

22. Mai 2004

Kurzgutachten
zur Frage des Erfordernisses der Zustimmung
des Bundesrates zu bestimmten in Aussicht genommenen
zuwanderungsrechtlichen Regelungen

I. Ausgangsfrage

Die Erörterungen betreffen die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit von

- 1) Regelungen, wie sie im Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Abschiebungsanordnung des Bundes in Bezug auf §§ 58a, 51, 62 AufenthG, §§ 4, 67 AsylVfG und § 50 VwGO enthalten sind. Zugrundegelegt ist dabei der Stand des Entwurfs vom 27.04.2004;
- 2) einzelnen Regelungen, wie sie im Zuwanderungsgesetz vom 20.06.2002 (BGBl I S. 1946) enthalten sind, das vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 18.12.2002 für nichtig erklärt worden ist.

II. Grundsätze der Zustimmungsbefähigung

Das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu einem vom Deutschen Bundestag beschlossenen Gesetz bildet nach der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung die Ausnahme.

In jedem Einzelfall muss sich die Zustimmungsbefähigung aus einer Norm des Grundgesetzes ausdrücklich ergeben. Die Zustimmungsbefähigung kann nicht allein auf eine besondere Betroffenheit der Länderinteressen oder auf andere allgemeine Erwägungen gestützt werden¹.

Für den gegebenen Zusammenhang kommt eine Zustimmungsbefähigung insbesondere auf Grund von Art. 84 Abs. 1 GG in Betracht. Art. 84 Abs. 1 GG lautet: „Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen“.

Ist eine einzelne Vorschrift eines Gesetzes zustimmungsbefähigt, so unterliegt das Gesetz als Ganzes der Zustimmungsbefähigung². Das Bundesverfassungsgericht hat zwar angedeutet³, dass von dieser ständigen Rechtsprechung in Zukunft abgewichen werden könnte. Dieser Hinweis ist aber vage und lediglich als obiter dictum erfolgt. Er kann deshalb nicht als verlässliche Grundlage gegenwärtigen gesetzgeberischen Handelns gelten.

¹ Ganz herrschende Meinung; vgl. BVerfGE 28, 76/79; Masing, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Aufl. Art. 77, Rn. 49, m. w. N..

² Vgl. BVerfGE 8, 274/294; 37, 363/381; 55, 274/319; Bryde, in: v. Münch/Kunig, III, GG, 5. Aufl., Art. 77, Rn. 21, m. w. N..

Der Deutsche Bundestag ist grundsätzlich befugt, zustimmungsbedürftige von zustimmungsfreien Materien zu trennen und in unterschiedlichen Gesetzen zu regeln. Dies gilt bis zur Grenze möglicher Willkür⁴. Eine Trennung verstößt zudem gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und ist unzulässig, wenn sie bewirkt, dass die entstehenden Gesetze in sich nicht mehr verständlich sind oder nicht mehr ausgeführt werden können, weil notwendigerweise Zusammengehörendes auseinander gerissen wird⁵.

Im gegebenen Zusammenhang wird erwogen, einzelne Änderungen in bestehende Gesetze einzufügen. Das gilt insbesondere für das Ausländergesetz, das Asylverfahrensgesetz und für die Sozialgesetzbücher. Ein solches Einfügen ist möglich.

Für die Zustimmungspflichtigkeit des Änderungsgesetzes kommt es nicht darauf an, ob das zu ändernde Gesetz selbst zustimmungsbedürftig war. Die Zustimmungspflichtigkeit eines Änderungsgesetzes ergibt sich nicht schon allein daraus, dass das geänderte Gesetz zustimmungsbedürftig gewesen ist⁶.

Änderungsgesetze sind nur dann zustimmungsbedürftig, wenn sie ihrerseits selbst neue Vorschriften enthalten, die als solche zustimmungsbedürftig sind. Dasselbe gilt, wenn das Änderungsgesetz Regelungen ändert, die die

³ BVerfGE 105, 313/339 - Eingetragene Lebenspartnerschaft.

⁴ Vgl. BVerfGE 77, 48/103.

⁵ Vgl. Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 77, Rn. 52; Kokott, in: BK (Bearbeitung 1997), Art. 77, Rn. 41, m. w. N.

⁶ BVerfGE 37, 363/379 ff.; 39, 1/35; Rubel, in: Umbach/Clemens, GG, II, Art. 77, Rn 23.

Zustimmungsbedürftigkeit des zu ändernden Gesetzes ausgelöst haben. Das kann auch dann der Fall sein, wenn durch die Änderung rein materiell-rechtlicher Normen auch die nicht ausdrücklich geänderten Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite erfahren⁷.

