



Institut für Rechtsphilosophie und
Allgemeine Staatslehre

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht u. Rechtsphilosophie

Prof. Dr. CHRISTIAN HILLGRUBER

D-91054 Erlangen, den
14.01.02 14:43 Schillerstraße 1

Telefon 09131/85-22259 85-22260

Telefax 09131/85-26950

e-mail: christian.hillgruber@jura.uni-erlangen.de

Schriftliche Stellungnahme

zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung
des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsge-
setz) – Drucksache 14/7387 – u.a.
am 16. Januar 2002

<i>I. Völker-, europa- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Regelung der Zu- wanderung</i>	S. 2
<i>1. Die Rechtslage nach Völkerrecht</i>	S. 2
<i>2. Europarechtliche Vorgaben</i>	S. 4
<i>3. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Zuwanderungspolitik</i>	S. 5
<i>II. Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen (BT-Drs.14/7387)</i>	S. 8
<i>1. Arbeitsmigration</i>	S. 8
<i>a) Beschäftigung (§ 18 AufenthG-E)</i>	S. 9
<i>b) Niederlassungsbefugnis für Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG-E)</i>	S. 10
<i>c) Zuwanderung im Auswahlverfahren (§ 20 AufenthG-E)</i>	S. 11
<i>d) Selbständige Tätigkeit (§ 21 AufenthG-E)</i>	S. 12
<i>2. Integration</i>	S. 13
<i>3. Humanitäre Aufnahme und Bleiberechte</i>	S. 15
<i>4. Schutz vor nichtstaatlicher und/oder geschlechtsspezifischer Verfolgung</i>	S. 17
<i>5. Familiennachzug</i>	S. 18
<i>a) Allgemeine Bemerkungen</i>	S. 18
<i>b) Familiennachzug bei Aufenthalt aus humanitären Gründen</i>	S. 19
<i>c) Kindernachzug</i>	S. 20
<i>III. Zusammenfassung der Kritik am Gesetzentwurf der Koalitionsfractionen (BT-Drs. 14/7387)</i>	S. 22

I. Völker-, europa- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Regelung der Zuwanderung

1. Die Rechtslage nach Völkerrecht

Aufgrund seiner inneren Souveränität kann jeder Staat grundsätzlich selbst bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Fremde sein Staatsgebiet betreten dürfen und welchen rechtlichen Regelungen er die sich auf seinem Territorium rechtmäßig aufhaltenden Fremden unterwerfen will

- vgl. statt aller *K. Ipsen*, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, § 23 II 1, Rdnr. 4, S. 244.

Unbeschadet entgegenstehender völkervertragsrechtlicher Bestimmungen können die Staaten über die Zulassung oder Abweisung von Fremden regelmäßig nach freiem Ermessen entscheiden

- BVerfGE 76, 1, 78; 94, 166, 198; siehe auch EGMR, Abdulaziz u.a. gegen Vereinigtes Königreich, Urt. v. 28.5.1985, Ser. A, Vol. 94, S. 34, § 67; Vilvarajah u.a., Urt. v. 30.10.1991, Ser. A, Vol. 215, S. 34 § 102; Chahal gegen Vereinigtes Königreich, Urt. v. 15.11.1996, Reports 1996-V, S. 1853, §§ 73-74.

Eine völkergewohnheitsrechtliche Pflicht der Staaten, Ausländern den (fortdauernden) Aufenthalt auf ihrem Hoheitsgebiet zu gewähren, besteht nicht; auch politisch Verfolgte genießen nach allgemeinem Völkerrecht kein (subjektives) Asylrecht. Die Staaten sind lediglich berechtigt, ohne Verstoß gegen das Interventionsverbot zu Lasten des dadurch in seiner Personalhoheit betroffenen Heimatstaates einem politisch verfolgten Ausländer Asyl zu gewähren (zwischenstaatliches Recht zur Asylgewährung)

- siehe dazu nur *K. Hailbronner*, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl., 2001, 3. Abschn, Rdnr. 310, S. 252f.

Ebenso souverän wie über das Recht zur Einreise entscheiden die Staaten auch über die Dauer des Aufenthalts eines Fremden auf ihrem Territorium. Sie können ihm – auch bei rechtmäßiger Einreise – nach eigenem Ermessen aufgeben, ihr Hoheitsgebiet (ggfls. binnen einer bestimmten Frist) wieder zu verlassen. Diese – eine Ausreisepflicht begründende – Anordnung (Ausweisung) kann erforderlichenfalls zwangsweise durchgesetzt werden (Abschiebung). Ein Zuzugsrecht für Ehegatten und Familienangehörige besteht nicht; der Familiennachzug steht vielmehr unter dem Vorbehalt der nationalen Gesetzgebung

- vgl. *K. Hailbronner*, aaO, 3. Abschn, Rdnr. 298, S. 250.

Der Nachzug ausländischer Ehegatten und Familienangehöriger darf deshalb auch von der Einhaltung bestimmter Wartefristen (wie mehrjährigem Aufenthalt des im Inland bereits ansässigen Familienmitglieds) abhängig gemacht werden

- BVerfGE 76, 1, 78f.

Der Ausschluß einer Person vom Zuzug zum Gebiet eines Konventionsstaates, in dem Mitglieder ihrer Familie leben, berührt jedoch nach der Rechtsprechung der Konventionsorgane den Schutzbereich des Art. 8 EMRK. Allerdings haben die Staaten bei der Erfüllung der sich

aus dieser Vorschrift ergebenden Schutzpflichten einen weiten Gestaltungsspielraum. Aus Art. 8 EMRK folgt daher nicht grundsätzlich die Pflicht eines Konventionsstaates, die von einem Ehepaar getroffene Wahl des gemeinsamen Wohnsitzes zu achten und fremden Ehegatten den Aufenthalt zu ermöglichen

- zur Rechtsprechung der Konventionsorgane (EKMR und EGMR) siehe den Überblick bei *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 8 Rdnrn. 24-26.

Völkergewohnheitsrechtlich sind die Staaten also in bezug auf fremde Staatsangehörige einander weder zur Einreisegestattung verpflichtet noch zu einer zurückhaltenden Handhabung ihrer Ausweisungsbefugnis. Lassen sie indes Ausländer auf ihrem Hoheitsgebiet zu, so trifft sie die gewohnheitsrechtliche Pflicht, den auf ihrem Territorium befindlichen und ihrer Gebietshoheit unterworfenen Ausländern einen Grundbestand an Rechten (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; Gleichheit vor dem Gesetz, Eröffnung gerichtlichen Rechtsschutzes; rechtliches Gehör) einzuräumen. Dies ist der völkergewohnheitsrechtliche Mindeststandard des Fremdenrechts, der als gesichert gelten kann

- *K. Ipsen*, aaO, § 50 I 2, Rdnrn. 6f., 9, S. 706f.

Selbst auferlegte Beschränkungen der Befugnis zur Ausweisung können sich aus eingegangenen völkervertragsrechtlichen Bindungen ergeben. So gilt etwa das Refoulement-Verbot nach Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GK) mit den Einschränkungen nach Art. 1 Abschnitt F und nach Art. 33 Abs. 2 GK (= § 51 Abs. 3 AuslG). Außerdem hat der EGMR – allerdings in höchst fragwürdiger Weise – aus Art. 3 und 8 EMRK (Folterverbot sowie Anspruch auf Achtung des Familienlebens) in Einzelfällen aufgrund einer Abwägung Ausweisungs- und Abschiebungsverbote abgeleitet

- z. B. EGMR, *Moustaquim gegen Belgien*, Urt. v. 18.2.1991, Ser. A Vol. 193, S. 19f. Ziff. 41-46 = EuGRZ 1991, 552ff. Zur berechtigten Kritik daran siehe nur *K. Hailbronner*, Art. 3 EMRK – ein neues europäisches Konzept der Schutzgewährung?, DÖV 1999, 617-624; *Th. Buß*, Grenzen der dynamischen Vertragsauslegung im Rahmen der EMRK, DÖV 1998, 323-330; *H.-G. Maaßen*, Abschiebungsschutz aus Art. 3 EMRK auch bei nicht vom Staat ausgehenden Menschenrechtsverletzungen und allgemeinen dem Ausländer im Herkunftsstaat drohenden Gefahren für Leib, Leben und Gesundheit, ZAR 1998, 107-115.

Hinsichtlich des Schutzes vor *nichtstaatlicher Verfolgung* ist festzustellen, dass in der internationalen Staatenpraxis die Einbeziehung nichtstaatlich Verfolgter in den Schutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention oder sonstiger vertraglicher Schutzinstrumente nicht konsentiert ist. Auch der EU-Praxis

- siehe insbesondere den Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 4.3.1996 betreffend die harmonisierte Anwendung der Definition des Begriffs „Flüchtling“ in Art. 1 Genfer Flüchtlingskonvention, ABl. EG Nr. L 63/2 v. 13.3.1996 -

liegt ein Verfolgungsbegriff zugrunde, der unmittelbar staatliche oder dem Staat zumindest zurechenbare Verfolgung voraussetzt. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich

insoweit auf die schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Kay Hailbronner für die Anhörung des Ausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages zum Thema „Nichtstaatliche Verfolgung“ am 29.11.1999

- Aussch.-Drs. 14/1136, S. 99-111 -

die ich mir vollinhaltlich zueigen mache.

