

Berlin, im Mai 2007
Stellungnahme Nr. 24/07

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

zum Entwurf eines Gesetzes

**zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der
Europäischen Union (Stand: 30.3.2007)**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwältin Veronika Arendt-Rojahn, Marburger Str. 5, 10789 Berlin (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Klingerstraße 24, 60313 Frankfurt/M.

Rechtsanwalt Jürgen Moser, Alexandrinenstraße 2-3, 10969 Berlin

Rechtsanwalt Volkert Ohm, Am Wall 151-152, 28195 Bremen

Rechtsanwalt Victor Pfaff, Allerheiligentor 2-4, 60311 Frankfurt/M.

Rechtsanwalt Rainer Schmid, Vorstadtplatz 15, 72202 Nagold

Rechtsanwältin Susanne Schröder, Blumenauerstraße 1, 30449 Hannover

Rechtsanwalt Klaus-Peter Stiegeler, Heinrich-von-Stephan-Str. 8 b, 79068 Freiburg

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Assessorin Bettina Bachmann

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Inneren

- Innenausschuss des Bundestages
- Rechtsausschuss des Bundestages
- Innenausschüsse der Landtage
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien

- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)

- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht

- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV-Ausschuss Ausländer- und Asylrecht stellt, wie bereits in seiner Stellungnahme vom März 2006 zum Referentenentwurf (Stand: 03.01.2006) Nr. 8/06 fest, dass auch der nunmehr vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung in weiten Teilen nicht durch das Erfordernis der Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union getragen ist. Dies gilt insbesondere für die geplanten Verschärfungen im Bereich des Asyl- und Ausländerrechts.

Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich aus Zeitgründen auf eine kritische Würdigung einiger ausgewählter Aspekte der geplanten Verschärfungen im Bereich des Aufenthaltsrechts und des Staatsangehörigkeitsrechts.

1. Familienachzug

Stellungnahme zu Artikel 1 Ziff. 20 und 22 des Gesetzesentwurfs zu den angestrebten Änderungen der §§ 28, 30 AufenthG

Durch die angestrebte Änderung der §§ 28, 30 AufenthG werden zusätzliche Hürden für eine Einreise zum Zwecke der Familienzusammenführung errichtet, die unnütz und infolgedessen schikanös erscheinen und darüber hinaus auch unter gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich sind. *Es wird zu Unrecht der Eindruck erweckt, als seien die Änderungen gemeinschaftsrechtlich geboten.*

Die Bedenken richten sich insbesondere gegen das Erfordernis, dass der die Einreise begehrende Ehegatte deutsche Sprachkenntnisse nachweist (§§ 30 I Ziff.2, 28 I 5 AufenthG-E). Der Ausschuss Ausländer- und Asylrecht im DAV wiederholt noch einmal seine bereits in der Stellungnahme vom März 2006 zum Referentenentwurf des Bundesinnenministers vorgebrachten Zweifel, ob dieses Erfordernis mit der Familienzusammenführungsrichtlinie vereinbar ist. Diese sieht in Art. 7 Abs. 2 nur vor, dass durch nationales Recht von nachziehenden Ehegatten Integrationsmaßnahmen verlangt werden können. Es muss bezweifelt werden, ob bei der gebotenen restriktiven Auslegung dieser

gemeinschaftsrechtlichen Freistellungsklausel die Teilnahme an einer Integrationsmaßnahme **vor** Einreise als Bedingung für die Erteilung eines Visums gesetzt werden darf.

Auch muss noch einmal darauf hingewiesen werden, dass selbst einfache (rudimentäre) Sprachkenntnisse von minderprivilegierten Ausländern vor allem in ländlichen Gebieten häufig nur unter schwierigsten Bedingungen erworben werden können. In vielen Fällen wird sich dieses neue Erfordernis praktisch als ein unüberwindbares Hindernis für die Erlangung eines Visums erweisen. Der DAV-Ausschuss Ausländer, und Asylrecht hat deshalb auch weiterhin Bedenken, ob dieses Hindernis mit dem durch Art. 6 GG gewährleisteten Schutz von Ehe und Familie zu vereinbaren ist. Es ist zudem nicht durch wissenschaftlich-empirische Erkenntnisse belegt, dass diese Gesetzesverschärfung zur Durchsetzung des in der Entwurfbegründung genannten Zieles (Verhinderung von Zwangsehen) erforderlich und dienlich ist. "Es liegen bislang keine Studien vor, die belastbare Aussagen oder Schätzungen über das Ausmaß von Zwangsverheiratung und über die zu Grunde liegenden Familienstrukturen zulassen." (so der Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland vom Juni 2005, Abschnitt IX 2.1, S. 295).

