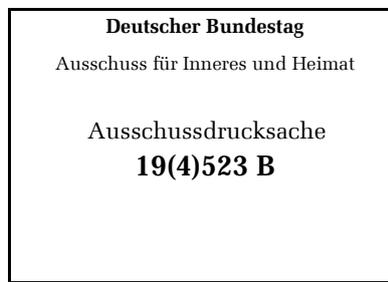


RaVG Dr. Philipp Wittmann¹



Karlsruhe, den 25. Juni 2020

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes

– Aufenthaltsrecht für Opfer rechter Gewalt (BT-Drs. 19/6197) –

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 19. Wahlperiode am 29. Juni 2020

Die Stellungnahme dient der Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 29. Juni 2020 und beruht auf dem Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/6197. Die Bearbeitung wurde nach bestem Wissen und Gewissen erstellt, kann jedoch – zumal angesichts der Komplexität der Sachmaterie und des eng gesetzten Zeitrahmens² – keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Zu einzelnen Fragen kann im Rahmen der Anhörung gerne vertiefende oder klarstellende Auskunft gegeben werden.

A. Gesetzgebungsvorhaben

Grundlage der Begutachtung ist der Gesetzentwurf der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, Amira Mohamed Ali, Niema Movassat, Petra Pau, Martina Renner, Kersten Steinke, Friedrich Straetmanns und der Fraktion DIE LINKE vom 29.11.2018 für eine Änderung des Aufenthaltsgesetzes mit dem Ziel der Schaffung eines Aufenthaltsrechts für Opfer rechter Gewalt (BT-Drs. 19/6197).

¹ Der Verfasser ist Richter am Verwaltungsgericht Karlsruhe und Lehrbeauftragter für Migrationsrecht an den Universitäten Heidelberg und Freiburg i.Br.

Die Stellungnahme beruht auf persönlichen Rechtsauffassungen des Sachverständigen und spiegelt nicht die Rechtsauffassung der Stammdienststelle oder früherer Abordnungsdienststellen des Verfassers wider.

² Die Benennung als Sachverständiger erfolgte am 18.06.2020. Zu diesem Zeitpunkt wurden auch der zu beurteilende Sachverhalt erstmals mitgeteilt.

Demnach soll § 25 AufenthG um den folgenden Absatz ergänzt werden:

(4c) Einer ausländischen Person, die während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet Opfer einer rassistischen oder vorurteilsmotivierten Gewalttat oder deren Versuchs oder einer entsprechend motivierten Gewaltandrohung, Nachstellung oder Sachbeschädigung mit erheblichem Schaden geworden ist, soll eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 11 Absatz 1 erteilt werden.

In § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG soll die Angabe „und 4b“ durch die Angabe „bis § 4c“ ersetzt werden.

§ 26 Abs. 1 AufenthG soll der Satz angefügt werden:

„Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4c wird für drei Jahre erteilt.“

§ 26 Abs. 3 AufenthG soll der Satz angefügt werden:

„Einer Person, die seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4c besitzt, wird eine Niederlassungserlaubnis erteilt“.

§ 59 AufenthG soll folgender Absatz 9 angefügt werden:

„Liegen der Ausländerbehörde Anhaltspunkte dafür vor, dass die Voraussetzungen für ein Bleiberecht für Opfer rechter Gewalt nach § 25 Absatz 4c vorliegen könnten, ist die betroffene Person auf diese Möglichkeit und auf entsprechende unabhängige Beratungsstellen in verständlicher Weise und in einer Sprache, die sie versteht, hinzuweisen und zu beraten. Aufenthaltsbeendende oder dies vorbereitende Maßnahmen sind für die Dauer einer mindestens dreimonatigen Bedenkzeit ab Beratung nach Satz 1 unzulässig.“

B. Sachverständige Stellungnahme

In der nachfolgenden Stellungnahme soll der Gesetzesvorschlag zunächst im Hinblick auf vergleichbare Aufenthaltstitel, zu erwartende Anwendungsszenarien und den Umfang der gewährten Rechtsstellung in die Systematik des deutschen Aufenthaltsrechts eingeordnet werden (sogleich I.).

Im Anschluss folgt eine Darstellung der ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgten Zwecke unter Prüfung, ob und ggf. inwieweit diesen bereits unter Anwendung oder geringfügiger Anpassung des gegenwärtigen Aufenthaltsrechts Rechnung getragen werden kann (unten II.). Der dritte Unterabschnitt widmet sich Einzelfragen der Normausgestaltung (unten III.); es folgt ein abschließendes Fazit (unten C.).

I. Einordnung der Neuregelung in die Systematik des deutschen Aufenthaltsrechts

Nach dem in der Systematik des deutschen Aufenthaltsrechts etablierten „Trennungsprinzip“³ wird eine Aufenthaltserlaubnis, d.h. ein zeitlich befristeter, aber grundsätzlich verlängerbarer Aufenthaltstitel, nicht allgemein zum Zweck des Aufenthalts im Bundesgebiet, sondern zu einem spezifischen Aufenthaltszweck – z.B. der Aufnahme eines Studiums, der Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen oder einem aufenthaltsberechtigten Ausländer oder zum Aufenthalt als anerkannter Flüchtling – erteilt.⁴ Nach diesem Zweck richten sich die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ebenso wie mögliche Abweichungen von den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis⁵ und den in § 10 f. AufenthG geregelten Versagungsgründen. Für einen gesetzlich nicht vorgesehenen Zweck kann eine Aufenthaltserlaubnis nur in begründeten Ausnahmefällen erteilt werden,⁶ wobei die Praxis hier sehr restriktiv verfährt.

Nach dem verfolgten Aufenthaltszweck richten sich auch die Rechtsstellung, die der Betroffene während seines Aufenthalts im Bundesgebiet genießt (z.B. im Hinblick auf das Recht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit,⁷ die Erteilungsdauer⁸ und die Möglichkeit der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis,⁹ die Möglichkeiten eines Nachzugs von Familienangehörigen¹⁰ und den Zugang zu Sozialleistungen¹¹), sowie die Aussicht auf einen späteren Erwerb eines unbefristeten, nicht zweckgebundenen Aufenthaltstitels („Niederlassungserlaubnis“)¹².

1. Einordnung in das System der Aufenthaltszwecke

Der Gesetzesentwurf schafft mit dem „Aufenthalt als Opfer rechter Gewalt“ einen neuen Aufenthaltszweck im o.g. Sinne, der unter den in § 25 Abs. 4c AufenthG-E geregelten spezifischen Voraussetzungen einen legalen Aufenthalt im Bundesgebiet ermöglicht.

³ Vgl. BVerwGE 129, 226 = juris, Rn. 26.

⁴ § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

⁵ § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG.

⁶ § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

⁷ § 4a Abs. 1 AufenthG.

⁸ § 7 Abs. 2 Satz 1, § 26 Abs. 1 AufenthG.

⁹ § 8 AufenthG.

¹⁰ §§ 27 ff. AufenthG.

¹¹ § 1 Abs. 1, § 9 Abs. 1 AsylbLG.

¹² §§ 9, 26 Abs. 3 und 4 AufenthG.

Im System der gesetzlichen Aufenthaltswürde nähme die Neuregelung eine Sonderstellung ein, die strukturell nur mit der Aufenthaltsverlängerung in Fällen einer außergewöhnlichen Härte (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG) und der Aufenthaltsgewährung in Härtefällen nach § 23a AufenthG vergleichbar ist.

Auch die letztgenannten Anspruchsgrundlagen wären strukturell geeignet, einem Opfer rechter Gewalt Bleibeoptionen zu eröffnen, allerdings nur unter wesentlich engeren Voraussetzungen und zum Teil unter Einräumung einer weniger vorteilhaften Rechtsstellung.

a) Keine Vergleichbarkeit mit humanitären Aufenthaltstiteln aus zielstaatsbezogenen Gründen

Dem neu zu schaffenden Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 4c AufenthG liegt kein Aufenthaltswürde im eigentlichen Sinne zugrunde, da die Norm ausschließlich an einen in der Vergangenheit eingetretenen Zustand – die Eigenschaft als „Opfer rechter Gewalt“ – anknüpft. Der neu zu schaffende Aufenthaltstitel ist insbesondere nicht mit den in §§ 22 – 25 Abs. 3 AufenthG geregelten humanitären Aufenthaltstiteln (u.a. Aufenthalt als anerkannter Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter) vergleichbar, weil diese zwar ggf. an vergangene Verfolgungs- oder Verletzungshandlungen anknüpfen, in der Sache aber dem Schutz vor zukünftiger Verfolgung bzw. Gefährdung bei einer Rückkehr ins Herkunftsland dienen. Verbindendes Element dieser Aufenthaltswürde ist insbesondere, dass das Aufenthaltsrecht strukturell vom Fortbestand der jeweiligen Bedrohungslage abhängig ist, d.h. ggf. – ungeachtet der durch § 26 Abs. 3 und 4 AufenthG eröffneten Integrationschancen – mit dem Wegfall der im Herkunftsland bestehenden Bedrohungslage wieder entfallen kann.¹³ Demgegenüber dient die Ermöglichung eines Verbleibs im Bundesgebiet durch § 25 Abs. 4c AufenthG-E nicht dem Schutz vor im Inland erlittenen Gewalttaten und beruht zudem – unabhängig davon, ob diese fortwirken oder eine Wiederholungsgefahr besteht – alleine auf Vorfällen in der Vergangenheit.

¹³ Vgl. § 26 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG sowie § 73 ff. AsylG.

b) Geringe Parallelen zu integrations- oder langzeitaufenthaltsbezogenen Aufenthaltstiteln

Strukturell eher vergleichbar ist der neu zu schaffende Aufenthaltstitel mit den humanitären Aufenthaltstiteln nach § 25 Abs. 5, § 25a und § 25b AufenthG, die ebenfalls nicht an konkrete Aufenthaltzwecke anknüpfen, sondern den Aufenthaltzweck – die Legalisierung eines bisher ungeregelten Aufenthalts – quasi in sich tragen. § 25 Abs. 5 AufenthG setzt dabei allerdings die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise voraus und soll damit insbesondere das Phänomen der „Kettenduldungen“ – d.h. des dauerhaften ungeregelten Aufenthalts im Inland ohne Integrationsperspektive – vermeiden;¹⁴ die Norm zieht damit die Konsequenz aus einer rechtlich oder tatsächlich dauerhaft unmöglichen Ausreise und findet keine Anwendung mehr, wenn die der Ausreise entgegenstehenden Gründe (wie z.B. unverschuldete Passlosigkeit oder Reiseunfähigkeit) entfallen sind.¹⁵ § 25a und § 25b AufenthG knüpfen demgegenüber an langjährige Integrationsleistungen des Betroffenen – z.B. den erfolgreichen Schulbesuch oder Ausbildungsabschluss eines Heranwachsenden oder den langjährig beanstandungsfreien Inlandsaufenthalt eines Volljährigen unter überwiegend eigenständiger Lebensunterhaltssicherung – an und stützen hierauf die Erwartung, dass der Betroffene weitere Integrationsleistungen erbringen wird. Demgegenüber setzt § 25 Abs. 4c AufenthG-E weder fortdauernde Umstände noch anhaltende Integrationsleistungen voraus, sondern bezieht sich ausschließlich auf die Eigenschaft als Opfer rechter Gewalt als Ankerpunkt.

Aus denselben Gründen sind auch die Parallelen zu § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG gering. Dieser ermöglicht zwar die Fortsetzung eines legalen Aufenthalts aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen (wie z.B. die Pflege von Angehörigen oder die Fortsetzung einer begonnenen Heilbehandlung) oder zur Wahrung erheblicher öffentlicher Interessen, ist seiner Natur nach aber auf einen vorübergehenden Aufenthalt angelegt. Er setzt daher konkrete Umstände voraus, die die fortgesetzte Anwesenheit des Betroffenen im Bundesgebiet erfordern und darf für einen beabsichtigten Daueraufenthalt nicht erteilt werden.¹⁶

¹⁴ Vgl. Wittmann ZAR 2020, 183 ff. m.w.N.

¹⁵ § 26 Abs. 2 AufenthG.

¹⁶ BVerwG, Beschluss vom 26.06.2014 – 1 B 5/14 –, juris, Rn. 6.

c) Geringe Parallelen zu den Aufenthaltstiteln für Opfer von Menschenhandel und wirtschaftlicher Ausbeutung

Auf den ersten Blick naheliegender erscheint daher ein Vergleich mit den Tatbeständen der § 25 Abs. 4a und Abs. 4b AufenthG, die jeweils an die Eigenschaft des Betroffenen als Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Ausbeutung (§§ 232 ff. StGB) oder der Ausbeutung von Ausländern im Rahmen der Schwarzarbeit anknüpfen (§ 10 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG, § 15a AÜG). Beide Aufenthaltstitel haben jedoch gemein, dass die Aufenthaltserlaubnis nur für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt wird und primär der Ermöglichung einer strafrechtlichen Ahndung der Delikte – also im Kern der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe – dient,¹⁷ auch wenn der Gesetzgeber Opferinteressen zuletzt stärker in den Vordergrund gerückt hat.¹⁸ Insbesondere war eine Verstetigung des Aufenthalts nach Beendigung des Strafverfahrens ursprünglich nur nach Maßgabe der allgemeinen Härtefallregelung des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG vorgesehen, wenn – z.B. aufgrund eines konkret nachgewiesenen Bedarfs an psychosozialer Betreuung¹⁹ – das Verlassen des Bundesgebiets für den Betroffenen aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls eine außergewöhnliche Härte bedeutete. Zwar war der Gesetzgeber im Jahr 2015 bemüht, eine „sichere Perspektive für einen Daueraufenthalt“ für Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Ausbeutung zu schaffen;²⁰ dessen ungeachtet sieht der damals neu geschaffene § 25 Abs. 4a Satz 3 AufenthG – anders als § 26 Abs. 1 Satz 6, Abs. 3 Satz 7 AufenthG-E, die für eine Aufenthaltserlaubnis für Opfer rechter Gewalt eine Regelerteilungsdauer von drei Jahren mit anschließender Niederlassungserlaubnis vorsehen – eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach Beendigung des Strafverfahrens nur dann vor, wenn humanitäre oder persönliche Gründe oder öffentliche Interessen die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern. Da die Verlängerung jedoch die vorherige Erteilung einer nach Maßgabe des § 25 Abs. 4a Satz 1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis und damit die Bereitschaft des Betroffenen voraussetzt, in einem Strafverfahren als Zeuge auszusagen, dürften in diesem Zusammenhang nur Gründe zu

¹⁷ Nr. 25.4 AV zu § 25 AufenthG. Eine vergleichbare Regelung sieht auch § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor, der auch auf nicht im Katalog des § 25 Abs. 4a Satz 1 AufenthG genannten Delikte anwendbar ist. Dieser gewährt aber lediglich einen Duldungsanspruch, der zudem den für die Sachverhaltserforschung erforderlichen Zeitraum beschränkt ist.

