

# Das aktuelle Thema

## Andreas Fischer-Lescano Verschärfung des Ausländerrechts unter dem Deckmantel der Umsetzung von EU-Richtlinien

### *I. Instrumentalisierung des Europarechts*

»Toleranz und Weltoffenheit« hat der Koalitionsvertrag aus dem November 2005 als »Markenzeichen einer freiheitlichen Gesellschaft« formuliert.<sup>1</sup> Was die Regierungskoalition im Bereich des Ausländerrechts unter diesen Markenzeichen genau versteht, hat sie jetzt im Referentenentwurf für das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union präzisiert.<sup>2</sup> Der technokratische Titel des Gesetzentwurfes verzichtet auf Euphemismen. Sofern er allerdings nahe legt, dass es sich bei dem Gesetzesprojekt um die simple Umsetzung europäischer Richtlinien handelt, ist dem deutlich zu widersprechen. Der Gesetzentwurf plant eine (weitere) Verschärfung des deutschen Ausländerrechts und besteht in gewichtigen Teilen aus Restriktionsvorschlägen, für die das Europarecht keine Veranlassung bietet und die im Gegenteil vielfach nicht europarechtskonform sind.

Kritische Stellungnahmen zu diesem Gesetzentwurf sind denn auch die Regel.<sup>3</sup> Aus der Fülle von Problematischem sind hier nur einige der Vorschläge zu skizzieren, die besonders evident gegen deutsche Grundrechte, europäisches Primärrecht, europäisches Sekundärrecht bzw. europäische Menschenrechtschutzstandards, wie sie in der EMRK, der Europäischen Grundrechtscharta und der Genfer Flüchtlingskonvention niedergelegt sind, verstoßen.

#### *1. Visumpflicht für Familienangehörige von Unionsbürgern*

Die Freizügigkeits-RL von 2004 (RL 2004/38/EG) fasst die bisher im europäischen Rahmen erreichten Rechtspositionen zusammen und sucht, weitere Verbesserungen auf dem Weg zu einer vollständigen Angleichung der Aufenthaltsrechte von Inländern und Unionsbürgern zu erreichen.<sup>4</sup> Der deutsche Gesetzentwurf ignoriert indes im Hinblick auf die Nachzugsrechte von Famili-

1 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 11.11.2005, Präambel.

2 Referentenentwurf für das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, Stand 13.03.2006, abrufbar unter: [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/BMI\\_AendG\\_ZuwG\\_130306.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/BMI_AendG_ZuwG_130306.pdf).

3 U.a. Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht, März 2006, abrufbar unter: <http://www.anwaltverein.de>; Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme, abrufbar unter: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de>; Pro Asyl, Ein Schritt vorwärts – zwei zurück, März 2006, abrufbar unter: <http://www.proasyl.de>; Deutscher Gewerkschaftsbund Bundesvorstand, Stellungnahme, 30. Januar 2006, abrufbar unter: <http://www.dgb.de>; eine Übersicht über die Stellungnahmen der Verbände findet sich unter: [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/2\\_AendG.html](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/gesetzgebung/2_AendG.html).

4 Günter Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., München 2005, Vorbem. Rdn. 2.

enangehörigen von Unionsbürgern diesen europäischen Rechtszustand und die im Vorfeld dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH.

Der Gesetzentwurf will den Nachzug von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern von Unionsbürgern der Visumpflicht unterstellen – »nach den Bestimmungen für Ausländer, für die das Aufenthaltsgesetz gilt« (so im Entwurf zu § 2 Abs. 4 Satz 2 FreizügG/EU). Das ist nicht europarechtskonform, da nach der Rechtsprechung des EuGH ein Visum von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen nicht verlangt werden darf. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Europarecht nicht als rechtsbegründende Handlung zu betrachten ist, sondern als Handlung eines Mitgliedstaates, die dazu dient, die individuelle Situation von Migranten im Hinblick auf die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts festzustellen.<sup>5</sup> Auch hinsichtlich der unionsrechtlich garantierten Nachzugsrechte drittstaatsangehöriger Familienmitglieder haben nationalrechtliche Vorschriften lediglich deklaratorischen Charakter. So hat der EuGH hervorgehoben, dass die Aufenthaltsrechte solcher Familienmitglieder »unabhängig davon, ob die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats eine Aufenthaltserlaubnis erteilt«, bestehen.<sup>6</sup> Eine Visumpflicht nach dem AufenthG für drittstaatsangehörige Familienmitglieder von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern verbietet sich.<sup>7</sup> Der Versuch Spaniens, eine ähnliche Regelung einzuführen, ist gerade im letzten Jahr vom EuGH als Vertragsverletzung verurteilt worden.<sup>8</sup>

## 2. Fehlende Ausweitung von § 1 FreizügG/EU

Der Anwendungsbereich des FreizügG/EU ist nach der Rechtsprechung des EuGH zwingend auf die drittstaatsangehörigen Familienmitglieder deutscher Unionsbürger zu erweitern. Der derzeitige Wortlaut von § 1 FreizügG/EU entspricht dem nicht, da er den Anwendungsbereich auf »Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihrer Familienangehörigen« reduziert.<sup>9</sup> Um europarechtskonform zu sein, muss sich der Anwendungsbereich des Gesetzes auf »die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger), sofern sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, und den Familienangehörigen von Unionsbürgern« beziehen. Der Referentenentwurf verzichtet auf eine Anpassung und lässt ebenso eine Klarstellung dahingehend vermissen, dass Freizügigkeitsberechtigte und ihre (auch drittstaatsangehörigen) Familienangehörigen freien Zugang zu jeder Beschäftigung haben.<sup>10</sup>

Nach der Rechtsprechung des EuGH handelt es sich bei dem Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen und sich dort aufzuhalten, um einen Anspruch, der sich unmittelbar aus dem EG-Vertrag oder, je nach den Umständen des Falls, aus den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften ergibt.<sup>11</sup> Für den Fall einer bereits praktisch gewordenen freizügigkeitsrechtlich relevanten Tätigkeit eines deutschen Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat der EU ist die Gewäh-

<sup>5</sup> Vgl. u. a. EuGH, C-363/89, Roux, Slg. 1991, I-273, Ziff. 12.