Vorschriften im geänderten Gesetz, die das Verwaltungsverfahren betreffen, erfahren dann eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite durch die Änderung, wenn sie von der früher erteilten Zustimmung ersichtlich nicht mehr umfasst werden⁸. Diese Grenze ist dann noch nicht überschritten, wenn das Änderungsgesetz bereits bestehende Aufgaben rein quantitativ vermehrt⁹. Maßgeblich für die Durchbrechung der formalen Betrachtungsweise ist dabei, ob das Änderungsgesetz im föderativen Gefüge erneute Systemverschiebungen zu Lasten der Länder bewirkt¹⁰. In diesem Zusammenhang wird bisweilen vertreten, dass auch rein quantitative Vermehrungen bereits bestehender Aufgaben¹¹ durch ein Änderungsgesetz das Zustimmungserfordernis auslösen können, wenn sie einen Umfang erreichen, der die Interessen der Länder nachhaltig berührt, und die Auswirkungen des Gesetzes bei der Entscheidung über die frühere Zustimmung nicht vorhersehbar waren und daher bei der Zustimmungentscheidung nicht berücksich-

⁷ Vgl. BVerfGE 37, 363/383; 48, 127/180.

⁸ BVerfGE 37, 363/383; 39, 1/34; 48, 127/180.

⁹ BVerfGE 75, 108/151.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 37, 363/379 f.; 48, 127/180 f.

¹¹ Vgl. BVerfGE 75, 108/151.

sichtigt werden konnten¹². Nach den gleichen Grundsätzen seien Ergänzungsgesetze zu Zustimmungsgesetzen zu beurteilen¹³.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Aufhebung eines Zustimmungsgesetzes nicht zustimmungsbedürftig, weil sie keine Regelung des Verwaltungsverfahrens bedeute, sondern lediglich das Verwaltungshandeln der Länder beende¹⁴. Diese Rechtsprechung trifft im verfassungsrechtlichen Schrifttum gemeinhin auf Zustimmung jedenfalls für den Fall der Aufhebung eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG. Das wird damit begründet, dass die Systemverschiebung zu Lasten der Länder, die durch das ursprüngliche Zustimmungsgesetz eingetreten ist, wieder rückgängig gemacht und insoweit der Regelfall des Art. 83 GG wieder hergestellt werde¹⁵. Etwas anderes müsse aber dann gelten, wenn die Aufhebung den Ländern Kompetenzen entziehe und sich deswegen als belastende und nicht als entlastende Systemverschiebung erweise. Dies sei z. B. der Fall bei der Aufhebung eines Gesetzes nach Art. 87 d GG, durch das ein Abweichen vom Regelfall der Ausführung in bundeseigener Verwaltung Bundesauftragsverwaltung vorgeschrieben wird¹⁶.

¹² So Rubel, in: Umbach/Clemens, GG, II, Art. 77, Rn. 24

¹³ Ebenda.

¹⁴ BVerfGE 14, 197/219; 10, 20/49; 55, 274/319.

¹⁵ Vgl. Rubel, in: Umbach/Clemens GG, II, Art. 77, Rn. 26; anders noch Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 77, Rn. 9.

¹⁶ Vgl. Hömig, in: Seifert/Hömig, GG, Art. 77 Rn. 3; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 7. Aufl., Art. 87 d, Rn. 2; Rubel, in: Umbach/Clemens, GG, II, Art. 77, Rn 26, a. A. Hermes, DR, Art. 87 d, Rn. 33.

Das Bundesverfassungsgericht hat die bisherige Rechtsprechung folgendermaßen zusammengefasst¹⁷: Der Bundestag ist verfassungsrechtlich nicht gehindert, in Ausübung seiner gesetzgeberischen Freiheit ein Gesetzgebungsvorhaben in mehreren Gesetzen zu regeln. Eine Aufteilung des Vorhabens kann auch während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens geschehen. Im Zusammenhang der konkurrierenden Gesetzgebung ist das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates zu einem Gesetz die Ausnahme. Unter anderem besteht es nach Art. 84 Abs. 1 GG dann, wenn das Gesetz ausschließlich oder neben anderen Bestimmungen Regelungen über die Einrichtung von Behörden oder das Verwaltungsverfahren enthält und damit in die Kompetenz der Länder gemäß Art. 83 GG eingreift, Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten auszuführen und hierfür die entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen zu treffen. Die Zustimmung des Bundesrates zu einem solchen Gesetz soll dafür Sorge tragen, dass den Ländern nicht gegen den mehrheitlichen Willen des Bundesrates durch einfaches Bundesgesetz die Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren entzogen wird. Verzichtet der Bundesgesetzgeber demgegenüber in einem Gesetz auf verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen, entspricht dies dem Modell der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern nach Art. 83 und 84 GG. Durch die Aufteilung erleiden die Länder keinen Kompetenzverlust.

