

# Neue Richtervereinigung

# NRV

Zusammenschluß von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.  
- Fachgruppe Ausländer- und Asylrecht/Verwaltungsrecht -

Sprecherin Michaela Ecker, Verwaltungsgerichtshof 68165 Mannheim  
Stellvertreter Konrad Kramer, Verwaltungsgericht 70044 Stuttgart

## Stellungnahme zu Art. 3 Zuwanderungsgesetz

(Änderungen des Asylverfahrensgesetzes) mit Folgerungen

Die Empfehlungen der Unabhängigen Kommission "Zuwanderung" zum Thema "Humanitär handeln" (III.), die von einer außerordentlich erfreulichen Gründlichkeit und Unvoreingenommenheit der Bestandsaufnahme getragen sind, wurden im Referentenentwurf für das Zuwanderungsgesetz nur teilweise umgesetzt. Wir begrüßen die Verbesserungen bei der Integration der Flüchtlinge und ihrer Familienangehörigen sowie Verfahrenserleichterungen durch die Antragsfiktion für Kinder und die Abschaffung des Bundesbeauftragten. Weitere von uns mitgetragene Vorschläge enthält die von Reinhard Marx ausgearbeitete **Gemeinsame Stellungnahme** der Nichtregierungsorganisationen zu den asyl- und flüchtlingsrechtlichen Elementen des Gesetzentwurfs, insbesondere

- Schutzgewährung vor nichtstaatlichen und geschlechtsbezogenen Verfolgungen sowie Bürgerkriegsgefahren, Einbeziehung der Familienangehörigen
- Erweiterung des Familienasyls auf Konventionsflüchtlinge
- Aufenthaltserlaubnis bei nicht nur vorübergehender Unmöglichkeit der Abschiebung
- Verbesserung des Verfahrens beim Bundesamt
- Streichung der Ausweitungen von Folgeantragsverfahren.

Weitere erneute Verfahrensbeschleunigungen sind nach unseren Erkenntnissen aus den Gerichtsverfahren nur durch **Vereinfachungen** erreichbar, nicht durch Befrachtung mit weiteren Präklusionen von Verfolgungsgründen einschließlich entsprechender unverdaulicher Belehrungen wie für den Fall verspäteten Eintreffens bei der Aufnahmeeinrichtung oder der Außenstelle des Bundesamts nach §§ 20 Abs. 2 und 23 Abs. 2 AsylVfG in der Fassung des Änderungsentwurfs (ÄndE). Es muss nachhaltig darauf hingewiesen werden, dass alle Ausschlüsse und Einschränkungen im Asylverfahren nicht nur zusätzliche Komplikationen auslösen können, sondern selbst wenn sie "Erfolg" haben nicht an der Entscheidung vorbeiführen, ob einem abgelehnten Asylbewerber letztlich die Abschiebung zugemutet werden kann oder nicht. Diese Klärung müsste deshalb im Vordergrund stehen, wenn es darum geht, die "Spreu vom Weizen zu trennen", gerade auch für die Frage, welche hier verbleibenden Ausländer bei einer Steuerung der Zuwanderung zu berücksichtigen sind. Statt dessen werden immer mehr Prüfungsanforderungen gestellt, die sich

schon bisher in ausgeklügelten, eigentümlichen Entscheidungsformeln niederschlagen (vgl. §§ 30, 31, 71 AsylVfG und Bundestags-Drucksache 12/4450 S. 27 zum - dadurch keineswegs geklärten - vorläufigen Rechtsschutz in Folgeverfahren) und noch nicht einmal bei konkreter Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit eines Bürgerkriegsflüchtlings und erfolglosen Asylbewerbers Klarheit darüber ergeben, ob er letztlich abgeschoben werden darf (vgl. § 53 Abs. 6 AuslG und BVerwG, Urt. v. 17.10.1995, BVerwGE 99, 324).

