

Kapitel 1 – Methodik: Interdisziplinärer Begriff der Margizens und Rechtsvergleich

Dieses Kapitel widmet sich der in der Untersuchung verwendeten Methodik. Die Arbeit bedient sich zur Beantwortung ihrer zentralen Frage, ob sich integrationsrelevante Regelungen für Drittstaatsangehörige ohne Aufenthaltstitel und mit unklarer Aufenthaltsdauer seit 2015/16 zu einem überzeugenden und effektiven Integrationsregime für Margizens verdichtet hat, dreier methodischer Ansätze: Erstens wird die untersuchte Gruppe der Migrant*innen ohne Aufenthaltstitel mittels eines staatsbürger*innenschaftlichen Kategorisierungsansatzes als Margizens gefasst und ihre Rechtsstellung durch das soziologische Ungleichheitsbeschreibungsmodell der aufenthaltsrechtlichen Stratifizierung rekonstruiert. Zweitens werden mittels eines funktionell-kontextuellen kritischen Rechtsvergleichs mit Frankreich mögliche Alternativen im Umgang mit der Gruppe der Margizens untersucht, um auf heuristische Weise die grundsätzliche Sinnhaftigkeit eines entsprechenden Integrationsregimes plausibel zu machen. Drittens wird das deutsche Integrationsregime der Margizens mittels eines rechtsdogmatischen Ansatzes systematisch aufgearbeitet.

Im Folgenden werden daher zunächst die Vorteile eines interdisziplinären Vorgehens erläutert und etwaige Fallstricke reflektiert. Anschließend erfolgt eine Herleitung der sozialwissenschaftlichen begrifflichen und konzeptuellen Grundlagen zur aufenthaltsrechtlichen Stratifizierung und Kategorisierung von Migrant*innen. Im zweiten Teil des Kapitels wird die gewählte Methode des funktional-kontextuellen kritischen Rechtsvergleichs erläutert und die Wahl der Vergleichsordnung Frankreich begründet. Im dritten Teil werden die untersuchten Migrant*innen ohne Aufenthaltstitel in Deutschland und Frankreich unter Entwicklung einer eigenen begrifflichen Definition als Margizens konzipiert.

I. Interdisziplinäre Verständigung durch die Rekonstruktion von
Migrant*innen ohne Aufenthaltstitel als Margizens

1) Interdisziplinäre Methodik

a) Vorteile und Fallstricke von Interdisziplinarität

Interdisziplinäres Arbeiten wird von Rechtswissenschaftler*innen noch immer mit Skepsis betrachtet.⁶⁶ Im Vergleich zu den USA greift die rechtswissenschaftliche Literatur in Deutschland sozialwissenschaftliche Begriffe selten auf und verringert so umgekehrt die Wahrscheinlichkeit, von den Sozialwissenschaften rezipiert zu werden.⁶⁷ Zuzugeben ist, dass interdisziplinäres Arbeiten nicht in jedem Fall sinnvoll und frei von Schwierigkeiten ist. *Grimm* konstatiert: „Mit sozialwissenschaftlichen Fragestellungen und Methoden nicht vertraut, wenig verständnisbereit gegenüber der sozialwissenschaftlichen Terminologie, provoziert durch den Zusammenstoß von eigenem Alltagswissen mit kritischen Theorien, irritiert durch Schulenstreite, die der Rechtswissenschaft in ähnlicher Schärfe nicht mehr geläufig sind, wissen viele Juristen nicht, wo sie nach den benötigten Informationen suchen sollen, welche Fragen sie an die Sozialwissenschaften richten können, welche Antworten sie erwarten dürfen, ob diese gesichert oder ungesichert sich, welche Selektivität ihnen innewohnt, wie sie zu bewerten und in einen normativen Kontext zu übersetzen sind.“⁶⁸ Und doch betont *von Bogdandy* insbesondere für den europäischen Rechtsraum die Notwendigkeit interdisziplinär und theoretisch informierter Forschung: „Neben der dogmatischen Analyse bedarf es wirkungsorientierter, aufgabenbezogener und nicht zuletzt kritischer Betrachtungsweisen des Rechts, die nicht nur mit dogmatischer Begrifflichkeit, sondern auch mit Skalierungen, Leitbildern, Typologien, Begriffen anderer Wissenschaften sowie einer Vielzahl von Methoden und Interessen arbeiten.“⁶⁹ Der Mehrwert gelungener Interdisziplinarität liegt auf der Hand: Sie erweitert die „Fundamente der

66 *Grimm*, Notwendigkeit und Bedingungen interdisziplinärer Forschung in der Rechtswissenschaft, in: *Kirste*, 2016, 21 (22), der die Veränderung der Gründe für die Zweifel seit den 1970ern nachzeichnet.

67 *Kähler*, Die asymmetrische Interdisziplinarität der Rechtswissenschaft, in: *Rehberg*, 2018, 105 (108).

68 *Grimm*, Notwendigkeit und Bedingungen interdisziplinärer Forschung in der Rechtswissenschaft, in: *Kirste*, 2016, 21 (29 f.).

69 *von Bogdandy*, Internationalisierung der deutschen Rechtswissenschaft, in: *Hilgendorf/Schulze-Fielitz*, 2015, 133 (147).

eigenen disziplinären Forschung“⁷⁰, da die sozial- oder naturwissenschaftlichen Instrumente zur Gewinnung von Ergebnissen der Rechtswissenschaft fehlen.⁷¹ Interdisziplinarität ermöglicht es also, sich sozialwissenschaftlicher Begriffe, Theoriebruchstücke und Einzelbefunde im juristischen Argumentationskontext oder bei der rechtswissenschaftlichen Theoriebildung zu bedienen und so die Erkenntnisse der anderen Disziplin zu nutzen.⁷² Dabei kann Interdisziplinarität zwar „produktive Irritationen“⁷³ erzeugen; diese müssen allerdings in der eigenen Disziplin verarbeitet, die eigenen Kategorien und Methoden mithin anhand der im Austausch mit anderen Disziplinen gewonnenen Erkenntnisse weiterentwickelt werden.⁷⁴ Möllers bezeichnet wissenschaftliche Disziplinen in diesem Zusammenhang als Interpretationsgemeinschaften, die den Bezugsrahmen für Begriffe schaffen: „Seine Qualität als Begriff gewinnt ein Ausdruck nämlich erst durch einen bestimmten theoretischen Kontext, den man nicht einfach wechseln kann, sondern in den sich begibt, wer sich im Namen einer bestimmten wissenschaftlichen Disziplin äußert.“⁷⁵ Ähnlich beschreibt Hoffmann-Riem Fachtermini als „kondensierte Theorien“⁷⁶, mit deren Verwendung ein gewisser sprachlich vermittelter Handlungszwang einhergehe. Möllers warnt davor, die Begrifflichkeiten zur eigentlichen wissenschaftlichen Beschreibungsleistung zu erheben, erkennt aber an, dass „die Verwaltungsrechtswissenschaft auch solcher Begriffe [bedürfe], die ohne im engeren Sinn Rechtsbegriffe zu sein, Rechtsentwicklungen abkürzend oder metaphorisch kennzeichnen“⁷⁷.

b) Selbstverortung und Zweck des interdisziplinären Arbeitens

Auch wenn es sich bei der Arbeit um eine rechtswissenschaftliche Untersuchung handelt, greift sie auf sozialwissenschaftliche Begrifflichkeiten und

70 Kirste, Voraussetzungen der Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Kirste, 2016, 36 (60).

71 Baer, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, 2004, 223 (228).

72 Hoffmann-Riem, Die Verwaltung. Beiheft 2 1999, 83 (84).

73 Kirste, Voraussetzungen der Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Kirste, 2016, 36 (76).

74 Kirste, Voraussetzungen der Interdisziplinarität der Rechtswissenschaften, in: Kirste, 2016, 36 (76).

75 Möllers, VerwArch 93 (2002), 22 (46).

76 Hoffmann-Riem, Die Verwaltung. Beiheft 2 1999, 83 (86).

77 Möllers, VerwArch 93 (2002), 22 (46).

Theorien zurück. Die begriffliche Rekonstruktion der untersuchten Drittstaatsangehörigen ohne Aufenthaltstitel als Margizens verfolgt drei Ziele: Erstens soll ihre Verortung im System der aufenthaltsrechtlichen Stratifizierung ihre prekäre aufenthaltsrechtliche Position verdeutlichen und ihre gemeinsame Untersuchung als Margizens, statt einer einzelnen Untersuchung anhand der rechtlichen Aufenthaltsstatus, plausibel machen. Zweitens dient der Begriff Margizens im Rahmen des Rechtsvergleichs als autonomer Begriff, der notwendig ist, um eine Rechtsvergleichung möglichst frei von Vorverständnissen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung durchzuführen. Drittens und zentralerweise ermöglicht es der Begriff Margizens, im Verlauf der rechtswissenschaftlichen Analyse des Integrationsregimes an sozialwissenschaftliche Diskurse anzuknüpfen, und zwecks Bewertung mit dortigen Erkenntnissen rückzukoppeln. Der Begriff Margizens erfüllt somit die Aufgabe eines „interdisziplinären Verbundbegriffs“⁷⁸: Er ermöglicht es, die Arbeit für sozialwissenschaftliche Argumente und Erkenntnisse zu öffnen und die Arbeit mit diesen anzureichern, indem sie in rechtswissenschaftliche Argumente übersetzt werden. Zugleich können dadurch die Ergebnisse der Arbeit selbst an einem interdisziplinären Diskurs teilnehmen.

