

Berlin, im August 2001
42/01

Stellungnahme

des Ausländer- und Asylrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins e. V. zum Entwurf eines Zuwanderungsgesetzes

Rechtsanwältin und Notarin Veronika Arendt-Rojahn, Vorsitzende,
Marburger Straße 5, 10789 Berlin
Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Klingerstraße 24, 60313 Frankfurt am Main,
Rechtsanwalt Jürgen Moser, Tempelhofer Ufer 14, 10963 Berlin,
Rechtsanwalt Dr. Holger Hoffmann, Ostertorsteinweg 31/33, 28203 Bremen,
Rechtsanwalt Volker Ohm, Am Wall 151 – 152, 28195 Bremen,
Rechtsanwalt Victor Pfaff, Allerheiligentor 2-4, 60311 Frankfurt am Main,
Rechtsanwalt Rainer Schmid, Vorstadtplatz 15, 72202 Nagold,
Rechtsanwalt Klaus-Peter Stiegeler, Heinrich-von-Stephan-Str. 8 b, 78098 Freiburg,

Verteiler

- BMI
- BMJ
- Die Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen
- Landesjustizverwaltungen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Landesinnenverwaltungen
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Richterbund
- DAV-Vorstand und Geschäftsführung
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesgruppen- und verbände des DAV
- Mitglieder des DAV-Ausländer- und Asylrechtsausschusses
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
- Bundesrechtsanwaltskammer Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien

Stellungnahme zum Referentenentwurf Zuwanderungsgesetz

Einleitung:

Die Debatte um das Einwanderungsrecht darf nicht losgelöst von einer umfassenden Kritik des geltenden Ausländerrechts einschließlich des Arbeitserlaubnisrechts geführt werden. Hierzu hat die Zuwanderungskommission im Bericht festgehalten:

„Die Kommission ist der Auffassung, dass sich das heute geltende Ausländergesetz nicht dafür eignet, ein wirklich neues Kapitel der Zuwanderungspolitik aufzuschlagen.“

Der vorgelegte Referentenentwurf vollzieht den angekündigten dringend erforderlichen Paradigmenwechsel allenfalls fragmentarisch und unterzieht das geltende Ausländerrecht keiner kritischen Revision. Große Teile des all zu restriktiven und integrationshemmenden Ausländerrechts werden übernommen.

Der Entwurf wird in der vorliegenden Form abgelehnt.

Die nachfolgende Stellungnahme ist dazu bestimmt, einen Beitrag zur beginnenden politischen Debatte um die Notwendigkeit einer Neuregelung des Einwanderungsrechts und den hierzu vorgelegten Referentenentwurf zu leisten. Eine ausführliche Stellungnahme ist beabsichtigt, sobald der Regierungsentwurf vorliegt.

I. Abschnitt 4 – Arbeitsmigration (§ 18 ff AufenthaltsGE)

Der Gesetzentwurf gibt vor, ein flexibles Instrumentarium zur bedarfsgerechten Steuerung und Begrenzung von Zuwanderung zu schaffen. Indes sind qualitative Verbesserungen, die nicht bereits mit der aktuellen Gesetzeslage bzw. mit geringfügigen Gesetzesänderungen erreichbar wären, nicht ersichtlich.

1. Zu begrüßen ist die Absicht, ausländischen Studienabsolventen nach Zustimmung durch die Arbeitsverwaltung die Arbeitsaufnahme zu ermöglichen. Hierzu bedürfte es allerdings lediglich einer Änderung von § 28 AuslG, dessen derzeitige Fassung es gegenwärtig fast unmöglich macht, dass ausländische Studienabsolventen nach Abschluss ihres Studiums eine Aufenthaltserlaubnis zu Arbeitszwecken erhalten können.
2.
 - a) Abschnitt 4, in dem der künftige Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit geregelt werden soll, lässt viele Fragen offen. Sie werden sich vermutlich erst beantworten lassen, wenn die dazugehörigen Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften vorliegen.
 - b) Man muss davon ausgehen, dass für die große Mehrzahl der Bewerber um eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsaufnahme nur § 18 E als Anspruchsgrundlage zur Verfügung stehen wird. Diese Vorschrift verlagert die Entscheidung zunächst auf das Arbeitsamt, ohne dessen Zustimmung zur Arbeitsaufnahme kein Raum für Ermessen der Ausländerbehörde ist (abgesehen von der Ausnahme des § 39 Abs. 1 S. 1,2. HS.).