Beispiel: Der ÄndE zu §§ 20 Abs. 2 und 23 Abs. 2 AsylVfG (Art. 3 Nr. 14 und 15 Zuwanderungsgesetz) geht offenbar von der irrigen Vorstellung aus, mit der Verkürzung der Prüfung auf neue Verfolgungsgründe (die meist fehlen oder nach § 28 Abs. 2 ebenfalls ausgeschlossen werden, jedenfalls schneller zu klären sind) habe es sein Bewenden. Folgender Aufwand ist aber ins Auge zu fassen:

- vorausgehende weitere Belehrung aller Asylsuchenden in den ihnen verständlichen Sprachen mit entsprechender Dokumentation
- Anträge auf Verlängerung der "Befolungsfrist" nach deren Ablauf; Entscheidungen darüber unter dem Gesichtspunkt, ob es "unbillig wäre, die durch den Fristablauf eingetretenen Rechtsfolgen bestehen zu lassen" (§ 31 Abs. 7 VwVfG), was die Einbeziehung gerade der präkludierten Verfolgungsgründe wegen der behaupteten gravierenden Folgen erfordert; entsprechende Erweiterung des Streitstoffes für den gerichtlichen - insbesondere vorläufigen - Rechtsschutz
- unvermeidbare Nachholung der Prüfung präkludierter Asylgründe über § 51 Abs. 5 VwVfG unter dem Gesichtspunkt der Abschiebungshindernisse, die in § 71 AsylVfG nicht geregelt sind
- weitere Verschiebung der Prüfung zur Ausländerbehörde bei Aufenthaltsbegehren wegen dringender humanitärer Gründe oder rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung (§ 24 Abs. 4 und 5 AufenthG, bisherige Duldungsgründe nach § 55 AuslG)

Die NRV hat deshalb einen **Vorschlag** erarbeitet, der die bisherigen - oft aufwändigen und nutzlosen, für den Schutz der Flüchtlinge unbedeutenden - Prüfungsfolgen vermeidet und die "Arbeitsteilung" zwischen Bundesamt und Ausländerbehörden so ausbaut, dass alle zielstaatsbezogenen Gefahren im Anerkennungsverfahren geprüft werden. Dies wird durch die Einführung einer **einheitlichen Anerkennung** von Schutzbedürftigen u.a. nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention erreicht, die sich auch nach Art. 16a Abs. 4 GG sowie Anhang I und Begründung Nr. 2 des Richtlinienentwurfs der Europäischen Union abzeichnet. Wegen des einheitlichen Schutzes genügt es, wahlweise einen der einschlägigen Tatbestände festzustellen, ohne dass eine zusätzliche Anerkennung nach Art. 16a Abs. 1 GG zu prüfen ist. Einbezogen ist der bisher unzulänglich geregelte Schutz vor existenziellen Gefahren, die nicht dem Staat zuzurechnen sind, was sich u.U. erst bei näherer Prüfung herausstellt, bisher aber schon für die behördliche Zuständigkeit von Bedeutung ist. Voraussetzung für diesen Lösungsvorschlag ist die einheitliche Rechtsfolge und Perspektive der Anerkennung, für die es im Entwurf des Aufenthaltsgesetzes (AufenthaltsGE) bereits Ansätze gibt, nämlich die (befristete) Aufenthaltserlaubnis, allerdings entsprechend der Forderung in der Gemeinsamen Stellungnahme (Gemeins. Stellungn.), und die obligatorische Überprüfung der Anerkennung mit aufenthaltsrechtlichen Folgen. Dies mag namentlich für sog. Bürgerkriegsflüchtlinge angesichts der bisherigen Vorstellungen und Regelungen auf Vorbehalte und Widerstände stoßen, rechtfertigt sich jedoch wegen der dargelegten Vereinfachung der auf die Schutzbedürftigkeit auszurichtenden Prüfung und zudem aus folgenden Gründen:

- Gerade weil regelmäßig weder der Flüchtling noch der deutsche Staat bei zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen Abhilfe schaffen kann, liegt es nahe, sich auch frühzeitig auf eine Integration dieses Personenkreises einzustellen und diesen nicht längere Zeit so zu behandeln als stünde die Abschiebung unmittelbar bevor.

