

Anuscheh Farahat, Andreas Fisch, Tillmann Löhr, Nina Truchseß*

Wege aus dem prekären Aufenthalt – wie weit reicht die staatliche Integrationsbereitschaft?

Bericht von der Gründungstagung des Netzwerks Migrationsrecht vom 9. – 11. November 2007

In den vergangenen Jahren ist die Integration von Migrantinnen und Migranten zunehmend in den Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit geraten. Dies spiegelt sich in der erstmaligen Verankerung von Integration als gesetzlichem Programm durch das Zuwanderungsgesetz ebenso wider wie in den beiden seit 2006 abgehaltenen Integrationsgipfeln. Man mag die zunehmende Auseinandersetzung mit Integration als ersten, wenn auch vorsichtigen Schritt hin zu einer Migrationspolitik deuten, die Deutschland als Einwanderungsland begreift. Eine Gesellschaft, die Migrantinnen und Migranten integrieren möchte, verweist sie zumindest nicht länger auf den Status des „Gastarbeiters“, mit dem die stetige Mahnung verbunden ist, das Land nach erledigter Arbeit wieder zu verlassen.

Die Debatte über staatliche Integrationsbemühungen darf jedoch eines nicht vergessen lassen: Der schillernde Begriff der Integration droht zu verdecken, dass eine ganz erhebliche Anzahl von Migrantinnen und Migranten von vornherein aus der Gruppe derer herausdefiniert wird, denen gesellschaftliche Teilhabe überhaupt ermöglicht werden soll. Das betrifft zum einen Menschen, die über Jahre auf dem prekären Status der Duldung leben. Sie sind nicht nur vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen, der Residenzpflicht unterworfen und auf abgesenkte Leistungen nach dem AsylbLG verwiesen. Vor dem Hintergrund der stetig drohenden Abschiebung leben sie auch ein Leben auf stets gepackten Koffern, das ihnen keinerlei Lebensperspektive in der Aufnahmegeellschaft eröffnet. Es betrifft zum anderen Menschen ohne jeden Aufenthaltsstatus. Aufgrund ihres illegalen Aufenthalts sind sie nicht nur von gesellschaftlicher Teilhabe, sondern von grundlegenden sozialen Grund- und Menschenrechten ausgeschlossen.

Vor diesem Hintergrund fand vom 9. bis 11. November die Gründungstagung des „Netzwerk Migrationsrecht“ statt. Unter der Überschrift „*Wege aus dem prekären Aufenthalt – wie weit reicht die staatliche Integrationsbereitschaft?*“ wurden Probleme aufgegriffen, die mit unterschiedlichen prekären Formen des Aufenthalts verbunden sind. Neben den bisherigen Bemühungen – und Versäumnissen – wurden dabei auch Perspektiven für künftige Strategien und Lösungen aufgezeigt.

Das „Netzwerk Migrationsrecht“

Zur Gründungstagung eingeladen hatte das „Netzwerk Migrationsrecht“ in Kooperation mit der Diözese Rottenburg-Stuttgart. Während letztere seit über 20 Jahren als Veranstalterin der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht bekannt ist, präsentierte sich das „Netzwerk Migrationsrecht“ erstmals der Öffentlichkeit.

Das „Netzwerk Migrationsrecht“ verfolgt das Ziel, den Austausch, die Kooperation und die Fortbildung junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler im Bereich des Migrationsrechts zu fördern. Es soll dabei auch der Herstellung langfristiger Kontakte dienen. Das „Netzwerk Migrationsrecht“ ist primär auf eine wissenschaftliche Auseinandersetzung gerichtet. Sein Selbstverständnis schließt dabei aber einen kontinuierlichen und institutionalisierten Austausch mit Praktikerinnen und Praktikern ein. Aus der Verknüpfung von Praxis und Wissenschaft folgt zugleich,

* *Anuscheh Farahat*, Matrise en droit, ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg; *Dr. Andreas Fisch* ist Referent für Wirtschaftsethik, Sozialinstitut Kommende Dortmund; *Tillmann Löhr* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Deutschen Bundestag, Abgeordnetenbüro Rüdiger Veit, MdB, Berlin; *Nina Truchseß* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Philipp Kunig, Freie Universität Berlin.

dass das Netzwerk sich selbst als Ansprechpartner für andere Akteure im Bereich von Migration und ihrer Regulierung begreift.

Das Netzwerk richtet sich ausdrücklich an deutsche und ausländische Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Bereits jetzt sind Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler des *Centre for Migration Law* aus Nijmegen aktiv beteiligt. Darüber hinaus wird das Projekt grundsätzlich von der Idee getragen, dass das Migrationsrecht aus der nationalstaatlichen Einzelperspektive nicht mehr vollständig erfasst werden kann. Sein Regelungsgegenstand legt eine internationale Ausrichtung des Austausches nahe.