Die Erteilung der Zustimmung ist in § 39 E geregelt, der sehr stark an § 285 SGB III angelehnt ist. Es gilt mit anderen Worten wie bisher das sogenannte Vorrangprinzip, wenn man einmal von der Regelung des § 39 Abs. 2 Nr. 2 E absieht. Damit schließt der Entwurf nahtlos an die bisherige Arbeitsmarkt- und Ausländerpolitik an.

- c) Anders als bisher ist die Integration von Ausländern erklärtes Ziel des gesetzlichen Vorhabens. Dem widerspricht es, wenn bei der Verlängerung einer nach § 18 E erteilten Aufenthaltserlaubnis auf Grund des in § 39 E verankerten Vorrangprinzips die Zustimmung der Arbeitsverwaltung nicht mehr erteilt wird und deshalb nach § 8 E die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt werden muss. Mit der Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von vornherein auszuschließen (§ 8 Abs. 2 E), eröffnet der Gesetzentwurf erneut die Möglichkeit der Ausländerbeschäftigung nach dem Rotationsmodell, was der beabsichtigten Integration der ins Land geholten ausländischen Arbeitskräfte ebenfalls widerspricht.

Probleme dürften in diesen Fällen in verstärkter Form vor allem dann auftreten, wenn bereits Familiennachzug stattgefunden hat, was nach §§ 29, 30, 32 E ohne weiteres der Fall sein kann.

II. Abschnitt 6 – Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 – 36 AufenthaltsGE)

Der Referentenentwurf übernimmt im Abschnitt 6 „Aufenthalt aus familiären Gründen“ in wesentlichen Teilen die bisher in den §§ 17 – 26 AuslG geregelten Tatbestände. Bis auf eine Neuregelung des Nachzugsalters für Kinder bei Aufenthalt aus familiären Gründen sieht der Referentenentwurf nur in Nuancen Änderungen in diesem Bereich vor (vgl. unten).

1. Besonders umstritten war bereits bisher in der politischen Diskussion um den RefE die Frage des Nachzugsalters von Kindern.
 - a) Der Vorschlag in § 32 E postuliert: Anspruch auf Kindernachzug bis zum 18. Lebensjahr haben Kinder von Asylberechtigten oder anerkannten Flüchtlingen (§ 25 Abs. 1 und 2 E) sowie Kinder „hochqualifizierter“ (§ 19 E) oder im Auswahlverfahren zugewanderter Ausländer (§ 20 E) oder ein Kind, dessen Eltern oder dessen allein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen, wenn das Kind seinen Lebensmittelpunkt zusammen mit seinen Eltern in das Bundesgebiet verlegt (§ 32 Abs. 1 Nr. 3 E).

In allen anderen Fällen wird gem. § 32 Abs. 2 E dem Kind eines Ausländers, welches das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Gem. § 32 Abs. 3 kann abweichend von den Absätzen 1 und 2 dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, insbesondere wenn es ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache besitzt.

Damit überlässt der Entwurf es der deutschen Auslandsvertretung und letztlich der vor Ort zuständigen Ausländerbehörde, über den Kindernachzug im Rahmen des Ermessens zu entscheiden, sobald das Kind das 12. Lebensjahr vollendet hat.

Die Zuwanderungskommission hatte in ihrem Bericht in diesem Zusammenhang ausgeführt:

„Die Familie ist durch Art. 6 GG in ihrer Funktion als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft dahingehend geschützt, die leibliche und seelische Entwicklung der Kinder in der häuslichen Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern zu gewährleisten. Soweit der Nachzug von Kindern im Alter von mehr als 6 oder 10 Jahren allgemein verwehrt würde, könnten die Eltern in der Organisation der Familiengemeinschaft und in der Kindererziehung ohne Rücksicht auf das Kindeswohl im Einzelfall gravierend eingeschränkt sein. Sie würden vor die Wahl gestellt, entweder Deutschland zu verlassen oder die Elternverantwortung zu vernachlässigen. Dies erscheint mit dem Schutzgehalt des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG nicht vereinbar“ (Bericht – Seite 194)

Es ist nichts dafür ersichtlich, dass bei einer Absenkung des Zuzugsalters auf 12 Jahre etwas anderes gelten sollte, als es die Kommission in ihrem Bericht für die Zuzugsalter 6 und 10 Jahren ausgeführt hat.