- Kommt dieser Personenkreis in den Genuss einer Aufenthaltserlaubnis, bestehen auch wesentlich günstigere Voraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und damit für den Wegfall oder die Minderung von Sozialleistungen.
- Die globale Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte, die selbst einen Kriegseinsatz legitimieren soll, duldet innenpolitisch keine Abstriche, auch wenn Gefahren nicht von einem Staat ausgehen.

Mit diesem Lösungsvorschlag wird auch die Benachteiligung für erfolglose Asylbewerber nach § 10 Abs. 3 AufenthGE samt der Belehrung vor Stellung des Asylantrags (ÄndG zu § 14 Abs. 1 AsylVfG) hinfällig. Sie hat ohnehin eher Straf- als Abschreckungscharakter und verbietet sich schon deshalb, weil das Risiko auch bei guten Gründen für den Antrag nicht kalkulierbar ist, zumal da für dessen Erfolg der Zeitpunkt der behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung, nicht des Asylantrags maßgebend ist. In Betracht käme allenfalls ein als solcher zu formulierender Missbrauchstatbestand, über den auch nicht belehrt werden müsste.

Die beigefügte Ausarbeitung von Gesetzesänderungen mit Bemerkungen ist auf den ersten und zweiten Abschnitt des Asylverfahrensgesetzes beschränkt, umfasst aber das dort einzufügende Folgeantragsverfahren. Sie berücksichtigt dabei den ÄndE und die Gemeinsame Stellungnahme und enthält weitere Verbesserungen, die bei dieser Gelegenheit nicht versäumt werden sollten und das Gesetz übersichtlicher gestalten, ohne die bisherige Struktur wesentlich zu ändern. Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll allerdings das Flüchtlingsrecht mit dem Asylkompromiss von 1993 nicht insgesamt gut geheißen werden. Insbesondere sollten die Sondervorschriften der §§ 74 ff über das Gerichtsverfahren, namentlich die Kombination von Einzelrichter und Beschwerdeausschluss, dem inzwischen ebenfalls gestrafften Verfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung weichen.

Der Vorschlag der NRV zu Abschnitt 1 und 2 des bisherigen Asylverfahrensgesetzes ist als **Anhang** beigefügt.

### **Stellungnahme zum Aufenthaltsgesetz**

Die Neue Richtervereinigung (NRV) begrüßt es, dass die Bundesregierung noch in dieser Legislaturperiode die längst überfällige und im Kern von allen demokratischen Parteien geforderte, umfassende Neuregelung des Ausländerrechts in Angriff nimmt. Damit es tatsächlich zu der angestrebten tiefgreifenden Neuordnung kommt, ist eine völlige Neustrukturierung des derzeit geltenden, überaus ausdifferenzierten und deshalb auch für Fachleute unübersichtlichen Ausländergesetzes erforderlich, dessen Vollzug einen hohen administrativen Aufwand erfordert. Diese Neustrukturierung ist in dem vorgelegten Entwurf eines Zuwanderungsgesetzes erst zum Teil gelungen. Um der beabsichtigten Zielsetzung gerecht zu werden, sollte der Entwurf deshalb mit den Fachverbänden und –Organisationen ohne wahlkampfaktische Hektik eingehend erörtert werden. Zur

Vorbereitung dieser Erörterung wird bereits jetzt im Stil kritischer Anmerkungen ohne rechtliche Vertiefung zu einigen Punkten Stellung genommen:

Mit dem Zuwanderungsgesetz soll im Ausländerrecht ein Paradigmenwechsel eingeleitet werden: Um eine an den Bedürfnissen des Arbeitsmarkts orientierte flexible Steuerung der Zuwanderung aus Erwerbsgründen zu ermöglichen, wird der dem gesamten derzeitigen Ausländerrecht zugrundeliegende Gedanke der einseitigen Zuwanderungsbegrenzung aufgegeben (Begründung S. 116). Die Änderungen sollen nicht nur Gestaltungsspielräume für eine gesteuerte Zuwanderung eröffnen (Begründung S. 116), sondern ausdrückliches Ziel ist nunmehr erstmals auch die Eingliederung der Zuwanderer in das wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben (Begründung S. 112). Diese klar und ausdrücklich definierten Ziele können nur dann erreicht werden, wenn die einzelnen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes durchgehend und konsequent an ihnen orientiert sind. Dies ist bisher noch nicht der Fall. Zwar werden einige Ausländergruppen besser behandelt als nach bisherigem Recht, wenn auch zum Teil aus bloßem wirtschaftlichem Egoismus, doch für andere hält der Referentenentwurf so manche ungeahnte Verschärfung bereit.

