

**MigrantInnen zwischen sozialem Rechtsstaat und nationalem  
Wettbewerbsstaat.**

**Zur Bedeutung von Justiz und Politik bei der Vergabe von ‚bürgerlichen‘  
und sozialen Rechten an MigrantInnen unter sich verändernden sozialen,  
politischen und ökonomischen Bedingungen**

**Der Fakultät 1**

**für Gesellschaftswissenschaften an der Gerhard – Mercator –  
Universität - Duisburg  
vorgelegte Dissertation zum**

**Dr. sc. pol.**

**von**

**Köppe, Olaf**

**aus**

**Hildesheim**

**Tag der Einreichung: 6. Juni 2002**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>5</b>
<b>Kapitel I</b>	<b>12</b>
<b>Grundlagen zur Analyse deutscher Ausländerpolitik</b>	<b>12</b>
<b>I.1 Zur Geschichte der Immigration und der Ausländerpolitik in Deutschland</b>	<b>13</b>
I.1.1 Migration im Kaiserreich – Agrarmigration und Ausbau der Infrastruktur	13
I.1.2 Migration in der Weimarer Republik – Gewerkschaften und nationale Arbeitnehmerinteressen	16
I.1.3 Der Beginn der Gastarbeiterära: Primat der politisch-administrativen Steuerung der Arbeitsmigration	19
I.1.4 Ausländerbeschäftigung und Familiennachzug von 1970 – 1989: Einwanderung und die Entstehung einer neuen Unterschicht nach dem Ende des „Traums immerwährender Prosperität“	25
I.1.4.1 Ökonomische Krise und Schließung des bundesdeutschen Arbeitsmarktes	25
I.1.4.2 Ausländerpolitik zwischen Rückkehrförderung und Integration	30
I.1.4.3 Migration und Asylpolitik bis 1989	35
I.1.5 Schließung und selektive Öffnung: 1989 – 2000	37
I.1.5.1 Die Rückkehr des Rotationsprinzips	38
I.1.5.2 Anerkennung Deutschlands als Einwanderungsland?	40
I.1.5.3 Asyl- und Flüchtlingspolitik seit 1989	43
I.1.6 Zum Zuwanderungsgesetz	45
I.1.7 Zur soziale Lage der ausländischen Bevölkerung	49
I.1.8 Weitere quantitative Daten zur sozialen Lage und sozialen Struktur der ausländischen Bevölkerung	55
<b>I.2 Zur Grundstruktur des Ausländer- und Asylrechts</b>	<b>62</b>
I.2.1 Zur Rolle unbestimmter Rechtsbegriffe	63
I.2.2 Die APVO von 1938 zwischen staatlicher Disposition und Rechtsstaatsgarantie	65
I.2.3 Das Ausländergesetz von 1965 – Aufenthaltsrechtliche Aspekte	66
I.2.3.1 Arbeitsmarktzulassung und Einschränkung der privatrechtlichen Vertragsfähigkeit von Ausländern	69
I.2.3.2 Ökonomische Krise und arbeitslose Ausländer	70
I.2.4 Zur Rolle des Inländerprimats	74
I.2.5 Das Ausländergesetz von 1965 und von 1990. Ein kurzer Vergleich	77
I.2.6 Das Aufenthaltsgesetz EWG	82
I.2.7 Zur Struktur des Asylrechts	83
I.2.7.1 Zur staats- und verfassungstheoretischen Auseinandersetzung um die GFK und um den Art. 16 und 16a GG	84
I.2.7.2 Die GFK und das Asylgrundrecht	88
I.2.7.3 Der „Asylkompromiß“ vom 6.12. 1992 und seine Folgen	90
I.2.7.4 Das Asylverfahrensgesetz	91
I.2.7.6 Der Asylbeauftragte	93
I.2.7.7 Das Asylverfahren und die Verkürzung des Rechtswegs für Asylbewerber	93
I.2.7.8 Das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG)	95
I.2.8 Zwischenfazit: Innere Sicherheit vs. Berücksichtigung von Nachgiebigkeitsinstituten im Ausländer- und Asylrecht	96
<b>Kapitel II</b>	<b>99</b>
<b>Migration und Recht: Zur Autonomie des Rechts und der Justiz</b>	<b>99</b>
<b>II.1 Staatsbürgerschaft und Menschenrechte: Erklärungsversuche zu der Frage: Why liberal states (not) accept unwanted immigration?</b>	<b>100</b>
II.1.1 Recht vs. Macht? Neue Erklärungsversuche zur Verbesserung der Position von Migrantinnen in liberaldemokratischen Staaten	101
II.1.2 Staatsbürgerrechte vs. postnationale Rechte?	103
II.1.2.1 Postnationale Rechte als Menschenrechte	106
II.1.2.2 Die policy-orientierten Ansätze	108
II.1.2.3 Der wohlfahrtsbürokratische Ansatz	110

II.1.3 Zur Bedeutung der verschiedenen Ansätze: Justiz als Teilsystem des politischen Systems?	115
II.1.4 Tabellarische Übersicht der diskutierten Ansätze	118
<b>II.2. „Marxistische Rechtstheorie“ und liberaldemokratischer Staat: Weder autopoietisches Recht - noch Recht als „Korrelat der Macht“</b>	<b>119</b>
II.2.1 Autopoiesis und Recht	123
II.2.1.1 Juristischer Diskurs als Autopoiesis?	126
II.2.2 Zum Recht und zur Macht im liberaldemokratischen Staat	129
II.2.2.1 Der alltägliche Ausnahmezustand? Zur Konkretisierung des Begriffs „Bestandserhaltungsimperative“	134
II.2.3 Individualinteressen zwischen legitimen Kollektivgütern und illegitimen Ansprüchen des machtgesteuerten Subsystems	137
<b>II.3 Zur Rolle der Justizbürokratie: Die Justiz als Teilsystem des politischen Systems</b>	<b>140</b>
II.3.1 Zur Implementation von Gerichtsentscheidungen	144
II.3.1.1 Die Abhängigkeit vom macht- und geldgesteuerten System: Zum Begriff der „Abnahmebereitschaft“ von Gerichtsentscheidungen	145
II.3.2 Das bürokratische Modell intergerichtlicher Kommunikation	148
II.3.3 Gerichtsentscheidungen im Kontext politikfeldspezifischer Wahrnehmung	151
<b>Kapitel III</b>	<b>154</b>
<b><i>Zur Persistenz der nationalstaatlichen Perspektive in der Migrationspolitik</i></b>	<b>154</b>
<b>III.1 Migration und Europäische Union: Supranationalismus, Intergouvernementalismus oder neuer Intergouvernementalismus?</b>	<b>155</b>
III.1.1 Schengener Abkommen und Gemeinschaftsrecht	157
III.1.2 Der Charme des Intergouvernementalismus	160
III.1.3 Existiert ein Europäisches Asyl?	162
III.1.3.1 Neues Verhältnis zur GFK und Teilharmonisierung im Verfahrensbereich	164
III.1.4 Noch einmal: Unionsbürger und Drittstaater: Harmonisierung des Einwanderungs- und Aufenthaltsrechts für Drittstaater?	168
III.1.5 Unionsbürgerschaft und Drittstaater	170
III.1.5.1 Von Maastricht über Amsterdam nach ‚Post-Amsterdam‘	172
III.1.6 Supranationalismus, Intergouvernementalismus und neuer Intergouvernementalismus	174
III.1.6.1 Kommission und EuGH vs. Mitgliedsstaaten?	179
<b>III.2 Staat, Staatsbürgerschaft und Migration: Zur Bedeutung des nationalen Wohlfahrtsstaates</b>	<b>183</b>
III.2.1 Staatsbürgerschaft und Wohlfahrtsrechte	184
III.2.2 Staatsbürgerschaft: Jenseits der Tauschrationalität	189
III.2.3 Nationalstaat und Ethnizität: Homogenität als Regierungstechnik	191
III.2.3.1 Staatsbürgerliche Homogenität als Hegemonie in der Zivilgesellschaft	193
III.2.4 Unionsbürgerschaft als postnationale Staatsbürgerschaft?	196
III.2.5 Staatsbürger, Migration und nationaler Wettbewerbsstaat	199
<b>III.3 Migranten und nationaler Wettbewerbsstaat</b>	<b>200</b>
III.3.1 Fordismus und Migration	202
III.3.2 Vom Fordismus zum Postfordismus	205
III.3.3 Nationaler Wettbewerbsstaat oder Wohlfahrtsstaat?	212
III.3.3.1 The „Competition State“ bei Philip G. Cerny	215
III.3.3.2 „Competitive Solidarity“ bei Wolfgang Streeck	218
III.3.3.3 Der Wettbewerbsstaat als neuer Wohlfahrtsstaat?	220
III.3.4 Zwischenfazit: Reorganisation des Wohlfahrtskapitalismus	223
III.3.5 Postfordistische Migration: ‚Die Guten ins Töpfchen, die Schlechten ins Kröpfchen‘ – Zur Veränderung des Arbeitsmarktregimes	226
<b>Kapitel IV</b>	<b>234</b>
<b><i>Vom Leviathan der Wohlfahrt zum Leviathan des Wettbewerbs: Diskurse und Entscheidungen zum Ausländerrecht im Fordismus und im Postfordismus</i></b>	<b>234</b>

<b><i>IV.1 Vom Fremdenrecht zum Ausländerrecht: ‚Verbandsfremde‘ im sozialen Rechtsstaat und im Wettbewerbsstaat</i></b>	<b>235</b>
IV.1.1 „Verbandsfremde“ als potentielle Bedrohung des Gemeinwesens?	237
IV.1.2 Juristischer Diskurs und Gerichtsentscheidungen bis Anfang der achtziger Jahre	238
IV.1.3 Zum Bundesverwaltungsgericht	239
IV.1.4 Zum Bundesverfassungsgericht	240
IV.1.5 Zur Sozialgerichtsbarkeit	242
IV.1.5.1 Sozialgerichtsbarkeit und gewöhnlicher Aufenthalt	244
IV.1.5.2 Zur Rentenversicherung	245
IV.1.5.3 Zur Familienkrankenversicherung	246
IV.1.5.4 Asylbewerber und Flüchtlinge: Die Politik des Ausschlusses vom Kreis der Anspruchsberechtigten (Erziehungsgeld und Kindergeld)	247
IV.1.6 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit den achtziger Jahren	249
<b><i>IV.2 Juristischer Diskurs, richterliche Entscheidungspraxis, exekutiver Spielraum und politische Praxis: Zur politikfeldspezifischen Wahrnehmung rechtlicher und sozialer Probleme</i></b>	<b>257</b>
<b><i>Resümé : Weiche Schale – harter Kern: Zur Ausländerpolitik im „Leviathan des Wettbewerbs“</i></b>	<b>265</b>
<b><i>Literaturverzeichnis</i></b>	<b>276</b>
<b><i>Verzeichnis der Tabellen</i></b>	<b>302</b>

# Einleitung

In der Arbeit wird der Frage nachgegangen, welche Bedeutung Recht und Rechtsprechung in liberaldemokratischen Wohlfahrtsstaaten bei der Interpretation rechtlicher Statusverhältnisse von Migranten<sup>1</sup> nachweisbar zukommt sowie normativ zukommen müßte. Als liberaldemokratische Staaten werden hierbei Staaten bezeichnet, in denen regelmäßig freie Wahlen organisiert werden und in denen zwischen Exekutive, Legislative und Judikative unterschieden wird.<sup>2</sup> Am Beispiel Deutschlands, dessen Selbstbeschreibung in der Verfassung darüber hinaus ein *sozialer* und demokratischer Rechtsstaat (Art. 28 I GG) ist, soll untersucht werden, inwieweit das *rechtsstaatliche* und das *sozialstaatliche* Moment für die rechtliche Stellung von Migranten ausschlaggebend ist.

Zwar unterscheidet die Migrationsforschung oftmals in Immigranten (Einwanderer) und Migranten (Wanderer), jedoch haben sich die Begriffe „Migration“ und „MigrantInnen“ als Oberbegriff durchgesetzt und werden in der Arbeit dementsprechend verwendet.<sup>3</sup> Auch wenn die Zusammensetzung der Gruppe ‚der‘ Migranten äußerst heterogen ist, wird in dieser Arbeit vor allem auf die politischen und rechtlichen Aspekte der Arbeitsmigration, des Familiennachzugs sowie der Fluchtmigration in die Bundesrepublik Deutschland eingegangen. Soziologisch betrachtet ist die Einwanderung von Aussiedlern und Spätaussiedlern zwar ebenfalls ein Migrationsprozeß, jedoch liegt das Interesse der Arbeit in der Analyse staatlicher Praktiken gegenüber nichtdeutschen Migranten und deren Nachkommen aus den Anwerbestaaten.<sup>4</sup>

Diesem Interesse liegt zugrunde, daß seit Beginn der neunziger Jahre zahlreiche sozialwissenschaftliche Publikationen erschienen sind, die für die westlichen Demokratien eine geradezu linear fortschreitende Tendenz zugunsten einer rechtlichen Inklusion von Migranten sowie eine fortschreitende Universalisierung bislang territorial verstandener

---

<sup>1</sup> Aus sprachlichen Gründen wird vorwiegend die maskuline Form benutzt.

<sup>2</sup> Zum allgemeinen Begriff, vgl.: Budge, Ian u.a.: *The new British Politics*, Essex 1998, S. 3f.

<sup>3</sup> Vgl.: Treibel, Annette: *Migration in modernen Gesellschaften. Soziale Folgen von Einwanderung, Gastarbeit und Flucht*, Weinheim und München 1999 (1990), S. 17 ff. Soziologische Modelle der Migration, wie beispielsweise das „Push-Modell“ oder das „Pull-Modell“ werden in dieser Arbeit ebenfalls nicht behandelt.

<sup>4</sup> Unberücksichtigt bleibt ebenfalls die Gruppe der jüdischen Kontingentflüchtlinge.

Angehörigkeitsbeziehungen identifizieren. So sehen z.B. Autoren wie *Yasemin Soysal*<sup>5</sup> und *Heinz Kleger*<sup>6</sup> in der wachsenden Bedeutung internationaler Menschenrechtsvereinbarungen eine Erweiterung der Rechte von Migranten hin zu einem ‚post-national-membership‘. Aber auch Autoren wie *Gary Freeman*<sup>7</sup>, *Christian Joppke*,<sup>8</sup> *James F. Hollifield*<sup>9</sup> sowie *Virginie Guiraudon*,<sup>10</sup> die die nationalstaatliche Regelungskompetenz in bezug auf migrationspolitische Fragestellungen betonen, heben die rechtliche Verbesserung ethnischer Minoritäten in Migrationsgesellschaften hervor; sie sehen diese jedoch primär als ‚hausgemachte‘ Phänomene des (wohlfahrtsstaatlichen) Rechtssystems in liberaldemokratischen Staaten. Die genannten Autorinnen und Autoren betonen zu Recht, daß in den westlichen Demokratien in den letzten Jahrzehnten die Rechte für Migranten erweitert wurden. Hiermit setzen sie sich z.B. wohltuend von ‚klassischen‘ polit-ökonomischen Ansätzen ab, die Migranten lediglich als industrielle Reservearmee betrachten und ihren rechtlichen Status – entgegen empirisch durchaus nachzuweisender anderer Tendenzen – lediglich aus ihrem ökonomischen Status ableiten. Soweit Autoren wie *Soysal*, *Joppke* u.a. die Veränderung der *Angehörigkeitsbeziehungen* in den westlichen Demokratien betonen, ist ihnen bis zu einem gewissen Grad zuzustimmen. In diesen Staaten existieren in der Tat weit gefaßte Rechtsbeziehungen zwischen dem jeweiligem Aufenthaltsstaat und Migranten, die in einigen Rechtsbereichen bestimmte Gruppen von Ausländern rechtlich mit Staatsbürgern nahezu gleichstellen. Allerdings läßt sich aufgrund der Transformation des Wohlfahrtsstaates ein gegenläufiger Prozeß nachweisen:

Es kann aufgezeigt werden, daß der *Nationalstaat* als *Wettbewerbsstaat* gegenüber Migranten den außerökonomischen Zwang in Gestalt von rechtlicher Diskriminierung verstärkt hat und die Marktrisiken zuungunsten dieser Gruppe erhöht hat. Die Ausgaben des Wohlfahrtsstaates werden gegenüber dieser Gruppe *stärker rationiert* als gegenüber den eigenen Staatsbürgern. Hierbei kann nachgewiesen werden, daß sich die Benachteiligungen in allen rechtlichen Statusgruppen ergeben – wobei für die Arbeit die ‚bürgerlichen‘ Rechte und die sozialen

---

<sup>5</sup> Vgl.: Soysal, Yasemin Nuhoglu: *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago/London 1994

<sup>6</sup> Vgl.: Kleger, Heinz (Hrsg.): *Transnationale Staatsbürgerschaft*, Frankfurt am Main/New York 1997

<sup>7</sup> Freeman, Gary: *Migration and the Political Economy of the Welfare State*, in: AAPSS 1986, S. 51 – 63

<sup>8</sup> Joppke, Christian: *Why Liberal States Accept Unwanted Immigration*, in: *World Politics*, 1998, S. 266 – 293

<sup>9</sup> Hollifield, James F.: *Immigrants, Markets and States*, Cambridge/Mass. 1992

<sup>10</sup> Guiraudon, Virginie: *The Marshallian Triptych Re-Ordered. The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrant Social Right*, EU-Working Paper EUF No.99/1, European University Institute Badia Fiesolana 1999

Rechte relevant sind. Im Sinne von *Thomas Marshall* können folgende rechtliche Statusgruppen identifiziert werden, die nicht nur für Staatsbürger gelten, sondern deren Bedeutungsgehalt auch auf Ausländer übertragen werden kann:<sup>11</sup>

- *bürgerliche Freiheitsrechte*, die dem Individuum gegenüber staatlichen Eingriffen Schutz gewähren und bürgerliche Vertragsfreiheit garantieren (bezogen auf Migranten z.B. in Gestalt aufenthaltsrechtlicher Probleme)
- *politische Teilhaberechte*, die Partizipation an der Staats- und Gesellschaftsentwicklung gewähren (z.B. in Gestalt begrenzter oder fehlender politischen Rechte)
- *soziale Teilhaberechte*, die gegenüber dem Staat den Anspruch auf soziale Leistungen absichern (z.B. in der Verzahnung von Aufenthaltsrecht und bestimmten Transferleistungen. So kann der Bezug bestimmter Sozialleistungen auch für EU - Bürger zur Ausweisung führen)

In der Arbeit wird aufgezeigt, daß die Trendbeschreibung der oben genannten Autoren – die von ihnen beschriebene Tendenz zur Verbesserung der Rechte von Migranten – zu relativieren ist: Anhand zahlreicher Änderungen im Ausländer- und Asylrecht, der darauf basierenden staatlichen Ausweisungspraxis sowie anhand von Gerichtsentscheidungen, kann verdeutlicht werden, daß die *rechtliche* und *richterliche* Einbeziehung von Migranten abhängig ist von gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Rahmenbedingungen. Offensichtlich unterstellen *Soysal*, *Kleger*, *Joppke* u.a. dem Rechtssystem eine Unabhängigkeit von politischen Prozessen, die idealiter nicht nur höchst voraussetzungsvoll ist, sondern realiter als nur begrenzt vorhanden bezeichnet werden kann. In der Arbeit wird nachgewiesen werden, daß die Justiz als Teilsystem des politischen Systems verstanden werden muß, um Entscheidungen im Ausländerrecht (aber nicht nur dort) zu begreifen. Es ist gerade a) die fehlende Auseinandersetzung mit der Bedeutung des Rechts in liberaldemokratischen Staaten sowie b) die ausbleibende Bezugnahme auf die Transformation des „Keynesianischen Wohlfahrtsstaat“ zum „Schumpeterschen Workfare State“ (*Bob Jessop*), die verhindert, Veränderungen in der Migrationspolitik sowie in der Rechtsprechung in diesem Politikfeld näher zu erfassen. Zugleich wird deutlich werden, daß sich trotz – bzw. gerade wegen - des Prozesses der ökonomischen und politischen Globalisierung die

---

<sup>11</sup> Zwar besteht auch die Möglichkeit, bürgerliche Rechte noch in ökonomische Rechte auszudifferenzieren; jedoch soll hier an der ‚klassischen‘ Dreiteilung nach Thomas Marshall (Bürgerrechte und soziale Klassen) festgehalten werden. Vgl.: Marshall, Thomas H: Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates, Frankfurt/ New York 1992

Angehörigkeitsbeziehungen nur sehr begrenzt ‚entgrenzen‘. So bleibt die Staatsbürgerschaft gerade aufgrund der ‚Internationalisierung des Staates‘ (Hirsch) und aufgrund der austeritätsbedingten Kürzung der Wohlfahrtsrechte ein legitimer Titel der Diskriminierung in ‚Mitglieder‘ und ‚Nicht-Mitglieder‘ eines Wohlfahrtsstaates. Entgegen zahlreicher Beiträge, die die Abnahme des Einflusses des Nationalstaates betonen,<sup>12</sup> wird in der Arbeit die Persistenz des Nationalstaates betont, ohne die Veränderungen des Staates, die in einer veränderten Vermittlung von Politik und Ökonomie zu suchen sind – und deren historische Konkretion innerhalb Europas die Europäische Union ist -,<sup>13</sup> unberücksichtigt zu lassen.

Im *ersten Kapitel* werden die Grundlagen zur Analyse der deutschen Ausländerpolitik gelegt. Zunächst gilt es, die verschiedenen historischen Phasen der Migration in und nach Deutschland zu behandeln. Hierbei wird deutlich werden, daß sich im Ausländerrecht pfadabhängige rechtliche und administrative Praxen herausgebildet haben, die die einzelnen Phasen der Migration bis heute durchdringen. Ebenso können bereits anhand des Überblicks über rechtliche, soziale und politische Rahmenbedingungen der Migration einzelne Aspekte der Fragestellung der Arbeit verdeutlicht werden. Mit einem kurzen Kommentar zum Zuwanderungsgesetz sowie mit einem Ausblick auf die soziale Lage der ausländischen Bevölkerung, einschließlich wichtiger quantitativer Daten, schließt der erste Abschnitt des ersten Kapitels. Im zweiten Abschnitt werden die rechtlichen Rahmenbedingungen des Ausländer- und Asylrechts, das ‚traditionell zum Gefahrenabwehrrecht‘<sup>14</sup> gerechnet wird, besprochen. Weil hier die für das weitere Verständnis der Arbeit wichtigen rechtlichen Feinheiten (oder auch ‚juristischen Finessen‘) deutlich werden, mit denen die Administrative und die Judikative gegenüber dieser Bevölkerungsgruppe operieren, wird das Ausländer- und Asylrecht intensiv behandelt.

Anschließend wird im *zweiten Kapitel* der Frage nachgegangen, wie die Autonomie des Rechts und der Justiz in liberaldemokratischen Staaten näher bestimmt werden kann. Zunächst werden die oben erwähnten theoretischen Erklärungsansätze der Autoren wie *Hollifield*, *Joppke*, *Soysal* et. al. eingehend untersucht. Diese werden mit anderen Erklärungsansätzen – z.B. polit-ökonomischen – konfrontiert und es gilt schließlich, alle

---

<sup>12</sup> Am deutlichsten z.B. bei Hardt, Michael/ Negri, Antonio: *Empire. Die neue Weltordnung*, Frankfurt am Main/ New York 2002

<sup>13</sup> Vgl.: Felder, Michael: *Die Transformation von Staatlichkeit. Europäisierung und Bürokratisierung in der Organisationsgesellschaft*, Opladen 2001

<sup>14</sup> Wollenschläger, Michael/ Schraml, Alexander: *Zum Recht der Ausweisung im neuen Ausländergesetz*, in: ZAR (2) 1992, S. 66 – 73 (S. 66)

diskutierten Modelle auf ihre theoretische und empirische Stringenz hin zu analysieren. Hierbei wird deutlich werden, daß die Autonomie des Rechts - in der Ausländerpolitik, aber auch in anderen Politikfeldern – in den westlichen Demokratien theoretisch näher bestimmt werden muß. Im zweiten Abschnitt des Kapitels werden verschiedene Modelle der Interpretation des Rechts und des Rechtssystems in modernen Gesellschaften behandelt. Hierbei wird zunächst auf das Manko zahlreicher polit-ökonomischer Ansätze verwiesen, die dem Rechtssystem in jenen Staaten, die zwischen Politik und Recht unterscheiden, keine eigenständige Rolle zubilligen. Obwohl sich zahlreiche dieser Autoren auf *Marx* und *Engels* berufen, wird betont, daß auch mit *Marx* und *Engels* dem Rechtssystem eine gewisse Eigenständigkeit zukommen muß. Weil sich Autoren wie *Hollifield*, *Joppke* et. al. auf die autopoietische Rechtstheorie berufen könnten, wird diese zunächst näher untersucht. In der Auseinandersetzung mit der autopoietischen Rechtstheorie gewinnen Argumente der „Diskurstheorie des Rechts“ (*Habermas*) an Bedeutung, so daß auf die zivilgesellschaftliche Verankerung der normativen Grundlagen des Rechts insistiert werden kann, ohne jedoch der Naivität zu verfallen, daß im demokratischen Rechtsstaat Macht und Recht *keine* enge Beziehung besitzen würden. Die Imperative des machtgesteuerten politischen Systems, die ‚Macht im Recht‘ können anhand tradierter Begriffe des öffentlichen Rechts („öffentliche Sicherheit und Ordnung“, „öffentliches Interesse“) deutlich gemacht werden. Im dritten Abschnitt des zweiten Kapitels wird schließlich die Funktionsweise der Justizbürokratie näher bestimmt. So kann veranschaulicht werden, daß die erfolgreiche Implementation von Gerichtsentscheidungen abhängig ist von der Akzeptanz dieser Entscheidungen. Diese Akzeptanz wird als „Abnahmebereitschaft von Gerichtsentscheidungen“ bezeichnet und stellt einen wichtigen Aspekt dar, warum die Justiz lediglich über eine relative Autonomie verfügt. Ein weiterer wesentlicher Punkt ist, so wird zu zeigen sein, daß die Justiz Entscheidungen im Kontext *politikfeldspezifischer Wahrnehmungen* fällt, so daß auf der Ebene der Gerichtsorganisation die Pluralität des juristischen Diskurses eingeschränkt wird. Weil das Ausländerrecht zum „Gefahrenabwehrrecht“<sup>15</sup> gehört, nehmen auch Gerichte, ähnlich wie staatliche Bürokratien, rechtliche und soziale Probleme politikfeldspezifisch wahr. Aufgrund dieser ‚mind map‘ wiegen im Ausländerrecht Begriffe wie „Vertrauensschutz“, „humanitäre Gründe“ etc. weniger als z.B. die „öffentliche Sicherheit und Ordnung“.

Während in den vorangestellten Kapiteln eher implizit als explizit auf die Persistenz des Nationalstaates eingegangen wurde, werden im *dritten Kapitel* die Gründe für die

---

<sup>15</sup> Wollenschläger, Michael/ Schraml, Alexander: Zum Recht der Ausweisung im neuen Ausländergesetz, in: ZAR (2) 1992, S. 66 – 73 (S. 66)

Hartnäckigkeit der nationalstaatlichen Perspektive erläutert. Dabei wird zunächst auf den Prozeß der europäischen Integration eingegangen. So wird darauf hingewiesen, daß die Europäische Union Aspekte der Migrationspolitik nunmehr vom sog. Dritten Pfeiler in den Ersten Pfeiler übernommen hat. Obwohl dieser Tatbestand die Argumente zugunsten einer Dominanz des Nationalstaats in der Migrationspolitik relativiert, kann jedoch ebenso wie die Auseinandersetzung mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft die bestehende Bedeutung von Staat und Staatsbürgerschaft betont werden. Im zweiten Abschnitt des dritten Kapitels werden die Gründe für die Attraktivität der Staatsbürgerschaft benannt. Nach einem kurzen historischen Überblick zur Herausbildung des Nationalstaates kann verdeutlicht werden, daß Staatsangehörigkeit auch weiterhin nach außen abgrenzt und nach innen untereinander und gegenüber den politischen Akteuren Solidaritätserwartungen weckt. Der letzte Abschnitt dieses Kapitels untersucht schließlich den Wandel des Keynesianischen Wohlfahrtsstaates zum sog. „nationalen Wettbewerbsstaat“ (*Hirsch*) oder „Schumpeterschen Workfare State“ (*Jessop*). Hier kann verdeutlicht werden, daß mit dem Wandel des Akkumulationsregimes und der Regulationsweise auch eine Veränderung der Ausländerpolitik einhergeht. Weil sich die Staaten nunmehr als „Wettbewerbsstaaten“ verstehen und aufgrund der Austeritätspolitik die Wohlfahrtsrechte für ihre Mitglieder (Staatsbürger) kürzen, geraten „Nicht-Mitglieder“ verstärkt unter politischen und administrativen Druck. In diesem Abschnitt wird die Transformation des nationalen Wohlfahrtsstaates zum nationalen Wettbewerbsstaat eingehend analysiert und in Beziehung gesetzt zur verschärften Ausweisungs- und Abschottungspraxis. Dabei wird betont, daß sich mit der Veränderung der Ökonomie auch innerbetriebliche Organisationsstrukturen dergestalt verändert haben, daß Ausweisungen (bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsgenehmigung) aufgrund der veränderten betrieblichen Organisationsstrukturen und Qualifikationsanforderungen für bestimmte Migrantenpopulationen durchaus mit den Interessen der Unternehmer übereinstimmen können.

Im *vierten Kapitel* werden schließlich die theoretischen Überlegungen anhand einer empirischen Analyse relevanter Gerichtsentscheidungen auf ihren Realitätsgehalt hin untersucht. Hierbei wird gerade deutlich, daß sich zu Beginn der siebziger Jahre – vor dem Hintergrund des ‚Traums immerwährender Prosperität‘ (*Lutz*) – ein juristischer Diskurs in der Entscheidungspraxis von Gerichten etablieren konnte, der die Rechte von Migranten stärkte. Diese Entscheidungspraxis kann als eine pfadabhängige Praxis begriffen werden, da trotz der Verschlechterung der ökonomischen Situation seit 1973 die Gerichtsbarkeit die Rechte von Migranten weiterhin festigte. Zwar änderten mit der ersten innenpolitischen Zuspitzung des

Themas (1980) die Gerichte (vor allem die Verwaltungsgerichtsbarkeit) vorsichtig ihren Entscheidungsmodus, jedoch tritt die verschärfte Rechtsprechung erst zu Beginn der neunziger Jahre – der zweiten innenpolitischen Verschärfung dieses Themas - in Erscheinung. Ausweisungen (auch von EG/EU – Bürgern) aufgrund längeren Sozialhilfebezugs wurden nunmehr dauerhaft etabliert. Auch anhand der Mißachtung von Entscheidungen des EuGH durch Gerichte und durch die sog. „herrschende Lehre“ wird deutlich werden, daß die Justizbürokratie in diesem Politikfeld als ein Teilsystem des nationalen politischen Systems begriffen werden muß. Im letzten Abschnitt dieses Kapitels wird betont, daß sich mit der Transformation des Wohlfahrtsstaates zum Wettbewerbsstaat Änderungen in der richterlichen Entscheidungspraxis vollzogen haben: Die noch zu Beginn der siebziger Jahre bestehende relative Durchlässigkeit zwischen einem von zivilgesellschaftlichen Organisationen mitgetragenem juristischem Diskurs, der auf eine Erweiterung der Migrantenrechte beharrte, und der Justizbürokratie, besteht aufgrund der Dominanz wettbewerbsstaatlichen Denkens und Handelns in dieser Intensität gegenwärtig nicht mehr.

Dies bedeutet keineswegs einen Grund zur Resignation. Auch wenn das Resümé eher skeptisch ist in bezug auf eine an humanitären Aspekten orientierte nationale und europäischen Behandlung migrationspolitischer Themen, muß darauf hingewiesen werden, daß sich universalistische Rechte niemals durch Rechtsprechung allein verwirklicht haben, sondern verwirklicht haben sie sich nur innerhalb der Zivilgesellschaft durch konkrete politische Auseinandersetzungen, die den „Grenzverlauf zwischen System und Lebenswelt“<sup>16</sup> jeweils neu zu bestimmen suchten und suchen.

---

<sup>16</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main, 1993 (1992), S. 569

# Kapitel I

## Grundlagen zur Analyse deutscher Ausländerpolitik

Im ersten Kapitel werden zentrale Aspekte der Arbeit behandelt. Hier gilt es zunächst, die Grundlagen für das Verständnis der darauf folgenden Kapitel zu entwickeln. Zuerst wird die Geschichte der Arbeitsmigration in Deutschland behandelt. Es kann gezeigt werden, daß die Arbeitsmigration stets dem Primat staatlicher Steuerung unterlag und das Ausländerrecht dementsprechend ausgestaltet wurde. Weil mit der Verabschiedung des Grundgesetzes der Zugang zur Gerichtsbarkeit entgegen der Weimarer Reichsverfassung als Menschenrecht verstanden wurde, besteht im Gegensatz zum Kaiserreich und zur Weimarer Republik für Ausländer ein Recht, gegen administrative Maßnahmen zu klagen. Als Reaktion auf die Rechtswegegarantie des Grundgesetzes wurden im Ausländerrecht unbestimmte Rechtsbegriffe nahezu ‚inflationär‘ benutzt, so daß trotz gerichtlicher Nachprüfung die Administrative einen großen Spielraum gegenüber dieser Bevölkerungsgruppe besaß und besitzt. Da jedoch zahlreiche administrative Praxen seitens der Gewerkschaften, der Wohlfahrtsverbände, der Kirchen und von Juristenorganisationen aufgrund der Selbstbeschreibung der Bundesrepublik als Rechtsstaat, aufgrund von universalistischen – menschenrechtlichen – Artikeln in der deutschen Verfassung (z.B. Art. 6 GG ) sowie internationaler Vereinbarungen kritisiert wurden, nahm in den siebziger Jahren das Rechtssystem einige Aspekte der Kritik am deutschen Ausländerrecht auf und sorgte für eine vorsichtige Statusverbesserung zugunsten von Migranten. In diesem Kapitel wird bereits thematisiert, daß ein Zusammenhang zwischen dem „Traum immerwährender Prosperität“ (Lutz) im keynesianischen Wohlfahrtsstaat und der Bereitschaft des Rechtssystems, aufgrund der Vollbeschäftigungsphase die Rechte von Migranten zu erweitern, angenommen werden kann. Hierbei wird jedoch deutlich werden, daß die Etablierung eines besseren rechtlichen Status von Migranten einer rechtssystemspezifischen Pfadabhängigkeit unterliegt, so daß erklärt werden kann, warum trotz des Endes der fordistischen Wachstumsphase und der Zunahme der Arbeitslosigkeit die staatliche Dispositionsbefugnis gegenüber Migranten eingeschränkt blieb und bleibt. So werden in diesem Kapitel auch neuere politikwissenschaftliche Ansätze behandelt, die die Verbesserung der rechtlichen Position von Migranten u.a. aufgrund der Rolle des nationalen oder des internationalen Rechtssystem erklären. Diesen Erklärungsansätzen muß jedoch entgegengehalten werden, daß aktuell ein gegenläufiger Prozeß in den unter Sparzwang stehenden Wohlfahrtsstaaten nachzuweisen ist. Auch die Justiz, die funktional - nicht normativ - als Teilsystem des politischen Systems zu

begreifen ist, besitzt somit nicht die Unabhängigkeit, die ihr von zahlreichen Autoren zugeschrieben wird. Schließlich wird in den letzten beiden Abschnitten dieses Kapitels auf die Struktur des Ausländer- und Asylrechts eingegangen, um die rechtlichen Dimension deutscher Ausländerpolitik zu vertiefen.

## **I.1 Zur Geschichte der Immigration und der Ausländerpolitik in Deutschland**

Bereits vor der bedingungslosen Kapitulation am 8. Mai 1945 bewegten sich Flüchtlingsströme in das Gebiet des Deutschen Reiches, aus dem später die Bundesrepublik Deutschland werden sollte. Diese Wanderungsbewegung nahm nach dem 8. Mai 1945 mit der Teilung Deutschlands noch zu, so daß nunmehr das von den „Westalliierten“ verwaltete Territorium zum Zufluchtsort zahlreicher sog. Heimatvertriebener und ehemaliger Kriegsgefangener wurde.

Im folgenden wird zunächst auf die Migration im Kaiserreich eingegangen, da in dieser Zeit bereits zentrale Prinzipien der Arbeitsmigration – ihre administrative Steuerung – entwickelt wurden. Darüber hinaus wird deutlich werden, daß in den verschiedenen Phasen der Anwerbung bzw. Zulassung von Arbeitsmigranten nach Deutschland bzw. der Bundesrepublik unterschiedliche Akkumulations- und Arbeitsmarktregime das staatliche Verhalten gegenüber Arbeitsmigranten maßgeblich bestimmt haben und bestimmen.

### **I.1.1 Migration im Kaiserreich – Agrarmigration und Ausbau der Infrastruktur**

Zwar war die Ökonomie des einstigen Auswanderungslandes Deutschlands in einigen Sektoren und Regionen stets auf Zuwanderung angewiesen, jedoch blieb sie in der Regel von der Anzahl her begrenzt oder konnte – so etwa Mitte bis Ende des 19. Jahrhunderts – zum großen Teil als *Binnenmigration* organisiert werden. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts waren es verstärkt polnische Bergleute, die vor allem in das Ruhrgebiet immigrierten. So waren im Jahr 1911 etwa 36% der Bergleute im Ruhrgebiet polnischer Nationalität.<sup>17</sup> Zahlreiche andere Ausländer, die in Deutschland arbeiteten, kamen aus

---

<sup>17</sup> Vgl.: Heckmann, Friedrich: Die Bundesrepublik. Ein Einwanderungsland?, Stuttgart 1981, S. 147. Mit der Gründung eines eigenen polnischen Staates nach dem 1. Weltkrieg wanderten etwa 100.000 Polen in den neu

Österreich-Ungarn.<sup>18</sup> Hervorgehoben werden muß hier noch, daß die sogenannten Auslandspolen, also Polen russischer und österreich-ungarischer Staatsangehörigkeit, vor allem im Agrarsektor tätig waren. „Ihnen war weitgehend verwehrt, industrielle Arbeit aufzunehmen, alljährlich wurden sie staatlich gezwungen, das Land zu verlassen. Damit waren die „Polen administrativ auf den Status einer agrarischen Reservearmee fixiert.“<sup>19</sup>

Die Beschäftigung von Arbeitsmigranten war in Deutschland bereits vor der Entstehung der Bundesrepublik praktiziert worden. So fand Arbeitsmigration im Kaiserreich und in der Weimarer Republik statt. Ausländische Arbeitnehmer, i.d.R. „Auslandspolen“, arbeiteten im Kaiserreich im agrarischen Bereich oder im arbeitsintensiven Baugewerbe. Eine Anwerbung von ausländischen Arbeitskräften wurde vor allen Dingen im Baugewerbe (z.B. zum Ausbau der Binnenschiffahrtswege) seitens der staatlichen Bürokratie befürwortet, da Staatsbauten dadurch kostengünstiger gebaut werden konnten. Vor allem beim Ausbau der Schienen- und Wasserverkehrswege, wurde etwa ab 1905 auf „Auslandspolen“ (aber auch auf Italiener) zurückgegriffen. Dies mag unter anderem damit zusammenhängen, daß der Einfluß der agrarischen Interessengruppen auf die preußische Regierung seit Gründung des Deutschen Reichs (1871) zurückgegangen ist. Beschwerden, daß polnische Arbeiter lieber im Kanalbau als in der Landwirtschaft tätig wären, wurden zwar seitens der Vertreter der agrarischen Interessengruppen erhoben, sie zeigten jedoch in der preußischen Bürokratie keinerlei Wirkung. Zwar hatten die Sozialdemokraten im Reichstag den Lohndruck ausländischer Arbeitnehmer auf deutsche Arbeitnehmer bei den Arbeiten zum Erweiterungsbau des Kaiser - Wilhelm - Kanals moniert, jedoch wurde einer Berücksichtigung von inländischen Arbeitskräften, trotz des vorhandenen *Inländerprimats*, kaum beachtet.<sup>20</sup> Ermöglicht wurde dies durch zwei Vorbehalte im *Inländerprimat*: Die deutschen Arbeitskräfte hatten ‚geeignet‘ zu sein und sich in genügender Zahl bei der öffentlichen Arbeitsverwaltung zu melden. Mit der Begründung, daß deutsche Arbeitskräfte ‚nicht geeignet‘ seien, da sie die ihnen zugewiesene

---

geschaffenen polnischen Staat. Andere wurden von französischen und belgischen Bergwerksgesellschaften abgeworben. Die verblieben ca. 150.000 – 200.000 polnischen Einwohner wurden nach und nach integriert. Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß die polnischen Bergleute die preußische Staatsangehörigkeit besaßen. Aufgrund der sozialen Herkunft und der kulturellen Selbstbeschreibung als „Polen“, die sich in zahlreichen kulturellen Aktivitäten widerspiegelte, kann jedoch von einem Einwanderungsprozeß gesprochen werden.

<sup>18</sup> Vgl.: Heckmann, Friedrich: Die Bundesrepublik. Ein Einwanderungsland?, Stuttgart 1981, S. 148

<sup>19</sup> Dohse, Knut: Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, Königstein/Ts., S. 81. Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß hier nur der industrielle Sektor i .e .S. gemeint ist. Auch als Bergleute, aber vor allem im Baugewerbe waren „Auslandspolen“ tätig.

<sup>20</sup> Vgl. den Bericht: „Soziale Zustände: Deutsche und fremde Arbeitskräfte am Erweiterungsbau des Kaiser-Wilhelm-Kanals“, in: Soziale Praxis 34/20 1910/11, S. 1058 - 1059

Arbeit oftmals wieder aufgeben würden, konnte problemlos das Inländerprimat aufgegeben werden.

Eine konsequente Durchsetzung des Inländerprimats hätte die direkten und indirekten Lohnkosten erhöht - womit der Status der ausländischen Arbeitnehmer als ‚industrielle Reserverarmee‘ deutlich wird. Da öffentliche Bauvorhaben ausgeschrieben werden, hat die Politik ein Interesse daran, daß die Bauten möglichst preiswert zu bekommen sind. Die Bauunternehmer wiederum haben ein Interesse daran, die Kosten möglichst niedrig zu halten, um den Zuschlag zu einem Bauvorhaben zu erhalten. Die Kosten können aber nur niedrig gehalten werden, wenn die Möglichkeit besteht, auf Arbeitskräfte zurückgreifen zu können, die bereit sind für weniger Lohn und unter schlechteren Bedingungen zu arbeiten als es i.d.R. die einheimischen Arbeitskräfte sind. Verstärkt wurde dieser Effekt im Kaiserreich dadurch, daß ausländische Arbeitnehmer nicht zu Tarifniveau beschäftigt wurden. Diese Situation kann u.U. dazu führen, daß der Lohndruck an die inländischen Arbeitnehmer unvermittelter weitergegeben werden kann, als beispielsweise auf dem bundesrepublikanischen Arbeitsmarkt.<sup>21</sup>

Festzuhalten bleibt jedoch, daß im Kaiserreich das Inländerprimat in einigen Branchen kaum Anwendung fand.<sup>22</sup> Die Position der SPD, die nach den Reichstagswahlen 1912 stärkste Fraktion war, zeichnete sich dadurch aus, daß das Inländerprimat nach außen (die Rekrutierung ausländischer Arbeitnehmer einzustellen) gestärkt werden sollte und die rechtliche Position der bereits im Inland beschäftigten ausländischen Arbeitskräfte verbessert werden mußte. Den Gewerkschaften und der Sozialdemokratie ging es darum, die staatliche Ausweisungsbefugnis des *monarchischen Staates* gegenüber Ausländern abzuschaffen. Aufgrund der Erfahrungen, daß ausländische Arbeiter, die einen Streikbruch verweigerten, sich an einem Streik beteiligten oder gewerkschaftlich organisiert waren, ausgewiesen werden konnten, sollte durch eine Verbesserung der rechtlichen Stellung der ausländischen

---

<sup>21</sup> Aufgrund der Vielzahl der zu berücksichtigenden Faktoren (demographische Struktur, Qualifikationsstruktur, Arbeitskräftemobilität, Nachfrage nach Arbeitskräften, Rolle der Gewerkschaften) ist es stets recht problematisch den Nettoeffekt der Migration herauszuarbeiten. Umgekehrt kann auch das Fehlen billiger Arbeitskräfte manche (arbeitsintensiven) Branchen dazu bewegen, die Produktionsstätte in ein Land mit billigeren Arbeitskräften zu verlagern. Dies hätte nicht nur negative Auswirkungen für weniger qualifizierte Arbeiter, sondern auch für qualifizierte Arbeitskräfte. Allerdings kann in bestimmten Arbeitsmarktsegmenten davon ausgegangen werden, daß sich Migration für einheimische Arbeitskräfte mit geringer Arbeitserfahrung als lohndrückend erweisen kann. Lohndruck kann darüber hinaus durch mangelnde Sicherheit am Arbeitsplatz ausgeübt werden. Vgl. dazu: Seifert, Wolfgang: Geschlossene Grenzen – offene Gesellschaften? Migrations- und Integrationsprozesse in westlichen Industrienationen, Frankfurt/New York 2000, S. 182 ff.

<sup>22</sup> Auf die Rolle der (zumeist belgischen) Zwangsarbeiter in der Zeit des Ersten Weltkriegs wird hier nicht eingegangen

Arbeitnehmer die (*Verhandlungs*)Position der Arbeiterschaft insgesamt gestärkt werden. Insofern war es folgerichtig, daß die Sozialdemokratie bei den Beratungen zum Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (allerdings erfolglos) ein verwaltungsgerichtlich einklagbares Recht auf Einbürgerung nach zweijährigem Aufenthalt vorgeschlagen hatte.

### **I.1.2 Migration in der Weimarer Republik – Gewerkschaften und nationale Arbeitnehmerinteressen**

Mit dem Zusammenbruch des Kaiserreiches änderten sich jedoch die Einflußmöglichkeiten der Gewerkschaften auf die Arbeitsmarktpolitik radikal: Da die Unternehmer befürchteten, daß sich die (sozialdemokratisch orientierten) Gewerkschaften den radikaleren Forderungen der KPD und USPD anschließen könnten, wurde versucht, sie in ein Bündnis einzubeziehen. „Zu den Handlungsgrundlagen des Bündnisses sollte die Anerkennung der Grundsätze und die gemeinsame Formung rechtlich geschützter Verfahren kollektiven Interessenausgleichs in den industriellen Arbeitsbeziehungen gehören (...). Am 15. November 1918 besiegelten die ungleichen Partner ihren Bund mit einer formellen Vereinbarung, dem sogenannten Stinnes-Legien-Abkommen. Drei Tage nach seiner Unterzeichnung wurde das Abkommen im Reichsanzeiger veröffentlicht und damit in den Rang eines sozialpolitischen Grundlagengesetzes des künftigen deutschen Staates erhoben.“<sup>23</sup> Neben zahlreichen Übereinkünften über das kollektive Arbeitsrecht enthielt das Stinnes-Legien-Abkommen auch Vereinbarungen über eine gemeinsame Vermittlung von Arbeitsstellen. Diese Vermittlungsstelle wurde zumeist auf der gemeindlichen Ebene eingerichtet, jedoch stets paritätisch im Sinne des Stinnes-Legien-Abkommens.<sup>24</sup>

Auf Druck der Gewerkschaften setzte sich unter der Regierungsbeteiligung der SPD in der Weimarer Republik schließlich das Inländerprimat als *politisches Leitprinzip* durch. Schwerpunkt der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern war weiterhin der Agrarbereich, in dem jedoch die Industriegewerkschaften eine eher marginale Rolle spielten. Die Arbeitgeber waren in der Weimarer Republik verpflichtet, die Zulassung ausländischer Arbeitnehmer bei einer *halbparitätischen Kommission* aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern unter Vorsitz der jeweiligen untersten Verwaltungsbehörde des Beschäftigungsortes zu beantragen. Diese Kommission hatte den örtlichen Arbeitsmarkt daraufhin zu prüfen, ob

---

<sup>23</sup> Hentschel, Volker: Die Sozialpolitik in der Weimarer Republik, in: Bracher, Karl Dietrich u.a. (Hrsg.): Die Weimarer Republik 1918-1933, Bonn 1998, S. 197 – 217 (S. 199)

Inländer für den Arbeitsplatz gefunden werden können. Das erstellte Votum wurde anschließend dem Landesarbeitsamt zur Beschlußfassung vorgelegt. Der landwirtschaftliche Fachausschuß des Landesarbeitsamtes prüfte nun, ob überbezirklich deutsche Arbeitskräfte für diese Tätigkeiten gefunden werden konnten. Sah der ebenfalls paritätisch besetzte Fachausschuß keine Möglichkeit auf deutsche Arbeitskräfte zurückgreifen zu können, wurde dem Antragsteller die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer bewilligt.

Zwar läßt sich die tatsächliche Machtverschiebung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern durch die gemeinsame Arbeitsvermittlung nicht bestimmen, jedoch wird die Rekrutierungsfreiheit der Unternehmer durch die *halbparitätische Struktur der Arbeitsvermittlung* eingeschränkt. Die Direktoren und Präsidenten der Arbeitsämter waren in der Weimarer Republik Ausführungsorgane der Selbstverwaltungsgremien und an deren Einzelanweisungen gebunden. Insofern ist es weniger der Tatsache zu verdanken, daß das Desiderat der Gewerkschaften (das Inländerprimat) in Recht umgesetzt wurde (wie bereits im Kaiserreich geschehen), sondern die Durchsetzung des Inländerprimates als politisches Leitprinzip ist der *Implementationsstruktur* der Arbeitsvermittlung zu verdanken. Erst gegen Ende der Weimarer Republik kam es zur deutlichen Zunahme von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die Auswirkungen auf den (paritätischen) Entscheidungsfindungsprozeß besaßen. Dadurch konnte das Reichsarbeitsministerium und die drittelparitätisch zusammengesetzte Reichsanstalt für Arbeit (noch vor den Präsidialdiktaturen) an Einfluß auf die regionale/lokale Arbeitsvermittlung gewinnen.

Auch in der Überprüfung des Inländerprimats gegenüber im Inland arbeitenden ausländischen Arbeitnehmern kam es – verglichen mit dem Kaiserreich – zu gravierenden Veränderungen. Bereits im Kaiserreich hatten sich die ausländischen Arbeitnehmer jährlich einem sogenannten Legitimationsverfahren zu unterziehen. Dieses wurde von der „Arbeiterzentrale“ in Verbindung mit der Ortspolizei durchgeführt. Eine Ablehnung des weiteren Aufenthalts bedurfte *nicht* der Begründung; jedoch konnten die ausländischen Arbeitnehmer in der Regel bleiben, wenn sie einer Lohnarbeit nachgingen und politisch nicht aktiv waren. Zum Instrument der Arbeitsmarktpolitik entwickelte sich dieses Verfahren erst in der Weimarer Republik: Das Verfahren der alljährlichen Legitimationspflicht wurde mit der Arbeitsstelle in Verbindung gebracht. Von nun an mußte geprüft werden, ob für die Arbeitsstelle inländische Arbeitskräfte zur Verfügung stehen. Somit wurde in der Weimarer Republik das

---

<sup>24</sup> Vgl.: Ebd. (S. 212)

*Aufenthaltsrecht* an das *Inländerprimat* gekoppelt. Eine Weiterbeschäftigung stand unter der *Genehmigungspflicht* des Landesarbeitsamtes, das u.U. Druck auf die Betriebe auszuüben hatte, den betreffenden Arbeitnehmer zu entlassen und einen Deutschen dafür einzustellen. Die Anwerbung von ausländischen Arbeitskräften wurde in der Weimarer Republik an die konjunkturelle Lage angepaßt.<sup>25</sup>

Während sich die staatliche Politik gegenüber Arbeitsmigranten dadurch auszeichnete, daß sie in Form von Erlassen durchgeführt wurde, löste 1932 schließlich die „Ausländerpolizeiverordnung“ (APVO) die bisher bestehenden Erlasse ab. Kernstück der Regelung war, daß die Entscheidungen der Verwaltungen keiner gerichtlichen Nachprüfung unterlagen. Hier ist *Knut Dohse* zuzustimmen, wenn er hervorhebt, daß mit dem Ausschalten des Rechtswegs der Wortlaut der Einzelbestimmungen an Bedeutung verlieren würde. So ist es „kaum verwunderlich, daß die Ausländerpolizeiverordnung in großem Maße auf Generalklauseln verzichtete. Diese waren entbehrlich, weil alle beliebigen Fälle auch unter andere Rechtsbegriffe subsumiert werden konnten. Angesichts einer Rechtsstruktur, die der Bürokratie das Interpretationsmonopol beließ, sind die *verwaltungsinternen Dienstanweisungen* wichtiger als die Verordnung selbst.“<sup>26</sup>

So vollzog sich die Durchsetzung des Inländerprimats als politisches Leitprinzip in einer Phase, als die Sozialdemokratie und die Gewerkschaften ihren Einfluß auf die staatliche Bürokratie ausgeweitet hatten. Gleichzeitig wurde der Wohlfahrtsstaat – wenn auch vorsichtig – ausgeweitet.<sup>27</sup> Mit dem Einfluß der Sozialdemokratie und der Gewerkschaften auf bestimmte Politikfelder und die sie repräsentierenden Bürokratien, veränderten sich jedoch das Präferenzsystem der zur Regierungspartei gewordenen Sozialdemokratie:

Während die Sozialdemokratie im Kaiserreich noch eine Verbesserung der Aufenthaltsrechte der ausländischen Arbeitnehmer favorisierte, stellte sie diese Forderung nach der Übernahme der Regierungsverantwortung unter einen *arbeitsmarktpolitischen Vorbehalt*. Auch bei den Gewerkschaften läßt sich aufzeigen, daß sie sich – auch und gerade unter der Berücksichtigung einer relativ hohen Arbeitslosigkeit, bei gleichzeitig schwacher sozialer Sicherung unter den arbeitslosen Deutschen – als Vertreter der *nationalen Arbeiterschaft*

---

<sup>25</sup> Vgl.: Herbert, Ulrich: Geschichte der Ausländerbeschäftigung in Deutschland 1880 bis 1980. Saisonarbeiter und Gastarbeiter, Berlin, Bonn 1986. Erschwert wurde auch die Möglichkeit für ausländische Arbeitnehmer eine Arbeit in der Industrie aufzunehmen.

<sup>26</sup> Dohse, Knut: Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, Königstein/Ts., S. 110, Hervorhebung v. Verf.

<sup>27</sup> Vgl.: Hentschel, Volker: Die Sozialpolitik in der Weimarer Republik, in: Bracher/Funke/Jacobsen (Hrsg.): Die Weimarer Republik 1918-1933, Bonn 1998, S. 197 – 217

verstanden haben und in der Lage waren, die daraus resultierenden politischen Forderungen durchzusetzen. Da beide Akteure im Kaiserreich keinen nennenswerten Einfluß auf die monarchische Verwaltung hatten, war es zu dieser Zeit noch opportun, die Rechte der im Inland tätigen ausländischen Arbeiter zu stärken. In der Weimarer Republik war jedoch durch das Inländerprimat den Gewerkschaften eine Möglichkeit gegeben, die Rekrutierungsfreiheit der Unternehmer einzuschränken. Somit waren die Gewerkschaften in der Lage, sich gegenüber ihren Gewerkschaftsmitgliedern als glaubhafte Vertreter der nationalen Arbeiterschaft präsentieren zu können.

Im Nationalsozialismus wurde die Ausländerpolizeiverordnung schließlich nochmals geändert. Für diejenigen Ausländer, die aus ökonomischem Zwang einer Arbeit im nationalsozialistischen Deutschland nachgehen mußten, sah die APVO 1938 vor, daß der Aufenthalt „Ausländern erlaubt (wird), die ihrer Persönlichkeit und dem Zweck ihres Aufenthalts im Reichsgebiet die Gewähr dafür boten, daß sie der ihnen gewährten Gastfreundschaft würdig sind“. Neben diesem Kriterium der „Würdigkeit“ kam ferner noch hinzu, daß „wichtige Belange des Reiches oder der Volksgemeinschaft“ ebenso zu berücksichtigen seien. Hiermit wurde ein in der Person liegendes Kriterium („Würdigkeit“) noch durch eine Generalklausel erweitert. 1939 wurde die APVO schließlich in die Unterscheidung in „freundlich gesonnene“ und „feindlich gesonnene“ Ausländer unterteilt.<sup>28</sup>

### **I.1.3 Der Beginn der Gastarbeiterära: Primat der politisch-administrativen Steuerung der Arbeitsmigration**

In der Bundesrepublik Deutschland bestand trotz der bis Anfang 1960 anhaltenden Fluchtbewegung aus der DDR in einigen Sektoren der Wirtschaft sowie in einigen Regionen ein zunehmender Bedarf an Arbeitskräften. Der Wunsch nach Arbeitskräften wurde zunächst von den südwestdeutschen Bauernverbänden artikuliert. Obwohl zahlreiche Heimatvertriebene bis in die Mitte der fünfziger Jahre in der nur wenig technisierten Landwirtschaft tätig waren, änderte sich dies jedoch mit der Zunahme attraktiverer, höher entlohnter Tätigkeiten im industriellen Sektor. Dabei wurde der Bedarf nach Arbeitskräften

---

<sup>28</sup> Über die Politik gegenüber Zwangsarbeitern, die den weitaus größten Teil der „Fremdarbeiter“ ausmachten, wird hier nicht Stellung genommen. Während ‚freundlich gesonnene‘ Ausländer immer noch ausgewiesen werden konnten, mußte gegenüber den Zwangsarbeitern der außerökonomische Druck durch dauerhafte Repressionsmaßnahmen aufrecht erhalten werden. Für Ausländer, die freiwillig im nationalsozialistischen Deutschland arbeiteten, war der *ökonomische Zwang*, der freilich durch *außerökonomische Mittel* verstärkt werden kann (und wird), ausschlaggebend.

mit der Remilitarisierung Deutschlands noch zusätzlich in nahezu allen Wirtschaftszweigen verstärkt, da nunmehr zahlreiche junge Männer für die Dauer des Wehr- oder Zivildienstes dem Arbeitsmarkt entzogen wurden. Gleichzeitig verlängerten sich auch die Schul- und Ausbildungszeiten.

Zwar wurde von der Bundesregierung bereits im Dezember 1955 eine erste Vereinbarung mit der italienischen Regierung über die Anwerbung italienischer Arbeitskräfte abgeschlossen, jedoch hielt sich die zahlenmäßige Auswirkung dieses Anwerbeabkommens in Grenzen. So gingen im Jahr 1959 lediglich rund 167.000 arbeitserlaubnispflichtige Ausländer im Bundesgebiet einer unselbständigen Beschäftigung nach (ca. 0,8% der unselbständig Beschäftigten). Erst durch die Schließung der Grenze zwischen der DDR und der Bundesrepublik durch die DDR mußte das Anwerbeverfahren bis in die jeweiligen Entsendeländer hinein implementiert werden, um dauerhaft der bundesdeutschen Wirtschaft Arbeitskräfte vermitteln zu können. Jedoch zeigt sich, daß bereits in den fünfziger Jahren der internationale Arbeitsmarkt als zusätzliche Ressource für weitere Arbeitskräfte in Betracht gezogen wurde.

Mit der Zunahme der Beschäftigung und dem damit immer knapper werdenden Angebot an Arbeitskräften auf dem Arbeitsmarkt, verstärkte sich nicht nur die Verhandlungsposition der Gewerkschaften, sondern die Unternehmen machten sich auch zusätzlich untereinander Konkurrenz um Arbeitskräfte. Bei der Frage nach der Ausweitung des Arbeitskräfteangebots wurde von der Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände die „stille Reserve“ – die Arbeitskraftreserve der Frauen - als bedeutende Reserve betrachtet.<sup>29</sup> Weil aber aufgrund der christlich-konservativen Hegemonie in der Familienpolitik, die sich 1953 in der Errichtung des Familienministeriums widerspiegelte, die Vertreter der Arbeitgeber kaum davon ausgehen konnten, sich gegen die zur „kulturelle(n) Selbstverständlichkeit“<sup>30</sup> gewordene Kleinfamilie einschließlich ihrer kleinfamilialen Arbeitsteilung durchsetzen zu können, erschien mit der nunmehr kaum noch auf einzelne Wirtschaftszweige (Landwirtschaft, Hotelgewerbe, Gastronomie und Baugewerbe waren als erste Sektoren von der Arbeitskräfteknappheit

---

<sup>29</sup> Vgl.: Unternehmerische Sozialpolitik. Die Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände berichtet, in: Der Arbeitgeber, 15.12. 1955, S. 878

<sup>30</sup> Mayer, Thomas: Familienformen im Wandel, in: Geißler, Rainer: Die Sozialstruktur Deutschlands, Opladen 1996, S. 306 ff. (S. 311). In den sechziger Jahren nahm die Zahl der Eheschließungen deutlich zu. In dieser Dekade waren 95% aller (erwachsenen) Bundesbürger und –bürgerinnen wenigstens einmal verheiratet. 94% aller geborenen Kinder wurden in den sechziger Jahren ehelich geboren.

betroffen) beschränkten Zunahme der Arbeitskräfteknappheit der Zugriff auf den internationalen Arbeitsmarkt dringend erforderlich.<sup>31</sup>

Im Wirtschaftsministerium wurden unter Ludwig Erhard bereits seit Mitte der fünfziger Jahre Pläne entwickelt, wie eine Anwerbung von ausländischen Arbeitnehmern politisch und organisatorisch umgesetzt werden sollte.<sup>32</sup> Hervorgehoben werden muß hier, daß das *institutionelle Muster*, wie der Rückgriff auf den internationalen Arbeitsmarkt organisatorisch sichergestellt werden sollte, bereits in den fünfziger Jahren als Handlungsmuster in der Ministerialbürokratie entwickelt worden war – und überraschende Ähnlichkeiten mit der von der rot-grünen Bundesregierung im Jahr 2000 initiierten „Greencard-Regelung“ aufweist.<sup>33</sup>

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde an die *halbparitätische* Arbeitsvermittlung der Weimarer Republik nicht mehr angeknüpft. So erlitt der DGB in der Auseinandersetzung um die Wiedereinrichtung der Arbeitsverwaltung eine Niederlage. Zwar hatten sich Vertreter der Gewerkschaften und der Arbeitgeber auf die Wiedereinrichtung nach dem halbparitätischen Weimarer Modell geeinigt, jedoch gelang es der Bundesregierung nicht nur das drittelparitätische Modell der Weimarer Reichsanstalt für Arbeit durchzusetzen, sondern darüber hinaus konnte auch der Staatseinfluß in der neuen Bundesanstalt für Arbeit deutlich erhöht werden. Hierdurch war es der Bundesregierung und der Bundesanstalt möglich, die Politik der Arbeitsmigration in den *Kontext ministerialbürokratischer Entscheidungsprozesse zu (re)integrieren*. Von nun an lag die Entscheidungsbefugnis über die Zulassung ausländischer Arbeitnehmer in den Händen des Bundesarbeitsministers, bzw. bei Grundsatzfragen in den Händen der Bundesregierung. Mittels Weisungen des Bundesarbeitsministers an die Bundesanstalt für Arbeit konnte das Verfahren der Ausländerzulassung inhaltlich und organisatorisch ausgestaltet werden.

Berücksichtigt werden muß auch, daß bereits 1952 aufgrund des Art. 123 GG<sup>34</sup> die Verordnung über ausländische Arbeitnehmer vom Januar 1933 durch den Bundesarbeitsminister wieder in Kraft gesetzt werden konnte. Aber erst durch die

---

<sup>31</sup> Vgl.: Unternehmerische Sozialpolitik. Die Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände berichtet, in: Der Arbeitgeber, 15.12. 1955, S. 853

<sup>32</sup> Vgl. Dohse, Knut: Ausländische Arbeiter und Bürgerlicher Staat, Königstein/Ts. 1981, S. 135 ff.

<sup>33</sup> Vgl.: Pfaff, Victor: Das aktuelle Thema: Green-Card. Einwanderung und Asyl, in: Kritische Justiz (2) 2000, S. 147 – 158. Seit August 2000 sind etwa 11.000 Greencards für IT – Fachleute vergeben worden. Vgl.: „Gut, aber nicht gut genug“, in: Süddeutsche Zeitung vom 6./7. April 2002, S: V1/17

<sup>34</sup> Art. 123 I GG: „Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages gilt fort, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht.“

‚Verstaatlichung‘ der Bundesanstalt für Arbeit war es der Ministerialbürokratie überhaupt erst möglich, das erste deutsch - italienische Anwerbeabkommen (1955) durchzusetzen. Nach dem Zustandekommen des Anwerbeabkommens gerieten die Gewerkschaften unter Druck und forderten eine restriktive Handhabung der Ausländerbeschäftigung. So wurde stets darauf hingewiesen, daß es zu den gewerkschaftlichen Forderungen gehöre, daß „der Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitskraft auch innerhalb Europas, unter der Bedingung, daß zunächst die höchstmögliche Vollbeschäftigung im *eigenen* Land gesichert wird,“<sup>35</sup> zum gewerkschaftlichen Credo gehören würde. Betrachtet man jedoch die Forderungen der Gewerkschaften, dann wird eine äußerst restriktive Anwerbepolitik deutlich. So sind

„a) die vorhandenen Arbeitslosen (September 1955 etwa eine halbe Million) zuzüglich der noch vorhandenen nicht anerkannten Flüchtlinge (.) vorrangig in Arbeit zu bringen.

b) Die zweifellos in Deutschland noch vorhandenen Arbeitskräftereserven sind auszuschöpfen, insbesondere durch Einrichtung von Halbtagsstellen für Frauen.

c) Die innere Ordnung des Arbeitsmarktes durch Umsetzung von Arbeitskräften aus Gebieten hoher Arbeitslosigkeit in Gebiete mit Arbeitskräftebedarf, Ausgleichsvermittlungen usw. sind großräumig zu regeln.

d) Die Mechanisierung und Rationalisierung, insbesondere auch der Land- und Bauwirtschaft einschließlich des Winterbaues sind zur Überbrückung von Engpässen voranzutreiben.“<sup>36</sup>

Ausländerbeschäftigung wird in dieser gewerkschaftlichen Position nur akzeptiert, wenn sie für den *saisonalen* oder *sektoralen* Spitzenbedarf verwendet würde. Da diese vier Punkte bei der Entscheidung über den Inländerprimat zu berücksichtigen seien, vertrat die Gewerkschaft eine Position, die letztendlich auf einen *äußerst weit* gefaßten Inländerprimat hinauslaufen würde, der den Unternehmen den Zugriff auf den internationalen Arbeitsmarkt erschwert hätte. Den Arbeitgebern war wiederum bewußt, daß eine Ausländerbeschäftigung in Deutschland nur durchsetzbar sein würde, wenn offener Lohndruck<sup>37</sup> vermieden werden

---

<sup>35</sup> Henkelmann, Walter: Kampf der Arbeitslosigkeit. 100.000 italienische Arbeiter nach Deutschland?, in: Die Quelle Nr. 1, S. 38 – 39 (S. 38), Köln 1956. Hervorhebung im Original.

<sup>36</sup> Ebd., S. 39. Da die Position der Gewerkschaft wohl kaum darauf abzielte, staatliche Zwangsmaßnahmen zu befürworten, kann dieses Ziel nur durch staatliche Subventionierung (Umzugsprämien o. ä.) oder durch höheren Lohn erreicht werden

<sup>37</sup> Wie bereits erwähnt, ist die Bedeutung empirisch nachweisbaren Lohndrucks eher als gering zu veranschlagen. Berücksichtigt man aber neben dem Bruttolohn noch die Rolle der Sicherheit am Arbeitsplatz – also der Investitionen der Arbeitgeber in Sicherheit- und Umweltstandards -, zeigt zumindest die Frühphase der

würde. Insofern wurde bereits im Vorfeld des deutsch-italienischen Abkommens deutlich, daß die ausländischen Arbeitnehmer nicht unter Tariflohn beschäftigt werden sollten.

Da durch die Ausgestaltung des Anwerbeabkommens den Gewerkschaften verdeutlicht werden konnte, daß die ausländischen Arbeitnehmer nach Tariflohn – einschließlich Sozialversicherungsbeiträge – entlohnt werden sollten und das Inländerprimat bei der Vergabe der Arbeitsplätze berücksichtigt werden sollte, konnten die Gewerkschaften der Ausländerbeschäftigung schließlich zustimmen. Insofern antizipierten letztlich alle an der Politik der Arbeitsmigration beteiligten Akteure die Position der Gegenseite. Zu betonen ist abschließend, daß Ausländerbeschäftigung in der Mitte der fünfziger Jahre und in den späten fünfziger Jahren kaum thematisiert wurde. Die Gewerkschaften setzten sich vor allem für Mitbestimmung und Arbeitszeitverkürzung ein und erhofften sich darüber hinaus eine Verbesserung der Position der einheimischen Arbeitskräfte. So war es schließlich Ludwig Erhard, der aus einer Position der (ministerialbürokratischen) Stärke heraus an die Arbeitnehmer appellieren konnte, eine Stunde länger zu arbeiten, um die Gastarbeiterbeschäftigung zu vermeiden.<sup>38</sup>

Vor dem Hintergrund der angenommenen Stabilität und dauerhaften Prosperität des fordistischen Akkumulationsregimes der Nachkriegszeit, die von *Burkhardt Lutz* treffend als „kurzer Traum immerwährender Prosperität“ bezeichnet wurde, kam es im Verlauf der sechziger Jahre zu weiteren Anwerbeabkommen. Da diese Anwerbemodelle zunächst auf dem Rotationsmodell basierten, erschien allen Beteiligten die Arbeitsmigration als vorübergehender und als ein rückgängig zu machender Prozeß.

Weil die Rationalisierungsinvestitionen die Arbeitskräfteknappheit nicht kurzfristig lösen konnten, wurde die Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer intensiviert. Mit dem Abschluß weiterer Anwerbeabkommen mit Griechenland (1960), Spanien (1960), der Türkei (1961), Marokko (1963), Portugal (1964), Tunesien (1965) und Jugoslawien (1968) wuchs die Zahl der ausländischen Arbeitnehmer im Jahr 1964 zunächst auf 1,2 Millionen. Im Jahr 1973

---

Ausländerbeschäftigung aufgrund der aufenthaltsrechtlichen Abhängigkeit der ausländischen Arbeitnehmer vom Arbeitsplatz die Möglichkeit, durch Ausländerbeschäftigung neue Tariflöhne im unteren Tarifbereich durchzusetzen.

<sup>38</sup> Vgl. dazu: Rittstieg, Helmut: Wanderungspolitik als Gesellschaftspolitik, in: Cropley, Arthur u.a. (Hrsg.): Probleme der Zuwanderung Band I, Göttingen, Stuttgart, 1994, S. 133-147 (S. 142). Dieser Appell von Ludwig Erhard wurde damals in den Medien ironisiert. Oftmals wird dieser Ausspruch Erhards so verwendet, als wäre er gegen eine Ausländerbeschäftigung gewesen. Das Gegenteil war jedoch der Fall. Erhard versuchte den Gewerkschaften nahe zu legen, daß eine Verringerung der Wochenarbeitszeit langfristig nur durch Ausländerbeschäftigung sicherzustellen sei.

hielten sich schließlich 4 Millionen ausländische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger in der Bundesrepublik Deutschland auf. Davon waren 2,6 Millionen – also 12% aller unselbständig Beschäftigten in Deutschland - Arbeitnehmer.<sup>39</sup>

Als schließlich 1966/67 der erste konjunkturelle Einbruch in der Bundesrepublik Deutschland dazu führte, daß Arbeitnehmer entlassen wurden, verringerte sich die Zahl der ausländischen Beschäftigten um über eine halbe Million. Zu diesem Zeitpunkt entsprach dies 46% der ausländischen Arbeitskräfte, so daß dieser Tatbestand auf die Rolle der ausländischen Arbeitskräfte als *Konjunkturpuffer* hinweist. Gleichzeitig standen mit der einsetzenden Prosperität erneut ausländische Arbeitskräfte zur Verfügung.<sup>40</sup> Daß es trotz der bestehenden Ausweisungsmöglichkeiten kaum zu Ausweisungen kam verdeutlicht, daß die für die Ausländerpolitik relevanten Akteure dem fordistischen Akkumulationsregime eine Stabilität zusprachen, die kaum eine Dekade später als verloren gegangen betrachtet wurde.

Die Rolle der ausländischen Arbeitnehmer als Konjunkturpuffer stellte sich aus legitimatorischen Gründen als vorteilhaft für das politisch-administrative System Deutschlands dar. So konnte deutschen Arbeitskräften auch bei Konjunkturreinbrüchen Beschäftigungssicherheit gewährleistet werden. Ebenso war die Einbeziehung der Arbeitsmigranten aus anderen Gründen lohnend: Das System der sozialen Sicherung (Krankenkasse und Rentenkasse) konnte aufgrund der Altersstruktur der Arbeitsmigranten in den sechziger Jahren (jung, gesund, ledig, männlich) von diesen deutlich profitieren. Dies kann illustriert werden an der Stellungnahme eines Ministerialbeamten:

„Der größte Teil der Gastarbeiter stehe im besten Schaffensalter zwischen 18 und 45 Jahren, erhalte noch keine Altersrente und sei auch gegen Krankheit weniger anfällig als ältere Jahrgänge. Die Beiträge der Gastarbeiter zu unserer gesetzlichen Rentenversicherung betragen gegenwärtig 1,2 Milliarden DM, die Aufwendungen der Versicherungsträger für die Gastarbeiter jedoch nur 127 Millionen DM.“<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Vgl.: Münz, Rainer u.a. (Hrsg.): Zuwanderung nach Deutschland. Strukturen, Wirkungen, Perspektiven, Frankfurt am Main/New York 1997, S. 37

<sup>40</sup> Vgl.: Angenendt, Steffen: Ausländerforschung in Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland. Gesellschaftliche Rahmenbedingungen und inhaltliche Entwicklung eines aktuellen Forschungsbereiches, Frankfurt/New York, 1992, S. 155 ff.

<sup>41</sup> „Materialien und Berichte“, in: Zeitschrift für Sozialreform 1967, S. 112

### **I.1.4 Ausländerbeschäftigung und Familiennachzug von 1970 – 1989: Einwanderung und die Entstehung einer neuen Unterschicht nach dem Ende des „Traums immerwährender Prosperität“**

Bis 1971 wurde die Aufenthaltserlaubnis, die davor i. d. R. jährlich erneut beantragt werden mußte, für Ausländer, die länger als fünf Jahre in Deutschland lebten, auf fünf Jahre verlängert. Mit Beginn der siebziger Jahre wurde in der bundesrepublikanischen Öffentlichkeit verschärft eine Diskussion um die „sozialen Folgekosten“ der Ausländerbeschäftigung geführt. So zeigte sich, daß sich mit der Zuwanderung von Arbeitsmigranten eine *neue Dimension sozialer Ungleichheit* in den kapitalistischen Demokratien zu etablieren schien. Zumal sich die Mehrheit der Arbeitsmigranten am unteren Ende der Arbeitsplatzhierarchie eingliederten, kann von einer ethnischen Unterschichtung der autochthonen Bevölkerung durch Arbeitsmigration<sup>42</sup> gesprochen werden. *Ethnische Unterschichtung* kann als „systematische Kovariation von ethnischer Zugehörigkeit und der Teilhabe an generalisiertem Kapital“<sup>43</sup> verstanden werden. Diese kann durch rechtliche Instrumentarien, durch Wettbewerbsnachteile auf verschiedenen Märkten oder (Teil)Arbeitsmärkten sowie durch bestimmte informelle Schließungstendenzen, z.B. kultureller Art, hervorgebracht werden.<sup>44</sup>

#### **I.1.4.1 Ökonomische Krise und Schließung des bundesdeutschen Arbeitsmarktes**

Als sich schließlich mit der ‚Ölkrise‘ 1973 die konjunkturellen Probleme verschärften, wurde in nahezu allen westeuropäischen Staaten die organisierte Anwerbung ausländischer Arbeitskräfte zunächst erschwert und schließlich ausgesetzt. Im Juni 1973 leitete die sozialliberale Bundesregierung ein „Aktionsprogramm zur Ausländerbeschäftigung“ ein.<sup>45</sup> Beeinträchtigt wurde aufgrund des ‚Aktionsprogramms‘ die Ausländerbeschäftigung durch

---

<sup>42</sup> Wobei auch Fluchtmigration denselben Effekt haben kann.

<sup>43</sup> Esser, Hartmut: Die Mobilisierung ethnischer Konflikte, in: Bade, Klaus J. (Hrsg.): Migration, Ethnizität, Konflikt, Osnabrück 1996, S. 63 – 88 (S. 68)

<sup>44</sup> Vgl.: Ebd., S. 69. Insofern kann die von zentralen Akteuren der CDU geforderte Einhaltung der „deutschen Leitkultur“ durch Ausländer (vgl. dazu z.B.: Oberndörfer, Dieter: „Was ist eigentlich ein integrierter Deutscher. Zur Debatte über die „Leitkultur“, die Gewährung von Asyl und Zuwanderung sowie die Integration von Ausländern“, in: Frankfurter Rundschau vom 24. Oktober 2000, S. 7) nicht nur als innenpolitische Auseinandersetzung im Rahmen der Parteienkonkurrenz betrachtet werden, sondern auch als ein vermeintlich legitimer, mit kulturellen Aspekten aufgeladener Terminus, der soziale Schließungen gegenüber bestimmten Ausländern als gerechtfertigt erscheinen lassen kann.

<sup>45</sup> Vgl.: Weidenbörner, Wilhelm: Aktionsprogramm zur Ausländerbeschäftigung, in: Bundesarbeitsblatt, Nr. 7/8 1973, S. 350 - 354

eine – wenn auch geringe - Erhöhung der Kosten für Ausländerarbeitsplätze. So wurde zunächst das „Gesetz über die Mindestanforderungen an Unterkünfte für Arbeitnehmer“ verabschiedet. Anschließend erhöhte die Bundesanstalt für Arbeit die sog. Anwerbepauschale auf 1000 DM, um die Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer zu verteuern und von den Überschüssen bestimmte Integrationsmaßnahmen zu finanzieren.<sup>46</sup> Im November 1973 wurde schließlich die Einstellung der Ausländerwerbung durch den Bundesminister für Sozialordnung verhängt. Hiermit sollte der Vorrang des nationalen Arbeitsmarktes gesichert werden. Da der strikte Anwerbestopp vom November 1973 (zunächst) keine Ausnahmegenehmigung vorsah, kam es in einigen Regionen und Branchen zu Engpässen am Arbeitsmarkt.<sup>47</sup>

Ein am Bundesarbeitsministerium angesiedeltes und korporativ strukturiertes Gremium – die „Sozialpolitische Gesprächsrunde“ - setzte schließlich eine Untergruppe ein, die zur Lösung dieser Engpässe beitragen sollte. Zunächst wurde von einigen Branchenlobbyisten versucht, den Anwerbestopp für Saisonarbeitskräfte zu lockern. Zwar befürworteten Vertreter des Bundeswirtschafts- und Bundesarbeitsministeriums den Vorschlag der Arbeitgeberverbände, jedoch forderte der DGB, daß die Saisonarbeiter in bestimmten Abständen auszureisen hätten. Da der DGB befürchtete, daß Saisonarbeiter in andere Branchen abgeworben würden, befürwortete er eine an die Saisonarbeit<sup>48</sup> gekoppelte befristete Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis. Da diese Regelung eine Ausreisepflicht vorsah, die notfalls auch mit staatlicher Gewalt durchgesetzt werden mußte, blockierten jedoch die Delegierten des Bundesinnenministeriums und die Innenministerkonferenz der Länder – aufgrund einer möglichen Überforderung der Polizei- und Ordnungsverwaltung - diese Regelung.<sup>49</sup> Mit der Verweigerung der (Wieder)Einführung des Rotationsprinzips sowie einer möglichst ausgedehnten Zulassung der Saisonarbeit suchten Branchenvertreter und Vertreter einiger Landesregierungen den völligen Anwerbestopp durch branchenspezifische Ausnahmeregelungen zu modifizieren.<sup>50</sup> Erst die Anwerbestoppausnahmereverordnung

---

<sup>46</sup> Vgl.: Bundesanstalt für Arbeit. Ausländische Arbeitnehmer – Erfahrungsbericht 1972/73, Nürnberg (Juli) 1974, S. 7

<sup>47</sup> Zu diesen Branchen gehörten das Hotel- und Gaststättengewerbe, die Fischindustrie, obst- und gemüseverarbeitende Industrie sowie Bergbau- und Gießereiunternehmen. Vgl. Informationen zur Ausländerbeschäftigung (IzA) Hrsg.: Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Köln 1974, Nr. 5-6, S. 13 ff., Köln 1974, Nr. 10, S. 3 ff.

<sup>48</sup> Als Saisonarbeit gilt i.d.R. eine dreimonatige Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres

<sup>49</sup> Vgl.: Informationen zur Ausländerbeschäftigung (IzA) , Köln 1974, Nr. 5-6, S 13 ff.

<sup>50</sup> Familienangehörige, Manager, Wissenschaftler, Spitzensportler, Studenten, Künstler u. auch Werkvertragsarbeitnehmer und Saisonarbeitskräfte konnten weiterhin nach Deutschland zuwandern.

(ASAV)<sup>51</sup> sowie die auf § 10 AuslG (1991) basierende Arbeitsaufenthaltsverordnung (AAV) – die im Zuge der Novellierung des Ausländergesetzes (1991) in Kraft gesetzt wurden, aber bereits zur Praxis der Bundesanstalt für Arbeit und der Ausländerbehörden in den siebziger und achtziger Jahren gehörte<sup>52</sup> -, nahmen die Forderungen der Branchenvertreter auf. Eine Steuerung des Arbeitsmarktes wurde durch die Verschärfung des Zumutbarkeitsbegriffs im Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ermöglicht. Bereits hier wird deutlich, daß eine „Stärkung des Inländerprimats“ zur *Rekommodifizierung* der einheimischen (und der ihr gleichgestellten) Arbeitskraft führt(e).

Mit der Verhängung des Anwerbstopps im November 1973 wurde den in Deutschland lebenden und arbeitenden Ausländern deutlich gemacht, daß bei einer eventuellen Rückkehr in ihr Geburtsland eine sich daran anschließende Rückkehrmöglichkeit nach Deutschland versperrt war. Zwar führte die Zunahme der Arbeitslosigkeit unter den Arbeitsmigranten durchaus dazu, daß eine Remigration von Arbeitsmigranten in ihr Ursprungsland stattfand. Jedoch wurde durch den 1973 einsetzenden Nachzug von Familienangehörigen die Anzahl der Remigrierten wieder ausgeglichen. Insofern blieb die Zahl der nichtdeutschen Wohnbevölkerung nahezu konstant - bei gleichzeitigem Rückgang der Erwerbsquote, die sich nun der Erwerbsquote der deutschen Bevölkerung anglich.

Zwei Versuche, den *staatlichen Steuerungsanspruch über Migrationsprozesse* zu betonen, sind hier noch zu erwähnen: Aufgrund internationaler Vereinbarungen, humanitärer Gründe sowie der Rolle, den Art. 6 GG als *Menschenrecht* in der Verfassung spielt, hat die Bundesrepublik Deutschland den Nachzug von Familienangehörigen grundsätzlich zu gewährleisten. Zwar wird der rechtlich relevante Familienbegriff in Deutschland von der Kernfamilie geprägt, so daß zur „Familie“ vor allem „Eltern“ (Ehemann, Ehefrau) und „Kinder“ gehören; jedoch ist auch ein Nachzug in aufsteigender Linie (Vater und/oder Mutter des in Deutschland aufenthaltsberechtigten Ausländers) oder bei Fürsorgepflichten (Enkelkinder oder Nichten) unter bestimmten Bedingungen möglich. So wird einerseits die Möglichkeit den Nachzug von Kindern durch administrative Maßnahmen zu verhindern

---

<sup>51</sup> Die ASVO greift selbstverständlich nur bei Personen, die weder aus EU-Staaten noch aus EWR-Staaten kommen.

<sup>52</sup> Eine Einreise zum Zwecke des Studiums wurde auch weiterhin aus entwicklungspolitischen Erwägungen heraus erlaubt. Da aber Arbeitgeber auf die Ausländerbehörden Druck ausüben konnten, wurde in vielen Fällen das an das Studium gebundene Aufenthaltsrecht nach dem Studium zu einem Arbeitnehmeraufenthaltsrecht modifiziert (Vgl.: Pfaff, Victor: Das aktuelle Thema: Green Card. Einwanderung und Asyl, in *Kritische Justiz* (2) 2000, S. 147 – 158 (S. 148)).

deutlich. Andererseits zeigt sich aber auch, daß aufgrund internationaler Vereinbarungen und aufgrund nationaler Rechtsprechung der staatliche Steuerungsanspruch begrenzt ist.

Zumal Arbeitsmigranten, die ihre Angehörigen nachkommen lassen wollten, ausreichenden Wohnraum und ausreichendes Einkommen nachweisen mußten, waren dies die einzigen Möglichkeiten - außer einer Heraufsetzung des Nachzugsalters der Kinder - den Familiennachzug administrativ zu erschweren. Insofern kann die als Schutz gegenüber den nachziehenden Kindern gedachte Regelung in Ballungsgebieten zu einer administrativen Abwehr des Familiennachzugs gedeutet werden. Als eng verbunden mit dem Versuch Familiennachzug zu erschweren, sind auch die Strategien von Bund, Ländern und Kommunen zu begreifen, die darauf abzielten, *Zuzugsbeschränkungen für Ballungsgebiete* durchzusetzen. In innerbürokratischen Aushandlungsprozessen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden wurde vereinbart, daß Städte und Landkreise mit einem Ausländeranteil über 12% - also 100% mehr als der damalige Bundesdurchschnitt ab dem 1.4.1975 - zu „überlasteten Siedlungsgebieten“ erklärt wurden. Ferner konnten Städte und Landkreise mit einem Ausländeranteil von 6% (dem Bundesdurchschnitt im Jahr 1974) bei der Landesregierung einen Antrag stellen, ebenfalls als „überlastetes Siedlungsgebiet“ bezeichnet zu werden. EG - Bürger waren von dieser Regelung ausgenommen. Zwar besitzen Ausländer im Gegensatz zu Deutschen nicht das verfassungsmäßige Recht auf Freizügigkeit im Bundesgebiet, jedoch sieht die Menschenrechtskonvention, die vom Bundestag ratifiziert wurde vor, daß alle sich in einem Land rechtmäßig aufhaltenden Ausländer Freizügigkeit genießen. Da von den Zuzugsbeschränkungen nicht nur nachziehende Familienangehörige betroffen waren, sondern auch ausländische Arbeitnehmer, befürworteten Unternehmerverbände ‚lediglich‘ eine Zuzugsbeschränkung für Familienangehörige. Da es allerdings zahlreiche Ausnahmen<sup>53</sup> gab (Härtefall- Pendleregulung etc.), bestand gerade für die Industrie die Möglichkeit, diese administrative Barrieren zu durchbrechen. Auch wurde auf Bundesebene keine einheitliche Lösung gefunden, weil über die politische und rechtliche Umsetzung Uneinigkeit bestand. Aufgrund zahlreicher Ausnahmen standen schließlich diese Regelungen in keinem Verhältnis mehr zum Verwaltungsaufwand, so daß sich die Arbeits- und Sozialministerkonferenz im April 1977 entschloß, die Zuzugsregelung aufzuheben.<sup>54</sup> Begründet wurden diese Regelungen

---

<sup>53</sup> Grundsätzlich waren von dieser Regelung auch Liechtensteiner, Österreicher, Schweizer, US-Bürger, Inhaber einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis, Inhaber einer Aufenthaltsberechtigung und Inhaber der besonderen Arbeitserlaubnis befreit.

<sup>54</sup> Vgl.: Ewers/Lenz: Die Ausländerbeschäftigung unter dem Druck von Wirtschaftskrise und Konsolidierungspolitik, in: Projektgruppe Arbeitsmarktpolitik/Claus Offe (Hrsg.): Opfer des Arbeitsmarktes. Zur Theorie der strukturellen Arbeitslosigkeit, Frankfurt am Main 1977, S. 185 – 225 (S. 201 ff.), vgl.: Dohse, Knut: Ökonomische Krise und Ausländerrecht, in: Kritische Justiz 1976, S. 233 – 257 und vgl.: Ders.: Ausländische

unter anderem damit, daß die Belastung der sozialen Infrastruktur (Wohnraum, Kindergarten, Schule, soziale Dienste etc.) beträchtlich gestiegen sei. Allerdings weisen *Bertold Huber* und *Klaus Unger* zu Recht darauf hin, daß sich „die hier angesprochenen Probleme bereits seit der starken Zunahme der Ausländerbeschäftigung in den 60er Jahren abzeichneten, staatlicherseits jedoch insoweit kaum Initiativen ergriffen wurden und erforderliche Mittel eingespart wurden.“<sup>55</sup> Die Benachteiligung der Nicht-EG-Bürger in bezug auf den Familiennachzug verlagerte sich nunmehr zusehends auf das administrative Beharren auf ‚angemessenen Wohnraum‘:

„Dabei werden auch in Berlin (...) bei der Berechnung sämtlicher Kinder des Ehepaares, auch die im Heimatland verbliebenen, mitgerechnet, so daß vielfach die ‚angemessene‘ Wohnraumgröße und Wohnungsmiete prohibitiv hoch ausfallen. Die Wohnraumkontrolle scheint sich in zunehmenden Maße als repressives Mittel der Beschränkung des Familiennachzugs zu erweisen.“<sup>56</sup>

Wobei angemerkt werden sollte, daß diese politisch-administrative Maßnahme letztendlich auch einen gegenteiligen Effekt haben dürfte: Hat ein ausländischer Arbeitnehmer einmal diese administrative Hürde überwunden, kann eine einmal getroffene Entscheidung eines in Deutschland lebenden Arbeitnehmers, seine Familie nachkommen zu lassen, zur Folge haben, daß er nicht nur einen Teil seiner Familie nach Deutschland kommen läßt, sondern – wenn aufgrund der Regelung ‚angemessener Wohnraum‘ für alle Kinder nachgewiesen worden ist – die ganze Familie nachkommen läßt. Verstärkt haben dürfte sich der Effekt auch noch dadurch, daß aus innenpolitischen Erwägungen heraus die Kindergeldsätze für im Ausland lebende Kinder ausländischer Arbeitnehmer deutlich gekürzt wurden.<sup>57</sup> Denn zumal die ins Ausland gezahlten Transfergelder nicht in Deutschland konsumiert wurden (und werden) und die Lebenshaltungskosten der an der europäischen Peripherie gelegenen Länder niedriger sind als in Deutschland, vermischten sich diese Überlegungen in Teilen der deutschen Öffentlichkeit zusehends mit wohlfahrtschauvinistischen Ressentiments. Dies führte schließlich zur Entscheidung der Politik, die Zahlungen an im Ausland lebende Kinder ausländischer Arbeitnehmer deutlich zu kürzen. Für die in Deutschland lebenden Arbeitsmigranten führte diese Politik mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu, ihre Kinder

---

Arbeiter und bürgerlicher Staat. Königstein/Ts. 1981, S. 341 ff. In Berlin wurde an der auf Stadtteile bezogene Zuzugsregelung zunächst festgehalten.

<sup>55</sup> Huber, Bertold/Unger, Klaus: Politische und rechtliche Determinanten der Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Hoffmann-Nowotny, Hans-Joachim/ Hondrich, Karl-Otto (Hrsg.): Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz, S. 124-194 (S. 157)

<sup>56</sup> Dohse, Knut: Ökonomische Krise und Ausländerrecht, in: Kritische Justiz 1976, S. 233 – 257 (S. 249)

<sup>57</sup> Meier-Braun, Karl-Heinz: Zur Ausländerpolitik des Bundes und der Länder, insbesondere Baden-Württembergs, Mainz/München 1988, S. 13

nachkommen zu lassen. *Virginie Guiraudon* zufolge war es die bundesdeutsche Ministerialbürokratie, die die zuständigen Politiker auf mögliche nichtintendierte Folgen einer Kindergeldkürzung hinwies.<sup>58</sup>

Eine weitere Möglichkeit, die Entscheidung von Arbeitsmigranten in bezug auf den Familiennachzug zu beeinflussen, stellt die politisch-administrative Praxis dar, nachziehenden Familienangehörigen die Arbeitserlaubnis zu verweigern (zunächst mittels der ‚Stichtagsregelung‘). Erst Ende der siebziger Jahre verwarf die Bundesregierung aufgrund der Kritik der Sozialgerichte – und wohl auch aus Angst vor dem Bundessozialgericht zu unterliegen – diese Regelung und ersetzte sie durch den Runderlaß der Bundesanstalt für Arbeit vom 28.5.1979 durch die sog. Wartezeitregelung.<sup>59</sup>

#### **I.1.4.2 Ausländerpolitik zwischen Rückkehrförderung und Integration**

Mit der Zunahme arbeitsloser Migranten und der Zunahme der ausländischen Wohnbevölkerung setzten der Bund und die Länder auf der 48. Arbeitsministerkonferenz am 1.7. 1976 eine Bund-Länder-Kommission zur Ausländerbeschäftigungspolitik ein. Die Kommission bildete darauf hin eine ‚Bund-Länder-Arbeitsgruppe‘, die einen Bericht zur Verschärfung des Ausländerrechts erarbeitete.<sup>60</sup> In ihrem Bericht im Frühjahr 1977 verdeutlichte die Arbeitsgruppe, daß die „Bundesrepublik kein Einwanderungsland (ist). Sie versteht sich als ein Aufenthaltsland für Ausländer, die in der Regel nach einem mehr oder minder langen Aufenthalt aus eigenem Entschluß in ihre Heimat zurückkehren.“<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Guiraudon, Virginie: *The Marshallian Triptych Re-Ordered. The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrant Social Right*, EU-Working Paper EUF No.99/1, European University Institute Badia Fiesolana 1999, S. 14. Die Autorin verweist auf ein Interview mit Immigrationsspezialisten des niederländischen Justizministeriums im Jahr 1995. Der Autorin zufolge kannten die niederländischen Beamten das deutsche Beispiel und wiesen darauf hin, daß „from the standpoint of migration control agencies (at the Ministry of Justice), it is counterproductive to give less money to aliens“ (S. 14). Allerdings sind die Schlußfolgerungen der Autorin in ihrem Aufsatz kritikwürdig: So ist m.E. – nicht im Detail, jedoch in der Reichweite ihrer Aussage - fragwürdig, ob eine der Öffentlichkeit entzogene und auf bürokratische und gerichtliche Entscheidungen begrenzte Auseinandersetzung mit sozialen Rechten für Migranten, die Rechtsposition von Migranten – wenn auch aus unterschiedlichen Erwägungen heraus - verbessern kann.

<sup>59</sup> Vgl.: Huber, Bertold/Unger, Klaus: Politische und rechtliche Determinanten der Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Hoffmann-Nowotny, Hans-Joachim/ Hondrich, Karl-Otto (Hrsg.): *Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz*, S. 124-194 (S. 150 – 169). Dazu kam auch die Einsicht, daß dauerhaft in Deutschland wohnende ausländische Jugendliche ohne Arbeitserlaubnis zum Zuwachs der Schattenökonomie und zur Zunahme der Kriminalität führen könnten.

<sup>60</sup> Vgl.: Huber, Bertold: Zur neuen Konzeption des Ausländer und Arbeitserlaubnisrechts, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) (5) 1977*, S 112 - 114

<sup>61</sup> Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Fortentwicklung der Ausländerbeschäftigungspolitik, Einleitung. zitiert nach: Röhrich, Wilfried: Einleitung: Fragen der Eingliederung und der „Belange“ der Bundesrepublik

Insofern bewegten sich die Forderungen der Arbeitsgruppe widersprüchlich zwischen Integration auf Zeit und Förderung der Rückkehrbereitschaft. Ebenfalls plante man in dieser Arbeitsgruppe bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften, deren Inhalt von den Kirchen, den Wohlfahrtsverbänden und den Gewerkschaften kritisiert wurde. Somit konnte durch den Einfluß gesellschaftlicher Gruppen erreicht werden, daß seit *Oktober 1978* Behörden zur Erteilung einer *unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach fünfjährigem Aufenthalt* und einer *Aufenthaltsberechtigung nach acht Jahren* verpflichtet werden konnten. In der ursprünglichen Fassung der „Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Ausländergesetzes vom 7. Juli 1978“ hätte eine Aufenthaltserlaubnis aus wirtschaftlichen oder politischen Gründen oder aus Gründen die in der ‚Person des Ausländers‘ liegen, auch nach mehrjährigem Aufenthalt versagt werden können.<sup>62</sup> Erst aufgrund dieser neuen Regelung, die zum 1.10.1978 in Kraft trat, kam es zu einer Verfestigung des aufenthaltsrechtlichen Status der ausländischen Bevölkerung. Allerdings war bis Ende der achtziger Jahre unter den Nicht-EG-Ausländern die Zahl der Inhaber der befristeten Aufenthaltserlaubnisse deutlich höher als unter EG-Bürgern.<sup>63</sup> Um die in der Bund-Länder-Kommission erarbeiteten widersprüchlichen Vorschläge (Integration *und* Rückkehrbereitschaft) umsetzen zu können und um die bundesstaatliche Ausländerpolitik koordinieren zu können, wurde 1978 schließlich das beim Bundesministerium für Arbeit- und Sozialordnung ressortierende Amt des „Beauftragten der Bundesregierung für die Integration der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familien“ (der/die sog. Ausländerbeauftragte) geschaffen. Der von 1978 bis 1981 amtierende erste ‚Ausländerbeauftragte‘ und ehemalige Ministerpräsident von Nordrhein-Westfalen, *Heinz Kühn*, versuchte mit seinem 1979 vorgelegten „Kühn-Memorandum“ die bestehenden Konzepte der Ausländerintegration zu kritisieren und verlangte eine Neuorientierung in der Ausländerpolitik. Neben der Forderung nach einem „Angebot zur Vorbehaltlosen und dauerhaften Integration“ sollte die arbeitsmarktpolitische Orientierung der Ausländerpolitik zugunsten einer gesellschaftspolitischen Orientierung aufgegeben werden. Darüber hinaus sollten auch die bestehenden sozialen Dienstleistungen auf eine neue rechtliche Basis gestellt werden. Jedoch gelang es *Kühn* nicht, die Akteure im politischen System von seinen

---

Deutschland, in: Röhrich, Wilfried (Hrsg.): Vom Gastarbeiter zum Bürger. Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1982, S. 9 f.

<sup>62</sup> Vgl. dazu: Röhrich, Wilfried: Einleitung: Fragen der Eingliederung und der „Belange“ der Bundesrepublik Deutschland, in: Röhrich, Wilfried (Hrsg.): Vom Gastarbeiter zum Bürger. Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1982, S. 14. Über zentrale Merkmale des deutschen Ausländerrechts, das Ausländer unter „staatliche Dispositionsbefugnis“ (Dohse) stellt, wird weiter unten eingegangen.

<sup>63</sup> Vgl.: Puskeppeleit, Jürgen/ Thränhardt, Dietrich: Vom betreuten Ausländer zum gleichberechtigten Bürger, Freiburg i.Br., 1990, S. 35 f. Die Zahl der befristeten Aufenthaltserlaubnisse lag bei Nicht-EG-Ausländern 1982 bei 1.482.944 (63,7%) und sank im Juni 1988 auf 992.376 (41,6%).

Überlegungen zu überzeugen, wogegen Vertreter der Kirchen, der Wohlfahrtsverbände und der Gewerkschaften seiner Position positiv gegenüberstanden. Die Gründe dafür, daß die Position von *Heinz Kühn* auch in Kreisen der FDP und SPD *bewußt* übersehen wurde, sind in der innenpolitischen Verschärfung der Debatte um die Ausländerpolitik zu finden. So entwickelte sich seit

„1979 (...) eine massive Kampagne, die sich vor allem auf Türken und Asylbewerber konzentrierte. Sie wurde auch von wichtigen Medien getragen, vor allem der einflußreichen Frankfurter Allgemeinen Zeitung (...) In einigen Landtagswahlen wurden Ausländerfragen zum zentralen KampftHEMA. Die hessische CDU legte im Landtag einen Gesetzentwurf vor, nach dem die Zahl der Ausländer in Deutschland um eine Million gesenkt werden sollte (...) Bundeskanzler Helmut Schmidt kritisierte auf dem Parteitag der SPD 1980 in Münster zwar die ‚zynische Ausnutzung gewisser latenter Ausländerfeindlichkeit durch den Ministerpräsidenten in Stuttgart und den Ministerpräsidenten in München‘. (...) Nach der Wahl erklärte Helmut Schmidt resignativ, die Bemühungen der SPD um bessere Integration der Ausländer gingen gegen ‚die Instinkte unserer Kernwähler‘.“<sup>64</sup>

Insofern verdeutlicht dieses Zitat die innenpolitische Ausnutzung der Ausländerpolitik durch die damalige konservative Opposition. In bezug auf die Umsetzung einiger sozialpolitischer Forderungen der Kirchen, der Wohlfahrtsverbände und der Gewerkschaften bedeutete diese innenpolitische Zuspitzung der Ausländerpolitik, daß

„die integrativen, auf die Verständigung von deutscher und ausländischer Bevölkerung ausgelegten Bemühungen der in der Ausländerarbeit tätigen Institutionen durch politische Stellungnahmen deutlich beeinträchtigt wurden. Die politische Disponibilität der ausländischen Bevölkerung kam in der Sozialpolitik insbesondere dadurch zum Ausdruck, daß die angebotenen sozialen Maßnahmen keinen allgemein-verpflichtenden, langfristig-bindenden und eine gleichmäßige Versorgung der gesamten ausländischen Bevölkerung sicherstellenden Charakter hatten, sondern in Form von kurzfristigen, kostengünstigen Minimalprogrammen und der Umfang und die Form der dargebotenen Maßnahmen so vom ‚guten Willen‘ der politischen Ebene abhängig war.“<sup>65</sup>

Im Bereich der schulischen und beruflichen Ausbildung wurde die Situation der Ausländer durch die SPD/FDP-Regierung 1980 verbessert; jedoch blieben die Maßnahmen weit hinter den Forderungen des „Kühn-Memorandums“ zurück.<sup>66</sup> Nahezu zeitgleich verschärfte allerdings die sozialliberale Koalition den Familiennachzug, da sie das Nachzugsalter für

---

<sup>64</sup> Thränhardt, Dietrich: Die Ursprünge von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in der Konkurrenzdemokratie. Ein Vergleich der Entwicklung in England, Frankreich und Deutschland, in: *Leviathan* 1993, S. 337 – 357 (S. 342)

<sup>65</sup> Puskeppeleit, Jürgen/ Thränhardt, Dietrich: *Vom betreuten Ausländer zum gleichberechtigten Bürger*, Freiburg i.Br., 1990, S. 39

<sup>66</sup> Vgl.: Bischoff, Detlef/Teubner, Werner: *Zwischen Einbürgerung und Rückkehr. Ausländerpolitik und Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1991 (1990), S. 51

Ausländerkinder lediglich nur noch bis zur Vollendung des 16. Lebensjahrs gestattete.<sup>67</sup> Im Bereich der Asylpolitik verschärfte die sozialliberale Koalition 1980 – im Vorfeld des Bundestagswahlkampfes 1980 - das Asylverfahren. Für die wichtigsten Herkunftsländer wurde eine Visumpflicht eingeführt und Fluggesellschaften wurden verpflichtet, Personen ohne Visum wieder zurückzubefördern.<sup>68</sup> Hiermit begann die Politik der Verschärfung des Asylrechts, die auch gegenwärtig noch nicht abgeschlossen ist.

Als im Oktober 1982 die neue Bundesregierung in ihr Amt trat, erhob *Helmut Kohl* – wie auf dem CDU-Parteitag im September 1982 versprochen<sup>69</sup> - eine restriktive Ausländerpolitik zum Programm. Allerdings zeigte sich, daß bereits während des Bundestagswahlkampfes 1982/83 die Ausländerpolitik kaum ein Wahlkampfthema darstellte. Eine Ausnahme bildete hier lediglich der Bericht, der von Innenminister Zimmermann eingerichteten Kommission aus Vertretern des Bundes, der Länder und der Gemeinden, die Empfehlungen zur Ausländerpolitik ausarbeiten sollte. Dieser Bericht wurde am 1. März 1983 – fünf Tage vor der Bundestagswahl – vorgestellt.<sup>70</sup> Nach der gewonnenen Wahl wurden von der neuen Bundesregierung jedoch lediglich Überlegungen zur Begrenzung des Ausländerzuzugs sowie über Möglichkeiten der sogenannten Rückkehrförderung thematisiert. Zumal legale Immigration nach Deutschland seit dem Anwerbestopp 1973 nur noch als Familiennachzug stattfinden kann (de facto aber auch über den Individualanspruch auf Asyl), versuchte die konservativ-liberale Bundesregierung die Möglichkeiten legaler Familienzusammenführung zu begrenzen. Zwar wurde von der CDU/CSU versucht, an der ‚Stellschraube‘ Nachzugsalter zu ‚drehen‘, jedoch ließ sich mit der FDP eine Senkung des Nachzugsalters auf sechs Jahre nicht durchsetzen. Auch ließen sich Verschärfungen des Ehegattennachzugs nur teilweise realisieren, da entweder die FDP nicht willens war, die von der CDU/CSU favorisierten

---

<sup>67</sup> Vgl.: Dohse, Knut/ Groth, Klaus: Ausländerverdrängung. Zur Verschärfung des Ausländerrechts, in: Kritische Justiz 1983, S. 231 – 249 (S. 239)

<sup>68</sup> Vgl.: Höfling-Semnar, Bettina: Flucht und deutsche Asylpolitik. Von der Krise des Asylrechts zur Perfektionierung der Zugangsverhinderung, Münster 1995, S. 120 ff. Neben dem erschwerten Rechtsschutz für Asylbewerber und dem Arbeitsverbot für Asylbewerber (ausgenommen Asylbewerber aus osteuropäischen Staaten) wurde auch im Bereich der sozialen Rechte viel verändert: Streichungen des Kindergeldes, Heranziehung von Asylbewerbern zur gemeinnützigen Arbeit; Einführung des Sachleistungsprinzips und Kompetenz der Sozialämter, die Kürzung der Sozialhilfe auf „das zum Lebensunterhalt Unerläßliche“.

<sup>69</sup> Thränhardt, Dietrich: Die Ursprünge von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in der Konkurrenzdemokratie. Ein Vergleich der Entwicklung in England, Frankreich und Deutschland, in: Leviathan 1993, S. 337 – 357 (S. 342)

<sup>70</sup> Vgl.: Dohse, Knut/ Groth, Klaus: Ausländerverdrängung. Zur Verschärfung des Ausländerrechts, in: Kritische Justiz 1983, S. 231 – 249 (S. 239)

Regelungen zu tragen - oder aber die Regelungen wurden von Rechtspolitikern der Regierungsparteien von vornherein als verfassungswidrig eingestuft.<sup>71</sup>

Lediglich mit dem „Gesetz zur befristeten Förderung der Rückkehrbereitschaft von Ausländern“ (1983), das eine Gültigkeit von einem Jahr hatte, wurde versucht, die Zahl der ausländischen Wohnbevölkerung zu senken. In diesem Zeitraum konnten sich rückkehrwillige Ausländer ihren Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung - jedoch nur den Arbeitnehmeranteil - auszahlen lassen. Für den Fall, daß sie arbeitslos waren, wurde eine Rückkehrhilfe von 10.500 DM vorgesehen. Allerdings kann diese Maßnahme dem Bereich *symbolischer Politik* zugerechnet werden, da die Regierung *Kohl* zwar in der Regierungserklärung 1982 und in den Koalitionsvereinbarungen 1983 eine Verringerung der in Deutschland lebenden Ausländer angekündigte, jedoch hatten die „meisten, die diese Förderung in Anspruch nahmen, ohnehin vor, zurückzukehren.“<sup>72</sup> Eine mit der bundesdeutschen Verfassung und mit internationalen Vereinbarungen verträgliche *politisch-administrative Steuerung* der Zu- und/oder Abwanderung von Arbeitsmigranten und ihren Familien konnte nicht gefunden werden, so daß das Ausländerrecht auch unter der Regierung *Kohl* im Gegensatz zum Asylrecht kaum verändert wurde.

Abschließend kann für die Änderungen im Ausländerrecht und in der Ausländerpolitik in den siebziger und achtziger Jahren gegenüber *Arbeitsmigranten* festgehalten werden, daß die Akteure des politischen Systems versuchten, auf das Ende des fordistischen Akkumulationsregimes und seiner relativen Beschäftigungsstabilität mit einer Verschärfung des Ausländerrechts zu reagieren. Es wird in der Arbeit gezeigt werden, daß diese Politik nur teilweise erfolgreich war, weil zu Beginn und im Verlauf der siebziger und achtziger Jahre die rechtliche Schlechterstellung von Ausländern neben Kirchen und Wohlfahrtsverbänden auch durch die der zivilgesellschaftlichen Vermittlungssphäre zuzuordnenden Juristenorganisationen thematisiert wurden. Obwohl Forderungen dieser Organisationen nur begrenzt vom Rechtssystem aufgenommen wurden, etablierte sich ein rechtlicher Kontext, der den Forderungen der Politik wenigsten teilweise standhalten konnte.

---

<sup>71</sup> Vgl.: Ebd. (S. 239 ff.)

<sup>72</sup> Seifert, Wolfgang: Geschlossene Grenzen – offene Gesellschaften? Migrations- und Integrationsprozesse in westlichen Industrienationen, Frankfurt a. M./New York 2000, S.137

### I.1.4.3 Migration und Asylpolitik bis 1989

Etwa bis Mitte der siebziger Jahre kamen nahezu alle Asylbewerber aus den osteuropäischen Staaten. Erst ab Mitte der siebziger Jahre beanspruchten immer mehr Flüchtlinge aus Ländern der sogenannten Dritten Welt Asyl in Deutschland. Während die Asylgewährung von Flüchtlingen aus osteuropäischen Staaten im Ost-West-Konflikt die moralische Überlegenheit der westlichen Demokratien verdeutlichen sollte, konnten Flüchtlinge aus den Krisengebieten der Dritten Welt nicht in entsprechender Weise von der Außenpolitik der asylgewährenden westlichen Staaten instrumentalisiert werden. Weil es trotz des Anwerbestopps (1973) weiterhin in bestimmten Branchen ein Bedarf an (ausländischen) Arbeitskräften bestand, verfügte der Bundesarbeitsminister 1975 per Erlass, daß die auf die Bundesländer verteilten Asylbewerber eine Arbeitserlaubnis zu erhalten hätten.<sup>73</sup> Insofern entwickelte sich in den siebziger Jahren das Asylverfahren in der Tat zu einer Chance für Migranten aus der kapitalistischen Peripherie, in Deutschland eine Erwerbsarbeit zu erhalten.<sup>74</sup> Auch ist hervorzuheben, daß die Bundesregierung in den siebziger Jahren stets Kontingentflüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) aufgenommen hat (z.B. aus Vietnam, Chile). Um in den Genuß der Eingliederungshilfen zu gelangen, die nur Asylberechtigten zustanden, beantragten viele Kontingentflüchtlinge Asyl und tauchten so in Statistiken doppelt auf. Damit Kontingentflüchtlingen der Zugang zum Asylverfahren verwehrt werden konnte, wurde 1982 das Asylverfahrensgesetz geändert. Kontingentflüchtlinge wurden seit 1982 vom Asylverfahren ausgeschlossen.<sup>75</sup> Stattdessen wurde diese Gruppe zur innenpolitischen Manövriermasse konservativer Politik. Neben der für die politische Ebene nur unter Inkaufnahme hoher politischer Kosten (innen- und außenpolitischer Art) steuerbaren Familienzusammenführung, führt der Individualanspruch auf Asyl zur de-facto-Immigration von politischen Flüchtlingen, Wirtschafts- und Umweltflüchtlingen nach Deutschland.<sup>76</sup> In der – nicht aufgegangenen - Hoffnung, durch Arbeitsverbote für Asylbewerber eine Senkung der Asylbewerberzahlen zu erreichen, wurde in den achtziger Jahren in mehreren Bundesländern zunächst Wartezeitregelungen und schließlich Arbeitsverbote für

---

<sup>73</sup> Angemerkt werden muß hier, daß nach dem AuslG 1965 alle Asylbewerber in einem Sammellager untergebracht werden müssen. Da das Flüchtlingslager in Zirndorf jedoch überfüllt war und Bedarf nach ausländischen Arbeitskräften bestand, entschloß sich die Innenministerkonferenz und der Bundesarbeitsminister von dieser Regelung abzusehen.

<sup>74</sup> Vgl.: Münch, Ursula: Asylpolitik in der Bundesrepublik Deutschland. Entwicklung und Alternativen, Opladen 1992, S. 63 ff.

<sup>75</sup> Höfling-Semnar, Bettina: Flucht und deutsche Asylpolitik. Von der Krise des Asylrechts zur Perfektionierung der Zugangsverhinderung, Münster 1995, S. 117 ff.

