

Jürgen Bast

# Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung

Mohr Siebeck

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Einleitung .....	1
Kapitel 1: Vorverständnisse und Eingrenzung des Gegenstands: Migrationssteuerung – durch Aufenthaltsrecht – in Deutschland .....	5
A. Steuerung der Migration als hoheitliche Aufgabe .....	6
B. Aufenthaltsrecht als Steuerungsinstrumentarium .....	24
C. Steuerung im nationalen Bezugsrahmen? .....	51
D. Zusammenfassung .....	64
Kapitel 2: Fünf konkurrierende Perspektiven der rechtlichen Steuerung der Migration .....	67
A. Die Nutzung des Rechts als Archiv sozialer Konstruktionen der Migration .....	67
B. Die Gefahrenabwehr-Perspektive .....	75
C. Die zwischenstaatliche Perspektive .....	81
D. Die ökonomische Perspektive .....	88
E. Die kulturelle Perspektive .....	93
F. Die individualrechtliche Perspektive .....	101
G. Kopplung der Perspektiven als Aufgabe des Rechts: Rationalitätschance und Steuerungsressource .....	111
Kapitel 3: Verfassungs- und völkerrechtliche Rahmenordnung für das Aufenthaltsrecht .....	117
A. Zuständigkeiten zur Kopplung der Perspektiven: Die aufenthaltsrechtlichen Rechtsetzungskompetenzen .....	118
B. Aufwertung der individualrechtlichen Perspektive: Grund- und menschenrechtliche Vorgaben für das Aufenthaltsrecht ..	176

C. Zusammenfassung: Zur Perspektivensensibilität der rechtlichen Rahmenordnung .....	212
 Kapitel 4: Verwaltungsrechtliche Steuerung der Arbeits-, Familien- und Fluchtmigration .....	 217
A. Grundakkord des AufenthG: Einwanderungschance und Integrationserwartung .....	218
B. Begründung provisorischen Aufenthalts im Bundesgebiet (Eintritt in Stufe 1).....	226
C. Genehmigung zweckbezogenen Erstaufenthalts (Übergang zu Stufe 2).....	245
D. Verfestigung des zweckbezogenen Aufenthalts (Übergang zu Stufe 3).....	256
E. Erwerb eines Rechts auf Daueraufenthalt (Übergang zu Stufe 4) .....	269
 Ausblick .....	 291
 Literaturverzeichnis .....	 295
 Sachregister .....	 335

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einleitung .....	1
Kapitel 1: Vorverständnisse und Eingrenzung des Gegenstands: Migrationssteuerung – durch Aufenthaltsrecht – in Deutschland .....	5
A. Steuerung der Migration als hoheitliche Aufgabe .....	6
1. Zum Konzept der Migrationssteuerung .....	6
2. Sozialwissenschaftliche Einwände .....	12
a. Unmöglichkeit, die maßgeblichen Ursachen der Migration zu beeinflussen („Primat der Ökonomie“) .....	13
b. Unmöglichkeit, illegale Migration zu unterbinden („Autonomie der Migration“) .....	17
c. Unmöglichkeit von demokratischen Rechtsstaaten, Migration zu steuern („liberales Paradox“) .....	20
3. Folgen für das weitere Arbeitsprogramm: Rekonstruktion des Migrationsrechts aus einer Steuerungsperspektive .....	22
B. Aufenthaltsrecht als Steuerungsinstrumentarium .....	24
1. Zum Konzept des Aufenthaltsrechts .....	24
a. Historische Genese des Aufenthaltsrechts .....	25
b. Strukturelle Probleme der Migrationssteuerung mit ordnungs- rechtlichen Mitteln .....	29
2. Migrationssteuerung jenseits des Aufenthaltsrechts .....	34
a. Steuerung der Ein- und Auswanderung von eigenen Staatsangehörigen .	34
b. Steuerung durch Grenzkontrollen und Maßnahmen zur Verhinderung unerwünschter Einreisen .....	37
c. Steuerung durch abgestufte Integration von ansässigen Migranten (Beeinflussung der „Pull-Faktoren“) .....	43
d. Steuerung durch Einflussnahmen auf die Herkunftsstaaten (Beeinflussung der „Push-Faktoren“) .....	49