Bereits die Bezeichnung des Zuwanderungsgesetzes als "Gesetz **zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung**" lässt das mit dem Gesetz vorrangig verfolgte Ziel, die erstmalige (seit dem Anwerbestopp von 1973) Zulassung einer begrenzten Zuwanderung, nicht erkennen. Eindeutig zum Ausdruck käme diese Zielsetzung bei der Bezeichnung als "Gesetz **zur Steuerung einer begrenzten Zuwanderung**". Hierbei handelt es sich keineswegs um eine vernachlässigbare Marginalie. Eine eindeutige Formulierung der Ziele bereits bei der Bezeichnung des Gesetzes ist notwendig, damit diese Ziele dann auch tatsächlich von der Ausländerbehörde als Handlungsmaxime angewandt werden; anderenfalls besteht die Gefahr, dass die im Aufenthaltsgesetz erfreulicherweise neu enthaltenen Ermessensvorschriften restriktiv gehandhabt und die Interessen der Zuwanderungsbegrenzung nach wie vor als grundsätzlich vorrangig angesehen werden.

Auch die behauptete Vereinfachung lässt sich an nur wenigen Stellen ausmachen. Der Entwurf ist geprägt von den alten und **hochkomplizierten Regelungsgeflechten** aus der Zeit der Entstehung des Ausländergesetzes 1990, mit denen offenbar abgehobene Ministeriums-Juristen bis heute die Rechtsanwender von den Ausländerbehörden bis zu den Instanzgerichten verunsichert haben. Deutlich wird dies vor allem bei den Aus-

weisungsgründen und den Vorschriften zur Vollziehung der Ausreise und Prüfung von Abschiebehindernissen, die sich nahezu wortgleich im neuen Recht wieder finden.

Zu einzelnen Punkten des geplanten Aufenthaltsgesetzes nimmt die Neue Richtervereinigung (NRV) wie folgt Stellung:

## ***Arbeitsmigration***

### **Zuwanderung im Regelverfahren**

Hierzu ermöglicht § 18 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege. Dabei obliegt die Beurteilung einer Beschäftigungsmöglichkeit oder –notwendigkeit ausschließlich der Arbeitsverwaltung. Dennoch hat die Ausländerbehörde **vor** Einholung der Zustimmung der Arbeitsverwaltung "im Rahmen ihres Ermessens allgemeine Migrationsgesichtspunkte zu bewerten" (Begründung S. 142). Erst wenn sie nach allgemeinen ausländerrechtlichen Gesichtspunkten bereit ist, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, hat sie die erforderliche Zustimmung der Arbeitsverwaltung einzuholen (Begründung S.142). Dies erscheint nach der oben genannten Zielsetzung nicht ganz verständlich. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 ist der Nachweis eines konkreten Arbeitsplatzes. Soll es tatsächlich so sein, dass die Ausländerbehörde ohne Abklärung der Beschäftigungsmöglichkeit oder gar deren –notwendigkeit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ablehnen kann, weil sie ihr Ermessen (gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar) dahingehend ausübt, dass der Begrenzung der Zuwanderung der Vorzug zu geben ist? Die Durchsetzung der als notwendig erkannten Zuwanderung hinge damit von der Einstellung der jeweiligen Ausländerbehörde ab.

