

Ausländerrecht in Europa: neuere Entwicklungen

Philippe Gréciano

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Rolle der EMRK bei Einreise und Abschiebung
- III. Eine kleine Revolution: Freizügigkeit in der EU und Öffnung der Binnengrenzen
- IV. Drittstaatsangehörige und restriktive Ausübung staatlichen Ermessens
- IV. Zukunftsaussichten: Zwei Vorschläge für eine Reform des Ausländerrechts in der EU
- V. Fazit

I. Einleitung

Welche Fragen regelt das Ausländerrecht und was sind seine Besonderheiten, insbesondere im europäischen Kontext? Diese Frage wirft drei weitere auf: Erstens, wer wird als Ausländer angesehen? Zweitens, was ist der Inhalt des Ausländerrechts: Verleiht es den Ausländern Rechte oder ist das Gegenteil der Fall? Drittens, in welcher Weise beeinflussen europäische Normen dieses Rechtsgebiet: zum Positiven oder zum Negativen?

1. Ausländerbegriff

Der Begriff des Ausländers wird traditionell negativ definiert. Dies zeigen z.B. die gesetzlichen Definitionen in Deutschland und Frankreich. In Deutschland heißt es: „Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist.“ (§ 2 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz). In Frankreich wird eine ähnliche Definition verwendet:

Sont considérées comme étrangers au sens du présent code les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une natio-

nalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité. (Article L111-1 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

In beiden Fällen wird eine Negativdefinition verwendet: Ausländer ist der andere, derjenige, der nicht unsere Staatsangehörigkeit hat.

2. Regelungsgegenstand des Ausländerrechts

Ausgehend von diesem Ansatz stellt sich die Frage nach dem Zweck des Ausländerrechts. Geht es hier um die Rechte von Ausländern oder sind diese nur ein Regelungsobjekt? Eine klare Antwort zu geben, fällt auf den ersten Blick schwer. Das „Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG)“¹ in Deutschland oder der Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile² in Frankreich regeln, wie ihre Bezeichnungen schon sagen, die Einreise von Ausländern in das Gebiet eines Staates und ihren Aufenthalt in diesem Staat. Wenn man die Titel liest, mag sich das erst einmal positiv anhören. Wenn man weiterliest, stellt man allerdings fest, daß das Prinzip nicht ganz so positiv ist. Denn die Einreise von Ausländern steht grundsätzlich unter einem Erlaubnisvorbehalt. Einreisen darf nur, wer bestimmte Bedingungen erfüllt (§§ 3, 4 AufenthG) und selbst

¹ Aufenthaltsgesetz vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970).

² Zuletzt geändert durch „Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile“ (JORF n° 270 du 21 novembre 2007, p. 1899).

dann kann noch die Einreise verweigert werden (§ 15 AufenthG), z.B. weil der Ausländer eine „Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats“ darstellt (Art. 5 Abs. 1 lit. e Schengener Grenzkodex). All diese Vorschriften zeigen, daß es letztendlich im Ermessen eines Staates steht, wen er einreisen läßt. Das Ausländerrecht gibt also eher dem Staat die Möglichkeit, Einreise und Zuwanderung zu regulieren. Der Bezug zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung macht deutlich, daß es sich hier um Sonderordnungsrecht handelt, um einen besonderen Teil des Verwaltungsrechts. Das Ausländerrecht regelt im Wesentlichen die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, trifft aber auch Bestimmungen über die Niederlassung, die Erwerbstätigkeit, die Integration, die soziale Sicherung und steuerliche Aspekte. Das Asylrecht stellt einen Sonderbereich des Ausländerrechts dar, der hier nicht behandelt wird. Angesichts der eingeräumten Ermessensspielräume kann man hier also nicht von einem Recht des Ausländers auf Einreise in ein fremdes Staatsgebiet sprechen. Dieser Befund wird durch das allgemeine Völkerrecht bestätigt.³

3. Der europäische Kontext

Kann der Staat also mehr oder weniger willkürlich entscheiden, wen er hineinläßt und wen nicht? Prinzipiell ja, aber zwei Entwicklungen im europäischen Kontext haben dazu beigetragen, daß diese Aussage, zumindest für bestimmte Personengruppen, nicht mehr absolut gilt.

Die eine Entwicklung betrifft die Rolle, welche die Menschenrechte, insbesondere diejenigen aus der EMRK,⁴ bei Einreise

und Abschiebung erlangt haben (unten II). Während diese Entwicklung alle Personen betrifft, dafür aber auf einen relativ engen Bereich beschränkt ist, betrifft die andere Entwicklung eine genau abgegrenzte Gruppe von Personen, gibt ihnen aber sehr weitreichende Rechte: es geht hier um die Freizügigkeit der Personen und die Öffnung der Binnengrenzen im Rahmen der EU (unten III).

