

## **Stellungnahme zur BT-Drucks. 19/6197 Gesetzentwurf zur Änderung des Aufenthaltsrechts – Aufenthaltsrecht für Opfer rechter Gewalt**

### **Inhalt der vorgeschlagenen Regelung**

Gegenstand der nachfolgenden Stellungnahme ist der oben erwähnte Gesetzentwurf. Der vorgelegte Gesetzentwurf sieht die Einführung eines unbeschränkten Bleiberechts für Opfer „rassistischer oder vorurteilsmotivierter Gewaltat oder deren Versuchs oder einer entsprechend motivierten Gewaltandrohung, Nachstellung oder Sachbeschädigung mit erheblichem Sachschaden abweichend von Abs. 11 Abs. 1“ vor.

Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, ist die Vorschrift aber nicht auf Ausländer beschränkt, die ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden sind (vgl. § 11 Abs. 1 AufenthG) - was an sich die Fassung der Vorschrift nahelegt- sondern soll auf alle Ausländer Anwendung finden, die Opfer einer rassistischen Gewalttat geworden sind. Gemeint ist also etwas anderes, nämlich der Dispens von dem Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels für ausgewiesene, abgeschobene oder zurückgeschobene Ausländer zusätzlich zu den in Ziff. 1 angesprochenen Befreiungen von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 bis 2 (dh. im wesentlichen Sicherung des Lebensunterhalts, Identitätsfeststellung, Passpflicht, kein Vorliegen eines Ausweisungsinteresses). Die Aufenthaltserlaubnis soll auf drei Jahre ausgestellt werden. Nach Ablauf der 3 Jahresfrist besteht ein Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis. Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis soll grundsätzlich ein Rechtsanspruch bestehen (Soll – regelung). Nur in besonderen, in der Gesetzestypik nicht vorgesehenen Ausnahmen kann die Erlaubnis verweigert werden. Die Vorschrift geht damit inhaltlich weit über die im Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Aufenthaltstitel für Opfer von Menschenhandel (§ 25 Abs. 4a) hinaus.

### **Zum Zweck der vorgeschlagenen Regelung**

Zweck der Regelung ist nach der Begründung die Beseitigung potentieller aufenthaltsrechtliche Nachteile und Schwierigkeiten, denen Opfer rassistischer Gewalt entsprechend der Gesetzesbegründung ausgesetzt sein können, sowie die mit einem besonderen Aufenthaltstitel verbundene „Signalwirkung“ gegen rassistisch motivierte Gewaltanwendung.

Grundsätzlich haben Ausländer, die Opfer rassistischer Gewalt werden, ebenso wie Ausländer und Deutsche, die Opfer von Gewalttaten sind, Anspruch auf staatlichen Schutz und effektive polizeiliche und verwaltungsrechtliche Maßnahmen gegen Gewaltdrohungen. Darüber hinaus ist es sinnvoll, dass die Rechtsordnung potentiellen

Rechtsnachteilen, die sich als mittelbare Folge einer rassistischen Gewalttat ergeben können, dadurch Rechnung trägt, dass die als Folge einer Gewalttat eintretende Situation nicht zum Nachteil eines Ausländers berücksichtigt werden kann. Bei Ausländern können sich mittelbare Folgen einer Gewalttat insbes. aus dem Wegfall der aufenthaltsrechtlich grundsätzlich erforderlichen Fähigkeit der Sicherung des Lebensunterhalts ergeben. In Bezug auf die mit einem Aufenthaltsrecht verbundenen räumlichen Beschränkungen (Wohnsitzauflagen usw) können sich Nachteile und Schwierigkeiten ergeben, die aus der Bedrohung durch Gruppen, die mit rassistisch motivierter Gewalt drohen resultieren. Schließlich können im Bereich der aufenthaltsrechtlich geregelten Pflichten zur Mitwirkung bei der Erfüllung einer Ausreisepflicht (Passbeschaffung, Ausreise in den Heimatstaat) durch eine rassistische Gewaltanwendung oder – drohung die Fähigkeit und Möglichkeiten eines Ausländers beeinträchtigt sein, aufenthaltsrechtlichen Pflichten nachzukommen.

### **Die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten**

Das geltende Aufenthaltsrecht bietet hinreichen Möglichkeiten, den angedeuteten aufenthaltsrechtlichen mittelbaren Folgen einer rassistischen Gewalttat –oder Gewaltandrohung Rechnung zu tragen. Für die rechtliche Analyse ist dabei zwischen a.) Ausländern mit einem befristeten Aufenthaltstitel, b.) anerkannten Asylberechtigten und Flüchtlingen sowie subsidiär Schutzberechtigten und c) Asylbewerbern als möglichen Opfern einer rassistischen Gewalttat zu unterscheiden.