<sup>6</sup> EuGH, C-459/99, MRAX, Slg. 2002, I-6591, EuGRZ 2002, 519, Ziff. 84.

<sup>7</sup> So auch deutlich und mit Hinweisen auf die jüngste Rechtsprechung des EuGH: Rolf Gutmann, Fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien, InfAuslR 2006, S. 165 ff.

<sup>8</sup> EuGH, C-157/03, Kommission/Spanien, 14.4.2005, Slg. 2005, I-2911.

<sup>9</sup> Ausführlich: Andreas Fischer-Lescano, Nachzugsrechte von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern deutscher Unionsbürger, ZAR 2005, S. 288 ff.

<sup>10</sup> Gutmann (Fn. 7), InfAuslR 2006, S. 165 ff. (165 f.).

<sup>11</sup> Siehe schon EuGH, 48/75, Royer, Slg. 1976, 497, Ziff. 31.

rung von Aufenthaltsrechten für seine Familienmitglieder unmittelbare Konsequenz des geschützten Verhaltens. Dieser Schutz dauert auch für den Fall einer Rückkehr des deutschen Unionsbürgers in die Bundesrepublik fort.<sup>12</sup> Die Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr und die zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften finden zwar keine Anwendung auf Sachverhalte, die keinerlei Anknüpfungspunkt zu irgendeinem der vom Gemeinschaftsrecht erfassten Sachverhalte aufweisen.<sup>13</sup> Der Gerichtshof hat jedoch wiederholt entschieden, dass sich auch ein Leistungserbringer (und damit die derivativ berechtigten Familienangehörigen) gegenüber dem Staat, in dem er ansässig ist und dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, auf die Unionsbürgerrechte berufen kann, sofern durch den Unionsbürger beispielsweise Leistungen an Leistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind.<sup>14</sup> Soweit in einem solchen Sinne deutsche Unionsbürger grundfreiheitsrelevante Tätigkeiten ausüben, ohne von ihrem Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat der EU Gebrauch gemacht zu haben, fallen sie in den Schutzbereich der Grundfreiheitsrechte. Die grundfreiheitsrelevanten Verhalten ermöglichenden Aufenthaltsrechte für Familienangehörige folgen diesen Unionsbürgerrechten. Drittstaatsangehörige Familienmitglieder von Unionsbürgern erwerben darum, wenn sie mit ihren Angehörigen eine familiäre Lebensgemeinschaft bilden, ein Aufenthaltsrecht auch im Herkunftsheimatstaat des Unionsbürgers.<sup>15</sup> Das gilt auch für diejenigen deutschen Unionsbürger, die zwar seit ihrer Geburt in der Bundesrepublik ansässig sind, jedoch zugleich die Staatsangehörigkeit eines weiteren Mitgliedstaates der EU besitzen. Auch in diesem Fall sind die Vertragsbestimmungen über die jedem Unionsbürger zuerkannte Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten, betroffen,<sup>16</sup> da es, wie der EuGH zuletzt in der Rechtssache *García Avello* entschieden hat, nicht Sache eines Mitgliedstaats ist, die Wirkungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats dadurch zu beschränken, dass er eine zusätzliche Voraussetzung für die Anerkennung dieser Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Ausübung der im Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten verlangt.<sup>17</sup>

Deutsche Unionsbürger können sich also für die Aufenthaltsrechtsbegründung ihrer drittstaatsangehörigen Familienmitglieder dann auf europäisches Sekundär- und Primärrecht berufen, wenn sie unionsbürgerrechtlich relevante Tätigkeiten ausgeübt haben bzw. ausüben. Das Gleiche gilt, wenn die Unionsbürger ernsthaft und dokumentierbar eine solche Tätigkeit planen. In den Fallkonstellationen (1) deutscher Unionsbürger, die nach der Ausübung ihrer Unionsbürgerrechte ins Bundesgebiet zurückkehren, (2) deutscher Unionsbürger, die von der Bundesrepublik aus von ihren Unionsbürgerrechten Gebrauch machen, (3) deutscher Unionsbürger, die ernsthaft planen, von ihren Unionsbürgerrechten Gebrauch machen und (4) deutscher Unionsbürger, die zugleich die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates besitzen, folgt die Anwendung der unionsrechtlich vorgesehenen Nachzugsmöglichkeiten auf drittstaatsangehörige Familienangehörige deutscher Unionsbürger in der Bundesrepublik nicht dem Gedanken einer Vermeidung von Inländerdiskriminierung, sondern vielmehr

12 EuGH, *Singh*, C-370/90, Slg. 1992, I-4265, NVwZ 1993, 261, Ziff. 20 und EuGH, *Akrich*, C-109/01, Slg. 2003, I-9607, EuZW 2003, 752 = EZAR 811 Nr. 48.