Ausdrücklich offen gelassen hat das Bundesverfassungsgericht die Frage, ob der Dispositionsbefugnis des Bundestages hinsichtlich der Aufteilung eines Rechtsstoffes auf mehrere Gesetze im Einzelfall verfassungsrechtliche Grenzen gezogen sind und wann solche gegebenenfalls überschritten wä-

¹⁷ BVerfGE 105, 313/338 ff. – Lebenspartnerschaften

ren¹⁸. Jedenfalls sei es frei von Willkür, wenn der Bundestag durch die Aufteilung dem Bundesrat die Möglichkeit verschließen will, durch Zustimmungsverweigerung auch die beabsichtigten materiell-rechtlichen Regelungen zu verhindern.

Die isolierte materiell-rechtliche Regelung ist auch dann willkürfrei, wenn sie aus sich heraus verständlich und hinreichend bestimmt ist. Dasselbe gilt, wenn sie vollziehbar ist.

Ein Gesetz wird nicht bereits dadurch zustimmungsbedürftig, dass es die Länder in ihrer Ausführungskompetenz berührt, indem es deren Verwaltungshandeln auf einem bestimmten Gebiet auslöst oder beendet. Vielmehr setzt das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates eine bundesgesetzliche Regelung über die Einrichtung und das Verfahren von Landesbehörden voraus.

Eine Einrichtungsregelung liegt nicht nur vor, wenn ein Bundesgesetz neue Landesbehörden vorschreibt, sondern auch dann, wenn es den näheren Aufgabenkreis einer Landesbehörde festlegt. Das Verfahren der Landesbehörden wird geregelt, wenn das Gesetz verbindlich die Art und Weise sowie die Form der Ausführung eines Bundesgesetzes bestimmt. Das ist auch dann der Fall, wenn materiell-rechtliche Regelungen des Gesetzes nicht lediglich die Verwaltungsbehörden zum Handeln auffordern, sondern zugleich ein bestimmtes verfahrensmäßiges Verwaltungshandeln festlegen¹⁹.

¹⁸ BVerfGE 105, 313/340.

¹⁹ BVerfGE 105, 313/331; 75, 108/152; 55, 274/321.

III. Zustimmungsbefähigung der in Aussicht genommenen Änderungsregelungen

1. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Abschiebungsanordnung des Bundes

a) Es kann erwogen werden, die jetzt zur Aufnahme in das Aufenthaltsgesetz vorgesehenen §§ 58a, 51 und 62 in das bestehende Ausländergesetz einzufügen. Das Ausländergesetz ist mit Zustimmung des Bundesrates erlassen. Einzelne Änderungen, die zustimmungspflichtige Normen im Einzelnen nicht berühren, bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates, soweit sie nicht selbst zustimmungsbefähigt sind.

§ 58 a AufenthG-Entwurf lautet:

§ 58a AufenthG

Abschiebungsanordnung des Bundes

(1) Das Bundesministerium des Innern kann gegen einen Ausländer aufgrund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung eine Abschiebungsanordnung erlassen. Die Abschiebungsanordnung ist sofort vollziehbar; einer Abschiebungsandrohung bedarf es nicht. Die Abschiebung wird vom Bundesgrenzschutz vollzogen.

(2) Eine Abschiebungsanordnung darf nicht ergehen, wenn die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 bis 8 gegeben sind. Die Prüfung obliegt dem Bundesministerium des Innern, das nicht an hierzu getroffene Feststellungen aus anderen Verfahren gebunden ist.

(3) Dem Ausländer ist nach Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung unverzüglich Gelegenheit zu geben, mit einem Rechtsbeistand seiner Wahl Verbindung aufzunehmen, es sei denn, er hat sich zuvor anwaltlichen Beistands versichert; er ist hierauf, auf die Rechtsfolgen der Abschiebungsanordnung und die gegebenen Rechtsmittel hinzuweisen. Ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach der Verwaltungsgerichtsordnung ist innerhalb von sieben Tagen nach Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung zu stellen. Bis zur rechtzeitigen Stellung sowie im Falle der rechtzeitigen Stellung des Antrags darf die Abschiebung nicht vollzogen werden.

Zweifelhaft könnte die Verwaltungsbefugnis des Bundes für die Abschiebungsanordnung durch den Bundesminister des Inneren sein. Art. 83 GG bestimmt: „Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt.“

Eine ausdrückliche Bestimmung zur bundeseigenen Verwaltung des Aufenthaltsrechts von Ausländern enthält das Grundgesetz nicht.

Möglich ist aber die Annahme, dass das Grundgesetz eine solche bundeseigene Ausführungskompetenz „zulässt“. Dem Regelungsvorbehalt des Art. 83 Abs. 2 GG genügen richtiger Ansicht nach auch ungeschriebene Zuständigkeiten des Bundes, mit denen die Verbandskompetenz der Länder zur Ausführung der Bundesgesetze zugunsten einer Verwaltungskompetenz des

Bundes verdrängt werden kann²⁰. Die Regelungen des Art. 83 GG zielen auf eine reibungslose und vollständige Ausführung der Bundesgesetze ab. Ist diese durch die Landesverwaltung nicht zu gewährleisten, lässt das Grundgesetz aus dem Gedanken des Sachzusammenhanges, des Annexes und aus der Natur der Sache heraus stillschweigend eine Ausführung durch den Bund zu²¹.

