

Schriftliche Stellungnahme
für die öffentlichen Anhörung von Sachverständigen
am 27. Oktober 2010 im Innenausschuss des Deutschen Bundestages

zu den Gesetzentwürfen für eine Altfall- bzw. Bleiberechtsregelung
der SPD-Fraktion vom 15.12.2009 – BT-Drs. 17/207
der Fraktion Die Linke vom 4.05.2010 – BT-Drs. 17/1557
und dem Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 5.05.2010 –
BT-Drs. 17/1571

von

Christian Storr

**Leiter der Stabsstelle des Integrationsbeauftragten der Landesregie-
rung, Justizministerium Baden-Württemberg**

I. Situationsbeschreibung

Das Aufenthaltsgesetz sieht im Wesentlichen drei Korridore der Zuwanderung vor:

- Ausbildung und Erwerbstätigkeit,
- humanitäre, politische oder völkerrechtliche Gründe und
- Familiennachzug.

Wechsel des Aufenthaltzwecks sind bei der Aufenthaltserlaubnis während des Aufenthalts grundsätzlich ausgeschlossen, soweit hierauf kein Anspruch besteht (§ 7 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Zur Systematik des Aufenthaltsgesetzes gehört auch der Grundsatz, dass der Ausländer das Land wieder zu verlassen hat, wenn der erforderliche Aufenthaltstitel einschließlich der Aufenthaltsgestattung nach § 50 Abs. 1 S.

1 Asylverfahrensgesetz nicht oder nicht mehr besteht (§ 50 Abs.1 AufenthG).

Gerade die Ausländer, die im Besitz einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG sind, gehören zur Gruppe der ausreisepflichtigen Menschen. Der geduldete Aufenthalt bleibt zwar ein rechtswidriger Aufenthalt, er ist allerdings straflos.

Tatsache ist, dass viele dieser Geduldeten auch nach Jahren ihrer Ausreisepflicht aus unterschiedlichen Gründen nicht nachkommen. Tatsache ist auch, dass die Länder nur teilweise in der Lage sind, die Ausreisepflicht zwangsweise, also durch Abschiebung nach § 58 Abs. 1 AufenthG, durchzusetzen. Gründe hierfür sind vor allem Probleme bei der Identitätsfeststellung, bei der Beschaffung von Pässen oder Passersatzpapieren oder fehlende Rückübernahmeabkommen mit den entsprechenden Herkunftsländern.

§ 25 Abs. 5 S. 2 des Aufenthaltsgesetzes, der als Soll-Vorschrift die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorsieht, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist, die Ausreise also aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, kommt nur **selten** zur Anwendung.

Der Grund hierfür ist, dass § 25 Abs. 5 Sätze 3 und 4 AufenthG sicherstellen, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt wird, wenn positiv festgestellt ist, dass der Ausländer **unverschuldet** an der Ausreise gehindert ist. Verschulden erfordert ein zurechenbares Verhalten des Ausländers, das zumindest mitursächlich für die Unmöglichkeit der Ausreise sein muss. Der Begriff des Verschuldens soll zu Recht in einem umfassenden Sinn Personen von der Gewährung des Aufenthaltsrechts ausschließen, wenn diese die Gründe für den fortdauernden Aufenthalt selbst zu vertreten haben. In Baden-Württemberg stellt diese Gruppe mit Abstand den größten Anteil an Menschen mit einer Duldung (rund 40 Prozent)¹.

¹ Quelle: Innenministerium Baden-Württemberg; Stand der Auswertung: 4.08.2010

Ein Verschulden durch aktives Tun ist demnach gemäß Nr. 25.5.4.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz z.B. in den folgenden Fällen anzunehmen:

- Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit,
- Angabe falscher Tatsachen, Missbrauch, Vernichtung oder Unterschlagung von Urkunden oder Beweismitteln,
- Untertauchen zur Verhinderung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme, aktiver oder passiver körperlicher Widerstand gegen Vollzugsmaßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung,
- Zusammenwirken mit der Botschaft oder Behörden des Herkunftsstaates, um eine Rückübernahme zu verhindern,
- Verstreichenlassen der Rückkehrberechtigung,
- Entlassung aus der bisherigen Staatsangehörigkeit auf Antrag, ohne gleichzeitig eine neue Staatsangehörigkeit anzunehmen.