<sup>76</sup> Zur Unterscheidung dieser Kategorien, vgl.: Höfling-Semnar, Bettina: Flucht und deutsche Asylpolitik. Von der Krise des Asylrechts zur Perfektionierung der Zugangsverhinderung, Münster 1995

Asylbewerber ausgesprochen. Ausgenommen von beiden Regelungen waren bis 1989 lediglich Asylbewerber aus Osteuropa. Zwar kritisierten die Wohlfahrtsverbände und zahlreiche Flüchtlingsgruppen diese Regelung, jedoch wurde erst aufgrund des Drucks der Städte und Gemeinden, die für die Sozialhilfe der Asylbewerber aufkommen mußten, das Arbeitsverbot 1991 bundesweit aufgehoben.<sup>77</sup>

Im oben skizzierten Ausländerrecht, dessen Grundstruktur im nächsten Abschnitt (I.2) schärfer hervorgehoben werden soll, konnte bereits aufgezeigt werden, daß das deutsche Ausländerrecht im Kern darauf abzielt, durch ein Minimum an Rechtsstaatlichkeit – besser: dem Anschein von Rechtsstaatlichkeit – die staatliche Dispositionsbefugnis über diese Bevölkerungsgruppe aufrecht zu erhalten. Mit der Verfestigung des Aufenthaltsstatus zahlreicher Arbeitsmigranten aufgrund der Dauer ihres Aufenthalts in Deutschland wird das im Ausländerrecht erkennbare politische Desiderat in bezug auf die qualitative und quantitative Reichweite der Dispositionsbefugnis zusehends eingeschränkt; in der politisch-administrativen Praxis kann aber prinzipiell und unter Mißachtung geltenden Rechts jederzeit auf ‚bewährte‘ ausländerpolizeiliche Handlungsmuster ‚umgeschaltet‘ werden.<sup>78</sup> Auch für das Asylrecht bleibt festzuhalten, daß stets versucht wurde (und wird), die als Menschenrecht ausgestaltete Rechtswegegarantie des Grundgesetzes (Art. 19 IV GG) so weit wie möglich auszuhöhlen. Insofern wurde in den achtziger Jahren vor allem das Asylrecht verschärft: „Unter diesem Blickwinkel bildet die Asylnovelle von 1987 einen Schlußpunkt unter dem Abschnitt bundesdeutscher Asylgewährungspraxis, in dem die Beibehaltung des Art. 16 II 2 GG zumindest verbal als Allparteienkonsens in der asylpolitischen Argumentation vorgetragen wurde. Alle späteren (...) werden begleitet von der immer häufigeren Argumentation, daß eine weitere Beschleunigung der Asylverfahren und damit auch des

---

<sup>77</sup> 1992 wurde die Wartezeitregelung wieder eingeführt. Für Asylbewerber, die nach dem 15. Mai 1997 nach Deutschland kamen, besteht ein Arbeitsverbot von drei Jahren (sog. „Blüm-Erlaß“). An einer Wartezeitregelung von einem Jahr wird gegenwärtig auch von der rot-grünen Bundesregierung festgehalten. Im Vortrag am 22. 11. 2000 in Mülheim an der Ruhr wies der SPD-Bundestagsabgeordnete und Mitglied des Innenausschusses Hans-Peter Kemper des Deutschen Bundestages darauf hin, daß an „der Wartezeitregelung weiter festgehalten wird, um eine Sogwirkung zu vermeiden“ (Gedächtnisprotokoll des Vortrags von Hans-Peter Kemper am 22.11.2000)

<sup>78</sup> Die Praxis einiger Ausländerbehörden, die arbeits- oder sozialhilfeempfangende ItalienerInnen ausweisen (wie in Baden-Württemberg – und auch im sozialdemokratisch regierten Niedersachsen ) wird vor allem dadurch aufrecht erhalten, daß „EU-Recht nicht zur Kenntnis genommen wird“ (so Rechtsanwalt Axel Voss (Bonn) in einem telefonischen Interview mit dem Autor am 30. Oktober 2000). Vgl. Dazu auch das Schreiben des italienischen Konsulats in Freiburg an den Autor vom 29. 11. 2000: „Nach Ansicht der italienischen Seite wurde bisher in den Ausweisungsverfügungen zwar formal das EU-Recht zitiert, jedoch interpretativ dessen Vorgaben nicht genügend gewürdigt. Dies führte auch zu einer Bemängelung durch die EU-Kommission in Brüssel und der Aufforderung zur Stellungnahme an die deutsche Bundesregierung.“ Vgl. auch die Pressemitteilung der EU-Kommission vom 11. 7. 2000 (IP/00/747). Die Kommission sieht im Verhalten der baden-württembergischen Ausländerbehörden eine materiellrechtliche und formale Verletzung des Gemeinschaftsrechts.

„Asylmißbrauchs“ unterhalb der Ebene einer Grundgesetzänderung nur noch unzureichend bzw. gar nicht erreichbar sei.“<sup>79</sup>

### I.1.5 Schließung und selektive Öffnung: 1989 – 2000

Mit dem Zusammenbruch der ‚realsozialistischen‘ osteuropäischen Staaten in den Jahren 1989 – 1990 und dem jugoslawischen Bürgerkrieg änderte sich die Politikformulierung und -umsetzung gegenüber Arbeitsmigranten und Asylsuchenden. In den achtziger Jahren fand eine von Parteien, Kirchen und Verbänden geführten Diskussion um die Reform des 1965 in Kraft getretenen Ausländergesetzes statt. Im Frühjahr 1990 – kurz bevor die SPD im Bundesrat aufgrund der gewonnenen Wahlen in Niedersachsen eine Mehrheit im Bundesrat besaß – beschloß das Parlament und schließlich der Bundesrat gegen die Stimmen der parlamentarischen Opposition und der SPD - regierten Bundesländer das neue Ausländergesetz, das zum 1.1.1991 in Kraft trat.

Obwohl das Gesetz der christlich-liberalen Bundesregierung zufolge dazu führen sollte, daß die Verwaltung einen großen Teil ihres Ermessens zugunsten deutlicher rechtlicher Ansprüche einbüßen sollte,<sup>80</sup> wurde an der staatlichen Dispositionsbefugnis festgehalten. Somit trifft einerseits zu, daß das Gesetz „in erster Linie nur bisherige Lücken ausfüllt (z.B. Familiennachzug, Rückkehroption) und Mißstände korrigiert (z.B. Präzisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und des Ermessens), kodifiziert – d.h. es faßt in einem Gesetz zusammen – was bisher in den Verwaltungsvorschriften und Ausländererlassen stand, Gerichts- und Verwaltungspraxis war, ohne ein neues Konzept zu entwickeln.“<sup>81</sup> Andererseits ist es auch richtig, wenn gefolgert wird, daß das „Ausländergesetz von 1990 (.) in noch stärkerem Maß

---

<sup>79</sup> Höfling-Semnar, Bettina: Flucht und deutsche Asylpolitik. Von der Krise des Asylrechts zur Perfektionierung der Zugangsverhinderung, Münster 1995, S. 125

<sup>80</sup> So der damalige Bundesminister des Inneren Schäuble. Vgl. dazu: Franz, Fritz: Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Ausländerrechts, in: ZAR (1) 1990, S. 3 -9

<sup>81</sup> Bischoff, Detlef/Teubner, Werner: Zwischen Einbürgerung und Rückkehr. Ausländerpolitik und Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1991 (1990), S.168. Ähnlich auch Fritz Franz (obige FN). Wie noch weiter unten zu zeigen sein wird, ist das AuslG 1990 in der Tat präziser: Bestand nach AuslG 1965 noch die Möglichkeit für die Verwaltung unter Berücksichtigung der „Wertordnung des Grundgesetzes“ nach Ermessen zu entscheiden, ob ein ausländischer Sozialhilfeempfänger ausgewiesen wird oder nicht, so bestimmt das AuslG 1990, daß bei Sozialhilfebezug gemäß § 7 II AuslG 1990 „in der Regel“ die Aufenthaltsgenehmigung nicht verlängert wird. Vgl.: Kemper, Gerd-Heinrich (Richter am Bundesverwaltungsgericht): Die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen Sozialhilfebezugs, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S.147-154

als sein Vorgänger von 1965 ein Instrumentarium zur beschleunigten ‚Abfuhr‘ von Ausländern, die nach überkommenen Vorstellungen hier nichts zu suchen haben<sup>82</sup>, ist.

### **I.1.5.1 Die Rückkehr des Rotationsprinzips**

Die christlich-liberale Bundesregierung führte zu Beginn der neunziger Jahre das Rotationsprinzip für Arbeitsmigranten ein. Bestimmte Nicht-EU-Staaten, vor allem mittel- und osteuropäische Staaten (MOE-Staaten), legten mit der Bundesregierung in bilateralen Abkommen fest, daß Unternehmen aus den Unterzeichnerländern Abkommen mit Unternehmen in Deutschland abschließen können und Werkvertragsarbeitnehmer nach Deutschland entsenden können. Grundsätzlich erhoffte sich die Bundesregierung dadurch, den Mangel an Baufacharbeitern, der durch den vereinigungsbedingten Bauboom entstanden war, auszugleichen. Aber auch außenpolitische Erwägungen und die Hoffnung durch die Möglichkeit, legal als Arbeitnehmer nach Deutschland einzureisen, irregulärer bzw. illegaler Einwanderung und Schwarzarbeit entgegenzuwirken, spielten hierbei eine Rolle.<sup>83</sup> Die Regelung über Werkvertragsarbeitnehmer zeichnet sich dadurch aus, daß ausländische Arbeitnehmer erneut dem bundesdeutschen Arbeitsmarkt regional und sektoral begrenzt zur Verfügung stehen. Während die ‚Gastarbeiterregelung‘ eine Eingliederung in die Kernbelegschaften der Betriebe und die Inklusion in das bundesdeutsche Sozialversicherungssystem vorsah, behalten diese Arbeitsmigranten „während ihrer Tätigkeit im Bundesgebiet das Beschäftigungsverhältnis bei ihrem ausländischen Arbeitgeber bei, wodurch sie sozialversicherungsrechtlich in die Systeme ihrer Heimatländer eingebunden blieben.“<sup>84</sup> Durch die Einführung des Rotationsprinzips erhoffte die Bundesregierung eine (dauerhafte) Niederlassung von Arbeitsmigranten verhindern zu können. Hierdurch sollten Kosten im Bereich der sozialen Infrastruktur (Wohnungsmarkt, Ausbildungswesen etc.) gespart werden. Da die Lohnnebenkosten in den Herkunftsländern der Werkvertragsarbeitnehmer deutlich geringer sind als in der Bundesrepublik Deutschland, wird ein Lohndruck auf die deutschen (und auf in Deutschland lebende ausländische) Arbeitnehmer ausgeübt, der zu einem Verdrängungseffekt führte. Aufgrund der Kritik der

---

<sup>82</sup> Pfaff, Victor: Das aktuelle Thema: Green-Card. Einwanderung und Asyl, in: Kritische Justiz (2) 2000, S. 147 – 158, (S. 147)

<sup>83</sup> Vgl.: Faist, Thomas: Migration in transnationalen Arbeitsmärkten. Zur Kollektivierung und Fragmentierung sozialer Rechte in Europa Teil 1 und Teil 2, in: ZSR 1995, S. 36 – 47 (Teil 1) und S. 108 – 122 (Teil 2)

<sup>84</sup> Santel, Bernhard/Hunger, Uwe: Gespaltener Sozialstaat, gespaltener Arbeitsmarkt. Die Etablierung postwohlfahrtsstaatlicher Einwanderungspolitiken in Deutschland und den Vereinigten Staaten, in: Soziale Welt 1997, S. 379 – 396 (S. 389)

Gewerkschaften (die Werkvertragsarbeitnehmer wurden teilweise deutlich unter Tarif oder in Fremdwährungen bezahlt) – aber auch aufgrund des nachlassenden Baubooms und der Zunahme arbeitsloser Bauarbeiter in Deutschland – wurde das mit den MOE - Staaten ausgehandelte Kontingent im Baugewerbe wieder reduziert. Die Bundesregierung erhoffte sich durch diese Maßnahme einen Rückgang der Arbeitslosen im Baugewerbe. „Entgegen diesen Erwartungen führte die bestehende Nachfrage nach billigen und flexiblen Arbeitskräften jedoch nicht zur Neueinstellung hiesiger Bewerber, sondern zur Substitution der osteuropäischen Migranten durch Arbeitskräfte aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.“<sup>85</sup>

Insgesamt zeichnete sich die Ausländerpolitik der CDU/CSU/FDP - Regierung in den achtziger und neunziger Jahren dadurch aus, daß Ausländer integriert werden sollten, am Gedanken der Rückkehrbereitschaft wurde jedoch weiterhin festgehalten. Dazu kam das von zahlreichen Politikern verbreitete Bekenntnis, daß die Bundesrepublik Deutschland kein Einwanderungsland sei. Institutionell spiegelt sich dieses an der Realität vorbeigehende Bekenntnis zum Beispiel an der Einrichtung sozialer Dienste in den achtziger Jahren für Migranten wider.<sup>86</sup> Aber auch die rechtliche Ausgestaltung der Einbürgerung verdeutlicht dies: Kern der Einbürgerungsregel war bis 1991 die sogenannte Ermessenseinbürgerung. Eine Ermessenseinbürgerung war an Sprachkenntnisse, Besitz einer Wohnung, der „Hinwendung zu Deutschland“, „Unbescholtenheit“ und an eine Aufenthaltsdauer von mindestens 10 Jahren gebunden. Hinzu kam, daß eine Einbürgerung nur dann erfolgen soll, wenn sie im Interesse der Bundesrepublik Deutschland sei.<sup>87</sup> Insofern kann die Ermessenseinbürgerung kaum als Rechtsanspruch, sondern als ein *Gnadenakt* begriffen werden. Erst 1991 kam es zu zaghaften Verbesserungen im Einbürgerungsrecht. Die Kosten des Einbürgerungsverfahrens wurden von 5000 DM auf 100 bis 500 DM gesenkt und Elemente des *ius sanguinis* wurden zugunsten von Elementen des *ius soli* eingeschränkt. In Deutschland geborene oder aufgewachsene Ausländer konnten von nun an *in der Regel* eingebürgert werden, wenn sie vor der Vollendung des 23. Lebensjahres einen Antrag stellten. Während die Anspruchseinbürgerung zunächst nur für Aussiedler und ihre Familienangehörigen bestand,

---

<sup>85</sup> Ebd.

<sup>86</sup> Vgl.: Puskeppeleit, Jürgen/ Thränhardt, Dietrich: Vom betreuten Ausländer zum gleichberechtigten Bürger, Freiburg i.Br., 1990

<sup>87</sup> Vgl. die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.2.1957: Die Behörde hat nicht nur zu prüfen, ob der Bewerber um die deutsche Staatsangehörigkeit nach seinen persönlichen Verhältnissen einen wertvollen Bevölkerungszuwachs darstellt, sondern auch, ob seine Einbürgerung nach allgemeinpolitischen, wirtschaftlichen und kulturellen Gesichtspunkten erwünscht ist. Dies ergibt sich unabhängig von den Einbürgerungsrichtlinien des Bundesministers des Inneren aus dem Zweck des Gesetzes (BVerwGE 4, 300 ff.)

wurde sie nun auch für Ausländer der zweiten Generation, die mindestens 8 Jahre in Deutschland und für alle Ausländer, die mindestens 15 Jahre in Deutschland lebten, eingeführt. Allerdings wurde für Ausländer, die länger als 15 Jahre in Deutschland lebten, eine Stichtagsregelung eingeführt.<sup>88</sup> Zwar sahen beide Regelungen – abgesehen von Ausnahmefällen – vor, daß die Einbürgerung die Aufgabe der ursprünglichen Staatsbürgerschaft zur Folge haben müsse, jedoch akzeptierte die CDU/CSU-Regierung nicht nur bei Aussiedlern und Spätaussiedlern sondern auch bei ca. 34% der 31.578 1995 eingebürgerten Personen aus der Türkei die doppelte Staatsbürgerschaft.<sup>89</sup>

### **I.1.5.2 Anerkennung Deutschlands als Einwanderungsland?**

Mit dem Wahlsieg der SPD und der Partei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Herbst 1998 kündigte sich – wenn auch vorsichtig - eine andere Politik gegenüber Migranten an. Allerdings scheiterte der Versuch der neuen Regierung die doppelte Staatsbürgerschaft zur gesetzlichen Grundlage zu machen, da es der CDU durch das Schüren ausländerfeindlicher Ressentiments im hessischen Landtagswahlkampf gelungen war, die rot-grüne Regierung in Hessen abzulösen. Somit verlor die rot-grüne Bundesregierung die für die Änderung des Staatsbürgerschaftsrechts notwendige Mehrheit im Bundesrat, so daß nach neuen Mehrheiten gesucht werden mußte.

Nachdem die rot-grüne Bundesregierung mit der sozialliberalen Landesregierung in Rheinland-Pfalz verhandelt hatte, konnte mit den Stimmen der rot-grün regierten Bundesländer und des sozialliberal regierten Rheinland-Pfalz das sogenannte Optionsmodell durchgesetzt werden. Hiernach haben seit dem 1.1.2000 in Deutschland geborene Ausländer Anspruch auf die Staatsbürgerschaft ihrer Eltern und auf die deutsche Staatsbürgerschaft. Spätestens mit 23 Jahren müssen sie sich zwischen der deutschen oder der anderen Staatsbürgerschaft entscheiden. Für ältere Ausländer wurde die Einbürgerung an eine Reihe von Bedingungen geknüpft. Zwar wurde nur noch verlangt, daß sich die einbürgerungswilligen Ausländer acht Jahre in Deutschland aufhielten, jedoch wurde die

---

<sup>88</sup> Vgl.: Rauscher, Hans Dieter: Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht – Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung zur Einbürgerung, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Aufenthalt – Niederlassung – Einbürgerung. Stufen rechtlicher Integration. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1986, S.129 – 143, vgl.: Huber, Bertold: Aktuelle Unzulänglichkeiten des Einbürgerungsrechts vor dem Hintergrund von Migrationsprozessen, in: Ebd., S.167 – 179 sowie vgl.: Wagner, Harry u.a. (Hrsg.): Recht und Rat. Handbuch zur sozialen Arbeit mit MigrantInnen, Freiburg i.Br. 1996, S. 72 ff.

<sup>89</sup>Vgl.: Seifert, Wolfgang: Geschlossene Grenzen – offene Gesellschaften? Migrations- und Integrationsprozesse in westlichen Industrienationen, Frankfurt a. M./New York 2000, S. 139

Einbürgerung erneut an eine Reihe von Bedingungen geknüpft: Neben dem Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung, der Kenntnis der deutschen Sprache und keinerlei Vorstrafen, darf selbstverschuldet keine Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe bezogen werden. Die Kosten des Einbürgerungsverfahrens belaufen sich auf etwa 300 DM. Da aber keine bundeseinheitlichen Regelungen zur Ausführung dieses Gesetzes existieren und allem Anschein nach erhebliche Implementationsdefizite dieses Gesetzes bestehen, bleibt abzuwarten, ob es zu einer deutlichen Zunahme von Einbürgerungen kommen wird. Die Implementationsdefizite lassen sich daran aufzeigen, daß es an Informationskampagnen fehlt. Auch kostet die Kindereinbürgerung bis zu 500 DM pro Kind. Ein weiteres Problem stellt die am 31. 12. 2000 abgelaufene Stichtagsregelung des Gesetzes dar: Kinder unter zehn Jahren, die in Deutschland geboren wurden, können die Doppelstaatsangehörigkeit auf Zeit bekommen. Zum Ende des Jahres 2000 forderte die FDP, die Stichtagsregelung zu verlängern und die Kosten der Einbürgerung auf 100 DM zu senken.<sup>90</sup> Kurz vor Auslaufen der Frist wurde von der Bundesregierung die Stichtagsregelung verlängert und die Kosten der Naturalisierung der Kinder gesenkt. Mit der Einrichtung der Zuwanderungskommission versucht die Bundesregierung vorsichtig von der durch die Akteure in der Politik verursachte Lebenslüge, daß Deutschland kein Einwanderungsland sei, Abschied zu nehmen. Allerdings besteht weiter ein grundsätzlicher Mangel im deutschen System der Zuwanderung: Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrecht sind und *sollen* offensichtlich auch unter einer rot-grünen Bundesregierung nicht aufeinander abgestimmt werden. Insofern stehen zahlreiche Migranten weiterhin vor dem Problem, ein Aufenthaltsrecht zu besitzen, jedoch über keinen oder nur einen eingeschränkten (legalen) Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt zu verfügen.

Unmittelbarer Zugang zum Arbeitsmarkt wird durch die sogenannte Green-Card-Regelung der Bundesregierung erreicht, die jedoch kein neues Gesetz ist, sondern aufgrund des § 10 AuslG als *Rechtsverordnung* vom BMI erlassen wurde. Hiermit wird erneut der ministerialbürokratische Schwerpunkt der Politik gegenüber Arbeitsmigranten (aus Nicht-EU-Ländern) deutlich. Da nach bestehender Rechtslage auch ohne Rechtsverordnung des BMI Arbeitsmigranten mit bestimmten Qualifikationen – zunächst IT-Spezialisten, nunmehr auch andere Berufe<sup>91</sup> - Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt haben, entgegneten die CDU/CSU-regierten Bundesländer der Bundesregierung mit der „Blue-Card-Regelung“. Hiernach wird

---

<sup>90</sup> Vgl.: Gaserow, Vera: „Doppelpass ins Leere. Die Vorlage der Regierung, Kindern zwei Staatsbürgerschaften zu ermöglichen, kommt bei den Adressaten kaum an“, in: Frankfurter Rundschau vom 22. November 2000, S. 3

<sup>91</sup> Vgl.: „Kanzler will Arbeitsmarkt weiter für Ausländer öffnen“, in: Frankfurter Rundschau vom 22. November 2000, S. 11

von den CDU/CSU-Bundesländern in Kontrast zur Bundesregierung deutlich gemacht, daß die Sonderregelung für IT-Spezialisten unnötig sei. Allerdings zeigen sich deutliche Unterschiede in bezug auf den rechtlichen Status: Während die „Green-Card-Regelung“ eine Aufenthaltserlaubnis – ein Titel, der grundsätzlich zum Daueraufenthalt berechtigt – vorsieht, die Arbeitserlaubnis nicht an einen bestimmten Arbeitgeber koppelt und Familiennachzug uneingeschränkt gestattet, zeichnet sich die „Blue-Card-Regelung“ dadurch aus, daß die Arbeitserlaubnis auf den Arbeitgeber bezogen und der Verlust des Arbeitsplatzes zum Verlust des Aufenthaltsrechts nach zwei Monaten nach sich zieht.<sup>92</sup>

Mit der Einführung der „Green-Card“ versuchte die rot-grüne Bundesregierung auf Veränderungen der im internationalen Kontext renditeträchtigen Branchen und Arbeitsmarktsegmente flexibel zu reagieren. Weil aufgrund - verglichen mit der einheimischen Bevölkerung – der hohen Arbeitslosigkeit der ausländischen Wohnbevölkerung<sup>93</sup> die Qualifikationsstruktur ausländischer Arbeitskräfte zunehmend in das Interesse des Wohlfahrtsstaates rückt, gelte es nur noch ‚hochqualifizierte‘ ausländische Arbeitskräfte anzuwerben. Obwohl gerade in Deutschland Migranten aufgrund der mangelhaften Politik gegenüber dieser Gruppe gegenüber Einheimischen schlechter gestellt sind - das europäische Programm EQUAL<sup>94</sup> sowie die sogenannte PISA<sup>95</sup> – Studie verdeutlichen dies-, gelten nunmehr – je nach Bedarfslage – qualifizierte Migranten als ‚willkommene Migranten‘. Zugleich ist aber auch bei diesen Migranten das Aufenthaltsrecht an die Erwerbsarbeit, bzw. an das Gewerbe (im Falle des Vorliegens der Unternehmereigenschaft) gekoppelt. Die Debatte um das Zuwanderungsgesetz, auf die an

---

<sup>92</sup> Vgl.: Pfaff, Victor: Das aktuelle Thema: Green-Card. Einwanderung und Asyl, in: Kritische Justiz (2) 2000, S. 147 – 158. Zur Kritik an der „Blue-Card“ auch: „Fasbender nennt „Blue Card“-Regelung inhuman“, in: Frankfurter Rundschau vom 17. Juli 2000, S. 19. Der Geschäftsführer der Vereinigung hessischer Unternehmervverbände Fasbender hat die von der CDU-Landesregierung beschlossene Regelung kritisiert.

<sup>93</sup> Die Arbeitslosenquote der ausländischen Bevölkerung betrug im Jahr 1998 18,3 %. Türkische Staatsbürger sind zu 22, 7% von Arbeitslosigkeit betroffen. Vgl.: Zentrum für Türkeistudien (Hrsg.): Ältere Migranten in Deutschland, ZfT – Aktuell Nr. 76, August 1999, S. 29

<sup>94</sup> EQUAL ist ein Programm der EU zur transnationalen „Zusammenarbeit bei der Förderung neuer Methoden zur Bekämpfung von Diskriminierungen und Ungleichheiten jeglicher Art im Zusammenhang mit dem Arbeitsmarkt“ (vgl.: KOM (2000) 853). Neben der Verringerung geschlechtsspezifischer Benachteiligungen werden als weitere Zielgruppen u.a. ethnische Minderheiten hervorgehoben (KOM (2000) 853, S. 4). Vor allem soll auch die soziale und berufliche Eingliederung von Asylbewerbern „berücksichtigt werden.“ (KOM (2000) 853, S. 2)

Zu EQUAL vgl. auch: [www.bma.de/esf/initiativen.asp](http://www.bma.de/esf/initiativen.asp) und [www.EQUAL-D.de](http://www.EQUAL-D.de) (als Download).

<sup>95</sup> Vgl. dazu die sog. PISA – Studie, die Begründung zum europäischen Qualifizierungsprogramm EQUAL sowie das im zweiten Kapitel erwähnte Beispiel der Arbeitsmarktpolitik gegenüber Migranten. Zur OISA – Studie: Deutsches PISA Konsortium (Hrsg.): PISA 2000. Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im Vergleich, Opladen 2001 sowie: „Konsequenzen aus PISA“, in: DGB Bildungswerk (Hrsg.): Forum Migration Mai 2002, S. 2

verschiedenen Stellen noch eingegangen wird, verdeutlicht, daß die Transformation des fordistischen Akkumulationsregimes zu einem postfordistischen Akkumulationsregime, das treffend als nationaler Wettbewerbsstaat bezeichnet werden kann, auch eine Veränderung für Migranten bedeutet. Weil die Unternehmen für die begehrten ausländischen ‚Gastarbeiter‘ der sechziger und frühen siebziger Jahre i.d.R. einen Pauschalbetrag an den Staat entrichten mußten und diese Arbeitskräfte erst langsam in den Betrieben angelernt und innerbetrieblich sozialisiert werden mußten, bestand seitens der Unternehmer (aber auch seitens der Gewerkschaften) ein Interesse daran, vom Rotationssystem abzukehren. Gleichzeitig besaß vor dem Hintergrund des „Traums immerwährender Prosperität“ das politische System makroökonomisch selbst bei konjunkturellen Schwankungen (z.B. 1966/67) kein Interesse daran, in Deutschland lebenden Ausländern die Aufenthaltsgenehmigung nicht zu verlängern, da ein baldiges Ende des konjunkturellen Einbruchs erwartet wurde. Gegenwärtig sind jedoch für die Gruppe der unqualifizierten sowie für die Gruppe der qualifizierten Arbeitsmigranten beide Voraussetzungen verloren: So besteht für die im neotayloristisch organisierten Dienstleistungsbereich (Systemgastronomie, Reinigungsservice) tätigen Migranten kaum ein Bedarf zum Anlernen. Ebenso ist ein Überangebot an Arbeitskräften für diese Tätigkeiten vorhanden, so daß die Arbeitgeber für diese Arbeitskräfte keine staatliche Anwerbung organisieren müssen. Gleichfalls besteht für hochqualifizierte Migranten ebenfalls kein Bedarf zum anlernen. Weil nun nicht mehr – wie noch in der fordistischen Ära – davon ausgegangen werden kann, daß die konjunkturelle Wachstumsphase dauerhaft stabil bleibt, macht es nicht nur für Unternehmer Sinn, bei schwacher Konjunktur Arbeitskräfte ‚freizusetzen‘, sondern das Ausländerrecht kann ebenfalls auf die veränderte ökonomische Situation ausgerichtet werden. Wenn der internationale Arbeitsmarkt für bestimmte Arbeitsmarktsegmente Arbeitskräfte bereitstellt, die nicht, bzw. kaum angelernt werden müssen, macht es – zumindest offensichtlich für die Akteure im politischen System – Sinn, Ausländer eher auszuweisen oder ihre Aufenthaltsgenehmigungen nicht zu verlängern, als vor dem Hintergrund stabiler ökonomischer Verhältnisse, da somit wohlfahrtsstaatliche Transferzahlungen eingespart werden können.

### **I.1.5.3 Asyl- und Flüchtlingspolitik seit 1989**

Nachdem die jährliche Zahl der Asylbewerber zum Ende der achtziger Jahre 100.000 überschritt, wurde die Begrenzung des Asyls erneut zu einem zentralen innenpolitischen Thema. Als im Jahr 1992 die Anzahl der Asylbewerber mit etwa 438.200 ihren höchsten

Stand hatte, nahm die Debatte um das Asylrecht an Schärfe zu. Da ein großer Teil der Flüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien kam, war von vornherein sicher, daß viele dieser Flüchtlinge nach Art. 16 II 2 GG<sup>96</sup> als „Gruppenflüchtlinge“ gelten konnten und somit keinen Anspruch auf das *Individualrecht* Asyl besaßen. Jedoch wurde vor allem seitens der CDU/CSU die hohe Zahl der Asylbewerber genutzt, um mit kaum verhohlenen fremdenfeindlichen Ressentiments für eine Neuregelung des Asyls zu plädieren. SPD, GRÜNE und Teile der FDP strebten eine grundsätzliche Neuregelung der Zuwanderung an, während CDU und CSU an einer Verschärfung des Asylrechts bei Beibehaltung des Ausländergesetzes von 1990 interessiert waren. Angemerkt werden muß hier, daß bereits durch das AuslG 1990 den Landesregierungen die Möglichkeit genommen wurde, per Erlaß aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen für bestimmte Gruppen ein Bleiberecht auszusprechen. Zwar gab es nunmehr eine gesetzliche Regelung statt ministerieller Erlasse, jedoch galt die Landeskompetenz, ein Bleiberecht nach § 54 AuslG auszusprechen, nur noch für sechs Monate *ohne* Zustimmung des Bundesinnenministers. Nach Ablauf der sechs Monate kann *keine* länderspezifische Anordnung mehr ohne Einvernehmen mit dem BMI erfolgen.

1993 entstand schließlich im Ergebnis dieser Auseinandersetzung um die Asylpolitik der sogenannte Asylkompromiß, dessen asylrelevanter Kern die „Drittstaatenregelung“ ist: Asylsuchende, die aus einem sogenannten „sicheren Drittstaat“ in die Bundesrepublik einreisen wollen, können nach § 26a AsylVfG von Ausländer- und Grenzbehörden zurückgewiesen werden, ohne eine Prüfung im Einzelfall vornehmen zu müssen. Insofern die Bundesrepublik Deutschland von „sicheren Drittstaaten“ umgeben ist, ging in den kommenden Jahren die Zahl der Asylbewerber deutlich zurück. Ein weiterer Bestandteil des ‚Asylkompromisses‘ ist die Einführung des Asylbewerberleistungsgesetzes. Weil nach der Rechtsprechung des BVerwG eine Absenkung der Leistungen der Sozialhilfe nach § 120 BSHG (Sozialhilfe für Ausländer) unter das Sozialhilfeniveau nicht möglich ist, versuchten die Gesetzgeber mit dem AsylbLG die Leistungen für einen Teil der Flüchtlinge gegenüber anderen Flüchtlingen – seit August 1997 für bis zu *drei* Jahre - abzusenken.<sup>97</sup> Dazu kommt

---

<sup>96</sup> Vor der Grundgesetzänderung lautete der Art. 16 II 2 GG: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“

<sup>97</sup> Vgl.: Röseler, Sybille: Sozialleistungen für Flüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S. 279 – 306 (S. 282 ff.). Allerdings wurde bereits mit Inkrafttreten des 2. Haushaltsstrukturgesetzes vom 22.12.1981 die Leistungen für Asylbewerber auf die Hilfe zum Lebensunterhalt begrenzt, während die anderen Leistungen als Ermessensleistungen ausgestaltet wurden. Vor allen Dingen sollte die Sozialhilfe als Sachleistung gewährt werden. Durch das AsylbLG wird auch die Krankenhilfe eingeschränkt.

auch, daß durch die Änderung des Ausländergesetzes am 1.7.1993 bosnischen Flüchtlingen ein vorübergehender Aufenthalt ohne Einzelfallprüfung gewährt wurde. Durch die Änderung des Asylrechts kam es zur Zunahme von Asylanträgen in den Niederlanden und Großbritannien und in den Staaten Ostmitteleuropas. Auch kann von einer Zunahme irregulärer bzw. illegaler Immigration nach Deutschland gesprochen werden, deren Zahl sich jedoch schwer bestimmen läßt.<sup>98</sup>

Mit der Äußerung des bayerischen Innenministers Beckstein, demzufolge Deutschland mehr Ausländer benötigen würde, „die uns nützen, und weniger, die uns ausnützen“<sup>99</sup>, wird nicht nur die postfordistische, selektive Struktur gewünschter künftiger Arbeitsmigration – bei gleichzeitiger subtiler Unterstellung, daß nicht nur die Asylbewerber, sondern auch die ‚fordistischen Arbeitsmigranten‘ und deren Nachkommen ‚uns‘ ausnützen würden - skizziert. Mit dem Versuch (nicht nur) konservativer Politiker, Zuwanderungsquoten so auszugestalten, daß Arbeitsmigranten mit Asylbewerbern (und in der politischen Rhetorik auch mit dem Familiennachzug) aufgerechnet werden sollen, kündigt sich unter Umständen das Ende des Grundrechts auf Asyl an. Übrig bleiben dürfte dann nur noch eine einfachgesetzliche Regelung, die die Rechtswegegarantie für abgelehnte Asylbewerber deutlich verschlechtern würde.<sup>100</sup>

### **I.1.6 Zum Zuwanderungsgesetz**

Mit der Unterzeichnung des Zuwanderungsgesetzes (ZuwG) durch den Bundespräsidenten im Juli 2002 kann das Gesetz zum 1.1.2003 in Kraft treten. Aufgrund der verfassungsrechtlich unklaren Situation, die durch das Abstimmungsverhalten des Landes Brandenburg im Bundesrat herbeigeführt wurde, werden jedoch voraussichtlich die CDU/CSU – Fraktion im Bundestag sowie einige unionsgeführte Länder vor dem Bundesverfassungsgericht klagen, zumal sie die Gültigkeit des Zustandekommens des Gesetzes anzweifeln.<sup>101</sup> Obwohl das Gesetz im November 2002 durch das Bundesverfassungsgerichts aufgrund des

---

<sup>98</sup> Vgl.: Bischoff, Detlef/Teubner, Werner: Zwischen Einbürgerung und Rückkehr. Ausländerpolitik und Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1991 (1990), S. 49 ff.

<sup>99</sup> Vgl.: Geis, Matthias: „Wen wollen wir reinlassen? Plötzlich sind alle Parteien für Einwanderung – der Streit geht trotzdem weiter“, in: Die Zeit Nr. 28 vom 6. Juli 2000, S. 4

<sup>100</sup> Vgl. dazu: „Worte der Woche“, in: DIE ZEIT vom 23. November 2000, S. 2 und „Unworte, Untaten. ZEIT-Gespräch mit Bundespräsident Johannes Rau über den Streit um die ‚deutsche Leitkultur‘, über Asylrecht und Einwanderung und Integration“, in: Ebd., S. 4

<sup>101</sup> Vgl.: Grassmann, Philip: Unions-Länder klagen gegen Zuwanderungsgesetz, in: Süddeutsche Zeitung vom 16. Juli 2002, S. 5

Abstimmungsverhaltens des Landes Brandenburgs für verfassungswidrig erklärt wurde, soll kurz auf das Zuwanderungsgesetz eingegangen werden.

Hintergrund des Zuwanderungsgesetzes war – neben den Koalitionsvereinbarungen (1998) von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – das Bewußtsein, daß die Europäische Union und die Bundesrepublik Deutschland aufgrund des demographischen Wandels langfristig auf Migration angewiesen sein wird.<sup>102</sup> Ebenfalls sollte das Zuwanderungsgesetz, das nicht nur auf die veränderten Qualifikationsprofile von Arbeitsmigranten, sondern auch auf die Fluchtmigration reagiert, das Asylverfahren straffen.

Die von der Bundesregierung am 12. September 2000 eingesetzte Zuwanderungskommission, deren Vorsitzende *Rita Süßmuth* (CDU) war, hat in dem Konzept zahlreiche Vorschläge (deutliche Verbesserung der Integrationsförderung, Zuwanderung nach einem ‚Punktesystem‘ etc.) formuliert, die jedoch nur zum kleinen Teil in das Zuwanderungsgesetz aufgenommen wurden. Zweifellos ragt hier u.a. die Vereinfachung der Aufenthaltstitel (abgesehen vom Visum, das auch ein Aufenthaltstitel ist) im neuen Zuwanderungsgesetz heraus. Wie im alten AuslG (1965), so gibt es auch im ZuwG erneut für Migranten zwei Titel: Eine *Aufenthaltserlaubnis* und eine *Niederlassungserlaubnis*. Die Aufenthaltserlaubnis ist ein zweckgebundener (z.B. zur Ausübung einer Beschäftigung nach Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit) und befristeter Aufenthaltstitel, die Niederlassungserlaubnis ist vergleichbar mit der Aufenthaltsberechtigung und wird erteilt, wenn die betreffende Person mindestens seit fünf Jahren die Aufenthaltserlaubnis besitzt. Ferner gehören weitere Aspekte (Rechtschaffenheit, Einkommen, Deutschkenntnisse etc.) zur Erteilung dazu. Ausweisungsmöglichkeiten bestehen – vergleichbar dem AuslG 1990 - weiterhin. Die Unterscheidung in ‚normale‘ Arbeitsmigranten und ‚hochqualifizierte‘ Arbeitsmigranten wird daran deutlich, daß sog. Hochqualifizierte abweichend der üblichen Bestimmungen und mit Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit sofort eine Niederlassungserlaubnis erhalten können.

Bezüglich der Arbeitsmigration wird hier bereits deutlich, daß die Bundesregierung auf eine befristete Zuwanderung von Arbeitskräften setzt, da die Zuwanderung von Arbeitskräften über die befristete Aufenthaltserlaubnis geregelt wird. Neu ist hierbei, daß die örtlichen

---

<sup>102</sup> Vgl.: Bade, Klaus J./ Münz, Rainer: Einführung: Migration und Integration – Herausforderungen für Deutschland, in: Bade, Klaus J./ Münz, Rainer (Hrsg.): Migrationsreport 2000. Fakten – Analysen – Zahlen, Frankfurt am Main/ New York 2000, S. 7 ff. Sowie: Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten - Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 65 ff.

Arbeitsämter – d.h. der Verwaltungsausschuß – über die Einwanderung von Arbeitnehmern entscheiden kann. Diesen Tatbestand haben die Gewerkschaften erfolglos kritisiert, da sie eine Regionalisierung der Arbeitsmarktpolitik und einen schnellen Rückgriff auf günstigere ausländische Arbeitskräfte – z.B. im Pflegesektor – befürchten.<sup>103</sup> Zwar sind die Einwanderer verpflichtet, Integrationskurse aufzusuchen, jedoch gilt dies – entgegen der Vorschläge der Zuwanderungskommission – offensichtlich aus Kostengründen nicht einmal als Rechtsanspruch für in Deutschland bereits lebende Ausländer mit Daueraufenthaltsstatus.<sup>104</sup>

Während ein flexibler Umgang mit Arbeitsmigranten durch das Zuwanderungsgesetz deutlich wird, geraten bereits in Deutschland lebende Fluchtmigranten vor allem aufgrund der Abschaffung der „Duldung“ unter Druck. An Stelle der Duldung tritt für diesen Personenkreis – jedenfalls dann, wenn kein Ermessensanspruch auf Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis vorliegt und aus bestimmten Gründen nicht abgeschoben werden kann-, lediglich ein Anspruch auf Erteilung einer Bescheinigung. Jedoch ist ihm diese Bescheinigung „aus Rechtsgründen zu versagen, wenn der Antragsteller das Ausreisehindernis selbst zu vertreten hat (...). Demgegenüber ist nach geltendem Recht auch in diesen Fällen zwingend die Duldungsbescheinigung zu erteilen.“<sup>105</sup> Hierbei wird deutlich, daß der Gesetzgeber offensichtlich dem Verlangen der Ausländerbehörden entgegengekommen ist: Da oftmals Flüchtlinge mit Duldungsstatus keine Personalien haben, die ihre Staatsbürgerschaft/Herkunft gegenüber der Ausländerbehörde beweisen, können sie mangels gültiger Ausweise nicht abgeschoben werden. So ist es offenbar in einigen Ausländerbehörden immer wieder vorgekommen, daß seitens der Behörden frei erfundene

---

<sup>103</sup> Vgl.: Putzhammer, Heinz: Von einem modernen Zuwanderungsrecht noch weit entfernt, in: DGB Bildungswerk (Hrsg.): Forum Migration, Dezember 2001, S. 4. Heinz Putzhammer ist Mitglied des Geschäftsführenden Bundesvorstands des DGB. Die Gewerkschaften sind für an langfristige Bedingungen orientierten Zuwanderungsquoten. Flexible, kurzfristige Zuwanderung lehnen sie ab (Ebd.). Offensichtlich sehen sie hierin auch eine Schwächung ihrer Bindungskraft, da für ausländische Arbeitnehmer, die kurzfristig in Deutschland arbeiten, kaum eine Notwendigkeit bestehen dürfte, in deutsche Gewerkschaften einzutreten.

<sup>104</sup> So auch die Kritik der AWO. Die bereits in Deutschland dauerhaft lebenden Ausländer werden vom Zuwanderungsgesetz als „Bestandsausländer“ bezeichnet. Wurden bisher Sprachkurse für diese Gruppe vor allem vom Bund bezahlt, dürfte der Bund nunmehr aufgrund der zwingend vorgeschriebenen Integrationskurse die Gelder für Neuzuwanderer zurückhalten. Vgl.: Gaserow, Vera: „Unter Hochdruck nichts zu tun. Das Asylbundesamt bereitet sich insgeheim auf das Zuwanderungsgesetz vor, das noch viele Hürden nehmen muss“, in: Frankfurter Rundschau vom 3. Mai 2002, S. 3. Seit dem 1. Februar gilt das Zustimmungsgesetz, demzufolge Familien, die pflegebedürftige Personen betreuen, für maximal drei Jahre eine Haushaltshilfe aus EU – Beitrittsländern einstellen können (vgl.: [www.bmi.bund.de/dokumente/Artikel/ix-68797.htm](http://www.bmi.bund.de/dokumente/Artikel/ix-68797.htm) vom 14. Mai 2002).

<sup>105</sup> „Gemeinsame Stellungnahme von amnesty international, Sektion Bundesrepublik Deutschland e.V., Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., Deutscher Caritasverband e.V. u.a. zu den asyl- und flüchtlingsrechtlichen Elementen des Referentenentwurfs eines Zuwanderungsgesetzes (ZuwGE) vom 3. September 2001, S. 6 (als PDF-Datei unter: [www.diakonie.de/publikationen/stellungnahmen/index.htm](http://www.diakonie.de/publikationen/stellungnahmen/index.htm) vom 15. Oktober 2001)

Daten fingiert wurden, um Asylbewerber besser abschieben zu können.<sup>106</sup> Diese illegale Praxis kann nunmehr dadurch umgangen werden, daß Paßverlust zur Ausweisung führen kann. Auch wenn an dieser Stelle erwähnt werden muß, daß im Zuwanderungsgesetz erstmals geschlechtsspezifische sowie nichtstaatliche Verfolgung (aufgrund der Koalitionsvereinbarungen zwischen der SPD und den Grünen) als Fluchtgrund aufgenommen wurde, ist zu kritisieren, daß sich a) die Änderungen im ZuwG nicht ausdrücklich auf die UN-Kinderrechtskonvention beziehen, da Deutschland diese Konvention in der politischen und administrativen Praxis nicht einhält,<sup>107</sup> b) keine humanitäre Lösung bezüglich der Behandlung illegal in Deutschland lebender Migranten gesucht wurde und c) die sog. Abschiebungshaft weiterhin unverändert maximal achtzehn Monate betragen darf.

Bezüglich der Behördenorganisation soll das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge *weisungsabhängig* werden. Zugleich wird es umbenannt in „Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bamf). Da die Einzelentscheider bisher weisungsunabhängig sind, war es Aufgabe des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten eine möglichst einheitliche Entscheidungspraxis sicherzustellen. So konnte er gegen Entscheidungen des Bundesamtes sowie gegen Entscheidungen von Gerichten Rechtsmittel einlegen.<sup>108</sup> Da nunmehr die Weisungsgebundenheit der Entscheider feststeht und die Entscheidungen so „wie in jeder anderen monokratischen Behördenstruktur auch, hierarchisch sichergestellt werden,<sup>109</sup>“ kann das Amt des Bundesbeauftragten abgeschafft werden. Hierbei wiesen die Wohlfahrtsverbände und die Flüchtlingsverbände einschließlich der „Neuen Richtervereinigung“ zu Recht darauf hin, daß diese Argumentation gegen die Weisungsunabhängigkeit nicht tragen würde, da eine Entscheidung über einen Asylantrag „eine höchst subjektiv geprägte Aufgabe“<sup>110</sup> sei, die nur im Rahmen der freien Beweiswürdigung getroffen werden könne. Hiermit kommt, so die Kritiker, ein „mit der Abschaffung der Anerkennungsausschüsse durch § 2 Abs. 1 der

---

<sup>106</sup> Vgl.: „Landkreis fingiert Daten. Ziel: Abschiebung ermöglichen“, in: Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 31. Juli 2000, S. 16

<sup>107</sup> Vgl.: Kauffmann, Heiko: „Alle Kinder haben Rechte. Vom Umgang mit der deutschen Politik mit einer UN-Konvention“, in: Frankfurter Rundschau vom 5. April 2001, S. 9

<sup>108</sup> Vgl.: Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten - Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 144

<sup>109</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Zuwanderungsgesetz, S. 206 ([www.bmi.bund.de/Anlage8477](http://www.bmi.bund.de/Anlage8477) vom 28. September 2001)

<sup>110</sup> „Gemeinsame Stellungnahme von amnesty international, Sektion Bundesrepublik Deutschland e.V., Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., Deutscher Caritasverband e.V. u.a. zu den asyl- und flüchtlingsrechtlichen Elementen des Referentenentwurfs eines Zuwanderungsgesetzes (ZuwGE) vom 3. September 2001, S. 17 (als PDF-Datei unter: [www.diakonie.de/publikationen/stellungnahmen/index.htm](http://www.diakonie.de/publikationen/stellungnahmen/index.htm) vom 15. Oktober 2001)

Zweiten Asylbeschleunigungsnovelle vom 16. August 1980 eingeleitete Prozess der qualitativen Herabstufung des Verwaltungsverfahrens zum Abschluss.<sup>111</sup>

Zum Zuwanderungsgesetz kann abschließend betont werden, daß es sich vor allen Dingen bezüglich der Arbeitsmigration um den Versuch handelt, den „Wettbewerb um die besten Köpfe“<sup>112</sup> rechtlich auszugestalten und die Behandlung von Fluchtmigranten restriktiver – trotz einiger materiellrechtlicher Regelungen – auszugestalten. Auch die von den Ländern einzusetzenden „Härtefallkommissionen“ für abgelehnte Asylbewerber können hier nicht als ein Ersatz für die Verschärfung herhalten. Es bleibt jedoch anzumerken, daß die Gestalt eines künftigen Zuwanderungsgesetzes stark vom Ausgang der Bundestagswahlen im September 2002 abhängen wird. Allerdings kann davon ausgegangen werden, daß die verschärfte hierarchische Struktur des Asylbundesamtes, bzw. des Bamf auch unter einer – wie auch immer zusammengesetzten - neuen Regierung nach 2002 Bestand haben wird. Inwieweit das neue Bundesamt in der Lage sein wird, die neuen Aufgaben – Durchführung des Auswahlverfahrens für Zuwanderer nach dem Punktesystem in Zusammenarbeit mit der Bundesanstalt für Arbeit sowie die Koordinierung der Integrationsmaßnahmen - zu bewältigen, bleibt abzuwarten.

Berücksichtigt man, daß über das Zuwanderungsgesetz erneut in dem von den CDU-Landesregierungen dominierten Bundesrat verhandelt werden muß, kann eher davon ausgegangen werden, daß ein reformuliertes Zuwanderungsgesetz zwar an der wettbewerbsstaatlichen Orientierung der Zuwanderungspolitik festhalten wird, es bezüglich des Familiennachzugs und der Fluchtmigration jedoch deutlich restriktiver ausfallen wird, als die bisherige Fassung.

### **I.1.7 Zur soziale Lage der ausländischen Bevölkerung**

Um einen Überblick über die gegenwärtige soziale Situation großer Teile der ausländischen Wohnbevölkerung zu erhalten, werden in diesem Abschnitt diesbezüglich wichtige Faktoren und Zahlen erwähnt. Die staatlich ausgestaltete Arbeitsmigration wurde selbst zu einem „Pull-Faktor“ des internationalen Migrationsprozesses. Die Tatsache, daß auch Asylbewerber nach dem Anwerbestopp 1973 relativ leicht in bestimmte Branchen und Regionen als abhängig

---

<sup>111</sup> Ebd., S. 6

<sup>112</sup> Vgl. dazu: Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten – Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 25 f.

Beschäftigte vermittelt werden konnten, verdeutlicht, daß der bundesdeutsche Arbeitsmarkt auf Migranten eingestellt war. Die Gründe für die Anwerbung von Arbeitsmigranten bestanden vor allem darin, den Unternehmen den Rückgriff auf den internationalen Arbeitsmarkt zu ermöglichen, damit sie ihre Arbeits- und Ablauforganisationen (Einführung von Mehrschicht etc.) ausweiten konnten. Inwiefern die Arbeitgeber Arbeitsmigration aufgrund der Erzeugung lohnpolitischer Drucks auf die einheimischen Arbeitnehmer favorisierten, ist empirisch schwer nachweisbar. Zwar kann davon ausgegangen werden, daß

„foreign labor is the only real alternative to the elimination of the privileges of the indigenous work force that press the rate of accumulation. Employers are unable to take these privileges away from their employees, or in any case they find it easier to bring in new, more tractable workers.“<sup>113</sup>

Jedoch gilt dies nur mit Einschränkungen: So zeigen Untersuchungen zum segmentierten Arbeitsmarkt, daß *weniger* ein *generelles Konkurrenzverhältnis* zwischen inländischen und ausländischen Arbeitnehmern besteht, sondern vor allem eine *ingeschränkte Konkurrenz* in *bestimmten* Arbeitsmarktsegmenten. Während Gary Freeman in seinem Aufsatz hervorhebt, daß mit Arbeitsmigration die Verhandlungsmacht der Gewerkschaften geschwächt werden kann und Unternehmer durch Rückgriff auf den internationalen Arbeitsmarkt einen lohnpolitischen Druck ausüben, betrifft der lohnpolitische Druck vor allem die Gruppe der an- und ungelerten Arbeiter.<sup>114</sup> Wichtiger als einen unmittelbaren lohnpolitischen Druck zu erzeugen ist jedoch, daß Arbeitsmigration „von zentraler Bedeutung für die Umstrukturierung des Arbeitsprozesses und die Neuformierung der arbeitenden Klassen in den entwickelten Ländern“<sup>115</sup> ist. Migration hat in der Zeit der staatlich geförderten Arbeitsmigration die Unternehmen dazu befähigt, eine *numerische* und *organisatorische Flexibilisierung* der Produktion durchsetzen zu können.<sup>116</sup> In den sechziger und siebziger Jahren konnte so z.B. die Ausweitung der Maschinenlaufzeiten durch Mehrschichtbetrieb ermöglicht und gesichert werden. Gleichzeitig führte die „Unterschichtung“ (Klaus Eder) der deutschen Bevölkerung durch Arbeitsmigranten dazu, daß die Ausbildungs- und Qualifikationsmöglichkeiten der

---

<sup>113</sup> Freeman, Gary: Migration and the Political Economy of the Welfare State, in: AAPSS 1986, S. 51 – 63 (S. 56)

<sup>114</sup> Vgl.: Heckmann, Friedrich: Die Bundesrepublik: Ein Einwanderungsland? Zur Soziologie der Gastarbeiterbevölkerung als Einwanderungsminorität, Stuttgart 1981, S. 166 ff.

<sup>115</sup> Castles, Stephen: Weltweite Arbeitsmigration, Neorassismus und der Niedergang des Nationalstaats, in: Bielefeld, Uli (Hrsg.): Das Eigene und das Fremde. Neuer Rassismus in der Alten Welt?, Hamburg 1991, S. 129 ff. (S. 132)

<sup>116</sup> Vgl.: Sassen, Saskia: The Mobility of Labour and Capital. A Study in International Investment and Labour Flow, New York 1988, S. 40 ff.

einheimischen abhängig Beschäftigten und ihrer Kinder verbessert werden konnten – womit langfristig das Arbeitskräftepotential der einheimischen Beschäftigten verändert wurde.<sup>117</sup>

Da aber gänzlich unregelte Arbeitsmigration aufgrund der möglichen Gefährdung der politischen Stabilität des (Re)Produktionsstandortes weder im Interesse des nationalen Kapitals (auch aufgrund der Relevanz der Qualifikationsstruktur der nationalen Arbeiterschaft) noch des politisch-administrativen Systems sein kann, dessen Staatsangehörige/Staatsbürger zu ihm in einem spezifischen Loyalitätsverhältnis stehen,<sup>118</sup> das potentiell von diesen aufgekündigt werden kann, existiert auch im nationalen Kapital – vertreten z.B. durch die Arbeitgeberverbände<sup>119</sup> – und bei den Vertretern des nationalen politischen Teilsystems ein Interesse an einer *faktischen und symbolischen Steuerung* der Arbeitsmigration.

Zwar wurden (und werden) die Arbeitsmigranten in Deutschland grundsätzlich in das Sozialversicherungssystem integriert, so daß überdeutliche Benachteiligungen im Bereich der sozialen Sicherheit durch Ansprüche aus der Sozialversicherung ausgeglichen werden können. Jedoch können zwei Dimensionen der Benachteiligung ausgemacht werden: Die große Mehrheit der Arbeitsmigranten ist in Berufe integriert worden, die zunächst am unteren Ende der betrieblichen Hierarchie der fordistischen Industrien angesiedelt waren. Erst nach und nach gelang es Migranten ihr Qualifikationsniveau zu erhöhen und vereinzelt den Status von Facharbeitern zu erlangen. Im ‚klassisch‘ industriellen Sektor gehören Arbeitsmigranten und deren Nachkommen durchaus zu den gewerkschaftlich organisierten Kernbelegschaften in Deutschland. Da aber spätestens seit Mitte der achtziger Jahre zentrale Bereiche der fordistischen Produktionsweise in die Krise gerieten, waren Migranten von den Entlassungen in den Branchen überproportional betroffen. Insofern muß berücksichtigt werden, daß niedrigere Arbeitseinkommen der Migranten zu niedrigeren Ansprüchen bei Arbeitslosengeld und -hilfe führen.

In einer Studie des Zentrums für Türkeistudien wurde erneut darauf hingewiesen, daß ein „Großteil der älteren Migranten (...) nur über geringe materielle Ressourcen verfügt.“<sup>120</sup> Grundsätzlich würden ältere Migranten in Deutschland lediglich 85% des durchschnittlichen

---

<sup>117</sup> Vgl. z.B. Abelshäuser, Werner: Wirtschaftsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland (1945 – 1980) Frankfurt/Main 1983, S. 99

<sup>118</sup> Vgl. dazu Kapitel III. 2.

<sup>119</sup> Vgl. z.B.: Das Ausländerproblem. Die Grundauffassung der Arbeitgeber, in: Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) (Hrsg.), Köln 1983

<sup>120</sup> Zentrum für Türkeistudien (Hrsg.): Ältere Migranten in Deutschland, ZfT-Aktuell Nr. 76, August 1999, S. 29

Einkommens der Deutschen erreichen; bei türkischen Migranten wären es nur noch 66%. Lediglich aufgrund der größeren Zahl von Personen in Haushalten würde diese Benachteiligung durch die Variable „durchschnittliches Haushaltseinkommen“ ausgeglichen. Bei der Rentenhöhe zeigt sich, daß viele Arbeitsmigranten in niedrig qualifizierten Beschäftigungsverhältnissen arbeiten und gearbeitet haben, die sich durch ein hohes Entlassungsrisiko auszeichnen. Zumal in Phasen der Arbeitslosigkeit nur geringe Rentenansprüche erworben werden können und das Erwerbseinkommen die Rentenhöhe mitbestimmt, kann die finanzielle Situation ausländischer Rentenempfänger aufgrund ihrer Erwerbsbiographie erklärt werden: Während Deutsche einen Teil ihrer Ausbildungszeiten (einschließlich Wehr- oder Zivildienst) in der Rentenversicherung anerkannt bekommen, trifft dies für Arbeitsmigranten nicht zu. Zum Funktionssystem „Sozialversicherung“ hat diese Gruppe erst durch die Arbeitsmigration Zugang bekommen. Hier zeichnet sich die Erwerbsbiographie in der Regel dadurch aus, daß niedrig entlohnte Beschäftigungen eingegangen wurden, die zu körperlicher Dequalifizierung durch belastende Erwerbsarbeit geführt haben (können) sowie zu Entwertung der erlernten Fähigkeiten durch den Strukturwandel in ‚altindustriellen‘ Branchen.

Da die ausländische Bevölkerung mit einer Arbeitslosenquote von 18,3% insgesamt und 22,7% der türkischen Staatsbürger (1998) stark von Arbeitslosigkeit betroffen ist, besitzt auch die zweite Generation der Arbeitsmigranten ein geringeres Einkommen als die deutsche Bevölkerung. Und: „Die dadurch für sie resultierende schlechtere materielle Ausstattung beschränkt nämlich gleichzeitig auch ihre Kapazitäten zur Übernahme zukünftiger oder bereits bestehender Hilfs- und Pflegeleistungen für ihre Eltern.“<sup>121</sup> Zwar bezogen 1994 lediglich 30.500 ältere Migranten (60 Jahre und älter) Hilfe zum Lebensunterhalt; jedoch existiert aufgrund der Angst vor Verlust der Aufenthaltsgenehmigung vermutlich eine große Hemmschwelle, Sozialhilfe zu beantragen.<sup>122</sup>

Daß auch die zweite Generation häufiger von Arbeitslosigkeit betroffen ist, kann neben der Berücksichtigung der Rolle, die der Schule und der Schulbildung zukommt,<sup>123</sup> der möglichen

---

<sup>121</sup> Vgl.: Zentrum für Türkeistudien (Hrsg.): Ältere Migranten in Deutschland, ZfT-Aktuell Nr. 76, August 1999, S. 30

<sup>122</sup> Vgl.: Ebd., S. 32 f.

<sup>123</sup> Vgl.: Bommers, Michael: Von ‚Gastarbeitern‘ zu Einwanderern: Arbeitsmigration in Niedersachsen, in: Bade, Klaus J. (Hrsg.): Fremde im Land: Zuwanderung und Eingliederung im Raum Niedersachsen seit dem Zweiten Weltkrieg, Osnabrück 1997, S. 249 – 322 (S. 277 ff.): Das Bildungssystem wirkt sich recht problematisch auf ausländische Schüler aus. Zwar sind Teilbereiche des Bildungs- und Ausbildungsbereichs auf Migrantenkinder eingestellt, jedoch sind die Erfolge der späten siebziger und frühen achtziger Jahre in den neunziger Jahren wieder verloren gegangen. Dazu *Michael Bommers*: „Aber mit der erwähnten sukzessiven Normalisierung der

Diskriminierungen aufgrund askriptiver Merkmale (Hautfarbe, Herkunft etc.), auch dadurch erklärt werden, daß ausländische Söhne das Arbeitsplatzrisiko ihrer Väter ‚erben‘: Während in den siebziger Jahren nachgezogenen Kindern von Arbeitsmigranten zunächst keine Arbeitserlaubnis erteilt wurde, veränderte sich die Benachteiligung in den achtziger Jahren. So werden zwar offiziell Ausbildungsstellen nach Qualifikation und Leistung vergeben, wichtiger ist jedoch der Zugang zu sozialen Netzwerken in Betrieben. „Die Arbeitsmigranten sind je nach Betrieb, Dauer der Betriebszugehörigkeit und Stellung im Betrieb in unterschiedlichem Ausmaß an solchen Netzwerken beteiligt, so daß sie für ihre Kinder weitgehend nur die Stellen zugänglich machen können, die sich in ihrer informellen Reichweite befinden.“<sup>124</sup> Auch der „Arbeitsbericht“ der Bundesregierung verweist darauf, daß Migranten ein „aktiver Faktor des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Geschehens (sind), sie schaffen Arbeitsplätze, zahlen Steuern und Beiträge zu den Sozialversicherungssystemen.“<sup>125</sup> Jedoch wird hier auch hervorgehoben, daß ein Drittel aller Ausländer zwischen 20 und 29 Jahren ohne Erstausbildung ist, während bei gleichaltrigen Deutschen dieser Anteil bei 8,1% liegt. So haben ausländische Haushalte ein höheres Risiko Transferleistungen beziehen zu müssen und ausländische Haushalte sind wesentlich stärker von Einkommensarmut betroffen: „Lagen Mitte der 80er Jahre rund 20% der ausländischen Haushalte im unteren Einkommensbereich, waren es 1998 26%. Dagegen stieg der Anteil deutscher Haushalte nur von rund 10% auf 11% an.“<sup>126</sup>

Vergegenwärtigt man sich, daß in ausländischen Haushalten i.d.R. mehr erwerbstätige Personen leben, kann davon ausgegangen werden, daß die individuelle Einkommensarmut im Vergleich zur deutschen Bevölkerung noch deutlich höher liegt. Insofern kann anhand der Zahlen der Trend verdeutlicht werden, daß eng verbunden mit der Erosion des fordistischen Regulations- und Akkumulationssystems die sozialen Disparitäten zwischen Migranten und deutscher Mehrheitsbevölkerung zuungunsten der Migranten zugenommen haben.

---

Arbeitsmigration und der Einbeziehung der Arbeitsmigranten in die Regelinstanzen des Wohlfahrtsstaates, die in den schulischen Ausgleichsprozessen bis Ende der 1980er Jahre zum Ausdruck kam, stellt sich die Frage, ob die seitdem zu beobachtende Stagnation dieses Ausgleichsprozesses oder sogar eine tendenzielle Umkehrung in Niedersachsen damit zusammenhängen, daß schulische Organisationen inzwischen routinemäßig die von ihnen ohnehin vorzunehmende Verteilung schlechter Chancen für durch Zuschreibung hergestellte Gruppen wie die Kinder der Arbeitsmigranten vorhalten, die sie in interkulturell bester Absicht als ethnisch differenziert betrachten.“

<sup>124</sup> Bommes, Michael: Von ‚Gastarbeitern‘ zu Einwanderern: Arbeitsmigration in Niedersachsen, in: Bade, Klaus J. (Hrsg.): Fremde im Land: Zuwanderung und Eingliederung im Raum Niedersachsen seit dem Zweiten Weltkrieg, Osnabrück 1997, S. 249 – 322 (S. 283)

<sup>125</sup> Bundesministerium für Arbeit- und Sozialordnung (Hrsg.): Lebenslagen in Deutschland. Der erste Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, 2001, S. 214

Neben Formen informeller, aber auch aufgrund der mittlerweile routineförmigen Bearbeitung sozialer Probleme unter dem Label ‚ethnisch‘, stellen rechtliche Benachteiligungen die zweite Dimension formeller Ungleichbehandlung dar, die soziale Disparitäten erklären können. Da in der Arbeit relevante Bereiche der sozialen Rechte für Migranten untersucht werden sollen, wird an dieser Stelle nur cursorisch auf die rechtliche Benachteiligung eingegangen: Zumal Sozialpolitik nicht nur eine kompensatorische (*Luhmann*) Bedeutung besitzt, sondern Lebensläufe *strukturiert*, stellt sie in Wohlfahrtsstaaten einen, wenn nicht *den* zentralen Mechanismus der Verteilung von sozialen Risiken und Chancen für den weitaus größten Teil der Bevölkerung dar.<sup>127</sup> Deutlich wird die *soziale Ausgrenzung* durch *rechtliche Instrumentarien*; z.B. durch die in den siebziger Jahren verhängten Arbeitsverbote und später durch die Wartezeitregelungen für nachgezogene Familienangehörige. Aber auch Benachteiligungen im AFG/SGB III bei Förder- und Weiterbildungsmaßnahmen verdeutlichen die marginale soziale Position von Arbeitsmigranten und ihren Kindern.<sup>128</sup> Auch die Zuzugsbeschränkungen und Überlegungen einiger Kommunen/Stadtstaaten, Wohnraum durch Abriß zu vernichten, zielten darauf ab, Wohnraum für Arbeitsmigranten zu verteuern. Daß die Arbeitskraft der Migranten *marktnäher* ist, also *stärker kommodifiziert* ist, als die der deutschen Bevölkerung, kommt in der engen Verzahnung von Aufenthaltsrecht, Arbeitserlaubnis und der Bedeutung, der Einkommen aus unselbständiger/selbständiger Arbeit im Aufenthaltsrecht zugemessen wird, zum Ausdruck. So wurde in den siebziger Jahren versucht, Ausländer, die Arbeitslosengeld empfangen, auszuweisen. Da die Sozialgerichte Bedenken an der Ausgestaltung dieser Regelung hatten, wurde sie lediglich insofern modifiziert, als der Bezug der steuerfinanzierten Arbeitslosenhilfe zur Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis führen konnte. Der Bezug von Sozialhilfe kann nach dem Ausländergesetz ebenfalls die Ausweisung zur Folge haben. Diese Regelungen können dazu führen, daß Migranten eher bereit sind Tätigkeiten auszuüben, die im weitesten Sinne als prekäre Beschäftigungsverhältnisse bezeichnet werden können.<sup>129</sup> Verstärkt wird dieser Effekt auch dadurch, daß nicht nur Migranten mit unsichereren Aufenthaltstiteln diese

---

<sup>126</sup> Ebd.

<sup>127</sup> Vgl.: Lessenich, Stephan: Wohlfahrtsstaatliche Regulierung und Strukturierung von Lebensläufen. Zur Selektivität sozialpolitischer Intervention, in: Soziale Welt (1) 1995, S. 51 – 69 . Wobei angemerkt werden muß, daß auch die ‚gut gemeinte‘ Bearbeitung sozialer Ungleichheit soziale Disparitäten stabilisieren kann.

<sup>128</sup> Vgl.: Zühlke-Robinet, Klaus: Arbeitsmarktpolitik für Ausländerinnen und Ausländer in Hamburg – dargestellt am Beispiel der Eintritte ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, in: Zeitschrift für Sozialreform (2) 1994, S. 375 – 397

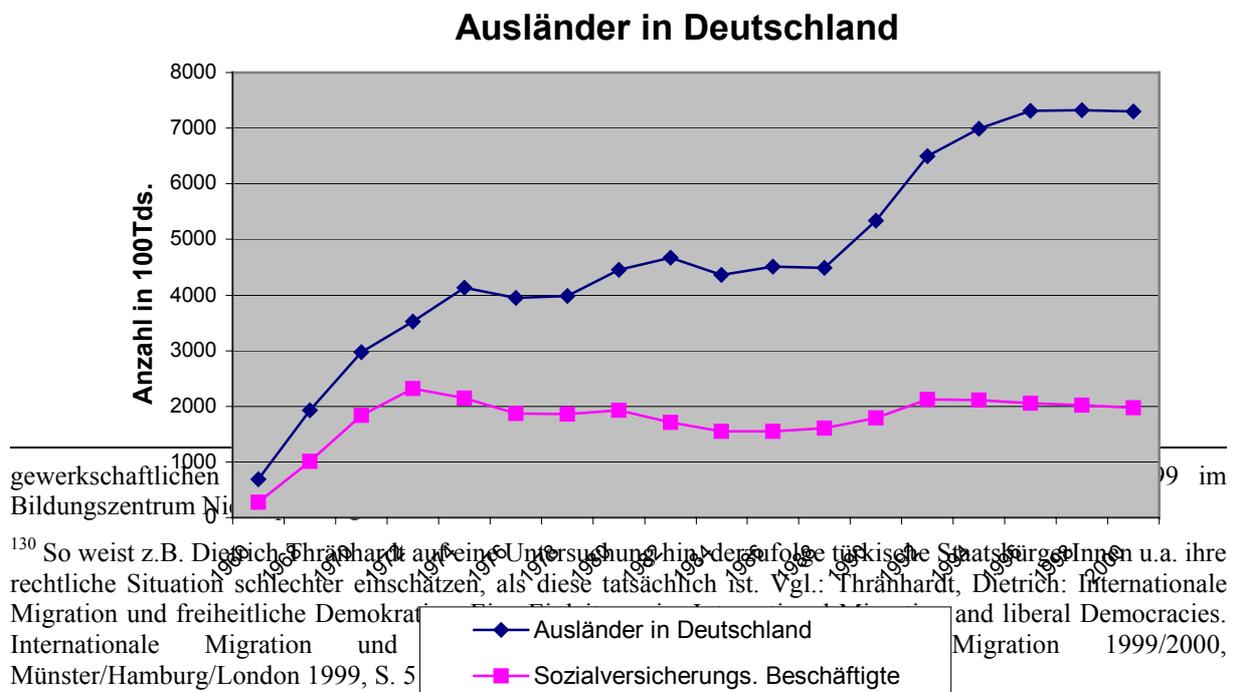
<sup>129</sup> Vgl. dazu die veröffentlichte Tagungsdokumentation des DGB: „Migration und prekäre Beschäftigung“. Arbeitsmigranten und Flüchtlinge in prekären Beschäftigungsverhältnissen: Möglichkeiten der

akzeptieren, sondern auch Migranten mit verfestigteren Aufenthaltstiteln dazu neigen können, da sie ihre rechtliche Position in Deutschland schlechter einschätzen, als diese tatsächlich ist.<sup>130</sup>

### I.1.8 Weitere quantitative Daten zur sozialen Lage und sozialen Struktur der ausländischen Bevölkerung

In den vorangestellten Abschnitten wurden grundlegende Themen deutscher Ausländerpolitik diskutiert. In diesem Abschnitt werden einige quantitative Daten zur Struktur der ausländischen Bevölkerung exemplarisch behandelt. Zunächst wird die quantitative Entwicklung der ausländischen Bevölkerung in der Bundesrepublik Deutschland graphisch dargestellt.<sup>131</sup> Hierbei ist anzumerken, daß die Gruppen der Aussiedler und Spätaussiedler von dieser Statistik nicht erfaßt werden, so daß der Anteil faktischer Migranten in Deutschland bei etwa zehn Millionen Menschen liegen dürfte.<sup>132</sup> Anschließend werden noch Zahlen zur Entwicklung der Arbeitslosigkeit, zum Wanderungssaldo und zum Aufenthaltsstatus dargestellt. Den Abschluß bildet ein Überblick über die schulische und berufliche Qualifikation der ausländischen Bevölkerung.

Abbildung 1: Entwicklung der ausländischen Wohnbevölkerung



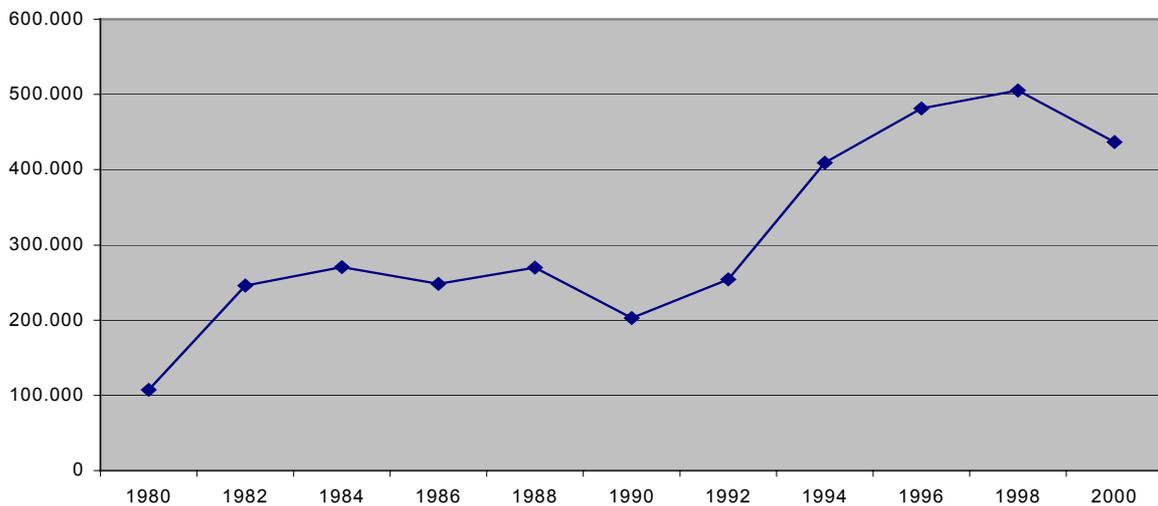
<sup>130</sup> So weist z.B. Dietrich Thranhardt auf eine Untersuchung hin, der zufolge türkische StaatsbürgerInnen u.a. ihre rechtliche Situation schlechter einschätzen, als diese tatsächlich ist. Vgl.: Thranhardt, Dietrich: Internationale Migration und freiheitliche Demokratien. Internationale Migration und Demokratie in liberalen Demokratien. Münster/Hamburg/London 1999, S. 5.

<sup>131</sup> Die Daten wurden entnommen aus: [www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm) (13.Mai 2002) und sind darauf basierende eigene Berechnungen.

<sup>132</sup> Vgl.: Wieczorek-Zeul, Heidemarie: Migration und Globalisierung – ein Bündnis der Vernünftigen organisieren, in: DGB Bildungswerk (Hrsg.): Forum Migration Mai 2002, S. 4

Während 1960 die Zahl der Ausländer in Bundesrepublik Deutschland bei etwa 686.000 (1,2% der Gesamtbevölkerung) lag, entwickelte sie sich bis zum Ende des Jahres 2000 auf etwa 7,3 Millionen (8,9% der Gesamtbevölkerung). Dabei sind ca. 74,2% der ausländischen Bevölkerung zwischen 18 und 65 Jahren. Lediglich 4,7% sind 65 Jahre alt und älter – wobei deren Zahl künftig zunehmen wird. Der Anteil an Flüchtlingen betrug im Jahr 2000 ca. 1,1 Millionen. Dies entspricht einem Anteil von ca. 14% aller Ausländerinnen und Ausländer. Zwar ist richtig, daß die im zum Beginn der siebziger Jahre die Zahl der arbeitslosen Ausländer zugenommen hat und gegenwärtig prozentual deutlich über dem Anteil der deutschen Bevölkerung liegt (so entspricht im Jahr 2000 die Zahl der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Ausländer etwa dem Stand von 1970 – damals der lebten ca. 2,9 Millionen Ausländer im Bundesgebiet). Jedoch muß darauf hingewiesen werden, daß sich aufgrund des Familiennachzugs die Struktur der ausländischen Wohnbevölkerung in etwa der deutschen Bevölkerung anglich, auch wenn diese Bevölkerungsgruppe überproportional von Arbeitslosigkeit betroffen ist.

Der große Teil der erwerbstätigen ausländischen Wohnbevölkerung wird in den Statistiken als ‚Arbeiter‘ geführt. Betrug 1987 der Anteil der erwerbstätigen ausländischen Arbeiter (einschl. Auszubildender) noch 73,3% verringerte er sich im Jahr 2000 auf 60,7 %. Zugleich stieg der Anteil der Angestellten im gleichen Zeitraum von 19,1% auf 29,9%. Jedoch wird weiter unten gezeigt werden, daß die berufliche und die schulische Qualifikation von jüngeren Ausländern als problematisch einzuschätzen ist. So wird in den folgenden Kapiteln dieser Arbeit auch stets an verschiedenen Stellen darauf hingewiesen, daß die relativ hohe Arbeitslosigkeit unter Ausländern auch als ein Ergebnis der verfehlten deutschen Integrationspolitik zu verstehen ist.



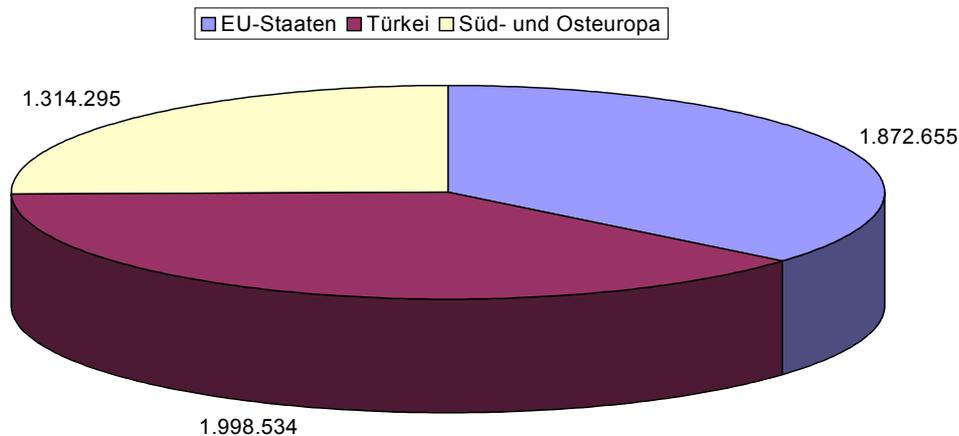
**Abbildung 2: Arbeitslose Ausländer 1980 - 2000**

Während im Jahr 1980 107.420 (5%) der Ausländer arbeitslos waren, steigerte sich diese Zahl 1998 auf ca. 20% und betrug für das Jahr 2000 ca. 16,4% (275.315 arbeitslose Ausländer). Hierbei muß erneut deutlich gemacht werden, daß der Familiennachzug von Angehörigen der in Deutschland lebenden Arbeitsmigranten seit dem Ende der siebziger Jahre (abgesehen von der Zuwanderung durch Fluchtmigration und dem Zuzug von Aussiedlern und Spätaussiedlern) den größten Anteil ausmacht, obwohl über die genau Zahl keine Auskunft gegeben werden kann, da erst seit wenigen Jahren (1996) die Visastatistik des Auswärtigen Amtes Daten zum Familiennachzug erhebt.<sup>133</sup>

Der Anteil der ausländischen Bevölkerung setzt sich in Deutschland zu einem großen Teil aus sog. Drittstaaten zusammen. Die größte Gruppe der ausländischen Wohnbevölkerung bildet die Gruppe der türkischen Staatsbürger mit etwa zwei Millionen (27,4%), Staatsangehörige der Bundesrepublik Jugoslawien bilden mit etwa 660.000 (9,1%) die zweitgrößte Gruppe der sog. Drittstaater. Bei der Gruppe der Unionsbürger (ca.25%) bilden italienische Staatsbürger mit ca. 619.000 (8,5%) die größte Untergruppe – wobei es hier allerdings starke regionale Unterschiede gibt. So sind italienische Staatsbürger aufgrund der geographischen Nähe zu ihrem Herkunftsland überproportional im Süden Deutschlands vertreten. Die Herkunftsregionen der übrigen Ausländer waren (Nord-) Afrika, ‘Nahe Osten’, Asien, Nord- und Südamerika.

<sup>133</sup> Vgl.: Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten - Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S.188. Die Visastatistik des Auswärtigen Amtes erfaßt ferner nur jene Fälle, bei denen vor Einreise in die Bundesrepublik ein Antrag auf Familiennachzug gestellt wurde. Die Aufgrund der Ausnahmeregelung nach § 9 II DV AusIG 1990 nach der Einreise genehmigten Aufenthalte werden in der Statistik nicht berücksichtigt.

**Abbildung 3: Migrantengruppen nach ihren häufigsten Herkunftsregionen im Jahr 2000**



Das Wanderungssaldo (Zu- und Fortzüge) war seit 1992 zum großen Teil positiv. Für das Jahr 1992 betrug es über 592.000. Hierbei ist zu erwähnen, daß der größte Teil der Zuwanderer aus Bosnien-Herzegowina und aus der Bundesrepublik Jugoslawien (bis 1992 Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien) kam. In den Jahren 1994, 1995 und 1996 lag das Wanderungssaldo zwischen 150.000 und 250.000. Lediglich für 1997 und 1998 kann ein negatives Wanderungssaldo (21.000 für 1997 und 33.000 für 1998) festgestellt werden, da ein großer Teil der Migranten aus dem ehemaligen Jugoslawien Deutschland verließ – bzw. i.d.R. verlassen mußte. 1999 pendelte sich das Wanderungssaldo erneut auf etwa 118.000 Zuzüge ein.<sup>134</sup>

Der *Aufenthaltsstatus* der in Deutschland lebenden Migranten – zumindest der von Arbeitsmigranten - hat sich seit Beginn der siebziger Jahre verbessert. Aufgrund der Neuregelung des Aufenthaltstrechts für ausländische Arbeitnehmer und ihre Familien kam es zu einer Verbesserung des aufenthaltsrechtlichen Status zahlreicher Arbeitsmigranten. Bei Ausländern, die in den achtziger Jahren aus Ländern kamen, die nicht zur EG gehörten, war die Anzahl derer, die lediglich eine befristete Aufenthaltsterlaubnis besaßen, immer noch sehr hoch. So hatten 1982 1.482.944 der Nicht-EG Ausländer eine befristete Aufenthaltsterlaubnis (63,7%). Erst 1988 verfügten weniger als die Hälfte der Drittstaaten 41,6% (992.376) über diesen befristeten Aufenthaltstitel.

Um einen Überblick zu verschaffen, wird hier der jeweilige Aufenthaltsstatus in den Jahren 1982, 1985, 1988 und 1998 dargestellt. Hierbei muß beachtet werden, daß das AuslG 1990 für

<sup>134</sup> Vgl.: [www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm) (13.Mai 2002)

bestimmte Gruppen jugendlicher und anderer Ausländergruppen (vgl. § 1 ff. DVAuslG) vorsieht, daß diese keine Aufenthaltsgenehmigung bedürfen.<sup>135</sup>

**Tabelle 1: Aufenthaltstitel 1982 - 1998**

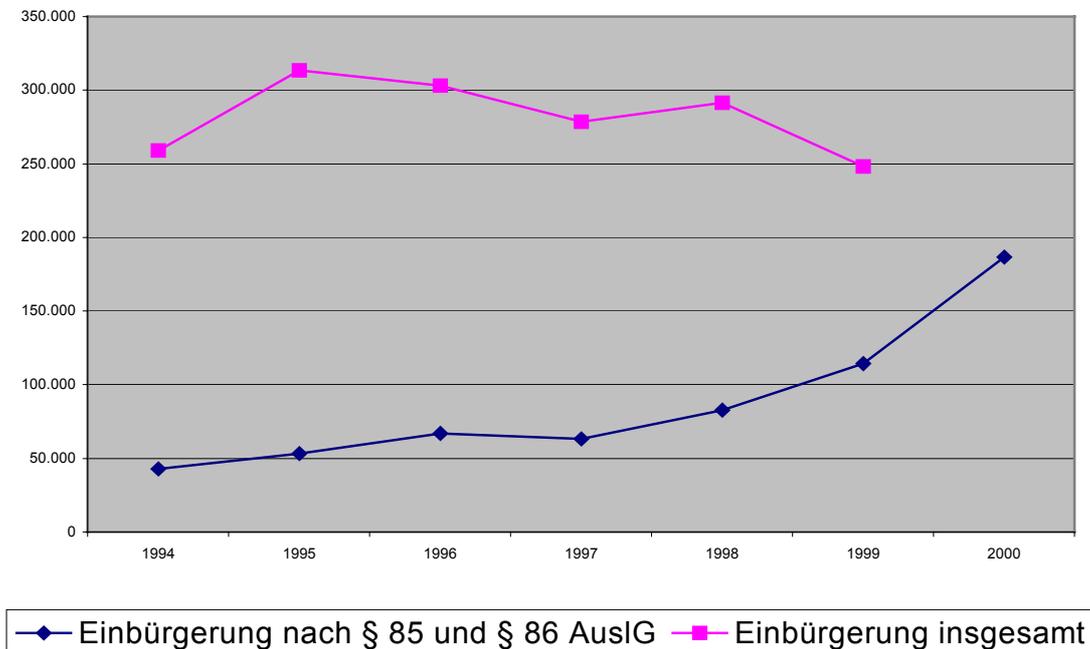
Aufenthaltstitel	1982	1985	1988	1998	2000
EG/EU-Aufenthaltstitel (befristet/ unbefristet)	917.862	830.786	1.101.179	698.200	825.668
Drittstaater (befristet)	1.482.944	1.014.024	922.949	1.985.000	1.727.381
Drittstaater (unbefristete Aufenthaltserlaubnis und Aufenthaltsberechtigung)	845.153	1.142.123	1.391.952	2.624.600	2.847.309
Aufenthaltsbewilligung & befugnis	nur AuslG 1990	nur AuslG 1990	nur AuslG 1990	371.000	461.944
Duldung und Aufenthaltsgestattung	/	/	/	568.700	261.506 (nur Duldungen)

Trotz zahlreicher rechtlicher Probleme verdeutlicht diese Übersicht, daß ein großer Teil der ausländischen Bevölkerung bereits über einen längeren Zeitraum in Deutschland lebt. Gegen Ende des Jahres 2000 wohnten etwa 33% aller in Deutschland lebenden Ausländer bereits zwanzig Jahre und länger hier. 55% aller Ausländer leben seit mehr als zehn Jahren in Deutschland. Die durchschnittliche Aufenthaltsdauer der Arbeitsmigranten ist allerdings deutlich länger. So leben z.B. 67 % der Türken und 73 % der Italiener seit über zehn Jahren in Deutschland.<sup>136</sup> Trotz der langen Aufenthaltsdauer lassen sich nur relativ wenig Migranten einbürgern. Die Gründe sind hier vor allem im restriktiven Deutschen Einbürgerungsrecht zu suchen. Für die letzten Jahre kann folgende Tendenz identifiziert werden:

<sup>135</sup> Die Tabelle wurde nach eigenen Berechnungen erstellt nach: Puskeppeleit, Jürgen/ Thränhardt, Dietrich: Vom betreuten Ausländer zum gleichberechtigten Bürger, Freiburg im Breisgau 1990, S. 35 f.; Santel, Bernhard/ Weber, Albrecht: Zwischen Ausländer- und Einwanderungspolitik: Migrations- und Ausländerrecht in Deutschland, in: Bade, Klaus J./ Münz Rainer (Hrsg.): Migrationsreport 2000, Frankfurt/ New York 2000, S. 109 ff. (S. 115) sowie [www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm) vom 13. Mai 2002. Somit gibt es für die Spalte „1998“ über eine Million Ausländer, die i.d.R. im Rahmen des Ausländergesetzes 1990 keinen Aufenthaltstitel benötigen.

<sup>136</sup> Vgl.: [www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm) (13.Mai 2002)

Abbildung 4: Einbürgerungen in Deutschland



Der Anstieg der Einbürgerungen im Jahr 2000 ist auf das geänderte Staatsangehörigkeitsrecht zurückzuführen. Hatten vorher Ausländer erst nach 15 Jahren einen Anspruch eingebürgert zu werden, so besitzen sie ihn nunmehr bereits nach acht Jahren. Auch erwerben auf Antrag in Deutschland geborene Kinder – wenn ein Elternteil seit acht Jahren in Deutschland lebt – (befristet) die deutsche Staatsbürgerschaft. Die Diskrepanz zwischen der „Einbürgerung insgesamt“ (197.461 im Jahr 1994) und der Einbürgerung im Rahmen des Ausländergesetzes (42.984 im Jahr 1994) kann damit erklärt werden, daß auch Einbürgerungen nach Art. 116 I GG als Einbürgerungen gewertet werden (d.h., es handelt sich in diesen Fällen i.d.R. um sog. Spätaussiedler).

Abschließend wird kurz die schulische und die berufliche Situation der in Deutschland lebenden Kindern von (Arbeits-) Migranten behandelt. Die schulische und die berufliche Qualifikation ist für den bundesdeutschen Arbeitsmarkt besonders relevant, da er anders als der US- amerikanische Arbeitsmarkt wesentlich stärker die formale Qualifikation betont.<sup>137</sup> So liegt nicht nur die Schulbesuchsquote (allgemeinbildender Schulen) der deutschen Kinder

<sup>137</sup> Vgl.: Faist, Thomas: Migration in transnationalen Arbeitsmärkten. Zur Kollektivierung und Fragmentierung sozialer Rechte in Europa Teil 1 und Teil 2, in: ZSR 1995, S. 36 – 47 (Teil 1) und S. 108 – 122 (Teil 2)

im Alter von 6 – 15 Jahren mit 94,6 % deutlich über der Quote gleichaltriger ausländischer Kinder und Jugendlicher (83,8%), sondern es gibt auch große Unterschiede in den jeweils besuchten Schulformen und der Abbruchquote.<sup>138</sup> Sieht man von der Grundschule und der schulunabhängigen Orientierungsstufe ab, besuchen gegenwärtig etwa 497.000 ausländische Schüler Schulen ab Sekundarstufe 1 (einschl. Sonderschulen). Hiervon sind ca. 188.000 Hauptschüler und nur 79.000 Realschüler. 88.116 besuchen ein Gymnasium und ca. 65.000 wiederum Gesamtschulen/Freie Waldorfschulen. Ab Sekundarstufe 1 verteilen sich Schüler mit ausländischem Paß wie folgt: 17,7 % besuchen Gymnasien (Schüler insgesamt ca. 36,9%), 15,9% Realschulen (Schüler insgesamt ca. 20,5%), 37,9 % Hauptschulen (Schüler insgesamt ca. 18%), 12% Sonderschulen (Schüler insgesamt ca. 6,8%).<sup>139</sup> Verdeutlicht man sich ferner, daß über die Hälfte der Schulabgänger mit ausländischem Paß ohne Schulabschluß (einschl. fehlendem Sonderschulabschluß) ist, bleibt der Anteil äußerst hoch. Ein ähnliches Bild ergibt sich ferner bei der Ungelerntenquote unter Jugendlichen/jungen Erwachsenen: Während Deutsche zu ca. 8% ohne Ausbildung bleiben, liegt die Ungelerntenquote bei ausländischen Jugendlichen insgesamt bei 33% und bei türkischen Jugendlichen bei ca. 40%. Die Ausbildungsbeteiligung ausländischer Jugendlicher betrug im Jahr 1999 lediglich 39% (Deutsche: 68%). Erschwerend kommt hinzu, daß neben der niedrigeren Ausbildungsbeteiligung das Berufsspektrum der ausländischen Auszubildenden deutlich eingeschränkter ist, als das der deutschen Jugendlichen. So sind ausländische Auszubildende auf relativ wenig Berufe konzentriert. 43% aller ausländischen Auszubildenden sind auf zehn Berufe konzentriert. Junge ausländische Frauen – ihr Anteil betrug 1999 ca. 39,7% der ausländischen Auszubildenden - finden häufig als Friseurin (17%) oder als Arzt- bzw. Zahnarzhelferin (11%) einen Ausbildungsplatz. Bei den männlichen ausländischen Auszubildenden sind es vor allem die Berufe des KfZ – Mechanikers (9%), des Malers und Lackierers (11%) sowie des Gas- und Wasserinstallateurs (11%). Auffällig ist, daß lediglich 4,9 % der Auszubildenden in Büroberufen und lediglich 3,3% der Auszubildenden in IT – Berufen einen ausländischen Paß besaßen.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Vgl.: Leggewie, Claus: Integration und Segregation, in: Bade, Klaus J./ Münz Rainer (Hrsg.): Migrationsreport 2000, Frankfurt/ New York 2000, S. 85 ff. (S. 92 ff.)

<sup>139</sup> Vgl.: [www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm) (13.Mai 2002) sowie: [www.destatis.de/cgi-bin/printview.pl](http://www.destatis.de/cgi-bin/printview.pl) (Statistisches Bundesamt vom 13. Mai 2002). Die Zahlen zu den Ausländern beziehen sich auf das Jahr 1998, die Zahlen zu den ‚Schülern insgesamt‘ auf das Schuljahr 1999/2000. Da in der Statistik zum Anteil der Ausländer in den Schulbereichen Gesamtschulen und Waldorfschulen eine gemeinsame Kategorie bilden, in der Statistik zum ‚Schüleranteil insgesamt‘ jedoch gesondert aufgelistet werden, kann hier kein Vergleich unternommen werden.

<sup>140</sup> Vgl.: [www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm) (13.Mai 2002)

Im Anschluß an diesen quantitativ - empirischen Überblick wird nun auf die Grundstruktur des Ausländerrechts eingegangen, das, wie gezeigt wurde, für einen großen Teil der ausländischen Wohnbevölkerung in Deutschland von zentraler Bedeutung ist.

## **I.2 Zur Grundstruktur des Ausländer- und Asylrechts**

Im vorangegangenen Abschnitt wurden einzelne Aspekte der Arbeits- und der Fluchtmigration in verschiedene Phasen unterteilt. Hierbei wurden die politischen, sozio-ökonomischen und die rechtlichen Aspekte einführend behandelt. Da das Verständnis der rechtlichen Dimension eine zentrale Bedeutung für die Arbeit besitzt, gilt es nun, das Ausländerrecht näher zu behandeln.

Mit der Entscheidung, durch Rückgriff auf ausländische Arbeitnehmer einer (relativen) Arbeitskräfteknappheit entgegenzuwirken, wurde die Bundesrepublik Deutschland zu einem de-facto-Einwanderungsland. Das rechtliche Instrument, mit dem die Arbeitsmigration gesteuert werden sollte, war für den *internationalen Arbeitsmarkt* die organisatorische Ausgestaltung der Anwerbung und für den *bundesdeutschen Arbeitsmarkt* das Ausländerrecht, das auf der Ausländerpolizeiverordnung von 1938 aufbaute.<sup>141</sup> Während in der Weimarer Republik *kein* gerichtlicher Schutz vor Entscheidungen der Ausländerpolizeibehörde bestand, änderte sich dies mit der Einführung des Grundgesetzes. Da Art.19 IV GG eine *menschenrechtliche* Rechtswegegarantie vorsieht und somit den „Rechtswegestaat“ etabliert, konnte das Handeln der Ausländerverwaltung nunmehr einer gerichtlichen Prüfung unterzogen werden. Mit dem Aufbau des Rechtsstaates in der Bundesrepublik als „Rechtswegestaat“, der vor allem für die Eingriffsverwaltung eine lückenlose Überprüfung staatlichen Handelns vorsah, wurde vom Gesetzgeber eine organisatorische Trennung der polizeilichen Kontrolle ausländischer Einwohner befürwortet, um in Gestalt der i.d.R. auf Kreisebene angesiedelten Ausländerbehörden die staatliche Dispositionsbefugnis rechtlich außerhalb des von Verwaltungsgerichten stärker kontrollierten polizeilichen Handelns (i. e. S.) aufrechterhalten zu können. Jedoch wurde auch hier die staatliche Dispositionsbefugnis – wenn auch nur geringfügig – durch die Rechtsprechung

---

<sup>141</sup> Vgl.: Röhrich, Wilfried: Einleitung: Fragen der Eingliederung und der „Belange“ der Bundesrepublik Deutschland, in: Röhrich, Wilfried (Hrsg.): Vom Gastarbeiter zum Bürger. Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1982, S. 13 und vgl.: Dohse, Knut: Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, Königstein i. Ts. 1981, S. 233

eingeschränkt. Hier liegt auch einer der Gründe, warum die Ausländerpolizeiverordnung von 1938 durch das AuslG 1965 abgeschafft wurde: Durch die Interpretation der Verwaltungsgerichte bestand aus bürokratischer Perspektive das Risiko, den Entscheidungsspielraum gegenüber Ausländern zu verlieren.<sup>142</sup>

In der Bundesrepublik gibt es - vereinfacht formuliert – zwei Ausländergesetze. So wurden bereits mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften für Angehörige der EWG Sonderregelungen vereinbart, die diese gegenüber Drittstaaten privilegierten. Hier kann und soll weder auf den Wortlaut noch auf die genauen Unterschiede beider Gesetzesmaterien hingewiesen werden. Zwei zentrale Unterscheidungskriterien sind jedoch wichtig: EWG/EU-Angehörige besitzen grundsätzlich das von der Arbeitnehmerfreizügigkeit abgeleitete Recht auf Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, wenn sie sich als Arbeitskräfte/Dienstleister in einem anderen Mitgliedsstaat aufhalten. Auf einzelne Aspekte wird in der späteren Untersuchung der Verwaltungspraxis und der Gerichtsentscheidungen näher eingegangen.

### **I.2.1 Zur Rolle unbestimmter Rechtsbegriffe**

In diesem Abschnitt wird auf die Bedeutung unbestimmter Rechtsbegriffe eingegangen, da sie neben dem Ermessensspielraum im Ausländerrecht eine wichtige Funktion haben. Die Ausländerpolizeiverordnung von 1938 ermöglichte es, daß der Aufenthalt an eine Vielzahl von Bedingungen geknüpft und beliebig befristet werden konnte. Eine Ausweisung konnte erfolgen, wenn der Ausländer nicht mehr „würdig“ genug war, sich in Deutschland aufzuhalten oder „wenn dessen Verhalten geeignet ist, wichtige Belange des Reiches oder der Volksgemeinschaft zu gefährden“<sup>143</sup>. Aus der Perspektive administrativen Handelns erschien es sinnvoll, weiter an dem aus zahlreichen *unbestimmten Rechtsbegriffen* bestehenden Ausländerrecht aus dem Jahr 1938 festzuhalten, da man hiermit die staatliche Verfügungsgewalt (Dispositionsbefugnis) über Ausländer gesichert sah. Da aber das Grundgesetz das Anrufen von Verwaltungs- und anderen Gerichten auch und gerade für Nichtdeutsche ausdrücklich vorsieht, wurde bald deutlich, daß die unbestimmten Rechtsbegriffe der APVO 1938 *zu konkret* waren, um aus ihnen im ‚Rechtswegestaat‘ die Dispositionsbefugnis weiterhin aufrechterhalten zu können:

---

<sup>142</sup> Vgl.: Dohse, Knut: *Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat*, Königstein i. Ts. 1981, S. 231 ff.

<sup>143</sup> § 5 I a APVO 1938

Da unbestimmte Rechtsbegriffe der rechtsstaatlichen Interpretation zugänglich sein müssen, benötigt man gewissermaßen einen juristischen Kunstgriff, um den durch die unbestimmten Rechtsbegriffe ermöglichten Handlungsspielraum der Verwaltung wiederum als einen solchen nicht in Erscheinung treten zu lassen. Historisch betrachtet treten unbestimmte Rechtsbegriffe zuerst bei der Eingriffsverwaltung auf (Öffentliche Sicherheit und Ordnung, Gefahr im Verzuge etc.). Hier ging es aufgrund des Anspruchs der rechtsstaatlichen Bindung staatlichen Handelns darum, den juristisch zulässigen Handlungsspielraum der Verwaltung lediglich auf das Ermessen einzuschränken. Nur hier – so die juristische Perspektive - ist die Verwaltung zur *Setzung einer Rechtsfolge im Einzelfall* ermächtigt. Zwar stellen unbestimmte Rechtsbegriffe aus *sozialwissenschaftlicher* Perspektive selbstverständlich einen Handlungsspielraum dar, aus juristischer Perspektive hingegen nicht. Verwaltungshandeln tritt hier weiterhin lediglich als ‚Vollzug‘ in Erscheinung, zumal unbestimmte Rechtsbegriffe die betreffende Behörde anweisen, einen konkreten Sachverhalt unter einen gesetzlichen Tatbestand *zu subsumieren*. Diese juristische Konstruktion ermöglicht es, den Anspruch aufrechtzuerhalten, daß die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe lediglich *eine* Entscheidung zulasse und deshalb uneingeschränkt gerichtlich nachprüfbar sei.

Bei *unbestimmten Rechtsbegriffen* findet also eine *inhaltliche Überprüfung* des Verwaltungshandelns statt, während beim *Ermessen* lediglich eine *Formkontrolle* durchgeführt werden kann, die überprüft, ob der gesetzliche Rahmen überschritten wurde, ob Ermessen überhaupt ausgeübt wurde oder ob die Behörde von einem falschen Sachverhalt ausgegangen war. Lediglich in einigen Bereichen staatlichen Handelns (Beamtenrecht, Schulrecht) wird der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Die Interpretation des Ausländerrechts kann verdeutlichen, daß es der Ausländerverwaltung gelungen war, unbestimmte Rechtsbegriffe durchzusetzen, die i.d.R. dazu führten, daß den Ausländerbehörden von den Gerichten ebenfalls der Beurteilungsspielraum – vergleichbar z.B. mit dem Schulrecht - überlassen wurde. Auch veranschaulicht die Ausweitung des *Ermessensspielraums der Verwaltung* durch das AuslG 1965, daß es dem Gesetzgeber um eine möglichst geringe (inhaltliche) richterliche Nachprüfung der Ausländerbehörden ging.

## I.2.2 Die APVO von 1938 zwischen staatlicher Disposition und Rechtsstaatsgarantie

Da die Erteilung oder Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der APVO 1938 keine Ermessensentscheidung war, sondern sich auf einen unbestimmten Rechtsbegriff stützte („der Gastfreundschaft würdig“) und die *Ausweisung* auf das *Verhalten des Ausländers* abzielte, konnte (und kann) sich die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und Ausweisung lediglich auf unbestimmte Rechtsbegriffe stützen.<sup>144</sup> Insofern folgte auch der liberale Jurist *Walter Jellinek* 1954, daß den betreffenden Ausländern, solange ihnen keine Verfehlungen nachgewiesen würden, ein Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zustehen würde.<sup>145</sup> Zwar betrachtete 1955 der VGH in Stuttgart den § 1 APVO 1938 nicht im Sinne eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, jedoch spricht er von einer „rechtlich geschützten Anwartschaft“<sup>146</sup>. Erst 1956 interpretierte das Bundesverwaltungsgericht den § 1 APVO 1938 in eine bloße Ermessensrichtlinie um.<sup>147</sup> Da entgegen des Wortlauts des § 1 APVO 1938 dieser als Ermessensrichtlinie („wird erlaubt“) begriffen wurde, hatte die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ihren Gnadencharakter keineswegs verloren.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1959 entschied das Bundesverwaltungsgericht, daß auch aus *geringfügigen Gründen* eine Ausweisung erfolgen kann.<sup>148</sup> Trotzdem war jedoch der Tenor der Argumentation, daß als Ausweisungsgrund nur das *Verhalten des Ausländers* herangezogen werden könnte, um eine ‚Unwürdigkeit‘ für die ‚gewährte Gastfreundschaft‘ zu konstatieren.

In einigen Formulierungen von *Günter Weißmann*, einem Kommentator des AuslG 1965 wird deutlich, daß die Rechtsstaatsgarantie des Grundgesetzes aus Sicht der Ausländerbehörden die Dispositionsbefugnis einzuengen ‚drohte‘:

---

<sup>144</sup> § 1 APVO 1938 (Zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen)

„Der Aufenthalt wird Ausländern erlaubt, die nach ihrer Persönlichkeit und dem Zwecke ihres Aufenthaltes im Reichsgebiet die Gewähr dafür bieten, daß sie der ihnen gewährten Gastfreundschaft würdig sind.“

§ 5 I a APVO 1938: (Zum Erlaß eines Aufenthaltsverbotes)

„Der Aufenthalt im Reichsgebiet kann einem Ausländer verboten werden, der den Voraussetzungen des § 1 nicht entspricht. Ein Aufenthaltsverbot kann insbesondere gegen den Ausländer erlassen werden

a) dessen Verhalten geeignet ist, wichtige Belange des Reiches oder der Volksgemeinschaft zu gefährden.“

<sup>145</sup> Vgl.: Jellinek, Walter: Die Bundesverweisung, in: Festschrift für Carl Bilfinger zum 75. Geburtstag, Hamburg 1954, S. 109 ff. (S. 109)

<sup>146</sup> Verw. Rechtsprechung 8, 355 (358)

<sup>147</sup> BVerwGE 3, 235 ff.

„Es ist unverkennbar, daß die Verwaltungsgerichte bestrebt sind, vor Ausführung eines Verwaltungsaktes ihr Urteil zu fällen (...) Es scheint, daß die Beweglichkeit bei ausländerpolizeilichen Maßnahmen ganz entscheidend beschränkt ist (...) Bedenkt man, daß Ausweisungsverfahren schon länger als fünf Jahre bei den Verwaltungsgerichten anhängig sind (...) erkennt man, welche einschneidende Bedeutung die Forderung nach Rechtskraft eines Verwaltungsaktes hat (...) Es muß weiterhin die Forderung der Verwaltung sein, auf ausländerpolizeilichem Gebiet ihre Verfügungen alsbald und nicht erst nach Jahren zur Ausführung zu bringen (...) Hier liegt es sogar im öffentlichen Interesse, daß der Ausländer nicht unter Berufung auf den Rechtsstaat ein Recht in Anspruch nimmt, das ihm nicht gegeben werden sollte. Die Verwaltungsgerichte sollen Fehler der Verwaltung korrigieren. Sie sollen aber nicht mit Begründung der Rechtsstaatlichkeit praktisch eine monate- oder jahrelangen Aufenthalt in Deutschland z.T. auf Kosten des Gastlandes gewährleisten.“<sup>149</sup>

Deutlich wird in diesem Zitat, daß es darum geht, die staatliche Dispositionsbefugnis dadurch sicherzustellen, daß die Ausländerbehörden vor gerichtlichen Eingriffen so weit wie möglich geschützt sein sollen und daß die Entscheidungen der Verwaltung nach Möglichkeit keine aufschiebende Wirkung besitzen sollten. Das Ausländergesetz von 1965 nimmt schließlich das Desiderat nach einer ‚gerichtsfesten‘ Dispositionsbefugnis auf.

### **I.2.3 Das Ausländergesetz von 1965 – Aufenthaltsrechtliche Aspekte**

Mit dem Ausländergesetz von 1965 werden neben Kriterien, die auf die Persönlichkeit des Ausländers abstellen, vor allen Dingen öffentliche Belange in den Vordergrund gestellt, die es der Verwaltung ermöglichen, einen breiten Beurteilungsspielraum trotz grundsätzlicher (inhaltlicher) gerichtlicher Nachprüfung zu erlangen. Ergänzt wurde der Beurteilungsspielraum der Verwaltung im AuslG 1965 durch einen weiten Ermessensspielraum der Verwaltung.

Einer der zentralen unbestimmten Rechtsbegriffe des neuen Ausländergesetzes bildete die Formulierung, daß „die Anwesenheit eines Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigen“ (§ 1 I 2 AuslG 1965) dürfe. In der amtlichen Begründung zum Ausländergesetz zählten zu den ‚Belangen‘ „alle einschlägigen Gesichtspunkte, seien sie politischer, wirtschaftlicher, arbeitspolitischer oder sonstiger Natur“<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> BVerwGE 9, 83 ff.

<sup>149</sup> Weißmann, Günter: Grundsätze des Ausländerpolizeirechts in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Die Polizei, (8) 1960, S. 299 – 306 (S. 305).

<sup>150</sup> Amtliche Begründung zum Ausländergesetz (BT – IV/868)

Indem nicht mehr das persönliche Verhalten für den Erwerb oder Verlust der Aufenthaltserlaubnis ausschlaggebend war konnte ein *unfreiwillig* arbeitslos gewordener Ausländer aufgrund der Verletzung der „Belange der Bundesrepublik Deutschland“ durchaus ausgewiesen werden. Weil der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zufolge eine „Beeinträchtigung der Belange der Bundesrepublik Deutschland (.) schon dann (vorliegt), wenn bei Anwesenheit des Ausländers diese Belange gefährdet erscheinen oder ein entsprechender begründeter Verdacht besteht“,<sup>151</sup> kann von einem breiten Beurteilungsspielraum der Verwaltung gesprochen werden, der einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 49, 168) zufolge rechtsstaatlichen Ansprüchen noch gerecht wird. Da dem Anspruch nach unbestimmte Rechtsbegriffe grundsätzlich einer inhaltlichen gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind, bestand hier weiterhin die Möglichkeit für die Verwaltungsgerichte, Entscheidungen inhaltlich zu überprüfen und zu revidieren. Zumal aber die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach dem AuslG 1965 eine Ermessensentscheidung war (§ 2 AuslG 1965: „Die Aufenthaltserlaubnis *darf* erteilt werden“), besaßen die Ausländerbehörden ein probates Mittel, im Rahmen ihrer *relativ gerichtsfreien* Ermessensfreiheit über die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu entscheiden. In einer empirischen Untersuchung zur Verwaltungspraxis der Berliner Ausländerbehörden konnte festgestellt werden, daß sich die Verwaltung stets auf die Ermessensfreiheit bezogen hatte:

„In keinem einzigen Fall wurde die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis oder ihre Verlängerung ausdrücklich mit der Begründung abgelehnt, es seien Belange der BRD beeinträchtigt. Es hat den Anschein, als ob die Ausländerbehörde in allen Fällen, in denen die Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen Beeinträchtigung der Belange der BRD in Betracht käme (...), die Entscheidungen im Wege des Ermessens traf. Sie wich damit anscheinend von einer gerichtlich nachprüfaren, gebundenen Entscheidung auf die gerichtlich nur beschränkt nachprüfbare Ermessensentscheidung aus.“<sup>152</sup>

Ein weiterer Aspekt war, daß das AuslG 1965 vorsah, daß weder Widerspruch noch Anfechtungsklage eine *aufschiebende Wirkung* besitzen sollten. Dabei galt dies nicht nur für die erstmalige Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, sondern auch bei einer verweigerten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bestand keine aufschiebende Wirkung.<sup>153</sup> Zwar sah und sieht die Verwaltungsgerichtsordnung vor, daß „Widerspruch und Anfechtungsklage (.)

---

<sup>151</sup> AuslGVwv Nr. 4 zu § 2

<sup>152</sup> Schüler, Erhard: Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde, erörtert anhand der Verwaltungspraxis in Berlin, Berlin 1974, S. 42

<sup>153</sup> Vgl.: Pitzcker, Jost: Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum vorläufigen Rechtsschutz im Ausländerrecht, in: Juristenzeitung (14) 1975, S. 435 – 439 (S. 435 ff.)

aufschiebende Wirkung (haben)“ (§ 80 I VwGO), jedoch entfällt diese bei Vorhandensein öffentlichen Interesses (§ 80 II Nr. 4 VwGO ). Insofern läßt sich eine Ausweisung durch Rekurs auf die „Belange der Bundesrepublik Deutschland“, d.h. der Herstellung eines „öffentlichen Interesses“ erwirken, so daß eine Klage gegen den Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung besitzt.

In juristischer Terminologie stellt die Ausweisung auf jeden Fall einen belastenden Verwaltungsakt dar. Auf sie muß im Rechtsstaat von daher das Prinzip der Verhältnismäßigkeit angewendet werden. In der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zum § 9 II AuslG 1965 (Ausweisung), der eine Vielzahl von Ausweisungsmöglichkeiten vorsah,<sup>154</sup> wurde darauf hingewiesen, daß Formulierungen wie „mangelnde Verhältnismäßigkeit der Mittel dazu benutzt (werden), um von Ausweisungen abzusehen.“<sup>155</sup> In der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs wurde ebenfalls deutlich gemacht, daß die Ausweisung dazu diene, die Belange der Bundesrepublik Deutschland zu schützen. Lediglich aufgrund der Kritik des Innenausschusses des Bundestages und aufgrund der Kritik des Bundesrates wurden die Ausländerbehörden in der Verwaltungsvorschrift Nr. 1 zu § 10 AuslG 1965 angewiesen zu prüfen, ob die Ausweisung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Mittels entsprechen würde.<sup>156</sup> Da aber eine Vielzahl von Fällen zur Ausweisung führen konnte, und die Beeinträchtigung der „Belange der Bundesrepublik“ ebenfalls zur Ausweisung führen konnte, war die Ausweisungskompetenz gerade jenseits persönlicher Verfehlungen gesichert und konnte nach (arbeitsmarkt)politischen Erwägungen durchgeführt werden. Da eine Vielzahl von Bagatellen – z.B. Bettelei, Verstoß gegen das Meldewesen – unter dem Begriff der Belange der Bundesrepublik Deutschland gefaßt worden waren, wurde das Prinzip der Verhältnismäßigkeit inhaltlich ausgehöhlt. Berücksichtigt werden muß hierbei auch, daß

---

<sup>154</sup> Zu den Ausweisungsmöglichkeiten zähl(t)en: Gefährdung der freiheitlich - demokratischen Grundordnung, wer wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft war (ab dem 1.1. 1975 wurde aus den Begriffen ‚Verbrechen und Vergehen‘ der Oberbegriff ‚Straftat‘), bei Unterbringung in einer Heil- oder Pflege- oder Sicherungs- und Besserungsanstalt, bei Verstoß gegen die Vorschriften über Gewerbeausübung oder unselbständige Tätigkeiten, bei Gefährdung der öffentlichen Gesundheit und Sittlichkeit und wenn der Lebensunterhalt seiner Familie nicht ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe bestritten werden kann.

Da aber § 10 I Nr. 11 auch vorsah, daß ein Ausländer auch abgeschoben werden kann, wenn die Anwesenheit des Ausländers erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland aus anderen Gründen beeinträchtigt, war es für die Behörden relativ einfach, Ausländer auszuweisen/abzuschieben.