¹⁸ BT-Drs. 18/4097, S. 41.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 170.

²⁰ BT-Drs. 18/4097, S. 42.

berücksichtigen sein, die – wie z.B. Gefahren durch das im Herkunftsland verbliebene Täterumfeld, eine im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Aufarbeitung erlittene Retraumatisierung oder eine in Folge des Bekanntwerdens der Tat drohende Stigmatisierung und Ausgrenzung im Herkunftsland²¹ – zumindest mittelbar kausal auf der Aussagebereitschaft des Betroffenen beruhen. Durch die Tat traumatisierte Personen, die z.B. gerade aufgrund ihrer Traumatisierung nicht zur Aussage bereit oder in der Lage sind, können von der Chance auf einen Daueraufenthalt folglich gerade nicht profitieren. Die in § 25 Abs. 4b AufenthG enthaltene Regelung, die die Verfolgung von Straftaten nach § 10 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG, § 15a AÜG ermöglichen soll, sieht schließlich gar keine Möglichkeit zur Überleitung in einen Daueraufenthalt vor.²² Dementsprechend können auch die in §§ 25 Abs. 4a und Abs. 4b AufenthG enthaltenen Regelungen nicht als Regelungen verstanden werden, die den Betroffenen für erlittenes Unrecht entschädigen oder für seine Kooperationsbereitschaft generell mit einem Daueraufenthaltsrecht belohnen.

d) Parallelen zu härtefallbezogenen Aufenthaltstiteln

Stärkere Überschneidungen weist die Aufenthaltserlaubnis für Opfer rechter Gewalt demgegenüber mit der Aufenthaltsverlängerung in besonderen Härtefällen nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG und der Aufenthaltsgewährung auf Grundlage einer Entscheidung der Härtefallkommission nach § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG auf. Während erstere die Verlängerung eines bestehenden Aufenthaltstitels in Härtefällen ermöglicht und daher einen bestehenden Aufenthaltstitel voraussetzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage der Entscheidung einer Härtefallkommission nur bei Vorliegen einer vollziehbaren Ausreisepflicht erteilt werden (§ 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG), so dass beide Regelungen komplementär wirken. Beide Titelerteilungsgrundlagen knüpfen mit dem Erfordernis einer „außergewöhnlichen Härte“²³ bzw.

²¹ Vgl. auch hierzu Nr. 25.4 AVwV zu § 25 AufenthG (allerdings zur Rechtslage vor 2015).

²² § 25 Abs. 4b Satz 3 AufenthG ermöglicht in Härtefällen lediglich eine Verlängerung für den Zeitraum, den der Betroffene für die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen vom Inland aus benötigt.

²³ § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG: „Eine Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 verlängert werden, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde“.

der „dringenden humanitären oder persönlichen Gründe“²⁴ auch an vergleichbare tatbestandliche Voraussetzungen an, die bei Opfern rechter Gewalttaten durchaus gegeben sein können.²⁵ Allerdings setzen beide Normen außergewöhnliche Härtefälle voraus²⁶ und sind damit weit restriktiver gefasst als § 25 Abs. 4c AufenthG-E; beide Entscheidungen stehen zudem auch bei Vorliegen eines Härtefalls formal im Ermessen der zuständigen Behörde.²⁷ § 23a AufenthG begründet überdies nach der gesetzlichen Konzeption keinerlei individuelle Ansprüche²⁸ und hat so den Charakter eines Gnadenakts.²⁹ Im Ergebnis schafft § 25 Abs. 4c AufenthG daher einen mit den bisher schon in § 23a, § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG geregelten Härtefallansprüchen vergleichbaren Aufenthaltstatbestand, der sich allerdings spezifisch an Opfer rassistischer Gewalt richtet und diesen sowohl erleichterte Erteilungsvoraussetzungen als auch wesentlich günstigere Rechtsfolgen einräumt.

2. Typische Anwendungsszenarien

§ 25 Abs. 4c AufenthG-E ist seiner Konzeption nach ersichtlich nicht auf die Ermöglichung einer erstmaligen Einreise aus dem Ausland auf Grundlage eines Einreisevisums ausgerichtet, da er den Eintritt der Opfereigenschaft „während des Aufenthalts im Bundesgebiet“ voraussetzt. Zwar sind Fälle denkbar, in denen ein Opfer einer entsprechenden Gewalttat oder -drohung nach der Ausreise erstmalig einen auf § 25 Abs. 4c AufenthG-E gestützten Visumsantrag bei den deutschen Auslandsvertretungen stellt; nach der gesetzlichen Systematik (vgl. § 59 Abs. 9, § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E) und der Gesetzesbegründung³⁰ stellt dies aber zumindest nicht den beabsichtigten Regelfall dar. Typischerweise erfasst sind daher sowohl Fälle der Antragstellung während eines rechtmäßigen Aufenthalts (z.B. bei visafreier Einreise oder bei Aufenthalt auf Grundlage eines bestehenden Aufenthaltstitels) als auch bei rechtswidriger Einreise

²⁴ § 23a Abs. 2 Satz 4 AufenthG: „Die Entscheidung für ein Härtefallersuchen setzt voraus, dass nach den Feststellungen der Härtefallkommission dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen.“

²⁵ Vgl. Nr. 23a.0.1 AVwV zu § 23a AufenthG (Traumatisierung in Folge von Gewalterfahrungen) sowie BeckOK-AufenthG/Maaßen/Kluth, § 23a AufenthG („Opfer pflichtwidriger Handlungen durch Polizeigewalt“).

²⁶ Vgl. BVerwGE 133, 72 = juris, Rn. 19 sowie BeckOK-MigR/Zimmerer, § 23 Rn. 4; Bergmann/Dienelt/Röcker, § 25 AufenthG Rn. 70 ff.; NK-AuslR/Keßler, § 23a AufenthG Rn. 20.

²⁷ § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG („darf anordnen“), § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG („kann“).

²⁸ § 23a Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 3 AufenthG. Vgl. hierzu aber Bergmann/Dienelt/Röcker, § 23a AufenthG Rn. 25 f.; NK-AuslR/Keßler, § 23a AufenthG Rn. 20.

²⁹ Vgl. Hailbronner AuslR § 23a Rn. 10.

³⁰ BT-Drs. 19/6197, S. 2 („unbedingtes Bleiberecht“).

bzw. aus anderen Gründen vollziehbarer Ausreisepflicht (z.B. nach nach erfolglos durchgeführtem Asylverfahren oder nach Erlöschen des Aufenthaltstitels durch Zeitablauf oder in Folge einer Ausweisung).

a) Antragstellung zur Verfestigung eines legalen Aufenthalts

Bei rechtmäßigem Aufenthalt kann die Antragstellung dabei sowohl der Absicherung und Verfestigung eines auf Dauer angelegten rechtmäßigen Aufenthalts (z.B. als weiterer Aufenthaltstitel neben einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit) als auch der Ermöglichung eines fortgesetzten Aufenthalts bei drohendem Wegfall des bestehenden Aufenthaltstitels (z.B. bei drohendem Wegfall des Aufenthaltszwecks,³¹ bei Wegfall einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung³² oder bei drohender Ausweisung) dienen. Die letztgenannte Fallgruppe erschiene insbesondere deswegen plausibel, da § 25 Abs. 4c AufenthG-E einen vom ursprünglichen Aufenthaltswitz unabhängig Aufenthaltswitz begründet und der Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis weder die fehlende Lebensunterhaltssicherung,³³ das Vorliegen von Ausweisungsinteressen³⁴ noch das an sich mit einer Ausweisung verbundene Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegengehalten werden können.³⁵ Nach der Gesetzesbegründung zielt der Entwurf aber primär auf Fälle des nachträglichen Wegfalls von Titelerteilungsvoraussetzungen in Folge eines rassistischen Übergriffs ab.

b) Antragstellung zur Legalisierung eines irregulären Aufenthalts

Einen weiteren Hauptanwendungsfall der Neuregelung dürfte indes auch die Legalisierung eines bislang nicht rechtmäßigen Aufenthalts darstellen. Hierauf deuten nicht nur der Verzicht

³¹ Z.B. durch Wegfall der Arbeitsstelle, Aufhebung der Lebensgemeinschaft mit einer familiennachzugsermöglichten Bezugsperson oder Abbruch des Studiums.

³² Vgl. BT-Drs. 19/6197, S. 2 (Wegfall der Lebensunterhaltssicherung in Folge einer erlittenen Gewalttat).

³³ § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

³⁴ § 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

³⁵ § 25 Abs. 4c AufenthG-E: „abweichend von § 11 Absatz 1“. Weiterhin Anwendung findet allerdings die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (keine Beeinträchtigung oder Gefährdung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland aus sonstigen Gründen), da § 25 Abs. 4c AufenthG-E als „soll-Anspruch“ keinen unbedingten Titelerteilungsanspruch im Sinne des AufenthG begründet (BVerwG NVwZ 2016, 458 [460] zu § 10 Abs. 1 AufenthG; Bergmann/Dienelt/Samel, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 69). Dieser dürfte aus systematischen Gründen jedoch enger zu verstehen sein als § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG und § 11 Abs. 1 AufenthG.

auf die Durchführung des Visumsverfahrens³⁶ und auf die Erfüllung der Passpflicht,³⁷ sondern auch die gesetzliche Ausnahme vom Titelerteilungsverbot bei Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung hin.³⁸ Durch den Verzicht auf die Durchführung des Visumverfahrens wird dabei insbesondere ein „Spurwechsel“ aus der unregulierten Migration heraus ermöglicht. Zwar erlaubt die Neuregelung nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis während eines noch laufenden Asylverfahrens, da § 10 Abs. 1 AufenthG dies nur³⁹ in Fällen eines „gesetzlichen Anspruchs“ ermöglicht, der durch § 25 Abs. 4c AufenthG-E nicht begründet wird („soll erteilt werden“).⁴⁰ Praktische Hindernisse ergeben sich hieraus indes kaum, da § 25 Abs. 4c AufenthG-E für den Betroffenen ähnlich günstige Rechtsfolgen wie eine Flüchtlingsanerkennung entfaltet und der Asylantrag ggf. zurückgenommen werden kann, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 4c AufenthG feststeht. Da der neu zu schaffende Aufenthaltstitel zu den Aufenthaltstiteln des 5. Abschnitts des Aufenthaltsgesetzes gehört, stünde insbesondere auch § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG einem „Spurwechsel“ nach Rücknahme des Asylantrags bzw. der verwaltungsgerichtlichen Klage nicht entgegen. Verschlossen bleibt der Spurwechsel allerdings Ausländern, deren Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG⁴¹ als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt wurde, da § 25 Abs. 4c AufenthG-E keinen „gesetzlichen Anspruch“ begründet und der Gesetzesentwurf für Titel nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E keine ausdrückliche Ausnahme zum in § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG enthaltenen verschärften Spurwechselverbot vorsieht.⁴²

3. Umfang der gewährten Rechtsstellung

a) Erwerbsmöglichkeiten und Zugang zu Sozialleistungen

³⁶ § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E i.V.m. § 5 Abs. 2 AufenthG.

³⁷ § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG.

³⁸ § 25 Abs. 4c AufenthG-E i.V.m. § 11 Abs. 1 AufenthG.

³⁹ Ein Fall, in dem „wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern“ (§ 10 Abs. 1 Alt. 2 AufenthG) dürfte regelmäßig nicht vorliegen; diese Fallgruppe bleibt hier daher außer Betracht.

⁴⁰ So eindeutig BVerwG NVwZ 2016, 458 (460).

⁴¹ Ablehnung des Antrags als „offensichtlich unbegründet“ z.B. bei offensichtlicher Unwahrheit, Identitätstäuschung oder gröblicher Mitwirkungspflichtverletzung. Die bloße Ablehnung des Asylantrags z.B. wegen Herkunft aus einem „sicheren Herkunftsstaat“ ist insoweit unschädlich, auch wenn die Ablehnung auch hier als „offensichtlich unbegründet“ erfolgt.

⁴² Vgl. demgegenüber etwa § 25a Abs. 4, § 25b Abs. 5 Satz 2 AufenthG.

Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit oder die Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung (Erwerbstätigkeit) ist Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis seit der Neuregelung des Beschäftigungsrechts im Jahr 2019 immer dann möglich, wenn kein gesetzliches Verbot besteht (Erlaubnisprinzip mit Verbotsvorbehalt); (nur) in diesem Fall benötigt der Ausländer eine behördliche Erlaubnis.⁴³ Anerkannte Asyl- und international Schutzberechtigte⁴⁴ sowie aufenthaltsberechtigte Inhaber eines Abschiebungsverbots⁴⁵ genießen demnach ebenso den vollen Zugang zum Arbeitsmarkt wie Ausländer, deren Aufenthaltstitel auf einer Entscheidung der Härtefallkommission⁴⁶ oder auf dauerhafter Unmöglichkeit der Ausreise⁴⁷ beruht. Demgegenüber unterliegen Inhaber einer aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen verlängerten Aufenthaltserlaubnis – auch in Härtefällen, die einen dauerhaften Verbleib im Bundesgebiet ermöglichen⁴⁸ – ebenso einem Beschäftigungsverbot wie aufenthaltsberechtigte Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution oder Ausbeutung oder Opfer wirtschaftlicher Ausbeutung, die für die Durchführung eines Strafverfahrens eine Aufenthaltserlaubnis erhalten; gleiches gilt bei Verlängerung des Aufenthaltstitels nach Abschluss des Strafverfahrens zur Durchsetzung von Entgeltansprüchen oder aus humanitären Gründen.⁴⁹ Die Inhaber dieser Aufenthaltserlaubnisse benötigen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine behördliche Erlaubnis, die allerdings auch ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann.⁵⁰

Ob der neu zu schaffende Aufenthaltstitel eine Beschäftigung kraft Gesetzes oder nur mit behördlicher Erlaubnis ermöglichen soll, ist nicht eindeutig. Da zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesetzesentwurfs im November 2018 noch das Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt galt und § 25 Abs. 4c AufenthG-E keine Erlaubnisregelung vorsieht, wäre die Aufnahme einer Beschäftigung nach damaliger Rechtslage nur mit behördlicher Erlaubnis möglich gewesen; dies entspricht auch der – damaligen wie heutigen – Rechtslage bei Aufenthaltstiteln nach § 25 Abs. 4 – 4b AufenthG. Bei unveränderter Umsetzung des Gesetzesentwurfs unter Geltung der aktuellen Rechtslage wäre die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit demgegenüber schon kraft

⁴³ § 4a Abs. 1 AufenthG i.d.F. des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes vom 15.08.2019 (BGBl. I, 1307).