Sog. geschlechtsspezifische Verfolgung erfüllt in der Regel weder den verfassungsrechtlichen Begriff der politischen Verfolgung (Art. 16a Abs. 1 GG) noch den völkerrechtlichen Begriff des Flüchtling i.S.d. Art. 1 Abschnitt A Nr. 2 Genfer Flüchtlingskonvention

- siehe dazu näher *H.-G. Maaßen*, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht, Frankfurt a.M. 1997, S. 278-282; zur Inhaltsgleichheit des Begriffs der „politischen Verfolgung“ i.S.d. Art. 16a Abs. 1 GG mit den Verfolgungsgründen der Genfer Flüchtlingskonvention siehe BVerfGE 76, 143, 157; 80, 315, 343.

Dies setzt nämlich voraus, „dass dem Einzelnen in Anknüpfung an seine politische Überzeugung, seine religiöse Grundentscheidung oder an für ihn verfügbare Merkmale, die sein Anderssein prägen, gezielt Rechtsverletzungen zugefügt werden, *die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden staatlichen Friedensordnung ausgrenzen*“

- BVerfGE 80, 315, LS 2, 334f.

2. Europarechtliche Vorgaben

Mit dem am 1.5. 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft bestimmte Aspekte der Visum-, Asyl-, Einwanderungs- und Ausländerpolitik übertragen (Titel IV, Art. 61-69 EGV). Die Vergemeinschaftung erfasst über innerhalb von fünf Jahren zu treffende Ausgleichsmaßnahmen für die Herstellung eines „Raums ohne Binnengrenzen“ unter Wegfall der Personenkontrollen an den Binnengrenzen gemäß Art. 14 Abs. 2 EGV im engeren Sinne (Art. 61 lit. a) EGV) hinaus auch (Teil-) Bereiche der Asyl-, Einwanderungs- und Ausländerpolitik, bei der gemeinsame Standards geschaffen werden sollen (Art. 61 lit. b) EGV). Insoweit ist allerdings keine Frist gesetzt.

Zu den einwanderungspolitischen Maßnahmen gehören Regelungen der Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen sowie Normen für die Verfahren zur Erteilung von Aufenthaltstiteln an solche Personen, einschließlich solcher zur Familienzusammenführung, durch die Mitgliedstaaten (Art. 63 Nr. 3 a) EGV). Maßnahmen nach dieser Vorschrift, für die der Rat von der im übrigen geltenden Fünfjahresfrist entbunden ist (Art. 63 S. 3 EGV), sind bisher nicht getroffen worden. Dem Rat liegen aber bereits Richtlinienvorschläge der Kommission zur Prüfung vor, und zwar u.a. für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung

- vom 1.12.1999, KOM (1999) 638 endg.; geänderter Vorschlag vom 10.10.2000, KOM (2000), 624 endg.,

für eine Richtlinie des Rates betreffend den Status der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen

- KOM (2001), 127 endg. -

und für eine Richtlinie des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit

- KOM (2001), 386 endg.

Die von der Kommission mit den Vorschlägen angestrebte Kehrtwende in der gemeinsamen Einwanderungspolitik von einer restriktiven zu einer großzügigen Regelung (insbesondere bei der Familienzusammenführung) ist auf dem EU-Gipfel von Laeken jedoch auf die Ablehnung der Mitgliedstaaten gestoßen; die Kommission wurde mit der Ausarbeitung revidierter Richtlinienvorschläge bis April 2002 beauftragt.

Für den Bereich des Titel IV EGV gilt das besondere Beschlussverfahren nach Art. 67 EGV. Während eines Übergangszeitraums von fünf Jahren ab Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam, also bis zum 30.4.2004, handelt der Rat grundsätzlich (Ausnahme: Art. 67 Abs. 3 EGV) einstimmig. Auch danach setzt ein Übergang zum Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EGV, bei dem Ratsbeschlüsse mit qualifizierter Mehrheit getroffen werden, einen einstimmigen Ratsbeschluß zur entsprechenden Änderung des Verfahrens voraus (Art. 67 Abs. 2 Spiegelstr. EGV; Ausnahme: Art. 67 Abs. 4 EGV).

Das von einigen Mitgliedstaaten (u.a. Deutschland) vertraglich ausbedungene und im Vertrag von Nizza beibehaltene Einstimmigkeitserfordernis versetzt die Bundesrepublik Deutschland in die Lage, die Verabschiedung einer nach ihrer Ansicht unangemessen großzügigen, gemeinschaftlichen Einwanderungspolitik zu verhindern. Sie kann ihre Überzeugung von der Notwendigkeit einer restriktiven Einwanderungspolitik auf Gemeinschaftsebene rechtlich uneingeschränkt geltend machen. Allerdings übt die Gewährleistung des freien Personenverkehrs und der damit verbundene Wegfall der Binnengrenzkontrollen, von der faktisch auch Drittstaatsangehörige profitieren, praktisch auf alle Mitgliedstaaten einen Zwang zu einer gemeinsamen Asyl-, Flüchtlings- und Einwanderungspolitik aus, um nicht vollends die Kontrolle über Asylsuchende, Flüchtlinge und Zuwanderer zu verlieren, die sich über die nationalen Grenzen hinweg frei bewegen können, wenn sie nur in einem Mitgliedstaat Aufnahme gefunden haben. Es gilt daher, wie es in Ziff. 39 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Laeken) vom 14. u. 15.12.2001, heißt, „eine gemeinsame Asyl- und Einwanderungspolitik zu beschließen, die das notwendige Gleichgewicht zwischen dem Schutz der Flüchtlinge gemäß den Prinzipien der Genfer Konvention von 1951, dem legitimen Wunsch nach einem besseren Leben und der Aufnahmekapazität der Union und ihrer Mitgliedstaaten wahrte“.

3. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Zuwanderungspolitik

Das Grundgesetz überantwortet es weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt festzulegen, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht wird. Es schließt weder eine großzügige Zulassung von Fremden aus noch gebietet es eine solche Praxis. In dem von ihm gesteckten weiten Rahmen obliegt es der Entscheidung der Legislative und – in den von dieser zulässigerweise gezogenen Grenzen – der Exekutive, ob und bei welchem Anteil Nichtdeutscher an der Gesamtbevölkerung die Zuwanderung von Ausländern ins Bundesgebiet begrenzt wird oder ob und bis zu welchem Umfang eine solche Zuwanderung geduldet oder gefördert wird; insbesondere ist es von Verfassungs wegen zuvörderst Sache des Gesetzgebers und der vollziehenden Gewalt,

darüber zu befinden, ob und in welcher Zahl Ausländer zur Arbeitsaufnahme im Bundesgebiet angeworben werden und ob den Kindern angeworbener Ausländer nach bestimmter Zeit ein von bestehenden familiären Bindungen unabhängiges Recht zum Aufenthalt eingeräumt wird, oder ob aus sozialen, wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen von einem solchen Vorgehen, das mögliche Grundlage einer generationenübergreifenden Zuwanderung von Ausländern ins Bundesgebiet ist, abgesehen wird

- BVerfGE 76, 1, 47f.

Ungeachtet des weiten fremdenrechtlichen Gestaltungsspielraums, der Gesetzgeber und vollziehender Gewalt demnach von Verfassungen wegen zukommt, und des politischen Einschätzungsvorrangs der politischen Organe hinsichtlich künftiger Verhältnisse und Entwicklungen ist die Steuerung und v.a. Begrenzung der Zuwanderung gleichwohl aus Gründen des Gemeinwohls verfassungsrechtlich geboten. Die Gemeinwohlverpflichtung aller staatlicher Gewalt ist, wie der zu leistende Amtseid des Bundespräsidenten, des Bundeskanzlers und der Bundesminister (Art. 56, 64 Abs. 2 GG) zeigt, sich im übrigen aber auch aus der verfassungsgebenden Gewalt und Souveränität des Deutschen Volkes (Präambel, Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG) und dem repräsentativen Mandat der Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) ergibt, auf das deutsche (Staats-)Volk bezogen

- vgl. dazu auch BVerfGE 83, 37, 51.

Seinem Wohle sich zu widmen, seinen Nutzen zu mehren und Schaden von ihm abzuwenden, ist die Aufgabe der staatlichen Organe. Es trifft auch nicht zu, dass wegen der erheblichen Zunahme des Anteils der Ausländer an der Gesamtbevölkerung des Bundesgebietes der verfassungsrechtliche Begriff des Volkes einen Bedeutungswandel erfahren hat

- BVerfGE 83, 37, 52.