2) Die Entwicklung staatsbürger*innenschaftlicher Kategorien von Migrant*innen

a) Die Theorie postnationaler Bürger*innenrechte für Migrant*innen – Entwicklung des denizens-Begriffs

Die *citizenship studies* in den USA und Kanada beschreiben die rechtliche Stellung von Menschen in einem Staat lange Zeit als klare Dichotomie zwischen Citizens (Staatsbürger*innen) und den Aliens (ausländischen Staatsangehörigen): Die klassischen staatsbürgerlichen Rechte nach *Marshall* (bürgerliche, politische und sozioökonomische Rechte)⁷⁹ waren im Wesentlichen den Staatsangehörigen eines Landes vorbehalten, Migrant*innen wurde der Zugang in der Regel verwehrt.⁸⁰

Zu Beginn der 1990er stellen Migrationsforscher*innen jedoch zunehmend fest, dass Migrant*innen immer mehr Rechte zuerkannt werden und

78 Trute, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert, 1999, 13 (14).

79 Marshall, *Citizenship And Social Class*, 1950, S. 10 f.

80 Dazu Soysal, *Limits of Citizenship*, 1994, S. 137.

die schlichte Zweiteilung zwischen Staatsbürger*innen und Ausländer*innen nicht mehr der Realität entspricht.⁸¹ Soysal stellt die These auf, dass die nationale Staatsangehörigkeit aufgrund der zunehmenden Anerkennung global gültiger Menschenrechte stark an Bedeutung verloren hätte und durch eine postnationale Mitgliedschaft ersetzt werde, die jedes Individuum kraft seines Menschseins erlange.⁸² In Europa führt insbesondere die Einführung der Unionsbürger*innenschaft dazu, dass ein Verständnis der nationalen Staatsbürger*innenschaft als singuläre Verknüpfung zwischen Bürger*in und Staat von Forscher*innen zunehmend abgelehnt wird.⁸³

In diesem Kontext prägt 1990 der Politikwissenschaftler Hammar den Begriff der *denizens*⁸⁴, mit dem er Migrant*innen bezeichnet, die zwar nicht über die Staatsangehörigkeit ihres Zielstaats, aber über einen legalen und unbefristeten Aufenthaltsstatus verfügen.⁸⁵ Sie seien den Staatsangehörigen – den *citizens* – in vielerlei Hinsicht gleichgestellt.⁸⁶ Der Begriff dient Hammar dazu, eine sich in den 1980er Jahren entwickelnde migrationspolitische Praxis verschiedener europäischer Staaten zu beschreiben: (Arbeits-)Migrant*innen, die auf absehbare Zeit im Land bleiben würden, wurden mit umfangreichen sozialen und wirtschaftlichen Rechten ausgestattet, die sie rechtlich in die Nähe von Staatsangehörigen rückten, ohne jedoch eingebürgert zu werden.⁸⁷ Dadurch sei eine Gruppe von Menschen entstanden, die durch ihren gesicherten Aufenthalt und weitgehende sozio-ökonomische Rechte informell zu Staatsbürger*innen geworden seien, wobei sie, so Hammar kritisch, mangels formeller Staatsangehörigkeit kaum politische Mitwirkungsrechte und insbesondere kein Wahlrecht hätten.⁸⁸

81 Soysal, Limits of Citizenship, 1994, S. 137.

82 Soysal, Limits of Citizenship, 1994, S. 164.

83 Kostakopoulou, The Future Governance of Citizenship, 2008, S. 46 f.

84 Der Begriff leitet sich von dem spätmittelenglischen Wort *deynseyn* und dem aus dem Altfranzösischen stammenden *deinzein* ab, (das sich wiederum aus dem Lateinischen *de intus* = von innen, und dem positionsbezogenem Suffix *-anaeus* zusammensetzt) und beschrieb im Common Law ursprünglich eine durch königliches Patent zu erwerbende Rechtsstellung, durch die eine Person dem Schutz der Krone unterstand und in bestimmten Hinsichten einem *natural-born subject* rechtlich gleichgestellt war, s. Bast, ZAR 2013, 353 (354).

85 Hammar, Democracy and the Nation State, 1990, S. 12 ff.

86 Zur Denizenship im geltenden Aufenthaltsrecht ausführlich Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2012, S. 269 ff.; für eine Überwindung dieses Konzepts hin zu dem der Bürgerschaft s. Thym, Der Staat 57 (2018), 77 (100).

87 Hammar, Democracy and the Nation State, 1990, S. 18 ff.

88 Hammar, Democracy and the Nation State, 1990, S. 191 f.

b) Die Ausbildung weiterer Kategorien von Migrant*innen – Entstehung des margizens-Begriffs

Bald darauf wird allerdings Kritik an der These der postnationalen Mitgliedschaft und einer steten Mehrung staatsbürgerlicher Rechte für Migrant*innen laut,⁸⁹ da sie zu undifferenziert sei und die wachsende Zahl von Menschen mit prekärem Aufenthaltsstatus in vielen Ländern nicht berücksichtige.⁹⁰ Auf Hammar Bezugnehmend, weist der Soziologe und Politikwissenschaftler Martiniello 1992 darauf hin, dass es neben den *denizens* einer weiteren Kategorie bedürfe, um die in der EU lebenden Migrant*innen zu unterscheiden.⁹¹ Es gebe Menschen ohne Daueraufenthaltsrecht, die keinen freien Zugang zum Arbeitsmarkt hätten und an den sozialen und ökonomischen Rändern der Gesellschaft situiert seien.⁹² In Anlehnung an Hammars *denizens* nennt Martiniello diese Menschen *margizens*.⁹³ 1994 modifiziert Martiniello sein ursprünglich aus drei Kategorien (*citizens* – *denizens* – *margizens*) bestehendes Modell und differenziert es weiter aus.⁹⁴ Der Ansatz soll die Auswirkungen der 1992 eingeführten Unionsbürger*innenschaft abbilden und die daraus erwachsenden Inklusions- und Exklusionsdynamiken aufzeigen. Laut Martiniello existiere in den Mitgliedsstaaten der EU eine erste Kategorie der Staatsangehörigen, eine zweite der EU-Bürger*innen und eine dritte Kategorie, die ihrerseits zwei- respektive dreigeteilt sei: Als *denizens* fielen hierunter einerseits die legal in der EU niedergelassenen und andererseits als *margizens* irregulär aufhaltigen Drittstaatsangehörigen; dazwischen lasse sich eine wachsende Kategorie von Drittstaatsangehörigen mit befristeten Aufenthaltstiteln einfügen.⁹⁵ Diese Zwischenkategorie bleibt bei ihm jedoch namenlos. Die neue Kategorie der *margizens* wird 2000 von Castles und Davidson aufgegriffen, die sich in ihrer Untersuchung kritisch mit dem Konzept der nationalen Staatsange-

89 S. etwa Joppke, Immigration and the Nation-State, 1999, S. 263 ff., 271 ff.; Brubaker, J. Interdiscip. Hist. 41 (2010), 61; mit weiteren Nachweisen Weber, Staatsangehörigkeit und Status, 2018, S. 311, 313 f.

90 Ataç/Rosenberger, Inklusion/Exklusion, in: Ataç/Rosenberger, 2013, 35 (44).

91 Martiniello, Leadership et Pouvoir dans les Communautés d'Origine Immigrée, 1992, S. 290 f.

92 Martiniello, Leadership et Pouvoir dans les Communautés d'Origine Immigrée, 1992, S. 291.

93 Abgeleitet aus dem französischen Wort *marges*, also Ränder, s. Martiniello, Leadership et Pouvoir dans les Communautés d'Origine Immigrée, 1992, S. 291.

94 Martiniello, Citizenship of the European Union, in: Bauböck, 1994, 29 (42 ff.).

95 Martiniello, Citizenship of the European Union, in: Bauböck, 1994, 29 (42).

hörigkeit auseinandersetzen. Da der Nationalstaat erodiere, so ihre These, sei die exkludierende nationale Staatsangehörigkeit ein überholtes Konzept, das durch die Staatsbürger*innenschaft als Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft abgelöst werden sollte. In ihrer Bestandsaufnahme zu den Möglichkeiten von Migrant*innen, den Staatsbürger*innenstatus zu erwerben, konstatieren sie, dass zwar die *denizenship* als Quasi-citizenship existiere, aber auch diese längst nicht allen offenstehe. Der Kategorie der *denizens* stellen sie die der *Margizens* gegenüber, die trotz eines Langzeitaufenthaltes nur einen unsicheren aufenthaltsrechtlichen Status innehätten.⁹⁶ Anders als *Martiniello* subsumieren sie konkrete Personengruppen unter diese Kategorie und zählen irreguläre Arbeiter*innen, Wanderarbeiter*innen, unerlaubten Familiennachzug, Asylsuchende, abgelehnte Asylsuchende, die (noch) nicht abgeschoben wurden, sowie ursprünglich legal aufhältige Migrant*innen, die ihre Aufenthaltserlaubnis verloren haben, dazu.⁹⁷ Sie stellen fest, dass *Margizens* zwar nicht völlig rechtlos gestellt seien, aber prekär lebten, da sie jederzeit mit einer Abschiebung rechnen müssten.⁹⁸

Die Staatsbürger*innenschaftsforschung hat mithin seit Anfang der 1990er Jahre eine „Typologie“⁹⁹ der Migrant*innen in Europa entwickelt, die vier Kategorien unterscheidet: die *citizens*, die *denizens*, eine namenlos gebliebene Zwischenkategorie und die *margizens*. Eng mit dieser politikwissenschaftlichen Kategorisierung von Migrant*innen verknüpft sind soziologische Modelle zur Darstellung sozialer und konkret aufenthaltsrechtlicher Ungleichheit von Migrant*innen, denen sich der folgende Abschnitt widmet.

3) Das soziologische Modell der Stratifizierung

Der Umfang an Rechten, die eine migrierte Person innehat, kann deutlich variieren und richtet sich insbesondere nach dem jeweiligen Aufenthaltsstatus.¹⁰⁰ Diese ungleiche Verteilung der Aufenthaltsrechte von Migrant*innen entsprechend der unterschiedlichen aufenthaltsrechtlichen Statusgruppen

96 *Castles/Davidson*, *Citizenship and Migration*, 2000, S. 95 f.

97 *Castles/Davidson*, *Citizenship and Migration*, 2000, S. 95 f.

98 *Castles/Davidson*, *Citizenship and Migration*, 2000, S. 96.

99 S. Weiß, *Soziologie globaler Ungleichheiten*, 2017, S. 239.

100 Dazu *Bast*, *ZAR* 2013, 353 (354).

lässt sich als stratifiziertes System beschreiben.¹⁰¹ Die Darstellung von Ungleichheiten als Stratifizierung wurde als soziologisches Modell ursprünglich zur Beschreibung sozialer Ungleichheit entwickelt.

a) Stratifizierung als Beschreibungsmodell für soziale Ungleichheit

Zur Beschreibung sozialer Ungleichheiten wurden in der Soziologie verschiedene Ansätze entwickelt, die die Gesellschaft in Klassen, Stände oder Schichten unterteilen. Zu den grundlegendsten Theorien sozialer Ungleichheit zählen insbesondere die von *Karl Marx* und *Max Weber* entwickelten Ansätze. *Marx'* Beschreibung der (Industrie-)Gesellschaft ist die einer Klassengesellschaft, in der sich zwei Klassen antagonistisch gegenüberstehen:¹⁰² Eine Klasse bilden die Unternehmer*innen, Kapitalist*innen und die Bourgeoisie, die über Produktionsmittel verfügt; die zweite bilden Arbeiter*innen, Lohnabhängige und das Proletariat, die über keinerlei Produktionsmittel verfügen.¹⁰³ *Webers* Modell der Unterscheidung in Klassen, Stände und Parteien ist im Unterschied zu *Marx'* Modell eine mehrdimensionale Theorie zur sozialen Ungleichheit für die Bereiche Wirtschaft, Gesellschaft und Politik.¹⁰⁴ Die Darstellung sozialer Ungleichheit als etabliertes, hierarchisiertes System wird im Englischen als *social stratification* beschrieben¹⁰⁵, ein Begriff, der sich im Deutschen mit sozialer Stratifizierung oder sozialer Stratifikation¹⁰⁶ übersetzen lässt, obgleich diese deutschen Begriffe weniger verbreitet sind.¹⁰⁷ Die modernere Soziologie der

101 *Morris*, Managing Migration, 2002, S. 7.