⁴⁴ § 25 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG.

⁴⁵ § 25 Abs. 3 AufenthG.

⁴⁶ § 23a AufenthG.

⁴⁷ § 25 Abs. 5 AufenthG.

⁴⁸ § 25 Abs. 4 Satz 3 AufenthG.

⁴⁹ § 25 Abs. 4a Satz 4, Abs. 4b Satz 4 AufenthG.

⁵⁰ § 4a Abs. 1 AufenthG, § 31 BeschV.

Gesetzes erlaubt; angesichts der im Übrigen sehr wohlwollenden Ausgestaltung der durch § 25 Abs. 3c AufenthG-E gewährten Rechtsstellung und der integrationshemmenden Wirkung eines Erwerbstätigkeitsverbots trotz langfristiger Aufenthaltsgewährung stellt sich zudem die Frage, ob dieses Ergebnis der Zielrichtung des Gesetzesentwurfs nicht ohnehin eher gerecht würde. Dies sollte im weiteren Gang der Beratungen bedacht und dokumentiert werden, auch wenn eine Textänderung gegebenenfalls nicht erforderlich ist.

Alle hier näher betrachteten Aufenthaltstitel eröffnen – mit Ausnahme der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu humanitären Zwecken für einen lediglich vorübergehenden Aufenthalt⁵¹ – den Zugang zu Sozialleistungen nach den SGBs II und XII; dies gilt folgerichtig auch für die neu zu schaffende Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E.

b) Familiennachzug

Der Nachzug von Familienangehörigen zu Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis wird durch § 29 Abs. 1 AufenthG eröffnet, wenn ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht und die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG gegeben sind. § 29 Abs. 2 AufenthG enthält einzelne Privilegierungen für Asylberechtigte und Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis sowie für subsidiär Schutzberechtigte mit Niederlassungserlaubnis, während der Familiennachzug für Ehegatten und minderjährige Kinder von Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote), Abs. 4a Satz 1 (Aufenthaltserlaubnis als Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Ausbeutung) und nach § 25a Abs. 1, § 25b Abs. 1 AufenthG (gute Integration) nur in Ausnahmefällen ermöglicht wird.⁵² Die Beschränkung gilt indes nicht für Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Ausbeutung, deren Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen über die Dauer des Strafverfahrens hinaus verlängert wird;⁵³ auch bei einem Aufenthaltstitel auf Grundlage der

⁵¹ § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. c) AsylbLG.

⁵² § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (völkerrechtliche, humanitäre Gründe oder Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland).

⁵³ § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verweist nicht auf § 25 Abs. 4a Satz 3 AufenthG, so dass § 29 Abs. 1 AufenthG Anwendung findet.

Entscheidung einer Härtefallkommission (§ 23a AufenthG) gelten keine besonderen Einschränkungen. In den Fällen des § 25 Abs. 4,⁵⁴ 4b⁵⁵ und Abs. 5,⁵⁶ § 25a Absatz 2,⁵⁷ § 25b Abs. 4 AufenthG⁵⁸ und der § 104a Abs. 1 Satz 1, § 104b AufenthG⁵⁹ wird ein Familiennachzug demgegenüber nicht gewährt (§ 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG); auch subsidiär Schutzberechtigte unterliegen vor Erlangung einer Niederlassungserlaubnis erheblichen Einschränkungen (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. d), e); § 32 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG).

Im Vergleich hierzu unterliegt die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E keinen Privilegierungen oder Beschränkungen, so dass der Familiennachzug eines Ehegatten nach allgemeinen Regeln ermöglicht wird.⁶⁰

c) Erteilungsdauer

Auf Rechtsfolgenseite sieht der Gesetzesentwurf eine feste Erteilungsdauer von drei Jahren vor (§ 26 Abs. 1 Satz 6 AufenthG-E). Die Dauer entspricht der vorgesehenen Erteilungsdauer bei anerkannten Asylberechtigten und Flüchtlingen (§ 25 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) und übersteigt die Ersterteilungsdauer z.B. bei subsidiär Schutzberechtigten,⁶¹ bei Inhabern bloßer Abschiebungsverbote⁶² und Opfern von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Ausbeutung⁶³ je um das Doppelte. Auch Opfer von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Ausbeutung, denen aus Härtefallgründen ein Aufenthalt auch über die Dauer des Strafverfahrens hinaus ermöglicht werden soll, erhalten lediglich eine Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre.⁶⁴

⁵⁴ Vorübergehende Verlängerung des Aufenthalts aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen bzw. im erheblichen öffentlichen Interesse (§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG) bzw. bei außergewöhnlicher Härte (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG).

⁵⁵ Aufenthaltserlaubnis für Opfer wirtschaftlicher Ausbeutung im Sinne der §§ 10 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG bzw. des § 15a AÜG für die Dauer des Strafverfahrens.

⁵⁶ Aufenthaltserlaubnis bei dauerhafter Unmöglichkeit der Ausreise.

⁵⁷ Eltern gut integrierter Jugendlicher und Heranwachsender.

⁵⁸ Familienangehörige von gut integrierten Ausländern.

⁵⁹ Stichtagsgebundene Bleiberechtsregelungen.

⁶⁰ § 30 Abs. 1 Nr. 3 Lit. d), e); § 32 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG.

⁶¹ § 26 Abs. 1 Satz 3 AufenthG: Ein Jahr, Verlängerung um je zwei Jahre.

⁶² § 26 Abs. 1 Satz 4 AufenthG: Mindestens ein Jahr.

⁶³ § 26 Abs. 1 Satz 5 AufenthG: Erteilung und Verlängerung jeweils für ein Jahr; in begründeten Einzelfällen länger.

⁶⁴ § 26 Abs. 1 Satz 5 AufenthG: Erteilung und Verlängerung jeweils für zwei Jahre; in begründeten Einzelfällen länger.

Die Ersterteilungsdauer von Aufenthaltstiteln in Härtefällen ist gesetzlich nicht spezifisch geregelt und steht im behördlichen Ermessen; sie dürfte in der Praxis bei zwei Jahren oder kürzer liegen.

Da die genannten Aufenthaltstitel indes vor Ablauf ihrer Geltungsdauer verlängert werden können, beschreiben die genannten Fristen nicht die maximale Aufenthaltsdauer, sondern begründen eine gesetzliche Prüffrist für das weitere Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Sie sind für die Betroffenen indes nicht unerheblich, weil sie das Gefühl von Rechtssicherheit sowie einer längerfristig gesicherten Aufenthaltsperspektive vermitteln.⁶⁵ Von zentralerer Bedeutung ist demgegenüber die Frage, ob und ggf. unter welchen Umständen die zeitlich befristete, zweckgebundene Aufenthaltserlaubnis in eine nicht zweckgebundene, unbefristete Niederlassungserlaubnis übergeleitet werden kann.

d) Möglichkeiten des Erwerbs einer Niederlassungserlaubnis

§ 9 Abs. 2 AufenthG begründet einen unbedingten Rechtsanspruch für Inhaber eines Aufenthaltstitels, die seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, ihren Lebensunterhalt sichern, mindestens 60 Rentenbeitragsmonate aufweisen können, über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse sowie über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügen und ausreichenden Wohnraum für ihre Familie nachweisen. Die in § 5 Abs. 1 AufenthG geregelten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen finden ergänzende Anwendung, soweit § 9 Abs. 2 AufenthG keine spezielleren Anforderungen enthält.

Diese Grundregeln, die – vorbehaltlich spezieller gesetzlicher Regelungen – für alle Inhaber von Aufenthaltstiteln gelten und diesen unter den o.g. Voraussetzungen einen Daueraufenthalt ermöglichen, werden für humanitäre Aufenthaltstitel – d.h. für alle hier angesprochenen Aufenthaltstitel – jedoch in vielerlei Hinsicht modifiziert.

§ 26 Abs. 4 AufenthG wandelt den gesetzlichen Pflichtanspruch für Inhaber humanitärer Aufenthaltstitel zunächst in einen bloßen Ermessensanspruch um, ordnet zugleich aber – insoweit

⁶⁵ Tatsächlich kann die Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis auch bei Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen nachträglich verkürzt werden (§ 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG); dies geschieht wegen des hiermit verbundenen Prüf- und Verwaltungsaufwands jedoch i.d.R. nur, wenn sich der Wegfall für die Behörde aufdrängt und signifikante Restgeltungszeiträume verbleiben.

begünstigend – eine Anrechnung von Aufenthaltszeiten aus früheren Asylverfahren an. Für Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge besteht ein gebundener Anspruch zudem schon dann, wenn ein Wegfall des Schutzstatus nicht bevorsteht und der Lebensunterhalt „überwiegend“ gesichert ist; auf einen Nachweis von Rentenversicherungszeiten hat der Gesetzgeber hier verzichtet.⁶⁶ Wenn der Schutzberechtigte die deutsche Sprache (gut) beherrscht und seinen Lebensunterhalt sogar weit überwiegend selbst sichert, besteht ein Anspruch auf Niederlassungserlaubnis sogar schon nach drei Jahren (unter Anrechnung der Zeiten eines vorangegangenen Asylverfahrens).⁶⁷

Im Vergleich hierzu enthält § 26 Abs. 3 Satz 7 AufenthG-E für Opfer rechter Gewalttaten die mit Abstand günstigste Regelung, da er nach drei Jahren des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E einen unbedingten Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis begründet, der nicht von Fragen der Lebensunterhaltssicherung (einschließlich Rentenbeiträgen), der Identitätsklärung oder der Sprach- oder Gesellschaftskennntnisse abhängt und dem auch vom Betroffenen ausgehende Gefährdungen nicht ohne weiteres entgegengehalten werden können.⁶⁸

II. Möglichkeiten der Normzweckverwirklichung nach bisheriger Rechtslage

Im Anschluss an die Einordnung der Neuregelung in die Systematik des deutschen Aufenthaltsrechts soll untersucht werden, inwieweit den mit dem Gesetzesvorschlag verfolgten Zwecken schon unter Geltung des gegenwärtigen Aufenthaltsrechts Rechnung getragen werden kann, ob das Regelungsziel voraussichtlich erreicht wird und welche Möglichkeiten bestehen, das jeweilige Regelungsziel mit geringeren Eingriffen in die Struktur des geltenden Aufenthaltsrechts zu verwirklichen.

⁶⁶ § 26 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

⁶⁷ § 26 Abs. 3 Satz 3 AufenthG.

⁶⁸ § 26 Abs. 3 Satz 7 AufenthG-E verweist nicht auf § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG (Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung). § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (kein Ausweisungsinteresse) findet schon auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E keine Anwendung (§ 5 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 AufenthG-E); § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (Beeinträchtigung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland) kann einem gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis seinem Wortlaut nicht entgegengehalten werden. Im Ergebnis ist bei der Erteilung daher wohl nur der Versagungsgrund des § 5 Abs. 4 AufenthG zu prüfen (Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung durch Terrorismus; Aufruf zu oder Einsatz von Gewalt zur Durchsetzung politischer oder religiöser Ziele), der aber auch schwerste allgemeine Straftaten nicht erfasst.

1. Symbol- und Signalwirkung

Nach der Gesetzesbegründung soll der beabsichtigten Neuregelung die Wirkung eines Signals zukommen, das dem Eindruck staatlicher Gleichgültigkeit bzw. staatlicher Billigung rassistischer Gewalttaten entgegenwirkt und deutlich macht, dass die Gesellschaft Konsequenzen aus dem NSU-Komplex gezogen hat.⁶⁹ Die Signalwirkung soll sich dabei zunächst – als Zeichen der Solidarität sowie als Form der Entschädigung für Versäumnisse beim effektiven Schutz vor rassistischer Gewalt und der Bekämpfung von Rassismus – an die Opfer rechter Gewalt in Deutschland richten. Sie soll zugleich die Bemühungen der Täter um eine Vertreibung von Ausländern aus Deutschland in ihr Gegenteil verkehren und einem Selbstverständnis der Täter entgegenwirken, die sich als Vollstrecker eines vermeintlichen gesellschaftlichen Mehrheitswillens begreifen.⁷⁰

Eine Regelung mit vergleichbarer Signalwirkung kennt das bisherige Aufenthaltsrecht nicht. Insbesondere knüpfen die strukturell am ehesten vergleichbaren Härtefallregelungen der §§ 23a, § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, die im Einzelfall auch Opfern rassistischer Gewalt einen dauerhaften Verbleib im Bundesgebiet ermöglichen können,⁷¹ jeweils an konkret zu belegende Härtefälle und damit an Tatfolgen an, die eine Rückkehr ins Herkunftsland als unzumutbar erscheinen lassen. Von einer solchen Härtefallentscheidung kann zwar im Einzelfall eine Signalwirkung im o.g. Sinne ausgehen; sie ist vom Gesetzgeber aber nicht generell intendiert.

Ob eine solche, auf eine gleichermaßen positive und negative Signalwirkung abzielende Regelung rechtspolitisch wünschenswert ist, ist Frage der politischen Bewertung. Insbesondere entzieht sich die Symbolwirkung eines Gesetzes dann weitgehend einer rechtsgutachtlichen Einschätzung, wenn die Symbolwirkung – wie hier – nicht als Rechtfertigungsgrundlage für die Einschränkung individueller Rechtspositionen herangezogen wird, sondern durch Gewährung von Begünstigungen verwirklicht werden soll. Insbesondere dürften vorliegend auch keine gleichheitsbezogenen Fragen aufgeworfen sein, da die intendierte Regelung – trotz des auf

⁶⁹ BT-Drs. 19/6197, S. 4.

⁷⁰ BT-Drs. 19/6197, S. 4.

⁷¹ Oben B. I. 1. d).