II. Die Rolle der EMRK bei Einreise und Abschiebung

Bei einer ersten Lektüre offenbart die EMRK nicht viele positive Aussagen zur Einreise von Ausländern. Im Gegenteil: Art. 5 Abs. 1 Buchst. f EMRK läßt vielmehr die Festnahme und Freiheitsentziehung zur Verhinderung von unerlaubter Einreise und im Rahmen von Auslieferungs- oder Ausweisungsverfahren zu. Das Prinzip der staatlichen Einreiseregulierung wird hier also nicht in Frage gestellt. Etwas speziellere Regelungen finden sich im Protokoll Nr. 4 zur EMRK von 1963, welches unter anderem von Deutschland und Frankreich ratifiziert wurde. Dieses verbietet Kollektivausweisungen ausländischer Personen (Art. 4) und bekräftigt, daß jede Person jedes Land *verlassen* darf (Art. 2 Abs. 2). Von einem Recht zur Einreise ist hier aber auch wieder nicht die Rede. Dies ist vom EGMR ausdrücklich bestätigt worden, so z.B. im Fall D. ./.. Vereinigtes Königreich:⁵

La Cour rappelle d'emblée que les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités internationaux y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux.

In späteren Urteilen hat der EGMR diese Position bestätigt, so auch kürzlich im Fall

³ Vgl. Karl Doehring, *Aliens, Admission*, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. I, 1995, S. 107-109.

⁴ [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch

Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II, S. 1055.

⁵ EGMR, D. ./.. Vereinigtes Königreich, Nr. 30240/96, Urteil vom 2. Mai 1997, ECHR 1997-III, § 46.

Gebremedhin ./.. Frankreich.⁶ Die Menschenrechte aus der EMRK geben den betroffenen Personen also kein neues Recht auf Einreise oder auf Nicht-Ausweisung, wenn sie eingereist sind. Aber bei der Ausübung ihres souveränen Rechts auf Einreiseverweigerung oder Ausweisung müssen die Staaten immer noch ihre Verpflichtungen aus der EMRK beachten. Die Menschenrechte spielen zwar beim „Ob“ der Einreise und Ausweisung keine große Rolle, dafür aber beim „Wie“. Der einzelne erlangt so ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung, auf Berücksichtigung seiner Grundrechte. Wenn im Einzelfall eine Ausweisung oder Einreiseverweigerung zur Verletzung eines geschützten Rechts führt, kann sie demzufolge nicht durchgeführt werden. Hier spielt insbesondere Art. 3 EMRK eine Rolle, wenn durch eine Ausweisung eine Person Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt würde.⁷ Einen wesentlich breiteren Anwendungsbereich hat allerdings das Recht auf Achtung des Privatlebens, welches die Staaten zu achten haben,

so wie es der EGMR im Fall *Bouchelkia* ./.. Frankreich⁸ bekräftigt hat:

Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi [...].

In bezug auf dieses Recht hat sich ebenfalls der EuGH⁹ geäußert und seine Geltung im Gemeinschaftsrecht anerkannt, ohne allerdings zwingende Konsequenzen für ein Einreiserecht daraus zu ziehen:

Das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne von Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gehört zu den Grundrechten, die in der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützt werden. Dieses Recht, mit seinen nahen Verwandten zu leben, bringt für die Mitgliedstaaten Verpflichtungen mit sich, bei denen es sich um negative Verpflichtungen handeln kann, wenn einer von ihnen eine Person nicht ausweisen darf, oder um positive, wenn er verpflichtet ist, eine Person in sein Hoheitsgebiet einreisen und sich dort aufhalten zu lassen. So kann es, auch wenn die EMRK es nicht als ein Grundrecht eines Ausländers gewährleistet, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten, einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens, wie es in Artikel 8 Absatz 1 dieser Konvention geschützt ist, darstellen, wenn einer Person die Einreise in ein Land, in dem ihre nahen Verwandten leben, oder der Aufenthalt dort verweigert wird. [...] Diese verschiedenen Texte unterstreichen die Bedeutung des Familienlebens für das Kind und empfehlen den Staaten die Berücksichtigung des Kindeswohls, sie begründen aber für die Mitglieder einer Familie kein subjektives Recht auf Aufnahme im Hoheitsgebiet eines Staates und lassen sich nicht dahin auslegen, daß den Staaten bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung kein Ermessensspielraum verbliebe.