<sup>155</sup> BT- Drucksache IV 868

<sup>156</sup> Vgl.: Stellungnahme des Bundesrates BT IV/868, Anlage NR. 6 d, vgl.: BT IV/3013, Schriftlicher Bericht des Ausschuß für Inneres.

privatrechtliche Verträge zwischen Ausländern und Unternehmen durch das AuslG 1965 einen öffentlich-rechtlichen Charakter bekamen, wie gezeigt werden wird.

### **I.2.3.1 Arbeitsmarktzulassung und Einschränkung der privatrechtlichen Vertragsfähigkeit von Ausländern**

Während die i.d.R. auf Kreisebene angesiedelten Ausländerbehörden für die aufenthaltsrechtlichen Fragen zuständig sind, befassen sich die Arbeitsämter für die Arbeitsmarktzulassung von Ausländern.

So sind im staatlichen Anwerbeverfahren nur ausländische Arbeitskräfte vermittelt worden, wenn Verträge über ein Jahr zugrunde gelegt wurden. Hiermit sollte sichergestellt werden, daß die Arbeitgeber die Arbeitskraft der ausländischen Arbeitnehmer, für die sie eine Vermittlungspauschale bezahlt hatten, wenigsten für ein Jahr ‚nutzen‘ konnten. Im Gegenzug wurde den ausländischen Arbeitnehmern für diesen Zeitraum ein unkündbares Arbeitsverhältnis zugesichert.<sup>157</sup> Lediglich unter Verweis auf die Formulierung „wichtiger Grund“ konnte das Arbeitsverhältnis vorzeitig gekündigt werden – wobei allerdings die Arbeitgeber einen strategischen Vorteil besaßen (z.B. „betriebsbedingte Kündigung“, „nicht arbeitswillig“ etc.). Da die ausländischen Arbeitnehmer aber erst mit der Ankunft in Deutschland Arbeitsbedingungen und Lohnniveau vergleichen konnten, entschieden sich oftmals viele dafür, sich einen anderen Arbeitgeber zu suchen. Daraufhin reklamierten i.d.R. die Arbeitgeber bei der Bundesanstalt für Arbeit und verlangten die Rückerstattung der Anwerbegebühr sowie – meistens – die Nichtausstellung einer neuen Arbeitserlaubnis für den betreffenden ausländischen Arbeitnehmer. Da Arbeitsverträge privatrechtlicher Natur sind, entscheiden darüber die Arbeitsgerichte. Jedoch zeigte sich, daß die Arbeitsämter i.d.R. dazu übergegangen waren, vertragsbrüchige ausländische Arbeitnehmer abzustrafen, indem ihnen die Arbeitsmarktzulassung verweigert wurde. Erst in der Hochkonjunkturphase Ende der sechziger und Anfang der siebziger Jahre, in denen viele ausländische Arbeiter von deutschen Unternehmen abgeworben wurden, zahlten die neuen Arbeitgeber Entschädigungen an die alten Arbeitgeber, die darauf hin verzichteten, eine Beschwerde beim Arbeitsamt einzulegen.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Wobei sie in bezug auf das Kündigungsrecht besser gestellt waren als deutsche Arbeitskräfte.

<sup>158</sup> Vgl. dazu: Becker, Friedrich/ Braasch, Dietrich: Recht der ausländischen Arbeitnehmer. Eine systematische Darstellung, Neuwied/ Darmstadt 1980, S. 56 ff.

### I.2.3.2 Ökonomische Krise und arbeitslose Ausländer

Mit der ökonomische Krise zu Beginn der siebziger Jahre verschärfte sich das Vorgehen der staatlichen Institutionen gegen arbeitslos gewordene Ausländer. Weil die ausländischen Arbeitnehmer aufgrund ihrer Sozialversicherungsbeiträge in gleichem Maße Rechtsansprüche auf Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe besaßen wie deutsche Arbeitskräfte, hatten die zuständigen Behörden Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe zu zahlen, wenn die betreffenden Ausländer dem Arbeitsmarkt zur Verfügung standen. Besaßen Ausländer keine Aufenthaltsgenehmigung oder gültige Arbeitserlaubnis<sup>159</sup>, galten sie für den deutschen Arbeitsmarkt als *nicht verfügbar* und hatten somit *keine Ansprüche auf Leistungsgewährung*. Da Anfang der siebziger Jahre nur wenige Ausländer aus nicht EWG-Staaten einen Rechtsanspruch auf eine Arbeitserlaubnis besaßen, bestand eine Aussicht auf Erteilung der Arbeitserlaubnis nur unter Berücksichtigung des Inländerprimats.

Bereits 1967 reagierte die Bundesanstalt für Arbeit auf die erste (kurze) ökonomische Krise 1966/67 gegenüber arbeitslos gewordenen Ausländer mit folgenden Maßnahmen: Zwar sollten arbeitslose Ausländer auch überbezirklich vermittelt werden, jedoch standen sie aus Sicht des Arbeitsamtes dem Arbeitsmarkt nur zur Verfügung, wenn sie in einem ‚angemessene Zeitraum‘ vermittelt werden konnten. „Auf diese Weise wurden sowohl die Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes als auch die Bezugsdauer von Arbeitslosengeld auf maximal drei bis vier Monate verkürzt.“<sup>160</sup> Deutlich wird, daß an der ‚Stellschraube‘ ‚angemessener Zeitraum‘ ‚gedreht‘ wurde – etwa um auf eine Entspannung der Arbeitsmarktlage reagieren zu können. Für die betroffenen Ausländer bedeutete dies, daß sie dazu genötigt wurden, schlechtere Beschäftigungsverhältnisse als Deutsche einzugehen und daß ihnen (aufgrund der später von den Sozialgerichten gerügten Regelung) Arbeitslosengeld vorenthalten wurde.

Mit Beginn der ökonomischen Krise 1973 wurde auf das in den sechziger Jahren entwickelte Maßnahmenrepertoire zurückgegriffen, um arbeitslosen Ausländern bestimmte Rechtspositionen vorzuenthalten. Die Kritik von Juristen und von den nunmehr regierenden Sozialdemokraten an der Nichtfortzahlung des Arbeitslosengeldes führte dazu, daß arbeitslos gewordene Ausländer gegenüber der Arbeitsverwaltung ein Recht auf die Erteilung der Arbeitserlaubnis für die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld besaßen. Erst mit dem Bezug von Arbeitslosenhilfe wurde bei einer Bezugsdauer von zehn Wochen die (allgemeine)

---

<sup>159</sup> Näheres zur sog. „allgemeinen“ und „besonderen“ Arbeitserlaubnis vgl. weiter unten.

<sup>160</sup> Dohse, Knut: *Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat*, Königstein/Ts. 1981, S. 332

Arbeitserlaubnis entzogen. Auch sahen die Regelungen vor, daß bei Ablehnung eines Arbeitsplatzangebots des Arbeitsamtes

- a) das Arbeitsamt ein weiteres Angebot zu unterbreiten hat. Kann es kein weiteres Angebot machen, ist davon auszugehen, daß eine Arbeitserlaubnis nicht mehr erteilt werden kann. Für Ausländer, die zuvor bereits auf relativ unattraktiven Arbeitsplätzen (Bergbau, Fischindustrie etc.) gearbeitet hatten, wurde vorgesehen,
- b) daß die Ablehnung des Arbeitsplatzangebots des Arbeitsamtes den Entzug der Arbeitserlaubnis zur Folge hatte.<sup>161</sup>

Da aber aufgrund der i.d.R. geringen Höhe der Arbeitslosenhilfe ein Anspruch auf Sozialhilfe bestand und Sozialhilfe auch unabhängig von der Arbeitserlaubnis und der Aufenthaltsgenehmigung nach § 120 BSHG gezahlt werden muß (der tatsächliche Aufenthalt ist ausschlaggebend), kann der Bezug von Sozialhilfe nur durch Ausweisung verhindert werden. Die Grundlage dafür bildete das AuslG 1965.<sup>162</sup> Aber auch nach dem neuen Ausländergesetz (1990) besteht für Ausländer, die länger als fünf Jahre in Deutschland arbeiteten und damit die besondere Arbeitserlaubnis<sup>163</sup> besaßen, die Gefahr, aufgrund des Bezugs von Sozialhilfe ausgewiesen zu werden.

So verdeutlicht gerade die ab Anfang der neunziger Jahre massiv betriebene Ausweisung von EU - Bürgern aus Deutschland, die Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe bezogen, daß selbst diese Gruppe privilegierter Ausländer vor Ausweisungen nicht sicher ist.<sup>164</sup> Für die

---

<sup>161</sup> Vgl.: Ders., S. 334 ff.

<sup>162</sup> § 10 I 10 AuslG 1965: (Ein Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn) „er den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreitet (.)“ Erwähnt werden muß auch, daß die Verwaltungsvorschriften zum AuslG 1965 zu den „Belangen der Bundesrepublik“ auch die „Sicherung wichtiger gesamtwirtschaftlicher Interessen“ zählen.

<sup>163</sup> Zur Erklärung „besondere Arbeitserlaubnis“ und „allgemeine Arbeitserlaubnis“ vgl. weiter unten.

<sup>164</sup> Allein in Baden-Württemberg wurden 1996 205 EU - Ausländer ausgewiesen und 183 abgeschoben. 1997 waren es 290 Ausweisungen und 230 Abschiebungen. Jedoch geht aus der Statistik leider nicht hervor, welche Anzahl von EU - Ausländern „selbstverschuldet keiner Arbeit nachgegangen sind oder anderwertig ihr Aufenthaltsrecht verwirkt haben.“ (Landtag von Baden-Württemberg – 12. Wahlperiode, Drucksache 12/2723 (Antwort des Innenministeriums auf die kleine Anfrage des CDU-Abgeordneten Gundolf Fleischer am 3.4.1998

Die Praxis einiger Ausländerbehörden, die arbeits- oder sozialhilfeempfangende ItalienerInnen ausweisen (wie in Baden-Württemberg – und auch im sozialdemokratisch regierten Niedersachsen ) wird vor allem dadurch aufrechterhalten, daß „EU-Recht nicht zur Kenntnis genommen wird“ (so Rechtsanwalt Axel Voss (Bonn) in einem telefonischen Interview mit dem Autor am 30. Oktober 2000). Vgl. Dazu auch das Schreiben des italienischen Konsulats in Freiburg an den Autor vom 29. 11. 2000: „Nach Ansicht der italienischen Seite wurde bisher in den Ausweisungsverfügungen zwar formal das EU-Recht zitiert, jedoch interpretativ dessen Vorgaben nicht genügend gewürdigt. Dies führte auch zu einer Bemängelung durch die EU-Kommission in Brüssel und der Aufforderung zur Stellungnahme an die deutsche Bundesregierung.“ Vgl. auch die Pressemitteilung der EU-

Mitgliedsstaaten besteht nach EU-Recht und nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich die Möglichkeit, arbeitssuchende EU - Bürger, die über einen längeren Zeitraum arbeitslos waren, auszuweisen. Denn:

„Das Gemeinschaftsrecht über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer verwehrt es dem Recht des Mitgliedsstaates nicht, einen Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaats, der zum Zwecke der Stellensuche in sein Gebiet eingereist ist, unbeschadet einer Klagemöglichkeit auszuweisen, wenn er nach sechs Monaten keine Stelle gefunden hat, sofern der Betroffene nicht nachweist, daß er weiterhin mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht.“<sup>165</sup>

Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß sich diese Entscheidung des EuGH auf die Ausweisungsbefugnis eines Mitgliedsstaates beim *ersten* Zugang eines Angehörigen eines Mitgliedsstaates auf sein Territorium bezieht. Insofern wird von den Verwaltungen und den Gerichten eine problematische Bezugnahme auf das EU-Recht unternommen.<sup>166</sup> Verdeutlicht werden kann dies auch daran, daß zwar die Aufenthaltserlaubnis entzogen werden kann, wenn der EU-Ausländer nicht mehr Arbeitnehmer ist.<sup>167</sup> Jedoch darf der Richtlinie (RL) 68/360 und der RL 73/148 zufolge einem Arbeitnehmer eine gültige Aufenthaltserlaubnis nicht deswegen entzogen werden, wenn der Arbeitnehmer unfreiwillig arbeitslos oder nur vorübergehend arbeitsunfähig (infolge einer Krankheit oder eines Unfalls) ist. Da aber eine „zeitliche Grenze, mit der die Eigenschaft als Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet und damit der Verlust der Freizügigkeitsrechte eintritt (.) im EG-Recht nicht geregelt“<sup>168</sup> ist, bleibt der nationalstaatlichen Praxis viel Spielraum. So kann zwar – trotz des sich aus der VO

---

Kommission vom 11. 7. 2000 (IP/00/747). Die Kommission sieht im Verhalten der baden-württembergischen Ausländerbehörden eine materiellrechtliche und formale Verletzung des Gemeinschaftsrechts.

<sup>165</sup> Urteil des Gerichtshofes vom 26. Februar 1991. In: EuGHE 1991 I-0745, Rechtssache C-292/89. Ein belgischer Staatsbürger, der in Großbritannien wegen Kokainbesitzes und Handels mit Kokain verurteilt war, wurde nach der Aussetzung der Strafe zur Bewährung ausgewiesen. Zwar wurde die Ausweisung vom Innenminister mit der Begründung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit verfügt, jedoch erhob der Betroffene Klage und wies auf seinen Status als Arbeitnehmer hin. Das Gericht folgte der Argumentation des Betroffenen jedoch nicht, da er zum Zeitpunkt seiner Einreise nach Großbritannien (November 1984) bis zur Verhaftung im März 1987 keine Arbeit aufgenommen/gefunden hatte. Da das englische Recht vorsieht, daß Gemeinschaftsangehörige, die seit sechs Monaten in Großbritannien erfolglos eine Arbeit suchen, ausgewiesen werden können, bestand für das britische Gericht auch die Möglichkeit, sich auf diese Regelung zu berufen. Der EuGH bestätigte schließlich die Geltung des nationalen Rechts.

<sup>166</sup> Vgl. dazu zunächst stellvertretend: Brief des Italienischen Konsulats in Freiburg vom 29.11.2000 an den Autor: „Nach Ansicht der italienischen Seite wurde bisher in den Ausweisungsverfügungen zwar formal das EU-Recht zitiert, jedoch interpretativ dessen Vorgaben nicht genügend gewürdigt. Dies führte auch zu einer Prüfung und Bemängelung durch die EU - Kommission in Brüssel und der Aufforderung zur Stellungnahme an die deutsche Bundesregierung.“

<sup>167</sup> Vgl.: Brinkmann, Gisbert: Beendigung des Aufenthalts von EG-Bürgern, in: Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 155 – 184 (S. 168)

<sup>168</sup> Ebd.

1612/68 ergebenden Anspruchs auf *soziale Vergünstigungen* – „nach Ablauf einer bestimmten Zeit, in der der EG-Bürger nicht mehr als Arbeitnehmer beschäftigt ist, (...) das Aufenthaltsrecht erlöschen.“<sup>169</sup>

Dem steht entgegen, daß der Europäische Gerichtshof in einer Entscheidung deutlich gemacht hat, daß Sozial- und Arbeitslosenhilfe als soziale Vergünstigungen zu betrachten seien, deren Inanspruchnahme nicht zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft führe.<sup>170</sup> *Gisbert Brinkmann* weist auf einige Entscheidungen bundesdeutscher Verwaltungsgerichte hin, in denen Kriterien entwickelt wurden, wann ein EG-Bürger nicht mehr als Arbeitnehmer zu verstehen sei. Während *Brinkmann* zufolge die Entscheidungen der Gerichte über die Voraussetzungen des Erlöschens der Arbeitnehmereigenschaft kumulativ zu begreifen seien, werden diese Voraussetzungen von anderen Verwaltungsgerichten und von den Ausländerbehörden *alternativ* verstanden. Dies hat zur Folge, daß das „Erlöschen der Arbeitnehmereigenschaft zu früh bestimmt wird.“<sup>171</sup> Somit wird im Kern EU-Ausländern, die das *Recht auf Freizügigkeit aufgrund ihres Status als Arbeitnehmer/Erwerbstätige* besitzen, unter Verweis auf ihre vielfach gebrochenen Erwerbsbiographien dieser Status entzogen. Mangelnde Sprachkenntnisse und die Berücksichtigung des „öffentlichen Interesses“ wirken sich dabei noch verschärfend aus.<sup>172</sup> Da sich das AufenthG/EWG auch auf das allgemeine Ausländergesetz bezieht, besteht somit die Möglichkeit, Gemeinschaftsrecht zu umgehen.<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> Ebd. (S. 170). So würde einer Entscheidung des VGH Mannheims zufolge, die Arbeitnehmereigenschaft eines EG-Bürgers dann erlöschen, wenn er „ohne dauerhaft arbeitsunfähig zu sein, arbeitslos sowie auf Dauer nicht mehr vermittelbar (sei) und keine Ansprüche auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung mehr bestehen“ würden (InfAuslR 1989, S. 188, zitiert nach: Ebd.). Während eine Addition der einzelnen Voraussetzungen das Erlöschen der Arbeitnehmereigenschaft sehr hoch ansetzen würde, käme eine ‚alternativ‘ verstandene Auslegung des Gerichtsurteils zu dem Schluß, daß bereits das Vorliegen einer der Voraussetzungen zum Erlöschen der Arbeitnehmereigenschaft führen würde.

<sup>170</sup> Vgl.: EuGHE 1986, S. 1741, Rechtssache 139/85, Urteil vom 3. Juni 1986. Allerdings ging es in dieser Entscheidung um die zusätzliche Inanspruchnahme von Sozialhilfe bei gleichzeitiger Tätigkeit in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis. Da aber die Sozialhilfe vom EuGH als soziale Vergünstigung bezeichnet wurde, deren Inanspruchnahme als gemeinschaftsrechtliches Gut nicht zur Aufenthaltsbeendigung führen dürfe, ist hieraus zu folgern, daß auch der volle Sozialhilfebezug nach Gemeinschaftsrecht nicht zur Aufenthaltsbeendigung führen dürfe.

<sup>171</sup> Brinkmann, Gisbert: Beendigung des Aufenthalts von EG - Bürgern, in: Klaus Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 155 – 184 (S. 170, FN 87)

<sup>172</sup> Dem Autor liegen mehrere Bescheide von Ausländerbehörden vor, die dies bestätigen und die er von Mitarbeitern von Migrationsdiensten erhalten hat. Eine ähnliche – öffentlich zugängliche - Argumentation findet sich auch in der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 9.12.1999 (Az. 11 B 4204/99). Nicht berücksichtigt wird bei zahlreichen Bescheiden, daß zum Begriff des „öffentlichen Interesses“ auch der Grundrechtsschutz für Ausländer, das Rechtsstaatsprinzip sowie gemeinschaftsrechtliche und völkerrechtliche Verpflichtungen gehören (vgl.: Kanein/Renner, Ausländerrecht. Kommentar, München 1993, § 45, Rz. 14)

<sup>173</sup> „Jedoch werden dem Gesetzgeber die Prinzipien des Gemeinschaftsrechts nicht deutlich, vielmehr wird das System des allgemeinen Ausländerrechts zugrunde gelegt.“ (Brinkmann, Gisbert: Beendigung des Aufenthalts

## I.2.4 Zur Rolle des Inländerprimats

Das Inländerprimat spielt bei der Vergabe von Arbeitsplätzen eine zentrale Rolle. Demnach werden deutsche und ihnen gleichgestellte Arbeitskräfte bei der Vergabe von Arbeitsplätzen gegenüber anderen Arbeitskräften bevorzugt behandelt. So zeigte sich bereits in den siebziger Jahren, daß der *Zumutbarkeitsbegriff* des Arbeitsförderungsgesetzes gegenüber deutschen und ihnen gleichgestellten Arbeitnehmern ausgedehnt wurde, was zur Folge hatte, daß (Dritt)Ausländer vom Arbeitsmarkt verdrängt wurden.<sup>174</sup>

Auf die Rolle des Inländerprimats und des Arbeitserlaubnisrechts wurde zu Beginn der Arbeit kurz eingegangen. Im Kern wird unterschieden zwischen einer

- allgemeinen Arbeitserlaubnis (**jetzt:** Arbeitsgenehmigung) und einer
- besonderen Arbeitserlaubnis (**jetzt:** Arbeitsberechtigung).

Während die allgemeine Arbeitserlaubnis/Arbeitsgenehmigung lediglich branchenspezifisch oder regional begrenzt erteilt wird, sind Inhaber einer „besonderen Arbeitserlaubnis/Arbeitsberechtigung“ von diesen Einschränkungen ausgenommen. Die allgemeine Arbeitserlaubnis/Arbeitsgenehmigung wurde vor dem 25. 9.1998 nach §1 (Arbeitserlaubnisverordnung) AEVO erteilt. Seit dem 25. 9. 1998 gilt die am 17.9.1998 erlassene „Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer – ArGV“ (Näheres weiter unten). Die Arbeitsgenehmigung richtet sich vor allem an erst kurz in Deutschland lebende Personen. Auch ein Großteil der nachgezogenen Familienangehörigen erhält nach einer Wartefrist die Arbeitsgenehmigung. Die allgemeine Arbeitserlaubnis/Arbeitsgenehmigung wird in der Regel auf eine bestimmte Tätigkeit in einen bestimmten Betrieb erteilt – ansonsten wird sie lediglich auf einen Arbeitsamtsbezirk begrenzt. Die Arbeitsberechtigung muß – wenn die Voraussetzungen vorliegen – erteilt werden. Eine Prüfung gemäß des Inländerprimats findet bei der besonderen Arbeitserlaubnis/Arbeitsberechtigung nicht mehr statt, so daß gegenüber dieser Gruppe ausländischer Arbeitnehmer keine Steuerungsmöglichkeiten über den Arbeitsmarktzugang bestehen.

---

von EG-Bürgern, in: Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 155 – 184 (S. 184)

<sup>174</sup> Vgl. dazu: Wacker, Ali/ Paul, Gerhard: Der Zumutbarkeitsbegriff des Arbeitsförderungsgesetzes oder ein Lehrstück der Widersprüche von Reformen im Sozialstaat, in: Kritische Justiz (4) 1975, S. 339 – 356, vor allem S. 348 ff.

Während die Rechtsgrundlagen zum Arbeitsgenehmigungsrecht im Ausländergesetz nicht ausdrücklich geregelt sind – lediglich in § 14 II AuslG 1990 wird erwähnt, daß eine Aufenthaltsgenehmigung mit dem Verbot oder der Beschränkung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verbunden werden kann – wurde die Frage des Arbeitserlaubnisrechts bis zum 1.1.1998 im AFG geregelt. Durch das Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (Arbeitsreformförderungsgesetzes – AFRG) vom 24.3.1997 wurde das bisherige AFG in ein neu geschaffenes Drittes Buch des SGB überführt (§§ 284 – 288 SGB III).

Nach diesen Vorschriften dürfen Ausländer eine unselbständige Beschäftigung im Bundesgebiet nicht ohne Genehmigung aufnehmen. Für eine Arbeitsaufnahme besteht grundsätzlich eine Genehmigungspflicht nach § 284 I SGB III. Davon ausgenommen sind gemäß § 284 I 2 Nr. 1 – 3 SGB III EWG/EFTA- Ausländer, im Bundesgebiet geborene Ausländer die eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten haben sowie Ausländer die in Besitz einer Aufenthaltsberechtigung sind.

Nach § 284 IV 5 SGB III darf eine Genehmigung nur erteilt werden, wenn Ausländer in Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung gemäß § 5 AuslG 1990 ist. Allerdings besteht nach der auf § 288 SGB III basierenden Rechtsverordnung (Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer – ArGV) die Möglichkeit, daß eine Arbeitsgenehmigung auch Ausländern erteilt werden *kann*, die in Besitz einer Duldung oder anderer Aufenthaltstitel sind (§ 5 ArGV).

Hinter dem Gedanken des ‚*grundsätzlichen Arbeitsverbots mit Genehmigungspflicht*‘ steht die Annahme, daß der Vorrang für Deutsche und der ihnen gleichgestellten Ausländern gegenüber anderen Ausländern sichergestellt werden muß. Deshalb bestimmt § 285 I SGB III, daß eine Arbeitserlaubnis nur erteilt werden kann, wenn sich nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt nicht ergeben, für die Beschäftigung weder deutsche Arbeitnehmer oder ihnen gleichgestellte Ausländer zur Verfügung stehen und Ausländer nicht zu ungünstigeren Bedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt werden. In bezug auf türkische Staatsbürger ist das Assoziationsabkommen EWG-Türkei 1/80 zu beachten, demzufolge türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen über einen günstigeren Zugang zum Arbeitsmarkt (als andere Drittstaaten) verfügen.

Während der siebziger Jahre waren zahlreiche türkische Arbeitnehmer kaum im Besitz einer besonderen Arbeitserlaubnis. Dies hatte zur Folge, daß diese Gruppe besonders von der Verdrängung vom Arbeitsmarkt durch rechtliche Instrumentarien ausgesetzt war. Heutzutage

spielen *rechtliche* Ausgrenzungsstrategien gegenüber türkischen Arbeitnehmern ‚nur noch‘ bei der Wartezeitregelung in Zusammenhang mit der Familienzusammenführung eine Rolle. Insofern stellt sich die Frage, welchen Stellenwert das Arbeitsgenehmigungsverfahren gegenwärtig besitzt, da mittlerweile der größte Teil der ‚internationalen Immigranten als deutsche Staatsangehörige bzw. als freizügigkeitsberechtigte Bürger der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes (seit 1994) von dem Erfordernis einer Arbeitserlaubnis freigestellt sind.<sup>175</sup>

Verstärkt wird dieser Effekt noch dadurch, daß in der empirischen Untersuchung von *Johannes Velling* nachgewiesen werden konnte, daß die ‚Zuwanderung von Deutschen den quantitativ bedeutsamsten Effekt<sup>176</sup> auf die regionale Arbeitslosenquoten besaß. Eine weitere Zunahme der regionalen Arbeitslosenquoten konnte durch die Zuwanderung von EU - Bürgern nachgewiesen werden, während sich die ‚Zuwanderung von arbeitserlaubnispflichtigen Arbeitnehmern (...) demgegenüber neutral bzw. sogar günstig auf die Entwicklung der Arbeitslosigkeit ausgewirkt (hat)‘.<sup>177</sup> Zwar kann versucht werden, hier die Steuerungsfunktion der Arbeitserlaubnispflicht zu sehen, jedoch ‚ist die quantitative Bedeutsamkeit des Arbeitserlaubnisrechts insgesamt allerdings eher gering einzustufen.<sup>178</sup>

Somit bleibt festzuhalten, daß dem Arbeitserlaubnisrecht a) eine abschreckende Bedeutung gegenüber arbeitserlaubnispflichtigen MigrantInnen zukommt, die jedoch quantitativ kaum zu belegen ist und b) eher als symbolische Politik gegenüber der ansässigen Mehrheitsgesellschaft zu begreifen ist, die mit der die Hoffnung verknüpft ist, einen möglichen ‚Pull-Faktor‘ im Migrationsprozeß (Arbeitsangebot) zu vermeiden. Opfer dieser Form von Politik sind hierbei i.d.R. Migranten mit den schwächsten Rechtstiteln (befristete Aufenthaltsbefugnis, Duldungen etc.).

Integrationsprozesse hängen in einer durch ökonomische Austauschbeziehungen geprägten Gesellschaft damit zusammenhängen, inwieweit es Migranten gelingt, ihren Lebensunterhalt durch Erwerbseinkommen sicherzustellen. Somit sind Arbeitsverbote sowie prekäre Beschäftigungsverhältnisse ein deutliches Integrationshindernis. Verschärft wird dieses

---

<sup>175</sup> Vgl.: Velling, Johannes: Die Arbeitserlaubnis als Instrument der Arbeitsmarktpolitik zur Steuerung internationaler Zuwanderung auf dem Arbeitsmarkt, in: Discussion Paper No. 95 -16, ZWE – Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH 1995, S.33.

<sup>176</sup> Ebd., S.32. Mit ‚Zuwanderung von Deutschen‘ in regionalen Arbeitsamtbezirken ist die Binnenmigration im Gefolge der Deutschen Vereinigung aber auch der Zuzug von Aussiedlern, bzw., Spätaussiedlern gemeint.

<sup>177</sup> Ebd., S. 33

<sup>178</sup> Ebd., S. 34

Problem noch dadurch, daß eine prekäre ökonomische Stellung von Migranten unmittelbare Auswirkungen auf ihren aufenthaltsrechtlichen Status haben kann. Grundsätzlich kann somit festgestellt werden, daß aufgrund des Inländerprimats ein generelles Arbeitsverbot - bei behördlicher Genehmigungspflicht – für bestimmte Gruppen von Ausländern besteht. Nicht nur, daß durch diese staatliche Praxis die Integration behindert wird, da hiermit zum Ausdruck gebracht wird, daß eine Zugehörigkeit zur Aufnahmegesellschaft kaum erwünscht ist: der Bezug staatlicher Transferleistungen kann u. U. ebenfalls ein Integrationshindernis darstellen, da der Bezug fürsorgerechtlicher Transferleistungen der Verfestigung des Aufenthaltsstatus entgegensteht. Dies hat auch das Sozialgericht Berlin angemerkt und einer seit acht Jahren *geduldeten* Frau, deren Staatsangehörigkeit ungeklärt ist, entgegen der Entscheidung des Arbeitsamtes eine Arbeitsgenehmigung zuerkannt, da das Gericht eine „Ermessensreduzierung auf Null“ angenommen hatte:

„Nach dieser Prognose ist davon auszugehen, daß die Klägerin auf unabsehbare Dauer weiterhin auf Leistungen der staatlichen Fürsorge angewiesen wäre. Bei dauerhafter Abhängigkeit von sozialer Fürsorge ist jedoch der Schutzbereich der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz betroffen (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 22, S. 82). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die ablehnenden Bescheide zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis lediglich damit begründet worden sind, daß der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG vorliegen würde. Danach ist eine Aufenthaltsgenehmigung in der Regel zu versagen, wenn der Lebensunterhalt des Ausländers ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht gesichert ist. Durch Erteilung einer Arbeitserlaubnis würde die Klägerin aber gerade die Möglichkeit gegeben, sich weiter hier zu integrieren und möglicherweise sogar einen gesicherten aufenthaltsrechtlichen Status zu erlangen (...).“<sup>179</sup>

### **I.2.5 Das Ausländergesetz von 1965 und von 1990. Ein kurzer Vergleich**

Während das AuslG 1965 als Aufenthaltsgenehmigungen lediglich die Unterscheidung in *Aufenthaltserlaubnis* und *Aufenthaltsberechtigung* kannte, wurde mit dem AuslG 1990 ein Gesetz verabschiedet, das den Aufenthaltsstatus für einzelne Gruppen verbesserte. Für andere Gruppen von Ausländern kam es jedoch zu einer Schlechterstellung, da das Hineinwachsen in sichere Rechtsansprüche erschwert wurde. Auch wurde die Nichtverlängerung der Aufenthaltsgenehmigung durch *Sozialhilfebezug* von einer *Kann-Ausweisung* in eine *Regelausweisung* abgeändert. Besaßen die Verwaltungen nach dem AuslG 1965 noch Spielraum, wurde dieser zuungunsten der betroffenen Ausländer eingeschränkt. Auch die gerichtliche Nachprüfung wurde somit verändert. Während bei einer *Kann-Ausweisung* die

---

<sup>179</sup> Sozialgericht Berlin AZ S 77 AL 4246/97, hektographierter Urteilstext S. 8

Verhältnismäßigkeit und die Rolle von Ermessensfehlern eine zentrale Rolle bei der gerichtlichen Nachprüfung spielen, wird der gerichtliche Spielraum durch die Einführung der Regelausweisung *eingengt*. Abgesehen von der Möglichkeit sich durch Visa in Deutschland aufzuhalten, kannte das AuslG 1965 lediglich zwei bzw. drei verschiedene Aufenthaltsgenehmigungen. Auf die Durchführungsverordnungen zum AuslG 1965/1990 und auf die Verwaltungsvorschriften zum AuslG 1965/1990 wird hier nicht eingegangen. Von der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen waren (abgesehen von internationalen Vereinbarungen) nach dem AuslG 1965 jugendliche Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (§ 2 II Nr. 1 AuslG 1965).

## **AuslG 1965**

**Aufenthaltserlaubnis** (§ 2 AuslG 1965): Galt entsprechend den Verwaltungsvorschriften bis 1971 i.d.R. für ein Jahr, später für einen Zeitraum von fünf Jahren.

**Aufenthaltsberechtigung** (§ 8 AuslG 1965): Gilt nur für Ausländer, die sich mindestens fünf Jahre in Deutschland aufgehalten haben. Eine Ausweisung ist möglich bei „Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung“ oder bei einer Straftat. Allerdings besteht auch weiterhin die Möglichkeit aufenthaltsberechtigte Ausländer aus den anderen in § 10 I AuslG 1965 enumerierten Gründen auszuweisen, wenn „die übrigen in § 10 Abs. 1 aufgeführten Gründe besonders schwer wiegen“ (§ 11 I AuslG 1965).

Keine Aufenthaltsgenehmigung ist die

**Duldung** (§ 17 I AuslG 1965): Gilt für abzuschiebende Ausländer. Die Abschiebung kann nach § 17 AuslG lediglich zeitweise ausgesetzt werden.

In den vorangegangenen Passagen wurde deutlich, daß sich das AuslG 1965 durch eine Vielzahl von unbestimmten Begriffen und dem Überlassen von breiten Ermessensspielräumen für die Verwaltung ausgezeichnet hat. Mit dem AuslG 1990 – gültig ab 1.1.1991 – wird weiterhin an der Wahrnehmung der ausländischen Bevölkerung als ordnungsrechtliche Gefahr festgehalten. Insofern kann zugestimmt werden, wenn gefolgert wird, daß das AuslG 1990 lediglich „nur bisherige Lücken ausfüllte (z.B. Familiennachzug, Rückkehroption) und Mißstände korrigiert (z. B. Präzisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und des Ermessens) und kodifiziert – d.h. es faßt in einem Gesetz zusammen - , was bisher in Verwaltungsvorschriften

und Ausländererlassen stand, Gerichts- und Verwaltungspraxis war, ohne ein neues Konzept zu entwickeln.<sup>180</sup>

Obwohl das Gesetz der christlich-liberalen Bundesregierung dazu führen sollte, daß die Verwaltung durch das neue Gesetz einen großer Teil ihres Ermessens zugunsten deutlicher rechtlicher Ansprüche einbüßen sollte,<sup>181</sup> wurde in der Grundstruktur nicht nur an der staatlichen Dispositionsbefugnis festgehalten, sondern das „Ausländergesetz von 1990 (ist) in noch stärkerem Maß als sein Vorgänger von 1965 ein Instrumentarium zur beschleunigten ‚Abfuhr‘ von Ausländern, die nach überkommenen Vorstellungen hier nichts zu suchen haben“<sup>182</sup>. Weil die *Kann-Ausweisung* bei Sozialhilfebezug in eine *Regelausweisung* geändert wurde, zeigt sich, daß die sozialen und bürgerlichen (im Sinne sicheren Aufenthalts) Rechte für Migranten geschwächt werden sollten.<sup>183</sup> Für die Einreise gilt dies selbstverständlich auch: Versucht ein Ausländer in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen, „um Sozialhilfe zu erlangen“, kann ihm die Einreise verweigert werden.<sup>184</sup>

Hiermit wird deutlich, daß das Aufenthaltsrecht eher Teil des an ökonomischen und anderen Interessen interessierten Ausweisungsrechts zu verstehen ist. Indem die Ausweisung weiterhin als „Gegenstück zur Aufenthaltsgenehmigung“<sup>185</sup> begriffen wird, heben Einreise- und Ausweisungbestimmungen die staatliche Souveränität hervor.

Die rechtliche Schlechterstellung der – auch der gerade neu zugezogenen – Ausländer wird auch an den neuen Kategorien der Aufenthaltsgenehmigung deutlich. Kinder und Jugendliche Ausländer haben nun eine Aufenthaltserlaubnis zu besitzen.<sup>186</sup>

---

<sup>180</sup> Bischoff, Werner/Teubner, Detlef: Zwischen Einbürgerung und Rückkehr. Ausländerpolitik und Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1992 (1990), S. 168

<sup>181</sup> So der damalige Bundesminister des Inneren Wolfgang Schäuble. Vgl. dazu: Franz, Fritz: Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Ausländerrechts, in: ZAR (1) 1990, S. 3 f.

<sup>182</sup> Pfaff, Victor: Das aktuelle Thema: Green-Card. Einwanderung und Asyl, in: Kritische Justiz (2) 2000, S. 147 – 158, (S. 147)

<sup>183</sup> Vgl.: Kemper, Gerd-Heinrich: Die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen Sozialhilfebezug, in: Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 147 - 154

<sup>184</sup> Vgl. dazu OVG NW, 19.6.1990, in: Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (NDV) 1991, S. 99: In der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts wurde einem Säugling aus der Türkei unterstellt, er sei eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen. Erst aufgrund der Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 59, 73) wird seit 1992 darauf insistiert, daß die Formulierung „um Sozialhilfe zu erlangen“, der alleinige, bzw. das zentrale Motiv der Einreise sein muß, um eine Einreiseverweigerung auszusprechen.

<sup>185</sup> Vgl.: Krauß, Axel: Ausländer- und Asylrecht. Systematische Darstellung mit Skizzen, Beispielen und Dokumenten, Stuttgart/ München/ Hannover 1997, S. 89

<sup>186</sup> Ausgenommen sind jedoch bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zahlreiche Gruppen (EU-Bürger etc.). Vgl.: DVO zum Ausländergesetz 1990 § 2

## **AuslG 1990:**

Nach dem AuslG 1990 gibt es – abgesehen von den Visa und für Ausländer, die keine Aufenthaltsgenehmigung gemäß der DVAuslG brauchen – mehrere für Ausländer relevante Aufenthaltsgenehmigungen:

### **Aufenthaltserlaubnis** (§§ 15 – 26 AuslG)

Die Aufenthaltserlaubnis stellt einen allgemeinen, nicht an bestimmte Zwecke gebundenen Aufenthaltstitel dar (Ausnahme: Heirat eines/einer Deutsche/n oder im Rahmen der Familienzusammenführung). Die Aufenthaltserlaubnis eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit für einen Daueraufenthalt. Es wird unterschieden in eine

**a) befristete Aufenthaltserlaubnis**, die bei der Ersterteilung zunächst nur für ein Jahr erteilt wird, später jeweils um zwei Jahre verlängert wird. Ferner gibt es die

**b) unbefristete Aufenthaltserlaubnis** (§ 24 AuslG 1990), die nur erwerbstätigen Ausländern zusteht. Wer eine (befristete) Aufenthaltserlaubnis seit fünf Jahren besitzt, hat durch Antrag einen Anspruch auf die unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Auch haben Besitzer einer besonderen Arbeitserlaubnis einen Anspruch auf die unbefristete Aufenthaltserlaubnis.

### **Aufenthaltsberechtigung** (§ 27 AuslG 1990)

Die Aufenthaltsberechtigung ist der sicherste Aufenthaltstitel. Hierzu gehören u.a. der achtjährige Besitz der befristeten oder mindestens dreijährige Besitz der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis sowie einer Reihe von Anforderungen (Sicherung des Lebensunterhaltes, kein Vorliegen einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder 180 Tagessätzen oder einer höheren Strafe etc.)

### **Aufenthaltsbewilligung** (§§ 28 und 29 AuslG 1990)

Die Aufenthaltsbewilligung ist ein zweckgebundener und befristeter Aufenthaltstitel, der die Erlangung eines späteren Daueraufenthalts ausschließt. Aufgrund der Gründe des Aufenthalts muß deutlich werden, wann der Zweck des Aufenthalts erreicht ist (Studium, Werkvertragsarbeiter, Saisonarbeiter)

### **Aufenthaltsbefugnis** (§§ 30 – 35 AuslG 1990)

Eine Aufenthaltsbefugnis wird ähnlich wie die Aufenthaltsbewilligung zweckgebunden gewährt; jedoch ist der Zeitpunkt des Wegfalls der Aufenthaltsgenehmigung ungewiß. Sie wird auf längstens zwei Jahre bewilligt und kann nur jeweils zwei Jahre verlängert werden. Die Aufenthaltsbefugnis wird i.d.R. aus humanitären und völkerrechtlichen Gründen gewährt und kann im Unterschied zur Aufenthaltsbewilligung unter bestimmten Bedingungen in einen Daueraufenthalt münden. Ausgenommen sind von der Möglichkeit, über die Aufenthaltsbefugnis ein *Recht zum Daueraufenthalt* zu erlangen gemäß § 32 a AuslG *Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge*. Allerdings kann § 32 a AuslG nur angewendet werden, wenn sich das Bundesinnenministerium und alle Länderinnenminister einig sind. Auch kann eine Aufenthaltsbefugnis Ausländern erteilt werden, die in Besitz einer Duldung sind. Allerdings bleibt hervorzuheben, daß eine Duldung auch ohne Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung erteilt werden kann. Gegenüber den Flüchtlingen aus dem ehemaligen Jugoslawien wird dementsprechend verfahren. Duldungen dieser Art ermöglichen jedoch nicht den Erhalt einer Aufenthaltsbefugnis.<sup>187</sup> Aus der Aufenthaltsbefugnis kann ein Recht auf Daueraufenthalt aus humanitären Gründen werden. Hierzu bedarf es jedoch der in § 24 I Nr. 2 – 6 AuslG 1990 aufgezählten Voraussetzungen (vgl. § 35 I AuslG 1990) – d.h. der betreffende Ausländer muß wirtschaftlich unabhängig sein und Sprachkenntnisse besitzen.

### **Duldung** (§§ 55-56 AuslG 1990)

Aus rechtsstaatlicher Perspektive kann eine Duldung als bedenkliches Konstrukt gewertet werden, da eine Duldung nicht nur den zeitweiligen Verzicht auf Abschiebung bedeutet, sondern, da – so die rechtliche Konstruktion – die Duldung eine juristische Zwischenkategorie zwischen Ausweisung und Abschiebung ist, wird der Aufenthalt als unrechtmäßig betrachtet.<sup>188</sup> Die Duldung schließt allerdings die Strafbarkeit des Aufenthalts aus und „ermöglicht rechtlich die Erwerbstätigkeit, die faktisch oft dadurch verschlossen wird, daß Duldungen nur im Zwei- oder Drei-Wochen-Rhythmus erteilt und verlängert werden.“<sup>189</sup> Die Duldung beinhaltet eine räumliche Beschränkung auf das Bundesland; Beschränkungen bis auf Stadt- oder Kreisebene sind zulässig. Die Duldung darf höchstens für

---

<sup>187</sup> Vgl. Wagner, Harry/ Maier, Friedburg u.a.(Hrsg.): Recht und Rat. Handbuch zur Sozialen Arbeit mit MigrantInnen, Freiburg i. Breisgau 1996, S. 21

<sup>188</sup> Vgl. dazu: Krauß, Axel: Ausländer- und Asylrecht. Systematische Darstellung mit Skizzen, Beispielen und Dokumenten, Stuttgart/ München/ Hannover 1997, S. 78. Krauß selbst geht auf die Problematik nicht ein; er verweist lediglich darauf, daß der Aufenthalt bei einer Duldung als unrechtmäßig zu begreifen ist.

<sup>189</sup> Rittstieg, Helmut: Die Beendigung des Aufenthalts in Deutschland und das Ausländergesetz 1990. Regelungen des Ausländergesetzes 1990 – ein Überblick, in: Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 39 – 58 (S. 41)

ein Jahr erteilt werden und kann nach Ablauf eines Jahres unter bestimmten Gründen verlängert werden. Wie erwähnt, können Duldungen auch ohne Ausweisungsaufforderung und Abschiebungsandrohung erteilt werden – diese Duldungen ermöglichen jedoch nicht den eventuellen Erhalt einer Aufenthaltsbefugnis.

Insofern bleibt zum Ausländerrecht von 1990 hervorzuheben, daß es eine Vielzahl von neuen Aufenthaltstiteln schuf, die die ökonomische und soziale Deprivilegierung verschiedener Ausländergruppen untereinander mit den Mitteln des Ausländerrechts verschärfte.

### **I.2.6 Das Aufenthaltsgesetz EWG**

Mit dem Vertrag zur Gründung der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wurde 1957 in Art. 48 die „Freizügigkeit der Arbeitnehmer“ vereinbart. Ohne die Entwicklung der Freizügigkeit und die Umsetzung oder die Implementierung des Primär- und Sekundärrechts in nationales Recht aufzuzeigen, soll hier auf einige Unterschiede in der rechtlichen Stellung der „Unionsbürger“ (seit dem Vertrag von Maastricht) gegenüber Drittstaaten aufgezeigt werden.

Aus der Perspektive des völkerrechtlichen Fremdenrechts stellt das Gemeinschaftsrecht – da es Ansprüche auf Einreise und Aufenthalt *nicht mehr staatlicher Souveränität* überläßt – ein Novum dar. Zwar gilt das ‚klassische‘ völkerrechtliche Fremdenrecht dem Anspruch nach weiterhin, doch wird dies durch weitergehendes Gemeinschaftsrecht und zahlreiche bilaterale Verträge (z.B. deutsch - italienischer Vertrag vom 21.11.1957) und multilaterale völkerrechtliche Verträge (z.B. Europäisches Niederlassungsabkommen vom 13.12.1955, das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953 etc.) begrenzt. Somit setzt das Aufenthaltsgesetz EWG die auf dem Gebiet der Personenverkehrsfreiheit (Freizügigkeit) vereinbarten Richtlinien um und übernimmt einzelne Regelungen der Verordnungen. Der rechtlichen Hierarchie nach steht das Aufenthaltsgesetz EWG unter dem Vorbehalt und Vorrang des EU - Rechts.<sup>190</sup> Beinhaltet weder Gemeinschaftsrechts noch Aufenthaltsgesetz EWG abweichende Regelungen, gilt auch für EU - Ausländer das allgemeine Ausländerrecht. Dies gilt vor allem für den Entzug der befristeten/unbefristeten Aufenthaltserlaubnis EG – allerdings unter Berücksichtigung des EU-Rechts. Wenn auch der Aufenthaltsgenehmigung EWG nur deklaratorische Bedeutung zukommt, so verdeutlicht doch die gerichtliche und

---

<sup>190</sup> Vgl. dazu: Brinkmann, Gisbert: Beendigung des Aufenthalts von EU - Bürgern, in: Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, (S. 155 – 184)

behördliche Praxis gegenüber bedürftigen EU - Bürgern in Deutschland, daß diese Praxen den Zielen des EGV – demnach z.B. eine Ausweisung durch Aberkennung des Arbeitnehmerstatus aufgrund Sozialhilfebezugs nicht möglich ist -<sup>191</sup> nicht entsprechen müssen.

### **I.2.7 Zur Struktur des Asylrechts**

Im Art. 16 II GG – politisch Verfolgte genießen Asyl – wurden die Erfahrungen zahlreicher politisch Verfolgter des Nationalsozialismus verarbeitet. Mit dem weltweit einmaligen individuellen Rechtsanspruch auf Asyl gibt der Nationalstaat (bewußt) einen Teil seiner Souveränität auf, um politisch Verfolgten Asyl zu gewähren. Nur die Signatarstaaten der GFK haben einen ähnlichen (einfachgesetzlichen) Anspruch geschaffen. Da die Beratungen des Parlamentarischen Rates nicht nur in zeitlicher Nähe zum Nationalsozialismus, sondern während des sich zuspitzenden Ost-West-Konflikts stattfanden, stand der Individualanspruch auf Asyl nie zur Debatte. Jedoch führte

„die fehlende Tradition der Asylgewährung und das Selbstverständnis der Bundesrepublik, ein Nichteinwanderungsland per Deklamation zu sein (.) in ihrer Konsequenz zu einem folgenreichen Charakteristikum des bundesdeutschen Asylrechts: Seit Verabschiedung der Asylverordnung 1953 war der Asylrechtsprechung die alleinige Verantwortung zur Ausgestaltung und zur Interpretation von Reichweite und Zielsetzung des Asylgrundrechts überlassen.“<sup>192</sup>

Insofern muß hier zunächst näher auf die staats- und verfassungstheoretische Interpretation des Asylrechts eingegangen werden, bevor zentrale Regelungen vorgestellt werden können. Da der Kreis der Anspruchsberechtigten durch die Asylrechtsinterpretation etwa ab Mitte der siebziger Jahre – also in etwa zeitgleich mit der Zunahme von Asylbewerbern aus Ländern der kapitalistischen Peripherie - immer kleiner wurde, wurden auch immer mehr Flüchtlinge in rechtliche Zwischenkategorien (z.B. Duldungen) gedrängt. Gegenwärtig wird im deutschen Recht unterschieden zwischen:

#### a) Asylberechtigten

---

<sup>191</sup> Vgl.: Brinkmann, Gisbert: Beendigung des Aufenthalts von EU - Bürgern, in: Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 155 – 184 (S. 176f)

<sup>192</sup> Höfling-Semnar, Bettina: Flucht und deutsche Asylpolitik. Von der Krise des Asylrechts zur Perfektionierung der Zugangsverhinderung, Münster 1995, S. 96 f.

- b) De-facto-Flüchtlingen (i.d.R. abgelehnte Asylbewerber, die meist aus humanitären Gründen nicht abgeschoben werden können)
- c) Kontingentflüchtlinge (§ 33 AuslG 1990: Flüchtlinge, die aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen in Deutschland eine Aufenthaltsbefugnis erhalten. Zu den politisch gewollten Kontingentflüchtlingen gehören z.B. auch russisch - jüdische Immigranten )
- d) Konventionsflüchtlinge: Aufgrund der Interpretation des Asylgrundrechts und der GFK sind die meisten GFK-Flüchtlinge lediglich De-facto-Flüchtlinge (nach § 14 AuslG 1965 und 51 AuslG 1990), wenn sie nicht durch § 33 AuslG 1990 zu Kontingentflüchtlingen erklärt werden. In der Praxis bedeutet dies, daß sie lediglich im Besitz einer Duldung sind. Hiermit werden ihnen soziale Rechte nach der GFK vorenthalten (Arbeitsförderung, Sprachförderung etc.).

### **I.2.7.1 Zur staats- und verfassungstheoretischen Auseinandersetzung um die GFK und um den Art. 16 und 16a GG**

Bereits seit Beginn der fünfziger Jahre ließen sich bis etwa Mitte der achtziger Jahre mehrere Phasen der Beschränkung des Grundrechts auf Asyl durch Richterrecht identifizieren, die der Argumentation von *Otto Kimminich* zufolge chronologisch dargestellt werden können:

„Zuerst wurde argumentiert, das allgemeine Völkerrecht begrenze und modifiziere die verfassungsrechtliche Normierung; dann wurde behauptet, die Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 beschränke das Grundrecht auf Asyl; in der nächsten Phase der Gedanke der immanenten Schranke die Diskussion und schließlich wandte man sich dem Prinzip der Einheit der Verfassung zu.“<sup>193</sup>

a) Der erste Versuch der Beschränkung des Grundrechts auf Asyl wurde damit begründet, daß das Völkerrecht kein subjektives Recht auf Asyl kennen würde. Da aber auch den Protagonisten dieser Konzeption vor das Problem gestellt waren, daß das Völkerrecht eine *Minimalordnung* darstellt und Staaten einen darüber hinausgehenden Rechtsschutz gewähren können, konnte sich diese Interpretation auf Dauer nicht durchsetzen.

---

<sup>193</sup> Kimminich, Otto: Grundsätzliche Fragen der Entwicklung des Asylrechts, in: Köfner/Nicolaus (Hrsg.): Probleme des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Dokumentation einer wissenschaftlichen Konferenz, Mainz/ München 1983, S. 15 – 36 (S. 19)

b) Der nächste Schritt war, daß versucht wurde, die Ausweisungstatbestände der GFK auf das Asylrecht anzuwenden.<sup>194</sup> Diese Auffassung setzte sich auch im AuslG 1965 (und AuslG 1990) durch. Im AuslG 1965 (§§ 11 II und 14 I) wird die Ausweisung Asylberechtigter vorgesehen, wenn sie „aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit“ anzusehen sind. Da aber ein in Deutschland anerkannter Asylbewerber ein Asylgrundrecht genießt, ist fragwürdig, ob eine sich auf die GFK stützende Interpretation das Grundrecht auf Asyl einschränken darf – zumal die GFK eine Vielzahl von Ausschlußgründe kennt.<sup>195</sup>

c) Ein anderer Versuch das Grundrecht auf Asyl einzuschränken,<sup>196</sup> stellte die Argumentation dar, daß das Asylgrundrecht entgegen des Wortlauts Schranken kenne, wie etwa die „verfassungsmäßige Ordnung“ oder das „Sittengesetz“. Mitte der siebziger Jahre wurde diese Argumentation zugunsten einer liberaleren Asylrechtsinterpretation verworfen, die zugestand, daß Art. 16 II GG über die GFK hinausgehe. Problematisch an dieser Entscheidung war hingegen, daß die Rechtsprechung auf das Moment der *subjektiven Furcht* (im Sinne der GFK) abzielte. *Subjektive Furcht* war ihr zufolge *nur* möglich wenn die betreffenden Asylbewerber zu den in der GFK aufgezählten Gruppen gehörten – also beispielsweise politische oder religiöse Überzeugungen haben, die vom Staat verfolgt werden. Nicht-Oppositionelle können aber – wenn der Staat bei ihnen eine solche Überzeugung annimmt – ebenfalls eine *berechtigte Furcht* haben, die aber dieser Interpretation nach nicht asylrelevant wäre – obwohl dieser Gruppe der Flüchtlingsstatus nach der GFK zugesprochen werden müßte. Zumal es auch hier rechtliche Ungereimtheiten gab und angenommen wurde, die Probleme ergäben sich aufgrund des zu engen Flüchtlingsbegriff der GFK, „beschritt das BVerwG nicht den Weg der Korrektur über eine neue, richtige Interpretation der GFK, sondern versuchte eine Lösung über die Definition des Verfolgtenbegriffs nach Art. 16 II 2 GG zu finden.“<sup>197</sup>

d) Hieraus entwickelte sich schließlich die Lehre von der „staatlichen Verfolgungsmotivation“. Wenn auch zunächst diese Auseinandersetzung als ein innerjuristischer Prozeß begriffen werden muß, der die widersprüchlichen Interpretationen

---

<sup>194</sup> Die GFK erlaubt nach Art. 33 II die Ausweisung von Asylberechtigten, wenn sie wegen eines Verbrechens oder schwerwiegenden Vergehens rechtskräftig verurteilt wurden.

<sup>195</sup> In Art. I D, E/F GFK werden Gründe aufgeführt, unter welchen Umständen man nicht als Konventionsflüchtling gelten kann.

<sup>196</sup> Da das ursprüngliche Grundrecht (vor der Grundgesetzänderung) auf Asyl keinen Gesetzesvorbehalt kannte, wurde versucht, dies durch Interpretation zu erreichen.

<sup>197</sup> Köfner, Gottfried/ Nicolaus, Peter: Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland Band 1, Mainz/ München 1986, S. 188

zum Asylrecht zu vereinheitlichen suchte, führte diese ‚Lehre‘ dazu, den Kreis der Anspruchsberechtigten zu verkleinern: So geht dieses Konzept im Kern davon aus, daß weniger der Tatbestand der *Verfolgung*, sondern daß der Antragsteller *politisch* verfolgt sein müsse. Dazu das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG):

„Maßgebend dafür, ob die befürchtete Verfolgung eine politische ist, sind die Gründe, aus denen der Verfolgerstaat die vom Asylsuchenden befürwortete Verfolgung betreibt.“<sup>198</sup>

Während die *Furcht* vor subjektiver Verfolgung nunmehr kaum noch eine Rolle spielt, wird nun die Rolle des Staates, jemanden aus politischen oder religiösen Gründen zu verfolgen, entscheidend. Problematisch war hierbei, daß eine Reihe allgemeiner politischer Zielsetzungen eines Staates in bezug auf sog. Staatsschutzdelikte *nicht* asylrelevant waren. Somit konnten zahlreiche Personengruppen vom individuellen Anspruch auf Asyl ausgeschlossen werden; etwa Verfolgtengruppen aus Sri Lanka oder aus der Türkei. Werden also diese Gruppen Opfer von Gewalttaten, die sich als Maßnahmen von Regimen gegen Regimegegner rechtfertigen lassen, besitzen diese Gruppen keinen Anspruch auf Asyl. Dazu das VG Düsseldorf in bezug auf kurdische Separatisten:

„Die Ahndung der Beteiligung an hochverräterischen Unternehmungen erfolgt grundsätzlich nicht aus politischen Motiven, denn diese Straftat fällt ihrem Tatbestand nach in den Kernbereich des Strafrechts (...). Denn für jeden Staat, auch den Unrechtsstaat, stellt sich die Aufgabe, Unrecht mit strafrechtlichen Mitteln zu bekämpfen.“<sup>199</sup>

Für tamilische Flüchtlinge aus Sri Lanka galt somit, daß sie nicht aus ethnischen Gründen verfolgt würden, sondern der Einsatz der sri lankischen Sicherheitskräfte gegen Tamilen sei lediglich gegen separatistische Bestrebungen gerichtet – ähnliche Argumentationen finden sich auch gegenüber Kurden.<sup>200</sup>

e) Vorsichtige Abkehr von der ‚Motivationslehre‘: Erst mit dem sogenannten ‚Tamilienbeschluß‘ des Bundesverfassungsgerichts vom 10.7.1989 erfolgte eine Abkehr von der Motivationslehre. Ohne weiter auf die Begründung einzugehen, heißt es hier, daß auch „Maßnahmen der staatlichen Selbstverteidigung (...) asylrechtsbegründend sein (können).“<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> BVerwGE 55, 82

<sup>199</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 23.12.1981 (AZ 18 K 12685/80)

<sup>200</sup> Vgl.: Höfling-Semnar, Bettina: Flucht und deutsche Asylpolitik. Von der Krise des Asylrechts zur Perfektionierung der Zugangsverhinderung, Münster 1995, S. 102 f. und Köfner, Gottfried/ Nicolaus, Peter: Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland Band 1, Mainz/München 1986, S. 189 ff.

<sup>201</sup> BVerfGE 80, 315 (335)

Eine ähnliche Argumentation wird vom BVerfG im sogenannten ‚Folterbeschluß‘ vom 20.12.1989 vorgetragen. Hiermit verwirft das BVerfG die ‚subjektive Verfolgungsmotivation‘ zugunsten einer ‚objektiven Verfolgungsmotivation‘. Vereinfacht ausgedrückt bedeutet dies, daß auch staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Separatismus oder Umsturzversuche dahingehend untersucht werden müssen, inwieweit die staatlichen Maßnahmen mit der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes vereinbar sind. Für die Gruppe der Tamilen führte diese Entscheidung in der Tat zur deutlichen Erhöhung ihrer Asylanträge von 4,8% im Jahr 1990 auf 24,81 % im Jahr 1992.<sup>202</sup>

Ein weiterer Versuch den Kreis der Anspruchsberechtigten zu verkleinern, stellt die veränderte Interpretation der sogenannten *Nachfluchtgründe* dar. Als Nachfluchtgründe bezeichnet man asylrelevante Tatsachen, die erst nach dem Verlassen des Heimats- oder Verfolgerstaates eingetreten sind (Machtwechsel, oppositionelle Äußerungen im Gastland etc., Antrag auf Asyl im Gastland). So hatte bereits 1959 das BVerfG entschieden, daß politische Verfolgung auch dann vorliegen kann, wenn der Einreisende erst in der Bundesrepublik Deutschland die Tatsachen für seine Verfolgung schafft.<sup>203</sup> Während in bezug auf die Nachfluchtgründe zunächst allein die Verfolgungsmotivation des Herkunftsstaates – unabhängig von der tatsächlichen Meinung des Flüchtlings (dies konnte z.B. für Republikflüchtlinge aus der CSSR oder Ungarn gelten, die in ihrem Heimatland unpolitisch waren, durch die ‚Republikflucht‘ aber nicht mehr zurück in ihr Land konnten) - asylrelevant war, änderte sich jedoch mit dem Beschluß des BVerfG vom 26.11.1986 die Rechtsprechung zur Nachflucht. Nunmehr galten vor allem sogenannte „objektive Nachfluchtgründe“ – dies sind Gründe, die unabhängig vom Asylantragsteller entstehen (z.B. Machtwechsel im Heimatland) – während subjektive Nachfluchtgründe nur noch galten, wenn der Antragsteller sich auch im Heimatland bereits politisch betätigt hatte. Andere Nachfluchtgründe wurden somit nicht mehr anerkannt; vor allem nicht exilpolitische Tätigkeiten, wenn sie nicht als erkennbare Fortsetzung der im Heimatland geäußerten Meinung erkannt werden konnte.

Wie auch bereits in der Asylverordnung von 1953 und schließlich im AuslG 1965: Asylsuchende, die bereits in einem anderen Staat vor Verfolgung sicher waren sowie Asylsuchende, die sich auf „selbstgeschaffene Nachfluchtgründe“ berufen, sind nicht

---

<sup>202</sup> Vgl.: Pollern, Hans-Ingo von: Die Entwicklung der Asylbewerberzahlen im Jahre 1992, in: ZAR (1) 1993, S. 26-33 (S. 32)

<sup>203</sup> Vgl. dazu auch: Köfner, Gottfried/ Nicolaus, Peter: Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland Band 1, Mainz/München 1986 S. 290 ff.

asylberechtigt. Sie dürfen aber nicht abgeschoben werden.<sup>204</sup> Diese Personen können damit zwar Flüchtlinge im Sinne der GFK sein – jedoch stellen sie keine Asylberechtigten im Sinne der gegenwärtigen Interpretation des Asylrechts dar. Somit werden immer mehr Asylsuchende in den Kreis der De-facto-Flüchtlinge gedrängt, deren rechtlicher Status als prekär zu bezeichnen ist.

### **I.2.7.2 Die GFK und das Asylgrundrecht**

Das Verhältnis von GFK und Asylgrundrecht ist – wie oben mehrfach erwähnt – juristisch kaum geklärt. In den ersten Jahren der Bundesrepublik wurde das Asylverfahren in der Asylverordnung vom 6. 1. 1953 geregelt. Im AuslG 1965 ging man schließlich davon aus, daß Asylberechtigte als Flüchtlinge im Sinne der GFK zu begreifen sind und als „sonstige Ausländer, die politisch Verfolgte nach Art. 16 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes sind.“ Jedoch setzte sich in der Rechtsprechung durch, daß nicht nur zwischen der GFK und dem Asylgrundrecht Identität herrschen würde, sondern daß das Asylgrundrecht auch die Fälle abdecken würde, die in der GFK enumeriert seien. „Lediglich in den Fällen des Art. 1 A Abs. 1 GFK, in denen Personen die statuäre Flüchtlingseigenschaft geltend machten, war sich ein kleiner Teil der Rechtsprechung bewußt, daß hier die GFK auch Personen als Flüchtlinge definiert, die nicht notwendigerweise Verfolgte im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG sind und somit eine Prüfung nach dieser Bestimmung der GFK nötig war.“<sup>205</sup>

Der Gesetzgeber folgte mit dem Asylverfahrensgesetz 1982 (AsylVerfG) schließlich der ‚herrschenden Lehre‘ und machte somit den Art. 16 II 2 GG zur einzigen Grundlage für Asylgewährung. Das Bundesamt für Anerkennung ausländischer Flüchtlinge – einst geschaffen um die Ansprüche nach der GFK zu prüfen, wurde nun gesetzlich daran gehindert nach der GFK tätig zu werden. Insofern folgerten bereits 1986 *Gottfried Köfner* und *Peter Nicolaus* zu Recht:

„Gerade infolge des Fortbestehens der irrtümlichen Annahme hinsichtlich des größeren Begriffsumfanges des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG und des allgemein fehlenden Bewußtseins, daß es darüber hinaus noch Flüchtlinge gemäß Art. 1 GFK geben kann, sind für den betroffenen Personenkreis die Folgen unter Umständen von verheerender Tragweite. Es gibt nämlich keinen wirklich durchgreifenden, rechtlichen Schutz, der solche Flüchtlinge vor einer

---

<sup>204</sup> Vgl. Renner, Günter: Asylrecht – Verheißung ohne Wert? Eine Einführung, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S.11 – 25 (S. 18)

<sup>205</sup> Köfner, Gottfried/ Nicolaus, Peter: Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland Band 1, Mainz/München 1986 S. 209 f.

Abschiebung oder Ausweisung ins Herkunftsland (refoulement) bewahren würde. (...) In der Verwaltungspraxis wird nämlich darauf verwiesen, daß die vorgetragenen Gründe für eine Verfolgung in einem Asylverfahren nach Art. 16 Abs. 2 Satz 2, das nach gängiger (unrichtiger) Ansicht alle Flüchtlinge erfaßt, geprüft und für unzureichend befunden worden sind. Auch Art. 33 der GFK, dessen ausländerrechtliche Ausformung § 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG ist, schützt *in der Praxis* diesen Personenkreis im Ergebnis nicht mehr, da den Ausländerbehörden das Bewußtsein fehlt, daß sie es mit Flüchtlingen zu tun haben.<sup>206</sup>

Insofern spiegelt sich auch die Rechtsprechung zur Interpretation der Nachfluchtgründe und der Verfolgungssicherheit in den Änderungen des AsylVerfG wider. In der Praxis führt dies dazu, daß abgelehnte Asylbewerber oftmals der Schutz vor Abschiebung gewährt wird, ihnen aber aufgrund dem Problem, daß sie nicht als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt werden, integrative Maßnahmen (Sprachförderung, Arbeitsplatzförderung) oder die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge vorenthalten werden.

Erst im AuslG 1990 wurde auf die Kritik – vor allem vom UNHCR – reagiert. Mit dem § 51 AuslG 1990 wurde versucht, Flüchtlingen, denen eine Asylberechtigung – z.B. wegen des Ausschlusses bestimmter Nachfluchtgründe oder der Verfolgungssicherheit – versagt wurde, einen Rechtsschutz einzuräumen, der ihnen die Statusrechte der GFK zusichert. Auch bleibt problematisch, daß durch § 51 AuslG 1990 (der Art. 33 GFK entspricht) nicht alle Konventionsflüchtlinge subsumiert werden, da § 51 AuslG 1990 von der ‚objektiven Verfolgungsgefahr‘ ausgeht, während der universelle Flüchtlingsbegriff nach Art. 1 GFK das Moment der subjektiven Furcht hervorhebt. Insofern wäre ein vom Asylverfahren unabhängiges Verfahren nach der GFK anzustreben. Lediglich § 53 AuslG 1990 sieht vor, daß bei schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen – wie etwa Folter (§ 53 I AuslG 1990) und Todesstrafe (§ 53 II AuslG) – diese als Abschiebehindernisse zu gelten haben. Allerdings wurde im § 53 VI AuslG 1990 das Abschiebehindernis „konkrete Gefahr für Leib, Leben und Freiheit“ als eine *Kann-Regelung* ausgestaltet. Hierdurch wird deutlich, daß das AuslG 1990 darauf abzielt, Gruppenflüchtlinge wie Bürgerkriegs- und Kriegsflüchtlinge in den wesentlich strenger gehandhabten individuellen Flüchtlingsschutz zu zwingen. Der individuelle Flüchtlingsschutz im Sinne der GFK ist aufgrund der mangelnden Berücksichtigung der Bedeutung „subjektiver Verfolgungsfurcht“ im Sinne der GFK entkleidet. Problematisch ist hierbei ferner, daß diese Duldungen auch ohne

---

<sup>206</sup> Ebd., S. 213. Hervorhebung im Org. Hier wird deutlich, daß Art. 16 II 2 GG nur hinsichtlich Art. 1 D I und F der GFK weiter gefaßt ist. Infolge der Auslegung des Asylgrundrechts ist der Flüchtlingsbegriff jedoch nicht mit dem des Asylberechtigten identisch!

Abschiebungsandrohungen erteilt werden (können) – womit ausgeschlossen ist, daß Inhabern dieser Duldung ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbefugnis erwachsen kann.<sup>207</sup>

Mitte der neunziger Jahre setzte sich durch Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – sowie einiger Kommentare zur GFK – die Meinung durch, daß der Begriff des Flüchtlings mit dem des politisch Verfolgten *identisch* sei: somit werden nicht nur bestimmte Nachfluchtgründe ausgeschlossen, sondern auch Bürgerkriegsflüchtlinge:

„Bis heute werden sie [gemeint sind afghanische Bürgerkriegsflüchtlinge, Anm. O.K.] vom Schutz nach der GFK ausgeschlossen, da die Taliban nicht einmal quasistaatliche Herrschaftsmacht besäßen.“<sup>208</sup>

Grundsätzlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, daß ein *völkerrechtlicher Vertrag* so auszulegen ist, wie er *in nationales Recht transformiert worden ist*. Hieraus erklärt sich auch, daß ein großer Teil der bosnischen und kosovarischen Bürgerkriegsflüchtlinge nicht als GFK-Flüchtlinge anerkannt worden sind und in die Zwischenkategorie der Duldung gezwängt wurden.

### **I.2.7.3 Der „Asylkompromiß“ vom 6.12. 1992 und seine Folgen**

Mit der Auseinandersetzung um die Zunahme der Fluchtmigration geriet ab Mitte 1992 die SPD in Bundestag und Bundesrat unter Druck. Mit dem „Asylkompromiß“ von Dezember 1992 erhoffte man sich einen deutlichen Rückgang der Asylbewerberzahlen. So sollte vor allem die Drittstaatenregelung „in Verbindung mit den Konventionen von Schengen und Dublin sowie mit bilateralen Abkommen mit den wichtigsten Anrainerstaaten dazu genutzt werden, die auf dem Landweg einreisenden Flüchtlinge in die Nachbarstaaten zurückzuschicken.“<sup>209</sup>

Während Art. 16 II 2 GG a.F. das Verbot einer Einreiseverweigerung beinhaltete (refoulement), grenzt Art. 16 a GG (Politisch Verfolgte genießen Asyl) bereits

---

<sup>207</sup> „So bekommen zum Beispiel Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien seit Jahren Duldungen ohne Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung. Sie sind deshalb nicht ausreisepflichtig und können nach dieser Vorschrift keine Aufenthaltsbefugnis erhalten. Wenn diese Flüchtlinge eine Straftat begehen und deshalb eine Ausweisungsverfügung erhalten haben, müssen sie ebenfalls geduldet werden, da eine Abschiebung tatsächlich nicht möglich ist. Nach zwei Jahren erfüllt der straffällig gewordene Flüchtling dann die Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis!“ (Wagner, Harry/Maier, Friedburg (Hrsg.): Recht und Rat. Handbuch zur Sozialen Arbeit mit MigrantInnen, Freiburg i. Breisgau 1996, S. 21)

<sup>208</sup> Pfaff, Victor: Anmerkungen zur Green Card-Diskussion, in: Kritische Justiz (2) 2000, S.147–158 (S. 155)

<sup>209</sup> Renner, Günter: Asylrecht – Verheißung ohne Wert? Eine Einführung, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S.11–25 (S. 19)

Personengruppen aus. Vorreiter war hier bereits das BVerfG, das in seiner Entscheidung zu Vor- und Nachfluchtgründen vom November 1986 bestimmte Personen aus dem Kreis der Asylberechtigten ausschloß. Erst mit der Grundgesetzänderung konnte aber das Refoulementverbot aufgehoben werden. Während vor der Grundgesetzänderung allgemein anerkannt war, daß nur ein tatsächlich in einem Staat erreichter Verfolgungsschutz zur Zurückweisung an der Grenze führen kann, ist nun lediglich die Durchreise ausschlaggebend. Dazu kommt auch, daß Staaten aufgezählt werden, die als sichere Herkunftsstaaten gelten.

#### **I.2.7.4 Das Asylverfahrensgesetz**

Das Asylverfahrensgesetz regelt Einreise (einschl. der sog. Flughafenregelung), Aufenthalt, Verteilung der Asylbewerber im Bundesstaat, die Aufnahme von Erwerbsarbeit sowie die Ausweisung von Asylbewerbern. Seit Verabschiedung der Asylverordnung 1953 hatte der Gesetzgeber der Rechtsprechung die alleinige Verantwortung zur Ausgestaltung und zur Interpretation von Reichweite und Zielsetzung des Asylgrundrechts überlassen.

Mit dem Asylverfahrensgesetz von 1982 wurde Kontingentflüchtlingen der Zugang zum Asylverfahren verhindert, so daß diese Gruppe seit 1982 vom Asylverfahren ausgeschlossen ist. Am 26. Juni 1992 wurde das Asylverfahrensgesetz erneut geändert; in bezug auf die Verringerung der Asylbewerberzahlen allerdings ohne nennenswerten Erfolg. Mit der Änderung des Grundgesetzes durch das „Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes“ am 28. Juni 1993 wurden in das Asylverfahrensgesetz zahlreiche Änderungen aufgenommen, um den Kreis der Anspruchsberechtigten erneut deutlich zu verkleinern. Zwar wurde - formal – an der Regelung festgehalten, daß politisch Verfolgte Asyl genießen; jedoch wurden Regelungen hinsichtlich des Personenkreises getroffen, die von vornherein ausgeschlossen werden sollten.

#### **I.2.7.5 Einreise und Aufenthalt**

Von der Einreise ausgeschlossen sind Antragsteller, die aus „sicheren Drittstaaten“ in das Bundesgebiet einreisen. Eine Einreiseverweigerung erhalten auch Antragsteller, die eine „Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ darstellen. Für Antragsteller, die aus „sicheren Herkunftsstaaten“ oder sonstigen Staaten kommen gilt, daß sie an die nächstgelegene Aufnahmeeinrichtung verwiesen werden. Allerdings besteht für Antragsteller, die aus einem sicheren Herkunftsstaat“ kommen, lediglich unter engen Voraussetzungen die Chance, als

politischer Flüchtling anerkannt zu werden (§ 29a AsylVfG). Vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (BAFl) abgelehnte Asylanträge von Bewerbern aus „sicheren Herkunftsstaaten“ gelten *grundsätzlich* als „offensichtlich unbegründet“ – womit der Rechtsweg für diese Gruppe drastisch verkürzt wird. Diese Gruppe kann nur noch innerhalb von zwei Wochen vor einem Verwaltungsgericht – ein Widerspruchsverfahren ist nicht möglich (§ 11 AsylVfG) – klagen. Das Gericht hat innerhalb von zwei Wochen zu entscheiden. Gegen eine negative Entscheidung wäre dann nur noch eine Verfassungsbeschwerde möglich – die jedoch nur unter den engen Voraussetzungen des BVerfGG (vgl. §§ 90 ff BVerfGG) Aussicht auf Erfolg hat. Recht auf Zugang zu Aufnahmeeinrichtungen besitzen auch Ausländer, die keinen gültigen Paß- oder Paßersatz besitzen – allerdings gelten die Asylanträge grundsätzlich als „offensichtlich unbegründet“ (§ 30 AsylVfG), wenn sie willentlich falsche Angaben zu ihrer Person und Herkunft machen.

Der Aufenthaltstitel der Asylbewerber wird gemäß §55 AsylVfG als *Aufenthaltsgestattung* bezeichnet. Die Aufenthaltsgestattung ist räumlich auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt (§ 56 AsylVfG), solange der Asylbewerber in einer Aufnahmeeinrichtung wohnt. Aufhebungen der räumlichen Beschränkung sind nur unter engen Grenzen möglich. Für Asylbewerber, die nicht mehr verpflichtet sind in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, kann die Beschränkung erweitert werden. Solange ein Asylbewerber in einer Aufnahmeeinrichtung wohnt, darf er keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Gegenwärtig gilt für Asylbewerber (sowie für Migranten im Rahmen des Familiennachzugs), daß für sie ein Arbeitsverbot von einem Jahr gilt. Danach haben sie i.d.R. Zugang zur allgemeinen Arbeitserlaubnis.

Durch die Änderung des Asylrechts kam es zur Zunahme von Asylanträgen in den Niederlanden und Großbritannien und in den Staaten Ostmitteleuropas. Auch kann von einer Zunahme sog. illegaler Immigration nach Deutschland gesprochen werden, deren genaue Zahl sich jedoch schwer bestimmen läßt.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> Bischoff, Detlef/Teubner, Werner: Zwischen Einbürgerung und Rückkehr. Ausländerpolitik und Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1991 (1990), S. 49 ff.

### **I.2.7.6 Der Asylbeauftragte**

Bezüglich der Behördenorganisation sind die Einzelentscheider des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge *weisungsunabhängig*. Aufgrund dieser Weisungsunabhängigkeit war es Aufgabe des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten als organisatorisch eigenständiger Teil des Amtes eine möglichst einheitliche Entscheidungspraxis sicherzustellen. So konnte er gegen Entscheidungen des Bundesamtes sowie gegen Entscheidungen von Gerichten Rechtsmittel einlegen.<sup>211</sup> Entlarvend für die Verwaltungspraxis und das Selbstverständnis deutscher Asylpolitik ist das Verhalten des seit 1994 von *Manfred Kanther* (ehemaliger CDU-Innenminister) eingesetzten „Asylbeauftragten“ *Blumentritt*. So hatte er – dies kritisierte auch die Zuwanderungskommission – stets zuungunsten von Asylbewerbern entschieden und niemals zu deren Gunsten.<sup>212</sup> So mußte der Bundesinnenminister Otto Schily – aufgrund der Kritik des BVerfG - im Mai 2000 per Erlaß den Asylbeauftragten dazu bewegen, von seiner Praxis, fast ausschließlich nur bei positiven Anerkennungsbescheiden Einspruch einzulegen, Abstand zu nehmen. Jedoch: „Im ersten Halbjahr nach Schilys Erlaß legte Blumentritt nur in 16 Fällen Einspruch zu Gunsten abgelehnter Asylbewerber ein. Zum Vergleich: Im selben Zeitraum strengte sein Haus mehr als 1300 Klagen gegen Betroffene an, um deren Asylanerkennung durch das Asylbundesamt zu revidieren.“<sup>213</sup> Hiermit wird offensichtlich, was als möglichst einheitliche Entscheidungspraxis intendiert ist.<sup>214</sup>

### **I.2.7.7 Das Asylverfahren und die Verkürzung des Rechtswegs für Asylbewerber**

Kernstück des Asylverfahrens ist zweifellos das Anhörungsverfahren sowie die darauf basierenden Anhörungsprotokolle. Einblicke in das Anhörungsverfahren können jedoch nur die Betroffenen selbst, ihre Dolmetscher und – in die Protokolle – ihre Anwälte erhalten:

„Die Anhörungsprotokolle und die Asylbescheide lassen aber die Feststellung zu, daß in ungezählten Fällen die Antragsteller nicht ausreichend befragt wurden. Bei vielen Protokollen wird deutlich, daß voreingenommen und zu Lasten der Antragsteller befragt und entschieden wurde. So wurden z. B. Kurden aus der Türkei, wenn Sie

---

<sup>211</sup> Vgl.: Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): *Zuwanderung gestalten - Integration fördern*. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 144

<sup>212</sup> Ebd.

<sup>213</sup> Gaserow, Vera: „Asylbeauftragter sorgt für Unmut. Schilys Weisung kaum befolgt“, in: *Frankfurter Rundschau* vom 25. Januar 2001, S. 4

<sup>214</sup> Das ZuwG schafft den Asylbeauftragten ab (vgl.: I.1.6)

Folterungen angaben, weder nach Einzelheiten noch nach Folterspuren am Körper gefragt. Werden Aussagen bezweifelt, unterbleibt die Nachfrage nach Zeugen. Sind Zeugen benannt, werden sie so gut wie nie gehört.<sup>215</sup>

In bezug auf die Rechtswegegarantie des Grundgesetzes wird folgende Strategie deutlich: Da Art. 19 VI GG ein Menschenrecht ist, steht Ausländern der Zugang zu deutschen Gerichten frei. Der ‚normale‘ Klageweg wäre bei einem belastenden Verwaltungsakt z.B. der Ablehnung des Asylantrags -, daß zunächst Widerspruch eingelegt wird. Erst bei Ablehnung des Widerspruchs ist der Weg zum Verwaltungsgericht, dann zum Oberverwaltungsgericht, schließlich zum Bundesverwaltungsgericht und – unter Umständen - zum Bundesverfassungsgericht frei.<sup>216</sup> Jedoch zeigt das Asylverfahrensgesetz und die Rechtsprechung zum Asylverfahren, daß Instrumente entwickelt wurden, die der betreffenden Gruppe den Zugang zur gerichtlichen Bearbeitung ihrer Anliegen verhindern. So ist grundsätzlich nach § 11 AsylVfG *kein* Widerspruch möglich und „*offensichtlich unbegründete*“ Asylanträge werden auf das oben erwähnte *kurze Verfahren* verwiesen. Unter Rechtsschutzaspekten ist es als besonders schwerwiegend zu erachten, daß ein „qualifizierter Anwalt – von Ausnahmen abgesehen – einem Flüchtling innerhalb dieses Zeitraums keinen Termin für eine gründliche Befragung mit einem Dolmetscher geben (kann)“.<sup>217</sup> Dabei wurde per Gesetz ausdrücklich hervorgehoben, daß Bescheide von Asylbewerber aus „sicheren Herkunftsstaaten“ im Falle ihrer Ablehnung grundsätzlich als „offensichtlich unbegründet“ zu gelten haben. Darüber hinaus zählt § 30 AsylVfG noch weitere Bedingungen auf, unter denen ein Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ zu gelten habe. Als äußerst problematisch dürfte dabei – vor dem Hintergrund der GFK und aufgrund der bisher verdeutlichten veränderten Wahrnehmung von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen – sein, daß kriegsbedingte Flucht zu einem „offensichtlich unbegründeten“ Antrag führt. Anträge *sind* nach § 30 AsylVfG dann „offensichtlich unbegründet“:

- wenn offensichtlich sei, daß der Ausländer nur aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland kommt
- wenn eine allgemeine Notsituation oder kriegerische Auseinandersetzung vorliegen würde

---

<sup>215</sup> Leuninger, Herbert: Länderbericht Deutschland: Vom Rechtssubjekt zum Objekt des Staates. Das neue Asylrecht als Entrechtung des Flüchtlings, in: Basso-Sekretariat (Hrsg.): Festung Europa auf der Anklagebank. Dokumentation des Basso-Tribunals zum Asylrecht in Europa, Münster 1995, S. 74 – 81 (S. 75 f.)

<sup>216</sup> Freilich unter Berücksichtigung der Verwaltungsgerichtsordnung sowie der länderspezifischen Ausführungsgesetze zur VwGO

<sup>217</sup> Leuninger, Herbert: Länderbericht Deutschland: Vom Rechtssubjekt zum Objekt des Staates. Das neue Asylrecht als Entrechtung des Flüchtlings, in: Basso-Sekretariat (Hrsg.): Festung Europa auf der Anklagebank. Dokumentation des Basso-Tribunals zum Asylrecht in Europa, Münster 1995, S. 74 – 81 (S. 76)

- wenn im Asylverfahren die Angaben falsch oder widersprüchlich seien oder falsche Angaben zur Person gemacht wurden.

### I.2.7.8 Das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG)

Das Asylbewerberleistungsgesetz steht am Ende einer langen Debatte um Sozialhilfe für Asylbewerber und Flüchtlinge. Bereits durch das 2. Haushaltsstrukturgesetz vom 22.12 1981 hatte man den § 120 BSHG, der den Bezug von Sozialhilfe für Ausländer regelt, geändert.<sup>218</sup> Sozialhilfe für Asylbewerber wurde *nur* noch im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt (damit Ausschluß von der Hilfe in besonderen Lebenslagen) gewährt. Auch sollte – soweit wie möglich – die Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Sachleistungen erfolgen. Mit dem Haushaltsbegleitgesetz vom 22.12.1983 wurde schließlich der Personenkreis erweitert.<sup>219</sup> Nunmehr wurden auch Ausländer, deren Aufenthalt lediglich aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen (§ 14 I 1 AuslG 1965) geduldet wurde sowie andere zur Ausreise verpflichtete Ausländer, auf die Hilfe zum Lebensunterhalt verwiesen. Zwar wurde auch hier kritisiert, daß die Kürzung auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum unterschreitet und vom Individualisierungsgrundsatz abrücke,<sup>220</sup> jedoch führte diese Kritik keineswegs zu einer Rücknahme der Änderungen.

Mit Inkrafttreten des Asylbewerberleistungsgesetzes 1993 vollzog sich endgültig die Trennung des Fürsorgerechts für Asylbewerber und Flüchtlinge vom BSHG. In der Literatur wird dieser Trennung stets die Vorreiterrolle für die generelle Absenkung wohlfahrtsstaatlicher Maßnahmen hervorgehoben.<sup>221</sup> Ohne jedoch auf diese Problematik einzugehen, bleibt zu erwähnen, daß mit dem Asylbewerberleistungsgesetz selbstverständlich die Kommunen entlastet und Asylbewerber abgeschreckt werden sollten.<sup>222</sup> Insofern kann als

---

<sup>218</sup> BGBl I S. 1563

<sup>219</sup> BGBl I S. 1532

<sup>220</sup> Vgl.: Stolleis; M./ Schlamelcher, G.: Zur Verfassungsmäßigkeit des § 120 BSHG, in: Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge – NDV (1985), S. 309

<sup>221</sup> Vgl. statt Vieler: Sieveking, Klaus: Zur Novellierung des Asylbewerberleistungsgesetzes. Statusminderung und Strukturveränderung des Sozialhilferechts durch Leistungsreduktion, in: Barwig, Klaus (u.a.): Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1996, S.295 – 306.

<sup>222</sup> Klaus Sieveking faßt die Erklärung der christlich-liberalen Bundesregierung, die ausdrücklich die Rationierung sozialer Leistungen für Migranten betont, folgendermaßen zusammen: „Die Mehrbelastung von Ländern und Kommunen bei der Schwerbehindertenförderung und der Arbeitslosenhilfe sollen durch Entlastungen bei den Leistungen an Flüchtlinge kompensiert werden (...) Eine solche Finanzakrobatik ist rechtlich fragwürdig.“ (Sieveking, Klaus: Zur Novellierung des Asylbewerberleistungsgesetzes.

ein weiterer Bestandteil des ‚Asylkompromisses‘ die Einführung des Asylbewerberleistungsgesetzes gelten. Nach Rechtsprechung des BVerwG und BVerfG ist eine Absenkung der Leistungen der Sozialhilfe nach § 120 BSHG (Sozialhilfe für Ausländer) unter das Sozialhilfeniveau verfassungsrechtlich problematisch, jedoch wurde das Gesetz nicht als verfassungswidrig eingestuft.

Mit dem AsylbLG wurde also versucht, die Leistungen – auch die *medizinischen Leistungen* - für einen Teil der Flüchtlinge gegenüber anderen Flüchtlingen – für die Dauer eines, bzw. seit August 1997 für bis zu drei Jahre - generell abzusenken.<sup>223</sup>

### **I.2.8 Zwischenfazit: Innere Sicherheit vs. Berücksichtigung von Nachgiebigkeitsinstituten im Ausländer- und Asylrecht**

In der Minimierung des Rechtsschutzes für Flüchtlinge (Zeitdruck und Verkürzung der Rechtswegegarantie) und des höheren Entscheidungsdrucks der Verwaltungsgerichte (das VG hat innerhalb von zwei Wochen zu entscheiden), wird der staatliche Steuerungsanspruch deutlich:

Die Verkürzung des Rechtswegs und das Beharren auf unbestimmte Rechtsbegriffe ist – im Asylrecht sowie im Ausländerrecht - als ein strategisches Instrument zu begreifen, mit dem der Staat versucht, legitimen subjektiven Anliegen, die durch Rechtsprechung in den Rang staatlich schützenswerter Güter erhoben werden *könnten*, die Anerkennung zu verweigern. Obwohl der demokratische Rechtsstaat ein *permissiver Staat* ist, der subjektive Anliegen durch Rechtsprechung Geltung zu verschaffen sucht und aus der Perspektive politischer Herrschaft somit Kontingenz grundsätzlich gewährleistet und als erwünscht erachtet, gilt im Bereich der Asyl- und Ausländerpolitik das Prinzip der größtmöglichen *Kontingenzminimierung*.

*Permissives Recht* zeichnet sich u.a. durch *Nachgiebigkeitsinstitute* aus. Als Nachgiebigkeitsinstitute können nun Begriffe bezeichnet werden, die im Gerichtsverfahren

---

Statusminderung und Strukturveränderung des Sozialhilferechts durch Leistungsreduktion, in: Barwig, Klaus (u.a.): Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1996, S.295 – 306 (300)

<sup>223</sup> Vgl.: Röseler, Sybille: Sozialleistungen für Flüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S. 279 – 306 (S. 282 ff.). Die Ausnahmen sind dem Gesetz zu entnehmen.

und in der Rechtsprechung Bedeutung erlangt haben: ‚in dubio pro reo‘, ‚Vertrauensschutz‘ und ‚Verhältnismäßigkeit‘. Aber auch in Gesetzestexten erwähnte Nachgiebigkeitsinstitute wie „humanitäre Gründe“ können dazu gerechnet werden. Diese Nachgiebigkeitsinstitute sind ‚Sollbruchstellen‘ liberaldemokratischen Rechts, durch das sich die politische Herrschaft in Gestalt des Rechtssystems subjektiven Anliegen öffnet und damit – auch in Hinblick der Legitimität des Systems - ‚lernt‘. Insofern im subjektiv-öffentlichen Recht der Konflikt zwischen *subjektiven Anliegen* einerseits und *objektiver Ordnung* andererseits angelegt ist, ermöglichen es diese Sollbruchstellen, den Konflikt zwischen Subjekt und objektiver Ordnung präsent zu halten und handhabbar zu machen.<sup>224</sup> Die Öffnung für subjektive Anliegen von potentiell *legitimitätsbeschaffenden Staatsbürgern* vollzieht sich aber gegenwärtig immer noch unter anderen Bedingungen, als in bezug auf die innenpolitische Manövriermasse ‚Ausländer‘.

Zwar ist das liberaldemokratische Rechtssystem und die Rechtsprechung in liberaldemokratischen Staaten durchaus *bis zu einem gewissen Grad* ‚immun‘ gegenüber staatlichen Steuerungsansprüchen in bezug auf menschenrechtliche Aspekte der Migration; allerdings sind auch Gerichte unter funktionalen Gesichtspunkten als ein Teil des politischen (Teil)Systems zu begreifen. Da aber Nachgiebigkeitsinstitute nicht nur in der Rechtsprechung Relevanz besitzen, sondern auch und gerade in untergesetzlichen Regelungen und in der *Verwaltungspraxis* – z.B. als „humanitäre Gründe“ etc. - eine Rolle spielen, verdeutlicht das Asyl- und Ausländerrecht, daß subjektive Anliegen hier primär unter dem Gesichtspunkt *kontingenzminimierender* Formulierungen wie „öffentliche Sicherheit und Ordnung“, „öffentliches Interesse“ wahrgenommen werden. Deutlich wird dies z.B., wenn das Asylverfahren zur Folge hat, daß die „verwaltungsmäßige und gerichtliche Prüfung (.) eindeutig auf den Reiseweg des Flüchtlings verlagert (ist); die Gefahr politischer Verfolgung (.) damit in den Hintergrund“<sup>225</sup> tritt. Ähnliches gilt für das asylrelevante Anhörungsverfahren oder in einer vom Oberverwaltungsgericht bestätigten Entscheidung der Ausländerbehörden, einen Säugling nicht zu seiner in Deutschland lebenden ausländischen Pflegeperson einreisen zu lassen, da die Einreise zum Zwecke des Bezugs von Sozialhilfe geschehen würde.<sup>226</sup> Aber

---

<sup>224</sup> Zur Bedeutung von Nachgiebigkeitsinstituten im Recht, vgl.: Hochhuth, Martin: Relativitätstheorie des Öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2000. Hochhuth bezeichnet zentrale Begriffe liberaler Rechtsstaatlichkeit auch als „Weichmacher“ im Recht (S. 216 und passim)

<sup>225</sup> Renner, Günter: Asylrecht – Verheißung ohne Wert? Zur Einführung, in: Barwig, Klaus (u.a.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S.11 - 25 (S. 23)

<sup>226</sup> Vgl. OVG NW, 19.6.1990, in: NDV 1991, S. 99: In der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts wurde einem Säugling aus der Türkei unterstellt, er sei eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen. Erst aufgrund der

auch die lapidare Formulierung einer baden-württembergischen Ausländerbehörde, die einer seit über 19 Jahre in Deutschland lebenden Italienerin u.a. aufgrund des Bezugs von Sozialhilfe die Aufenthaltsgenehmigung nicht verlängert hatte, da das „öffentliche Interesse an der Versagung der Aufenthaltserlaubnisverlängerung gegenüber ihren privaten Interessen“<sup>227</sup> überwiegen würde, verdeutlicht die (justiz)bürokratische *Immunisierungsstrategie* gegenüber möglichen legitimen subjektiven Anliegen in diesem Rechtsbereich.

Solange ein Einvernehmen darüber besteht, daß „Ausländerrecht (.) traditionell zum Gefahrenabwehrrecht“<sup>228</sup> gehört, haben Nachgiebigkeitsinstitute – wie „Verhältnismäßigkeit“, „humanitäre Gründe“ etc. - in diesem Rechtsbereich bei Politik, Verwaltung und Justiz einen eher schweren Stand.

Auch und gerade bei der Ausweisung, bzw. Versagung der Aufenthaltsgenehmigungen spiegelt sich die Dimension der „Employability“ – der Beschäftigungsfähigkeit – von Migranten wider. Mit der Verschärfung der staatlichen Austeritätspolitik rücken Aspekte der „Beschäftigungsfähigkeit“ der im Territorium ansässigen Bevölkerung in das Zentrum der sozialpolitischen Debatte. Hierbei sind es vor allem gut ausgebildete und gut qualifizierte Migranten, die als bevorzugte Arbeitskräfte betrachtet werden, während weniger gut (oder gar nicht) qualifizierte Migranten erhöhtem Druck durch die Ausländerbehörden ausgesetzt sind.<sup>229</sup> Da bei Ausländern das Verhältnis zwischen Wohlfahrtsrechten (als soziale Rechte) einerseits und Aufenthaltssicherheit andererseits (als ‚bürgerliches‘ Recht) eng verzahnt ist, ist diese Gruppe aufgrund ihrer Eigenschaft als ‚Nicht-Mitglieder‘ eher als die autochthone Bevölkerung von der Rationierung distributiver Politiken betroffen.

---

Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 59, 73) wird seit 1992 darauf insistiert, daß die Formulierung „um Sozialhilfe zu erlangen“, der alleinige, bzw. das zentrale Motiv der Einreise sein muß, um eine Einreiseverweigerung auszusprechen.

<sup>227</sup> Betr. Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, Bescheid des Landratsamtes Waldshut vom 17. März 2000, S.4. Das Schreiben liegt dem Autor vor.

<sup>228</sup> Wollenschläger, Michael/ Schraml, Alexander: Zum Recht der Ausweisung im neuen Ausländergesetz, in: ZAR (2) 1992, S. 66 – 73 (S. 66)

<sup>229</sup> Deutlich wird dies z.B. anhand der Formulierung des bayerischen Innenministers Günther Beckstein: „Wir brauchen mehr Zuwanderer die uns nützen und weniger die uns ausnützen“ (vgl.: Geis, Matthias (2000): „Wen wollen wir reinlassen? Plötzlich sind alle Parteien für Einwanderung – der Streit geht trotzdem weiter“, in: Die Zeit Nr. 28 vom 6. Juli 2000, S. 4.

## Kapitel II

# Migration und Recht: Zur Autonomie des Rechts und der Justiz

Im vorherigen Kapitel wurden bereits einzelne Phasen der Arbeitsmigration in Zusammenhang mit der Veränderung der ökonomischen Situation in den Anwerbestaaten gebracht. Auch wenn dieser Zusammenhang weiter unten (III.2 & III.3) intensiver behandelt wird, bedeutet die verschärfte staatliche Austeritätspolitik, daß die westlichen Wohlfahrtsstaaten verstärkt bedürftige Ausländer auszuweisen – bzw. ihre Aufenthaltsgenehmigungen nicht verlängern. Weil jedoch die staatliche Politik gegenüber Arbeits- und die Fluchtmigranten in den westlichen Ländern rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechen muß, besitzt das Rechtssystem in den westlichen Demokratien eine relative Stabilität gegenüber dem politischen System.

Nachdem auf die staatlich gesteuerte Anwerbung von Arbeitsmigranten und auf die wachsende Bedeutung von Fluchtmigration eingegangen wurde, soll der Frage nachgegangen werden „why liberal states accept unwanted immigration?“<sup>230</sup> So führte die Arbeitsmigration schließlich zum Familiennachzug, über den liberaldemokratische Staaten aufgrund internationaler Vereinbarungen sowie der Bedeutung ihrer Verfassungen nur begrenzt Einfluß haben. Eine andere Form von ungewollter Migration stellt – neben dem Familiennachzug - die Fluchtmigration dar. Aufgrund dieses Migrationsprozesses vollzieht sich eine Veränderung des Konzepts der Staatsbürgerschaft, da diese nunmehr selbst in Deutschland kaum noch als Abstammungsgemeinschaft interpretiert werden kann.<sup>231</sup> Während in den Diskursen der politischen Akteure und in den Diskursen der Medien seit dem Ende des fordistischen Vollbeschäftigungsmodells Migranten verstärkt massenmedial und politisch erzeugtem Druck ausgesetzt waren und sind,<sup>232</sup> läßt sich entgegen dieses Diskurses eine –

---

<sup>230</sup> So der gleichnamige Titel des Aufsatzes von Christian Joppke: Why liberal states accept unwanted immigration, in: World Politics 50, 1998, S. 266 - 293

<sup>231</sup> Zur Bedeutung ‚republikanischer‘ Prinzipien und zur Bedeutung des ‚Abstammungsprinzips‘ bei der Einwanderungspolitik, vgl.: Brubaker, Rogers: Immigration, Citizenship, and the Nation-State in France and Germany, in: Shafir, Gershon (Ed.): The Citizenship Debates. A Reader, University of Minnesota Press 1998, S.131–166. Zum - wenn auch vorsichtigem – Bekenntnis, daß Deutschland als Ein- bzw. Zuwanderungsland zu begreifen sei: Vgl.: Unabhängige Kommission Zuwanderung (Hrsg.): Zuwanderung gestalten - Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission Zuwanderung vom 4. Juli 2001

<sup>232</sup> Vgl. dazu die Publikation von: Frank, Susanne: Staatsräson, Moral und Interesse. Die Diskussion um die ‚Multikulturelle Gesellschaft‘ 1980 – 1993, Freiburg im Breisgau 1995

wenn auch vorsichtige – Verbesserung der rechtlichen Positionen von Migranten in den liberaldemokratischen Aufnahmeländern feststellen. Die Gründe für die erklärungsbedürftige Verbesserung ihres rechtlichen Status und somit einer Veränderung der Angehörigkeitsbeziehungen, werden hierbei von vielen sozial- und politikwissenschaftlichen Autorinnen und Autoren in der relativen Autonomie des Rechtssystem und in der Wohlfahrtsbürokratie gesucht. Es gilt nunmehr auf die Bedeutung des Rechts und der Frage nach der Unabhängigkeit des Rechts einzugehen.

## **II.1 Staatsbürgerschaft und Menschenrechte: Erklärungsversuche zu der Frage: Why liberal states (not) accept unwanted immigration?**

Die Diskussion um ‚Staatsbürgerschaft‘, ‚Bürgerschaft‘ oder ‚citizenship‘ vollzieht sich seit Anfang der neunziger Jahre vor dem Hintergrund der wachsenden wirtschaftlichen und politischen Interdependenz der Staaten.<sup>233</sup> Gerade bei den liberaldemokratischen Staaten, die zugleich – wenn auch mit unterschiedlicher Intensität – Wohlfahrtsstaaten sind, ist mit der ökonomischen Globalisierung Druck auf die Wohlfahrtsrechte der Bürger ausgeübt worden.

---

<sup>233</sup> Auf Die Diskussion um die unterschiedlichen und in ihrer historischen Ausprägungen unterschiedliche Konzepte der Bürgerschaft, bzw. der Staatsbürgerschaft kann und soll in dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den i.d.R. normativ orientierten Konzepten der Staatsbürgerschaft, die der Frage nachgehen – *wer darf/ soll dazugehören ?*- findet hier nur statt, um neuere Konzepte der Bürgerschaft zu behandeln, die die Inklusion/Exklusion von Migranten in liberaldemokratischen Staaten auch *analytisch* zu erklären suchen. Um jedoch die Vielfalt der Staatsbürgerschaftskonzepte zu verdeutlichen, sollen klassische‘ Konzepte kurz vorgestellt werden:

Kommunitaristische Konzepte: kommunitaristische Autoren orientieren sich an Autoren wie Aristoteles, Rousseau bis zu Hannah Arendt. Ihnen zufolge beruht die Freiheit des einzelnen Bürgers auf der Integrität der Freiheit des Gemeinwesens, zu dessen Erhalt der Bürger einzutreten hat. Bei den kommunitaristischen Ansätzen ist zu unterscheiden in konservative Positionen, die die Aristotelische Polis als Bezugspunkt haben (z.B. MacIntyre, Alistaire: *Der Verlust der Tugend. Zur moralischen Krise der Gegenwart*, Frankfurt am Main/ New York 1987) und liberalen Kommunitaristen, die die hegelsche Trennung in Staat und bürgerliche Gesellschaft als Bedingung individueller Freiheit voraussetzen (z..B. Taylor, Charles: *Das Unbehagen an der Moderne*, Frankfurt a. M. 1995, Walzer, Michael: *Sphären der Gerechtigkeit. Ein Plädoyer für Pluralität und Gleichheit*, Frankfurt a. M./ New York 1992

Liberalistische Konzepte: John Rawls (*Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main 1990) kann als einer der herausragendsten Vertreter der liberalistischen Begründung des Bürgerschaftsstatus gelten. Jedoch sind die Vertreter liberaler Konzepte ‚blind‘ gegenüber Fragen der Einwanderung und der Staatsbürgerschaft.

Eine instruktive Auseinandersetzung mit normativen Konzepten der Staatsbürgerschaft (Kommunitarismus vs. Liberalismus) wurde von *Günter Rieger* unternommen. Vgl.: Rieger, Günter: *Einwanderung und Gerechtigkeit. Mitgliedschaftspolitiken auf dem Prüfstand amerikanischer Gerechtigkeitstheorien der Gegenwart*, Opladen 1998

Je weniger Kontrollmöglichkeiten die nationalen Regierungen über ihre Wirtschaft besitzen, desto geringer wird auch ihr Einfluß auf die nationalen Wohlfahrtsregime.<sup>234</sup> Hiermit wird der Umfang der Wohlfahrtsrechte unter dem Aspekt internationaler Wettbewerbsfähigkeit nicht nur für Migranten, sondern auch für die Staatsbürger relativiert.

Da Rechtsansprüche (bürgerliche Rechte, soziale Rechte, politische Rechte)<sup>235</sup> die Organisationsfähigkeit ihrer Träger maßgeblich mitkonstituieren, geht mit der Verschlechterung der rechtlichen Statusverhältnisse i.d.R. auch eine Minderung der Organisationsfähigkeit der betreffenden Gruppe(n) einher. Insofern der Bürgerstatus generell in Gefahr gerät, soll mit universellen Menschenrechten – so der Tenor zahlreicher Autoren – der Aushöhlung des Bürgerstatus durch eine ‚postnationale‘ Reformulierung solidarischer Orientierungen entgegnet werden.<sup>236</sup> Vor diesem Hintergrund sind in den letzten Jahrzehnten unterschiedliche Erklärungsansätze entstanden, die den (rechtlichen) Status der allochthonen Bevölkerung in ihren (ehemaligen)<sup>237</sup> Aufnahmeländern zu erklären suchen.

### **II.1.1 Recht vs. Macht? Neue Erklärungsversuche zur Verbesserung der Position von Migranten in liberaldemokratischen Staaten**

In der Auseinandersetzung um die soziale Position von Migranten und ihre Funktion im Aufnahmeland existieren konträre Erklärungsansätze. Polit-ökonomische Ansätze (z.B. *Auernheimer*<sup>238</sup>, *Bonacich*<sup>239</sup>, *Castels et al.*<sup>240</sup>, *Castells*<sup>241</sup>, *Dohse*<sup>242</sup>, *Sassen*<sup>243</sup>) heben hervor,

---

<sup>234</sup> Vgl. dazu: Leibfried, Stefan: Wohlfahrtsstaatliche Perspektiven der Europäischen Union. Auf dem Wege zu positiver Souveränitätsverflechtung?, in *Kritische Justiz* (3) 1994, S. 263 - 283

<sup>235</sup> Die Unterscheidung in bürgerliche, politische und soziale Rechten orientiert sich hier an Thomas H. Marshall. Vgl.: Marshall, Thomas H: *Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates*, Frankfurt/New York 1992. Zwar können den drei Kategorien noch weitere Kategorien hinzugefügt werden – die ökonomischen Rechte ( z.B. Recht auf Gewerbefreiheit) sowie die industriellen Rechte (z.B. Recht auf Mitbestimmung etc.) -, jedoch ist die Unterscheidung in bürgerliche, politische und soziale Rechte m.E. ausreichend, um die Dimensionen der Staatsbürgerschaft zu verdeutlichen. So kann beispielsweise der Ausschluß bestimmter Gruppen (so z.B. in den siebziger Jahren von zahlreichen Arbeitsmigranten in Deutschland) von der Gewerbefreiheit als Eingriff in die bürgerlichen Rechte verstanden werden, ohne daß es dazu einer gesonderten Kategorie „ökonomische Rechte“ bedarf.

<sup>236</sup> Vgl. dazu: Soysal, Yasemin Nuhoglu: *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago/London 1994 und Turner, B.S.: *Outline of the Theory of Human Rights*, in Ders. (Hrsg.): *Citizenship and Social Theory*, London 1993, S. 162 ff.

<sup>237</sup> *Ehemalige* Aufnahmeländer insofern, da Deutschland für in Deutschland geborene Kinder ausländischer Eltern nicht als Aufnahmeland bezeichnet werden kann. Lediglich das restriktive deutsche Staatsangehörigkeitsrecht deutet(e) statistisch die Geburt eines ausländischen Kindes in Deutschland als Neuzugang.

<sup>238</sup> Auernheimer, Georg: *Einführung in die interkulturelle Erziehung*, Darmstadt 1990, S. 40

daß Arbeitsmigranten für unterschiedliche Ziele instrumentalisiert werden können. So kann mit ihnen a) die Arbeitskräfteknappheit an nationalen Arbeitsmärkten beseitigt werden und b) lohnpolitischer Druck auf die einheimische Bevölkerung ausgeübt werden. Ebenso versetzt c) Migration Unternehmen in die Lage, ihre Arbeitsorganisation zu verändern (z.B. Mehrschicht und längere Maschinenlaufzeiten). Möglicher Widerstand seitens der einheimischen Arbeitnehmer kann entgegnet werden, daß Forderungen nach Arbeitszeitverkürzungen nur durch ein Gastarbeitersystem durchsetzbar seien und einheimische Arbeitnehmer in höhere Positionen aufrücken können.

Auch die „club theory“, die Wohlfahrtsstaaten als ‚clubs‘ beschreibt, die gegenüber Nicht-Mitgliedern als ‚closed shops‘ auftreten, betont die exklusive Tendenz von Staatsbürgerschaft: Begreift man *nationale Wohlfahrtsstaaten* als ‚clubs‘ – also als im Prinzip gegenüber Nichtmitgliedern geschlossene Gesellschaften –, wird die Anwesenheit von Nichtmitgliedern seitens der zumindest formell gleichberechtigten Mitglieder nur dann akzeptiert, wenn sie *mehr* Pflichten als Rechte haben. Ihre Rolle ist dann die von ‚club servants‘:

„These workers do not enjoy full political or social rights, and are most likely to take unprotected or less protected forms of work at low wages. If welfare states seen as a bundle of club goods (or alternatively as systems of overlapping clubs, such as pension, health care and unemployment benefits clubs) such migrants do not enter such states as full club members. Rather they come as club servants.“<sup>244</sup>

Diese Ansätze zeichnen sich dadurch aus, daß sie zu erklären suchen, warum Migranten gegenüber der autochthonen Bevölkerung rechtlich diskriminiert werden. Empirisch vorfindbare (rechtliche) Benachteiligungen nehmen vielfältige Formen an: Etwa wenn der Nationalstaat gegenüber Migranten den außerökonomischen Zwang in Gestalt von rechtlicher

---

<sup>239</sup> Bonacich, Edna: A Theory of Ethnic Antagonism. The Split Labour Market, in: American Sociological Review Vol. 37, October 1972, S. 547 - 559

<sup>240</sup> Castels, Stephen/ Kosack, Godula: Immigrant Workers and Class Structure in Western Europe, London 1973

<sup>241</sup> Castels, Manuel: Immigrant Workers and Class Struggle in Advanced Capitalism. The Western Experience, in: Politics and Society 1975, S. 33 - 66

<sup>242</sup> Dohse, Knut: Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat. Genese und Funktion von staatlicher Ausländerpolitik und Ausländerrecht. Vom Kaiserreich bis zur Bundesrepublik Deutschland, Königstein/ Ts. 1980

<sup>243</sup> Sassen, Saskia: The de facto Transnationalizing of Immigration Policy, in: Joppke, Christian: Challenge to the Nation-State. Immigration in Western Europe and the United States, Oxford University Press 1998, S. 49 ff.

<sup>244</sup> Breuer, Stefan u.a. : Club Theory, Migration and Welfare States, Bremen, ZeS-Arbeitspapier Nr. 15/94, S. 12. Dabei muß hervorgehoben werden, daß die Club-Theory als ein public choice Ansatz zu verstehen ist, der aus dem Zusammenspiel von Akteuren innerhalb eines Wohlfahrtsstaates die Sozialpolitik eines Wohlfahrtsstaates erklären will (vgl.: Ebd., S. 3 ff.).

Diskriminierung verstärkt und die Marktrisiken dieser Gruppe erhöht. Die Ausgaben des Wohlfahrtsstaates werden gegenüber Migranten *stärker rationiert* als gegenüber den eigenen Staatsbürgern. Die Dimensionen der Benachteiligungen ergeben sich in allen rechtlichen Statusgruppen:<sup>245</sup>

- *bürgerliche Freiheitsrechte*, die dem Individuum gegenüber staatlichen Eingriffen Schutz garantieren und bürgerliche Vertragsfreiheit garantieren (z.B. in Gestalt von aufenthaltsrechtlichen Problemen)
- *politische Teilhaberechte*, die Partizipation an der Staats- und Gesellschaftsentwicklung gewähren (z.B. in Gestalt begrenzter oder fehlenden politischen Rechten)
- *soziale Teilhaberechte*, die gegenüber dem Staat den Anspruch auf soziale Leistungen sichern (z.B. in der Verzahnung von Aufenthaltsrecht und bestimmten Transferleistungen).

### II.1.2 Staatsbürgerrechte vs. postnationale Rechte?

Während diese Ansätze die *exklusive* Rolle der Staatsbürgerschaft betonen, heben andere Ansätze hervor, daß es auch *liberale Tendenzen* in den Migrationspolitiken gibt, die vor allem in der Angleichung des rechtlichen Status von Migranten an den Staatsbürgerstatus sowie der Erleichterung der Einbürgerungsbedingungen deutlich werden. Denn empirisch kann nachgewiesen werden, daß in liberaldemokratischen Staaten aufgrund der relativen Autonomie des Rechtssystems und des Selbstverständnisses dieser Staaten (und der in ihnen tätigen Akteure) als Verfassungsstaaten, die prekäre rechtliche Situation der Migranten auf Dauer nicht Aufrecht erhalten werden konnte. So kann zum Beispiel für die Bundesrepublik die Kontroverse auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Jahr 1973 zwischen *Karl Doehring* und *Josef Isensee* als ein Höhepunkt des juristischen Diskurses um die Verbesserung des rechtlichen Status von Migranten betrachtet werden.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> Zwar besteht auch die Möglichkeit, bürgerliche Rechte noch in ökonomische Rechte auszudifferenzieren; jedoch soll hier an der ‚klassischen‘ Dreiteilung nach Thomas Marshall (Bürgerrechte und soziale Klassen) festgehalten werden. Vgl.: Marshall, Thomas H: Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates, Frankfurt/ New York 1992

<sup>246</sup> Vgl.: Doehring, Karl/ Isensee, Josef: Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, in: Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 32, Berlin/ New York 1974, S. 8 – 148. Während Karl Doehring die staatliche Dispositionsbefugnis gegenüber Ausländern verteidigt, kritisiert Josef Isensee diese Befugnis als verfassungsrechtlich problematisch.

In der sozial- und politikwissenschaftlichen Diskussion lassen sich gegenwärtig zwei Gruppen von Autoren identifizieren, die die Verbesserung des rechtlichen Status von Migranten aus unterschiedlichen Perspektiven zu erklären suchen: Während u.a. Gary Freeman,<sup>247</sup> Christian Joppke,<sup>248</sup> James F. Hollifield<sup>249</sup> sowie Virginie Guiraudon,<sup>250</sup> die Rolle des politischen Prozesses (Parteien, Bürgerrechtsgruppen, Interessengruppen, Kirchen etc.), die Bedeutung des Rechtssystems und die Funktionslogik der Wohlfahrtsbürokratie bei der Erweiterung rechtlicher Ansprüche von Migranten in *liberaldemokratischen Staaten* hervorheben, sehen z.B. Autoren wie Yasemin Soysal<sup>251</sup> und Heinz Kleger<sup>252</sup> in der wachsenden Bedeutung internationaler Menschenrechtsvereinbarungen eine Erklärung für die Erweiterung der Rechte von Migranten.