„rechte“ Gewalt bezogenen Titels des Gesetzgebungsvorschlags – allgemein ausländische Opfer rassistischer oder vorurteilsmotivierter Gewalttaten begünstigt und im Vergleich zu deutschen Gewaltopfern lediglich Beschränkungen abbaut, denen diese schon aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht unterliegen.⁷² Auch unionsrechtliche Einschränkungen des Spielraums des Gesetzgebers sind nicht ersichtlich, da die Opferrichtlinie, die mit Gesetz vom 19. August 2007⁷³ in nationales Recht umgesetzt wurde, günstigere nationale Regelungen ausdrücklich billigt.⁷⁴

Angemerkt sei lediglich, dass der Gesetzgeber im Bereich des Migrationsrechts zwar in der Vergangenheit wiederholt bemüht war, durch Reformen mit jedenfalls auch symbolischem Charakter migrationspolitische Akzente zu setzen; in der Regel ging es hier aber um die Vermeidung von Anreizen für die unregelmäßige Migration, die Stärkung der Bereitschaft zur Einhaltung migrationsrechtlicher Verpflichtungen oder die Belohnung einer gelungenen Eingliederung in die deutsche Gesellschaft. Die Schaffung eines eigenständigen Aufenthaltstitels mit der Zielsetzung, auf dem deutschen Ausländerrecht nicht – auch nicht mittelbar z.B. als Arbeitgeber – unterworfenen Personen einzuwirken und so ein Signal gegen fremdenfeindliche Angriffe und Drohungen zu setzen, stellt demgegenüber ein Novum dar⁷⁵ und kann – jedenfalls bei einer Ausgestaltung als selbstständiger, von den üblichen Erteilungsvoraussetzungen und Beschränkungen weitgehend freigestellter Aufenthaltstitelbestand – mit einer Vielzahl migrationsrechtlicher Wertentscheidungen und Zielvorstellungen in Zielkonflikt geraten. Sie bedarf daher der sorgfältigen Ausgestaltung und Ausrüstung mit bereits etablierten Lenkungs- und Steuerungsansätzen. Ob der hiermit verbundene Ertrag in einem angemessenen Verhältnis zum erforderlichen Aufwand und den hiermit potentiell verbundenen Nachteilen steht, ist letztlich Frage der politischen Bewertung und nicht Gegenstand dieser Begutachtung. Gleiches gilt für die Frage, inwieweit die beabsichtigte Signalwirkung in der Praxis tatsächlich erreicht wird.

⁷² Zu diesem Einwand aber BT-Plenarprotokoll 19/77, 9101B-C (Kuffer).

⁷³ Art. 1 Nr. 17 lit. d) des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 (BGBl. I, 1970). Vgl. hierzu § 25 Abs. 4a AufenthG.

⁷⁴ Art. 4 der Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29.04.2004 über die Gewährung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren (OpferRL).

⁷⁵ Vgl. auch schon BT-Plenarprotokoll 19/77, 9076B (Throm), 9078B (Lindh), 9101B (Kuffer).

2. Erleichterung der Traumabewältigung

Nach der Gesetzesbegründung soll das Bleiberecht weiterhin das Gelingen einer psychotherapeutischen Behandlung von Opfern rechter Gewalt ermöglichen, da eine erfolgreiche Traumatherapie und eine psychische Stabilisierung in Ansehung einer drohenden Abschiebung nicht möglich seien.⁷⁶

Nach geltendem Migrationsrecht kann die Durchführung und Weiterführung einer Psychotherapie durch Erteilung einer Erlaubnis für den vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen (§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG) sowie durch Verlängerung einer bestehenden Aufenthaltserlaubnis in Härtefällen (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG) ermöglicht werden. Beide setzen im Grundsatz die Erfüllung sämtlicher Regelerteilungsvoraussetzungen voraus, von denen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG allerdings nach pflichtgemäßem Ermessen abgesehen werden kann. Ganz unabhängig von den Regelerteilungsvoraussetzungen kann nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG eine Ermessensduldung erteilt werden, die allerdings nicht zur Legalisierung des Aufenthaltstitels führt.⁷⁷ Soweit der Betroffene aufgrund seiner Traumatisierung – etwa aufgrund einer mit der Abschiebung verbundenen Suizidgefahr – nicht reisefähig ist, besteht zudem ein Anspruch auf Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG, wobei die die Reiseunfähigkeit begründende Erkrankung durch qualifiziertes ärztliches Attest nachgewiesen werden muss.⁷⁸

Alle der vorgenannten Varianten vermitteln indes keine zuverlässige Aufenthaltsperspektive und setzen den Nachweis einer konkret behandlungsbedürftigen Traumatisierung voraus. In wie vielen Fällen rassistische Übergriffe im Sinne des Gesetzesentwurfs tatsächlich mit solchen Folgeerkrankungen einhergehen, entzieht sich der Kenntnis des Sachverständigen; dies dürfte nicht selten, aber von der Intensität der Beeinträchtigung und der psychischen und physischen Ausgangsverfassung des Opfers abhängig und jedenfalls nicht der absolute Regelfall sein. Zudem dürfte ein dringender humanitärer Grund im o.g. Sinne i.d.R. nur dann gegeben sein, wenn im jeweiligen Herkunftsstaat keine vergleichbaren Therapieoptionen bestehen oder der

⁷⁶ BT-Drs. 19/6197, S. 4.

⁷⁷ Der Aufenthalt kann allerdings unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG legalisiert werden, wenn mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

⁷⁸ § 60a Abs. 2c AufenthG.

Abbruch einer bereits aufgenommenen Therapie die bisherigen Therapieerfolge gefährden würde; eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung läge sogar nur dann vor, wenn eine durch die Abschiebung bedingte Gefahr der erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands nachgewiesen werden kann.

Weiterhin in Betracht kommt die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG, wenn dem Betroffenen im Zielstaat keine ausreichenden Therapiemöglichkeiten zur Verfügung stehen und ihm deswegen dort eine wesentliche Verschlechterung einer schwerwiegenden Erkrankung droht. Soweit eine Abschiebung in ein anderes Land nicht in Betracht kommt, soll dem Betroffenen auch unabhängig von der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 25 Abs. 3 Satz 1 und 2 i.V.m. § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Die Anforderungen an den Nachweis einer solchen Erkrankung hat der Gesetzgeber in der jüngeren Vergangenheit allerdings verschärft;⁷⁹ eine Absenkung der insoweit geltenden Nachweisanforderungen nur im Hinblick auf aus rassistischer Motivation heraus begangene Taten wäre systemwidrig und vor dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nicht zu rechtfertigen. Alternativ zum Gesetzentwurf könnte daher nur erwogen werden, die verschärften Nachweisanforderungen insgesamt zurückzunehmen oder den Zugang vollziehbar ausreisepflichtigerer Ausländer zu diagnostisch geschulten Ärzten allgemein zu erleichtern.

Soweit der Gesetzesentwurf das Vorliegen einer sicheren Aufenthaltsperspektive an sich als Bedingung für einen erfolgreichen Behandlungsverlauf begreift, kann diesem Anliegen nach geltendem Migrationsrecht kaum entsprochen werden; insoweit bietet die Neuregelung einen echten Mehrwert. Auch in den o.g. Fällen, in denen den Betroffenen durch Anwendung der bestehenden Rechtsgrundlagen geholfen werden könnte, werden sie durch die Neuregelung um den Nachweis der jeweiligen Voraussetzungen entlastet und auch auf Rechtsfolgen-seite zum Teil erheblich begünstigt. Ob eine solche Entlastung politisch gewollt ist, ist Ausdruck der dem Gesetzgeber eingeräumten Handlungsspielräume; eine zwingende migrationsrechtliche Notwendigkeit – etwa aus verfassungs-, völker- oder unionsrechtlichen Gründen –

⁷⁹ Vgl. Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 11.03.2016 (BGBl. I, 390) und Art. 1 Nr. 18 lit. a des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15.08.2019 (BGBl. I, 1294).

besteht insoweit nicht. Hingewiesen sei allerdings darauf, dass die Neuregelung eine Traumatisierung auf Tatbestandsseite nicht voraussetzt und auch schwere Gewalterfahrungen nicht notwendigerweise psychologischen Behandlungsbedarf auslösen; insoweit geht der Gesetzesentwurf daher über das selbst benannte Ziel hinaus.

3. Erleichterung des Wohnortwechsels

Darüber hinaus soll die Regelung dem Opfer einen Wohnortwechsel ermöglichen, um es nicht täglich – z.B. bei Begegnungen auf der Straße oder in Wohnortnähe – mit den Tätern zu konfrontieren. Geduldeten und Asylsuchenden sei ein Wohnortwechsel schon aufgrund der Residenzpflicht nicht oder nur nach längerem Verfahren im Rahmen des behördlichen Ermessens möglich. Wenn der Übergriff in örtlicher Nähe oder direkt in einer Gemeinschaftsunterkunft für Asylsuchende oder Geduldete erfolge, sei der weitere verpflichtende Verbleib in dieser Einrichtung unzumutbar.⁸⁰

Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthaltsstatus sind von der Neuregelung überwiegend nicht betroffen, da sie i.d.R. keinen räumlichen Beschränkungen unterliegen; eine ggf. im Einzelfall nach § 12 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 AufenthG verhängte räumliche Beschränkung kann nach behördlichem Ermessen geändert oder aufgehoben werden. Betroffen von der Neuregelung sind aber Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22, § 23 oder § 25 Abs. 1 – 3 AufenthG (Schutzberechtigte i.w.S), die bis zu drei Jahre nach erstmaliger Erteilung der Aufenthaltserlaubnis oder Anerkennung als Schutzberechtigter verpflichtet sind, ihren Wohnsitz in einem bestimmten Bundesland bzw. an einem von der Behörde bestimmten Ort zu nehmen (§ 12a AufenthG). Diese Verpflichtung ist allerdings schon nach geltendem Recht aufzuheben, um Härtefälle zu vermeiden (§ 12a Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 AufenthG); ein Ermessen ist der Behörde nicht eingeräumt. Auch wenn die drohende Begegnung mit einem Gewalttäter am Wohnort schon de lege lata als unbenannter Härtefall subsumiert werden kann, könnte das erklärte Ziel des Gesetzesentwurfs durch Aufnahme in den gesetzlichen Beispielskatalog erreicht werden, ohne den Aufenthaltsstatus im Übrigen zu verändern.⁸¹

⁸⁰ BT-Drs. 19/6197, S. 4 f.

⁸¹ Z.B. „wenn der Betroffene am zugewiesenen Wohnort Opfer einer Gewalttat nach §§ [...] StGB geworden ist, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf rassistischen oder vorurteilsmotivierten Motiven beruht“.

Demgegenüber ist der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers nach § 61 Abs. 1 AufenthG auf das Gebiet eines Bundeslandes beschränkt; im Sonderfall des § 61 Abs. 1a AufenthG (Wiederaufnahme nach gescheiterter Abschiebung) sogar auf den Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde. Zwar endet die räumliche Beschränkung nach dreimonatigem erlaubtem, geduldetem oder gestattetem Aufenthalt (§ 61 Abs. 1b AufenthG); vor diesem Zeitpunkt fehlt es jedoch an einer Möglichkeit, die räumliche Beschränkung aufzuheben.⁸²

Vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer ohne gesicherten Lebensunterhalt (sowie Inhaber einer „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“)⁸³ unterliegen zudem einer dauerhaften Wohnsitzverpflichtung (§ 61 Abs. 1d AufenthG), die allerdings aus humanitären Gründen geändert werden kann (Ermessen);⁸⁴ die Verhängung und Abänderung weiterer Bedingungen und Auflagen (§ 61 Id, Ie AufenthG) stehen ebenfalls im behördlichen Ermessen.

Während des Asylverfahrens unterliegen Ausländer einer räumlichen Beschränkung auf den Bezirk der für die Aufnahme des Ausländers zuständigen Aufnahmeeinrichtung (§ 56 Abs. 1 AsylG); nach Maßgabe des § 47 Abs. 1 – 1b AsylG besteht zudem eine Verpflichtung zum Wohnen in einer zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung. Diese Verpflichtung endet durch Zeitablauf,⁸⁵ in den Fällen des § 48 AsylG,⁸⁶ in den Fällen einer landesinternen Verteilung⁸⁷ sowie durch Entlassung bei Unmöglichkeit der Abschiebung in angemessener Zeit, aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsfürsorge, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder aus anderen zwingenden Gründen. § 51 AsylG ermöglicht zudem eine länderübergreifende Verteilung aus humanitären Gründen. Nach Beendigung der Verpflichtung zum Wohnen in einer Aufnahmerichtung folgt, solange der Lebensunterhalt nicht gesichert ist, die behördliche Verpflichtung zur Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort, die ggf. nach Maßgabe des § 60 Abs. 2 Satz 1 AsylG konkretisiert werden kann; § 60 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AsylG ermöglicht hier auch eine Zuweisung in den Bezirk einer anderen Ausländerbehörde desselben Landes.

⁸² Die Abweichungsmöglichkeit des § 61 Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthG ist nicht einschlägig; in § 61 Abs. 2 AufenthG ist ein solche zudem nicht vorgesehen.

⁸³ § 60b Abs. 5 Satz 3 AufenthG.

⁸⁴ § 61d Satz 3 AufenthG.

⁸⁵ I.d.R. 18 Monate oder bis zu einer positiven Entscheidung des BAMF; länger in Fällen der Verletzung von Mitwirkungspflichten bzw. bei Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat.

⁸⁶ Andere Wohnsitzverpflichtung, Anerkennung als asylberechtigt oder international schutzberechtigt, Eheschließung mit Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis.

⁸⁷ § 50 Abs. 1 AsylG (Zuerkennung von Schutz i.w.S., Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das VG).

Die Zuweisung erfolgt i.d.R. an eine Gemeinschaftsunterkunft (§§ 53, § 60 Abs. 2 Satz 1 AsylG), wobei möglichen Gefährdungen des Ausländers durch Mitbewohner oder andere Dritte bei Ausübung des behördlichen Ermessens Rechnung zu tragen ist.⁸⁸

Insgesamt bietet das geltende Migrationsrecht überwiegend ausreichende Möglichkeiten, einer Gefährdung durch rechtsextreme Gewalttäter sowie der Problematik ggf. unvermeidbarer Täter-Opfer-Begegnungen durch Aufhebung oder Änderung räumlicher Beschränkungen zu begegnen.⁸⁹ Soweit der Gesetzesentwurf auf die praktischen Schwierigkeiten bei der Umsetzung verweist, die sich aus behördlichen Verfahrenslaufzeiten und Ermessensspielräumen ergeben, ist dieser Einwand auch aus der praktischen Erfahrung heraus nicht von der Hand zu weisen; dieser Zeitaufwand kann durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der auf Tatbestandsseite die gerichtliche oder behördliche Feststellung eines strafrechtlich relevanten Geschehens voraussetzt, aber kaum reduziert werden. Eine Absenkung der Nachweisanforderungen – etwa auf das bloße Erfordernis einer Glaubhaftmachung – erscheint angesichts der weitreichenden Rechtsfolgen der Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels indes nicht angezeigt;⁹⁰ vielmehr dürfte es sachgerecht sein, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der neben der erstmaligen Legalisierung des Aufenthalts auch eine dauerhafte Aufenthaltsverfestigung ermöglicht, nicht weniger gründlich zu prüfen als andere Verwaltungsentscheidungen mit erheblicher Tragweite. Das Anliegen des Gesetzesentwurfes, die Gefahr unvermeidbarer Begegnungen mit den Tätern durch eine schnelle und unbürokratische Entscheidung zu beseitigen, dürfte damit verfehlt werden. Sachdienlicher dürfte es insoweit sein, die überwiegend bereits existierenden Ausnahmetatbestände um geeignete Regelbeispiele zu ergänzen⁹¹ und/oder die behördlichen Ermessensspielräume in Fällen vorurteilsmotivierter Übergriffe zu reduzieren. Angesichts der vergleichsweise geringen Tragweite einer Erlaubnis zur Wohnsitzverlegung (und der geringeren Anreize zur ihrer missbräuchlichen Beantragung) könnte hier zudem erwogen werden, die Anforderungen an den Nachweis eines entsprechenden Delikts abzusenken.