13 EuGH, C-97/98, *Jägerskiöld*, Slg. 1999, I-7319, Ziff. 42 bis 45.

14 EuGH, C-384/93, *Alpine Investments*, Slg. 1995, I-1141, Ziff. 30.

15 EuGH, *Carpenter*, C-60/00, Slg. 2002 I-6279, Ziff. 36 ff.

16 EuGH, C-135/99, *Elsen*, Slg. 2000, I-10409, Ziff. 33.

17 EuGH, C-148/02, *García Avello*, Slg. 2003, I-11613, Ziff. 28, unter Berufung auf EuGH, C-369/90, *Micheletti* u. a., Slg. 1992, I-4239, Ziff. 10.

der Regel, dass drittstaatsangehörige Familienangehörige deutscher Unionsbürger, die von ihren Unionsbürgerrechten in der Europäischen Gemeinschaft Gebrauch machen, mit drittstaatsangehörigen Familienangehörigen freizügigkeitsberechtigter EU-Ausländer aufenthaltsrechtlich gleichzustellen sind, um die Rechte der Unionsbürger nicht zu untergraben.<sup>18</sup> Dies entspricht dem allgemein anerkannten Grundsatz, dass sich Unionsbürger gegenüber ihrem Herkunftsmitgliedstaat dann auf die Grundfreiheiten berufen können, wenn dieser sie daran hindern will, von ihnen Gebrauch zu machen.<sup>19</sup> Der Gesetzentwurf sagt zu dieser Problematik nichts. Er ignoriert die Rechtsprechung des EuGH und belässt es bei einer Legaldefinition des Unionsbürgers (Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der EU), die ganz offensichtlich Art. 2 Ziff. 1 der RL 2003/38/EG nicht entspricht. Dort ist als »Unionsbürger« jede Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt«, bezeichnet. Das EU-Recht verpflichtet in der Konsequenz der skizzierten Rechtsprechung des EuGH zur Gewährung europäischer Nachzugsrechte auch im Hinblick auf (drittstaatsangehörige) Familienmitglieder von Unionsbürgern in den Herkunftsmitgliedstaaten der jeweiligen Unionsbürger. Dies ist der Grund dafür, dass das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Österreichs in § 57 NAG die Angehörigen von österreichischen Unionsbürgern, die von ihrem Recht aus Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, den Unionsbürgern anderer Mitgliedstaaten gleichstellt: »Die Bestimmungen der §§ 51 bis 56 finden auch auf Schweizer Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, und deren Angehörige sowie auf Angehörige von Österreichern, sofern diese ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, Anwendung.«<sup>20</sup> Die Bundesrepublik bleibt hier weiter umsetzungsverpflichtet. Drittstaatsangehörige Familienmitglieder Deutscher können sich unmittelbar auf die Richtlinien berufen.

### 3. Beweislastumkehr zur Verhinderung von Scheinehen

In § 27 Abs. 1a AufenthG statuiert der Entwurf ein die Entstehung von Familiennachzugsrechten hinderndes Negativkriterium, das umfangreiche Motivforschungen zur Folge haben wird: »Ein Familiennachzug darf nur zugelassen werden, wenn die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis nicht ausschließlich zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen.« Der Wortlaut »nur dann zugelassen« dreht die Regel-Ausnahmevermutung um, und es ist zu befürchten, dass diese Gestaltung in der Behördenpraxis die Beweislasten für Nachzugswillige rechtswidrig intensivieren wird.<sup>21</sup> Das widerspricht der Richtlinie 2003/86/EG, deren Art. 16 Abs. 2 lautet: »Die Mitgliedstaaten können einen Antrag auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung auch ablehnen und den Aufenthaltstitel des Familienangehörigen

18 EuGH, Carpenter (Fn. 15), Ziff. 38 ff., Singh (Fn. 12) und Akrich (Fn. 12); siehe auch: Günter Renner, Ehe und Familie im Zeichen neuer Zuwanderungsregeln, NVwZ 2004, S. 793 ff.; Ralph Göbel-Zimmermann, Völker-, verfassungs- und ausländerrechtliche Rahmenbedingungen des Familiennachzuges, ZAR 1995, S. 181 ff.

19 EuGH, Rs. 175/78, Saunders, Slg. 1979, 1129, Rdn. 11; Rs. C-112/91, Werner, Slg. 1993, I-429, Rdn. 17, verb. Rs. C-64/96 und C-65/96, Uecker, Slg. 1997, I-3171, Rdn. 23; hierzu: Stefan Kadelbach, Unionsbürgerschaft, in: Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin 2003, S. 539 ff. (551).

20 Siehe die Darstellung bei Rudolf Feik/Metin Akyürek, Ist die Schlechterstellung von Angehörigen von Österreichern im Vergleich zu Angehörigen von »EWR-Bürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen«, wie sie im FPG, NAG und im AuslBG anzutreffen ist, aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig?, Mai 2006, abrufbar unter: [http://www.migration.at/news/Rechtsgutachten\\_NAG.pdf](http://www.migration.at/news/Rechtsgutachten_NAG.pdf).

21 Siehe Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme (Fn. 3), S. 2.

entziehen oder seine Verlängerung verweigern, wenn feststeht, [...] (b) dass die Ehe oder Lebenspartnerschaft nur zu dem Zweck geschlossen [...], um der betreffenden Person die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den Aufenthalt in einem Mitgliedstaat zu ermöglichen.« Wie bereits in der Entschließung des Rates vom 4. Dezember 1997 über Maßnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen<sup>22</sup> vorgezeichnet, verbietet das europäische Recht die Generalverdächtigung von Ehegatten und verlangt konkrete Verdachtsmomente seitens der Behörde, die beweisbelastet bleibt und bei der Sachverhaltsaufklärung die Intimsphäre der Ehepartner zu respektieren hat.<sup>23</sup>

#### 4. Erschwerung des Ehegattennachzuges

Der Ehegattennachzug soll ferner durch zwei weitere Novellierungen erschwert werden. Beide sollen in § 30 Abs. 1 AufenthG Aufnahme finden. Danach ist dem Ehegatten eines Ausländers die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, »wenn (1) er und der Ausländer das 21. Lebensjahr vollendet haben, (2) er nach der Einreise nicht zur Teilnahme an einem Integrationskurs [...] verpflichtet wäre.«