Auch die SPD-Fraktion hatte in ihrem Konzept zur Steuerung von Zuwanderung und Förderung von Integration gefordert (Bl. 5):

„Der Familiennachzug für die Kernfamilie soll abgesichert und das Nachzugsalter auf 18 Jahre heraufgesetzt werden. Davon unabhängig befürworten wir einen möglichst frühen Nachzug der Kinder, weil nur auf diese Weise ihre Integrationschancen verbessert werden können.“

Nicht zu übersehen ist, dass insbesondere für die größte in Deutschland lebende Ausländergruppe, die türkischen Staatsangehörigen, erheblicher Erklärungsbedarf bestehen wird dahingehend, dass für sie als bereits in Deutschland ansässige Ausländer strengere Maßstäbe gelten, als für neu zuwandernde Spitzenkräfte aus allen Staaten der Erde. Dass eine solche Entwicklung integrationspolitisch kontraproduktiv ist, bedarf kaum besonderer Erwähnung.

- b) Der Entwurf berücksichtigt im Bereich des Kindernachzuges auch nur mangelhaft die europäische Rechtsentwicklung:

In dem am 01.05.1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam wurde die Zuständigkeit für die Bereiche Einwanderung und Asyl der Gemeinschaft übertragen. Art. 63 Nr. 3 (a) des EG-Vertrages besagt, dass der Rat insbesondere Maßnahmen im Bereich der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen sowie Normen für die Verfahren zur Erteilung von Visa für einen langfristigen Aufenthalt und Aufenthaltstiteln einschließlich solcher zur Familienzusammenführung durch die Mitgliedstaaten erlässt. Entsprechend hatte die europäische Kommission bereits am 01.12.1999 einen ersten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vorgelegt, dem am 10.10.2000 ein nach Diskussion in verschiedenen Gremien geänderter Vorschlag folgte.

In Kapitel 2 des Vorschlages wird in Artikel 5 Ziff. 3 ausdrücklich ausgeführt, dass als minderjährige Kinder im Sinne des Vorschlages Kinder gelten, die noch nicht das nach den Rechtsvorschriften des betroffenen Mitgliedsstaates geltende Volljährigkeit erreicht haben und nicht verheiratet sind. Minderjährigen Kindern, Ehegatten und entsprechend gleichgestellten unverheirateten Paaren gestatten die Mitgliedstaaten die Einreise und den Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet.

Unter Hinweis auf diesen Vorschlag, das Nachzugsalter für Kinder an dem in den einzelnen Mitgliedsstaaten geltenden Volljährigkeitsalter zu orientieren, hatte die Zuwanderungskommission vorgeschlagen, das Nachzugsalter für Kinder auf 18 Jahre anzuheben (Bericht – S. 195). Im Bericht wird als „bedenkenswert“ bezeichnet, ob eine Differenzierung zwischen einer unmittelbaren Einreise im Familienverband einerseits und Fällen des späteren Nachzuges andererseits durchgeführt werden soll (Bericht 195 f.).

2. Dass der Referentenentwurf für bisher bereits bekannte Problemlagen im Bereich des Zuzuges aus familiären Gründen keinen Lösungsvorschlag bietet, sei an folgendem Beispiel erläutert:

Nach dem bisherigen Formulierungsvorschlag in § 36 („Nachzug sonstiger Familienangehöriger“), soll diese Vorschrift fast in dem Wortlaut, der bisher in § 22 AuslG steht, weitergelten. Schon bisher war diese Kopplungsvorschrift umstritten:

Auf der Tatbestandseite muss zunächst ein unbestimmter Rechtsbegriff mit weitem Beurteilungsspielraum („außergewöhnliche Härte“) von den Beamten der Ausländerbehörde im Einzelfall konkretisiert werden.