⁸⁸ Vgl. BeckOK-MigR/Röder § 53 Rn. 19 AsylG; BeckOK-AusR/Heusch § 53 Rn. 22 AsylG (auch zum Vorrang polizeilicher Schutzmaßnahmen).

⁸⁹ Vgl. zur Problematik der räumlichen Beschränkungen nach § 61 Abs. 1, 1a AufenthG allerdings weiter oben im selben Gliederungsabschnitt.

⁹⁰ Unten B. III. 2 b).

⁹¹ Oben Fn. 81.

Unabhängig davon schießt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Perspektive auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erheblich über das Ziel hinaus, da sie z.B. gegenüber bereits aufenthaltsberechtigten Ausländern i.d.R. keine wohnsitzbezogenen Rechtsfolgen entfaltet, deren Aufenthalt aber – z.B. im Fall eines Aufenthalts als Student oder Au-pair – zu einem Daueraufenthalt umwandelt. Auch gegenüber nicht aufenthaltsberechtigten Ausländern, deren Aufenthalt räumlichen Beschränkungen unterliegt, erscheint die Einräumung eines Daueraufenthaltsrechts alleine zur Ermöglichung der Wohnsitzverletzung nicht angezeigt.

4. Nachteilsausgleich

Die Gesetzesbegründung weiter weiterhin darauf hin, dass es nicht akzeptabel sei, wenn das Aufenthaltsrecht von Betroffenen in Gefahr gerate, weil ihnen aufgrund der psychischen oder physischen Folgen einer erlittenen rassistischen Gewalttat die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts unmöglich werde, die i.d.R. Voraussetzung für die Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels sei.⁹²

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis „in der Regel“ voraus, dass der Lebensunterhalt des Betroffenen (und ggf. seiner Familie) gesichert ist; dies wird auch im Fall einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis geprüft (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Eine Ausnahme von diesem Regelfall ist geboten, wenn besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie im Einzelfall das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzgeberischen Entscheidung für den Regelfall beseitigen.⁹³ Strukturell könnte der Verlust der Lebensgrundlage in Folge rassistischer Übergriffe – z.B. durch Herbeiführung der Erwerbsunfähigkeit, durch Zerstörung der Betriebsmittel, durch Vertreibung des Kundenstamms oder durch Verletzung von Familienangehörigen mit der Folge der dauerhaften Pflegebedürftigkeit – als atypischer Fall im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren sein, der ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung rechtfertigen könnte. Angesichts der Bedeutung des Erfordernisses der Lebensunterhaltssicherung und der im Gesetz angelegten restriktiven Handhabung des Ausnahmetatbestandes ist jedoch gerade in Fällen vergleichsweise kurzer Voraufenthalte – z.B. bei Existenzgründern oder Berufseinsteigern nach Abschluss ihres Inlandsstudiums –

⁹² BT-Drs. 19/6197, S. 5.

⁹³ BVerwGE 131, 370 = NVwZ 2009, 248 (251 f., Rn. 27).

nicht sichergestellt, dass dem berechtigten Anliegen der Betroffenen durch Annahme eines Ausnahmefalls Rechnung getragen werden kann. In diesem Fall droht der von der Gesetzesbegründung befürchtete Verlust der Aufenthaltserlaubnis in Folge eines rassistischen Übergriffes.

Eine vergleichbare Problematik tritt ein, wenn der dem bisherigen Aufenthalt zugrundeliegende Aufenthaltswegfall – z.B. durch Abbruch des Studiums in Folge einer Traumatisierung, durch Wegfall des Arbeitsplatzes in Folge von Erwerbsunfähigkeit oder längerer Erkrankung oder durch Tötung der familiennachzugsberechtigten Bezugsperson – aufgrund der Folgen eines rassistischen Übergriffes wegfällt. Zwar sieht § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG für den Fall des Todes eines nachzugsberechtigten Ehegatten die Erteilung einer eigenständigen Aufenthaltserlaubnis vor und ermöglicht einen Verbleib im Bundesgebiet ggf. auch unter kurzfristigem Sozialleistungsbezug (§ 31 Abs. 4 AufenthG); für den Familiennachzug zu sonstigen Angehörigen fehlt es aber – abgesehen von der Sonderregelung des § 34 Abs. 1 i.V.m. § 37 AufenthG, die einen langjährigen Voraufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt – soweit ersichtlich an einer vergleichbaren Regelung. Auch Inhaber sonstiger Aufenthaltserlaubnisse sind im Fall eines Wegfalls ihres Aufenthaltswegfalls auf einen Verlängerungsantrag nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG verwiesen, der strengen Voraussetzungen unterliegt („besondere Umstände des Einzelfalls“; „außergewöhnliche Härte“).⁹⁴ Auch wenn Fällen des Wegfalls des Aufenthaltswegfalls in Folge rassistischer Übergriffe nach langjährigem Inlandsaufenthalt ggf. durch Anwendung dieses Härtefalltatbestands begegnet werden kann, dürften insbesondere Fälle des Zweckwegfalls nach lediglich kurzem Voraufenthalt hiervon nicht erfasst sein.

Dennoch schießt die angedachte Neuregelung auch im Hinblick auf das – nachvollziehbare und anerkennenswerte – Ziel der Ermöglichung eines weiteren Aufenthalts nach Zerstörung der Aufenthaltsgrundlage deutlich über das Ziel hinaus. Denn zum einen begründet die Neuregelung – anders als § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG – keinen bloßen Verlängerungstatbestand, sondern ermöglicht durch den Verzicht auf das Visaverfahren auch die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach unerlaubter Einreise oder unerlaubtem Aufenthalt. In diesen Fällen ist jedoch – abgesehen vom Gedanken einer symbolischen Solidarisierung mit Gewaltopfern,⁹⁵ der über einen bloßen Vorteilsausgleich weit hinausgeht und einer rechtlichen Bewertung

⁹⁴ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 08.02.2007 – 1 B 69/06 –, juris, Rn. 8; BVerwGE 133, 72 = juris, Rn. 19.

⁹⁵ Vgl. zu diesem Anliegen des Gesetzesentwurfs BT-Drs. 19/6197, S. 2, 4.

kaum zugänglich ist – kein Grund dafür ersichtlich, den bislang unrechtmäßigen Aufenthalt in Folge erlittener Gewalterfahrungen zu regularisieren. Zum anderen setzt die Regelung den Eintritt konkreter Nachteile nicht voraus, so dass z.B. auch von rassistischen Übergriffen unbeeindruckt gebliebene Gewaltopfer von der Regelung profitieren würden, obwohl z.B. ihr Lebensunterhalt ohnehin nicht auf Dauer gesichert oder der Aufenthalt von vorneherein nicht – wie z.B. bei Studien- oder Au-pair-Aufenthalten – auf Dauer angelegt war. Insbesondere beschränkt sich der Entwurf – anders als z.B. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG – auch gegenüber Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nicht auf eine unveränderte Fortschreibung der zuvor innegehabten Aufenthaltsposition, sondern enthält dieser gegenüber ggf. erhebliche Vergünstigungen z.B. im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit des Aufenthalts, die frühzeitige Erlangung einer Niederlassungserlaubnis oder die Ermöglichung des Familiennachzugs.⁹⁶

Im Sinne des Nachteilsausgleichs zweckmäßiger wäre daher die Schaffung titelspezifischer Bestandsschutzregelungen nach Vorbild des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG oder eine gesetzliche Klarstellung, unter welchen Voraussetzungen der Wegfall einer Titelerteilungsvoraussetzung in Folge eines rassistischen Übergriffs als „atypischer Fall“ im Sinne des § 5 Abs. 1 AufenthG oder als „außergewöhnliche Härte“ im Sinne des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bewertet werden kann. Hierbei könnte insbesondere differenziert geregelt werden, ob und ggf. wann ein Aufenthalt z.B. zu Zwecken des Studiums oder der Erwerbstätigkeit, der nicht aus sich heraus auf einen dauernden Verbleib gerichtet ist, der dem Betroffenen aber ggf. die Chance auf eine Niederlassungserlaubnis eröffnet hätte, entsprechende Ansprüche auf Nachteilsausgleich auslösen kann. Eine solche Klarstellung wäre insbesondere deswegen geboten, weil die bisherige Rechtslage einen solchen Nachteilsausgleich zwar strukturell ermöglicht, für die Anwendung der Härtefalltatbestände im Einzelfall aber nur wenig greifbare Kriterien bereithält.

5. Ermöglichung und Effektivierung der Strafverfolgung

Schließlich sei die Anwesenheit der Betroffenen rassistischer Gewalt Bedingung dafür, dass eine strafrechtliche Verfolgung der Taten stattfinden könne. Dies sei nicht gewährleistet, wenn wichtige Zeugen vor oder während des Strafverfahrens abgeschoben werden könnten.⁹⁷

⁹⁶ Oben B. I. 3.

⁹⁷ BT-Drs. 19/6197, S. 5.

Im Hinblick auf die Wahrung von Strafverfolgungs- und Opferinteressen stellt sich die gegenwärtige Rechtslage wie folgt dar: Nach § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, wenn seine vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen eines Verbrechens von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre. Auch wenn die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung formal der Ausländerbehörde obliegt, ist ihr in der Sache kein Entscheidungsspielraum eingeräumt; die sachliche Entscheidung über die Erforderlichkeit einer Zeugenvernehmung obliegt alleine der Staatsanwaltschaft bzw. – nach Anklageerhebung – dem Strafgericht. In Fällen schwerwiegender Straftaten⁹⁸ ist eine Anwesenheit des Betroffenen daher sichergestellt. Bei weiteren, oftmals gegenüber Ausländern verübten Delikten wie Menschenhandel, Zwangsprostitution oder wirtschaftlicher Ausbeutung ermöglichen § 25 Abs. 4a Satz 1 sowie Abs. 4b Satz 1 AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Dauer des Strafverfahrens, wenn Staatsanwaltschaft oder Gericht die Anwesenheit des Betroffenen für sachgerecht erachten und der Betroffene zur Aussage bereit ist. Im Fall eines nebenklagefähigen Delikts – u.a. sexueller Missbrauch, Körperverletzung und Nötigung durch Amtsträger⁹⁹ – kann aus dringenden persönlichen Gründen eine bestehende Aufenthaltserlaubnis verlängert¹⁰⁰ oder eine Duldung erteilt werden,¹⁰¹ um dem Betroffenen eine Teilnahme am Strafverfahren zu ermöglichen; bei sonstigen Delikten ermöglichen dieselben Vorschriften eine Anwesenheit jedenfalls dann, wenn erhebliches Verfolgungsinteresse besteht.¹⁰²

Ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber Opfern rassistisch motivierter Straftaten über das bereits gewährleistete Maß hinaus den Zugang zu Strafverfahren als Zeugen oder (persönlich präsenter) Nebenkläger ermöglichen will, ist eine politische Entscheidung. Der Gesetzesentwurf wäre geeignet, die Anwesenheit von Rassismuskritikern an Strafverfahren in jedem Fall sicherzustellen; er geht mit der Gewährung eines unbedingten und unbefristeten Aufenthaltsrechts aber weit über die Verwirklichung von Opferinteressen im Strafverfahren hinaus,

⁹⁸ „Verbrechen“ im Sinne des § 12 Abs. 1 StGB, d.h. im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedrohte Delikte.

⁹⁹ § 395 StPO.

¹⁰⁰ § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG.

¹⁰¹ § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG.

¹⁰² So ausdrücklich Nrn. 60a.2.01, 60a.2.3.1 AVwV zu § 60a AufenthG i.V.m. Nr. 25.4.1.6.4 AVwV zu § 25 AufenthG.

da er nicht an die Durchführung eines Strafverfahrens (oder die Bereitschaft des Betroffenen zur Zeugenaussage) anknüpft und auch weit über den Abschluss des Strafverfahrens hinaus fortwirkt. Wenn hier Verbesserungsbedarf gesehen werden sollte, könnte dieser durch Ausweitung der in § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG genannten Deliktskategorien z.B. auf Delikte mit erhöhter Mindeststrafe oder – nach dem vorläufigen Ergebnis der Ermittlungen bzw. der Anklageschrift – rassistischen, fremdenfeindlichen oder sonst menschenverachtenden Beweggründen (§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB) ebenso verwirklicht werden wie durch Ergänzung der in § 25 Abs. 4a, 4b AufenthG genannten Straftatkataloge.¹⁰³ Auch auf Ebene der Bundes- und Landesministerien könnte das besondere Interesse an der Verfolgung fremdenfeindlicher Delikte durch klarstellende Verwaltungsvorschriften zum Begriff des „öffentlichen Interesses“ betont werden.¹⁰⁴ Der Schaffung eines selbstständigen Aufenthaltstatbestandes im Sinne des Gesetzesvorschlags bedürfte es zu diesem Zweck nicht.

¹⁰³ Vgl. hierzu etwa BT-Drs. 78/18, S. 4 f.

¹⁰⁴ Vgl. z.B. Brandenburg, Erlass Nr. 08/2016 zu §§ 60a Absatz 2 Satz 3, 25 Absatz 5 AufenthG v. 21.12.2016.

III. Ausgestaltung im Einzelnen

1. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

a) *Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG*

Nach § 5 Abs. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels „in der Regel“ – d.h. vorbehaltlich eines atypischen Falles im o.g. Sinne¹⁰⁵ – voraus, dass

1. der Lebensunterhalt gesichert ist,
 - 1a. die Identität und, falls er nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist,
2. kein Ausweisungsinteresse besteht,
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 und
4. die Passpflicht nach § 3 erfüllt wird.

In Folge der vorgeschlagenen Änderung des § 5 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 AufenthG fänden § 5 Abs. 1 Nrn. 1 – 2 sowie Nr. 4 AufenthG auf das „Aufenthaltsrecht für Opfer rechter Gewalt“ allerdings keine Anwendung. Im Ergebnis verzichtet der Gesetzesentwurf daher „aus politischen und humanitären Gründen“¹⁰⁶ auf nahezu alle allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, da dem Betroffenen nur noch die „Beeinträchtigung oder Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG) und die allgemeine Terrorismusklausel des § 5 Abs. 4 AufenthG entgegengehalten werden können. Mit der Normlogik der bisherigen in § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG geregelten Ausnahmetatbestände kann dies nicht gerechtfertigt werden, weil diese Fälle betreffen, in denen dem Betroffenen in Folge zielstaatsbezogener Gefahren eine auch nur zeitweise Rückkehr (z.B. zur Klärung von Identität und Staatsangehörigkeit sowie zur Beschaffung von Ausweispapieren) nicht zugemutet werden kann und ein Verbleib im Bundesgebiet ohnehin feststeht¹⁰⁷ oder der Aufenthalt für einen lediglich vorübergehenden Zeitraum legalisiert werden soll.¹⁰⁸ Geschuldet ist die Neuregelung mutmaßlich dem bewusst weit gefassten Anwendungsbereich der Norm, der z.B. auch unerlaubt eingereisten Schutzsuchenden, die noch während ihres Asylverfahrens Opfer rassistischer Gewaltverbrechen werden,

¹⁰⁵ Oben B. II. 4.