Aus der Tatsache, dass das Grundgesetz das deutsche Volk zum Träger und Subjekt des Staates der Bundesrepublik Deutschland erklärt, folgt die verfassungsrechtliche Legitimation und Verpflichtung der Staatsorgane zu einer dem Wohle dieses Volkes, seinen nationalen Interessen und der Bewahrung seiner nationalen Identität dienenden, in diesem Sinne „eigenen“ Ausländerpolitik. Verfassungsrechtliches Leitprinzip für eine gemeinwohlverträgliche Zuwanderung ist dabei insbesondere das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG), das eine sozialverträgliche Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland gebietet. Eine ungesteuerte und unbegrenzte Zuwanderung vermag den gesellschaftlichen Zusammenhalt in schwerwiegender Weise zu beeinträchtigen und beschwört die Gefahr sozialer Spannungen und Verwerfungen bis hin zur Ausländerfeindlichkeit herauf. Verantwortliche Politik muss eine solche gefahrträchtige Entwicklung durch vorbeugende Maßnahmen verhindern und – nicht zuletzt um der Integration der hier dauerhaft lebenden Ausländer willen – die stets begrenzte Integrationskapazität der Gesellschaft im Auge behalten. Die angemessene Begrenzung von weiteren Ausländerzuzügen in das Bundesgebiet ist also kein Selbstzweck. Vielmehr soll damit einer drohenden Verschärfung wirtschaftlicher und sozialer Probleme vorgebeugt werden und zugleich die Integration der hier bereits ansässigen Ausländer erleichtert werden, denen gegenüber die Bundesrepublik Deutschland Verantwortung übernommen hat. Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf deshalb von Verfassungen wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden

- BVerfGE 76, 1, 68.

Die Zulassung von Ausländern – gleichgültig zu welchem Zweck – berührt in vielfältiger Weise Interessen der Allgemeinheit, auch von Verfassungsrang. Sie beeinflusst – in häufig schwer vorherzusehender Art und Tragweite – das Wirtschafts- und Sozialgefüge der Bundesrepublik Deutschland und stellt die staatlichen Organe und Behörden vor mannigfaltige Aufgaben auf den Gebieten der sozialen Sicherheit, der Bildung und Ausbildung, des Arbeitsmarktes und der öffentlichen Sicherheit, deren Umfang sich – auch wegen sich anschließender Familiennachzüge – im voraus nicht sicher einschätzen lässt. Zudem erfordern mitunter kurzfristig eintretende Veränderungen der wirtschaftlichen und außenpolitischen Lage ein rasches und hinreichend flexibles ausländerbehördliches Handeln und Gegensteuern. Aus diesen Gründen darf eine am Wohl des Deutschen Volkes orientierte, vorausschauende, d.h. langfristig angelegte Ausländerpolitik weder von – konjunkturellen Schwankungen unterworfenen – Bedürfnissen der Wirtschaft noch von altruistischen humanitären Erwägungen ausschließlich oder auch nur in erster Linie bestimmt werden. Das schließt selbstverständlich nicht aus, dass diese Gesichtspunkte legitimerweise als Teilaspekte in ein Gesamtkonzept gesteuerter und begrenzter Zuwanderung mit einfließen.

Art. 6 Abs. 1 GG begründet nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck für ausländische Ehegatten und Familienmitglieder keinen grundrechtlichen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zwecks Nachzugs zu ihren im Bundesgebiet lebenden ausländischen Angehörigen. Dies ergibt sich in systematischer Auslegung auch aus dem Kontext mit anderen grundrechtlichen Gewährleistungen. Art. 11 GG verbürgt das Recht auf Zugang zum und Aufenthalt im Bundesgebiet nur Deutschen; Art. 16a Abs. 1 GG gewährt seinen Schutz nur politisch Verfolgten. Aus anderen Normen des Grundgesetzes kann ein Anspruch auf Einreise und Aufenthalt ohne besondere Anhaltspunkte nicht hergeleitet werden

- BVerfGE 76, 1, 47.

So umfasst auch Art. 2 Abs. 1 GG kein Grundrecht auf Einreise ins Bundesgebiet und jedenfalls dann keinen Anspruch auf Aufenthalt eines Ausländers im Bundesgebiet, wenn dieser der Sache nach einer Einreise gleichsteht

- BVerfGE 76, 1, 71f.

Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG entfalten jedoch eine aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung dergestalt, dass die Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden ehelichen und familiären Bindungen des Antragstellers an im Bundesgebiet bereits lebende Personen in einer Weise zu berücksichtigen haben, die der Bedeutung entspricht, die das Grundgesetz dem Schutz und der Förderung von Ehe und Familie beimisst. Daran gemessen ist eine *Nachzugsvoraussetzung eines achtjährigen Inhaltsaufenthalts* des im Bundesgebiet lebenden ausländischen Ehegatten *verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden* und trägt insbesondere der Schutzpflicht und dem Förderungsgebot aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG ausreichend Rechnung

- BVerfGE 76, 1, 49f.

Das Verlangen nach einem achtjährigen ununterbrochenen Aufenthalt des im Bundesgebiet lebenden Ehegatten als Voraussetzung für den Nachzug des anderen Ehegatten und von Kindern soll sicherstellen, dass die eheliche und familiäre Gemeinschaft im Bundesgebiet erst dann begründet wird, wenn der Ehegatte, zu dem der Nachzug angestrebt wird, im Bundesgebiet eine sichere Grundlage für seinen und seiner Angehörigen Lebensunterhalt gefunden hat und auch in sozialer Hinsicht weitgehend in die hiesigen Lebensverhältnisse eingegliedert ist; die fortgeschrittene Eingliederung des hier lebenden Ehegatten soll den Nachziehenden selbst,

auch zum Wohl der Allgemeinheit, zu rascher und sicherer Eingliederung verhelfen. Es ist vor Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG regelmäßig nicht unangemessen, einem in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländer anzusinnen, vor Ablauf einer Aufenthaltsdauer von 8 Jahren auf eine Familienzusammenführung im Bundesgebiet zu verzichten oder die familiäre Einheit im betreffenden Heimatland herzustellen. Angesichts des Gewichts des damit verfolgten Ziels einer weitgehenden Einfügung des Ausländers in das wirtschaftliche und soziale Leben der Bundesrepublik Deutschland verstößt diese „Zumutung“ nicht gegen das Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG

- BVerfGE 76, 1, 52f., 56f.

Auch das Verlangen nach einer Ehebestandszeit als Nachzugsvoraussetzung ist prinzipiell nicht zu beanstanden. Einem Fremden, der eine im Ausland lebende Person geheiratet hat, die nicht deutsche Staatsangehörige ist, darf regelmäßig auch nach einem mehr als achtjährigen Aufenthalt durch Auferlegung einer ab Eheschließung laufenden Wartefrist für einen Nachzug angesonnen werden, ernstlich zu prüfen, ob er sich nicht zu entschließen vermag, die eheliche Lebensgemeinschaft im betreffenden Heimatland herzustellen; denn er hat durch die Wahl seines Ehegatten eine (fortdauernde) Verbundenheit mit diesem Land bekundet. Die Dauer der Wartefrist für einen Nachzug darf allerdings nicht den Rahmen dessen überschreiten, was als dem Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG noch angemessen gelten kann

- BVerfGE 76, 1, 68.

II. Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen (BT-Drs. 14/7387)

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund erscheinen eine Reihe der im Entwurf des Zuwanderungsgesetzes vorgeschlagenen gesetzgeberischen (Grund-)Entscheidungen rechtspolitisch verfehlt, zum Teil sogar verfassungswidrig:

1. Arbeitsmigration

Für eine *generelle* Aufhebung der gegenwärtig das Ausländer- und Arbeitserlaubnisrecht beherrschenden Grundsätze der einseitigen Zuwanderungsbegrenzung und des Anwerbstopps für ausländische Arbeitnehmer aus Nicht-EU-Staaten

- vgl. § 10 Abs. 1 AuslG: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt -

zwecks Schaffung der Möglichkeit flexibler Arbeitsmigration

- so die Begründung des Gesetzentwurfs, Allgemeiner Teil, BT-Drucks. 14/7387, S. 56, 58, 59; Besonderer Teil, zu § 5, S. 65 –

besteht kein hinreichendes sachliches Bedürfnis. Es genügt vielmehr eine partielle Öffnung in Anpassung an die jeweilige Konjunktur- und Arbeitsmarktlage. Soweit gegenwärtig ein akuter Mangel an (hoch-)qualifizierten Arbeitskräften in einigen Branchen besteht, der durch verstärkte Anstrengungen auf dem Gebiet der Aus- und Weiterbildung jedenfalls nicht *kurzfristig* behoben werden kann, darf die ersatzweise Befriedigung dieses Bedarfs nicht zu einer massiven und *dauerhaften* Zuwanderung führen. Es muß sich daher erstens um eng begrenzte

Ausnahmetatbestände handeln, und zweitens darf auch insoweit ein temporärer Nachfrageüberschuß auf dem (europäischen) Arbeitsmarkt nicht zum Anlaß genommen werden, vorübergehend benötigten ausländischen Arbeitskräften aus (außereuropäischen) Drittstaaten Daueraufenthaltsrechte und -arbeitserlaubnisse zu erteilen.

Nicht zuletzt im Hinblick auf die begrenzte Integrationskraft und –fähigkeit des deutschen Volkes, die nicht auf ihre Belastbarkeit getestet werden sollte, vielmehr aufgrund des Sozialstaatsprinzips verfassungsrechtlich Beachtung verlangt, muss am grundsätzlichen Ziel der Zuwanderungsbegrenzung festgehalten werden und eine entsprechende Zielbestimmung als Eingangsbestimmung in das Aufenthaltsgesetz aufgenommen werden

- wie dies in Ziff. 4 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats (BR-Drs. 921/1/01, S. 6f.) vorgeschlagen wird.

Ansonsten droht die propagierte Abkehr von staatlichen Begrenzungsinteressen, auch wenn sie im Gesetz selbst nicht ausdrücklich formuliert ist, als dem gesetzgeberischen Willen ausweislich der Gesetzesbegründung entsprechende Grundtendenz die ausländerbehördliche Ermessensausübung und die verwaltungsgerichtliche Gesetzesauslegung und Ermessensnachprüfung maßgeblich zu bestimmen, was zu einer nicht vertretbaren Ausweitung der Zuwanderung führen wird.