Neben einer internationalen Offenheit erfordert das Phänomen der Migration zwingend eine interdisziplinäre Herangehensweise. Der Teilnehmerkreis soll sich daher nicht nur auf Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus dem juristischen Bereich beschränken, sondern soll auch solche aus anderen Disziplinen, insbesondere den Sozialwissenschaften, ansprechen. Das Netzwerk bietet nach außen eine Internet-Plattform (www.netzwerk-migrationsrecht.de) und organisiert von nun an einmal jährlich eine öffentliche Tagung. Daneben gibt es weitere Treffen, die dem inhaltlichen Austausch, der Kooperation und der Diskussion dienen.

Ausgangspunkt der inhaltlichen Ausrichtung des Netzwerkes ist die Überzeugung der Mitglieder, dass Deutschland als Einwanderungsland in der Mitte der Europäischen Union einer migrationsrechtlichen Umorientierung bedarf. Das früher vor allem als Abwehrrecht verstandene Ausländerrecht hat sich in Form des Migrationsrechts zu einem Instrument gewandelt, das angesichts einer nicht mehr zu leugnenden Realität auch die Steuerung von Zuwanderung und Integration regelt. Dieser Wandel vollzieht sich allerdings in einem Spannungsverhältnis zum Diskurs über Terrorismusbekämpfung und "Zuwanderung in die Sozialsysteme". Einwanderung und Verwurzelung sind ebenso wie Minderheitenschutz, Anti-Diskriminierungsrecht sowie Flüchtlings- und Menschenrechtsschutz rechtlich und gesellschaftlich essenzielle Themen, die durch das Netzwerk wissenschaftlich und praktisch beleuchtet und in die breite Öffentlichkeit getragen werden sollen.

Dynamik, Vielfalt und Interdisziplinarität im Migrationsrecht

Die Tagung wurde am Freitagabend mit Festvorträgen von *Eberhard Eichenhofer* und *Michael Bommers* eröffnet. Beide Vorträge standen im thematischen Kontext des feierlichen Gründungsakts des „Netzwerk Migrationsrecht“.

Eberhard Eichenhofer, Professor an der Universität Jena, setzte in seinem Kurzvortrag unter dem Titel „Dynamik und Vielfalt im Migrationsrecht“ zwei wesentliche Schwerpunkte. Er versuchte sich einerseits an einer die Vielfalt des Migrationsrechts erfassenden Definition des Begriffs und verwies zugleich auf die Eingebundenheit und Abhängigkeit des Migrationsrechts von internationalen und europäischen Rechtsentwicklungen.

Der Begriff des Migrationsrechts ist nach Eichenhofer schon deshalb besser geeignet als traditionelle Begriffe wie „Ausländer-“, „Flüchtlings-“, oder „Vertriebenenrecht“, weil er alle grenzüberschreitenden Wanderungsbewegungen, also auch solche von Leuten mit der Staatsangehörigkeit des Aufnahmelandes umfasse. Mit dem Begriff des Migrationsrechts werde ein soziales Geschehen zum Ausgangspunkt einer rechtlichen Begriffsbildung gemacht. Damit werde deutlich, dass Migrationsrecht all jenes Recht umfasse, welches zur Ermöglichung und Gestaltung von Migrationvorgängen beizutragen hat oder diese bezweckt. Ziel dieser Begriffsverwendung sei die Öffnung des rechtlichen Horizontes und die Verdeutlichung der Erkenntnis, dass Migration nahezu alle Rechtsgebiete berühre und zum Teil deutlich präge. Migration ende nicht mit dem erfolgreichen Vollzug des Grenzübertritts, sie beginne damit vielmehr. Die Teilnahme von Migrantinnen und Migranten am Wirtschaftsleben, an Bildung und Kultur im Aufnahmestaat verdeutliche die Vielfalt der mit Migration verbundenen Rechtsfragen.

Im Anschluss an diese begriffliche Klärung entwickelte der Vortrag von *Eichenhofer* die Dynamik des Migrationsrechts im europäischen und internationalen Kontext. Dass das Migrationsrecht in den vergangenen Jahrzehnten einen massiven Bedeutungswandel vollzogen hat, der nicht zuletzt auf europäische und internationale Rechtsentwicklungen zurückgeht, war die zentrale These des zweiten Vortragsteils. Die zunehmende Verrechtlichung der Zuwanderungsbestimmungen über-

haupt, die zunehmend europäische Gestaltung des Asylrechts ebenso wie zunehmend auch des Rechts freiwilliger Migration und schließlich die Herausbildung immer neuer internationaler Rechtstexte zum Schutz von Migranten und zur Regelung von Migration hätten zur Folge, dass das Migrationsrecht heute wesentlich stärker verrechtlicht sei als noch vor einigen Jahren und zugleich eine Vielzahl von Impulsen jenseits des Nationalstaats beziehe. Es handle sich daher um ein neues Rechtsgebiet, welches seine wesentlichen Prinzipien und Konturen aus den Regeln des europäischen und internationalen Rechts bezogen habe, die ihrerseits inzwischen auf das nationale Recht zurückwirkten.