#### *1. Die Sicherung des Lebensunterhalts.*

Ist grundsätzlich Voraussetzung für die Verlängerung eines befristeten Aufenthaltsrechts. Für anerkannte Flüchtlinge besteht ein Aufenthaltsrecht unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs.3 AufenthG). Dasselbe gilt für Asylbewerber aufgrund der Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG). Zu beachten ist aber, dass bei dem Regelerfordernis der Fähigkeit, den Lebensunterhalt zu sichern, als Ausnahme zu berücksichtigen ist, wenn ein Ausländer ohne Verschulden in die Lage versetzt wird, in der er seinen Lebensunterhalt nicht sichern kann (vgl. dazu die folgenden Passagen aus Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Nov. 2019, § 5 AufenthG, Rn. 18 und 21).

Eine Ausnahme kommt insbesondere in Betracht, wenn besondere atypische Umstände vorliegen, aufgrund derer das erhebliche öffentliche Interesse an der Vermeidung einer Zuwanderung in die Sozialsysteme hintanstellen muss (vgl. *BVerwG* v. 30. 4. 2009, 1 C 3/08, NVwZ 2009, 1239). Dies gilt auch für die Niederlassungserlaubnis aus familiären oder humanitären Gründen (*BVerwG* v. 16. 11. 2011, 1 C 12/10, Rn. 13; v. 16. 11. 2011, 1 C 4/10, Rn. 14; OVG NS v. 9. 1. 2013, 2 LB 186/12), liegt eine Ausnahmesituation vor, so kann sie der Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht entgegengehalten werden. Ein Ermessen der Ausländerbehörden wird nicht begründet (*BVerwG*, a.a.O., Rn. 15).

Als atypische Ausnahmesituation kommt nach der Rechtsprechung eine Situation in Betracht, bei der aufgrund der verfassungsrechtlichen Wertung die Verweigerung eines Aufenthaltstitels ungeachtet der damit verbundenen Belastung der sozialen Systeme **schlechthin unvertretbar** wäre (vgl. für Beispielsfälle *VGH BW* v. 12. 2. 1992, NVwZ 1992, 706 – in Folge Verkehrsunfall sozialhilfeabhängiger Ausländer; *VGH BW* v. 27. 1. 1992, NVwZ-RR 1992, 511 – volljähriger Ausländer, der auf die Hilfe seiner im Bundesgebiet lebenden Familienangehörigen angewiesen ist; ebenso *VG Berlin* v. 9. 1. 2012, 35 K 249.10 V).

Meiner Einschätzung nach wäre der Eintritt einer verminderten oder fehlenden Fähigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts als Folge einer rassistischen Gewalttat ein eindeutiger Fall eines Dispenses vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts.

2. Auswirkungen rassistischer Gewaltanwendung auf die *Zumutbarkeit, räumliche Beschränkungen zu beachten.*

Im Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes hat der Gesetzgeber bei vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern unlängst eine Reihe von Einschränkungen möglicherweise zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, u.a. eine Wohnsitzauflage eingeführt (§ 61d AufenthG n.F.). Darüber hinaus gibt es räumliche Beschränkungen auf das Landesgebiet nach § 61 Abs. 1. Und Auflagen nach § 61 Abs. 1 e AufenthG

§ 61 Abs. 1 d sieht jedoch neben der Familiengemeinschaft sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht als Grund für eine Änderung oder Aufhebung der Wohnsitzauflage vor. Als solche erwähnt die Begründung des Gesetzentwurfs erhebliche persönliche Gründe (zum Beispiel besonderer Schutzbedarf, konkret bestehende Ausbildungsmöglichkeiten oder konkrete Möglichkeiten der Erwerbstätigkeit, sofern es sich nicht um bloße Gefälligkeitsbescheinigungen über eine Beschäftigung handelt, vgl. *VG Bayreuth* v. 16. 3. 2016, B 4K14.504). Aus dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit kann ein Anspruch auf Änderung der Wohnsitzauflage folgen (*VG Freiburg* v. 18. 12. 2013, 1 K 2104/02 – zur Entlassung aus einer Gemeinschaftsunterkunft und Unterbringung in einer Privatunterkunft (vgl. zur Rechtsprechung und zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Wohnsitzauflage. Hailbronner, *Ausländerrecht*, Stand Febr. 2020, § 61 ,Rn. 40 45 ).

Eine rassistische Gewalttat oder eine Androhung einer solchen kann für einen Ausländer eine Situation begründen, in die Aufrechterhaltung einer Wohnsitzauflage unzumutbar wird. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalles.