Ein derartiger ungeschriebener Vorbehalt zugunsten des Bundes ist allerdings nur in engen Grenzen und nur dann subsidiär anzunehmen, wenn die notwendige Einheitlichkeit des Vollzuges weder durch kooperatives Verhalten der Länder untereinander noch durch Einwirken des Bundes über seine Ingerenzrechte nach Art. 84 Abs. 3, 85 Abs. 3 GG oder durch die Effektivierung des Gebotes bundesfreundlichen Verhaltens erreicht werden kann. Der Umstand allein, dass im Einzelfall eine Ausführung durch den Bund zweckmäßiger wäre, kann nicht als Argument dafür dienen, dass das Grundgesetz stillschweigend etwas anderes zulässt²².

Für den gegebenen Zusammenhang muss gegenüber bestehenden Bedenken angenommen werden, dass zum Zwecke einer durchgreifenden Handlungsweise zum Schutz der nationalen Sicherheit ein Instrument geschaffen werden muss, durch das eine Abschiebung gefährlicher ausländischer Personen unmittelbar durch den Bund festgesetzt werden kann. Gefahrenlagen mit

²⁰ Vgl. Lerche, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 83, Rn.40 ff.; Dittmann, in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 83, Rn. 16; anderer Ansicht allerdings Bross, in: von Münch/Kunig III, Art. 83, Rn. 11.

²¹ Vgl. BVerfGE 11, 6/17 f.; 22, 180/216 f.; 41, 291/312; H.H. Klein, FG BVerfG II, 1976, S.277 ff.

²² BVerfGE 11, 6/18; Badura, Staatsrecht, G Rn. 30; Dittmann, in: Sachs, GG, Art. 83, Rn. 17.

terroristischem Hintergrund können eine besondere Lagebeurteilung bedingen, die auf der Ebene der örtlichen Ausländerbehörden nicht geleistet werden kann. Der Bund besitzt aufgrund seiner eigenen Informationsbeschaffungstätigkeit Kenntnisse, die besondere Qualität besitzen. Oft muss angesichts der terroristischen Bedrohung besonders rasch gehandelt werden. Insofern ist die unmittelbare Reaktionsfähigkeit des Bundes dringend erforderlich. Für die Abschiebungsanordnung des Bundes als einer neuen Verwaltungsmaßnahme kann deshalb das Bundesministerium des Inneren zuständig gemacht werden.

Alternativ zu erwägen ist die Möglichkeit, die Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eröffnet. Danach können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden. Insofern könnte argumentiert werden, dass das Bundesministerium des Inneren selbst unmittelbare Verwaltungskompetenzen in Anspruch nehmen kann, wenn schon zu diesen Zweck eine selbständige Bundesoberbehörde errichtet werden kann. Diese Auffassung wird im verfassungsrechtlichen Schrifttum nicht selten vertreten.²³

Demgegenüber besteht die heute wohl herrschende Meinung auf einer Gegenposition. Lerche betont, dass aus Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG – trotz einer gewissen verfassungspolitischen Plausibilität – eines wohl nicht geschlossen werden könne: dass dem Bunde (Ministerialebene) entsprechende zentrale Verwaltungskompetenzen „erst Recht“ direkt verfügbar seien; das heißt

²³ Vgl. E. R. Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht II*, S. 327; Gusy, *JZ* 1989, 1003 ff.; Peine, *Natur und Recht*, 1988, 115 ff.

ohne umständlichen Aufbau von Apparaturen von Oberbehörden usw.. Andernfalls dehnte sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes pauschal zu Verwaltungskompetenzen auf einfachgesetzlicher Grundlage aus²⁴. Schon angesichts der Offenheit dieser Auseinandersetzung im verfassungsrechtlichen Schrifttum ist davon abzuraten, dieser Argumentation zugunsten einer unmittelbaren Ministerialverwaltung zu folgen.

Folgt man der Auffassung einer bundesunmittelbaren Verwaltungskompetenz kraft Sachzusammenhanges, Annexes oder Kraft Natur der Sache bleibt die Frage, ob ein entsprechendes Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedürfte.

Dies könnte sich daraus ergeben, dass mit der Wahrnehmung einer solchen Verwaltungskompetenz eine grundsätzliche Kompetenz zur Verwaltung durch die Länder auf Grund von Art. 83 GG den Ländern entzogen würde. Demgegenüber muss aber angenommen werden, dass es sich bei der Abschiebungsanordnung des Bundes nur um eine neue Verwaltungsmaßnahme angesichts neuer und erheblicher Gefahren handelt. Den Ländern wird keine bisher bestehende Kompetenz entzogen. Zudem gilt, dass die Wahrnehmung einer von Verfassung wegen bestehende (Annex) Kompetenz nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn das Grundgesetz dies ausdrücklich vorsähe. Das ist aber nicht geschehen.