Ein Verschulden durch Nichtvornahme von zumutbaren Handlungen kann z.B. gemäß Nr. 25.5.4.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz anzunehmen sein, wenn der Ausländer

- die für die Ausreise notwendigen ihm bekannten Angaben nicht macht oder verweigert,
- relevante Dokumente oder Beweismittel, über die er verfügt, nicht vorlegt,
- nicht mitwirkt an der Feststellung der Identität und der Beschaffung von Heimreisepapieren,
- kraft Gesetzes aus der bisherigen Staatsangehörigkeit entlassen wurde (z.B. wegen Nichtableistung des Wehrdienstes) und keinen Wiedererwerb beantragt,
- eine von der Botschaft seines Herkunftsstaates geforderte „Freiwilligkeitserklärung“ nicht abgibt.

Zum Stichtag 31. August 2010 hielten sich rund 86.140 geduldete Ausländer, darunter 54.655 mit einer Aufenthaltsdauer von mehr als sechs Jahren, im

Bundesgebiet auf². Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die alleinige Zahl von Geduldeten **keinen allgemeinen Rückschluss** auf den Grund der Duldung zulässt. So umfasst diese Zahl – neben der o.g. Gruppe – Strafgefangene ebenso wie Personen, bei denen ein Familienangehöriger erkrankt ist und somit die gesamte Familie geduldet wird. Hinzu kommen Menschen, über deren Anträge auf eine Aufenthaltserlaubnis gerade entschieden wird.

Gleichwohl kann von niemandem bestritten werden, dass die große Gruppe der Geduldeten **rechtlich unbefriedigend** und die Situation für die Betroffenen **menschlich schwierig** ist, insbesondere dann, wenn auch Kinder und Jugendliche davon betroffen sind. Auf der anderen Seite liegt der Grund der (Ketten-)Duldung wie eben geschildert regelmäßig bei den Menschen selbst, indem sie nicht freiwillig ausreisen und bei den aufenthaltsbeendenden Maßnahmen **nicht mitwirken**.

II. Bisherige Lösungsversuche

In der Vergangenheit hat die Politik immer wieder versucht, aus humanitären Überlegungen heraus langjährig Geduldeten den Weg in einen legalen Aufenthalt zu ermöglichen, sei es

- durch Beschlüsse der Innenministerkonferenz nach § 23 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (z.B. vom 17. November 2006);
- durch den seit dem 1. Januar 2005 geltenden § 23a AufenthG für besondere humanitäre Fallgestaltungen, der die Länder ermächtigt, Härtefallkommissionen einzurichten. Alle Länder haben zwischenzeitlich diese Ermächtigung genutzt. Die Arbeit der Härtefallkommissionen ist insgesamt als erfolgreich zu bezeichnen;
- durch eine gesetzliche Altfallregelung wie die der §§ 104a und 104b des Aufenthaltsgesetz oder

² Siehe BT-Drs. 17/3160, Antwort zu Frage 6 (S. 7)

- durch den seit 1. Januar 2009 geltenden neuen § 18a des Aufenthaltsgesetzes, der qualifizierten Geduldeten eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung ermöglicht.

All diese Regelungen enthalten – die Härtefallkommissions-Verordnungen seien an dieser Stelle ausgenommen – an sich immer **ähnliche Kriterien**, nämlich:

- einen bestimmten Stichtag,
- mindestens sechs Jahre Aufenthalt im Bundesgebiet,
- die eigenständige Lebensunterhaltssicherung,
- weitgehende Straffreiheit und
- kein Verschulden des Ausländers an der Nichtausreise bzw. Nichtabschiebung.

Für viele zehntausend Betroffene führten diese Regelungen zu einem rechtmäßigen Aufenthalt, wie der Statistik zu entnehmen ist³. Das Regelwerk hat also durchaus **Erfolge** bei der Gewährung eines rechtmäßigen Aufenthalts vorzuweisen. Diejenigen, die an den Kriterien scheitern, verbleiben in der Duldung.

