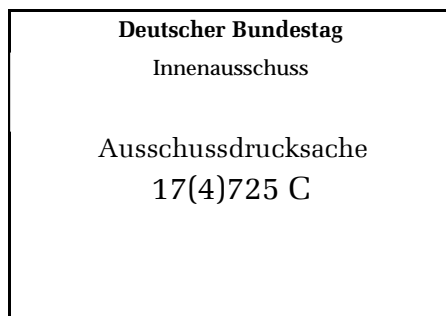
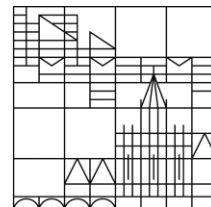




FZAA

Forschungszentrum  
Ausländer- & Asylrecht

Universität  
Konstanz



**Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.**

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
Europa- und Völkerrecht**

**Kodirektor des Forschungszentrums  
Ausländer- und Asylrecht (FZAA)**

Fach D116, 78457 Konstanz

+49-7531-88-2247

thym@uni-konstanz.de

## **Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 22. April 2013 zum**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern, eingebracht durch die Bundesregierung (BR-Drs. 97/13 v. 8. 02. 2013)**

#### **1. Vorbemerkung**

1. Der Gesetzesentwurf dient im Kern der Umsetzung zweier EU-Richtlinien, hinsichtlich derer die Umsetzungsfrist im Dezember diesen Jahres ausläuft. Es ist zu begrüßen, dass die **rechtzeitige Umsetzung** trotz der anstehenden Bundestagswahl noch gewährleistet werden soll. Verspätete Umsetzungen bewirken in der Rechtspraxis regelmäßig eine Verunsicherung, wenn Behörden und/oder Gerichte die Regelung von EU-Richtlinien auch ohne Umsetzungsgesetz im Wege der Konformauslegung oder der unmittelbaren Anwendung heranziehen müssen. Dies wird durch die rechtzeitige Umsetzung vermieden. Zugleich hätte es nahe gelegen, die Umsetzung der neugefassten **Asyl-Qualifikations-Richtlinie 2011/95/EU** mit dem aktuellen Gesetzesvorhaben zu verbinden. Es ist zu hoffen, dass auch der diesbezügliche Gesetzesentwurf zügig angenommen werden wird.

2. An mehreren Stellen unternimmt der Gesetzesentwurf eine punktuelle Vereinfachung des Aufenthaltsrechts, indem Tatbestandsvoraussetzungen für verschiedene Aufenthaltzwecke angeglichen werden und Formulierungen neu gestaltet werden. Dieser Weg sollte fortgeschritten werden. Das deutsche Ausländerrecht ist kompliziert genug. Durch eine **Zusammenlegung oder Anpassung der Erteilungsvoraussetzungen für vergleichbare Rechtsgrundlagen** könnte in der kommenden Legislaturperiode eine weitere Vereinfachung erreicht werden, etwa im Bereich der Wirtschaftsmigration.

## 2. Im Einzelnen

### a) Sicherung des Lebensunterhalts (zu Art. 1, Nr. 2)

Bereits heute umfasst die Legaldefinition der Sicherung des Lebensunterhalts verschiedene Ausnahmen, die bei der Berechnung außer Acht bleiben (z.B. Kindergeld, BAföG, etc. gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Ob dieser Katalog auch um das Wohngeld erweitert werden soll, ist letztlich eine **(sozial-)politische Entscheidung**. Tatsächlich gibt es schon bisher Rechtsprechung, dass – ganz im Sinn des Änderungsvorschlags – ein tatsächlicher Bezug des Wohngelds nicht immer schädlich ist, d.h. er führt nicht automatisch zur Ablehnung des § 2 Abs. 3 AufenthG, soweit der Lebensunterhalt unabhängig vom Wohngeld gesichert ist (vgl. Renner-Dienelt/Röselt, AuslR, 9. Aufl., § 2 AufenthG Rn. 22).