102 *Hradil/Schiener*, Soziale Ungleichheit in Deutschland, 2005, S. 55; *Vester*, Kompendium der Soziologie I, 2009, S. 124.

103 *Marx*, Das Kapital. Band 3, 1953, S. 421.

104 *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1985, S. 531 ff., 539.

105 *Kerbo*, Social Stratification and Inequality, 2006, S. 10: „Social stratification means that inequality has been hardened or institutionalized, and there is a system of social relationships that determines who gets what, and why“.

106 Vgl. zum Beispiel *Farahat*, Wettbewerb um Migranten?, in: Kadelbach, 2017, 101.

107 Mit dem im Deutschen ebenfalls verwendeten Begriff der sozialen Schichtung kann Social Stratification genau genommen nicht gleichgesetzt werden, da dieser nur eines der Stratifizierungsmodelle, nämlich das Schicht-Modell, bezeichnet. Die Theorie der sozialen Schichtung entwickelte *Geiger* in Auseinandersetzung mit *Marx'* Klassenbegriff (vgl. die 1955 erstmals erschienene „Theorie der sozialen Schichtung“ in *Geiger*, Arbeiten zur Soziologie, 1962, S. 186 ff.). Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Schicht wird hier mit Hilfe von drei Kriterien bestimmt: des Berufes bzw. dessen Prestige, der Bildung und des Einkommens.

Ungleichheiten setzt sich allerdings stärker mit enthierarchisierten Modellen auseinander und kritisiert die (Re-)Produzierung von gesellschaftlichen Vorstellungen sozialer Ungleichheit durch hierarchische Modelle.¹⁰⁸ Castel beschreibt beispielsweise vier Zonen sozialer Verhältnisse (Integration, Verwundbarkeit, Fürsorge, Exklusion) in einem Koordinatensystem, das sich aus Arbeit und Beziehungsnetzwerken zusammensetzt.¹⁰⁹

Die Ausgangsidee des Beschreibungsmodells sozialer Ungleichheit als stratifiziertes System findet jedoch Eingang in Lockwoods Modell zur Beschreibung (staats-)bürger*innenrechtlicher Ungleichheiten und hierüber schließlich auch in die Migrationsforschung. Die soziologischen Stratifizierungsmodelle und die staatsbürger*innenschaftliche Typologie der Gruppe von Migrant*innen werden in Folge ihrer Entwicklung wechselseitig rezipiert und finden schließlich auch Eingang in die rechtwissenschaftliche Literatur.

b) Die Stratifizierung verschiedener Kategorien von Migrant*innen

In Anlehnung an die Theorie der *social stratification* entwickelt Lockwood das Modell der *civic stratification*, also der (staats-)bürger*innenrechtlichen Schichtung.¹¹⁰ Er geht davon aus, dass die Staatsbürger*innenschaft essentiell für den sozialen Zusammenhalt sei und fragt danach, wie Klassen- und Statusungleichheiten die integrative Funktion des Instituts der Staatsbürger*innenschaft verändern.¹¹¹ Das Modell dient ihm mithin zur Beschreibung gesellschaftlicher Ungleichheiten, die aus der Gewährung von unterschiedlichen, aus der Staatsbürger*innenschaft abgeleiteten Rechten entstehen.¹¹² Morris greift Lockwoods Modell der *civic stratification* auf und modifiziert es zwecks Anwendung auf den Migrationskontext. Sie weist dabei unter anderem auf die durch die Gewährung unterschiedlicher Rechte vom Staat erzeugte bürger*innenrechtliche Schichtung von Migrant*innen und die dadurch ausgeübte staatliche Kontrolle hin.¹¹³ Für Morris verdeutlicht die zunehmende Ausdifferenzierung von Aufenthaltsstatus mit

108 Dazu Vester, Kompendium der Soziologie I, 2009, S. 131.

109 Castel, Die Metamorphosen der sozialen Fragen, 2000, S. 360 f.

110 Lockwood, BJS 47 (1996), 531 (536 ff.).

111 Lockwood, BJS 47 (1996), 531 (547).

112 Lockwood, BJS 47 (1996), 531 (536).

113 Morris, Managing Migration, 2002, S. 5ff.

unterschiedlichen Rechten die Bedeutung von „partieller Mitgliedschaft“¹¹⁴ als Instrument der Migrationssteuerung.

In der deutschsprachigen Sozialwissenschaft kombiniert zunächst *Mohr* 2005 in ihrer Untersuchung zur sozialrechtlichen Stellung von Migrant*innen in Deutschland und Großbritannien das Konzept aufenthaltsrechtlicher Stratifizierung mit dem der staatsbürger*innenschaftlichen Kategorisierung von Migrant*innen. Indem sie Migrant*innen in vier Kategorien einteilt (die Staatsangehörigen, die *denizens*, die Übergangsgruppe und die *margizens*) und die Entwicklung ihrer Stratifizierung unter anderem anhand des jeweiligen Umfangs an sozialen Rechten¹¹⁵ sichtbar macht, will sie der These entgegentreten, dass die Unterschiede der sozialen Rechte von Staatsangehörigen und Ausländer*innen einheitlich abnehmen und die nationale Staatsangehörigkeit folglich an Bedeutung verliere.¹¹⁶ Unter Bezugnahme auf *Castles* und *Davidson* ordnet *Mohr* dabei Asylsuchende, De-facto-Flüchtlinge – zu denen sie neben Bürgerkriegsflüchtlingen mit humanitären Aufenthaltstiteln¹¹⁷ auch Geduldete zählt – und Migrant*innen ohne legalen Aufenthaltsstatus der Kategorie der Margizens zu.¹¹⁸ Deren ohnehin schon marginalisierte Position habe sich seit Beginn der 1990er Jahre insbesondere durch die Ausgliederung aus den regulären Systemen der letzten sozialen Sicherung und der Schaffung eines eigenen Leistungssystems durch das AsylbLG weiter verschlechtert.¹¹⁹ *Mohr* kommt zu dem Ergebnis, dass bei differenzierter Betrachtung nur die *denizens* von einer Ausweitung ihrer sozialen Rechte profitierten, während sowohl bei der

114 *Morris*, Managing Migration, 2002, S. 107; daran anschließend *Bast*, Zur Territorialität des Migrationsrechts, in: Harbou/Markow, 2020, 17 (25).

115 *Mohr* stellt in ihrer Untersuchung der sozialen Rechte eine mehrfache Stratifizierung fest. Sie unterscheidet die staatsbürger*innenrechtliche Stratifizierung, also nach *Morris* die *civic stratification*, von einer wohlfahrtrechtlichen Stratifizierung, s. *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (386).

116 S. I.2)a)..

117 Die Kategorie der subsidiär Schutzberechtigten existiert zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Bürgerkriegsflüchtlinge können stattdessen eine befristete Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erhalten, s. *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (389).

118 *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (388).

119 *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (390).

privilegiertesten¹²⁰ Gruppe der (Spät-)Aussiedler*innen¹²¹ als auch bei der der *margizens* eine Einschränkung der Rechte zu beobachten sei.¹²²

Unter Bezugnahme auf *Morris* und *Mohr* sowie *Bourdieu*¹²³ beschreibt *Scherschel* Aufenthaltsrechte als graduell abgestufte Teilhaberechte.¹²⁴ Mit den jeweiligen Aufenthaltsstatus seien in abgestufter Form „elementare Entfaltungschancen“¹²⁵ verbunden, sodass die Aufenthaltsrechte als formale Selektionsprozesse den sozialen Raum strukturierten. Die Konzeptualisierung der Aufenthaltsrechte in Form der aufenthaltsrechtlichen Stratifizierung dient ihr somit zur Sichtbarmachung der strukturbildenden Funktion nationalstaatlicher Steuerungsprozesse.¹²⁶ Damit kritisiert sie Integrationsmodelle wie etwa das von *Esser*¹²⁷, der die Stellung spezifischer Gruppen wie Asylsuchender oder Geflüchteter ausblendet und von der Prämisse ausgeht, dass alle Migrant*innen den gleichen Zugang zu Institutionen hätten.¹²⁸ Um zu zeigen, wie der Staat durch die aufenthaltsrechtlichen Kategorisierungen Einfluss auf Zugangsmöglichkeiten ausübt und welche Integrationsrespektive Entfaltungschancen er welchen Kategorien von Migrant*innen überhaupt gewährt, bedürfe es stattdessen einer umfassenden Darstellung stratifizierter Aufenthaltsrechte. Mithilfe von *Bourdieu*s Begriff der symbolischen Macht, so *Scherschel*, lasse sich außerdem argumentieren, dass durch Aufenthaltsrechte als formale Selektionsprozesse implizit ethnische Differenzierungen institutionalisiert würden.¹²⁹ *Scherschel* ordnet in ihrer Un-

120 Diese zählt *Mohr* aufgrund ihrer Möglichkeit, wegen ihrer Abstammung juristisch als deutsche Volksangehörige anerkannt zu werden und damit unmittelbar die deutsche Staatsangehörigkeit zu erhalten, zu den *citizens*, s. *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (384).

121 Ab den 1990ern seien die (Spät-)Aussiedler*innen von einer massiven Einschränkung ihrer sozialrechtlichen Ansprüche und Kürzungen von Förderprogrammen betroffen so *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (389 f.).

122 *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (395).

123 *Bourdieu*, Die Intellektuellen und die Macht, 2022, S. 81.

124 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (245 f.).

125 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (246).

126 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (246).

127 S. *Esser*, Integration und ethnische Schichtung, 2001, S. 68 und ausführlich Kapitel 2 I.1)c).

128 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (241).

129 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (245).

tersuchung zur Stratifizierung von Teilhaberechten „FluchtmigrantInnen mit ungesichertem Aufenthaltsstatus“¹³⁰ den Margizens zu; macht aber den Vorschlag, für „Illegalisierte“¹³¹ eine eigene fünfte Kategorie einzuführen, statt sie wie *Mohr* den Margizens zuzuordnen, da sie von legitimen Teilhabemöglichkeiten völlig ausgeschlossen seien.¹³² *Söhn* beschreibt darauf aufbauend die staatliche Erteilung unterschiedlicher aufenthaltsrechtlicher Status als *legal stratification* und skizziert die Auswirkungen der Gewährung unterschiedlicher Rechte auf die sozioökonomische Integration von Migrant*innen.¹³³

Diese sozialwissenschaftlichen Untersuchungen aufgreifend beschreibt *Janda* aus rechtswissenschaftlicher Perspektive eine sozial- und aufenthaltsrechtlich begründete Schichtung von Migrant*innen im System sozialer Sicherheit.¹³⁴ Zu den Margizens zählt sie Asylsuchende, Inhaber*innen einer Duldung sowie Personen, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten.¹³⁵ Ähnlich wie *Scherschel* ordnet *Janda* Migrant*innen ohne Aufenthaltsstatus in eine weitere Kategorie der „Exklusion“¹³⁶ unterhalb der *margizens* ein. Anders als die *margizens* seien diese Personen nicht nur marginalisiert, sondern de facto von jeder Leistung sozialer Sicherheit ausgeschlossen, da sie im Falle der Inanspruchnahme einer solchen ihre Ausweisung respektive Abschiebung riskierten.¹³⁷

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die aufenthaltsrechtliche Stellung von Migrant*innen als hierarchisch stratifiziertes System darstellen lässt, in welchem der Staat Migrant*innen abhängig von ihrem Aufenthaltsstatus einen jeweils unterschiedlichen Umfang an Rechten zuerkennt. Der Staat bewirkt dadurch eine aufenthaltsrechtsbezogene Stratifizierung der Migrant*innen. Auch wenn die hierarchischen Trennlinien zwischen

130 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (244).