Entsprechende Grundsätze gelten auch für Asylbewerber, die während der Dauer des Asylverfahrens räumlichen Beschränkungen durch die Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen oder Wohnsitzauflagen nach

§§ 59b , 60 Abs. 1 AsylG unterliegen. § 58 Abs. 1 , der für Wohnsitzauflagen nach § 59b AsylG entsprechend gilt, sieht die Erteilung einer Erlaubnis vor, den zugewiesenen Aufenthaltsbereich zu verlassen, wenn „hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. Eine latente Bedrohung durch rassistische Gewalt kann ggfs. eine Verlegung in eine andere Aufnahmeeinrichtung oder die Erlaubnis zur Wohnsitznahme an einem anderen Ort erfordern.

3. Auswirkungen einer rassistischen Gewaltat –oder androhung auf die *Fähigkeit eines Ausländer , einer Mitwirkungspflicht nachzukommen*. Der Gesetzgeber hat mit dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung einer Ausreisepflicht die Mitwirkungspflichten eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers verschärft und Pflichtverletzungen stärker u.a. mit erweiterten Möglichkeiten, Abschiebungshaft zu verhängen (vgl. § 62 AufenthG ) sanktioniert. Für die Reichweite dieser Pflichten und die Sanktionierung gilt jedoch durchgehend der Grundsatz , dass Handlungen und Maßnahmen des Ausländers zumutbar sein müssen ( Vgl. z.B. zur Passbeschaffungspflicht nach § 60b Abs. 2 AufenthG )

§ 60 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AufenthG zählt eine Reihe von Handlungen und Maßnahmen auf, die regelmäßig als zumutbar gelten. Ausnahmen von der Regel sind dann angezeigt, wenn von der Normallage abweichende Verhältnisse im Einzelfall vorliegen, die eine **Unzumutbarkeit** begründen. Welche Umstände als Normallage gelten, wird im Gesetz nicht bezeichnet. In Frage kommen in der Person des Ausländers liegende besondere Umstände, die eine der in Abs. 3 Nr. 1 bis 6 bezeichneten Handlungen aus der Sicht eines objektiven Betrachters als unzumutbar erscheinen lassen. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit sind Belange besonders schutzbedürftiger Personengruppen einzubeziehen und insbesondere das Kindeswohl besonders zu berücksichtigen ( zur Zumutbarkeit vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 60b Stand März 2020, Rn. 38 ff.) Dass insoweit auch eine durch rassistische Gewaltaten oder androhungen und Nachstellung insbesondere von Kindern und Jugendlichen erzeugte physische oder psychische Situation berücksichtigungsfähig sein kann, ist m.E. nicht zweifelhaft.

4. *Abschiebungshindernis als Folge einer psychischen oder physischen Unfähigkeit einer Rückführung in den Heimatstaat*. Nach § 60a Abs. 2 AufenthG besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung , wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Zu den rechtlichen Abschiebungshindernis gehört auch eine physische oder psychische Erkrankung als Folge einer rassistischen Gewalttat , die allerdings nach den Regeln des § 60 abs. 2c nachgewiesen werden muss Dabei unterscheidet die Rechtsprechung zwischen inlandsbezogenen und zielstaatsbezogenen

Hindernissen. Verletzungen infolge einer rassistischen Gewalttat werden bei entsprechender Intensität regelmässig ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis begründen. (vgl. zur Transportunfähigkeit und Krankheit als Abschiebungshindernis Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Feb. 2020, § 60a, Rn. 71-94)

Ein Abschiebungshindernis ist nach § 60 a Abs. 2 S.2 AufenthG ferner begründet, wenn die vorübergehende Anwesenheit eines Ausländers im Bundesgebiet zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen eines Verbrechens von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird. Die Begrenzung dieser obligatorischen Aussetzung einer Abschiebung auf Verbrechen dh. rassistische Gewalttaten von besonderer Schwere schließt die Aussetzung der Abschiebung bei der strafrechtlichen Verfolgung solcher Taten, die sich nicht als Verbrechen qualifizieren lassen, nicht aus. Abs. 2 S. 3 AufenthG sieht die Erteilung einer Duldung nach Ermessen vor, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen die vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Unter diese Bestimmung lässt sich zweifelsfrei das öffentliche Interesse an einem Verbleib von Ausländern zur Durchführung eines Strafverfahrens gegen rassistische Gewalttäter subsumieren.

#### *5 Sonstige Fälle, in denen Opfern einer rassistischen Gewalttat oder Androhung ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen erteilt werden kann.*

Das AufenthG sieht neben den oben erörterten rechtlichen Regelungen, mittels derer potentiellen aufenthaltsrechtlichen Nachteilen Rechnung getragen werden kann, weitere Möglichkeiten der Erteilung eines humanitären Aufenthaltsrechts vor. § 23a AufenthG sieht eine Aufenthaltsgewährung in Härtefällen vor. (im Jahr 2017 insgesamt 6979). Über die Praxis der Härtefallkommissionen lässt sich abgesehen von den wenigen gesetzlichen Kriterien des § 23a keine generalisierende Aussage zur Berücksichtigung von Opfern rassistischer Gewalt machen. Gesetzlich ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Länder nach ihren jeweiligen Situationen eine stärkere Berücksichtigung dieser Personengruppe einbeziehen.