Polit-ökonomisch orientierte Ansätze sowie die ‚club theory‘<sup>253</sup> betonen die *Ausgrenzungsfunktion der Staatsbürgerschaft*, während andere Autoren die Angleichung an den Staatsbürgerstatus entweder a) in den politischen Prozessen der liberaldemokratischen Staaten oder b) in der Herausbildung eines internationalen Menschenrechtstregimes suchen. Während polit-ökonomische Ansätze und die club theory die Rolle des Rechts in liberaldemokratischen Staaten nicht zur Genüge würdigen, da sie die relative Autonomie des Rechtssystems in ihrer Analyse vernachlässigen, betonen Autoren, die die politischen Prozesse innerhalb liberaldemokratischer Staaten hervorheben, zu sehr die liberalen Aspekte der Einwanderungspolitik und übersehen deren restriktiven Charakter. Autoren, die die Verbesserung von Rechtspositionen von Migranten aufgrund universeller Menschenrechte (EMRK, GFK etc.) zu erklären suchen, können sicherlich einzelne Entscheidungen von Gerichten benennen, die die Universalität der Menschenrechte betonen, jedoch sind diese Ansätze *idealistisch* orientiert und nicht analytisch:

---

<sup>247</sup> Freeman, Gary: Migration and the Political Economy of the Welfare State, in: AAPSS 1986, S. 51 – 63

<sup>248</sup> Joppke, Christian: Why Liberal States Accept Unwanted Immigration, in: World Politics, 1998, S. 266 – 293

<sup>249</sup> Hollifield, James F.: Immigrants, Markets and States, Cambridge/Mass. 1992

<sup>250</sup> Guiraudon, Virginie: The Marshallian Triptych Re-Ordered. The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrant Social Right, EU-Working Paper EUF No.99/1, European University Institute Badia Fiesolana 1999

<sup>251</sup> Vgl.: Soysal, Yasemin Nuhoglu: Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe, Chicago/London 1994

<sup>252</sup> Vgl.: Kleger, Heinz (Hrsg.): Transnationale Staatsbürgerschaft, Frankfurt am Main/New York 1997

<sup>253</sup> Die Hintergrundannahmen der club theory verweisen Migranten auf den Status einer kapitalistischen Reservearmee. Allerdings trifft die club theory mit ihrem utilitaristisch-rationalistischen Menschenbild auch Aussagen über das ‚Wesen‘ der Menschen und kann von daher nicht wie polit - ökonomische Ansätze als Gesellschaftstheorie eingeordnet werden, sondern ist der Rational-Choice Theorie zuzuordnen.

So ist zwar richtig, daß – z.B. durch die GFK - die Staatsbürgerschaft nicht mehr die alleinige Quelle zur Zuweisung oder Verweigerung von bürgerlichen und sozialen Rechten ist. Auch wenn Flüchtlinge keine Staatsbürger sind, so sind sie doch Träger von Rechten und die Aufnahmeländer sind untereinander gezwungen, ihre Verpflichtungen zu erfüllen. Internationale Vereinbarungen stehen somit einer repressiven Ausländerpolitik entgegen. Selbst wenn die liberaldemokratischen Staaten es wollten, könnten sie die Migrantenrechte kaum gänzlich einschränken. Alleinige oder uneingeschränkte Souveränität in Migrationsfragen besitzen sie somit nicht mehr.<sup>254</sup> Insofern verweist auch *James Hollifield* darauf, daß es eine „expansion of civil and social rights since 1945 in the principal countries of immigration (...) (that) has contributed as much as the globalization of markets to increases in international migration.“<sup>255</sup>

*Hollifield* verweist bei der Vergabe von Teilhaberechten an Migranten aber auch darauf, daß die liberalen Politiken gegenüber Migranten nicht primär auf Veränderungen in der internationalen politischen Arena (Regimebildung) und den Zerfall nationalstaatlicher Souveränität liegen, sondern daß Migranten nicht durch das humanitäre Völkerrecht, sondern durch liberaldemokratische Staaten – vermittelt über Verfassungen, Gerichtsbarkeit, Interessengruppen etc. – Rechte zugesprochen werden.

---

<sup>254</sup> Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß zwischenstaatliche internationale Vereinbarungen den Handlungsspielraum der Vertragspartner eingrenzen. Abkommen zwischen Deutschland und der Türkei (in bezug auf Arbeitsmigranten und deren Familienangehörigen) oder Deutschland und Italien etc. engen die staatliche Dispositionsbefugnis gegenüber Angehörigen der Vertragsstaaten ein. Indem sich aber Staaten als Vertragspartner anerkennen, verzichten sie zwar auf Autonomie (im Sinne legaler und faktischer Handlungsmacht), ihre Souveränität als politisch-rechtlich relevantes Konstrukt bleibt ihnen jedoch nicht nur erhalten, sondern wird durch den Vertrag, der als *Akt gegenseitiger Anerkennung* begriffen werden muß, bestätigt. Daß die gegenseitige Anerkennung eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt, damit sich Staaten als Staaten charakterisieren können, kann anhand der Rolle von Verträgen innerhalb und gegenüber afrikanischen Staaten verdeutlicht werden: Nicht nur „Staatsgewalt“, „Staatsgebiet“ und „Staatsvolk“ sind relevant, sondern auch die gegenseitige Anerkennung des Staatsgebiets und die gegenseitige Anerkennung legitimer Staatsgewalt. So heben Robert Jackson und Carl G. Rosberg in einem Aufsatz mit dem sinnfälligen Titel „Why Africa’s weak states still persist“ hervor, daß zwischenstaatliche Vereinbarungen gegenüber und zwischen afrikanischen Staaten ihr empirisch nachweisbares Manko an mangelnder Staatlichkeit relativieren. Vgl. dazu: Jackson, Robert H/ Rosberg, Carl G.: Why Africa’s Weak States Persist: The Empirical and the Juridical Statehood, in: World Politics (October) 1982, S. 1 - 24

<sup>255</sup> Hollifield, James F.: *Immigrants, Markets and States*, Cambridge/Mass. 1992. S. 231

### II.1.2.1 Postnationale Rechte als Menschenrechte

Bei *Yasemin Soysal* wird die Verbesserung von Aufenthaltsbedingungen, der sozialen Rechte etc. als ein Ergebnis externer, an den Nationalstaat herangetragenener Prozesse erklärt. Nationalstaaten werden von diesem Ansatz als Implementeur des internationalen Menschenrechtsregimes wahrgenommen:

„International conventions and charters ascribe universal rights to persons regardless of their membership status in a nation state. They oblige nation-states *not* to make distinctions on the grounds of nationality in granting civil, social and political rights.“<sup>256</sup>

Zwar verweist auch *Soysal* auf den Einfluß von Migrantenorganisation, Kirchen und Menschenrechtsgruppen auf die Politiken der Nationalstaaten, jedoch betreibt sie eine Idealisierung der einwanderungspolitischen Situation, da es zu einer undifferenzierten Gleichsetzung von Internationalisierung und dem Fortschritt von Rechten für Migranten kommt, die die weiterhin bestehende Regelungskompetenz des Nationalstaates unterschätzt. Die Bedeutung nationalstaatlicher Regelungskompetenz unterschätzt auch *Saskia Sassen*, wenn sie davon ausgeht, daß sich – gewissermaßen parallel zur internationalen Ökonomie – ein transnationaler Arbeitsmarkt etabliert hat, der durch internationales Menschenrecht zusätzlich abgesichert wird: „The key issue here is the fact that international regimes or codes, such as human rights, largely become operative in national courts.“<sup>257</sup>

Hingegen ist die Einbindung von Arbeitsmigranten in das Sozialversicherungssystem nicht durch internationale Regimebildung zu erklären, sondern ergibt sich (für Deutschland) aus einem korporatistischen Konsens zwischen Arbeitgebern, Wohlfahrtsbürokratie und Gewerkschaften in den fünfziger Jahren. Gleichzeitig vollzieht sich im Bausektor eine Verdrängung deutscher und ihnen gleichgestellter Arbeitskräfte durch ausländische Arbeitskräfte, da sich diese nicht in Deutschland versichern müssen. Diese Arbeitnehmer sind oftmals schlechter gegen Risiken abgesichert als deutsche Arbeitnehmer. Insofern ist es auch der *Verlust nationalstaatlicher Regelungskompetenz* durch Internationalisierungstendenzen, der zum Abbau von Rechten führt. Ein anderer Kritikpunkt ist, daß *Soysal* immer wieder auf Menschenrechte insistiert, dann aber die Verbesserung von Rechtspositionen für Migranten auch unter Zuhilfenahme internationaler, zwischenstaatlicher Verträge

---

<sup>256</sup> Soysal, Yasemin N.: *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, The University of Chicago Press/ Chicago 1994, S.145, Hervorhebung i.O.

<sup>257</sup> Sassen, Saskia: *The de facto Transnationalizing of Immigration Policy*, in: Joppke, Christian: *Challenge to the Nation-State. Immigration and the Western Europe and the United States*, Oxford 1998, S. 49 – 85 (S. 51)

(Assoziationsabkommen EU-Türkei, Verträge zwischen Deutschland und der Türkei etc.) zu erklären sucht. Diese Verträge folgen aber keineswegs einer menschenrechtlichen Logik, sondern sind dem ‚klassischen‘ Völkerrecht zuzurechnen:

So wird das Völkerrecht der ‚Objekttheorie‘ zugerechnet. Nach dieser ist das Individuum lediglich das *Ziel* völkerrechtlicher Normen, nicht jedoch *Träger* völkerrechtlicher Rechte und Pflichten. Das Individuum wird als Staatsbürger eines Vertragsstaates wahrgenommen, nicht als eigenständiger Träger von Rechten und Pflichten. Lediglich die Menschenrechte als Individualrechte bilden eine Ausnahme von der völkerrechtlichen Objekttheorie. Verdeutlicht werden kann diese Problematik daran, daß der Kindergeldanspruch eines lediglich geduldeten bosnischen Flüchtlings aus dem „Deutsch-jugoslawischen Abkommen über soziale Sicherheit“ hergeleitet wird. Dieses ist dem Bundessozialgericht zufolge auch „auf Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien-Herzegowina anzuwenden“<sup>258</sup> – zumal ein nahezu gleichlautender Vertrag zwischen Deutschland und Bosnien-Herzegowina mittlerweile besteht. Der Anspruch ergibt sich somit *nicht* aus einem internationalen Menschenrechtsregime, sondern aus *zwischenstaatlichen* Vereinbarungen. Andere geduldete und erwerbstätige Flüchtlinge, deren Staaten keine vergleichbaren Abkommen mit der Bundesrepublik geschlossen haben, bleiben weiterhin vom Kindergeldbezug ausgeschlossen.<sup>259</sup>

Auch findet bei Autoren, die ein ‚postnationales membership‘ favorisieren, keine Auseinandersetzung mit der Rolle des Staates und der Staatsbürgerschaft statt. Solange der Zugang zu Ressourcen (Ausbildung, Arbeit, wohlfahrtsstaatliche Ansprüche etc.) über nationalstaatliche Strukturen organisiert ist, setzt wohlfahrtsstaatliche Inklusion primär staatsbürgerliche Inklusion voraus.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> Leitsatz Nr. 1 des BSGE vom 12.4.2000 – B 14 KG3 3/99, zitiert nach: NVwZ – Beilage I (1) 2001, S. 14

<sup>259</sup> Zwar ist nach dem Bundeskindergeldgesetz Kindergeld nur an Arbeitnehmer zu zahlen, die eine Aufenthaltsberechtigung oder eine Aufenthaltsgenehmigung besitzen, jedoch, so das BSG in Abweichung vorheriger Entscheidungen, müsse auf zwischenstaatliche Abkommen Rücksicht genommen werden.

<sup>260</sup> Zu dieser ‚Gleichung‘ vgl. auch: Eichenhofer, Eberhard: Migration und Wohlfahrtsstaat und der Europäischen Union, in: Bommes, Michael/ Halfmann, Jost (Hrsg.): Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten, Osnabrück 1998, S. 283 – 296 (283 ff.)

Auf die Bedeutung von ‚Staat‘ und ‚Staatsbürgerschaft‘ wird später eingegangen. Hier soll zunächst nur auf die verschiedenen Ansätze eingegangen werden, die die Verbesserung des rechtlichen Status von Migranten erklären.

### II.1.2.2 Die policy-orientierten Ansätze

Aber auch Autoren wie *Gary Freeman*, *Christian Joppke*, oder *James F. Hollifield*, die die nationalstaatliche Regelungskompetenz in bezug auf migrationspolitische Fragestellungen betonen, heben die rechtliche Verbesserung ethnischer Minoritäten in Migrationsgesellschaften hervor, ohne auf eventuelle Gegentendenzen zu verweisen:

So sind bei *Gary Freeman* für die liberale Einwanderungspolitik die Klientelpolitiken und das ‚liberalistische Versprechen‘ ausschlaggebend. Klientelpolitik führt *Freeman* zufolge dazu, daß sich organisationsfähige Interessen (Wirtschaftsinteressen oder in Einwanderungsgesellschaften organisierte Migrantenorganisationen) im politischen System durchsetzen könnten, zumal die positiven Wirkungen von Migration (preiswertere Arbeitskräfte, Familienzusammenführung) wenigen zugute kommt, die negativen Folgen (soziale Infrastrukturkosten) sich jedoch diffus verteilen würden. Ein weiterer Aspekt, warum in liberaldemokratischen Staaten liberale Einwanderungspolitik betrieben würde, ist, so *Freeman*, darauf zurückzuführen, daß der politische Liberalismus politischen Eliten verbietet, ausdrücklich ethnozentriert oder rassistisch zu argumentieren.<sup>261</sup>

Während Interessengruppen – in bezug auf Deutschland wären die Verbände der Arbeitgeber und in den USA auch Migrantenorganisationen<sup>262</sup> zu nennen - innerhalb liberaldemokratischer Staaten eine bedeutende Rolle spielen, wäre das zweite Argument sicherlich zu überprüfen. So kann in Deutschland hinter dem offiziellen ‚antirassistischen‘ Diskurs, sicherlich auch ein anderer Diskursstrang identifiziert werden:

„The official anti-racist one, which follows the normative imperatives of the Holocaust society, committing itself to a liberal and humanitarian creed. The other discourse, however, is widely detached from the claim of fight discrimination and xenophobic feelings. It is characterized by a renewed debate on the legitimate standards of inclusion into the societal community and hence the access to citizenship rights. This discourse works with a strong exclusionary logic and tends to stigmatize ‚foreigners‘ as alien to the own community and a genuine threat to the stability of the German society.“<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> Vgl.: Freeman, Gary: Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States, in: International Migration Review (4 ) 1995, S. 881 - 902

<sup>262</sup> Selbstorganisationen von Migranten besitzen in Deutschland auch Einfluß. Verglichen mit den USA ist er jedoch marginal.

<sup>263</sup> Schmidtke, Oliver: Illiberal policies in liberal societies. Some remarks on Hollifield's thesis of the immigration dilemma in liberal societies, in: Schulte, Axel/ Thränhardt, Dietrich (Hrsg.): International Migration and Liberal Democracies. Internationale Migration und freiheitliche Demokratien. Jahrbuch Migration/ Yearbook Migration 1999/2000, Münster 1999, S. 87 – 100 (S. 93)

Die Verwundbarkeit des politischen Prozesses in Demokratien gegenüber rechtspopulistischen Diskursen ist sich auch *Christian Joppke* bewußt, wenn er den Ansatz von *Freeman* zu erweitern sucht: So kritisiert er an *Freeman*, daß er

„ignores the legal process as a second source of expansiveness toward immigrants in liberal states. In fact, the political process is chronically vulnerable to populist anti-immigration sentiments (...) Judges are generally shielded from such pressures, as they are only obliged to the abstract commands of statutory and constitutional law. The legal process is crucial to explaining why European states continued accepting immigrants despite explicit zero-immigration policies since early 1970s.“<sup>264</sup>

*Joppke* ist sich damit der mangelnden Autonomie des politischen Prozesses aufgrund der Abhängigkeit von ökonomischen und sozialstrukturellen Konflikten bewußt. In der *relativen Autonomie des Rechts* findet *Joppke* neben dem politischen Prozeß Gründe für die Verbesserung des rechtlichen Status von Migranten.

*Christian Joppke's* und *James Hollifield's* Positionen betrachten jedoch die Verbesserung der rechtlichen Positionen von Migranten als einen aufsteigend-linearen Prozeß und übersehen dabei, daß nicht nur Gerichte die Abnahmebereitschaft gegenüber den Adressaten (Bürokratie, populistisches System) berücksichtigen müssen,<sup>265</sup> sondern daß Gerichtsentscheidungen gegenüber macht- und geldgesteuerten Imperativen keineswegs unabhängig sind. Denn da die Justizbürokratie *funktional* (nicht normativ !) als ein Teil des politisch-administrativen Systems begriffen werden muß, spielen in der Rechtsprechung der Gerichte funktionale Imperative eine nicht unerhebliche Rolle. Denn auch

„an der Rechtsprechung läßt sich beobachten, wie normative Gesichtspunkte den Bestandserhaltungsimperativen von staatlichen Institutionen oder den Steuerungsimperativen von Märkten ordnungspolitisch untergeordnet werden. In der Konkurrenz zwischen Rechten einerseits, Kollektivgütern andererseits, setzen sich funktionale Erfordernisse von geld- und machtgesteuerten Subsystemen durch, die ihrerseits nicht mehr über Normen und Werte integriert sind.“<sup>266</sup>

So können die Autoren zwar Gerichtsentscheidungen anführen, die zu einer Verbesserung der rechtlichen Position von Migranten geführt haben, jedoch bleibt die Ausdehnung der Rechte für diese Minderheit deutlich geringer.

---

<sup>264</sup> Joppke, Christian: Why Liberal States Accept Unwanted Immigration, in: World Politics, 1998, S. 266 – 293 (S. 271)

<sup>265</sup> Zur Implementation von Gerichtsentscheidungen: Blankenburg, Erhard/ Voigt, Rüdiger (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 11, Opladen 1987

### II.1.2.3 Der wohlfahrtsbürokratische Ansatz

Ein anderer Ansatz, der der Frage nachgeht, warum es gegenüber Migranten in liberaldemokratischen Staaten zu einer Erweiterung der Rechte kommt, kann als „wohlfahrtsbürokratischer Ansatz“ bezeichnet werden. Der Ansatz von *Virginie Guiraudon*<sup>267</sup> baut (implizit) auf die policy-orientierten Ansätze von *Freeman* und *Hollifield* sowie auf den um die Rolle der Justiz erweiterten policy-orientierten Ansatz von *Joppke* auf. Er unterscheidet sich jedoch insofern von ihnen, da der Autorin zufolge die Funktionslogiken der Wohlfahrtsbürokratien und die der Gerichte zentrale Ansatzpunkte sind, die die Inklusion von Migranten in den Wohlfahrtsstaat erklären können. Da *Guiraudon's* Ansatz elaborierter ist, als die policy-orientierten Ansätze, wird auf ihre Argumentation näher eingegangen, als auf die oben bereits behandelten Ansätze. Vor dem Hintergrund der Kritik an der ‚club theory‘, die Wohlfahrtsstaaten als geschlossene ‚Clubs‘ charakterisiert, entwickelt die Autorin anhand der empirisch nachweisbaren Einbeziehung von Migranten in die Bürokratie des Wohlfahrtsstaates Erklärungsansätze, die über die policy-orientierten Ansätze hinaus gehen:

So kann die Einbeziehung von Migranten in die Regelinstanzen des Wohlfahrtsstaates (anhand der Beispiele Deutschland, den Niederlanden und Frankreich) *Guiraudon* zufolge daran verdeutlicht werden, daß kostenintensive spezielle Dienste für Migranten nicht notwendig würden: „What transpires from policy documents in the three countries studied however is that equality in law is important because it replaces special service and is thus less costly.“<sup>268</sup> Gleichbehandlung ist demnach „a more acceptable solution than differential treatment of populations and was compatible within the overarching Republican paradigm.“<sup>269</sup>

Ein weiterer Aspekt der Einbeziehung von Migranten in das wohlfahrtsstaatliche System ist ferner, daß Sozialpolitik von Fachbürokratien und Fachpolitikern betrieben wird. Dadurch finde in der Öffentlichkeit keine Auseinandersetzung statt, zumal diese regulierten Politikfelder a) zu komplex wären, um – etwa wie im Bereich der politischen Rechte – in der

---

<sup>266</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main, 1993 (1992), S. 554

<sup>267</sup> Guiraudon, Virginie: The Marshallian Triptych Re-Ordered: The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrant Social Rights, EUI Working Papers EUF No. 99/1, Florence, S. 13 sowie Guiraudon, Virginie: Citizenship Rights for Non-Citizens: France, Germany and the Netherlands, in: Joppke, Christian: Challenge to the Nation-State. Immigration in Western Europe and the United States, Oxford/ New York 1998, S. 272 - 318

<sup>268</sup> Guiraudon, Virginie: The Marshallian Triptych Re-Ordered: The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrant Social Rights, EUI Working Papers EUF No. 99/1, Florence, S. 13

<sup>269</sup> Ebd.

Öffentlichkeit thematisiert werden zu können und b) sich die Arbeit der Ministerialbürokratien per se der Öffentlichkeit entzieht.<sup>270</sup>

*Virginie Guiraudon* sieht somit universalistische Politiken in den Ministerialbürokratien verankert, deren Umsetzung dadurch noch verstärkt werden, weil Ministerialbürokratien und Fachpolitiker ein Interesse daran haben „to do their work stealthily.“<sup>271</sup> Aus durchaus unterschiedlichen Gründen haben Wohlfahrtsbürokratien und Gerichte, ihrer jeweiligen Funktionslogik entsprechend, ein Interesse an der Gleichbehandlung unterschiedlicher Gruppen:

„Put simply, bureaucracies standardize operations and courts seek coherence in the application of legal principles. This helped migrants gain access to welfare benefits.“<sup>272</sup>

Auch *Guiraudon* sucht wie *Joppke* nach Entscheidungszentren, die genug *Autonomie gegenüber den (partei)politischen Prozessen* aufweisen, um Minderheiten in den Wohlfahrtsstaat eingliedern zu können. Ihrer Ansicht nach sind die Orte, die aufgrund ihrer Funktionslogik genug Autonomie gegenüber ihrer Systemumwelt aufweisen, die Gerichte und die Wohlfahrtsbürokratien. Hierbei bleibt anzumerken, daß zwar grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, daß Politiken, die eine Erweiterung der Rechte für Minderheiten beinhalten, dadurch vorangetrieben werden können, wenn ihr Politikzyklus gleichsam der Öffentlichkeit entzogen ist. Das Moment der De-Politisierung, auf das *Guiraudon* insistiert, ist zweifellos ein starkes Argument in ihrer Begründung, jedoch ist an ihrer Argumentation Kritik zu üben, da der Ministerialbürokratie auch das Moment der Antizipation der Interessen der politischen Führung inhärent ist.

Die Eingliederung von Arbeitsmigranten in das Sozialversicherungssystem vollzog sich in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund eines Kompromisses zwischen Arbeitgeberverbänden, Gewerkschaften und der Ministerialbürokratie. Durch die Eingliederung der Arbeitsmigranten in das System der Sozialversicherung konnte gegenüber den Gewerkschaften glaubhaft versichert werden, daß kein Lohndruck auf die einheimischen Arbeiter ausgeübt werden

---

<sup>270</sup> Vgl.: Ebd., S. 13 ff. Zwar weist *Guiraudon* auf die Debatte um das Kindergeld für im Ausland lebende Kinder von in Deutschland arbeitender Arbeitsmigranten hin, jedoch hebt sie hervor, daß „from the standpoint of migration control agencies it is counterproductive to give less money to aliens“ (S. 14). *Virginie Guiraudon* verweist hier auf ein Interview im niederländischen Justizministerium, in dem hervorgehoben wurde, daß die Kürzung des Kindergeldes zu einem erhöhten Nachzug von Kindern führen wird (und geführt hat). Da sich die politische Logik von der bürokratischen Logik unterscheidet – so die Autorin – sieht sie einen Widerspruch in der universalistisch orientierten bürokratischen Logik und in dem politischen Diskurs (vgl. S. 14).

<sup>271</sup> Ebd., S. 15

<sup>272</sup> Ebd., S. 17

sollte. Gleichzeitig erhoffte sich die Wohlfahrtsbürokratie vor dem Hintergrund des ursprünglich favorisierten ‚Gastarbeitermodells‘ Einnahmewachse durch die Integration der Arbeitsmigranten in das Sozialversicherungssystem.

*Guiraudon*‘s Hintergrundannahme ist die eines *wohlfahrtsbürokratischen Inklusionsuniversalismus*, der gegenüber gruppenspezifischen Differenzierung ‚blind‘ ist. Allerdings gilt dies nur mit Einschränkungen, so daß aus zwei Gründen eher von einem ‚*wohlfahrtsstaatlichen Inklusionspartikularismus*‘ gesprochen werden sollte:

*Erstens*: Obwohl die Arbeitsmigranten in das Sozialversicherungssystem integriert waren, zeigt der Umgang der Arbeitsverwaltung mit arbeitslos gewordenen Arbeitsmigranten in den siebziger Jahren deutliche Züge einer gruppenspezifischen Benachteiligung, da Arbeitserlaubnisse aufgrund des Inländerprimats seltener ausgestellt wurden und arbeitslose Ausländer *de jure* dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung standen. Obwohl noch ein versicherungsrechtlicher Anspruch bestand, wurde ihnen zunächst das Arbeitslosengeld verweigert. Erst aufgrund des Drucks der Sozialgerichte – dies ist zweifellos ein auch von *Guiraudon* hervorgehobener Faktor – änderte der Gesetzgeber seine Praxis.

Zur Illustration soll ein weiteres Instrument der Differenzierung behandelt werden. Indem der § 30 SGB I den Geltungsbereich des SGB auf Personen begrenzt, die ihren „gewöhnlichen Aufenthalt“ in Deutschland haben, werden diffizile Ausgrenzungskriterien konstruiert, die kaum noch beanspruchen können, zur Effizienz bürokratischer Arbeit dazuzugehören. Zwar verweist § 30 II SGB I ausdrücklich auf über- und zwischenstaatliche Vereinbarungen, jedoch wird der Terminus „gewöhnlicher Aufenthalt“ von den Wohlfahrtsbürokratien und auch von den Gerichten bewußt weit interpretiert, um Rationierungen von Sozialleistungen gegenüber Migranten durchsetzen zu können.<sup>273</sup> Insofern kann deutlich gemacht werden, warum der ‚wohlfahrtsbürokratische Inklusionsuniversalismus‘ als ‚Inklusionspartikularismus‘ entlarvt werden kann. Was als Inklusionsuniversalismus erscheint, basiert auf einer standardisierten Wahrnehmung von Alltagsrisiken (Ausbildung, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Alter), deren Wahrnehmung und institutionelle Ausgestaltung i.d.R. von *organisationsfähigen Interessen* innerhalb der *Mehrheitsgesellschaft* bestimmt wird.

---

<sup>273</sup> Dazu weiter unten. Zur Kritik vgl.: Schlicker, Michael: Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln – zugleich Anmerkungen zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden-Baden 1994, S.531 - 547

*Zweitens:* Insofern schließt hier eine weitere Kritik an der Position von *Virginie Guiraudon* an. Denn der von der Autorin identifizierte ‚wohlfahrtsbürokratische Inklusionsuniversalismus‘ basiert auf Vorstellungen standardisierbarer (Arbeits-) Biographien. Diese institutionell ausgestaltete Normalitätsvorstellung orientiert sich auch noch zu Beginn des 21. Jahrhunderts am sog. (männlichen) Ernährermodell. Die feministische Kritik am (androzentrischen) Wohlfahrtsstaat verdeutlicht, wie institutionell ausgestaltete Regelungen, die sich an der (männlichen) Erwerbsbiographie orientieren, soziale Ungleichheit hervorbringen und strukturieren können.<sup>274</sup>

Für die Gruppe der Migrantinnen kann deutlich gemacht werden, daß die standardisierten Normalitätsvorstellungen des Sozial(versicherungs)staates nicht nur eine Inklusion in das wohlfahrtsstaatliche System ermöglichen, sondern auch explizit *exklusiv* wirken können - und offensichtlich auch sollen: So konnte bei einer Untersuchung über die Auswirkungen von Arbeitsmarktpolitiken (in Hamburg) festgestellt werden, daß zwar überproportional Arbeitsmigrantinnen und ihre Nachkommen von Arbeitslosigkeit betroffen sind, diese jedoch *unterproportional* in Maßnahmen des AFG<sup>275</sup> vermittelt werden konnten. Selbst wenn außer Acht gelassen wird, daß das AFG seit 1993 (auf *Anweisung* der Bundesanstalt) nur noch Migrantinnen mit einer besonderen Arbeitserlaubnis/Arbeitsberechtigung für Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen zugelassen werden,<sup>276</sup> stellen sich gerade für viele (jüngere aber

---

<sup>274</sup> Vgl. z.B.: Kulawik, Teresa: Jenseits des – androzentrischen – Wohlfahrtsstaates? Theorien und Entwicklungen im internationalen Vergleich, in: Kreisky, Eva/ Sauer, Birgit: Geschlechterverhältnisse im Kontext politischer Transformation. PVS Sonderheft 28/ 1997, Opladen 1998, S. 293 – 310 und Geissler, Birgit: Netz oder Sieb? Generationenkonflikt und Geschlechterkonflikt in der aktuellen Krise des Sozialstaats, in: Kritische Justiz (1) 1997, S. 1 – 14. Das ‚Ernährermodell‘ geht von einer männlichen (Vollzeit-) Erwerbsbiographie aus, so daß Frauen als Ehefrauen und Mütter Ansprüche auf soziale Leistungen lediglich abgeleitet vom Ehemann besitzen können. Eintritte von Frauen in den Arbeitsmarkt – z.B. mit Halbtagsstelle und als alleinerziehende Mutter – werden durch die Regelinstanzen des Wohlfahrtsstaates erschwert – z.B. durch mangelnde Alterssicherung, begrenzter Anzahl von Kindergartenplätzen etc. Insofern würde ein normativ orientierter, emphatischer Begriff des Inklusionsuniversalismus verlangen, daß zu Gunsten benachteiligter Gruppen Differenzierungen vorgenommen werden müssen.

<sup>275</sup> Während die Rechtsgrundlagen zum Arbeitsgenehmigungsrecht im Ausländergesetz nicht ausdrücklich geregelt sind – lediglich in § 14 II AuslG 1990 wird erwähnt, daß eine Aufenthaltsgenehmigung mit dem Verbot oder der Beschränkung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verbunden werden kann –, wurde die Frage des Arbeitserlaubnisrechts bis zum 31. 12. 1997 im AFG geregelt. Durch Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (Arbeitsreformförderungsgesetz – AFRG) vom 24.3. 1997 wurde das bisherige AFG in ein neu geschaffenes Drittes Buch des SGB überführt (§§ 284 – 288 SGB III). Die allgemeine Arbeitserlaubnis heißt nun: Arbeitsgenehmigung, die besondere Arbeitserlaubnis wurde in Arbeitsberechtigung umbenannt.

<sup>276</sup> Im Untersuchungszeitraum besaß in Hamburg etwa jede(r) achte Migrant(in) (ca. 13%) keinen Anspruch auf Erteilung der besonderen Arbeitserlaubnis. Vgl.: Zühlke-Robinet, Klaus: Arbeitsmarktpolitik für Ausländerinnen und Ausländer in Hamburg – dargestellt am Beispiel der Eintritte ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, in: Zeitschrift für Sozialreform (2)1994, S. 375 – 397 (S. 391) Auch der Besitz einer besonderen Arbeitserlaubnis/Arbeitsberechtigung erschwert somit Migrantinnen den Zugang zu Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen deutlich, da nun per Erlaß (!) sichergestellt wird, daß nur noch Migrantinnen an diesen Maßnahmen teilnehmen können, die innerhalb von acht Jahren fünf Jahre rechtmäßig beschäftigt waren.

auch ältere) Migranten Probleme: Um für Maßnahmen nach dem AFG zugelassen zu werden, benötigen sie eine abgeschlossene Berufsausbildung und drei Jahre versicherungspflichtige Berufstätigkeit. Ohne abgeschlossene Berufsausbildung wird eine mindestens sechsjährige versicherungspflichtige Beschäftigung verlangt. Aufgrund der Ausbildungsstruktur der Migranten und den Unterbrechungen ihrer Erwerbsarbeitsphasen durch Arbeitslosigkeit, besitzen Migranten seltener Ansprüche auf Maßnahmen nach dem AFG/SGB III.<sup>277</sup> Erschwerend kommt hinzu, daß „die Trägerlandschaft im Weiterbildungsbereich, die für Lernschwache kaum ein Angebot bereitstellt,“<sup>278</sup> auf Migranten nur unzureichend vorbereitet ist. Da aber wiederum ein Kriterium der Zulassung zu Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen ist, daß Teilnahmeeignung und -erfolg sichergestellt sein müssen, ist es dem Interpretationsspielraum des Sachbearbeiters überlassen, hier eine Aussage unter Bedingungen knapper Ressourcen (Zeit und Geld, bzw. zur Verfügung stehende Plätze) zu treffen.

Auch wird hier erneut deutlich, daß nicht nur Einbindungen in das wohlfahrtsstaatliche System der Öffentlichkeit entzogen sind, sondern daß vor allem auch zahlreiche diskriminierende Praxen der Öffentlichkeit entzogen sind und die Ministerialbürokratie in der Tat ein Interesse daran hat „to do their work stealthily“<sup>279</sup>. So steht die *per Erlaß* eingeführte Änderung der Zugangsvoraussetzungen zu den Maßnahmen des AFG/SGB III paradigmatisch für die Praxis der Ministerialbürokratie. Auch bleibt ein weiteres Manko an der Argumentation von *Virginie Guiraudon*, daß sie auf die wohlfahrtsstaatliche Inklusion von Migranten insistiert, ohne die enge Verzahnung *aufenthaltsrechtlicher Regelungen* mit sozialen Rechten hervorzuheben.

Abschließend ist als weiterer Kritikpunkt die Frage aufzuwerfen, inwieweit die Annahme berechtigt ist, daß die Bürokratie gegenüber der Politik relativ autonom ist. Da *Guiraudon* offensichtlich vom *weberianischen Bürokratiemodell* ausgeht, setzen sich in ihrem Ansatz Fachbeamte als „Spezialisten“ gegenüber den Politiker als „Dilettanten“ durch.<sup>280</sup> Hierbei werden jedoch Aspekte der *Parteipolitisierung* der (Ministerial)Bürokratie m.E. nicht zur

---

<sup>277</sup> Vgl.: Zühlke-Robinet, Klaus: Arbeitsmarktpolitik für Ausländerinnen und Ausländer in Hamburg – dargestellt am Beispiel der Eintritte ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, in Zeitschrift für Sozialreform (2) 1994, S. 375 – 397

<sup>278</sup> Ebd., S. 376

<sup>279</sup> Guiraudon, Virginie: The Marshallian Triptych Re-Ordered: The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrant Social Rights, EUI Working Papers EUF No. 99/1, Florence, S. 15

<sup>280</sup> Vgl. dazu: Weber, Max: Politik als Beruf, in: Ders.: Gesammelte Politische Schriften, 7. Taschenbuchausgabe, Tübingen 1988, S. 505 - 560

Genüge berücksichtigt, die dieser relativen Autonomie der Bürokratie – zumindest in bestimmten Politikfeldern – wiederum entgegenstehen könnten. Ein weiterer Aspekt, der oben bereits genannt wurde, ist, daß ministerialbürokratische Entscheidungsprozesse i.d.R. die Interessen der politischen Führung antizipieren.

### **II.1.3 Zur Bedeutung der verschiedenen Ansätze: Justiz als Teilsystem des politischen Systems?**

Die hier geübte Kritik an den unterschiedlichen Modellen soll verdeutlichen, daß es einen Bedarf nach einer Erklärung der Inklusion und Exklusion von Migranten in liberaldemokratische Staaten gibt, die über den *engen* politik-ökonomischen Rahmen hinausgeht, *ohne* die Rolle des nationalstaatlichen oder vor allem internationalen Rechts idealistisch zu überhöhen. Aber auch für die Autoren, die eine Erweiterung der Rechte von Migranten aus quasi ‚hausgemachten‘ Motiven vermuten gilt, daß sie diesen Prozeß als linear fortschreitende Ausweitung begreifen und die im Begriff des nationalen Wohlfahrtsstaates (Staatsbürgerschaft vs. universalistisch verstandene Teilhaberechte) und seiner institutionellen Arrangements angelegten Widersprüche nicht genügend berücksichtigen.

Die Kritik an den politik-ökonomischen Ansätzen wiederum basiert darauf, daß die empirisch nachweisbaren Verbesserungen der Rechtspositionen von Migranten ohne den Druck durch das Rechtssystem, bzw. die Bezugnahme gesellschaftlicher und politischer Akteure auf das Rechtssystem, vermutlich nicht zustande gekommen wären. Diese mangelnde Berücksichtigung kann darauf zurückgeführt werden, daß politik-ökonomische Ansätze die Imperative des ökonomischen und des politischen Systems gegenüber der Funktionslogik des Rechtssystems genauso überschätzen, wie die zivilgesellschaftliche Verankerung dieser Teilsysteme – zumindest bezüglich essentieller *normativer* Aspekte – unterschätzt wird. Jedoch darf wiederum die relative Autonomie des Rechtssystems nicht überschätzt werden, da die Justiz – nicht das Rechtssystem - *funktional* (nicht normativ) als Teilsystem des politischen Systems begriffen werden muß. Auch wenn erst weiter unten die Frage nach der Unabhängigkeit des Rechts und der Justizbürokratie verfolgt werden wird, gilt es hier in wenigen Sätzen zu skizzieren, was den Ansätzen, die die Autonomie des Rechtssystem betonen, analytisch fehlt:

So unterliegen Gerichtsentscheidungen einer *gerichtszweigspezifischen Wahrnehmung*. Da „Ausländerrecht (.) traditionell zum Gefahrenabwehrrecht“<sup>281</sup> gerechnet wird, unterliegt diese Rechtsmaterie einer *politikfeldspezifischen Wahrnehmung*. Weil Gerichtsentscheidungen in einem institutionell verfaßten Kontext mit durchaus gesellschaftspolitischer Relevanz getroffen werden,<sup>282</sup> ist für Gerichte die *Abnahmebereitschaft ihrer Entscheidungen* durch die das Urteil implementierende Akteure zentral.<sup>283</sup> Solange sich die Ausländerpolitik und die Interpretation des Ausländerrechts entlang nationalstaatlich verfaßter institutioneller Strukturen bewegt, bleibt der Bezugspunkt der Justizbürokratie *der als Organisation verstandene Nationalstaat*, der, um als Organisation wahrgenommen zu werden, zwischen Mitgliedern und nicht – Mitgliedern unterscheiden muß. So ist zwar prinzipiell

„der Geltungsanspruch der Grund- und Menschenrechte in Fragen der Gestattung und der Beendigung des Aufenthalts anerkannt. In der behördlichen und auch in der gerichtlichen Praxis scheitert der Geltungsanspruch allerdings vielfach gegenüber der immanenten Logik der gesetzlichen Vorschriften und dem ethnischen Nationalismus. Ausländer sind die Anderen und es bedarf einer zusätzlichen Anstrengung, den Menschenrechten zu ihren Gunsten Geltung zu verhelfen.“<sup>284</sup>

Die Debatte um die hier vorgestellten Ansätze verweist auf Dringlichkeit, die auch und gerade auf die für die Migrationsforschung relevanten Fragen nach dem Verhältnis zwischen Nationalstaat einerseits und Inter- bzw. (bezüglich der EU) Supranationalisierung andererseits, Antworten zu finden. Jedoch setzen sich die Ansätze selten mit der Persistenz der nationalstaatlichen Perspektive auseinander oder sie suchen – wie die politik-ökonomischen Ansätze und die club-theory - kaum nach Ursachen für die Attraktivität des Nationalstaats. Gerade die Klärung des Verhältnisses zwischen universalistischem Recht und (partikularem) Nationalstaat bedarf jedoch einer näheren Erklärung. Denn entweder wird

---

<sup>281</sup> Wollenschläger, Michael/ Schraml, Alexander: Zum recht der Ausweisung im neuen Ausländergesetz, in: ZAR (2) 1992, S. 66 – 73 (S. 66)

<sup>282</sup> Vgl. dazu: Lamprecht, Rolf: Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts. Beweissicherung und Bestandsaufnahme, Baden-Baden 1996. Der Druck kann von den Akteuren in der Politik zweifellos besser in den Medien inszeniert werden, als es Richter vermögen. Die Entscheidungen des BVerfG zum Tucholsky –Zitat (Soldaten sind Mörder; NJW 1994, 2943) sowie zum sog. Kruzifix-Urteil NJW 1995, S. 2477) verweisen auf die Fähigkeit der politischen Akteure – in diesen Fällen im Nachhinein – Gerichte unter Druck zu setzen.

<sup>283</sup> Zur Bedeutung der Abnahmebereitschaft vgl.: Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf: Zur Implementation von Gerichtsurteilen, in: Gesellschaftliche Probleme als Anstoß und Folge von Politik. Wissenschaftlicher Kongreß der DVPW 4.-7. Oktober 1982 in der Freien Universität Berlin. Tagungsbericht, Hartwich, Hans-Hermann (Hrsg.). im Auftrag der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft, Opladen 1983, S. 357 ff. (S. 367)

<sup>284</sup> Rittstieg, Helmut: Die Beendigung des Aufenthaltes in Deutschland und das Ausländergesetz 1990. Regelungen des Ausländergesetzes 1990 – ein Überblick, in: Barwig u.a. (Hrsg.): Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 39 ff. (S.40). Die Berücksichtigung internationaler Verträge, die angemessene Interpretation der GFK sowie die Berücksichtigung der Grund- und Menschenrechte könnten ebenso zum „öffentlichen Interesse“ gezählt werden, wie auch die Legalisierung sog. ‚Illegaler‘.

‚blauäugig‘ auf das Recht als Inklusionsvehikel für Nicht-Mitglieder gesetzt oder aber die rechtliche Dimension erscheint nicht relevant genug zu sein, um sie in die Analyse einzubeziehen.

Abschließend erfolgt nun auf der nächsten Seite ein Überblick der diskutierten Ansätze, um ihre Vor- und Nachteile zu verdeutlichen.

## II.1.4 Tabellarische Übersicht der diskutierten Ansätze

**Tabelle 2: Erklärungsansätze der Inklusion und Exklusion von Migranten in nationalen Wohlfahrtsstaaten**

Erklärungsansätze	Inklusion von Migranten	Exklusion von Migranten	Vor- und Nachteile
Polit-ökonomische Erklärungsansätze und club-theory (Dohse, Castles, Eder, club-theory)	Grad der angenommenen Inklusion: schwache Inklusion, Primat staatlicher Dispositionsbefugnis.	Schwerpunkt des Erklärungsansatzes liegt auf Exklusion; rechtliche Instrumentarien verstärken sich in Verbindung mit mangelnder Qualifikation und rassistischen Praxen gegenüber Arbeitsmigranten: Unterschichtungstheorie.	<u>Vorteil:</u> Inklusion und Exklusion unterschiedlicher Migrantenpopulationen („high-potentials“ vs. Fluchtmigranten) kann anhand politischer und ökonomischer Imperative erklärt werden. Verbindung rechtlicher, ökonomischer und soziokultureller Erklärungen. <u>Nachteil:</u> Weder die Rolle der Rechts noch die des politischen Prozesses in liberaldemokratischen Staaten werden angemessen berücksichtigt. Ausgrenzung erscheint per se als rassistische Ausgrenzung, da die (dekommodifizierende) Bedeutung der Staatsbürgerschaft nicht zur Genüge berücksichtigt wird.
Policy-orientierte Ansätze (Freeman, Hollifield, Joppke u.a.)	Inklusion durch freiheitlichen politischen Prozeß und der universalistischen Normen des Verfassungsstaates, die politische Akteure die Gerichte zu respektieren haben.	Exklusion von im Staatsgebiet legal lebenden Migranten nur begrenzt möglich.	<u>Vorteil:</u> Erklärungsansatz für Verbesserung der Rechte von Migranten läßt sich auf die von den Autoren identifizierten politischen und juristischen Prozesse zurückführen. <u>Nachteil:</u> Weder Recht, noch der politische Prozeß ist immun gegenüber ökonomischen und/ oder sozialstrukturellen Problemen. Auch werden bestehende Ausgrenzungsstrategien nicht zur Genüge berücksichtigt.
Wohlfahrtsbürokratischer Ansatz (Virginie Guiraudon)	Inklusion durch Funktionslogiken der Wohlfahrts- und Justizbürokratie	Exklusion von im Staatsgebiet legal lebenden Migranten nur begrenzt möglich	<u>Vorteil:</u> Funktionslogiken von gesellschaftlichen Teilsystemen (bürokratisches System, juristisches System) sind in der Lage, aufgrund ihrer Macht gegenüber ihrer Systemumwelt, ihre Interessen auch zugunsten von Migranten auszuüben. <u>Nachteil:</u> Ausgrenzungsstrategien werden nicht zur Genüge berücksichtigt: Wohlfahrtsbürokratien unterscheiden auch und gerade in ‚Citizens‘ und in ‚Non-Citizens‘
Internationale Menschenrechtsregime (Kleger u.a., Soysal, Turner u.a.)	Inklusion durch postnationale Angehörigkeits/ Mitgliedschaftskonzepte. Primat der Menschenrechte.	Exklusion von im Staatsgebiet legal lebenden Migranten kaum möglich	<u>Vorteil:</u> normative, menschenrechtliche Ansätze treten in den Vordergrund der (normativ orientierten) Debatte um ‚Citizenship‘ und werfen die Frage auf, warum in liberaldemokratischen Staaten eine Akzeptanz menschenrechtlicher Judikatur besteht. <u>Nachteil:</u> zu idealistisch und zu wenig analytisch orientiert.

Die sozialwissenschaftlichen Erklärungsansätze von *Holliefeld, Joppke* u.a. verdeutlichen, daß in liberaldemokratischen Staaten dem Rechtssystem eine gewisse Autonomie zukommt. Es ist jedoch zu überprüfen, ob diese relative Autonomie aus dem Rechtssystem, bzw. der Logik der Gewaltenteilung - bzw. der Gewaltenverschränkung – resultiert, oder ob diese Autonomie nicht voraussetzungsvoller ist und von gesamtgesellschaftlichen Konstellationen abhängt.

## **II.2. „Marxistische Rechtstheorie“ und liberaldemokratischer Staat: Weder autopoietisches Recht - noch Recht als „Korrelat der Macht“**

In diesem Abschnitt wird auf die Problematik eingegangen, daß polit-ökonomisch orientierte Ansätze zur Migration und Arbeitsmigration in der Lage sind plausibel zu erklären, warum sich die Rechtsposition von Migranten in den bürgerlich-kapitalistischen Staaten sozialstrukturell und rechtlich nur unwesentlich verbessert, während Ansätze, die die empirisch nachweisbare Verbesserung der Rechte von Einwanderern in liberaldemokratischen Staaten betonen, hingegen die Eigenständigkeit des Rechtssystems überbewerten.

Auch wenn die Bezeichnung „marxistische Rechtstheorie“ für die vielfältigen polit-ökonomischen Ansätze, die sich mit dem Phänomen des bürgerlichen Rechts auseinandersetzen, nicht angemessen ist, da es „eine eigentliche systematisch entwickelte marxistische Rechtstheorie und eine definierte marxistische Rechtstheorie im strengen Sinne nicht gibt“<sup>285</sup>, soll hier zunächst verdeutlicht werden, daß mit *Karl Marx* das Phänomen der *bürgerlichen* und *politischen* Freiheitsrechte nicht ökonomistisch mißverstanden werden muß. Die im Untertitel verdeutlichte Spannbreite theoretischer Annäherungen an das Recht zwischen autopoietischem Recht und dem „Recht als Korrelat der Macht“<sup>286</sup> soll deutlich machen, daß in diesem Abschnitt versucht wird, die *relative Autonomie* des Rechts im

---

<sup>285</sup> Oertzen, Peter von: Karl Marx (1818 – 1883). Recht und freie Assoziation der Individuen, in: Kritische Justiz (Hrsg.): Streitbare Juristen . Eine andere Tradition, Baden-Baden 1988, S. 59 – 68 (S. 59)

<sup>286</sup> Vgl. dazu: Massing, Otwin: Recht als Korrelat der Macht? Überlegungen zu Status und Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Schäfer, Gert/ Nedelmann, Carl: Der CDU – Staat. Studien zur Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik, München 1967, S.123 – 150. Der– in dem Aufsatz von Otwin Massing freilich als Frage formulierte - Topos „Recht als Korrelat der Macht“ verdeutlicht den Begriff der „Klassenjustiz“ m.E. am deutlichsten.

liberaldemokratischen Staat *näher zu bestimmen*. Denn weder besitzt das Recht eine Eigenlogik, die es gegenüber dem gesellschaftlichen Kontext und seiner inhaltlichen Bestimmung seitens des Gesetzgebers und der administrativen Praxis immunisiert, noch kann die gesamte Vielfalt des Rechts im liberaldemokratischen Staat ausschließlich als Produkt der ökonomisch herrschenden Klasse verstanden werden.

Zwar soll und kann hier keineswegs auf die Vielschichtigkeit und auf die Vielfältigkeit polit-ökonomischer Ansätze eingegangen werden, doch gilt es, auf das augenscheinliche Grundproblem zwischen Marxismus einerseits und Recht im liberaldemokratischen Staat andererseits einzugehen:

Mit der Etablierung der rechtlichen Gleichheit konnten die *rangmäßig abgestuften Berechtigungen der Stände* sukzessiv verdrängt werden. Auch wenn die formale rechtliche Gleichheit keineswegs die faktische Ungleichheit beseitigt, leiten die universalistischen Versprechen des formalen Rechts aus der Verschiedenheit der Menschen nicht die Legitimation der Herrschaft ab.<sup>287</sup> Dieses *emanzipative Moment* wird hingegen in polit-ökonomischen Ansätzen selten aufgegriffen. So ist problematisch, daß zahlreiche polit-ökonomische Analysen ihren Untersuchungsschwerpunkt auf die ökonomische Sphäre des kapitalistischen Akkumulationsregimes legen und andere *außerökonomische Regulationsformen* kapitalistischer Gesellschaften vernachlässigen. Recht wird hier *lediglich* als ideologisches Moment begriffen, daß es Eigentümern von Produktionsmitteln und von Kapital überhaupt erst ermöglicht, ihre Austauschbeziehungen mit Lohnarbeitern formal frei – obwohl in der Regel aufgrund des Fehlens der Subsistenzwirtschaft ein Zwang zum Verkauf der Arbeitskraft besteht - auszugestalten und sich zugleich den Mehrwert anzueignen.<sup>288</sup> *Karl Marx* selbst hat *dieser* Interpretation des formalen Rechts Vorschub geleistet, zumal er zu Beginn des ersten Bandes des „Kapitals“ auf die ideologische Dimension des auf den Fetischcharakter der Warenproduktion basierenden bürgerlichen Rechts insistierte:

„Das Geheimnis des Wertausdrucks, die Gleichheit und gleiche Gültigkeiten aller Arbeiten (...), kann nur entziffert werden, sobald der Begriff der menschlichen Gleichheit bereits die Festigkeit eines Volksurteils besitzt. Das ist aber erst möglich in einer Gesellschaft, worin die Warenform die allgemeine Form des

---

<sup>287</sup> Vgl. dazu: Perels, Joachim: Der Gleichheitssatz zwischen Hierarchie und Demokratie, in: Ders. (Hrsg.): Grundrechte als Fundament der Demokratie, Frankfurt a.M. 1979, S. 69 ff.

<sup>288</sup> Vgl. statt vieler: Bischoff, Joachim: Die Klassenstruktur der Bundesrepublik Deutschland. Ein Handbuch zum sozialen System der BRD, Hamburg 1980, S. 147 ff.

Arbeitsprodukts, also auch das Verhältnis der Menschen zueinander als Warenbesitzer das herrschende gesellschaftliche Verhältnis ist.<sup>289</sup>

Ferner:

„Man begreift daher die entscheidende Wichtigkeit der Verwandlung von Wert und Preis der Arbeitskraft in die Form des Arbeitslohns oder in Wert und Preis der Arbeit selbst. Auf dieser Erscheinungsform, die das wirkliche Verhältnis unsichtbar macht und gerade sein Gegenteil zeigt, beruhen alle Rechtsvorstellungen des Arbeiters wie des Kapitalisten, alle Mystifikationen der kapitalistischen Produktionsweise, alle ihre Freiheitsillusionen, alle apologetischen Flausen der Vulgärökonomie.“<sup>290</sup>

Indem *Marx* die kapitalistische Produktionsweise lediglich funktional zu den Freiheitsrechten in Beziehung setzt, unternimmt er eine folgenschwere Gleichsetzung der Menschen- und Bürgerrechte mit dem bürgerlich-kapitalistischem Privatrecht. Dieser Kurzschluß erscheint auch in der Systemtheorie als Zusammenhang zwischen gleichen Rechten einerseits und dem „Inklusionsuniversalismus“ des ökonomischen Systems und der anderen Systeme andererseits – der Ausschluß aus dem System erfolgt bei ihr auf der Ebene der Organisationen. Denn ihr zufolge ist das „Prinzip, dass bei Erfüllung der funktionssystemspezifischen Bedingungen jeder zugelassen ist, (.) die Voraussetzung funktionaler Differenzierung.“<sup>291</sup> Die Gründe dafür liegen in den spezifischen Voraussetzungen der Systemtheorie selber:

„Die ‚Verselbständigung der gesellschaftlichen Verhältnisse gegenüber den Individuen‘, wie sie der Marxismus skandalisiert, gilt daher in der Systemtheorie als konstitutiv und unauflösbar für alle sozialen Systeme. (...) Die Systemtheorie teilt also mit dem Marxismus die Perspektive der Analyse der besonderen Struktur der sozialen Inanspruchnahme und des Einbezugs von Individuen.“<sup>292</sup>

Begreift man jedoch die universalistischen Rechte hingegen nicht nur *funktional*, sondern auch *normativ*, wird man der Doppelbedeutung der Freiheitsrechte eher gerecht: So lassen sich die

---

<sup>289</sup> Marx, Karl: Das Kapital Band 1 (MEW 23), Ost-Berlin 1986 (1962), S. 74

<sup>290</sup> Ebd., S. 562

<sup>291</sup> Bommes, Michael: Migration und nationaler Wohlfahrtsstaat, Opladen 1999, S. 45

<sup>292</sup> Ebd., S. 41. Neben der Funktion, der Codierung und Programmierung ist die Struktur für die Systemtheorie ein zentraler Bestandteil, da lediglich die Angabe von Funktionen zuviel offen läßt (vgl. dazu: Luhmann, Niklas: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995, S. 16)

„liberalen Rechte (...) unter *funktionalen* Gesichtspunkten als die Institutionalisierung eines marktgesteuerten Wirtschaftssystems begreifen, während sie unter *normativen* Gesichtspunkten bestimmte private subjektive Freiheiten gewährleisten.“<sup>293</sup>

Mit *Karl Marx* selber kann eine solche *immanente Kritik* begründet werden, die das „Potential der Selbsttransformation“<sup>294</sup> in sich trägt: auch wenn *Karl Marx* - z.B. in der „Judenfrage“<sup>295</sup> - die Menschenrechte mit dem „Egoismus der bürgerlichen Gesellschaft“ in Beziehung bringt, sieht er jedoch die bürgerliche Gesellschaft mit ihrer Trennung in den politischen Staatsbürger (als moralische Person) und den Bürger als Bourgeois als Hindernis zur Verwirklichung nicht-entfremdeter Menschenrechte.<sup>296</sup>

Daß den universalistischen Normen ein „Potential der Selbsttransformation“ inhärent ist, verdeutlicht *Jürgen Habermas*:

„Die in liberalen Öffentlichkeiten eingebauten Rechte auf uneingeschränkte Inklusion und Gleichheit verhindern Ausschlußmechanismen (...) und begründen ein *Potential der Selbsttransformation*. Schon die universalistischen Diskurse der bürgerlichen Öffentlichkeit konnten sich (...) gegen eine Kritik von innen nicht immunisieren. An die Diskurse haben sich beispielsweise Arbeiterbewegung und Feminismus anschließen können, um die Strukturen zu zerbrechen, die sie zunächst als ‚das Andere‘ einer bürgerlichen Öffentlichkeit konstituiert hatten.“<sup>297</sup>

*Friedrich Engels* und *Karl Marx* verweisen in der „heiligen Familie“ *auch* auf das Potential, daß die Ideen der französischen Revolution hervorgebracht haben. Indem diese über die „Ideen des alten Weltzustands hinausführen“<sup>298</sup> wird in ihnen ein „Potential der Selbsttransformation“ (*Habermas*) erachtet, daß freilich „der Menschen (bedarf), welche eine

---

<sup>293</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 104 f. (Herv. i. O.)

<sup>294</sup> Ebd., S. 452

<sup>295</sup> Marx, Karl: Zur Judenfrage, in: Marx, Karl: Die Frühschriften. Von 1837 bis zum Manifest der kommunistischen Partei 1848, Herausgegeben von Siegfried Landshut, Stuttgart 1971, S. 171 - 207

<sup>296</sup> Vgl. Ebd., S. 199. Ferner wird deutlich, daß das Briefgeheimnis und die Pressefreiheit für Marx wichtige rechtliche Errungenschaften sind (vgl.: Ebd., S. 195). Auch wenn Marx die bürgerlichen Freiheiten in seinen Arbeiten kaum weiter berücksichtigt, da er vor allem auf die politischen Rechte insistiert, schließt sein Werk eine polit-ökonomisch orientierte Auseinandersetzung mit dem formalen Recht nicht aus. Insofern stellt auch Jürgen Seifert fest:

„Auf Grund der geschichtlichen Erfahrungen mit Menschen- und Bürgerrechten wissen wir heute, daß die Wahrnehmung von Staatsbürgerrechten persönliche Freiheiten des Privatmenschen voraussetzt. (...) Solange es den Citoyen und seine Rechte gibt, dürfen auch die Freiheiten des Privatmenschen und seine Privatinteressen nicht negiert werden.“ (Seifert, Jürgen: Der unterschiedliche Gebrauch des Begriffs ‚Bourgeois‘ bei Marx, in: Recht, Justiz, Kritik. Festschrift für Richard Schmid, Baden-Baden 1985, S. 451 ff. [S. 459])

<sup>297</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 452 f., Herv. i.O.

<sup>298</sup> Engels, Friedrich/ Marx, Karl: Die heilige Familie“, in: MEW Band 2, Ost-Berlin 1970, S. 126

praktische Gewalt aufbieten.“<sup>299</sup> Da es in gesellschaftsgeschichtlichen Auseinandersetzungen organisationsfähigen Gruppen (Arbeiterbewegung, Frauenorganisationen) gelang, entlang der Selbstbeschreibung des auf formaler Gleichheit und formaler Freiheit basierenden bürgerlichen Staates sukzessiv mehr Rechte einzufordern, können Freiheitsrechte nicht nur funktional, sondern auch und gerade normativ verstanden werden. Dies bedeutet keineswegs, daß der erreichte Grad des rechtlichen Status, der stets als Ausdruck geronnener sozialer Auseinandersetzungen zu begreifen ist, dauerhaft erhalten bleiben kann. Der rechtliche Status von Individuen und Gruppen ist in der Zivilgesellschaft als ein „umkämpftes Feld“ (*Gramsci*) zu begreifen und ebenso von der Besonderung des Politischen – dem Staat - abhängig. In Auseinandersetzung mit der *Habermaschen* Rechtsstaatstheorie wird die prinzipielle Vereinbarkeit universalistischen Rechts mit polit-ökonomischen Ansätzen relevant, da *Habermas*‘ kontrafaktische Position ermöglicht, *rechtsstaatsimmanente* Kritik zu leisten. Jedoch gilt für diese Arbeit stets die sozialwissenschaftliche Perspektive mit, die die zum Programm erhobene Machtblindheit<sup>300</sup> der *Habermaschen* Rechtsstaatstheorie durch Einbeziehung polit-ökonomischer Konzepte für die Untersuchung der Veränderung der Rechte von Migranten überhaupt erst nutzbar macht.

Da sich Autoren wie *Christian Joppke*, *James Hollifield* und *Virginie Guiraudon* – um der Aufrechterhaltung der relativen Geschlossenheit des „legal systems“ Willens, die für ihre Ansätze als eine implizite Voraussetzung betrachtet werden kann - auf die autopoietische Rechtstheorie berufen *könnten*, gilt es zunächst auf diese einzugehen.

## II.2.1 Autopoiesis und Recht

*Niklas Luhmann* verweist darauf, daß zahlreiche rechtssoziologische Autoren die *relative Autonomie* des Rechtssystems betonen. Ihm zufolge ist dies jedoch problematisch, da somit der Grad der „Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit“<sup>301</sup> nicht deutlich würde und er hält für das Rechtssystem den Begriff der Autopoiesis für angemessen: „Wir bevorzugen deshalb einen Autonomiebegriff, der am Begriff der Autopoiesis gehärtet ist, also entweder gegeben ist oder

---

<sup>299</sup> Ebd.

<sup>300</sup> Habermas ist sich der „sozialwissenschaftlichen Entzauberung des Rechts“ (Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), [S. 62 ff.]) bewußt, er kann seiner Theorie entsprechend jedoch dieser Entzauberung nicht folgen.

<sup>301</sup> Luhmann, Niklas: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995 (1993), S. 65

nicht und keine Zwischentöne erlaubt.“<sup>302</sup> Das Rechtssystem ist in den Augen der Systemtheorie ein System mit den spezifischen Voraussetzungen und Arbeitsweisen jeder anderer Systeme (Funktion, Struktur, binärer Code: Recht/Unrecht im Rechtssystem, Zahlung/Nichtzahlung im ökonomischen System, Programmierung, operative Geschlossenheit etc.). Recht, Ökonomie, Politik etc. sind der Systemtheorie zufolge autopoietische Kommunikationssysteme, die sich durch die Herausbildung eines systemspezifischen binären Codes aus dem Primärsystem Gesellschaft ausdifferenziert haben. Ihre Autonomie erlangen diese Teilsysteme durch das sie konstituierende Prinzip der Zirkularität. So schließen beispielsweise Rechtshandlungen nur an Rechtshandlungen an und erzeugen wiederum nur Rechtshandlungen. Die „operative Geschlossenheit“ sozialer Systeme ergibt sich somit daraus, daß Kommunikationen, die einem anderen Systemcode folgen, an der Kommunikation des einen Systems nicht anschließen können. Die (informationelle) Offenheit der Systeme gegenüber ihrer Systemumwelt besteht lediglich in Hinblick auf die kognitive und auf die informationelle Ebene; wobei diese Offenheit freilich wiederum systemspezifisch begrenzt ist. Auch wenn der Nachweis der Möglichkeit einer von Politik und Moral autonomen Rechtsordnung stets das Anliegen rechtspositivistischer Theorien war und ist, stellt die Systemtheorie des Rechts einen über diese rechtsphilosophischen Theorien hinausgehenden *soziologischen* Ansatz dar, dessen Geltungsanspruch jedoch aufgrund der relativen Heteronomie des Rechtssystems in Frage gestellt werden muß.<sup>303</sup>

*Gunther Teubners* Konzept einer autopoietischen Rechtstheorie<sup>304</sup> – aber auch der autopoietischen Rechtstheorie in toto - ist jedoch zu entgegnen, daß „die maßgebliche Tatsache, daß die Politik, vor allem über ihre Institutionen Ministerialbürokratie, Regierung und Parlament, das Gesetzesrecht *inhaltlich* determiniert“<sup>305</sup> von dieser Theorie nicht wahrgenommen wird. Indem Gesetzesrecht als „fungibles Instrument“<sup>306</sup> zu begreifen ist, schließt diese „instrumentelle Funktion für das Recht die analytische Bestimmung als autonomes System aus.“<sup>307</sup> Denn so ist es gerade die Aufgabe des politisch-administrativen

---

<sup>302</sup> Ebd.

<sup>303</sup> Für Luhmann stellen die rechtspositivistischen Theorien lediglich Reflexionstheorien des Rechtssystem dar, da es ihnen aufgrund ihrer Prämissen – bei Kelsen z.B. eine aus dem Vernunftrecht basierende transzendental – logische Grundnorm – die Einheit des Rechts zu erfassen.

<sup>304</sup> Vgl.: Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main 1989

<sup>305</sup> Nahamowitz, Peter: *Staatsinterventionismus und Recht. Steuerungsprobleme im organisierten Kapitalismus*, Baden-Baden 1998, S. 318, Herv. i. O.

<sup>306</sup> Ebd.

<sup>307</sup> Ebd.

Systems, Gesetze und Verordnungen zu verabschieden. Entscheidet der Bundestag z. B. über ein Gesetz, daß den Vertrag zwischen einer Prostituierten und einem Freier als ein Rechtsgeschäft im Sinne des BGB legalisiert,<sup>308</sup> kann die Rechtsprechung nicht mehr ihrer Tradition folgen und diesen Vertrag als sittenwidrig bezeichnen. Der Gesetzgeber bestimmt aufgrund seiner legitimen politischen Macht das Rechtsgeschäft zwischen Prostituierte und Freier *inhaltlich und normativ* neu.

An diesen Schwierigkeiten wiederum ‚krankt‘ auch *Luhmann’s* Position: So hebt *Luhmann* hervor, daß das „Rechtssystem (.) neuen Gesetzen relativ wenig Widerstand entgegensetzen (hat), weil es nicht um Verarbeitung eigener Erfahrungen, nicht um Transformation des bewährten Rechts geht, sondern um neues Recht“<sup>309</sup> gehen würde. Abgesehen davon, daß nicht jede rechtliche Änderung eine Neuerung darstellt, können Gesetzesänderungen ja durchaus als eine Antwort auf ‚mißliebige‘ Gerichtsurteile verstanden werden, die das Rechtssystem (vor allem die Gerichte) im Sinne des Gesetzgebers programmieren soll: Wenn beispielsweise das Bundessozialgericht (im Jahr 1984) eine Zusammenrechnung multilateraler Rentenansprüche bejaht, muß der „Wunsch der Bundesregierung, eine Klausel (aufzunehmen, Anm. O.K.), die klarstellen soll, ‘dass die gleichzeitige Anwendung weiterer Abkommen oder überstaatlicher Regelungen (EG-Recht) einschl. der sog. multilateralen Zusammenrechnung der Versicherungszeiten ausgeschlossen‘ ist“<sup>310</sup>, als politischer Interaktionsprozeß verstanden werden. Dabei gilt dieser Interaktionsprozeß nicht nur für verabschiedete Gesetze, die die Richter – solange sie die Gesetze nicht für verfassungswidrig halten – zu beachten haben, sondern auch und gerade für die politische Rhetorik („Asylantenflut“ etc.), die im Vorfeld gerichtlicher Entscheidungen diese beeinflussen können – und wohl auch durchaus sollen.

Insofern muß auch *Luhmann* im Angesicht gesetzgeberischen Handelns eingestehen, „daß es nach wie vor gleichsam optische Schwierigkeiten gibt, politisches System und Rechtssystem

---

<sup>308</sup> Vgl. dazu: Riebell, Yvonne: „Huren begrüßen neues Gesetz. Prostitutionsrecht bald in Kraft/ Ende der Doppelmoral“, in: Frankfurter Rundschau vom 20. Oktober 2001, S. 4

<sup>309</sup> Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1995 (1993), S. 427

<sup>310</sup> Hänlein, Andreas: *Sozialrechtliche Probleme türkischer Staatsangehöriger in Deutschland. Materialien und Berichte des Zentrums für Türkei studien*, Münster – Hamburg – London 2000, S. 58. Andreas Hänlein zitiert hier die BT-Drs. 10/6023. Diese „Abwehrklausel“ hat für türkische Staatsbürger zur Folge, daß Versicherungszeiten lediglich bilateral zusammengerechnet werden dürfen. Während nach dem BSG vor dieser Regelung ein türkischer Staatsangehöriger, der in der Türkei, in Österreich und in Deutschland beschäftigt war, eine Erwerbsunfähigkeitsrente erhalten konnte, wenn die Versicherungszeiten in Österreich, in Deutschland und in der Türkei zusammengerechnet 60 Monate betragen, dürften nach neuem Recht nur noch zwei Versicherungszeiten (z.B. Deutschland & Türkei oder Deutschland & Österreich) zusammengerechnet werden.

als getrennte Systeme zu sehen.“<sup>311</sup> Ein anderer Aspekt, der verdeutlicht, daß Recht nicht als autopoietisches System begriffen werden kann, führt *Peter Nahamowitz* aus: Wie bei *Niklas Luhmann*, findet sich auch bei *Gunther Teubner* eine Sichtweise des Rechts, die nahezu alles, was mit „Recht“ zu tun hat (administratives Handeln, Rechtsprechung, Vertragsrecht etc.), dem Rechtssystem zugerechnet wird. Inwieweit sich administrative Entscheidungsprozesse lediglich am binären Code Recht vs. Unrecht orientieren, ist hingegen fraglich, zumal die „Implementationsforschung (...) erhebliche Autonomiespielräume der Verwaltung im Verhältnis zu den gesetzlichen Vorgaben herausgefunden“<sup>312</sup> hat. Übrig bleiben würde somit lediglich der juristische Diskurs, der sich jedoch nicht messerscharf in Wissenschaft einerseits und dem Richterrecht andererseits trennen läßt, da beide miteinander verwoben sind.

### II.2.1.1 Juristischer Diskurs als Autopoiesis?

Daß dem juristischen Diskurs eine gewisse Autonomie zuzugestehen ist, kann an den unterschiedlichen Eigentumsbegriffen zwischen BGH und dem BVerfG verdeutlicht werden:

„Nahezu ein Monopol über die Definition der Eigentumsgewährleistung konnte der BGH jedoch nur angesichts seiner eigentlich nur für die Höhe der Entschädigung [gemäß Art. 14 III GG steht dem Enteigneten bezüglich der Höhe der Entschädigung der Weg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit zu, Anm. d. Verf.] begründeten Jurisdiktion nur erlangen, indem er Art. 14 so konstruierte, daß jede Eigentumsbeeinträchtigung jenseits einer gewissen Opfergrenze „Enteignung“ sei und indem er durch die Gewährung von „Enteignungsentschädigung“ unmittelbar aus Art. 14 III durch häufig zweifelhafte verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen ohne Entschädigungsregelung sowie durch Ausdehnung der Anwendung des Art. 14 III auch auf rechtswidrige Beeinträchtigungen („enteignungsgleicher Eingriff“) und Folgeschäden rechtmäßigen Staatshandelns („enteignender Eingriff“) den eigentlich notwendigen Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten bzw. die Vorlage nach Art. 100 beim BVerfG unterließ.“<sup>313</sup>

Hier läßt sich ein *Konkurrenzverhältnis* zwischen dem BGH und dem BVerfG aufzeigen, so daß die justizielle Politik des Bundesverfassungsgericht vor allem darauf hinauslief, die Begriffshoheit über den Eigentumsbegriff zu erlangen. *Brun-Otto Bryde* weist darauf hin, daß das Bundesverfassungsgericht schon früh an den „Bestandsschutz“ anknüpfte, während der BGH bei der „Entschädigungsbedürftigkeit“ ansetzte, da dieser nicht von der ordentlichen

---

<sup>311</sup> Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1995 (1993), S. 428.

<sup>312</sup> Nahamowitz, Peter: *Staatsinterventionismus und Recht. Steuerungsprobleme im organisierten Kapitalismus*, Baden-Baden 1998, S. 352

<sup>313</sup> Bryde, Brun-Otto: *Der Kampf um die Definition von Art. 14 GG*, in: Blankenburg, Erhard/ Voigt, Rüdiger (Hrsg.): *Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 11*, S. 384 – 394 (S. 387)

Gerichtsbarkeit, sondern von der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit zu gewähren ist. Juristisch geht es letztlich um die Frage der *Sozialbindung* des Eigentums, da eine Sozialbindung des Eigentums keine Entschädigungsleistung impliziert.<sup>314</sup>

Rechtssoziologische Untersuchungen konnten verdeutlichen, daß (Fach-) Juristen eher geneigt sind der fachspezifischen Rechtsprechung zu folgen, so daß die herrschende Zivilrechtslehre zumeist auch die herrschende Rechtsprechung in diesem Rechtsgebiet ist. Aufgrund dieses Verhältnisses von Praxis und Wissenschaft, konnte ein sich auf breiter Basis vollziehender Bewußtseinswandel der Zivilrechtswissenschaft, der dann die Rechtsprechung des BGH beeinflussen würde, nicht durchsetzen. Erst durch Druck des Gesetzgebers und des BVerfG konnte dieser erreicht werden.<sup>315</sup>

Hiermit wird zwar deutlich, daß der juristische Diskurs gewisse Eigenlogiken aufweisen kann, weil die Fachgerichte durch Bezugnahme fachspezifischer Argumentationsmuster der *kontingenzminimierenden* „herrschenden Lehre“<sup>316</sup> (Privatrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht etc.) die *Abnahmebereitschaft*<sup>317</sup> ihrer Entscheidungen nicht nur in der juristischen Fachöffentlichkeit sicherstellen, sondern diese Praxis stellt den Kern routinemäßiger Aufgabenbewältigung dar, von der abzuweichen gut begründet werden muß. Jedoch kann auch gezeigt werden, daß die juristischen Fachdiskurse sich gegenseitig beeinflussen können und auch extern – z.B. durch den Gesetzgeber - mit beeinflußt werden können. Die relative ‚Widerständigkeit‘ der herrschenden Zivilrechtslehre gegenüber dem *machtgesteuerten*

---

<sup>314</sup> Bryde, Brun-Otto: Der Kampf um die Definition von Art. 14 GG, in: Blankenburg, Erhard/ Voigt, Rüdiger (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 11, S. 384 – 394 ( S. 388)

<sup>315</sup> Ebd., S. 389

<sup>316</sup> Der Begriff „herrschende Lehre“ verdeutlicht zweierlei: Einerseits den legitimen Anspruch der Jurisprudenz zu nicht mehr zu hinterfragenden Entscheidungen gekommen zu sein. Dies ist die Barriere, die das Rechtssystem konstruiert – und benötigt - , um vor Eingriffen in die relative Autonomie sicher zu sein. Die „herrschende Lehre“ ist hiermit als ein Kanon von Lehrmeinungen zu begreifen, der die *Abnahmebereitschaft* von Gerichtsentscheidungen durch die Konstruktion eines routinemäßigen Ablaufs sicherstellt. Andererseits wird in diesem Begriff auch deutlich, daß es von dieser Lehre divergierende Auffassungen gibt, die nicht nur aufgrund schwächerer Argumente nicht „herrschen“, sondern sich aus unterschiedlichsten Gründen – z.B. aufgrund der vermachteten Strukturen des juristischen Diskurses - nicht durchsetzen konnten. Denn auch wenn der juristische Diskurs in „Recht“ und „Unrecht“ unterscheidet, so läßt sich doch inhaltlich der juristische Diskurs und die „herrschende Lehre“ im politischen Spektrum nach dem Rechts-Links-Schema einordnen.

<sup>317</sup> Mit dem Begriff der „Abnahmebereitschaft“ verweisen Thomas Gawron und Ralf Rogowski darauf, daß Gerichte – z.B. bei Entscheidungen, die zuungunsten macht- oder geldgesteuerter Subsysteme ausfallen, ihre Durchsetzung nicht mittels der Exekutive bzw. des staatlichen Gewaltmonopols ausüben können, sondern der rechtsförmigen Persuasion. Vgl. dazu: Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf: Zur Implementation von Gerichtsurteilen, in: Gesellschaftliche Probleme als Anstoß und Folge von Politik. Wissenschaftlicher Kongreß der DVPW 4.-7. Oktober 1982 in der Freien Universität Berlin. Tagungsbericht, Hartwich, Hans-Hermann (Hrsg.). im Auftrag der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft, Opladen 1983, S. 357 ff. (S. 367)

*Subsystem* bei gleichzeitiger Nähe zum *geldgesteuerten Subsystem* kann in der Materie selbst gesucht und gefunden werden:

In einer für die modernen kapitalistischen Gesellschaften basalen *Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft* verortet sich die Zivilrechtslehre – die Lehre vom *Privatrecht* - der Gesellschaft zu. Wie auch die staatlichen Bürokratien je nach Politikfeldern spezifische Aufmerksamkeitsmuster und Problemwahrnehmungen besitzen, so lassen sich *gerichtsweigspezifische Affinitäten* zum *machtgesteuerten Subsystem* einerseits und zum *geldgesteuerten Subsystem* andererseits nachweisen. Allerdings gilt auch hier, daß Zivilgerichte als Bestandteile des politischen Systems zu begreifen sind und ihre Nähe zum geldgesteuerten Subsystem von daher begrenzt ist.

Daß die „herrschenden Lehren“ wiederum in einen gesamtgesellschaftlichen Kontext eingebettet werden müssen, der Veränderungen in der Interpretation erklären helfen kann, verdeutlicht wiederum, eine relative Abhängigkeit des juristischen Diskurses von gesamtgesellschaftlichen Kräfteverhältnissen.<sup>318</sup> Somit muß hier erneut hervorgehoben werden, daß Recht nicht als autopoietisches System begriffen werden kann, sondern als ein Gebilde relativer Autonomie – wobei hier der sich entlang der normativen Selbstbeschreibung der Judikative als „unabhängige Gewalt“ entfaltende juristische Diskurs, der keineswegs deckungsgleich mit der „herrschenden Lehre“ ist, zweifellos eine zentrale Rolle spielt –, das wiederum im politikfeldspezifischen und gesamtgesellschaftlichen Kontext verortet werden muß. Die Einbettung von Recht und Politik kann wiederum dadurch erklärt werden, da die Rechtsprechung notwendig das Unentscheidbare entscheiden muß.<sup>319</sup> *Luhmann* ist sich sehr wohl darüber bewußt, daß Gerichte die Orte sind „an denen das Problem der Selbstbegründungsparadoxie des Rechts hervortritt und bearbeitet werden muss.“<sup>320</sup> Da die Urteile öffentlich sind, unterscheidet sich die Justiz von der Verwaltung nicht nur darin, daß sie weisungsunabhängig ist, sondern auch darin, daß der Zugang zu ihren Entscheidungen öffentlich ist. Gleichwohl bleibt ihre Autorität jedoch erhalten, da der (fachliche) Weg, wie sie zu ihrem Wissen gekommen ist, der Mehrheit der Bevölkerung unbekannt ist und der Entscheidungsfindungsprozeß letztendlich der Öffentlichkeit entzogen bleibt. Nach *Luhmann* bildet der „Entscheidungszwang der Gerichte bzw. der Rechtsprechung (...) den

---

<sup>318</sup> Vgl. dazu: Köppe, Olaf: Neoliberale Steuerrechtslehre und Bundesverfassungsgericht, in: Kritische Justiz (1) 1999, S. 15 - 31

<sup>319</sup> Deutlich wird dies bei sog. „Güterabwägungen“

<sup>320</sup> Bolsinger, Eckard: Autonomie des Rechts? Niklas Luhmanns soziologischer Rechtspositivismus – Eine kritische Rekonstruktion, in: PVS (1) 2001, S. 3 – 29 (S. 11)

Ausgangspunkt für das konstruierende Rechtsdenken, für den Aufbau komplexer juristischer Argumentationen.<sup>321</sup> Indem *Luhmann* jedoch das Richterrecht mit dem Zwang zum Entscheiden des Unentscheidbaren versieht,<sup>322</sup> ist fragwürdig, ob „das Entscheiden der Unentscheidbarkeiten in der Rechtsprechung wirklich der Anfang einer ‚reinen‘ juristischen Dogmatik und Argumentation ist oder vielmehr der Anfang der Politik.“<sup>323</sup> Dies bedeutet keineswegs, daß die Zähmung des politischen Willkürmoments in Gestalt der Selbstbegrenzung der politischen Macht durch Recht für die Analyse von Politik keine Bedeutung hätte, jedoch sind alle juristischen Diskurse bestrebt „den gewaltsamen Grund des Rechts und auf die Rolle der gewaltgestützten Herrschaft, die das Recht enthält, zu verstellen.“<sup>324</sup> Es gilt hier nicht das Recht einer Gesellschaft auf die Machtverhältnisse einer Gesellschaft zu reduzieren; denn die Rechtsordnung „wirkt durch ihre Gestaltung direkt auf die *Machtverteilung* innerhalb der betreffenden Gemeinschaft ein“.<sup>325</sup> Allerdings stellt Recht eine Handlungs- und Organisationsressource dar, die die Machtverteilung innerhalb einer Gesellschaft verändern kann, auch wenn Recht „nicht deren primäre Quelle“<sup>326</sup> ist.

## II.2.2 Zum Recht und zur Macht im liberaldemokratischen Staat

Auch wenn in dieser Arbeit keineswegs auf die Bedeutung des modernen Rechts erschöpfend eingegangen werden kann und soll, gilt es hier einige zentrale Merkmale modernen Rechts zu erläutern. Hierbei wird vor allem auf das Verhältnis zwischen Macht und Recht eingegangen, da sich in der Rechtsform - wie noch zu zeigen sein wird - oftmals *funktionale Imperative* gegenüber *normativen Gesichtspunkten* durchsetzen. Um einen konzeptionellen Untersuchungsrahmen zu entwickeln, der es ermöglicht, die administrativen Praxen, aber vor allem die Rechtsprechung zum Ausländerrecht einer kritischen Analyse zu unterziehen, wird der gesellschaftstheoretische Ansatz von *Jürgen Habermas* mit zentralen Begriffen des öffentlichen Rechts in Verbindung gebracht, anhand deren das Verhältnis zwischen normativen Gesichtspunkten und funktionalen Imperativen näher bestimmt werden kann.

---

<sup>321</sup> Ebd., S. 12

<sup>322</sup> Vgl.: Luhmann, Niklas: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995, S. 305 - 328

<sup>323</sup> Bolsinger, Eckard: Autonomie des Rechts? Niklas Luhmanns soziologischer Rechtspositivismus – Eine kritische Rekonstruktion, in: PVS (1) 2001, S. 3 – 29 (S. 13)

<sup>324</sup> Ebd., S. 25

<sup>325</sup> Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1980, S. 531, Herv. i.O.

<sup>326</sup> Ebd.

Mit *Niklas Luhmann* wird die Ansicht geteilt, daß erst „dann (.) Recht positiv (gilt), wenn die Entscheidbarkeit und damit die Änderbarkeit des Rechts permanente Gegenwart wird und als solche ertragen werden kann.“<sup>327</sup> Dies impliziert nicht, daß Recht ständig geändert werden muß, doch hängt die Positivität des Rechts begriffsnotwendig vom Bewußtsein seiner Änderbarkeit (durch den Gesetzgeber) ab. Während *Luhmann* zwar zu Recht die „Legitimation durch Verfahren“<sup>328</sup> hervorhebt und somit an den rationalen Typus legitimer Herrschaft nach *Max Weber* anknüpft,<sup>329</sup> hat die an *Weber* anknüpfende Interpretation der rationalen Herrschaft jedoch Folgen für den Rechtsstaatsbegriff: da *Luhmann* zufolge der Begriff der Legitimität ein „wertfreier Begriff“<sup>330</sup> sei, wird der Widerspruch zwischen Recht und Macht und damit auch das zu erfassende Verhältnis zwischen formaler und materialer (normativer) Rationalität des Rechts methodisch ausgeblendet. Die im Grundgesetz angelegte potentielle Abspaltung überpositiver Legitimität von formaler Legalität – deutlich z.B. in der „Menschenwürde“ – ist keineswegs als ein Angriff auf den „rechtsstaatlich zwingenden relativen Gesetzespositivismus“<sup>331</sup> zu verstehen. Mit *Jürgen Habermas* kann aus *gesellschaftstheoretischer Perspektive* erklärt werden, was *Martin Hochhuth* aus *rechtsphilosophischer Perspektive* als „relativen Gesetzespositivismus“<sup>332</sup> bezeichnet:

So entwickelt *Habermas* seine Rechtsstaatstheorie in Anschluß an Überlegungen von *Claus Offe*, demzufolge das politisch-administrative System durch eine spezifische Eigenlogik bestimmt ist, die an die Imperative der ökonomischen Rationalität und der Legitimation und

---

<sup>327</sup> Luhmann, Niklas: Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, in: Lautmann, Rüdiger u.a. (Hrsg.): Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band I: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Bielefeld 1970, S. 175 ff. (S. 184)

<sup>328</sup> Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1969

<sup>329</sup> Vgl. dazu: Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1980 (1972), S. 124

<sup>330</sup> Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1969, S. 28

<sup>331</sup> Hochhuth, Martin: Relativitätstheorie des Öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2000, S. 14, Herv. i. O.

<sup>332</sup> Martin Hochhuths fünfhundert Seiten lange Position kann hier weder genügend gewürdigt noch genügend dargestellt werden. Um das Anliegen Hochhuths zu erklären, muß seine Theorie bis zur Unkenntlichkeit verkürzt werden: So hält Hochhuth trotz scharfer Kritik an der mit Hobbes und Kelsen in Verbindung gebrachten Befehlspyramide des öffentlichen Rechts fest, da es ihm um die Aufrechterhaltung des Geltungsanspruchs staatlichen Rechts geht, andererseits verdeutlicht er aber, daß eine Rechtsordnung in Grenzfällen *nie* positiv sein kann, da in ihr stets das Überpositive hineingetragen wird (S. 15). Als *Nachgiebigkeitsinstitute* können nun Begriffe bezeichnet werden, die im Gerichtsverfahren und in der Rechtsprechung Bedeutung erlangt haben: ‚in dubio pro reo‘, ‚Vertrauensschutz‘, ‚Verhältnismäßigkeit‘, aber auch in Gesetzestexten erwähnte Nachgiebigkeitsinstitute wie „humanitäre Gründe“ etc. können dazu gerechnet werden. Diese Nachgiebigkeitsinstitute sind ‚Sollbruchstellen‘ liberaldemokratischen Rechts, mit denen das Rechtssystem sich subjektiven Anliegen öffnet und damit – auch in Hinblick der Legitimität des Systems - ‚lernt‘. Insofern im subjektiv-öffentlichen Recht der Konflikt zwischen subjektiven Anliegen einerseits und objektiver Ordnung andererseits angelegt ist, ermöglichen es diese Sollbruchstellen, den Konflikt zwischen Subjekt und objektiver Ordnung präsent zu halten und machen diesen Konflikt überhaupt erst handhabbar.

Motivation zurückgebunden bleibt.<sup>333</sup> In Auseinandersetzung mit *Luhmann* geht *Habermas* über den funktionalen Legitimationsbegriff von *Offe* und *Luhmann* heraus und schafft somit Anknüpfungspunkte für seine normative Legitimitätstheorie, die beansprucht, Probleme der politischen Philosophie (Gerechtigkeits- und Gemeinwohlvorstellungen) sowie ein Modell für die Analyse der Funktionsweise des demokratischen Rechtsstaates zu entwickeln. *Habermas* insistiert auf den „Wahrheitsbezug von Legitimationen“ und der „Wahrheitsfähigkeit praktischer Fragen“, die sich unter Bedingungen herrschaftsfreier Kommunikation herstellen lassen können. So entwirft er das Modell eines handlungsentlastenden praktischen Diskurses, dessen Regeln sich aus den „Grundformen der vernünftigen Rede“ herleiten lassen können.<sup>334</sup> Weil der Rechtscode „Anschluß an das Medium der Umgangssprache (hält, Anm. O.K.), über das die sozialintegrativen Verständigungsleistungen der Lebenswelt laufen; (.) bringt (er) auch Botschaften dieser Herkunft in eine Form, in der sie für die Spezialcodes der machtgesteuerten Administration und der geldgesteuerten Ökonomie verständlich bleiben.“<sup>335</sup>

Somit bildet Recht einen Zusammenhang zwischen System(en) und der Lebenswelt: „Insofern kann die Sprache des Rechts, anders als die auf die Sphäre der Lebenswelt beschränkte moralische Kommunikation, als Transformator im gesellschaftlichen Kommunikationskreislauf zwischen System und Lebenswelt fungieren.“<sup>336</sup> Zwar ist sich *Habermas* bewußt, daß sich mit der Herausbildung des Rechtsstaates ein Herrschaftssystem etabliert hat, dessen Reflexivität sich dadurch auszeichnet, daß „die formalen Bedingungen der Rechtfertigung selber legitimierende Kraft erhalten.“<sup>337</sup> Jedoch bleibt er bei dieser formalen Rechtfertigung politischer Herrschaft (Herrschaft durch Verfahren) nicht stehen, da der „prozedurale Legitimitätstypus“<sup>338</sup> kein Selbstzweck ist, sondern auf der idealtypischen Vorstellung „freier Vereinbarung und diskursiver Willensbildung“<sup>339</sup> basiert.

---

<sup>333</sup> Vgl.: *Offe*, Claus: Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, Frankfurt am Main 1973

<sup>334</sup> So hat *Habermas* bereits vor der „Theorie kommunikativen Handelns“ (1981) in Auseinandersetzung mit *Luhmann* und *Offe* zentrale Begriffe seiner Theorie gewonnen: Vgl.: *Habermas*, Jürgen: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, Frankfurt am Main 1973, S. 140 ff. sowie *Habermas*, Jürgen/ *Luhmann*, Niklas: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? – Was leistet die Systemforschung?, Frankfurt am Main 1971, S. 101 ff.

<sup>335</sup> *Habermas*, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993, S. 108

<sup>336</sup> Ebd.

<sup>337</sup> *Habermas*, Jürgen: Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, Frankfurt am Main 1990 (1976), S. 277

<sup>338</sup> Ebd., S. 279

<sup>339</sup> Ebd., S. 280. *Habermas* kritisiert hier das Schumpetersche Demokratiemodell, da es lediglich ein Verfahren demokratischer Elitenherrschaft begründen würde. Entscheidend ist, daß um den Inhalt der Politik jederzeit – diskursiv – gestritten werden kann.

*Habermas*‘ Ansatz, der bewußt *kontrafaktisch* orientiert ist, ermöglicht zwar eine begründete *rechtsstaatsimmanente* Kritik, verbleibt aber auf einer sehr abstrakten Ebene: Zwar ist sich *Habermas* sehr wohl bewußt, daß Recht und Rechtsprechung gegenüber den Imperativen macht- und geldgesteuerter Subsysteme keineswegs indifferent sind,<sup>340</sup> jedoch sind die systemischen/ funktionalen Imperative zu abstrakt formuliert, um anhand dieser Kategorien konkrete Veränderungen im sozialen, ökonomischen, politischen und ideologischen Bereichen der *Zivilgesellschaft* zu analysieren.

Ein Rückgriff auf den Begriff der *Zivilgesellschaft* im Sinne *Gramscis* eröffnet hier den Zugang zur Relevanz der *Meso- und der Mikroebene* – der Ebene organisationeller, interorganisationeller und einzelner individueller Akteure – bezüglich der Reproduktion *hegemonialer Diskurse*, ohne die das für die *Zivilgesellschaft* typische Verhältnis von *Zwang und Konsens* dauerhaft nicht aufrecht erhalten werden kann. Indem *Gramsci* *Zivilgesellschaft* nicht als einen staatsfreien Raum, sondern den Staat als „Besonderung des Politischen“ innerhalb der *Zivilgesellschaft* begreift, ragen staatliche Interessen in diesem Modell zufolge *weit* in den gesellschaftlichen Raum hinein und zugleich stellen die gesellschaftlichen Auseinandersetzungen um Hegemonie selbst wiederum staatliche Machtressourcen dar.<sup>341</sup> Deutlich kann dies auch anhand der Rolle des juristischen Diskurses gemacht werden – etwa bei dem oben erwähnten Einfluß neoliberaler juristischer Interpretamente auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Steuerrecht. So kann es beispielsweise einzelnen führenden Juristen mit Hilfe ihrer Organisationen (z.B. dem Deutschen Juristentag) gelingen, hegemoniale (Fach-) Diskurse zu etablieren.<sup>342</sup> Freilich muß jedoch der gesamtgesellschaftliche Kontext bei der Durchsetzung oder dem Scheitern von Diskursen berücksichtigt werden. Insofern wird bei *Gramsci* deutlicher, was bei *Habermas* als funktionale Imperative macht- oder geldgesteuerter Subsysteme erscheint: Zwar produzieren – z.B. staatliche Bürokratien – funktionale Imperative gegenüber ihren Mitgliedern und gegenüber ihrer Umwelt, jedoch *kann* analytisch und *darf* normativ dieser Steuerungspessimismus *nicht* dazu führen, die in der Tat vorhandenen Verselbständigungstendenzen *interessenungebunden* zu begreifen. So sind auch jenseits des Interesses der Organisation(en) an sich selbst, die Träger dieser Systeme (kollektive und

---

<sup>340</sup> Vgl. auch zum Verhältnis von Macht und Recht: Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 351 ff.

<sup>341</sup> Vgl. zu Gramsci stellvertretend: Buci-Glucksmann, Christine: Gramsci und der Staat. Für eine materialistische Theorie der Philosophie, Köln 1981, S. 76 ff.

<sup>342</sup> Vgl.: Köppe, Olaf: Neoliberale Steuerrechtslehre und Bundesverfassungsgericht, in: Kritische Justiz (1) 1999, S. 15 - 31

individuelle Akteure) mit gesellschaftlichen Interessenlagen verbunden. Weil *Habermas* in seiner Rechtsstaatstheorie einen bürokratischen Staatsapparat und ein ökonomisches System mit funktionalen Imperativen fundiert, deren funktionale Imperative wiederum durch *normative* Einflußnahme mittels des Idealtypus des herrschaftsfreien Diskurses ‚eingefangen‘ werden sollen, hebt er nicht nur den kontrafaktischen Gehalt seiner Arbeiten hervor, sondern verweist auf die normativen Grundlagen seiner Kritik, *ohne* die eine *immanente Kritik* an bestehenden sozialen Praxen nicht möglich wäre. Hier muß allerdings auf die vermachtete und von Herrschaftsverhältnissen durchzogene Zivilgesellschaft *Gramscianischer* Prägung verwiesen werden, um Rechtsdiskurse (z. B. die „herrschende Lehre“) überhaupt auch als ideologische und vermachtete Diskurse begreifen zu können. Jedoch muß *Gramsci* mit *Habermas* *angereichert* werden, denn:

„Empiristische Machttheorien, ob sie nun systemtheoretisch oder handlungstheoretisch angelegt sind, ignorieren nicht die normative Imprägnierung der rechtsförmig verfaßten politischen Macht, reduzieren diese aber auf soziale Macht.“<sup>343</sup>

Dieser Einwand ist insofern wichtig, da ansonsten auf organisatorischer Ebene ein *bürokratischer Herrschaftsapparat* konstituiert wird, dessen Herrschaftsrechtfertigung formal begründbar (Herrschaft durch Verfahren) ist und die Bedingungen der Akzeptanz dieser Herrschaft zu den Legitimitätsgrundlagen dieser Herrschaft uminterpretiert werden - wogegen die Legitimitätsgrundlage politischer Herrschaft im *normativen Selbstverständnis des demokratischen Rechtsstaates* zu suchen wäre.<sup>344</sup> Erst vor dem Hintergrund des normativen Selbstverständnisses des demokratischen Rechtsstaates kann die *Herrschaftsausübung* einer normativen Kontrolle unterzogen werden. Daß die Herrschaftsausübung keineswegs nur entlang der Codes Macht/ keine Macht verläuft, sondern in ihrer Praxis stets auch normative Aspekte des Codes Recht/ Unrecht präsent sind, verdeutlichen z. B. Konflikte innerhalb des Parlaments und der Regierung:

Unter Berücksichtigung des breiten Ermessensspielraums der Verwaltung gegenüber Migranten, der im Zuge der Verschärfung des Ausländergesetzes erweitert werden soll, verweist der Konflikt zwischen dem Justiz- und dem Innenministerium sowie die Kritik

---

<sup>343</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 351

<sup>344</sup> „Die Bedingungen der Akzeptabilität von Recht und politischer Herrschaft verwandeln sich in Akzeptanzbedingungen, und aus Legitimitätsbedingungen werden Bedingungen für die Stabilität eines durchschnittlich verbreiteten Glaubens an die Legitimität der Herrschaft.“ (Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 351)

zahlreicher Abgeordneter am Vorhaben des Innenministeriums als „verfassungswidrig“ oder „rechtsstaatlich bedenklich“ auf die *normative Dimension* der Ausübung von politischer und administrativer Herrschaft.<sup>345</sup>

Mit *Gramsci* kann somit deutlich gemacht werden, daß auch und gerade juristische Diskurse als vermachtete Diskurse begriffen werden müssen. Mit *Habermas* muß darauf insistiert werden, daß die Inhalte der Diskurse um das Recht nicht allein auf Auseinandersetzungen um soziale Macht („Klassenjustiz“) reduzierbar sind. So sind sie vor dem Hintergrund der Selbstbeschreibung der demokratischer Staaten als Verfassungsstaaten auf ihren *normativen Gehalt* hin zu untersuchen und können – z.B. im Ausländerrecht – durchaus von einer Vielzahl zivilgesellschaftlicher Organisationen (Kirchen, Wohlfahrtsverbände, Juristenorganisationen) mitgestaltet werden.

In der Vielfalt der juristischen Diskurse gilt es die zu identifizieren, deren normative Bezugspunkte deutlicher herausragen als ihre funktionalen. Im folgenden Abschnitt soll erläutert werden, anhand welcher Kriterien funktionale Imperative zu erkennen sein könnten.

### **II.2.2.1 Der alltägliche Ausnahmezustand? Zur Konkretisierung des Begriffs „Bestandserhaltungsimperative“**

In den Wohlfahrtsstaaten westlicher Prägung wird das Verhältnis zwischen Systemen (bürokratischem Staatsapparat und kapitalistischer Ökonomie) und Lebenswelt stets austariert.<sup>346</sup> Hiermit gewinnen Recht sowie Rechtsprechung, die in besonderer Art und Weise diese beiden Momente in bezug auf *konkrete Situationen*, hinter denen sich oft *strukturell* angelegte konfliktuöse Verbindungen beider gesamtgesellschaftlichen Realitäten verbergen, verbinden, ihre Bedeutung. Deutlich wird dies vor allem daran, wenn es gilt, die

---

<sup>345</sup> Vgl.: Gaserow, Vera: „Justizressort rügt Schilys Pläne. Massive Bedenken gegen Gesetze zur inneren Sicherheit/ Kritik auch von der SPD“, in: Frankfurter Rundschau vom 20. Oktober 2001, S. 1

In den normativen Grundlagen politischer Machtausübung liegt somit die Problematik, die auch als „Justizialisierung der Politik“ oder „Politisierung der Justiz“ bezeichnet wird. „Politisierung der Justiz“ oder „Justizialisierung der Politik“ sind aufgrund der (durchaus inhaltlich umstrittenen) normativen Grundlagen des „machtgesteuerten Subsystems“ (PAS), das im Zuge der Ausdifferenzierung politisches Risiko auf die Gerichte überwältigt hat, grundsätzlich angelegt.

<sup>346</sup> Zumindest, wenn man bereit ist, das Eine nicht zugunsten des Anderen aufzugeben. Einen normativen Rahmen, der einen überproportionalen systemischen Einfluß auf die Belange der Lebenswelt zu skizzieren sucht, findet sich bei Jürgen Habermas unter dem Stichwort »Kolonialisierung der Lebenswelt« (vgl. Habermas, Jürgen: Theorie des kommunikativen Handelns Bd. 2, Frankfurt am Main 1995 (1981), S. 522 ff.

Grenzen näher zu bestimmen, wo funktionale Erfordernisse von Systemen sich gegenüber Werten und Normen einer Gesellschaft durchzusetzen beginnen. So läßt sich an

„der Rechtsprechung (...) beobachten, wie normative Gesichtspunkte den Bestandserhaltungsimperativen von staatlichen Institutionen oder den Steuerungsimperativen von Märkten ‚ordnungspolitisch‘ untergeordnet werden. In der Konkurrenz zwischen Rechten einerseits, Kollektivgütern andererseits setzen sich funktionale Erfordernisse von geld- und machtgesteuerten Subsystemen durch, die ihrerseits nicht mehr über Normen und Werte integriert sind.“<sup>347</sup>

Dies führt dazu, daß der Begriff „Bestandserhaltungsimperative“ bzw. „funktionale Erfordernisse“ für diese Arbeit konkretisiert werden muß. Zunächst ist nicht per se jedes *gesetzgeberische* oder *administrative Handeln* „nicht mehr über Werte und Normen integriert“.<sup>348</sup> Auch wenn sich in einem ausdifferenzierten bürokratischen Staatsapparat mit zahlreichen Interessenverflechtungen systemische Imperative stets ergeben und die Gesetzgebung damit zu einem großen Teil der Reproduktion „eines immer komplexer werdenden Staatsapparates“ (*Habermas*) dient, ist inhaltliches und gestalterisches Handeln des Gesetzgebers damit nicht ausgeschlossen.

So geht es *Habermas* darum, eine Unterordnung normativer Gesichtspunkte unter „Bestandserhaltungsimperative“ und „funktionale Erfordernisse“ zu kritisieren. In der *englischsprachigen Fassung* wird die Intention von *Habermas* deutlicher: dort geht es um eine Kritik an den „imperatives of self-maintaining bureaucracies“<sup>349</sup>. Wenn also staatliche Institutionen lediglich *sich-selbsterhaltende Politiken* formulieren, dominieren die funktionalen Erfordernisse über die normativen Gesichtspunkte. Dies schließt m. E. nicht aus, daß funktionale Erfordernisse mit Normen und Werten vereinbar sind. Hier jedoch wäre die Frage nach dem Verhältnis von „Rechten einerseits, Kollektivgütern andererseits“<sup>350</sup> zu stellen. Zu Recht wird somit eine Verbindung zwischen funktionalen Erfordernissen/funktionalen Imperativen mit den Kollektivgütern hergestellt.<sup>351</sup> Auch wenn Kollektivgüter –

---

<sup>347</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 554

<sup>348</sup> Vgl. dazu das bereits erwähnte neue Gesetz zur Prostitution

<sup>349</sup> Habermas, Jürgen: Law and Morality, in: The Tanner Lectures on Human Values, Vol. VIII, Salt Lake City 1988, S. 217 – 280 (S. 232)

<sup>350</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 554

<sup>351</sup> Vgl.: Ebd., S. 554 und Ebd., S. 562:

„Auch das Bundesverfassungsgericht verfügt bei seiner konkreten Wertabwägung nicht über Kriterien, nach denen es den Vorrang normativer Prinzipien (wie Gleichbehandlung oder Menschenwürde) oder wichtiger methodischer Prinzipien (wie Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit) vor funktionalen Imperativen (des

wie beispielsweise *innere und äußere Sicherheit, ein hohes Beschäftigungsniveau* etc. – ihre Berechtigung haben, so erfüllen sie jedoch stets auch die Funktion, Bestandserhaltungsimperative zu *legitimieren*. Das ‚Entdecken‘ neuer Staatsaufgaben – z. B. den Umweltschutz – verdeutlicht das *Amalgam* von „self-maintaining bureaucracies“ und Kollektivgütern nur zu gut. Im Beharren auf ‚öffentliche Sicherheit und Ordnung‘ wiederum wird das Problem *dieses* Kollektivguts deutlich: Gerade weil Kollektivgüter funktionale Erfordernisse/ funktionale Imperative *legitimieren* helfen können, ‚reisen‘ die funktionalen Imperative der „self-maintainig bureaucracies“ gerne ‚huckepack‘ mit Kollektivgütern. Indem als Kollektivgut erscheint, was sich bei näherer Betrachtung vor allem als ein Bestandserhaltungsimperativ erweisen kann, wird die Problematik der Abgrenzung zwischen Kollektivgütern einerseits und den normativen Belangen einzelner deutlich.

Daß Gerichte dazu neigen können, Bestandserhaltungsimperativen den Vorrang vor normativen Prinzipien zu geben, kann auch mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum ‚Asylkompromiß‘ belegt werden.

Obwohl ein Grundrecht – das Grundrecht auf Asyl – vom verfassungsändernden Gesetzgeber bis zur Unkenntlichkeit eingeschränkt wurde,<sup>352</sup> hätte das Bundesverfassungsgericht aufgrund des breiten politischen Kompromisses sowie der Rhetorik im Vorfeld des Kompromisses, diesen nur unter hohen politischen Kosten für sich selbst und das parlamentarische Repräsentativsystem verwerfen können.<sup>353</sup> Hier kann sicherlich plausibel nachvollzogen werden, daß in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts die Bestandserhaltungsimperative des machtgesteuerten Subsystems dominiert haben. Denn da Gerichte funktional keineswegs unabhängig sind, sondern als ein *Teil des politischen Systems* zu begreifen sind, gehen in ihrer Judikatur nicht nur Bestandserhaltungsimperative ein, sondern aufgrund der Abnahmebereitschaft ihrer Entscheidungen, müssen sie diese auch einkalkulieren.

---

Betriebsfriedens, der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr oder allg. des sog. Möglichkeitsvorbehalts) auszeichnen könnte (...) Und der Verdacht, daß sich im Aufeinanderprallen solcher nicht weiter rationalisierbarer Wertpräferenzen das durchsetzungsfähigste Interesse auch tatsächlich durchsetzt, ist nur begründet.“ (S. 562) (In diesem Zitat kritisiert Habermas die sog. Wertjudikatur des Bundesverfassungsgerichts).

<sup>352</sup> Zur verfassungsrechtlichen Kritik an der Neufassung des Grundrechts auf Asyl, vgl. stellvertretend für Viele: Renner, Günter: Asylrecht – Verheißung ohne Wert? Zur Einführung, in: Barwig u.a. (Hrsg.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S. 11 - 25

<sup>353</sup> Vgl. dazu die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 94, 49 II vom 14. 56. 1996.

## II.2.3 Individualinteressen zwischen legitimen Kollektivgütern und illegitimen Ansprüchen des machtgesteuerten Subsystems

So legt beispielsweise die Ausländerpolitik und das Ausländerrecht als ‚Gefahrenabwehrrecht‘ eine spezifische Wahrnehmung dieses Politikfelds nahe. Mit aller Deutlichkeit zeigte sich die auf die Kollektivgüter ‚öffentliche Ordnung‘, ‚öffentliche Sicherheit‘ und ‚innere Sicherheit‘ fixierte policy bereits vor dem 11. September 2001;<sup>354</sup> die Vorschläge für Gesetze und Verordnungen, die danach verabschiedet wurden, verdeutlichen hingegen das Erstarken der Dominanz der ‚öffentlichen Sicherheit und Ordnung‘ in diesem Politikfeld.<sup>355</sup> Zwar handelt es sich bei den Begriffen ‚öffentliche Sicherheit‘/ ‚öffentliche Ordnung‘ um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der juristischen Theorie nach zwar auf den Einzelfall bezogen interpretiert werden können, jedoch sind diese Begriffe durch den *gesamtgemeinschaftlichen Kontext* und der *politikfeldspezifischen Wahrnehmung* geprägt. Kollektivgüter wie ‚öffentliche Sicherheit und Ordnung‘ oder ‚öffentliches Interesse‘ tendieren dazu, die legitimen oder zunächst auch legalen Interessen einzelner zu subordinieren: Dieser Sachverhalt trifft zunächst auf alle als Kollektivgüter definierten Güter zu. Denn so schränkt beispielsweise die Forderung nach ‚Sicherheit am Arbeitsplatz‘ die in einer bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft als legitim (und zunächst auch legal) geltenden Interessen des Unternehmers auf Profitmaximierung ein. Hier genau liegt die Problematik, die von *Martin Hochhuth* als *Aporie* (Weglosigkeit) des öffentlichen Rechts bezeichnet wird.<sup>356</sup>

*Weglos* sind sie insofern, da es der Anspruch des modernen (postiven) Rechts ist, (individuelle) Handlungsrationalität mit Systemrationalität zu verbinden:<sup>357</sup> in den Begriffen des Vernunftrechts war (und ist) die Annahme enthalten, daß *zweckrationales (privatautonomes) Handeln* zu einer *vernünftigen Gesamtordnung* führen würde. Während zu Beginn des 19. Jahrhunderts – *Adam Smiths*‘ ‚invisible hand‘ verdeutlicht dies – das moderne

---

<sup>354</sup> Zum Verhältnis von Migration und Sicherheit, vgl.: Nuscheler, Franz/ Rheims, Birgit: Migration und Sicherheit: Realitäten und Halluzinationen, in: Pries, Ludger (Hrsg.): Transnationale Migration. Soziale Welt Sonderband 12, Baden-Baden 1997, S. 317 ff.

<sup>355</sup> Vgl.: Gaserow, Vera: ‚Justizressort rügt Schilys Pläne. Massive Bedenken gegen Gesetze zur inneren Sicherheit/ Kritik auch von der SPD‘, in: Frankfurter Rundschau vom 20. Oktober 2001, S. 1. Neben der erleichterten Ausweisung bei *Verdacht* des Terrorismus oder einer schweren Straftat als Vorschlag des Bundesinnenministers, gibt es nun auch Vorschläge der erleichterten Regelausweisung nach § 47 AuslG als Bundesratsinitiative der Länder Niedersachsen (SPD) und Bayern (CSU) ([pm@stmi.bayern.de](mailto:pm@stmi.bayern.de) vom 18. 10. 2001).

<sup>356</sup> Vgl.: Hochhuth, Martin: Relativitätstheorie des Öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2000, S. 13. Wobei diese Aporie nicht nur für das öffentliche Recht gilt, sondern für alle Maßnahmen, die Interessen vieler mit den Interessen weniger in Einklang zu bringen.

<sup>357</sup> Zu den Begriffen ‚Handlungsrationalität‘ und ‚Systemrationalität‘ vgl.: Habermas, Jürgen: Rekonstruktion des Historischen Materialismus, Frankfurt am Main 1990 (1976, S. 260 ff.

Recht den Zusammenhang zwischen dem Egoismus des Einzelnen und der Gesamtordnung stärker als heute unterstellen konnte, galt es mit der Herausbildung der strukturellen Widersprüche der bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft schon bald, diese Annahme artifizuell (durch staatliche Intervention) aufrechtzuerhalten. Auch wenn von diesem Wandel das Privatrecht (Wirtschaftsrecht, Handelsrecht etc.) deutlich stärker betroffen ist als andere Rechtsgebiete, weil Strafrecht und öffentliches Recht seit jeher dieser Annahme skeptisch gegenüber standen – ist es der Anspruch modernen Rechts, Individualinteressen mit Allgemeininteressen in Einklang zu halten oder zu bringen. Dies erklärt auch juristische Begriffe wie „Güterabwägung“ etc.: In der Abwägung beispielsweise zwischen „Kunstfreiheit“ einerseits und „Erregung öffentlichen Ärgernisses“ (oder „Beleidigung“ etc.) andererseits sowie der oftmals lebenslangen „Sicherheitsverwahrung“ von Gewalttätern mit dem ihnen grundsätzlich zugestanden „Recht auf Resozialisierung“, werden die Aporien deutlich, daß der Anspruch, Allgemeininteresse und Individualinteresse in Einklang zu bringen, ein problematisches Unterfangen ist.

*Entscheidend* bleibt aber, daß *diese Aporien* zwar grundsätzlich Bestandteil moderner Rechtsordnungen sind und bleiben werden,<sup>358</sup> jedoch juristisch durchaus bearbeitbar sind, ohne daß *normativ* begründbaren Allgemeininteressen *vorschnell* zuungunsten der Interessen einzelner der Vorzug gegeben wird. Daß sich bei der Bevorzugung von „Allgemeininteressen“ funktionale Imperative unter deren Deckmantel durchsetzen können, ist auch Vertretern kritischer Rechtsphilosophie bekannt: in der Kritik an *Milieu- oder Betriebspositivismus* wird deutlich, daß bei der Anordnung zum staatlichen Handeln oder der richterlichen Interpretation staatlichen Handelns, Gesetze und Verordnungen *milieuorientiert* oder *betriebsorientiert* ausgelegt werden können.<sup>359</sup> *Betriebspositivisten* sind in der Sprache der *Politikwissenschaft* Rechtsanwender, die zwar formaljuristisch Recht anwenden, jedoch sind sie in ihrer Anwendung durch *politikfeldspezifische Wahrnehmungsmuster*, die essentielle Bestandteile ihrer routinemäßigen bürokratischen Aufgabenerledigung (*administrativen und richterlichen*) sind, geprägt. *Milieupositivisten* wiederum judizieren vor dem Hintergrund ihrer sozialen Herkunft. Insofern fordert *Martin Hochhuth* einen *relativen Gesetzespositivismus*, der die Nachgiebigkeitsinstitute oder „Weichmacher im Recht“ (*Ossenbühl*) als Grenzbegriffe des Öffentlichen Rechts berücksichtigt:

---

<sup>358</sup> Eine ‚Rechtsordnung‘ mit der Maxime „Du bist nichts, dein Volk ist alles“ kennt diese Aporie nicht.

<sup>359</sup> Vgl. dazu: Hochhuth, Martin: Relativitätstheorie des Öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2000, S. 13 f.