Im einzelnen gilt:

a) Beschäftigung (§ 18 AufenthG-E)

Nach § 18 AufenthG-E i.V.m. § 39 Abs. 2 AufenthG-E können Ausländer zur Behebung von Engpässen am Arbeitsmarkt mit Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit eine befristete Aufenthaltserlaubnis erhalten, wenn sich durch deren Beschäftigung keine nachteiligen Auswirkungen auf den regionalen Arbeitsmarkt ergeben und bevorrechtigte deutsche oder ihnen gleichgestellte Arbeitnehmer nicht zur Verfügung stehen

- siehe Begründung des Gesetzentwurfs, Allgemeiner Teil, aaO, S. 59.

Die Zustimmung kann die Dauer und die berufliche Tätigkeit festlegen sowie die Beschäftigung auf bestimmte Betriebe oder Bezirke beschränken (§ 39 Abs. 5 AufenthG-E).

Diese Regelung stellt insgesamt hinreichend sicher, dass nur bei einem unabweisbaren Bedarf der Aufenthalt von Ausländern zum Zweck der Erwerbstätigkeit erlaubt wird. Allerdings ist die Vorschrift des § 18 AufenthG-E anders als § 10 Abs. 1 AuslG bewusst „erwerbpolitisch neutral“

- Begründung des Gesetzentwurfs, Besonderer Teil, aaO, S. 69 -

formuliert, was aus den genannten Gründen kritikwürdig ist.

Ferner muss sichergestellt werden, dass die strengen Zulassungsvoraussetzungen des § 39 Abs. 2 AufenthG-E nicht weitgehend durch Rechtsverordnungen unterlaufen werden, zu deren Erlaß § 42 Abs. 1 AufenthG-E in zu unbestimmter Form ermächtigt. Aus diesem Grund ist dem Verordnungsgeber eine entsprechend restriktive Regelungstendenz gesetzlich vorzugeben

- vgl. Ziff. 31 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, (BR-Drs. 921/1/01, S. 28 zu Art. 1 (§ 17a – neu AufenthG).

b) Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG-E)

Hochqualifizierte Ausländer (Wissenschaftler, Lehrpersonen und sonstige berufliche Spezialisten), die ein entsprechendes Arbeitsplatzangebot haben, werden ohne Arbeitsmarktprüfung zum Arbeitsmarkt zugelassen und können von Anfang an eine Niederlassungserlaubnis erhalten, wenn die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland prognostisch gewährleistet ist (§ 19 AufenthG-E). Mit dieser Regelung soll der „Wettbewerb um die besten Köpfe“ aufgenommen werden.

Das mit der Ermessenvorschrift angestrebte Ziel der Anwerbung von Spitzenkräften der Wirtschaft und Wissenschaft ist prinzipiell zu begrüßen. Die vorgesehene Gewährung eines Daueraufenthaltsrechts für erwerbstätige ausländische Experten von Anfang an ist jedoch problematisch.

Die dafür gegebene Begründung ist nicht frei von Widersprüchen. Einerseits betont die Begründung des Gesetzentwurfs, dass die Wirtschaft im Zeitalter der Globalisierung durch die „wachsende Mobilität ihrer Mitarbeiter“ gekennzeichnet sei und künftig ein „permanenter weltweiter Austausch auf der Ebene der Führungskräfte“ stattfinden werde. Andererseits soll die Gewinnung von höchstqualifizierten Ausländern im Hinblick auf deren weitere Lebensplanung die sofortige Gewährung eines Daueraufenthaltsrechts erfordern

- aaO, S. 56.

Das leuchtet nicht ein, wenn es hier angeblich zu einer immer stärkeren Fluktuation kommt. Soweit jedoch aus Gründen der Planungssicherheit bei der Aufenthaltsentscheidung für den zu gewinnenden Ausländer die Perspektive eines möglichen Daueraufenthalts eröffnet werden soll, dürfte dafür die rechtlich verbindliche Inaussichtstellung einer Niederlassungserlaubnis bereits nach drei Jahren in Form einer Zusicherung unter dem Vorbehalt, dass nicht zwischenzeitlich die übrigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 AufenthG-E entfallen sind, vollständig genügen

- vgl. auch § 21 Abs. 4 S. 2 AufenthG-E und dazu die Begründung des Gesetzentwurfs, aaO, S. 71.

Dass entgegen der Annahme des Regierungsentwurfs

- aaO, S. 70 –

die überdurchschnittliche Berufsqualifikation keine hinreichende Gewähr für dauerhafte Beschäftigung bietet, zeigen die ersten Fälle von arbeitslos gemeldeten Green-Card-Inhabern. Sie mahnen zur Vorsicht und sprechen gegen die voreilige Gewährung eines unbefristeten und bedingungsfeindlichen Aufenthaltstitels mit dem Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit wegen der dadurch eintretenden, u.U. auch den Staat und die Sozialkassen vermeidbar belastenden Bindungen. Dass besonderer Ausweisungsschutz mit der Niederlassungserlaubnis erst nach fünfjährigem Aufenthalt verbunden ist (vgl. § 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG-E), verhindert zwar, dass der Begünstigte zu Beginn seines Aufenthalts folgenlos Ausweisungstatbestände verwirklicht, mindert aber nicht das Risiko, dass er entgegen den Erwartungen die Sozialversicherungssysteme nicht ent-, sondern belastet.

c) Zuwanderung im Auswahlverfahren (§ 20 AufenthG-E)

Schließlich schafft der Regierungsentwurf in § 20 AufenthG-E die Möglichkeit der Zuwanderung qualifizierter Erwerbspersonen, von denen ein Beitrag zur wirtschaftlichen Entwicklung und die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland zu erwarten sind, nach Maßgabe eines Auswahlverfahrens (Punktesystem) unabhängig von einem konkreten Arbeitsplatzangebot. Die Durchführung des Auswahlverfahrens ist davon abhängig, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Bundesanstalt für Arbeit nach Beteiligung des Zuwanderungsrates gemeinsam eine Höchstzahl für die Zuwanderung in diesem Verfahren festgelegt haben. Die erfolgreichen Teilnehmer an diesem Auswahlverfahren erhalten ebenso wie die Hochqualifizierten nach § 19 AufenthG-E sofort eine Niederlassungserlaubnis.

Insoweit sind die gleichen Vorbehalte wie zu § 19 AufenthG-E anzubringen. Die Bedenken sind hier noch gravierender, weil die Zulassung zum Arbeitsmarkt ohne konkretes Arbeitsplatzangebot erfolgt. Im übrigen ist schon die Notwendigkeit einer solchen breit angelegten Offerte zur Arbeitsmigration ad incertas personas, die gewissermaßen im Vorgriff auf einen möglicherweise künftig entstehenden Arbeitskräftebedarf der „Vorrats“-Beschaffung zu dienen bestimmt ist, nicht erkennbar

- so auch Ziff. 1. Spiegelstrich 5.1 und Ziff. 35 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, BR-Drs. 921/1/01, S. 2, 31.

Die Begründung des Gesetzentwurfs verweist pauschal auf die ungünstige demographische Entwicklung und die sich daraus zukünftig ergebende „Reduzierung des Erwerbspersonenpotentials“. Sie schlägt deshalb in Anlehnung an einen entsprechenden Vorschlag der *Süssmuth-Kommission* zur Abmilderung der ansonsten aufgrund des Geburtenrückgangs zu erwartenden Überalterung sowie zur Stabilisierung der Sozialversicherungssysteme die gesteuerte Zuwanderung von jungen und gut qualifizierten Ausländern vor. Dabei wird eine Zuwanderung von 100.000 Personen jährlich als „moderat“ qualifiziert

- aaO, S. 55. Nach Modellrechnungen der Vereinten Nationen müsste bis zum Jahr 2050 eine Nettozuwanderung von 3,4 Millionen Ausländern jährlich (!) stattfinden, um einen Anstieg des Altersquotienten zu verhindern, vgl. BT-Drucks. 14/6641, Begründung, Ziff. 2, S. 2.

Ob und gegebenenfalls wann sich die demographische Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt in einem erheblichen Nachfrageüberhang niederschlägt, ist jedoch noch nicht konkret absehbar. Die Tatsache, dass die Zahl der sozialversicherungsrechtlich beschäftigten Ausländer seit Jahren gleichgeblieben ist, während sich die Zahl der Ausländer insgesamt verdoppelt hat, macht zudem deutlich, dass durch Zuwanderung weder die Probleme auf dem Arbeitsmarkt noch der Sozialversicherung zu lösen sind

- so auch FAZ vom 29.12.2001, S. 1: „Mit gezinkten Zahlen“.

Dies gilt erst recht für die demographische Entwicklung, deren Folgen nicht einfach mittels arbeitsmarktunabhängiger Zuwanderung kompensiert werden können, die sich vielmehr nur langfristig mit einer den Schutz- und Förderungsauftrag des Art. 6 GG ernst- und wahrnehmenden, aktiven Familienpolitik umkehren lässt.