Die abschließende These des Beitrags war, dass sich das Migrationsrecht vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen zunehmend vom Polizeirecht zum Sozialrecht entwickle, dass es seinen wesentlichen Gegenstand inzwischen in der Sicherung sozialer Inklusion von Migrantinnen und Migranten und in der Gewährleistung der internationalen Wirkung von Rechten habe, die in unterschiedlichen Staaten erworben worden seien. Die Wissenschaft vom Migrationsrecht habe sich daher dieser transnationalen Dimension bewusst zu werden. Migrationsrecht könne weder als Recht der Tageträger noch als Modeerscheinung disqualifiziert werden, sondern habe elementare Bedeutung für die globale Rechtsentwicklung. Vor diesem Hintergrund stehe das neu gegründete „Netzwerk Migrationsrecht“ vor schwierigen, aber anregenden Aufgaben, die Intuition und Beharrungskraft, Phantasie und Augenmaß erforderten. Im Anschluss an den Vortrag von Eichenhofer wurde der Gründungsakt durch einen Beitrag von *Michael Bommers*, Professor für Soziologie an der Universität Osnabrück und Sprecher des Rates für Migration, abgerundet. Der Schwerpunkt des Beitrags von *Bommers* lag auf der Frage, welche Interessen mit der Gründung eines „Netzwerk Migrationsrecht“ verbunden sind. Er betonte die unterschiedlichen Perspektiven, aus welchen die Rechtswissenschaft, Rechtspraktiker und Soziologen das Phänomen der Migration untersuchten und betrachteten. Vor diesem Hintergrund wies er auf die große Bedeutung einer interdisziplinären Auseinandersetzung im „Netzwerk Migrationsrecht“ hin, die es ermögliche einen weiten Blick auf das Phänomen der Migration zu werfen und ein umfassendes Verständnis zu gewährleisten.

Hohe Hürden beim Bleiberecht

Die Tagung wurde am Folgetag mit einer ersten Arbeitsgruppe zum Thema „IMK-Beschluss, 2. Änderungsgesetz und Zwischenbilanz“ fortgesetzt. Der Auftakt erfolgte durch ein einführendes Referat von *Marei Pelzer*, rechtspolitische Referentin von Pro Asyl. Sie stellte zunächst die rechtliche Entwicklung dar. Zunächst erläuterte *Pelzer*, welche Rechtsfolgen die Duldung für die oder den Einzelnen habe. Einen ersten Fokus des Referats stellte die Regelung des § 25 V AufenthG dar, wonach Ausreisepflichtige, deren Ausreise ein rechtliches oder tatsächliches Hindernis entgegensteht, nach einer Aussetzung der Abschiebung von 18 Monaten eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll. Diese Regelung habe jedoch entgegen der ursprünglichen Intention aufgrund der hohen Voraussetzungen faktisch nicht zu einer Abschaffung der Kettenduldungen geführt. *Pelzer* wies im Anschluss darauf hin, dass es sich bei der Politik der Duldung um eine gezielte Politik der Desintegration handele. Diese komme darin zum Ausdruck, dass Geduldeten zwar eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a AufenthG gewährt werde, sie aber zugleich einen dauerhaft nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt nach § 4 Abs. 2 AufenthG hätten. Darüber hinaus sei ein Bezug von Sozialleistungen nur nach dem Asylbewerberleistungsgesetz und damit nach dem Prinzip der Sachleistung möglich. Schließlich komme die gezielte Desintegration auch in der Residenzpflicht zum Ausdruck, die bewirke, dass Geduldete sich in der Bundesrepublik nicht frei bewegen könnten. Im zweiten Teil des Referats stellte *Pelzer* den Bleiberechtsbeschluss der Innenministerkonferenz vom 17. November 2006 vor. Im Mittelpunkt stand zunächst die Darstellung der Bleiberechtskampagne, welche im November 2002 von Pro Asyl gestartet wurde und Ende 2003 in einem von *Christian Schwarz-Schilling* initiierten Aufruf „Wer lange hier lebt, muss bleiben dürfen!“ ihren Höhepunkt fand.

Der Beschluss der Innenminister sieht vor, dass Ausreisepflichtige, die bereits seit sechs Jahren als Familie oder seit acht Jahren als Alleinstehende in der Bundesrepublik leben, eine Auf-

enthaltserlaubnis für zwei Jahre nach § 23 Abs. 1 AufenthG erhalten, sofern sie bereits in einem Beschäftigungsverhältnis sind, oder aber eine Duldung zum Zweck der Arbeitssuche besitzen, sofern sie noch kein Beschäftigungsverhältnis haben. Kritisch wurden von *Pelzer* die strengen Voraussetzungen bewertet, die unter anderem eine Lebensunterhaltssicherung aus legaler Beschäftigung, ausreichenden Wohnraum, den Schulbesuch der Kinder und ggf. sogar eine günstige Schulprognose für die Kinder umfassen. Kritisiert wurde zudem, dass im Falle von Straftaten eines Familienmitglieds, die einen Ausschlussgrund bilden, die gesamte Familie von der Bleiberechtsregelung ausgeschlossen werde). Auch stelle die Anforderung, dass die Betroffenen bei der Passbeschaffung mitwirken müssten, eine oftmals zu hohe Hürde dar. .