Erst wenn die außergewöhnliche Härte als gegeben angesehen wird, eröffnet dies auf der Rechtsfolgenseite Ermessen zur Frage, ob Familiennachzug erfolgen kann. Der Gesetzgebungsvorschlag bietet keine Verbesserung, da an der „außergewöhnlichen Härte“ als Beurteilungsmaßstab festgehalten wird.

3. Als Verbesserung der bisherigen Situation wird sich voraussichtlich § 29 Abs. 4 E erweisen. Gemäß dieser Bestimmung wird eine Aufenthaltserlaubnis dem Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers oder dem minderjährigen ledigen Kind seines Ehegatten auch dann erteilt, wenn der Lebensunterhalt nicht ohne die Inanspruchnahme von Sozialhilfemitteln gesichert ist, dem bereits in Deutschland lebenden Ausländer jedoch vorübergehender Schutz nach § 24 Abs. 1E gewährt wurde.

Zwar entspricht die Bestimmung des § 24 E in Teilen dem bisherigen § 32 a AuslG (Aufnahme von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen) im Hinblick auf die Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz. In § 32 a Abs. 3 AuslG heißt es bisher, dass Familienangehörigen eines aufgenommenen Ausländers eine Aufenthaltsbefugnis (für maximal zwei Jahre) ... erteilt werden **darf**. § 29 sieht demgegenüber einen Rechtsanspruch vor (die Aufenthaltserlaubnis **wird** ... erteilt).

4. Eher von symbolischer Bedeutung, jedoch für die Praxis nicht zu unterschätzen, ist bei den Grundsätzen des Familiennachzugs § 27 Abs. 2 E: Für die Herstellung und Wahrung einer Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz finden die Grundsätze des Familiennachzugs entsprechende Anwendung.

Zwar entspricht diese Bestimmung dem erst seit wenigen Monaten geltenden § 27 a AuslG. Wesentlich erscheint jedoch, dass dieser Grundsatz nicht „an versteckter Stelle“ geregelt, sondern zu den „Grundsätzen des Familiennachzuges“ gerechnet wird. Dies wird die Bedeutung der Regelung in der Verwaltungspraxis stärken.

5. Zusammenfassend ist für den 6. Abschnitt des Referentenentwurfs „Aufenthalt aus familiären Gründen“ festzustellen, dass mit diesem Entwurf die bisher bereits im Ausländergesetz vorhandenen Probleme des Familiennachzuges nicht gelöst, sondern schlicht übernommen werden. Für den Bereich des Kindernachzuges bietet der Referentenentwurf hingegen eine Lösung an, die weder mit den Vorschlägen der EU-Kommission, noch mit denen der Zuwanderungskommission in Einklang steht und die nach vorsichtiger Einschätzung auch einer verfassungsrechtlichen Überprüfung im Hinblick auf die Gewährleistungen aus Art. 6 GG nicht wird standhalten können.

III. Ausweisung (§§ 53-56 AufenthGE)

1. Während im Freizügigkeitsgesetz / EU eine Bezugnahme auf die europarechtlichen Vorgaben im Bereich der Aufenthaltsbedingungen vorgesehen ist, bleibt es für diejenigen Ausländer, die nicht unter das Freizügigkeitsgesetz / EU fallen, bei der überkommenen, beispiellosen Normierungstechnik der Ist-, Regel- und Ermessensausweisung.

In den neunziger Jahren wurden die Ausweisungsbestimmungen mehrfach verschärft. Getroffen haben diese Verschärfungen in erster Linie die eingewanderten Jugendlichen, Heranwachsenden und jungen Männer.