Die vorgesehene Delegation der Festsetzung einer Zuwanderungshöchstzahl nach dem Auswahlverfahren an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Bundesanstalt für Arbeit (§ 20 Abs. 4 AufenthG-E) stößt zudem im Hinblick auf die „Wesentlichkeitstheorie“ des BVerfG auf durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken. Danach sind im Hinblick auf Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 u. 3 GG) alle grundlegenden („wesentlichen“) Entscheidungen für das Gemeinwesen, welche „grundlegende normative Bereiche“ betreffen, dem unmittelbar demokratisch legitimierten Parlament vorbehalten. Insoweit besteht für den parlamentarischen Gesetzgeber ein Delegationsverbot

- vgl. BVerfGE 40, 237, 248f.; 49, 89, 126f.; 61, 260, 275; 88, 103, 116; 98, 218, 252ff.; *K.-P. Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Bd. 2, 2000, Art. 20 Rdnr. 176, 263ff.

Nach diesem Maßstab muss der Gesetzgeber über die Frage, wieviel Zuwanderung Deutschland benötigt und/oder verträgt, selbst in Wahrnehmung seiner originären gesellschafts-, wirtschafts- und sozialpolitischen Verantwortung entscheiden. Er darf sie nicht durch Ermächtigung auf den Ordnungsgeber bzw. auf untergeordnete staatliche Behörden abschieben. Eine Entscheidung von größerer Bedeutung für die Zukunft von Staat und Gesellschaft als die über Ob, Wie und Umfang der Zuwanderung, die je nach dem, wie sie ausfällt, die Zusammensetzung der Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland entscheidend und unumkehrbar verändern wird, ist kaum vorstellbar. Sie darf von niemand anderem als dem Gesetzgeber selbst in seiner vollen Verantwortung gegenüber dem Volk getroffen werden.

d) Selbständige Tätigkeit (§ 21 AufenthG-E)

§ 21 AufenthG-E regelt die Zuwanderung Selbständiger und stellt sie auf eine eigenständige Rechtsgrundlage. Die Zuwanderung soll gefördert werden, wenn und soweit von der unternehmerischen Tätigkeit des Ausländers nach einer von der Ausländerbehörde anzustellenden Prognose voraussichtlich positive Impulse für die Wirtschaft und den Arbeitsmarkt ausgehen. Zu diesem Zweck wird zunächst eine auf längstens drei Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der beabsichtigten selbständigen Tätigkeit erteilt; danach hat der Ausländer einen Rechtsanspruch auf eine Niederlassungsbefugnis abweichend von § 9 Abs. 2 AufenthG-E, wenn er die geplante selbständige Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt gesichert ist.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum dabei auch von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nrn. 4, 7-9 AufenthG-E abgesehen wird. Daran wird eine allzu starke Fixierung auf ökonomische Prosperität deutlich, die jedoch nicht einfach mit dem Gemeinwohl gleichgesetzt werden darf, sondern lediglich einen Teilaspekt desselben darstellt. Er rechtfertigt deshalb keinesfalls die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an einen während des erlaubten Aufenthalts erheblich strafrechtlich in Erscheinung getretenen Ausländer (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG-E

- wie hier Ziff. 39 c) der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats nebst Begründung, BR-Drs. 921/1/01, S. 32f.

2. Integration

Es ist nachhaltig zu begrüßen, dass die Förderung der Integration der Ausländer, die rechtmäßig auf Dauer in der Bundesrepublik Deutschland leben oder zu leben beabsichtigen, zu einem zentralen Ziel des Ausländerrechts erklärt wird und zur Verstärkung der Eingliederungsbemühungen ein Mindestrahmen staatlicher Integrationsangebote (insbesondere Integrationskurse) aufenthaltsrechtlich geregelt wird

- siehe Begründung des Gesetzentwurfs, Allgemeiner Teil, S. 58, 60.

Die Aufgabe der durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG) als Staatsziel verfassungsrechtlich gebotenen Integration in der Bundesrepublik dauerhaft ansässiger ausländischer Bevölkerung erscheint um so drängender, als sie bisher, auch und gerade bei den Ausländern der zweiten und dritten Generation keineswegs als gelungen betrachtet werden kann. Ghettobildung und drohendes Abgleiten in die Kriminalität bergen jedoch einen großen sozialen Sprengstoff in sich, der entschärft werden muss. Zu Recht legt der Gesetzentwurf ein besonderes Augenmerk darauf, dass die Ausländer an die deutsche Sprache, Rechtsordnung, Kultur und Geschichte herangeführt werden (§ 43 Abs. 2 AufenthG-E). Vor allem der Erwerb der Sprachkompetenz ist der Schlüssel für eine gelungene Eingliederung in die Gesellschaft des Aufenthaltsstaates.

Allerdings erscheint es als Integrationsziel zu kurz gegriffen, wenn Ausländer durch das vorgesehene Grundangebot der Integration lediglich in die Lage versetzt werden sollen, Angelegenheiten des täglichen Lebens selbständig verrichten zu können (§ 43 Abs. 2 S. 2 AufenthG-E). Das ist für diejenigen, die dauerhaft in Deutschland verbleiben wollen, entschieden zu wenig. Sie müssen die deutsche Sprache beherrschen. Indem der Bund lediglich die Organisation und Finanzierung des Basisangebots für alle Neuzuwanderer übernimmt (§ 43 Abs. 3 S. 5 AufenthG-E), das lediglich einen Basissprachschatz vermittelt, wird er seiner gesamtstaatlichen Integrationsverantwortung nicht ausreichend gerecht

- vgl. dazu auch die Begründung zu Ziff. 73 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats (zu Art. 1 (§ 43 Abs. 3 AufenthG-E)), BR-Drs. 921/1/01, S. 59f.

Dass Hochqualifizierte und Zuwanderer nach dem Auswahlverfahren (§§ 19, 20 AufenthG-E) von der Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme an Integrationskursen ausgenommen sind (§§ 44 Abs. 1 Nr. 1, 45 Abs. 1 AufenthG-E) rechtfertigt sich zwar prinzipiell dadurch, dass die Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG-E voraussetzt, dass angenommen werden kann, „dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland ohne Hilfe gewährleistet ist“, und in den Fällen des § 20 AufenthG-E die Sprachkenntnisse des Zuwanderungsbewerbers und seine Beziehungen zur Bundesrepublik Deutschland bereits im Auswahlverfahren bewertet werden sollen (§ 20 Abs. 3 S. 3 Nrn. 4 u. 5 AufenthG-E). Es muss jedoch sichergestellt sein, dass die positive Integrationsprognose nicht einfach aus der vorhandenen beruflichen (Hoch-)Qualifikation abgeleitet wird. Sie bietet für sich genommen keine hinreichende Gewähr für die bei dauerhaftem Aufenthalt unverzichtbare Eingliederung. Zumal bei nichteuropäischen Drittstaatsangehörigen bedarf die sprachliche und kulturelle Integrationsfähigkeit ungeachtet besonderer wissenschaftlich-technischer Kenntnisse und Fertigkeiten einer separaten eingehenden prognostischen Prüfung. Dies zeigen die Fälle arbeitslos gewordener, indischer Green-Card-Inhaber, die kein Wort Deutsch sprechen.

Der Gesetzentwurf trägt dem Umstand, dass eine erfolgreiche Integration auf Seiten des Ausländers hinreichende Integrationsfähigkeit und -bereitschaft voraussetzt, nicht ausreichend Rechnung. Zwar korrespondiert dem Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs ge-

mäß § 44 Abs. 1 AufenthG-E prinzipiell auch eine Teilnahmeverpflichtung (§ 45 Abs. 1 AufenthG-E). Es ist aber bereits verfehlt, diese Verpflichtung schon dann entfallen zu lassen, wenn der Ausländer sich „auf einfache Weise in deutscher Sprache mündlich verständigen kann“ und schon seit mehr als 5 Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Diese rudimentäre Artikulationsfähigkeit in deutscher Sprache ist ebenso wenig wie ein fünfjähriger erlaubter Aufenthalt ein ausreichender Beleg für eine dauerhafte Eingliederung in die deutschen Lebensverhältnisse, zumal ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Gestalt einer Niederlassungserlaubnis regelmäßig überhaupt erst nach fünfjährigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AufenthGE). Im übrigen spricht die Tatsache, dass ein Ausländer auch nach fünfjährigem Aufenthalt sich nur auf einfache Weise in der deutschen Sprache zu artikulieren vermag, zumindest für eine schwach ausgeprägte und deshalb förderungsbedürftige Integrationsfähigkeit, u.U. auch für mangelnde Integrationsbereitschaft, die nicht ohne Konsequenzen bleiben darf.

Außerdem sanktioniert der Gesetzentwurf die pflichtwidrige Nichtteilnahme bzw. die erfolglose Teilnahme am Integrationskurs nicht in der erforderlichen Weise, obwohl sie die fehlende Integrationsbereitschaft bzw. die mangelnde Integrationsfähigkeit des Ausländers belegen und der Gesetzentwurf selbst „das hohe Interesse an der Integration der im Bundesgebiet lebenden Ausländer“ betont

- Begründung, Besonderer Teil, zu § 45, aaO, S. 82.