Die Ersetzung des bisherigen **doppelten Genehmigungsverfahrens (Arbeit/Aufenthalt)** durch ein internes Zustimmungsverfahren ist nicht konsequent durchgeführt. So ist die Versagung der Zustimmung des Arbeitsamtes vor den Sozialgerichten selbstständig anfechtbar. Rechtsschutz bei verschiedenen Zweigen der Gerichtsbarkeit führt immer zu einem erheblichen Mehraufwand aller Beteiligten (auch der Gerichte) und damit zu Verfahrensverzögerungen und ist deshalb grundsätzlich abzulehnen. Wie bei anderen mehrstufigen Verwaltungsakten auch (z. B im Baurecht) sollte anfechtbar nur die Versagung der Aufenthaltserlaubnis (wegen fehlender Zustimmung der Arbeitsverwaltung) sein und das Verwaltungsgericht im Rahmen dieses Prozesses die Rechtmäßigkeit der Zustimmungsversagung inzidenter mitüberprüfen. Es ist im

Verwaltungsprozess nichts Ungewöhnliches, dass Vorfragen aus anderen Gerichtszweigen zugewiesenen Rechtsgebieten entschieden werden müssen.

Die Widerrufsmöglichkeit bei einer Beschäftigung zu ungünstigeren Bedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer oder bei einer Tätigkeit als Leiharbeiter erscheint fragwürdig. Führt dies überdies nicht zu einer weiteren unerwünschten Verfestigung unserer starren, am Besitzstandsdenken orientierten Arbeitsmarktstrukturen, die mitverantwortlich sind für die hohe Zahl der Arbeitslosen?

### **Ausländische Studienabsolventen**

Die Eröffnung der Möglichkeit des Verbleibs nach Abschluss des Studiums in Deutschland (§ 16) wird ausdrücklich begrüßt. Gefährlich ist allerdings die der einzelnen Ausländerbehörde in § 8 Abs. 2 eröffnete Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur anschließenden Arbeitsaufnahme zwingend auszuschließen und zwar bereits bei der erstmaligen Erteilung. Eine flexible Reaktion auf spätere Entwicklungen im Heimatland des Studierenden oder in Deutschland ist damit dauerhaft abgeschnitten.

Zu berücksichtigen ist auch, dass zwar aus entwicklungspolitischen Gründen eine Rückkehr nach Abschluss des Studiums grundsätzlich wünschenswert erscheinen mag, entwicklungspolitische Ziele in der Praxis aber sehr oft nicht realisierbar sind. In Entwicklungsländer sind häufig Militärdiktaturen oder Oligarchien an der Macht, die an der Rückkehr von in westlichen Demokratien ausgebildeten Fachkräften keinerlei Interesse haben. Ausländische Studierende haben auch nur dann einen Anreiz, in Deutschland zu studieren, wenn ihnen eine langfristige Perspektive für ein eigenverantwortliches Leben geboten wird. Hierzu gehört, dass allein ihnen die Entscheidung über eine Rückkehr überlassen wird. Nur so wird man der ihnen gegenüber bestehenden humanitären Verantwortung gerecht. Im Übrigen kann eine Rückkehr ins Heimatland nicht erzwungen werden, sondern Folge wäre lediglich, dass in Deutschland gut ausgebildete Fachkräfte, die dringend benötigt werden, in andere Industrieländer abwandern. Deutschland ist zudem zur Sicherung seiner Wettbewerbsfähigkeit auf den internationalen Austausch von Wissen angewiesen (siehe den Bericht der Zuwanderungskommission).

Es sollte weiter überlegt werden, ob der in Abs. 2 im Grundsatz vorgesehene Ausschluss des Wechsels des Aufenthaltzwecks nicht gelockert werden sollte. Die damit bezweckte Sicherstellung, dass nur Studien- und keine anderen Aufenthaltzwecke

verfolgt werden (Begründung S. 141), ist noch von dem alten, auf strikte Zuwanderungsbegrenzung ausgerichteten Ausländergesetz geprägt.

## ***Familiennachzug***

Die Regelungen zum Kindernachzug enthalten nicht nachvollziehbare Differenzierungen und Einschränkungen, die gegen die grundgesetzlich verankerte Verpflichtung des Staates zum Schutz der Familie verstoßen. Die Neue Richtervereinigung fordert, die im Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vorgesehenen Ansprüche auf Familiennachzug für ausländische Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres und für volljährige Kinder oder Eltern, die auf die Betreuung des im Bundesgebiet lebenden Ausländers angewiesen sind, umzusetzen.

Der Entwurf geht von einem Familienbegriff aus, der weder den heutigen Lebensverhältnissen noch dem Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission betreffend das Recht auf Familienzusammenführung entspricht. Rechtsansprüche auf Nachzug sind nur für die Kernfamilie vorgesehen.