131 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (244).

132 *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (244).

133 *Söhn*, Eur. J. Soc. 54 (2013), 295 (305 ff.), diese Stratifizierungen existierten dabei in (fast) allen modernen Nationalstaaten.

134 Wie *Mohr* unterscheidet auch *Janda* eine aufenthaltsrechtlich begründete Schichtung und eine sozialrechtlich begründete Schichtung, *Janda*, Migranten im Sozialstaat, 2012, S. 378 ff.

135 *Janda*, Migranten im Sozialstaat, S. 380.

136 *Janda*, Migranten im Sozialstaat, S. 381.

137 *Janda*, Migranten im Sozialstaat, S. 380.

verschiedenen Gruppen von Migrant*innen je nach Rechtsdimension unterschiedlich gezogen werden können, lassen sich, je nach Darstellung, vier bis fünf Kategorien von Migrant*innen identifizieren: Den größten Umfang an Rechten genießen die *citizens*, gefolgt von den *denizens*, an die sich eine (namenlose) Zwischenkategorie anschließt. Einige Autor*innen definieren die Kategorie der *margizens* schließlich als einheitliche, unterste Kategorie; andere differenzieren eine weitere Kategorie der vollständig Exkludierten, da diese im Unterschied zu Margizens über keinerlei praktisch wahrnehmbare Rechte verfügten. Bevor hierzu Stellung bezogen und diskutiert wird, ob für den Zweck dieser Arbeit auch Migrant*innen ohne Aufenthaltsstatus zu den Margizens gezählt werden,¹³⁸ muss zunächst die Methode des Rechtsvergleichs samt Wahl der Vergleichsordnung vorgestellt werden; auf dieser Grundlage kann schließlich eine eigene begriffliche Definition der Margizens entwickelt werden.

II. Der funktional-kontextuelle kritische Rechtsvergleich

1) Zweck des Rechtsvergleichs

Ein Rechtsvergleich kann verschiedenste Zielsetzungen verfolgen: Diese reichen vom Vergleich als Inspirationsquelle für Neuregelungen in der eigenen Rechtsordnung oder der Übernahme konkreter Rechtsnormen (*legal transplants*) über rechtsvergleichende Erkenntnisse als Voraussetzung für die Harmonisierung von Rechtsordnungen, etwa im Rahmen des Unionsrechts, bis hin zur Rechtsfindung qua Rechtsvergleich als Auslegungsmittel – um nur einige wenige zu nennen.¹³⁹ Der grundlegendste Zweck ist der Erkenntnisgewinn im Wege des Vergleichs der eigenen mit einer fremden Rechtsordnung.¹⁴⁰ Der Erkenntnisgewinn bezieht sich dabei nicht nur auf die ausländische Rechtsordnung; die Besonderheiten der eigenen Rechtsordnung werden vielmehr besonders gut sichtbar, wenn der*die Rechtsvergleicher*in „aus dem heimischen Horizont ein Stück weit heraus-

138 Zu dieser Frage sogleich unter III.

139 Vgl. Schmidt-Aßmann, ZaöRV 2018, 807 (851 ff.); Schönberger, § 71 Rechtsvergleichung; Eigenheiten, Methoden und Geschichte, in: von Bogdandy, 2011, Rn. 20; ausführlich Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, S. 49 ff.

140 Schmidt-Aßmann, ZaöRV 2018, 807 (850).

getreten ist“¹⁴¹ und das eigene Recht aus der Perspektive einer fremden Rechtsordnung betrachtet.¹⁴² Der Rechtsvergleich hilft so zu „analytischer Distanz“¹⁴³. Dieses Ziel verfolgt der vorliegende Rechtsvergleich, wenn er den rechtlichen Umgang mit Margizens in Deutschland mit der Regelung ihres Aufenthalts in einem anderen Land gegenüberstellt.

Aus der These, dass Deutschland die verschiedenen rechtlichen und sozialen Probleme, die mit dem prekären Aufenthalt von Margizens mit unklarer Aufenthaltsdauer einhergehen, durch die Schaffung eines spezifischen Integrationsregimes zu lösen versucht, folgt die Frage, ob es sich dabei um einen geeigneten Ansatz handelt und welche alternativen rechtlichen Lösungen denkbar sind.¹⁴⁴ Daher soll untersucht werden, wie die Rechtsordnung eines anderen Staates auf die aus dem Aufenthalt von Margizens mit unklarer Aufenthaltsdauer resultierenden Fragestellungen reagiert – ob dort ebenfalls ein Integrationsregime existiert – und welche Auswirkungen die Regelungsansätze haben. Der Vergleich verfolgt demnach das Ziel, die grundlegende Prämisse der Sinnhaftigkeit respektive der Notwendigkeit der Implementierung eines Integrationsregimes mit heuristischen Mitteln zu testen. Nach diesem Ziel des Rechtsvergleichs richtet sich sodann die Wahl der Methode(n).

2) Wahl der Methode(n) der Rechtsvergleichung

Im Folgenden ist zu zeigen, dass das Ziel dieser rechtsvergleichenden Untersuchung am besten mit einem „Methodenpluralismus“¹⁴⁵ und also der Kombination verschiedener, aufeinander aufbauender Methoden gelingen kann. Die hier vorgenommene Methodenverbindung soll als funktional-

141 Schönberger, § 71 Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte, in: von Bogdandy, 2011, 22.

142 Haguenau-Moizard, Introduction au Droit Comparé, 2018, S. 7; Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, S. 56; zum Verwaltungsrecht Schönberger, § 71 Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte, in: von Bogdandy, 2011, Rn. 20 ff.

143 Schmidt-Aßmann, ZaöRV 2018, 807 (850).

144 So auch das Anliegen des Sonderhefts zur vergleichenden Untersuchung der Aufnahmepolitik von Asylsuchenden in Deutschland und Frankreich aus sozialwissenschaftlicher Perspektive von Aulanier/Bartel, Migrations Société 2022 (2), 19.

145 von Busse, Die Methoden der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht als richterliches Instrument der Interpretation von nationalem Recht, 2015, S. 387.

kontextuelle kritische Rechtsvergleichung bezeichnet werden¹⁴⁶ und setzt sich aus der funktionalen und der kontextuellen Methode sowie kritischen Ansätzen zusammen.

Zweck des Vergleichs ist es, die einschlägigen Normen der fremden Rechtsordnung auf ihre Funktion hin zu untersuchen, die aus dem Aufenthalt von Margizens mit unklarer Aufenthaltsdauer resultierenden Probleme zu lösen. Es soll also ein sogenannter Problemvergleich vorgenommen werden, sodass sich zunächst die funktionale Methode anbietet.

a) Der funktionale Rechtsvergleich

Die klassische Methode der Auslandsrechtskunde wurde vor rund 100 Jahren durch die funktionale Rechtsvergleichung abgelöst, die in ihren Ansätzen auf *Rabel* zurückgeht und durch *Zweigert/Kötz* Bekanntheit erlangte.¹⁴⁷ Die funktionale Methode beruht auf der Annahme, dass in verschiedenen Rechtsordnungen ähnliche Sachprobleme oft auf unterschiedliche Weise gelöst werden.¹⁴⁸ Diese unterschiedlichen Ansätze zur Problemlösung bilden den Gegenstand des Vergleichs. Das gemeinsame, dem Vergleich zugrunde liegende Sachproblem wird als *tertium comparationis*¹⁴⁹ bezeichnet, also als das Dritte beim Vergleich.¹⁵⁰

Eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit beim Rechtsvergleich besteht darin, dass einzelne (Rechts-)Begriffe in verschiedenen Staaten unterschiedliche Inhalte und Bedeutungen haben können.¹⁵¹ Um die jeweiligen gleichartigen rechtlichen Konzepte der Rechtsordnungen vergleichbar zu beschreiben, müssen daher autonome Begriffe, sogenannte Oberbegriffe, gebildet werden, die frei von Systembegriffen und damit Vorverständnissen

146 In Anlehnung an *Hinterberger*, IJMBS 7 (2023), 114 (115), der seinen Ansatz als kritisch-kontextuelle Methode bezeichnet.

147 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 61; S. für eine Zusammenfassung ihres Verständnisses der funktionalen Methode *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 94.

148 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 61.

149 Zu den Ursprüngen dieses Begriffs s. *Constantinesco*, Die rechtsvergleichende Methode, 1972, S. 44 ff., 88.

150 *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 4.

151 *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 191; so auch *von Bogdandy*, Internationalisierung der deutschen Rechtswissenschaft, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz, 2015, 133 (145).

des eigenen Rechts sind.¹⁵² Der Vorteil eines Vergleichs anhand der Funktion von Regelungen, ein bestimmtes Sachproblem zu lösen, gegenüber etwa dem Vergleich zweier äußerlich ähnlicher Rechtsinstitute, besteht auch darin, nicht Vorschriften zu vergleichen, die dem Namen nach ähnlich sind, aber unterschiedliche Funktionen erfüllen.

Dieser methodische Ansatz eignet sich daher besonders gut für die vorliegende Untersuchung, die sich dem Problem des Aufenthalts von Margizens mit unklarer Aufenthaltsdauer auf dem Territorium eines Staates widmet. Die Margizens selbst befinden sich dabei, unabhängig von den spezifischen Regelungskontexten, mit Blick auf die Achtung ihrer grundlegenden (Menschen-)Rechte in einer äußerst vulnerablen Situation, die mit einer ausgeprägten Aufenthaltsunsicherheit verbunden ist. Aus staatlicher Perspektive kann bereits der Aufenthalt selbst eine Missachtung der Rechtsordnung bedeuten. Dies gilt insbesondere für Statuslose, die aufgrund ihres fehlenden Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Berechtigung gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG ausreisepflichtig sind. Sobald diese Ausreisepflicht vollziehbar ist und die Abschiebung nicht ausgesetzt wurde, ist der Aufenthalt gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar. Geduldete sind gemäß § 60a Abs. 3 AufenthG auch während ihrer Duldung weiterhin ausreisepflichtig, es wird lediglich vorübergehend davon abgesehen, die Ausreisepflicht mit dem Zwangsmittel der Abschiebung auch durchzusetzen. Das bedeutet, dass zwar die Strafbarkeit des Aufenthalts entfällt, der Aufenthalt an sich aber rechtswidrig bleibt. Darüber hinaus drohen hohe Kosten für Sozialausgaben respektive potenzielle Steuerverluste durch Schwarzarbeit¹⁵³, Gefahren für die öffentliche Gesundheit¹⁵⁴ und öffentliche Sicherheit¹⁵⁵.