#### **Ergebnis**

Als Ergebnis meines Überblicks über die vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten, aufenthaltsrechtliche Nachteile, die sich aus der spezifischen Situation von Ausländern, die Opfer rassistischer Gewalttaten geworden sind, auszugleichen, ergibt sich, dass kein Bedürfnis für ein unbeschränktes gesetzliches Bleiberecht für Opfer von rassistischer oder vorurteilsmotivierter Gewalt besteht. Ein derartiges Bleiberecht würde ein privilegiertes Bleiberecht unter

Dispensierung von den im allgemeinen Ausländerrecht geltenden Voraussetzungen für ausreisepflichtige Ausländer schaffen, ohne die sich daraus ergebenden Risiken für die Sicherheit und öffentliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen. Dafür besteht kein sachlicher Grund.

Die Schaffung eines derartigen Bleiberechts wäre auch ein Fremdkörper im System des Ausländerrechts. Das Aufenthaltsrecht nach § 25 Abs. 4b für Opfer einer Straftat nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz ist von vornherein auf eine vorübergehende Anwesenheit zum Zweck der Durchführung des Strafverfahrens beschränkt, wenn ohne die Angaben des Opfers die Erforschung des Sachverhalts erschwert würde.

§ 25 Abs. 4b, der in Umsetzung der „EG Opferrichtlinie 2004/18“ erging, dient wie § 25 Abs. 4a primär dem öffentlichen Interesse an der effektiven Strafverfolgung des Menschenhandels. Der strafprozessuale Zweck ist nach der gesetzlichen Regelung obligatorisch. Ein individuelles Recht auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird nach Abs. 4a auch dann nicht begründet, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Die Opferschutzrichtlinie schließt den Schutzzweck zugunsten der Opfer von Menschenhandel zwar nicht aus, ist aber in ihrer Zweckrichtung darauf nicht bezogen. Sie unterscheidet sich dadurch deutlich von anderen Richtlinien, die individuelle Rechtspositionen gewähren (vgl. z.B. Art. 4 RL 2003/109 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen). Art. 8, der die unionsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels niederlegt, vermeidet daher jede Formulierung, die auf einen **Rechtsanspruch der Opfer von Straftaten** hindeuten könnte (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Dez. 2019, § 25 Rn. 115 ff).

Mit dem Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386) sind zwar die Interessen der Opfer stärker berücksichtigt worden, indem grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, die eine dauerhafte aufenthaltsrechtliche Perspektive im Bundesgebiet eröffnet (BT-Drs. 18/4097, S. 41). Erforderlich ist, dass objektiv eine Straftat der in Abs. 4a genannten Art begangen worden ist und dass der Ausländer zumindest auch als Geschädigter einer der genannten Straftaten angesehen werden kann.

Eine Vergleichbarkeit der Opfer von Menschenhandel mit Opfern rassistischer Gewalt scheidet aber deshalb aus, weil bei Opfern von Menschenhandel eine spezifisch ausländerrechtliche Situation durch die Straftat erst geschaffen wird. Das Opfer von Menschenhandel wird mittels einer Straftat in die Bundesrepublik Deutschland illegal verbracht und aufgrund des prekären Aufenthaltsrechts ausgebeutet. Opfer

rassistischer Gewalttaten werden nicht aufgrund rassistischer Gewaltanwendung in eine prekäre aufenthaltsrechtliche Situation gebracht. Eine Ausreisepflicht besteht in der Regel auf der Grundlage von Umständen, die mit der rassistisch motivierten Gewaltanwendung in keinem sachlichen Zusammenhang stehen, sondern auf das eigene dem Ausländer zurechenbare Verhalten zurückgehen. Für eine Privilegierung besteht von den oben erörterten Fallgestaltungen kein sachlicher Grund.

Für eine Gesetzgebung mit „Signalwirkung“ oder „Entschädigungscharakter“, besteht kein Anlass. Die Bundesregierung und die Länderregierungen haben zahlreiche Maßnahmen ergriffen, um rassistisch motivierte Gewalttaten zu verhindern und mit aller Härte des Gesetzes zu sanktionieren. Für einen Vergleich mit einer Gesetzgebung, die mit Recht an staatliches Unrecht und mangelnden Schutz für rassistische Gewalt während des nationalsozialistischen Unrechtsstaates anknüpfend eine „Wiedergutmachung“ durch gesetzliche Sonderregelungen vorgesehen hat, fehlt jede Grundlage.

Fruthwilen, 26. 6. 2020

Kay Hailbronner