3.	Folgen für den Gegenstand der Untersuchung: aufenthaltsrechtliche Migrationssteuerung im Zentrum .....	51
C.	Steuerung im nationalen Bezugsrahmen? .....	51
1.	Zwei Phasen der Europäisierung des Migrationsrechts .....	52
a.	Die Etablierung eines privilegierten Rechtsregimes für die Angehörigen der Mitgliedstaaten: Unionsbürgerschaft als Migrationssteuerungs- abwehranspruch .....	52
b.	Die Europäisierung der Politik gegenüber Drittstaatsangehörigen im Rahmen des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ ...	56
2.	Folgen für die Mehrebenenendimension der Untersuchung: Verbund von autonom-staatlichen und unionsrechtlichen Beiträgen zum Rechtsregime der Drittstaatsangehörigen .....	60
D.	Zusammenfassung .....	64
	Kapitel 2: Fünf konkurrierende Perspektiven der rechtlichen Steuerung der Migration .....	67
A.	Die Nutzung des Rechts als Archiv sozialer Konstruktionen der Migration .....	67
1.	Forschungsprogramm und Methode .....	68
2.	Sozialtheoretische Prämissen .....	70
3.	Rechtsinterne Funktionen .....	73
B.	Die Gefahrenabwehr-Perspektive .....	75
1.	Soziale Konstruktion: Migranten als Ordnungsproblem .....	75
2.	Charakteristische Bauform: die Ausweisung .....	76
3.	Anliegen der Migrationssteuerung: Abwehr und Überwachung gefährlicher Personen .....	79
C.	Die zwischenstaatliche Perspektive .....	81
1.	Soziale Konstruktion: Migranten als Staatsfremde .....	81
2.	Charakteristische Bauform: das Niederlassungsabkommen .....	82
3.	Anliegen der Migrationssteuerung: Verfolgung von außen- politischen Interessen .....	85
D.	Die ökonomische Perspektive .....	88
1.	Soziale Konstruktion: Migranten als Humanressource .....	88
2.	Charakteristische Bauform: die Beschäftigungserlaubnis .....	88
3.	Anliegen der Migrationssteuerung: Wohlstandsmehrung und Schutz des inländischen Arbeitsmarktregimes .....	90

E.	Die kulturelle Perspektive .....	93
1.	Soziale Konstruktion: Migranten als die Anderen .....	93
2.	Charakteristische Bauform: der Sprachtest .....	94
3.	Anliegen der Migrationssteuerung: Achtung kultureller Identitäten und Wahrung der „kulturellen Kompromisse“ .....	100
F.	Die individualrechtliche Perspektive .....	101
1.	Soziale Konstruktion: Migranten als Rechtssubjekte .....	101
2.	Charakteristische Bauform: das Refoulementverbot .....	102
3.	Anliegen der Migrationssteuerung: Ermächtigung von Migranten .	107
G.	Kopplung der Perspektiven als Aufgabe des Rechts: Rationalitätschance und Steuerungsressource .....	111
 Kapitel 3: Verfassungs- und völkerrechtliche Rahmenordnung für das Aufenthaltsrecht .....		 117
A.	Zuständigkeiten zur Kopplung der Perspektiven: Die aufenthaltsrechtlichen Rechtsetzungskompetenzen .....	118
1.	Die erste Ebene: Aufenthaltsrechtliche Kompetenzen unter dem Grundgesetz .....	118
a.	Das Aufenthaltsrecht als Anwendungsfall einer Dogmatik horizontaler Kompetenzabgrenzung .....	120
b.	Traditionelles Verständnis der Materien Einwanderung, Ausländeraufenthalt und Flüchtlinge .....	126
c.	Eine Neubestimmung der Einwanderung i.S.d.Art. 73 GG .....	132
d.	Einordnung der übrigen Materien .....	137
2.	Die zweite Ebene: Aufenthaltsrechtlichen Kompetenzen der EU ...	140
a.	Überblick über die Ziele und Kompetenzen .....	141
b.	Regelung der legalen und illegalen Einwanderung nach Art. 79 AEUV ..	145
c.	Regelung von Einreise und Kurzaufenthalt nach Art. 77 AEUV .....	152
d.	Regelung des Asylrechts nach Art. 78 AEUV .....	155
e.	Regelung der Verwaltungskooperation nach Art. 74 AEUV .....	157
f.	Außenkompetenzen der EU in aufenthaltsrechtlichen Fragen .....	159
g.	Zusammenfassung: Reichweite und Offenheit der Kompetenzen der EU .....	164
3.	Die dritte(n) Ebene(n): Rechtsetzung und Politikentwicklung in völkerrechtlichen Strukturen .....	167
a.	Institutionen auf globaler Ebene: UNHCR, ILO, IOM, WTO .....	167
b.	Die politischen Organe des Europarats .....	174
B.	Aufwertung der individualrechtlichen Perspektive: Grund- und menschenrechtliche Vorgaben für das Aufenthaltsrecht ..	176