⁶ EGMR, *Gebremedhin* [Gaberamadhién] ./.. Frankreich, Nr. 25389/05, Urteil vom 26. April 2007, § 75: „[...] Selon le Gouvernement, les autorités agissaient ainsi dans le cadre du droit souverain des Etats parties de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux que la jurisprudence de la Cour leur reconnaît. La Cour est convaincue par ces explications. Elle constate en effet que, les autorités internes ont strictement suivi les voies légales. [...]“.

⁷ Frédéric Sudre, *Le renouveau jurisprudentiel de la protection des étrangers par l'articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in: *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, sous la direction de Hugues Fulchiron, 1999, S. 61-82 (S. 63); Ralf Alleweldt, *Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher Behandlung oder Strafe, Refoulement-Verbote im Völkerrecht und im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 1 des Grundgesetzes*, 1996.

⁸ EGMR, *Bouchelkia* ./.. Frankreich, Nr. 23078/93, Urteil vom 29. Januar 1997, ECHR 1997-I, § 48 m.w.Nw.

⁹ *EuGH*, Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union, Rs. C-540/03, Urteil des Gerichtshofes (Große Kammer) vom 27. Juni 2006, Slg. 2006 I-05769, Leitsatz 2 (Rn. 52-53, 57-59).

Wieso äußert sich der EuGH zu dieser Frage? Weil die weitaus bemerkenswerteste Entwicklung im Rahmen der EU stattgefunden hat. Dies ist der zweite Bezugspunkt zu Europa.

III. Eine kleine Revolution: Freizügigkeit in der EU und Öffnung der Binnen Grenzen

Im Rahmen der EG/EU haben zwei wichtige Entwicklungen stattgefunden.

Zum einen wurde im EG-Vertrag die Freizügigkeit der EU-Bürger festgeschrieben. Zunächst auf Arbeitnehmer beschränkt (Art. 39 EG), wurde sie 1992 durch den Vertrag von Maastricht und die Einführung der Unionsbürgerschaft (Art. 17 EG) auf alle Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates erweitert (Art. 18 EG). Die genaue Ausprägung dieser Freizügigkeit wird heute durch die Richtlinie 2004/38/EG¹⁰ geregelt, welche z.B. in Deutschland durch das „Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU)“¹¹ umgesetzt wurde. Zum anderen wurden durch die Schengener Abkommen¹² die Kontrollen an den Binnen Grenzen der Schengen-Staaten abgeschafft und durch strengere Kontrollen an den Außengrenzen ergänzt. Zwar kann man naturgemäß nicht sicherstellen, daß nur

EU-Bürger von der Abschaffung der Grenzkontrollen profitieren, aber zumindest will man so verhindern, daß Drittstaatler in diesen Raum der Freiheit gelangen. Diese Regeln wurden 1997 im Rahmen des Vertrags von Amsterdam in das EU-Recht überführt.¹³ Heute faßt der Schengener Grenzkodex¹⁴ die geltenden Regelungen zusammen. Diese beiden Entwicklungen haben zur Folge, daß die nationalen Grenzen (fast) verschwunden sind und nach außen, an den Rand Europas verschoben wurden. Der Begriff des Ausländers besteht zwar noch weiterhin. Aber Ausländer ist nicht mehr gleich Ausländer. In bezug auf das Ausländerrecht ist die bedeutendste Unterscheidung nicht mehr diejenige zwischen eigenen Staatsangehörigen und Ausländern, sondern diejenige zwischen Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen.

Die Staatsangehörigen von EU-Mitgliedstaaten sind Inländern heutzutage fast gleichgestellt. Sie haben ein „Recht auf Einreise“ (RL 2004/38/EG, Art. 5). Einzige Voraussetzung ist das Beisichführen eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses. Ein Visum ist nicht erforderlich (RL 2004/38/EG, Art. 5 Abs. 1). Das heißt, Unionsbürger sollten zwar diese Formalität erfüllen, brauchen aber keine Erlaubnis, um sich innerhalb der EU zu bewegen. Dagegen besteht immer noch grundsätzlich eine Visumpflicht für Staatsangehörige von Drittländern.¹⁵ Damit wird aus europäischer Perspektive der Begriff des Auslän-

¹⁰ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 30.04.2004, S. 77.

¹¹ Freizügigkeitsgesetz/EU vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970).

¹² Schengener Übereinkommen vom 14. Juni 1985 („Schengen I“); Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990 („Schengen II“) (in Kraft getreten am 26. März 1995).