Das *tertium comparationis* des Vergleichs ist mithin der Aufenthalt der Margizens mit unklarer Aufenthaltsdauer im jeweiligen Hoheitsgebiet. Der Begriff der Margizens bildet dabei zugleich einen tauglichen Oberbegriff für die unterschiedlichen nationalen Rechtsstatus in den beiden zu verglei-

152 Zur Notwendigkeit autonomer Begriffe im Rechtsvergleich Starck, JZ 52 (1997), 1021 (1027).

153 Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Betroffenen keinen Zugang zum regulären Arbeitsmarkt erhalten.

154 Insbesondere durch eine unzureichende Gesundheitsversorgung durch das AsylbLG oder eine mangelnde Effektivität des Zugangs zu Gesundheitsleistungen.

155 Insbesondere der den Behörden nicht bekannte Aufenthalt von Statuslosen, aber auch die ungeklärte Identität von Asylsuchenden und Geduldeten, die etwa aus nicht vorhandenen Pass- oder Passersatzpapieren resultieren kann, werden oftmals als potenzielles Sicherheitsrisiko formuliert.

chenden Ländern.¹⁵⁶ Als autonomer Begriff verhindert er etwa, dass funktionale Äquivalente zum deutschen Aufenthaltsstatus der Duldung in der fremden Rechtsordnung übersehen werden.¹⁵⁷

An der funktionalen Methode wurde und wird jedoch verschiedentlich Kritik geübt – wobei diese teils auf Missverständnissen beruht oder die Methode bewusst falsch verstanden und häufig formalistisch argumentiert wird.¹⁵⁸ Zu den wichtigsten Kritikpunkten zählt, dass die untersuchten Normen oftmals nicht nur einem einzelnen Zweck dienen, sondern unterschiedliche Funktionen haben könnten, sodass ein Vergleich anhand einer einzelnen Funktion schwierig sei.¹⁵⁹ Außerdem seien nicht alle Gesetze, die theoretisch eine bestimmte Funktion erfüllen, tatsächlich effektiv; vielmehr gebe es dysfunktionales Recht, rein symbolpolitische Normen und Normen, die nur noch aus Traditionsgründen fortbestünden.¹⁶⁰ Ein weiterer Kritikpunkt lautet, dass Probleme in unterschiedlichen Gesellschaften respektive Rechtsordnungen verschieden seien, sodass das Bedürfnis nach Lösungen nicht überall gleich groß sei.¹⁶¹ Zudem sei es mittels der funktionalen Methode nicht möglich, einen neutralen Standpunkt einzunehmen.¹⁶² Um diesen Kritikpunkten zu begegnen, ist es notwendig und sinnvoll, die funktionale Methode um eine kontextuell-kritische Rechtsvergleichung¹⁶³ zu ergänzen und, soweit nötig, zu korrigieren. Diese setzt sich aus zwei weiteren methodischen Ansätzen zusammen, die im Folgenden einzeln beleuchtet werden.

b) Die Einbeziehung des Kontextes

Aus der Kritik an der funktionalen Methode in ihrer ursprünglichen Form wurde die kontextuelle Rechtsvergleichung entwickelt, die in der Praxis

156 So auch Söhn, Eur. J. Soc. 54 (2013), 295 (320); sowie Morris, Managing Migration, 2002, S. 103 f.

157 Zum Problem des Übersehens funktionaler Äquivalente Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, S. 194; Schmidt-Aßmann, ZaöRV 2018, 807 (838).

158 Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, S. 187.

159 Piek, ZEuP 2013, 60 (68); Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, S. 180 f.

160 Piek, ZEuP 2013, 60 (63).

161 Piek, ZEuP 2013, 60 (67).

162 Zu diesem Vorwurf Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, S. 180; Michaels, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann/Zimmermann, 2006, 340 (349).

163 Ausführlich zu dieser Methode und anhand eines migrationsrechtlichen Beispiels Hinterberger, IJMBS 7 (2023), 114.

mit der funktionellen Methode kombiniert wird. Ein Streitpunkt, der mangels praktischer Relevanz hier nicht zu entscheiden ist, liegt darin, dass Funktionalist*innen die Einbeziehung des Kontextes bereits als Selbstverständlichkeit im Rahmen der funktionalen Methode betrachten,¹⁶⁴ während Kontextualist*innen wie *Kischel* ihre eigene Methode als kontextuelle Methode bezeichnen, zugleich aber Elemente der funktionalen Methode selbstverständlich einfließen lassen.¹⁶⁵

Der kontextuelle Rechtsvergleich betont die große Relevanz des jeweiligen politischen, historischen und sozialen Kontextes eines Landes für das Zustandekommen der jeweiligen Normen. *Kischel* bezeichnet die kontextuelle Methode als hermeneutische Methode, die eine Einbeziehung aller relevanten Faktoren und Erkenntnisse rechtlicher und nicht-rechtlicher Art in den Vergleich ermögliche.¹⁶⁶ Die Methode liege also im Wesentlichen darin, sich in die zu vergleichende Materie einzuarbeiten und nach Zusammenhängen zu suchen. Besondere Bedeutung hat die Kontextualisierung im Verwaltungsrechtsvergleich. Dessen Besonderheit bestehe unter anderem darin, dass Organisation und Kompetenzen der Verwaltungsakteur*innen der jeweiligen Rechtsordnung für das Verständnis des verglichenen Rechts eine erhebliche Rolle spielen („Institutionsbezug“¹⁶⁷). Aus diesem Grund ist es unverzichtbar, die historische Entwicklung und die Rahmenbedingungen dieser Institutionen im Rechtsvergleich zu berücksichtigen.¹⁶⁸ Zentral für den Rechtsvergleich im Verwaltungsrecht ist zudem der Geltungsanspruch von Rechtsnormen in der sozialen Wirklichkeit.¹⁶⁹

Die vorliegende Untersuchung widmet sich im Rahmen des Rechtsvergleichs daher zunächst den historischen, politischen, sozialen, institutionellen und rechtlichen Kontexten beider Länder. Im Verlauf der Analyse und Bewertung ist dieser Kontext sodann stets mitzudenken und an den entsprechenden Stellen in die Analyse einzubeziehen.¹⁷⁰

Methodisch vervollständigt wird der Rechtsvergleich durch die Einbeziehung kritischer Ansätze¹⁷¹, die eine Art dialektischen Reflexionsprozess darstellen und sich nahtlos in die interdisziplinären Ansätze zur aufenthaltsrechtlichen Stratifizierung der Margizens einfügen.

164 *Piek*, ZEuP 2013, 60 (66).

165 *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 187.

166 *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 187 f.

167 *Schmidt-Aßmann*, ZaöRV 2018, 807 (817).

168 *Schmidt-Aßmann*, ZaöRV 2018, 807 (824).

169 *Schmidt-Aßmann*, ZaöRV 2018, 807 (818).

170 Zum Aufbau, der sich hieraus ergibt, sogleich unter 4).

171 *Frankenberg*, Harv. Int. Law J. 26 (1985), 411.

c) Mit kritischer Distanz und Selbstverortung

Ein weiterer, prominent von *Frankenberg* geäußelter, Kritikpunkt an der funktionalen Methode lautet, dass sie das Recht als neutrale Regeln zur Lösung eines bestimmten Problems betrachte und das eigene Recht als Standard begreife. Ausgehend von der angenommenen Objektivität dieses Standpunktes sei sie blind für den Ethnozentrismus, der dieser Annahme zugrunde liege.¹⁷² Das sogenannte fremde Recht werde im Vergleich dann entweder als ähnlich zur eigenen, vermeintlich normalen Rechtsordnung beschrieben oder als völlig unterschiedlich exotisiert. Durch ein entsprechendes *Othering*¹⁷³, das von der eigenen Rechtsordnung als normale Grundlage ausgeht und die verglichene Rechtsordnung als fremd markiert, würden hegemoniale Strukturen in der Rechtswissenschaft gefestigt.¹⁷⁴

Ein kritischer Ansatz in der Rechtsvergleichung soll demgegenüber dazu beitragen, der Normalisierung von Recht entgegenzutreten, zu analysieren, wie Recht die Wirklichkeit formt, und es dafür mit kritischer Distanz zu betrachten.¹⁷⁵ *Frankenberg* hat verschiedene Kriterien für eine kritische, „dichte“ Rechtsvergleichung entwickelt, die er als „*distancing and differencing*“¹⁷⁶ bezeichnet: Zum einen sei ein gewisser Abstand von der fremden Rechtsordnung zu bewahren, ohne sie dabei zu „verändern“¹⁷⁷, zum anderen müsse man sich über den eigenen partikularen Standpunkt bewusst werden, statt schlicht an die Neutralität der eigenen Sichtweise zu glauben. Es ist somit stets eine Selbstverortung als Rechtsvergleicher*in notwendig, bei welcher der eigene Standpunkt im Verhältnis zur eigenen und zur fremden Rechtsordnung und die Frage der Beziehung beider reflektiert werden.¹⁷⁸ Das alte Wissen und die neue Erkenntnisse treten gewissermaßen in einen Dialog miteinander, bei dem ihre jeweiligen Ansprüche auf Vollständigkeit, Authentizität und Wahrheit hinterfragt und getestet wer-

172 *Frankenberg*, *Comparative Law as Critique*, 2019, S. 85.

173 Zu diesem theoretischen Konzept etwa *Siouti et al.*, *Methodologischer Eurozentrismus und das Konzept des Othering*, in: *Siouti/Spies/Tuider/Unger/Yildiz*, 2022, 7 (7 ff.).

174 *Frankenberg*, *Harv. Int. Law J.* 26 (1985), 411 (453).

175 *Frankenberg*, *Comparative Law as Critique*, 2019, S. 229.

176 *Frankenberg*, *Comparative Law as Critique*, 2019, S. 70 ff.

177 *Siouti et al.*, *Methodologischer Eurozentrismus und das Konzept des Othering*, in: *Siouti/Spies/Tuider/Unger/Yildiz*, 2022, 7 (8).