Einen letzten Schwerpunkt des Referats und der anschließenden Diskussion bildete die so genannte Altfallregelung nach § 104a und b AufenthG, mit denen die bereits vom IMK-Beschluss beabsichtigte Altfallregelung gesetzlich verankert wurde. . Dabei ist die Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis für Geduldete unter ähnlich strengen Voraussetzungen, wie sie im Bleiberechtsbeschluss geregelt sind, vorgesehen. Auch hier wurde im Referat und in der Diskussion auf die negativen Folgen insbesondere für Kinder hingewiesen, wenn ihre Eltern aufgrund von Straftaten nicht anspruchsberechtigt seien. In diesen Fällen sei zwar ein Verbleib der Kinder in der Bundesrepublik möglich. Dies gelte nach § 104 b AufenthG aber nur dann, wenn die Kinder mindestens vierzehn seien und die Eltern tatsächlich ausreisten und die Personensorge der Kinder im Inland gleichwohl gesichert sei.

Ausgleich in Härtefällen durch die Arbeit der Härtefallkommissionen?

In der zweiten Arbeitsgruppe behandelte Dr. *Ralph Göbel-Zimmermann*, Vorsitzender Richter am VG Gießen, das Thema des Ausgleichs in Härtefällen.¹ *Göbel-Zimmermann* ging in seinem Vortrag insbesondere auf die Regelung der Aufenthaltsgewährung in Härtefällen nach § 23 a AufenthG ein. Danach kann die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen bei Ausländerinnen und Ausländern, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, erteilt werden, obgleich die im AufenthG festgelegten Voraussetzungen nicht vorliegen. *Göbel-Zimmermann* widmete sich in seinem engagierten, kritischen Vortrag sowohl der Entstehungsgeschichte und Struktur dieser Regelung als auch der Kritik an den eingerichteten Härtefallkommissionen. Letztere verwundere umso mehr, da die Arbeit bereits seit langem bestehender Härtefallkommissionen durchweg positiv bewertet werde und mit § 23 a AufenthG erstmals eine gesetzliche Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund eines Ersuchens normiert werde.

Auch auf Härten, die durch die Neuregelungen des sog. Richtlinienumsetzungsgesetzes² in das Aufenthaltsgesetz aufgenommen wurden, ging *Göbel-Zimmermann* ausführlich ein. Durch einige Änderungen sei nun wieder alles beim Alten, ein wunderbares Beispiel parlamentarischer Selbstbeschäftigungstherapie.

Die Arbeit der von den Ländern eingerichteten Härtefallkommissionen sei im Rahmen der Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes weitgehend positiv beurteilt worden.

§ 23 a Abs. 2 AufenthG ermächtige die Landesregierungen zur Einsetzung einer Härtefallkommission durch Landesverordnung, verpflichte aber nicht dazu. Gegen die teilweise gewählte „Petitionsausschusslösung“ bestünden zum einen Zweifel hinsichtlich der erforderlichen gesellschaftlichen Akzeptanz, zum anderen aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken.

Dadurch dass die Härtefallkommissionen nach § 23 a Abs.2 S. 2 AufenthG ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig würden, werde den Betroffenen selbst kein Antragsrecht eingeräumt. Es solle wohl gesetzlich klargestellt werden, dass die Entscheidungen der Härtefallkommissionen nicht justiziabel seien.

Göbel-Zimmermann ging in seinem Vortrag weiter ausführlich auf die Subsidiarität des Härtefallverfahrens, die Abweichung von allgemeinen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen sowie Ausschluss- und Versagungsgründe ein.

¹ Dazu ausführlich *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, im Erscheinen.

² Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007, BGBl I, 1970.

Nach § 23 a Abs.2 S. 4 AufenthG setzt die Entscheidung für ein Härtefallersuchen voraus, dass nach den Feststellungen der Härtefallkommission dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen. § 23 a AufenthG nehme aus guten Gründen keine Differenzierung zwischen inlands- und zielstaatsbezogenen Gründen vor, sodass eine solche Unterscheidung auch durch die Länder nicht eingeführt werden dürfe. Einen Punktekatalog zur Entscheidung über Härtefallangaben hätten die meisten Länder offiziell nicht. Im Mittelpunkt ständen zur Beurteilung der „persönlichen Härte“ insbesondere Fragen zu einer erfolgreichen Integration und Sozialisation. In diesem Zusammenhang frage man sich, ob entsprechende Fälle nicht im Hinblick auf den Schutz des Rechts auf Privatheit nach Art. 8 EMRK aufgrund von Verwurzelung über eine großzügige Handhabung des § 25 Abs. 5 AufenthG gelöst werden könnten.