##### a) Starre Altersgrenze

Zur Begründung der Einführung der bislang so nicht bestehenden Altersgrenze gibt der Referentenentwurf an, der Eingehung von Zwangsehen entgegenwirken zu wollen. Schon bei der Geeignetheit dieser Maßnahme für das Ziel, Zwangsverehelichungen zu verhindern, gibt es hier schwere Bedenken. Denn tatsächlich kann eine solche Regelung die Hochzeit vor dem 21. Lebensjahr nicht verhindern. Die Entwurfsbegründung sieht das selbst, da sie die Schwere des Eingriffs in das Grundrecht auf Familienfreiheit, Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 der Europäischen Grundrechtscharta, dadurch zu relativieren sucht, dass sie darauf hinweist, dass die Ehe geführt werden könne, »aber nur zeitweise nicht in Deutschland, was die Intensität des Grundrechtseingriffs ebenfalls mindert.«<sup>24</sup> Die Regel verstößt sowohl gegen deutsche als auch europäische Grundrechte, da die Nichtgewährung des Eingangs eines familiären Lebens- und Beistandsverhältnisses bis zum 21. Lebensjahr tief in die Grundrechte der Betroffenen einwirkt. Die Einziehung einer starren Altersgrenze ist hierbei viel zu undifferenziert und wird den Besonderheiten der Einzelfälle nicht gerecht. Dass der Gesetzentwurf auf eine Härtefallregelung verweist, rechtfertigt die Unverhältnismäßigkeit der Regelung nicht und widerspricht der Rechtsprechung des EGMR, der Härtefallregelungen nicht ausreichen lässt, sondern auf einer umfassenden Abwägung im Einzelfall insistiert.<sup>25</sup> An die Stelle einer Einzelfallbetrachtung setzt der Gesetzentwurf auf eine generelle Heraussetzung des Nachzugsalters für beide (!) Ehegatten. Das ist bereits im Ansatz falsch: Zwangsehen sind Produkt patriarchaler Strukturen, denen man die Betroffenen gerade durch Regelungen wie die im Gesetzesentwurf Vorgeschlagene überantwortet. Hingegen wären die Rechtsstellung und Integrationsmöglichkeiten betroffener Frauen zu verbessern und nicht zu desavouieren, wenn man das wichtige Ziel der Verhinderung von Zwangsverheiratungen tatsächlich ernst nehmen will. Die derzeitige Regelung ist ein in feministischer Rechtskritik als paradigmatisch diskutiertes

<sup>22</sup> Amtsblatt Nr. C 382 vom 16.12.1997, S. 1.

<sup>23</sup> Vgl. OVG Weimar, Beschl. v. 17.04.2003 – 3 EO 542/02 – InfAuslR 2003, 383 = NVwZ-Beilage I 2003, 90.

<sup>24</sup> Referentenentwurf (Fn. 2), S. 173.

<sup>25</sup> EGMR, Sen v. Niederlande, 21.12.2001, Nr. 31465/96, Rdn. 40. In diesem Sinne nun auch: EuGH, 27.06.2006, Rs. C-540/03, Rdn. 99 ff.

Beispiel dafür, wie unter dem Etikett frauenschützender Prohibitionsregeln gerade das Gegenteil, d.h. eine zunehmende Exklusion der betroffenen Frauen aus potentiellen Schutzsystemen, bewirkt wird.<sup>26</sup>

b) *Pflicht zum Erwerb von Grundkenntnissen der deutschen Sprache im Herkunftsland*

Ganz ähnlich, allerdings nicht geschlechtsspezifisch, wird die zweite in § 30 AufenthG geplante Änderung wirken, d.h. die Pflicht zum Nachweis im Ausland erworbener Deutschkenntnisse (§ 30 Abs. 1 Ziff. 2 AufenthG-E). Die Gesetzgebung prägt, dass die Fähigkeit nachzuweisen sein wird, »sich auf zumindest rudimentäre Weise im Gastland [d.i. die Bundesrepublik] zu verständigen.«<sup>27</sup> Dass dieses Kriterium Tor und Tür für willkürliche Ablehnungsbescheide eröffnet, dürfte offensichtlich sein. Aus diesem Grund hat Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG, der mit der Norm angeblickt umgesetzt werden wird, auch lediglich die Möglichkeit der Teilnahme an Integrationsmaßnahmen im Sinn. Von Integrationsvoraussetzungen wie im deutschen Entwurf ist gerade nicht die Rede.<sup>28</sup> Rein praktisch wird von Nachzugswilligen eine Unmöglichkeit verlangt. In Zeiten, in denen die deutschen Goethe Institute selbst in europäischen Hauptstädten schließen, sollen Nachzugswillige in Krisenregionen die deutsche Sprache erlernen. Abgesehen davon, dass dies mangels Angebots schlicht nicht zu realisieren ist, wird eine solche Teilnahme auch nur von wirtschaftlichen Elitezirkeln im Ausland finanziert werden können. Der Gedanke der Chancengleichheit wird desavouiert. Es ist kaum vorstellbar, dass EuGH und EGMR eine solche Norm im Hinblick auf die familiären Rechte, die durch ein Kriterium, das tatsächlich Unmögliches verlangt, nachhaltig eingeschränkt werden, unbeanstandet lassen werden. Es kommt hinzu, dass es Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG explizit verbietet, die Gewährung des Nachzugsrechts für Flüchtlinge vom Besuch von Integrationskursen *vor der Einreise* abhängig zu machen. § 30 Abs. 1 Ziff. 2 AufenthG-E ist insofern richtlinienwidrig. Da das deutsche Recht europäisches Sekundärrecht nicht derogieren kann, werden die Aufenthaltsrechte der Betroffenen unmittelbar aus EU-Recht entstehen.