¹⁰⁶ BT-Drs. 19/6197, S. 6.

¹⁰⁷ §§ 24, § 25 Abs. 1 – 3 AufenthG.

¹⁰⁸ § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG.

zugutekommen soll. Sie ist dessen ungeachtet sehr weitgehend, so dass ggf. eine individuellere Feinsteuerung – z.B. auf den für sonstige humanitäre Aufenthaltstitel geltenden Ermessenstatbestand des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG – erwogen werden sollte.

Der Verzicht auf die Lebensunterhaltssicherung erscheint dabei z.B. dann folgerichtig, wenn einer durch Gewalttaten bedingten Erwerbsunfähigkeit Rechnung getragen soll; im Übrigen erscheint jedoch nur schwer nachvollziehbar, warum nicht auch Gewaltopfern – nach Maßgabe dessen, was auf dem jeweils erreichten Integrationsstand erwartet werden kann – jedenfalls im späteren Verlauf ihres Aufenthalts und jedenfalls im Zeitpunkt des Übergangs zur Niederlassungserlaubnis eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung abverlangt werden kann.

Der Verzicht auf die Identitätsklärung bzw. die Erfüllung der Passpflicht ist bei Schutzbedürftigen dem Umstand geschuldet, dass eine Kontaktaufnahme mit dem Herkunftsstaat bzw. eine zeitweilige Rückkehr in das potentielle Verfolgerland zum Zweck der Beschaffung von Identitätsnachweisen regelmäßig nicht erwartet werden kann; diese Begründung ist bei Gewaltopfern nicht einschlägig, wenn nicht ohnehin ein – ggf. in einem gesonderten Verfahren festzustellender – individueller Schutzbedarf besteht. Auch hier ist daher kein Grund dafür ersichtlich, dauerhaft und pauschal auf eine Identitätsklärung zu verzichten.

Der Verzicht auf den Versagungsgrund der entgegenstehenden Ausweisungsinteressen ist bei Schutzberechtigten zum Teil dem Umstand geschuldet, dass die Gefahr einer menschenrechtswidrigen Behandlung im Herkunftsstaat auch z.B. Straftätern und Gefährdern nicht zugemutet werden kann. Dennoch erhalten sämtliche einschlägigen Bleibe Bestimmungen Ausnahmeklauseln, die Gefährder und Straftäter jedenfalls bei schweren und schwersten Delikten auf eine bloße Duldung verweisen.¹⁰⁹ Demgegenüber fehlt es – vorbehaltlich einer Gefährdung oder Beeinträchtigung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland und der allgemeinen Terrorismusklausel des § 5 Abs. 4 AufenthG – bei Begünstigten der vorgeschlagenen Neuregelung an jeglicher Möglichkeit, vergangene Straftaten oder bestehende Gefährdungslagen im Rahmen des Titelerteilungsverfahrens zu berücksichtigen. Dies mag intendiert sein, weil Straftäter und Gefährder keinen geringeren Schutz vor rassistischer oder in anderer

¹⁰⁹ Vgl. § 3 Abs. 2, Abs. 4 AsylG i.V.m. § 60 Abs. 8 AufenthG, § 4 Abs. 2 AsylG, § 24 Abs. 2 AufenthG sowie § 25 Abs. 3 Satz 3 AufenthG.

Weise menschenunwürdiger Behandlung verdienen, sollte angesichts der Tragweite der gesetzlichen Regelung aber wohlbedacht sein, zumal auch der Ausschlussgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, die als gebundener Anspruch ausgestaltet ist,¹¹⁰ nicht mehr entgegengehalten werden kann.

b) Visumserfordernis

§ 5 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 AufenthG-E dispensiert vom Erfordernis der Einreise unter Einhaltung des Visumverfahrens. Dies ist für humanitäre Aufenthaltstitel nicht unüblich und steht im Einklang mit der Absicht, auch irregulär eingereiste Opfer rassistischer Gewalt in den Anwendungsbereich der Regelung einzubeziehen. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass das bisherige Recht für Aufenthaltstitel in Härtefällen¹¹¹ lediglich ein Absehen von der Einhaltung des Visumverfahrens nach pflichtgemäßem Behördenermessen vorsieht.¹¹² Demgegenüber ermöglicht die Neuregelung einen „Spurwechsel“ unabhängig von den Umständen des Einzelfalls und – anders als z.B. Aufenthaltstitel für gut integrierte Ausländer – ggf. auch unmittelbar nach der Einreise.

c) Einreise- und Aufenthaltsverbote

Einreise- und Aufenthaltsverbote nach § 11 Abs. 1 AufenthG, die ausgewiesene, zurückgeschobene oder abgeschobene Ausländer betreffen, können einem Anspruch nach § 25 Abs. 4c AufenthG nicht entgegengehalten werden, da die Aufenthaltserlaubnis „abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG“ erteilt werden soll.¹¹³ Dies entspricht in der Sache der geltenden Rechtslage bei humanitären Aufenthaltstiteln. Der Gesetzesentwurf entspricht allerdings nicht dem aktuellen Stand der Gesetzgebungstechnik, da der Gesetzgeber die Entscheidung über das Entgegenstehen von Titelerteilungsverboten mit Gesetz vom 27. Juli 2015¹¹⁴ in das Verfahren nach § 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG verlagert und entsprechende Klauseln in §§ 25 Abs. 4a – 5 AufenthG gestrichen hat.¹¹⁵ Entsprechend sollte mit der vorgeschlagenen Neuregelung des § 25

¹¹⁰ § 26 Abs. 3 Satz 7 AufenthG-E.

¹¹¹ § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, § 23a AufenthG.

¹¹² § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG.

¹¹³ § 25 Abs. 4c AufenthG-E.

¹¹⁴ Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.07.2015 (BGBl. I, 1386).

¹¹⁵ BT-Drs. 18/4097, S. 36 f., 41.

Abs. 4c AufenthG-E Verfahren werden. In diesem Zusammenhang könnten auch die bisher bestehende Unklarheit beseitigt werden, ob auf Grundlage von § 11 Abs. 6 oder Abs. 7 AufenthG verhängte Einreise- und Aufenthaltsverbote einem Anspruch nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E entgegengehalten werden können.

d) Asylverfahrensbezogene Spurwechselverbote

Nach § 10 Abs. 1 AufenthG kann einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, ein Aufenthaltstitel vor bestandskräftigem Abschluss des Asylverfahrens nur dann erteilt werden, wenn ein gesetzlicher Anspruch vorliegt oder die oberste Landesbehörde zustimmt und wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern. Diese Regelung steht auch der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E entgegen, da dieser als „soll“-Anspruch keinen gesetzlichen Anspruch im Sinne der Norm begründet. In der Praxis dürfte dies i.d.R. jedoch keine Probleme bereiten, weil vor Entscheidung über den Asylantrag keine Abschiebung droht und der Asylantrag ggf. zurückgenommen werden kann, um den Zugang zu einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG zu eröffnen. Insbesondere findet das in § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG geregelte weitere Titelerteilungsverbot für abgelehnte oder aufgrund Antragsrücknahme erfolglose Asylantragsteller auf § 25 Abs. 4c AufenthG-E keine Anwendung, da es für humanitäre Aufenthaltstitel generell nicht gilt. In Einzelfällen könnte von der Regelung des § 10 Abs. 1 AufenthG jedoch ein faktischer Zwang zur Rücknahme eines Asylantrags bzw. eines gegen die Ablehnungsentscheidung gerichteten Rechtsmittels ausgehen, wenn ein gerichtlicher Eilrechtsschutzantrag ohne Erfolg bleibt und vor rechtskräftigem Abschluss auch des Klageverfahrens kein Titel nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E erteilt werden kann. Dem Betroffenen gingen hierbei einzelne Vergünstigungen (wie z.B. der Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge) verloren, die unmittelbar mit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verbunden sind.

Nach gegenwärtigem Rechtsstand stünde der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E allerdings das besondere Titelerteilungsverbot für ehemalige Asylbewerber, deren Antrag in qualifizierter Weise¹¹⁶ als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, bis zur Ausreise entgegen (§ 10 Abs. 3 Satz 2 AsylG), da ein „soll“-Anspruch keinen „Anspruch“ im Sinne der Ausnahmenorm des § 10 Abs. 3 Satz 3 AsylG begründet¹¹⁷ und § 25 Abs. 4c AufenthG hier auch nicht ausdrücklich genannt wird. Dies steht grundsätzlich im Einklang mit der ursprünglichen Systematik des Rechts der humanitären Aufenthaltstitel, die – mit Ausnahme von Aufenthaltstiteln auf Grundlage der Entscheidung einer Härtefallkommission¹¹⁸ und Aufenthaltstiteln für Schutzbedürftige, denen eine Rückkehr aus zielstaatsbezogenen Gründen nicht zugemutet werden kann¹¹⁹ – einem im vorgenannten Sinne qualifiziert abgelehnten Asylbewerber ebenfalls nicht vor der Ausreise erteilt werden können. Es steht potentiell aber im Konflikt mit der Zielvorstellung, Opfern rassistischer Gewalt ganz unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status und ohne Ansehung der Personen einen dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Möglicherweise sollte daher geprüft werden, ob der Zugang zur „Aufenthaltserlaubnis für Opfer rechter Gewalt“ auch – wie z.B. bei den erst nachträglich in das AufenthG eingefügten Aufenthaltstiteln für gut integrierte Ausländer¹²⁰ – für ehemalige Asylbewerber eröffnet werden soll, deren Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde.

2. Besondere Erteilungsvoraussetzungen

a) Ausgestaltung der tatbestandlichen Voraussetzungen

i. Gewalttat, Gewaltandrohung, Nachstellung oder Sachbeschädigung mit erheblichem Schaden

Tatbestandlich setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E voraus, dass die ausländische Person während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet Opfer einer

¹¹⁶ Z.B. bei offensichtlicher Unwahrheit, Identitätstäuschung oder gröblicher Mitwirkungspflichtverletzung. Die bloße Ablehnung des Asylantrags z.B. wegen Herkunft aus einem „sicheren Herkunftsstaat“ ist insoweit unschädlich, auch wenn die Ablehnung hier ebenfalls – aber nicht „qualifiziert“ – als „offensichtlich unbegründet“ erfolgt.

¹¹⁷ BVerwG NVwZ 2016, 458 (460).

¹¹⁸ § 23a AufenthG.

¹¹⁹ § 24 Abs. 1, § 25 Abs. 3 AufenthG.

¹²⁰ § 25a Abs. 4, § 25b Abs. 5 Satz 2 AufenthG.

rassistischen oder vorurteilsmotivierten Gewalttat oder deren Versuchs oder einer entsprechend motivierten Gewaltandrohung, Nachstellung oder Sachbeschädigung mit erheblichem Schaden geworden ist.

Der Begriff der „Gewalttat“ ist unglücklich gewählt, da er als solcher im geltenden Strafrecht nur im Kontext terroristischer oder staatsgefährdender Straftaten Verwendung findet;¹²¹ auf die in diesem Zusammenhang geläufigen Begriffsdefinitionen nimmt der Gesetzesentwurf indes ersichtlich nicht Bezug. Der Begriff der „Gewalt“ zählt demgegenüber in der rechtswissenschaftlichen und gesellschaftlichen Diskussion mit zu den schillerndsten Begriffen¹²² und umfasst so unter Umständen auch Formen der Nötigung (wie z.B. das Anketten im Rahmen einer Sitzblockade¹²³ oder das Abstellen von PKW in Blockadestellung auf einer öffentlichen Straße¹²⁴), Gewalt gegen Sachen (wie z.B. das Anbringen von Parkkrallen an einem PKW),¹²⁵ des Widerstands gegen Zwangsmaßnahmen Dritter (z.B. durch Festhalten an Gegenständen)¹²⁶ oder des kurzfristigen Einsperrens. In der gesellschaftlichen Debatte werden zunehmend auch nichtkörperliche Gewaltformen – etwa in Form der „psychischen Gewalt“ – diskutiert. Der im aufenthaltsrechtlichen Kontext im Übrigen v.a. im Kontext des politischen Extremismus verwendete¹²⁷ und im Übrigen weitgehend ungebräuchliche Begriff der Gewalt ist daher nicht geeignet, dem Tatbestand des § 25 Abs. 4c AufenthG-E Konturen zu geben; er umfasst zudem auch milde Formen der Gewaltausübung, die – wie etwa das unvermittelt scharfe Abbremsen im Straßenverkehr oder die Wegnahme eines Gegenstands – auch bei einer rassistischen Grundmotivation des Täters kaum aus sich heraus geeignet sein dürften, eine Traumatisierung auszulösen, den Verlust der Aufenthaltsgrundlage zu bewirken oder ein Kompensationsbedürfnis gegenüber der Bundesrepublik Deutschland zu begründen.

Soweit die Gesetzesbegründung insoweit versucht, einen Konnex zum Begriffspaar „Gewalt und Nachstellung“ im Sinne des Gewaltschutzgesetzes herzustellen, kann dies im Grundsatz

¹²¹ § 89a StGB (Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat), § 89b StGB (Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat), § 91 StGB (Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat).

¹²² Vgl. BSGE 118, 63 = juris, Rn. 18 ff. zum „tätlichen Angriff“ im Sinne des Opferentschädigungsgesetzes in Abgrenzung zum – hier als „uneinheitlich verwendet“ bezeichneten – Gewaltbegriff des StGB.

¹²³ BVerfGE 104, 92 = juris, Rn. 33 ff.

¹²⁴ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 07.03.2011 – 1 BvR 388/05 –, juris, Rn. 25 ff.

¹²⁵ Offen gelassen von BGH, Urteil vom 21.12.2016 – 1 StR 253/16 –, juris, Rn. 51 f.

¹²⁶ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23.08.2005 – 2 BvR 1066/05 –, juris, Rn. 2.