Ob aufgrund eines positiven Härtefallersuchens die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angeordnet wird, entscheide schließlich die oberste Landesbehörde nach „politisch-humanitärem“ Ermessen. Es sei allerdings fraglich, ob der Ermessensspielraum so weit gehe, wie es das Bundesministerium des Inneren verstehe. Im Einzelfall könne berücksichtigt werden, ob eine Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers oder eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG vorliege. Letzteres dürfe aber „nur im Einzelfall“ verlangt werden. Generell sei es nicht schädlich, wenn der Betroffene sozialhilfebedürftig sei, wie § 23 a Abs. 3 AufenthG zeige.

Göbel-Zimmermann legte weiter dar, dass nach Wortlaut, Systematik und Zielsetzung der Regelung ein Ausgleich in Härtefällen nach § 23 a Abs. 1 S. 4 AufenthG im öffentlichen Interesse geschehe und keine eigenen Rechte des Ausländers begründe. Der Ausschluss des Rechtsschutzes werde in der Literatur zum Teil als bedenklich im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 AufenthG bewertet. Es habe aber im Gesetzgebungsverfahren Einigkeit bestanden, dass durch die Anrufung von Härtefallkommissionen kein weiterer Rechtsweg eröffnet werden solle. Der Betroffene könne seine Rechte bereits hinreichend unter Einschluss des gerichtlichen Rechtsschutzes geltend machen.

Zum Ende plädierte *Göbel-Zimmermann* engagiert und überzeugend dafür, im Migrationsrecht nicht ständig neue Härten zu produzieren, die es dann mit großem Organisations- und Begründungsaufwand auszubügeln gelte.

Im Anschluss an den Vortrag wurde u. a. kontrovers diskutiert, wie es rechtlich zu beurteilen sei, dass eine gerichtliche Kontrolle für Entscheidungen der Härtefallkommissionen ausgeschlossen sei.

Mangelnde soziale Rechte von Statuslosen in Deutschland und den Niederlanden

Die dritte Arbeitsgruppenphase war der Auseinandersetzung mit der „Durchsetzung von sozialen Rechten von Menschen ohne Aufenthaltsstatus“ gewidmet. Hierzu waren *Tineke Strik* vom Centre for Migration Law an der Universität Nijmegen und Dr. *Ute Koch* vom „Katholischen Forum Leben in der Illegalität“ geladen. Beide berichteten jeweils aus der deutschen bzw. niederländischen Perspektive über die diesbezüglichen rechtlichen Gestaltungen.

Tineke Strik skizzierte zunächst die historische Entwicklung der sozialen Rechte von Menschen ohne Aufenthaltsstatus in den Niederlanden. Besondere Bedeutung maß sie dabei dem so genannten „Koppelingswet“ von 1998 bei, mit welchem Migrantinnen und Migranten, welche nicht legal in den Niederlanden lebten, von schulischer Bildung (über dem Grundschulbereich), finanzieller Wohnraum-Unterstützung, Kindergeld, Krankenversicherung und sozialer Sicherung ausgeschlossen wurden. Damit sei eine Wende von einer bis dato eher inklusiven zu einer explizit exkludierenden Rechtsetzung vollzogen worden. Nicht nur Menschen ohne Aufenthaltsstatus, sondern auch solche, die sich noch in einem Asylverfahren befinden, werden vom „Koppelingswet“ erfasst. *Strik* beschrieb, dass in der Folge dieses Gesetzes eine breite Diskussion entbrannt sei, insbesondere über die Frage, ob dieses Gesetz Sozialarbeiter und Ärzte verpflichten könne, Menschen ohne Aufenthaltsstatus nicht mehr zu helfen. In der Folge wurden drei Ausnahmen zum Gesetz eingeführt, die fortan schulische Bildung bis zum 18. Lebensjahr, Zugang zu notwendigen medizinischen Leistungen und Zugang zu Rechtshilfe erlaubten. Schließlich wurden für zwei Personengruppen, die eigentlich dem „Koppelingswet“ unterlägen eigene rechtliche Rege-

lungen geschaffen, so für Opfer von Menschenhandel und für Personen, die im Wege des Familiennachzugs mit einem befristeten Visum eingereist waren und nun auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis warten.