„Sie (die Grenzbegriffe, Anm. O.K.) sind zahlreich. Manche betreffen Formen, andere Inhaltliches. An wieder anderen wird erkennbar, daß auch der Unterschied nur ein relativer, nämlich ein Funktionsbegriff ist. So sind z.B. ‚Auslegung‘ und ‚Ermessen‘ eher verfahrensbezogen, ‚Wesensgehalt‘, ‚Schutzbereich‘, ‚Freiheitssphäre‘ eher inhaltlich.“<sup>360</sup>

Diese kurze Bezugnahme auf *Martin Hochhuths* rechtsphilosophische Arbeit verdeutlicht, daß das gesellschaftstheoretische Problem der *Habermaschen* Rechtsstaatstheorie – nämlich staatstheoretisch einen machtgesteuerten bürokratischen Herrschaftsapparat zu etablieren, der jedoch über den Rechtscode inhaltlich mit den Werten und Normen einer posttraditionalen Lebenswelt in Beziehung bleibt - ein rechtssoziologisches und rechtsphilosophisches Pendant besitzt. Die nicht mehr über Normen und Werte integrierten Bestandserhaltungsimperative können sich also – z. B. im Ausländerrecht daran zeigen, ob

- a) in der administrativen und in der richterlichen Praxis statt der Berücksichtigung des Übermaßverbots/ Verhältnismäßigkeitsgebots und anderer Nachgiebigkeitsinstitute (humanitäre Gründe, sonstige schwerwiegende Gründe etc.) Begriffe wie öffentliche Sicherheit und Ordnung und/oder das Berufen auf andere funktionale Imperative (Haushaltsslage etc. ), dominieren
- b) juristisch ‚unsauber‘ gearbeitet wurde. Dies führt i. d. R. zur mangelnden, bzw. selektiven Berücksichtigung der verschiedenen Rechtsmaterien, die für die betreffenden Personengruppe zu etwaigen rechtlichen Verbesserungen geführt hätten.<sup>361</sup>

Nach der Auseinandersetzung mit rechtstheoretischen Überlegungen soll nun die Untersuchung der Funktionsweise der Justizbürokratie verdeutlichen, daß die Justiz auf die *Abnahmebereitschaft* ihrer Entscheidungen angewiesen ist. Aufgrund der Bedeutung von Recht und Rechtsprechung gilt es auch verstärkt das Augenmerk auf die Stellung der Justizbürokratie zu richten, da ihre Bedeutung im politisch-administrativen-System zu selten in empirischen oder theoretischen Analysen gewürdigt wird.

---

<sup>360</sup> Ebd., S. 14

<sup>361</sup> Brinkmann, Gisbert: Beendigung des Aufenthalts von EG-Bürgern, in: Barwig u.a.: Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 155 – 184

## II.3 Zur Rolle der Justizbürokratie: Die Justiz als Teilsystem des politischen Systems

Mit der Ausdifferenzierung des parlamentarischen Repräsentativsystems wird zunehmend *politisches Risiko* auf administrative und auf judikative Funktionsträger überwältigt.<sup>362</sup> Die Diskussionen um „Konditionalprogramme“ vs. „Zweckprogramme“ verweisen auf die – letztlich auch demokratiethoretischen – Steuerrungsprobleme, die der Beteiligung der Administrative an politischer Herrschaft inhärent sind, zugleich aber auch den Spielraum der Judikative erweitern.<sup>363</sup> Vor dem Hintergrund, daß Gerichte – speziell Verwaltungsgerichte – lediglich zur Rechtmäßigkeitskontrolle der Verwaltung berufen wären, wird deutlich, daß diese Ansicht die Bedeutung, die dieser Gerichtsbarkeit zukommt, unterschätzt. Denn diese Doktrin basiert noch auf der ‘klassischen’ Gewaltenteilungslehre, derzufolge der Gesetzgeber Konditionalprogramme entwerfen würde. Zwar werden – vor allem im Bereich der Verwaltungsrechtsprechung - grundsätzlich eher Finalprogramme (z. B. Raumordnungsgesetz etc.) als Ursache der politischen Rolle der Verwaltungsgerichte identifiziert, jedoch ist die Unterteilung in *Finalprogramme* einerseits und *Konditionalprogramme* andererseits zu reformulieren. So hebt *Bernd Becker* mit aller Deutlichkeit hervor, daß in der

„Eingriffsverwaltung (...) lediglich über Zwecke programmierte Verwaltungsentscheidungen rechtsstaatlich unzulässig (sind). Gesetzliche Ermächtigungen, die der Verwaltung Entscheidungsbefugnisse einräumen, in die Rechte des Bürgers verbotend oder gebietend einzugreifen, müssen nicht nur die Zwecke, die tatsächlichen

---

<sup>362</sup> Der Prozeß der Überwälzung politischen Risikos auf ein formell relativ unabhängiges staatliches Teilsystem, wurde während des Kaiserreichs (1871 – 1918) von den Vertretern der monarchischen Exekutive beargwöhnt. So wird gerade in der Ausgestaltung des Jurastudiums und des Berufs des Richters deutlich, daß die Akteure des Teilsystems „Justiz“ einem konservativen Initiationsritus unterzogen werden sollten, die die Überwälzung politischen Risikos für die autoritäre Monarchie berechenbarer gestalten sollte. Neben den hohen Kosten des Referendariats war vor allem die lange Dauer ( 8 – 10 Jahre) der „Hilfsrichterschaft auf Probe“ (Assessoriat) relevant, um etwaige liberale Richter auszuschalten oder gefügig zu machen. Auch besaßen im Kaiserreich jene Beamten einen hohen Status (Beamte und Militär) die *weisungsgebunden* waren:

„In der sozialen Hierarchie rangierte die Justiz weit unter den anderen Staatsgewalten, was sich beispielsweise darin ausdrückte, daß Juden der Zutritt zu Militär und Beamenschaft verwehrt war, die richterliche Laufbahn ihnen aber offenstand, oder darin, daß die Praxis der Ordensverleihung die Richter auf eine Stufe mit mittleren Beamten stellte. Die Richterschaft reagierte auf diese Zurücksetzung allerdings nicht etwa mit Trotz und Verweigerung, sondern (...) eher mit erhöhter Anpassung“ (Müller, Ingo: *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München 1989, S. 14 ff.).

<sup>363</sup> Vgl. zu unterschiedlichen Spielräumen der Verwaltungen aufgrund von Konditional- oder von Zweckprogrammen stellvertretend für viele Autoren: Becker, Bernd: *Öffentliche Verwaltung. Lehrbuch für Wissenschaft und Praxis*, Percha/Kempfenhausen 1989, S. 449 ff. Zu den Begriffen „Arbeitsprogramm“, „Suchprogramm“ und „Auswahlprogramm“ S. 453ff.

Anlässe, sondern zumindest auch die Handlungsalternativen vorgeben; die Eröffnung von Tatbestandsermessen ist unzulässig.<sup>364</sup>

Hierbei ist sich *Becker* sehr wohl bewußt, daß gerade in der Eingriffsverwaltung die Verwendung unbestimmter Begriffe in der Zweckformulierung (z. B. ‚öffentliche Sicherheit und Ordnung‘) als problematisch zu begreifen ist; er verweist aber grundsätzlich darauf, daß lediglich *Konditionalprogramme* wie „Suchprogramme“ und „Auswahlprogramme“ für die Eingriffsverwaltung typisch seien.<sup>365</sup>

Die Unterteilung in *Konditionalprogramme* und in *Zweckprogramme* wird u. a. daran fest gemacht, daß die *Definition der Situation* durch den *Gesetzgeber* und nicht durch die Verwaltung festgelegt worden ist. In der Eingriffsverwaltung kann aber ein für diesen Verwaltungstypus strukturell notwendiger Mischtypus identifiziert werden. So ist im Ausländerrecht – aber auch für die Eingriffsverwaltung überhaupt - wesentlich, daß die *Definition der Situation* – nicht nur durch den Gesetzgeber festgelegt wird, sondern auch durch die Administrative. Sieht beispielsweise ein Gesetz vor, daß eine (angemeldete) Demonstration aufgelöst werden muß, falls die ‚öffentliche Sicherheit und Ordnung‘ nicht mehr gewährleistet erscheint, wird dieser Mischtypus deutlich: Hier wäre sicherlich das Vorhandensein einer angemeldeten Demonstration der notwendige Rahmen, um überhaupt entscheiden zu können; die Auflösung jedoch kann nur durch die konkreten Entscheider vor Ort (z.B. des Leiters des Polizeieinsatzes) durch eine *zusätzliche* Situationsdefinition (Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) unternommen werden. Lediglich durch die *juristische Theorie*, derzufolge unbestimmte Rechtsbegriffe im konkreten Fall überprüfbar wären, erscheint eine mögliche nachträgliche Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur als eine „Rechtmäßigkeitskontrolle“. Zwar wird in den *Such- und Auswahlprogrammen* aufgrund normierter Handlungsalternativen (Entschließungs- oder Auswahlermessen bis hin zu keinem Ermessensspielraum) die Verwaltung wieder gebunden, jedoch verweisen auch und gerade diese auf ein hohes Maß an administrativen Spielraum, der wiederum judikativen Spielraum zur Folge hat.<sup>366</sup> Deutlich kann dies auch an dem Begriff der „sonstigen

---

<sup>364</sup> Becker, Bernd: Öffentliche Verwaltung. Lehrbuch für Wissenschaft und Praxis, Percha/Kempfenhausen 1989, S. 454

<sup>365</sup> Ebd., S. 454 ff.

<sup>366</sup> Die Verwaltungsgerichtsbarkeit besitzt neben der Verfassungsgerichtsbarkeit einen hohen Stellenwert, der nun verdeutlicht werden soll: Ausgehend davon, daß die allgemeine und die besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Arbeitsgerichtsbarkeit und die Verfassungsgerichtsbarkeit in einem kontinuierlicheren Interaktionszusammenhang mit organisierten öffentlichen oder privaten Interessen stehen als die ordentliche Gerichtsbarkeit, dürfte sich die justizielle Politik dieser Gerichtszweige auch von der der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterscheiden. Auch dort, wo die Verwaltung auf der Grundlage von Gesetzen

erheblichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ gemacht werden, deren Beeinträchtigung gemäß § 45 I AuslG eine Ausweisung zur Folge haben kann. So beschreiben auch die neuen Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz<sup>367</sup> diese Interessen weiterhin sehr vage:

„Sonstige Interessen der Bundesrepublik Deutschland sind alle öffentlichen Interessen. Zu den erheblichen Interessen gehören wichtige gesamtwirtschaftliche Belange, auch entwicklungs- und außenpolitische Belange. Eine Beeinträchtigung sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann beispielsweise eine Gefährdung der wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen politischen Interessen des staatlichen Gemeinwesens darstellen (...).“<sup>368</sup>

Der Interpretationsspielraum macht deutlich, daß administrativer Spielraum auf der einen Seite gerichtliche Nachprüfungen auf der anderen Seite hervorruft. Da es hierbei oft auch um die inhaltliche Dimension von Verwaltungshandeln geht – und damit auch um politische Herrschaft – wird diese inhaltliche Dimension durch Gerichte mitbestimmt. Der Prozeß der Überantwortung politischen Risikos auf judikative Funktionsträger verdeutlicht, daß die Judikative *funktional* – nicht normativ – als Bestandteil (Subsystem) des politischen Systems

---

handelt, enthalten gesetzliche Regelungen *bedeutungs offene Ausdrücke*. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe sind zum Teil auch als *Ermessensbegriffe* gefaßt.

Durch die Existenz von unbestimmten Rechtsbegriffen wie „Gemeinwohl“, „wichtiger Grund“, „Eignung“, „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ etc., wird die durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung intendierte Bindung der Verwaltung relativiert. Bei dieser vom Gesetzgeber gewollten Delegation von Befugnissen zu „konkretisierender Rechtsbildung“ durch die Verwaltung ergibt sich für die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Frage, inwieweit sie eine Prüfungskompetenz hat. Dabei zeigen sich gegenläufige Tendenzen in Wissenschaft und Rechtsprechung: Während in der Wissenschaft für eine Beschränkung der Prüfungsbefugnis plädiert wurde, optierte die Verwaltungsgerichtsbarkeit für eine unbeschränkte Nachprüfungsbefugnis. Damit wird der administrative Auslegungsspielraum durch Auslegungsregeln und Präjudizien eingeengt. Ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung wird aber bei Prüfungsentscheidungen und sonstigen Beurteilungen eingeräumt.

„Ermessen“ bedeutet, daß der Verwaltung unter den vom Gesetz beschriebenen Umständen die Wahl gelassen wird, ob und wie sie ihr Handeln gestaltet. Der vom Gesetzgeber der Verwaltung überantwortete Ermessensspielraum eröffnet der Verwaltung die Möglichkeit *eigenverantwortlich eine Rechtsfolge* zu setzen. Aus diesen Gründen wurde zunächst eine gerichtliche Nachprüfung des Ermessens der Verwaltung für unnötig erachtet. Eine gerichtliche Überprüfung des Ermessens ist der Verwaltungsgerichtsordnung zufolge nur bei Ermessensfehlern zulässig (§ 114 VwGO). Die Verwaltungsgerichtsbarkeit griff allerdings auch hier aufgrund des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in die überkommene administrative Praxis ein. Der Ermessensspielraum wurde gewissen Auslegungsregeln unterworfen; er wurde kanonisiert. „Ermessensüberschreitungen“ und „Ermessensmißbrauch“ sind Produkte der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Auch führte die verfassungskonforme Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts bei einigen Ermessensspielräumen dazu, daß das Ermessen gegen null zu tendieren habe (So die Kritik des BVerwG an den Ermessensleistungen der Fürsorge 1954, die aufgrund des Sozialstaatsprinzips und der Unantastbarkeit der Menschenwürde keine Ermessensleistung seien). Es kann als gesichert angesehen werden, daß ohne die Rechtsprechung des BVerwG zahlreiche Normierungen im BSHG nicht zu Pflichtleistungen erklärt wurden wären.

<sup>367</sup> Mit den bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz – in Kraft getreten zum 7.10.2000 – wurden die seit 1977 mangels Übereinstimmung zwischen Bund und Ländern nicht mehr vereinheitlichten Vorschriften, durch ein zustimmungspflichtiges Gesetz vereinheitlicht.

<sup>368</sup> AulGVwV 45.1.1.2 zu § 45 I AuslG vom 6. 10. 2001 – gültig seit dem 7. 10. 2002

zu begreifen ist. Die bereits seit Beginn der fünfziger Jahre betriebene Beschränkung des Grundrechts auf Asyl durch Richterrecht verdeutlicht wiederum, daß politisches Risiko erfolgreich auf die Judikative überwältzt werden konnte. Erst im Laufe der achtziger und der neunziger Jahre wurde verstärkt über den ministerialbürokratischen und später über den gesetzgeberischen Weg versucht, die Rechte der Asylbewerber durch Verordnungen und Verfahrensgesetze zu schwächen. Neben dem Sachverhalt, daß die Judikative funktional als Teil des politischen Systems zu begreifen ist und somit von einem grundsätzlichen Interesse der Judikative an der Bestandserhaltung des politischen Systems gesprochen werden kann, verweisen Veränderungen in Gesetzen oder Verordnungen im Gefolge von Gerichtsentscheidungen auf einen *politischen Interaktionsprozeß*. Dieser Prozeß verdeutlicht beispielsweise das Interesse des machtgesteuerten politischen Systems und gibt der Judikative ‚Hinweise‘ oder sorgt für teilweise nicht unerhebliche ‚Resonanzen‘, die der Interpretation künftiger Entscheidungen dienen sollen:

Insofern gilt es nun das Phänomen der *Justizialisierung* näher zu bestimmen. *Justizialisierung* des politischen Prozesses bezeichnet die Verlagerung von Initiativ- und Entscheidungsfunktionen auf die Justizbürokratie. Diese Form der Verrechtlichung läßt sich besonders anhand der Verfassungsgerichtsbarkeit (wegen des §31 BVerfGG) aufzeigen; sie ist aber keineswegs auf diese beschränkt, sondern gilt gewissermaßen für die gesamte Justizbürokratie. Allerdings besitzt das Bundesverfassungsgericht gegenüber den anderen Gerichten eine hervorgehobene Position, da es die allein verbindliche Verfassungenauslegung bestimmt und somit mittelbar Einfluß auf die anderen Gerichtszweige ausübt. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die die Administrative kontrolliert, besitzt aufgrund des § 121 VwGO, der bestimmt, daß die Entscheidungen nur gegenüber den Beteiligten bindend sind, allem Anschein nach eine in der Verrechtlichungsdebatte zu vernachlässigende Position. In der Praxis entfalten die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aber eine *allgemeine Bindungswirkung* durch die das Handeln der Verwaltungen nicht nur koordiniert und vereinheitlicht wird, sondern durch die Rechtsprechung des BVerwG wird auch der Bereich der richterlichen Normierung - entgegen § 121 VwGO - ausgeweitet.<sup>369</sup> Neben der spezifisch auf die Administrative zugeschnittene Spruchpraxis, haben viele Urteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit - vor allem bei kontroversen Urteilen - allgemeinpolitische Relevanz und beeinflussen ihrerseits wiederum das Verhalten der politischen Akteure.

---

<sup>369</sup> Vgl.: Meyer - Hentschel, Günther: Das Bundesverwaltungsgericht als Koordinator der öffentlichen Verwaltung, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) (16) 1978, S. 596 - 601

### II.3.1 Zur Implementation von Gerichtsentscheidungen

Gerichte besitzen ein spezifisches *Steuerungsmittel*: Die Rechtsprechung. So legt Abschnitt „IX. Die Rechtsprechung“ des Grundgesetzes die Organisation der Gerichtsbarkeit fest. Rechtsprechung bezieht sich hier nicht nur auf die Tätigkeit, sondern auch auf die rechtsprechende Gewalt als *alleinige Instanz*, die „Recht spricht“. Aufgrund der hervorgehobenen Stellung der Gerichtsbarkeit bedarf es einer Klärung dessen, was ein Gericht trivialerweise ‚produziert‘: So ist nach Art. 92 GG die *rechtsprechende Gewalt* den Richtern anvertraut. Der einfache Gesetzgeber darf das, was inhaltlich *Rechtsprechung* ist, nicht anderen Stellen zuweisen. Weil das Grundgesetz nicht unmittelbar Auskunft darüber gibt, was Rechtsprechung ist, auch wenn sich mittelbar Rückschlüsse daraus ziehen lassen, bedarf es einer Erläuterung: In einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 22, 49 [73 ff.]) zur Strafgewalt der Finanzämter wurde der verfassungsrechtliche Begriff der Rechtsprechung konkretisiert. So läßt sich im Umkehrschluß aus dem Grundgesetz folgern, daß dann, wenn eine Tätigkeit weder Gesetzgebung noch Verwaltung ist, sie von einem „Richter“ gemacht werden muß. Auch wird durch das Grundgesetz der Handlungsrahmen der Richter durch allgemeine und speziell enumerierte Richterzuweisungen (allgemein: Rechtswegegarantie des Art. 19 IV GG der eine repressive Rechtskontrolle bei Verletzungen individueller subjektiver Rechte durch die öffentliche Gewalt verlangt; speziell: Richtervorbehalt des Art. 13 II GG bei der Durchsuchung von Wohnräumen), die die Tätigkeit des Art. 92 GG mit umschreiben, abgesteckt. So handelt es sich bei der Rechtsprechung zumeist um „Aufgaben, die wegen der Schwere des Eingriffs und ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung des Staatsbürgers am ehesten der Sicherungen eines gerichtlichen Verfahrens bedürfen.“<sup>370</sup>

Während einzelfallbezogene Rechtsprechung im Strafrecht oder im Zivilrecht zumeist als konditionale Steuerung, also als die intensivste Form regulativer Steuerung nach dem Wenn-Dann-Schema aufzufassen ist, entsprechen Gerichtsentscheidungen, die über den konkreten Einzelfall hinausgehen, auch dem Mittel regulativer Steuerung:

„Ihr Charakteristikum ist die auf Regeln basierende, generelle und *eindeutige Handlungsanweisung* (...). Gelingt ihnen dies nicht durch rechtsprechende Entscheidung allein - so häufig in der Verfassungsgerichtsbarkeit und

---

<sup>370</sup> BVerfGE 22, 49 (75)

teilweise auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit - so verweisen sie zurück auf den Politikprozeß, in dem Gerichtsentscheidungen den Gesetzgeber zum Neuformulieren seines Programms zwingen.<sup>371</sup>

Die Verfassungsgerichtsbarkeit wiederum kennt bei der regulativen Steuerung Unterschiede in der Intensität des Steuerungsmodus: § 31 BVerfGG weist auf die Verbindlichkeit der Entscheidungen hin und kann so als Rechtstitel für die regulative Steuerung angesehen werden. § 35 BVerfGG verbürgt einen rechtlich gesicherten konditionalen Steuerungsmodus: „Das Bundesverfassungsgericht kann in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt; es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln.“

### **II.3.1.1 Die Abhängigkeit vom macht- und geldgesteuerten System: Zum Begriff der „Abnahmebereitschaft“ von Gerichtsentscheidungen**

In den rechtssoziologischen Publikationen, die den Einfluß der Rechtsprechung in Hinblick auf ihre Fähigkeit, den Gesetzgeber zur Neuformulierung der Gesetze zu stimulieren, ist die Kategorie „Abnahmebereitschaft“ zentral. Für die (Verfassungs-) Gerichtsbarkeit ist es relevant, daß sie die *Abnahmebereitschaft* der Judikate - die zumeist unterstellt wird - durch eine Koalitionsstrategie sichert. So weisen beispielsweise *Thomas Gawron* und *Rolf Rogowski* darauf hin, daß der „Standpunkt der Bundesverfassungsgerichte (...) durch einen starken Prozeßpartei-Partner auch nach ergangenem Spruch aufrechterhalten (wird). Durch einen Bündnispartner wird die vom Gericht unterlegene Partei zur Beachtung der Entscheidung angehalten.“<sup>372</sup> Bündnispartner können in der Öffentlichkeit oder in der Fachöffentlichkeit gesucht und gefunden werden. Diese Strategie ist nicht zu unterschätzen, zumal sich Gerichtsentscheidungen als Steuerungsmittel von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften insofern unterscheiden, weil Gerichte, auch wenn sie durch ihre Judikate die Klagebereitschaft beeinflussen können, als eine *reaktive Instanz* zu bezeichnen sind. Sie können nicht wie Parlament, Gubernative und Administrative *aktiv* in das Verhalten der Implementeure eingreifen. Ist eine Gerichtsentscheidung ergangen, kann das Gericht nur noch bedingt das Verhalten der Implementeure beeinflussen. Zwei Typen intensiver Kontrolle und Selbstkontrolle der Implementation innerhalb der Justizbürokratie sind gesetzlich und

---

<sup>371</sup>Blankenburg, Erhard/Voigt, Rüdiger (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 11, Opladen 1987, S. 10 ff. (S. 18), Herv. v. Verf.

<sup>372</sup>Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf: Zur Implementation von Gerichtsurteilen, in: Gesellschaftliche Probleme als Anstoß und Folge von Politik. Wissenschaftlicher Kongreß der DVPW 4.-7. Oktober 1982 in der Freien Universität Berlin. Tagungsbericht, Hartwich, Hans-Hermann (Hrsg.) im Auftrag der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft, Opladen 1983, S. 357 ff. (S. 367). Bundesverfassungsgerichte, weil es sich um eine Untersuchung mehrerer Verfassungsgerichte (BRD, USA, Kanada) gehandelt hat.

verfassungsrechtlich (Art. 100 GG) geregelt: Die intensivste Form der Kontrolle der Implementation von Entscheidungen dürfte darin bestehen, daß die entscheidenden Gerichte eine anhängige Entscheidung mit Vorgaben zur Neuverhandlung an das untergeordnete Gericht zurückgeben (Stichwort: hierarchische Koordination). Eine andere Form der (gegenseitigen) Kontrolle zwischen den gleichen Hierarchieebenen und den untergeordneten Ebenen finden wir in der rechtsverbindlichen Formel: „Einheitlichkeit der Rechtsprechung“. Positive Koordination - eine Form der horizontalen Selbstkoordination - betreibt beispielsweise der „Gemeinsame Senat“ der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19.6.1968 (BGBl I 661) trägt dem Verfassungsauftrag des Art. 95 Abs. 3 GG Rechnung. Hierarchische Koordination, begründet aus der „Einheitlichkeit der Rechtsprechung“, läßt sich auch im Art. 100 II und III GG auffinden.

Mit *Implementation* wird allgemein ein Prozeß bezeichnet, der von der Erkenntnis ausgeht, daß Entscheidungen der oberen Instanz, beispielsweise des Gesetzgebers, durch die unteren Ebenen uminterpretiert werden können, so daß sie Ausgangsbedingung für einen neuen politischen Prozeß in einer neuen politischen Arena darstellen. Entscheidungen werden unter Berücksichtigung dieses Paradigmas also nicht einfach „vollzogen“ oder „ausgeführt“, sondern sie setzen weitere Interaktionsprozesse in Gang, in denen die ursprüngliche Intention der Entscheidung abgeändert wird. Übertragen auf die Gerichtsentscheidungen bedeutet dies, daß Urteile/Beschlüsse nicht nur von den Prozeßparteien nicht beachtet werden könnten, sondern daß die Art und Weise, wie sie die Beschlüsse befolgen, mit der Gerichtsentscheidung nicht übereinstimmen muß. Einige Gerichtszweige besitzen deshalb eigene Implementationsakteure in Form von Vollstreckungsorganen (z.B. der Gerichtsvollzieher), so daß das Gericht, bzw. der Gerichtszweig, ohne die Unterstützung anderer Staatsorgane (z.B. der Polizei) als autonome Organisation nach außen auftreten kann. Während jedoch davon ausgegangen werden kann, daß die meisten Urteile der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Zivil- und Strafgerichtsbarkeit) eher einen harten Steuerungsmodus verfolgen (Wenn-Dann), kann angenommen werden, daß Gerichte, die kontinuierliche Kontrollaufgaben gegenüber der öffentlichen Gewalt oder parastaatlichen Körperschaften (Selbstverwaltungskörperschaften, Krankenkassen, Kammern) und organisierten gesellschaftlichen Gruppen (Wohlfahrtsverbände, Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände) wahrnehmen, sich eher eines „weichen“ Steuerungsmodus bedienen (Überzeugung,

Kooperation). Die Gründe dafür liegen wiederum in der *faktischen Geltung des Rechts*.<sup>373</sup> Hiermit wird die Problematik angedeutet, daß die faktische Rechtsdurchsetzung vom Monopol physischer Gewaltbarkeit staatlicher Macht abhängt. Insofern ist die Durchsetzung eines Strafrechtsurteils strukturell anders gelagert als die Durchsetzung eines Bundesverwaltungsgerichtsurteils: Im ersten Fall wird das Urteil gegen einen Bürger durchgesetzt, im zweiten Fall soll staatliches Handeln durch ein Teilsystem des Staates, das ohne ‚echte‘ Zwangsmittel ausgestattet ist, beeinflußt werden.

Soweit die Prozeßparteien das gerichtsförmig produzierte Programm mitdefinieren,<sup>374</sup> besteht eine höhere Wahrscheinlichkeit, daß das Gerichtsprogramm ‚ordnungsgemäß‘ implementiert wird:

„Im sich langfristigen wiederholenden Kontakt mit diesen Akteuren, die sowohl für Mobilisierung wie für die Implementation von gerichtlichen Entscheidungen sorgen, entwickelt sich unvermeidlich eine dauerhafte Spannung zwischen Rechtskontrolle und Kooperationsinteressen. (...). Eine Theorie der Implementation von Gerichtsentscheidungen hat davon auszugehen, daß die Prozesse nach einem Urteilsspruch oder Prozeßvergleich immer zugleich Gesetzes- und Gerichtsimplementation sind. (...). Gerichtsurteilsimplementation wird auch deshalb zur ‚verlängerten‘ Gesetzesimplementation, weil das im gesetzlichen Programm unterstellte Rechtseinverständnis, die Normbefolgung oder Gehorsam gegenüber einer Verwaltungsanordnung nicht widerspruchsfrei oder konfliktfrei erreicht werden kann. Die ‚Mobilisierung‘ der Gerichte soll hier - wenigstens aus der Sicht und der Interessenlage einer Gerichtspartei - Gesetzesimplementation ermöglichen. Das Recht muß gegen den Widerstand etwa einer (Vertrags-)Partei durchgesetzt werden, die Verwaltungsanordnung wird nicht widerspruchsfrei hingenommen.<sup>375</sup>

Zwar kann analytisch die Gerichtsbarkeit als eine ‚reaktive Institution‘<sup>376</sup> bezeichnet werden, jedoch besitzen das Verfassungsgericht und die oberen Bundesgerichte zumeist die Autorität, - zumindest in bestimmten Fällen - politische Debatten durch Entscheidungen vorzustrukturieren. Auch kann durch Entscheidungen die Klagebereitschaft stimuliert werden, so daß bestimmte Entscheidungen - beispielsweise im Steuerrecht - als ein ‚Wink mit dem Zaunpfahl‘ zu verstehen sind. Der Steuerungsmodus, der vom Verfassungsgericht benutzt wird, ist ein auf Persuasion, auf Überzeugung der Prozeßparteien beruhender Modus der

---

<sup>373</sup> Vgl. dazu: Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 44 ff.

<sup>374</sup> Zur Mitdefinition: Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf: Zur Implementation von Gerichtsurteilen, in: Gesellschaftliche Probleme als Anstoß und Folge von Politik. Wissenschaftlicher Kongreß der DVPW 4.-7. Oktober 1982 in der Freien Universität Berlin. Tagungsbericht, Hartwich, Hans-Hermann (Hg.) im Auftrag der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft, Opladen 1983, S. 357 ff. (S. 362 o. Herv.)

<sup>375</sup> Blankenburg, Erhard et al.: Zur Analyse und Theorie der Implementation von Gerichtsentscheidungen, in: DÖV (7) 1986, S. 274 - 285 (S. 278)

<sup>376</sup> Ebd., S. 274

sozialen Integration. Allerdings muß weiterhin darauf insistiert werden, daß die „Abnahmebereitschaft“ von Gerichtsentscheidungen nicht nur auf Persuasion und/oder einen überzeugenden Prozeßbeteiligten zustande kommt, sondern vor allen Dingen von den Themen und von dem *gesellschaftlichen Kontext* mit abhängig ist. Während Themen – beispielsweise zur Kritik von Gerichten am Steuergesetzgeber - stets das knappe Gut medialer Aufmerksamkeit erheischen können und sich der wohlwollenden (massenmedialen) Öffentlichkeit als potentielle Überwacher der Implementation des Gerichtsurteils sicher sein können, sind wiederum weniger prominente Themen eher von der juristischen Fachöffentlichkeit sowie von der eingespielten und routinierten Berücksichtigung der Entscheidungen durch die staatlichen Instanzen abhängig. Hierbei muß jedoch hervorgehoben werden, daß die „Abnahmebereitschaft“ von Entscheidungen nicht nur unmittelbar auf der Ebene der Akteure zu suchen ist, sondern auch und gerade vom jeweiligen gesellschaftlichen Kontext abhängig ist. Dies bedeutet keineswegs, daß beispielsweise ein eher konservatives gesellschaftliches ‚Klima‘ *notwendig* zu konservativen Urteilen führt – die Abnahmebereitschaft von Entscheidungen (und damit ihre Implementation) würde dadurch jedoch erhöht werden. Daß die Legitimität von Gerichtsentscheidungen im Kernbereich des politischen Systems schnell an Grenzen stoßen kann, zeigen vor allen Dingen umstrittene Entscheidungen.<sup>377</sup> Dies ist insofern wichtig, weil auch das machtgesteuerte politische System im *Vorfeld* bestimmter Entscheidungen deutlich macht, wo die Grenzen der Abnahmebereitschaft liegen – ein gutes Beispiel ist hier die Entscheidung zum sog. Asylkompromiß. Insofern wird deutlich, daß die relative Autonomie, bzw. Autonomie von Institutionen, kein solitärer Tatbestand ist. Denn so handelt es sich soziologisch betrachtet um einen störanfälligen Fall asymmetrischer funktionaler Reziprozität zwischen konkurrierenden Institutionen.<sup>378</sup>

### **II.3.2 Das bürokratische Modell intergerichtlicher Kommunikation**

Eine Übertragung des bürokratischen Modells auf die Justizbürokratie ist sofort plausiblen Einwänden ausgesetzt: Das hierarchische Bürokratiemodell kann aufgrund der organisatorischen Stellung der zentralen Akteure innerhalb der Justizbürokratie - eben der

---

<sup>377</sup> Aber auch weniger öffentlichkeitswirksame Themen werden von politischen Akteuren oftmals deutlich kritisiert – z. B. die Entscheidung des BVerfG zu den Sitzblockaden (NJW 1995; 1141).

<sup>378</sup> Vgl. zur allgemeinen soziologischen Formulierung des Verhältnisses zwischen institutioneller Autonomie und Reziprozität: Gouldner, Alvin W.: Reciprocity and Autonomy in Functional Theory, in: Gross, Llewelly (Hrsg.): Symposium on Sociological Theory, New York 1959

Unabhängigkeit der Richter - nicht übertragen werden. Auch muß hervorgehoben werden, daß die Entscheidungen der Gerichte öffentlich zugänglich sind – im Gegensatz zum routineförmigen Aktenbetrieb der Administrative als ‚arcanum imperii‘. Allerdings bleibt Nicht-Juristen die Art und Weise, wie Richter zu ihren Entscheidungen kommen, aufgrund deren fachlich erworbener Art der Entscheidungsfindung weitgehend verschlossen. Die Autoren *Gawron* und *Rogowski* ordnen das Bundesverfassungsgericht in ein organisches Bürokratiemodell ein:

„Wir schlagen vor, das Karlsruher Gericht als Teil einer organischen Bürokratiestruktur einzuordnen, in der Kontrolle netzwerkartig verläuft und als *Funktion* von Organisationseffizienz begriffen wird. Das Bundesverfassungsgericht arbeitet im Sinne dieser Organisations- und Bürokratietheorie als Teil und Spitze einer Makroorganisation, die insgesamt auf funktionaler Arbeitszuweisung und Entscheidungserledigung beruht. Die Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Gerichts sind kompetenziell und verfahrensrechtlich eingegrenzt und zwingen das Gericht vorrangig zur Kommunikation mit den anderen Mitgliedern der Makroorganisation. Kontrolle und Kommunikation bedingen sich gegenseitig und sind aufeinander bezogen. Der strategische Einsatz von Informalität ebenso wie die durch Delegation von Entscheidungsautonomie erreichte Ausrichtung der verschiedenen Organisationsteile an Interessen und Zielen der Makroorganisation charakterisieren die organische Bürokratie.“<sup>379</sup>

Damit ließe sich auch, so *Gawron* und *Rogowski*, die Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts durch ein unteres Gericht funktional erklären, da somit „rechtliches Risiko ungeklärter Normallagen“ auf die höhere, bzw. höchste Instanz abgewälzt wird. Auch wenn von einer funktional begründeten Arbeitsteilung gesprochen werden kann, darf nicht außer Acht gelassen werden, daß diese wechselseitig aufeinander bezogene Aufgabenerledigung interne Konflikte produziert, da Grenzziehungen der Gerichte - vor allem der Bundesgerichte zum Bundesverfassungsgericht - stets problematisch sind:<sup>380</sup>

„Nahezu ein Monopol über die Definition der Eigentumsgewährleistung konnte der BGH jedoch nur angesichts seiner eigentlich nur für die Höhe der Entschädigung [gemäß Art. 14 III GG steht dem Enteigneten bezüglich der Höhe der Entschädigung der Weg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit zu, Anm. d. Verf.] begründeten Jurisdiktion nur erlangen, indem er Art. 14 so konstruierte, daß jede Eigentumsbeeinträchtigung jenseits einer gewissen Opfergrenze „Enteignung“ sei und indem er durch die Gewährung von „Enteignungsentschädigung“ unmittelbar aus Art. 14 III durch häufig zweifelhafte verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen ohne Entschädigungsregelung sowie durch Ausdehnung der Anwendung des Art. 14 III auch auf rechtswidrige Beeinträchtigungen („enteignungsgleicher Eingriff“) und Folgeschäden rechtmäßigen Staatshandelns

---

<sup>379</sup> Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf: Implementation von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen - Die intergerichtliche Kommunikation, in: Blankenburg, Erhard/ Voigt, Rüdiger (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 11, S. 352 ff. (S. 366)

<sup>380</sup> Zum Konflikt zwischen Bundesfinanzhof und Bundesverfassungsgericht, vgl.: Köppe, Olaf: Neoliberale Steuerrechtslehre und Bundesverfassungsgericht, in: Kritische Justiz (1) 1999, S. 15ff. (S. 16)

(„enteignender Eingriff“) den eigentlich notwendigen Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten bzw. die Vorlage nach Art. 100 beim BVerfG unterließ.“<sup>381</sup>

Hier läßt sich eindeutig ein Konkurrenzverhältnis zwischen BGH und BVerfG aufzeigen, so daß die justizielle Politik des Bundesverfassungsgerichts darauf hinauslief, die Begriffshoheit über den Eigentumsbegriff zu erlangen. *Brun-Otto Bryde* erläutert, daß das Bundesverfassungsgericht schon früh an den „Bestandsschutz“ anknüpfte, während der BGH auf die „Entschädigungsbedürftigkeit“ insistierte, da dieser von der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit zu gewähren ist. Verfassungsrechtlich ging es letztlich um die Frage der *Sozialbindung* des Eigentums, da eine Sozialbindung des Eigentums keine Entschädigungsleistung implizieren würde.<sup>382</sup> Die Frage war nun, welche Implementationskoalitionen sich ergeben könnten: Fand das BVerfG Unterstützung bei der Wissenschaft oder beim Gesetzgeber?

a) Bei der Wissenschaft nicht, da rechtssoziologische Untersuchungen bewiesen haben, daß die Jurisprudenz eher geneigt ist der *fachspezifischen Rechtsprechung* zu folgen, so daß die herrschende Zivilrechtslehre zumeist auch die herrschende Rechtsprechung in diesem Rechtsgebiet ist. Aufgrund dieses Verhältnisses von Praxis und Wissenschaft, war ein sich auf breiter Basis vollziehender Bewußtseinswandel der Wissenschaft, der dann die Rechtsprechung des BGH beeinflussen würde, kaum zu erwarten.<sup>383</sup>

b) Der Gesetzgeber hätte zwar mit einem Gesetz, daß sich von der Rechtsprechung des BGH unterschied eine Klage in Karlsruhe provozieren können und somit dem Verfassungsgericht einen Weg eröffnet, sich grundsätzlich zu dem Eigentumsbegriff des BGH zu äußern, er tat dies aber nicht; wohl auch deswegen, weil die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, lediglich implizit die Rechtsprechung des BGH kritisierte. Ersichtlich war keineswegs, daß das BVerfG die Rechtsprechung des BGH ändern wollte. Bereits die antizipierte Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes schien den Gesetzgeber abzuschrecken.<sup>384</sup>

---

<sup>381</sup> Bryde, Brun-Otto: Der Kampf um die Definition von Art. 14 GG, in: Blankenburg, Erhard/Voigt, Rüdiger (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 11, S. 384 ff. (S. 387)

<sup>382</sup> Vgl.: Bryde, Brun-Otto: Der Kampf um die Definition von Art. 14 GG, in: Blankenburg, Erhard/ Voigt, Rüdiger (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 11, S. 384 ff. (S. 388)

<sup>383</sup> Ebd., S. 389

<sup>384</sup> Ebd., S. 389 f.

### II.3.3 Gerichtsentscheidungen im Kontext politikfeldspezifischer Wahrnehmung

Deutlich wird hierbei, daß der juristische Fachdiskurs selbst wiederum in unterschiedliche *Disziplinen* unterteilt ist. Diese einzelnen Disziplinen verweisen wiederum auf ein Phänomen, daß oben bereits angeschnitten wurde: Die *gerichtszweigspezifische Wahrnehmung* rechtlicher und damit auch sozialer Probleme. Wie verschiedene Ministerien (Arbeits- und Sozialministerium, Finanzministerium etc.) politikfeldspezifische Aufmerksamkeitsmuster inkorporiert haben, so sind unterschiedlichen Gerichtszweigen spezifische *organisationsinterne* Wahrnehmungsmuster rechtlicher und sozialer Realität inhärent. Insofern bleibt hervorzuheben, daß das bürokratische Modell intergerichtlicher Kommunikation zwar auch intragerichtlich verstanden werden kann und muß (etwa wenn eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtshofs vom BGH aufgegriffen wird oder das Bundesverfassungsgericht zentrale Entscheidungen trifft), die justizbürokratische Kommunikation aber über die Entscheidungen der jeweiligen Gerichtszweige sowie über die Diskurse der Fachdisziplinen zustande kommt. Freilich muß hier zumindest die Frage aufgeworfen werden, ob aus *organisationsinternen Wahrnehmungsmustern* notwendig *politikfeldspezifische Interpretationen* werden. Denn so könnte aufgrund der Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungshandeln zu überprüfen, die These aufgestellt werden, daß Verwaltungsgerichte stets einen kritischen Blick auf die Administrative haben. Diese These mag zunächst plausibel klingen – verkennt aber die zentrale Bedeutung der Abnahmebereitschaft von Gerichtsurteilen, die überhaupt erst vor dem Hintergrund des gesamtgesellschaftlichen Kontextes sowie der Politikfelder, in denen sich gesellschaftliche Konflikte ebenfalls widerspiegeln, verstanden werden kann. Aufgrund der *Faktizität des geltenden Rechts* spiegeln sich konkurrierende Politikfelder - z.B. das Verhältnis zwischen Wirtschafts- und Umweltpolitik<sup>385</sup> - in den Entscheidungen von Verwaltungsgerichten genau so wider, wie die *herrschenden* juristischen Diskurse nicht nur durch die Fachdiskurse bestimmt werden, sondern auch durch die in den Politikfeldern *inkorporierten Staatsaufgaben* mitgeprägt werden. Dies gilt nicht neben anderen Bereichen auch für ausländerrechtliche Themen: Solange Einvernehmen darüber besteht, daß „Ausländerrecht (.) traditionell zum

---

<sup>385</sup> Vgl. Michaels, Ralf: Standortwettbewerb als Rechtsfigur. Die Entscheidung des OVG Hamburg zum Airbus A 380 im Lichte der Globalisierungsdebatte, in: Kritische Justiz (4) 2001, S. 458 – 465. Der Autor macht deutlich, daß in der Entscheidung des OVG wettbewerbspolitische Aspekte dominiert haben, so daß umweltrechtliche Aspekte kaum eine Chance hatten, berücksichtigt zu werden.

Gefahrenabwehrrecht<sup>386</sup> gehört, wird der Begriff „öffentliches Interesse“ sowie die Interpretation des Ausländerrechts insgesamt, politikfeldspezifisch interpretiert. So ist zwar prinzipiell

„der Geltungsanspruch der Grund- und Menschenrechte in Fragen der Gestattung und der Beendigung des Aufenthalts anerkannt. In der behördlichen und auch in der gerichtlichen Praxis scheitert der Geltungsanspruch allerdings vielfach gegenüber der immanenten Logik der gesetzlichen Vorschriften und dem ethnischen Nationalismus. Ausländer sind die Anderen und es bedarf einer zusätzlichen Anstrengung, den Menschenrechten zu ihren Gunsten Geltung zu verhelfen.“<sup>387</sup>

Diese Einschätzung von *Helmut Rittstieg* verweist darauf, daß die Nachgiebigkeitsinstitute wie „humanitäre Gründe“, „Verhältnismäßigkeit der Mittel“ etc. im Ausländerrecht einen schweren Stand haben. Hier gilt es wiederum die Kritik *Martin Hochhuths* am *Betriebspositivismus* in Erinnerung zu rufen: Die routinierte Spruchpraxis der Verwaltungsgerichte verweist in der Tat auf eine politikfeldspezifische Wahrnehmung von Verwaltungshandeln, da die Gerichte sich der regelmäßigen Abnahmebereitschaft ihrer Judikate sicher sein müssen. Die von den Gerichten *antizipierte* Abnahmebereitschaft der Judikate hängt jedoch nicht nur von der hierarchischen Stellung der Gerichte ab, sondern ist auch und gerade auf den – letztlich nur im gesamtgesellschaftlichen Zusammenhang zu begreifenden - politikfeldspezifischen Kontext angewiesen, der die Gerichtsentscheidungen implementieren muß.

Unter sich wandelnden politischen, sozialen und ökonomischen Konstellationen kommt es zu Veränderungen in der Wahrnehmung dieser Politikfelder. Während sich zu Beginn der siebziger Jahre sukzessiv Verbesserungen in den Rechtspositionen für Ausländer durchsetzten, werden im Gefolge neoliberaler Politik, zunehmender Fluchtmigration sowie schwankender ökonomischer Prosperität, Migranten verschärfter denn je unter dem Gesichtspunkt der „Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit“ wahrgenommen werden. Hiermit dürfte der Druck auf die Justiz erhöht werden, neben Aspekten der „inneren Sicherheit“, die seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 zumindest von der Politik stärker als vorher betont werden, die Entscheidungen der Ausländerbehörden unter dem Gesichtspunkt

---

<sup>386</sup> Wollenschläger, Michael/ Schraml, Alexander: Zum Recht der Ausweisung im neuen Ausländergesetz, in: ZAR (2) 1992, S. 66 – 73 (S. 66)

<sup>387</sup> Rittstieg, Helmut: Die Beendigung des Aufenthaltes in Deutschland und das Ausländergesetz 1990. Regelungen des Ausländergesetzes 1990 – ein Überblick, in: Barwig u.a. (Hrsg.): Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 39 ff. (S.40). Die Berücksichtigung internationaler Verträge, die angemessene Interpretation der GFK sowie die Berücksichtigung der Grund- und Menschenrechte könnten ebenso zum „öffentlichen Interesse“ gezählt werden, wie auch die Legalisierung sog. ‚Illegaler‘.

der Wettbewerbsfähigkeit sowie der inneren Sicherheit zu beurteilen. Dies bedeutet keineswegs, daß Elemente der Rechtsstaatlichkeit und des Wohlfahrtsstaates gegenüber Migranten aufgegeben werden, es dürfte jedoch zu gravierenden Veränderungen in der sozialen Teilhabe von Migranten führen, da der Wettbewerbsstaat die reproduktiven Kosten gegenüber dieser Gruppe weiterhin absenken lassen kann, zumal allein das Fehlen politischer Rechte auf der Landes- und der Bundesebene – neben dem sozialen Phänomen der Migration – die Organisationsfähigkeit dieser Bevölkerungsgruppe schwächt.

Hier wird wiederum auch deutlich, warum die Mitgliedstaaten der Europäischen Union dem Europäischen Gerichtshof die Interpretationsmacht über zentrale unbestimmte Rechtsbegriffe verweigert haben. So sieht Art. 68 II EGV vor, daß der EuGH über Maßnahmen und Beschlüsse nach Art. 62 Nr. 1 EGV, nicht entscheiden darf. Gleiches sieht Art. 35 V EUV vor. Hier handelt es sich allerdings gerade um Maßnahmen, die der Aufrechterhaltung der *öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit* dienen sollen. Somit bleibt die Interpretationshoheit über diese – vor allem auch im Ausländerrecht - *zentralen* Rechtsbegriffe dem nationalstaatlichen Kontext verhaftet. In Kernbereichen staatlicher Souveränität setzten die Nationalstaaten gegenwärtig weiterhin auf den eingespielten Modus der politischen Interaktion zwischen nationalem politischem System und dem nationalem Justizsystem – wohl um sich zu vergewissern, daß die aus diesem Politikfeld sich ergebenden nationalen Praktiken aufrecht erhalten bleiben können. Um aber die Persistenz der nationalstaatlichen Perspektive erklären zu können, soll nun im folgenden Kapitel die Bedeutung der europäischen Integration und die Rolle des Nationalstaats bei der Formulierung von Migrationspolitiken untersucht werden.

## Kapitel III

### Zur Persistenz der nationalstaatlichen Perspektive in der Migrationspolitik

Aufgrund des Prozesses der europäischen Integration können zahlreiche Politiken der Mitgliedsstaaten nicht mehr aus der nationalstaatlichen Perspektive betrachtet werden, sondern sind – je nach Politikfeld – im Spannungsfeld zwischen Intergouvernementalität und Supranationalität angesiedelt. Im folgenden wird darauf eingegangen, ob von einer europäischen Migrationspolitik gesprochen werden kann und falls dies zutreffen sollte, wird der Frage nachgegangen, inwieweit die europäische Dimension den Handlungsspielraum der Nationalstaaten in diesem Politikfeld beeinflusst. Aufgrund des Assoziationsabkommen zwischen der EG/EU (u.a.) mit der Türkei, ist dieses Abkommen – bzw. die Interpretation bezüglich möglicher Rechtsfolge aufgrund dieses Abkommens - für die nationalstaatliche Dimension der Ausländerpolitik ebenso relevant wie die ‚Vergemeinschaftung‘ der Migrationspolitik durch den Vertrag von Amsterdam. Eindeutig als intergouvernemental zu bezeichnen war die europäische Migrationspolitik vor dem Vertrag von Amsterdam, weil sie bis zu diesem Zeitpunkt der sog. Dritten Säule zuzuordnen war. Obwohl mit dem Vertrag von Amsterdam die Migrationspolitik in die Erste Säule überführt wurde, wird hier bewußt die ‚Vergemeinschaftung‘ dieser Politik in Anführungszeichen gesetzt oder als (Teil-) Vergemeinschaftung bezeichnet: Weil – verglichen z.B. mit der Warenfreizügigkeit – Entscheidungen in diesem Politikfeld nur einstimmig getroffen werden können und die Möglichkeit des EuGH auf dieses Politikfeld Einfluß zu nehmen eher begrenzt ist, kann von einer echten Vergemeinschaftung dieser Politik (noch) nicht gesprochen werden.

Darüber hinaus kann anhand der Analyse der qualitativen Dimension der europäischen Politik in dem für die Mitgliedsstaaten sensiblen Bereich der Migrationspolitik auf die Frage nach dem Verhältnis zwischen Internationalisierungsprozessen einerseits und menschenrechtlichen Universalismus andererseits eingegangen werden. Weil gezeigt werden kann, daß die Annahmen von *Yasemin Soysal* et. al., die einen linearen Zusammenhang zwischen Internationalisierung und Menschenrechten behaupten, nicht zutreffen, kann in diesem Kapitel bereits die weiterhin bestehende nationalstaatliche Perspektive in diesem Politikfeld hervorgehoben werden. Die Gründe für die Persistenz der nationalstaatlichen Perspektive, die trotz – oder auch gerade wegen - zahlreicher sozialwissenschaftlicher Globalisierungs- und

Internationalisierungsdiskurse zu erläutern sind, werden im darauf folgenden Abschnitt behandelt. Im letzten Abschnitt dieses Kapitels wird die im ersten Kapitel angesprochene Bedeutung des Wechsels vom Wohlfahrtsstaat zum Wettbewerbsstaat näher untersucht und damit auch der Zusammenhang zwischen der Einschränkung des rechtlichen Status von Migranten unter veränderter ökonomischen Bedingungen hergestellt.

### **III.1 Migration und Europäische Union: Supranationalismus, Intergouvernementalismus oder neuer Intergouvernementalismus?**

Dieser Abschnitt nimmt darauf Bezug, daß die Bearbeitung migrationspezifischer Fragestellungen im Spannungsfeld zwischen Vergemeinschaftung, intergouvernementaler Vereinbarungen und nationalstaatlicher Praxis stattfindet. Während Freizügigkeitsrechte für EU - Bürger (als Arbeitskräfte oder als Dienstleister etc. ) neben den politischen Rechten (Wahlrecht für EU - Bürger auf kommunaler und europäischer Ebene) zu den zentralen Merkmalen der Vergemeinschaftung zu zählen sind, die die Bedeutung der Staatsbürgerschaft verändern, sind andere Bereiche der Migration (Drittstaater, Asyl) weit davon entfernt, vergemeinschaftet zu sein. Zwar sind die Beschlüsse des Assoziationsrates EG/Türkei dem EuGH zufolge „Bestandteile des Gemeinschaftsrechts“<sup>388</sup>, jedoch verdeutlicht die Reichweite der assoziationsrechtlichen Regelungen der EG mit der Türkei in bezug auf soziale Rechte und Aufenthaltsrechte, daß türkische Staatsbürger EU - Bürgern keinesfalls gleichgestellt sind.<sup>389</sup> Ähnlichkeiten bezüglich des Aufenthaltsrechts ergeben sich hier vor allen Dingen daraus, daß die Freizügigkeit (EU - Bürger) und die Rechte gemäß dem Assoziationsabkommen primär auf den *Arbeitnehmerstatus* ausgerichtet sind, so daß auch

---

<sup>388</sup> Zuleeg, Manfred: Das Urteil Taflan-Met des Europäischen Gerichtshofs, in: ZAR (4) 1997, S. 170 - 173 (171)

<sup>389</sup> Vgl. dazu.: Gutmann, Rolf: Schranken des Aufenthaltsrechts nach dem Assoziationsratsbeschluß Nr. 1/80, in: ZAR (2) 1996, S. 70 –77; Hänlein, Andreas: Sozialrechtliche Probleme türkischer Staatsangehöriger. Materialien und Berichte des Zentrums für Türkeistudien Band 4, Münster 2000; Zuleeg, Manfred: Das Urteil Taflan-Met des Europäischen Gerichtshofs, in: ZAR (4) 1997, S. 170 – 173.

Allerdings muß hervorgehoben werden, daß vor allen Dingen in Deutschland von der herrschenden Lehre die Ansicht vertreten wird, daß es in bezug auf den aufenthaltsrechtlichen und sozialrechtlichen Status deutliche Unterschiede gibt. Was den erhöhten Ausweisungsschutz betrifft – so daß eine Ausweisung nur bei der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit, rechtlich möglich ist – sieht z.B. Rolf Gutmann den Art. 14 ARB 1/80 genauso unmittelbar anwendbar wie die auf Art. 48 EWGV basierende RL 64/221/EWG (konkretisiert schließlich durch § 12 AufenthG/EWG). Vgl.: Gutmann, Rolf: Schranken des Aufenthaltsrechts nach dem Assoziationsratsbeschluß Nr. 1/80, in: ZAR (2) 1996, S. 70 –77 (S. 74)

dem EuGH zufolge der Bezug von Sozialhilfe für EU- Bürger und Drittstaater gleichermaßen zur Ausweisung oder Nichtverlängerung der Aufenthaltsgenehmigung führen kann.<sup>390</sup>

Während EU - Bürger über ein Recht auf Freizügigkeit verfügen und somit ein Recht auf Zugang zu den nationalen Arbeitsmärkten der Mitgliedstaaten besitzen, steht türkischen Arbeitnehmern dieses Recht nicht zu. So können türkische Arbeitnehmer nicht ohne weiteres von einem EU- Mitgliedsstaat in einen anderen Mitgliedsstaat zwecks Arbeitsaufnahme migrieren – es sei denn, sie sind Angestellte/ Arbeiter eines EU-Unternehmens (z.B. wenn ein türkischer Staatsbürger für eine in Belgien ansässige Firma arbeitet und diese Firma ihn nach Frankreich entsendet). Ferner besitzen dem Assoziationsabkommen zufolge türkische Rentner kein Bleiberecht.<sup>391</sup> D.h. ein Bleiberecht für diese Gruppe ergibt sich hier lediglich aus dem jeweiligen *nationalstaatlichem* Recht.

Während also Teilbereiche des i.d.R. auf Arbeitnehmer (und ihren Familienangehörigen) bezogenen Aufenthaltsrechts gegenüber Drittstaaten zum Gemeinschaftsrecht zuzurechnen sind, zeigt das sog. „Schengener-Abkommen“, daß intergouvernementale Vereinbarungen nicht nur Auswirkungen auf eine europäische Migrationspolitik besitzen, sondern daß sich darüber hinaus auch Aspekte eines migrationspolitisch motivierten europäischen Intergouvernementalismus erkennen lassen. So bestand die

„bisherige Integrationsmethode der EU (.) in der Verpflichtung der Mitglieder zur Rechtsangleichung zur Erzielung der im Vertrag vereinbarten Ziele, gerichtet auf die Errichtung eines gemeinsamen Marktes. (...). Das Gemeinschaftsrecht ist ein Institut der Integration. (...). Die sogenannte ‚Schengener Integrationsmethode‘ läuft diesem Verfassungsprinzip (dem der Integration, Anm. d. Verf.) der EU entgegen. Hier wird ausdrücklich Integrationsleistung durch Rechtsetzung außerhalb des Gemeinschaftsvertrages gestaltet. Diese Schengen – Methode läßt sich so charakterisieren, daß Integrationswirkung nicht durch Erlass von Gemeinschaftsrecht geschaffen werden soll (z.B. Richtlinie), sondern durch Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen.“<sup>392</sup>

---

<sup>390</sup> Vgl. dazu: Urteil des EuGH vom 26. Februar 1991, Rechtssache C –292/89 EuGHE 1991, I-0745 (sog. „Antonissen –Entscheidung“): „Das Gemeinschaftsrecht über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer verwehrt es dem Recht des Mitgliedsstaats nicht, einen Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaats, der zum Zweck der Stellensuche in sein Gebiet eingereist ist, unbeschadet einer Klagemöglichkeit auszuweisen, wenn er nach sechs Monaten keine Stelle gefunden hat, sofern der Betroffene nicht nachweist, daß er weiterhin mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht.“ Allerdings betraf die „Antonissen-Entscheidung“ einen EU - Bürger, der zum ersten Mal Zugang zum Territorium eines Mitgliedsstaates gesucht hatte und sich nicht über längere Zeit dort bereits aufgehalten hatte und erst dann arbeitslos wurde. Insofern unterscheidet sich die „Antonissen-Entscheidung“ von der Entscheidung des EuGH zu einem in Deutschland lebenden griechischen Staatsbürger, der über mehrere Jahre arbeitslos war und Sozialhilfe bezog (InfAuslR).

<sup>391</sup> Vgl.: Gutmann, Rolf: Schranken des Aufenthaltsrechts nach dem Assoziationsratsbeschuß Nr. 1/80, in: ZAR (2) 1996, S. 70 –77 (S. 72)

<sup>392</sup> Foerster, Viktor: Rechtliche Grundlagen des Schengener Abkommens, in: Friedrich Heckmann/ Veronica Tomei (Hrsg.): Freizügigkeit in Europa. Migrations- und europapolitische Aspekte des Schengen-Vertrages, Bonn 1996 S. 19 – 44 (S.41)

Während in den vorangegangenen Teilen lediglich soweit wie notwendig auf die Rolle des Verhältnisses von nationalstaatlichem Ausländer- und Asylrecht und des europäischen Integrationsprozesses eingegangen wurde, soll nun dieses Spannungsverhältnis näher untersucht werden.

### **III.1.1 Schengener Abkommen und Gemeinschaftsrecht**

Mit dem am 14. Juni 1985 in Schengen (Luxemburg) abgeschlossenen Abkommen wurden zahlreiche bereits bestehende bilaterale Vereinbarungen zum stufenweisen Abbau der Grenzkontrollen<sup>393</sup> angeglichen. Das Abkommen vom 14. Juni 1985 (Schengen I) hatte sich zum Ziel gesetzt, Hindernisse für den freien Verkehr zwischen sog. Schengen – Staaten aufzuheben. So sollten die Grenzkontrollen für Angehörige der EG-Mitgliedsstaaten abgeschafft werden und der Waren- und Dienstleistungsverkehr erleichtert werden. Die Vereinbarung zielte neben der Liberalisierung des Waren- und Dienstleistungsverkehrs auch auf die gegenseitige Anerkennung der Visa sowie auf eine Verstärkung der polizeilichen Zusammenarbeit.

Am 19. Juni 1990 folgte schließlich Schengen II mit dem Ziel als Durchführungsabkommen den schrittweisen Abbau der Grenzkontrollen zu verwirklichen. Das Abkommen regelt Fragen zur Grenzkontrolle sowie grenzüberschreitenden Datenaustausch. Insofern erfüllt es die Vereinbarung von 1985. Während Schengen I lediglich von den Benelux-Staaten, Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet wurde, sind dem Schengen II – Abkommen Italien, Spanien, Portugal, Griechenland und Österreich beigetreten. Allerdings trat das Schengener Abkommen erst im März 1995 in Kraft – wobei Frankreich aufgrund der liberalen Drogenpolitik der Niederlande zeitweise aus dem Abkommen ausschiede und die Grenzkontrollen gegenüber Holland und Belgien aufrechterhielt.<sup>394</sup> Großbritannien und Irland hielten sich zunächst zurück,<sup>395</sup> sie schlossen sich jedoch 1999 dem Abkommen teilweise an –

---

<sup>393</sup> Vgl. z.B.: die deutsch-niederländische Verwaltungsvereinbarung über den grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr sowie die deutsch-niederländische Vereinbarung über die Höchstzahlen und das Genehmigungsverfahren im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr (BGBl I 1970 II, S. 1056 ff.) oder das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung des Königreichs Belgien über den grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr auf der Straße (BGBl. 1978 II S. 1080 ff.)

<sup>394</sup> Vgl.: Ireland, Patrick R.: Zuwanderung, Freizügigkeit und soziale Integration: Eine gespaltene politische Antwort, in: Leibfried, Stephan/ Pierson, Paul (Hrsg.): Standort Europa. Europäische Sozialpolitik, Frankfurt a. Main 1998, S. 281 –326 (S. 308)

<sup>395</sup> Großbritannien verwies darauf, daß der Polizei- und Ordnungsapparat auf freie Binnengrenzen nicht vorbereitet sei. So gibt es z.B. anders als in Kontinentaleuropa in Großbritannien keinen Zwang, seine Wohnsitz

vor allen Dingen dem Schengen-Informationssystem (SIS). Seit dem Inkrafttreten des Amsterdamer - Vertrages am 1. Mai 1999 wurde das Schengen-System teilweise in die Strukturen der Gemeinschaft (Erste Säule) integriert, teilweise ist es weiterhin Bestandteil des (intergouvernementalen) Dritten Säule. So überführt der „Vertrag von Amsterdam (.) die einwanderungspolitischen und aufenthaltsrechtlichen Bereiche in die Erste Säule, läßt sie aber erst in fünf Jahren mit Zustimmung aller Mitglieder zu einem gemeinschaftsrechtlichen Feld werden.“<sup>396</sup> Jedoch bleibt hervorzuheben, daß a) der Dubliner Vertrag<sup>397</sup> als ein völkerrechtlicher Vertrag weiterhin gilt,<sup>398</sup> auch wenn innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags das Dubliner Übereinkommen durch einen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakt ersetzt werden *soll*.<sup>399</sup>

Zunächst wurden mit dem Vertrag von Maastricht (1992/1993) Richtlinien und Verordnungen erlassen, die auch die Materien beinhalteten, die in den Regelungen zu Schengen II vereinbart wurden. Diese Verordnungen und Richtlinien sind für die Mitgliedsstaaten bindend und müssen beachtet/umgesetzt werden. Dabei ist vorgesehen, daß das EU-Recht zwar bindend ist, weitergehende Regelungen, solange sie nicht gegen EU-Recht verstoßen, aber erlaubt sind.<sup>400</sup> Auch sind mit dem Maastrichter-Vertrag in den Artikeln K1 – K9 Regelungsbereiche erwähnt, die teilweise mit den Regelungen des Schengen II Abkommens deckungsgleich sind.

Im Kern hat sich somit neben einer Integrationsmethode durch Gemeinschaftsrecht und Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht durch den EuGH, eine das Gemeinschaftsrecht überlagernde intergouvernementale Struktur herausgebildet. Diese kann entweder als

---

anzumelden. Dies wäre der britischen Regierung zufolge jedoch mit Unterzeichnung des Schengener Abkommens notwendig.

<sup>396</sup> Lipps, Maren Bettina: Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, Baden-Baden 1999, S. 36

<sup>397</sup> Der Dubliner Vertrag bzw. das Dubliner Übereinkommen wird weiter unten (III.1.3) noch behandelt.

<sup>398</sup> Vgl.: Zimmermann, , Andreas: Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, in: NVwZ (5) 1998, S. 450 – 456 (S. 455)

<sup>399</sup> Vgl.: Löper, Friedrich: Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeiten für Asylverfahren, in ZAR (1) 2000, S. 16 – 24 (S. 16). Eben das ‚soll‘ ist das Problem. Weiter unten wird auf die neue Form intergouvernementalen Handelns, das de jure dem Gemeinschaftsrecht zuzuordnen ist, aufgrund der Einstimmigkeit in diesen Bereichen de facto als intergouvernemental zu bezeichnen ist. Weiterhin besteht jedoch die Möglichkeit für die Staaten der EU in ‚Schengen-Visa‘ und nationale Visa zu unterscheiden. Bei nationalen Visa wären die Visainhaber bezüglich ihrer Mobilität auf das jeweilige Staatsgebiet verwiesen, bei einem ‚Schengen –Visum‘ könnten sie innerhalb der Signatarstaaten reisen

<sup>400</sup> Art. K7 des Vertrags über die Europäische Union (Maastricht-Vertrags) kann als Bestätigung des Schengener Abkommens betrachtet werden. Gleichzeitig sieht der Art. 134 des Schengen II - Abkommens vor, daß die „Bestimmungen dieses Übereinkommens (.) nur anwendbar (sind), soweit sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.“

Pilotprojekt<sup>401</sup> bezeichnet werden oder lediglich als Übergangsrecht, das jedoch aus rechtsstaatlichen und demokratietheoretischen Gründen dringend in Gemeinschaftsrecht überführt werden muß.<sup>402</sup>

Insofern könnte durch den Vertrag von Amsterdam (in Kraft getreten zum Mai 1999) die Verwirklichung der Vergemeinschaftung der Schengener Vereinbarung erreicht worden sein. Denn mit dem Amsterdamer Vertrag sind die Bereiche, die noch im Vertrag von Maastricht eindeutig intergouvernemental waren, zum großen Teil in Gemeinschaftsrecht überführt worden. Allerdings kann aufgrund der in zentralen Bereichen vorliegenden *einstimmigen* Entscheidungsstruktur und der relativen Bedeutungslosigkeit des EU - Parlaments in diesem Politikfeld *weiterhin von dem Vorliegen einer intergouvernementalen Entscheidungsstruktur gesprochen werden*. Der Vertrag von Amsterdam sieht vor, daß Bereiche, die vor Amsterdam in der dritten Säule angesiedelt waren, nunmehr als Bestandteil des EG-Vertrages (unter Titel IV) anzusehen sind. Ferner sieht der Vertrag von Amsterdam vor, daß der Rat innerhalb von fünf Jahren nach seinem In-Kraft-Treten (also bis zum 30. April 2004) Maßnahmen zur Kontrolle der Außengrenzen, der Asylgewährung und der Einwanderung erläßt. In dieser fünfjährigen Übergangszeit beschließt der Rat gemäß Art. 73 I EGV (Art. 67 I EGV n. F.) grundsätzlich einstimmig - bei bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments. Auch kann der Rat für bestimmte oder aufgezählte Bereiche, die im neuen EGV-Titel aufgeführt sind, *einstimmig* beschließen, daß für diese Teile des Vertrages in Zukunft lediglich mit qualifizierter Mehrheit abgestimmt werden kann. Jedoch bleibt auch hier hervorzuheben, daß die oben genannte Frist nicht automatisch erfolgt, sondern „es hierfür eines gesonderten Beschlusses des Rates bedarf.“<sup>403</sup> Hiermit wird der Rat ( der in diesem Fall einstimmig zu beschließen hat) zu einer Vertragsänderung ermächtigt, die nicht mehr der Ratifikation der nationalen Parlamente bedarf.

Weil die Vertreter Deutschlands bei den Verhandlungen zum Amsterdamer Vertrag darauf insistiert hatten bei der Asylpolitik die Einstimmigkeit beizubehalten, wurde in diesem Bereich daran festgehalten. Im Amsterdamer Vertrag wird vorgesehen, daß neben „der Einräumung einer Legislativkompetenz zugunsten der Europäischen Gemeinschaft (...), die

---

<sup>401</sup> Vgl.: Christian F. Rüter: Grenzenlos glücklich(er)?, in: Jescheck, Hans-Heinrich/ Vogler, Theo (Hrsg.): Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, Berlin/ New York 1989, S. 855 – 869

<sup>402</sup> Vgl.: Foerster, Viktor: Rechtliche Grundlagen des Schengener Abkommens, in: Friedrich Heckmann/ Veronica Tomei (Hrsg.): Freizügigkeit in Europa. Migrations-und europapolitische Aspekte des Schengen-Vertrages, Bonn 1996 S. 19 – 44 (S.43)

<sup>403</sup> Zimmermann, Andreas: Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, in: NVwZ (5) 1998, S. 450 – 456 (S. 452)

Integrationsschritte, die bislang im Rahmen des Schengener Vertragssystems zumindest zwischen den allermeisten Mitgliedsstaaten erreicht worden waren, in den gemeinschaftsrechtlichen Bereich überführt werden.“<sup>404</sup> Bei der Vergemeinschaftung des Schengener-Abkommens beharrten zunächst Großbritannien, die Republik Irland sowie das Dänische Königreich auf Ausnahmeregelungen. Seit Mitte 1999 sind jedoch Großbritannien und die Republik Irland und seit dem 25. März 2001 sind die Mitgliedsstaaten Dänemark, Finnland und Schweden sowie die gesamte nordische Paßunion (Dänemark, Finnland, Schweden, Island, Norwegen) Mitglied im Schengener Vertragssystem.<sup>405</sup>

### III.1.2 Der Charme des Intergouvernementalismus

In der Beschneidung der bürgerlichen und sozialen Rechte von Drittstaaten (Arbeits- und Fluchtmigranten) sind die Gründe zu suchen, warum sich die Mitgliedsstaaten der EG/EU in bezug auf die Migrationspolitik für den nationalstaatlich dominierten Intergouvernementalismus entschieden haben. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH, dem eine rechtsetzende Rolle zukommt, wurde durch Richterrecht u.a. der Begriff des Arbeitnehmers erweitert und es wurden durch ihn die Freizügigkeitsrechte ausgedehnt. Die Assoziationsabkommen der EG/EU mit der Türkei (sowie mit Jugoslawien und Marokko) führten dazu, daß der „EuGH diese Verträge und ihre Bestimmungen über soziale Rechte ernst zu nehmen“<sup>406</sup> begann. So wurde in zahlreichen Entscheidungen des EuGH zu den Assoziationsabkommen die Bedeutung der Abkommen als *unmittelbar geltendes Recht* hervorgehoben und dadurch die sozialen und bürgerlichen Rechte (Aufenthalt und Familiennachzug etc.) der Drittstaaten gestärkt. Weil der EuGH in seiner Rechtsprechung zu Drittstaatsangehörigen die „jeweils vom primären und sekundären Gemeinschaftsrecht und dem Recht der Assoziationsbeziehungen der EG abgeleiteten Rechtspositionen von Drittstaatsangehörigen näher präzisiert“<sup>407</sup> hat, konkretisierte er das Freizügigkeitsrecht in unterschiedlicher Intensität (Familienstatus oder Beschäftigtenstatus) für Drittstaatsangehörige. Auch wenn die Implementation von Gerichtsurteilen des EuGH in

---

<sup>404</sup> Ebd.

<sup>405</sup> Vgl. dazu: „Kein Fest für Schengen. Vom Nordkap bis Sizilien ohne Paß: Aber die fallenden Grenze nähren in Skandinavien nur wieder die EU - Skepsis“, in: Frankfurter Rundschau vom 24. März 2001, S. 3

<sup>406</sup> Ireland, Patrick R.: Zuwanderung, Freizügigkeit und soziale Integration: Eine gespaltene Politische Antwort, in: Leibfried, Stephan/ Pierson, Paul (Hrsg.): Standort Europa. Europäische Sozialpolitik, Frankfurt a. Main 1998, S. 281 –326 (S. 304)

<sup>407</sup> Sieveking, Klaus: Der arbeits- und sozialrechtliche Status von Drittstaatsangehörigen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: ZAR (5) 1998, S. 201 – 209 (S. 209)

nationalstaatliches Recht und nationalstaatliche Rechtsprechung zwar nicht obstruiert wurde, sondern ‚nur‘ schleppend verlief, begannen die nationalen Gerichte die Rechtsprechung des EuGH verstärkt zu berücksichtigen. In dem für Nationalstaaten politisch sensiblen Bereich der Einwanderungspolitik wurden durch Rechtsprechung des EuGH sukzessiv Teile der Kontrolle über die nationalstaatlich dominierte Ausländerpolitik vergemeinschaftet. Die Mitgliedsstaaten reagierten auf die Rechtsprechung des EuGH mit einer Intensivierung der intergouvernementalen Zusammenarbeit, um die Vergemeinschaftung bestimmter Politikfelder zu verhindern, bzw. deutlich verzögern. Dazu *Patrick Ireland*:

„Während die Aktivitäten des EuGH die Blockade in der Gastarbeiter- Einwanderungspolitik durchbrachen und die Reichweite des europarechtlichen Schutzes ausgeweitet wurde, reagierten die Mitgliedstaaten auf den Zwang, der vom EuGH und durch die anhaltende Zuwanderung ausgeübt wurde: Sie entwickelten Strategien auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner, um ihre Vetopositionen nicht zu verlieren. Intergouvernementale Zusammenarbeit – also das Ausweichen vor gemeinschaftlichem Handeln in den EU – Institutionen – wurde zum Königsweg, auf dem nationale Souveränität und europäische Interessen vereinbart werden sollten.“<sup>408</sup>

Zwar wurde der Europäischen Gemeinschaft durch den Amsterdamer - Vertrag eine Legislativkompetenz bezüglich des Schengen- Besitzstandes eingeräumt und in einem gesonderten Protokoll wurde vorgesehen, daß die Integrationsschritte, die die Schengen - Staaten erreicht hatten, in Gemeinschaftsrecht überführt werden sollten. Hierbei ist jedoch fraglich:

„(...) welche Rechtswirkungen der Übernahme des Schengen - Besitzstandes zukommen. Zwar spricht Art.2 I 1 des Schengen-Protokolls zunächst davon, daß die fraglichen Regelungen des Schengen-Besitzstandes mit Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam für die daran gebundenen Mitgliedsstaaten sofort anwendbar sein sollen. Andererseits ist jedoch weiter vorgesehen, daß der Rat die notwendigen Maßnahmen trifft, um die Durchführung dieser Bestimmungen sicherzustellen (...). Solange dies nicht geschehen ist, fingiert Art. 2 I Unterabs. 4 des Schengen-Protokolls, daß der bisherige Schengen-Besitzstand als Rechtsakte nach Titel VI des EU-Vertrages anzusehen ist.“<sup>409</sup>

Der intergouvernementale Kern dieser eher als *Teilvergemeinschaftung* zu bezeichnenden Europäisierung dieses Politikfeldes zeigt sich auch im Bereich der gerichtlichen Kontrolle der asylrechtlich relevanten Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages: Lediglich die letztinstanzlichen Entscheidungen der Gerichte der Mitgliedsstaaten müssen – bei Fragen der

---

<sup>408</sup> Ireland, Patrick R.: Zuwanderung, Freizügigkeit und soziale Integration: Eine gespaltene Politische Antwort, in: Leibfried, Stephan/ Pierson, Paul (Hrsg.): Standort Europa. Europäische Sozialpolitik, Frankfurt a. Main 1998, S. 281 –326 (S. 307)

<sup>409</sup> Zimmermann, Andreas: Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, in: NVwZ (5) 1998, S. 450 – 456 (S. 453)

Vereinbar- oder Unvereinbarkeit mit dem Europarecht – dem EuGH vorgelegt werden; unterinstanzliche Gerichte sind jedoch *nicht vorlageberechtigt*. Vergegenwärtigt man sich das oben geschilderte deutsche Asylverfahren wird deutlich, daß in diesem Bereich der Einfluß des EuGH so weit wie möglich zurückgedrängt werden soll.<sup>410</sup>

### III.1.3 Existiert ein Europäisches Asyl?

Mit dem Dubliner Übereinkommen vom 15. Juni 1990, das zum 1.9.1997 in Kraft getreten ist, werden die asylrechtlich relevanten Bestimmungen von Schengen II auf die Mitgliedsstaaten der EU ausgedehnt. Allerdings sah das Dubliner Übereinkommen (sowie das Schengener Durchführungsabkommen) lediglich die Vereinfachung der Zuständigkeitsregeln vor. Diese Regelungen waren eine Reaktion auf die Öffnung der Binnengrenzen und beinhalteten das Verfahren zur Behandlung von Asylbegehren. Im Dubliner Übereinkommen wurden Zuständigkeiten für die Vertragsstaaten geschaffen, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsstaat für die Prüfung eines Asylantrages zuständig zu sein hat. Zuständig für die Prüfung des Asylbegehrens sind hierbei alle Vertragsstaaten, die a) ein Visum ausgestellt haben, das die Einreise in das Vertragsgebiet ermöglichte, b) die illegale Einreise in das Gebiet der Vertragsstaaten nicht verhindert hatten sowie c) Vertragsstaaten, die abgelehnte Asylbewerber nicht abgeschoben hatten.<sup>411</sup> Mit der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union wurde die Zusammenarbeit in bezug auf die innere Sicherheit verstärkt. Der bereits bestehende Zugriff auf die Datenbanken der Mitgliedsländer wurde erleichtert und durch den Aufbau einer die Vertragsstaaten umfassenden Datenbank – dem Schengener Informations - System (SIS) sowie dem gegenwärtig noch nicht einsatzbereiten EURODAC<sup>412</sup> – deutlich erweitert.

In dem Vertrag von Maastricht wurden weitere Harmonisierungsbestrebungen festgelegt: Gemäß den Bestimmungen der Art. K 1 – K 3 EUV entschloß sich der Rat am 20. 6. 1995 Mindestgarantien für Asylverfahren zu verabschieden sowie den Begriff des „Flüchtlings“ in

---

<sup>410</sup> Der EuGH darf ferner grundsätzlich nicht über Maßnahmen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit betreffen judizieren (vgl. Art. 62 Nr. 1 EGV i. V. 68 II EGV). Hierbei werden nicht nur Asylbewerber und Flüchtlinge vom Rechtsschutz durch den EuGH ausgenommen, sondern ausdrücklich auch Drittstaatsangehörige.

<sup>411</sup> Vgl.: Bartels, Romy/ Kraft, Andreas: Die asylrechtliche Dimension des Schengener Abkommens, in: Friedrich Heckmann/ Veronica Tomei (Hrsg.): Freizügigkeit in Europa. Migrations - und europapolitische Aspekte des Schengen - Vertrages, Bonn 1996 S. 63 – 79 (S. 63)

<sup>412</sup> EURODAC steht für europäisches automatisiertes System zum Vergleich der Fingerabdrücke von Asylbewerbern und bestimmten Gruppen illegal eingereister Drittausländer.

Art. 1 der GFK auf europäischer Ebene zu harmonisieren. Dem steht jedoch – wie oben erwähnt – die gängige Spruchpraxis des Bundesverwaltungsgerichts entgegen. So ist dem Bundesverwaltungsgericht zufolge der Begriff des politisch Verfolgten mit dem des Flüchtlings identisch. Somit sind vom Schutz nach der GFK alle Personen ausgeschlossen, „die nicht vom Staat oder dem Staat zurechenbarer Verfolgung betroffen“<sup>413</sup> sind. Da dem Bundesverwaltungsgericht zufolge völkerrechtliche Verträge so auszulegen seien, wie sie in nationales Recht transformiert wurden, sind für die Interpretation die begrifflichen Instrumentarien deutschen Rechts anzuwenden. Trotz deutlich abweichender Interpretationen des Flüchtlingsbegriffs in anderen europäischen Staaten, wird jedoch von deutschen Gerichten weiterhin an dieser Auslegung festgehalten.<sup>414</sup> Weil selbst das BVerfG weiterhin an dieser Interpretation des Flüchtlingsbegriffs festhält - auch wenn den ehemals in Afghanistan herrschenden Taliban quasistaatliche Gewalt zugesprochen wurde - wird das Dubliner Übereinkommen von Großbritannien großzügiger ausgelegt: So vertrat in einer am 19. Dezember 2000 getroffenen Entscheidung das House of Lords die Auffassung, daß die Anträge einer in Deutschland abgelehnten Asylbewerberin aus Somalia und eines in Frankreich abgelehnten Algeriers geprüft werden müssen. Weil in Großbritannien die GFK internationalem Standard entsprechend ausgelegt wird, führt dort der Tatbestand der organisierten nichtstaatlichen Verfolgung zur Anerkennung des Flüchtlingsstatus.<sup>415</sup>

---

<sup>413</sup> Pfaff, Victor: Das aktuelle Thema: Green Card. Einwanderung und Asyl, in: Kritische Justiz (2) 2000, S. 147 – 158 (S. 155)

<sup>414</sup> Vgl.: Ebd., S. 155. Das Problem dieser Interpretation des Flüchtlingsbegriffs kann an Flüchtlingen aus Afghanistan verdeutlicht werden: Solange den Taliban noch nicht einmal quasistaatliche Herrschaftsmacht zugesprochen wird, können von den Taliban Verfolgte aufgrund der Fehlinterpretation der GFK durch deutsche Gerichte nicht als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt werden. Ferner sieht die GFK vor, daß die UNHCR die Ausführung der Verträge überwachen kann. Die UNHCR weist jedoch stets darauf hin, daß auch nichtstaatliche Verfolgung zum Begriff des Flüchtlings zu rechnen ist (vgl.: Ebd.). Erst durch Beschluß des BVerfG bekamen Flüchtlinge aus Afghanistan bessere Aussichten auf Anerkennung als politisch Verfolgte. Jedoch bleibt hervorzuheben, daß das BVerfG keineswegs den Begriff des Flüchtlings im Sinne der GFK ausweiten wollte, sondern den Taliban wurde nunmehr eine quasistaatliche Macht zugeschrieben (Beschluß vom 10.8.2000).

<sup>415</sup> Vgl.: Asylmagazin, Seite 4 ([http://www.asyl.net/Magazin/1\\_2\\_2001a.htm](http://www.asyl.net/Magazin/1_2_2001a.htm) vom 27. März 2001). Vgl. auch Friedrich Löper: „So hat kürzlich der Court of Appeal die Überstellung dreier Asylbewerber aus Somalia, und Algerien an Deutschland (...) und an Frankreich durch das Vereinigte Königreich untersagt, weil nach Ansicht des Gerichts die Praxis beider Staaten, nur dem Staat zurechenbare nichtstaatliche Verfolgung als Grund der Flüchtlingsanerkennung als Grund für eine Flüchtlingsanerkennung ausreichen zu lassen, nicht in Einklang mit dem Wortlaut von Art. 1 A Nr. 2 GK stehe.“ (Löper, Friedrich: Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, in: ZAR (1) 2000, S. 16 – 24 (S. 17 f.))

### III.1.3.1 Neues Verhältnis zur GFK und Teilharmonisierung im Verfahrensbereich

Dem Dubliner Übereinkommen zufolge sind nur *Ausländer asylberechtigt*. Jedoch wird dort ebenfalls festgelegt, daß Ausländer im Sinne des Übereinkommens „jede Person (ist), die nicht Angehöriger eines Mitgliedsstaates der EG ist.“<sup>416</sup> Problematisch ist hierbei das Verhältnis des Dubliner Übereinkommens zur Bindung der Mitgliedsstaaten an die GFK, zumal durch das Übereinkommen Asylbewerber aus den anderen Mitgliedsstaaten von vornherein ausgeschlossen werden. Zwar weist *Andreas Zimmermann* darauf hin, daß das Konzept sicherer Herkunftsstaaten völkerrechtlich zulässig sei; jedoch kann selbst bei sog. sicheren Herkunftsstaaten ein Asylbewerber – wie im deutschen Asylrecht vorgesehen – die angenommene Verfolgungsfreiheit durch etwaige Nachweise entkräften. Lediglich durch eine (gewagte) Analogie mit einem Bundesstaat wäre innerhalb der EU durch das Dubliner Übereinkommen die GFK nicht verletzt: Denn nur die Gliedstaaten eines Bundesstaates sind nicht verpflichtet Angehörige eines anderen Landesteils Schutz vor Refoulement zu gewähren. Da der Amsterdamer Vertrag vorsieht, daß EU - Ausländer grundsätzlich nicht asylberechtigt sind, fehlt auch eine vom deutschen Gesetzgeber nach Art. 16a II GG Regelung, daß die EU - Staaten sichere Herkunftsstaaten seien. Das Asylprotokoll zum Amsterdamer Vertrag nimmt jedoch eine gemeinschaftsrechtliche Qualifikation aller EU - Staaten als sicher Herkunftsstaaten vor.<sup>417</sup>

In der verfassungsrechtlichen Auseinandersetzung um die Möglichkeit der Übertragung von asylrechtsrelevanten Hoheitsrechten auf die Europäische Union steht gegenwärtig der Art. 16a V GG dieser Übertragung entgegen: So ermöglicht Art. 16a V GG zwar den Abschluß völkerrechtlicher Verträge, nicht aber die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Gemeinschaft. Zwar sah eine von der Bundesregierung erarbeitete Fassung des Art. 16a V GG vor, daß zur Harmonisierung des Asylrechts die Hoheitsrechte auf die Europäische Gemeinschaft übertragen werden können, jedoch stieß dieser Vorschlag bei den Bundesländern auf wenig ‚Gegenliebe‘.<sup>418</sup> Somit beruht die gegenwärtige Fassung des Art. 16a V GG auf dem Widerstand der Bundesländer. Inwieweit Art. 23 GG als ‚Generalklausel‘ herangezogen werden kann, um Hoheitsrechte auf die Europäische Union zu übertragen, auch

---

<sup>416</sup> Krauß, Axel: *Ausländer- und Asylrecht. Systematische Darstellung mit Skizzen, Beispielen und Dokumenten*, Stuttgart u.a. 1997, S. 139. Weil Spanien die belgische Praxis, baskischen Separatisten Asyl zu gewähren, scharf kritisierte, einigte sich der Rat schließlich auf diese Definition des Ausländers im Dubliner - Übereinkommen.

<sup>417</sup> Vgl.: Zimmermann, Andreas: *Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht*, in: NVwZ (5) 1998, S. 450 – 456 (S. 454 ff.)

<sup>418</sup> Vgl.: Ebd., S. 454

wenn eine andere Verfassungsvorschrift dem entgegensteht ist, soll hier nicht weiter erläutert werden – dieser Weg wird in der Literatur aber weitgehend verneint.<sup>419</sup> Auch kann die Übertragung von Hoheitsrechten im Bereich des Asyls als ein Eingriff gelten, der nicht durch *einfaches* zustimmungspflichtiges Gesetz gemäß Art. 23 I 2 GG gedeckt ist, sondern die besondere Mehrheit des Art. 23 I 3 GG benötigen würde. Da es sich hier aber von der Anzahl der Stimmen her um die verfassungsändernde Mehrheit handelt, wäre eine Änderung des Wortlauts des Art. 16a V GG - als *lex specialis* – durch diese Mehrheit dem Verfahren nach Art. 23 I 3 GG vorzuziehen. Insofern bleibt die im Vertrag von Amsterdam vorgesehene Harmonisierung des Asylrechts auf eine Verfassungsänderung – mindestens aber auf die von der Anzahl der Stimmen her identische Abstimmung nach Art. 23 I 3 GG angewiesen.

Insofern kann von einer Teilharmonisierung gesprochen werden, zumal aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen die Asylpolitik zwar nicht voll vergemeinschaftet ist, der *Prozeß* zugunsten einer vergemeinschafteten Asylpolitik durch den Amsterdamer Vertrag jedoch *angestoßen worden ist*. Weil entsprechend des Aktionsplanes des Ministerrates (Rat der Innen- und Justizminister am 4. Dezember 1998) das Dubliner Übereinkommen zwei Jahre nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages evaluiert werden soll – um Defizite aufzuzeigen und auf der Grundlage von Verbesserungsvorschlägen eine vergemeinschaftete Asylpolitik aufzuzeigen -, wird die auf dem Dubliner Übereinkommen basierende Praxis auch diesbezüglich untersucht.<sup>420</sup>

Vermutlich wird der Prozeß der Vergemeinschaftung im Kern auf ein (materiellrechtliches) Minimum hinauslaufen, da die Nationalstaaten – allem voran Deutschland und Frankreich<sup>421</sup> - der Kommission kaum entgegenkommen dürften. Die Position der deutschen Regierung kann anhand von *Friedrich Löper* (Ministerialrat im Bundesinnenministerium) verdeutlicht werden: So übt *Löper* nicht nur Kritik an der Praxis Großbritanniens, das materielle Asylrecht Frankreichs und Deutschlands nicht anzuerkennen,<sup>422</sup> sondern darüber hinaus werden

---

<sup>419</sup> Ebd., S. 454 f.

<sup>420</sup> Löper, Friedrich: Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, in: ZAR (1) 2000, S. 16 – 24

<sup>421</sup> Vgl. „Schröder und Chirac fordern strengere EU – Asylpolitik“, in: Süddeutsche Zeitung vom 29./30. Mai 2002, S. 2

<sup>422</sup> So hat nach Art. 3 IV Dubliner Übereinkommen jeder Mitgliedstaat das Recht, einen bei ihm gestellten Asylantrag auch dann zu prüfen, wenn er nach dem Übereinkommen nicht zuständig wäre. Friedrich Löper zufolge war diese Regelung für Frankreich und Deutschland gedacht, da das Übereinkommen sonst nicht mit ihren Verfassungen gewesen wäre. Aufgrund der Verfassungsänderungen in Deutschland und in Frankreich komme dieser Regelung, so Löper, die Funktion eines ‚Ventils‘ zu. Allerdings würde die britische Rechtsprechung nicht berücksichtigen, daß abgelehnte Asylbewerber in Frankreich und Deutschland geduldet

verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Vorschläge entwickelt. Neben verfahrensrechtlichen Fragen – beispielsweise zur Zuständigkeit des Einreisestaats bei zwischenzeitlicher Durchreise durch einen Nicht-Mitgliedsstaat – soll darüber hinaus das „Verfahren gestrafft werden, insbesondere die gegenwärtige Dreimonatsfrist (...) müßte erheblich verkürzt werden. Mehr „Rechtssicherheit“ (*für die Behörden der Mitgliedsstaaten!*) erhofft sich *Löper* bei der Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Zuständigkeitsbestimmungen durch den EuGH. Allerdings muß an dieser Stelle hervorgehoben werden, daß nicht nur wesentliche verfahrensrechtliche Aspekte, sondern auch und gerade das materielle Asylrecht nach innerstaatlicher Auslegung und den Bestimmungen der - *gegenwärtig nach innerstaatlichem Recht interpretierte* - GFK entschieden werden. Der EuGH wäre hier lediglich auf einen rechtsvereinheitlichende Instanz in Sachen Zuständigkeitskriterien reduziert.

Während bei Zuständigkeitsregelungen und einigen materiellrechtlichen Aspekten eine Einstimmigkeit eventuell zu erzielen wäre, werden jedoch Forderungen an ein europäisches Asyl entworfen, denen sich vermutlich nur wenige Mitgliedsstaaten anschließen würden: So wird eine finanzielle Entschädigung für die Länder der EU gefordert, die überproportional viele Asylbewerber aufnehmen würden. Jedoch ist dieser finanzielle Ausgleich bereits als ein Zugeständnis des Autors an die anderen Mitgliedsstaaten zu begreifen, da die Forderung im Kern - analog zu den §§ 45 AsylVfG – auf Aufnahmequoten innerhalb der Europäischen Union hinausläuft. Dazu *Löper*:

„Ein System des rein finanziellen Ausgleichs hätte zwar den Vorteil, daß auf das arbeitsaufwendige Bearbeiten von Übernahmearsuchen und auf Überstellungsmaßnahmen verzichtet werden könnte. Andererseits muß bezweifelt werden, ob finanzielle Kompensationen die Belastung der Hauptaufnahmestaaten angemessen ausgleichen können. Dies betrifft vor allem die Kosten für abgelehnte, aber nicht abgeschobene Asylbewerber.“<sup>423</sup>

Sollte die Bundesrepublik Deutschland bei den anstehenden Verhandlungen auf Aufnahmequoten bestehen, ist davon auszugehen, daß eine über die Reform der Zuständigkeitsregeln - eventuell einschließlich der Festlegung minimaler Anforderungen an

---

würden. (*Löper, Friedrich: Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, in: ZAR (1) 2000, S. 16 – 24 (S. 17 f.)*)

<sup>423</sup> *Löper, Friedrich: Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, in: ZAR (1) 2000, S. 16 – 24 (S. 24).* Nach Auffassung des innenpolitischen Sprechers des CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Erwin Marschewski und seinem Kollegen Hans-Peter Uhl würden die Entwürfe der EU-Kommission zu Asyl, Familiennachzug und Bürgerkriegsflüchtlingen gegen deutsche Interessen verstoßen. (vgl.: Frankfurter Rundschau vom 7. April 2001, S. 5)

verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Aspekte – hinausgehendes europäisches Asyl nicht zustande kommen wird und aus deutscher Perspektive eventuell auch nicht soll. Vergleicht man jedoch die Zahlen der Asylbewerber im Jahr 2000 in *Relation zur Gesamtbevölkerung*, befindet sich Belgien mit 4,2 Asylbewerbern auf 1000 Einwohner auf ‚Platz 1‘, gefolgt von Irland mit 2,93 Asylbewerber auf 1000 Einwohner auf ‚Platz 2‘ der Statistik. Deutschland befindet sich der Statistik zufolge lediglich im ‚unteren Mittelfeld‘ mit 0,96 Asylbewerber auf 1000 Einwohner.<sup>424</sup> Somit wird deutlich, daß in bezug auf die Bevölkerung Deutschland keineswegs überproportional viele Asylbewerber hat.

Gegenwärtig zeichnet sich ab, daß eine geplante *europäische Richtlinie* zu europaeinheitlichen Mindestnormen für den Aufenthaltsstatus von Asylbewerbern verabschiedet werden soll. Allerdings hat die Bundesrepublik gegenwärtig noch nicht zugestimmt<sup>425</sup> – und wird wohl vor den Wahlen im September 2002 auch nicht zustimmen. Diese Richtlinie basiert offenbar auf einem Vorschlag des Europäischen Rates während des Gipfels in Tampere (Oktober 1999). Die Kommission wurde aufgefordert, Entwürfe zu einem europäischem Asylverfahren auszuarbeiten. Schließlich hat sie in einer Mitteilung vom 22. November 2000 den Rat und das Europäische Parlament über ihre Vorschläge zu einer Migrationspolitik informiert. Sollte diese Richtlinie – die immerhin den Aufenthaltsstatus europäisieren will - in Kraft treten, wäre dies zweifellos der Anfang eines supranationalen europäischen Asyls.<sup>426</sup> Die oben bereits erwähnte Verschärfung des europäischen Asyls – so jedenfalls die gemeinsame Forderung des deutschen Bundeskanzlers *Schröder* und des französischen Staatspräsidenten *Chirac* -<sup>427</sup> dürfte jedoch den Inhalt einer möglichen Richtlinie widerspiegeln.

---

<sup>424</sup> „Zahlenwerk“, in: Forum Migration Nr. 20 vom Mai 2001 (Hrsg.: DGB Bildungswerk), S. 1

<sup>425</sup> Vgl.: „Einheitliche Mindestnorm für Asylbewerber geplant“, in: Frankfurter Rundschau vom 26. April 2002, S. 2

<sup>426</sup> Vgl.: „Gemeinsames Asylverfahren“, in: DGB Bildungsforum (Hrsg.): Forum Migration Nr. 19, April 2001, S. 2

<sup>427</sup> Vgl. „Schröder und Chirac fordern strengere EU – Asylpolitik“, in: Süddeutsche Zeitung vom 29./30. Mai 2002, S. 2

### III.1.4 Noch einmal: Unionsbürger und Drittstaater: Harmonisierung des Einwanderungs- und Aufenthaltsrechts für Drittstaater?

Gegenwärtig setzen sich die bundesdeutschen Wohlfahrtsverbände und Pro Asyl für den Richtlinienentwurf der EU - Kommission ein, der das Asylverfahren dreistufig gliedern soll. So sehen die Vertreter der Wohlfahrtsverbände und von Pro Asyl trotz der in dem Richtlinienentwurf enthaltenen Schnellverfahren und Flughafenverfahren gegenüber der deutschen Regelung eine Verbesserung der Rechtspositionen von Asylsuchenden. Ob die bundesdeutschen Regierungsvertreter aufgrund der in der Richtlinie vorgesehenen Abschaffung der Drittstaatenregelung diesen Richtlinienentwurf akzeptieren, ist jedoch als unwahrscheinlich zu betrachten.<sup>428</sup>

Ferner muß berücksichtigt werden, daß es zwar Beschlüsse des Rates zu einer einheitlichen europäischen Asylpolitik gibt, diese Beschlüsse jedoch formell als rechtlich nicht bindende „Gemeinsame Standpunkte“ oder rechtlich nicht bindende „Entschlüsse“ formuliert wurden.<sup>429</sup> Dies gilt auch für die Entschlußung des Rates über Mindestgarantien im Asylverfahren (Entschlußung vom 20. 6. 1995). Zwar verweist die Entschlußung auf das rechtlich bindende Dubliner Übereinkommen, jedoch sind die Vertragsstaaten „berechtigt, Asylbewerber in einen anderen Staat – freilich unter Beachtung der Bestimmungen der GFK und der EMRK – zurück- oder auszuweisen, sofern der Asylantrag offensichtlich unbegründet ist (...). Das Recht zur Zurück- und Ausweisung in Drittstaaten steht im übrigen auch einem unzuständigen Vertragsstaat zu.“<sup>430</sup>

Hervorzuheben bleibt somit, daß bereits vor dem Vertrag von Amsterdam das deutsche Asylrecht durch eine europaweite Harmonisierung in Teilbereichen des Asylrechts geprägt war. Jedoch beschränken sich diese Harmonisierungen vor allen Dingen auf *verfahrensrechtliche* Fragen – z.B. der Verantwortlichkeit eines Mitgliedsstaates für einen Asylbewerber, der das Territorium der EU zuerst in diesem Mitgliedsstaat betreten hat oder dem Asylbewerber ein Visum ausgestellt hat („Verursacherprinzip“). Auch resultieren aus dem Schengener Durchführungsabkommen (DÜ) Verantwortlichkeiten; etwa dann wenn ein

---

<sup>428</sup> Vgl. dazu: Guha, Anton-Andreas: „Berlin soll Blockade gegen EU-Asylpolitik aufgeben. Wohlfahrtsverbände und Pro Asyl werben für Richtlinienentwurf der Brüsseler Kommission“, in: Frankfurter Rundschau vom 28. März 2001, S. 5

<sup>429</sup> Dies gilt für Entschlüsse des Rates zu einer Angleichung der Asylverfahren sowie zum materiellen Flüchtlingsbegriff. Ein kurzer Überblick befindet sich bei: Stefanie Schmahl: Die Vergemeinschaftung der Asyl- und Flüchtlingspolitik, in: ZAR (1) 2001, S. 3 – 11

<sup>430</sup> Schmahl, Stefanie: Die Vergemeinschaftung der Asyl- und Flüchtlingspolitik, in: ZAR (1) 2001, S.3 – 11 (S. 5)

Vertragsstaat einem Familienmitglied eines Asylbewerbers bereits Asyl oder Aufenthalt gewährt hat (Art. 4 DÜ). Es bleibt jedoch zu beachten, daß das Dubliner Übereinkommen eine intergouvernementale Vereinbarung ist und nicht Gemeinschaftsrecht im Sinne des Art. 63 Nr. 1 und Nr. 2 EGV ist.

Inwieweit sich langfristig eine ‚echte‘ Vergemeinschaftung – also Abschaffung der Einstimmigkeit, Einbeziehung des Europäischen Parlaments durch ein Mitentscheidungsverfahren sowie Stärkung des EuGH – durchsetzen wird, bleibt gegenwärtig noch offen. Hingegen steht fest, daß die Eingriffstiefe in nationalstaatliches Recht im Bereich Asyl *deutlich intensiver* ist, als bei Fragen des Umgangs mit Drittstaatern. So galt bis 1996, daß sich alle

„Rechtsakte (des Rates, Anm. d. Verf.) mit der Asylpolitik (befassen), i. b. mit Mindestgarantien eines Asylverfahrens und Rücknahmefragen und der Außengrenzenproblematik. Kein Rechtsakt beschäftigt sich mit Einwanderungsfolgeregelungen wie einer Harmonisierung von Aufenthaltstiteln oder Rechten von Eingewanderten. Es geht nur um die Beschränkungen der Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder zur Einreise – aus welchem Grund auch immer – in die Europäische Union.“<sup>431</sup>

Auffällig an diesen – die Dritte Säule betreffenden – Dokumenten ist darüber hinaus, daß die ergangenen Rechtsakte dem nationalen Recht entsprechen sollten und ihm nicht widersprechen durften. Auch der Vertrag von Amsterdam geht gegenwärtig noch nicht erkennbar über das vorher Vereinbarte hinaus. Zwar sieht Art. 61b EGV Maßnahmen bezüglich der Einwanderung, des Asyls und der Sicherung der Rechte der Drittstaater vor, jedoch gilt Art 61b EGV nur in Verbindung mit Art. 63 EGV. Da Art. 63 EGV aber die Maßnahmen aus dem Fünf – Jahres - Zeitraum (Mai 1999 – April 2004) ausnimmt, wird kein vertraglicher Druck erzeugt, tatsächlich eine Rechtsangleichung vorzunehmen. Die EU hat also

„kaum verbindliche Rechtsakte über Asyl und Einwanderung erlassen, aber dennoch durch die Europäisierung informatorischer Vorfelder auf die innerstaatlichen Politiken eingewirkt. Europäische Informationsgeflechte ersetzen europäische Rechtsnormen.“<sup>432</sup>

---

<sup>431</sup> Lipps, Maren Bettina: Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, Baden-Baden 1999, S. 43. Erst im September 1996 wurden Dokumente zur Dritten Säule der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

<sup>432</sup> Kugelmann, Dieter: Spielräume und Chancen einer europäischen Einwanderungspolitik, in: ZAR (6)1998, S. 243 – 250 (S. 248) Wobei die Bezeichnung „Informationsgeflechte“ genau das Phänomen bezeichnet, auf das weiter unten näher eingegangen werden soll.

Daß es lediglich in den Bereichen Asyl und des *Zugangs* zur EU zu einer deutlichen Zusammenarbeit gekommen ist, dürfte daran liegen, daß die Nationalstaaten in diesem Politikfeld einen weitaus höheren Handlungsbedarf sehen als im Bereich der Sicherung der Rechte der Drittstaater und der Formulierung einer gemeinsamen Einwanderungspolitik.

Mit der Einführung des Konzepts der „Unionsbürgerschaft“ durch den Vertrag von Maastricht wurde die Freizügigkeit der Unionsbürger innerhalb der Union durch die Verleihung politischer Rechte verdeutlicht. Unionsbürgerschaft garantiert nunmehr allen Angehörigen der Mitgliedsstaaten Freizügigkeit innerhalb der Union sowie über die Staatsbürgerschaft hinausgehende politische Rechte.<sup>433</sup>

Für Drittstaater gilt jedoch: Gegenwärtig besteht für sie keine der Unionsbürgerschaft vergleichbare Freizügigkeit. Dies gilt auch nicht für Drittstaater, die aufgrund von Assoziationsabkommen zwischen ihren Staaten und der EU eine im Vergleich zu anderen Ausländern privilegiertere Position besitzen.

### **III.1.5 Unionsbürgerschaft und Drittstaater**

Die Angehörigen eines Mitgliedsstaates der EU genießen innerhalb des Territoriums der EU Freizügigkeit als Arbeitnehmer und als Dienstleistungsanbieter. Neben den ökonomischen Freiheiten (als Teilaspekt bürgerlicher Rechte) und darauf basierender weitergehender bürgerlicher und sozialer Rechte, geht das Konzept der Unionsbürgerschaft über das ‚klassische‘ Konzept der Staatsbürgerschaft hinaus, weil es die Ausübung politischer Rechte nicht mehr auf den Kreis der Staatsbürger beschränkt.

Unmittelbar geltendes Recht, das die Stellung der Unionsbürger gegenüber Drittstaaten stärkt, ergibt sich entweder a) direkt aus dem europäischem Primär- und Sekundärrecht b) aus den Rechtsprechungen des EuGH und c) aus den Europarecht respektierenden nationalen Gerichtshöfen. So sind Kommunal- und Europawahlrecht, Petitionsrecht, das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz etc. im Primärrecht verankert. Im Bereich des Sekundärrechts sind es Verordnungen und Richtlinien. Allerdings ist das Aufenthaltsgestz/EWG nicht lediglich als die Konkretisierung einer Richtlinie zu verstehen, sondern „Einreise und Aufenthalt der zur Freizügigkeit berechtigten EG- Ausländer beurteilen

---

<sup>433</sup> Abgesehen von Ausnahmen gemäß Art. 8b II EGV (a.F.)

sich (...) nach innerstaatlichem Recht<sup>434</sup> und „nach Europäischem Gemeinschaftsrecht.“<sup>435</sup> Jedoch dürfen Regelungen nach innerstaatlichem Recht dem Gemeinschaftsrecht nicht entgegenstehen, da das Gemeinschaftsrecht einen Vorrang genießt. Auch gilt für Richtlinien, daß sie auch ohne bzw. vor der Umsetzung in nationales Recht eine unmittelbare Wirkung entfalten.<sup>436</sup>

Die Gründe für die mangelnde Beachtung der Interessen von Drittstaaten können wie folgt erklärt werden: Daß die Dritte Säule von Maastricht als eine Angelegenheit von gemeinsamen Interesse (vgl. K 1) verstanden wird bzw. wurde, verdeutlichen die sieben Arbeitsgruppen, die sich aus den Artikeln K, Titel VI EUV ergeben.<sup>437</sup> Darüber hinaus stellte der K-4 Ausschuß – ein aus hohen Beamten der Mitgliedsstaaten bestehender Ausschuß – das zentrale Instrument dar, mit der die Arbeit der Lenkungsgruppen koordiniert wurde. Erst mit dem Vertrag von Amsterdam ist aus dem K-4 Ausschuß der Artikel-36 Ausschuß geworden. Dieser besitzt allerdings keine Kompetenzen mehr in bezug auf asyl- und einwanderungspolitische Fragen, da ihm mit der ‚Vergemeinschaftung‘ dieser Themen durch den Vertrag von Amsterdam die Kompetenzen dazu fehlen.

Der K-4 Ausschuß konnte dem Ministerrat über den Ausschuß der ständigen Vertreter Vorlagen und Empfehlungen zur Beschlußfassung einreichen. Der intergouvernementale Charakter der Dritten Säule wird in der auf dem Vertrag von Maastricht basierenden Praxis nicht nur durch die mangelhafte Beteiligung der nationalen Parlamente und des Europäischen Parlaments deutlich:

„Grundsätzlich bleiben die nationalen Regelungen unberührt (...) Damit wird der Überzeugung der Einzelstaaten Rechnung getragen, die zwar eine Abstimmung als notwendig für eine Problemlösung betrachten, aber an ihrer nationalen Souveränität in diesem Politikfeld festhalten (...) Im Gegensatz zur nicht formalisierten Zusammenarbeit vor Maastricht hat die Kommission, wie die einzelnen Mitgliedstaaten, ein Initiativrecht. Das EP wird vom Ratsvorsitz und der Kommission regelmäßig unterrichtet, wobei die Auffassungen des EP berücksichtigt werden sollen, eine rechtliche Bindung besteht jedoch nicht. Eine automatische Zuständigkeit des EuGH ist nicht vorgesehen; er kann nur für vom Rat angenommene Übereinkommen die Anwendung und

---

<sup>434</sup> Fischer, Hans Georg: Zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes/EWG, in: ZAR (1)1991, S. 3 – 15 (S. 3)

<sup>435</sup> Ebd.

<sup>436</sup> Vgl.: Ebd.

<sup>437</sup> Für die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres wurden sieben Arbeitsgruppen zu den Themen Asyl, Migration, Visa und Außengrenzen eingerichtet, die der Lenkungsgruppe I, die für Asyl und Einwanderung zuständig ist, zuarbeiten.

Auslegung überwachen (...) Die nationalen Parlamente können die Abkommen nur als ganzes annehmen oder ablehnen, eine Änderung ist nicht möglich.<sup>438</sup>

Materiellrechtliche Aspekte in bezug auf die Ausgestaltung der Dritten Säule finden sich lediglich in Art. K 2 I (Berücksichtigung der EMRK) und Art. K 2 II (Berücksichtigung der GFK) sowie in Art. F II (Berücksichtigung der EMRK und nationale Verfassungstraditionen). Geht man jedoch von einer europäischen Perspektive aus, fehlt der Einfluß des EuGH, der als ein Organ der Gemeinschaft nationale Regelungen hätte vereinheitlichen können.

### **III.1.5.1 Von Maastricht über Amsterdam nach ‚Post-Amsterdam‘**

Mit dem Vertrag von Amsterdam sind zentrale Bereiche der Dritten Säule vergemeinschaftet worden. Unter dem Titel III a „Freier Personenverkehr, Asylrecht und Einwanderung“ sind in der Dritten Säule nur noch die „Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“ enthalten (Art. K 1 n. F.); wobei dem EuGH in der Dritten Säule nunmehr gemäß Art. K 7 (n. F.) teilweise ein Kontrollrecht zugestanden wurde. Ermöglicht wurde die Vergemeinschaftung weiter Teile der Dritten Säule durch die im Vertrag von Amsterdam enthaltene generelle Ermächtigung, daß Beschlüsse lediglich für eine Mehrheit der Mitgliedsstaaten bindend sind und sich einzelne Mitgliedstaaten später anschließen können.<sup>439</sup> Zumal das Abstimmungsverfahren der Dritten Säule zur Asyl- und Einwanderungspolitik als wenig effektiv betrachtet wurde,<sup>440</sup> erwarteten die Mitgliedstaaten von der Vergemeinschaftung eine Verbesserung der Entscheidungsstruktur. Jedoch bleibt hervorzuheben, daß gemäß Art. 63 (n. F.) zentrale Regelungen der Asyl- und Einwanderungspolitik von der Fünf-Jahres-Klausel des Amsterdamer Vertrages ausgenommen sind und somit kein Entscheidungsdruck erzeugt wird. Dies gilt analog für den EuGH: Der Rat ist gemäß Art. 67 II keineswegs gezwungen, innerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraumes dem EuGH Kontrollmöglichkeiten einzuräumen. Während dem EuGH in der Dritten Säule minimale Kontrollrechte eingeräumt wurden, besitzt er gegenwärtig keine Kompetenzen in bezug auf Asyl- und Einwanderungspolitik. Die vergemeinschaftete Politik

---

<sup>438</sup> Lipps, Maren Bettina: Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, Baden-Baden 1999, S. 42

<sup>439</sup> So sind die skandinavischen Länder der EU beispielsweise erst Ende März 2001 zu „Schengen-Ländern“ geworden.

<sup>440</sup> Vgl.: Lipps, Maren Bettina: Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, Baden-Baden 1999, S. 46 ff.

gegenüber Drittstaaten erschöpft sich somit zum großen Teil in einheitlichen Grenzkontrollbestimmungen der EU - Außengrenzen, der Erteilung eines EU - Visums sowie über die gemeinsame Klärung der Voraussetzungen um Drittstaaten touristische Freizügigkeit zu gewähren. Keinesfalls werden Versuche unternommen, Drittstaaten mit verfestigtem Aufenthaltsstatus durch Gemeinschaftsrecht Freizügigkeit innerhalb der EU zu gewähren. Dies gilt auch für eine bereits geplante Verordnung, die bestimmt, daß Drittstaaten ein Recht darauf haben, ihre Rentenansprüche innerhalb der EU ‚mitzunehmen‘.<sup>441</sup>

Somit stellt sich hier erneut die Frage nach dem Verhältnis von Unionsbürgerschaft und Drittstaaten: Inwieweit der Unionsbürgerschaft eine „Eigendynamik“<sup>442</sup> zukommt, bzw. zukommen wird, die eventuell auch den Rechtsstatus von Drittstaaten beeinflussen könnte oder ob die Unionsbürgerschaft als ein Konstrukt gedeutet werden muß, das die Trennlinie zwischen Unionsbürgern (EU-Ausländern) und Drittstaaten vertiefen soll,<sup>443</sup> ist gegenwärtig noch offen. Aufgrund der hier geschilderten Rechtslage der in der Europäischen Gemeinschaft ansässigen Drittstaaten, kann jedoch eine Tendenz ausgemacht werden, die den Umgang mit der größten Gruppe der Migranten innerhalb der EU angemessen beschreibt:

„But at present, ‚post-national‘ EU citizenship operates most effectively as an internal divider, drawing attention to the significant population of permanent residents in the EU without this status and its protective mantle, and without the free movement or full voting rights of the majority.“<sup>444</sup>

Auch verdeutlicht die gegenwärtige Auseinandersetzung um die EU- Osterweiterung, daß zum ersten Mal seit der Einführung der Unionsbürgerschaft für einen gewissen Zeitraum *zwei* Gruppen von Unionsbürgern geschaffen werden sollen: so sollen aufgrund des Drucks aus Deutschland und aus Österreich nach dem Vorschlag der Kommission Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedsstaaten erst spätestens nach sieben Jahren das Recht auf Freizügigkeit erhalten. Während die Unionsbürgerschaft gegenüber den Drittstaaten<sup>445</sup> als eine allen EU - Bürgern gemeinsamer Status zu verstehen ist, deutet gegenwärtig alles darauf hin, daß die

---

<sup>441</sup> Vgl.: „Mehr Rechte für Nicht-EU-Bürger“, in: Frankfurter Rundschau vom 4. Juni 2002, S. 7. Die Kommission hebt hervor, daß die Verordnung Drittstaaten nicht berechtigt in ein Land der EU einzureisen. Die Regelung gilt nur für Drittstaaten, die innerhalb der EU umziehen wollen.

<sup>442</sup> Kotalakidis, Nikolaos: Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen, Baden-Baden 2000, S. 31 und passim

<sup>443</sup> Vgl.: Bahaba, Jaqueline: Belonging in Europe: citizenship and post-national Rights, in: ISSJ 159/ 1999 – UNESCO 1999, S. 11 - 23

<sup>444</sup> Ebd., S. 21

<sup>445</sup> Die Gruppe der Drittstaaten ist keine homogene Gruppe: Auch wenn diese Gruppe formal gemäß dem allgemeinen Ausländerrecht dieselben Ansprüche besitzt, sind die jeweiligen zwischenstaatlichen oder Assoziationsabkommen zu berücksichtigen.