Die Norm betrifft deshalb ausschließlich das Verwaltungsverfahren des Bundes. Den Ländern werden durch die Norm auch keine verfassungsrecht-

²⁴ Vgl. Lerche, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 87 Rn. 168; ähnlich Sachs, in: Sachs, GG, Art. 87, Rn. 69.

lich begründeten Zuständigkeiten entzogen. Die Norm ist nicht zustimmungsbedürftig.

§ 51 AufenthG-Entwurf lautet:

§ 51 AufenthG

Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts

(1) Der Aufenthaltstitel erlischt in folgenden Fällen:

5a Bekanntgabe einer Abschiebungsanordnung nach § 58a

Die Norm betrifft die materiell-rechtlichen Voraussetzung des Erlöschens eines Aufenthaltstitels. Soweit dadurch das Verwaltungsverfahren der Länderbehörden berührt wird, handelt es sich lediglich um eine quantitative Änderung, nicht um eine qualitative Veränderung. Die Bestimmung ist nicht zustimmungsbedürftig.

§ 62 AufenthG-Entwurf lautet:

(2) Ein Ausländer ist zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen (Sicherungshaft), wenn

1a. eine Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist, diese aber nicht unmittelbar vollzogen werden kann,

Die Norm betrifft auch das gerichtliche Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Solche Normen sind nicht als solche zustimmungsbedürftig. Die Regelung ist nicht zustimmungsbedürftig.

b) Folgeänderungen betreffen auch das bestehende Asylverfahrensgesetz

Auch hier gilt, dass einzelne Änderungen, die zustimmungspflichtige Normen nicht berühren, der Zustimmung des Bundesrates nicht bedürfen, soweit sie nicht selbst jeweils zustimmungsbedürftig sind.

§ 4 AsylVfG-Entwurf lautet:

Die Entscheidung über den Asylantrag ist in allen Angelegenheiten verbindlich, in denen die Anerkennung oder das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes rechtserheblich ist. Dies gilt nicht für das Auslieferungsverfahren sowie das Verfahren nach § 58a des Aufenthaltsgesetzes.

Die Norm betrifft lediglich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Verbindlichkeit von asylverfahrensrechtlichen Entscheidungen. Die Norm ist nicht zustimmungsbedürftig.

§ 67 AsylVfG-Entwurf lautet:

*(1) Die Aufenthaltsgestattung erlischt,
5a mit der Bekanntgabe einer Abschiebungsanordnung nach § 58a des Aufenthaltsgesetzes*

Die Norm enthält materiell-rechtliche Voraussetzungen für den Bestand der Aufenthaltsgestattung. Die Bestimmung ist nicht zustimmungsbedürftig.

c) Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung

§ 50 VwGO-Entwurf lautet:

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im ersten und letzten Rechtszug

3. über Streitigkeiten gegen nach § 58a des Aufenthaltsgesetzes erlassene Abschiebungsanordnungen,

Die Norm trifft ausschließlich eine Zuständigkeit der Bundesgerichtsbarkeit.
Die Bestimmung ist nicht zustimmungsbedürftig.

2. Die folgende Prüfung erstreckt sich auf einzelne mögliche Vorhaben, wie sie im Zuwanderungsgesetz Ausdruck gefunden haben.

a) Nichtstaatliche und geschlechtspezifische Verfolgung

§ 60 AufenthG lautet:

(1) In Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II S. 559) darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seines Geschlechts, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist. Dies gilt auch für Ausländer, die im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen oder die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt sind. Die Voraussetzungen des Satzes 1 liegen bei nichtstaatlicher Verfolgung nur vor, wenn es sich um Verfolgung im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 handelt. Es ist hierbei zu prüfen, ob der Antragsteller in seinem Herkunftsland Schutz vor drohender Verfolgung erhalten kann. Dabei ist es unerheblich, ob die Verfolgung dem Herkunftsstaat zuzurechnen ist. Wenn der Ausländer sich auf ein Abschiebungshindernis nach diesem Absatz beruft, stellt außer in den Fällen des Satzes 2 das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in einem Asylverfahren

nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes fest, ob dessen Voraussetzungen vorliegen. Die Entscheidung des Bundesamtes kann nur nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes angefochten werden.

(2) Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem für diesen Ausländer die konkrete Gefahr besteht, der Folter unterworfen zu werden.

(3) Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, wenn dieser Staat den Ausländer wegen einer Straftat sucht und die Gefahr der Todesstrafe besteht. In diesen Fällen finden die Vorschriften über die Auslieferung entsprechende Anwendung.

(4) Liegt ein förmliches Auslieferungsersuchen oder ein mit der Ankündigung eines Auslieferungsersuchens verbundenes Festnahmeersuchen eines anderen Staates vor, kann der Ausländer bis zur Entscheidung über die Auslieferung nicht in diesen Staat abgeschoben werden.