¹³ Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, ABl. Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 93.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. Nr. L 105 vom 14.4.2006, S. 1.

¹⁵ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 574/1999 des Rates vom 12. März 1999 zur Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen, ABl. Nr. L 72 vom 18.03.1999, S. 2.

ders im Wesentlichen durch den des Drittstaatsangehörigen¹⁶ ersetzt. Der Kreis der privilegierten Personen wird dadurch erweitert, was von diesen, wie am 21. Dezember 2007 an der deutsch-polnischen Grenze zu sehen war, freudig gefeiert wird. Im Rahmen der EU und Schengen haben Grundfreiheiten also die staatliche Macht zugunsten von EU-Bürgern effektiv eingeschränkt. Für Drittstaatsangehörige sieht die Situation dagegen schlechter aus. Soweit sie nicht als Familienangehörige von Personen, die sich regulär in der EU aufhalten,¹⁷ oder als langfristig Aufenthaltsberechtigte¹⁸ gewisse Vorrechte haben, sehen sie sich der staatlichen Ermessensausübung am stärksten ausgesetzt.

IV. Drittstaatsangehörige und restriktive Ausübung staatlichen Ermessens

Drei Beispiele sollen die restriktive Einreise- und Einwanderungspolitik der EU verdeutlichen: die Einreisebedingungen für Drittstaatsangehörige; die Ausweisungsgründe und die Sicherung der EU-Außengrenzen.

1. Bedingungen für die Einreise

Welche Bedingungen Drittstaatsangehörige für die Einreise bzw. den Grenzübertritt erfüllen müssen, legen der Schengener Grenzkodex und die nationalen Gesetze fest. Die nachstehende Darlegung orientiert sich am Beispiel des deutschen AufenthG, demzufolge man im Besitz

- eines gültigen Reisedokuments (Art. 5 Abs. 1 lit. a Schengener Grenzkodex; § 3 Abs. 1 AufenthG) und
- eines Aufenthaltstitels sein muß, d.h. einer positiven Erlaubnis, in das Gebiet eines Mitgliedstaates einzureisen und sich dort aufzuhalten, in Form eines Visums für kurzfristigen Aufenthalt oder eines anderen Titel für längerfristigen Aufenthalt (Art. 5 Abs. 1 lit. b Schengener Grenzkodex; § 4 AufenthG).

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Voraussetzungen eines Aufenthaltstitels sind nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1-3 AufenthG, daß:

1. der Lebensunterhalt gesichert ist,
 - 1a. die Identität und, falls [der Aufenthaltstitel] nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist,
2. kein Ausweisungsgrund vorliegt,
3. soweit kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, der Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet (...).

Wer einreist, ohne diese Bedingungen zu erfüllen, ist „unerlaubt eingereist“ und wird an der Grenze zurückgewiesen (§§ 14, 15 Abs. 1 AufenthG).

Doch selbst derjenige, der diese Voraussetzungen erfüllt, *kann* aus bestimmten Gründen zurückgewiesen werden (§ 15 Abs. 2 AufenthG):

(2) Ein Ausländer kann an der Grenze zurückgewiesen werden, wenn

1. ein Ausweisungsgrund vorliegt,
2. der begründete Verdacht besteht, daß der Aufenthalt nicht dem angegebenen Zweck dient,
 - 2a. er nur über ein Schengen-Visum verfügt oder für einen kurzfristigen Aufenthalt von der Visumpflicht befreit ist und beabsichtigt, entgegen § 4 Abs. 3 Satz 1 eine Erwerbstätigkeit auszuüben oder
3. er die Voraussetzungen für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien nach

¹⁶ Für eine Definition siehe z.B. RL 2003/86/EG, Art. 2, lit. a): „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck a) "Drittstaatsangehöriger" jede Person, die nicht Unionsbürger im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Vertrags ist; (...)“.

¹⁷ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung.

¹⁸ Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen.

Artikel 5 des Schengener Grenzkodex nicht erfüllt.

Artikel 5 des Schengener Grenzkodex („Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige“) sieht für maximal dreimonatige Aufenthalte, außer den schon genannten, noch folgende Voraussetzungen vor: Der Ausländer muß Zweck und Umstände seines Aufenthalts belegen und daß er über ausreichende finanzielle Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes verfügt (Art. 5 Abs. 1 lit. c Schengener Grenzkodex).