Nicht vergessen werden darf, dass bereits in den asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren die Ausländerbehörden und Gerichte bei ihren Entscheidungen den Grundsatz des Schutzes der Familie nach Artikel 6 des Grundgesetzes sowie den Regelungsbereich von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Stichwort: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, „Verwurzelung“) zu prüfen und entsprechend die verschiedenen Rechtsgüter gegeneinander abzuwägen haben. Bei türkischen Staatsangehörigen kommen die weitgehenden Regelungen des Assoziationsabkommens hinzu.

³ Siehe BT-Drs. 17/3160, Antwort zu Frage 4 (S. 6)

III. Bewertung der Gesetzentwürfe/des Antrags

Die Gesetzentwürfe der SPD-Fraktion und der Fraktion Die Linke sowie der Antrag der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen fordern übereinstimmend eine **stichtagsunabhängige, dauerhafte Altfallregelung** für langjährig Geduldete beim Vorliegen mehr oder weniger ähnlicher Kriterien, die sich an die Regelung des § 104a AufenthG anlehnen. Die Fraktion Die Linke verlässt dabei in kritikwürdiger Weise die bisherige Gesetzessystematik, indem sie lediglich einen fünfjährigen Aufenthalt voraussetzt (§ 25a Abs. 1 S. 1 AufenthG-E), ohne hinsichtlich des bisherigen Aufenthaltsgrunds bzw. Aufenthaltzwecks zu unterscheiden.

Eine solche allgemeine gesetzliche Altfallregelung ohne Stichtag ist **abzulehnen**, da diese

- die Systematik des Aufenthaltsgesetzes zerstört,
- die Zwecke der Aufenthaltssteuerung und Aufenthaltsbegrenzung (§ 1 Abs. 1 AufenthG) aufgibt,
- die gesetzliche Ausreisepflicht untergräbt und
- letzten Endes pauschal auch diejenigen belohnen würde, die durch zurechenbares und vorwerfbares Verhalten ihre Abschiebung verhindert haben.

Eine stichtagsunabhängige Altfallregelung würde zudem Anreize schaffen, den Aufenthalt möglichst in die Länge zu ziehen, um in den Genuss einer solchen Regelung zu kommen. Dies gilt besonders für die von der SPD vorgeschlagene Regelung des § 25a Abs. 4 AufenthG-E.

Nicht zuletzt lebt auch die öffentliche Akzeptanz des Ausländerrechts davon, dass darauf vertraut werden kann, dass diejenigen unser Land wieder zu verlassen haben, die kein Aufenthaltsrecht mehr besitzen oder nie eines besaßen.

Trotz der Ablehnung einer stichtagsfreien Altfallregelung soll nachfolgend auf einzelne Regelungsvorschläge eingegangen werden:

Lebensunterhaltssicherung

Allen drei Initiativen ist zudem gemein, dass sie sich vom Erfordernis der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung entfernen. Hierbei ist zu differenzieren:

Ein grundsätzliches (teilweises oder vollständiges) Abrücken von der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung (so § 25a Abs. 1 Nr. 7a AufenthG-E der SPD bzw. Nr. II. 2. im Antrag von Bündnis 90/Die Grünen) ist **abzulehnen**.

Dies hätte zur Folge, dass vor allem die Stadt- und Landkreise bei allzu großem Abrücken vom Kriterium der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung im Hinblick auf die Transferkosten allein gelassen werden würden. Dies könnte man auch als Regelung zu Lasten Dritter bezeichnen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass man mit allzu niedrigen Voraussetzungen bei der Lebensunterhaltssicherung in einen erheblichen Wertungswiderspruch etwa zu Vorschriften der Arbeitsmarktzuwanderung – z.B. § 19 AufenthG – kommt, bei denen es feste Gehaltsgrenzen für eine Zuwanderung gibt (über deren Höhe an anderer Stelle zu diskutieren wäre).