5. *Einschränkungen des Richtervorbehalts*

Der Gesetzentwurf beinhaltet im Hinblick auf den sensibelsten Bereich persönlicher Freiheitsrechte, der Ermöglichung von Inhaftnahmen, weitreichende Ermächtigungen. Diese sind in keinem Fall von der Umsetzungspflicht hinsichtlich europäischer Richtlinien bedingt, sondern sollen aus Anlass der Novellierung, aber ohne jedweden europarechtlichen Bezug, implementiert werden. So soll in § 15 Abs. 5 AufenthG die Zurückweisungshaft und das anschließende Verfahren neu geregelt werden. Die Vorschrift sieht eine Sicherungshaft für einen längeren zwangsweisen Aufenthalt im Transitbereich ohne richterliche Entscheidung vor und reagiert insofern auf die deutsche Rechtsprechung, nach der ein zwangsweiser Aufenthalt im Transitbereich eines Flughafens bzw. in einer Asylbewerberunterkunft am Flughafen nach Ablauf des Flughafenverfahrens gemäß § 18a AsylVfG eine nicht auf einer Rechtsgrundlage bestehende Freiheitsentziehung darstellt. Darum sucht die neu einzufügende Vorschrift des § 15

<sup>26</sup> Vgl. generell Sarah Elsuni, Feministische Rechtstheorie, in: Sonja Buckel u.a. (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2006, S. 163 ff.

<sup>27</sup> Referentenentwurf (Fn. 2), S. 176.

<sup>28</sup> I.d.S. auch Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme (Fn. 3), S. 6.

Abs. 5 AufenthGE einen längeren zwangsweisen Aufenthalt, der nicht mehr auf § 18a Abs. 1 AsylVfG beruht, zu legalisieren.<sup>29</sup> Sofern die Gesetzesbegründung sich hier auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.05.1996<sup>30</sup> bezieht, lässt sie die Spezialität des entschiedenen Falls außer Acht. Das Bundesverfassungsgericht hat einen 18-tägigen Aufenthalt im Rahmen des Flughafenverfahrens nicht als Freiheitsentzug gewertet, da dem Ausländer das »luftseitige Verlassen des Bereichs offen steht«. Die Fälle, die die Gesetzesnovellierung im Auge hat, sind allerdings anders gelagert. Die/der betreffende Ausländer/in ist nicht im Besitz der nötigen Reisepapiere, ein »luftseitiges Verlassen« ist ihr/ihm nicht möglich. Der EGMR hat diesbzgl. festgestellt, dass der simple Hinweis auf die luftseitige Verlassensmöglichkeit für die Beurteilung, ob eine Freiheitsentziehung vorliegt, nicht hinreichend ist.<sup>31</sup> Das gilt umsomehr, als die Unterbringung der Betroffenen in der Flughafen-Asylunterkunft regelmäßig in einem abgeschlossenen Gebäude erfolgt, welches sie nicht verlassen können.

Die einfachgesetzliche Nichterwähnung des Richtervorbehalts ist auch für die neu aufzunehmende Durchbeförderungshaft nach § 74a AufenthaltsgG zu kritisieren. Die Norm ermächtigt die Bundespolizeidirektion. Sie verpflichtet die Ausländerin/den Ausländer, »die erforderlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Durchbeförderung oder im Falle deren Scheiterns seine Rückbeförderung in einen zur Rückübernahme verpflichteten Staat zu dulden.« Auch hier steht, sofern die »erforderlichen Maßnahmen« in Freiheitsentziehungen münden, das Recht auf richterliche Anordnung nicht zur Disposition des Gesetzgebers.<sup>32</sup>

In § 62 Abs. 4 AufenthG soll sodann die Befugnis der Ausländerbehörden zur Festnahme von Ausländern geregelt werden: »Die für den Haftantrag zuständige Behörde darf einen Ausländer vorläufig festnehmen, wenn (1) die Voraussetzungen für die Anordnung von Abschiebungshaft vorliegen und (2) die Festnahme erforderlich ist, um zu verhindern, dass sich der Ausländer dem gerichtlichen Verfahren zur Anordnung der Haft entzieht. Der vorläufig Festgenommene ist unverzüglich dem Richter vorzuführen.« Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass die Regelung eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die vorläufige Festnahme von Ausländern zum Zwecke der Abschiebung schaffe. Damit werde auf die Rechtsprechung einer Reihe von Obergerichten reagiert, die das Bestehen einer entsprechenden bundes- oder landesgesetzlichen Rechtsgrundlage für die Festnahme von abzuschiebenden Ausländern bisher abgelehnt haben.<sup>33</sup> Auch wenn es der Sache nach nur um sog. Spontanfestnahmen gehen kann, weil der präventive Richtervorbehalt bei geplanten oder planbaren Festnahmen nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht, ist die geplante Änderung in der Lage, die in der Rechtsprechung spürbaren Tendenzen der Ausländerbehörden zur zunehmenden Missachtung des Richtervorbehalts zu verstärken. Es mehren sich in der deutschen Praxis schon jetzt die Fälle, in denen mit zweifelhaften Befugnissen durch Ausländerämter eingerichtete und ausgestattete »Arbeitsgruppen Ausländer« Ausreisepflichtige festnehmen, in Arrestzellen überführen und Abschiebungen durchführen. Wann sich ein/e Ausländer/in dem Verfahren zur Anordnung der Haft entziehen will, ist dabei regelmäßig streitig. In jedem Fall wird man annehmen müssen, dass polizeilich gemeldete Ausländer/innen, die in Behörden vorspre-

29 Zum Hintergrund siehe: Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme (Fn. 3), S. 7.

30 BVerfGE 94, 166 ff.

31 Siehe auch *Amuur v France*, EGMR, Az. 17/1995/523/609, Urteil v. 25.06.1996, NVwZ 1997, S. 1102 ff.

32 Andernfalls generierte man gerade die rechtsfreien Räume, die Giorgio Agamben für strukturanalog zu Guantanamo hält, siehe: Giorgio Agamben, *Ausnahmezustand*, Frankfurt am Main 2004.