¹²⁷ Vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2, § 54 Abs. 1 Nr. 4, § 72a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 AufenthG.

eine Konkretisierung bewirken; wünschenswert wäre dann aber eine unmittelbare Bezugnahme im Wortlaut des Gesetzes.¹²⁸ Problematisch ist jedoch auch hier, dass das Gewaltschutzgesetz strukturell der Gefahrenabwehr dient und zukünftige Gewalt- und Nachstellungshandlungen mit potentiell schwerwiegenden Auswirkungen proaktiv verhindern soll, während § 25 Abs. 4c AufenthG kompensatorisch auf tatsächlich erlittene Beeinträchtigungen reagiert. Insoweit kann jedoch kaum davon ausgegangen werden, dass jede der in § 1 Abs. 1 und 2 GewSchG genannten Gewalt- und Nachstellungshandlungen unabhängig von den Umständen des Einzelfalls stets geeignet ist, ein staatliches Kompensationsbedürfnis auszulösen. Insgesamt vorzugswürdig wäre es daher, an konkrete, im Strafgesetzbuch definierte Tatbestände anzuknüpfen und auf diese Weise auch festzulegen, welche Intensität die jeweilige Anknüpfungstat im Mindesten aufweisen soll. Ob dann nur schwere und schwerste Delikte – wie z.B. schwere Körperverletzung, versuchter Totschlag oder Vergewaltigung – oder bereits geringere Delikte – wie z.B. aus rassistischer Motivation heraus begangene einfache Körperverletzungsdelikte¹²⁹ – geeignet sein sollen, ein dauerhaftes Bleiberecht zu begründen, ist Ausdruck einer politischen Entscheidung des Bundestages, wie weit der jeweilige Tatbestand gefasst werden soll.

Als nicht minder problematisch erweist sich indes der Begriff der „Sachbeschädigung mit erheblichem Schaden“. Zwar ist die Koppelung von Rechtsfolgen an Wertgrenzen, die aus sich heraus nicht numerisch bestimmt sind, der Rechtsordnung nicht fremd; ihre Konkretisierung bereitet der Rechtspraxis jedoch nicht unerhebliche Probleme und wird stark durch den jeweiligen Normkontext geprägt.¹³⁰ Hinzu kommt, dass im vorliegenden Kontext nicht der Verhaltensunwert des Täters, der sich im Wesentlichen schon aus der rassistischen Grundhaltung ergibt, sondern die Beeinträchtigung des Opfers quantifiziert werden soll. In diesem Zusammenhang mag z.B. der Zerstörung des letzten verbliebenen Identitätsdokuments, dem kein materieller Wert zukommt, eine stärker traumatisierende (und die Integrationsmöglichkeiten beeinträchtigende) Wirkung zukommen als der Beschädigung eines Sportwagens aus dem

¹²⁸ Dies wäre insbesondere auch deswegen geboten, weil auch das StGB einen – enger gefassten – Nachstellungstatbestand enthält (§ 239 StGB).

¹²⁹ Vgl. BT-Drs. 78/18, S. 4 f.

¹³⁰ Vgl. § 142 Abs. 4 StGB („nicht bedeutender Sachschaden“ / \leq 1.300 €), § 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB („Vermögensverlust großen Ausmaßes“ / \geq 50.000 €), § 315c Abs. 1 StGB („Sache von bedeutendem Wert“ / \geq 750 €), § 306e StGB („erheblicher Schaden“ / \geq 2.500 €).

Fuhrpark eines ausländischen Unternehmers, und auch die Zerstörung eines Ladengeschäfts durch einen Brandsatz dürfte sich abhängig davon sehr unterschiedlich auswirken, ob es sich um das persönlich geführte Geschäft eines Kleinunternehmers¹³¹ oder einen Teil eines bundesweiten Filialnetzes handelt.

Angesichts dessen dürfte insgesamt kritisch zu hinterfragen sein, ob eine an einzelnen Deliktformen oder Handlung orientierte Ausgestaltung des Tatbestands dem intendierten Regulationsanliegen gerecht wird. Während hiervon zweifellos eine Symbol- und Signalwirkung gegenüber potentiellen Tätern ausgehen kann, die dem bisherigen Migrationsrecht allerdings in dieser Form fremd ist,¹³² werden die weiteren Normanliegen bei einer solchen Normausgestaltung kaum oder allenfalls akzidentiell erreicht, da nicht jede rassistische Tat – zumal bei Einbeziehung vergleichsweise niedrigschwelliger Delikte – notwendig ein Bedürfnis nach Traumabewältigung, einem Wohnortwechsel oder dem Ausgleich erlittener Nachteile hervorruft. Zudem bleibt unklar, ob und ggf. bis zu welcher zeitlichen Grenze länger in der Vergangenheit liegende Übergriffe einen Anspruch auf ein Bleiberecht begründen können.

Zweckmäßiger wäre daher eine Ausgestaltung, die die Normanliegen – z.B. durch Verzicht auf das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung bei in Folge rassistischer Gewalt eingetretener Erwerbsunfähigkeit – im Rahmen des jeweiligen ausländerrechtlichen Kontexts verwirklicht oder jedenfalls an die tatsächlichen Folgen rassistischer Taten für den Betroffenen anknüpft. Aufgrund der Vielgestaltigkeit der in Betracht kommenden Sachverhalte – beginnend bei alltäglichen Diskriminierungserfahrungen über massive Gewalttaten z.B. gegenüber Asylsuchenden bis hin zu rassistisch motivierten Gewalttaten zwischen verfeindeten Ethnien – böte es sich möglicherweise ebenso an, die Entscheidung jedenfalls in Fällen, in den zuvor keine langfristige Aufenthaltsperspektive bestand, einer Härtefallkommission im Sinne des § 23a AufenthG zu überantworten (und hierbei durch Änderung der einschlägigen Regelungen deutlich zu machen, dass die Eigenschaft als Opfer rassistischer Gewalttaten ggf. härtefallbegründend wirken kann). Hierdurch würden auch Anreize für einen möglichen Missbrauch der Regelung vermieden.

¹³¹ Vgl. zu diesem Aspekt BT-Drs. 19/6197, S. 6.

¹³² Oben B. II. 1.

ii. Rassistische oder vorurteilsmotivierte Motivation

Als weitere Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis muss die begangene oder versuchte Gewalttat bzw. die Gewaltandrohung, Nachstellung oder Sachbeschädigung mit erheblichem Schaden auf einer „rassistischen oder vorurteilsmotivierten“ Motivation des Täters beruhen.

Hierbei dürfte sich – abgesehen von Fragen des Nachweises¹³³ – der Begriff der rassistischen Motivation des Täters als vergleichsweise unproblematisch erweisen, da insoweit an etablierte Begriffskategorien angeknüpft werden kann.¹³⁴ Lediglich hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang allerdings darauf, dass rassistische Straftaten nicht notwendigerweise zwischen deutschen Tätern und ausländischen Opfern stattfinden müssen, so dass ggf. auch Auseinandersetzungen zwischen verfeindeten Ausländergruppen (gedacht sei an z.B. an Angehörige verfeindeter Bürgerkriegsparteien oder an kurdische und türkische Nationalisten) statusbegründend wirken können. Auf diese Möglichkeit ist im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens bereits hingewiesen worden, so dass dies hier nicht weiter vertieft werden soll.¹³⁵

Sehr weitgehend ist allerdings die Einbeziehung auch „vorurteilsmotivierter Taten“, unter denen die Gesetzesbegründung allgemein Taten verstehen will, die sich allein oder vorwiegend „wegen ihrer politischen Einstellung, Nationalität, Hautfarbe, Religion, Weltanschauung, Herkunft oder aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes, ihrer Behinderung, ihrer sexuellen Orientierung oder ihres gesellschaftlichen Status“ gegen eine Person richten.¹³⁶ Während einzelne dieser Anknüpfungskategorien unproblematisch den Kategorien des Rassismus bzw. der Ausländerfeindlichkeit zugeordnet werden können, weisen andere Merkmale – insbesondere die politische Einstellung, Weltanschauung, sexuelle Orientierung oder gesellschaftlicher Status – typischerweise keinen auch nur mittelbaren Bezug zur Ausländereigenschaft des Betroffenen auf und sind daher kaum geeignet, einen spezifisch ausländerrechtlichen Schutzbedarf zu legitimieren. Zwar mögen Ausländer in Deutschland zum Teil – bedingt durch mangelnde Verwurzelung und Rückhalt in der Gesellschaft – eine höhere Vulnerabilität auch gegenüber nicht herkunftsspezifischen Formen der gruppenbezogenen Menschenfeindlichkeit

¹³³ Unten B. III. 2 b).

¹³⁴ Vgl. z.B. § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB.

¹³⁵ Vgl. BT-Plenarprotokoll 19/77, 9100B-C (Bernstiel).

¹³⁶ BT-Drs. 19/6197, S. 6.

aufweisen; dennoch erscheint die Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltsrechts alleine aufgrund z.B. einer Gewaltandrohung durch politische Gegner, die in gleicher Weise auch deutsche Staatsangehörige betroffen könnte, nur schwer zu rechtfertigen. Vorzugswürdig erscheint auch insoweit eine Anknüpfung an spezifisch ausländerbezogene Motive¹³⁷ oder – insgesamt vorzugswürdig – eine Anknüpfung an in Folge rassistischer oder fremdenfeindlicher Übergriffe erlittene konkrete Beeinträchtigungen.

b) Insbesondere: Anforderungen an den Nachweis rassistischer Taten

Der Gesetzeswortlaut enthält keine spezifischen Anforderungen an den Nachweis der erlittenen Taten und der diesen zugrundeliegenden Motivation; insbesondere fordert er keine entsprechenden Feststellungen im Rahmen eines Strafverfahrens. Nach der Gesetzesbegründung sollen jedenfalls für die Feststellung der Tatmotivation nachvollziehbare Angaben der Opfer genügen; eine Bindung an tatrichterliche Feststellungen soll nur dann bestehen, wenn rassistische oder vorurteilsmotivierte Motive positiv festgestellt wurden.¹³⁸

Insoweit erweist sich das dem Gesetzesentwurf zugrundeliegende Vorverständnis als hochproblematisch: Über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4c AufenthG entscheiden die Ausländerbehörden der Länder – also i.d.R. untere Ausländerbehörden auf kommunaler Ebene –, die für die Feststellung strafrechtlich relevanter Sachverhalte und der zugrundeliegenden Tätermotivation weder über besondere Sachkunde, tatsächliche Kapazitäten noch mit Ermittlungsmaßnahmen nach der Strafprozessordnung vergleichbare Befugnisse verfügen. Insbesondere besteht seitens möglicher Zeugen keinerlei Aussageverpflichtung gegenüber der Ausländerbehörde, soweit diese nicht spezialgesetzlich angeordnet ist.¹³⁹ Überdies nimmt die strafprozessuale Aufarbeitung der Tat- und Schuldfrage (einschließlich einer Feststellung der handlungsleitenden Motive) oftmals viele Hauptverhandlungstage in Anspruch, während die Ausländerbehörde in der Regel nach Aktenlage unter Berücksichtigung der Angaben des Betroffenen entscheidet¹⁴⁰ und z.B. eigene Zeugenvernehmungen nur ganz ausnahmsweise – z.B. zur Aufklärung des Verdachts einer Scheinehe – vornimmt.

¹³⁷ Vgl. z.B. § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB (rassistische oder fremdenfeindliche Beweggründe).

¹³⁸ BT-Drs. 19/6197, S. 6.

¹³⁹ § 26 Abs. 3 Satz 1 VwVfG.

¹⁴⁰ § 82 Abs. 1 AufenthG.

§ 79 Abs. 2 AufenthG sieht daher z.B. eine Aussetzung des Verfahrens über die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis vor, so lange gegen den Betroffenen wegen des Verdachts einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit ermittelt wird. Auch andere Rechtsgebiete räumen der Sachverhaltsermittlung durch Staatsanwaltschaften und Strafgerichte einen Vorrang gegenüber der behördlichen Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren ein.¹⁴¹ Schließlich entspricht es z.B. auch im Ausweisungsverfahren gängiger Praxis, das Ausweisungsverfahren erst nach Abschluss des Strafverfahrens fortzusetzen.

Dessen ungeachtet macht die Gesetzesbegründung deutlich, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gegebenenfalls unmittelbar im Anschluss an die erlittene Gewalttat möglich sein soll.¹⁴² Eine solche Sachverhaltsermittlung durch die Ausländerbehörde im Vorgriff auf bzw. parallel zu einem laufenden Strafverfahren ist jedoch nicht nur in der Sache kaum zu leisten, sondern droht sich gegebenenfalls in Widerspruch zu strafprozessualen Ermittlungsergebnissen zu setzen. Sie droht insbesondere den Ausgang des Strafverfahrens durch die Erteilung oder Nichterteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu präjudizieren, obwohl weder die Öffentlichkeit¹⁴³ noch der Beschuldigte unmittelbar am ausländerrechtlichen Verfahren beteiligt sind und der Behörde kaum geeignete Möglichkeiten zur Prüfung der tatsächlichen Angaben des Betroffenen zur Verfügung stehen. Schon aus diesem Grund verbietet sich eine Verpflichtung der Ausländerbehörde zur parallelen Sachverhaltsermittlung ebenso wie eine behördliche Entscheidung, die sich nur auf plausibel gemachte Angaben des Betroffenen stützt.

Die in der Gesetzesbegründung angedeutete Möglichkeit einer bloßen Glaubhaftmachung rassistischer oder vorurteilsgetragener Motive¹⁴⁴ ist im Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen. Sie würde den Anforderungen an die behördliche Sachverhaltsermittlung im Zusammenhang mit Entscheidungen von erheblicher Tragweite zudem nicht gerecht, zumal seitens des Betroffenen ein erhebliches Interesse an der Darlegung eines ihm günstigen Sachverhalts besteht, eine Befragung des mutmaßlichen Täters – zumal in Ansehung eines laufenden oder noch bevorstehenden Straf- oder Ermittlungsverfahrens – aber nur selten aussichtsreich sein wird. Der in

¹⁴¹ Vgl. z.B. § 22 Abs. 1 Bundesdisziplinargesetz, § 3 Abs. 4 Satz 1 Straßenverkehrsgesetz.

¹⁴² Vgl. zum Ziel der Freistellung von Mobilitätsbeschränkungen zur Vermeidung weiterer Begegnungen mit dem Täter BT-Drs. 19/6197, S. 4 f.

¹⁴³ Vgl. zum strafprozessualen Öffentlichkeitsgrundsatz § 169 GVG sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK.

¹⁴⁴ Vgl. BT-Drs. 19/6197, S. 6.

der Gesetzesbegründung enthaltene Hinweis auf eine Einbeziehung unabhängiger Opferberatungsstellen¹⁴⁵ kann allenfalls zur Sachverhaltsbewertung beitragen, die zunächst eine vollständige Sachverhaltsaufklärung voraussetzt. Zu dieser dürften die Ausländerbehörden aufgrund ihrer personellen Ausstattung, ihrer begrenzten Ermittlungsbefugnisse gegenüber Dritten und ihres übrigen Aufgabenprofils aber kaum in der Lage sein.