178 *Frankenberg*, *Comparative Law as Critique*, 2019, S. 229 f.; die Bedeutung dieser Selbstverortung für das Migrationsrecht betonend *Hinterberger*, *IJMBS* 7 (2023), 114 (118).

den.¹⁷⁹ Darüber hinaus sei der Vergleich selbst kritisch zu begleiten und zu hinterfragen, zu welchem Zweck und zu wessen Gunsten Regelungen miteinander verglichen werden.¹⁸⁰ Diese kritische Distanz könne vor der Annahme bewahren, es mit vermeintlich neutralen Konzepten zu tun zu haben, und dazu beitragen, etwaige dahinterliegende politische Agenden aufzudecken.¹⁸¹

Einigen dieser Kritikpunkte und daraus resultierenden Lösungsansätze kann bereits durch den kontextuellen Rechtsvergleich Rechnung getragen werden, da die Kontextualisierung nach hiesiger Auffassung bereits ein Aufdecken politischer Aushandlungsprozesse und eine gewisse Verortung der eigenen und fremden Rechtsordnung zu erreichen vermag. Insbesondere der hier gewählte Rückgriff auf sozialwissenschaftliche Ansätze geht darüber hinaus und ermöglicht ein kritisches Hinterfragen rechtlich vermeintlich neutraler Regelungen und ihre Einordnung in einen breiteren gesellschaftlichen Kontext. Zudem erscheint es sinnvoll und wichtig, gerade auch den eignen Standpunkt der Untersuchung offen zu legen, zu reflektieren und sich nicht auf eine Neutralität zurückzuziehen, die in dieser Form nicht existiert.

Die vorliegende Untersuchung widmet sich den Problemen, die aus dem Aufenthalt von Margizens mit unklarer Aufenthaltsdauer resultieren und fragt nach möglichen Lösungen.¹⁸² Die Suche nach Lösungsansätzen beschränkt sich dabei nicht einseitig auf die Perspektive der Migrant*innen,¹⁸³ sie vertritt keine „maximalistische Agenda“¹⁸⁴ auf der Suche nach einer möglichst umfassenden Realisierung ihrer Rechte. Sie beschränkt sich aber auch nicht auf eine staatliche Perspektive, welche den Grundsatz der staatlichen Souveränität als Ausgangspunkt der Legitimierung für jede Form der Migrationssteuerung nimmt, die nicht offensichtlich schwere Menschenrechtsverletzungen enthält; es wird in diesem Sinne keine „mi-

179 Frankenberg, Harv. Int. Law J. 26 (1985), 411 (413).

180 Frankenberg, Comparative Law as Critique, 2019, S. 231.

181 Frankenberg, Comparative Law as Critique, 2019, S. 231.

182 Während kritische Ansätze in der Rechtsvergleichung bereits bezweifeln, dass Rechtsvergleiche dazu geeignet sind, bessere Lösungen zu finden, wird vorliegend mit Hinterberger, IJMBS 7 (2023), 114 (121) die Position vertreten, dass dies mit der Wahl entsprechender Maßstäbe durchaus möglich ist.

183 Eine *migrant-centred perspective* zwar vertretend, im Ergebnis aber auch beide Interessen, individualrechtliche und staatliche, im Blick behaltend Hinterberger, IJMBS 7 (2023), 114 (123).

184 S. hierzu auch Bast/Harbou/Wessels, Human Rights Challenges to European Migration Policy, 2022, S. 17.

nimalistische¹⁸⁵ Position vertreten. Stattdessen sollen die zu identifizierenden Lösungsansätze staatliche Interessen zur rechtlichen Gestaltung von Migrationsprozessen mit der Wahrung der die Interessen von Migrant*innen schützenden Menschenrechte in Einklang bringen. Dabei zählt nach der hier vertretenen Auffassung die Achtung des Unionsrechts und die Wahrung der Menschenrechte zu den ureigenen staatlichen Interessen der untersuchten Länder. Belegt wird dieses Bekenntnis etwa durch Art. 2 des Vertrags über die Europäische Union, welcher die Achtung der Menschenwürde und Wahrung der Menschenrechte zu den grundlegenden Werten der Union erklärt. Insbesondere die Gewährleistung der Rechte derjenigen Menschen, die sich auf dem Territorium eines Staates aufhalten, ist Teil des Prinzips der internen Verantwortung, das nach *Endres de Oliveira* der staatlichen Souveränität zugrunde liegt.¹⁸⁶ Der Staat ist als Garant der Menschenrechte somit unabhängig von den ihnen zuerkannten Aufenthaltsstatus für sie qua ihres Menschseins verantwortlich.

An die Erläuterung der vorliegend gewählten Methode des funktional-kontextuellen kritischen Rechtsvergleichs schließt sich die Frage nach einer geeigneten Vergleichsordnung an.

3. Vergleichsordnung

Die Wahl einer (oder mehrerer) Vergleichsordnung(en) richtet sich wie die Wahl der Methode(n) nach dem Zweck des Rechtsvergleichs. Um mögliche Alternativen im Umgang mit dem Problem der unklaren Aufenthaltsdauer von Margizens aufspüren und diese Lösungsansätze dem deutschen Integrationsregime gegenüberstellen zu können, muss die auszuwählende Rechtsordnung drei Voraussetzungen erfüllen:¹⁸⁷ Erstens muss das Sachproblem im betreffenden Land ebenfalls existieren und hinreichend dringend sein, sodass sich die nationale Gesetzgebung um eine rechtliche Lösung des Problems bemüht hat. Zweitens sollte diese dem deutschen Lösungsansatz vermutlich so unterschiedlich sein, dass der Vergleich interessante Unterschiede zu Tage fördern kann. Drittens sollte die fremde Rechtsordnung den gleichen unionsrechtlichen Rahmenbedingungen wie Deutschland unterliegen, da das nationale Recht im Bereich des Asyl- und

185 In diesem Sinne auch *Bast/Harbou/Wessels*, Human Rights Challenges to European Migration Policy, 2022, S. 18.

186 *Endres de Oliveira*, Safe Access to Asylum in Europe, 2024, S. 70.

187 S. 2(a).

Aufenthaltsrechts stark durch das Unionsrecht geprägt ist¹⁸⁸ und andere rechtliche Lösungsansätze nur dann eine gangbare Alternative darstellen, wenn sie sich innerhalb des gleichen unionsrechtlichen Spielraums bewegen. Vor diesem Hintergrund bietet sich eine Untersuchung der Rechtsordnung des EU-Mitgliedstaats Frankreich im Besonderen an.

Innerhalb der EU verzeichnete Frankreich 2021 nach Deutschland die höchste Zahl an Asylanträgen: Von rund 630.000 Asylanträgen, die im Jahr 2021 in der EU gestellt wurden, entfielen rund 190.000 auf Deutschland und rund 120.000 auf Frankreich; fast die Hälfte der Asylanträge wurde damit in diesen beiden Ländern gestellt.¹⁸⁹ Auch die Dauer der Asylverfahren ist in Frankreich mit durchschnittlich knapp 18 Monaten Gesamtdauer¹⁹⁰ vergleichbar lang wie in Deutschland (rund 24 Monate),¹⁹¹ sodass jedenfalls kein kurzfristiger Aufenthalt von Asylsuchenden vorliegt. Zugleich ist Frankreich mit geschätzt rund 600.000 bis 700.000 sogenannte Sans-Papiers¹⁹² – also rund ein Prozent der Gesamtbevölkerung – mit dem Aufenthalt einer erheblichen Zahl irregulär aufhältiger Migrant*innen¹⁹³ konfrontiert.¹⁹⁴ Wie in Deutschland stellt der Aufenthalt dieser Personen in Frankreich ein Problem dar, da ein rechtmäßiger Aufenthalt grundsätzlich ebenfalls einen *titre de séjour* (Aufenthaltstitel) voraussetzt,¹⁹⁵ über den Asylsuchende und irregulär aufhältige Migrant*innen nicht verfügen.

188 In dessen Sekundärrecht enthalten insbesondere die Aufnahme-RL, die Rückführungs-RL und die Arbeitgeber-Sanktions-RL die wesentlichen Vorgaben im Umgang mit Asylsuchenden und irregulär aufhältige Migrant*innen, die sich auf dem Territorium eines Mitgliedstaats aufhalten.

189 Quelle: Asylum applicants by type – annual aggregated data, Datencode: TPS00191, Eurostat, 2012 – 2023, <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/product/view/migr_asyappctza>.

190 *forumréfugiés*, Asile: Un Délai d’Instruction en Baisse, mais loin des Objectifs Gouvernementaux, 13.07.2022, <www.forumrefugies.org/s-informer/publications/articles-d-actualites/en-france/1089-asile-un-delai-d-instruction-en-baisse-mais-loin-des-objectifs-gouvernementaux>.

191 2021 dauerte das behördliche Verfahren durchschnittlich 6,6 Monate, inklusive Rechtsschutz dauerte es sogar 24 Monate, s. BT-Drucksache 20/940, S. 10 ff.

192 Vgl. Ludwig, Citojen Sans-Papiers, 2008, S. 20, die dort ebenfalls auf den Begriff der Margizens eingeht.

193 Zum Aufenthaltsstatus irregulär aufhältiger Migrant*innen in Frankreich s. Kap. 4 III.1.b).

194 *Ouest-France*, La France Compte “600 000 à 700 000” Sans-Papiers, selon Gérald Darmanin, 21.11.2021, <www.ouest-france.fr/societe/immigration/sans-papiers/la-france-compte-600-000-a-700-000-sans-papiers-selon-gerald-darmanin-20882024-4af3-11ec-8a6b-582d17cbe42b>.

195 Vgl. Art. L 311–1 Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA).

Dennoch scheint Frankreich einen anderen Umgang mit den Margizens gewählt zu haben: Die Aufnahmebedingungen von Asylsuchenden zielten lange Zeit auf eine bewusste Abschreckung ab; zugleich leben zahlreiche Menschen, die in Deutschland aufgrund von Abschiebehindernissen geduldet wären, in Frankreich als *Sans-Papiers* irregulär und damit rechtlich höchst prekär, da die Unmöglichkeit der Abschiebung keine unmittelbare Auswirkung auf den Aufenthaltsstatus der Person hat.

4. Aufbau des Vergleichs

Hinsichtlich des Aufbaus des Rechtsvergleichs wird in der Regel zwischen zwei Möglichkeiten unterschieden, die jeweils Vor- und Nachteile bieten. Einerseits ist ein integrierter Rechtsvergleich möglich, für den die Rechtsordnungen gemeinsam untersucht und einzelne Regelungen sogleich gegenübergestellt werden. Mangels eines gesonderten vergleichenden Teils lassen sich so Wiederholungen vermeiden. Es besteht allerdings die Gefahr, dass einzelne Regelungen außer Acht gelassen werden, wenn diese kein Pendant in der anderen Rechtsordnung finden. Ein integrierter Vergleich droht zudem unübersichtlich zu werden. Übersichtlicher ist insofern eine getrennte Darstellung beider Rechtslagen (sogenannte Länderberichte), auf deren Grundlage die betreffenden Regelungen miteinander verglichen, Gemeinsamkeiten und Unterschiede dargestellt und diese in einem letzten Schritt analysiert und gegebenenfalls bewertet werden. Nachteil an einer getrennten Untersuchung ist die bereits oben angesprochene Entstehung von Wiederholungen.