33 Referentenentwurf (Fn. 2), S. 200.

chen, um ihre Duldung verlängern zu lassen, sich einem solchen Verfahren nicht zu entziehen suchen und die Behörden deshalb eine vorherige richterliche Entscheidung einholen. Die Behördenpraxis straft eine solche Annahme indes als Naitivität.<sup>34</sup> In einem aufgrund mündlicher Verhandlung vom 29. Juli 2005 ergangenen und inzwischen rechtskräftigen Urteil (3 K 2316/03) hat das VG Hamburg die Rechtswidrigkeit einer Ingewahrsamnahme in einem Fall festgestellt, in welchem der Betroffene ohne vorherige richterliche Anordnung festgenommen wurde, als er am 26.05.2003 bei der Ausländerbehörde vorsprach, um seine an diesem Tag ablaufende Duldung verlängern zu lassen.<sup>35</sup> Ferner stuft das VG Hamburg vorläufige Ingewahrsamnahmen wegen Verstoßes gegen die richterliche Anordnungspflicht als rechtswidrig ein, wenn es vor Einleitung der Maßnahme möglich gewesen wäre, eine richterliche Entscheidung in Form einer einstweiligen Anordnung (ohne vorherige Anhörung des Betroffenen) einzuholen.<sup>36</sup> Die Entscheidung entspricht der wegen Art. 104 Abs. 2 GG zwingend gebotenen Auffassung, dass geplante bzw. planbare Festnahmen nicht ohne vorherige richterliche Anordnung erfolgen dürfen. Auch wenn also der vorgeschlagene § 62 Abs. 4 AufenthG die Ausländerbehörden zur vorläufigen Festnahme von Ausländern ermächtigt, ist ein Abweichen von der aus Art. 104 Abs. 2 GG folgenden Regel, dass eine Festnahme einen vorherigen richterlichen Beschluss verlangt, nur dann zulässig, wenn der verfassungsrechtlich zulässige Zweck andernfalls nicht erreicht würde.<sup>37</sup> I.d.S. wurde von den Fachgerichten beispielsweise auch die Ingewahrsamnahme eines Betroffenen für rechtswidrig erklärt, weil dieser ohne vorherige richterliche Anordnung vorübergehend auf dem Flughafen Hamburg in einem Haftraum des BGS (jetzt: Bundespolizei) festgehalten wurde. Wie regelmäßig bei Luftabschiebungen handelte es sich in dem skizzierten Fall um eine Direktabschiebung: Der Betroffene wurde um 6.00 Uhr in seiner Unterkunft aufgesucht. Die laufende Duldung wurde widerrufen. Er wurde aufgefordert, seine Sachen zu packen, zur örtlichen Polizeidienststelle gebracht und von dort von Vollzugsbeamten der Bezirksregierung zur Grenzschutzstelle Flughafen Hamburg-Fulsbüttel gefahren, von wo aus die Abschiebung (Abflug) um 12.20 Uhr erfolgte.<sup>38</sup> Dies ist rechtswidrig, da der gesamte Abschiebungs- und Rückführungsvorgang eine unter Richtervorbehalt stehende Maßnahme darstellt.<sup>39</sup> Ferner ist die Unterbringung in einem Haft- bzw. Arrestraum – zu welchem Zweck auch immer – stets eine Freiheitsentziehung. So sieht § 2 Abs. 1 FEVG vor: »Freiheitsentziehung ist

34 Siehe Ron Steinke, Die Zelle im zweiten Stock. Grundrechtsverletzungen durch die Ausländerbehörde, in: Till Müller-Heidelberg u.a. (Hrsg.), Grundrechte-Report 2006, Frankfurt am Main 2006, S. 192 ff.

35 VG Hamburg, 29.07.2005, 3 K 2316/03.

36 VG Hamburg, 20.12.2005, 4 K 3380/04.

37 BVerfGE 22, 311 (317); siehe auch für den Fall einer Abschiebung ohne richterliche Haftbestätigung BVerfGE v. 15.5.2002, 2 BvR 2292/00, Rdn. 27: »Eine nachträgliche richterliche Entscheidung, deren Zulässigkeit in Ausnahmefällen Art. 104 Abs. 2 GG voraussetzt, genügt nur, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Festnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste (vgl. BVerfGE 22, 311 <317>; Rüping, in: Bonner Kommentar (BK), Art. 104 Rn. 63; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 41; Grabitz, a.a.O.). Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG fordert dann, die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen (vgl. BVerfGE 10, 302 <321>; Grabitz, a.a.O.). »Unverzüglich« ist dahin auszulegen, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss (vgl. BVerfGE 45, 51 <63>; Dürig, in: Maunz/ Dürig, GG, Art. 104 Rn. 38; Rüping, in: BK, Art. 104 Rn. 65; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 42; Gusy, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Aufl., Art. 104 Rn. 47; Grabitz, a.a.O.). Nicht vermeidbar sind z.B. die Verzögerungen, die durch die Länge des Weges, Schwierigkeiten beim Transport, die notwendige Registrierung und Protokollierung, ein renitentes Verhalten des Festgenommenen oder vergleichbare Umstände bedingt sind (vgl. Dürig, a.a.O.).« (BVerfGE 105, 239).

38 LG Aurich, Beschluss vom 17.10.2005 – 1 T 323/05 –, InfAuslR 2006, 29.

39 Hierzu Klaus Melchior, Eingriffe in die Freiheit der Person durch den Bundesgrenzschutz (BGS) im Flughafenbereich bei der Einreise und bei Rückführungen, ZAR 2000, S. 110 ff. (113 ff.).