Nach dem Entwurf bekommt das minderjährige (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres) ledige Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis, wenn

- der Ausländer aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis hat (Asyl, anerkannte Abschiebehindernisse) oder als Hochqualifizierter oder im Auswahlverfahren eine Niederlassungserlaubnis erhalten hat oder
- beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthalts- bzw. Niederlassungserlaubnis besitzen und das Kind zusammen mit ihnen in das Bundesgebiet einreist.

Trifft eine dieser Voraussetzungen nicht zu, bekommt das Kind nur eine Aufenthaltserlaubnis, wenn es das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Eine Ausnahme hiervon kann insbesondere dann gemacht werden, wenn das Kind ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache besitzt.

Ausländische Kinder von deutschen Staatsangehörigen haben weiterhin bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres einen Anspruch auf Familiennachzug und bei EU-Ausländern bleibt der Anspruch auf Kindernachzug bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres bestehen.

Weder kann das Recht des Kindes mit Eltern bzw. Sorgeberechtigten zusammenzuleben von der gemeinsamen Einreise abhängen noch von der alleinigen Personensorge oder dem rechtmäßigem Aufenthalt beider Eltern bei gemeinsamer Sorge. In Deutschland stellt seit drei Jahren die gemeinsame elterliche Sorge die Regel und die alleinige Sorge eine Ausnahme dar. Auch sieht der genannte EU-Richtlinienvorschlag eine Einverständniserklärung des anderen sorgeberechtigten Elternteils als ausreichend an.

§ 32 Abs. 3 sollte in Anlehnung an § 19 so formuliert werden, dass einem - auch volljährigen Kind bis 21 Jahren im Hinblick auf eine Gleichstellung mit EU-Ausländer - dann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn die Annahme gerechtfertigt

ist, dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland gewährleistet ist.

## ***Humanitäre Aufnahme***

**Schutzlücken** werden nicht geschlossen

Die derzeit bestehende Schutzlücke bei nichtstaatlicher Verfolgung muss geschlossen werden. In die im Gesetz genannten Verfolgungsmerkmale in § 60 Abs. 1 AufenthG-E (der wörtlich dem jetzigen § 51 Abs. 1 AuslG entspricht) ist zur Klarstellung auch die geschlechtsspezifische Verfolgung aufzunehmen, wie bereits in unserer Stellungnahme zum AsylVfG erwähnt. Die Bejahung von Asyl (Art. 16 a Abs. 1 GG), von Schutz als Konventionsflüchtling (§ 60 Abs. 1 AufenthG-E) oder nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (§ 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG-E, entspricht dem jetzigen § 53 AuslG) kann zwar zu einem einheitlichen Aufenthaltsstatus führen. Für die einzelnen Fluchtgründe muss aber auch ein einheitlicher Prüfungsumfang bestehen und es muss in allen Fällen ein unbedingter Anspruch auf Aufenthalt bestehen. Es ist zu begrüßen, dass endlich auch für Konventionsflüchtlinge mit der Anerkennung ein solcher Anspruch begründet werden soll (§ 25 AufenthG-E) und damit die lange geforderte Gleichstellung mit anerkannten Asylberechtigten vollzogen wird. Jedoch ist nicht einzusehen, weshalb die übrigen Flüchtlinge weiterhin auf eine bloße Ermessensbestimmung verwiesen werden sollen (§ 25 Abs. 3 AufenthG-E). Das Abschiebungsverbot von der "Kann"-Vorschrift (jetziger § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG) in eine "Soll"-Vorschrift (§ 60 Abs. 7 AufenthG-E) umzuwandeln, ist nicht ausreichend, da auch in diesen Fällen ein unbedingtes Abschiebungsverbot besteht. Zudem setzt die Vereinfachung des Asylverfahrens entsprechend unserem beigefügten Änderungsvorschlag zum AsylVfG eine Vereinheitlichung der Anerkennungsfolgen voraus.