Kraft Europarechts ist der Bundesgesetzgeber zu diesem Schritt auch in Fällen des Familiennachzugs nicht verpflichtet. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem **Chakroun-Urteil des EuGH**, wo der Kläger zwar eine ergänzende Sozialleistung bezog, sich die Klage im Kern jedoch gegen die zu hohen Anforderungen des niederländischen Rechts an die Sicherung des Lebensunterhalts wandte. Die Niederlande überschritten mit ihrer Definition des notwendigen Lebensunterhalts die Vorgabe des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c Satz 1 Richtlinie 2003/86/EG, wonach einzig „feste und regelmäßige Einkünfte, die ... für seinen Lebensunterhalt ... ausreichen“ gefordert werden dürfen (vgl. EuGH, Rs. C-578/08, *Chakroun*, Slg. 2010 I-1839). Letztlich will der EuGH immer auf die Umstände des Einzelfalls abstellen und die Entscheidung letztlich den nationalen Gerichte überantworten (vgl. ebd. Rn. 48, 51). Auf dieser Grundlage entschied das BVerwG in Leipzig, dass bei der Berechnung gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG im Anwendungsbereich der RL 2003/86/EG gewisse Modifikationen vorzunehmen seien; der Bezug von Wohngeld soll jedoch weiterhin berücksichtigt werden können (vgl. BVerwG, Urt. v. 16. 11. 2010, 1 C 20.09).

### b) Daueraufenthalt aufgrund des ARB 1/80 (zu Art. 1, Nr. 3)

Bereits heute steht türkischen Staatsangehörigen, die ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 f. ARB 1/80 besitzen, die Möglichkeit offen, einen unbefristeten Aufenthaltstitel in Form einer Daueraufenthaltserlaubnis EU bzw. eine Niederlassungserlaubnis zu erlangen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. 03. 2013, 1 C 12.12). Hiervon machen zahlreiche türkische Staatsangehörige in der Bundesrepublik Deutschland Gebrauch, zumal die deutliche Mehrheit der türkischen Staatsangehörigen sich bereits (deutlich) länger als 5 Jahre in der Bundesrepublik aufhält (siehe Migrationsbericht 2011, S. 324). Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung des § 4 Abs. 5 AufenthG betrifft mithin in erster Linie diejenigen Inhaber eines Aufenthaltsstatus nach Art. 6 f. ARB 1/80, die **keinen unbefristeten Aufenthalt gemäß § 9 ff. AufenthG erlangen** können, weil sie sich noch keine fünf Jahre im Bundesgebiet aufhalten oder sonstigen Erteilungsvoraussetzungen nicht gerecht werden (z.B. ausreichende deutsche Sprachkenntnisse, Sicherung des Lebensunterhalts, etc.).

Für diesen Personenkreis ergibt sich aus dem **Urteil des BVerwG** vom Mai des vergangenen Jahres, dass die Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage des §§ 4 Abs. 5 AufenthG zukünftig eine Befristung auf mindestens fünf Jahre aufweisen muss und darüber hinaus den textlichen Hinweis auf ein Daueraufenthaltsrecht umfasst (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. 05. 2012, 1 C 6.11, Rn. 28 ff.). Direkt betrifft das Urteil nur Familienangehörige gemäß Art. 7 UAbs. 1 Sps. 2 ARB 1/80, aber es sprechen durchaus gute Gründe dafür, dass auch Berechtigte gemäß Art. 7 UAbs. 2 ARB 1/80 sowie eventuell auch gemäß Art. 6 Abs. 1 Sps. 3 ARB 1/80 entsprechend zu behandeln sind – während wegen des Stufencharakters der beiden Spiegelstriche in Art. 7 UAbs. 1 ARB 1/80 die Erstreckung auf den ersten Spiegelstrich keineswegs zwingend ist.

Mit Blick auf die Entscheidung des BVerwG kann man die gesetzliche Klarstellung durchaus in Betracht ziehen. Aus redaktionellen Gründen erscheint eine **Änderung der Verwaltungspraxis als vorzugswürdig**, weil hierdurch verhindert wird, dass das ohnehin bereits komplexe Aufenthaltsgesetz durch zahlreiche, sachverhaltsspezifische Detailbestimmungen weiter überfrachtet wird. Soweit in der Rechtspraxis die vom BVerwG eingeforderte Klarstellung erfolgt, entsteht für die betroffenen Personen kein Nachteil, zumal es dem BVerwG entscheidend darauf ankam, dass im Rechtsverkehr gegenüber Dritten das Daueraufenthaltsrecht klagestellt werden kann. Eben dieser Vorteil ergibt sich aus der tatsächlichen Umsetzung und nicht aus dem Ort der Regelung (Gesetz oder Verwaltungspraxis).