Zwar setzt ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis voraus, dass der Ausländer über „ausreichende“ Kenntnisse der deutsche Sprache

- siehe zu dieser Anforderung die Begründung des Gesetzentwurfs, Besonderer Teil, zu § 9, aaO, S. 67f. -

und über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt (§ 9 Abs. 2 Nrn. 7 u. 8 AufenthG-E), und diese Voraussetzungen können insbesondere durch einen erfolgreichen Abschluss eines Integrationskurses nachgewiesen werden (§ 9 Abs. 2 S. 2 AufenthG-E). Die Nichtbeachtung der Teilnahmeverpflichtung soll aber im übrigen bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis lediglich „Berücksichtigung“ finden (§ 8 Abs. 3 AufenthG-E)

- vgl. dazu Begründung des Gesetzentwurfs, Besonderer Teil, zu § 8, aaO, S. 67.

Sie müsste jedoch ebenso wie die erfolglose Teilnahme bei Einräumung der Möglichkeit einer einmaligen Wiederholung, für deren Zwecke die Aufenthaltserlaubnis kurzfristig verlängert werden kann, *im Regelfall* zur *Ablehnung* der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und damit zur Beendigung des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland führen, weil der für einen dauerhaften Aufenthalt notwendige Integrationswille bzw. die Integrationsfähigkeit nicht gegeben sind

- vgl. auch Ziff. 13 b) der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats nebst Begründung, BR-Drs. 921/1/01, S. 14f.

Die Durchführung eines Beratungsgesprächs, in dem der Ausländer auf die – nicht hinreichend gravierenden – Auswirkungen seiner Pflichtverletzung und der Nichtteilnahme am Integrationskurs hingewiesen wird (§ 45 Abs. 4 AufenthG-E), ist kein adäquater Ersatz für die fehlende Konsequenz bei der Einforderung der notwendigen Integrationsbereitschaft und -

fähigkeit derjenigen Ausländer, die den Anspruch erheben, dauerhaft in Deutschland leben zu wollen.

Erst recht sollte die Einbürgerung stets die Erfüllung der Integrationsvoraussetzungen in sprachlicher und sonstiger Hinsicht voraussetzen, was nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Staatsangehörigkeitsgesetz i.d.F. des Entwurfs des Änderungsgesetzes (Art. 5 des Zuwanderungsgesetzes) nicht sichergestellt ist, weil der Besitz der Niederlassungserlaubnis danach nicht zwingende Voraussetzung ist

- siehe dazu auch Ziff. 148 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats nebst Begründung, BR-Drs. 921/1/01, S. 121f.

Der statusrechtliche Anreiz der Abkürzung der gesetzlichen Frist für die Einbürgerung um ein Jahr auf sieben Jahre bei erfolgreicher Teilnahme am Integrationskurs reicht als Mittel zur Herbeiführung entsprechender Integrationsbemühungen seitens des Ausländers nicht aus.

Die Kosten der Integrationskurse sollten bei entsprechender Leistungsfähigkeit grundsätzlich durch den Zuwanderer selbst, im Fall des Aufenthalts gemäß § 18 AufenthG-E durch den den Ausländer beschäftigenden Arbeitgeber getragen werden

- so zu Recht der Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion – Umfassendes Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung sowie zur Förderung der Integration jetzt vorlegen – BT-Drucks. 14/6641, Ziff. 13, S. 5f.; siehe ferner Ziff. 74f. der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, BR-Drs. 921/1/01.

Wird die Leistungsfähigkeit des Ausländers erst durch den Integrationskurs hergestellt, indem die Vermittlung auf einen Arbeitsplatz nach erfolgreicher Teilnahme am Kurs möglich wird, sollte die Finanzierung nach dem „BAFöG“-Modell erfolgen: Der Staat tritt – durch Gewährung eines zinslosen Darlehens – in Vorleistung, der Ausländer hat die Kosten innerhalb eines festzusetzenden Zeitraums einkommensabhängig zurückzuzahlen.

3. Humanitäre Aufnahme und Bleiberechte

Die Neustrukturierung der Regelungen zur Aufnahme und zur Gewährung von Bleiberechten aus humanitären Gründen (§ 25 AufenthG-E) erweist sich in ihren Folgen als äußerst problematisch.

Zwar ist es richtig, dass durch die Möglichkeit der Erteilung einer befristeten (§ 26 Abs. 2 AufenthG-E) Aufenthaltserlaubnis an Angehörige des betroffenen Personenkreises das Vollstreckungsverfahren entlastet wird

- vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, Allgemeiner Teil, aaO, S. 60 -,

wenn nicht vornherein ersichtlich ist, dass das Ausreisehindernis (Abschiebungsverbot; Abschiebungshindernis) alsbald entfallen wird. Da die Aufenthaltserlaubnis auch mit sonstigen Beschränkungen wie Auflagen verbunden werden kann (§ 12 Abs. 2 AufenthG-E), ist es auch möglich, einer unerwünschten späteren Verfestigung des Aufenthalts entgegenzuwirken und deutlich zu machen, dass der Aufenthalt aus humanitären Gründen nur temporären Schutz bieten soll.

Die aufenthaltsrechtliche Besserstellung dieses Personenkreises zieht indes Rechtsfolgen nach sich, die diesem Ziel zuwiderlaufen.

Dies gilt für den Arbeitsmarktzugang von Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG-E, der bislang nachrangig war, während nun eine Gleichstellung mit Asylberechtigten und dem Personenkreis nach § 22 S. 2 AufenthG-E erfolgt

- vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, Besonderer Teil, Abschnitt 5, aaO, S. 71.

Sachwidrig erscheint es, Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG-E besitzen, bereits nach 3 Jahren eine zum dauernden Aufenthalt berechtigende Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn zu diesem Zeitpunkt kein Widerrufs- oder Rücknahmegrund nach § 73 Abs. 1 u. 2 AsylVfG vorliegt (§ 26 Abs. 3 AufenthG-E). Die damit eintretende Verfestigung des Aufenthaltsstatus widerspricht dem in der Gesetzesbegründung zu Recht betonten Charakter vorübergehenden Schutzes eines aus humanitären Erwägungen gewährten Aufenthalts

- siehe dazu auch Ziff. 54 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, BR-Drs. 921/1/01, S. 44.

Asyl bedeutet Gewährung von Schutz vor politischer Verfolgung, wenn und *solange* diese droht. Ein Schutzanspruch besteht also nur für die Dauer der Schutzbedürftigkeit

- vgl. BVerfGE 80, 315, 345.

Nichts anderes gilt für das sog. „kleine Asyl“, das bisher lediglich ein Abschiebungsverbot begründet (§ 51 Abs. 1 AuslG). Dem trägt § 73 Abs. 1 AsylVfG Rechnung, indem er bei nachträglichem Wegfall der Anerkennungsvoraussetzungen grundsätzlich zum Widerruf der Anerkennungsentscheidung verpflichtet.

Es besteht gar kein Anlaß dafür, dass den betroffenen Personen über das temporäre humanitäre Bleiberecht hinaus „die Perspektive für eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland eröffnet“ wird

- so aber Begründung des Gesetzentwurfs, Besonderer Teil, zu § 26, aaO, S. 75.

Wertungswidersprüchlich ist es jedenfalls, die Erteilung einer Niederlassungsbefugnis im Regelfall von einem fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt abhängig zu machen (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E), und ausgerechnet in Fällen temporären Schutzes bereits wesentlich früher eine Aufenthaltsverfestigung eintreten zu lassen. So begrüßenswert es ist, dass eine obligatorische Überprüfungspflicht der Voraussetzungen einer Anerkennung als Asylberechtigter oder Flüchtling nach Ablauf von drei Jahren vorgeschrieben wird (§ 73 Abs. 2a AsylVfG i.d.F. von Art. 3 Nr. 44 a) des Zuwanderungsgesetzes), um die Anwendung der in der Praxis bislang weitgehend leerlaufenden Vorschriften über Widerruf oder Rücknahme der Anerkennungsentscheidungen (§ 73 Abs. 1 u. 2 AsylVfG) sicherzustellen, so verfehlt ist es, ein negatives Prüfergebnis bereits zum Anlaß der sofortigen Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu nehmen.

Die Erfahrung (etwa bzgl. Afghanistan) zeigt, dass objektive Veränderungen im Verfolgungsstaat, die eine bisher bestehende Verfolgungsgefahr nachträglich beseitigen können, nicht selten erst nach mehr als drei Jahren eintreten, ohne dass damit eine Rückkehr in den Herkunftsstaat für den ehemals Verfolgten bereits unzumutbar würde. Die Verfolgungssituation sollte daher spätestens nach Ablauf weiterer drei Jahre erneut obligatorisch geprüft werden, und erst wenn sich dabei herausstellt, dass sie andauert, erscheint es angemessen, nunmehr, also nach insgesamt sechs Jahren, bei Vorliegen der übrigen Erteilungsvoraussetzungen ge-

mäß § 9 Abs. 2 AufenthG-E dem Besitzer eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG-E eine Niederlassungserlaubnis zu gewähren.

Die Vorschrift, dass ein dauerhafter Aufenthaltstitel nach § 26 Abs. 3 AufenthG-E auch dann zu erteilen ist, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist oder ein Ausweisungsgrund vorliegt (§ 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Nrn. 1 u. 2 AufenthGE), lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Zu einer inakzeptablen verfrühten Verfestigung des Aufenthaltsstatus von Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlingen trägt schließlich auch die Ermöglichung sofortigen Familiennachzugs gemäß §§ 29, 30, 32 AufenthGE bei (siehe dazu unter 5. b)).