Bei touristischen Reisen z.B. kann sich hierfür der Grenzbeamte eine Einladung des Gastgebers, Belege von Beherbergungsbetrieben, Buchungsbestätigungen oder sonstige geeignete Unterlagen und Rückreise- oder Rundreisetickets vorlegen lassen (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Anhang I lit. c Schengener Grenzkodex). Außerdem kann er das Vorhandensein von Bargeld, Reiseschecks und Kreditkarten des Ausländers überprüfen und in einer Einzelfallbeurteilung feststellen, ob die Mittel ausreichen (Art. 5 Abs. 3 Schengener Grenzkodex).

Außerdem darf der Ausländer weder im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein noch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen (Art. 5 Abs. 1 lit. d und e Schengener Grenzkodex).

Angesichts solch weitreichender und intensiver Überprüfungen ist es nicht überraschend, daß Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex in Erinnerung ruft, welche Werte die Beamten beachten müssen: „Die Grenzschutzbeamten führen ihre Aufgaben unter uneingeschränkter Wahrung der Menschenwürde durch.“ Diese Voraussetzungen zeigen, daß sowohl bei der Erteilung des Aufenthaltstitels als auch beim Grenzübertritt die betroffene Person keine Gefahr für oder Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen darf, was insbesondere dann der Fall ist, wenn kein Ausweisungsgrund vorliegt.

2. Ausweisungsgründe

Ein Ausländer ohne gültigen Aufenthaltstitel muß innerhalb von drei Monaten nach Aufforderung aus der BRD ausreisen (§ 50 Abs. 1 AufenthG). Sein Aufenthaltstitel, wenn er einen hat, erlischt unter anderem bei Ausweisung (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Es gibt drei Typen von Ausweisungen, die mitsamt Gründen in den §§ 53-55 AufenthG enthalten sind: Zwingende Ausweisung, Regelfall-Ausweisung und Ermessensausweisung. Die letzte basiert auf einer Generalklausel:

Ein Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt. (§ 55 Abs. 1 AufenthG).

Diese wird wiederum durch teilweise bizarre Regeltatbestände ausgefüllt. Als Beispiele sollen § 55 Abs. 2 Ziff. 4-6 AufenthG reichen:

(2) Ein Ausländer kann nach Absatz 1 insbesondere ausgewiesen werden, wenn er [...] 4. Heroin, Cocain oder ein vergleichbar gefährliches Betäubungsmittel verbraucht und nicht zu einer erforderlichen seiner Rehabilitation dienenden Behandlung bereit ist oder sich ihr entzieht,

5. durch sein Verhalten die öffentliche Gesundheit gefährdet oder längerfristig obdachlos ist,

6. für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nimmt, [...].

Zwar finden diese Ermessenstatbestände keine Anwendung bei langjährigem Aufenthalt (ab 5 Jahren) oder wenn der Ausländer mit deutschen (!) Familienangehörigen zusammenlebt (§ 56 AufenthG), aber selbst in anderen Situationen sind solche extensiv formulierte Regeln nur schwer akzeptabel. Das Verhalten, das hier beschrieben wird, ist nicht kriminell, sondern je nach Ausprägung „asozial“. Aber daß dadurch eine Ausweisung gerechtfertigt werden kann, stellt die Frage nach der Achtung der Menschenwürde: darf man solche Menschen einfach in einem anderen Land „abladen“, nur weil sie eine andere Staatsangehörigkeit haben? Und wie sieht

es mit denjenigen aus, die gar nicht erst durch den äußeren Schutzwall der EU-Außengrenzen hindurch kommen?

3. Die Sicherung der EU-Außengrenzen

Hier tauchen zwei wichtige Fragen auf, die das Ausländerrecht und die Menschenrechte unmittelbar betreffen.

a) Die Immigranten, die an europäischen Grenzen sterben

Nach Angaben des International Centre on Migration Policy Development überqueren pro Jahr etwa 100.000 bis 120.000 Schutzsuchende und Migranten das Mittelmeer, ohne daß sie im Besitz der für eine Einreise nach Europa notwendigen Papiere wären. Ca. 35.000 von ihnen stammen aus der Sub-Sahara, 55.000 aus den afrikanischen Mittelmeeranrainerstaaten, 30.000 aus anderen Staaten (vor allem asiatische Länder und Staaten des Mittleren Ostens). Dabei wird geschätzt, daß in den letzten zehn Jahren etwa 10.000 Menschen beim Versuch, das Mittelmeer zu überqueren, ertrunken sind.¹⁹