### **c) Ausweitung des Daueraufenthalts – EU (zu Art. 1, Nr. 5)**

Hinsichtlich der Ausweitung des Daueraufenthaltsrechts gemäß Richtlinie 2003/109/EG besitzt der Bundesgesetzgeber aufgrund der eindeutigen Vorgaben durch Richtlinie 2011/51/EU wenig Gestaltungsspielraum. Dies ändert jedoch nichts daran, dass diese Änderung eine **wichtige Komplettierung des europäischen Asylsystems** darstellt. Dies gilt zuerst für die subjektiven Rechte von Schutzberechtigten, unter Einschluss des subsidiären Schutzes, wenn Schutzberechtigte aufgrund der Neuregelung die Möglichkeit erhalten, spätestens fünf Jahre nach der Antragstellung in einen anderen Mitgliedstaat überzusiedeln (mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Irlands, die an der RL 2011/51/EU nicht teilnehmen). Hierdurch wird auch die vielfach kritisierte, vermeintliche **Asymmetrie der Dublin-II-Verordnung** in Bezug auf die Asylzuständigkeitsabgrenzung relativiert, wenn Schutzberechtigte spätestens fünf Jahre nach der Antragstellung grundsätzlich in alle EU-Mitgliedstaaten umziehen können. Diese Reisefreiheit bekräftigt, dass das Dublin-System tatsächlich nur die Abgrenzung der Zuständigkeiten für die Flüchtlingsanerkennung betrifft. Nach einer Anerkennung haben Flüchtlinge und subsidiär Geschützte zukünftig ein Weiterreiserecht nach Maßgabe der Neuregelung.

#### **d) Aufenthalt zur Arbeitssuche (zu Art. 1, Nr. 10 neu)**

Soweit der Deutsche Bundestag an der Grundlinie festhält, dass – wie bei der Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie – qualifizierte Fachkräfte unter erleichterten Bedingungen einen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erlangen sollen, erscheint die vom Bundesrat vorgeschlagene Ausweitung des § 18c AufenthG als eine **konsequente Erweiterung, die Unterstützung verdient**. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil von der Ergänzung speziell Personen profitierten, die sich bereits im Bundesgebiet aufhalten und mithin bereits eine gewisse Beziehung zur deutschen Gesellschaft entwickelten. Es geht also nicht um die neue Zuwanderung, sondern um die Nutzung inländischer Potenziale.

Soweit die derzeit vom Bundesrat beratene Verordnung zur Änderung des Ausländerbeschäftigungsrechts (vgl. BR-Drs. 182/13 v. 1.3.2013) ohne wesentliche Modifikationen angenommen werden wird, stellt sich für die Zukunft die Frage, ob eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitssuche mit der Voraussetzung eines gesicherten Lebensunterhalts dauerhaft auf Personen mit einem deutschen oder anerkannten ausländischen Hochschulabschluss beschränkt bleiben soll. Darüber hinaus könnte man in Erwägung ziehen, auch **Personen mit einer qualifizierten Berufsausbildung** in den Anwendungsbereich des § 18c AufenthG einzubeziehen, soweit die Bundesagentur für Arbeit die entsprechende Berufsqualifikation als Mangelberuf nach Maßgabe der Entwurfsfassung des § 6 BeschV einstuft.

#### **e) Familiennachzug (zu Art. 1, Nr. 14-18)**

In zweifacher Hinsicht verbessert der Gesetzesvorschlag die Rechtsstellung von Kindern bzw. Ehegatten beim Familiennachzug. Dies gilt für die **generelle Erlaubnis der Erwerbstätigkeit** (Art. 1, Nr. 14) ebenso wie für die **Erleichterung des Kindernachzugs** in Fällen eines gemeinsamen Sorgerechts (Art. 1, Nr. 18). Beide Änderungen setzen allgemeine Entwicklungslinien fort. Die Ausweitung der Erwerbstätigkeit entspricht der vielfach propagierten „Aktivierung der inländischen Potenziale“, etwa mit Blick auf qualifizierte Geduldete nach § 18a AufenthG sowie für die Beschäftigung von Studierenden gemäß § 16 Abs. 3 f. AufenthG, wo gleichfalls der Arbeitsmarktzugang von Drittstaatsangehörigen erleichtert wurde, die sich bereits im Inland aufhalten. Bei der Erleichterung des Kindernachzugs muss hervorgehoben werden, dass der Gesetzentwurf eine Norm, die bisher aus fünf Absätzen bestand, durch drei Absätze ersetzt. Diese punktuelle Vereinfachung des Rechts ist unabhängig vom Inhalt positiv zu werten (vgl. Vorbemerkung).