1. Vorverständnisse und Programm .....	176
2. Rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren und Rechtsschutzgewähr .	180
a. Vorgaben des Grundgesetzes .....	180
b. Vorgaben der EMRK .....	181
c. Vorgaben des Unionsrechts .....	182
3. Refoulementverbote .....	184
a. Vorgaben des Grundgesetzes .....	185
b. Völkerrechtliche Vorgaben .....	186
c. Vorgaben des Unionsrechts .....	188
4. Schutz der Familieneinheit .....	190
a. Vorgaben der EMRK .....	191
b. Vorgaben des Grundgesetzes .....	193
c. Vorgaben des Unionsrechts .....	195
5. Schutz sozialer Bindungen im Inland („Verwurzelung“) .....	197
a. Vorgaben der EMRK .....	198
b. Vorgaben des Grundgesetzes .....	200
c. Vorgaben des Unionsrechts .....	204
6. Schutz von privaten Migrationsinteressen im Allgemeinen .....	205
a. Negativer Ausgangsbefund für eine allgemeine Aufenthaltsfreiheit ....	205
b. Einreise und Aufenthalt als von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Freiheitsbetätigung? .....	206
C. Zusammenfassung: Zur Perspektivensensibilität der rechtlichen Rahmenordnung .....	212
 Kapitel 4: Verwaltungsrechtliche Steuerung der Arbeits-, Familien- und Fluchtmigration .....	217
A. Grundakkord des AufenthG: Einwanderungschance und Integrationserwartung .....	218
1. Genehmigungsfähige Aufenthaltzwecke als horizontales Ordnungsmuster .....	218
2. Gestufte Eröffnung von Einwanderungschancen als vertikales Ordnungsmuster .....	220
3. Ein vierstufiges Modell: Migranten als Einwanderer im Wartestand („denizens in waiting“) .....	222
B. Begründung provisorischen Aufenthalts im Bundesgebiet (Eintritt in Stufe 1) .....	226
1. Das Konzept provisorischen Aufenthalts .....	226
2. Extraterritoriale Zulassungsverfahren und die Gewährung von provisorischen Aufenthalten als Steuerungsressourcen .....	228

a. Der Vorrang des nationalen Visumverfahrens nach § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG .....	228
b. Die gesetzlichen Ausnahmetatbestände des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG ..	230
c. Das Regime der typisierten Ausnahmen nach §§ 39 ff. AufenthV .....	233
3. Das Sonderregime für Fluchtmigration: provisorisches Asyl oder Verweisung auf Schutzalternativen .....	236
a. Die asylrechtliche Aufenthaltsgestattung als provisorischer Aufenthaltsstatus .....	236
b. Die Verweisung auf Schutzalternativen als einwanderungspolitisches Steuerungsinstrument .....	238
c. Dublin-Verfahren zur Ermittlung des provisorischen Asylstaats .....	240
4. Zusammenfassende Würdigung der Perspektivenkopplungen .....	243
C. Genehmigung zweckbezogenen Erstaufenthalts (Übergang zu Stufe 2) .....	245
1. Die Bedeutung des Ersttitels in einem gestuften Einwanderungsregime .....	245
2. Ein Beispiel materiell-rechtlicher Perspektivenkopplung: die Bildungsklausel beim Ehegattennachzug .....	247
a. Verfassungsmäßigkeit und Richtlinienkonformität des Sprachtests nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG .....	247
b. Zusammenfassende Würdigung der Perspektivenkopplung .....	255
D. Verfestigung des zweckbezogenen Aufenthalts (Übergang zu Stufe 3) .....	256
1. Das Konzept der Aufenthaltsverfestigung .....	256
2. Zwischenstufen auf dem Weg zum Daueraufenthalt .....	257
a. Verfestigung des Aufenthaltsstatus bei der Verlängerungs- entscheidung nach § 8 Abs. 1 AufenthG .....	257
b. Verfestigungstatbestände für im Inland Beschäftigte .....	258
c. Verfestigungstatbestände für im Inland lebende Familienmitglieder ...	262
d. Verfestigungstatbestände für im Inland lebende Flüchtlinge und andere Personen mit internationalem Schutzstatus .....	265
3. Zusammenfassende Würdigung der Perspektivenkopplungen .....	268
E. Erwerb eines Rechts auf Daueraufenthalt (Übergang zu Stufe 4) .....	269
1. Der Daueraufenthaltsstatus als Zentrum einer Einwanderungsregelung .....	269

2. Varianten im europäisiertem Aufenthaltsrecht .....	271
a. Die Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 1 AufenthG als nationaler Daueraufenthaltsstatus .....	271
b. Die Rechtsstellung nach der Richtlinie 2003/109/EG als supranationaler Daueraufenthaltsstatus .....	276
c. Die Rechtsstellung nach Art. 7 ARB 1/80 als assoziations- rechtlicher Daueraufenthaltsstatus .....	283
3. Zusammenfassende Würdigung der Perspektivenkopplungen .....	286
 Ausblick .....	 291
 Literaturverzeichnis .....	 295
 Sachregister .....	 335