Ein zweiter Fokus des Beitrags lag auf der Untersuchung der Rechtsprechung zum „Koppelingsswet“ und der Frage, welche praktischen Hindernisse selbst bei der Inanspruchnahme bestehender sozialer Rechte auftreten können, weil die rechtliche Folge der Inanspruchnahme von Sozialhilfe beispielsweise zur Folge haben kann, dass eine Aufenthaltsgenehmigung nicht erneuert wird. Dr. Ute Koch stellte die Rechtslage bezüglich sozialer Rechte von Statuslosen in Deutschland vor. Ihre Ausführungen bezogen sich im Unterschied zum Bericht über die niederländische Rechtslage ausschließlich auf Personen, welche ohne Aufenthaltsstatus und ohne Duldung in der Bundesrepublik leben. Schwerpunkt des Referats waren die hohen praktischen Hürden zur Inanspruchnahme theoretischer bestehender Rechte insbesondere im Bereich Gesundheit und Bildung. Das Recht auf ein Minimum an Gesundheitsvorsorge sei rechtlich zwar ebenso gewährleistet wie ein Minimum an sozialer Versorgung, allerdings scheitere die Inanspruchnahme regelmäßig daran, dass für zahlreiche Behörden und Träger von Sozialleistungen eine Pflicht zur Weiterleitung der Informationen über die betreffende Person an die Ausländerbehörden bestehe. Die Weiterleitung der Informationen an die Ausländerbehörden habe für die Betroffenen die unmittelbare Folge, dass letztere über ihren Aufenthalt in Deutschland informiert würden und damit unmittelbar eine Abschiebung drohe. Dies führe dazu, dass zahlreiche Leistungen erst gar nicht in Anspruch genommen würden. Insbesondere im Gesundheitsbereich, aber auch im Bereich der schulischen Bildung, sei rechtlich zu differenzieren, wer der Übermittlungspflicht unterliegt und für wen die Schweigepflicht gelte. Gleichwohl stünden in der Rechtsprechung unterschiedliche Meinungen nebeneinander und führten in der Praxis zu erheblichen Unsicherheiten, so dass es schon zu Übermittlungen durch Personen gekommen sei, die keiner Übermittlungspflicht unterlägen. Solcherlei Unsicherheiten erhöhten die Hürden für Statuslose, sich an einen Arzt oder Ärztin zu wenden oder ihr Kind an einer Schule anzumelden.. Die Frage der Übermittlungspflicht und des Zugangs zu schulischer Bildung bildete den Schwerpunkt der anschließenden Diskussion.

Stärkung des effektiven Schutzes des Privatlebens

In ihrem Festvortrag ging *Marion Eckertz-Höfer*, Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts und Vorsitzende des Ersten Senats, der für das Ausländerrecht zuständig ist, auf „Neuere Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Schutz des Privatlebens“ ein. Insbesondere widmete *Eckertz-Höfer* sich dem Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK, dem Ausweisungsschutz aufgrund von Art. 8 EMRK sowie Veränderungen aufgrund des Vertragswerks von Lissabon. Zunächst stellte sie neueste Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des Privatlebens dar.³ Sie wies zudem darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits 2006 festgestellt hatte, dass sich ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis aus Art. 8 EMRK ergeben könne, was ein Ausreisehindernis i.S.v. § 25 Abs. 5 AufenthG begründe.⁴

Weiter ging *Eckertz-Höfer* auf die Regelungen in §§ 104 a, b AufenthG ein. Dabei müssten z. B. in Fällen, in denen es um das Bleiberecht von Familien bzw. um deren Zerreißen gehe, Maßstab für die Beurteilung Art. 6 I, II GG sowie Art. 8 I EMRK sein.

In ihrem Vortrag stellte *Eckertz-Höfer* klar, dass sich ein unmittelbares Aufenthaltsrecht Art. 8 EMRK wohl nicht entnehmen lasse. Die Auslegung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften habe aber sowohl konventionskonform als auch im Sinne des GG zu erfolgen.

Unter anderem ging *Eckertz-Höfer* ausführlich auf die Rechtsprechung des EGMR⁵ zum Schutz des Privatlebens ein. Die Frage, ob sich daraus eine Verpflichtung zur Legalisierung des Auf-

³ BVerfG, Beschluss v. 10. Mai 2007 – 2 BvR 304/07, InfAuslR 2007, 275 = ZAR 2007, 243 mit Anm. *Thym*. Siehe dazu auch *Truchseß*, InfAuslR 2007, 332. Der Beschluss des BVerfG v. 10. August 2007, der ebenfalls Fragen des Ausweisungsschutzes verwurzelter Ausländer betrifft, scheint derzeit noch nicht veröffentlicht zu sein.

⁴ BVerwG, Urteil v. 27. Juni 2006 – 1 C 14.05, <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>.

⁵ Vgl. dazu z. B. *Thym*, EuGRZ 2006, 541. Siehe auch *Bergmann*, ZAR 2007, 128.

enthaltens ergebe, habe die erste Instanz im Fall *Sisojeva I*⁶ zwar bejaht; im Januar 2007 habe die große Kammer in *Sisojeva II*⁷ dagegen aber mehr Zurückhaltung geübt. Einigkeit bestehe insofern, dass es auf die tatsächliche Betroffenheit des Privatlebens ankomme. Demnach würde nach nationalem Recht wohl eine Duldung ausreichen, damit Art. 8 EMRK nicht verletzt werde. Dies entspreche wohl auch der Rechtsprechung des EGMR. An die Analyse der Rechtsprechungspraxis des EGMR anschließend ging *Eckertz-Höfer* im weiteren Verlauf des Vortrags insbesondere ausführlich auf neueste Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechungspraxis ein. Erläutert wurden Inhalt und Bedeutung zweier wichtiger Kammerbeschlüsse des BVerfG vom Mai⁸ und August⁹ dieses Jahres, die sich mit Fragen des Ausweisungsschutzes aufgrund des Rechts auf Privatleben zu befassen hatten. Die Dauer des Aufenthalts wurde bei diesen in die Schutzbereichsdefinition mit einbezogen. Die Dauer allein reiche aber nach der Rechtsprechung des EGMR, die vom BVerfG in den Beschlüssen berücksichtigt worden sei, nicht aus. Die Frage der Bedeutung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts habe der EGMR bisher nicht eindeutig entschieden. *Eckertz-Höfer* stellte fest, dass Verwurzelung in Fällen längeren, rechtmäßigen Aufenthalts ohne weiteres vorliege. Auch bei kurzem rechtmäßigem Aufenthalt, der dann rechtswidrig werde und eine Beendigung über längere Zeit nicht zumutbar sei, entstehe eine gewisse Vertrauensgrundlage, so dass sich darauf ein Privatleben entwickeln könne. Wie die Frage der Integration bei nicht erlaubtem Aufenthalt zu bewerten ist, sei aber umstritten.