Der tragische Tod dieser Menschen steht im Kontext eines europarechtlich durchformten Migrationsregimes. Die grenzpolizeiliche und paramilitärische Abriegelung der europäischen Außengrenzen bedarf nicht nur nationaler, sondern europäischer Debatte und Gegensteuerung. In diesem Rahmen bedarf es zum einen eines ganzheitlichen Ansatzes, der Maßnahmen der Entwicklungszusammenarbeit und der Legalisierung von Migration aufgreift. Zum anderen muß sich die Durchführung von Grenzkontrollmaßnahmen an völker- und europarechtlichen Maßstäben des Flüchtlings- und Menschenrechtsschutzes

messen lassen. Letzteres ist umso wichtiger deshalb, weil sich unter den Betroffenen regelmäßig auch Personen befinden, die nach geltendem Völker- und Europarecht als schutzbedürftig im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention erachtet werden.

Bei der Kontrolle der Außengrenzen der EU handeln die Grenzschutzorgane der Mitgliedstaaten in enger Kooperation miteinander. Sie werden unterstützt durch die mit Verordnung 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004 errichtete Europäische Grenzschutzagentur FRONTEX. Die Grenzschutzagentur verfügt über eigenes Personal und hat über ein technisches Zentralregister derzeit Zugriff auf insgesamt 24 Hubschrauber, 19 Flugzeuge, 107 Boote sowie zahlreiches mobiles Gerät.

In der aktuellen rechtspolitischen Diskussion wird von staatlicher Seite vereinzelt vertreten, staatliche Grenzkontrollen operierten insbesondere auf Hoher See in einem flüchtlings- und menschenrechtsfreien Raum. Die europäischen Grenzschützer sind jedoch – wie alle Träger öffentlicher Gewalt – auch bei exterritorialem Handeln an die internationalen Menschen- und Flüchtlingsrechte gebunden.

Der tragische Tod so vieler „unerlaubter“ Immigranten stellt somit die Frage eines eventuellen Verstoßes gegen Artikel 2 EMRK, der das Recht auf Leben jedes Menschen schützt.

b) Die Lage in den Gewahrsamseinrichtungen

„Gewahrsamseinrichtung“: Eine solche Einrichtung dient der Unterbringung von illegalen Einwanderern, Asylbewerbern und der sie begleitenden Familienangehörigen in einer Situation, in der ihre Bewegungsfreiheit erheblich eingeschränkt ist. Somit können als Gewahrsamseinrichtungen auch Räumlichkeiten definiert werden, die eigens zur Unterbringung von Asylbewerbern und sie begleitender Familienangehörigen während der Prüfung ihres Antrags im Rahmen eines Verfahrens eingerichtet wurden, in dessen Verlauf über die

¹⁹ Andreas Fischer-Lescano/Tillmann Löhr, Rechtsgutachten: Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf See (September 2007), abrufbar unter: www.jura.uni-frankfurt.de/1_Personal/akad_rat/fischles/docs/ProAsyl.pdf (besucht am 18. Februar 2008).

Rechtmäßigkeit ihrer Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entschieden wird, sowie Unterbringungscentren in Situationen, in denen Asylbewerbern und den sie begleitenden Familienangehörigen das Verlassen des Zentrums grundsätzlich untersagt ist.²⁰

Seit 2001 existiert z.B. die Ingelheimer „Gewahrsamseinrichtung für Ausreisepflichtige“ (GfA), in der Abschiebungshäftlinge aus Rheinland-Pfalz und dem Saarland untergebracht werden. In der mit Betonmauern, Stacheldraht und erheblichen Sicherheitsmaßnahmen von der „Zentralen Anlaufstelle für Asylsuchende“ (ZAST) zu einer echten Haftanstalt umgerüsteten Einrichtung warten 55 Männer vor allem aus Indien, der Türkei, Algerien und dem ehemaligen Jugoslawien auf Abschiebung. Diese Menschen sind zwar keine verurteilten Straftäter und ihr einziger Gesetzesverstoß besteht darin, keine gültige Aufenthaltsgenehmigung für Deutschland zu haben. Jedoch ist die Abschiebehaft unerlässlich, um die Abschiebung durchführen zu können, der sich die Betroffenen anderenfalls durch Untertauchen entziehen würden. Um so dringlicher ist es mithin, daß die Haftumstände menschenrechtlichen Mindeststandards genügen. Doch hieran bestehen erheblich Zweifel:

Die meisten Häftlinge sind dort drei bis sechs Monate untergebracht. Die Inhaftierten leben einen Großteil des Tages hinter verschlossenen Zellentüren zu zweit auf 14 Quadratmetern. Aus organisatorischen Gründen können sie nur eine Stunde täglich ihren Hofgang auf einer 15 mal 15 Meter großen, umzäunten Fläche absolvieren.²¹ Woran könnte man hier denken? Ganz klar an Art. 3 EMRK:

Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Mittlerweile gibt es über 224 solcher Gewahrsamseinrichtungen (oder « camps de rétention » auf französisch), die eine Kapazität für mehr als 30.000 Personen haben.²² Ist eine solche Abschottung und Abschreckung ein zukunftstaugliches Modell? Sicherlich nicht, aber die Ideen, wie es genau weitergehen soll, gehen auseinander.