Mit der zum 1.1.2005 in Kraft getretenen Reform des Ausländerrechts *sollte gewährleistet werden*, dass Ausländer, die zum Zwecke der Familienzusammenführung nach Deutschland kommen, alsbald nach ihrer Einreise an einem Integrationskurs teilnehmen, sofern sie sich nicht auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können (§ 44 I Ziff.1 AufenthG). Ein solcher Integrationskurs umfasst einen Basis- und einen Aufbausprachkurs, durch den ausreichende Sprachkenntnisse erlangt werden sollen (§ 43 III 1 AufenthG).

Seit Inkrafttreten des AufenthG wurden nach Angaben des Bundesamtes für Migration („Integrationsbilanz für das Jahr 2006“ vom 31.03.2007) rund 17.000 Integrationskurse durchgeführt, an denen bisher rund 320.000 Ausländer teilgenommen haben. Ein sehr hohen Anteil, nämlich 64 % hat sogar ohne Verpflichtung, also auf freiwilliger Basis und aus eigener Motivation teilgenommen. Von den Kursteilnehmern, die an den Prüfungen zum Zertifikat Deutsch teilgenommen haben, haben im Jahre 2006 immerhin 72 % die Prüfung für dieses erweiterte Sprachniveau bestanden. Die „Integrationsbilanz für das Jahr 2006“ lässt also durchaus den Schluß zu, dass sich die neu eingeführten Integrationskurse bewährt haben. Es ist nicht einsichtig, welche Gründe die Verschärfungen erforderlich machen sollen.

Mit der geplanten Neuregelung würde der Gesetzgeber zeigen, dass er in seine Integrationsbemühungen nicht wirklich Vertrauen hat. Die Pflichtkurse wurden eingerichtet, damit Einwanderer sich integrieren. In den Kursen kommen sie mit anderen in Kontakt und

können, wenn sie sich familiär in einer Zwangssituation befinden, Unterstützung finden. Beides gilt für Sprachkurse im Heimatland nicht. Die Vorstellung, eine junge Marokkanerin oder Türkin könne sich gegen eine Zwangsehe besser wehren, wenn sie mit ein paar Brocken deutsch hier ankommt, ist lebensfremd.

Dadurch, dass die Gesetzesverschärfung auch auf Ehegatten deutscher Staatsangehöriger erstreckt werden soll (§ 28 AufenthG-E), würden diese schlechter behandelt als die Ehegatten von in Deutschland lebenden EG-Ausländern (Unionsbürgern). Diese dürfen auf der Grundlage des Freizügigkeitsgesetzes/EU ohne jeden Nachweis von Sprachkenntnissen einreisen. Entsprechendes gilt für die Ehegatten von Angehörigen privilegierter Staaten (Schweiz, USA, Japan). Welcher Sinn offenbart sich in dieser Differenzierung? Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Angehörigen anderer EG-Staaten weniger dazu neigen, Ehen durch Zwang herbeizuführen als Deutsche ?

2. Geburt eines Kindes im Bundesgebiet

Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25.10.2005

Stellungnahme zu Art. 1 Ziff. 25, § 33 AufenthG-E

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 25. Oktober 2005 - 2 BvR 524/01 - entschieden, es sei mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht vereinbar, die erleichterte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein im Bundesgebiet geborenes Kind allein an den Aufenthaltstitel der Mutter, nicht hingegen auch an den des Vaters zu knüpfen. Der Gesetzgeber ist aufgefordert worden, den Gleichheitsverstoß bis zum 31. Dezember 2006 zu beheben.