Im Beschluss vom 10. Mai wurde der Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK geprüft. Im Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats des BVerfG vom 10. August dieses Jahres sei im Rahmen der Prüfung von Art. 2 I GG eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt worden. Durch diese Entwicklungen in der Rechtsprechung werde der effektive Schutz des Privatlebens in Deutschland verstärkt. Die Beschlüsse würden zwar keine Bindungswirkung entfalten, fügten sich aber sowohl in die Grundrechtsdogmatik sowie die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK so gut ein, dass sie Bedeutung hätten.

Auch auf die Rechtsprechung des BVerwG zum Schutz des Privatlebens, z. B. zu Verwurzelungsfällen faktischer Inländer, wurde im Vortrag eingegangen. In einer Entscheidung des BVerwG vom 23.10.2007,¹⁰ habe der erste Senat festgestellt, dass bei Verwurzelung nur im Ermessenswege ausgewiesen dürfe. Dies stelle eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung dar.

Auf die Rechtsprechung des EGMR¹¹ zum Ausweisungsschutz und Art. 8 EMRK ging *Eckertz-Höfer* in ihrem Vortrag ausführlich ein. Ein absoluter Schutz vor Ausweisungen könne nach dieser Rechtsprechung letztlich wohl nur bei Annahme der Staatsangehörigkeit angenommen werden.

Im weiteren Verlauf des Vortrags wurde deutlich, dass bei den Neuregelungen durch das Richtlinienumsetzungsgesetz¹² Art. 8 EMRK nicht besonders beachtet wurde. So stellte *Eckertz-Höfer* fest, dass sie einen Anwendungsbereich der Neuregelung im § 56 Abs. 2 S. 2 AufenthG für jugendliche Serienstraftäter vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zum Schutz des Privatlebens nicht sehe.¹³ In § 56 Abs. 1 a AufenthG habe der Gesetzgeber zudem die Vorgaben aus Art. 12 Daueraufenthaltsrichtlinie¹⁴ zum besonderen verstärkten Ausweisungsschutz schlecht umgesetzt. Sowohl nach der Richtlinie als auch der Rechtsprechung sei eine Einzelfallberücksichtigung erforderlich.

⁶ EGMR, U. v. 16. Juni 2005 – 60654/00, EuGRZ, 554 und InfAuslR 2005, 349.

⁷ EGMR, U. v. 15. Januar 2007 – 60654/00, InfAuslR 2007, 140. Vgl. dazu *Thym*, InfAuslR 2007, 133.

⁸ 2 BvR 304/07, InfAuslR 2007, 275 = ZAR 2007, 243 mit Anm. *Thym*. Dazu auch *Truchseß*, InfAuslR 2007, 332.

⁹ Der Beschluss vom 10. August 2007 ist derzeit wohl noch nicht veröffentlicht.

¹⁰ Diese Entscheidung ist z. Z. noch nicht veröffentlicht.

¹¹ So u. a. auf EGMR, U. v. 18. Oktober 2006 – 46410/00; U. v. 22. März 2007 – 1638/03 – Maslov, InfAuslR 2007, 221; U. v. 28. Juni 2007 – 31753/02 – Kaya, InfAuslR 2007, 325.

¹² Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007, BGBl I, 1970.

¹³ Siehe dazu SZ vom 13. November 2007, S. 6.

¹⁴ Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABIEU 2004 Nr. L, S. 44.

Zum Ende des Festvortrages wurden neue Entwicklungen zur aktuellen Verfassungsdiskussion in Europa durch den EU-Gipfel vom 19.10.2007 in Lissabon dargestellt. Dem Vortrag von *Eckertz-Höfer* folgte schließlich eine lange, angeregte Diskussion mit der Präsidentin des BVerwG über die Auswirkungen der neueren Entwicklungen zum Schutz des Privatlebens.

Legalisierung von Menschen ohne Aufenthaltsstatus – eine nachhaltige Lösung?

Christopher Hein, Direktor des italienischen Flüchtlingsrates und 8 Jahre Vorstandsmitglied des European Council for Refugees and Exiles, beschäftigt sich seit den ersten Legalisierungskampagnen 1986 in Italien mit dieser Thematik.