die Unterbringung einer Person gegen ihren Willen oder im Zustand(e) der Willenlosigkeit in einer Justizvollzugsanstalt, einem Haftraum, einer abgeschlossenen Verwahranstalt, einer abgeschlossenen Anstalt der Fürsorge, einer abgeschlossenen Krankenanstalt oder einem abgeschlossenen Teil einer Krankenanstalt.« Eine vorherige richterliche Entscheidung ist darum wegen des präventiven Richtervorbehalts des Grundgesetzes erforderlich, wenn die Unterbringung in einem Haftraum geplant oder als möglich vorhersehbar ist. Das deutsche Recht lässt einen (vorläufigen) Verwaltungsgewahrsam zur Sicherung der Abschiebung, der frei eines Richtervorbehalts wäre, nicht zu.<sup>40</sup> Ist also z.B. bei Luftabschiebungen die zeitweise Unterbringung im Gewahrsamsbereich bzw. in Gewahrsamsräumen der Bundespolizei (z.B. zur Überbrückung von Wartezeiten wegen zu früher Überstellung oder wegen Verspätung des Flugzeugs) gebräuchlich, ist vor der Durchführung einer planbaren Maßnahme zwingend eine entsprechende Haftanordnung einzuholen: »Eine vorläufige behördliche Ingewahrsamnahme nach landesrechtlichen Gefahrenabwehrbestimmungen kommt aber nur in Betracht, wenn eine vorherige richterliche Entscheidung nicht zu erreichen ist (Spontanfestnahme). Ansonsten hat es bei dem Grundsatz zu verbleiben, dass eine Freiheitsentziehung eine vorherige richterliche Anordnung voraussetzt.«<sup>41</sup> Ist dies nicht der Fall, stellt sich der gesamte Vorgang (Festnahme, Transport und Verwahrung) als rechtswidrig da. Die geplante Ermächtigungsnorm vermag an diesen verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsätzen nichts zu ändern.

### 6. Intransparenz von Flüchtlingsrechten

Die Regelungen des Entwurfes, die sich den Fragen der Flüchtlingsrechte widmen, manifestieren, dass die Bundesregierung diesem Problem nur geringe Aufmerksamkeit zuteil werden lassen möchte. So umfasst die EU-Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG<sup>42</sup> insgesamt 40 Artikel. Einige dieser Regelungen sind zwar bereits im Rahmen des Zuwanderungsgesetzes umgesetzt worden.<sup>43</sup> Dabei blieben allerdings große Umsetzungslücken, denen der Gesetzentwurf nur wenige Paragraphen widmet. Statt einer Umsetzung erklärt er die entsprechenden Artikel in § 60 Abs. 1 Satz 5 AufenthG für »ergänzend« anwendbar. Das genügt keineswegs den vom EuGH entwickelten Umsetzungsanforderungen. So hat das Gericht im Verfahren Kommission ./ Bundesrepublik Deutschland 1998 festgestellt, dass »die allgemeine Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht, die § 2 II AuslG vorsieht, keine Umsetzung dar[stellt], die die vollständige Anwendung der beiden Richtlinien 90/364/EWG und 90/365/EWG, die darauf abzielen, den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten Rechte zu verleihen, tatsächlich in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleistet.«<sup>44</sup> Die tragende Erwägung hierbei ist, dass eine Umsetzung die Begünstigten in die Lage versetzen muss, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. Genau dies geschieht über die pauschale Verweisung im vorliegenden Fall nicht. Im Hinblick auf die geschlechtsspezifische Verfolgung, Gruppenmerkmale, auf den Schutz vor religiöser Verfolgung und Anerkennung von Kriegsdienstverweigerung gibt es

<sup>40</sup> Vgl. z. B. OLG Frankfurt, InfAuslR 1998, S. 114 ff. (115) und S. 457 ff. (458).

<sup>41</sup> OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2005, 16 Wx 76/05.

<sup>42</sup> Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, RL 2004/83/EG, Abl. L 302, S. 12 ff.

<sup>43</sup> Julia Duchrow, Flüchtlingsrecht und Zuwanderungsgesetz unter Berücksichtigung der sog. Qualifikationsrichtlinie, ZAR 2004, S. 339 ff.

<sup>44</sup> EuGH, Urteil vom 20.03.1996 - Rs. C-96/95 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), NVwZ 1998, S. 48 ff., Ziff. 36.

deutlich unterschiedliche Akzentuierungen im verweisenden deutschen Rechtssystem einerseits und in dem verwiesenen europäischen Rechtssystem andererseits.<sup>45</sup> So ist es eine Errungenschaft, dass das deutsche Recht im Rahmen der geschlechtsspezifischen Verfolgung über das in den RL gewährte Schutzniveau hinausgeht. In den beiden anderen Feldern bleibt das deutsche Recht hinter den Schutzpflichten zurück. Die »ergänzende« Anwendung schafft hier Intransparenzen und Rechtsunsicherheit. Im Hinblick auf den Abschiebeschutz von Flüchtlingen ist darüber hinaus unverständlich, wieso der Entwurf im einzufügenden § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nur eine Soll-Regelung vorsieht: »Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat soll abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht.« In der Rechtsprechung des EGMR ist ein solches Abschiebeverbot verpflichtend.<sup>46</sup> Das muss sich auch im Wortlaut einer Umsetzungsnorm niederschlagen.<sup>47</sup>

Die EU-Richtlinie über die Aufnahmebedingungen<sup>48</sup> sieht ferner Hilfen in besonders schwierigen Lebenssituationen vor, also u.a. psychologische Betreuung und Zugang zu Rehabilitationsmaßnahmen. Dies wird im deutschen Umsetzungsakt nicht hinreichend berücksichtigt. So ist § 6 Abs. 2 AsylbLG nur als Soll-Vorschrift ausgestaltet, was Art. 13 Abs. 4 der RL 2001/55/EG nicht entspricht. Ferner fehlt es an einer im Rahmen der Systematik des § 6 AsylbLG hinreichend deutlichen Umsetzung von Art. 20 der RL 2003/9/EG, der vorsieht: »Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Personen [d.h. Asylbewerber], die Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, im Bedarfsfall die Behandlung erhalten, die für Schäden, welche ihnen durch die genannten Handlungen zugefügt wurden, erforderlich ist.«