IV. Zukunftsaussichten: Zwei Vorschläge für eine Reform des Ausländerrechts in der EU

1. *Die Blue Card, ein Vorschlag des EU-Justizkommissars Franco Frattini*

Der EU-Kommissar Frattini wirft mit seinem Vorschlag einen Teil der EU-Einwanderungspolitik der vergangenen Jahre um. Diese konzentrierte sich, wie oben aufgezeigt, vor allem darauf, illegale Einwanderer abzuwehren und die „unsichtbaren Mauern um die Außengrenzen der Schengenstaaten immer höher zu ziehen“.²³

Frattinis Vorschlag besteht darin, für die Einwanderung aus Asien und Afrika sichere Korridore zu schaffen. Dies soll dazu beitragen, den absehbaren Mangel an Arbeitskräften in den Mitgliedstaaten auszugleichen, und durch die Einführung einer sogenannten Blue Card – nach dem Vorbild der Green Card der USA – erreicht werden. Anstatt die Einwanderung als

objekt.php3?artikel_id=1226907 (besucht am 18. Februar 2008).

²⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, 2001.

²¹ „Sollten wie Menschen behandelt werden“, Artikel vom 1. September 2003, in: Allgemeine Zeitung online, abrufbar unter: www.allgemeine-zeitung.de/region/

²² *Caroline Brothers*, Les camps de rétention toujours plus nombreux, in: International Herald Tribune, Auszüge in: Courrier International n° 897 vom 10. bis 16. Januar 2008, abrufbar unter: <http://observatoirecitoyen.over-blog.org/article-15542574.html> (besucht am 18. Februar 2008).

²³ So die kritische Darstellung bei *Christoph Seils*, Macht Europa das Tor auf?, in: Die Zeit vom 13. September 2007, abrufbar unter: <http://kommentare.zeit.de/commentsection/url/online/2007/38/europa-blue-card-einwanderung> (besucht am 18. Februar 2008).

Bedrohung betrachten, solle sie als Bereicherung gesehen werden. Die neue Aufgabe der EU soll daraus bestehen, die Zuwanderung zu steuern und zwar in einer Weise, daß genau jene Facharbeiter angelockt werden, die der europäische Arbeitsmarkt braucht. Denn die meisten europäischen Staaten sind aufgrund ihrer demographischen Entwicklung auf Einwanderung angewiesen.

Frattini sieht den EU-Raum hierbei in Konkurrenz zu den klassischen Einwanderungsländern wie Kanada, Australien und den USA, aber auch zu den asiatischen Schwellenländern. Nachteilig sei, daß nach Europa 85 Prozent ungelernete Migranten und nur 5 Prozent Facharbeiter einwandern, während sich in den USA unter den Einwanderern 55 Prozent Facharbeiter befänden. Ähnliche Quoten solle auch Europa anstreben. Offen bleibt freilich, warum die ungelerten Migranten zukünftig nicht mehr die Einwanderung versuchen sollten.

In der Praxis soll das Blue-Card-System wie folgt aussehen: Gut ausgebildete Facharbeiter und vor allem hochqualifizierte, junge Berufstätige sollen zunächst für längstens zwei Jahre in einem „beschleunigten Aufnahmeverfahren“ eine Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung erhalten. Es ist vorgesehen, daß sie verlängert werden kann. Nach fünf Jahren soll die Option eröffnet werden, sie in ein dauerhaftes, EU-weites Aufenthaltsrecht umzuwandeln. Die Quoten für diese Art der Einwanderung festzulegen, soll aber weiterhin Sache der Mitgliedstaaten bleiben.

Dieser Vorschlag²⁴ wurde Ende Oktober 2007 an den Rat und das Europäische Parlament geleitet, die ihn derzeit prüfen.