(5) Ein Ausländer darf nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 1952 II S. 685) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist.

(6) Die allgemeine Gefahr, dass einem Ausländer in einem anderen Staat Strafverfolgung und Bestrafung drohen können und, soweit sich aus den Absätzen 2 bis 5 nicht etwas anderes ergibt, die konkrete Gefahr einer nach der Rechtsordnung eines anderen Staates gesetzmäßigen Bestrafung stehen der Abschiebung nicht entgegen.

(7) Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat soll abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Gefahren in diesem Staat, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, werden bei Entscheidungen nach Absatz 1 Satz 1 berücksichtigt.

(8) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. Das Gleiche gilt, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der

Ausländer ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen, begangen hat oder dass er vor seiner Aufnahme als Flüchtling ein schweres nichtpolitisches Verbrechen außerhalb des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland begangen hat oder sich hat Handlungen zuschulden kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen.

(9) In den Fällen des Absatzes 8 kann einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, abweichend von den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes die Abschiebung angedroht und diese durchgeführt werden.

(10) Soll ein Ausländer abgeschoben werden, bei dem die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, kann nicht davon abgesehen werden, die Abschiebung anzudrohen und eine angemessene Ausreisefrist zu setzen. In der Androhung sind die Staaten zu bezeichnen, in die der Ausländer nicht abgeschoben werden darf.

(11) Die oberste Landesbehörde kann aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass die Abschiebung von Ausländern aus bestimmten Staaten oder von in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen allgemein oder in bestimmte Staaten für längstens sechs Monate ausgesetzt wird. Für einen Zeitraum von länger als sechs Monaten gilt § 23 Abs. 1. Im Übrigen ist die Abschiebung nur auszusetzen, solange sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und dem Ausländer kein Aufenthaltstitel erteilt wird. Dem Ausländer ist hierüber eine Bescheinigung auszustellen.

Die Norm erweitert in ihrem Abs. 1 den Schutz von Ausländern gegen nichtstaatliche und geschlechtsspezifische Verfolgung. Hierbei handelt es sich lediglich um materiell-rechtliche Voraussetzungen eines Abschiebeverbots. Das Verwaltungsverfahren der Länder wird hierdurch nur in quantitativer, nicht jedoch in qualitativer Hinsicht berührt. Es wird lediglich der Kreis derjenigen vergrößert, die Anspruch auf Schutz haben. Die Vergröße-

zung des Kreises der Anspruchsberechtigten wird voraussichtlich auch nicht in einem Umfang vergrößert, bei dem von einem Umschlag der Quantität in Qualität gesprochen werden könnte.

§ 60 Abs. 9 bis 11 AufenthG enthalten Vorschriften zum Verwaltungsverfahren, die im wesentlichen den § 51 Abs. 4, 52, 54, Ausländergesetz entsprechen. Um eine Zustimmungsbedürftigkeit zu vermeiden, muss auf sie verzichtet werden. Dies ist insoweit unproblematisch, als sie bereits bestehendem Recht entsprechen. Die darüber hinaus eingefügten Veränderungen des Wortlautes in § 60 AufenthG Abs. 11 würden die Zustimmungsbedürftigkeit auslösen. Auf sie muss verzichtet werden, wenn § 60 AufenthG in das Ausländergesetz integriert werden soll.

b) Erteilung eines Aufenthaltsstatus für Flüchtlinge nach der EMRK

§ 25 Abs. 3 AufenthG lautet

Einem Ausländer soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2 bis 7 vorliegen. Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht erteilt, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist.

Die Norm enthält eine Bestimmung über die materiellen Voraussetzungen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Der Aufgabenkreis der Landesbehörden wird nicht erweitert. Das Verfahren wird nicht umgestaltet. Die Bestimmung ist nicht zustimmungsbedürftig.

c) Möglichkeit der Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels für Jugendliche

§ 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG lautet:

Für Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind, kann § 35 entsprechend angewandt werden.

Die Norm enthält lediglich materiell-rechtliche Voraussetzungen der Erteilung eines Aufenthaltstitels. Die Bestimmung ist nicht zustimmungsbedürftig.

d) Ausnahmen von den Versagungsgründen für einen humanitären Aufenthaltstitel

§ 5 Abs. 3 AufenthG lautet:

In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den §§ 24, 25 Abs. 1 bis 3 sowie § 26 Abs. 3 ist von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abzusehen; in den übrigen Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 kann hiervon abgesehen werden.