Anders ist der Sachverhalt aber zu bewerten, wenn der Ausländer aufgrund des Alters, wegen Krankheit, Behinderung oder Kinderbetreuung von ernsthaften Bemühungen, seinen Lebensunterhalt eigenständig zu sichern, nachweislich abgehalten war (so § 25a Abs. 1 Nr. 7b AufenthG-E der SPD bzw. Nr. II. 3. im Antrag von Bündnis 90/Die Grünen), ihm die (teilweise) fehlende Lebensunterhaltssicherung also nicht vorgeworfen werden kann. In diesen Fällen ist eine Gesamtbetrachtung des Falles vor allem unter dem Gesichtspunkt der humanitären Härte und der Integrationsprognose notwendig, so

dass hier das Kriterium der Lebensunterhaltssicherung als Ermessensentscheidung („kann abgesehen werden“) auszugestalten wäre.

Auf die Bewertung des § 11 Beschäftigungsverfahrens-Verordnung unter Nr. IV.2. wird verwiesen.

Deutschniveau

Der Antrag der Fraktion Die Linke verzichtet in nicht nachvollziehbarer Weise vollständig auf das Erfordernis von Deutschkenntnissen. Die SPD schlägt ein Absenken des erforderlichen Deutschniveaus von A2 auf A1 vor.

Dies erscheint in integrationspolitischer Hinsicht **nicht sachgerecht**. Eine Altfallregelung soll besonders denjenigen Ausländern zu einem rechtmäßigen Aufenthalt verhelfen, die durch einen langjährigen Aufenthalt einen gewissen Grad an Eingliederung und Verwurzelung in die Gesellschaft erreicht haben. Davon kann nicht ausgegangen werden, wenn trotz langjährigen Aufenthalts lediglich einfache Deutschkenntnisse nach A1 – das wirklich nur rudimentäre Deutschkenntnisse beschreibt – vorliegen.

IV. Lösungsvorschläge

Gleichwohl besteht in Teilbereichen unterhalb einer allgemeinen Altfallregelung **gesetzlicher Ergänzungsbedarf**:

1. Dem **Kindeswohl** wird – zumal nach der Rücknahme des Vorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention durch die Bundesregierung vom 3. Mai 2010⁴ – im Ausländerrecht noch nicht ausreichend Rechnung getragen. Der UN-Kinderrechtsausschuss als zuständiges Kontrollorgan hebt hier insbesondere vier kinderrechtliche Grundsätze hervor:

4 Die rechtsverbindliche Rücknahme-Erklärung wurde am 15. Juli 2010 bei den UN in New York hinterlegt. Damit gilt Art. 3 Abs. 1 UN-KRK unbeschränkt, d.h. „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorgan getroffen werden, [ist] ... das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“.

- die Existenzsicherung des Kindes/Recht auf Leben,
- das Verbot jeglicher Diskriminierung von Kindern (einschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit),
- das Recht des Kindes auf angemessene Einbeziehung in für das Kind relevante Entscheidungen/Partizipationsrecht und
- grundsätzlich die vorrangige Beachtung des Kindeswohls bei allen Maßnahmen, die Auswirkungen auf Kinder haben.

Neben diesen erwähnten generellen Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention hat der UN-Kinderrechtsausschuss bereits 2005 in einer „Grundsätzlichen Bemerkung zum Umgang mit unbegleiteten Kindern außerhalb ihres Herkunftslandes“ die Staatenpflichten näher ausgeführt⁵, einschließlich effektiver Vertretung der unbegleiteten Minderjährigen, Schutz und Versorgung auf Grundlage eines gesicherten Aufenthalts.

a) Die Handlungsfähigkeit im Aufenthalts- und Asylrecht sollte von 16 (§ 80 Abs. 1 AufenthG; § 12 Abs. 1 Asylverfahrensgesetz) auf 18 Jahre – also Volljährigkeit – angehoben werden.