Zweckmäßiger erschiene es daher z.B., die Aufenthaltserlaubnis für „Opfer rechter Gewalt“ auf nach § 395 Abs. 1 StPO nebenklagefähige Delikte zu beschränken und dem Opfer so in einem gerichtlichen Verfahren – unterstützt ggf. durch einen Rechtsanwalt als Nebenklagevertreter oder Beistand¹⁴⁶ – die Möglichkeit einzuräumen, auf eine Verurteilung des Täters und die Feststellung rassistischer oder fremdenfeindlicher Beweggründe hinzuwirken, die ohnehin seit 2015 im Rahmen der Strafzumessung zu prüfen sind (§ 46 Abs. 2 Satz 2 StGB).¹⁴⁷ Eine Ausgestaltung als Schnelllösung z.B. zur Befreiung des Betroffenen von einer Wohnsitzverpflichtung, die ggf. Begegnungen mit dem mutmaßlichen Täter erzwingt, könnte auf diesem Wege allerdings ohnehin nicht erreicht werden.¹⁴⁸

c) Soll-Anspruch

Die Ausgestaltung als „soll“-Anspruch wirft die o.g. Probleme im Hinblick auf das qualifizierte Spurwechselverbot des § 10 Abs. 3 Satz 2 AsylG auf, da ein gesetzlicher Anspruch im Sinne des Aufenthaltsgesetzes nicht begründet wird,¹⁴⁹ ermöglicht zugleich aber die Berücksichtigung atypischer Fallkonstellationen. Angesichts des weitgehenden Verzichts auf die Einhaltung der gesetzlichen Regelerteilungsvoraussetzungen und des vollständigen Fehlens persönlicher Anforderungen an das Gewaltopfer bleibt jedoch unklar, welche Fallkonstellationen (z.B. Tatprovokation bzw. wechselseitige Taten, erhebliche eigene Straffälligkeit, eigene rassistische Gesinnung?) geeignet seien sollen, ein Abweichen vom gesetzlichen Regeltatbestand zu begründen; insoweit wäre eine gesetzliche Klarstellung dringend geboten.

¹⁴⁵ Vgl. BT-Drs. 19/6197, S. 6.

¹⁴⁶ Vgl. § 397a, § 406h StPO (auch zur Möglichkeit der Bewilligung von Prozesskostenhilfe).

¹⁴⁷ § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB i.d.F. des Gesetzes zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages vom 12.6.2015 (BGBl. I, 925).

¹⁴⁸ Vgl. zur Problematik der Lösung des Problems durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aber ohnehin oben B. II. 3.

¹⁴⁹ Vgl. BVerwG NVwZ 2016, 458 (460).

d) Umfang der gewährten Rechtsstellung

Wie dargelegt gewährt § 25 Abs. 4c AufenthG-E in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Satz 6 AufenthG-E eine sehr günstige Rechtsstellung, die zum Teil günstiger ausfällt als die Rechtsstellung z.B. subsidiär Schutzberechtigter und nahezu unweigerlich in die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis mündet (§ 25 Abs. 3 Satz 7 AufenthG).¹⁵⁰ Die Einräumung einer derart umfassenden Rechtsstellung ist zur Erreichung der Mehrzahl der in der Gesetzesbegründung genannten Ziele nicht erforderlich und setzt – insbesondere für Ausländer ohne geregelten Aufenthalt – jedenfalls in Grenzfällen zwischen vorurteilsmotivierten und alltäglichen Gewalt- oder Bedrohungshandlungen – Anreize für den Versuch einer missbräuchlichen Erlangung dieser Rechtsposition. Ob alleine die in der Gesetzesbegründung benannte Signalwirkung eine Abweichung von etablierten Grundsätzen im hier vorgeschlagenen Umfang rechtfertigt, ist Frage der politischen Abwägung und nicht Gegenstand einer fachlichen Beurteilung. Bei Ausblendung der rechtlich kaum greifbaren Symbolfunktion der Neuregelung erscheine es indes zweckmäßiger, die mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Ziele im Rahmen einer differenzierten Lösung zu verwirklichen und die im Rahmen dieser Stellungnahme aufgezeigten Problemfälle – wie den Verlust der Aufenthalts- und Lebensgrundlage durch Erwerbsunfähigkeit oder die Gefahr der erzwungenen Begegnung von Täter und Opfer innerhalb des dem Opfer zugewiesenen Aufenthaltsbereichs – durch Einzelanpassung der jeweiligen Bestimmungen, die eine Erfassung der jeweiligen Problemlagen strukturell auch heute schon ermöglichen, zu bewältigen. Der Einräumung einer umfassenden und nicht auf die jeweiligen Problemlagen zugeschnittenen Aufenthaltsposition, die nahezu automatisch in ein Recht zum Daueraufenthalt übergeht, bedürfte es zu diesem Zweck nicht.

e) Belehrungs- und Beratungspflicht, Verbot der Aufenthaltsbeendigung

Bei Anhaltspunkten für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Bleiberechts nach § 25 Abs. 4c AufenthG-E sieht § 59 Abs. 9 AufenthG-E eine Pflicht der Ausländerbehörde vor, die betroffene Person auf diese Möglichkeit und unabhängige Beratungsstellen hinzuweisen und zu beraten. Dies soll in verständlicher Weise und in einer Sprache erfolgen, die der Betroffene

¹⁵⁰ Oben B. I. 3.

versteht. Aufenthaltsbeendende oder dies vorbereitende Maßnahmen sind für die Dauer einer mindestens dreimonatigen Bedenkzeit ab der Beratung unzulässig.

Diese Belehrungs- und Beratungspflicht ist geeignet, zur effektiven Umsetzung der Rechte von Opfern rechter Gewalt beizutragen; sie hat in § 59 Abs. 7 Satz 4 AufenthG zudem ein vergleichbares Vorbild. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass diese Belehrungspflicht aufgrund ihrer systematischen Stellung im Abschnitt über die Durchsetzung der Ausreisepflicht nur gegenüber ausreisepflichtigen Personen Anwendung findet. Dies dürfte in vielen Fällen unschädlich sein, da nicht ausreisepflichtige Opfer einer rassistischen Gewalttat jedenfalls nach Wegfall ihres Aufenthaltsrechts entsprechend zu belehren sind. Da die „Aufenthaltserteilung für Opfer rechter Gewalt“ in ihren Rechtsfolgen zum Teil jedoch wesentlich günstiger ausfällt als andere Aufenthaltstitel, die ebenfalls ein Recht auf längerfristigen Aufenthalt vermitteln können, geraten bei dieser Ausgestaltung der Beratungs- und Belehrungspflicht dennoch nicht alle Begünstigten in den Genuss entsprechender Beratungsleistungen.

Praktische Probleme dürfte zudem die Verpflichtung aufwerfen, die betroffene Person ggf. auch in einer Sprache zu beraten, die sie versteht. Während die Erfüllung von Hinweispflichten ggf. auch durch Aushändigung vorübersetzter fremdsprachiger Merkblätter erfolgen kann, die zentral erstellt werden, dürfte eine individuelle Beratung in Fremdsprache insbesondere kleinere Ausländerbehörden oftmals überfordern. Zweckmäßiger dürfte es hier sein, fremdsprachige Hinweise auf zur Beratung bereite unabhängige Beratungsstellen genügen zu lassen. Jedenfalls wäre zu prüfen, den Gesetzeswortlaut an den Wortlaut vergleichbarer Bestimmungen z.B. im Asylgesetz anzupassen.¹⁵¹

Als hochproblematisch dürfte sich indes die Regelung erweisen, die aufenthaltsbeendende oder dies vorbereitende Maßnahmen für die Dauer einer dreimonatigen „Bedenkzeit“ untersagt, wenn Anhaltspunkte für das Bestehen eines Bleiberechts nach § 25 Abs. 4c AufenthG bestehen. Inhaltlich bewirkt die Bezugnahme auf bloße „Anhaltspunkte“ und die Verwendung des Konjunktivs zunächst, dass bereits vage Anhaltspunkte für eine entsprechende Gewalttat die zwingende Rechtsfolge des § 59 Abs. 9 Satz 2 AufenthG-E auslösen. Insbesondere dann,

¹⁵¹ Vgl. § 24 Abs. 1 Satz 2 AsylG: „in einer Sprache, deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann und die er versteht“.

wenn schon der eigentliche Titelerteilungsanspruch auf bloße Angaben des Betroffenen gestützt werden können soll, ergibt sich hieraus eine extreme Herabsenkung der Anforderungen an eine Aussetzung der Abschiebung. Hinzu kommt, dass eine Frist für die Geltendmachung entsprechender Ansprüche nicht bestimmt ist und auch kein objektiver Zeitpunkt benannt ist, nach dem eine erlittene Gewalttat oder -drohung kein Bleiberecht mehr auslösen kann. Ein ausreisepflichtiger Ausländer, der in der Vergangenheit möglicherweise Opfer einer rechts-extremen Gewalttat geworden ist, die der Ausländerbehörde allerdings nicht bekannt ist, könnte die Behauptung einer solchen Gewalttat daher ggf. strategisch erst zu einem Zeitpunkt erheben, in dem alle anderen Abschiebungshindernisse beseitigt sind und eine Abschiebung bereits konkret ins Werk gesetzt ist. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, welche Gründe dafür sprechen könnten, eine erlittene Gewalttat nicht unmittelbar im Anschluss an eine Beratung über deren mögliche Rechtsfolgen geltend zu machen. Insbesondere besteht – anders als in den in § 59 Abs. 7 Satz 1 i.V.m. § 25 Abs. 4a, Abs. 4b AufenthG geregelten Fällen – kein Anlass zur Einräumung einer Bedenkzeit z.B. über die eigene Aussagebereitschaft, weil § 25 Abs. 4c AufenthG-E eine Kooperation des Ausländers z.B. mit Ermittlungsbehörden überhaupt nicht voraussetzt. Weiterhin ist kein Grund dafür ersichtlich, die Ausländerbehörde während der vermeintlichen Bedenkzeit daran zu hindern, interne Maßnahmen zur Vorbereitung der Abschiebung zu treffen, zumal das Verbot ggf. geeignet ist, Friktionen mit der jüngst neu in § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG neu eingefügten Karenzzeit für die Erteilung einer Ausbildungsduldung und dem nunmehr in § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG genannten Ausschlussgrund des „Bevorstehens konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“ auszulösen.

C. Fazit

Die Begründung des Gesetzesentwurfs verweist auf beachtliche ausländerrechtliche Folgefragen und -probleme, mit denen sich das Opfer einer Gewalttat mit rassistischen Motiven konfrontiert sehen kann. Auch wenn es geboten sein dürfte, den Bedürfnissen der Opfer rassistischer Gewalttaten auch bei der Prüfung der Anforderungen des Ausländerrechts Rechnung zu tragen und insbesondere schwere Tatfolgen nicht zum Anlass für ausländerrechtliche Nachteile zu nehmen, die sich – auch ohne staatliche Solidarisierung mit den Motiven des Täters – aus einer unterschiedslosen Anwendung ausländerrechtlicher Prinzipien und Anforderungen ergeben, können wesentliche Anliegen des Gesetzesentwurfs bereits durch sensible Anwendung des geltenden Rechts bzw. durch individuelle Detailänderungen einzelner ausländerrechtlichen Bestimmungen verwirklicht werden.

An Stelle derartiger Detailänderungen setzt der Gesetzesvorschlag mit der Schaffung eines im Wesentlichen voraussetzungslosen und in seinen Rechtsfolgen sehr wohlwollend ausgestalteten Daueraufenthaltsrechts eine Art Härtefallregelung ohne individuelle Härtefallprüfung, die neben der Behebung einer Vielzahl von Einzelproblemen vor allem eine deutliche Signalwirkung gegen Rassismus und menschenfeindliche Übergriffe entfalten soll. Ob die hierbei erhofften Signaleffekte in einem angemessenen Verhältnis zu den damit einhergehenden Systembrüchen – insbesondere im Hinblick auf die Gewährung eines umfassenden Aufenthaltsrechts alleine aufgrund erlittener Gewalterfahrungen, den unterschiedslosen Verzicht auf wesentliche Regelerteilungsvoraussetzungen und das Erfordernis behördlicher Tat- und Motivermittlungen im Vorgriff auf das eigentliche Strafverfahren – stehen, ist letztlich eine Frage der politischen Bewertung.

Als Alternative böte es sich vorliegend an, bei der Bewältigung entsprechender Härtefälle zwischen rechtmäßig im Inland aufhältigen Ausländern und Ausländern ohne geregelten Aufenthaltsstatus zu differenzieren: Im Hinblick auf den drohenden Verlust einer gesicherten Aufenthaltsposition könnte etwa gesetzlich näher geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen der Wegfall einer wesentlichen Aufenthaltsgrundlage in Folge einer fremdenfeindlichen Gewalttat als „atypischer Fall“ im Sinne des § 5 Abs. 1 AufenthG oder als „außergewöhnlicher Härtefall“ im Sinne des § 24 Abs. 4 Satz 2 AufenthG verstanden werden kann, um die Wirkung von Versuchen einer Vertreibung von Ausländern aus dem Bundesgebiet nicht mit Mitteln des

Ausländerrechts zu verstärken. Im Hinblick auf die Rechtsstellung von Ausländern ohne gesicherte Aufenthaltsposition böte es sich demgegenüber an, erlittene Beeinträchtigungen durch fremdenfeindliche Gewalt z.B. als Regelbeispiel der Unzumutbarkeit eines Festhaltens an einer räumlichen Beschränkung des Aufenthalts auf das Umfeld des Tatorts festzuschreiben, den Umfang der Bleiberechte für die Dauer des Strafverfahrens ggf. zu erweitern¹⁵² und gesetzlich festzuschreiben, dass auch schwere Tatfolgen einer fremdenfeindlichen Straftat Anlass für eine Härtefallentscheidung der in den Ländern eingerichteten Härtefallkommissionen sein können. Der Schaffung einer „Härtefallklausel ohne individuelle Härtefallprüfung“, die nicht nach den Umständen des bisherigen Aufenthalts und den tatsächlichen Bedürfnissen des Betroffenen in der jeweiligen Situation unterscheidet, bedürfte es zu diesem Zweck nicht.

Karlsruhe, den 25. Juni 2020

RaVG Dr. Philipp Wittmann

¹⁵² Die oben angedachten Änderungen des Rechts der Nebenklage oder des Mindestumfangs der tatrichterlichen Feststellungen im Strafverfahren liegen außerhalb des Kernbereichs der Expertise des Sachverständigen und sollen hier daher nicht erneut aufgeführt werden; sie wären ggf. gesondert auf ihre Vereinbarkeit mit strafprozessualen Prinzipien, der gerichtlichen und behördlichen Praxis und den Zwecken des Strafverfahrens zu prüfen.