Wenn eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht, darf Abschiebungsschutz nicht deshalb verwehrt werden, weil ein größerer Teil der Bevölkerung dieser Gefahr ausgesetzt ist. Die in § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG-E vorgesehene Regelung, die dem Wortlaut des Art. 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG entspricht, ist daher zu streichen. Damit würde sichergestellt, dass die bisherige Praxis ein Ende findet, nach der einerseits eine kollektive Schutzgewährung für bestimmte Flüchtlingsgruppen aufgrund politischer Unstimmigkeiten unterbleibt (wie sie nach geltendem Recht über § 54 AuslG möglich wäre und künftig über § 23 AufenthG-E möglich sein soll), andererseits aber dem Einzelnen der notwendige Abschiebungsschutz versagt wird, weil diese politische Entscheidung gerade nicht getroffen werden konnte. Nach bisheriger Rechtsprechung ist in diesen Fällen nur ganz ausnahmsweise Abschiebungsschutz zu gewähren, wenn die Abschiebung quasi sehenden Auges in den sicheren Tod erfolgen würde (der Verfassung geschuldete Ausnahme von der Ausnahme).



### **Illegale, Bescheinigungen statt Duldungen**

Die Duldung ist zwar nach der neuen Regelung abgeschafft. Gleichwohl geht § 60 Abs. 11 AufenthG-E von einem solchen Restinstitut aus, wenn in Ausnahmefällen (bei Vorliegen eines gesetzlichen Abschiebungsverbots im Sinne der GK, der EMRK oder Art. 1 und 2 GG nach § 60 Abs. 1 bis 7 AufenthG-E) die Abschiebung ausgesetzt wird und hierüber eine Bescheinigung ausgestellt wird. Viele Schutzbedürftige werden nach dem Referentenentwurf voraussichtlich zu Illegalen, da sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht erfüllen können. So, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist oder die Einreise ohne das erforderliche Visum erfolgte (vgl. § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG-E; befreit sind hiervon nach § 5 Abs. 3 AufenthG-E nur Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge, alle anderen Flüchtlinge <nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG-E> "können" von diesen Voraussetzungen befreit werden), vor allem aber, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist (§ 25 Abs. 3 AufenthG-E). Es widerspricht dem Integrationsgedanken und bedeutet eine gravierende Verschärfung, einerseits rechtliche, auf dem Völkerrecht basierende Abschiebehindernisse festzustellen, andererseits den Schutzbedürftigen dann aber die Erteilung eines sicheren Aufenthaltsstatus zu verweigern, nur weil diese angeblich in einen anderen Staat ausreisen können. Denjenigen, bei denen rechtliche oder tatsächliche Abschiebehindernisse festgestellt wurden, muss auch ein gesicherter Aufenthaltsstatus gewährt werden.

Im Unterschied zu geduldeten Flüchtlingen dürfen Flüchtlinge mit "Bescheinigung" künftig offenbar generell nicht mehr arbeiten. Die Arbeitserlaubnis für Flüchtlinge mit humanitären Aufenthaltstitel liegt, außer bei Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen (§ 25 Abs. 1 und 2 AufenthG-E), lediglich im Ermessen der Behörden (vgl. § 25 Abs. 3 i.V.m. § 4 Abs. 2 AufenthG-E). Für diese Differenzierung gibt es keine nachvollziehbare Begründung, so dass auch insoweit eine Gleichstellung mit anerkannten Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen zu erfolgen hat.

Beim Vorliegen tatsächlicher oder rechtlicher **Ausreisehindernisse** ohne festgestellte **Abschiebehindernisse** (nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG-E, bisher § 55 Abs. 2 AuslG) kann nach § 25 Abs. 5 AufenthG-E eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Dies ist eine zu begrüßende Verbesserung gegenüber dem bisherigen Recht, wenn es sich auch hier nur um eine "Kann-Bestimmung" handelt. Während aber Flüchtlinge nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG-E zumindest eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung erhalten können, gilt dies beim Vorliegen tatsächlicher oder rechtlicher Ausreisehindernisse nicht. Für diese Gruppe der bisher Geduldeten kann nicht von den Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG-E abgesehen werden (insbesondere: gesicherter Lebensunterhalt, Einreise mit erforderlichem Visum). Hat der Ausländer die Ausreisehindernisse selbst zu vertreten, so erteilt die Ausländerbehörde ebenfalls keine Aufenthaltserlaubnis. In allen Fällen, in denen "nur" tatsächliche oder rechtliche Ausreisehindernisse vorliegen und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wird aber auch keine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung erteilt: Die Betroffenen sind dann völlig rechtlos. Hier ist ein Überdenken der gesamten Regelungen dringend erforderlich.