Die Norm bestimmt lediglich materiell-rechtliche Voraussetzungen der Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Das Absehen von allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen eines Aufenthaltstitels, wie sie im § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG vorgesehen sind, sind materiellrechtliche Voraussetzungen des rechtmäßigen Aufenthaltes. Solche erleichterten Voraussetzungen können in § 30 AuslG integriert werden, ohne dass das Verwaltungsverfahren der Länder berührt wird. § 5 Abs. 3 AufenthG muss freilich zu diesem Ziel erheblich umformuliert werden, weil die

Verweisung auf die § 24, 25 Abs. 1 bis 3 und § 26 Abs. 3 AufenthG verfahrensrechtliche Bestimmungen umfasst.

e) Erleichterung des Zweckwechsels (Änderung des § 28 Abs. 3 AuslG) aus der Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken in einer Aufenthaltserlaubnis zur qualifizierten Beschäftigung.

Soll die Möglichkeit eingeräumt werden, dass ein zum Zwecke des Studiums erteilter Aufenthaltstitel vor Ausreise des Berechtigten erneut erteilt wird, jetzt aber zum Zweck der Aufnahme einer qualifizierten Beschäftigung, so enthält dies eine materiell-rechtliche Veränderung der Voraussetzungen des Aufenthaltstitels. Das Verwaltungsverfahren der Länder wird dadurch nicht berührt. Eine solche Änderung ist nicht zustimmungsbedürftig.

f) § 25 Abs. 1, 2 und § 26 AufenthG enthalten materiellrechtliche Vorschriften zur Erteilung eines Aufenthaltstitels für Asylberechtigte. Sie enthalten materiellrechtliche Voraussetzungen der Erteilung des Aufenthaltstitels. Ihre Integration in das Asylverfahrensgesetz berührt das Verwaltungsverfahren der Länder nicht. Entsprechende Änderungen sind nicht zustimmungsbedürftig.

3. Erwerbstätigkeit

a) § 21 AufenthG regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit.

Die Norm enthält materiell-rechtliche Voraussetzungen der Erteilung eines Aufenthaltstitels. Eine Ausnahme bildet § 21 Abs. 1 Satz 3 AufenthG. Die Beteiligung fachkundiger Körperschaften, zuständiger Gewerbebehörden, Berufsvertretungen, etc. bildet eindeutig eine Bestimmung des Verwaltungsverfahrens. Diese Bestimmung wäre zustimmungsbedürftig.

Die übrigen Bestimmungen des § 21 AufenthG bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates. Dasselbe gilt für die Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte, wie sie zur Zeit in § 19 AufenthG ins Auge gefasst ist.

Dem Bund steht für die Einwanderung die ausschließliche Gesetzgebung nach Art. 73 Nr. 3 GG zu. Für das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG. In diesem Zusammenhang können gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden. Ein solches Bundesgesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

Der Bund könnte deshalb für von ihm zu bestimmende Teile des Ausländerrechts die Verwaltungszuständigkeit in Anspruch nehmen. Dies würde die Zurücknahme von Verwaltungszuständigkeiten auf den Bund bedeuten und damit die Aufhebung von Gesetzen, die mit Zustimmung des Bundesrates ergangen sind. Dies ist ohne Zustimmung des Bundesrates möglich.

b) Anwerbestop

Die Aufhebung des Anwerbestops im Bereich der qualifizierten Beschäftigung (vgl. § 39 Abs. 4 AufenthG) und die gesetzlichen Außenzugangsregelungen (§ 17, 18, 19 AufenthG) bedürfen einer Änderung des § 10 AuslG.

§ 10 Abs. 2 AuslG sieht durchgängig eine Rechtsverordnung vor, die nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden darf. Die Aufhebung oder Einschränkung einer solchen Norm könnte der Zustimmungsbedürftigkeit durch den Bundesrat unterliegen.

Einerseits gilt hier, dass die Aufhebung einer zustimmungspflichtigen Norm nicht selbst zustimmungspflichtig ist. Dabei kann zunächst offen bleiben, ob § 10 AuslG als solcher selbst zustimmungsbedürftig wäre. Es könnte dem entgegengehalten werden, dass der Bundesrat seine Zustimmung zum Ausländergesetz insgesamt einschließlich der verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften davon abhängig gemacht hat, dass auch diese materiell-rechtlich relevanten Voraussetzungen seiner Zustimmung unterstellt werden. Verfahrensrechtliche Fragen sind nicht vollständig unabhängig von materiellen Voraussetzungen.

Gegen eine solche Verknüpfung spricht aber, dass mit Hilfe dieser Argumentation der Bundesrat die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesmaterien durch politischen Druck über den verfassungsrechtlichen Bestand hinaus weit ausdehnen könnte. Gegen eine solche Argumentation spricht darüber hinaus, dass § 10 Abs. 3 AuslG vorsieht, dass die mit Zustimmung des Bundesrates ergangene Rechtsverordnung ohne weiteres auf Verlangen des Bundestages aufzuheben ist. Wenn der Bundestag die Rechtsverordnung

selbst ohne weiteres zur Aufhebung bringen kann, kann er auch zustimmungsfrei im Gesetz die Reichweite einer solchen Rechtsverordnung beschränken oder diese Erfordernis ganz aufheben.

c) Arbeitsmarktzugang

Der Zugang zum Arbeitsmarkt für Inhaber bestimmter Aufenthaltstitel berührt nicht das Verwaltungsverfahren der Länder, soweit dies ohne eine Prüfung durch Landesbehörden vorgesehen ist. Eine entsprechende Regelung kann deshalb zustimmungsfrei ergehen.