Es liegt nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nahe, § 33 Satz 1 AufenthG wie folgt zu ändern:

Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist abweichend von den §§ 5 und 29 Abs 1 Nr. 2 von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter oder der Vater eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EG besitzen.

Das wäre eine eindeutige und praktikable Regelung. Der Gesetzgeber würde damit das fortsetzen, was sich seit mehr als 15 Jahren bewährt hat (siehe § 21 Abs. 1 Satz 1 und § 31 Abs. 2 AuslG), nämlich einem Großteil der im Bundesgebiet geborenen Kinder von Geburt an einen legalen Aufenthaltsstatus einzuräumen, *wenn ein Elternteil über einen legalen Aufenthaltstitel verfügt.*

Nach dem Entwurf soll § 33 Satz 1 AufenthG zu einer Ermessensnorm umgestaltet werden. Nur noch nach Satz 2, soll dem Kind eine Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen erteilt werden. Das wird u.a. damit begründet, dass "den Ausländerbehörden bessere Steuerungsmöglichkeiten" gegeben werden müssten.

Nach dem vorgesehenen Satz 2 des § 33 würde dem hier geborenen Kind nur noch dann von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden können, wenn beide Eltern oder der allein sorgeberechtigte Elternteil einen Aufenthaltstitel *besitzen*. Selbst für Kinder, deren in der Bundesrepublik lebende Eltern miteinander verheiratet sind, könnte eine Aufenthaltserlaubnis nur nach Ermessen erteilt werden, wenn ein Elternteil keine Aufenthaltserlaubnis hätte. Entsprechendes würde für die Fallgestaltung gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB (Sorgeerklärung) gelten, auch wenn das Kind mit den Eltern in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.

Man kann sich ausrechnen, dass sich gerade für nichtehelich geborene Kinder, wenn nur der Vater eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, große Schwierigkeiten ergeben werden, insbesondere dann, wenn die Eltern nicht zusammenleben und die familiäre Lebensgemeinschaft des Vaters mit dem Kind nicht offenkundig ist oder in Zweifel gezogen wird.

Wenn eine Aufenthaltserlaubnis "von Amts wegen" zu erteilen ist, bedarf es keines Antrages (§ 81 Abs 1 AufenthG). Auch wenn dies offenbar nicht geregelt ist (§ 81 Abs. 2 Satz 2 AufenthG wäre nicht einschlägig, so dass auch die dort genannte Frist nicht gelten würde), ist davon auszugehen, dass der Aufenthalt des Kindes rechtmäßig ist. Dazu Hailbronner, Aufenthaltsrecht, Kommentar, Neubearbeitung Februar 1998, § 21 AuslG, RdNr. 1:

"Obwohl das AuslG den aufenthaltsrechtlichen Status der Kinder bis zur amtlichen Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung nicht regelt, ist davon auszugehen, daß der kraft Geburt im Bundesgebiet entstehende Anspruch auf Gewährung eines Aufenthaltsrechts bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen als erlaubter Aufenthalt analog § 69 Abs. 3 Satz 2 gilt. ..."

Der Aufenthalt bleibt auch nach Ablauf von sechs Monaten rechtmäßig, wenn die Ausländerbehörde inhaltend reagiert und keinen aufenthaltsbeendenden Bescheid erlässt.

Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen besteht erst einmal ein gesetzliches Aufenthaltsrecht von sechs Monaten gemäß § 81 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Dieser rechtmäßige Auf-

enthalt dauert fort, wenn rechtzeitig die Aufenthaltserlaubnis beantragt wird (§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Während der sechsmonatigen Antragsfrist müsste die Ausländerbehörde, wenn sie den legalen Aufenthalt beenden wollte, gemäß § 12 Abs. 4 AufenthG verfahren. Die Ausländerbehörden werden aber wohl dafür Sorge tragen, dass schon vor Ablauf der sechs Monate Aufenthaltsanträge gestellt werden.

Es soll nicht verkannt werden, dass das Aufenthaltsrecht der im Bundesgebiet geborenen Kinder auch anders als hier vorgeschlagen geregelt werden könnte. Das Bundesverfassungsgericht sagt in dem Beschluss vom 25. Oktober 2005:

"Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob der Gesetzgeber durch Art. 6 GG gehalten sein könnte, das Aufenthaltsrecht in Deutschland geborener Kinder nach Art der bestehenden Regelung abzusichern, und ob es den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen könnte, den berechtigten Belangen des Kindes und seiner Eltern durch eine verfassungskonforme Anwendung von Härtefallklauseln und die Wahrnehmung behördlicher Ermessensspielräume Rechnung zu tragen."