Für die Wahl des vorliegend zu wählenden Aufbaus ist wiederum der Zweck des Rechtsvergleichs maßgeblich: Die grundlegende Prämisse der Sinnhaftigkeit respektive der Notwendigkeit eines Integrationsregimes für Margizens soll auf heuristische Weise getestet werden. Der Vergleich bildet somit die Grundlage für eine eingehende Analyse und Bewertung des deutschen Integrationsregimes der Margizens, ohne dass die französische Rechtslage dabei in gleicher Tiefe systematisiert und untersucht werden soll. Um mögliche Gründe für die jeweiligen Regelungsansätze sinnvoll einordnen zu können, sind dabei die jeweiligen nationalen historischen, politischen und rechtlichen Kontexte zu skizzieren. Aus diesen Überlegungen ergibt sich folgender Aufbau: Kapitel 3 beschreibt ausführlich die Entwicklung der integrationsrelevanten Regelungen für Margizens in Deutschland und unterlegt dies durch die jeweiligen rechtspolitischen Diskurse und hi-

storischen Entwicklungen der Zahlen von Asylsuchenden und Geduldeten etc., stellt also den Kontext der deutschen Regelung dar. Kapitel 4 stellt sodann in einem ersten Teil den französischen Kontext dar und bietet ein Überblick über das Verwaltungsrecht und speziell das Migrationsrecht, die relevanten Institutionen sowie einen historischen Überblick zur Migrations- und Integrationspolitik gegenüber Migrant*innen in Frankreich inklusive der wesentlichen rechtlichen und politischen Entwicklungen. Im zweiten Teil schließt sich die Darstellung der aktuellen französischen Rechtslage und eine Annäherung an die Rechtswirklichkeit an. Der dritte Teil des Kapitels widmet sich sodann erstens einer knappen vergleichenden Betrachtung des französischen und des deutschen Ansatzes im Umgang mit der Gruppe der Margizens, analysiert dabei zweitens, worauf die Unterschiede zurückzuführen sind, und zeigt drittens die Probleme auf, die sich aus dem französischen Ansatz ergeben. Nachdem auf Grundlage dieser Erkenntnisse der deutsche Ansatz einer (selektiven) Integration der Gruppe der Margizens plausibilisiert wurde, widmet sich das fünfte Kapitel einer umfassenden Systematisierung des deutschen Integrationsregimes der Margizens. Sowohl hierfür als auch für die anschließende Bewertung des Integrationsregimes können so Erkenntnisse des Rechtsvergleichs fruchtbar gemacht werden.

III. Begriffsbildung: Drittstaatsangehörige ohne Aufenthaltstitel in Deutschland und Frankreich als Margizens

Zum Abschluss dieses Kapitels wird nun eine eigene Definition der Kategorie der Margizens entwickelt. Diese Begriffsbildung zählt zwar nicht mehr im eigentlichen Sinn zur Methodik der Arbeit, sondern bereits zur Theoriebildung, die hinsichtlich des Integrationsregimebegriffs Gegenstand des nächsten Kapitels ist; aufgrund des engen inhaltlichen Zusammenhangs zu den vorangegangenen Abschnitten erfolgt die Begriffsbildung jedoch bereits an dieser Stelle. Zunächst wird hierfür die Kategorisierung von Migrant*innen kritisch reflektiert, bevor sich die Untersuchung der Frage widmet, welche aufenthaltsrechtlichen Status in Deutschland und Frankreich der Kategorie der Margizens zugerechnet werden können. Im Zentrum der Überlegungen steht dabei die Frage, ob im Rahmen dieser Arbeit Menschen ohne Aufenthaltsstatus zu den Margizens gezählt werden oder einer eige-

nen Kategorie der „Exklusion“¹⁹⁶ zugeordnet werden und dadurch außerhalb des Untersuchungsrahmens liegen. Anhand dieser Überlegungen wird schließlich eine eigene Definition der Kategorie der Margizens entwickelt.

1) Kritik der Kategorisierungspolitik und Gefahr ihrer Reproduzierung

Die Kategorisierung von Menschen im Allgemeinen und von Migrant*innen im Besonderen sieht sich teils deutlicher Kritik ausgesetzt: Kategorisierungspolitiken produzierten „Ungleichzeitigkeiten und Hierarchien“¹⁹⁷ und wirkten selektiv, indem anhand politisch verhandelter Kriterien wie Alter, berufliche Qualifikationen oder Staatsangehörigkeit bestimmte Migrant*innen bevorzugt und anderen ausgeschlossen würden.¹⁹⁸ Aus (mensen-)rechtlicher Perspektive sei dieses Vorgehen problematisch, weil es „letztlich zu einer Unterminierung der Universalität der Menschenrechte, zu Ausschlüssen und Diskriminierungen“¹⁹⁹ führen könne. Die universelle Geltung der Menschenrechte kollidiere gewissermaßen mit nationalstaatlichen Souveränitätsrechten.²⁰⁰

Es sollte daher reflektiert werden, ob der Rückgriff auf hierarchische Beschreibungsmodelle und die Verwendung von Kategorien gegebenenfalls Gefahr läuft, diese Kategorisierungen und Ausschlüsse (sprachlich) zu reproduzieren; ob mithin die Verwendung des Begriffs Margizens, der die darunter zu fassenden Personen sprachlich *aux marges* oder *at the margin*, also am Rand, verortet, sie zusätzlich stigmatisiert.²⁰¹ Dem ist entgegenzuhalten, dass erst die Sichtbarmachung und Benennung benachteiligter Kategorien bewirkt, dass sie in den Fokus von Untersuchungen und kritischer Auseinandersetzung gelangen können. Um Kategorisierungen als Diskriminierungsmechanismen sichtbar zu machen, ist eine explizite Auseinandersetzung mit den Produktionsprozessen der Kategorisierung,

196 Janda, Migrantinnen im Sozialstaat, 2012, S. 381.

197 Ataç/Rosenberger, Inklusion/Exklusion, in: Ataç/Rosenberger, 2013, 35 (50).

198 Ataç/Rosenberger, Inklusion/Exklusion, in: Ataç/Rosenberger, 2013, 35 (42).

199 Maffei, Migration als Menschenrecht?, 2019, S. 23.

200 Maffei, Migration als Menschenrecht?, 2019, S. 23.

201 Zur Verstärkung einer Stigmatisierung von Ausgegrenzten durch eine wissenschaftliche Bearbeitung mit entsprechendem Fokus in der Sozialwissenschaft Reuter, Weniger ist mehr, in: Eickelpasch/Rademacher/Lobato, 2008, 171 (175); Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der performativen Wirkung von Begriffen und allgemein zu Wahl von Terminologien Klarmann, Illegalisierte Migration, 2021, S. 41 ff.

ihren Zielen und Folgen notwendig.²⁰² Die Benennung dieser Ausschlüsse darf also nicht mit der Klassifizierung durch staatliche Praktiken selbst verwechselt werden. Sprachlich beinhaltet der Begriff der Margizens – anders als etwa der sogenannter illegaler Migrant*innen – keine Missbilligung des Verhaltens einer Person; der Fokus liegt vielmehr auf der ihnen durch das Recht zugewiesenen Verortung innerhalb der Gesellschaft. Die vorliegende Arbeit verwendet daher wissenschaftliche Ansätze zur Kategorisierung von Migrant*innen, um die politischen Kategorisierungsprozesse sichtbar zu machen, zu analysieren und kritisch zu hinterfragen.

2) Kategorienbildung: Statuslose als Margizens?

Aufbauend auf den sozial- und rechtswissenschaftlichen Überlegungen zur Zusammensetzung der Kategorie der Margizens²⁰³ können Asylsuchende, Geduldete und die französischen *Sans-Papiers* dieser unproblematisch zugeordnet werden: Als Migrant*innen ohne Aufenthaltstitel sind sie in Deutschland und Frankreich in fast allen Regelungsbereichen des Aufenthaltsrechts rechtlich prekär gestellt, was sie von Migrant*innen mit Aufenthaltstitel deutlich abgrenzt. Innerhalb der Gruppe der Migrant*innen ohne Aufenthaltstitel ist die Stellung von Statuslosen²⁰⁴ in Deutschland jedoch besonders unsicher. Dies wirft die Frage auf, ob sie für den Zweck dieser Arbeit ebenfalls zu den Margizens gezählt werden, oder einer eigenen Kategorie noch unterhalb der Margizens zuzuordnen sind und so aus der vorliegenden Untersuchung herausfallen. Entscheidend für die Zuordnung der Statuslosen im Rahmen dieser Arbeit ist, welche Ziele mit der begrifflichen Rekonstruktion der untersuchten Gruppe von Migrant*innen als Margizens verfolgt werden.

202 *Crawley/Skleparis*, JEMS 44 (2018), 48; zur analytischen Stärke des Konzepts des Labelling etwa *Zetter*, J. Refug. Stud. 20 (2007), 172.

203 S. I.3)b).

204 In Deutschland existieren für Menschen, die über keinerlei Aufenthaltsstatus verfügen, verschiedene Bezeichnungen: Neben den hier verwendeten Begriffen der „Statuslosen“ oder „Menschen ohne Aufenthaltsstatus“, zählen zu den gängigsten etwa „Papierlose“ oder „Menschen ohne Papiere“, „Undokumentierte“, „Klandestine“, „Illegalisierte“ oder „Illegale“; letztere ist besonders negativ konnotiert, s. *Hauberstroh/Kreienbrink/Lechner*, Unerlaubter Aufenthalt in Deutschland, 2022, S. 11 mit weiteren Nachweisen; mit ausführlicher Kritik am Begriff der „Illegalen“ *Hinterberger*, Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten, 2020, 81 f., der die Bezeichnung „irregulär aufhältig“ verwendet.

Soweit es um das Ziel der Verknüpfung rechts- und sozialwissenschaftlicher Diskurse²⁰⁵ geht, ist zu konstatieren, dass Statuslose je nach Untersuchungsgegenstand zu den Margizens gezählt werden,²⁰⁶ während andere Autor*innen sie einer gesonderten Kategorie unterhalb der Margizens zuordnen.²⁰⁷ Dies ist auf den Umstand zurückzuführen, dass sich die Bildung von (aufenthaltsrechtlichen) Kategorien zu Untersuchungszwecken wesentlich nach dem konkreten Untersuchungsgegenstand oder -schwerpunkt einer Arbeit richtet. Je nach untersuchter (sozialer, ökonomischer, politischer etc.) Dimension sind etwa die mit einem bestimmten Aufenthaltsstatus verknüpften Rechte unterschiedlich stark ausgeprägt. So kann ein Status mit einem stark ausgeprägten Recht auf Bildung mit geringen ökonomischen Rechten einhergehen und umgekehrt. Die Zuordnung verschiedener Aufenthaltsstatus in die gleiche oder in unterschiedliche Kategorien kann demnach davon abhängen, welche Rechtsdimension(en) im Fokus der jeweiligen Untersuchung steht respektive stehen. *Söhn* spricht in diesem Kontext von Überlappungen der Rechtskategorien.²⁰⁸ Die vorliegende Arbeit untersucht die Rechtsstellung der Margizens hinsichtlich aller integrationsrelevanten aufenthaltsrechtlichen Regelungen, sodass eine dahingehende Gesamtbetrachtung ihrer Positionierung notwendig ist.