Bei den Spracherfordernissen schlägt der Gesetzesentwurf vor, beim Familiennachzug zu Deutschen eine Niederlassungserlaubnis erst bei **ausreichenden Kenntnissen der deutschen Sprache nach dem Niveau B1** zu erteilen (Art. 1, Nr. 15). Europarechtlich ist der Bundesgesetzgeber zu dieser Regelung nicht gezwungen, wird umgekehrt vom Europarecht aber auch nicht an der Anpassung der Sprachniveaus gehindert. Dies folgt bereits daraus, dass die Familienzusammenführungs-Richtlinie 2003/86/EG für den Ehegattennachzug zu Deutschen nicht gilt. Auch ein Verstoß gegen **deutsche oder europäische Grundrechte** steht vorliegend nicht zu befürchten, weil nicht das „Ob“ des Inlandsaufenthalts sondern das

„Wie“ der Rechtsstellung betroffen ist. Dies liegt an einem einfachen Umstand: Wenn ein Ehegatte das Sprachniveau B1 nicht erreicht, bleibt er/sie auch nach der Änderung des § 28 Abs. 2 AufenthG im Inland wohnen; es liegt ja eine Aufenthaltserlaubnis vor. Art. 8 EMRK sowie Art. 7 GRCh gewähren jedoch kein Recht auf eine spezielle Form der Aufenthaltserlaubnis (EGMR, Urt. v. 15. 01. 2007 (GK), Nr. 60654/00, *Sisojeva v. Lettland*, Rn. 91); gleiches dürfte für Art. 6 GG gelten (hierzu indirekt BVerwG, Urteil v. 4.9.2012, 10 C 12.12, Rn. 20, 29). Aus diesem Grund **muss die Neufassung des § 28 Abs. 2 AufenthG prinzipiell von der umstrittenen Regelung über Sprachanforderungen als Voraussetzung für die Einreise unterschieden werden.**

Es trifft zu, dass die Regeln über die Unionsbürgerfreizügigkeit den Bundesgesetzgeber daran hindern, diese Bestimmung auf EU-Ausländer sowie deutsche Staatsangehörige, die in substantieller Weise von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machten, zu erstrecken. Diese unterschiedliche Rechtsstellung folgt aus der Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten und ist aus diesem Grund hinzunehmen. Aufgrund dieser Kompetenzverteilung steht dem Bundesgesetzgeber grundsätzlich frei, die **sogenannte „Inländerdiskriminierung“** abzuschaffen. Hierbei handelte es sich um eine eigenständige politische Wertung, eben weil der Bundesgesetzgeber aufgrund des EU-Rechts sowie der EU-Grundrechte nicht zur Änderung verpflichtet ist.

Es ist eine politische Entscheidung, ob eine **Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte unter leichteren Voraussetzungen** erlangt werden können soll als beim Familiennachzug. Tatsächlich werden bei hochqualifizierten Arbeitnehmern häufig einfache deutsche Sprachkenntnisse nach dem Niveau A1 für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für ausreichend erachtet (vergleiche die Klarstellung zu § 19 Abs. 6 AufenthG gemäß Art. 1 Nr. 11 des Gesetzentwurfs sowie §§ 19, 21 Abs. 4 AufenthG).

#### **f) Rentenexport (zu Art. 3)**

Aufgrund Art. 12 Abs. 1 Buchst. e Richtlinie 2011/98/EU ist der Bundesgesetzgeber zur Erleichterung des Rentenexports gemäß §§ 113 f. SGB VI verpflichtet. Aus diesem Grund verliert die Bundesrepublik auch die Möglichkeit, die sozialrechtliche Gleichstellung im Wege des völkerrechtlichen Vertragsschlusses auf der Grundlage von Gegenseitigkeit herzustellen. Dies mag in Bezug auf einzelne Drittstaaten zur Folge haben, dass deutsche Staatsangehörige nach einer Arbeit in Drittstaaten unter Umständen nicht von einem Rentenexport profitieren, obwohl die Staatsangehörigen dieses Staates aufgrund der Neuregelung eine vollumfängliche Rentenzahlung aus Deutschland erhalten.

Konstanz, den 12. April 2013