Weiterhin heißt es in der Entscheidung:

*"Allerdings ist der Gesetzgeber befugt, bei der Ausgestaltung der konkreten Rechte beider Elternteile die unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen (vgl. näher BVerfGE 107,150 <169 ff>). Für die Frage der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ein in Deutschland geborenes Kind bedeutet dies, dass es zulässig sein könnte, an das Aufenthaltsrecht des **Vaters** eines nicht ehelichen Kindes nur dann anzuknüpfen, wenn ihm ein **Sorgerecht zusteht** oder er in familiärer Lebensgemeinschaft mit seinem Kind lebt."*

(Hervorhebungen nicht im Text.)

Nach diesen Ausführungen liegt es nahe, § 33 Satz 2 AufenthG so zu fassen, dass auch bei anderen Fallgestaltungen die Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen *zu erteilen ist*. Man wird sich in diesem Zusammenhang die Frage allerdings stellen müssen, ob die jetzt vorgesehene Fassung überhaupt den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts entspricht, wonach die Interessen des Vaters nicht "ausgeklammert werden" dürfen, und "eine Gleichbehandlung beider Elternteile" verlangt wird. Denn nur in ganz wenigen Fällen und sicher nicht dann, wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind, dürfte es so sein, dass der Vater allein sorgeberechtigt ist.

§ 33 Satz 2 AufenthG sollte folgende Fassung erhalten:

Wenn zum Zeitpunkt der Geburt beide Elternteile gemeinsam oder ein Elternteil allein sorgeberechtigt sind und die Mutter oder der Vater eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen, wird dem im Bundesgebiet geborenen Kind eine Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen erteilt.

3. Verschärfungen des Ausweisungsrechts

Stellungnahme zu Nr. 43, § 55 AufenthG-E und Nr. 44, § 56 AufenthG-E

Nr. 43: § 55 AufenthG-E

Die beabsichtigten Ergänzungen bei der Ermessensausweisung, namentlich die neu eingefügten Regelbeispiele in den Ziffern 9-11 in Abs. 2, die integrationsfeindliches Verhalten mit der Ausweisung sanktionieren sollen, sind unnötig und nicht geeignet, die Integration der in Deutschland lebenden Ausländer/Innen zu fördern.

Nach der Begründung sind die neu eingefügten Regelbeispiele als Spezifizierungen der Generalklausel in Abs. 1 gedacht und sollen offensichtlich einen Beitrag zur aktuellen integrationspolitischen Debatte unter dem Motto „Integration durch Recht“ leisten.

Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für eine derartige Spezifizierung ist nicht ersichtlich. Soweit im Einzelfall tatsächlich ordnungspolitischer Handlungsbedarf besteht, werden die Beispiele von der Generalklausel in § 55 Abs. 1 bzw. von § 55 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG erfasst. So ist z.B. die Zwangsverheiratung bereits nach geltendem Recht ausdrücklich als besonders schwerer Fall der Nötigung in § 240 Abs. 4 Satz 2, Ziff. 2 erfasst, der die Ausweisung nach sich ziehen kann.

Einen Beitrag zur Integration stellen die beabsichtigten Spezifizierungen im Ausweisungsrecht nicht dar. Vielmehr ist zu befürchten, dass von ihnen – wie von Teilen der öffentlichen Diskussion in diesem Bereich auch - eine kontraproduktive Wirkung ausgeht, indem die Regelungen in erster Linie auf Muslime gemünzt sind, die auf diese Weise und in dieser Hinsicht Gefahr laufen, unter einen Generalverdacht gestellt zu werden.

Nr. 44: § 56 AufenthG-E

Der neu eingefügte Satz 3 in Abs. 2 von § 56 reduziert den besonderen Ausweisungsschutz für jugendliche Serienstraftäter (Fall Mehmet). Für sie soll es im Fall der Verwirklichung von zwingenden bzw. Regelausweisungsgründen **keine** Ermessensentscheidung mehr geben.