Der Bericht der „Unabhängigen Kommission ‚Zuwanderung‘“ hat hierzu klar Stellung bezogen, und zwar im Abschnitt „Integrationshindernisse durch das Aufenthaltsrecht“. Die Kommission empfiehlt einen vollständigen Ausweisungsschutz für im Inland geborene oder aufgewachsene Kinder, Jugendliche und Heranwachsende aus Migrantenfamilien. Auch der „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates der EU betreffend das Recht der Familienzusammenführung“ hat das Thema nicht ignoriert. In Art. 15 wird gefordert, „in gebührender Weise Rücksicht zu nehmen auf die familiären Bindungen“. Anders ausgedrückt: Die Ausweisung darf sich bei den Eingewanderten der zweiten und folgenden Generation nicht als Verbannung auswirken.

Mit seinem rigorosen Ausweisungsrecht steht Deutschland auch im europäischen Vergleich einzigartig dar. Der Gesetzentwurf thematisiert die rechtsstaatlich seit langem geforderte Regelung eines Ausweisungsverbot für im Lande geborene und aufgewachsene Ausländer nicht einmal. Von einer Liberalisierung in diesem Bereich kann keine Rede sein. Es finden lediglich einige sprachliche Korrekturen statt,

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob in einem Rechtsstaat, der den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als tragende Säule der Verfassung errichtet hat, derartige Ausweisungen mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz verfassungsrechtlich noch zu rechtfertigen sind.

2. Die weitgehende rechtliche Gleichstellung der türkischen Arbeitnehmer, die unter das Assoziierungsabkommen EG-Türkei fallen, gerade hinsichtlich der Ausweisung, findet im Gesetzentwurf keinen Niederschlag. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der klaren EuGH Rechtsprechung zu kritisieren, da der EuGH mit seiner Nazli-Entscheidung vom 20.02.2000, die den Fall der Ausweisung eines türkischen Arbeitnehmers aus Deutschland betraf, deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß die Grenzen der Ausweisung von Assoziationsberechtigten den gleichen Regeln zu folgen haben wie bei EU Freizügigkeitsberechtigten.

IV Zum Problembereich „humanitäre Aufnahme“

Das Eckpunktepapier gibt vor, der Gesetzentwurf werde die bisherige Regelung von „humanitären Bleiberechten“ verbessern. Aus unserer Sicht ist das Gegenteil der Fall.

1. Entgegen einer Vielzahl von Forderungen und in Abweichung der Praxis anderer EU-Staaten bleiben Opfer nichtstaatlicher Verfolgung sowie von geschlechtsspezifischer Verfolgung weiterhin von der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus ausgeschlossen. Der Gesetzentwurf versucht auf untaugliche Weise, den Schutz der Betroffenen über ausländerrechtliche Vorschriften zu regeln, und zwar über § 60 Abs. 5 u. 7 (AufenthGE) und § 25 Abs. 3 (AufenthGE.).

Es ist zunächst zu kritisieren, dass die bisherige Vorschrift des § 53 AuslG fast wortidentisch in § 60 II bis VII AufenthGE übernommen wird. Zum einen wird damit der deutsche Sonderweg perpetuiert, wonach gem. der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes nur staatliche Maßnahmen unter den Schutzbereich von Art. 3 EMRK fallen. Zum anderen wird die dogmatisch völlig verunglückte Regelung des derzeitigen § 53 Abs. 6 AuslG in § 60 Abs.7 AufenthGE übernommen.

2. Zwar ist zu begrüßen, dass Absatz 7 aus der bisherigen Ermessensregelung eine Soll-Bestimmung macht. Abzulehnen ist jedoch die Übernahme der Einschränkung, wonach allgemeine Gefahren nur bei Entscheidung nach § 23 AufenthGE berücksichtigt werden. Schon bisher hat die vergleichbare Regelung von § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG mehr Probleme geschaffen als gelöst. Wenn nämlich Allgemein-Regelungen bestehen, erfolgt ein Rückgriff auf die Individual-Regelung des § 60 Abs. 7 AufenthGE ohnehin nicht.