2. Die „zirkuläre Migration“, ein Vorschlag der seinerzeitigen Innenminister Schäuble und Sarkozy

Am 26. Oktober 2006 hatte der deutsche Innenminister Wolfgang Schäuble zusammen mit seinem damaligen Amtskollegen und heutigen Präsidenten Nicolas Sarkozy einen Vorschlag für eine „zirkuläre Migration“ in der EU unterbreitet, der sich an den alten deutschen Regelungen für Gastarbeiter orientiert. Demnach sollten Nicht-EU-Ausländer für maximal drei bis fünf Jahre in einem EU-Land arbeiten dürfen und danach in ihre Heimatländer zurückkehren müssen. Familiennachzug wäre nach diesem Konzept ausgeschlossen.²⁵

Dieser Vorschlag hat allerdings den Nachteil, daß er in der Praxis schwer durchsetzbar ist und erhebliche Bedenken im Hinblick auf Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) aufwirft.

Schäuble und Sarkozy legen den Schwerpunkt ihrer Argumentation deshalb eher darauf, daß ihr Konzept einige Probleme beseitigen würde, z.B. dasjenige, zu große ausländische Bevölkerungsgruppen integrieren zu müssen. Vor allen Dingen würde so aber die wirtschaftliche Entwicklung der Auswanderungsländer gefördert, indem ein „Brain Drain“ verhindert würde, also zu viele qualifizierte Ausländer ein Entwicklungsland verlassen und somit nachhaltig seiner Entwicklung schaden. Das Ziel ihrer Initiative sei es vielmehr, ausländischen Berufstätigen einen Anreiz zu bieten, Geld mit zurück zu nehmen und es in die Wirtschaft ihres Landes zu investieren.

V. Fazit

Ändern die Vorschläge wirklich etwas an der bestehenden Situation? Derjenige von Schäuble und Sarkozy hat sich bisher nicht

²⁴ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zum Zweck einer hochqualifizierten Beschäftigung, KOM (2007) 637 endg. vom 23. Oktober 2007.

²⁵ Näher Steffen Angenendt, Zirkuläre Migration, Ein tragfähiges migrationspolitisches Konzept?, SWP-Aktuell 27, April 2007, abrufbar unter: http://www.swp-berlin.org/de/common/get_document.php?asset_id=3911 (besucht am 25. Februar 2008).

durchsetzen können. Die EU beschränkt sich aber auch auf bestimmte Kategorien von Personen. Neben Einreiseerleichterungen für „hochqualifizierte Arbeitnehmer“ sieht ihr strategischer Plan zur legalen Zuwanderung auch Erleichterungen für Saisonarbeitnehmer, bezahlte Auszubildende und innerbetrieblich versetzte Arbeitnehmer vor. Die Rechte dieser Personen sollen verstärkt werden.²⁶

Kommen und bleiben dürfen also nur diejenigen, die arbeiten (können), diejenigen, die unserer Gesellschaft etwas bringen, die für unser Gemeinwohl nützlich sind. Für die anderen bleibt es weiter schwierig bzw. unmöglich, das europäische Eldorado auf legale Weise zu erreichen, weswegen sie es weiterhin auf anderem Weg probieren werden. Das Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Macht, gestützt auf das Ziel, die öffentliche Ordnung zu bewahren, und der Menschenwürde bleibt also bestehen. Im Endeffekt wird das Ausländerrecht und insbesondere das Einreise- und Aufenthaltsrecht also von Nützlichkeitskategorien bestimmt, an welche die einschlägigen Rechte geknüpft sind. An erster Stelle stehen eigene Staatsbürger und EU-Bürger – wobei auch bei letzteren noch geringe Unterschiede zwischen arbeitender und nicht arbeitender Bevölkerung bestehen bleiben, dann kommen „nützliche“ eventuell sogar „Blue Card“-Drittstaaten-Ausländer, gefolgt von anerkannten Asylbewerbern und das Schlußlicht bilden „geduldete“ Drittstaaten-Ausländer, deren Lebenssituation oft sehr schwierig ist.

Sicherlich kann man all diesen Personen nicht einfach die gleichen Rechte einräumen, wenn die europäischen Arbeits- und Sozialsysteme weiterhin funktionieren sol-

len, aber der enge Bezug zur Menschenwürde macht dieses Thema sehr heikel. Angesichts der aktuellen Lage in Europa kann man den EU-Politikern nur wünschen, möglichst schnell akzeptable Lösungen zu finden.

²⁶ *Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über ein einheitliches Antragsverfahren für eine kombinierte Erlaubnis für Drittstaatsangehörige zum Aufenthalt und zur Arbeit im Gebiet eines Mitgliedstaates und über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, KOM (2007) 638 endg. vom 23. Oktober 2007.*