So hat das Familiengericht Gießen (Beschluss vom 16. Juli 2010, Az. 244 F 1159/09 VM) zutreffend festgestellt, dass nach Rücknahme der Vorbehalts-erklärung die Regelungen zur Handlungsfähigkeit von Minderjährigen (§ 80 Abs. 1 AufenthaltsgG, § 12 Abs. 1 AsylVerfG) im Widerspruch zur UN-Kinderrechtskonvention stehen, und im Falle eines 17-jährigen jugendlichen unbegleiteten Flüchtlings die Bestellung eines Ergänzungspflegers als Vertreter in asyl- und ausländerrechtlichen Angelegenheiten angeordnet.

b) Die besondere Schutzbedürftigkeit von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen gebietet weitergehende Regelungen bei der Begründung eines rechtmäßigen Aufenthalts. Daher wird vorgeschlagen, in § 25 Abs. 5 AufenthG nach S. 4 folgende neue Sätze 5 und 6 einzufügen:

⁵ „General Comment no. 6 (2005) - Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin“, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1. September 2005.

Unbegleiteten minderjährigen Ausländern ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Von der Anwendung der Sätze 3 und 4 sowie von § 5 Abs. 1 und 2 ist in diesen Fällen abzusehen.

Diese Regelung würde dazu führen, dass unbegleitete minderjährige Ausländer einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Auf die Erfüllung etwaiger Mitwirkungspflichten sollte es nicht ankommen, da an Kinder und Jugendliche in dieser Hinsicht grundsätzlich andere (= weniger) Ansprüche gestellt werden sollten als an Erwachsene, zumal das Verständnis für mögliche (negative) Rechtsfolgen noch nicht so sehr wie bei Erwachsenen ausgeprägt ist. Gleiches sollte für die Lebensunterhaltssicherung gelten, die ohnehin im Jugendalter nur schwer zu bewerkstelligen sein dürfte. Eine Aufenthaltsverfestigung ist dann über § 26 Abs. 4 S. 4 AufenthG in Verbindung mit § 35 AufenthG möglich.

c) Problematisch sind ferner die immer wieder vorkommenden Fälle einer sogenannten „**Sippenhaft**“ bei Ausweisungen, wenn dies zur Ausreisepflichtung auch der (zum Teil in Deutschland geborenen) Kinder führt.

Um diese ungerechte Wirkung abzuschwächen, sollte diskutiert werden, in diesen Fällen in Anlehnung an die Regelung des § 104a Abs. 3 S. 2, 3 AufenthG – differenziert nach dem jeweiligen Ausweisungstatbestand – eine **Ermessensregelung** beispielsweise in **§ 56 Abs. 2 AufenthG** aufzunehmen, wenn mindestens ein Kind des Ausländers

1. sich seit mindestens sechs Jahren rechtmäßig in Deutschland aufhält,
2. die deutsche Sprache beherrscht und
3. sich auf Grund seiner bisherigen Schulausbildung und Lebensführung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland eingefügt hat und gewährleistet ist, dass es sich auch in Zukunft in die Lebensverhältnisse der

Bundesrepublik Deutschland einfügen wird, und die Ausweisung des Ausländers zur Aufenthaltsbeendigung auch des Kindes führen würde.

Die Einräumung dieses Ermessens – differenziert nach Ausweisungstatbestand – bei Ausweisungsentscheidungen nach § 53 AufenthG (zwingende Ausweisung) und § 54 AufenthG (Regel-Ausweisung) könnte dazu beitragen, dass bei der Abwägung der einzelnen Rechtsgüter das Kindeswohl stärkere Berücksichtigung findet.

2. Vielen Geduldeten wird nach § 11 der Beschäftigungsverfahrensverordnung die **Erwerbstätigkeit als Sanktion versagt**, wenn sie ihre Nicht-Ausreise bzw. Nicht-Abschiebung zu vertreten haben.

Auch wenn dem Ausländer fehlende Kooperation vorzuwerfen ist, ist es aus pragmatischer Sicht immer noch besser, wenn dieser seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten kann, als dass die öffentliche Hand hierfür aufkommen muss – vom möglichen Abgleiten in die Schwarzarbeit oder gar in die Kriminalität ganz zu schweigen. § 11 der Beschäftigungsverfahrens-Verordnung sollte daher gestrichen werden.

gez.
Christian Storr,
Stuttgart, 24. Oktober 2010
storr@jum.bwl.de