Die Bestimmung ist dann überflüssig. Bestehen solche Regelungen jedoch nicht, liegt aber eine konkrete Gefahr für Leib und Leben vor, muß dieser Umstand auch berücksichtigt werden, wie das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt hat (Beschluß vom 21.12.1994, InfAuslR 1995, Seite 251 f.). Nach dem Wortlaut der Regelung und Art. 1 und 2 Abs. 1 GG ist nicht entscheidend, ob die konkreten und individualisierbaren Gefahren neben dem Einzelnen auch eine Gruppe oder einen Bevölkerungsteil treffen. Entscheidend ist einzig, ob die Gefahren im Sinne von § 60 Abs. 7 erster Halbsatz AufenthGE erheblich und konkret sind. **Die im zweiten Halbsatz ausgesprochene Sperrwirkung ist daher ersatzlos zu streichen.**

3. Schließlich ist zu fordern, dass dem Personenkreis, bei dem Abschiebungshindernisse gem. § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthGE zugebilligt worden sind, obligatorisch eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist. Nach dem Gesetzentwurf (§ 25 Abs. 3 AufenthGE) kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn Abschiebungshindernisse gem. § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthGE vorliegen. Die Aufenthaltserlaubnis ist allerdings zwingend zu versagen, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist. Es handelt sich hierbei um unbestimmte und weite Begriffe, die einer höchst unterschiedlichen Interpretation zugänglich sind. Das Ergebnis wird eine unterschiedliche Handhabung bei vergleichbaren Fällen sein. Im übrigen wird eine neues Feld der Auseinandersetzung darüber eröffnet, ob eine Möglichkeit der Ausreise in ein Drittland oder eine inländische Fluchialternative besteht. Hier entstehen vermeidbare langwierige Verfahren, die auf dem Rücken der Flüchtlinge, denen Abschiebungshindernisse bereits zugebilligt wurden, ausgetragen werden.

Soweit § 25 Abs. 3 AufenthGE eine Ermessensbestimmung enthält, sind die Kriterien dieser Ermessensentscheidung völlig unklar. Zwar führt der Bezug von Sozialhilfe und das Vorliegen übriger Ausweisungsgründe nicht automatisch zu einer Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthGE, doch ist die Frage, ob der Sozialhilfebezug und ein etwaiger Ausweisungsgrund der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen, neben der Frage, ob eine Erlaubnis ausgestellt wird wiederum eine Ermessensbestimmung (§ 5 Abs. 3 AufenthaltsgE). Die Entscheidung steht insoweit im doppelten Ermessen der Ausländerbehörde.

4. Der Gesetzentwurf schafft die bisherige Duldung als Aufenthaltstitel minderen Rechts ab. In der Begründung wird zutreffend ausgeführt, dass die Duldung in der Vergangenheit häufig als "zweitklassiger Aufenthaltstitel" eingesetzt worden ist. Das AuslG von 1990 hatte die Intention, die zuvor geübte Praxis der "Dauerduldung" mit dem Institut der Aufenthaltsbefugnis abzuschaffen, dieser Gesetzeszweck wurde eindrücklich verfehlt. Nach dem Gesetzentwurf befinden sich derzeit ca. 250 000 Geduldete in Deutschland, nahezu einem Viertel von Ihnen wurde die Duldung bereits 1997 oder früher erteilt. Mit der Abschaffung der Duldung verlieren allerdings diejenigen Personen, die zuvor eine Duldung erhalten haben und nicht durch die Ermessensentscheidung des § 25 Abs. 3 AufenthGE eine Aufenthaltserlaubnis erhalten werden, trotz Fortbestehens der Abschiebungshindernisse ihren bisherigen Status (wenngleich dieser ein Status zweiter Wahl war). Sie erhalten nach § 60 Abs. 11 AufenthGE lediglich eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung. Diese begrifflich an der bisherigen Duldung angesiedelte Formulierung stellt aber nicht anderes dar, als die bisherige Grenzübertrittsbescheinigung, die eine Arbeitsaufnahme unmöglich und den Betroffenen weitgehend rechtlos macht. Der Betroffene wird damit zum Objekt behördlicher Restriktionen gemacht, die bis hin zur Einweisung in eine Ausreiseseinrichtung (§ 61 Abs. 2 AufenthGE) gehen. Es entsteht damit für die Betroffenen ein Zustand völliger Rechtlosigkeit; sie werden künstlich in die Illegalität getrieben.