Unionsbürgerschaft aufgrund der Osterweiterung der EU – wenn auch temporär begrenzt - *intern* in Statusgruppen aufgeteilt wird. Somit zeigt sich auch bei der konkreten Ausgestaltung der Unionsbürgerschaft, daß nationalstaatliche Vorbehalte den Inhalt der Unionsbürgerschaft mitbestimmen bzw. sogar dominieren können. Für eine liberale europäische Migrationspolitik bestehen somit kaum Aussichten auf Verwirklichung: So soll es zwar EU - einheitliche Regelungen für den Familiennachzug von Drittstaaten geben, diese werden aber deutlich verschärft. Während minderjährige grundsätzlich im Rahmen des EU - Familiennachzugs einwandern dürfen, können die Mitgliedsstaaten weiterhin für über Zwölfjährige härtere Regelungen treffen.<sup>446</sup>

### **III.1.6 Supranationalismus, Intergouvernementalismus und neuer Intergouvernementalismus**

In den vergangenen 20 Jahren läßt sich eine Tendenz innerhalb der Mitgliedsstaaten der EG/EU ausmachen, die Asyl- und Flüchtlingspolitik sowie die Politik gegenüber (ehemaligen) Arbeitsmigranten und ihren Familienangehörigen zu koordinieren. Waren zunächst bilaterale Abkommen (z.B. Grenzabkommen zwischen Holland und der Bundesrepublik Deutschland) dominant, die dem stufenweisen Abbau der Grenzkontrollen dienen sollten, folgten ab 1975 intergouvernementale Gremien zur Vorbereitung des Binnenmarktes. Hatten diese Gremien zunächst - z.B. „TREVI“ (1975) – die Aufgabe, allgemeine polizeiliche Zusammenarbeit mit zu koordinieren und sich der Bekämpfung des Terrorismus und der organisierten Kriminalität zu widmen, wurde mit dem Schengener Abkommen auch die Rolle der Einwanderungspolitik thematisiert. Mit der Zunahme des Migrationsdrucks aus Staaten *außerhalb* der EU und der Verwirklichung eines Raumes ohne Binnengrenzen im Sinne der Einheitlichen Europäischen Akte (1986) wurde schließlich das Dubliner Abkommen geschlossen. Als Höhepunkt der intergouvernementalen Zusammenarbeit ist schließlich die Dritte Säule des Maastrichter Vertrags zu bezeichnen, da hier – in dem Vertrag über die Europäische Union – unter Titel VI, Art. „K“ die Zusammenarbeit in den dort aufgeführten Bereichen als „Angelegenheiten von gemeinsamen Interesse“ bezeichnet werden. Mit der Gründung des sogenannten K-4 Ausschusses/ K-4 Gruppe wurde schließlich ein einflußreiches intergouvernementales Gremium errichtet, das sich aus hohen Beamten der Mitgliedsstaaten zusammensetzte.

---

<sup>446</sup> Vgl.: „EU Schwenkt auf Schilys Kurs ein. Härte bei Familiennachzug“, in: Frankfurter Rundschau vom 29./30. Mai 2002, S. 2

Erst mit dem Amsterdamer Vertrag wurde - auch aufgrund der Kritik der Mitgliedsstaaten über die mangelnde Koordination und Effektivität der zahlreichen Arbeitsgruppen – die migrationspolitischen Aspekte der Dritten Säule des Maastrichter Vertrags in die Erste Säule integriert.<sup>447</sup>

Die Errichtung intergouvernementaler Gremien (TREVI etc.) kann zunächst als Reaktion auf den internationalen Terrorismus und Drogenhandel begriffen werden. Die Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit kann als das gemeinsame Interesse identifiziert werden, das die Kooperation zwischen den Nationalstaaten in diesem Politikfeld beschleunigte. Mit der Zunahme der Migration aus außereuropäischen Staaten nach Europa sowie den bestehenden Migrationsbewegungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, rückten asyl- und einwanderungspolitische Themen sukzessiv in die gemeinsame innenpolitische Agenda. Insofern entwickelte sich ein „security continuum“, in which migration and crime across European's eastern and southern borders increasingly preoccupied politicians, press and public opinion.“<sup>448</sup>

Zahlreiche Kooperationen zwischen Regierungen und Behörden waren somit bereits vor dem Vertrag von Maastricht etabliert, so daß schließlich mit Abschluß des Vertrags ein bereits bestehendes, intergouvernementales Policy-Netzwerk zur Dritten Säule der Europäischen Union erweitert wurde.<sup>449</sup> Mit der Etablierung der Dritten Säule wurde die gemeinsame Zusammenarbeit in diesem Politikfeld vorangetrieben. Dies hatte auch zur Folge, daß gegenseitiges Vertrauen geschaffen wurde und Vertreter von anderen Mitgliedsländern die Argumentationsmuster und Wahrnehmungen innenpolitischer Themen in anderen Mitgliedsstaaten der EU vermittelt bekamen.<sup>450</sup>

Die Kooperation fand in zahlreichen Arbeitsgruppen statt, die mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht durch organisatorische Angliederung zum K- 4 Ausschuß und dem Ministerrat (Inneres und Justiz) den Kommunikationsfluß zwischen den Beteiligten

---

<sup>447</sup> Vgl.: Lipps, Maren Bettina: Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, Baden-Baden 1999, S. 47

<sup>448</sup> Boer, Monica den/ Wallace, William: Justice and Home Affairs. Integration through Incrementalism?, in: Wallace, Helen/ Wallace, William (Ed.): Policy-Making in the European Union (Fourth Edition), Oxford University Press 2000 (New York), S. 493 – 519 (S. 496). Mit dem Begriff ‚security continuum‘ wollen die Autoren das Überlappen von äußerer Sicherheit und innerer Sicherheit in bestimmten Politikfeldern zum Ausdruck bringen.

<sup>449</sup> Vgl.: Ebd., S. 495

<sup>450</sup> Vgl.: Ebd., S. 493 – 519, S. 501 und passim

sicherstellen sollte. Neben Vorwürfen des Europäischen Parlaments an der mangelnden demokratischen Transparenz der Dritten Säule, geriet das Verfahren auch wegen mangelnder Effizienz in die Kritik. Zwar wird die Rolle des K-4 Ausschusses in der Literatur unterschiedlich bewertet: So ist *Maren Bettina Lipps* zufolge der K-4 Ausschuß „das zentrale Machtinstrument, das die Arbeit der Lenkungsgruppen koordiniert und über den Ausschuß der ständigen Vertreter (...) dem Ministerrat Vorlagen und Empfehlungen zur Beschlußfassung vorlegt.“<sup>451</sup> Für *Monica den Boer* und *William Wallace* stellt jedoch der K-4 Ausschuß insofern ein Problem dar, da dieser sich ständig in Konkurrenz zu COREPER (COREPER II) – ein dem Ministerrat direkt unterstelltem Gremium – befand. Während sich der K-4 Ausschuß (nach dem Vertrag von Amsterdam der Artikel 36 – Ausschuß) aus Vertretern von Behörden der Mitgliedsländer zusammensetzt(e), ressortiert COREPER in Brüssel. Aufgrund der Rolle von COREPER als „institutional memory of the Council“<sup>452</sup> und dem vierzehntägigen Tagungsrhythmus, konnte COREPER kontinuierlichere Arbeit leisten als der K-4 Ausschuß. Auch haben im K-4 Ausschuß Rivalitäten zwischen Beamten aus den Innen- und den Justizministerien zu Abstimmungsproblemen geführt.<sup>453</sup>

Inwieweit letztendlich das demokratische Defizit des Dritten Pfeilers, das vom Europäischem Parlament und NGOs<sup>454</sup> gleichermaßen kritisiert wurde, oder die mangelnde Effizienz der Aufgabenbewältigung oder beide Kritikpunkte gemeinsam zur Vergemeinschaftung der asyl- und einwanderungspolitischen Themen geführt haben, läßt sich nicht eindeutig bestimmen. Weil mit dem Vertrag von Amsterdam die Rechte des Europäischen Parlaments gestärkt wurden, gleichzeitig aber – aufgrund der benötigten Einstimmigkeit zugunsten einer echten Vergemeinschaftung innerhalb des Fünf-Jahres-Zeitraumes – die nationalstaatliche Souveränität der Mitgliedsstaaten (bzgl. der Asyl- und Ausländerpolitik) aufrechterhalten werden konnte, ist der Vertrag von Amsterdam als eine ‚Paketlösung‘ anzusehen, über deren Zukunft nicht entschieden ist. Zwar gibt es eine deutliche Tendenz zugunsten der Aufrechterhaltung nationalstaatlicher Souveränität in dem betreffenden Politikfeld, die auch

---

<sup>451</sup> Lipps, Maren Bettina: *Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien*, Baden-Baden 1999, S. 41

<sup>452</sup> Boer, Monica den/ Wallace, William: *Justice and Home Affairs. Integration through Incrementalism?*, in: Wallace, Helen/ Wallace, William (Ed.): *Policy-Making in the European Union (Fourth Edition)*, Oxford University Press 2000 (New York), S. 493 – 519 (S. 507)

<sup>453</sup> Ebd.

<sup>454</sup> Zur verstärkten Präsenz und zum wachsenden Einfluß von NGOs in Brüssel vgl.: Favell, Adrian: *The Europeanisation of immigration politics*, in: *European Integration online Papers (EioP) Vol. 2 (1998) No. 10*; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-010a.htm>

am mangelnden Einfluß des EuGH in bezug auf asyl- und einwanderungspolitische Themen deutlich wird,<sup>455</sup> jedoch kann nun die Kommission als *das* federführende Organ bei der Ausarbeitung von Vorlagen und Beschlüssen bezüglich einer Angleichung der Asyl- und Einwanderungspolitik innerhalb der EU tätig werden, da der K-4 Ausschuß in diesem Politikfeld seinen Einfluß verloren hat.

In der Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 22.11.2000<sup>456</sup> mit dem Titel „Über eine Migrationspolitik der Gemeinschaft“ wird deutlich, daß die Kommission einer anderen Perzeption des Politikfelds Immigrationspolitik folgt, als die Vertreter der Nationalstaaten:

Ausdrücklich wird auf die Beschlüsse von *Tampere* verwiesen, denen zufolge die rechtlichen Bedingungen über Aufnahme und Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwischen den Mitgliedsstaaten angeglichen werden sollen.<sup>457</sup> Diese Angleichung habe der Kommission nach das Ziel, den Drittstaatsangehörigen „vergleichbare Rechte und Pflichten wie EU - Bürgern zuzuerkennen.“<sup>458</sup> An anderer Stelle wird die *Universalität bestimmter Rechte der Grundrechtscharta* hervorgehoben, die selbstverständlich für Drittstaater gelten würden.<sup>459</sup> Wieder an anderer Stelle wird hervorgehoben, daß das Ziel einer EU - Migrationspolitik sein muß, „den zugelassenen Personen im Großen und Ganzen dieselben Rechte und Pflichten wie EU - Bürgern“<sup>460</sup> zu gewähren – wobei bewußt offen zu bleiben scheint, ob hierbei nicht nur an soziale, sondern auch an politische Rechte für Drittstaater gedacht wird.

Die Liste der Verbesserungsvorschläge der Kommission zugunsten der Arbeits- und Fluchtmigranten ließe sich beliebig fortsetzen. Dies verdeutlichen auch die Vorschläge der Kommission zum Asylverfahren. Neben Vorschlägen zur Verbesserung der Rechtsstellung der Asylbewerber im Verfahrensrecht, lehnt der Entwurf auch eine generelle Drittstaaten-Regelung ab und befürwortet stattdessen eine Einzelfallprüfung. Da sich die Wohlfahrts- und Flüchtlingsverbände bei der Bundesregierung für den Vorschlag der Kommission einsetzen,

---

<sup>455</sup> Zur Kritik an der marginalen Rolle des EuGH: Schmahl, Stefanie: Die Vergemeinschaftung der Asyl- und Flüchtlingspolitik, in: ZAR (1) 2001, S.3 – 11 (S. 9 ff.)

<sup>456</sup> KOM (2000) 757. Die erste Initiative der Kommission nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam war ein Vorschlag für eine Richtlinie über das Recht auf Familienzusammenführung (Abl. C 116 E vom 24. 4. 2000 und die geänderte Version KOM (2000) 624.

<sup>457</sup> Vgl. KOM (2000) 757, S. 5

<sup>458</sup> Ebd., S. 9

<sup>459</sup> Vgl.: Ebd., S. 11

<sup>460</sup> Ebd., S. 15

verdeutlicht dies eine veränderte Strategie der Kommission, immigrationspolitische Themen nunmehr auf die Agenda zu setzen und Handlungsmöglichkeiten vorzuschlagen. Darüber hinaus kann grundsätzlich eine veränderte Qualität in der Wahrnehmung asyl- und einwanderungspolitischer Fragestellungen festgestellt werden.<sup>461</sup>

Die nationalstaatliche Perspektive auf die europäische Immigrationspolitik ist von Beamten der Innen- und Justizministerien geprägt worden, deren ‚mind map‘ nahelegt, daß „Ausländerrecht (.) traditionell zum Gefahrenabwehrrecht“<sup>462</sup> gehört. Erst durch den Einfluß der Kommission, den sie seit dem Vertrag von Amsterdam in diesem Politikfeld besitzt, konnte Platz geschaffen werden für eine europäische Immigrationspolitik, die inhaltlich nicht durch eine Subsumtion unter das Gefahrenabwehrrecht determiniert ist. Die Mitteilung der Kommission zur Migrationspolitik verdeutlicht, daß sich die Migrationspolitik der Gemeinschaft aus einem Ensemble von policies zusammensetzen muß, um die verschiedenen Bereiche, die zur Migrationspolitik zu rechnen sind, angemessen berücksichtigen zu können: So spielt die Berücksichtigung der inneren Sicherheit weiterhin eine Rolle (SIS, EURODAC etc.), bildet aber nur einen Aspekt neben vielen anderen wie z.B.: (europäische) Menschenrechte, (europäische) Rechtsstaatlichkeit, Sozial- und Bildungspolitik und Entwicklungspolitik. Das Programm EQUAL<sup>463</sup> verdeutlicht diese Dimension auch auf europäischer Ebene.

Deutlich wird der gewachsene Einfluß der Kommission sowie die inhaltliche Ausrichtung auch an der organisatorischen Umgestaltung der dem zuständigen Kommissar unterstellten „Task-Force zu Justiz und Inneres“ zu einer „Generaldirektion Justiz und Inneres“: So war es

„not until 1996 that the third pillar received a separate budget line from the Union. This budget was used to finance not only the Commission’s programs underway in the third pillar, but also the administrative costs of creating a bureaucracy that would run the activities. The lack of resources was especially chronic with respect to personnel matters, making it all but impossible to expand Commission’s workforce to allow it to work more effectively.“<sup>464</sup>

---

<sup>461</sup> Vgl. dazu: Guha, Anton-Andreas: „Berlin soll Blockade gegen EU-Asylpolitik aufgeben. Wohlfahrtsverbände und Pro Asyl werben für Richtlinienentwurf der Brüsseler Kommission“, in: Frankfurter Rundschau vom 28. März 2001, S. 5

<sup>462</sup> Wollenschläger, Michael/ Schraml, Alexander: Zum Recht der Ausweisung im neuen Ausländergesetz, in: ZAR (2) 1992, S. 66 – 73 (S. 66)

<sup>463</sup> Vgl. FN 94

<sup>464</sup> Ucarer, Emek M.: From the Sidelines to Center Stage: Sidekick No More? The european Commission in Justice and Home Affairs, in: European Integration online Papers (EioP) Vol. 5 (2001) No. 5; <http://eiop.o.at/eiop/texte/2001-005a.htm> vom 18.5.2001, S. 8

Dabei wurde nicht nur die Anzahl des Personals um das dreifache erhöht (auf ca. 180), sondern es konnten auch zahlreiche höhere Beamte aus anderen, thematisch nahestehenden Generaldirektionen gewonnen werden.<sup>465</sup>

### III.1.6.1 Kommission und EuGH vs. Mitgliedsstaaten?

Allerdings bleibt festzuhalten, daß die Herausbildung einer europäischen Migrationspolitik von der Zustimmung der Nationalstaaten abhängig bleibt. Da sich der Europäische Gerichtshof in den letzten Jahrzehnten als das Organ der Gemeinschaft etablierte, das neben der Kommission den Integrationsprozeß maßgeblich vorantrieb, kann die bestehende Dominanz der Nationalstaaten anhand der marginalen Jurisdiktionskompetenz des Europäischen Gerichtshofes in diesem Politikfeld verdeutlicht werden: So sieht Art. 68 II EGV vor, daß der EuGH über Maßnahmen und Beschlüsse nach Art. 62 Nr. 1 EGV nicht entscheiden darf; gleiches gilt für Art. 35 V EUV. Weil es sich aber gerade hier um Maßnahmen handelt, die der Aufrechterhaltung der *öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit* dienen sollen, bleibt die Interpretationshoheit über die im Ausländerrecht *zentralen* Rechtsbegriffe dem nationalstaatlichen Kontext verhaftet.

Zwar sind seit dem Vertrag von Amsterdam Asyl- und Einwanderungspolitik Bestandteile der Ersten Säule; jedoch sind diese Politikfelder aufgrund der Notwendigkeit, Einstimmigkeit zu erzielen und der begrenzten Rolle des EuGH (und des EP) in diesem Teil der Ersten Säule de facto intergouvernemental. Hervorgehoben werden muß aber, daß sich mit der *intensiven* Beteiligung der Kommission in diesen Politikfeldern ein neuer Intergouvernementalismus entwickelt hat, dessen Dynamik weit über den ‚klassischen‘ Intergouvernementalismus hinausgehen kann. Während in der Ersten Säule die Stellungnahmen von Externen (z.B. von Wissenschaftlern, von Vertretern von Interessengruppen oder –verbänden) in Gremien und Ausschüssen eine Rolle beim Entscheidungsfindungsprozeß besitzen können, weisen *den Boer* und *Wallace* darauf hin, daß in der Dritten Säule lediglich Beamte der Nationalstaaten beteiligt waren. Insofern kann für die Zeit *vor* dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam gefolgert werden, daß

„more strongly than in the first pillar, implementation of third-pillar decisions depends upon the administrations of the member-states. The third pillar thus suffers from an ‚implemenataion deficit‘ (...) with delays and shortcomings in transposing intergouvermental decisions in national practice.“<sup>466</sup>

---

<sup>465</sup> Vgl.: Ebd., S. 11 ff. Wobei auch die tragende Rolle des Kommissars *Antonio Vitorino* wichtig sein dürfte.

Weil die Kommission *seit* Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam (und mit geringerer Intensität auch das Europäische Parlament) einen Einfluß auf die ‚echte‘ Vergemeinschaftung der Migrationspolitik hat (haben), ist der Einfluß von NGOs (z.B. von Menschenrechtsgruppen und Wohlfahrtsverbänden) auf europäischer Ebene gestiegen. Indem das intergouvernementale ‚*arcanum imperii*‘ zurückgedrängt wurde, unterliegen migrationspolitische Themen anderen Rahmenbedingungen als vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam.<sup>467</sup> Vorschläge der Kommission können nicht nur auf europäischer Ebene diskutiert werden, sondern ermöglichen auch den transnational vernetzten NGO’s einen gemeinsamen Standpunkt zu erarbeiten, der wiederum gegenüber den nationalen Regierungen entschieden vertreten werden kann. Ob es jedoch der Europäischen Kommission gelingt, in diesem Politikfeld eine ‚leadership capacity‘<sup>468</sup> zu entwickeln, bleibt abzuwarten. Jedenfalls ist in dieser neuen Intergouvernementalität eine Veränderung enthalten, die über den klassischen Intergouvernementalismus hinausgeht: Der Grad der Verbindlichkeit ist höher und die Eingriffe in die pfadabhängigen, nationalstaatlich verfaßten Politikfelder sind tiefer.

Auch wenn die Einbeziehung asyl- und einwanderungspolitischer Aspekte in die Erste Säule einer Logik folgen mag, die als situative, inkrementale Anpassung begriffen werden kann, ist die Zukunft dieses Teils der Ersten Säule noch ungewiß. Mit dem Vertrag von Amsterdam ändert sich der *intergouvernementale* (Nicht-) Entscheidungsprozeß zugunsten einer europäischen Governance,<sup>469</sup> die migrationspolitische Themen unter dem europäischen Blickwinkel bearbeiten kann. Während in der ‚rein‘ intergouvernementalen Phase viele migrationspolitischen Aspekte, die bestimmten nationalstaatlichen Souveränitätsvorstellungen zuwiderliefen, gar nicht erst thematisiert wurden, ist nunmehr zumindest der (auch öffentliche) politische Raum für eine breite Auseinandersetzung über die Ausgestaltung einer europäischen Migrationspolitik geschaffen worden.<sup>470</sup> Hier zeigt sich auch das ‚Neue‘ am neuen Intergouvernementalismus: Während ‚klassisch‘ intergouvernementale Gremien einer

---

<sup>466</sup> Boer, Monica den/ Wallace, William: Justice and Home Affairs. Integration through Incrementalism?, in: Wallace, Helen/ Wallace, William (Ed.): Policy-Making in the European Union (Fourth Edition), Oxford University Press 2000 (New York), S. 493 – 519 (S. 511)

<sup>467</sup> Zum Einflußgewinn von NGOs: Favell, Adrian: The Europeanisation of immigration politics, in: European Integration online Papers (EioP) Vol. 2 (1998) No. 10; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-010a.htm>

<sup>468</sup> Nugent, Neil: The leadership capacity of the European Commission, in: Journal of European Public Policy, (4) 1995, S. 603 - 623

<sup>469</sup> Zu diesem Begriff vgl.: Jachtenfuchs, Markus/ Kohler – Koch, Beate: Regieren im dynamischen Mehrebenensystem: in: Dies. (Hrsg.): Europäische Integration, Opladen 1996, S. 15 ff.

<sup>470</sup> Zur Nicht-Thematisierung zahlreicher Aspekte, vgl.: Boer, Monica den/ Wallace, William: Justice and Home Affairs. Integration through Incrementalism?, in: Wallace, Helen/ Wallace, William (Ed.): Policy-Making in the

Logik folgen, die das Zusammenspiel von polity, politics und policies in den jeweiligen Nationalstaaten möglichst wenig irritieren sollen – und somit Implementationsdefizite aufweisen -, erhöht sich mit der neuen Intergouvernementalität der Druck auf die Nationalstaaten, Entscheidungen auf europäischer Ebene zu treffen und auch umzusetzen – wobei die Nationalstaaten wiederum ihrerseits Druck auf die Kommission ausüben. So beweisen gerade die ‚Ausstiegsklauseln‘ (Art. 43 ff. EUV und Art. 11 EGV - Art. 43 EUV ist mit dem Vertrag von Amsterdam in den ‚Vertrag über die Europäische Union‘ eingefügt worden), die mit dem Vertrag von Amsterdam geschaffen wurden und zu Recht als Voraussetzung für die Vergemeinschaftung weiter Teile des Dritten Pfeilers bezeichnet werden,<sup>471</sup> daß den Verfassern des Vertrags die Reichweite und die Dynamik einer Vergemeinschaftung dieser (und anderer) Politikfelder bewußt war.

Zwar mag die Ausstiegsklausel zunächst auch nur aufgrund der Vergemeinschaftung des Schengen - Besitzstandes geschaffen worden sein,<sup>472</sup> jedoch erlaubt sie dissentierenden Mitgliedsstaaten auch, andere Beschlüsse nicht zu implementieren. Hiermit wird der intergouvernementale Ursprung dieser Klausel deutlich: für den Fall, daß eine Mehrheit der Mitgliedsstaaten die Beschlüsse befürwortet, sind die anderen Mitgliedsstaaten nicht gezwungen, diese ebenfalls umzusetzen. Auch wird mit dieser Klausel die Notwendigkeit zur Einstimmigkeit in asyl- und einwanderungspolitischen Themen abgeschwächt (abgesehen von der Zustimmung zur ‚echten‘ Vergemeinschaftung der Migrationspolitik, die einstimmig zu sein hat), so daß Entscheidungen diesbezüglich wahrscheinlicher werden können.

Die von der Kommission auf die Agenda gesetzten Themen zeichnen sich durch eine Eingriffstiefe in das nationalstaatliche Gefüge aus, die weit über traditionelle intergouvernementale Vereinbarungen hinausgehen. Allerdings bleibt hier den Mitgliedsstaaten - z.B. in Gestalt des Rates der Innen- und Justizminister - nur die Wahl, die

---

European Union (Fourth Edition), Oxford University Press 2000 (New York), S. 493 – 519 (S. 508 ff.: ‚The weakness of the third pillar‘)

<sup>471</sup> Vgl.: Lipps, Maren Bettina: Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, Baden-Baden 1999, S. 51:

„Mit dem Reformvertrag wird es erstmals eine generelle Ermächtigung geben, wonach die Beschlüsse nur für eine Mehrheit der Mitgliedsstaaten gültig sein können. Andere Mitglieder können sich jederzeit diesen Maßnahmen anschließen. Bisher gab es das nur in Form von Einzelermächtigungen. Diese Klausel ermöglichte erst die weitgehende Vergemeinschaftung des Dritten Pfeilers.“

<sup>472</sup> Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß die Klausel zunächst notwendig geworden war, da eine Vergemeinschaftung des Schengen - Besitzstandes mit dem Vertrag von Amsterdam erreicht werden sollte. Da viele Länder (Großbritannien, Irland, Dänemark) den Schengen - Besitzstand zunächst nicht übernehmen wollten, wurde diese Ausstiegsklausel geschaffen, um den Schengen- Besitzstand zu vergemeinschaften. In Art. 69 EGV wird darauf auch explizit eingegangen.

auf die Agenda gesetzten Themen aufzunehmen oder sie – entgegen des ‚Geistes‘ von Amsterdam - dauerhaft zu ignorieren.

Ob es innerhalb des Fünf – Jahres - Zeitraumes zu einer ‚echten‘ Vergemeinschaftung der Migrationspolitik kommen wird, ist eher unwahrscheinlich. Zu hoch ist m.E. die durch die Notwendigkeit zur Einstimmigkeit errichtete Hürde, in einem innenpolitischen Feld, das einen Kernbestandteil nationalstaatlicher Souveränität symbolisiert, zu einem Konsens zu kommen, der zur Akzeptanz von Mehrheitsentscheidungen in diesem politisch sensiblen Bereich führen würde.

Wird Migrationspolitik innerhalb der Gemeinschaft zu einem Bestandteil von Wettbewerbspolitik, steigt auch der Bedarf nach einem gemeinschaftlichen Rahmen innerhalb dessen die Mitgliedsstaaten als Einwanderungsregime untereinander konkurrieren können. So werden Migranten – je nach Herkunft und Fähigkeiten - als Kostenfaktoren betrachtet<sup>473</sup> oder als (gewollte) Arbeitsmigranten und Zuwanderer, die mit ihren ‚skills‘ den regionalen und nationalen Ökonomien positive ‚inputs‘ geben sollen.

Gerade aufgrund der Regimekonkurrenz (Einwanderungsregime, Wohlfahrtsregime) wird die nationalstaatliche Souveränität über die Formulierung migrationspolitischer Themen und letztendlich auch über die Implementation weiterhin Bestand haben. Auch wenn sich der Inhalt der Staatsbürgerschaft in den letzten Jahrzehnten verändert hat, da zahlreiche Rechte (soziale, bürgerliche und mit Einschränkungen auch politische) auch jenseits der Staatsbürgerschaft gewährt werden, wird auch im 21. Jahrhundert das Konzept der Staatsbürgerschaft als spezifische Organisationsressource – trotz der Unionsbürgerschaft oder der wachsenden Bedeutung von Menschenrechten - eines Nationalstaates erhalten bleiben. Gegenwärtig wird deutlich, daß die Nationalstaaten Druck auf die Kommission ausüben, ein europäisches Migrationsregime so restriktiv wie nur möglich, auszugestalten.<sup>474</sup> Für eine liberale europäische Migrationspolitik bestehen jedoch kaum Aussichten auf Verwirklichung: So soll es zwar EU - einheitliche Regelungen für den Familiennachzug von Drittstaatern geben, diese werden aber deutlich verschärft. Während minderjährige grundsätzlich im Rahmen des EU - Familiennachzugs einwandern dürfen, können die Mitgliedsstaaten

---

<sup>473</sup> Vgl. dazu den Vorschlag von Friedrich Löper, der auf europäischer Ebene eine Quotenregelung für die Aufnahme von Asylbewerbern favorisiert (Löper, Friedrich: Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, in: ZAR (1) 2000, S. 16 – 24)

<sup>474</sup> Vgl.: „Schröder und Chirac fordern strengere EU – Asylpolitik“, in: Süddeutsche Zeitung vom 29./30. Mai 2002, S. 2

weiterhin für über Zwölfjährige härtere Regelungen treffen.<sup>475</sup> Um die Persistenz dieses noch immer hegemonialen Konzepts erklären zu können, wird nun näher darauf eingegangen.

### **III.2 Staat, Staatsbürgerschaft und Migration: Zur Bedeutung des nationalen Wohlfahrtsstaates**

Migration von Ausländern war und ist in der Bundesrepublik Deutschland als Arbeitsmigration politisch gewollt und wurde institutionell dementsprechend ausgestaltet. Aus arbeitsmarktpolitischer Sicht sollte das Gros der ausländischen Arbeitnehmer in die Rolle eines Konjunkturpuffers gedrängt werden – was die Beschäftigungsstabilität der deutschen Arbeitskräfte sicherte.<sup>476</sup> Kernstück der organisatorischen Ausgestaltung war zunächst das Rotationsprinzip. Dies ließ sich jedoch dauerhaft gegenüber der Industrie nicht durchsetzen, da ein ständiges Anlernen ausländischer Arbeitskräfte als unproduktiv erachtet wurde. Mit der *engen Verzahnung von Arbeitsplatz, Aufenthaltsrecht und Arbeitserlaubnisrecht* besteht weiterhin die Möglichkeit, arbeitslos gewordene Ausländer aus Deutschland auszuweisen. Zwei weitere Aspekte sind noch zu erwähnen: *Arbeitsmarktpolitisch* bedeutet der drohende Verlust des Aufenthaltsrechts, daß die Binnenmobilität von Ausländern erhöht werden kann. Da diese Gruppe eine Minderheit darstellt, die kein Wahlrecht besitzt, können ihr gegenüber restriktive Lösungen zur Behebung möglicher regionaler Arbeitskräftedefizite leichter auferlegt werden, als der einheimischen Bevölkerung. *Innerbetrieblich* kann sich die staatliche Dispositionsbefugnis bei ausländischen Arbeitnehmern dergestalt bemerkbar machen, daß ihre Abhängigkeit vom Arbeitsplatz sie zu ‚gefügigeren‘ Arbeitnehmern werden läßt.<sup>477</sup>

Historisch kann zwar für die liberaldemokratischen Staaten belegt werden, daß die prekäre rechtliche Situation von Migranten auf Dauer nicht durchgehalten werden konnte, jedoch

---

<sup>475</sup> Vgl.: „EU Schwenkt auf Schilys Kurs ein. Härte bei Familiennachzug“, in: Frankfurter Rundschau vom 29./30. Mai 2002, S. 2

<sup>476</sup> Vgl.: Meis, Norbert: Aspekte struktureller und differentieller Mobilität von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland. Materialien zur Bevölkerungswissenschaft, Heft 78, Wiesbaden 1993 (Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung), S. 23

<sup>477</sup> Vgl.: Dohse, Knut: Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, Königstein i. Ts. 1981, S. 292 ff. So wurden ausländische Arbeiter in Streiksituation von ihren Arbeitgebern oftmals eingeschüchtert. Die Gewerkschaften sahen sich bei angedrohten Streiks stets dazu veranlaßt, ausländische Arbeitnehmer über ihre Rechte aufzuklären.

bestehen zugleich weiterhin vielfältige Benachteiligungen für die in sich heterogene Gruppe der Migranten. Zumindest ist es der relativen Autonomie des Rechtssystems in liberalen Staaten zu verdanken, daß bestimmte diskriminierende Praxen des Gesetzgebers und der Verwaltungen abgeschafft oder verändert werden konnten. Jedoch sind diese Statusverbesserungen höchst voraussetzungsvoll. Sie beziehen sich zwar auf die universalistischen Prinzipien liberaldemokratischer Staaten, hängen jedoch wiederum von gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Bedingungsfaktoren mit ab. So verdeutlichte die Auseinandersetzung mit dem deutschen Ausländerrecht und dem EU-Recht, daß gerade im Bereich der Migrationspolitik die Nationalstaaten an der juristischen Konstruktion der Souveränität nicht nur festhalten, sondern die Migrationspolitik geradezu dazu dienen soll, diese Souveränität symbolisch und faktisch zu reproduzieren.<sup>478</sup>

### **III.2.1 Staatsbürgerschaft und Wohlfahrtsrechte**

Mit der Zunahme der Abhängigkeit der Reproduktion der Menschen durch unselbständige Arbeit bei gleichzeitiger Verankerung universalistischer Versprechen in der Form von Verfassungsstaaten, wird für die Bewohner eines Territoriums der Zugang zu gesellschaftlich produzierten Ressourcen (Bildung, soziale Infrastruktur, Arbeitsplätze), über die sie selbst keinen unmittelbaren Einfluß haben, nicht nur wichtiger, sondern gegenüber der politischen Organisationsform politisch einklagbar. Gesellschaftsgeschichtlich läßt sich – z. B. für Preußen und andere deutsche Länder – zeigen, daß die Beschreibung der Bewohner des Territoriums als „Staatsunterthanen“ zur Entwicklung einer die kommunalen und regionalen Grenzen sprengenden Armenpolitik geführt hat, deren funktionaler Kern in der Förderung der Binnenmigration lag.<sup>479</sup> Staatsangehörigkeit grenzt nach außen ab und weckt nach innen

---

<sup>478</sup> Die Einreisekontrollen Tschechischer Roma in der Tschechei durch britische Beamte verdeutlicht das ‚Souveränitätsparadoxon‘ aufgrund internationaler Migration. Einerseits ist es das Anliegen der britischen Regierung so wenig tschechische Roma wie möglich nach Großbritannien einreisen zu lassen, damit diese Gruppe dort keinen Asylantrag stellt, andererseits setzt die administrative Umsetzung dieser Praxis die Zusammenarbeit mit den tschechischen Behörden voraus (vgl. dazu: Kreiner, Paul: „London fängt Roma in Prag ab – diskriminierend ist das angeblich nicht“, in: Frankfurter Rundschau vom 4. August 2001, S. 1).

<sup>479</sup> Rolf Grawert verdeutlicht die Probleme vor die Preußen gestellt war wie folgt: durch die Zunahme an vagabundierenden ‚fremden‘ und vagabundierenden ‚eigenen‘ Armen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, kam es zu sozialen Verwerfungen. Lebten 1811 ca. 52.000 Menschen von öffentlicher Unterstützung (1%), so waren es 1849 20% - wobei die Provinz Posen mit 60% am höchsten lag. Insofern war es sinnvoll a) zwischen verarmten eigenen Untertanen und fremden Untertanen zu unterscheiden und b) die Armenpflege für alle Preußen ohne Berücksichtigung ihrer Heimatgemeinde (i.d.R. die Geburtsgemeinde) zu vereinheitlichen, um die Binnenmobilität der Armen zu steigern. Vgl.: Grawert, Rolf: Staat und Staatsangehörigkeitsrecht. Verfassungsgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Staatsangehörigkeit, Berlin 1973, S. 138 ff.

*untereinander* und gegenüber den politischen Akteuren Solidaritätserwartungen.<sup>480</sup> Mit der Herausbildung einer politischen Öffentlichkeit und der Durchsetzung des allgemeinen Wahlrechts sind diese Erwartungen politisch-institutionell ausgestaltet und somit an das politisch-administrative System zurückgekoppelt.

Während die Erweiterung der Rechte für Staatsbürger als ‚common sense‘ zahlreicher Ansätze zur Staatsbürgerschaft zu begreifen ist,<sup>481</sup> stellt die *Abgrenzungsfunktion von Staatsbürgerschaft nach außen* die eher vernachlässigte Seite der Staatsbürgerschaft dar. Während Autoren wie *Heinz Kleger*<sup>482</sup>, *Saskia Sassen*<sup>483</sup> und *Yasemin Soysal*<sup>484</sup> mit der ökonomischen und politischen Internationalisierung des Staates diesen lediglich als Organisationsform wahrnehmen, der die in internationalen Vereinbarungen festgelegten Menschenrechte implementiert, kann zumindest historisch das Gegenteil bewiesen werden. Denn formelle Mitgliedschaften (z.B. in Gestalt von Reisepässen oder Ausweisen) wurden mit der Herausbildung internationaler Infrastrukturen (kommunikative Strukturen, Verkehrswege, internationale Wirtschaftsbeziehungen) für den Staat und für die Staatsangehörigen wichtig:

Territorialstaaten ermöglichen politische Erreichbarkeit in hinreichend kommunikativ verdichteten Gebieten nach innen bei gleichzeitiger (intergouvernementaler) Anerkennung der territorialen Grenzen als politische Organisationsform(en) untereinander.<sup>485</sup> Begreift man

---

<sup>480</sup> Daß Staatsangehörigkeit auch untereinander Solidaritätserwartungen produziert läßt sich daran gut ablesen, wenn Kritik daran geübt wird, daß (deutsche) Unternehmer ausländische Arbeitnehmer statt deutscher Arbeitnehmer einstellen wollen.

<sup>481</sup> Vgl.: Marshall, Thomas H: Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates, Frankfurt/ New York 1992. Die Erweiterung der Rechte kann unterschiedlich erklärt werden: a) als ‚Klassenkampf‘, vgl. dazu: Turner, Bryan S.: *Citizenship and Capitalism. The Debate Over Reformism*, London 1986 oder b) deutlich weiter gefaßt als eine Vielzahl sozialer Auseinandersetzungen (soziale Bewegungen, Migration, Menschenrechtsgruppen, Frauenrechtsgruppen etc.), die sich entlang bereits bestehender verrechtlichter Inklusionsbeziehungen vollziehen und das widersprüchliche Verhältnis zwischen formaler Gleichheit und materialer Gleichheit (z.B. in Bezug auf ‚Gleichberechtigung‘ etc.) thematisieren. Vgl. zur Kritik an Turner: Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a. Main 1993 (1992), S. 650

<sup>482</sup> Vgl.: Kleger, Heinz (Hrsg.): *Transnationale Staatsbürgerschaft*, Frankfurt am Main/New York 1997

<sup>483</sup> Vgl. z.B.: Sassen, Saskia: *The de facto Transnationalizing of Immigration Policy*, in: Joppke, Christian: *Challange to the Nation-State. Immigration in Western Europe and the United States*, Oxford University Press 1998, S. 49 ff.

<sup>484</sup> Vgl.: Soysal, Yasemin Nuhoglu: *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago/London 1994

<sup>485</sup> Die gegenseitige Anerkennung spielt eine nicht zu unterschätzende Rolle, um Staaten als Staaten charakterisieren zu können. Nicht nur „Staatsgewalt“, „Staatsgebiet“ und „Staatsvolk“ spielen einer Rolle, sondern auch die gegenseitige Anerkennung des Staatsgebiets und die gegenseitigen Anerkennung legitimer Staatsgewalt. Vgl. dazu: Jackson, Robert H/ Rosberg, Carl G.: *Why Africa’s Weak States Persist: The Empirical and the Juridical Statehood*, in: *World Politics* Nr. 1 1982, S. 1 - 24

*Staaten als Organisationen*, so ist die Unterscheidung zwischen *Mitgliedern* und *Nicht-Mitgliedern* für Staaten von vitalem Interesse, da Organisationen zwischen Mitgliedern und Nicht-Mitgliedern unterscheiden müssen, um weiterhin überhaupt als Organisationen bestehen zu können. Die Notwendigkeit einer (administrativen) Identifikation der Mitglieder ergibt sich für die sich in der Form von Territorialstaaten herausgebildeten politischen Systeme erst dann, wenn

- 1) über den Status der Bewohner als Mitglieder eines Staatsgebietes aufgrund erhöhter Binnenmigration und Immigration keine Klarheit mehr besteht und
- 2) die Mitglieder eines Staatsgebietes über Rechtstitel verfügen, die den Bestand der Organisation wenigstens teilweise begründen (in Gestalt von politische Rechten, die historisch betrachtet oftmals in Beziehung zur Wehrpflicht bestanden) und/oder den routinemäßigen Ablauf organisationsinterner Prozesse beeinflussen können (z.B. als Empfänger von Wohlfahrtsrechten, als Steuerzahler, als Wehrpflichtige, als mögliche Kriminelle).

Obwohl Autoren wie *Yasemin Soysal*, *Heinz Klegler u.a.* aufgrund der Internationalisierung der Ökonomie und der Politik eine Entwertung der Staatsbürgerschaft zugunsten einer ‚postnationalen Mitgliedschaft‘ sehen, läßt sich – zumindest historisch - zu 1) und zu 2) das Gegenteil beweisen: Mit der Verbesserung der Infrastruktur zwischen den sich herausbildenden bürgerlich-kapitalistischen *Nationalstaaten* entwickelte sich entlang der Mobilität des Kapitals auch eine Mobilität der Menschen, die einen Bedarf der Organisation ‚Staat‘ nach der Kontrolle ihrer Mitglieder durch Identifikation überhaupt erst notwendig machte. Der Sozialhistoriker *Gérard Noiriel* beschreibt diesen Prozeß (anhand Frankreichs zum Ende des 19.Jh.) wie folgt:

„Erstens brachten die Umwälzungen des Transportwesens, die Urbanisierung und die Konstruktion eines nationalen sozialen Raums immer mehr Ortsveränderungen mit sich, also immer mehr Personen, die sich der Aufsicht ihrer lokalen Gesellschaft entzogen. Zweitens verstärkte sich die gesellschaftliche Nachfrage nach Identifikation in beträchtlichem Maße. In den großen Städten erhöhte sich die Kriminalität, was die Identifikation von immer mehr Straftätern nötig machte; der Triumph des Wohlfahrtsstaates erhöhte die Anzahl der Berechtigten etc. Zu den gesellschaftlichen Veränderungen kamen noch die Entwicklungen im Wissensbereich: die Fortschritte der Technik (etwa durch Photographie), der Statistik, der physischen

Anthropologie; durch Rationalisierung der Methoden der Sozialforschung wurden die Näherungswerte der vorherigen Epoche immer inakzeptabler.<sup>486</sup>

Somit wird deutlich, daß sich die Herausbildung einer durch *Personalausweise* gestützten *nationalen Identifikation* der Bürger *als* Staatsbürger überhaupt erst in einer Phase vollzog, in der die Staaten mit Migrationsprozessen größeren Ausmaßes konfrontiert wurden. Insofern verdeutlicht das historische Beispiel, daß die Notwendigkeit zwischen Mitgliedern und Nicht-Mitgliedern zu unterscheiden, mit der Herausbildung kapitalistischer Verhältnisse in der Form des Nationalstaates einherging. Zwar muß hier hervorgehoben werden, daß sich der bürgerliche Staat auch in der Form des Reiches und des kolonialen Imperialismus entfalten kann,<sup>487</sup> jedoch besitzen Staaten als Nationalstaaten das deutlichste Kriterium der Unterscheidung – unabhängig davon, worauf es inhaltlich beruhen mag –<sup>488</sup> zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern. *Zwischenkategorien* wie das ‚Denizenship‘ des Britischen Empire oder das der nichtdeutschen Reichsangehörigen (wie im Fall der ‚preußischen‘ Polen) sind diesem Modell fremd. Dabei muß hervorgehoben werden, daß „der nationale und der staatsbürgerliche Aspekt des Staates wichtige, aber dennoch nur strategische Elemente des Staates (sind), die selbst je nach ökonomischen Interessenlagen und politischen Kräftekonstellationen an Bedeutung zu- oder abnehmen können.“<sup>489</sup>

Nationale Staatsbürgerschaft und Nationalstaatlichkeit wird somit keineswegs bedeutungslos, jedoch verändert: Während *einerseits* im Bereich der Wirtschaftspolitik das *juridische Modell* des souveränen, demokratischen Verfassungsstaates aufgrund der internationalen Verflechtung empirisch kaum noch haltbar ist, insistieren die Nationalstaaten bezüglich der Migrationspolitik nicht nur darauf, sondern die Migrationspolitik selbst erweckt den Anschein, das *juridische Modell* des souveränen demokratischen Verfassungsstaates aufrechterhalten zu wollen. Zwar tritt empirisch – z. B. aufgrund der Einbürgerung - das Konzept der *nationalen* Staatsbürgerschaft - etwa im Sinne einer (sozial konstruierten) ‚Kultur- oder Abstammungsgemeinschaft‘ - in den Hintergrund, *Staatsbürgerschaft* bleibt aber weiterhin wichtig und hegemonial konstruierte Unterschiede zwischen verschiedenen

---

<sup>486</sup> Noiriel, Gérard: Die Tyrannei des Nationalen. Sozialgeschichte des Asylrechts in Europa, Lüneburg 1994, S. 142 f.

<sup>487</sup> Vgl. auch: Demirovic, Alex: NGO, Staat und Zivilgesellschaft, in: Brand, Ulrich u.a. (Hrsg.): Nichtregierungsorganisationen in der Transformation des Staates, Münster 2001, S. 141 – 180 (S. 161 ff.)

<sup>488</sup> Diese Unterscheidung kann – wie in Frankreich republikanisch verstanden werden, sie kann wie in Deutschland vor allem kulturalistisch und über eine ‚Abstammungsgemeinschaft‘ interpretiert werden oder sie kann – wie in den USA die Gestalt eines ‚Verfassungspatriotismus‘ annehmen.

<sup>489</sup> Demirovic, Alex: NGO, Staat und Zivilgesellschaft, in: Brand, Ulrich u.a. (Hrsg.): Nichtregierungsorganisationen in der Transformation des Staates, Münster 2001, S. 141 – 180 (S. 161 ff.)

„Kultur- oder Abstammungsgemeinschaften“ können weiterhin dazu dienen, soziale Konflikte zu beschreiben und dadurch Wahlen zu gewinnen.<sup>490</sup>

Hierbei gilt es hervorzuheben, daß dieser Prozeß der Nationalstaatsbildung nicht nur als ‚top-down-Prozeß‘ initiiert wurde, sondern daß z.B. Vertreter der Gewerkschaften ebenfalls auf das Mitgliedschaftskriterium insistiert haben,<sup>491</sup> um Loyalität zu versichern und Ansprüche auf Teilhabe zu formulieren. Solange der Zugang zu Ressourcen (Ausbildung, Arbeit, wohlfahrtsstaatliche Ansprüche etc.) in den westlichen Wohlfahrtsstaaten in nationalstaatlichen Strukturen organisiert ist, setzt wohlfahrtsstaatliche Inklusion primär staatsbürgerliche Inklusion voraus.<sup>492</sup> Dies wiegt um so schwerer, da sich

„die Idee des Wohlfahrtsstaates mit der Vorstellung langfristiger zeitlicher Reziprozität im Lebenslauf (verbindet). Die Altersrente wird dann als Ausgleich für in früheren Jahrzehnten für die Gesellschaft erbrachte Leistungen gedacht, und das schließt die individuelle Identität mittels ihrer Einbettung in ein Lebenslaufregime auf das Engste mit den kollektiven Ausgleichsmechanismen des nationalen Wohlfahrtsstaates zusammen.“<sup>493</sup>

Dieser enge Zusammenhang *individueller Lebensführung* mit den Institutionen des weiterhin nationalstaatlich verfaßten politisch-administrativen Systems legen es nahe, daß die Staatsbürgerschaft als *exklusive* Angehörigkeitsbeziehung für den größten Teil der Bevölkerung (bzw. der Staatsbürger) gerade unter den Bedingungen der relativen Schwächung von Wohlfahrtsrechten weiterhin an Attraktivität behalten wird. Aus Sicht der Akteure des politisch-administrativen Systems werden dann utilitaristisch orientierte Migrationskonzepte sinnvoll, deren (utilitaristischer) Gehalt in politischer Rhetorik,<sup>494</sup> politischen Programmen, Gesetzen, Rechtsverordnungen, administrativen Praxen und Gerichtsentscheidungen zum Hervorschein kommt: So ist bei Migranten die Beziehung

---

<sup>490</sup> Dänemark, lange Zeit Idealbild liberaler Politik, verschärft mit der neuen Regierung das Ausländerrecht drastisch. Neben der Verschärfung der Aufenthaltsrechte werde die Wohlfahrtsrechte der Migranten stark eingeschränkt. Vgl.: „Dänemark verschärft Ausländerrecht“, in: Süddeutsche Zeitung vom 18. Januar 2002, S. 8

<sup>491</sup> Vgl. dazu die Diskussion um das Inländerprimat im dt. Kaiserreich.

<sup>492</sup> Zu dieser „Gleichung“ vgl. auch: Eichenhofer, Eberhard: Migration und Wohlfahrtsstaat in der Europäischen Union, in: Bommes, Michael/ Halfmann, Jost (Hrsg.): Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten, Osnabrück 1998, S. 283 – 296 (283 ff.)

Auf die Bedeutung von ‚Staat‘ und ‚Staatsbürgerschaft‘ wird später eingegangen. Hier soll zunächst nur auf die verschiedenen Ansätze eingegangen werden, die die Verbesserung des rechtlichen Status von Migranten erklären.

<sup>493</sup> Stichweh, Rudolf: Migration, nationale Wohlfahrtsstaaten und Weltgesellschaft, in: Bommes, Michael/ Halfmann, Jost (Hrsg.): Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten, Osnabrück 1998, S.49 – 61 (S. 55)

<sup>494</sup> Deutlich wird dies an der Formulierung des bayerischen Innenministers Günther Beckstein: „Wir brauchen mehr Zuwanderer die uns nützen und weniger die uns ausnützen“(vgl.: Geis, Matthias (2000): „Wen wollen wir reinlassen? Plötzlich sind alle Parteien für Einwanderung – der Streit geht trotzdem weiter“, in: Die Zeit Nr. 28 vom 6. Juli 2000, S. 4

zwischen Vorleistungen (z.B. in Form von Arbeitskraft, Steuern, Abgaben, reproduktivem Verhalten), dem Aufsparen dieser Vorleistungen in den Institutionen des Wohlfahrtsstaates und dem Erhalt von Transfergeldern wesentlich enger als bei Deutschen ausgestaltet.<sup>495</sup>

### III.2.2 Staatsbürgerschaft: Jenseits der Tauschrationalität

Vergleicht man die Begründungsmuster und die praktizierte Politik gegenüber Migranten, wird auch in der bundesdeutschen Ausländerpolitik ein Begründungsmuster deutlich, das selbst den moralphilosophischen Begründungen des Utilitarismus nicht genügen muß. So ist es aus utilitaristischen Gesichtspunkten möglich, bestimmte Rechte und Pflichten zu begründen:

„Nach diesem Modell darf jedes Mitglied<sup>496</sup> erwarten, daß der langfristige Gewinn, den es aus Tauschbeziehungen mit anderen Mitgliedern zieht, den Leistungen proportional ist, die es selbst in seine Interaktionen mit Angehörigen einbringt. Daraus rechtfertigt sich eine Reziprozität von besonderen Rechten und Pflichten, die beispielsweise eine Unterprivilegierung von Gastarbeitern verbietet. Allerdings kann das Modell keine Pflichten gegenüber Hilfsbedürftigen, beispielsweise Asyl suchenden Fremden, begründen. Der instrumentelle Ethnozentrismus gegenseitiger Nutzenerwartung würde eine Einwanderungspolitik nahelegen, die Fremden den Zugang nur dann gestattet, wenn eine begründete Aussicht besteht, daß diese die bestehende Bilanz von Leistungen und Ansprüchen (beispielsweise im Sozialversicherungssystem) nicht belasten.“<sup>497</sup>

Indem Zuwanderung oftmals aber nur dann als legitim erklärt wird, wenn Migranten *mehr* Leistungen erbringen – ihnen gewissermaßen eine ‚Bringschuld‘ unterstellt wird - als sie Ansprüche geltend machen, greift der auf der *Tauschrationalität* basierende utilitaristische Ansatz gegenüber Migranten nur bedingt als Erklärung. Migranten haben als Neumitglieder der autochthonen Bevölkerung Mehrwert zu erbringen – so der Tenor der Politik gegenüber Migranten. Dabei geht es nicht darum, daß zwischen Migranten und Aufnahmegesellschaft

---

<sup>495</sup> Um in Genuß der Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz zu kommen, brauchen Migranten eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung. Hiermit sind Migranten mit Duldungen, Aufenthaltsbefugnissen etc. ausgeschlossen. Leistungen nach dem BAföG werden an Migranten – abgesehen von den zahlreichen Ausnahmen (Asylberechtigte, anerkannte GFK-Flüchtlinge etc.) nur gezahlt, wenn sie selbst vor Beginn der Förderung fünf Jahre in Deutschland gelebt und erwerbstätig waren oder mindestens ein Elternteil über einen Zeitraum von drei Jahren in Deutschland gelebt und gearbeitet hat (vgl. § 8 II Nr. 1 und 2 BAföG). Anerkannte Asylbewerber und GFK-Flüchtlinge, Kontingentflüchtlinge etc. sind sozialrechtlich jedoch Deutschen gleichgestellt.

<sup>496</sup> z.B. einer „Sozialversicherungsgemeinschaft“

<sup>497</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 655. Insofern ist die ‚Becksteinsche‘ Überlegung „Wir brauchen mehr Zuwanderer die uns nützen und weniger die uns ausnützen“ die alltagssprachliche Formulierung des instrumentellen Ethnozentrismus.

tatsächlich ein wie auch immer gedeutetes Äquivalenzprinzip angewendet wird,<sup>498</sup> sondern daß die Legitimität der tatsächlichen und potentiellen staatlichen Exklusionspolitiken – d.h. die Rationierung allokativer und distributiver Politiken dieser Gruppe gegenüber - nicht in Frage gestellt wird. Begreift man *nationale Wohlfahrtsstaaten* als ‚clubs‘ – also als im Prinzip gegenüber Nichtmitgliedern geschlossene Gesellschaften -, wird die Anwesenheit von Nichtmitgliedern seitens der zumindest formell gleichberechtigten Mitglieder nur dann akzeptiert, wenn sie *mehr* Pflichten als Rechte haben. Ihre Rolle ist dann die von ‚club servants‘:

„These workers do not enjoy full political or social rights, and are most likely to take unprotected or less protected forms of work at low wages. If welfare states seen as a bundle of club goods (or alternatively as systems of overlapping clubs, such as pension, health care and unemployment benefits clubs) such migrants do not enter such states as full club members. Rather they come as club servants.“<sup>499</sup>

Zwar bekommen zahlreiche ‚club servants‘ mit dem Aufenthalt in freiheitlichen Verfassungsstaaten aufgrund der in diesen Staaten verankerten widersprüchlichen Struktur der territorial verfaßten Menschenrechte mittels nationaler Gesetze und nationaler Rechtsprechung (und internationaler Vereinbarungen/Verträge) sukzessiv mehr Rechte zuerkannt,<sup>500</sup> die zentrale Problematik bleibt jedoch erhalten: Migranten können als Nicht-Mitglieder selbst die Einhaltung der utilitaristischen Tauschrationalität und erst recht darüber hinausgehende solidarische Handlungsmuster von den staatlichen Institutionen nur bedingt einfordern.<sup>501</sup> Insofern verdeutlicht die *virtuelle Einbeziehung* der Aussiedler in das System der Sozialversicherung (bspw. Bekommen Rentner, die realiter nie in die Sozialversicherung

---

<sup>498</sup> So ist es immer eine Frage des Bezugspunkts: Wird der Anteil an ausländischen SozialhilfeempfängerInnen betrachtet oder der Anteil ausländischer Einzahler in die Rentenversicherung mit ausländischen Rentenbeziehern verglichen?

<sup>499</sup> Breuer, Stefan u.a.: Club Theory, Migration and Welfare States, Bremen, ZeS-Arbeitspapier Nr. 15/94, S. 12

<sup>500</sup> Vgl.: Joppke, Christoph: Why Liberal States Accept Unwanted Immigration, in: World Politics 50, 1998, S.266 – 293. Auf die Rolle nationalen Rechts und nationaler Rechtsprechung wird weiter unten noch eingegangen.

<sup>501</sup> Selbst dort, wo Ansprüche aus der Tauschrationalität erwachsen könnten, kann aufgezeigt werden, daß der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ dazu benutzt werden kann, einen Anspruch auf Leistungen zu verweigern. Im Zitat von Jürgen Habermas verbirgt sich die Problematik hinter der Formulierung „langfristige(r) Gewinn“. Daß Tauschrationalität über Institutionen langfristig ausgestaltet werden kann, verdeutlicht die Renten- und Arbeitslosenversicherung. Zwar werden die gezahlten Beiträge im Sinne des „Generationenvertrages“ an die gegenwärtigen Rentenbezieher ausbezahlt; rechtlich betrachtet führt die dauerhafte Zahlung der Beiträge aber zum Anwachsen der (eigentumsähnlichen) Rentenansprüche des Beitragszahlers.

Während beispielsweise in der Arbeitslosenversicherung die Dauer Vorleistung und die Dauer des Anspruchs geregelt sind, kann z.B. die Zahlung des Kindergeldes an einen seit mehreren Jahren in Deutschland geduldeten und arbeitenden Bosnier mit der Begründung verweigert werden, daß kein „gewöhnlicher Aufenthalt“ vorliegen würde.

eingezahlt haben, eine Rente entsprechend ihrem vormals ausgeübten Beruf, arbeitslose Aussiedler erhalten Arbeitslosengeld etc.), daß Staatsbürgerschaft Ansprüche schafft, die weit über das ökonomische Äquivalenzprinzip hinausgehen. Indem Aussiedlern aufgrund ihrer Eigenschaft als Deutsche *Vorleistungen* unterstellt werden, wird ein zentrales Moment der Staatsbürgerschaft deutlich: *Staatsbürgerschaft* ermöglicht in kapitalistischen Gesellschaften den Anspruch zu erheben, ein über das auf kapitalistischer Tauschrationalität hinausgehendes *exklusives* Verhältnis zu sein, das soziale Teilhabe auch unter Ausschluß des Äquivalenzprinzips sicherzustellen hat. *Staatsbürgerschaft verspricht somit per se zu dekommodifizieren* – auch wenn die jeweils historisch-konkrete Ausgestaltung erst in gesellschaftlichen Auseinandersetzungen sozialer Gruppen durchgesetzt wurde.

### III.2.3 Nationalstaat und Ethnizität: Homogenität als Regierungstechnik

Hierbei muß jedoch hervorgehoben werden, daß sich Staaten als *Nationalstaaten* gebildet haben. In der Form des *Nationalstaates* sollten die überkommenen persönlichen und traditionellen sozialen Beziehungen zu einem neuen Solidaritätsmuster zusammengewebt werden. Während zahlreiche Modernisierungstheoretiker nationale Semantik als Ausdruck unvollständiger Modernisierung bezeichnen, da zur Modernisierung das Zurückdrängen askriptiver und partikularistischer Handlungsorientierungen gehören würde,<sup>502</sup> muß die Herausbildung des Nationalstaats in Zusammenhang mit der Entwicklung des bürgerlich-kapitalistischen Staates gesehen werden. Modernisierungstheorien berücksichtigen bei der Herausbildung von Staaten die Rolle des Staates als legitimationsbedürftigen ‚Ideologieproduzenten‘ in einer kapitalistischen Gesellschaftsformation zu wenig. Wenn beispielsweise *Talcott Parsons* davon ausgeht, daß die „Staatsbürgerschaft (.) von der ethnischen Zugehörigkeit mit ihrer starken Tendenz zu Nationalismus und sogar ‚Rassismus‘ (...) getrennt werden (kann)“<sup>503</sup>, wird das der Staatsbürgerschaft zugrunde liegende Problem gar nicht wahrgenommen. Denn:

„Ethnizität als moderne Form der Abgrenzung entsteht in bezug auf den Territorialstaat als politische Organisationsform und seine Selbstbeschreibungsform als Nation. Damit dreht sich aber das

---

<sup>502</sup> Hartmut Esser erklärt „Ethnizität“ als Modernisierungslücke. Vgl.: Esser, Hartmut: Ethnische Differenzierung und moderne Gesellschaft, in: Zeitschrift für Soziologie (3) 1988, S. 235 - 250

<sup>503</sup> Parsons, Talcott: Das System moderner Gesellschaften, Weinheim/München 1985 (1971), S. 118

Fundierungsverhältnis um: Nicht aus ethnischen oder nationalen Völkern gehen Staaten hervor, sondern Staaten bilden sich begleitet von ethnischen und nationalen Semantiken heraus.<sup>504</sup>

Das Zitat verdeutlicht, daß Ethnizität ein soziales Konstrukt ist, daß sich in den sozialen Auseinandersetzungen innerhalb einer Zivilgesellschaft herausgebildet hat und auch weiterhin – wenn auch mit Modifikationen – in den Alltagspraxen und staatlichen Politiken reproduziert wird. Die Persistenz des „instrumentellen Ethnozentrismus“<sup>505</sup> ergibt sich daraus, daß sich Staaten i.d.R. als Nationalstaaten formiert haben und Staatsbürgerschaft den Zugang zu wichtigen Ressourcen sicherstellt. Die politischen Institutionen des Nationalstaats wiederum können daraufhin Loyalität einfordern. Insofern kann deutlich gemacht werden, warum askriptive (Herkunft, Hautfarbe etc.) oder lediglich kulturelle (Wertvorstellungen, Religion, Sprache) Aspekte weiterhin eine zentrale Rolle spielen. Deutlich wird dies daran, daß askriptive und/ oder kulturelle Unterschiede nicht nur für die Selbstbeschreibung der europäischen Staaten eine Rolle spielen, sondern auch in ‚klassischen‘ Einwanderungsländern eine eminente Bedeutung haben:

Zwar bekannte sich das Einwanderungsland USA stets zu Einwanderungskontingenten, jedoch war bis in die Mitte der sechziger Jahre hinein Einwanderung von Nichteuropäern unerwünscht und nur bedingt möglich. Erst im Zuge der Behebung der rechtlichen Diskriminierungen der afroamerikanischen Bevölkerung ab Mitte der sechziger Jahre öffnete sich die Einwanderungspolitik auch für Nichteuropäer.<sup>506</sup> Seit Mitte der neunziger Jahre lassen sich nicht nur Politiken in den USA feststellen, die Migranten explizit vom Bezug der in den USA ohnehin minimalen Wohlfahrtsleistungen ausschließen,<sup>507</sup> sondern es zeigt sich in der Einwanderungspolitik eine Rückkehr zur Benachteiligung ethnischer Gruppen: Indem das Recht auf Familiennachzug an ein Mindesteinkommen gekoppelt ist, über das zahlreiche in den USA lebenden Migranten nicht verfügen, können sie ihre Angehörigen nicht nachholen:

---

<sup>504</sup> Bommes, Michael: Migration und Ethnizität im nationalen Sozialstaat, in: Zeitschrift für Soziologie (5) 1994, S. 364 –377 (S. 366f)

<sup>505</sup> Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 655. Habermas bezeichnet die utilitaristischen Handlungsmuster gegenüber Migranten als „instrumentellen Ethnozentrismus“. Allerdings macht Habermas den Zusammenhang des „instrumentellen Ethnozentrismus“ – der ihm zufolge wohl noch einen rationalen ökonomischen Kern zu besitzen scheint – mit rassistischen Praxen nicht deutlich.

<sup>506</sup> Santel, Bernhard/ Hunger, Uwe: Gespaltener Sozialstaat, gespaltener Arbeitsmarkt. Die Etablierung postwohlfahrtsstaatlicher Einwanderungspolitik in Deutschland und den Vereinigten Staaten, in: Soziale Welt (4) 1997, S. 379 - 396 (S. 381 und passim).

<sup>507</sup> Vgl.: Ebd., S. 381 ff. Santel und Hunger konstatieren: „Überspitzt könnte man formulieren, daß sich der amerikanische Wohlfahrtsstaat auf Kosten seiner Einwanderer saniert“ (S. 383).

„Im Jahr 1995 befand sich unter den zehn wichtigsten Herkunftsländern mit der Ukraine nur eines in Europa. Mit 90.000 Immigranten führte Mexiko die Liste an, gefolgt von den Philippinen, Vietnam, der Dominikanischen Republik und der Volksrepublik China (...). Ein hoher Prozentteil dieser Einwanderer erwirtschaftet zumindest in den ersten Jahren seines Aufenthalts ein unterdurchschnittliches Einkommen. Diese Tatsache bleibt in Zukunft nicht ohne Konsequenzen für den Familiennachzug. Die Zielrichtung der Einführung verbindlicher finanzieller Mindestanforderungen ist offenkundig. Sie erweist sich als Instrument zum Ausschluß von Migranten aus der Dritten Welt (...). Durch die Hintertür wird so wieder eingeführt, was 1965 abgeschafft wurde, die Diskriminierung nichtweißer Immigranten.“<sup>508</sup>

### III.2.3.1 Staatsbürgerliche Homogenität als Hegemonie in der Zivilgesellschaft

Die Gründe, warum bürgerlich-kapitalistische Gesellschaften trotz, bzw. gerade wegen der formalen (universalen) Freiheit partikularistische Handlungsmuster benötigen, können folgendermaßen erklärt werden:

Erst der widersprüchliche Charakter der gesellschaftlichen Produktionsverhältnisse, der an der formellen Freiheit der Arbeiter in der Zirkulationssphäre (jener sozialer Sachverhalt, der in der Sprache der Systemtheorie als Inklusionsuniversalismus des ökonomischen Subsystems bezeichnet wird) bei gleichzeitigem Ausschluß in der Produktionssphäre deutlich gemacht werden kann, schafft die Notwendigkeit, soziale Gegensätze in der Form von Interessenunterschieden handhabbar zu machen. Soziale Widersprüche als (potentiell lösbare) Interessenunterschiede formal Gleicher vor dem Hintergrund eines unterstellten oder (teilweise) tatsächlich *gemeinsam geteilten Welthorizonts* zu deuten, wird um so wichtiger, als traditionale oder religiöse Begründungsmuster zur Reproduktion der Herrschaftsverhältnisse nicht mehr vorausgesetzt werden können. Ethnizität wird somit zu einer sinnstiftenden Ressource, die in innerstaatlichen sozialen Auseinandersetzungen sowie in internationalen Auseinandersetzungen mobilisiert werden kann. Da die nationale Semantik mit exklusiven *Homogenitätsvorstellungen* operiert und die Durchsetzung des Nationalstaats nach innen und nach außen durch Homogenisierungsbestrebungen erreicht wurde, bildeten sich dadurch auch die neuen postfeudalistischen, entpersönlichten Solidaritätsvorstellungen heraus, die die immer weniger gesellschaftlich verankerten persönlichen Abhängigkeits- und Solidarbeziehungen – z.B. zwischen ländlichem Adel und ruraler Bevölkerung - ablösten.

*Charles Tilly* erklärt die Notwendigkeit nach Homogenität wie folgt: Die Herstellung von Homogenität durch administrative Maßnahmen (Schule, Wehrpflicht, Sprache etc.) war für

---

<sup>508</sup> Ebd., S. 385 f.

das Regieren wichtig, um sich einerseits der Loyalität der Regierten zu versichern und um sicherzustellen, daß die staatlichen Politiken im gesamten Territorium in etwa den gleichen Effekt haben werden. Würden zentralstaatliche Politiken beispielsweise scheitern, weil die Heterogenität der Bevölkerung zu mangelnden Kenntnissen über diese führen könnte, wären lokale oder regionale Eliten aufgrund gescheiterter zentralstaatlicher Politiken gegenüber der Zentralmacht durchsetzungsfähiger (Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß die gesellschaftliche und kulturelle Heterogenität in der frühen Neuzeit in Europa verglichen mit anderen Regionen in der Welt eher gering war).<sup>509</sup> Während eine relative *soziale* Homogenität geschichtlich die soziale Basis für Staatsbildungsprozesse in Europa bildete, wurden die Homogenitätsvorstellungen einer Gesellschaft – quasi ihre Selbstbeschreibung als *eine* Gesellschaft - zur Hülle eines neuen Regierungsdispositivs, das in den gesellschaftlich verankerten hegemonialen Diskursen der europäischen Zivilgesellschaften konsentiert und mit Inhalt gefüllt werden konnte. Denn nur im:

„(.) Bereich der Zivilgesellschaft wird der Konsens geschaffen, der die Grundlage dafür ist, daß Rechtfertigungen staatlicher Herrschaft, also rechtliche Regelungen, moralische Erwartungen und Normen, an die geglaubt wird, überhaupt Boden fassen können und auf alltagspraktische Überzeugungen, Begriffe und Glaubenspraktiken stoßen. Dieser Konsens ist asymmetrisch und herrschaftlich, denn er ergibt sich daraus, daß die herrschenden Gruppen ihre Formen der Lebensführung, der Organisation der gesellschaftlichen Arbeit auf die Lebensformen vieler anderer gesellschaftlicher Gruppen ausdehnen und verallgemeinern können. Diese Hegemonie schafft einen gemeinsam geteilten Welthorizont, in dem die sozialen Gegensätze als Interessenunterschiede gedeutet und ausgehandelt werden können.“<sup>510</sup>

Die im Gegensatz zu religiösen Homogenitätsvorstellungen<sup>511</sup> auf Exklusion ausgerichteten staatsbürgerlichen/ethnischen Homogenitätskonzepte sind Ergebnis der hegemonialen Auseinandersetzungen innerhalb einer Zivilgesellschaft. Die historisch und gesellschaftlich unterschiedlichen Homogenitätsvorstellungen verweisen auch darauf, welche Interessen in der politischen Öffentlichkeit überhaupt eine Chance haben, Gehör zu finden. Daß Homogenitätsvorstellungen in engem Zusammenhang mit der Interessenartikulation zu sehen sind, kann anhand der staatstheoretischen Publikationen von *Carl Schmitt* deutlich gemacht

---

<sup>509</sup> Vgl.: Tilly, Charles: Reflections on the History of European State-Making, in: Tilly, Charles (Ed.): The Formation of National States in Western Europe, Princeton, S.3 – 83 (79). Sozialstrukturelle Voraussetzungen war das System von Fürst/König, Feudalherren und bäuerlicher Bevölkerung.

<sup>510</sup> Demirovic, Alex: NGO, Staat und Zivilgesellschaft, in: Brand, Ulrich u.a. (Hrsg.): Nichtregierungsorganisationen in der Transformation des Staates, Münster 2001, S. 141 – 180 (S. 165)

<sup>511</sup> Auch wenn die Weltreligionen mit dem Dualismus Gläubiger vs. Ungläubiger operieren, sind sie doch im Gegensatz zur Staatsbürgerschaft von ihrem Anspruch her universal, bzw. auf die Inklusion aller Menschen angelegt: Dies wird nicht nur anhand des Wortes *kathos* (alle, allgemein, allumfassend) im Katholizismus deutlich, sondern Weltreligionen sind auf Missionierung angelegt.

werden: Wenn Carl Schmitt in Anlehnung an *Rousseau* auf die „substantielle Gleichheit und Homogenität“<sup>512</sup> insistiert, die *Schmitt* zufolge eine Demokratie benötigt, ging es ihm nicht nur darum die parlamentarische Demokratie zu diskreditieren, sondern es sollte der Rahmen abgesteckt werden, innerhalb dessen sich Interessen legitimerweise artikulieren dürfen. Um in der Terminologie *David Eastons* zu sprechen: Nicht nur output und outcome – wie es von *Charles Tilly* hervorgehoben wird – sind wichtig, sondern auch und gerade input und income in das politische System. Diese Homogenitätsvorstellungen sind wiederum gesellschaftsgeschichtlich variabel. Sie können als Abstammungsgemeinschaft (*ius sanguinus*) oder lediglich kulturell verstanden werden.<sup>513</sup>

Gleichzeitig ermöglichen die i.d.R. ethnischen Homogenitätsvorstellungen, daß innerstaatlich neue Konfliktlinien gezogen werden können: Indem soziale Auseinandersetzungen um die Verteilung gesellschaftlicher Ressourcen als (latente oder manifeste) ethnische Konflikte gedeutet werden können, treten die die Verteilung sozialer Ressourcen bestimmenden Macht- und Herrschaftsstrukturen einer Gesellschaft als Ursache sozialer Konflikte nicht in Erscheinung. Vor dem Hintergrund formaler Rechtsgleichheit kann die marginale soziale Position von (i. d. R. allochthonen) Minderheiten unterschiedlich gedeutet werden:

- a) Aufgrund (unterstellter oder wirklicher) geringerer sozio-kultureller Kompetenzen können spezifische Alltagsprobleme (Familie, Schule, Ausbildung, Beruf etc.) schlechter bewältigt werden. Somit wären sozialpädagogische Maßnahmen für diese Gruppe erforderlich. Jedoch bestärkt auch die i.d.R. wohlgemeinte Thematisierung dieser Minderheiten als ‚Problemgruppen‘ die Mehrheitsgesellschaft darin, diese Minderheiten als ‚soziales Problem‘ zu deuten.
- b) Da der formale Inklusionsuniversalismus des ökonomischen Systems vor dem Hintergrund gesellschaftlich zugeschriebener Arbeitsproduktivität (faul vs. fleißig, pünktlich vs. unpünktlich etc.) und unterstellter sozialer Kompetenz betrachtet werden muß, sind askriptive Kriterien (Geschlecht, Herkunft, Hautfarbe etc.) für die Einstellung und/ oder den Aufstieg in einem Betrieb relevante Faktoren.

So kann im öffentlichen Diskurs und in der Alltagspraxis gezeigt werden, daß die für den Kapitalismus entscheidende Bedingung – die Trennung von Subjekt und subjektiver

---

<sup>512</sup> Schmitt, Carl: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Berlin 1991 (1923), S. 21

<sup>513</sup> Vgl. auch: Bös, Mathias: Ethnisierung des Rechts? Staatsbürgerschaft in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und den USA, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (4) 1993, S. 619 – 643

Arbeitskraft – durch Ethnizität teilweise rückgängig gemacht werden kann. Indem ethnische Gruppen in engen Zusammenhang mit einer ihnen zugeschriebenen Arbeitsproduktivität betrachtet werden, können sie langfristig auf bestimmte (i.d.R. marginale) Arbeitsmarktsegmente verwiesen werden, ohne daß die Selbstbeschreibung einer Gesellschaft als eine auf formaler Gleichheit basierende, aufgegeben werden müßte.<sup>514</sup> Hierbei wäre zumindest die Frage aufzuwerfen, ob eine stark unterschiedlich verteilte Rechts- und Chancenstruktur auf Dauer nicht nur für Migranten gerechtfertigt werden kann, sondern in bestimmten Fällen auch auf Angehörige der Mehrheitsgesellschaft ausgedehnt werden kann.

### III.2.4 Unionsbürgerschaft als postnationale Staatsbürgerschaft?

Während auf die starke Rolle der Staatsbürgerschaft eingegangen wurde, stellt das Konzept der Unionsbürgerschaft allem Anschein nach die Rolle dieser exklusiven Angehörigkeitsbeziehung in Frage. So ist das Konzept der Unionsbürgerschaft (Art. 8 EGV) ein Novum,<sup>515</sup> da es Staatsbürgern anderer Mitgliedsstaaten bestimmte Rechte und Freiheiten (Recht konsularische Vertretungen der Mitgliedsstaaten in einem Drittstaat in Anspruch zu nehmen, ökonomische und begrenzte politische Freiheiten) in einem anderen Mitgliedsstaat *unmittelbar als Bürger* zusichert und supranationale Identifikation verschaffen soll (z.B. aufgrund dem angeglichenen Erscheinungsbild der Reisepässe).

Die Unionsbürgerschaft kann somit als eine „Verselbständigung des Bürgerbegriffs vom Nationalstaat“ (*Kotalakidis 2000*) begriffen werden. Ob die Unionsbürgerschaft als postnationales Mitgliedschaftskonzept gedeutet werden kann,<sup>516</sup> die den „Staatenverbund der Europäischen Gemeinschaft/Union durch einen *Bürgerverbund*“<sup>517</sup> ergänzt, bleibt

---

<sup>514</sup> Vgl. dazu: Faist, Thomas: Ein- und Ausgliederung von Immigranten in Arbeitsmärkten: Junge Türken in Deutschland und mexikanische Amerikaner in den USA, in: Seifert, Wolfgang (Hrsg.): *Wie Migranten Leben. Lebensbedingungen und soziale Lage der ausländischen Bevölkerung in der Bundesrepublik*, Forschungsbericht III 95 – 401. Dokumentation eines Workshops am WZB, 20 – 21. 01 95, März 1995, S. 32 – 37. Neben formalen arbeitsmarktrelevanten Faktoren wie Humankapital (formale Qualifikation etc.) und sozialen Kontakten wie Netzwerke etc., spielen Diskriminierungen, die ethnische oder ethnisch-religiöse Gruppen per se auf dem Arbeitsmarkt durch Zuschreibung der erwartbaren Arbeitsproduktivität benachteiligen, eine nicht zu unterschätzende Rolle bei der Verteilung guter und schlechter Chancen auf dem Arbeitsmarkt.

<sup>515</sup> Angemerkt werden muß hierbei, daß es auch Vorläufer nichtstaatlicher Mitgliedschaftskonzepte gab. So stellt das imperiale Modell des Britischen Empire mit dem Konzept des ‚Denizenship‘ (‚Niedergelassenenstatus‘) ein solches Modell dar.

<sup>516</sup> So jedenfalls Kotalakidis. Vgl.: Kotalakidis, Nikolaos: *Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen*, Baden-Baden 2000, S.126 ff. und S. 317 ff.

<sup>517</sup> Kotalakidis, Nikolaos: *Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen*, Baden-Baden, S. 318, Herv. i.O.

abzuwarten. Zwar muß hier hervorgehoben werden, daß in Art. 22 EGV die Fortentwicklung der Unionsbürgerschaft festgeschrieben ist, womit dem Konzept „Unionsbürgerschaft“ eine Entwicklungsfähigkeit attestiert wird; jedoch bezieht sich diese „Evolutionsklausel“ auf den in Art. 1 II EUV niedergelegten Integrationsgedanken.

Die Gründe, die zur Einführung der Unionsbürgerschaft geführt haben, sprechen eher dafür, daß die Unionsbürgerschaft – zumindest gegenwärtig - nicht essentiell zur europäischen Integration gerechnet kann: Auch wenn die Organe der EU und selbst das BVerfG die Bedeutung der Unionsbürgerschaft für die demokratische Legitimation der EU und für ein „Europa der Bürger“ hervorheben,<sup>518</sup> stellt die wesentliche Neuerung, die Einführung begrenzter politischer Rechte für Unionsbürger dar (kommunales Wahlrecht, Wahlrecht zum EP, Petitionsrecht). Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist jedoch deutlich älter (VO Nr. 1612/68 von 1968) und unter Art. 8a EGV nicht ausdrücklich erwähnt (er verdeutlicht die Einreisefreiheit), sondern unter Art 48 ff. EGV (Titel III, „Die Freizügigkeit, der freie Dienstleistungs- und Kapitalverkehr“, Kapitel 1, „Die Arbeitskräfte“). Da im Abschnitt über die Unionsbürgerschaft die politischen Rechte hervorgehoben werden sollten, bestand offensichtlich auch kein Bedarf, die ökonomische Freiheiten explizit in diesen Abschnitt aufzunehmen. Allerdings gehört zur Unionsbürgerschaft gemäß Art 8 II EGV („Die Unionsbürger haben die in diesem Vertrag vorgesehen Rechte und Pflichten“) *i.V.m.* Art. 48 ff. EGV das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit, das im Zuge der Osterweiterung der EU für die neuen Unionsbürger aufgrund des Drucks der deutschen und der österreichischen Regierung deutlich eingeschränkt sein wird. Hiermit entstehen zwei Klassen von Unionsbürgern: Die ‚1. Klasse‘ der Unionsbürger können als *ökonomische und wohlfahrtsstaatliche ‚peers‘* bezeichnet werden, da die Herkunftsstaaten dieser Unionsbürger i.d.R. funktionierende Wohlfahrtsstaaten sind. Die ‚2. Klasse‘ der Unionsbürger kommt zunächst lediglich begrenzt in den Genuß der Arbeitnehmerfreizügigkeit und somit auch nur begrenzt in den Genuß der Freizügigkeitsrechte und der sozialen Rechte anderer Mitgliedsstaaten. Auch bleibt hervorzuheben, daß die Mitgliedsstaaten der EU als nationale Wohlfahrtsstaaten ihren Bürgern nicht nur mehr politische Rechte einräumen als anderen Unionsbürgern, sondern der Bezug wohlfahrtsstaatlicher Leistungen kann – wie oben geschildert – auch für EU - Bürger zum Entzug des Aufenthaltsrechts führen.

---

<sup>518</sup> Vgl. zum Zusammenhang der demokratischen Legitimation der EU und der Unionsbürgerschaft das Amtsblatt der EG C 326/205 und zur Argumentation des BVerfG das „Maastricht-Urteil“ (BVerfGE 89, 155).

Die Unionsbürgerschaft kann zwar im Sinne *Kotalakidis* als eine Ergänzung des Staatenverbunds durch einen Bürgerverbund begriffen werden; allerdings bleibt sie auf die *Staatsbürgerschaft der Mitgliedsstaaten unmittelbar bezogen*, da nur Staatsbürger der Mitgliedsstaaten Unionsbürger sind. Postnationale Mitgliedschaftskonzepte müßten aber – zumindest dann wenn man sie an ihrem Anspruch mißt – den Bürgerstatus *ohne* Berücksichtigung der Staatsbürgerschaft – etwa aufgrund der Tatsache, daß die betreffenden Bürger ‚lediglich‘ Wohnbürger sind – verleihen. Somit könnte die Unionsbürgerschaft erst dann, wenn sie auch für Drittstaater (z.B. ab einer bestimmten Aufenthaltsdauer oder der Geburt in einem Mitgliedsland) gelten würde, als postnationale Bürgerschaft begriffen werden. Gegenwärtig dient sie aber vor allem dazu, die Unterscheidung zwischen Unionsbürgern und Drittstaatern hervorzuheben. Aufgrund der Rechtslage der in der Europäischen Gemeinschaft ansässigen Drittstaater kann hiermit eine Tendenz ausgemacht werden, die den Umgang mit der größten Gruppe der Migranten innerhalb der EU – den Drittstaatern - angemessen beschreibt:

„But at present, ‚post-national‘ EU citizenship operates most effectively as an internal divider, drawing attention to the significant population of permanent residents in the EU without this status and its protective mantle, and without the free movement or full voting rights of the majority.“<sup>519</sup>

Insofern verdichtet sich in der Unionsbürgerschaft die Notwendigkeit, die Abschaffung der Binnengrenzen symbolisch zu verdeutlichen und durch Bereitstellung supranationaler Symbole die Bevölkerungen der Mitgliedsstaaten (durchaus emotional betont) anzusprechen. Zweifellos stellt die Unionsbürgerschaft ein Novum dar, jedoch wird der Zugang zur Unionsbürgerschaft *ausschließlich* über die Angehörigkeitsbeziehung der Mitgliedsstaaten geregelt, die ebenfalls weiterhin exklusiv entscheiden können, wer in den Staatenverband aufgenommen werden soll und wer nicht.

---

<sup>519</sup> Bahaba, Jaqueline: Belonging in Europe: citizenship and post-national Rights, in: ISSJ 159/ 1999 – UNESCO 1999, S. 11 – 23 (S. 21)

### III.2.5 Staatsbürger, Migration und nationaler Wettbewerbsstaat

Wenn auch die Homogenisierungsbestrebungen mit der Herausbildung des (kriegführenden) Nationalstaats (warfare state) forciert wurden, um die Mobilisierung der Organisationsressource ‚Mensch‘ zu verbessern, so sind mit der Staatsbürgerschaft als Mitgliedschaftskriterium auch *Partizipations- und Solidaritätsvorstellungen* verbunden:

Insofern Staatsbürgerschaft mit einer spezifischen – durchaus historisch veränderbaren – latenten bis manifesten askriptiven Homogenitäts- und Solidaritätsvorstellung einhergeht, werden bürgerliche, soziale und politische Rechte für Migranten aus der Perspektive der Staatsbürgerschaft zu einem Ärgernis: Die ‚Devalorisierung‘ des Mitgliedschaftskriteriums führt zur Repolitisierung desselben. Der in den Nationalstaaten widersprüchlich verankerte Zusammenhang von Partikularität und Menschenrechten wird durch Migrationsprozesse von zwei Seiten thematisiert:

*Einerseits* kommt es durch die politische und vor allem ökonomische Transnationalisierung (Globalisierung) zur Zunahme sozialer Disparitäten in den nationalen Wohlfahrtsstaaten. Hierdurch kommt es zur Revalorisierung sozialer Rechte, die zahlreiche Mitglieder gegenüber den Nicht-Mitgliedern nur noch als Staatsbürgerschaftsrechte verstanden wissen wollen. Diese Revalorisierung der Staatsbürgerschaft kann im politischen Prozeß zur (Re-)Aktivierung der Staatsbürgerschaft als Modus sozialer Schließung führen.

*Andererseits* rückt man in der Auseinandersetzung um Teilhaberechte (Aufenthaltsrechte, politische und soziale Rechte) für Nicht-Mitglieder ins Zentrum jener Dynamik vor, die über die politische Organisationsform des Nationalstaats hinausgeht und potentiell transnationale Solidaritätsvorstellungen hervorbringen *kann*, die von gesellschaftlichen Gruppen (Parteien, Menschenrechtsgruppen etc.) vertreten werden. Innerstaatlich bedeutet die Verwendung transnationaler Semantik, daß kulturalistischen oder auf der Idee einer Abstammungsgemeinschaft basierenden nationalen Identitätspolitik zugunsten postnationaler Solidaritätsvorstellungen eine Absage erteilt wird.<sup>520</sup> Im internationalen Kontext führt dies zur Forderung nach der Etablierung internationaler Menschenrechtsregime

---

<sup>520</sup> Die Debatte um den ‚Multikulturalismus‘ in den achtziger und frühen neunziger Jahren war der erste Versuch, postnationale Solidarvorstellungen innerstaatlich zu thematisieren. Von Juristen ist bereits in den achtziger Jahren der Versuch unternommen worden, Ausländern aufgrund ihrer Verweildauer im Aufenthaltsstaat ‚materielle Grundrechtspositionen‘ durch Interpretation zuzugestehen. Im Kern würde dies bedeuten, daß die im Grundgesetz vorhandene Trennungslinie zwischen ‚Deutschenrechten‘ (Bürgerrechte) und Menschenrechte zumindest für bestimmte Ausländergruppen nicht mehr bestehen würde.

und der Forderung nach Verantwortung der Staaten des kapitalistischen Zentrums gegenüber den Staaten der kapitalistischen Peripherie.

Während diese Dynamik von *Kleger*, *Turner* und *Soysal* hervorgehoben wird und unter normativen Gesichtspunkten als attraktiv zu bezeichnen ist, läßt sich anhand des Terminus „nationaler Wettbewerbsstaat“<sup>521</sup> ein gegenläufiger Prozeß verdeutlichen, der die durch die Nationalstaaten hervorgebrachte „Ebene segmentärer Differenzierung nach askriptiven und partikularen Merkmalen zwischen Individuum und Weltgesellschaft“<sup>522</sup> gerade aufgrund der politischen und ökonomischen Transnationalisierung revitalisiert. Insofern die Fragmentierung des Staatensystems „für eine nicht nur legitimatorische, sondern auch materiell abgestützte Herausbildung klassenübergreifender ‚nationaler Identitäten‘ wichtig“<sup>523</sup> ist, bleibt der bürgerliche Nationalstaat strukturell mit Ethnizität und damit auch mit rassistischen Praxen, die oftmals als ‚Wohlfahrtschauvinismus‘ in Erscheinung treten, verbunden.

### **III.3 Migranten und nationaler Wettbewerbsstaat**

In diesem Abschnitt werden die Gründe für das Beharrungsvermögen der nationalstaatlichen Perspektive vertieft. Untersucht wird der polit-ökonomische Zusammenhang zwischen dem Wandel des „Fordismus“ zum „Postfordismus“ einerseits und der Veränderungen in der Migrationspolitik andererseits. Hierbei gilt es, die zentralen Annahmen dieses Wandels näher zu analysieren. Inwieweit die veränderten Erfordernisse des Arbeitsmarktes und die veränderte Dimension des bundesdeutschen Arbeitsmarktregimes die Politik aber auch die Wahrnehmung der Migration durch die Justiz beeinflussen können, wird hier diskutiert. Gegenwärtig orientieren sich die Inhalte verschiedenster nationaler Politiken

---

<sup>521</sup> Der Topos „nationaler Wettbewerbsstaat“ wird von unterschiedlichen Autoren verwendet: Aus marxistischer Perspektive: Hirsch, Joachim: Vom Sicherheitsstaat zum nationalen Wettbewerbsstaat, Berlin 1998. Andere Autoren heben den Begriff „nationaler Wettbewerbsstaat“ aufgrund wechselseitigen internationalen policy-transfairs und Innovationen hervor: Heinze, Rolf u.a.: Vom Wohlfahrtsstaat zum Wettbewerbsstaat. Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik in den 90er Jahre, Opladen 1999.

Ferner wird Zuwanderung aus deutscher Perspektive als „Wettbewerb um die besten Köpfe interpretiert“ (Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten – Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 26).

<sup>522</sup> Bös, Mathias: Ethnisierung des Rechts? Staatsbürgerschaft in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und den USA, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (4) 1993, S. 619 – 643 (S. 621)

<sup>523</sup> Hirsch, Joachim: Die Internationalisierung des Staates, in: Das Argument (3) 2000, S. 325 – 354 (S. 328)

(Wirtschaftspolitik, Fiskalpolitik, Migrationspolitik etc.) am neoliberalen Ideal des „nationalen Wettbewerbsstaates“. In diesem Begriff verdichten sich die Probleme der „Internationalisierung des Staates“<sup>524</sup> in vielfältiger Weise und verweisen auf eines neues Muster der Hegemonie, das als Global Governance bezeichnet wird:

„The new popularity of the term ‚global governance suggests control and orientation in the absence of formally legitimated coercive power. There is something that could be called a nascent global historic bloc consisting of the most powerful corporate economic forces, their allies in government, and the variety of networks that evolve policy guidelines and propagate the ideology of globalization.“<sup>525</sup>

Nationalstaaten reproduzieren nicht nur im Inneren Abhängigkeitsverhältnisse, sondern werden mit Institutionen und Politikprozessen Teil eines internationalisierten Staates. Dieser internationalisierte Staat ist nicht als eigenständiges souveränes Gebilde zu begreifen, sondern als ein Reproduktionsmodus, der sich auf Teile des Nationalstaats und auf internationale Organisationen stützen kann.<sup>526</sup>

Vor dem Hintergrund der hier skizzierten Veränderungsprozesse des Nationalstaats wird nun auf die Transformation des Staates seit Beginn der ‚Gastarbeiterära‘ eingegangen. Hierbei werden die sich verändernden ökonomischen, politischen und sozialen Bedingungen deutlich, die Migranten die Inklusion in ihre Aufnahmeländer erschweren oder erleichtern. Während zahlreiche Autoren mit der Zunahme der Migration den Nationalstaaten die faktische und rechtliche Kontrolle der Migration absprechen, kann eine gegenläufige Tendenz ausgemacht werden: Migranten werden – je nach Qualifikation und der erwartbaren Arbeitsproduktivität – als Wettbewerbsvorteil oder Wettbewerbsnachteil begriffen. So tritt eine Logik verschärft zutage, die bereits in der Gastarbeiterära etabliert war: Da Arbeitsmigranten niedrigere

---

<sup>524</sup> Vgl. dazu: Hirsch, Joachim: Die Internationalisierung des Staates, in: Das Argument (3) 2000, S. 325 - 354

<sup>525</sup> Cox, Robert W.: Civil Society at the Turn of the Millenium: Prospects for an Alternative World Order. In: Review of International Studies, Nr. 25, 1999, S. 3 – 28 (S. 12)

<sup>526</sup> Vgl. dazu: Hirsch, Joachim: Die Internationalisierung des Staates, in: Das Argument (3) 2000, S. 325 – 354 (S. 332 f.):

„Der ‚integrale‘ Staat als ein auf einem umgrenzten territorial-gesellschaftlichen Raum bezogener und mit zentralisierten Macht- und Entscheidungskompetenzen ausgestatteter Apparat scheint damit, obzwar keinesfalls in Auflösung begriffen, so doch erheblichen Neukonfigurations- Desintegrations- und Fragmentierungstendenzen zu unterliegen. Aus der wachsenden Bedeutung internationaler und supranationaler Organisationen sowie vielfältiger, in unterschiedlichem Ausmaß institutionalisierter Kooperationsbeziehungen und ‚Regime‘ folgt indessen nicht, dass eine von den Einzelstaaten wirklich unabhängige internationale Ebene entstände. Die internationalen Organisationen und Regimes beruhen auf dem Kooperationsinteresse zumindest der starken Staaten und bleiben in ihrer Wirksamkeit von diesen bestimmt und begrenzt.“

Hierbei sind Veränderungsprozesse zu berücksichtigen, die z.B. zu einer stärkeren Stellung der Finanzministerien geführt haben und zur wachsenden Rolle der Zentralbanken, da beide Institutionen enge Verbindungen mit dem (Finanz)Kapital aufweisen.

individuelle und gesellschaftliche Reproduktionskosten auferlegt werden können, ermöglichen sie, das Reproduktionsniveau der Aufnahmegesellschaft zu steigern (oder unter den gegenwärtigen ökonomischen Bedingungen wenigstens teilweise zu erhalten). Indem Arbeitsmigration nunmehr unter dem Aspekt wahrgenommen wird, sich Wettbewerbsvorteile zu verschaffen, wird die erwartbare Arbeitsproduktivität – gerade in Zeiten staatlicher Austeritätspolitik - deutlicher als je zuvor zum Bezugspunkt des aufenthaltsrechtlichen Status. Auf Fluchtmigration reagieren die Staaten des kapitalistischen Zentrums verstärkt mit Abschottung.<sup>527</sup> Aber auch die öffentlich thematisierten Überlegungen, im Falle festgelegter Zuwanderungsquoten, qualifizierte Migranten mit Fluchtmigranten zu deren Ungunsten quasi ‚zu verrechnen‘, verdeutlichen die ökonomistische Einbettung der politischen Rhetorik zur Migrationspolitik.<sup>528</sup>

### III.3.1 Fordismus und Migration

Als *Fordismus* wird der nach dem Zweiten Weltkrieg im westlichen Kapitalismus verallgemeinerte Reproduktions- und Vergesellschaftungsmodus bezeichnet. Die Bezeichnung Fordismus geht dabei auf *Henry Ford* zurück, der in seinen Automobilwerken nicht nur die industrielle Massenproduktion von Fahrzeugen entwickelte, sondern auch für eine gesellschaftliche Reproduktionsform eintrat, die es seinen Arbeitern ermöglichte, die von ihnen produzierten Autos auch zu kaufen. Die Verwissenschaftlichung und Durchrationalisierung des Produktionsprozesses (Taylorismus), die Produktion von Konsumgütern mit niedrigem Stückpreis und eine mit der Produktion schritthaltende effektive Nachfrage auf Grundlage steigender Löhne und staatsinterventionistischer Umverteilung, ermöglichten eine Periode langanhaltenden ökonomischen Wachstums. Die unmittelbare Kontrolle der Lohnarbeiter wird durch die Organisation des Arbeitsprozesses (Fließbandarbeit, Akkordsystem, Aufsichtspersonal) erreicht. In Folge dieser Modernisierung stieg die Produktivität deutlich an und begründete somit die weltweite Vormachtstellung fordistischer Gesellschaftsformationen. Mit der Internationalisierung von Handel, Produktion und monetären Beziehungen schufen die USA einen hegemonial strukturierten Weltmarkt (aufgrund höherer ökonomischer Produktivität, militärischer Macht und die von ihnen

---

<sup>527</sup> Deutlich wird dies u.a. am völkerrechtswidrigen Verhalten Australiens bei der Verweigerung der Aufnahme aus Seenot geretteter Flüchtlinge. Vgl.: „Empörung über Australiens harte Haltung wächst“, in: Frankfurter Rundschau vom 31. August 2001, S.2

<sup>528</sup> Vgl. Ooyen, Robert Chr. van: Einwanderungsgesetz gegen Asylrecht? Normatives Plädoyer gegen den Vorschlag, Art. 16 a GG durch eine institutionelle Garantie zu ersetzen, in: Vorgänge (4) 2000, S. 93 - 99

maßgeblich mitbestimmten Strukturen und Politiken des internationalen kapitalistischen Systems: GATT, IWF, Bretton-Woods-System etc.), über dessen Konkurrenz- und Dominanzverhältnisse sich die subalternen Gesellschaften tiefgreifend transformierten.<sup>529</sup> Die fordistische Internationalisierung ist jedoch nicht als gleichförmige Expansion zu sehen, sondern als ein Prozeß, der an den Grenzen der staatlich verfaßten Gesellschaften vielfältig gebrochen wurde. So verfügt der europäische Fordismus über deutlich ausgeprägtere Formen der Staatsintervention. Neben einer gewissen Pfadabhängigkeit staatsinterventionistischer und korporativer Politiken, begünstigte die mit der fordistischen Transformation einhergehende Bewältigung der Kriegsfolgen und die Umstellung der Ökonomie von einer Kriegs- zu einer zivilen Ökonomie die größere Bedeutung staatlicher Intervention.<sup>530</sup>

Weil die Akkumulationszyklen durch staatliche Nachfragesteuerung des privaten Konsums, durch staatliche Investitionsprogramme sowie einer ausgleichenden Zinspolitik stabilisiert wurden, konnte bis Anfang der siebziger Jahre eine relative Vollbeschäftigung, Preisstabilität, Wirtschaftswachstum und ein ausgeglichenes Außenhandelsvolumen erreicht werden. Aufgrund der Koppelung der Löhne an das Produktivitätswachstum, führte dies zu einer Ausweitung des Massenkonsums und zu einer weiteren Verstärkung der Nachfrage.

Eine der Voraussetzungen der Herausbildung des Fordismus war, daß die politisch-ideologische Hegemonialstruktur insgesamt umgewälzt wurde. Relevant war hierfür vor allem auch „ein veränderter Politiktyp, der zwar vorher schon projiziert worden ist, dem aber für seine voll ausgebildete Praktizierung die spezifische Strukturierung des Verhältnisses von Ökonomie und Politik, von Gesellschaft und Staat, von Produktion und Zirkulation fehlte: der Reformismus der Arbeiterbewegung.“<sup>531</sup>

Während die Staaten des kapitalistischen Zentrums das fordistische Akkumulations- und Gesellschaftsmuster in unterschiedlicher Intensität und unterschiedlicher Ausprägung sukzessiv adaptierten, bildeten sich im Zuge der Entkolonialisierung der „Dritten Welt“ und vor dem Hintergrund der Systemkonkurrenz (Ost-West-Konflikt) für die Länder der kapitalistischen Peripherie neue Abhängigkeitsverhältnisse heraus. Aus den Verbindungen

---

<sup>529</sup> Vgl.: Altvater, Elmar: Sachzwang Weltmarkt. Verschuldungskrise, blockierte Industrialisierung, ökologische Gefährdung – der Fall Brasilien, Hamburg 1987, S. 33f; Hirsch, Joachim/ Roth, Roland: Das neue Gesicht des Kapitalismus. Vom Fordismus zum Postfordismus, Hamburg 1986, S. 45 ff.

<sup>530</sup> Vgl.: Lutz, Burkhard: Der kurze Traum immerwährender Prosperität, Frankfurt am Main/ New York 1984, S.192

<sup>531</sup> Altvater, Elmar: Sachzwang Weltmarkt. Verschuldungskrise, blockierte Industrialisierung, ökologische Gefährdung – der Fall Brasilien, Hamburg 1987, S. 35

mit den realsozialistischen Staaten ergaben sich jedoch wenig Entwicklungsperspektiven, da die primär politische und militärische Unterstützung den Mangel an Kapital nicht beseitigen konnte.

Die Strukturen und Zwänge des Weltmarktes sowie die Struktur der internationalen Arbeitsteilung blockierten damit für die meisten Länder der kapitalistischen Peripherie das sozioökonomische Entwicklungspotential. Mit der Verschärfung innergesellschaftlicher Konflikte und Organisationsproblemen im Zuge der gesellschaftlichen Neuordnung nach der Entkolonialisierung führte dies auch zum Anstieg der Migration.<sup>532</sup> Dabei internationalisierten sich diese Flüchtlingsströme kaum, zumal die kapitalistischen (und die realsozialistischen) Staaten genügend Mittel besaßen (und besitzen), die teilweise von ihnen mitverursachten Wanderungsbewegungen regional zu begrenzen. Gleichzeitig benötigten die Länder des kapitalistischen Zentrums Arbeitsmigranten, um das Produktivitätswachstum aufrecht erhalten zu können.

Hervorzuheben bleibt in diesem Abschnitt, daß sich die Anwerbung von Arbeitsmigranten in der fordistischen Ära vor allem dadurch auszeichnete, daß von der Arbeitsmigration primär Bevölkerungsgruppen betroffen waren, die aus geringer entwickelten süd(ost)europäischen und nordafrikanischen Staaten stammten. Diese Arbeitsmigranten, die von ihrer Qualifikationsstruktur i.d.R. gegenüber den einheimischen, bspw. deutschen Arbeitnehmern deutlich unterlegen waren, ermöglichten in vielfältiger Art und Weise das fordistische Modell in den Anwerbestaaten aufrecht zu erhalten:

- a) In ökonomischen Expansionsphasen konnten Arbeitsmigranten den Bedarf an i.d.R. an- oder ungelernten Arbeitskräften abdecken (Konjunkturpuffer) und ermöglichten die Arbeitsplatzstabilität der deutschen Bevölkerung.
- b) Arbeitsmigranten besaßen und besitzen aufgrund ihrer prekäreren rechtlichen und sozialen Situation eine höhere Mobilität als einheimische Arbeitskräfte.
- c) Aus der Perspektive des Sozial(versicherungs)staates zahlten die ersten Arbeitsmigranten deutlich mehr in das Sozialversicherungssystem ein, als sie es beanspruchten (Weiterbildungsmaßnahmen der BA, Krankenversicherung etc.). Da sie auch als Steuerzahler andere Gebiete der sozialen Infrastruktur mitfinanzierten, ohne sie zunächst in Anspruch zu nehmen (Erziehungssystem etc.), konnten volkswirtschaftliche

---

<sup>532</sup> Vgl. hierzu: Hippler, Jochen: Die neue Weltordnung, Hamburg 1991, S. 29 f.

Reproduktionskosten gespart werden. Dies änderte sich erst mit Beginn des Familiennachzugs und wurde unter dem Aspekt von Nützlichkeitsabwägungen bereits zu Beginn der siebziger Jahre in der Öffentlichkeit als „Debatte um die sozialen Folgekosten“ thematisiert. Die Migration förderte insofern die Bildungsexpansion und führte damit auch zur Verbesserung der Arbeitsmarktpositionen der einheimischen Arbeitskräfte.

- d) Indem untere Tariflohngruppen eingeführt werden konnten und der Gruppe der Migranten gegenüber Aspekte der Arbeitsplatzsicherheit vernachlässigt werden konnten, wurde indirekt Lohndruck auf Teile der einheimischen Arbeitnehmer ausgeübt.
- e) Niedrig entlohnte und stark belastende Tätigkeiten ermöglichten es Unternehmen kurz- bis mittelfristig, trotz technologischer Rückständigkeit, auf dem Weltmarkt konkurrenzfähig zu sein – wobei längerfristige Modernisierung keineswegs ausgeschlossen bleibt.

Für die Phase der „Gastarbeiterära“ läßt sich aufzeigen, daß die soziale und die rechtliche Inklusion der Arbeitsmigranten dadurch begünstigt war, weil viele ausländischen Arbeitskräfte in den Kernbereichen der fordistischen Industrie relativ schnell von Rand- zu Kernbelegschaften aufsteigen konnten und in das Sozialversicherungssystem integriert waren. Von der Krise des Fordismus waren sie und ihre Nachkommen jedoch seit den siebziger Jahren überproportional betroffen.

### **III.3.2 Vom Fordismus zum Postfordismus**

Ab Mitte der siebziger Jahre gerät das fordistische Produktivitätsmuster in die Krise. Gründe für den Niedergang des Fordismus waren, daß die fordistische Massenproduktion nicht in der Lage war, sich den Nachfrageschwankungen des sich diversifizierenden Massenkonsums anzupassen. Auch konnte der zunehmend globale Akkumulationsprozeß nur noch unzureichend von den nationalen Regulationsregimen gesteuert werden. Mit dem Zusammenbruch des Bretton-Woods-Systems wurde die Regulierung der internationalen Finanzmärkte immer schwieriger.<sup>533</sup> Einen weiteren Grund, der zum Produktivitätsrückgang führte, kann in der Inflexibilität des auf traditionell tayloristisch aufgebautem

---

<sup>533</sup> Vgl.: Boyer, Robert: The Eighties, in: Jessop Bob et al.: The Politics of Flexibility. Restructuring State and Industry in Britain, Germany and Scandinavia, Aldershot 1991, S. 106 – 134 (S. 110 ff.)

Organisationsprinzipien gesehen werden. Andere Organisationsmuster der Massenproduktion und neue Technologien, die sich zunächst dem Taylorismus zu entziehen schienen, wurden als effizienter betrachtet.<sup>534</sup>

*Josef Esser* und *Joachim Hirsch* kommen zu dem Ergebnis, daß in der Bundesrepublik die Umstrukturierung der Ökonomie sowohl mit neo-tayloristischen als auch mit post-fordistischen Mitteln vorangetrieben wird. So wird zwar die Massenproduktion keineswegs aufgegeben, sondern technologisch weiterentwickelt. Ebenso wird der Dienstleistungssektor zunehmend rationalisiert.<sup>535</sup> In Deutschland versucht man, den traditionellen Exportüberschuß aufrechtzuerhalten, indem die industriellen Kernsektoren (Anlagenbau, Automobilindustrie, Chemie- und Elektroindustrie) flexibilisiert und - falls noch in öffentlicher Hand - privatisiert werden. Ferner spezialisieren sich zahlreiche Branchen weiter (z.B. Biotechnik etc.). Traditionelle und beschäftigungsintensive Branchen (Kohle- und Stahlsektor) werden in dieser Umstrukturierung auch seitens der Politik sukzessiv marginalisiert. Somit wird in Deutschland der Versuch unternommen, die industrielle Vielfalt zu erhalten und zu vertiefen. In der Bundesrepublik wird also gleichzeitig von unterschiedlichen Strategien (De-, Re- und Neointustrialisierung) sowie von einer Flexibilisierung der Produktionsprozesse Gebrauch gemacht.<sup>536</sup>

Bezüglich der kulturell-ideologischen Dimension der Zivilgesellschaft ist zu betonen, daß Ende der sechziger Jahre die konservative Hegemonie im kulturellen Bereich durchbrochen werden konnte. Dadurch wurden neue Anforderungen geschaffen, um im kulturellen Bereich eine neue bürgerlich-kapitalistische Hegemonie zurückzuerlangen. Zum Ende der siebziger Jahre bildete sich in Politik und Ökonomie schließlich auch ein neues, kulturell wirksames *Deutungsmuster* ökonomischer und gesellschaftlicher Probleme heraus („rolling back the state“, „Monetarismus“, „Anspruchsinflation“) das als Thatcherismus/Reaganismus oder Neokonservatismus/Neoliberalismus bezeichnet werden kann.<sup>537</sup> Indem die neoliberalen Politiken die Gewerkschaften und den Wohlfahrtsstaat institutionell und diskursiv (durch an

---

<sup>534</sup> Vgl. hierzu: Boyer, Robert: Neue Richtungen von Managementpraktiken und Arbeitsorganisation. Allgemeine Prinzipien und nationale Entwicklungspfade, in: Demirovic, Alex u.a. (Hrsg.): Hegemonie und Staat. Kapitalistische Regulation als Projekt und Prozeß, Münster 1992, S. 55 – 103. Boyer geht dabei auf die Veränderung der Konzernstruktur sowie auf die Veränderung der internen Arbeitsorganisation ein (Teamstruktur, Corporate Identity, Dezentralisierung etc.).

<sup>535</sup> Vgl.: Esser, Josef/ Hirsch, Joachim: The Crisis of Fordism and the Dimension of a ‚Post-Fordist‘ Regional and Urban Structure, in: Amin, Ash (Hrsg.): Post-Fordism. A Reader, Oxford 1994, S. 77 ff.

<sup>536</sup> Vgl.: Ebd.

<sup>537</sup> Vgl. dazu: Borchert, Jens: Die konservative Transformation des Wohlfahrtsstaates, Frankfurt/ New York 1995 sowie : Budge, Ian et. al: The new British Politics, Essex 1998, S. 75 ff.

Selbstverantwortung appellierende Rhetorik) schwächen, konnte das Verhältnis zwischen Staat, bzw. zwischen Politik und Ökonomie neu justiert werden.<sup>538</sup>

Welche Elemente nun zu den zentralen Bestandteilen eines postfordistischen Akkumulationsregimes gehören, ist genauso umstritten wie die Frage, ob sich daraus ein qualitativer Wandel der Gesellschaftsformation ableiten läßt. Neben einer veränderten politischen Rhetorik, die auch in politischen Programmen Gestalt annimmt,<sup>539</sup> steht außer Frage, daß das Finanzkapital an Einfluß gewonnen hat, da es globaler und schneller agiert als je zuvor. Infolgedessen können die lokalen, regionalen und nationalen Profitraten stärker in Konkurrenz zueinander gesetzt werden. Hierbei wird eine Keynesianistische Wirtschaftspolitik (Absenken der Zentralbankzinsen, um die Konjunktur zu beleben) nahezu ausgeschlossen, zumal diese Politik zu einer möglichen Kapitalflucht führen könnte.<sup>540</sup> Multinationale Konzerne dehnen ihren Kapitalumfang sowie den Grad ihrer Dezentralisierung aus. Die Internationalisierung der Kapitalmärkte wird daran deutlich, daß seit Mitte der achtziger Jahre der Anteil der ausländischen Direktinvestitionen schneller anwuchs, als der Anteil der inländischen Investitionen. Noch deutlicher wird allerdings, daß der Anteil der

---

<sup>538</sup> Vgl.: Offe, Claus: Die Aufgabe von staatlichen Aufgaben: ‚Thatcherismus‘ und die populistische Kritik der Staatstätigkeit, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Staatsaufgaben, Frankfurt a. M. 1996 (Baden-Baden 1994), S.317 – 352) Claus Offe zur Neudefinition der Staatsaufgaben:

„Die von der Thatcher-Regierung betriebene Neudefinition von Staatsaufgaben hat in haushaltsneutraler Weise stattgefunden. Sie kann deswegen auch nicht durch wirtschafts- oder finanzpolitische Sparzwänge bedingt gewesen sein. Statt dessen war sie (...) durch und durch als eine originär politische, moralische und institutionelle Initiative angelegt, die selbst einen erheblichen finanzpolitischen Aufwand erforderte und sich als bloße Reaktion auf einen veränderten ökonomischen Datenkranz schlechterdings nicht adäquat erfassen läßt. Plakativ könnte man sagen, daß die Innen- und Sozialpolitik des Thatcherismus weit eher als ‚moralische Kampagne‘ denn als ‚bloße Sparpolitik‘ oder Wachstumspolitik zu beschreiben ist.“ (S. 327)

Bei dieser ‚Neujustierung‘ des Verhältnisses zwischen Politik und Ökonomie spielt die Debatte um Staatsaufgaben eine zentrale Rolle. Wirtschaftliche und sozialstrukturelle (z.B. die Diskussion um ‚Individualisierung‘, ‚Neue Soziale Bewegungen‘ etc.) Ursachen der ökonomischen und ideologischen Krise des Fordismus sind die eine Seite, ein anderer Faktor spielt auch noch eine wichtige Rolle:

„Ich behaupte jedoch nicht, daß wirtschaftliche Veränderungen die direkte Ursache dieser Verschiebungen im Staat waren. Statt dessen liegt mir daran zu zeigen, daß Staatstätigkeit und Staatsprojekte im Licht der Störungen, die von diesen (und anderen exogenen) Veränderungen im politische System selbst verursacht wurden, neu definiert worden sind.“ (Jessop, Bob: Veränderte Staatlichkeit. Veränderungen von Staatlichkeit und Staatsprojekten, in: Grimm, Dieter [Hrsg.]: Staatsaufgaben, Frankfurt am Main 1996 (Baden-Baden 1994), S. 43 –73 [S. 57])

<sup>539</sup> Für den Bereich der Organisation sozialer Dienstleistungen, vgl. z.B.: Grunow, Dieter/ Köppe, Olaf: Qualität und Quantität in der Entwicklung sozialer Dienste in der Bundesrepublik Deutschland, in: Boessenecker, Karl-Heinz u.a. (Hrsg.): Sozialpolitik und Sozialmanagement, Band 1. Privatisierung im Sozialsektor. Rahmenbedingungen, Verlaufsformen und Probleme der Ausgliederung sozialer Dienste, Münster 2000, S. 39 - 63

<sup>540</sup> Altvater, Elmar: Die Arbeitsgesellschaft vor den Herausforderungen von Geld und Natur, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zu ‚Das Parlament‘, 7. April 1995, S. 21 ff.