4. Schutz vor nichtstaatlicher und/oder geschlechtsspezifischer Verfolgung

Die allgemeine Erstreckung des Abschiebungsschutzes auf Fälle geschlechtsspezifischer und nichtstaatlicher Verfolgung (§ 60 Abs. 1 S. 1, 3-5 AufenthG-E) sowie die Gewährung humanitärer Bleiberechte in diesen Fällen (§ 25 Abs. 2 AufenthG-E) ist weder völkerrechtlich

- s.o., unter I. 1., S. 3f. sowie – speziell zu Art. 3 EMRK – BVerwGE 104, 265, 269ff. -

noch zur Schließung einer nationalen ausländerrechtlichen Schutzlücke geboten und praktisch unverantwortlich

- ebenso Begründung zu Ziff. 46 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, BR-Drs. 921/1/01, S. 38.

Sie bedeutet praktisch eine Generalklausel für die Gewährung eines allgemeinen Flüchtlingsschutzes

- vgl. BVerwGE 104, 265, 271; 105, 187, 191 -

und lässt – nicht zuletzt in der Kombination dieser beiden Merkmale – nicht zu bewältigende Zuwanderungsströme befürchten.

So könnte dann etwa die nicht nur in islamisch geprägten Ländern, sondern z.B. auch in Asien nach wie vor verbreitete, gesellschaftliche Diskriminierung oder gar weitgehende Rechtlosigkeit der Frauen diese insgesamt als eine nichtstaatlich verfolgte, „soziale Gruppe“ erscheinen lassen. Dass dem Wortlaut der vorgesehenen Bestimmungen nach Abschiebungsschutz und Aufenthaltsrecht auf Fälle der Bedrohung des Lebens oder der Freiheit des betroffenen Ausländers beschränkt ist, dämmt die Gefahr einer uferlosen Ausweitung des geschützten Personenkreises nicht wirksam ein, weil schon zu § 51 Abs. 1 AuslG die h.M. die Auffassung vertreten hat, dass „bei sachgerechter Auslegung über den strengen Wortlaut hinaus alle danach relevanten Rechtsgüter erfasst sind“

- *G. Renner*, Ausländerrecht, 7. Aufl. 1999, § 51 Rn. 5.

Vor erheblicher konkreter Leibes- oder Lebensgefahr aber sind alle Ausländer auch bei mangelnder staatlicher Gefahrenverantwortlichkeit bereits durch Art. 53 Abs. 6 AuslG = § 60 Abs. 7 AufenthG-E wirksam geschützt. Auf dieser Rechtsgrundlage kann etwa unter Umständen auch ausländischen Frauen bei drohender Beschneidung der Geschlechtsorgane in ihrem Herkunftsstaat Abschiebungsschutz zuteil werden.

Von der Ausweitung des humanitären Schutzes auf nichtstaatlich verfolgte Ausländer würden auch die in „failed states“ von „warlords“ drangsalierten Menschen erfasst, u.U. auch solche,

die sich im Herkunftsstaat lediglich objektiv in einer Lage befunden haben, die nach allgemeiner Auffassung oder auch nur nach europäischen Maßstäben menschenrechtswidrig ist wie die von Elendsflüchtlingen.

Die Ausweitung der humanitären Aufenthaltsberechtigung auf geschlechtsspezifisch und/oder nichtstaatlich verfolgte Ausländer erfolgt, ohne dass die Gesetzesinitianten über deren Konsequenzen, einen zu erwartenden erheblichen Zuwanderungsdruck, auch nur ansatzweise Rechenschaft ablegen.

Die Begründung des Gesetzesentwurfs enthält nur einen lapidaren Hinweis auf die vorgesehene Rechtsänderung

- vgl. Allgemeiner Teil, aaO, S. 58, 60, Besonderer Teil, zur § 25 und zu § 60, aaO, S. 74, 85: „Nichtstaatlich und geschlechtsspezifisch Verfolgte werden ausdrücklich als schutzbedürftig anerkannt“.

Die gänzlich *fehlende Folgenabschätzung* begründet ein *verfassungsrechtlich erhebliches Defizit der gesetzlichen Regelung*. Sie verstößt gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Begründungszwang, der die staatlichen Organe nicht zuletzt vor unüberlegten Entscheidungen bewahren und sie zu einer internen Vorabkontrolle anhalten soll. Dieser Begründungszwang gilt auch für den Gesetzgeber

- vgl. *J. Lücke*, Begründungszwang und Verfassung, Tübingen 1987, S. 37ff.; *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, Tübingen 1997, S. 63f.

Es besteht daher eine Pflicht zu externer Begründung gesetzgeberischer Entscheidungen

- *J. Lücke*, aaO, S. 214ff. -,

die hier in eklatanter Weise verletzt ist.

5. Familiennachzug

a) Allgemeine Bemerkungen

§ 27 Abs. 1 AufenthG-E erweckt den irrigen Eindruck, die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zum Zweck des *sofortigen* Familiennachzugs zu einem sich bereits rechtmäßig in Deutschland aufhaltenden Ausländer *ohne Wartefrist* sei zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht für Ehe und Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geboten. Dies ist unzutreffend. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist vielmehr selbst eine achtjährige Wartefrist auch unter Berücksichtigung der aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen, die Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG entfalten, von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

Familiennachzug sollte daher prinzipiell nicht vor Ablauf von fünf Jahren zugelassen werden, also erst bei einer Mindestaufenthaltsdauer, bei deren Erreichen der sich im Bundesgebiet mit Erlaubnis aufhaltende Ausländer einen dauerhaften Aufenthaltstitel in Form der Niederlassungserlaubnis erlangen kann, weil und soweit dann die dafür notwendigen Integrationsvoraussetzungen (§ 9 Abs. 2 AufenthG-E) in seiner Person als erfüllt gelten. Familiennachzug erscheint nur angemessen bei Ausländern, die sich voraussichtlich dauerhaft in Deutschland aufhalten werden und bei denen eine positive Integrationsprognose gestellt werden kann.

Mit der Erstreckung des Geltungs- und Anwendungsbereichs der Regelungen des Familiennachzugs auf gleichgeschlechtliche Lebenspartner (§ 27 Abs. 2 AufenthG-E) setzt die rot-grüne Koalition ihre Politik der weitgehenden Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare mit Ehepaaren i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG fort. Dies ist zwar konsequent, allerdings konsequent verfassungswidrig, weil es das Differenzierungs- und „Abstands“-Gebot des Art. 6 Abs. 1 GG verletzt: Zwischen den von Verfassungs wegen privilegierten Instituten von Ehe und Familie und anderen „Lebensgemeinschaften“ müssen vielmehr rechtliche Unterschiede solchen Ausmaßes und solchen Gewichts bestehen, dass erkennbar bleibt, welch fundamentales Interesse der Staat an Eheschließung und Familiengründung hat, also daran, dass diese grundrechtlichen Freiheitsangebote angenommen und entsprechende Bindungen eingegangen werden

- vgl. dazu nur *R. Scholz/A. Uhle*, „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, 393, 397f.; *P. Tettinger*, Der grundgesetzlich gewährleistete besondere Schutz von Ehe und Familie, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 35 (2001), S. 117-157, 128f.; *W. Pauly*, Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, 1955, 1956.

b) Familiennachzug bei Aufenthalt aus humanitären Gründen

Den wartefristlosen Familiennachzug zu Asylberechtigten bzw. zu als anerkannten Flüchtlingen Schutz genießenden Ausländern (Inhaber von Aufenthaltstiteln nach §§ 25 Abs. 1 u. 2, 26 Abs. 3 AufenthG-E) zu gestatten, ist bereits im Grundsatz unangemessen (s.o.). Dabei nach Ermessen auch noch von der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts und dem Vorliegen eines Ausweisungsgrundes absehen zu können (§ 29 Abs. 2 AufenthG-E; siehe auch Art. 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG-E)

- dazu zu Recht kritisch Ziff. 58 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats nebst Begründung, BR-Drs. 921/1/01, S. 46 -,

besteht weder Anlaß noch Rechtfertigung.

Zu Recht lehnt die Begründung des Gesetzentwurfs die Gewährung eines generellen Anspruchs auf Familiennachzug zu aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgenommen Ausländern mit der Begründung ab, dass dies dazu führen würde, „die Möglichkeiten der Bundesrepublik Deutschland zur humanitären Aufnahme unvertretbar fest[zul]egen und ein[zul]schränken“

- Besonderer Teil, zu § 29, aaO, S. 76.

Deshalb soll nach § 29 Abs. 3 AufenthG-E dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 AufenthG-E besitzt, „nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung der politischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden“.

Die zur Erläuterung dieser tatbestandlichen Voraussetzungen gegebene Begründung ist jedoch widersprüchlich. Einerseits sollen für die Entscheidung über die Gestattung des Familiennachzugs nicht allein familiäre Bindungen maßgeblich sein, sondern „Umstände, die eine humanitäre Dringlichkeit begründen“. Ein dringender humanitärer Grund soll jedoch andererseits insbesondere dann vorliegen, „wenn die Familieneinheit auf absehbare Zeit nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann“

- ebd.