5. Der Gesetzentwurf gibt vor, die "humanitären Bleiberechte" zu verbessern. Tatsächlich besteht die Gefahr, dass durch das gesetzlich vorgegebene restriktive Verwaltungshandeln eine große Anzahl von rechtlos in Deutschland lebenden Ausländern gebildet wird, die in der Illegalität leben (müssen).

V. Asylverfahren

Auch im Bereich des Asylverfahrens dominiert im Entwurf die Verschlechterung der Situation der Flüchtlinge, ohne daß erkennbar wäre, daß die Vorschläge tatsächlich geeignet wären, das Verfahren zu beschleunigen bzw. dem Mißbrauch vorzubeugen.

1. Die auch von der unabhängigen Kommission Zuwanderung erhobene Forderung, zur Verfahrensbeschleunigung das asylrechtliche Verfahren im Sinne eines „Ermittlungsverfahrens“ auszugestalten mit der Möglichkeit und Verpflichtung des Bundesamtes zur Beweiserhebung, wurde nicht umgesetzt. Dabei könnte gerade diese Ausgestaltung des Verfahrens zu einer wesentlichen Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und damit Beschleunigung des Verfahrens führen.
2. Der Schutz unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge und Kinder im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention bleibt unberücksichtigt.
3. Die aufenthaltsrechtliche Gleichstellung von Asylberechtigten und Inhabern des sog. kleinen Asyls (§ 25 Abs. 1 und 2 AufenthGE) ist grundsätzlich zwar zu begrüßen. Allerdings ist aufgrund des irreführenden Hinweises im Eckpunktepapier darauf hinzuweisen, daß auch nach bisherigem Recht Inhaber des „kleinen Asyls“ bereits ungehinderten Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft garantiert ihnen gemäß den Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention die Arbeitsberechtigung wie im übrigen auch den Anspruch auf soziale Leistungen, wie z.B. Kindergeld.
4. Der Preis für diese Gleichstellung – obligatorische Überprüfung sämtlicher Antragsteller nach 3 Jahren (§ 73 Abs. 3 a AsylVerfGE) ist allerdings nicht akzeptabel.

Bisher prüfte das Bundesamt auch beim „kleinen Asyl“ bei Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis nicht in jedem Einzelfall automatisch, sondern nur bei bestimmten Fallkonstellationen, ob ein Widerruf zu erfolgen hat (§ 73 AsylVerfG). Das ist sachgerecht. Die Folge der automatischen Überprüfung führt zu einem erheblichen Mehraufwand beim Bundesamt (Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für das Bundesamt !) und im Falle von eingeleiteten Widerrufsverfahren auch zu einer entsprechenden Mehrbelastung der Verwaltungsgerichte, was sich im Endeffekt als Verfahrensverzögerung im eigentlichen Asylverfahren erweisen dürfte. Im übrigen verhindert die automatische Überprüfung der Schutzbedürftigkeit anerkannter Flüchtlinge deren Integration und provoziert bei ihnen eine massive Verunsicherung.

5. Rechtsstellung der Familienangehörigen von Konventionsflüchtlingen

Gegenüber dem geltenden Recht wird der Familiennachzug zwar dadurch erleichtert, dass die geltende, nur Asylberechtigte begünstigende Ermessensnorm des § 17 Abs. 3 AusIG auch auf Konventionsflüchtlinge erweitert werden soll (§ 29 Abs.2 u.3 AufenthGE). Andererseits schlägt der Referentenentwurf entgegen den allgemeinen Erwartungen und dem niedersächsischen Gesetzentwurf vom 31.08.2000 (BR –Drs.: 522/60) keine rechtliche Gleichstellung von Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen vor. § 26 AsylVfG (Familienasyl) soll insoweit unverändert bleiben. Unter dem Aspekt der Familieneinheit, der im übrigen in § 14 a AsylVfGE seinen Niederschlag findet, ist eine solche Erstreckung des Familienasyls auf Konventionsflüchtlinge aber unausweichlich.