Hein führte aus, dass die Nachfrage nach Arbeitskräften in bestimmten Branchen mangels legaler Alternativen auf illegalem Wege gedeckt werde. Die Legalisierungsmaßnahmen in den von ihm dargestellten Ländern Italien und Spanien, die sich von Auswanderungs- zu Einwanderungsländern gewandelt haben und keine hohen Zahlen von Asylbewerbern bzw. –bewerberinnen kennen, hatten vorrangig die Regularisierung von bestehenden illegalen Arbeitsverhältnissen zum Ziel. Italien und Spanien hätten darüber Ordnung im Arbeitsmarkt geschaffen, Ungerechtigkeiten bei untertariflicher Bezahlung gemindert, fehlende Steuereinnahmen erreicht und Beiträge zur Sozialversicherung eingenommen, die wiederum Risiken der vormals illegal Beschäftigten absicherten. Getragen worden sei die Entscheidung zur Legalisierung auch von der politischen Klugheit und der Unmöglichkeit, 700.000 Menschen bei geschätzten Kosten von 10.000 € pro Person abzuschieben, abgesehen von den negativen Auswirkungen auf die bilateralen Beziehungen. Wirtschaftlicher Klugheit hätte ein derart utopisches Vorgehen auch nicht entsprochen, da die Folge der Zusammenbruch zahlreicher Wirtschaftszweige gewesen wäre, die auf diese Arbeitskräfte angewiesen blieben.

In den verschiedenen Legalisierungskampagnen seien diese irregulären Verhältnisse in legale Aufenthalts- und Arbeitsverhältnisse auf Zeit umgewandelt worden. Kriterien für die Legalisierungen seien in der Regel: tatsächliche Anwesenheit seit Jahren, wenigstens zeitweise einen rechtmäßiger Aufenthaltstitel, ein reguläres Arbeitsverhältnis oder ein Arbeitsangebot und keine Vorstrafen.

Hein sieht Legalisierungen dennoch kritisch, weil sie das Problem der Disparitäten zwischen dem Bedarf auf den Arbeitsmärkten und dem Angebot an Arbeitskräften nicht lösen. Die zeitliche Befristung der Legalisierungen führe zudem zwangsläufig dazu, dass Regularisierte wieder ihren Status verlieren würden. Da das Grundproblem bestehen bliebe und sich durch das Ablaufende der zeitlich befristeten Arbeitserlaubnis der vormalige Zustand erneuere, ergebe sich die Notwendigkeit, Legalisierungen zu wiederholen.

Als nach-haltigere Lösung sei in Italien eine Quotenregelung eingeführt worden, die sich nach Branchen und Anzahl nach den Bedürfnissen des Arbeitsmarktes orientiert und bei den Anwerbeländern denen entgegenkommt, die Abgeschobene aufgenommen haben. Eine innovative Lösung, die derzeit in Italien diskutiert wird, sei die Erlaubnis für Arbeitssuchende aus Nicht-EU-Ländern, sich ein Jahr im Land zum Zweck der Arbeitssuche aufzuhalten; über ein Sponsorsystem oder Bürgen würde sichergestellt, dass die arbeitssuchende Person in diesem Jahr ihren Lebensunterhalt bestreiten könne.

In der Diskussion konnte *Hein* unter anderem klären, dass die Jugendarbeitslosigkeit in Italien kein Argument gegen die Arbeitskräftezuwanderung sei, weil diese auf sektorale und geografische Disparitäten zurückzuführen sei. Dass legale Arbeitskräftezuwanderung die spektakulären und lebensgefährlichen illegalen Überseeinreisen in kleinen Booten etwa nach Lampedusa verhinderten, verneinte *Hein*, da es sich bei diesen Menschen zur Hälfte um Flüchtlinge handle.

Ausblick

Inhaltlich verdeutlichte die Tagung, dass das Richtlinienumsetzungsgesetz mitnichten den vorläufige Schlusspunkt der aufenthaltsrechtlichen Diskussion darstellen kann. Die prekäre Lage, in der sich viele Migrantinnen und Migranten nach wie vor befinden, gebietet vielmehr eine weitere Auseinandersetzung mit den im Rahmen der Tagung angesprochenen Fragen.

Für das Netzwerk indes stellte die Tagung einen gelungenen Auftakt dar – nicht zuletzt deshalb, weil es nicht unter sich blieb. Vielmehr hatte das Netzwerk nicht nur die umfassende Unterstützung der Diözese Rottenburg-Stuttgart, sondern konnte auch zahlreiche erfahrene Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus Wissenschaft und Praxis begrüßen, die die Diskussion mit dem noch jungen Netzwerk suchten und Austausch, Unterstützung und Zusammenarbeit anboten. Vor diesem Hintergrund kann sich das Netzwerk nunmehr dessen annehmen, was *Eichenhofer* ihm in seinem Festvortrag als Betätigungsfeld angetragen hat: Schwierigen, aber anregenden Aufgaben, die Intuition und Beharrungskraft, Phantasie und Augenmaß erfordern.