Schutz gerade den Schutz vor Zurückweisung (vgl. Art. 21 der Richtlinie). Ein Verweis auf die Möglichkeit anderweitigen Schutzes dürfte nach der Qualifikationsrichtlinie daher nur unter sehr viel engeren Voraussetzungen in Betracht kommen. Auch kennt die Qualifikationsrichtlinie zwar eine weitgehende Mitwirkungspflicht des Schutzsuchenden (vgl. Art. 4 Abs. 1 und 2 der Richtlinie), knüpft an deren Verletzung aber keinen zwingenden Ablehnungsgrund. Insoweit kann auch nicht auf die RL 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005 (sog. Verfahrensrichtlinie) zurückgegriffen werden, zumal diese nur Mindestnormen für die Verfahren auf Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft festlegt und damit beim subsidiären Schutz keine Anwendung findet.

**Ergebnis:** Die angestrebte Streichung ist mit Blick auf den subsidiären Schutzstatus (§ 60 Abs. 2, 3 oder 7 Satz 2 AufenthG) zu empfehlen. Für die nationalen Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG kann der Ausschlussgrund beibehalten werden.

Dr. Klaus Dienelt

Richter am VG Darmstadt

Herausgeber des Internetportals <http://www.migrationsrecht.net/>