6. Die Hinzufügung einer Nr. 7 bei § 30 Abs. 3 AsylVerfG ist nicht sachgerecht und abzulehnen. Schon die gegenwärtige Regelung erlaubt es, bei Asylanträgen von Kindern eine „offensichtlich unbegründet (o.u.)“ Entscheidung zu treffen, wenn sie eigne Asylgründe nicht vorbringen können und die Asylgründe der Eltern nicht ausreichen. Die vorgesehene obligatorische –o.u. Entscheidung führt jedoch bei Asylanträgen von Ausländern, bei denen die Rechtslage umstritten ist (z.B. lange Zeit Afghanistan) oder in Fällen, in denen Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG geltend gemacht werden, zu völlig unangemessenen Ergebnissen. Sie dürfte im übrigen zu einer Mehrung der Eilverfahren bei den Verwaltungsgerichten und damit zu einer zusätzlichen Belastung der Verwaltungsgerichte führen.
7. Die Versagung eines humanitären Aufenthaltstitels allein deshalb, weil der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist (§ 10 Abs. 3 AufenthGE) ist nicht sachgerecht. O-u Entscheidungen nach § 30 Abs. 3 AsylVfG setzen nicht notwendig einen Missbrauchstatbestand voraus, was aber der gedankliche Hintergrund der Regelung ist. In der Praxis gibt es immer wieder Fälle, in denen der Aufenthalt zunächst anderweitig gesichert schien(z.B. durch Studium oder Ehe) und der Asylantrag erst als ultima ratio gestellt wird, wenn eine Aufenthaltsbeendigung droht (vgl. §30 Abs. 2 Nr. 4 AsylVfG, der in diesem Fall eine o.u. Entscheidung vorschreibt). Sachgerecht und völlig ausreichend wäre es, in § 10 Abs. 3 AufenthGE ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vorzuschreiben, welches Raum lässt für die Fälle, in denen kein Missbrauch vorliegt.
8. Fiktion des Asylfolgeverfahrens in § 20 Abs. 2l AsylVfGE
Die vorgeschlagene Regelung in § 20 Abs. 2 AsylVfGE, wonach die Vorschriften des Asylfolgeverfahrens dann anzuwenden sind, wenn der Ausländer nach Stellung eines Asylgesuches der Verpflichtung zur Weiterleitung nicht unverzüglich folgt, ist unakzeptabel.

Abgesehen davon, dass die Regelung unbestimmt ist, „unverzüglich“ wird auch von der Rechtsprechung unterschiedlich interpretiert, ist die Präklusion objektiver Vorfluchtgründe mit dem das Flüchtlingsrecht beherrschenden Gedanken des Schutzes von politisch Verfolgten nicht vereinbar. Zu berücksichtigen ist auch, dass eine entsprechende Anwendung der Regelung von § 71 AsylVfG auf bloße Fristversäumnis weitreichende und unverhältnismäßige Folgen hat. Das Ergebnis der vorgeschlagenen Regelung wird sein, dass dem Betroffenen bei einer schlichten Fristversäumnis jeglicher Schutz, zumindest aber jeglicher Status, verwehrt wird.

9. Ausschluss vom sog. „kleinen Asyl“ durch selbstgeschaffene (subjektive) Nachfluchtgründe im Folgeverfahren (§ 28 AsylVfGE)

Der generelle Ausschluss des Flüchtlingsstatus nach der GFK bei selbst verursachten Nachfluchtgründen ist konventionswidrig. Die GFK differenziert nicht danach, ob der Fluchtgrund selbst verursacht ist oder nicht. § 28 AsylVfG, der selbst geschaffene Nachfluchtgründe aus dem Asylrecht ausgrenzt, beruht gerade auf der durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 74,51) vermittelten Erkenntnis, dass der Schutz der GFK aus Art. 33 GFK, der seinen Niederschlag in § 51 Abs. 1 AuslG (im Ref.E § 60 Abs. 1 AufenthG) findet, unberührt bleiben.

Er wird auch nicht durch einen Verweis auf die EMRK bzw. die Regelungen in § 60 II bis VII AufenthGE kompensiert. Denn hierdurch werden allenfalls Einzelteile des GFK-Schutzes ersetzt, nicht aber die mit dem GFK-Status verbundenen Rechte (z.B. Reiseausweis, sozialrechtliche Gleichstellung mit Inländern etc).