### 7. Sichere Dritt- und Herkunftsstaaten

Der Entwurf sieht in den §§ 18 Abs. 2 Ziff. 2, 27a und 34a AsylVfG dynamische Verweisungen auf Europarecht vor. Diese sind intransparent und beinhalten u.a. die Unzulässigkeit eines Asylantrages, »wenn ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist« (§ 27a AsylVfG). Das spielt an auf die Verfahrensrichtlinie 2005/85/EG,<sup>49</sup> nach deren Art. 36 Abs. 3 eine Liste sicherer Drittstaaten erstellt werden kann: »Der Rat nimmt mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments eine gemeinsame Liste von Drittstaaten an, die als sichere Drittstaaten für die Zwecke des Absatzes 1 betrachtet werden, oder ändert diese Liste entsprechend.« Nach dem Grundgesetz steht die – wegen des völkergewohnheitsrechtlich geltenden und in Art. 3 EMRK und Art. 33 GFK kodifizierten Refoulementverbots rechtlich ohnehin zweifelhafte – Praxis der Erstellung »sicherer« Dritt- und Herkunftsstaatenlisten unter Parlamentsvorbehalt, da das Grundgesetz eine Regelung durch Zustimmungsgesetz anordnet. Das in Art. 36 Abs. 3 der RL 2005/85/EG vorgesehene Verfahren ist daher grundgesetzwidrig.<sup>50</sup> Das Gleiche gilt für das in § 29a Abs. 2 AsylVfG vorgese-

45 Siehe die Ausführung bei Pro Asyl, Stellungnahme (Fn. 3), S. 15 f.; siehe auch: UNHCR, Stellungnahme zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber, November 2005, abrufbar unter: <http://www.unhcr.de/pdf/536.pdf>.

46 EGMR, 17.12.1996, 25964/94, Rdn. 39.

47 Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme (Fn. 3), S. 6.

48 RL 2003/9/EG v. 27.01.2003, Abl. L 31, S. 18 ff.

49 Abl. L 326 vom 13.12.2005, S. 13 ff.

50 I.d.S. auch Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme (Fn. 3), S. 9 f.

## II. Abschottung

Die Mängelliste ließe sich fortsetzen.<sup>51</sup> Der Gesetzentwurf ist nicht auf der Höhe europa- und verfassungsrechtlicher Anforderungen, sondern eines Zeitgeistes, der auf Abschottung und Repression setzt, durch die Gestaltung zweifelhafter Gesinnungsfragebögen neue Hürden für Integrationswillige errichtet und Migrantinnen und Migranten mit zunehmenden Assimilierungspflichten zu belegen sucht. Ein modernes Zuwanderungsrecht sieht anders aus. Trotz der massiven Verbandskritik am Gesetzentwurf und den vorstehend skizzierten, teilweise gravierenden Rechtswidrigkeiten sollte man sich darum wohl keine Illusionen machen, dass der Gesetzgeber diesen Text noch einmal grundlegend verändern wird. Anlass zur Hoffnung ist einzig, dass dem Europäischen Gemeinschaftsrecht ein grundsätzlicher Anwendungsvorrang vor dem deutschen Recht zukommt.<sup>52</sup> Sofern das nationale Recht die europarechtlich gewährleisteten Rechte beschneidet, sind die Verordnungen des Rates und der Kommission verbindlich und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat anzuwenden (Art. 249 EGV). Gleiches gilt für die Richtlinien, die nicht oder nicht ausreichend in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind, nach Ablauf der Umsetzungsfrist und unter der Voraussetzung, dass sie unbeding und hinreichend genau bestimmt sind. Sofern der Gesetzgeber das Änderungsgesetz also mit den geplanten Restriktionen verabschiedet, bleibt er zur Umsetzung verpflichtet<sup>53</sup> und wird es die Aufgabe deutscher und europäischer Gerichte sein, das deutsche Ausländerrecht verfassungs- und europarechtskonform in die Praxis zu setzen.

Das »Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union« verdient diesen Namen jedenfalls nicht. Es ist kein Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien, sondern zur Verhinderung ihrer Geltung in der Bundesrepublik. Der Gesetzentwurf missbraucht den Bezug zum europäischen Recht, um das deutsche Ausländerrecht weiter als Gefahrenabwehrrecht zu operationalisieren und den Gedanken der Integration als öffentlichen Ordnungs- und nicht als Teilhabebegriff zu definieren. Letzteres ernst zu nehmen hätte beispielsweise bedeutet, dass man sich – wenn man schon vor dem Hintergrund nötiger Umsetzungen europäischer Vorgaben eine grundlegende Überarbeitung des deutschen Ausländerrechts unternimmt – dem wohl drängendsten Problem für die von den restriktiven deutschen Regelungen Betroffenen hätte annehmen müssen, d.h. der Frage des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG. Hierzu gibt es keinen Regelungsvorschlag im Gesetzentwurf, der damit schweigt zur Praxis der Kettenduldungen und der Bleiberechtsregelungen für Menschen, die zum Teil schon seit Jahren in der Bundesrepublik leben und dennoch in einem Geduldetenstatus der zeitweise ausgesetzten Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht verharren müssen.

<sup>51</sup> Siehe die Kritiken in den in Fn. 3 genannten Stellungnahmen. Einzig zur ursprünglich geplanten Verschärfung der Niederlassungsfreiheit ist zu sagen, dass der überarbeitete Gesetzentwurf aus dem März 2006 anstelle einer verworrenen Mischregelung in § 9 AufenthG nunmehr eine eigene Regelung in § 9a AufenthG vorsieht, die der Umsetzung von RL 2003/109/EG dient und § 9 AufenthG nunmehr weitgehend unangetastet bleibt.

<sup>52</sup> Für Details: Helene Groß, Die Umsetzung der EU-Freizügigkeitsrichtlinie im deutschen Recht, ZAR 2006, S. 61 ff.

<sup>53</sup> Zur Klarstellungspflicht siehe nur EuGH, Rs. C-361/88, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1991 I-2596, EuZW 1991, 440 ff., Ziff. 15.