Im Rahmen des Rechtsvergleichs dient der Begriff der Margizens als autonomer Term der Ermöglichung eines Vergleichs unabhängig von Vorverständnissen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung. Obgleich in Frankreich das Problem des Aufenthalts von Drittstaatsangehörigen ohne Aufenthaltstitel ebenso virulent wie in Deutschland ist, sieht Frankreich, wie viele andere EU-Staaten,²⁰⁹ keinen mit der Duldung vergleichbaren Status vor. Vielmehr wird eine große Zahl ausreisepflichtiger Migrant*innen faktisch

205 S. I.1)b).

206 *Mohr*, ZfSoz 34 (2005), 383 (388); *Castles/Davidson*, Citizenship and Migration, 2000, 98 f.; *Graser*, Gemeinschaften ohne Grenzen?, 2008, S. 243; *Bast/Harbou/Wessels*, Human Rights Challenges to European Migration Policy, 2022, S. 208.

207 Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive als Möglichkeit formuliert von *Scherschel*, Dimensionen der Ungleichheit im nationalstaatlich stratifizierten sozialen Raum, in: Müller, 2010, 237 (244); aus rechtswissenschaftlicher Perspektive ordnet *Janda*, Migranten im Sozialstaat, 2012, S. 380, sie hinsichtlich ihrer sozialen Rechte einer eigenen Kategorie der Exkludierten zu.

208 *Söhn*, Rechtsstatus und Bildungschancen, 2011, S. 57.

209 Zu Spanien etwa ausführlich *Hinterberger*, Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten, 2020, 289 ff.; zu Italien s. etwa *Fabini*, Eur. J. Criminology 14 (2017), 46; für eine umfassende Übersicht zur Existenz rechtlicher und faktischer Duldungsformen in der EU und Norwegen s. *EMN*, Responses to Long-Term Irregularly Staying Migrants, 2021, S. 13 ff.

geduldet, ohne dass ihnen ein rechtlicher Aufenthaltsstatus zugewiesen wird.²¹⁰ Hierunter fallen sowohl Personen, deren Abschiebung unmöglich ist, als auch solche, deren Aufenthalt den Behörden unbekannt ist. In Frankreich bilden diese Menschen ohne (Aufenthalts-)Papiere, die *Sans-Papiers*, einen Großteil der Margizens. Konzeptuell überzeugt es daher nicht, die Kategorie der Margizens in Frankreich und Deutschland unterschiedlich zu fassen. Denn ein Vergleich, der darauf abzielt, Lösungen für ein ähnlich gelagertes Problem zu finden, muss notwendigerweise in beiden Vergleichsländern die gleichen betroffenen Personengruppen umfassen.

Hinsichtlich der Systematisierung und Bewertung eines Integrationsregimes für Margizens in Deutschland lässt sich zwar konstatieren, dass Statuslose kaum Adressat*innen integrationsrelevanter Regelungen sind. Dies hängt damit zusammen, dass es seit der Einführung der Duldung 1965 erklärtes Ziel der gesetzgebenden Gewalt ist, für jede Form des Aufenthalts von Migrant*innen einen rechtlichen Status zu vergeben, an den entsprechende Rechte (und Pflichten) geknüpft werden.²¹¹ Der Aufenthalt statusloser Migrant*innen, die weder eine Duldung erhalten noch abgeschoben werden, ist daher im Aufenthaltsrecht nicht vorgesehen. Auch das BVerwG verwies in einer Entscheidung zur Duldung von 1997 auf die Systematik des deutschen Migrationsrechts, die keinen Raum für einen ungeregelten Aufenthalt lasse, sodass dieser nicht zu regeln sei.²¹² Ganz offensichtlich stimmt diese Einschätzung jedoch nicht mit der Rechtswirklichkeit überein und tatsächlich sind Statuslose aus menschenrechtlichen Gründen auch nicht völlig rechtlos gestellt.²¹³ So zählt das AsylbLG neben Geduldeten auch

210 Die Rückführungs-RL regelt die Rückführung und Verfahrensrechte von irregulär aufhältigen Migrant*innen, die den Mitgliedstaaten bekannt sind; Rechte für Statuslose, die den Behörden nicht bekannt sind, sieht sie nicht vor. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten, gegen alle irregulär aufhältigen Migrant*innen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen – eine faktische Tolerierung ohne gesonderten Status von Irregulären darf eigentlich gerade nicht erfolgen.

211 Riecken, Die Duldung als Verfassungsproblem, 2006, S. 177, 247, 249, der zugleich auf die Ausnahme des § 15a AufenthG hinweist. Dieser enthalte einen gesetzlichen Interimszustand, in dem der Aufenthalt weder rechtmäßig noch geduldet sei.

212 Das BVerwG stellte 1997 dazu fest: „Die Systematik des Ausländerrechtes läßt grundsätzlich keinen Raum für einen derartig ungeregelten Aufenthalt. Vielmehr geht das Gesetz davon aus, daß ein ausreisepflichtiger Ausländer entweder abgeschoben wird oder zumindest eine Duldung erhält. Die tatsächliche Hinnahme des Aufenthalts außerhalb förmlicher Duldung, ohne daß die Vollstreckung der Ausreisepflicht betrieben wird, sieht das Gesetz nicht vor.“, BVerwGE 105, 232 (236).

213 Beispielhaft für das Recht auf Gesundheit *Kompatscher/Mayr*, ZAR 2022, 401 (404 f.).

ausländische Staatsangehörige als Leistungsberechtigte auf, die „vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG) und erfasst damit grundsätzlich auch Menschen ohne Aufenthaltsstatus.²¹⁴ Faktisch können Statuslose ihre Rechte jedoch kaum in Anspruch nehmen.²¹⁵ Denn das AufenthG verpflichtet öffentliche Stellen zur Informationsübermittlung an die Ausländerbehörde, wenn sie Kenntnis von einem ausländischen Staatsangehörigen erlangen, „der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist“ (§ 87 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG). Medizinisches Personal ist gemäß § 88 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 203 Abs. 1 StGB zwar von der behördlichen Übermittlungspflicht befreit. Statuslose können sich daher in akuten Notfällen gemäß § 6a AsylbLG von Krankenhäusern behandeln lassen, ohne dass diese unmittelbar das Sozialamt kontaktieren müssen.²¹⁶ Eine reguläre Behandlung von Krankheiten oder der Bezug von Sozialleistungen nach dem AsylbLG sind für Statuslose dagegen kaum möglich, da ihnen bei Behördenkontakt die Abschiebung droht. Es existieren daher nur äußerst rudimentäre Erkenntnisse zur Situation von Statuslosen in Deutschland, sodass sich kaum allgemeine Aussagen über ihre persönlichen Umstände und mögliche Chancen auf eine Regularisierung treffen lassen. Nicht einmal aktuelle belastbare Statistiken zur Zahl von in Deutschland lebenden Statuslosen existieren, auch verlässliche Schätzungen sind nicht möglich.²¹⁷ Statuslose Menschen werden somit durch die Gesetzessystematik in Deutschland gewissermaßen unsichtbar und spielen auch im öffentlichen Diskurs eine weit geringere Rolle als Ge-

214 *Leopold*, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, AsylbLG § 1 Rn. 57.

215 Wobei *Graser*, *Gemeinschaften ohne Grenzen?*, 2008, S. 243 sie gerade aufgrund dessen als Margizens „im wörtlichsten Sinne“ bezeichnet.

216 *Kompatscher/Mayr*, ZAR 2022, 401 (401 f.).

217 Zu den Gründen ausführlich *Haberstroh/Kreienbrink/Lechner*, *Unerlaubter Aufenthalt in Deutschland*, 2022, S. 4, 17 ff.; ein Schätzverfahren des CLANDESTINO-Projekts aus dem Jahr 2014 kam zur Einschätzung, dass zu diesem Zeitpunkt zwischen 180.000 – 520.000 Statuslose in Deutschland lebten, s. *Vogel*, *Kurzdossier: Umfang und Entwicklung der Zahl der Papierlosen in Deutschland*, 2016, S. 4. Hierbei handelt es sich um die letzten belastbaren geschätzten Zahlen; ähnlich zurückhaltend auch die bisherigen Erkenntnisse des MIRreM-Projekts (Projektlaufzeit Oktober 2022 bis Oktober 2025), das u.a. die Belastbarkeit von Schätzungen über die irreguläre Migration in Europa, darunter auch Deutschland, untersucht, s. *Siruno/Leerkes*, *Working Paper on Irregular Migration Flows*, 2024, S. 47. Der detaillierte Länderbericht für Deutschland findet sich im Datenset der öffentlichen Datenbank des Projekts unter <https://www.irregularmigration.eu/publications/>.

duldete.²¹⁸ Gerade dieser Befund spricht ebenfalls dafür, Statuslose durch eine Einbeziehung in die Kategorie der Margizens sichtbar zu machen und (rechtspolitische) Alternativen im möglichen Umgang mit ihnen mittels eines Rechtsvergleichs aufzuzeigen. Vor diesem Hintergrund werden Statuslose in Deutschland in dieser Arbeit ebenfalls zur Kategorie der Margizens gezählt.

3) Definition der Margizens

Der Begriff Margizen bezeichnet damit für den Zweck dieser Arbeit eine drittstaatsangehörige Person, die sich ohne Aufenthaltstitel mit unklarer Aufenthaltsdauer im Aufnahmestaat aufhält. Zu den einzelnen Definitionselementen: Margizens sind nur Drittstaatsangehörige, da für Unionsbürger*innen – und etwa in Deutschland assoziationsrechtlich begünstigte türkische Staatsangehörige – privilegierende Sonderregelungen gelten. Es zählen nur Drittstaatsangehörige ohne Aufenthaltstitel²¹⁹ zu den Margizens, da die Sicherheit eines Aufenthaltstitels die Zugehörigkeit zu der Kategorie des Zwischenstatus begründet. Die Aufenthaltsdauer ist unklar, wenn der Aufenthalt aktuell nicht beendet werden kann, weil ein Asylverfahren anhängig ist oder die Abschiebung ausgesetzt wurde, oder wenn der Aufenthalt den Behörden nicht bekannt ist. Im Fall der Erteilung eines Visums ist die Aufenthaltsdauer demgegenüber klar begrenzt.

Zusammenfassend zählen zu den Margizens in Deutschland Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung und irregulär aufhältige Migrant*innen, also vollziehbar ausreisepflichtige Personen. Zu letzteren zählen Statuslose, die mangels behördlicher Kenntnis von ihrem Aufenthalt nicht abgeschoben werden, sowie Geduldete, deren Abschiebung ausgesetzt wurde. In Frankreich zählen zu den Margizens Asylsuchende mit einer *attestation de demande d'asile* und irregulär aufhältige Migrant*innen (*Sans-Papiers*).

218 Zu diesem Ergebnis kommen auch *Haberstroh/Kreienbrink/Lechner*, Unerlaubter Aufenthalt in Deutschland, 2022, S. 4.

219 Im Sinne von Art. 2 Nr. 16 Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (ABl. EU Nr. L 77/1).