Die Gesetzesformulierung ist missglückt und widersprüchlich, da nicht klar ist, in welchem Verhältnis Abs. 2 zu Abs. 1 steht. Nach dem Gesetzeswortlaut sollen die Ermessensregelungen in Abs. 2 Sätze 1 und 2 nicht gelten. Was aber ist mit dem besonderen Ausweisungsschutz nach Abs. 1? Sofern dieser Schutz weiterhin Geltung beanspruchen kann, dürfte der neu eingefügte Satz 3 des Abs. 2 weitgehend leer laufen. Nach der Gesetzesbegründung ist die Bestimmung aber als *lex specialis* gedacht. Der Gesetzeswortlaut trägt diese Auffassung allerdings nicht.

Als *lex specialis* dürfte die Regelung im übrigen unvereinbar sein mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, welche für im Inland geborene und aufgewachsene Ausländer in jedem Fall eine Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung der individuellen Lebensumstände und der vom Straftäter ausgehenden **aktuellen** Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verlangt. Dabei ist für die Länder der EU und für die Türkei aufgrund des Assoziationsabkommens EU/Türkei ohnehin die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des BVerwG zu beachten, wonach eine Ausweisung nur aufgrund einer Ermessensentscheidung und nur dann zulässig ist, **wenn eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt**. Auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfte die beabsichtigte Regelung nicht vereinbar sein.

4. Abschiebungshaft

Stellungnahme zu Nr. 51, § 62 Abs. 4 AufenthG-E

§ 62 Abs. 4 des Entwurfs

Der Entwurf sieht vor, § 62 Aufenthaltsgesetz um einen Absatz 4 zu ergänzen, in welchem der Haftantragsbehörde, also auch der Ausländerbehörde, das Recht auf vorläufige Festnahme eingeräumt wird, sofern die Voraussetzungen für die Anordnung für Abschiebungshaft vorliegen und die Festnahme erforderlich ist, um zu verhindern, dass sich der Ausländer dem gerichtlichen Verfahren zur Anordnung der Haft entzieht.

Diese Vorschrift ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich (1.) und überflüssig (2.).

1. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit Beschluss vom 7.9.2006 – 2 BvR 129/04 – ausführlich mit dem Abschiebungshaftrecht auseinandergesetzt und hierbei verfassungsrechtliche Maßstäbe aufgezeigt, die auch dem Gesetzgeber Grenzen ziehen

und welche geeignet sind, die Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der beabsichtigten Regelung zu begründen.

Jede Freiheitsentziehung setzt grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung voraus (BVerfG, a.a.O., Abs. 25). Eine nachträgliche richterliche Entscheidung genügt nur, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Festnahme die richterliche Entscheidung vorgehen müsste (BVerfGE 22, 311 <317>). Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG fordert, **dann** die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen. Es ist also keineswegs so, dass der Gesetzgeber ein vorläufiges Festnahmerecht mit anschließend richterlicher Entscheidung regeln dürfte. Das hat der Entwurf nicht übersehen, denn Voraussetzung für die Festnahme ist u. a., dass „*die richterliche Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft nicht vorher eingeholt werden kann*“ (Abs. 4 Nr. 2). Das freilich ist in aller Regel möglich, denn das FreiheitsEntzG sieht in § 11 eine vorläufige richterliche Anordnung vor (s. u.).

Mit dem Gesetzentwurf wird versucht, eine verfassungswidrige Behördenpraxis gesetzlich zu legitimieren. Das ergibt sich mit verblüffender Offenheit aus der Begründung des Gesetzentwurfs, wie sie noch dem Entwurf mit Stand 13.03.2006 beigegeben war:

Mit der Neuregelung „wird auf die Rechtsprechung einer Reihe von Obergerichten reagiert, die das Bestehen einer entsprechenden bundes- oder landesgesetzlichen Rechtsgrundlage für die Festnahme von abzuschiebenden Ausländern bisher abgelehnt haben.“

Die Formulierung versucht, den häufigen Rechtsbruch zu verhüllen, indem behauptet wird, die Obergerichte hätten bisher „*das Bestehen einer ... Rechtsgrundlage ... abgelehnt*“. Die Obergerichte haben aber keine Rechtsgrundlage abgelehnt, sondern festgestellt, dass die Behörden verfassungswidrig gehandelt haben. Es geht also darum, sich einer lästigen Rechtsprechung zu entledigen. Dabei ist ernsthaft zu befürchten, dass die Ausländerbehörden, um sich – wie bisher – die Arbeit zu erleichtern, nicht ernsthaft prüfen, ob die Voraussetzungen für das Festnahmerecht vorliegen.