### **Integration** als Bleibensgrund

Nach dreijährigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis haben Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge die Möglichkeit, eine unbefristete Niederlassungserlaubnis zu erhalten (§ 26 Abs. 3 AufenthG-E). Dies ist im Grundsatz zu begrüßen. Die vorgesehene Einschränkung - ein Widerruf oder eine Rücknahme der Flüchtlingsanerkennung darf nicht erfolgt sein - kann jedoch zu unangemessenen Härtefällen führen.

Nach langjährigem Aufenthalt kann die Integration, insbesondere wenn auch Kinder betroffen sind, so weit fortgeschritten sein, dass schon aus diesem Grunde eine Aufenthaltsbeendigung nicht mehr in Betracht kommt. Solchen Fällen ist durch eine differenzierende Regelung Rechnung zu tragen.

#### **Wechsel in Beschäftigung** ermöglichen

Ein tieferer Sinn der Abstrafung abgelehnter Asylbewerber durch deren Ausschluss vom Migrationsverfahren (vgl. § 10 Abs. 3 AufenthG-E: nur Aufenthalt aus humanitären u.s.w. Gründen, § 20 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E: Erfordernis des rechtmäßigen Aufenthalts) ergibt sich nur in den Fällen der bereits **bei Antragstellung** gegebenen offensichtlichen Unbegründetheit. Vielfach sind Fälle denkbar, in denen sich im Laufe des oft Jahre dauernden Asylverfahrens die Situation im Herkunftsstaat so ändert, dass ein ursprünglich begründeter Asylantrag letztlich abgelehnt wird. Es sind auch Fälle denkbar, in denen Menschen sowohl aus subjektiv begründeter Furcht als auch aus wirtschaftlichen Gründen ihre Heimat verlassen. Diese sollten genauso wie hier aufgenommene Bürgerkriegsflüchtlinge die Möglichkeit erhalten, in Deutschland als Arbeitsmigranten bleiben zu dürfen. In Betracht käme allenfalls ein als solcher zu formulierender Missbrauchstatbestand.

#### **Aufenthaltsverfestigung für hier lebende Ausländer**

Eine Aufenthaltsverfestigung soll künftig zwar nach einer kürzerer Frist möglich sein, sie ist aber an zusätzliche neue Bedingungen geknüpft, nämlich ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache und Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung (vgl. § 45 AufenthG-E). Es muss klargestellt werden, dass für bereits seit langem hier lebende Ausländer, insbesondere für Angehörige der ersten Zuwanderungsgeneration die ggf. kostenpflichtige Teilnahme an einem Integrationskurs als Voraussetzung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht verlangt werden darf. Bei der Überprüfung der Sprachkenntnisse wie auch der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung ist zudem nach Alter, Bildungsstand etc. zu differenzieren, so wie dies auch im Staatsangehörigkeitsgesetz geschieht.

#### **Ausweisung und Integration**

Wie bereits eingangs erwähnt, verlangt der Wechsel zu einer Einwanderungsgesellschaft, auch die soziale Verantwortung für die ausländischen Mitbürger zu übernehmen, die auf Dauer hier leben und sie rechtlich mit Inländern gleich zu stellen. Der Gesetzentwurf verlangt jedoch weiterhin, dass Migranten zur Aufenthaltsverfestigung und zum Familiennachzug ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln bestreiten können. Und in Deutschland geborene oder aufgewachsene Jugendliche sollen immer noch ausgewiesen werden, wenn sie erheblich straffällig geworden sind. Es geht nicht an, die Verantwortung für deren missglückte Integration auf ihre "Heimatländer" abzuwälzen.

Michaela Ecker

Konrad Kramer

7. September 2001