Direktinvestitionen in Entwicklungsländern gesunken ist.<sup>541</sup> Die Kapitaltransfers finden primär innerhalb der kapitalistischen Zentren statt. Dies liegt vor allem daran, daß der größte

„Teil des Welthandels (.) heute brancheninterner Handel (ist); dabei werden Güter der gleichen Produktgruppe sowohl exportiert als auch importiert. Dieser Handel folgt also nicht den Prinzipien der Spezialisierung von Wirtschaftszweigen, es geht hier um *Spezialisierung innerhalb bestehender Industriezweige*. Letzteres ist aber nur möglich, wenn eine nationale Ökonomie bereits ein bestimmtes Niveau der Industrialisierung, also der Differenzierung von Produktionsprozessen und Produkten erreicht hat. Nur dann wirken die Mechanismen der Wachstumsstimulierung durch Wissenstransfer, Marktexpansion, Allokations- und Wettbewerbseffekte.“<sup>542</sup>

Technologisch hochwertige Massengüter wie Autos oder Computer werden arbeitsteilig in einem integrierten globalen Produktionsprozeß hergestellt. Das Kapital kann unter diesen Voraussetzungen verschiedenste Produktionsbedingungen und Gesellschaftssysteme miteinander kombinieren; z.B. computergestützte Fertigungsstraßen in den Kernländern und schlecht bezahlte Tätigkeiten in der Peripherie. In den kapitalistischen Zentren bilden sich Spezialisierungen innerhalb nationaler Grenzen und nationale Grenzen übergreifende spezialisierte Wirtschaftsräume. Die Kooperation der Staaten findet deshalb im Bereich der militärischen Sicherheit, dem Versuch der Abwendung ökologischer Katastrophen und im Bereich der Sicherung der Finanz- und Absatzmärkte statt. Jedoch kann aus der Entstehung der „Internationalisierung des Staates“ nicht auf die Entwicklung einer globalen Regulationsweise und einer globalen Gesellschaftsformation geschlossen werden. Die unterschiedlichen Regulationsweisen, insbesondere die Existenz strukturell divergierender Arbeitsmärkte bilden vielmehr die *notwendigen Verwertungsvoraussetzungen* für das globale Akkumulationsregime.<sup>543</sup> Auch wenn es hier zu Veränderungen des sozialen und ökonomischen Raumes kommt,<sup>544</sup> bleiben zumindest die westlichen Nationalstaaten weiterhin stark genug, um die Verwertungsbedingungen (und somit auch stark genug, eine Abschottung gegenüber internationaler Migration durchzusetzen) zu sichern. Denn die „Pluralität des

---

<sup>541</sup> Vgl.: Altvater, Elmar/ Mahnkopf, Birgit: Grenzen der Globalisierung. Ökonomie, Ökologie und Politik in der Weltgesellschaft, Münster 1996, S. 246 ff. Allerdings weisen Altvater und Mahnkopf darauf hin, daß heute kaum noch von „ausländischen“ Direktinvestitionen gesprochen werden kann (S. 251)

<sup>542</sup> Ebd., S. 247, Herv. i. O.

<sup>543</sup> Vgl.: Hirsch, Joachim: Der nationale Wettbewerbsstaat. Staat, Demokratie und Politik im globalen Kapitalismus, Berlin 1996 (1995), S. 103 ff.

<sup>544</sup> Vgl. zur „Reartikulation des ökonomischen Raumes“: Jessop, Bob: (Un)Logik der Globalisierung. Der Staat und die Reartikulation des ökonomischen Raumes, in: Das Argument (3) 2000, S.341 – 354 und: Candeias, Mario: Restrukturierung der räumlichen Organisation des Staates, in: Das Argument (3) 2000, S. 355 - 373

Staatensystems (stellt) ein Bestandteil des kapitalistischen Produktionsverhältnisses (dar) und wird bestehen bleiben, solange dieses existiert.“<sup>545</sup>

Trotz der unterschiedlichen historischen Ausprägung der Regulationsformen in allen OECD-Ländern, kann ein vergleichbares Grundmuster postfordistischer Regulation identifiziert werden. So entwickeln sich die Gesellschaften *Joachim Hirsch* zufolge zu „nationalen Wettbewerbsstaaten“<sup>546</sup>. An die Stelle der Nachfrageregulation des Fordismus, in der die Industrien durch Subventionen und Zölle geschützt und/oder die Konjunkturzyklen durch eine Unterstützung des privaten Konsums ausgeglichen wurden, tritt eine *aktive Gewährleistung der globalen Konkurrenzfähigkeit*. *Bob Jessop* bezeichnet diesen Veränderungsprozeß der Ökonomie und des kapitalistischen Staates als einen Wandel vom Keynesianischen Wohlfahrtsstaat (KWS) zum Schumpeterianischen Workfare Staat (SWS). Die Verstärkung der Angebotsseite bei gleichzeitiger Schwächung der Nachfrageseite wird deshalb als Herausbildung des SWS verstanden, weil die Sozialpolitik, insbesondere die Gestaltung der (nationalen) Arbeitsmarktpolitik, den Anforderungen des internationalen Wettbewerbs untergeordnet wird. So ist es *Jessop* zufolge das

„Hauptanliegen des ‚Schumpeterschen Workfare State‘ (oder SWS), Innovationen auf der Angebotsseite zu fördern sowie Tempo und Zielrichtung des technologischen Wandels mitzubestimmen und seine Wohlfahrtstätigkeit aus der Sicht der Auswirkungen auf die Flexibilität des Arbeitsmarkts und/ oder auf die strukturelle Konkurrenzfähigkeit zu reorganisieren.“<sup>547</sup>

Hierbei kommt die Ausgabeseite des Wohlfahrtsstaates unter Druck, da gleichzeitig monetaristisch orientierte Fiskalpolitik eine immer größere Rolle spielt und so die Einnahmeseite des Wohlfahrtsstaates (Steuer) geringer wird.<sup>548</sup> Wenn auch hier zweifellos Zielkonflikte angelegt sind (z.B.: weniger Einnahmen vs. Stärkung des Bildungssektors und aktiver Arbeitsmarktpolitik), so wird doch hier gerade die neue Aufgabe des postfordistischen Staates deutlich: Der postfordistische Staat muß auf nationaler, als auch auf lokaler und

---

<sup>545</sup> Hirsch, Joachim: Die Internationalisierung des Staates, in: *Das Argument* (3) 2000, S. 325 – 354 (S. 336)

<sup>546</sup> Vgl.: Hirsch, Joachim: *Der nationale Wettbewerbsstaat. Staat, Demokratie und Politik im globalen Kapitalismus*, Berlin 1996 (1995) und: Hirsch, Joachim: *Vom Sicherheitsstaat zum nationalen Wettbewerbsstaat*, Berlin 1998

<sup>547</sup> Jessop, Bob: *Veränderte Staatlichkeit. Veränderungen von Staatlichkeit und Staatsprojekten*, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): *Staatsaufgaben*, Frankfurt am Main 1996 (Baden-Baden 1994), S. 43 –73 (S. 57)

<sup>548</sup> Vgl.: Köppe, Olaf: *Neoliberale Steuerrechtspolitik und Bundesverfassungsgericht*, in: *Kritische Justiz* (1) 1999, S. 15 – 31. Hierbei geht es nicht nur um eine i.d.R. mittelschichtszentrierte Entlastung der Arbeitskräfte, sondern auch darum, die Attraktivität des ‚Standorts‘ durch Minimalsteuern für Konzerne zu erhöhen. Vgl. dazu: Altwater, Elmar/ Mahnkopf, Birgit: *Grenzen der Globalisierung. Ökonomie, Ökologie und Politik in der Weltgesellschaft*, Münster 1996, S. 253 f.

regionaler Ebene die „Erhaltung der Flexibilität von Arbeit und Kapital“<sup>549</sup> sicherstellen. Die staatlichen Verwaltungen versuchen diesen Anforderungen gerecht zu werden, indem sie ihre Effizienz und die Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Ökonomie stärken. Allerdings sind die Einführungen von Benchmarkingmodellen, Budgetierungen und verkürzten Hierarchien etc. unter dem Vorzeichen des Neuen Steuerungsmodells (NSM) oder dem New Public Management (NPM) nicht nur als Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz der öffentlichen Verwaltungen zu begreifen, sondern auch als Versuche unter dem Vorwand höherer Eigenverantwortung einzelner Abteilungen, ein neues Hierarchiemodell einzuführen.<sup>550</sup>

Zumal bereits mehrfach auf die Herausbildung des „nationalen Wettbewerbsstaats“ oder des „Schumpeterschen Workfare Staats“ eingegangen wurde, sollte zumindest abschließend erneut verdeutlicht werden, worin die qualitativ neue Dimension des „Wettbewerbsstaats“ liegt. Denn ein möglicher Einwand wäre, daß bereits *Karl Deutsch* den Nationalstaat mit ökonomischen Wettbewerb nahezu gleichsetzte: *Deutsch* verdeutlicht den Zusammenhang

---

<sup>549</sup> Jessop, Bob: Politik in der Ära Thatcher: Die defekte Wirtschaft und der schwache Staat, in: Grimm, Dieter [Hrsg.]: Staatsaufgaben, Frankfurt am Main 1996 (Baden-Baden 1994), S. 353 – 389 (S. 385)

<sup>550</sup> Deutlich wird immer wieder, daß das Neue Steuerungsmodell (NSM) mehr mit staatlicher Austeritätspolitik zu tun hat, als mit dem Versprechen Bürgernähe oder Effektivität staatlicher Programme herzustellen. Vgl. zur Kritik auch: Grunow, Dieter: Kommunale Leistungsverwaltung: Bürgernähe und Effizienz, in: Roth, Roland/Wollmann, Hellmut (Hrsg.): Kommunalpolitik. Politisches Handeln in den Gemeinden, Opladen 1994, S. 362 – 379. Auch kann das NSM grundsätzlicher in Frage gestellt werden, da hier von einem „Diagnose-Defizit“ bei „Therapie - Überangebot“ (Grunow) gesprochen werden kann. Insofern verbirgt sich hinter dem NSM auch eine Reformulierung von Staatsaufgaben und Herrschaftsstrukturen: Vgl. dazu: Grunow, Dieter: Verbetriebswirtschaftlichung der lokalen Politik? Neue Steuerungsmodell in der Kommunalverwaltung, in: Forum Wissenschaft (4) 1995, S. 15 – 18. Ferner: Vgl.: Felder, Michael: Vom „muddeling through“ zurück zum „eisernen Käfig“? Aktuelle Strategien der Verwaltungsmodernisierung, in: „Z.“ Nr. 34, 1998, S. 91 – 109. Als Neujustierung der Abhängigkeits- und Herrschaftsverhältnisse kann auch die Umstrukturierung der Sozialverwaltung nach New Public Management/ NSM begriffen werden. Vgl. dazu: Duncan, Grant/ Worrall, Jill: Die Folgen neoliberaler Politik für die Soziale Arbeit in Neuseeland, in: Widersprüche, Heft 77, September 2000, S. 29 – 44 sowie: Muetzelfeldt, Michael: Profession und Neues Management in den Sozialen Diensten. Die Auswirkungen der Organisationsreform auf die Klienten, in: Ebd., S. 45 – 62.

Auch wird anhand der Umstrukturierung deutlich, daß sich die staatlichen Verwaltungen – *zumindest der Rhetorik nach; die empirische Umsetzung zeigt deutliche Abweichungen von der Rhetorik* – nunmehr nach den flexiblen Unternehmensorganisationen orientieren, während die Bürokratien der Privatunternehmen im Fordismus nach dem weberschen Bürokratiemodell aufgebaut waren. Dies bedeutet zwar keineswegs das Ende des weberschen Bürokratiemodells, verändert es aber. Diesen Prozeß beschreibt Richard Sennett eindringlich wie folgt:

„Unter anderem wird zugunsten der neuen Organisationsform der Arbeit behauptet, sie dezentralisiere die Macht, das heißt, sie gebe den Menschen auf den niedrigeren Ebenen von Unternehmen mehr Kontrolle über ihr eigenes Handeln. In bezug auf die Methoden, mit denen die alten bürokratischen Dinosaurier zerschlagen wurden, ist dieser Anspruch gewiß unrichtig. Die neuen Informationssysteme liefern der Führungsetage in Wirklichkeit ein umfassendes Bild, so daß der einzelne wenig Möglichkeiten hat, sich innerhalb des Netzwerks zu verstecken; SIMS ersetzt die Verhandlungen, die ihn schützen konnten, da er dabei nur mit seinen unmittelbaren Vorgesetzten zu tun hatte. In ähnlicher Weise sind flachere Hierarchien und Verschlangung alles andere als dezentralisierende Verfahren. Es gibt ein Festland der Macht in der Inselgruppe flexibler Macht. Irgend jemand auf dem Festland muß entscheiden, ob „Barbados“ die Aufgaben übernehmen kann, die früher von „Trinidad“ oder „Guadeloupe“ erfüllt wurden; „Barbados“ wird sich wohl kaum selbst um zusätzliche Lasten reißen.“ (Sennett, Richard: *Der flexible Mensch. Die Kultur des neuen Kapitalismus*, Berlin 1998, S. 69f.)

zwischen Nationalstaat, sozialdarwinistischer Ideologie und ökonomischem Konkurrenzkampf. Mit dem Abnehmen der Kostenunterschiede zwischen den Staaten des europäischen Kontinents und Großbritannien verschärfte sich dieser Konkurrenzkampf, so daß dies ihm zufolge dazu führte, daß die „Nationalität (.) als spezielle Fähigkeit oder, um es ökonomisch auszudrücken, als spezifischer Produktionsfaktor“<sup>551</sup> in den kapitalistischen Produktionsprozeß einbezogen werden konnte. Allerdings muß hier hervorgehoben werden, daß sich die Ziele der transnationalen Unternehmen deutlich von denen der ersten Phasen der internationalen Unternehmenstätigkeiten unterscheiden. Hiermit werden andere staatliche Strategien erforderlich, um weiterhin am kapitalistischen Wertschöpfungsprozeß teilhaben zu können:

„Damals verfolgten die großen Konzerne mit ihrer Internationalisierung eine ethnozentrische Strategie: Die Festlegung der Firmenpolitik fand in der Zentrale des Stammlandes statt, die fremden Märkte waren, genau genommen, nur ein Anhängsel der inländischen. Die Globalisierung wurde als Expansion vom nationalen Territorium aus betrieben (...). Im Gegensatz zu den (.) früheren Phasen der Internationalisierung von Produktionsprozessen beschränkt sich die (...) Transnationalisierung der Unternehmen nicht auf die Errichtung von Endfertigungsstätten in anderen Ländern (...). Vielmehr bezieht die Strategie den gesamten Prozeß der Wertschöpfung und das gesamte System der Zuliefererindustrie in die tendenziell globale Restrukturierung der Unternehmensorganisation mit ein (...). In der Folge verlieren ganze Industriezweige ihren spezifisch nationalen (US-amerikanischen, deutschen, englischen) Charakter.“<sup>552</sup>

Die nun produzierten Güter sind hiermit aber auch das Ergebnis der am Wertschöpfungsprozeß beteiligten verschiedenen nationalen Regulierungskulturen. Indem die Kostenunterschiede zwischen den OECD-Staaten auch bei technologisch hochwertigen Produkten geringer werden, erscheinen Spezialisierungen (einschl. der dazu gehörenden Forderungen nach spezialisierten und flexiblen Arbeitskräften) und kontraktive Sozialpolitiken für die Akteure der politischen Systeme sinnvoll, um ihre Attraktivität für transnationale Unternehmen zu erhöhen. Mit dem Verlust einer quasi *naturwüchsigen Interessenskonvergenz* zwischen Staaten und ‚ihren‘ Unternehmen, verändert sich die faktische oder zumindest die erwartete Verhandlungsmacht transnationaler Unternehmen. Indem eine

---

<sup>551</sup> Deutsch, Karl W.: Nationenbildung, Nationalstaat, Integration, Düsseldorf 1972, S.64

Vgl.: „Das Freihandelszwischenpiel des 19. Jahrhunderts klang mit drei wichtigen Veränderungen aus. Die Produktionskosten wurden zwischen den einzelnen Ländern kompetitiver. Die Wertschätzung der Nationalität eines Individuums wuchs zunehmend, da sie von ungeheurer Bedeutung für sein soziales und ökonomisches Fortkommen in Schulen, Anstellungsverhältnis und im Arbeitsleben war; und zwar dort, wo konkurrierende Individuen durch Ausbildungs- oder Fähigkeitskriterien nicht allzu scharf voneinander unterschieden werden konnten. Die Guppenorganisation wurde schließlich zu einer Hauptwaffe des Einzelnen im Konkurrenzkampf“ (Deutsch, Karl W.: Nationenbildung, Nationalstaat, Integration, Düsseldorf 1972, S. 65)

<sup>552</sup> Altvater, Elmar/ Mahnkopf, Birgit: Grenzen der Globalisierung. Ökonomie, Ökologie und Politik in der Weltgesellschaft, Münster 1996, S. 249 ff.

Interessenkonvergenz zwischen den nunmehr transnationalen Unternehmen und den jeweiligen nationalen Regulierungskulturen (z.B. „Tripartismus“, Betriebsräte, Mitbestimmung von Arbeitnehmern etc.) nicht mehr vorausgesetzt werden kann, erscheinen „Best-Practice-Strategien“ und „policy-transfer“ als mögliche Lösungen, um vor dem Hintergrund neoliberaler Rhetorik für gut befundene institutionelle Arrangements anderer Regulierungskulturen in die eigene Regulierungskultur (wenigstens symbolisch oder empirisch nachweisbar) aufzunehmen. Dabei bleibt zu erwähnen, daß die Nationalstaaten selber diesen i.d.R. als „Globalisierung“ bezeichneten Transformationsprozeß mitinitiiert haben, zumal die politischen Systeme der führenden Industriestaaten an der Aufrechterhaltung des in der Mitte der siebziger Jahre ins Stocken geratenen kapitalistischen Wertschöpfungsprozesses ein vitales Interesse hatten und haben.

Im Ergebnis lassen sich so auch in der Bundesrepublik politische Programme eher durchsetzen, wenn unter Rückgriff auf die „Standortfrage“ Sozialleistungen stärker rationiert werden und die Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsförderungspolitik enger an den (oftmals angenommenen) Bedürfnissen transnationaler Unternehmen und der postfordistischen Ökonomie orientiert werden.<sup>553</sup>

### **III.3.3 Nationaler Wettbewerbsstaat oder Wohlfahrtsstaat?**

Auch wenn hier auf die unterschiedlichen Konzepte von Wettbewerbsstaatlichkeit nicht erschöpfend eingegangen werden kann, sollen nun einige Überlegungen zur Bedeutung des Wettbewerbsstaates erläutert werden. *Da aber auch der „nationale Wettbewerbsstaat“ weiterhin ein Wohlfahrtsstaat bleibt*, geht es zunächst darum, zentrale Elemente des Wohlfahrtsstaates zu erläutern: Als Wohlfahrtsstaaten können Gösta Esping-Andersen<sup>554</sup> zufolge Staaten bezeichnet werden, die das Verhältnis von gesellschaftlicher Arbeit und

---

<sup>553</sup> Zur Pflegeversicherung und zur Gesundheitsreform vgl. z.B.: Rothgang, Heinz: Die Einführung der Pflegeversicherung – ist das Sozialversicherungsprinzip am Ende?, in: Riedmüller, Barbara/ Olk, Thomas (Hrsg.): Grenzen des Sozialversicherungsstaates, Leviathan Sonderheft 17/ 1994, Opladen 1994, S.164 – 190 und Döhler, Marian: Gesundheitsreform als Ausstieg aus der klassischen Sozialversicherung?, in: Ebd., S. 146 – 163. Die Debatte um die IT-Spezialisten, Gentechnik (PID etc.) etc. setzt darauf, (angenommene) Zukunftsbranchen zu stärken. Der Einbruch zahlreicher (Software sowie Hardware produzierender) IT-Firmen am Neuen Markt (NEMAX etc.) seit Mitte des Jahres 2001 verdeutlicht hingegen, daß nur von einer begrenzten Aussagefähigkeit bezüglich der Beschäftigungsintensität und Produktivität dieser „Zukunftsbranchen“ gesprochen werden kann.

<sup>554</sup> Vgl.: Esping-Andersen, Gösta: Die drei Welten des Wohlfahrtskapitalismus. Zur Politischen Ökonomie des Wohlfahrtsstaates, in: Lessenich, Stephan/ Ostner, Illona (Hrsg.): Welten des Wohlfahrtskapitalismus. Der Sozialstaat in vergleichender Perspektive, Frankfurt am Main/ New York 1998, S.19 - 56

sozialer Sicherheit<sup>555</sup> in spezifischer Art und Weise institutionell ausgestaltet haben. Die auf *Richard Titmuss*<sup>556</sup> basierende Unterscheidung zwischen *residualen vs. institutionellen Wohlfahrtsstaat* bedeutet, daß der erstgenannte Typus erst dann in Erscheinung tritt, wenn familiäre Netzwerke oder Marktprinzipien nicht mehr funktionieren, wogegen der letztgenannte Typus universalistisch orientiert ist und seine Wohlfahrtsaktivitäten auf nahezu alle gesellschaftlichen Bereiche ausdehnt. Die einzelnen Wohlfahrtsstaatsregime, die *Esping-Andersen* in liberale, korporatistische und sozialdemokratische (universalistische) Wohlfahrtsregime differenziert, können anhand folgender Unterscheidungskriterien festgemacht werden: a) des Verhältnisses zwischen Staat, Markt und Familie, also dem unterschiedlichem Zusammenspiel privater und öffentlicher Sicherungsformen, b) die für *Esping-Andersen* zentrale Bedeutung sozialer Rechte, die den Warencharakter der Arbeit einschränken (Dekommodifizierung) und c) einer für jeden Wohlfahrtstyp spezifischen gesellschaftlichen Hierarchie (Statusverhältnisse), die zu einer bestimmten Verteilungslogik führt.<sup>557</sup>

Die oben verdeutlichte Transformation des fordistischen zum postfordistischen Staat (kontraktive Sozialpolitiken, Privatisierung sozialer Sicherheit etc.) könnte zu der Annahme führen, daß hinter dem Konzept des „nationalen Wettbewerbsstaates“ oder des „Schumpeterschen Workfare State“ lediglich die Aussage steht, daß sich auch die institutionellen Wohlfahrtsstaaten nun zu residualen Wohlfahrtsstaaten entwickelt haben, bzw. sich entwickeln werden.<sup>558</sup> Hierbei würde jedoch außer Acht gelassen werden, daß zum Begriff des „nationalen Wettbewerbsstaates“ oder des „Schumpeterscher Workfare State“ die *aktive* Rolle des Staates gehört, da der Staat zur „Erhaltung der Flexibilität von Arbeit und Kapital“<sup>559</sup> beizutragen hat. In Formulierungen wie „welfare to work“, „workfare state“ „employability“, spiegeln sich auch die neuen Anforderungen wider, die ein bloß residualer Wohlfahrtsstaat nicht bewältigen könnte, da – *wenigstens dem Anspruch nach* – „Wettbewerbsstaaten“ über a) eine ausgeprägte Infrastruktur im (primären, sekundären und

---

<sup>555</sup> Joachim Hirsch verdeutlicht in seinem Buch „Vom Sicherheitsstaat zum nationalen Wettbewerbsstaat“ (Berlin 1998), daß Sicherheit stets mit sozialer Sicherheit im engeren Sinne und mit der inneren Sicherheit eines Regimes zusammenhängt.

<sup>556</sup> Vgl.: Titmuss, Richard: *Essays on the Welfare State*, London 1958

<sup>557</sup> Vgl. hierzu: Esping-Andersen, Gösta: *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge 1996 (1990), S. 18 - 78

<sup>558</sup> Allerdings bezeichnet Philip G. Cerny den „Competition State“ auch als „residual state“, vgl. dazu: Cerny, Philip G.: *Paradoxes of the Competition State: The Dynamics of Political Globalization*, in: *Government and Opposition*, Volume 32 Number 2, 1997, S. 251 – 274 (S. 271)

<sup>559</sup> Jessop, Bob: *Politik in der Ära Thatcher: Die defekte Wirtschaft und der schwache Staat*, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): *Staatsaufgaben*, Frankfurt am Main 1996 (Baden-Baden 1994), S. 353 – 389 (S. 385)

tertiären) Bildungsbereich verfügen müssen und b) über international verflochtene Finanz- und Wirtschaftsbükratien sowie über Sozialbürokratien, die aktiv die Rekommodifizierung von Arbeit mit vorantreiben helfen können.<sup>560</sup>

In den Begriffen „nationaler Wettbewerbsstaat“ und „Schumpeterscher Workfare State“, wie sie u.a. von *Joachim Hirsch* und *Bob Jessop* verwendet werden, rücken die veränderten staatlichen Strukturen, Legitimationsbeschaffungsmechanismen und die veränderten Anforderungen an die Wirtschafts- und Sozialpolitik in den Mittelpunkt der Untersuchung. Indem *Hirsch* und *Jessop* darüber hinaus hervorheben, daß der Globalisierungsprozeß von den vormals fordistischen Staaten als kapitalistische Krisenlösungsstrategie mitinitiiert wurde, verlieren die Staaten und ihre zentralen Akteure ihre Glaubwürdigkeit, sich als Opfer dieses Prozesses darzustellen, den sie selbst mit tragen. Entscheidend ist hierbei, daß dieser als „Internationalisierung des Staates“ zu bezeichnende Prozeß die Staaten des kapitalistischen Zentrums in die Lage versetzt, ihre staatlichen Strukturen in vielfältiger Art und Weise zu reorganisieren, *ohne* ihren Charakter als Nationalstaat aufgeben zu müssen.<sup>561</sup>

Während hier die kritisch-analytische Dimension des Begriffs „nationaler Wettbewerbsstaat“ deutlich wird, benutzen andere Autoren die Begriffe „nationaler Wettbewerbsstaat“ oder „Wettbewerbsstaat“ *explizit affirmativ*, um mit ihnen die Unausweichlichkeit der Globalisierung und die damit veränderten Anforderungen an staatliche Politiken hervorzuheben. „There Is No Alternative“ (TINA) zur Globalisierung und somit zu den von diesen Autoren skizzierten veränderten Anforderungen an die Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik - so das Credo zahlreicher Publikationen zur Wettbewerbsstaatlichkeit. Die nun zu behandelnden Ansätze machen deutlich, daß das Konzept des Wettbewerbsstaates

---

<sup>560</sup> Insofern muß erneut hervorgehoben werden, daß die nationalen Wettbewerbsstaaten weiterhin als starke Staaten zu verstehen sind (vgl. auch: *Hirsch Joachim*: Vom Sicherheitsstaat zum nationalen Wettbewerbsstaat, Berlin 1998, S 33 ff.

<sup>561</sup> Vgl. dazu auch: *Jessop, Bob*: Towards a Schumpeterian Workfare State? Preliminary remarks on post-Fordism Political Economy, in: *Studies in Political Economy*, 40, 1993, S. 7 – 39 sowie: *Starie, Peter*: Globalisation, the State and European Economic Integration, in: *Journal of European Area Studies* Vol. 7, (1) 1999, S. 39 – 53. Zu dieser Reorganisation gehören neben der erwähnten Einführung zentraler Momente des Neuen Steuerungsmodells und kontraktiver Sozialpolitiken, auch die aufgrund der wachsenden Bedeutung internationaler Organisation (WTO, IWF etc.) und der wachsenden Bedeutung transnationaler Konzerne die stärkere Rolle der Zentralbanken und der Finanzministerien. Ferner kann generell ein wachsender Einfluß *zwischenstaatlichen bürokratischen Handelns* konstatiert werden (*Wessels, Wolfgang*: Die Öffnung des Staates. Modelle und Wirklichkeit grenzüberschreitender Verwaltungspraxis 1965 – 1995, Opladen 2000, S. 427). *Bob Jessop* (Towards a Schumpeterian Workfare State? Preliminary remarks on post-Fordism Political Economy, in: *Studies in Political Economy*, 40, 1993, S. 7 – 39) spricht auch vom „hollow state“ (ausgehöhlter Staat), um die Verlagerung der Entscheidungsfindung in zahlreichen Bereichen der „high politics“ auf internationale Organisationen zu verdeutlichen, die den Nationalstaat gleichzeitig wiederum dazu zwingt, die Abnahmebereitschaft dieser Entscheidungen in seinem Inneren sicherzustellen. Der „hollow state“ ist keineswegs ein schwacher Staat.

bereits zu einer nicht mehr verhandelbaren Konvention geronnen zu sein scheint, über deren praktisch-politische und institutionelle Ausgestaltung lediglich diskutiert werden muß. Zunächst wird noch auf einen kritisch-analytischen Ansatz eingegangen, der sich aufgrund einer spezifischen Fragestellung – der nach dem Zusammenhalt von Wettbewerbsstaaten – von *Hirsch* und *Jessop* unterscheidet

### III.3.3.1 The „Competition State“ bei Philip G. Cerny

Vor dem Hintergrund spieltheoretischer Überlegungen erklärt *Philip G. Cerny* die Transformation des Nationalstaats zu einem „Competition State“ durch das immer komplexere Zusammenspiel unterschiedlichster Akteure. Akteure – die des Staates und die des Marktes – seien am Werk und würden den Staat zu einer „quasi-enterprise association“ reorganisieren.<sup>562</sup> Diese Kräfte führen keineswegs zum Verlust der Nationalstaatlichkeit oder der Staatstätigkeit, sondern

- a) zu einer Expansion der Staatsintervention zugunsten der Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit,
- b) zur aktiven Beteiligung der Akteure des politisch-administrativen Systems am Globalisierungsdiskurs, um damit die vermeintliche Notwendigkeit neoliberaler Politik erklären zu können und
- c) zu einer Schwächung naturwüchsiger Solidaritätsmuster (*Cerny* nimmt hier Bezug auf *Ferdinand Tönnies* Begriff der „Gemeinschaft“), die wiederum die soziale Basis des Nationalstaats untergraben könnte: „*The latent crisis of the nation-state today involves the erosion of that Gemeinschaft and the fragmenting of the political bond from both above and below.*“<sup>563</sup>

Während sich der Wohlfahrtsstaat auch und gerade bei der Interventions- und Wirtschaftspolitik noch explizit auf gemeinsame Ziele („common goals“, „public interests“ wie z.B. Vollbeschäftigung, Wohlstand für alle Bürger etc.) berufen hatte, würden nunmehr Marktinteressen im Vordergrund stehen. Die gesellschaftlichen Funktionen würden so ‚das Gemeinschaftliche‘ gefährden.

---

<sup>562</sup> Vgl.: Cerny, Philip G.: Paradoxes of the Competition State: The Dynamics of Political Globalization, in: Government and Opposition, Volume 32 Number 2, 1997, S. 251 - 274

<sup>563</sup> Ebd., S. 255, Herv. i. O.

Als Ursache für den Wandel des Wohlfahrtsstaates zum „Competition State“ werden verschiedene Faktoren (Zunahme des internationalen Handels und der Finanztransaktionen und dem damit einhergehenden Steuerungsverlust nationaler Wirtschaftspolitik, proinflationistische keynesianische Wirtschaftspolitik vs. inflationsminimierenden Monetarismus etc.), angeführt, die schließlich den – zumindest von allen Akteuren wahrgenommenen – Handlungsspielraum der Nationalstaaten begrenzen. Zentraler Gedanke dieser Argumentation ist, daß zu den Spielregeln der Wohlfahrtsstaaten, die Dekommodifizierung eines Teils der gesellschaftlichen Reproduktion bei gleichzeitiger Kommodifizierung anderer Bereiche gehört. Mit dem Aufkommen mächtiger inter- und transnationaler Akteure entstanden und entstehen neue „transnational constraints“<sup>564</sup>, so daß die Regeln zugunsten einer Rekommodifizierung verändert wurden. Auch der ‚Siegesszug‘ des Monetarismus beinhaltet die Abkehr von makroökonomischen Konzepten zugunsten angebotsorientierter Mikropolitik. Dies bedeutet jedoch nicht – so auch *Cerny* - das Ende der Wirtschaftsförderungs- oder Industriepolitik. Diese hat sich nun aber nicht mehr an der Vollbeschäftigung etc. zu orientieren, sondern an der internationalen Wettbewerbsfähigkeit.<sup>565</sup>

Mit der Entstehung neuer Akteure in der nunmehr transnationalen Arena werden, so *Cerny*, nicht nur die Spielsituationen komplexer, sondern die Spielregeln bilden für die staatlichen Akteure größere Hindernisse, als je zuvor. Der Autor ist der Ansicht, daß hier Staaten mit besseren Infrastrukturen, Bildungssystemen, qualifizierteren Arbeitskräften etc. deutlich besser mit der Globalisierung umgehen können, als andere Staaten. Die Folgerung ist somit, daß „then *gemeinschaftlich* loyalty in those states may erode more slowly or perhaps even stabilize“<sup>566</sup>, während andere Staaten deutlich größere Problem haben werden.

*Philip G. Cerny* geht mit seiner aus spieltheoretischen Überlegungen gewonnenen Aussage zu den „transnational constraints“ der Globalisierung einen zweifellos instruktiven Weg. Während seinen Argumenten bezüglich der Kritik am demokratischen Defizit, der neoliberalen Hegemonie, der weiterhin starken Rolle der Bürokratie etc. m.E. Recht gegeben werden muß, wird er der Bedeutung des Staates als einem auch *weiterhin eigenständigen* Mitgestalter des Prozesses der „Internationalisierung des Staates“ nicht, bzw. nur begrenzt gerecht: *Cernys* Argumentation benennt zwar die westlichen Nationalstaaten als die zentralen Akteure, die den Prozeß der Globalisierung maßgeblich mitgestaltet haben; er konfrontiert sie

---

<sup>564</sup> Vgl.: Ebd., S. 263, vgl. auch zur Zunahme der constraints: Ebd., S. 271

<sup>565</sup> Vgl.: Ebd., S. 258 ff.

<sup>566</sup> Ebd., S. 271, Herv. i.O.

jedoch – dem Zauberlehrling gleich – mit einer Situation, auf die sie nur noch äußerst begrenzt Einfluß ausüben können:

„The post modern irony of the state is rather than simply being undermined by inexorable forces of globalization, the competition state is becoming increasingly both the engine room and steering mechanism of political globalization itself.“<sup>567</sup>

Zwar mag das Zitat das Gegenteil beweisen – daß sich nämlich *Cerny* der zentralen Rolle der Nationalstaaten bewußt ist –, jedoch konfrontiert der Autor die Staaten mit einer bereits geschaffenen Situation und von ihnen losgelösten Situation, nämlich einer Arena, bestehend aus „transnational constraints“, auf die die Staaten zugunsten einer *inhaltlichen Alternative* wiederum kaum Einfluß haben.<sup>568</sup> Innerhalb dieser quasi verselbständigten transnationalen Arena werden dann die Nationalstaaten selber zum Motor des Prozesses, indem sie entlang der „constraints“ neoliberale Politiken verfolgen. In Begriffen von Akteur und Struktur gefaßt, bedeutet diese Aussage: Im Fordismus bestand eine ausgewogene Wechselwirkung zwischen Akteur und Struktur, während die Struktur nunmehr dominiert. Indem *Cerny* jenen Nationalstaaten, die aufgrund der veränderten globalen Situation ein Zusammenspiel zwischen neoliberaler Ökonomie und neoliberale Politiken umsetzende Staatsapparate implementiert haben, erhöhte Chancen zur politisch-kulturellen Binnenstabilisierung attestiert,<sup>569</sup> eröffnen sich trotz der kritischen Analyse des Autors keine alternativen Handlungsspielräume für die an diesem Prozeß beteiligten Akteure.<sup>570</sup>

---

<sup>567</sup> Ebd., S. 274

<sup>568</sup> Vgl. dazu: Cerny, Philip G.: „Although state apparatuses are becoming bureaucratically more powerful and more intrusive in terms of monitoring economic activity (...). Social bonds are being reformulated around and through other structures and processes, and new types of embeddedness are crystallizing – in international finance, in ethnic groups both subnational and, indeed, transnational, in the world of international communications and the media, in strategic alliances among firms, in the mindset of international investors, in transgouvernemental policy networks and transnational pressure groups, and in the discourse and practices of state actors themselves. *In this context*, different nation models (...).“ ( S. 274, Herv. O.K.). Inwieweit trotz des spieltheoretischen Ansatzes, über die Spielregeln nicht mehr verhandelt werden kann, wird bei Cerny nicht deutlich.

<sup>569</sup> Ebd., S. 271

<sup>570</sup> Eingewendet werden kann hier, daß *Joachim Hirsch*, *Bob Jessop*, *Alex Demirovic* u.a. mit der Analyse der „Internationalisierung des Staates“ zwar auch die westlichen Nationalstaaten als die zentralen Akteure ausmachen, die den als Globalisierung bezeichneten Prozeß vorantreiben; ihnen jedoch mehr Handlungsspielraum zugestehen, als sie eventuell besitzen würden. Allerdings ist hier hervorzuheben, daß mit dem Konzept der gegenwärtig durchaus noch nationalstaatlich verfaßten „Zivilgesellschaft“ ein umkämpftes Feld definiert wird, in dem die Auseinandersetzung um Hegemonie – und damit auch um Alternative Politiken - stattfindet.

### III.3.3.2 „Competitive Solidarity“ bei Wolfgang Streeck

Geradezu als Antwort auf die von *Cerny* aufgeworfene Frage nach dem Zusammenhalt von Wettbewerbsstaaten, muß der Aufsatz von *Wolfgang Streeck* begriffen werden. Der Autor hebt in seinem Aufsatz „Competitive Solidarity: Rethinking the European Model“<sup>571</sup> hervor, daß aufgrund der veränderten ökonomischen Situation, die sich dadurch auszeichnen würde, daß a) Firmen eine höhere Flexibilität in der Entscheidung über Produktionsstandorte haben und b) aufgrund der erhöhten internationalen Konkurrenz einem höheren Kostendruck ausgesetzt sind, die Staaten der Europäischen Union diesen veränderten Datenkranz in ihre Wirtschaftspolitiken aufnehmen müssen. Die europäische Sozialpolitik, so der Tenor der Argumentation, sei zu egalitär und zu sehr auf Dekommodifizierung ausgerichtet. Sozialpolitik habe zwar weiterhin eine redistributive Funktion, jedoch, so *Streeck*, ist sie als „supply-side egalitarianism“ zu begreifen. Hierbei käme dem „new political key-word ‚employability‘, which defines the responsibility of public policy, not in terms of *de-commodification* of individuals, but to the contrary of creation of *equal opportunities for commodification*“<sup>572</sup> eine zentrale Rolle zu. Für den noch weiter zu rationalisierenden öffentlichen Sektor wird die Forderung nach Einführung von Benutzergebühren in allen Bereichen erhoben: (Re)Kommodifizierung wird zur Krisenbewältigungsstrategie.

Zumal mit der Globalisierung eine Aufwertung der Regionen einhergeht, verändere dies auch das Verhältnis zwischen ökonomischen und politischen Räumen. *Streeck* empfiehlt hier die Regionalisierung und Spezialisierung ökonomischer Räume nicht als Risiko zu begreifen, sondern als eine Herausforderung. Weil die Spezialisierung ökonomischer Räume auch durch eine politisch-institutionelle Homogenisierung begleitet werden würde (und sich so auch das Wissen in der staatlichen Bürokratie über die Bedürfnisse der spezialisierten Branchen steigern dürfte), käme es, so *Streeck*, in Anlehnung an *Durkheims* Konzept der „mechanischen Solidarität“, durch die ökonomische Spezialisierung und der „Externalization of heterogeneity“ zur Stärkung der internen Kohäsion. Hierbei wären die kleineren Nationalstaaten (Niederlande, Dänemark) im Vorteil, während die größeren Nationalstaaten durch eine Aufwertung ihrer subnationalen Einheiten einen ähnlichen Effekt erreichen könnten.<sup>573</sup>

---

<sup>571</sup> Streeck, Wolfgang: Competitive Solidarity: Rethinking the European Model, in: MPIfG Working Paper 99/8, September 1999 ([http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu...working\\_papers/wp99-8/wp99-8.html](http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu...working_papers/wp99-8/wp99-8.html)), vom 8.1.2001

<sup>572</sup> Ebd., S. 5, Herv. i.O.

<sup>573</sup> Vgl.: Ebd., S. 7 ff.

Deutlich wird beim Autor jedoch nicht, wie das Verhältnis der konkurrierenden Regionen/Nationalstaaten dauerhaft solidarisch bleiben könnte. Hier scheint Streeck auf eine – wohl als prästabil angenommene – „organische Solidarität“ zu setzen. Da *Streeck* den erhöhten Wettbewerb aufgrund der Internationalisierung der Ökonomie verantwortlich dafür macht, daß der traditionelle redistributive europäische Wohlfahrtsstaat erodiert, wird das Modell der „productivist-competitive solidarity“ als möglicher Lösungsansatz favorisiert. Durch Spezialisierungen könne jede Region Wettbewerbsvorteile erlangen, so daß die anderen Regionen, weil sie sich – so die zentrale Annahme – in Austauschbeziehungen um kaum miteinander konkurrierende Güter befinden würden, eine übergreifende Solidarität entwickeln könnten. *Streeck* sieht hier einen „reason to believe that attempts to reconstruct social cohesion around competitive solidarity may become a dominant force in the politics of the transforming European welfare states.“<sup>574</sup>

Wettbewerbsstaatlichkeit und Wohlfahrtsstaat werden in diesem Aufsatz aufeinander bezogen. Dies macht deutlich, daß auch der Wettbewerbsstaat weiterhin als ein Wohlfahrtsstaat zu begreifen sein wird. Fragwürdig an diesem Konzept ist jedoch die empirisch nachzuweisende Annahme, daß ökonomische Spezialisierungen so weit vorangetrieben werden könnten, daß die politisch-institutionelle Struktur vereinheitlicht werden kann und die soziale Kohäsion dadurch verbessert würde. Bei der Spezialisierung mag *Streeck* z.B. an die Logistikcenter in Holland gedacht haben; jedoch sind auch die Niederlande ökonomisch zu diversifiziert, um allein deshalb die Annahme zu rechtfertigen, aus der ökonomischen Spezialisierung soziale Kohäsion herausbilden zu können. Vor dem Hintergrund begrenzter zukunftsträchtiger Branchen (z.B. Logistik, Finanzbranche, Biotechnik, IT-Branche, Automobilindustrie etc.) dürfte wohl auch eher eine Konkurrenz um diese Branchen entstehen – wobei die Probleme, die sich bei ökonomischen Monokulturen zwangsweise ergeben können, von *Streeck* nicht erwähnt werden.

Insofern zeichnet sich der Aufsatz dadurch aus, unter Verweis auf die sozialpolitischen Reformmodelle Dänemark und Niederlande, kontraktive Sozialpolitiken zu legitimieren und zugleich eine neues, soziale Kohäsion sicherndes *produktivistisches* Solidar- und Homogenitätskonzept zu entwerfen. Letzteres hängt wiederum mit dem Erstgenannten eng zusammen: Im Wettbewerbsstaat haben sich die Einwohner als Standort- und

---

<sup>574</sup> Vgl.: Ebd., S. 9

Produktivitätsfaktoren regionaler Ökonomien zu begreifen.<sup>575</sup> Indem „Employability“ zur neuen Zielorientierung in der Berufsbildungs-, Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik wird, sind zielgruppenspezifische Sozialpolitiken gegenüber Gruppen, deren erwartbare Arbeitsproduktivität geringer eingeschätzt wird (z.B. Drogenabhängige, psychisch Behinderte, niedrig qualifizierte Migranten etc.), begründungsbedürftiger. Die staatliche Verantwortung verlagert sich von der Gewährleistung dekommodifizierender Politiken zur als notwendig erachteten (Re)Kommodifizierung der Arbeitskraft. Der *Warencharakter der Arbeitskraft* wird durch „employability“ hervorgehoben, während die der Dekommodifizierung zugrunde liegende *verteilungspolitische Frage* dethematisiert werden kann.<sup>576</sup>

### III.3.3.3 Der Wettbewerbsstaat als neuer Wohlfahrtsstaat?

Auch bei den Autoren des Buches „Vom Wohlfahrtsstaat zum Wettbewerbsstaat. Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik in den 90er Jahren“<sup>577</sup> rückt die Arbeitsmarkt- und die Sozialpolitik in das Zentrum reformerischen Interesses. Bereits in der Einleitung wird anhand eines Zitats von *Josef Schumpeter* sozial- und arbeitsmarktpolitischer Reformbedarf in der Bundesrepublik Deutschland angemahnt. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, daß auch der Wettbewerbsstaat weiterhin als ein Wohlfahrtsstaat zu begreifen sei; freilich mit zentralen Neuerungen:

„In diesem Sinne verstehen wir die gesteuerte Weiterentwicklung des Wohlfahrtsstaates zum Wettbewerbsstaat: weg von der bisweilen einengenden Pfadabhängigkeit der nationalen Wohlfahrtsstaaten hin zu mehr Bewegungsspielräumen durch Experimente und internen, *politisch inszenierten Wettbewerb* in der Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik.“<sup>578</sup>

---

<sup>575</sup> Vgl. dazu: Wagner, Peter: *Soziologie der Moderne*, Frankfurt am Main/ New York 1995, S. 241 ff. Wagner verdeutlicht dies mit dem Begriff des „unternehmerischen Selbst“ und hebt – ähnlich wie Bob Jessop – die ideologische Komponente dieses neuen Selbstverständnisses hervor.

<sup>576</sup> Wobei darauf hingewiesen werden muß, daß der bürgerlich-kapitalistische Staat erst kommodifizieren muß, um zu dekommodifizieren. Im Begriff „Politics against Markets“ (Esping-Andersen) stehen sich Kommodifizierung und Dekommodifizierung diametral gegenüber. Jedoch muß der „Wohlfahrtsstaat zunächst einmal kommodifizierend tätig (werden), bevor er dekommodifizierend interveniert.“ (Lessenich, Stephan: *De-Kommodifizierung als Verteilungsproblem*, in: Lessenich, Stephan/ Ostner, Illona (Hrsg.): *Welten des Wohlfahrtskapitalismus. Der Sozialstaat in vergleichender Perspektive*, Frankfurt am Main/ New York 1998, S. 91 – 108 [S. 101])

<sup>577</sup> Heinze, Rolf G./ Schmid, Josef/ Strünck, Christoph: *Vom Wohlfahrtsstaat zum Wettbewerbsstaat. Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik in den 90er Jahren*, Opladen 1999

<sup>578</sup> Ebd., S. 13, Herv. i.O.

Explizit wird auf Autoren wie *Bob Jessop* und *Joachim Hirsch* bezug genommen, zumal diese Autoren auf eine neue Funktionslogik kapitalistischer Staaten hingewiesen hätten. Weil die Staaten nunmehr bezüglich ihrer ihre Interventions- und Regulierungspolitik transnationale Unternehmen explizit einzubeziehen hätten, müßten sie gezielt ihre Sozial- und Wirtschaftspolitik verändern, um ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen. Hier wird ein Verlust nationalstaatlicher Souveränität beklagt, der, so die Autoren, nur durch die Implementation verschiedener wettbewerbsorientierter Lösungswege beseitigt werden könne.<sup>579</sup> Die Pfadabhängigkeit von Institutionen könne durch *Benchmarking*, *Evaluation*, *Best of Class*, *Learning by Seeing* etc. im europäischen Kontext (policy transfer) aufgelockert werden.

In der Publikation werden eine Vielzahl sozial- und arbeitsmarktpolitischer Themen (Rentenversicherung, Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Wohlfahrtsverbände, Wandel des Ehrenamtes etc.) angeschnitten. Vor allen Dingen gelte es, die Trägerlandschaft im Bereich der sozialen Dienste zu flexibilisieren. Hierbei seien gerade Benchmarking- und Evaluationsmodelle von Vorteil, da sie, so die Autoren, Kostentransparenz ermöglichen würden und die Effizienz erhöhen könnten. Ziel müsse es jedoch sein, flächendeckend und mit einer größeren Eingriffstiefe den internen Wettbewerb voranzutreiben. Zusammengefaßt lassen sich dem Buch sechs Vorschläge entnehmen:

- a) Einführung verschiedener Wettbewerbsmodelle (Benchmarking etc.) für staatliche Politiken und Implementeure die jedoch Folgen für diejenigen habe sollten, deren Bewertung negativ ausfällt.
- b) Beobachtung der Reformstrategien anderer Wohlfahrtsstaaten bei gleichzeitigem Vergleich untereinander (Benchmarking im europäischen oder OECD-Kontext) (z.B. über die arbeitsmarktpolitischen Effekte der „Job-Rotation“ in Dänemark etc.)
- c) Eine am ‚welfare to work‘ orientierte Arbeitsmarktpolitik, die den Druck gegenüber Langzeitarbeitslosen und arbeitsfähigen Sozialhilfeempfängern erhöht („aktivierender Staat“).

---

<sup>579</sup> Vgl.: Ebd., S. 42

- d) Public-Private-Partnership-Konzepte im Bereich der Sozialpolitik; wobei die Autoren jedoch auf Nachteile hinweisen, da es zur Unterversorgung bestimmter Randgruppen kommen kann.<sup>580</sup>
- e) Veränderungen in zentralen Prinzipien des Sozialversicherungsstaates (z.B. aufgrund der Überalterung der Bevölkerung, die auch durch Zuwanderung nicht beseitigt werden kann die Einführung einer Mischung aus Kapitaldeckung und Umlageverfahren in der GRV) zugunsten verstärkter Eigenvorsorge.
- f) Eine Stärkung des Ehrenamtes.<sup>581</sup>

Die von den Autoren vorgeschlagenen Reformstrategien werden in Teilbereichen der Arbeitsmarkt- und der Sozialpolitik bereits praktiziert. Für die Privatisierung sozialer Dienste kann jedoch hervorgehoben werden, daß sich hinter den Vorschlägen – abgesehen von einer durchaus berechtigten Kritik am Oligopol der Wohlfahrtsverbände – i.d.R. eine staatliche Austeritätspolitik verbirgt, die mit den partizipativen Ansprüchen des „Wohlfahrtspluralismus“ wenig gemein hat.<sup>582</sup> Deutlich wird darüber hinaus, daß der Begriff „Wettbewerbsstaat“ von einem kritisch-analytischen Begriff binnen kurzer Zeit auch zu einem Topos der sozialwissenschaftlichen Politikberatung geworden ist: Indem die externen Effekte der Globalisierung auf die nationalen Wohlfahrtsstaaten losgelöst von dessen Verantwortung als zentraler Träger und Mitgestalter der Globalisierung betrachtet werden, wird die Einführung von rekommodifizierenden Marktmodellen und/oder Quasi-Märkten zum einzig noch denkbaren Weg, Politiken zu formulieren und umzusetzen. So wird dem Kapital Reformfähigkeit verdeutlicht und – so die Hoffnung - eventuell können die Staatsausgaben gesenkt werden.<sup>583</sup>

---

<sup>580</sup> Vgl.: Ebd., S. 208

<sup>581</sup> Vgl.: Ebd., S. 165 ff.

<sup>582</sup> Vgl. dazu: Grunow, Dieter/ Köppe, Olaf: Qualität und Quantität in der Entwicklung sozialer Dienste in der Bundesrepublik Deutschland, in: Boessenecker, Karl-Heinz u.a. (Hrsg.): Sozialpolitik und Sozialmanagement Band 1. Privatisierung im Sozialsektor. Rahmenbedingungen, Verlaufsformen und Probleme der Ausgliederung sozialer Dienste Münster 2000, S. 39 - 63

<sup>583</sup> Das Beispiel des Thatcherismus zeigt hingegen, daß die Staatsausgaben nicht gesenkt wurden: Es wurden Umverteilungen zuungunsten der Sozialpolitik, intermediärer Organisationen und zugunsten von Kreditunternehmen, der Rüstungsindustrie etc. unternommen (vgl. dazu: Offe, Claus: Die Aufgabe von staatlichen Aufgaben: Thatcherismus und die populistische Kritik der Staatstätigkeit, in: Grimm Dieter (Hrsg.): Staatsaufgaben, Frankfurt a. M. 1996 , S. 317 – 352).

### III.3.4 Zwischenfazit: Reorganisation des Wohlfahrtskapitalismus

Im Begriff des nationalen Wettbewerbsstaats verdichten sich unterschiedliche Einschätzungen über den Handlungsspielraum und die Motive staatlicher Akteure. Es konnte deutlich gemacht werden, daß die der sozialwissenschaftlichen Politikberatung nahestehenden Konzepte, die Notwendigkeit zur „Flexibilisierung“ und „Privatisierung“ der staatlichen und parastaatlichen (GKV, GRV) Binnenstrukturen und des sog. Dritten Sektors empfehlen. Dadurch – so die Annahme – werde die Wettbewerbsfähigkeit des Staates gestärkt und seine Souveränität gesichert. Mit der Einführung von Benchmarking-Konzepten etc. im internationalen und nationalen Kontext werden die auf ‚Flexibilisierung‘ und ‚Privatisierung‘ insistierenden Politiken zum einzig gangbaren Weg erklärt, zumal ein Ausscheren aus den an Marktmodellen orientierten internationalen und nationalen Vergleichen durch die transnationalen (und nationalen) Unternehmen sowie durch das Finanzkapital abgestraft werden könnte. Während die Akteure des politischen Systems den Staat als global agierendes Unternehmen begreifen und dies politisch-institutionell mit Marktmodellen und Quasi-Märkten ausgestalten, gilt es, die *intermediären Organisationen* (Wohlfahrtsverbände) und die *Staatsbürger* zu ‚Subunternehmern‘ des Unternehmens „Wettbewerbsstaat“ zu reorganisieren. Dieser Prozeß wird begleitet durch eine Veränderung des Repräsentationsregimes<sup>584</sup> und der damit einhergehenden Schwächung eines emphatischen Demokratieverständnisses zugunsten eines akklamativen: Je mehr relevante Entscheidungen in transnationalen Organisationen getroffen werden und inhaltlich aufgrund der neoliberalen Hegemonie präformiert sind, desto stärker laufen nationalstaatlich verfaßte demokratische Prozesse ins Leere. Hierbei besteht die latente Gefahr, daß populistische Themen und ethnozentrische Ressentiments überhand gewinnen, um soziale Spaltungen und Verwerfungen, die mit dem Ende der fordistischen Ära zugenommen haben,<sup>585</sup> wenigstens entlang des politischen Konjunkturzyklus für Wahlen zu mobilisieren.<sup>586</sup> So zeigt sich eine

---

<sup>584</sup> Mit dem Begriff Repräsentationsregime bezeichnet Bob Jessop das komplexe Zusammenspiel der Partizipation in bürgerlich-kapitalistischen Demokratien. Dazu gehören der Tripartismus, der Einfluß bestimmter Gruppen auf Ministerien, die Rolle von Volksparteien etc. Jessop weist auf Veränderungen im Repräsentationsregime vom Fordismus zum Postfordismus hin. Im SWS sind tripartistische/ neokorporatistische Arrangements, intermediäre Organisationen geschwächt. Auch kommen in den Volksparteien verstärkt plebeszitäre Entscheidungsmechanismen zum Vorschein. Aufgrund der gestärkten Stellung der Finanzministerien, können Interessengruppen, die diesem Ministerium nahestehen, verstärkt Einfluß auf die Politik ausüben (vgl. Jessop, Bob: Politik in der Ära Thatcher: Die defekte Wirtschaft und der schwache Staat, in: Grimm Dieter (Hrsg.): Staatsaufgaben, Frankfurt a. M. 1996, S. 353 – 389 (S. 364 ff.)).

<sup>585</sup> Vgl. dazu: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.): Lebenslagen in Deutschland. Der erste Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, April 2001

<sup>586</sup> Deutlich wird dies, wenn der Ministerpräsident von Hessen, Roland Koch, die „nationale Identität“ zu einem wichtigen Wahlkampfthema machen will, vgl.: „Koch will Nationalbewußtsein von Kindern stärken“, in: Der Tagesspiegel vom 9. September 2001, S. 7

Veränderung des Konzepts der Staatsbürgerschaft: Alle Dimensionen der Staatsbürgerschaft – bürgerliche Rechte, politische Rechte und soziale Rechte – werden durch die wettbewerbsstaatlichen Politiken sukzessiv verändert:

- a) *Bürgerliche Rechte* verändern sich für Staatsbürger sowie für Migranten (im Sinne von Aufenthaltssicherheit) aufgrund der legitimatorischen Defizite des Nationalstaats. Hierbei kann die Bereitschaft des Staates steigen, polizeiliche Praktiken zu akzeptieren, die als Verstoß gegen ein „liberales“ Verfassungsverständnis gewertet werden können.<sup>587</sup> Für Migranten bedeutet die Schwächung bürgerlicher Rechte i.d.R. die Schwächung ihres Aufenthaltsstatus (z.B. bei Bezug von Sozialhilfe, der Verübung von Straftaten etc.). Auch kann das „Gesetz über das Ausländerzentralregister“ (in Kraft getreten am 1.10.1994) dazugerechnet werden. Zwar legalisiert das Gesetz eine seit 1953 bestehende administrative Praxis, jedoch sind Ausländer datenschutzrechtlich Deutschen gegenüber deutlich schlechter gestellt - eine Tendenz, die seit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 deutlich verstärkt wird.<sup>588</sup>
- b) *Politische Rechte* verändern sich für die Staatsbürger formal (de jure) zunächst wenig, sondern vor allen Dingen materiell. Zwar wurden in den letzten Jahren auf kommunaler Ebene und in einigen Bundesländern auch auf Landesebene direktdemokratische Verfahren eingeführt, jedoch verändert sich das Repräsentationsregime (s.o.) zuungunsten eines weiter gefaßten Demokratiebegriffs.<sup>589</sup> Vor dem Hintergrund des Sicherheitsdiskurses im Gefolge der gewalttätigen Auseinandersetzungen während des G-

---

<sup>587</sup> Vgl.: Hans, Ralf: Eine Wiederkehr des ‚Leviathan‘? Starker Staat und neue Sicherheitsgesellschaft, in: Kritische Justiz (2) 1999, S. 231 – 253, Staud, Toralf: „Prinzip Schrotflinte. Der Staat geht maßlos gegen Globalisierungskritiker vor“, in: Die Zeit vom 6. September 2001, S. 1. Aufgrund des Terroranschlags in New York und Washington am 11. September 2001 geraten ferner die Bürgerrechte – für Staatsbürger sowie vor allem für Ausländer – stärker als je zuvor unter Druck (vgl.: Neitzel, Andrea: „Untauglich gegen Terroristen. Datenschützer warnt vor Einschränkung der Bürgerrechte“, in: Frankfurter Rundschau vom 15. 9 2001, S. 6).

<sup>588</sup> Vgl.: Neitzel, Andrea: „Untauglich gegen Terroristen. Datenschützer warnt vor Einschränkung der Bürgerrechte“, in: Frankfurter Rundschau vom 15. 9 2001, S. 6; vgl.: Heyder, Udo: Zum Gesetz über das Ausländerzentralregister, in: ZAR (4) 1994, S. 153 – 157. Allerdings sind Ausländer datenschutzrechtlich im bisherigen Ausländergesetz (1990) schlechter gestellt. So legt § 76 AuslG (1990) gerade für die *Sozialverwaltung* relevante Mitwirkungspflichten fest, so daß § 76 AuslG (1990) nahezu als ein „Spitzelparagraph“ bezeichnet werden kann. Vgl.: Kunkel, Peter-Christian: § 76 Ausländergesetz – ein Spitzelparagraph?, in: ZAR (2) 1991, S. 71 – 78.

<sup>589</sup> Zum emphatischen Demokratiebegriff vgl. Alex Demirovic:

„Bloße Beteiligung von ‚unten‘ ist jedoch noch keine Demokratie – sondern im trivialen Sinn, Beteiligung an der Herrschaftsausübung, die als solche, in ihren Formen und Mitteln, bereits etabliert ist. Demokratie im anspruchsvollen Sinne würde bedeuten, dass alle von den Entscheidungen Betroffenen sowohl über sie wie über die Verfahren der Entscheidung entscheiden. Dies schließt Entscheidungen über die räumliche, soziale und zeitliche Reichweite der Entscheidungen ein“ (Demirovic, Alex: NGO, Staat und Zivilgesellschaft, in: Brand, Ulrich u.a. (Hrsg.): Nichtregierungsorganisationen in der Transformation des Staates, Münster 2001, S. 141 – 180 [S. 143]).

8-Treffens in Genua im August 2001 darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, daß zwischen den *bürgerlichen Rechten* und den *politischen Rechten* als Artikulationsrechte ein enger Zusammenhang besteht, so daß im Gefolge des Sicherheitsdiskurses politische Rechte beschnitten werden. Gleichzeitig zeigt sich mit der Europäischen Union eine Erweiterung des formaldemokratischen Verständnisses politischer Rechte, um Unionsbürgern, in scharfen Kontrast zu Drittstaaten, aktives und passives Wahlrecht auf kommunaler und EU-Ebene zu ermöglichen.

- c) *Soziale Rechte* verändern sich aufgrund der Transformation des keynesianischen Wohlfahrtsstaates zum nationalen Wettbewerbsstaat/ Schumpeterschen Workfare State. Während beispielsweise zu Beginn der neunziger Jahre Vorschläge zum – *voraussetzungslosen* – Grundeinkommen entwickelt wurden, zeichnen sich die arbeitsmarktpolitischen Instrumente des „workfare state“ durch eine enge Beziehung zwischen Transferleistungen und *erzwungenen Gegenleistungen* aus. Zeichnete sich der KWS durch eine - in der Tat nur durch eine Kommodifizierung mögliche<sup>590</sup> - Dekommodifizierung gesellschaftlicher Sphären aus, treibt der nationale Wettbewerbsstaat die Re- und Dekommodifizierung zahlreicher gesellschaftlicher Teilbereiche ausdrücklich *voran*.<sup>591</sup> Sozialleistungen für Migranten werden stärker rationiert und der Bezug bestimmter Transferleistungen gefährdet wiederum das Aufenthaltsrecht (s.o.: Sozialhilfebezug als Regelausweisung). Insofern wird ein seit dem Bestehen der Arbeitsmigration praktiziertes Grundmuster verschärft: Die individuellen sowie die gesamtgesellschaftlichen Reproduktionskosten der Migranten fielen stets geringer aus, als die der Mehrheitsgesellschaft (z.B. das Verhältnis zwischen Einzahler in die Sozialversicherung und Empfänger von Versicherungsleistungen). Mit der Verschärfung der Ausweisungspraxis entlastet sich z.B. die Bundesrepublik von den individuellen Reproduktionskosten der ausgewiesenen Migranten und verringert somit – per Saldo – z.B. die vom Sozial- und Bildungssystem zu tragenden Reproduktionsleistungen.

---

<sup>590</sup> Vgl. dazu den Einwand von Stephan Lessenich an Gösta Esping-Andersens „politics against markets“ . Lessenich zufolge kann der Staat nur dekommodifizierend tätig werden, wenn er vorher kommodifizierend tätig ist. (Lessenich, Stephan: De-Kommodifizierung als Verteilungsproblem, in: Lessenich, Stephan/ Ostner, Illona (Hrsg.): Welten des Wohlfahrtskapitalismus. Der Sozialstaat in vergleichender Perspektive, Frankfurt am Main/ New York 1998, S. 91 – 108 [S. 101]).

<sup>591</sup> Vgl.: Zilian, Hans-Georg: „Aktivierung und workfare“ Arbeitsmarktpolitische Herrschaftsinstrumente in der flexibilisierten Wirtschaft, in: PROKLA (4) 2000, S. 567 – 584. Deutlich wird dies in der Sozialpolitik. Aber auch die Kommodifizierung anderer öffentlicher Leistungen (Bildungssystem, Selbstbehalte bei Verwaltungsleistungen etc.) gehört dazu.

### III.3.5 Postfordistische Migration: ‚Die Guten ins Töpfchen, die Schlechten ins Kröpfchen‘ – Zur Veränderung des Arbeitsmarktregimes

Für Arbeitsmigranten sowie für einheimische Arbeitskräfte haben sich durch die Transformation des Fordismus zum Postfordismus die Arbeitsmarktbeziehungen verändert. Dieser Wandel kann wie folgt erklärt werden: So gewinnt im „öffentlichen und politischen Diskurs (.) das Paradigma der ‚Flexibilisierung‘ an Resonanz.“<sup>592</sup> Auch wenn u.a. *Voswinkel et. al.* in ihrer Untersuchung darauf hinweisen, daß Flexibilisierung unterschiedliche Dimensionen besitzen kann – etwa zugunsten der Arbeitnehmer im Sinne einer besseren Kontrolle über ihre Arbeitszeiteinteilung<sup>593</sup>-, gewinnen allerdings vormals ‚atypische‘ Regulierungsmuster an Bedeutung, die vom normalen Arbeitsverhältnis fordistischer Prägung weit entfernt sind. Zwar grenzen die genannten Autoren unterschiedliche Regulierungsmuster bezüglich ihrer Marktradikalität voneinander ab, jedoch setzt sich eine branchenbezogene Flexibilisierung durch, die je nach gewerkschaftlichem Organisationsgrad, Stärke der Unternehmen sowie der für die jeweiligen Branchen notwendigen Qualifikation der Arbeitskräfte (Nachfrage nach und Angebot an Arbeitskraft), unternehmerische Risiken stärker auf die Arbeitnehmer abwälzen kann als je zuvor.<sup>594</sup>

Während sich die Anwerbung von Arbeitsmigranten in der fordistischen Phase dadurch auszeichnete, daß feste Kontingente für bestimmte Segmente der fordistischen Massenproduktion angeworben wurden, setzt sich die Mehrheit der Migranten seit Beginn des Familiennachzugs und der Verhängung des Anwerbstopps aus Familiennachzülern und Fluchtmigranten zusammen. Im Gegensatz zur fordistischen Ära werden niedrigqualifizierte Migranten in den neunziger Jahren nicht mehr in der fordistischen Massenproduktion beschäftigt, sondern sie sind in überwiegend arbeitsintensiven klein- und mittelständischen Produktionsbetrieben oder in den nach neotayloristischen Prinzipien strukturierten Dienstleistungsbetrieben (Systemgastronomie, Reinigungsservice, Call-Center) tätig.<sup>595</sup>

---

<sup>592</sup> Schriftenreihe industrielle Beziehungen, Band 10, Müller-Jentsch, Walther (Hrsg.): Voswinkel, Stephan, Lücking, Stefan, Bode, Ingo: Im Schatten des Fordismus. Industrielle Beziehungen in der Bauwirtschaft und im Gastgewerbe Deutschlands und Frankreich, München und Mering 1996, S. 34

<sup>593</sup> Vgl.: Ebd., S. 34 ff.

<sup>594</sup> Vgl.: Ebd. Voswinkel et. al. Unterscheiden hier in ein „Regulierungsmuster neoliberaler Flexibilisierung“, das kollektiven Akteuren der Arbeitnehmer kaum Spielraum läßt und in ein Muster „koordinierter Flexibilisierung“, bei dem tripartistischen Arrangements weiterhin eine – wenn auch veränderte – Rolle zukommt.

<sup>595</sup> Vgl.: Royle, Tony: Working for McDonald’s in Europe. The Unequal Struggle? London 2000, S. 76 ff. und passim, vgl.: Landgraf, Anton: „Arbeiten, Essen, Schlafen“, in: Junge Welt vom 6. September 1996, vgl.: DGB

Während einerseits ein großer Teil der Migranten prekären Beschäftigungsverhältnissen nach geht, konkurrieren andererseits die Wettbewerbsstaaten um hochqualifizierte Migranten, so daß die Konkurrenz der Wettbewerbsstaaten als „Wettbewerb um die besten Köpfe“<sup>596</sup> hochstilisiert wird.

Gleichzeitig stellt für hochqualifizierte sowie für niedrigqualifizierte Migranten das Vorhandensein von möglichen Beschäftigungsverhältnissen in den westlichen Staaten erneut einen wichtigen „Pull-Faktor“ dar. Jedoch zeigt die Ausgestaltung der postfordistischen Arbeitsmigration einen wesentlich *selektiveren Rückgriff auf den internationalen Arbeitsmarkt* als noch zu Beginn der „Gastarbeiterära“. Deutlich wird dies an der Wiedereinführung des Rotationsprinzips mit den MOE-Staaten sowie an der Bevorzugung von „Hochqualifizierten“ gegenüber anderen Migrantengruppen.

Bei der Ausgestaltung des Zuwanderungskonzepts werden zwei Aspekte deutlich: Erstens: Es gilt das Credo, daß aufgrund des Geburtenrückgangs in Deutschland, das Sozialversicherungssystem (vor allen Dingen die GRV) auf Migranten angewiesen sein wird. Hier tritt der Gedanke am deutlichsten hervor, daß das Reproduktionsniveau der Mehrheitsgesellschaft durch Arbeitsmigration sichergestellt werden soll. Inwieweit die Akteure in der Politik diese ‚demographische Argumentation‘ verinnerlicht haben (etwa in der Hoffnung die GRV nur unwesentlich zu verändern) oder sie benutzen, um in der deutschen Bevölkerung die Akzeptanz für die Arbeitsmigration zu erhöhen, ist fraglich. Denn: auch die ausländische Bevölkerung altert und i.d.R. paßt sich ihre Geburtenrate der der Aufnahmegesellschaft an. D.h., mit Einwanderung allein kann die gegenwärtige Struktur der Rentenversicherung – so zumindest die Diagnose zahlreicher Demographen – nicht gesichert werden.<sup>597</sup> Auch kann diese Funktion der Arbeitsmigration nur sichergestellt werden, wenn die große Mehrzahl der Migranten in sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse integriert werden kann. Ein zweiter Aspekt ist die bereits erwähnte Ausgestaltung der Einwanderung nach den Prinzipien des nationalen Wettbewerbsstaats (qualifizierte Arbeitskräfte und Unternehmensgründer): Hier reagiert der

---

Referat Migration (Hrsg.): Migration und prekäre Beschäftigung. Tagungsdokumentation, 1999; wobei wegen der Sprachkenntnisse in Deutschland aufgewachsene Migranten in Call-Centern beschäftigt sein können.

<sup>596</sup> Vgl. dazu: Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten – Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 25 f.

<sup>597</sup> Vgl.: Bade, Klaus J./ Münz, Rainer: Einführung: Migration und Integration – Herausforderungen für Deutschland, in: Bade, Klaus J./ Münz, Rainer (Hrsg.): Migrationsreport 2000. Fakten – Analysen – Perspektiven, Frankfurt am Main 2000, S. 7 – 22 (S. 9 f.) ; Münz, Rainer/ Ulrich, Ralf E.: Migration und zukünftige Bevölkerungsentwicklung in Deutschland, in: Ebd., S. 23 – 57 (S. 54 ff.)

Staat unmittelbar auf die veränderte globale ökonomische Situation und versucht qualifizierte Migranten als Wettbewerbsvorteile zu nutzen. Zugleich muß die Abkehr Deutschlands vom Selbstverständnis eines „Nicht-Einwanderungslandes“ zum „Zuwanderungsland“ vor dem Hintergrund gesehen werden, nicht nur den in Deutschland lebenden Migranten entgegenzukommen, sondern die Attraktivität Deutschlands gerade für hochqualifizierte Migranten zu erhöhen. Da rassistische Diskriminierung im Betrieb oder im gesellschaftlichen Umfeld den Produktionsprozeß und den ‚Nachschub‘ an qualifizierten Migranten behindern kann, besteht eine Tendenz, ethnische Minderheiten der Mittelschicht weniger zu diskriminieren als Migranten, die der Unterschicht zuzuordnen sind. Hier kann die Green-Card-Regelung der Bundesregierung erwähnt werden. Die Krise im IT-Sektor zeigt hingegen, daß auch arbeitslos gewordenen Arbeitsmigranten ebenfalls ihr Aufenthaltsrecht verlieren können.

Dabei ist keineswegs erwiesen, daß die verschärfte staatliche Ausweisungspraxis aus Sicht der postfordistischen Ökonomie und ihrer Unternehmen widersinnig ist, sondern der Logik postfordistischer Ökonomie folgt: in der kurzen konjunkturellen Krise 1966 – 1967 wurde von der Möglichkeit der Ausweisung aufgrund des Bezugs von Transferleistungen kaum Gebrauch gemacht. Die ausländischen Arbeitskräfte fungierten hier als Konjunkturpuffer, so daß sie trotz der konjunkturellen Schwankung die relative Vollbeschäftigung der deutschen Arbeitnehmer sichern konnten. Mit Beginn der Verbesserung der konjunkturellen Lage waren wiederum genug ausländische Arbeitskräfte für die Industrie vorhanden. Als sich 1973/74 herausstellte, daß die konjunkturelle Krise von längerer Dauer sein würde, konnten aufgrund der veränderten rechtlichen Situation arbeitslos gewordene Migranten nicht mehr so schnell ausgewiesen werden, wie noch wenige Jahre zuvor. In der verschärfen Ausweisungspraxis sowie der Wiedereinführung des Rotationsprinzips zeigt sich, daß Arbeitsmarkt- und Ausländerpolitik nicht nur weiterhin miteinander verzahnt sind, sondern erneut *enger* am ethnozentrischen Utilitarismus orientiert sind. Auch aufgrund des Anwachsens der Arbeitslosigkeit unter Migranten reagiert der Wohlfahrtsstaat als Wettbewerbsstaat mit einer rigideren Praxis gegenüber arbeitslosen Ausländern. Während es in der Phase der fordistischen Produktion keinen Sinn machen würde, angelehrte Arbeitskräfte bei kurzen konjunkturellen Schwankungen auszuweisen, muß die Ausweisung von z.B. Sozialhilfe/Arbeitslosenhilfe beziehender Migranten keineswegs widersinnig sein: weil diese Gruppe – abgesehen von den etablierten Migranten in den bestehenden fordistischen Branchen - überproportional in Sektoren tätig ist, die neotayloristisch organisiert sind (einfache Dienstleistungstätigkeiten wie Reinigungsservice, Systemgastronomie etc.),

ermöglicht die Ablauforganisation des Arbeitsprozesses und das Ausüben minderer Tätigkeiten kürzere Anlernzeiten. So konnte der Industriesoziologe *Christoph Deutschmann* nachweisen, daß sich in den neunziger Jahren der Anteil „tayloristisch“ organisierter Tätigkeiten von knapp 40% sogar noch erhöht hat.<sup>598</sup> Da diese „Jedermann Tätigkeiten“<sup>599</sup> von jeder Arbeitskraft erfüllt werden können, besteht aufgrund des durch die Internationalisierung der Migration bestehenden Überangebots unqualifizierter Arbeitskräfte – und vor dem Hintergrund staatlicher Austeritätspolitik - staatlicherseits keine Notwendigkeit, die Reproduktionskosten dieser Migranten durch Transferzahlungen zeitweise (oder längerfristig) zu sichern. Dem stehen freilich ca. 60 % „nicht-taylorisierter“ Tätigkeiten gegenüber. Hier kann jedoch ein Trend zugunsten einer Verlagerung von qualifizierten Dienstleistungstätigkeiten auch im sekundären (industriellen) Sektor ausgemacht werden.<sup>600</sup> Somit entsteht gerade für hochqualifizierte Migranten (IT – Spezialisten etc.) ein Arbeitsmarkt, der Deutschland attraktiv werden läßt. Allerdings ist auch diese Gruppe bei Verlust des Arbeitsplatzes vom Entzug der Aufenthaltsgenehmigung bedroht – auch wenn die Arbeitslosigkeit unter ausländischen IT – Spezialisten gering ist.<sup>601</sup> Jedoch verfügt diese Gruppe in der Regel über ein erhöhtes Maß an sozialem Kapital, so daß sie relativ problemlos – zumindest dann, wenn die Arbeitserlaubnis nicht für ein Unternehmen ausgestellt wurde – im Aufnahmeland – oder in anderen Ländern einen Arbeitsplatz erhalten können.

Für diese Spezialisten gilt aber – wie für andere auch -, daß sie nicht angelehrt werden müssen und in Deutschland tätige Unternehmen in ihre Aus- und Weiterbildung kaum oder gar nicht investiert haben. Weil auf dem internationalen Arbeitsmarkt qualifiziertere

---

<sup>598</sup> Vgl.: Deutschmann, Christoph: Die Gesellschaftskritik der Industriesoziologie – ein Anachronismus ?, in: *Leviathan* (1) 2000, S. 58 - 69

<sup>599</sup> Vgl.: Sengenberger, Werner: Einführung: Die Segmentation des Arbeitsmarktes als politisches und wissenschaftliches Problem, in: Ders. (Hrsg.): *Der gesplante Arbeitsmarkt*, Frankfurt am Main/ New York, 1978, S. 15 ff.

<sup>600</sup> Vgl.: Deutschmann, Christoph: Die Gesellschaftskritik der Industriesoziologie – ein Anachronismus, in: *Leviathan* (1) 2001, S. 58 – 69. Hierbei muß darauf hin gewiesen werden, daß zum Begriff der „Dienstleistungen“ nicht nur persönliche und soziale Dienstleistungen (z.B. Pflege und Kinderbetreuung gehören), sondern daß Dienstleistungen auch im industriellen Bereich angesiedelt sind. So werden im sekundären (industriellen) Sektor der USA etwa 37% der Beschäftigten dem Dienstleistungsbereich zugeordnet, in Deutschland etwa 48%. Die Gründe dafür liegen in unterschiedlichen statistischen Erfassungsmethoden. In den USA werden Verkaufs- oder Beratungsniederlassungen von Produktionsunternehmen zum Dienstleistungssektor gezählt, in Deutschland zum sekundären Sektor. Vgl.: Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.): *Arbeitspapier 43 – Zukunft der Arbeit* (Oktober 2001), S.70. Jedoch zeigt sich ein Trend zur Ausgliederung dieser Dienste. Computerprogramme werden z.B. von Dienstleistern für Produktionsunternehmen angeboten etc.

<sup>601</sup> Leider liegen keine genauen Zahlen vor. Lediglich der Vize-Präsident des Landesamtes Bayern hat gegenüber der *Süddeutschen Zeitung* erwähnt, daß die Arbeitslosigkeit junger ausländischer IT – Spezialisten gering sei. Vgl.: „Gut, aber nicht gut genug. Die Greencard – Lösung hat sich aus Sicht der IT – Unternehmen bewährt, müsste aber dringend ausgeweitet werden“, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 6./7. April 2002, S. V1/17

Arbeitskräfte als noch zu Beginn der ‚Gastarbeiterära‘ vorhanden sind – z.B. auch im Pflegesektor - können *branchenbezogene* sowie *staatliche Interessen* vor dem Hintergrund stärkerer konjunktureller Schwankungen flexibler aufeinander abgestimmt werden, als in der fordistischen Ära. Da diese Arbeitskräfte aber flexibel und mobil sind, kann davon ausgegangen werden, daß sie mit ansteigender Konjunktur erneut zur Verfügung stehen, um in bestimmten Branchen zu arbeiten. Dies entspricht dem Interesse des nationalen Wettbewerbsstaates, die Reproduktionskosten für diese Gruppe möglichst gering zu halten.

### **Anforderungen an die Qualifikation von Arbeitsmigranten & veränderte Profile**

**Tabelle 3: Veränderte Qualifikationsprofile und veränderte Anforderungen an Arbeitsmigranten**

<b>Fordismus</b>	<b>Postfordismus</b>	
Niedrig	Niedrig und hoch	<b>Qualifikation bei Einstellung</b>
Lange Anlernphasen auf Kosten der Unternehmen: Kritik am Rotationsmodell	Aufgrund der Einführung <i>neotayloristischer</i> Prinzipien in zahlreichen Branchen, die einen Bedarf nach günstigen Arbeitskräfte haben, ergeben sich relativ kurze Anlernphasen für niedrig Qualifizierte – <i>wenig Kosten für die Unternehmen.</i>  Relativ kurze Anlernphasen bei Hochqualifizierten – <i>wenig Kosten für die Unternehmen.</i>	<b>Anlernphasen</b>
Dauerhaftes Wachstum für alle Branchen	Häufiger konjunkturelle Schwankungen, Wachstum verteilt sich sehr unterschiedlich auf die einzelnen Branchen	<b>Konjunkturprognose</b>

Die Tabelle kann somit auch erklären, warum Rotationsmodelle in bestimmten Branchen zurückgekehrt sind. Dabei müssen es noch nicht einmal „Hochqualifizierte“ sein, auf die der nationale Arbeitsmarkt zurückgreift. Mit der Veränderung in der Qualifikationsstruktur der ausländischen Produktivkräfte kann auf den internationalen Arbeitsmarkt selektiver als zur Zeit der ‚Gastarbeiterära‘ zurückgegriffen werden. D.h., nicht nur anhand der Nachfrageseite (die Arbeitgeber) können gute Gründe zur Erklärung der beschriebenen Veränderungen gewonnen werden, sondern auch und gerade anhand der Angebotsseite (die Arbeitnehmer) des internationalen Arbeitsmarktes. So besitzt der internationale Arbeitsmarkt zum ausgehenden 20. Jahrhundert und zu Beginn des 21. Jahrhunderts eine vielfältigere Qualifikationsstruktur (der Angebotsseite) als zu den Zeiten der ‚klassischen‘ Arbeitsmigration während der sechziger und siebziger Jahre.<sup>602</sup>

<sup>602</sup> Auch wenn hieraus der Schluß gezogen werden kann, daß eine Stärkung der Angebotsseite durch gut qualifizierte Arbeitskräfte zu einer Stärkung der Gewerkschaften führen könnte, so wird doch die potentielle

Hier könnte bereits die Frage aufgeworfen werden – ohne jedoch einen ökonomistischen ‚Kurzschluß‘ vertreten zu wollen - inwieweit ein Zusammenhang zwischen dem *fordistischer Produktion* und dem juristischen Konzept des *Vertrauensschutzes* besteht sowie einer verschärften Ausweisungspraxis im ‚flexiblen‘ Postfordismus: Im Fordismus kann ein Zusammenhang zwischen dem „kurzen Traum immerwährender Prosperität“ (*Lutz*), der damit langfristig erwarteten Arbeitsproduktivität von Arbeitsmigranten und der Bereitschaft des Rechtssystems „Weichmacher im Recht“ (Vertrauensschutz etc.) gerade auch für Arbeitsmigranten zuzugestehen, zumindest nicht von der Hand gewiesen werden. Dabei bleibt noch zu überlegen, inwiefern die Auseinandersetzung um die Rechte für Arbeitsmigranten in den späten sechziger und frühen siebziger Jahren als innerjuristischer Diskurs begriffen werden muß, wogegen die Durchsetzung dieses neuen rechtlichen Verständnisses in Verbindung mit dem gesellschaftlichen Kontext (fordistische Prosperität, sozialliberale Bundesregierung etc.) gebracht werden muß.

Die postfordistische Regulierung der Arbeitsmigration besteht aus zwei Elementen: Einerseits werden die *Zugangschancen* für hochqualifizierte Migranten deutlich erleichtert, während andererseits an der restriktiven Ausweisungspraxis (gegenwärtig) festgehalten wird. Gegenwärtig wird – dies verdeutlicht die Kritik vom DGB - relativ wenig getan, um in Deutschland lebende Migranten weiterzubilden, während bei Engpässen der Rückgriff auf den internationalen Arbeitsmarkt ermöglicht wird.<sup>603</sup> Erschwerend kommt für die Gruppe der in Deutschland lebenden niedrig qualifizierten Migranten hinzu, daß zwar die Migrationsreferate der Gewerkschaften Qualifizierungsmaßnahmen für Migranten fordern, diese Gruppe allerdings innerhalb des gewerkschaftsnahen Diskurses offensichtlich nicht wahrgenommen wird: Wenn in einem Arbeitspapier der *Hans-Böckler-Stiftung* argumentiert wird, daß die „deutsche Lohnstruktur (...) bildungspolitisch unterfüttert und damit auch ökonomisch vertretbar (ist)“ und zugleich gefolgert wird, daß in „Deutschland der Anteil von 10 v.H. Unqualifizierten mit vertretbaren Anstrengungen kaum zu unterschreiten zu sein (scheint)“,<sup>604</sup> wird deutlich, daß problem- und zielgruppenspezifische Politiken einen schweren Stand haben. Zwar soll hier das europäische Förderprogramm EQUAL<sup>605</sup> ansetzen

---

Organisationsfähigkeit der Angebotsseite aufgrund ethnischer Fragmentierungen, rechtlicher Diskriminierungen sowie unterschiedlichster Motivationslagen der Arbeitsmigranten geschwächt.

<sup>603</sup> So die Stellungnahme des DGB, vgl.: Rüssmann, Ursula: „Einheimisch, vom Arbeitsmarkt ausgesperrt. Migrationsexperten fordern deutlich verbesserte Job-Perspektiven für Flüchtlinge und lange hier lebende Zuwanderer“, in: Frankfurter Rundschau vom 1. Juni 2001, S. 7

<sup>604</sup> Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.): Arbeitspapier 43 – Zukunft der Arbeit (Oktober 2001), S. 57

<sup>605</sup> Vgl. FN 94.

– jedoch gilt es hier erneut die Förderungs- und Weiterbildungspraxis der Arbeitsämter in Erinnerung gerufen werden.<sup>606</sup>

Der Rückgriff auf den internationalen Arbeitsmarkt wird möglich, weil die ausländischen Produktivkräfte mit den Bedürfnissen des nationalen Arbeitsmarktes korrespondieren. Auch wird deutlich, daß sich das Ausländerrecht gerade aufgrund des breiten Ermessensspielraums flexibel genug erwiesen hat, um auf die unterschiedlichen Phasen der Arbeitsmigration reagieren zu können. Insofern ist auch der These von *Saskia Sassen* entgegenzutreten, die eine „de facto Transnationalizing of Immigration Policy“ ausmacht.<sup>607</sup> Zwar zeigt sich aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der EU ein solches Regime, jedoch ist es gegenüber Drittstaaten keineswegs indifferent, sondern versucht sich gegenüber dieser Gruppe abzuschotten. Lediglich gegenüber der Gruppe der Hochqualifizierten sind die einzelnen Wettbewerbsstaaten daran interessiert, ihre politische Grenzen überwindbarer zu machen, während gegenüber ungewollten Migrationsprozessen Abschottungen favorisiert werden. Die zeitlich begrenzte Green-Card-Regelung zeigt jedoch, daß – trotz erleichterter Zugangsbedingungen und Verfahrensvereinfachungen - zunächst vorsichtig mit der erwarteten Arbeitsproduktivität hochqualifizierter Migranten umgegangen wird. Gleichzeitig wird auch von der Zuwanderungskommission verlangt, daß die arbeitsmarktorientierte Zuwanderung unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips ausgestaltet wird.<sup>608</sup> Für die Fluchtmigration zeigen sich ebenfalls deutliche Einschränkungen. Eine gemeinsame europäische Asylpolitik ist spätestens seit den Terroranschlägen auf die USA am 11. September 2001 endgültig als eine Abschottungspolitik zu begreifen und es ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt unwahrscheinlich, daß der Ministerrat – nicht zuletzt aufgrund der dafür erforderlichen Einstimmigkeit - die unterschiedlichen Interpretationen der GFK in den EU- Mitgliedsstaaten vereinheitlichen wird.<sup>609</sup>

---

<sup>606</sup> Vgl.: Zühlke-Robinet, Klaus: Arbeitsmarktpolitik für Ausländerinnen und Ausländer in Hamburg – dargestellt am Beispiel der Eintritte ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, in: Zeitschrift für Sozialreform (2) 1994, S. 375 – 397

<sup>607</sup> Vgl.: Sassen, Saskia: The de facto Transnationalizing of Immigration Policy, in: Joppke, Christian: Challenge to the Nation-State. Immigration and the Western Europe and the United States, Oxford 1998, S. 49 – 85. Auch Saskia Sassen geht hier entgegen empirisch vorfindbarer Gegenbeweise von der zentralen Rolle des Menschenrechts und internationaler Regime aus: „The key issue here is the fact that international regimes or codes, such as human rights, largely become operative in national courts“ (S. 51).

<sup>608</sup> Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten - Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 64 ff.

<sup>609</sup> Zur europäischen Asylpolitik als Abschottungspolitik, vgl.: Winter, Martin: „Amnesty erhebt schwere Vorwürfe gegen künftige Asylpolitik der EU. Menschenrechtsorganisation sieht in den Vorhaben der Union ein Versagen beim geplanten Schutz der Flüchtlinge“, in: Frankfurter Rundschau vom 26. September 2001, S. 6

Weiterhin sind die westlichen Nationalstaaten – verglichen im Weltmaßstab - trotz und gerade wegen ihrer mehr oder weniger starken Einbußen in der Fiskal- und in der Sozialpolitik ‚starke Staaten‘ mit funktionierenden und aufeinander abgestimmten politischen und bürokratischen Institutionen. Die weiterhin starke Stellung des nationalen politischen Systems und der nationalstaatlich verfaßten Exekutive in diesem Transformationsprozeß von Staatlichkeit legt es nahe, diesen Wandel plakativ als einen Wandel vom ‚Leviathan der Wohlfahrt‘ zum ‚Leviathan des Wettbewerbs‘ zu bezeichnen.

## Kapitel IV

# Vom Leviathan der Wohlfahrt zum Leviathan des Wettbewerbs: Diskurse und Entscheidungen zum Ausländerrecht im Fordismus und im Postfordismus

Das letzte Kapitel hat die politische, soziale und ökonomische Dominanz des nationalen Wohlfahrtsstaates trotz des veränderten internationalen Kontextes gegenüber der Arbeits- und der Fluchtmigration hervorgehoben. In diesem Kapitel wird nun anhand ausgewählter Gerichtsentscheidungen der Frage nachgegangen, ob und inwieweit sich der Wandel vom Wohlfahrtsstaat zum Wettbewerbsstaat in den Entscheidungen und in den juristischen Diskursen widerspiegelt oder ob Autoren wie *Hollifield*, *Joppke* und *Guiraudon*, die dem Rechtssystem eine starke Stellung in liberaldemokratischen Staaten attestieren, zuzustimmen ist. Es wird gezeigt werden, daß die relative Autonomie des Rechts von gesamtgesellschaftlichen Kräfteverhältnissen abhängig ist, so daß zivilgesellschaftliche Organisationen (Kirche, Wohlfahrtsverbände, Juristenorganisationen etc.) in Phasen verschiedener politischer und sozio-ökonomischer Konstellationen unterschiedlichen Einfluß auf das politische System und die Judikatur haben. Dabei wird auch deutlich werden, daß die nationalstaatliche Perspektive gegenwärtig weiterhin in der Judikatur überwiegt und menschenrechtliche Prinzipien im Ausländerrecht eher Marginalien sind.

In den Diskursen und Entscheidungen zum Ausländerrecht kann a) zunächst eine Interdependenz zwischen politikfeldspezifischen Wahrnehmungsmustern im Ausländerrecht mit verfassungsrechtlichen Fragestellungen b) sowie eine über den juristischen Diskurs hinausgreifende Interdependenz mit gesamtgesellschaftlichen Kräfteverhältnissen nachgewiesen werden. Deutlich wird hierbei auch, daß zwischen dem juristischen Diskurs einerseits und der konkreten Entscheidungspraxis andererseits Widersprüche nachweisbar sind. So ist der juristische Diskurs für Statusangleichungen von Ausländern an deutsche Staatsbürger *wesentlich* offener, als die Entscheidungspraxis der Gerichte. Zunächst wird hier der juristische Diskurs und Entscheidungen zu Rechtsverhältnissen untersucht, die im weitesten Sinne als „*civil rights*“ bezeichnet werden können, da es hier um Rechtssicherheit (Aufenthaltsstatus, Gleichbehandlung, Gewerbefreiheit etc.) geht. *Soziale Rechte* kommen im Bereich der „bürgerlichen Rechte“ (Rechtssicherheit) dann zum tragen, wenn staatliche

Transferleistungen die Ausweisung bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsgenehmigung oder die Verweigerung des Familiennachzugs zur Folge haben. Es wird deutlich, daß die Inanspruchnahme der sozialen Infrastruktur die Rechte von Besitzern schwächerer Aufenthaltsgenehmigungen (z.B. das Recht auf Familiennachzug) beeinträchtigen kann. Jedoch unterliegen auch Leistungen nach dem Versicherungsprinzip trotz angehörigkeitsneutraler Formulierungen gewisser Vorbehalte. So bietet die Formulierung „gewöhnlicher Aufenthalt“ (§ 30 SGB I<sup>610</sup>/ § 10 SGB V<sup>611</sup> und passim) zahlreiche Ansatzmöglichkeiten für Sozialgerichte und Leistungsträger, Besitzer schwächerer Aufenthaltstitel Geld- und soziale Dienstleistungen vorzuenthalten.

Im letzten Abschnitt dieses Kapitels werden die analysierten Entscheidungen erneut in Beziehung zur Rolle der Justizbürokratie als Teil des weiterhin nationalstaatlich verfaßten politischen Systems gebracht. Hierbei wird deutlich, daß die veränderten Rahmenbedingungen des Wohlfahrtsstaates die „funktionalen Imperative“ (*Habermas*) des Rechtssystems bezüglich der Judikatur zum Ausländerrecht gestärkt haben. Staatliche Bürokratien, zu denen auch und gerade die Justizbürokratie gerechnet werden muß, ‚schotten‘ sich gegenüber zivilgesellschaftlichen Organisationen ab, so daß es diesen Organisationen schwerer fällt, normative universalistische Inhalte in den Prozeß juristischer Entscheidungsfindung mit einfließen zu lassen.

## **IV.1 Vom Fremdenrecht zum Ausländerrecht: ‚Verbandsfremde‘ im sozialen Rechtsstaat und im Wettbewerbsstaat**

Die *politikfeldspezifische Deutung*, daß Ausländerrecht dem Gefahrenabwehrrecht zuzuordnen ist, kann anhand von Gerichtsentscheidungen in nahezu allen diesbezüglichen Rechtsbereichen (Verwaltungsrecht, Verfassungsrecht etc.) aufgezeigt werden. Paradigmatisch kann dazu eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1965 (BVerwGE 22, 66) angeführt werden, die die steuerrechtliche Verwaltungspraxis eines Landkreises mit der Verfassung – bzw. dem Gleichheitssatz - für vereinbar hielt. So hatte der betreffende Landkreis die Schankerlaubnissteuer für ausländische Wirte um 400% gegenüber deutschen Wirten erhöht. Das Bundesverwaltungsgericht sah darin jedoch keine Verletzung des Gleichheitssatzes, weil es die Ansicht vertrat, daß sich die im *öffentlichen Interesse*

---

<sup>610</sup> Legt den Geltungsbereich des SGB fest

<sup>611</sup> Zur Familienversicherung

liegende Überwachung von Gastwirten gegenüber Deutschen Wirten einfacher durchführen lasse, als gegenüber ausländischen Wirten, da diese nicht die gleiche Verbundenheit mit der bundesdeutschen Rechts- und Lebensordnung besitzen würden. Die Verwaltung des Landkreises hat sich auf eine erhöhte ordnungsamtliche Kontrollintensität gegenüber ausländischen Wirten berufen, die vom Bundesverwaltungsgericht auch bejaht wurde.<sup>612</sup>

Es wird deutlich, daß die – unter Wettbewerbsbedingungen - faktisch auf eine Berufseinschränkung<sup>613</sup> hinauslaufende ordnungsrechtliche Argumentation der Prozeßvertreter des Landkreises vom Bundesverwaltungsgericht akzeptiert und durch die Rechtsprechung des Gerichts bestätigt wurde. Denn nur so ist zu erklären, warum das „Gericht (...) steuerfremde Gesichtspunkte der gebührenrechtlichen Kostendeckung heran(zieht) und (...) den Anknüpfungspunkt der Steuer, der in einem Aspekt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners liegen muß (überspringt). Die Ausländereigenschaft ist steuerindifferent.“<sup>614</sup>

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht muß hierbei vor dem Hintergrund des *deutschen Fremdenrechts* verstanden werden, dessen *rechtsstaatliche Einbindung* in die bundesdeutsche Rechtsprechung lange auf sich warten ließ (und durchaus noch läßt) und sich erst vorsichtig Ende der sechziger und zu Beginn der siebziger Jahre vollzog. Nunmehr gilt es, sich hier einen Überblick über die erste größere Auseinandersetzung zwischen etablierten Juristen<sup>615</sup> zu verschaffen, da diese Diskussion bereits die Tendenz der rechtsstaatlichen Einbindung des Ausländerrechts in die juristischen Diskurse der deutschen Nachkriegszeit reflektiert und es nachweisbar ist, daß einige Ergebnisse dieser Konferenzen sich zur „herrschenden Lehre“ entwickeln konnten.<sup>616</sup>

---

<sup>612</sup> Auch wurde vom Bundesverwaltungsgericht gefolgert, daß aufgrund der Tatsache, daß die Berufsfreiheit lediglich ein Deutschenrecht ist, steuerliche Mehrbelastungen für Ausländer verfassungskonform seien. Zur Kritik an dieser Spruchpraxis, vgl.: Isensee, Josef: Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. 2. Mitbericht von Professor Dr. Josef Isensee, in: Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. – 6. Oktober 1973, Heft 32, Berlin/ New York 1974, S. 49 – 101 (S. 81 ff.)

<sup>613</sup> Deutlich damals auch Isensee: Wenn Ausländer in Berufen durch den Gesetzgeber zugelassen worden sind, müssen sie Deutschen gleichgestellt sein.

<sup>614</sup> Isensee, Josef: Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. 2. Mitbericht von Professor Dr. Josef Isensee, in: Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. – 6. Oktober 1973, Heft 32, Berlin/ New York 1974, S. 49 – 101 (S. 81 f.)

<sup>615</sup> Das sog. Fremdenrecht war in der Weimarer Republik sowie seit Beginn der Bundesrepublik Gegenstand der Kritik. Freilich war es stets eine Minderheit linker oder liberaler Juristen die das Fremdenrecht kritisierten.

<sup>616</sup> Beschlüsse und Diskussionen auf zentralen Veranstaltungen - etwa wie die Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer oder dem Deutschen Juristentag – sind für die Etablierung der dort mehrheitlich akzeptierten juristischen Argumentationen relevant. Vgl. Köppe, Olaf : Neoliberale Steuerrechtslehre und Bundesverfassungsgericht, in: Kritische Justiz (1) 1999, S. 15 - 31

#### IV.1.1 „Verbandsfremde“ als potentielle Bedrohung des Gemeinwesens?

Auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. bis zum 6. Oktober 1973 kam es zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem ‚klassischen‘ deutschen Fremdenrecht (die Weimarer Reichsverfassung kannte nur Deutschenrechte), die zu einer nachhaltigen Statusverbesserung für die ausländische Bevölkerung führte. Vorausgegangen war eine seit dem Ende der sechziger Jahre an Intensität zunehmende Kritik von Kirchen, Wohlfahrtsverbänden, der Humanistischen Union, Menschenrechtlern und Bürgerinitiativen am AuslG 1965, die im März 1970 schließlich zu einem sogenannten „Alternativentwurf 70“ geführt hatte.<sup>617</sup> Insofern konnte *Josef Isensee* auf der Staatsrechtslehrertagung 1973 bezüglich des Ausländerrechts auch folgern, daß die „Selbstverständlichkeiten des herkömmlichen Rechtsverständnisses (.) abgeräumt (sind).“<sup>618</sup>

In den Positionen von *Karl Doehring* wird das ‚klassische‘ deutsche Fremdenrecht deutlich, auf das sich aber bereits Anfang der siebziger Jahre auch liberal-konservative wie *Josef Isensee* nicht mehr beziehen wollten:

Grundsätzlich, so die Position *Doehring*s, sei der Art. 25 (allgemeine Regeln des Völkerrechts a. F.) als ausländerrechtliche *lex specialis* zu sehen. Für die politische Betätigung von Ausländern – einschließlich der Einschränkung der Meinungsfreiheit – gelte es Art. 25 GG (a. F.) heranzuziehen. *Doehring* zufolge ist die Beschränkung nicht nur rechtlich erlaubt, sondern verfassungsrechtlich geboten. Ebenfalls sei die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG vor dem Hintergrund des Art. 25 GG (a. F.) zu sehen. Diese Position führt in der Konsequenz zu einer deutlichen rechtlichen Schlechterstellung von nicht EG- Ausländern. Zwar schließt *Doehring* nicht aus, daß der Gesetzgeber innerhalb eines gewissen Rahmens den rechtlichen Status von Ausländern verbessern kann, jedoch kann seine am traditionellen deutschen Fremdenrecht orientierte Argumentation nicht dazu führen, mittels des juristischen Diskurses die Verwaltungspraxis zu korrigieren. Auch hält *Doehring* die Mitwirkung von Ausländern in Gewerkschaften für bedenklich, denn:

---

<sup>617</sup> Vgl. dazu: Franz, Fritz: Alternativentwurf '70 zum Ausländergesetz '65, in: ZRP (2) 1970, 29 - 33

<sup>618</sup> Isensee, Josef: Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. 2. Mitbericht von Professor Dr. Josef Isensee, in: Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. – 6. Oktober 1973, Heft 32, Berlin/ New York 1974, S. 49 – 101 (S. 51)

„Wenn der Streik nicht zum Erfolg führt und die Wirtschaft ruiniert, kann sich der Fremde, vielleicht maßgebend an der Entscheidung beteiligt, doch in seine Heimat zurückziehen, der Deutsche kann sich dann dem Wiederaufbau zuwenden. Das gleiche gilt für die Mitwirkung in politischen Parteien.“<sup>619</sup>

Allerdings setzte sich diese Interpretation ausländerrechtlicher Regelungen nicht durch, da vielen Juristen die ausländerrechtlichen Regelungen mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht mehr vereinbar schienen.

Ohne tiefer in die Diskussion der Tagung einzugehen, zeigt sich, daß sich die Position von *Isensee* durchsetzte. Die Gründe dafür können darin gesucht und gefunden werden, weil *Isensees* Position zwar die politischen Rechte von Migranten *nicht* befürwortete, jedoch – entlang des Selbstverständnisses der Mehrheit der Staatsrechtler zum Ende der sechziger und zum Beginn der siebziger Jahre innerhalb eines sozialliberalen politischen Kontextes - auf eine stärkere rechtsstaatliche Einbindung der Rechte von Migranten insistierte, um das überkommene deutsche Fremdenrecht – zumindest in Ansätzen - mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen.<sup>620</sup>

#### **IV.1.2 Juristischer Diskurs und Gerichtsentscheidungen bis Anfang der achtziger Jahre**

Während spätestens zum Ende der sechziger und zu Beginn der siebziger Jahre eine breite Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit des bundesdeutschen Ausländerrechts einsetzte, zeigt die Entscheidungspraxis der Gerichte, daß bis Ende der siebziger und Anfang der achtziger Jahre zwar einige Aspekte dieses Diskurses berücksichtigt wurden, jedoch kam es nur zu vorsichtigen Änderungen. Hierbei haben vor allem das Bundesverfassungsgericht (bezüglich aufenthaltsrechtlicher Gesichtspunkte) und die Sozialgerichte (bezüglich versicherungsrechtlicher Gesichtspunkte) den rechtlichen Status von Migranten verbessert, während die Verwaltungsgerichtsbarkeit – vor allem das Bundesverwaltungsgericht – den Ermessensspielraum der Ausländerverwaltung weiterhin relativ weit offen gehalten hat.

---

<sup>619</sup> Doehring, Karl: Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. 1. Mitbericht von Professor Dr. Karl Doehring, in: Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. – 6. Oktober 1973, Heft 32, Berlin/ New York 1974, S. 7 – 44 (S. 37)

<sup>620</sup> Vgl. dazu auch die Artikel in der Zeitschrift „Die Öffentliche Verwaltung“ (11/12) von 1973. Vgl.: Zuleeg, Manfred: Zur staatsrechtlichen Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. Menschen zweiter Klasse?, in: Die Öffentliche Verwaltung (11/12) 1973, S. 361 – 370, vgl.: Dolde, Klaus-Peter: Zur staatsrechtlichen Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Beteiligung von Ausländern am politischen Willensbildungsprozeß, in: Ebd., S. 370 – 376. Strittig war in dieser Ausgabe, die sich vor allem mit der Rechtsstellung von Ausländern in Deutschland beschäftigte, nicht die notwendige rechts- und sozialstaatliche Einbindung, sondern lediglich das Ausmaß an politischen Rechten, die sich aus der Verfassung für diese Gruppe ergeben würden.

### IV.1.3 Zum Bundesverwaltungsgericht

Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts sind insofern relevant, da Entscheidungen des BVerwG nicht als Einzelfallentscheidungen zu begreifen sind. De jure sollten zwar Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nur zwischen den Prozeßparteien eine bindende Wirkung besitzen (§ 121 VwGO). In der Praxis entfalten die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts aber eine *allgemeine Bindungswirkung* durch die das Handeln der Verwaltungen nicht nur koordiniert und vereinheitlicht wird, sondern durch die Rechtsprechung des BVerwG wird auch der Bereich der richterlichen Normierung - entgegen § 121 VwGO - ausgeweitet.<sup>621</sup>

Eine der zentralen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage, wann eine Einwanderung vorliegen würde, wurde vom BVerwG wie folgt definiert:

„Der Begriff der Einwanderung erfordert (...) nach heutiger zeitgemäßer Anschauung nicht, daß keine Hoffnung oder Absicht besteht, irgendwann in die Heimat zurückzukehren. Es brauchen nicht gleichsam alle Brücken dorthin abgebrochen zu sein. Eine Einwanderung kann schon vorliegen, wenn die Niederlassung in einem ausländischen Staat für längere Zeit erfolgen soll.“<sup>622</sup>

Diese Formulierung mag vor dem Hintergrund der Selbstbeschreibung der Bundesrepublik als ein Nicht- Einwanderungsland progressiv erscheinen, wird doch vom BVerwG damit zum Ausdruck gebracht, daß Einwanderung in die Bundesrepublik durchaus stattfinden würde. Jedoch zeigt sich, daß dieser Begriff der „Einwanderung“ dazu dient, in Verbindung mit der *Selbstbeschreibung der Bundesrepublik als Nicht – Einwanderungsland* einer Verfestigung von Aufenthaltstiteln von Migranten entgegenzuwirken. Denn so orientierte sich der Entscheidungsduktus des Bundesverwaltungsgerichts – in Anlehnung an das deutsche Fremdenrecht – daran, daß der Aufenthaltstitel der Migranten an den „Belangen“ der Bundesrepublik Deutschland gemessen werden müsse. So entschied das Gericht am 29. August 1972 bezüglich einer beantragten Verlängerung eines seit 1961 als Hilfsarbeiter im Bausektor beschäftigten türkischen Migranten, daß die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis um sechs Jahre (damit er die Voraussetzungen für die Arbeiterrente erfüllen konnte) nicht verlängert werden müsse, da der Kläger sonst einwandern würde. Die Bundesrepublik sei aber „wegen ihrer hohen Bevölkerungsdichte und ihrer hochindustrialisierten Wirtschaftsstruktur kein Einwanderungsland.“<sup>623</sup> Somit habe die Ausländerbehörde entsprechend ihres Ermessens

---

<sup>621</sup> Vgl.: Meyer - Hentschel, G: Das Bundesverwaltungsgericht als Koordinator der öffentlichen Verwaltung, in: DÖV (16) 1978, S. 596 - 601

<sup>622</sup> BVerwGE vom 29. 8. 1972 – I B 51.72, zitiert nach: DÖV (11/12) 1973, S. 414

<sup>623</sup> BVerwGE v. 29. 8. 1972 , zitiert nach DÖV (11/12) 1973, S. 414

gehandelt und dem Kläger aufgrund der „Belange“ der Bundesrepublik Deutschland zu Recht die Verlängerung verweigert.<sup>624</sup>

Deutlich wird anhand dieser Entscheidung, daß das Bundesverwaltungsgericht den Ermessensspielraum der Verwaltung sehr weit faßt, da es darauf hinweist, daß auch aus „dem Grundsatz von Treu und Glauben“<sup>625</sup> (Vertrauensschutz) dem Kläger keine Rechte erwachsen würden, da nach § 8 I AuslG (a. F.) Ausländern, die sich seit mindestens fünf Jahren in der Bundesrepublik rechtmäßig aufhalten, die Erlaubnis zum Aufenthalt als Aufenthaltsberechtigung erteilt werden *kann*.

Auch kann anhand einer anderen Entscheidung des BVerwG deutlich gemacht werden, daß nach § 10 I Nr. 2 AuslG nicht nur Verkehrsvergehen (in dem vorliegenden Fall Trunkenheit im Straßenverkehr<sup>626</sup>) als Ausweisungsgründe gelten können, sondern daß darüber hinaus in diesen Fällen auch eine Ausweisung auch aus generalpräventiven Gründen erfolgen kann.<sup>627</sup>

In dem Überlassen eines sehr breiten Ermessensspielraums zugunsten der Ausländerbehörden (sowie anderer Behörden – vgl. das obige „Hebesatzurteil“), wird die *politikfeldspezifische Wahrnehmung* der Ausländerpolitik als Teil des Gefahrenabwehrrechts deutlich. Ob und inwieweit die oben erwähnten Veränderungen innerhalb der gesellschaftlichen Debatte um die Stärkung von Migrantenrechten und vor allen Dingen die Veränderung des juristischen Diskurses in den siebziger und in den achtziger Jahren zu einer – wenn auch vorsichtig - veränderten Wahrnehmung dieses Politikfelds durch das höchste bundesdeutsche Gericht – dem Bundesverfassungsgericht – führte, wird nun anhand zentraler Entscheidungen dieses Zeitraums untersucht.

#### IV.1.4 Zum Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen zur Klärung materiell-rechtlicher und formeller Fragen geäußert. Im sogenannten Palästinenser – Beschluß (BVerfGE 35, 382) setzte das Gericht neue Maßstäbe für die Anordnung und die gerichtliche

---

<sup>624</sup> Auch sah das Gericht aufgrund des deutsch-türkischen Abkommens von 1964 bezüglich der Altersrente keine Probleme, da der Kläger dem Abkommen entsprechend die Rechte aus seinen Beiträgen auch bei der Rückkehr in die Türkei nicht verloren gehen würden (vgl.: Ebd.)

<sup>625</sup> BVerwGE v. 29. 8. 1972, zitiert nach DÖV (11/12) 1973, S. 414

<sup>626</sup> Trunkenheit im Straßenverkehr kann von den Ausländerbehörden weiterhin als generalpräventiver Ausweisungsgrund benutzt werden.

<sup>627</sup> Vgl. BVerwGE vom 7. Februar 1973, in: DÖV (11/12) 1973, S. 414 f. Allerdings wurde in einer späteren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Ausweisung aus generalpräventiven Gründen für verfassungsgemäß erklärt – lediglich die Ausweisung deutschverheirateter Ausländer wurde eingeschränkt (vgl. Renner, Günter: Ausländerrecht in Deutschland. Einreise und Aufenthalt, München 1998, S. 617 ff.).

Überprüfung des Sofortvollzugs einer Ausweisung. In dem betreffenden Fall ging es um die Sofortausweisung von arabischen Studenten im Gefolge des Anschlags auf die olympischen Spiele in München 1972. Die Kläger waren Mitglieder mehrerer palästinensischer Organisationen, die von der bayerischen Staatsregierung als terroristische Organisationen eingestuft wurden. Unbeachtet der Klage der Organisationen vor dem Bundesverwaltungsgericht bezüglich ihres Verbots, sollten die Mitglieder dieser Organisationen im Sofortvollzug abgeschoben werden.<sup>628</sup> Das Bundesverfassungsgericht rügte den bayerischen Verwaltungsgerichtshof deshalb, weil er die behördliche Ausweisungsverfügung, die sich lediglich auf den *Verdacht* der Mitarbeit in einer terroristischen Organisation stützte, für nicht rechtmäßig hielt, hingegen die sofortige Vollziehung der Ausweisung mit Verweis auf die Relevanz der Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik in Verbindung mit der Möglichkeit der betreffenden Person auch vom Ausland aus zu klagen, für rechtsstaatlich einwandfrei hielt.

Das Bundesverfassungsgericht insistierte jedoch darauf, daß ein Sofortvollzug auf Verdacht hin mit dem Rechtsstaatsprinzip<sup>629</sup> sowie mit der Forderung nach angemessenem Rechtsschutz nicht vereinbar sei. Bezüglich dieser Entscheidung ist jedoch hervorzuheben, daß zwar der Rechtsschutz im Falle eines Sofortvollzugs der Ausweisung gestärkt wurde, die sofortige Vollziehbarkeit der Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis hingegen nicht für verfassungswidrig erklärt wurde.<sup>630</sup>

Eine weitere – wenn auch erneut vorsichtige - Einschränkung des Ermessensspielraums der Verwaltung wurde ebenfalls in den siebziger Jahren getroffen. Hierbei ging es um die Nichtverlängerung der Aufenthaltsgenehmigung eines seit mehreren Jahren rechtmäßig in Deutschland lebenden Ausländers – der „in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht weitgehend eingegliedert“<sup>631</sup> war. An der Entscheidung wird deutlich, daß zwar die vom Kläger ebenfalls angegriffene Regelung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Ausländer (§ 2 I 2 AuslG 1965 sowie § 7 II 2 AuslG 1965) mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar erklärt wurde, jedoch sei, so das Gericht, bei „der Entscheidung über die weitere Verlängerung einer

---

<sup>628</sup> Die Kläger bezogen sich hier auf die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchsverfahrens nach § 80 V VwGO i.V. mit der Rechtswegegarantie des Art. 19 GG. Da einer der Kläger mit einer Deutschen verheiratet war, insistierte er ebenfalls auf Art. 6 GG.