Häufig werden Ausländer zum Beispiel festgenommen, wenn sie zur Verlängerung einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung vorsprechen, weil sie verkannt haben, dass diese laut Nebenbestimmung bereits früher erloschen war. Ganz zu

schweigen davon, dass in solchen und ähnlichen Fällen die Voraussetzungen für die Beantragung der Abschiebehaft in der Regel offensichtlich nicht vorliegen: ohne vorherige richterliche Anordnung ist eine solche Maßnahme von Verfassungswegen unzulässig (BVerfG, InfAuslR 2002, 406).

2. Die Behörde kann ohne eigenes Festnahmerecht dennoch rechtmäßig und erfolgreich handeln, indem sie gem. § 11 FreiheitsEntzG beantragt, die einstweilige Freiheitsentziehung anzuordnen. Aufgrund dieser Anordnung kann zur Festnahme ausgeschrieben werden. Wird der Ausländer dann festgenommen, geschieht dies aufgrund einer richterlichen Haftanordnung. Der Vorteil dieser Verfahrensweise besteht zusätzlich darin, dass die Behörde Zeit hat, einen Antrag nach § 11 FreiheitsEntzG ordnungsgemäß begründet zu stellen und dem Richter mit diesem Antrag die Akten zuzuleiten. Der Richter darf eine Entscheidung nicht überstürzt treffen. Er muss Zeit haben, eventuell erforderliche Ermittlungen anzustellen. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 7.9.2006 hohe Maßstäbe an die richterliche Sorgfaltspflicht gelegt:

„Hätte die Ausländerbehörde rechtzeitig Haftantrag gestellt, wäre das Amtsgericht unschwer in der Lage gewesen, die vorgetragenen Haftgründe, wie geboten, selbständig und unter Beiziehung der Akten der Ausländerbehörde zu prüfen und gegebenenfalls Haft auf der Grundlage des § 11 FreiheitsEntzG vorläufig anzuordnen, wenn zu befürchten stand, daß der Beschwerdeführer einer Ladung zur Anhörung zum Anlaß nehmen würde, um unterzutauchen. Es hätte den Beschwerdeführer nach seiner Festnahme unverzüglich mündlich anhören können, um auf der Grundlage umfassender Informationen und bei Würdigung des Vorbringens des Beschwerdeführers und des von ihm gewonnenen Eindrucks eine endgültige Entscheidung zu treffen, die den Anforderungen an eine angemessene Aufklärung des Sachverhalts mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gerecht wird ... Die unabhängige, aufgrund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung (vgl. BVerfGE 83, 24 <32>) darf nicht dadurch gefährdet werden, daß das Gericht die durch die behördliche Verfahrensgestaltung erzeugte Eile zum Anlaß nimmt, um die Beteiligungsrechte des Betroffenen gänzlich unbeachtet zu lassen und eine formal vorläufige, in der Sache aber endgültige Entscheidung allein auf der Grundlage der von der Ausländerbehörde vorgetragenen Umstände zu treffen. Der Richter darf sich bei der Anordnung von

Freiheitsentziehungen nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragstellenden Behörde vorgetragenen Gründe für die Sicherungshaft beschränken, sondern muß eigenverantwortlich die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen.“

Gerade weil mit § 11 FreiheitsEntzG ein verfassungsrechtlich unbedenkliches Instrument zur Durchsetzung der öffentlichen Interessen zur Verfügung steht, ist der Gesetzentwurf verfassungsrechtlich bedenklich, wenn nicht unzulässig. Auch der Gesetzgeber hat sich, wenn es um den Eingriff in elementare Freiheitsrechte geht, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren (Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 20 VII RdNr. 51).