4. Integrationsförderung

Der Bund besitzt mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Ausländer. Hierzu gehören die Bestimmungen über die Integration von Ausländern im Bereich von Sprache und Kultur.

Nach § 43 AufenthG in diesem Raum umfassen Integrationsmaßnahmen insbesondere Integrationskurse. Insoweit handelt es sich um materiellrechtliche Bestimmungen, die als solche einer Zustimmungsbedürftigkeit durch den Bundesrat nicht unterliegen.

Zustimmungspflichtig sind dagegen die Bestimmungen in § 43 Abs. 4 AufenthG (Grundstruktur der Kurse, Kostenbeiträge, etc.), § 45 Abs. 4 AufenthG (Beratungsgespräch durch die Ausländerbehörde), § 43 Abs. 3 Satz 5

AufenthG (Durchführung der Integrationsmaßnahmen als Aufgabe der Länder).

Bei einer Beschränkung auf materiellrechtliche Regelungen der Berechtigung und Verpflichtung zu Integrationskursen können diese Maßnahmen in das Sozialgesetzbuch II und III eingegliedert werden. Dies kann etwa bei § 16 Abs. 2 Satz 2 SGB II und bei § 3 SGB III und deren weiteren Strukturen geschehen.

Um dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Gebot der Systemgerechtigkeit zu genügen, wäre der Kreis der Integrationsleistungsberechtigten und –verpflichteten auf den Kreis zu begrenzen, der von SGB II und III erfasst wird.

Die Integrationsmaßnahmen könnten von der Bundesagentur für Arbeit organisiert werden.

IV. Gesamtumfang der Regelungen

Im Blick auf den Gesamtumfang der Neuregelungen könnte die Frage aufgeworfen werden, ob hierdurch das Gesamtsystem des Ausländerrechts so intensiv berührt wird, dass auch Inhalte der zustimmungsbedürftigen Normen eine Veränderung erfahren. Dies gilt besonders im Blick auf die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass maßgeblich für die Durchbrechung einer rein formalen Betrachtungsweise sei, ob das Änderungsgesetz

im föderativen Gefüge erneute Systemverschiebungen zu Lasten der Länder bewirkt²⁵.

Zudem wird im verfassungsrechtlichen Schrifttum vereinzelt die Auffassung vertreten, dass auch rein quantitative Vermehrungen bereits bestehender Aufgaben durch ein Änderungsgesetz das Zustimmungserfordernis auslösen können, wenn sie einen Umfang erreichen, der die Interessen der Länder nachhaltig berührt, und die Auswirkungen des Gesetzes bei der Entscheidung über die frühere Zustimmung nicht vorhersehbar waren und daher bei der Zustimmungsentscheidung nicht berücksichtigt werden konnten.

Die in Aussicht genommenen Regelungen betreffen zwar einzelne Zuwanderungsgesichtspunkte in substantieller Weise. Sie verändern jedoch nicht das System des Ausländerzuges in Deutschland, wie es bisher schon Bestand hat. Der Bundesrat und damit die Länder können zudem nicht über ihre Zustimmungskompetenzen bei verfahrensrelevanten Gesetzen ein Recht zur Zustimmung zur Systematik des materiellen Rechts in Anspruch nehmen.

Die Änderungen sind auch quantitativ nicht so erheblich, dass dadurch der Verfahrensablauf und die Einrichtung der Behörden im Rechtssinne erheblich betroffen würden. Die Erhöhung der Quantität einer Aufgabe mit der Folge, dass die Quantität in Qualität umschlägt, könnte allenfalls dann relevant werden, wenn dies zu einer systemverändernden Neustrukturierung der landesbehördlichen Verfahrensabläufe führen müsste. Eine solche Annahme wäre aber schon im Ansatz problematisch. Das Grundgesetz sieht von vorn-

²⁵ BVerfGE 37, 363/379 f.; 48, 127/180 f.

herein die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder vor. Dies allein kann auch bei erheblichem Umfange nicht eine Zustimmungsbedürftigkeit begründen. Erst der konkrete Zugriff auf die Einrichtung der Behörden und deren Verfahrensabläufe löst die Zustimmungsbedürftigkeit nach Art. 84 Abs. 1 GG aus. Das könnte dann erwogen werden, wenn durch eine quantitative Vermehrung bestehende Aufgaben die Systematik der Verfahrensabläufe zwingend und grundlegend geändert werden müssten. Dies ist im gegebenen Zusammenhang aber nicht ersichtlich.

Prof. Dr. Gerhard Robbers