Dies ist aber zumindest in den Fällen der Aufenthaltserlaubnis nach Art. 25 Abs. 3 AufenthG-E stets der Fall, weil die Aufenthaltserlaubnis wegen eines Abschiebungsverbots oder -hindernisses erteilt wird. (Wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, wird die Aufenthaltserlaubnis schon gar nicht erteilt, § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG-E). Aus der vermeintlichen Ausnahme würde also die Regel

- siehe auch die Kritik in der Begründung zu Ziff. 63 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, BR-Drs. 921/1/01, S. 50.

Deswegen müsste umgekehrt im Gesetzestext klargestellt werden, dass allein die Tatsache, dass die Familieneinheit demnächst nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann, allein noch keinen humanitären Grund im Sinne des § 29 Abs. 3 S. 1 AufenthG-E darstellt.

Dass beim Familiennachzug zu Ausländern generell die Wartezeitregelung entfällt und der nachziehende Familienangehörige den gleichen Arbeitsmarktzugang wie der sich bereits im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer erhält (§ 29 Abs. 5 AufenthG-E)

- siehe dazu die Begründung des Gesetzentwurfs, Besonderer Teil, Abschnitt 6, zu § 29, aaO, S. 75, 76 -,

führt bei Aufenthalt aus humanitären Gründen in den Fällen des § 25 Abs. 1 u. 2 AufenthG-E zu einem Arbeitsmarktzugang der Familienangehörigen kraft Gesetzes, d.h. ohne Erfordernis der Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit gemäß § 39 AufenthG-E, der eine Vorrangprüfung vorsieht. Dies leistet einer dem Grundsatz bloß temporären Schutzes unangemessenen Verfestigung des humanitären Aufenthalts Vorschub, um so mehr, als der Familiennachzug selbst ohne Wartezeit erfolgen kann und ein Rechtsanspruch auf den Nachzug des Ehegatten auch dann besteht, wenn die Ehe mit dem im Ausland lebenden Partner erst nach dem Zeitpunkt des Zuzugs des Ausländers nach Deutschland geschlossen worden ist

- siehe §§ 30 Abs. 1 Nr. 2, 32 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG-E sowie Begründung des Gesetzentwurfs, zu § 30, aaO, S. 76.

b) Kindernachzug

Die Regelung des Nachzugs minderjähriger Kinder muss integrationspolitisch von dem Grundgedanken geprägt sein, dass aufgrund des Nachzugsalters mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gewährleistet ist, dass es zu einer wirklichen Eingliederung in die Lebensverhältnisse in Deutschland kommt. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass die schulische Ausbildung in Deutschland erfolgt. Daher sollte im Regelfall der Kindernachzug bereits vor der Einschulung, also im Alter von 6 Jahren, vollzogen sein, spätestens aber zu Beginn des Besuchs weiterführender Schulen, also im Alter von 10 Jahren.

Dieser Erkenntnis trägt der Gesetzentwurf in seiner jetzigen Fassung in keiner Weise Rechnung. Während nach dem Referentenentwurf des Innenministeriums ein Nachzugsalter von höchstens 12 Jahren vorgesehen war, bestimmt § 32 Abs. 3 AufenthG-E nunmehr als allgemeines Nachzugshöchstalter 14 Jahre. Es liegt damit unangemessen hoch. Es scheint zudem objektiv willkürlich und damit wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig festgelegt, weil das Erreichen gerade dieser Altersgrenze zu der nach der Gesetzesbegründung maßgeblichen „gesteigerten Integrationsfähigkeit“

- Besonderer Teil, zu § 32 aaO, S. 77f. -

keinen spezifischen Bezug hat

- siehe auch die Begründung zu Ziff. 67 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, BR-Drs. 921/1/01, S. 52-54.

Dafür, dass Kindern von Asylberechtigten und anerkannten ausländischen Flüchtlingen (Inhaber von Aufenthaltstiteln nach § 25 Abs. 1 u. 2 sowie § 26 Abs. 3 AufenthG-E) ohne Erfüllung besonderer, Integrationsgewähr bietender Voraussetzungen bis zum Erreichen der *Volljährigkeit* der Nachzug gestattet wird, gibt es keine sachliche Rechtfertigung.

Das gilt auch für den Kindernachzug zu Ausländern, die als Hochqualifizierte oder nach erfolgreicher Teilnahme am Auswahlverfahren abweichend von § 9 Abs. 2 AufenthG-E zugleich eine Niederlassungserlaubnis erhalten haben (§§ 19f. AufenthG-E). Hier ist bei den Ausländern selbst noch keine hinreichende Integrationsgewähr gegeben. Die Prognose, sie würden – selbst integriert – für die Integration ihrer Kinder auch bei deren vorherigem Aufwachsen und bisheriger Sozialisation im (zumeist außereuropäischen) Ausland Sorge tragen (können), basiert auf einer durch Tatsachen nicht gestützten Unterstellung und entbehrt unter diesen Umständen einer hinreichend verlässlichen Grundlage. So sprechen etwa zahlreiche Green-Card-Inhaber kein einziges Wort Deutsch.

Erst recht kann nicht davon ausgegangen werden, dass allein die Verlegung des Lebensmittelpunktes in das Bundesgebiet, in dem beide Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil bereits mit einer Aufenthaltserlaubnis leben (§ 32 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG-E) den Integrationserfolg auch bei hohem Nachzugsalter bis kurz vor der Volljährigkeit garantiert

- so aber Begründung des Gesetzentwurfs, Besonderer Teil, zu § 32, aaO, S. 77.

Schließlich gibt es keinerlei sachliche Rechtfertigung dafür, dass einem 16jährigen oder volljährig gewordenen Ausländer auch dann im Wege einer Ermessensentscheidung die seinen Aufenthalt dauerhaft verfestigende und besonderen Ausweisungsschutz (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG-E) vermittelnde Niederlassungsbefugnis erteilt werden kann, wenn er zwischenzeitlich erheblich strafrechtlich in Erscheinung getreten ist und damit mangelnde Fähigkeit oder Bereitschaft zur Integration in die deutsche Rechtsordnung demonstriert hat, wie dies § 35 Abs. 3 S. 2 AufenthG-E vorsieht

- siehe dazu die berechtigte Kritik in der Begründung zu Ziff. 68 der Empfehlungen der Ausschüsse an das Plenum des Bundesrats, BR-Drs. 921/1/01, S. 54-56, 56.

Nachdem der Richtlinienentwurf der EU-Kommission, der den Kindernachzug bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres vorsah, auf dem EU-Gipfel von Laeken der Ablehnung anheim gefallen ist

- vgl. die Berichte der SZ und der Financial Times Deutschland v. 17.12.2001 -,

lässt sich die integrationspolitisch verfehlte Großzügigkeit beim Kindernachzug auch nicht mit europäischem Harmonisierungsbedarf rechtfertigen.

III. Zusammenfassung der Kritik am Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen (BT-Drs. 14/7387)

1. Der vorliegende Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen schöpft die vorhandenen völker- und europarechtlichen Handlungsspielräume auf dem Gebiet der Einwanderungspolitik nicht konsequent aus und verfehlt mit der pauschalen Aufgabe staatlicher Begrenzungsinteressen das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel der Beschränkung der Zuwanderung auf ein integrationsfähiges Maß. Damit wird zugleich die Erreichung des gleichfalls von Verfassungs wegen anzustrebenden Ziels der Integration der hier dauerhaft lebenden Ausländer gefährdet; denn nur eine begrenzte Zahl von Zuwanderern kann in die deutsche Gesellschaft wirklich integriert werden (beschränkte Integrationskapazität).
2. Das Integrationskonzept des Gesetzentwurfs leidet v.a. daran, dass das erforderliche Integrationsniveau zu niedrig angesetzt und mangelnde Integrationsfähigkeit und/oder -bereitschaft nicht, wie geboten, zwingend zur Versagung eines dauerhaften Aufenthaltsstatus führt.
3. Die Zulassung von Arbeitsmigration muss, um mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG) vereinbar zu sein, der (jeweiligen) Lage auf dem deutschen Arbeitsmarkt genau angepasst werden. Für eine generelle Aufhebung des Anwerbestopps für Nicht-EU-Staatsangehörige (Drittstaatsangehörige), wie sie insbesondere mit der vorgesehenen Zuwanderung im Auswahlverfahren (§ 20 AufenthG-E) umgesetzt werden soll, besteht kein Bedürfnis und damit auch keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Der Parlamentsvorbehalt für alle „wesentlichen Entscheidungen“ gebietet, dass über das vertretbare Höchstmaß an Arbeitsmigration der Gesetzgeber selbst entscheidet. Diese Frage darf von Verfassungs wegen nicht, wie dies der Gesetzentwurf vorsieht, an die Verwaltung delegiert werden. Die grundsätzlich erwünschte Zuwanderung Hochqualifizierter, die in bestimmten Bereichen derzeit auf dem deutschen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen, erlaubt keine Abweichung von den für einen dauerhaften Aufenthalt allgemein zu fordernden Integrationsvoraussetzungen.
4. Die Ausgestaltung der humanitären Bleiberechte führt zu einer im Hinblick auf die grundsätzlich lediglich temporäre Schutzbedürftigkeit des betroffenen Personenkreises unangemessenen Verfestigung des Aufenthalts aus humanitären Gründen.
5. Die allzu großzügige Gestattung des Familiennachzugs, insbesondere des Kindernachzugs, ist weder völker- noch europa- oder verfassungsrechtlich geboten und integrationspolitisch fehl am Platze.

(Prof. Dr. Christian Hillgruber)