Ohne unzulässige Vergleiche anstellen zu wollen, soll doch in Erinnerung gerufen werden, dass das Festnahmerecht der Ausländerpolizeibehörden 1938 eingeführt worden war (§ 7 Abs. 4, § 9 Abs. 3 der AusPolVO vom 22.8.1938, RGBI. I, 1053). Damit hatte die Rechtsordnung der Nachkriegszeit bewusst gebrochen. Es besteht keinerlei Anlass, den Ausländerbehörden wieder ein Festnahmerecht einzuräumen und sie damit wieder zu Ausländerpolizeibehörden zu machen.

5. Verschärfungen des Staatsangehörigkeitsrecht

Stellungnahme zu Artikel 5 Ziff. 7 und 10 des Gesetzesentwurfs

§ 10 Abs. 1 S. 3 StAG

Der Ausschuss Ausländer, und Asylrecht im DAV hat ferner Bedenken gegen die vorgeschlagene Ausweitung (Verschärfung) der Bedingungen für einen Anspruch auf Einbürgerung, insbesondere die angestrebte Streichung von § 10 Abs. 1 S. 3 StAG. *Bereits das Ausländergesetz von 1990 hatte in § 85 AuslG Einbürgerungserleichterungen für junge Ausländer zwischen dem 17. und dem 23. Lebensjahr vorgesehen. Mit dem zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Zuwanderungsgesetz sollte die Privilegierung auch auf Kinder, häufig Einwanderer der 2. oder 3. Generation erstreckt werden, die unabhängig von der häufig prekären Lebenssituation ihrer Eltern einen Einbürgerungsanspruch erwerben konnten, wenn sie in Deutschland geboren und aufgewachsen waren. Dies sollte ihre Integration in die deutschen Lebensverhältnisse erleichtern.*

Die beabsichtigte Streichung der Privilegierung soll lt. Gesetzesbegründung das Verhalten von Jugendlichen bis zu ihrem 23. Lebensjahr sanktionieren, die sich nicht um Ausbildung oder Beschäftigung bemühen. Damit werden junge Ausländer dem Generalverdacht

ausgesetzt, sie bemühten sich nach Abschluss ihrer Schulausbildung nicht in hinreichender Weise um eine berufliche Ausbildung oder Arbeit. Es gibt keine Untersuchungen, die einen solchen Generalverdacht rechtfertigen. Im Gegenteil: Die vor allem für junge Ausländer bestehenden Schwierigkeiten, einen Ausbildungsplatz oder eine Arbeitstelle zu finden sind hinlänglich bekannt. Es kann hierzu beispielhaft verwiesen werden auf den Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland vom Juni 2005 (dort Abschnitt I 3 S. 42 ff). Vor dem Hintergrund dieser nicht von den jungen Ausländerinnen und Ausländern zu verantwortenden Schwierigkeiten ist es unangemessen, von ihnen im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens Rechenschaft für ihre Abhängigkeit von Leistungen nach dem SGB II zu fordern.

Mit der beabsichtigten Regelung fiele der Gesetzgeber hinter das bereits im Ausländergesetz 1990 verfolgte Ziel, die Einbürgerung junger Ausländer zu erleichtern, zurück.

§ 12 a StAG-E

Ebenfalls unangemessen ist es, die Grenzen für einbürgerungshinderliche Bagatelldelikte weiter abzusenken. Eine solche Absenkung ist aus sicherheitspolitischen, generalpräventiven Gesichtspunkten nicht zu rechtfertigen, da in der Kriminalstatistik der Anteil der ausländischen Tatverdächtigen an allen Tatverdächtigen seit 1993 stetig und deutlich zurückgegangen ist und auch nach der Strafverfolgungsstatistik der Anteil der ausländischen Verurteilten abgenommen hat. Bagatelldelikte, die unter der in § 12 a StAG bisher festgesetzten Grenze liegen, stehen nicht der Annahme entgegen, dass der Einbürgerungsbewerber in sozialer Hinsicht integriert ist. Dies gilt insbesondere auch für junge Ausländer, die in Deutschland aufgewachsen sind.