<sup>629</sup> Zum Rechtsstaatsprinzip: „Dieses Prinzip verlangt zunächst, daß den Einzelnen belastende hoheitliche Eingriffe, eine hinreichend klare gesetzliche Grundlage haben müssen und daß hierbei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angemessen berücksichtigt wird“ (BVerfGE 35, 382 [400]). Ausdrücklich verweist das Gericht darauf, daß die Frage, ob „alle Vorschriften des Ausländergesetzes diesen Anforderungen genügen, (.) nicht entschieden zu werden (braucht) (Ebd.).

<sup>630</sup> Ausdrücklich dazu: BVerfGE 69, 220

<sup>631</sup> BVerfGE 49, 168 (169)

wiederholt befristeten Aufenthaltserlaubnis (.) das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Gebot des Vertrauensschutzes zu beachten.“<sup>632</sup> Ausdrücklich war das Verfassungsgericht der Ansicht, daß es in Hinblick auf den *Vertrauensschutz* unbeachtlich ist, daß Deutschland kein Einwanderungsland sei. Hiermit verwarf das Gericht zunächst die seit der Verabschiedung des Ausländergesetzes bei Teilen der juristischen Fachöffentlichkeit bestehenden Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Generalklausel des § 2 I AuslG 1965,<sup>633</sup> insistierte aber zugleich darauf, daß auch im Ausländerrecht der *Grundsatz des Vertrauensschutzes* gelten müsse.

#### IV.1.5 Zur Sozialgerichtsbarkeit

Im Abschnitt über die Geschichte der Arbeitsmigration wurde bereits darauf hingewiesen, daß arbeitslosen Migranten bereits nach wenigen Monaten Arbeitslosigkeit – trotz des Bezugs von Arbeitslosengeld – die Ausweisung bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis drohte (da arbeitslos gewordene Ausländer, die innerhalb einer bestimmten Frist keine neue Arbeit gefunden hatten, rechtlich als nicht mehr dem Arbeitsmarkt verfügbar begriffen wurden). Diese aus den sechziger Jahren stammende Regelung wurde in der kurzen Rezession 1966/67 kaum praktiziert, da von einer baldigen Verbesserung der Arbeitsmarktlage ausgegangen wurde. Aufgrund der verschärften ökonomischen Situation nach 1973 konnte jedoch nicht mehr von einer Verbesserung der Arbeitsmarktlage ausgegangen werden. Die Arbeitsverwaltung versuchte nun, mit den administrativen Werkzeugen der sechziger Jahre, arbeitslose Ausländer zunächst vom Arbeitsmarkt zu entfernen und somit auch ihr Aufenthaltsrecht auszuhöhlen. Allerdings verdeutlicht die Kritik der Sozialgerichte und des Bundessozialgerichts, daß diese administrative Praxis nicht aufrechtzuerhalten war: So verurteilte das Sozialgericht Gießen 1976 das Arbeitsamt Wetzlar zur Zahlung der Arbeitslosenhilfe an eine Ausländerin, obwohl diese keine Arbeitsgenehmigung mehr besaß und das Arbeitsamt die Verfügbarkeit verneint hatte.<sup>634</sup> Am 27. Januar 1977 entschied das Bundessozialgericht, daß die Arbeitsverwaltung die Verfügbarkeit von Ausländern für den deutschen Arbeitsmarkt auch dann annehmen müsse, wenn sie gegenwärtig keine Arbeitserlaubnis besitzen würden.<sup>635</sup>

---

<sup>632</sup> BVerfGE 49, 168 (168)

<sup>633</sup> So z.B. Bender, Kuno: Zur Kritik des Ausländerrechts, Diss. jur., Gießen 1973

<sup>634</sup> Vgl. dazu das Urteil des Sozialgerichts Gießen (abgedruckt in : Kritische Justiz (3) 1976, S. 306 – 311)

<sup>635</sup> Vgl.: BSGE 43, 153

Eine weitere Möglichkeit, die Entscheidung von Arbeitsmigranten in bezug auf den Familiennachzug zu beeinflussen, stellt die politisch-administrative Praxis dar, nachziehenden Familienangehörigen die Arbeitserlaubnis zu verweigern (zunächst mittels der ‚Stichtagsregelung‘). Erst Ende der siebziger Jahre verwarf die Bundesregierung aufgrund der Kritik der Sozialgerichte – und wohl auch aus Angst vor dem Bundessozialgericht zu unterliegen – diese Regelung und ersetzte sie durch den Runderlaß der Bundesanstalt für Arbeit vom 28.5.1979 durch die sog. Wartezeitregelung.<sup>636</sup>

Insofern zeigt sich in der Rechtsprechung der Sozialgerichte in den siebziger Jahren, daß die Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit anderen Rationalitätskriterien unterliegt, als die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Weil das Sozialversicherungsprinzip weitgehend – die wichtigste Ausnahme stellt der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ (§ 30 SGB I) dar – staatsangehörigkeitsneutral und am Kausalprinzip<sup>637</sup> ausgestaltet ist, erlaubt dieses Politikfeld eher eine Rechtsprechung an universalistischeren Kriterien als das Ausländerrecht, das explizit darauf angelegt ist, zwischen Staatsangehörigen und Nicht – Staatsangehörigen zu unterscheiden.

Jedoch kann auch anhand der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit aufgezeigt werden, daß der Terminus „gewöhnlicher Aufenthalt“ vor allem für Ausländer (allerdings auch für Deutsche) Probleme verursachen kann, zumal dieser Begriff in den verschiedenen Bereichen der Sozialversicherung (GKV, GPfIV, ALV, RV) unterschiedliche Folgen haben kann.

Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ ist gegenüber Ausländern immer dann anzuwenden, soweit nicht auf Staatsangehörige der Europäischen Union EU – Recht und auf bestimmte Gruppen von Drittstaaten zwischenstaatliche Vereinbarungen anzuwenden sind. Ohne auf diese komplexe Materie tiefer einzugehen,<sup>638</sup> sollen doch zentrale Probleme

---

<sup>636</sup> Vgl.: Huber, Bertold/Unger, Klaus: Politische und rechtliche Determinanten der Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Hoffmann-Nowotny, Hans-Joachim/ Hondrich, Karl-Otto (Hrsg.): Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz, S. 124-194 (S. 150 – 169). Dazu kam auch die Einsicht, daß dauerhaft in Deutschland wohnende ausländische Jugendliche ohne Arbeitserlaubnis zum Zuwachs der Schattenökonomie und zur Zunahme der Kriminalität führen könnte.

<sup>637</sup> Kausalitätsprinzip: Beitragszahlungen begründen Ansprüche. Allerdings sind im Sozialrecht weitere Prinzipien vertreten (in der Rente z.B. das Äquivalenzprinzip = Beziehung zwischen Beitragsleistung und Transferzahlung) oder teilweise auch das dem Kausalitätsprinzip widersprechende Finalprinzip, so etwa dann, wenn bei Maßnahmen der Rehabilitation Leistungen unabhängig davon gewährt werden, ob die Behinderung angeboren oder auf einer Erkrankung oder einem Unfall beruht (vgl. Bäcker, Gerhard u.a.: Sozialpolitik und soziale Lage in der Bundesrepublik Deutschland Band II, Köln 1989, S. 142).

<sup>638</sup> Einen sehr guten Überblick über die Konsequenzen der Rechtsprechung der Sozialgerichte zum Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ bietet: Schlicker, Michael: Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln – zugleich Anmerkungen zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden- Baden 1994, S. 531 ff.

verdeutlicht werden. Zumal wichtige Entscheidungen des Bundessozialgerichts in den achtziger und in den neunziger Jahren getroffen wurden (z.B. weil vorher Fragen zur Rentenversicherung aufgrund der Altersstruktur der ausländischen Bevölkerung kaum eine Rolle gespielt haben), wird nun – entgegen der bisher praktizierten chronologischen Darstellung - auf relevante Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit eingegangen.

#### **IV.1.5.1 Sozialgerichtsbarkeit und gewöhnlicher Aufenthalt**

In der Rechtsprechung zum „gewöhnlichen Aufenthalt“ wird deutlich, daß es das BSG abgelehnt hat, einen „gewöhnlichen Aufenthalt“ immer dann anzunehmen, wenn sich ein Ausländer länger als sechs Monate in der Bundesrepublik aufgehalten hat. Nach Ansicht von Juristen hätte eine

„solche Auslegung schon deshalb nahegelegen, weil diese zeitliche Grenze in der Abgabenordnung enthalten ist und der Gesetzgeber den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts aus dem Steuerrecht unverändert ins Sozialrecht übernehmen wollte (...) dabei hätte es gerade nahegelegen (...) die Sechsmonatsgrenze auf Ausländer – jedenfalls im Regelfall – anzuwenden, da nach sechs Monaten tatsächlich ein wichtiger ausländerrechtlicher Einschnitt liegt. So können Besuchs- und Touristenvisa nur bis zu maximal sechs Monaten verlängert werden (§ 13 Abs. 2 AuslG).“<sup>639</sup>

Zwar kann anhand der Rechtsprechung der Sozialgerichte und des Bundessozialgerichts aufgezeigt werden, daß die Rechtsprechung eher am Sozialversicherungsprinzip orientiert ist, jedoch ist die ‚Sollbruchstelle‘ zugunsten ausländerrechtlicher Vorschriften der § 30 SGB I (gewöhnlicher Aufenthalt). In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zeigen sich unterschiedliche Interpretationen zum gewöhnlichen Aufenthalt, weil das Bundessozialgericht der Ansicht ist, daß mit unterschiedlichen Sozialleistungen unterschiedliche Zwecke verfolgt werden. So stellt der Ausschluß der Asylbewerber vom Kindergeld lediglich dann eine gute Begründung dar, wenn unterstellt wird, daß mit dem Kindergeld auf die demographische Entwicklung in der Bundesrepublik hingewirkt werden soll und bei Kindern von Asylbewerbern die Verbleibedauer unklar ist.<sup>640</sup>

---

<sup>639</sup> Schlicker, Michael: Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln – zugleich Anmerkungen zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden- Baden 1994, S. 531 ff. (S. 532)

<sup>640</sup> Im BSGE 63, 47 wird darauf hingewiesen, daß Asylbewerber, die aufgrund der Verhältnisse in ihrem Heimatland nicht abgeschoben werden können und auf „unabsehbare Zeit nicht in ihr Heimatland abgeschoben werden können“ ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Diese gelte – so der Senat – auch unabhängig von dem Motiv des Gesetzgebers, der das „Aufziehen eines Kindes (.) einen Beitrag zur künftigen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Existenz der Gesellschaft in unserem Staat“ (BSGE 63, 47 [51]) begreift, da der gewöhnliche Aufenthalt ausschlaggebend für den Bezug des Bundeskindergeldes ist.

#### IV.1.5.2 Zur Rentenversicherung

Zwar ist nach dem Kausalitätsprinzip der Bezug von Altersrente für Arbeitsmigranten national und im Falle einer Rückkehr in das Herkunftsland auch in bilateralen Verträgen geregelt, jedoch sind in der Rentenversicherung zahlreiche Leistungen enthalten, die – würde man die GRV mit einer privaten Versicherung gleichstellen – als sogenannte „versicherungsfremde Leistungen“ bezeichnet werden könnten. So hatte in einem Fall im Jahr 1990 eine Landesversicherungsanstalt versucht, einer seit 1971 in Deutschland lebenden Ausländerin, die in den siebziger Jahren ihre Kinder großgezogen hatte, die Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der GRV zu verweigern. Die Argumentation des Leistungsträgers lief darauf hinaus, beim Ausländerstatus grundsätzlich von nur einem vorübergehenden Aufenthalt auszugehen, während sich lediglich die Inhaber einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung in Deutschland „gewöhnlich aufhalten“ würden. Weil die betreffende Migrantin – wie viele Migranten bis zu Beginn der achtziger Jahre – nur einen befristeten Aufenthaltstitel besaß, hätte dies bedeutet, daß zahlreiche Migrantinnen der Ersten Generation<sup>641</sup> aufgrund der Verweigerung der Anerkennung der Kindererziehungszeiten eine geringere Rente erhalten würden.

In das schwebende Verfahren griff damals sogar die Bundesregierung mit einer Stellungnahme ein, derzufolge ein gewöhnlicher Aufenthalt nur dann vorliegen würde, wenn eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung vorliegen würde. Dies gelte auch dann, wenn die betreffende Person mittlerweile einen verfestigten Status habe.<sup>642</sup> Weil Ende der siebziger Jahren aufgrund des Drucks zahlreicher gesellschaftlicher Organisationen und des Drucks der Gerichte die Verwaltungsvorschriften zum Ausländerrecht geändert wurden, konnte seitdem in der Regel nach einem fünfjährigem Aufenthalt die unbefristete Aufenthaltsberechtigung erteilt werden und nach acht Jahren die Aufenthaltsberechtigung. Insofern kann die befristete Aufenthaltserlaubnis als *Vorstufe* zur weiteren Verfestigung des Aufenthaltstitels – auch nach dem alten AuslG - begriffen werden.

Das Bundessozialgericht bestätigt in seiner Entscheidung die Rechtsprechung des Landessozialgerichts, derzufolge der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts allein durch die

---

<sup>641</sup> Also genau jene, die nachweislich der GKV und der GRV einen ‚Gewinn‘ erbracht haben!

<sup>642</sup> Vgl.: Schlicker, Michael: Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln – zugleich Anmerkungen zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden- Baden 1994, S. 531 ff.

Tatsache, daß jemand fortlaufend Inhaber einer befristeten Aufenthaltserlaubnis ist, zur Folge hat, daß Deutschland als Lebensmittelpunkt der betreffenden Person anzusehen ist.<sup>643</sup>

Jedoch muß darauf hingewiesen werden, daß das BSG mit diesem Urteil zwar die Rechte der Arbeitsmigranten der Ersten Generation gestärkt hat, weiterhin jedoch daran festhält, daß befristete Aufenthaltserlaubnisse nicht als „gewöhnlicher Aufenthalt“ zu bezeichnen sind, wenn sie von vornherein für eine bestimmte Dauer oder einen bestimmten Zweck erteilt wurden:

„Im Unterschied zu einem Asylbewerber, der nur im Besitz einer Aufenthaltsgestattung nach § 20 AsylVfG ist oder dessen Aufenthalt nur nach § 17 AuslG a.F. geduldet ist, hält sich deshalb ein Ausländer, der kein Asylbewerber ist und eine befristete zukunfts offene Aufenthaltserlaubnis hat, in dem von der Befristung umfaßten Zeitraum gewöhnlich im Gebiet der Bundesrepublik (...) auf.“<sup>644</sup>

Für Flüchtlinge und Asylbewerber gilt weiterhin, daß Kindererziehungszeiten nicht angerechnet werden, wenn der ausländerrechtliche „Aufenthaltsstatus während des möglichen Anrechnungszeitraums nur vorübergehend geduldet und nicht rechtlich beständig gestaltet ist.“<sup>645</sup> Insofern wird auch an dieser Entscheidung des Bundessozialgerichts deutlich, daß - auch wenn die betreffende Person längerfristig in Deutschland bleiben wird – für die Anerkennung von Kindererziehungszeiten juristisch höhere Hürden konstruiert werden, als z.B. für den Bezug von Bundeskindergeld.<sup>646</sup> Aus dem *Sozialrecht* resultierende *soziale Teilhaberechte* für Ausländer unterliegen somit ausländerrechtlichen Einschränkungen, die oftmals anhand von staatsfinanzierten Sozialleistungen verdeutlicht werden können.

#### **IV.1.5.3 Zur Familienkrankenversicherung**

Nach § 10 I SGB V genießen grundsätzlich die Familienangehörigen von Versicherten in der GKV den Schutz der Familienkrankenversicherung, wenn sie ihren „gewöhnlichen Aufenthalt“ in Deutschland haben. Aufgrund der Austeritätspolitik lassen sich jedoch Versuche seitens der Leistungsträger erkennen, Familienangehörige von Flüchtlingen und Asylbewerbern, aus dem Kreis der Versicherten auszuschließen, da diese ihren

---

<sup>643</sup> Vgl.: Urteil des BSG vom 27. 1. 1994 – RJ 16/93, in: Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht (3) 1995, S. 239 – 244 (S. 239, S. 242 f.)

<sup>644</sup> Ebd., S. 243

<sup>645</sup> BSG Urteil vom 28. 7. 1992 – 5 RJ24/ 91-, in: Sammlungen von Entscheidungen aus dem Sozialrecht (7) 1993, S. 577 – 581 (577) (BSGE 71, 78)

<sup>646</sup> Vgl. dazu: BSGE 63, 47

„gewöhnlichen Aufenthalt“ nicht in Deutschland hätten. So kam es schließlich in den achtziger Jahren zu einer Entscheidung des Bundessozialgericht, das gegen die Praxis der Krankenkassen in den achtziger Jahren ein Urteil setzte, demzufolge der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Bereich der GKV anders zu werten sei, als beispielsweise für die Anerkennung des Bezugs von Erziehungsgeld.<sup>647</sup> „Das Bundessozialgericht ist aufgrund des Sinns und Zwecks der Familienkrankenversicherung der Meinung, daß es hier für den gewöhnlichen Aufenthalt ausreicht, wenn sich der Familienangehörige des Flüchtlings mit zumindest der gleichen aufenthaltsrechtlichen Perspektive in Deutschland aufhält wie der Flüchtling selber.“<sup>648</sup> Zwar haben sich viele Jahre Krankenkassen und Sozialgerichte an den Tenor der Entscheidungen des Bundessozialgerichts gehalten, jedoch, so auch *Schlikker*, versuchen seit Anfang der neunziger Jahre die Krankenkassen erneut, Familienangehörige vom Kreis der Anspruchsberechtigten auszuschließen. Hierbei wird auch auf eine Entscheidung des Sozialgerichts Aachen verwiesen, daß sich der Ansicht der Krankenkasse (AOK) anschloß.<sup>649</sup>

Wenn *Schlikker* darauf verweist, daß unterinstanzliche Gerichte „teilweise dem Druck, den einige Krankenkassen ausüben (erliegen),“<sup>650</sup> wird die Dominanz des Funktionssystems „Wohlfahrtsbürokratie“, die sich zu Lasten (relativ) autonomer juristischer Entscheidungspraxis durchsetzt, deutlich.

#### **IV.1.5.4 Asylbewerber und Flüchtlinge: Die Politik des Ausschlusses vom Kreis der Anspruchsberechtigten (Erziehungsgeld und Kindergeld)**

Zwar konnte sich aufgrund der Kritik des Gesundheitsausschusses des Bundesrates der Versuch nicht durchsetzen,<sup>651</sup> den Kreis der Anspruchsberechtigten in der Familienkrankenversicherung zu reduzieren, jedoch zeigen Änderungen im Sozialrecht, daß

---

<sup>647</sup> Vgl. zur GKV: BSG Urteil vom 16. 10. 1986, 12 RK 13/ 86 (BSGE 60, 262), zum Erziehungsgeld: BSG Urteil vom 27. 9. 1990, 4 Reg. 27/89 (BSGE 67, 238)

<sup>648</sup> Schlikker, Michael: Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln – zugleich Anmerkungen zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden- Baden 1994, S. 531 ff. (S. 538)

<sup>649</sup> Vgl. Ebd., S. 531 ff. (vor allem S. 537 ff.)

<sup>650</sup> Ebd., S. 539. Schlikker weist darauf hin, daß der „Ausschuß für Gesundheit“ des Deutschen Bundestages zwar eine Empfehlung ausgesprochen hat, derzufolge die Voraussetzungen für eine Familienversicherung erhöht werden sollten. So war geplant, daß nur noch Familienangehörige, die eine Aufenthaltsberechtigung, eine Aufenthaltserlaubnis, sich seit mindestens 24 Monaten rechtmäßig in Deutschland aufhalten oder seit 24 Monaten geduldet werden zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehören sollten. Da jedoch der Gesundheitsausschuß des Bundesrates die Nichtannahme des Beschlusses empfohlen hatte, setzte sich die Änderung des § 10 SGB V nicht durch.

<sup>651</sup> Vgl. Ebd.

Asylbewerber und Flüchtlinge so weit wie (verfassungsrechtlich) möglich, von sozialen Teilhaberechten ausgeschlossen werden sollen. In der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom Februar 1988 (BSGE 63, 47) wurde beschlossen, daß auch abgelehnte Asylbewerber, die „für unabsehbare Zeit nicht in ihr Heimatland abgeschoben werden,“<sup>652</sup> Anspruch auf Kindergeld haben. Dies, so das Gericht, gelte auch obwohl der Gesetzgeber durch diese Leistungen zum Ausdruck bringen wollte, daß das „Aufziehen eines Kindes (.) einen Beitrag zur künftigen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Existenz der Gesellschaft in unserem Staat“<sup>653</sup> darstellen würde.

Bis Ende der achtziger Jahre galt, daß Ausländer, die ihren „gewöhnlichen Aufenthalt“ in der Bundesrepublik haben, einen Anspruch auf Erziehungsgeld und Bundeskindergeld haben. Mit Verabschiedung des 1990 AuslG wurde jedoch nicht nur das Ausländerrecht, sondern auch zahlreiche andere Rechtsbereiche bezüglich der Gruppe der Ausländer geändert. Der Gesetzgeber beharrt seitdem darauf, daß ein Anspruch auf Erziehungsgeld oder Bundeskindergeld nur besteht, wenn Ausländer in Besitz einer *Aufenthaltsberechtigung* oder einer *Aufenthaltsurlaubnis* sind. Hiermit wird deutlich, daß dem Gesetzgeber die Interpretation des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ durch das Bundessozialgericht offenbar zu weit gefaßt war, so daß der Gesetzgeber den Kreis der Anspruchsberechtigten auf die Inhaber dieser Aufenthaltstitel reduzierte. Zu erwähnen ist ferner, daß zunächst auch die Aufenthaltsbefugnis als ausreichende Grundlage für den Bezug von Erziehungsgeld und Kindergeld betrachtet wurde - wenig später jedoch als Anspruchsgrundlage gestrichen wurde. *Michael Schlikker* weist hier darauf hin, daß die Aufenthaltsbefugnis aber von ihrer Konzeption her in einen Daueraufenthalt münden kann.<sup>654</sup> Da jedoch auch Flüchtlinge nach der GFK von dieser Regelung betroffen sind,<sup>655</sup> bekommen lediglich Flüchtlinge, die eine Anerkennung des Bundesamtes besitzen, Anspruch auf Kindergeld.<sup>656</sup> Weil im Rahmen des sogenannten Asylkompromisses von 1993 Flüchtlinge aus Ländern mit einer Anerkennungsquote von über 30% eine Aufenthaltsbefugnis erhalten, *wenn sie ihren*

---

<sup>652</sup> BSGE 63, 47 (47)

<sup>653</sup> BSGE 63, 47 (51)

<sup>654</sup> Schlikker, Michael: Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln – zugleich Anmerkungen zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden- Baden 1994, S. 531 ff., S. 541

<sup>655</sup> Anerkannte Konventionsflüchtlinge der GFK zufolge sind sozialrechtlich Inländern nicht nur gleichzustellen, sondern (z.B. bezüglich von Integrationsangeboten) es besteht auch ein Anspruch auf positive Diskriminierung.

<sup>656</sup> Dem Bundesverwaltungsgericht zufolge steht ihnen nicht Anspruch auf Erziehungsgeld zu – BVerwG Urteil vom 18. 12. 1992 – 7 C 12/92 (BVerwGE 91, 327)

*Asylantrag zurückziehen*, fehlt ihnen jedoch diese Bestätigung vom Bundesamt, so daß sie keinen Anspruch auf Kindergeld haben.

Hiermit wird zunächst einmal die *territoriale, staatsbezogene Dimension* für den Anspruch auf bestimmte staatliche Leistungen deutlich. Auch wenn die Staatsbürgerschaft nicht mehr die alleinige Grundlage für den Anspruch auf soziale Teilhaberechte darstellt, wird gerade am Begründungsmodus der Gewährung dieser Leistungen deutlich, daß es sich hier *nicht* um ein auf menschenrechtlichen Prinzipien basierendes „postnational membership“ handelt, sondern um staatszentrierte Leistungen, hinter der sich zwar kein alleiniges *staatsbürgerschaftliches* Loyalitätsmodell mehr verbirgt,<sup>657</sup> Loyalität jedoch weiterhin einen staatlichen, territorialen Bezug aufweist: Das ‚Mitglied‘ des (universalistischen) Wohlfahrtsstaates – bzw. der Wohlfahrtsbürokratie - braucht nicht mehr deckungsgleich mit dem Inhaber der Staatsbürgerschaft zu sein; gleichwohl bleibt die nationalstaatlich verfaßte Wohlfahrtsbürokratie gezwungen, selbstreferentiell in Kategorien wie Raum und Zeit (demographisch Entwicklung innerhalb eines Territoriums etc.) zu denken und kann damit je nach politischer und fiskalischer Situation den Kreis der Anspruchsberechtigten variieren. Auch wenn es einen Unterschied macht, ob die betreffenden Regelungen von der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder von der Sozialgerichtsbarkeit überprüft werden, kann deutlich gemacht werden, daß die *wohlfahrtsstaatlichen Angehörigkeitsbeziehungen* durch ausländerpolitische und ausländerrechtliche Kriterien unterhöhlt sind.

#### **IV.1.6 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit den achtziger Jahren**

Während aufgrund der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts in den siebziger Jahren die rechtsstaatliche Figur des *Vertrauensschutzes* in das Ausländerrecht aufgenommen werden mußte, zeigte sich in den achtziger und neunziger Jahren in der Rechtsprechung des *Verfassungsgerichts* – gerade auch bezüglich des Familiennachzugs - eine grundsätzliche Akzeptanz der politisch motivierten Schließungstendenz gegenüber Arbeitsmigranten und ihren Angehörigen. Aber auch die Entscheidungen des *Bundesverwaltungsgerichts* verdeutlichen, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit darauf insistiert, den Ermessensspielraum der Ausländerbehörden (und der Sozialverwaltung) so weit wie möglich zu definieren.

---

<sup>657</sup> Vgl. dazu: Wobbe, Theresa: Soziologie der Staatsbürgerschaft. Vom Gehorsam zur Loyalität, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis (2) 1997, S. 205 – 225

Die seit der ‚Ölkrise‘ verschärfte Diskussion um eine Begrenzung des Familiennachzugs, die schließlich auch durch Ministererlasse umgesetzt wurde, ist vom BVerfG grundsätzlich akzeptiert worden. Auch wenn die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 76, 1) zunächst als Gewinn der Beschwerdeführer gedeutet werden kann, ist anhand des Urteilstenors zu erkennen, daß die *politische Steuerung* der Migration Vorrang vor verfassungsrechtlichen Fragen genießt:

Die Beschwerdeführer waren türkische und jugoslawische Staatsangehörige, die die Auferlegung von Wartezeiten (*drei Jahre* in Bayern und Baden – Württemberg)<sup>658</sup> mit der Verfassung der Bundesrepublik für unvereinbar hielten, da hiermit die Freiheit der Eheschließung sowie das eheliche und familiäre Zusammenleben deutlich eingeschränkt werden würde. Das Verfassungsgericht war der Ansicht, daß die Freiheit der Eheschließung nicht beeinträchtigt wäre, wenn Ausländer aufgrund der Wartezeitregelung von einer Ehe mit einer zunächst im Herkunftsland lebenden Frau absehen würden. Dies sei „allenfalls eine tatsächliche, mittelbare Beeinträchtigung (...). Sie ist Folge der Ausländer allgemein und seit jeher treffenden Last, nicht im Bundesgebiet verweilen zu dürfen, ohne Inhaber eines entsprechenden, nur bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen zu erlangenden Rechtstitels zu sein.“<sup>659</sup> Lediglich das Recht auf eheliches und familiäres Zusammenleben gehöre in diesem Fall in den Schutzbereich des Art. 6 I GG. Somit insistiert das Verfassungsgericht im Leitsatz, daß weder „Art. 6. Abs. 1 noch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (.) einen grundrechtlichen Anspruch von ausländischen Ehegatten auf Nachzug“<sup>660</sup> begründen würden. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht hervorhebt, daß eine dreijährige Ehebestandszeit verfassungsrechtlich bedenklich sein könnte,<sup>661</sup> so ist es doch der Ansicht, daß aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen der Zuzug in das Bundesgebiet eingeschränkt werden kann.<sup>662</sup>

Ebenfalls muß hervorgehoben werden, daß das Gericht der Ansicht war, daß der von den Ländern Baden-Württemberg und Bayern formulierten Einwand, daß eine Wartezeitregelung von *weniger* als drei Jahren, die „betroffenen Ehegatten nicht veranlassen (könnte), die Möglichkeit einer Eheführung in ihrem (gemeinsamen) Herkunftsland ernsthaft zu erwägen,

---

<sup>658</sup> Die Stellungnahme der anderen Bundesländer sowie der Bundesregierung war, daß Fristen von einem Jahr und weniger als drei Jahren ausreiche würden, um „Scheinehen“ zum großen Teil zu verhindern (BVerfGE 76, 1 [62 f]).

<sup>659</sup> BVerfGE 76, 1 ( 42)

<sup>660</sup> BVerfGE 76, 1 (1)

<sup>661</sup> Vgl. BVerfGE 76, 1 (63, 67)

<sup>662</sup> Vgl. BVerfGE 76, 1 (63 ff.). Hierbei wird vor allen Dingen auf den Anwerbestopp und das politische Desiderat, den Zuzug zu begrenzen, eingegangen.

(...) nicht die Grenze zum Unvertretbaren<sup>663</sup> überschreiten würde. Zwar ist das Gericht mit den politisch motivierten Überlegungen zur Zuzugsbegrenzung einverstanden, folgert jedoch, daß die Politik die „Belange von Ehe und Familie der Betroffenen und die öffentlichen Interessen, die dem Verlangen nach einer dreijährigen Ehebestandszeit zugrunde liegen, nicht in einer dem Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 GG angemessenen Weise gegeneinander abgewogen“<sup>664</sup> habe. Lediglich weil die Vertreter von Bayern und Baden-Württemberg ihre Argumentation darauf aufgebaut haben, daß eine dreijährige Ehebestandszeit ein probates Mittel wäre, um Scheinehen zu verhindern, dem Gericht zufolge aber die große Mehrzahl der Ehen unter Ausländern keine Scheinehen wären, ist die Regelung aufgrund des Art. 6 GG verfassungswidrig. Jedoch wird explizit hervorgehoben, daß das „Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern (.) von Verfassungs wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden (darf)“<sup>665</sup>. Hiermit überläßt es das Gericht ausdrücklich dem Gesetzgeber und der Verwaltung unter welchen Voraussetzungen und in welcher Zahl Ausländer in das Bundesgebiet zuziehen dürfen.

Die juristische Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann dahingehend zusammengefaßt werden, daß der Grundrechtsschutz des Art. 6 GG – ein Menschenrecht – geringer ausfällt als bei Deutschen (und ihnen gleichgestellten Ausländern) und daß der „Beschuß (.) grundlegende Aussagen zur Kontrolldichte verfassungsrechtliche Entscheidungen (enthält). Das Gericht überläßt das Feld weithin der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt.“<sup>666</sup> Indem das Bundesverfassungsgericht zahlreiche politische Einschätzungen der Gesetzgeber und der Exekutive teilt (Zuzugsbeschränkungen aufgrund der wirtschaftlichen Situation in Deutschland etc.), überläßt es wegen des breiten Ermessensspielraums die Konkretisierung der Ausländerpolitik der Exekutive. Dabei gilt es noch zwei Dinge anzumerken: Erstens war die Durchsetzung der Entscheidung kein Problem, da die Bundesregierung sowie die anderen Bundesländer keine Ehebestandszeit von drei Jahren voraussetzten (Stichwort: Abnahmebereitschaft von Entscheidungen). Zweitens sind ausländerrechtliche Entscheidungen des Gerichts zwar nicht immer einstimmig ergangen, jedoch haben die dissentierenden Richter in ausländerrechtlichen Entscheidungen bisher noch nicht von der Möglichkeit eines Minderheitsvotums Gebrauch gemacht hat. Lediglich im

---

<sup>663</sup> BVerfGE 76, 1 (67)

<sup>664</sup> BVerfGE 76, 1 (67 f.)

<sup>665</sup> BVerfGE 76, 1 (68)

<sup>666</sup> Zuleeg, Manfred: Öffentliche Interessen gegen Familiennachzug – Anmerkungen zum Beschuß des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 u.a. -, in: Die Öffentliche Verwaltung (14) 1988, S. 587 – 595 (S. 594)

Bereich der Asylrechtsprechung wurden mit der Zunahme der politischen Auseinandersetzung um die Reichweite des Begriffs „politisch Verfolgter“, der Flughafenregelung und der Einordnung bestimmter Länder als sichere Herkunfts-, bzw. sichere Drittländer Minderheitenvoten verfaßt.<sup>667</sup> Allerdings muß hier darauf hingewiesen werden, daß die Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des sog. Asylkompromisses zwar nicht einstimmig ausfiel, jedoch keiner der dissentierenden Richter ein Minderheitsvotum verfaßt hat. Zwar bedeutet dies nicht, daß das Minderheitsvotum zwingend ‚liberaler‘ ausfallen könnte, es verweist aber auf eine an der Staatsräson orientierten Entscheidungspraxis des Gerichts, den juristischen Diskurs in diesem Politikfeld nicht durch Minderheitenvoten ‚anzuheizen‘.

Auch anhand der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts kann aufgezeigt werden, daß der exekutive Spielraum stets weit gefaßt wird. So wurden vom Bundesverwaltungsgericht die Nachzugsrichtlinien nicht beanstandet und es wurde dabei stets auf die Unfähigkeit der Bundesrepublik hingewiesen, alle an einem längeren oder dauerhaften Aufenthalt in Deutschland interessierten Ausländer aufzunehmen.<sup>668</sup> Es entspreche einem „gewichtigen öffentlichen Interesse“, ein Anwachsen der ausländischen Bevölkerung durch weitere Einwanderung einzudämmen.<sup>669</sup> Anhand von ausgewählten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts soll die Argumentation dieses Gerichts untersucht werden:

So wurde vom BVerwG 1982 ein griechischer Staatsangehöriger wegen des Bezugs von Sozialhilfe mit der Begründung ausgewiesen, daß die „weitere Anwesenheit eines Ausländers (...) grundsätzlich die Belange der Bundesrepublik Deutschland (...) (beeinträchtigt), wenn zu erwarten ist, daß er seinen Lebensunterhalt auf Dauer nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreiten kann.“<sup>670</sup> Trotz des Beitritts Griechenlands am 1. Januar 1981 zur EWG (EU), wurde ihm die gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit der Arbeitnehmer – die Aufenthaltserlaubnis wurde ihm vorher versagt – verwehrt. Zwar verweist das Verwaltungsgericht auf das Rechtsstaatsprinzip sowie auf die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes, so daß der Bezug von Sozialhilfe allein für eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis nicht ausreichen müßte. Da jedoch davon

---

<sup>667</sup> Vgl. dazu: BVerfGE 94, 115 II, BVerfGE 93, 248 II

<sup>668</sup> Vgl. BVerwGE 65, 188

<sup>669</sup> Vgl. BVerwGE 70, 124

<sup>670</sup> BVerwGE 66, 29 Leitsatz Nr. 1

auszugehen sei, daß der Kläger längerfristig von Sozialhilfe leben würde, sei bei „seinem Verbleiben im Bundesgebiet (...) eine Dauerbelastung der öffentlichen Hand mit Sozialhilfeleistungen zu erwarten. Die Allgemeinheit wird insgesamt hohe Geldbeträge aufwenden müssen, wenn sich der Kläger weiterhin im Bundesgebiet aufhält.“<sup>671</sup> Dem Bundesverwaltungsgericht widerspreche es dem Sozialstaatsprinzip nicht, einen Ausländer bei dauerhaftem Sozialhilfebezug auszuweisen. Zwar verweist das Gericht auf das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA), demzufolge nach Art. 6 Abs. a eine Vertragspartei keinen Angehörigen einer anderen Vertragspartei allein aus dem Grund der Hilfsbedürftigkeit rückschaffen dürfe, jedoch weist das Gericht darauf hin, daß das EFA jedoch einen erlaubten Aufenthalt voraussetze. Dieser sei jedoch durch nationalstaatliche Regelungen zu bestimmen. Ausdrücklich *verwirft* das Bundesverwaltungsgericht den *juristischen Diskurs* zum EFA: „Die insoweit in der Literatur vertretene gegenteilige Auffassung (...) kann nicht beigeplichtet werden.“<sup>672</sup> Nicht ohne sozialpolitische Brisanz kann auch die folgende Formulierung des Senats verstanden werden: denn es ist „unbedenklich (...) in der nach § 10 Abs. 1 Nr. 10 AuslG einen Ausweisungsgrund bildenden Mittellosigkeit einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung zu erblicken“<sup>673</sup> – auch wenn das Gericht (immerhin) eingesteht, daß „der Sozialhilfebezug ein legales Verhalten darstellt.“<sup>674</sup>

Eine weitere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (1993) betraf ebenfalls einen griechischen Staatsangehörigen. Auch diese Entscheidung verdeutlicht die Aufrechterhaltung des Ermessensspielraums. Hier handelte es sich um die Verweigerung der Erteilung eines 1936 geborenen und seit 1960 in Deutschland lebenden Griechen, der zwischen 1966 – 1976 mit einer Deutschen verheiratet war und seitdem von ihr geschieden war. Der seit Oktober 1978 arbeitslose Kläger erhielt seit September 1981 ausschließlich Sozialhilfe. Die beklagte Ausländerbehörde wartete den Ausgang der Bewilligung der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente ab, bevor sie nach der Ablehnung des Rentenanspruchs im August 1986 die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ablehnte.

In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ging es um die Frage nach dem Vorliegen eines *Ausnahmefalls* (statt der Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung im *Regelfall* bei Sozialhilfebezug, eine Verweigerung *trotz* eines

---

<sup>671</sup> BVerwGE 66, 29 (31)

<sup>672</sup> BVerwGE 66, 29 (33)

<sup>673</sup> BVerwGE 66, 29 (37)

<sup>674</sup> BVerwGE 66, 29 (37)

Ausnahmefalles - § 7 AuslG 1990) – zumal der Kläger *keine* Familienangehörigen in Griechenland mehr besaß. Somit wurde auch der Frage nachgegangen, ob die Behörde ihre Ermessen pflichtgemäß ausübte. Ausdrücklich geht das Verwaltungsgericht in seiner Begründung auf eine vom Gericht vorab eingeholte Entscheidung des EuGH ein, derzufolge die betreffenden europäischen Vorschriften:

„einem griechischem Staatsangehörigen nicht ein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedsstaat einräumen, wenn er zur Zeit des Beitritts Griechenlands zur Gemeinschaft (...) arbeitslos war (...), seine Arbeitslosigkeit nach dem Beitritt andauert und es ihm objektiv unmöglich ist, Arbeit zu erhalten. Desgleichen steht ihm unter diesen Umständen kein Verbleiberecht zu, wenn er während eines weiteren Aufenthalts dauernd arbeitsunfähig wird, der ihm wegen eines gerichtlichen Verfahrens ermöglicht worden ist (...).“<sup>675</sup>

Das Verwaltungsgericht weist in seiner Entscheidung darauf hin, daß dem EuGH zufolge Arbeitnehmerfreizügigkeit nur besteht, wenn sich der betreffende Arbeitnehmer a) um tatsächlich angebotene Stellen bewirbt, b) ein Zeitraum von sechs Monaten nicht überschritten wird. Lediglich wenn der Betroffene nachweisen kann, daß nach Ablauf der sechs Monate begründete Aussicht besteht, einen Arbeitsplatz angeboten zu bekommen, ist die Frist nicht zu berücksichtigen.

Bezüglich des Ermessensspielraums der Verwaltung war das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht, daß – entsprechend dem AuslG 1990 – im Regelfall bei Sozialhilfebezug einem Ausländer die Aufenthaltsgenehmigung versagt werden muß. Auch in einem Ausnahmefall (§ 7 I AuslG 1990) kann die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung versagt werden – jedoch liegt diese im *pflichtgemäßen Ermessen* der Verwaltung.

Zwar ist auch das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht, daß es sich aufgrund der Biographie des Klägers um einen Ausnahmefall handeln würde,<sup>676</sup> jedoch habe die Ausländerbehörde trotz des Alters des Klägers (50 Jahre zum Zeitpunkt der Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung und 57 Jahre zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts !) im pflichtgemäßen Ermessen gehandelt hat:

„Das aus seinem (dem Kläger, Anm. O.K.) Alter herzuleitende gesteigerte Interesse an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet wird dadurch relativiert, daß er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bis zum 24. Lebensjahr die ihn prägenden Jahre der Schul- und Berufsausbildung in Griechenland verbracht hat, daher mit den dort herrschenden Verhältnissen noch hinreichend vertraut ist und keine sprachlichen Schwierigkeiten bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat zu erwarten hat (...). Eine soziale Existenz wird der Kläger aber auch in

---

<sup>675</sup> BVerwGE 94, 35 (35f.)

<sup>676</sup> Vgl.: BVerwGE 94, 35 (45f.)

seinem Heimatstaat finden können, weil er im Falle einer Aufenthaltsbeendigung nicht in völlig fremde Umgebung, sondern in seinem Heimatstaat zurückkehren kann.<sup>677</sup>

Anhand dieser Entscheidung kann deutlich gemacht werden, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit den Behörden einen breiten Ermessensspielraum zugesteht, zumal sich selbst in diesem Fall das Ermessen *nicht* auf Null reduziert hat. So wird deutlich, daß dem „Sozialhilfebezug (.) auch bei Vorliegen eines Ausnahmefalls angesichts der seit Jahren steigenden Sozialhilfelasten der Kommunen und des relativ hohen Ausländeranteils an den Sozialhilfeleistungen ein nicht gering zu veranschlagendes Gewicht“<sup>678</sup> zukommt.

Zwei weitere Entscheidungen verdeutlichen ebenfalls, daß der Legislative und der Exekutive vom Bundesverwaltungsgericht ein großer Spielraum überlassen wurde, negative Diskriminierungen von Ausländern in Deutschland zu rechtfertigen. In der einen Entscheidung ging es um die Frage, ob türkische Staatsbürger Anspruch auf Landeserziehungsgeld haben, in der anderen Entscheidung ging es um den Ermessensspielraum der Sozialverwaltung bezüglich der Ausgabe von Wertgutscheinen an türkische Staatsbürger.

In der Entscheidung zum Landeserziehungsgeld<sup>679</sup> klagten türkische Staatsbürger, daß der Ausschluß vom Landeserziehungsgeld weder mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, der Europäischen Sozialcharta, noch mit dem Assoziationsabkommen zwischen der Türkei und der Europäischen Union vereinbar sei. Dem Bundesverwaltungsgericht zufolge sei jedoch die Verweigerung der Zahlung an Drittstaatsangehörige mit dem Gleichheitssatz vereinbar, da der Gesetzgeber des Landes Baden-Württemberg diese Sozialleistung nach Maßgabe des Landeshaushaltes zahlen würde und in der Entscheidung über den Kreis der Anspruchsberechtigten einen Spielraum habe. Auch seien weder die Europäische Sozialcharta, noch das Assoziationsratsabkommen durch die Regelung verletzt. Zwar sehe der Assoziationsratsbeschluß eine Gleichbehandlung von deutschen Arbeitnehmern, EU-Arbeitnehmern und Arbeitnehmern aus der Türkei und anderen Drittstaatsangehörigen im Bereich der sozialen Sicherheit vor, jedoch gelte dies nur – so das Bundesverwaltungsgericht

---

<sup>677</sup> BVerwGE 94, 35 (48)

<sup>678</sup> Kemper, Gerd-Heinrich: Die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen Sozialhilfebezugs, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 147ff. (S.153)

<sup>679</sup> Vgl.: BVerwGE 91, 327. Das Landeserziehungsgeld ist eine von den Bundesländern Baden-Württemberg und Bayern gezahlte familienpolitische Sozialleistung, die bis vor kurzem nur Deutschen und EU-Angehörigen gezahlt wurde.

unter Verweis auf den EuGH- für solche Sozialleistungen, die der sozialen Absicherung dienen.<sup>680</sup>

Obwohl es Zweifel an dieser Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts gibt,<sup>681</sup> soll zunächst auf eine weitere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts eingegangen werden:

In der Entscheidung über den Ermessensspielraum einer Sozialverwaltung bezüglich der Ausgabe von Wertgutscheinen statt Geld an türkische Asylbewerber verwirft das Bundesverwaltungsgericht die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts und schließt sich der Stellungnahme des Sozialhilfeträgers an:

Die Kläger waren der Ansicht, daß die Ausgabe von Wertgutscheinen an Stelle von Geld einer gesonderten Begründung bedürfe. Zunächst verdeutlichte das Gericht, daß nach § 120 II BSHG (Sozialhilfe für Ausländer) im Regelfall Sachleistungen zu leisten, damit begründet sei, daß „die Sozialhilfe nicht als Anreiz für einen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland“<sup>682</sup> dienen kann. Das Verwaltungsgericht verwies darauf, daß darüber hinaus laut Gesetz der Sozialhilfeträger „die Freiheit“<sup>683</sup> habe, im Regelfall zwischen Sachleistungen und Wertgutscheinen zu wählen. Insofern setze die Aushändigung von Wertgutscheinen keine zu begründende Ermessensentscheidung gegen die Wahl einer Geldleistung voraus.<sup>684</sup>

Auch wenn diese Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Ermessensspielraum der Verwaltung nicht den Stellenwert wie Entscheidungen zur Nichterteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben mag, zeigt sie jedoch auch, daß *politische Überlegungen* explizit Bezugspunkte der Argumentationen sind. Es gilt nun, noch einmal abschließend auf das Verhältnis von juristischem Diskurs, richterlicher Entscheidungspraxis, dem exekutiven Spielraum und der politischen Praxis einzugehen.

---

<sup>680</sup> Vgl.: BVerwGE 91, 327

<sup>681</sup> Vgl. dazu: Gutmann, Rolf: Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger. Ihre Entdeckung und ihr Inhalt, Baden-Baden 1996. Der Autor verweist vor allem darauf, daß die deutschen Gerichte die europarechtliche Dimension des Assoziationsratsbeschlusses so gut wie nicht zur Kenntnis nahmen (bzw. nehmen) oder ausdrücklich verneinten (S. 23, 27, 40 ff. und passim).

<sup>682</sup> BVerwGE 92, 169 (171)

<sup>683</sup> BVerwGE 92, 169 (171)

<sup>684</sup> Vgl.: BVerwGE 92, 169 (171)

## **IV.2 Juristischer Diskurs, richterliche Entscheidungspraxis, exekutiver Spielraum und politische Praxis: Zur politikfeldspezifischen Wahrnehmung rechtlicher und sozialer Probleme**

In den bisher untersuchten Urteilen kann empirisch die Dominanz der nationalstaatlichen Perspektive nachgewiesen werden. Die im zweiten Kapitel aufgeworfenen Frage nach der relativen Autonomie des Rechts und der Rolle der Justizbürokratie, kann nunmehr empirisch fundiert beantwortet werden. So wird die politische Praxis von den Gerichten sowie von den am juristischen Diskurs beteiligten Akteuren deutlich wahrgenommen: Denn es spielten die politischen Erwägungen zur Zuwanderungsbegrenzung bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Familiennachzug eine nicht unerhebliche Rolle. Aber auch die am juristischen Diskurs beteiligten Akteure sind keineswegs unabhängig von – letztendlich auch nationalstaatlich zu begreifenden – politischen Erwägungen. Deutlich wird dies z.B. an den Publikationen von *Kay Hailbronner*<sup>685</sup> auf dem Gebiet des Ausländerrechts. *Hailbronner* kann – neben zahlreichen anderen Juristen – als ein wichtiger Beteiligter am juristischen Diskurs begriffen werden. In seinen Publikationen, auf die in Entscheidungen der Verwaltungsgerichte entweder explizit oder implizit Bezug genommen wird, zeigt sich die oben bereits erwähnte *politikfeldspezifische Wahrnehmung des Ausländerrechts* als Gefahrenabwehrrecht. In seinen Schriften zur Freizügigkeit von türkischen Staatsangehörigen vertrat er nicht nur die Auffassung, daß die Einräumung von Freizügigkeitsrechten an Drittstaaten nicht zur Kompetenz nach Art. 238 EWG – Vertrag gehöre würde und somit eine Sache der Mitgliedsstaaten sei, sondern er verwies auch auf die schwierigere Arbeitsmarkt- und Wirtschaftssituation in Deutschland und in der EU, so daß die Vertragsgrundlage des internationalen Abkommens weggefallen wäre.<sup>686</sup> Diese an der völkerrechtlich höchst fragwürdigen Figur der „Clausula rebus sic stantibus“<sup>687</sup> orientierten Argumentation wird

---

<sup>685</sup> Kay Hailbronner vertrat die CDU/CSU/FDP- Bundesregierung während der Verhandlungen zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des sogenannten Asylkompromisses.

<sup>686</sup> Vgl.: Hailbronner, Kay: Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsabkommen EWG/ Türkei, in: EuR (1) 1984, S. 54 - 83

<sup>687</sup> Die „Klausel der unveränderten Umstände“ ist zwar in Art. 62 der Wiener Konvention festgelegt, widerspricht jedoch dem völkerrechtlichen Grundsatz „pacta sunt servanda“. Von daher kann eine einseitige Auflösung der Verträge aufgrund der c.r.s.s. als ein Akt gegen das Völkerrecht bezeichnet werden. Vgl. dazu: Kaufmann, Erich: Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus, Berlin 1964

darüber hinaus negativ mit der hohen Geburtenrate türkischer Staatsbürger und der Bedeutung des Familiennachzugs in Zusammenhang gebracht.<sup>688</sup>

Insofern folgert *Rolf Gutmann* zu Recht, daß, wer

„den Erwägungen Hailbronnens als Richter folgte (.) sich darüber im klaren sein (mußte), daß sie zumindest strittig waren, als sie das Recht der Assoziation als nicht zum Recht der Europäischen Gemeinschaft gehörend einordneten. Das aber sprach nicht gegen, sondern für die Notwendigkeit, eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (...) einzuholen.“<sup>689</sup>

Auch setzte sich nach der Entscheidung des EuGH vom 20.9.1990, die Ansicht des EuGH, daß das Assoziationsabkommen als unmittelbar geltendes Recht betrachtet werden muß und dem nationalen Ausländerrecht Grenzen setzt, nicht nur schleppend durch, sondern der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vertrat nach der Entscheidung des EuGH explizit eine andere Auffassung:

„Die eher beiläufig geäußerte und die Entscheidung nicht tragende Erwägung rechtfertigt nicht die Annahme, der Europäische Gerichtshof entnehme den erwähnten arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 ein originäres Aufenthaltsrecht, das die Bestimmungen des nationalen Ausländergesetzes in zentralen Bereichen suspendiere und überlagere.“<sup>690</sup>

Ohne auf weitere juristischen Feinheiten einzugehen, die sich aus der unterschiedlichen Interpretation des Assoziationsratsbeschlusses durch deutsche Juristen und aus der *Übersetzung* ergeben,<sup>691</sup> bleibt die Mehrzahl höchstrichterlicher Entscheidungspraxen an einem politikfeldspezifischen Strang des juristischen Diskurses - die ‚herrschende Meinung‘ - orientiert. Würde der *Pluralität des juristischen Diskurses* gefolgt, wäre z.B. eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen. Daß aber die *Verwaltungsgerichtsbarkeit* bezüglich des Ausländerrechts der *Politik zu folgen hat*, ist eine von Verwaltungsjuristen

---

<sup>688</sup> Vgl.: Hailbronn, Kay: Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsabkommen EWG/ Türkei, in: EuR 1984, S. 54 ff.

<sup>689</sup> Gutmann, Rolf: Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger. Ihre Entdeckung und ihr Inhalt, Baden-Baden 1996, S. 21 f.

<sup>690</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6.5.1991 – 1S 2084/ 90, InfAuslR 1991, 221, zitiert nach: Gutmann, Rolf: ebd., S. 22

<sup>691</sup> Deutschland beharrt darauf, daß die Arbeitslosigkeit „unverschuldet“ sein muß, um in den Genuß sozialrechtlicher Ansprüche zu gelangen. Die anderen Signatarstaaten benutzen den Terminus „unfreiwillige Arbeitslosigkeit“. De Jure und de facto kann dies für einen türkischen Arbeitnehmer bedeuten, daß er aufgrund seines Verhaltens am Arbeitsplatz seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet hat. Problematisch ist ferner, daß die Arbeitsämter mit dieser Terminologie nicht arbeiten. Sie kennen nur einen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Arbeitsplatzverlust.

offensiv vertretene Ansicht: Denn wenn, so die Argumentation, der Gesetzgeber den Behörden einen breiten Ermessensspielraum zugestanden hat, ist es „nicht Sache der Gerichte (.), die gesetzlich nicht ausgeformte Ausländerpolitik im Wege der Gesetzesauslegung und Ermessensprüfung zu bestimmen.“<sup>692</sup> Zwar kann hier nur hervorgehoben werden, daß richterliche Zurückhaltung gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber als ein hohes Gut zu betrachten ist, jedoch ist es gerade die Aufgabe der Verwaltungsgerichte staatliches – vor allem *exekutives* - Handeln entsprechend den Grundsätzen der Verfassung zu kontrollieren und zu korrigieren. Zwar hat der Gesetzgeber sein Votum zum Ausländergesetz gegeben, hier jedoch als Verfechter der Parlamentsouveränität aufzutreten, ist höchst problematisch: Denn diese Argumentation übersieht, daß a) das Ausländerrecht sich durch eine starke Stellung der Ministerialbürokratien des Bundes und der Länder (Verwaltungsvorschriften, Erlasse) auszeichnet, deren ‚Regelungswut‘ am Parlament vorbeigeht und b) den Ausländerbehörden die Verwirklichung der Ausländerpolitik überläßt.<sup>693</sup>

Hierbei kann sicherlich hervorgehoben werden, daß – z.B. von Vertretern des Deutschen Städtetages – auch moniert wird, bezüglich der Ausländerpolitik sei eine Vielzahl von Regelungsmaterien zu beachten. So gebe es „aber überlappende Rechtsmaterien, die ja teilweise obsolet sind, wo andere Staaten noch mit drin (sind). Europäisches Fürsorgeabkommen. Da ist jetzt die Türkei mit drin komischerweise (...). Da ist ein riesiger Wust von internationale Vereinbarungen, völkerrechtlichen Regelungen und da die Schnittfläche für das herauszufinden, was europarechtlich relevant ist, das ist auch in der Praxis im Moment nicht zu übersehen.“<sup>694</sup>

Auch wenn zweifellos zugestanden werden muß, daß die Rechtsbereiche in der Tat unübersichtlich erscheinen, kann doch festgestellt werden, daß in der Praxis auch für langjährig arbeitslose EU - Ausländer das allgemeine Ausländerrecht bei der Bewertung über einen weiteren Verbleib im Bundesgebiet herangezogen wird. Offensichtlich stellt das nationale Recht für EU – Bürger sowie für Drittstaater in der Praxis der Ausländerbehörden eine von der nationalen Rechtsprechung gestützte Grundlage dar, dieser Gruppe aus inter-

---

<sup>692</sup> Heinrich, Herbert: Einwanderung und Begrenzung des Ausländerzuzugs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Fürst, Walther u.a. (Hrsg.): Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin/New York 1987, S. 981 ff. (S. 985)

<sup>693</sup> Die Kritik ist nicht neu: letztendlich läuft sie darauf hinaus, dem Gesetzgeber vorzuwerfen, seine Pflicht aus Art. 80 GG (Parlamentvorbehalt) nicht wahrgenommen zu haben. Dem BVerfG war jedoch das AuslG 1965 konkret genug (BVerfGE 49, 168).

<sup>694</sup> EU – Interview- Dt. Städtetag, Berlin vom 24.4.2001 (S. 18, Transskriptionszeilen 705 – 711) des DFG – Forschungsprojekts „Bürokratisierung durch Europäisierung?“ am Rhein-Ruhr-Institut für Sozialforschung und Politikberatung e.V.

oder supranationalen Vereinbarungen eventuell resultierende Ansprüche vorzuenthalten. Die – dem Autor vorliegenden – Bescheide von Ausländerbehörden betreffen ausnahmslos EU – Bürger. Hierbei nehmen zwar die Behörden auf internationale Vereinbarungen Bezug; als zentrale Rechtsgrundlage wird jedoch das als Gefahrenabwehrrecht ausgestaltete deutsche Ausländerrecht betrachtet. Daß das „öffentliche Interesse“, auf das die Behörden in zahlreichen ihrer Bescheide zur Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis insistieren auch anders ausgelegt werden kann, verdeutlichen *Werner Kanein* und *Günter Renner* in ihrem Kommentar zum Ausländerrecht: Hier heben sie ausdrücklich hervor, daß die Beachtung des Völkerrechts als Bestandteil des öffentlichen Interesses begriffen werden muß.<sup>695</sup> Insofern prägen die Ausländerbehörden die Ausländerpolitik deutlich mit, während sich die Gerichte – vor allem auch das Bundesverwaltungsgericht – in der Bewertung des Ermessensspielraums und der Relevanz internationaler Vereinbarungen – deutlich zurückhalten.

Frappierend ist diese Diagnose zum Bundesverwaltungsgericht insofern, da in der Literatur der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts andere Tendenzen bescheinigt wird:

„Durch die gesetzesähnliche Wirkung von Entscheidungen des BVerwG tangiert Richterrecht den Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers und fordert ihn zuweilen heraus in den Implementationsprozeß von höchstrichterlichen Entscheidungen einzugreifen. Auf längere Sicht gesehen hängt deshalb die Durchsetzung der Urteile häufig von der Reaktion des Gesetzgebers ab. (...) In dem zuweilen konkurrenzhaften Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung ist die Legislative keineswegs immer der mächtigere Partner (...). Das gilt nicht nur für das Bundesverfassungsgericht, dem das Grundgesetz einen Kontrollauftrag über den Gesetzgeber zuweist, sondern in eingeschränktem Maße auch für das BVerwG. Das Gericht bezieht seine faktische Machtposition vor allem aus der Methode verfassungskonformer Auslegung, die auch ohne Vorlage an das Bundesverfassungsgericht weitreichende (Um-)Interpretation des Gesetzestextes rechtfertigt. Eine weitere Machtressource erschließt sich das BVerwG durch die Methode der „objektiven“ Auslegung, wonach das Gesetz (d.h. der Interpret) klüger ist als der Gesetzgeber, dessen Regelungswille damit vernachlässigt werden kann.“<sup>696</sup>

Während diese Einschätzung der Judikatur für zahlreiche andere Politikfelder und damit auch Rechtsbereiche gelten mag, konnte bisher nachgewiesen werden, daß sich das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesverfassungsgericht in diesem Politikfeld auffällig zurückgehalten haben. Auch wenn im Bereich des Asylrechts einige Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts in den achtziger Jahren (1987) dazu geführt hatten, daß der

---

<sup>695</sup> Vgl.: Kanein, Werner; Renner, Günter: Deutsches Ausländerrecht, München 1993 § 45 Rz. 14

<sup>696</sup> Scharmer, Eckart: Der Gesetzgeber als Akteur bei der Implementation von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, in: Blankenburg/Voigt (Hg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 11, Opladen 1987, S. 308 ff. (S. 309)

parlamentarische Gesetzgeber die Kategorie „sicheres Drittland“ einführte,<sup>697</sup> und somit „versucht, eine von ihm als zu weitgehend empfundene Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts zu korrigieren, die noch während des Gesetzgebungsverfahrens in mehreren Entscheidungen unter ausdrücklicher Berufung auf Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (a.F., Anm. O.K.) verdeutlicht und fortgeführt worden war,<sup>698</sup> ergibt sich der stärkere Einfluß des Richterrechts im Asylrecht aufgrund der Bedeutung des im Grundgesetz ausdrücklich erwähnten politischen Asyls als *Grundrecht* und der vagen Terminologie im Asylrecht. Hieraus ergab sich die Notwendigkeit für den auf Zugangsbeschränkungen fixierten Gesetzgeber, durch Klärung des formellen und materiellen Asylrechts, das Recht auf politisches Asyl schließlich durch eine Verfassungsänderung auszuhöhlen. Insofern folgert *Günter Renner* Ende der achtziger Jahre zu Recht, daß im „Bereich des Asylrechts (.) der Gesetzgeber in den letzten Jahren – anders als im Aufenthaltsrecht – in großem Umfang auf die Ergebnisse der Rechtsprechung reagiert und versucht, Verwaltungshandeln im Blick auf politische Notwendigkeiten neu zu ordnen und dies nicht weiter der Judikative zu überlassen.“<sup>699</sup>

Weil die Rechtsprechung zu den Menschenrechten – z.B. zur allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 GG) – der *herrschenden Lehre* nach keinen exklusiven Stellenwert wie das Grundrecht auf politisches Asyl besitzt und ausländerrechtliche Beschränkungen den Gerichten zufolge grundsätzlich hinzunehmen seien, dominiert im Ausländerrecht die politikfeldspezifische Wahrnehmung migrationspolitischer Fragen.

Während zu Beginn der siebziger Jahre auf der Staatsrechtslehrertagung ein juristischer Diskurs etabliert werden konnte, der – wenn auch mit großer Zurückhaltung – vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 49, 168) aufgenommen wurde und Auswirkungen auf die Verwaltungsvorschriften und die Rechtsprechung besaß, entwickelte sich zwar der juristische Diskurs zugunsten einer Liberalisierung des Ausländerrechts fort, jedoch ohne in der Rechtsprechung der Ober- und Bundesgerichte in richterliche Entscheidungspraxis zu

---

<sup>697</sup> Vgl. dazu: BVerwGE 69, 289. Die Frage war, ob ein Asylsuchender nach der Formulierung des § 2 II AsylVfG a.F. bereits in einem sicheren Drittland Schutz gefunden hat, wenn er es nur durchreist hatte, um in Deutschland Schutz zu finden. Dem Bundesverwaltungsgericht zufolge würde der Asylsuchende jedoch nur Schutz gefunden haben, wenn es ein Zusammenwirken zwischen Flüchtling und Aufnahmestaat gegeben hätte und der Flüchtling die Möglichkeit hätte, nach Maßgabe des Drittstaates eine Lebensgrundlage zu finden. Vgl. auch: Renner, Günter: Politik und Justiz im Ausländerrecht, in: Fürst, Walther u.a. (Hrsg.): Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin/ New York 1987, S. 1003 ff. (S. 1022 f. und 1025 f.)

<sup>698</sup> Renner, Günter: Politik und Justiz im Ausländerrecht, in: Fürst, Walther u.a. (Hrsg.): Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin/ New York 1987, S. 1003 ff. (S. 1025)

<sup>699</sup> Ebd., S. 1023

kulminieren. So zeigen die Beschlüsse in der „Abteilung Ausländerrecht“ des Deutschen Juristentages vom 16. bis 19. 9. 1980 in Berlin, daß – trotz einiger Gegenstimmen – die:

„Gestaltung und *Anwendung* (Herv. O.K.) des Ausländerrechts zu berücksichtigen (habe), daß Ausländer mit zunehmender Dauer ihres rechtmäßigen Aufenthalts - auch im Bereich der ‚Deutschen – Grundrechte‘ der Berufsfreiheit und der Freizügigkeit – im Rahmen des Art. 2 I GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit sowie dem Willkürverbot mehr und mehr eine materiale Grundrechtsposition zur freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit auf dem Boden der Bundesrepublik zuwächst, die nicht allein die Ausweisungsmöglichkeiten begrenzt, sondern dem Verfassungsstatus eines Deutschen nahekommen kann. Ferner gebietet das Sozialstaatsprinzip, ihnen im Rahmen des Möglichen optimale Integrationshilfen zu leisten.“<sup>700</sup>

Die – vergleicht man die gegenwärtige Diskussion zum das Ausländerrecht – immer noch aktuellen Beschlüsse zum Ausländerrecht, wurden in einem politischen, gesellschaftlichen und ökonomischen Kontext formuliert, als die Debatte um die Nachzugsbeschränkungen und die ökonomischen Probleme Deutschlands erstmals – auch und gerade aufgrund des Drucks der CDU/CSU – in den Medien und in der Politik äußerst kontrovers diskutiert wurden. Während dies zwar zu Recht als ein Beweis für die (relative) Unabhängigkeit des juristischen Diskurses im demokratischen Rechtsstaat gedeutet werden kann, legen die oben untersuchten Entscheidungen nahe, daß sich die *richterliche Entscheidungspraxis* im Verlauf der achtziger und neunziger Jahre zunehmend vom *juristischen Diskurs* getrennt hat. Dies bedeutet keineswegs, daß auf den juristischen Diskurs nicht mehr Bezug genommen wird. Wenn jedoch das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom Juni 1982 folgert, daß der „insoweit in der Literatur vertretene gegenteilige Auffassung (...) nicht beigespflichtet werden“<sup>701</sup> kann, oder nur selektiv auf konservative Positionen zur Interpretation des Ausländerrechts Bezug genommen wird,<sup>702</sup> kann anhand dieser Entscheidungspraxis nachgewiesen werden, daß sich weder die *Nachgiebigkeitsinstitute* noch der Verweis auf *internationale Vereinbarungen*, der zurückgekehrten Dominanz der politikfeldspezifischen Interpretation ausländerrechtlicher Themen durchsetzen konnten. Der plurale juristische Diskurs wird auf der *Ebene der Gerichtsorganisation* quasi ‚gefiltert‘.

---

<sup>700</sup> Mitteilungen – 53. Deutscher Juristentag: Der Tagungsverlauf, in: NJW (46) 1980, S. 2505 – 2515 (S. 2510) Lediglich die Einräumung politischer Rechte als Forderung an die *Landesgesetzgeber* wurde abgelehnt; andere Beschlüsse wurden mit zum Teil zahlreichen Gegenstimmen angenommen.

<sup>701</sup> BVerwGE 66, 29 (S. 33)

<sup>702</sup> Vgl. die oben erwähnte Auseinandersetzung um die Bedeutung des Assoziationsabkommens EG/ Türkei für das Deutsche Ausländerrecht (vgl. dazu: Gutmann, Rolf: Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger. Ihre Entdeckung und ihr Inhalt, Baden – Baden 1996).

Auch das Bundesverfassungsgericht ist als mögliches Korrektiv verzerrter politikfeldspezifischer Wahrnehmung migrationspolitischer Themen eingebettet in ein immer noch *nationalstaatlich* verfaßtes politisch-institutionelles Geflecht und auf die Abnahmebereitschaft seiner Judikate durch dieses ‚Geflecht‘ angewiesen. Zwar kann auch anhand ausgewählter Entscheidungen von Untergerichten aufgezeigt werden, daß universalistische Prinzipien und/oder Nachgiebigkeitsinstitute in *Einzelfallentscheidungen* zum Begriff der ‚Härtefallregelung‘ berücksichtigt werden können,<sup>703</sup> jedoch ist der Tenor der Argumentation stets, daß die obergerichtlichen Auslegungen zum Begriff des ‚Regelfalls‘ von den Entscheidungen nicht betroffen werden.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Bundesverfassungsgerichts verdeutlichen hiermit eine relativ weit gefaßte staatliche Dispositionsfreiheit, die lediglich durch Grenzfälle, denen grundsätzlich Einzelfallcharakter zugestanden wird, eingeschränkt werden kann. Der juristische Diskurs kann sich hier nicht in seiner Pluralität entfalten, weil die Untergerichte die *binnenorientierte, hierarchische justizbürokratische Kommunikation*

---

<sup>703</sup> Im Fall einer nichterteilten *besonderen* Arbeitsgenehmigung (die im *Regelfall* geduldeten Asylbewerber laut Gesetz versagt wird) an eine in Deutschland geduldete Asylbewerberin argumentierte das Sozialgericht Berlin ausdrücklich daß, der Klägerin die Arbeitserlaubnis eingeräumt werden muß. Allerdings ist hervorzuheben, daß das Berliner Sozialgericht im Falle dieser Klägerin eine Ausnahme konstruiert, da es ausdrücklich hervorhebt, daß weder der langjährige Inlandsaufenthalt noch das Sozialstaatsprinzip allein ausschlaggebend für die Erteilung der Arbeitserlaubnis seien, sondern weil sie in ihrer Jugend nach Deutschland eingereist ist, den Realschulabschluß hat und es fraglich ist „ob für sie überhaupt jemals eine Rückkehrmöglichkeit in den Libanon besteht“ (vgl.: Sozialgericht Berlin Urteilsabschrift des Urteils vom 18.2.1999 S 77 AL 4246/97, S. 7). Zwar schränkt damit das Gericht grundsätzlich den Ermessensspielraum der Arbeitsverwaltung ein, da in ähnlich gelagerten Fällen (langjähriger Aufenthalt in Deutschland, Einreise im Jugendalter, gut integriert, Schulabschluß) der Ermessensspielraum der Arbeitsverwaltung auf Null reduziert wird, gleichwohl verdeutlicht das Sozialgericht, daß nicht jeder langjährige Aufenthalt in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ein Härtefall ist.

Auf den Einzelfall bezogen argumentierte auch das Verwaltungsgericht Stuttgart, als es die erneute Einreise eines nach Peru zurückgekehrten Peruaners, der aus einer kurzzeitigen Ehe, für die er nach Deutschland ausgewandert ist und in Deutschland Vater wurde (einschließlich eines regelmäßigem Umgangsrecht mit dem Kind nach der Scheidung aufgrund einer Entscheidung des Familiengerichts), entgegen der Entscheidung der Ausländerbehörde erlaubte. Da – so die Argumentation der Behörde - die befristete Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Eheschließung erteilt wurde und der Kläger von der Sozialhilfe lebt, sei ferner „das notwendige besondere öffentliche Interesse an einer schnellen Aufenthaltsbeendigung“ (Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 5. Januar 2001 – Az.: 7 K 2292/00, S. 4) gegeben. Ausdrücklich kritisiert hier das Gericht die Entscheidung der Ausländerbehörde, da diese trotz der für den Kläger günstigeren Änderungen im Ausländergesetz im März 2001 (§ 19 I 2 AuslG regelt rechtliche Vergünstigungen für extra zum Zwecke Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach Deutschland eingereisten Ausländern) die neuen Regelungen – die jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht in Kraft waren – außer Acht ließ. Offensichtlich sei, so das Gericht die Entscheidung der Ausländerbehörde im Wissen dieses Gesetzes schnell erteilt worden, um den Kläger nicht in Genuß einer Rechtsposition kommen zulassen, die ihn besser stellt. „Eine solche ‚Ermessensbetätigung‘, die die Belange des Ausländers überhaupt nicht mehr berücksichtigt und nur vom Ergebnis bestimmt ist, den Aufenthalt zu beenden, ist fehlerhaft“ (Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 5. Januar 2001 – Az.: 7 K 2292/00, S. 8). Ausdrücklich verweist jedoch das Verwaltungsgericht darauf, daß seine Rechtsprechung der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgericht nicht widersprechen würde, da in Deutschland geduldete Ausländer die im Bundesgebiet Vater werden aufgrund des Umgangsrechts kein Aufenthaltstitel ableiten könnten. Lediglich extra aufgrund der Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft eingereisten Ausländer könnten von dieser Regelung profitieren, wenn eine ‚besondere Härte‘ – die im Falle eines leiblichen Kindes vorliegen würde - angenommen werden kann.

vorziehen und sich auf die Rechtsauffassung der Ober- und Bundesgerichte berufen. Dies schließt keineswegs aus, daß Untergerichte auf den juristischen Diskurs anders als die Ober- und Bundesgerichte Bezug nehmen – im Falle eines Instanzenzuges muß jedoch damit gerechnet werden, daß ihr Urteil kassiert wird.

Insofern kann die *Justizbürokratie eher als ein (Sub-) System* aufgefaßt werden, bei dem den Ober- und Bundesgerichten die Beobachterrolle zukommt, Irritationen, die durch den juristischen Diskurs verursacht werden können, als ‚unwichtig‘ oder ‚wichtig‘ zu charakterisieren. Lediglich im Falle der Aufnahme neuer Argumente, die alsbald zur „herrschenden Lehre“ werden und die - nicht zufällig - auch die „herrschende Rechtsprechung“ ist, werden die Irritationen der Vergangenheit zur Rekonstruktion des gegenwärtigen und zukünftigen Modells (möglichst) konsistenter Entscheidungspraxis, die ein entscheidendes *Funktionsmerkmal von Justiz* ist. Zwar ließe sich entgegenhalten, daß die relative Autonomie des juristischen Diskurses nachweislich in Bereichen des Privat-, Wirtschafts- und Finanzrechts besteht – eingewendet werden müßte aber hier, daß sie sich hier nur vor dem Hintergrund einer auf für privatkapitalistische Gesellschaften typischen Unterscheidungen zwischen Staat und Ökonomie vorstrukturiertem Terrain bewegt. Und selbst dort ist sie in ihrer konkreten inhaltlichen Erscheinung von gesamtgesellschaftlichen Kräfteverhältnisse abhängig, zu dem hegemoniale gesellschaftliche Diskurse grundsätzlich mit beitragen.<sup>704</sup> Insofern ist die Autonomie hier *politikfeldspezifisch erwünscht*, so daß die *Referenz dieses Diskurses* primär das ökonomische System ist und nicht wie im Ausländerrecht das nationalstaatlich verfaßte politische System, das – als Organisation verstanden – zwischen Mitgliedern und Nicht – Mitgliedern diskriminieren muß. Eine Änderung der politikfeldspezifischen Wahrnehmung des Ausländerrechts durch Gerichte könnte vielleicht auch ohne politisch nur schwer durchzusetzende liberale Neuregelungen auch dadurch erreicht werden, daß ein neues Ausländergesetz – z.B. in der Präambel - ein ausdrückliches Bekenntnis zum *Einwanderungsland Deutschland (immigration)* beinhalten sollte.

Jedoch zeigt a) die Verwendung des Wortes *Zuwanderung* statt *Einwanderung*, b) die zunächst zeitlich befristete Ausgestaltung der Anwerbung, c) die von Teilen der CDU/CSU initiierte Diskussion, daß das von der rot-grünen Koalition im Bundestag geplante

---

<sup>704</sup> Die neoliberale Tendenz im steuerrechtlichen Diskurs, sowie ihre Beachtung seitens der Gerichte (vgl. dazu: Köppe, Olaf: Neoliberale Steuerrechtslehre und Bundesverfassungsgericht, in: Kritische Justiz (1) 1999, S. 15 – 31) kann nur erklärt werden, wenn die politischen, ökonomischen und sozialen Gründe neoliberaler Ideologie ausreichend reflektiert werden.

Zuwanderungsgesetz kein „Zuwanderungsbegrenzungsgesetz“ sei<sup>705</sup> sowie d) die Ergreifung innenpolitischer Maßnahmen gegenüber Ausländern nach den Terrorangriffen vom 11. September 2001, daß Ausländerpolitik weiterhin zum Gefahrenabwehrrecht gerechnet werden wird. Insofern mag das Bekenntnis zur Zuwanderung – sollte es in einem wenn überhaupt erst nach den Bundestagswahlen im September 2002 rechtsgültig werdenden Gesetz zum Ausdruck gebracht werden<sup>706</sup> – zur Folge haben, daß ein dauerhaftes Verbleiben von Ausländern nicht mehr unter Berufung auf die Formel, daß Deutschland kein Einwanderungsland sei, apodiktisch verneint kann.

## **Resümé : Weiche Schale – harter Kern: Zur Ausländerpolitik im „Leviathan des Wettbewerbs“**

In der Arbeit konnte theoretisch und empirisch fundiert verdeutlicht werden, daß die nationalstaatliche Perspektive in der Ausländerpolitik weiterhin dominiert. Autorinnen und Autoren wie *Yasemin Soysal*, *Saskia Sassen*, *Heinz Kleger*, *Bryan Turner*, die entweder als Folge der Internationalisierung der Arbeitsmigration eine Tendenz der Durchsetzung inter- oder gar supranationalen universalistischen Rechts (*Sassen*) ausmachen oder bereits von einem internationalen „human right regime“ (*Soysal*) ausgehen, müssen sich insofern nach dem analytischen Gehalt ihrer Argumentation fragen lassen. Dies bedeutet keineswegs, daß die Angehörigkeitsbeziehungen – etwa wie zu Beginn des 20. Jahrhunderts – nur entlang des Modells der nationalen Staatsbürgerschaft begriffen werden müßten. Nicht nur die (je nach Einbürgerungspraxis der Staaten) Zunahme von Staatsbürgern mit zwei oder mehr Staatsbürgerschaften in den letzten Jahrzehnten oder die Kündigung des Europaratsabkommens zur Verringerung der Mehrstaatigkeit durch Deutschland zu Beginn des Jahres 2002 verdeutlichen den Prozeß der Flexibilisierung der

---

<sup>705</sup> Vgl. dazu: „Wir können nicht einfach den Lichtschalter umlegen.“ Interview mit dem bayerischen Innenminister Günther Beckstein, in: *Süddeutsche Zeitung* Nr. 14, 17. Januar 2002, S. 6. Vgl. ferner die Stellungnahme des bayerischen Staatsministeriums des Inneren vom 30. 10. 2001 (PM 489/01, erhalten am 30. 10. 2001 durch ([pm@stmi.bayern.de](mailto:pm@stmi.bayern.de)))

<sup>706</sup> Da aufgrund des umstrittenen Verfahrens im Bundesrat der Bundespräsident dieses Gesetzts noch nicht unterschrieben hat und wohl vor den Wahlen im September 2002 auch nicht unterschreiben wird, bleibt abzuwarten, ob in absehbarer Zeit ein Zuwanderungsgesetz, daß diese Bezeichnung zu Recht trägt, in Kraft treten wird.

Angehörigkeitsbeziehungen.<sup>707</sup> Auch die rechts- und wohlfahrtsstaatlichen Angehörigkeitsbeziehungen, die im sicheren Aufenthaltsstatus einerseits und am (ungefährdeten) Bezug von Transferleistungen andererseits abzulesen sind, verweisen auf die Transformation von Angehörigkeitsbeziehungen in den westlichen Demokratien, deren Kern weiterhin die Staatsbürgerschaft bildet. Deutlich wird die Persistenz der Staatsbürgerschaft dadurch, daß Ausländer aufgrund des Bezugs bestimmter Sozialleistungen ihren Aufenthaltsstatus verlieren können. Aber auch askriptive oder kulturelle Kriterien spielen hierbei eine Rolle, so daß die Staatsbürgerschaft – deutlicher in den europäischen Wohlfahrtsstaaten, aber auch in den USA und Australien – weiterhin als eine *nationale Staatsbürgerschaft* verstanden wird. Auch wenn das Konzept der Unionsbürgerschaft für Angehörige der Mitgliedsstaaten eine den Nationalstaat übergreifende Identifikation darstellt, bleibt Nationalstaatlichkeit gerade unter Bedingungen internationaler Migration und der Veränderung des Wohlfahrtsstaates eine Organisationsressource. *Nationale Staatsbürgerschaft bleibt gegenwärtig weiterhin trotz der Flexibilisierung der Angehörigkeitsbeziehungen der harte Kern*, auf den sich die nationalstaatlich verfaßten politischen Institutionen beziehen. Dies kann sich mit der Herausbildung einer echten europäischen Staatsbürgerschaft und einer europäischen Öffentlichkeit ändern – gegenwärtig dominiert jedoch die nationale Staatsbürgerschaft.<sup>708</sup> So kann das (durchaus erschreckende) Wahlergebnis für den Rechtsextremisten *Jean-Marie Le Pen* in Frankreich<sup>709</sup> - ein Land

---

<sup>707</sup> Vgl. dazu: Bayerisches Staatsministerium des Inneren, Pressestelle (pm@stmi.bayern.de ) vom 5.3.2002 sowie [http://www.stmi.bayern.de/presseinfo/pm\\_ausland.htm](http://www.stmi.bayern.de/presseinfo/pm_ausland.htm) vom 5.3.2002. Auch wenn die Bayerische Staatsregierung die Kündigung dieses Abkommens scharf kritisiert und der Bundesregierung vorwirft, daß sie „(alles) tut, um Mehrstaatigkeit zu fördern“ pm@stmi.bayern.de vom 5.3.2002, darf nicht außer Acht gelassen werden, daß aufgrund der Einbürgerung von Aussiedlern und Spätaussiedlern, die in der Regel ihre russische, ukrainische etc. Staatsangehörigkeit behalten, Mehrstaatigkeit bereits von der christlich-liberalen Bundesregierung gefördert wurde.

<sup>708</sup> Gegenwärtig ist die Gestalt einer europäischen Verfassung unklar. Auch wenn der Europäische Konvent mit Nichtregierungsorganisationen Überlegungen zur europäischen Staatsbürgerschaft und zu einer europäischen Zivilgesellschaft unternommen hat, bleibt abzuwarten, welchen Stellenwert europäischen Grundrechten zukommen wird. Vgl.: [www.eu-kommission.de/html/presse/pressemeldung.asp?meldung=3082](http://www.eu-kommission.de/html/presse/pressemeldung.asp?meldung=3082) (vom 27. April 2002). Inwieweit es aufgrund der Wahlerfolge rechtsextremer oder rechtspopulistischer Parteien zu einer Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit kommen kann, bleibt abzuwarten. Der Leiter des Zentrums für Europäische Integrationsforschung an der Universität Bonn (Peter Zervakis) sieht jedenfalls in der Auseinandersetzung mit rassistischen Themen durch demokratische und proeuropäische Akteure die Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit (vgl.: Ulrich, Stefan: „Stolpern über die eigenen Beine“, in: Süddeutsche Zeitung vom 8. Mai 2002).

<sup>709</sup> Vgl.: Hénard, Jaqueline: „Der unheimliche Aufstieg des Jean-Marie Le Pen“, in: Die Zeit vom 18. April 2002, S.2 . Le Pen gelang es in der Erstwahl um das Amt des Präsidenten (April 2002) mit 17% auf den zweiten Platz für die Stichwahl zu kommen, während der sozialistische Herausforderer von Jaques Chirac, Premierminister Lionel Jospin, lediglich den dritten Platz (16%) erreichte. Zwar siegte in der Stichwahl Chirac mit 82,21%, jedoch stimmten 17,79% (5,5 Millionen Franzosen) für Le Pen (vgl.: „Chirac baut für nächste Wahl vor. Neuer Premierminister Raffarin soll Frankreichs Rechte einen“, in: Frankfurter Rundschau vom 7. Mai 2002). Aber auch der Wahlerfolg des am 6. Mai 2002 ermordeten niederländischen Rechtspopulisten Pim Fortuyn in Rotterdam (34%) verdeutlichen, daß eine Revalorisierung des Mitgliedschaftskriteriums Folge der

dessen Staatsbürgerverständnis stets als Idealtypus eines republikanischen Staatsbürgermodells interpretiert wird -<sup>710</sup> dahingehend gedeutet werden, daß gerade unter Bedingungen veränderter Wohlfahrtsstaatlichkeit, Angehörigkeitsbeziehungen weiterhin national gedeutet werden. Aber auch die Rationierung von Sozialleistungen für Migranten in Dänemark sowie die Änderungen im niederländischen Asylrecht verweisen darauf,<sup>711</sup> daß sich die Transformation der europäischen Wohlfahrtsstaaten zu Wettbewerbsstaaten vor dem Hintergrund einer verschärften Unterscheidung in Mitglieder (Staatsbürger) einerseits und Nicht-Mitglieder (Ausländer) andererseits vollzieht, die wiederum das Mitgliedschaftskriterium revalorisiert. Mit der Aufwertung des Mitgliedschaftskriteriums treten wiederum die potentiell delegitimierenden Prozesse der Austeritätspolitik und der „Internationalisierung des Staates“ in den Hintergrund, so daß aufgrund des Rückgriffs auf *Homogenität als Regierungstechnik* die Transformation des Wohlfahrtsstaates vorangetrieben werden kann. Dies bedeutet nicht, daß der Wettbewerbsstaat kein sozialer Rechtsstaat mehr ist. Weiterhin wird es wohlfahrtsstaatliche und rechtsstaatliche Angehörigkeitsbeziehungen geben, die über den Kreis der Staatsbürger hinausgehen. Jedoch wird der Zusammenhang zwischen Inanspruchnahme von sozialen Rechten einerseits und ‚bürgerlichen‘ Rechten (im Sinne von Aufenthaltssicherheit, Familiennachzug) andererseits stärker betont, so daß durch Ausweisungen bzw. durch die Verweigerung der Verlängerung von Aufenthaltstiteln, Sozialleistungen gegenüber dieser Bevölkerungsgruppe stärker rationiert werden können, als gegenüber anderen. Darüber hinaus zeigt sich mit der Wandlung des keynesiansische Wohlfahrtsstaates zum Wettbewerbsstaat eine Änderung in der Politik gegenüber Arbeitsmigranten. In den frühen neunziger Jahren kam es in der Bundesrepublik zur Wiedereinführung des Rotationsmodells (zunächst mit den MOE – Staaten, mittlerweile mit Vertragsarbeitnehmern durch Subunternehmen aus der EU). Neu war jedoch, daß die Arbeitsmigranten in ihren Heimatländern angestellt und versichert waren, so daß sie weder in die bundesdeutschen Betriebe und Gewerkschaften sozialisiert wurden, noch Ansprüche an den deutschen Wohlfahrtsstaat stellen konnten. Mit der Verschärfung des Asylrechts zu Beginn der neunziger Jahre reagierte das politische System Deutschlands auf den erhöhten

---

Transformation des Wohlfahrtsstaates zu Wettbewerbsstaaten sein kann (vgl.: „Niederlande unter Schock“, in: Süddeutsche Zeitung vom 8. Mai 2002)

<sup>710</sup> Vgl.: Brubaker, Rogers: Immigration, Citizenship, and the Nation-State in France and Germany, in: Shafir, Gershon (Ed.): The Citizenship Debates. A Reader, University of Minnesota Press 1998, S.131 – 166.

<sup>711</sup> Vgl.: Gamillscheg, Hannes: „Ein Musterland der neuen Rechten. Dänemarks Premier Fogh Rasmussen findet Le Pen abscheulich, doch seine Regierungspolitik ist (fast) die gleiche“, in: Frankfurter Rundschau vom 26. April 2002, S. 6 sowie: „Fortuyn -Partei willAsylrecht verschärfen“, in: Süddeutsche Zeitung vom 10. September 2002, S. 7

Migrationsdruck, dem die europäischen Staaten seit dem Ende des Ost – West - Konflikts ausgesetzt sind. Zugleich wird eine verschärfte administrative Praxis deutlich, Ausländer – darunter auch EU - Ausländer – mit gebrochenen Erwerbsbiographien auszuweisen, während auf dem internationalen Arbeitsmarkt ‚hochqualifizierte‘ Migranten umworben werden. Mit der sog. Geen-Card-Regelung wurde diese Praxis schließlich umgesetzt. Allerdings muß hervorgehoben werden, daß diese Regelung nicht nur für IT – Spezialisten gilt, sondern potentiell für alle Berufsgruppen, bei denen mindestens ein regionaler Mangel herrscht.<sup>712</sup> Hierbei wird deutlich, daß die staatliche Ausweisungs- sowie Anwerbungspraxis mit den veränderten ökonomischen und arbeitsmarktpolitischen Rahmenbedingungen zusammenpaßt: Mit der Zunahme der Arbeitslosigkeit, die unter Migranten vor allem aufgrund verfehlter bildungs- und sozialpolitischer Arrangements deutlich höher als unter der deutschen Bevölkerung ist,<sup>713</sup> bleibt diese Gruppe überproportional auf wohlfahrtsstaatliche Leistungen angewiesen. Zugleich können sie aufgrund der Verzahnung des Aufenthaltsrechts mit (bestimmten) sozialen Rechten a) eher unter Druck gesetzt werden, bestimmte Arbeiten aufzunehmen, als arbeitslose Deutsche und b) nur dieser Gruppe kann aufgrund von Ausweisungen der Konsum von Transferleistungen gänzlich verweigert werden. Es ist Autoren wie *Hollifield, Joppke, Guiraudon etc.* zu verdanken, auf die Bedeutung des Rechts in liberaldemokratischen Staaten hingewiesen zu haben, um die Verbesserung von Migrantenrechten erklären zu können. Jedoch unterstellen diese Autoren dem Rechtssystem eine Autonomie, der jedoch in der auf die Bundesrepublik bezogenen Analyse – und wie das Beispiel Dänemark ebenfalls zeigt - nur begrenzt zuzustimmen ist.

Indem Begriffe wie „öffentliche Ordnung“ und „öffentliches Interesse“ aus der Perspektive der „inneren Sicherheit“ heraus interpretiert werden, haben es z.B. die ‚Weichmacher im Recht‘ (Vertrauensschutz, humanitäre Gründe, Verhältnismäßigkeit etc.) nicht nur grundsätzlich schwer. Gleichzeitig ist festzustellen, daß Exekutive und Judikative den Gebrauch dieser ‚Weichmacher‘ davon abhängig machen, wie das betreffende Politikfeld gedeutet wird. So konnte im Bereich des Ausländerrechts nachgewiesen werden, daß sich der von zivilgesellschaftlichen Akteuren mitgetragene juristische Diskurs und die

---

<sup>712</sup> Obwohl Bayern und Baden-Württemberg bezüglich der Zuwanderungspolitik einen restriktiven Kurs propagieren, forderten sie im Bundesrat erfolgreich für private Altenpflegekräfte (i.d.R. aus MOE – Staaten) die Einführung der Green-Card-Regelung (vgl.: „Haushaltshilfen können Green-Card bekommen“, in: Frankfurter Rundschau vom 2. Februar 2002, S. 2)

<sup>713</sup> Vgl. dazu die sog. PISA –Studie, die Begründung zum europäischen Qualifizierungsprogramm EQUAL sowie das im zweiten Kapitel erwähnte Beispiel der Arbeitsmarktpolitik gegenüber Migranten. Zur PISA – Studie: Deutsches PISA Konsortium (Hrsg.): PISA 2000. Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im Vergleich, Opladen 2001 sowie: „Konsequenzen aus PISA“, in: DGB Bildungswerk (Hrsg): Forum Migration Mai 2002, S. 2

Entscheidungspraxis der Justizbürokratie auseinander entwickelten. Die Abschottungstendenzen gegenüber der Zivilgesellschaft als Vermittlungssphäre verdeutlichen, daß der „Wettbewerbsstaat“ als hegemoniales Projekt zu verstehen ist, der die Teilsysteme Politik und Ökonomie gegenüber anders gelagerten gesellschaftlichen Interessen undurchlässiger werden läßt.<sup>714</sup> Hierbei muß darauf insistiert werden, daß eine ‚Autonomie des Rechts‘ entweder a) als etwas *keineswegs* Wünschenswertes zu verstehen ist, oder aber b) der Begriff der ‚Autonomie‘ näher erläutert werden muß.

a) Als keineswegs wünschenswert kann die Autonomie des Rechts verstanden werden, wenn hiermit lediglich eine *vordergründige* Entkoppelung fachgebundener juristischer Diskurse (Wirtschafts-, Steuerrecht etc.) gegenüber anders gelagerten sozialen oder politischen Interessen begriffen werden. Gerade im internationalen sowie im nationalen Wirtschaftsrecht hat sich im Gefolge der neoliberalen Globalisierung parallel zu der neoklassischen Wirtschaftswissenschaft eine neoklassische Jurisprudenz entwickelt. So der Wirtschaftswissenschaftler *Goodhart* zur Rechtswissenschaft:

„Economics has become an increasingly and unshamedly imperialist social science in recent decades. And you in the law provide one of our finest colonies.“<sup>715</sup>

Hiermit wird zum Ausdruck gebracht, daß sich Teile des juristischen Diskurses entlang hegemonialer wirtschaftspolitischer Diskurse und Entscheidungen orientieren – diese Praxis kann jedoch nicht als Autonomie begriffen werden, sondern ist als eine Heteronomie zu verstehen, hinter der sich eine neue Form politischer Herrschaft, die zugleich als „Entdifferenzierung durch Ökonomisierung“<sup>716</sup> beschrieben werden kann, verbirgt.

b) (Relative) Autonomie des Rechts kann nur verstanden werden vor dem Hintergrund der Funktion von Recht in modernen Gesellschaften. Neben der Tatsache, daß modernes Recht positives Recht ist, das i.d.R. durch ein gewähltes Parlament verabschiedet wird, ist für Recht die Trennung von Recht und Moral,<sup>717</sup> von Recht und Politik<sup>718</sup> sowie die lebensweltliche, bzw. zivilgesellschaftliche Verankerung durch eine liberale Öffentlichkeit konstitutiv. Diese

---

<sup>714</sup> Dies betrifft nicht nur das Ausländerrecht, sondern auch andere Rechtsbereiche; etwa den Umweltschutz. Vgl.: Michels, Ralf: Standortwettbewerb als Rechtsfigur. Die Entscheidung des OVG Hamburg zum Airbus A 380 im Lichte der Globalisierungsdebatte., in: Kritische Justiz (4) 2001, S. 458 – 465.

<sup>715</sup> Goodhart, Charles: Economics and the Law: Too Much One-Way Traffic?, in: Modern Law Review 69 (1) 1997, S. 1-22 (S. 17 f.)

<sup>716</sup> Felder, Michael: Die Transformation von Staatlichkeit. Europäisierung und Bürokratisierung in der Organisationsgesellschaft, Opladen 2001, S. 223

<sup>717</sup> Vgl. Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1993 (1992), S. 187 ff. (und passim)

<sup>718</sup> Vgl.: Ebd., S. 187 ff. (und passim)

Rückbindung an zivilgesellschaftliche Akteure ist für die Transformation von Recht wichtig. Denn:

„Die in liberalen Öffentlichkeiten eingebauten Rechte auf uneingeschränkte Inklusion und Gleichheit verhindern Ausschlußmechanismen (...) und begründen ein Potential der Selbsttransformation. Schon die universalistischen Diskurse der bürgerlichen Öffentlichkeit konnten sich (...) gegen eine Kritik von innen nicht immunisieren. An die Diskurse haben sich beispielsweise Arbeiterbewegung und Feminismus anschließen können, um die Strukturen zu zerbrechen, die sie zunächst als ‚das Andere‘ einer bürgerlichen Öffentlichkeit konstituiert hatten.“<sup>719</sup>

Im Bereich des Ausländerrechts aber auch in anderen Rechtsbereichen (z.B. Wirtschafts- vs. Umweltrecht) zeigt sich eine *relative Entdifferenzierung* des Verhältnisses von Recht und Politik bzw. Recht und Macht, die zugleich das Artikulationspotential der Zivilgesellschaft in diesen Politikfeldern unterhöhlt. Mit der Trennung von Recht und Politik sind zumindest formell zwei Sphären voneinander getrennt, die in *vormodernen* oder (modernen) *totalitären* Gesellschaften zusammengehören. So wird erst mit der Trennung in Recht einerseits und Politik andererseits, Recht zu einer Organisationsressource. Während beispielsweise die rechtlichen Privilegien in Feudalgesellschaften i.d.R. Ausdruck der faktischen Macht bestimmter gesellschaftlicher Gruppen sind, können faktisch schwache Gruppen in Gesellschaften, die zwischen Recht und Politik unterscheiden, durch Recht Sanktionspotential erlangen, über das sie faktisch (zunächst) nicht verfügen. Zwar ist auch der umgekehrte Weg denkbar und empirisch nachweisbar – daß nämlich organisationsfähigen Gruppen Rechte vorenthalten werden –, in demokratischen Rechtsstaaten ist er jedoch auf Dauer nicht durchzuhalten. Recht stellt in modernen Gesellschaften eine Organisationsressource dar, weil die politischen Systeme zwischen dem Rechtscode einerseits und dem Machtcode andererseits unterscheiden. Im Bewußtsein, daß das Recht eine Organisationsressource ist, ist das Ausländerrecht näher an der Macht – am exekutiven Spielraum – ausgestaltet worden, um dieser Gruppe möglichst wenig legale Sanktionsmöglichkeiten zu geben. Dies bedeutet nicht, daß die im modernen Recht eingebaute „Spannung zwischen Faktizität und Geltung“ (*Habermas*) verschwinden würde. In der routinemäßigen Bearbeitung durch die Justizbürokratie oder durch die Exekutive konnte aufgezeigt werden, daß die tradierten Begriffe des öffentlichen Rechts oftmals als ‚autoritäre Sollbruchstellen‘ fungieren, hinter denen sich ein Einzelfällen durchaus legitime kollektive Ziele verbergen können – routinemäßig setzen sich hingegen die interessengebundenen (partikularen) funktionalen Imperative des politisch - administrativen Systems durch. Weil Gerichte politikfeldspezifische

---

<sup>719</sup> Ebd., S. 452 f.

Aufmerksamkeitsmuster besitzen, ist ihre Rechtsprechung vom Politikfeld nicht zu trennen. Ist ein Politikfeld vor allem dadurch geprägt, daß bestimmte Inhalte dominieren – so das Ausländerrecht als „Gefahrenabwehrrecht“ – setzen sich Begriffe wie „öffentliche Ordnung“, „öffentliches Interesse“ oder „öffentliche Sicherheit“ zuungunsten anderer Rechtsfiguren (humanitäre Gründe etc.) eher durch. Darüber hinaus sind die Inhalte dieser Politikfelder von gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen abhängig, so daß gegenwärtig ‚harte Themen‘ wie „Wirtschaft“ und „innere Sicherheit“ den Hintergrund bilden, vor dem Politikfelder interpretiert werden.

Über den Bereich der Ausländerpolitik hinaus kann somit die These aufgestellt werden, daß die Dominanz der politikfeldspezifischen Wahrnehmung rechtlicher Probleme durch Gerichte Auswirkungen auf zahlreiche *Querschnittspolitiken* (Umweltschutz im Wirtschaftsrecht, gender-mainstreaming) haben kann: Gerade unter den Bedingungen verschärfter Standortkonkurrenz können sich so ‚harte Themen‘ (Wirtschafts- und Fiskalpolitik) zuungunsten anderer legitimer (und legaler) Interessen (z.B. Lärm- oder Umweltschutz) eher durchsetzen, wenn die Justizbürokratie als Teil des politischen Systems begriffen wird.<sup>720</sup>

Inwieweit der Prozeß der europäischen Integration zu einer europäischen Migrationspolitik führen wird, bleibt abzuwarten. So konnte nachgewiesen werden, daß nicht nur die Berücksichtigung internationalen Rechts durch deutsche Gerichte einen schweren Stand hat, sondern daß auch europäisches Recht sowie die Rechtsprechung des EuGH politikfeldspezifischen Vorbehalten unterliegt. Gerade die Implementation einzelner Entscheidungen des EuGH hebt hier die Dominanz der nationalstaatlichen Perspektive der Gerichte hervor. Dies verdeutlicht, daß der Prozeß der europäischen Integration auch eine Frage der Integration der gegenwärtig noch nationalstaatlich verstandenen Selbstreferentialität justizbürokratischer Entscheidungsprozesse ist. D.h.: nicht weil es sich vordergründig lediglich um unterschiedliche ‚Rechtskulturen‘ handeln würde, kann der europäische Integrationsprozeß auch von Gerichten konterkariert werden, sondern weil die Justizbürokratie im nationalstaatlichen Kontext eingebettet ist. Darüber hinaus konnte verdeutlicht werden, daß im Bereich des europäischen Asylrechts sowie bezüglich des Schengener Abkommens Verfahrensfragen dominieren. Auch wenn es sich gegenwärtig abzuzeichnen scheint, daß aufgrund einer geplanten *europäischen Richtlinie* europaeinheitliche Mindestnormen für Asylbewerber verabschiedet werden sollen, bleibt

---

<sup>720</sup> Michels, Ralf: Standortwettbewerb als Rechtsfigur. Die Entscheidung des OVG Hamburg zum Airbus A 380 im Lichte der Globalisierungsdebatte., in: Kritische Justiz (4) 2001, S. 458 – 465

festzuhalten, daß die Bundesrepublik gegenwärtig noch nicht zugestimmt hat.<sup>721</sup> Zwar muß hervorgehoben werden, daß gerade der EuGH Grundsatzurteile zur sozial- und fürsorgerechtlichen Behandlung von Unionsbürgern und von Drittstaaten entschieden hat. Jedoch gilt auch für den EuGH – die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts verdeutlichte dies –, daß die *Arbeitnehmerfreizügigkeit* den Kern der Mobilität von Unionsbürgern darstellt. Auch wenn der europarechtliche Diskurs zu Recht betont, daß die Inanspruchnahme von Sozialleistungen in einem Mitgliedsstaat – auch über einen längeren Zeitraum – dem Arbeitnehmerstatus nicht entgegensteht, besitzen selbst Unionsbürger, solange beispielsweise keine diesbezügliche europäische Verfassungsgrundlage vorhanden ist, auch innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union keine sozialen Rechte, die voll und ganz den jeweiligen sozialen Rechten für Staatsbürger entsprechen. Weil die Implementation von Gerichtsentscheidungen bereits im nationalen Kontext in bestimmten Bereichen obstruiert werden kann,<sup>722</sup> ist auch und gerade der EuGH von der Abnahmebereitschaft seiner Judikate durch die nationalen Regierungen und Gerichte abhängig. Lediglich die Europäische Kommission wäre hier als Partner in der Lage, auf die Einhaltung des Urteils zu insistieren – eine Kontrolle der Rechtsprechung der Untergerichte (VG/OVG) dürfte jedoch von der Kommission aufgrund des Arbeitsaufwandes kaum zu leisten sein. Zumal die Ausländerpolitik in den europäischen Mitgliedsstaaten (und nicht nur dort) ein zentrales Moment faktischer und symbolischer nationaler Steuerung der Migration darstellt, bleibt abzuwarten, ob unter Bedingungen der Einstimmigkeit, unterschiedlichster nationaler Rechtstraditionen und verschiedenster politischer Bindungen der Aufnahmeländer an einige Herkunftsländer der Migranten, in absehbarer Zeit eine europäische Migrationspolitik, die wirklich vergemeinschaftet ist, entstehen wird. Zwar hat auch hier die Europäische Kommission bezüglich der Sicherung der Außengrenzen einen neuen gemeinsamen Bestand an Rechtsvorschriften sowie die Schaffung eines Europäischen Grenzschutzkorps gefordert,<sup>723</sup> jedoch verdeutlicht dies, daß die Gemeinsamkeiten in der Sicherung der Außengrenzen liegen, um innerhalb der EU die Binnengrenzen durchlässiger

---

<sup>721</sup> Vgl.: „Einheitliche Mindestnorm für Asylbewerber geplant“, in: Frankfurter Rundschau vom 26. April 2002, S. 2

<sup>722</sup> Es ist z.B. fragwürdig, ob das bayerische Landesgesetz, daß beansprucht, das sog. ‚Kruzifix-Urteil‘ des BVerfG umzusetzen, dies auch wirklich tut. Vgl.: Lamprecht, Rolf: Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts. Beweissicherung und Bestandsaufnahme, Baden-Baden 1996, S. 49 ff.

<sup>723</sup> Vgl.: „Commission proposes integrated management of the EU’s external borders to secure the area of freedom, security and justice“, in: [www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p-a.../661](http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p-a.../661) vom 7. Mai 2002 (Pressemitteilung IP/02/661)

zu machen.<sup>724</sup> Für eine liberale europäische Migrationspolitik bestehen jedoch kaum Aussichten auf Verwirklichung: So soll es zwar EU - einheitliche Regelungen für den Familiennachzug von Drittstaaten geben, diese werden aber deutlich verschärft. Während minderjährige grundsätzlich im Rahmen des EU - Familiennachzugs einwandern dürfen, können die Mitgliedsstaaten weiterhin für über Zwölfjährige härtere Regelungen treffen.<sup>725</sup>

Gegenwärtig kann anhand des untersuchten Beispiels (Deutschland) aber auch anhand der restriktiveren Ausländerpolitik Dänemarks verdeutlicht werden, daß das nationale Migrationsregime auf die Transformation des Wohlfahrtsstaates zum Wettbewerbsstaat reagiert. Während vor dem Hintergrund des „Traums immerwährender Prosperität“ (*Lutz*) trotz der (kurzen) ökonomischen Krise 1966/67 in Deutschland von der Praxis der Ausweisung kaum Gebrauch gemacht wurde, da mit einem baldigen konjunkturellem Wachstum gerechnet wurde, veränderte sich diese Gewißheit spätestens im Verlauf der siebziger Jahre. Hier zeigte sich jedoch, daß sich parallel zu der sozio-ökonomischen Stabilitäts Erfahrung der sechziger und frühen siebziger Jahre ein juristischer Diskurs fundieren konnte, der die Verbesserung von Migrantenrechten forderte. Obwohl die Justizbürokratie sich diesem Diskurs nur vorsichtig öffnete, etablierte sich eine Entscheidungspraxis, die zur Verbesserung des rechtlichen Status von Migranten geführt hat. Trotz der Eigensinnigkeit, die der rechtlichen Funktionslogik inhärent ist, bleibt selbst die Rechtsprechung in liberaldemokratischen Staaten gegenüber funktionalen Aspekten des machtgestützten politischen Systems nicht indifferent. Vor dem Hintergrund der Zunahme der Arbeitslosigkeit und veränderter ökonomischer Rahmenbedingungen, veränderten sich auch die richterliche Entscheidungspraxis zuungunsten der Gruppe der Migranten. Daß die Ausweisungspraxis nunmehr ökonomisch nicht kontraproduktiv ist, wird zunächst an der hohen Arbeitslosigkeit deutlich. Während jedoch die Arbeitsmigranten der sog. Ersten Generation die Unternehmen i.d.R. Geld gekostet hatten (Anwerbepauschale) und erst langsam in den Betrieb integriert werden mußten, bestand gerade aufgrund der Annahme dauerhafter ökonomischer Prosperität keine Notwendigkeit, auf diese Arbeitskräfte durch Ausweisung zu verzichten. Niedrig qualifizierte Migranten gehen heutzutage jedoch – wenn sie nicht innerhalb des ‚ethnic business‘ beschäftigt sind - überproportional (abhängigen) Beschäftigungen nach, die in neotayloristische Arbeitsabläufe (Systemgastronomie,

---

<sup>724</sup> Vgl.: „Schröder und Chirac fordern strengere EU – Asylpolitik“, in: Süddeutsche Zeitung vom 29./30. Mai 2002, S. 2

<sup>725</sup> Vgl.: „EU Schwenkt auf Schilys Kurs ein. Härte bei Familiennachzug“, in: Frankfurter Rundschau vom 29./30. Mai 2002, S. 2

Reinigungsservice etc.) integriert sind.<sup>726</sup> Für diese Arbeitsabläufe sind die Anlernphasen jedoch kurz. Bezüglich der Anlernphasen gilt ähnliches für die Gruppe der höher qualifizierten Arbeitsmigranten (z.B. IT- Spezialisten). Vor dem Hintergrund unstabilerer konjunktureller Prognosen und kürzerer Anlernphasen (also Betriebsinvestitionen) macht es für Unternehmer Sinn, diese Arbeitskräfte in schlechten konjunkturellen Situationen zu entlassen, da der nationale und internationale Arbeitsmarkt im Falle einer Wachstumsphase erneut genügend Arbeitskräfte zur Verfügung stellt. Vor dem Hintergrund der hohen Arbeitslosigkeit sowie veränderter ökonomischer und betrieblicher Anforderungen an qualifizierte und niedrigqualifizierte Migranten ergibt die verschärfte administrative und judikative Praxis somit ebenfalls einen ‚Sinn‘.

Mit der Flexibilisierung der Arbeitsmigration wurde zunächst mit dem Rotationsmodell Anfang der neunziger Jahre begonnen. Weil dieses Modell ausschließlich auf den Bausektor bezogen ist und in bestimmten Branchen und Regionen Arbeitskräfte fehlten, wurde Anfang 2000 schließlich die „Green-Card“ verabschiedet. Auch ist gegenwärtig nicht abzusehen, ob das in einer verfassungsrechtlich problematischen Abstimmung verabschiedete Zuwanderungsgesetz, das im Juli 2002 vom Bundespräsidenten unterzeichnet wurde, aufgrund einer möglichen Klage der CDU/CSU – regierten Länder vor dem Bundesverfassungsgericht, zum 1. Januar 2003 Inkrafttreten wird. In diesem neuen Gesetz zeigt sich die am Wettbewerbsstaat orientierte Reformulierung der Zuwanderungspolitik, der es vor allem um den „Wettbewerb um die besten Köpfe“<sup>727</sup> und darum zu gehen scheint, daß „wir mehr Zuwanderer (brauchen), die uns nützen und weniger die uns ausnützen.“<sup>728</sup> Zwar sind gegenwärtig Überlegungen ‚vom Tisch‘, denen zufolge bei sog. Zuwanderungsquoten zugewanderte Arbeitsmigranten zuungunsten der Gruppe der Fluchtmigranten ‚verrechnet‘,<sup>729</sup> werden, jedoch wird das Ergebnis der Bundestagswahlen im September 2002 zeigen, inwieweit humanitäre Aspekte der Arbeits- und Fluchtmigration künftig zur Geltung kommen. Die soziale Realität, daß über 7 Millionen Menschen (i.d.R. dauerhaft) in Deutschland leben, die nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügen, macht die

---

<sup>726</sup> Vgl.: Kühne, Peter: Mehr als überfällig: Die Arbeitsmarktintegration der Flüchtlinge, in: Gewerkschaftliche Monatshefte (5) 2000, S. 279 - 305

<sup>727</sup> Vgl. dazu: Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.): Zuwanderung gestalten – Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001, S. 25 f.

<sup>728</sup> Dieses Zitat stammt vom bayerischen Innenminister Günther Beckstein. Vgl. dazu: Geis, Matthias (2000): „Wen wollen wir reinlassen? Plötzlich sind alle Parteien für Einwanderung – der Streit geht trotzdem weiter“, in: Die Zeit vom 6. Juli 2000, S. 4.

<sup>729</sup> Vgl. Ooyen, Robert Chr. van: Einwanderungsgesetz gegen Asylrecht? Normatives Plädoyer gegen den Vorschlag, Art. 16 a GG durch eine institutionelle Garantie zu ersetzen, in: Vorgänge (4) 2000, S. 93 - 99

Notwendigkeit der *politischen* und *sozialen* Inklusion dieser Bevölkerungsgruppe durch eine diese Realität anerkennende Politik mehr als deutlich.

# *Literaturverzeichnis*

## **Verzeichnis der Monographien und der Sammelbände (einschl. der Publikationen wissenschaftlicher Institute)**

*Abelshauser, Werner*: Wirtschaftsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland (1945 – 1980)  
Frankfurt/Main 1983

*Altvater, Elmar*: Sachzwang Weltmarkt. Verschuldungskrise, blockierte Industrialisierung,  
ökologische Gefährdung – der Fall Brasilien, Hamburg 1987

*Altvater, Elmar/ Mahnkopf, Birgit*: Grenzen der Globalisierung. Ökonomie, Ökologie und  
Politik in der Weltgesellschaft, Münster 1996

*Angenendt, Steffen*: Ausländerforschung in Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland.  
Gesellschaftliche Rahmenbedingungen und inhaltliche Entwicklung eines aktuellen  
Forschungsbereiches, Frankfurt/New York, 1992

*Auernheimer, Georg*: Einführung in die interkulturelle Erziehung, Darmstadt 1990

*Bäcker, Gerhard u.a.*: Sozialpolitik und soziale Lage in der Bundesrepublik Deutschland  
Band II, Köln 1989

*Bade, Klaus J./ Münz, Rainer*: Einführung: Migration und Integration – Herausforderungen  
für Deutschland, in: *Bade, Klaus J./ Münz, Rainer* (Hrsg.): Migrationsreport 2000. Fakten –  
Analysen – Zahlen, Frankfurt am Main/ New York 2000, S. 7 ff.

*Bartels, Romy/ Kraft, Andreas*: Die asylrechtliche Dimension des Schengener Abkommens,  
in: *Friedrich Heckmann/ Veronica Tomei* (Hrsg.): Freizügigkeit in Europa. Migrations-und  
europapolitische Aspekte des Schengen-Vertrages, Bonn 1996 S. 63 ff.

Becker, Bernd: Öffentliche Verwaltung. Lehrbuch für Wissenschaft und Praxis,  
Percha/Kempfenhausen 1989

*Becker, Friedrich/ Braasch, Dietrich*: Recht der ausländischen Arbeitnehmer. Eine  
systematische Darstellung, Neuwied/ Darmstadt 1980

*Bender, Kuno*: Zur Kritik des Ausländerrechts, Diss. jur., Gießen 1973

*Bischoff, Detlef/Teubner, Werner*: Zwischen Einbürgerung und Rückkehr. Ausländerpolitik und Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1991 (1990)

*Bischoff, Joachim*: Die Klassenstruktur der Bundesrepublik Deutschland. Ein Handbuch zum sozialen System der BRD, Hamburg 1980

*Boer, Monica den/ Wallace, William*: Justice and Home Affairs. Integration through Incrementalism?, in: *Wallace, Helen/ Wallace, William* (Ed.): Policy-Making in the European Union (Fourth Edition), Oxford University Press 2000 (New York), S. 493 ff.

*Bommes, Michael*: Von ‚Gastarbeitern zu Einwanderern: Arbeitsmigration in Niedersachsen, in: *Bade, Klaus J.* (Hrsg.): Fremde im Land: Zuwanderung und Eingliederung im Raum Niedersachsen seit dem Zweiten Weltkrieg, Osnabrück 1997, S. 249 ff.

*Bommes, Michael*: Migration und nationaler Wohlfahrtsstaat, Opladen 1999

*Borchert, Jens*: Die konservative Transformation des Wohlfahrtsstaates, Frankfurt am Main/ New York 1995

*Boyer, Robert*: The Eighties. The Search for Alternatives to Fordism, in: *Jessop, Bob et al.*: The Politics of Flexibility. Restructuring State and Industry in Britain, Germany and Scandinavia, Aldershot 1991, S. 106 ff.

*Boyer, Robert*: Neue Richtungen von Managementpraktiken und Arbeitsorganisation. Allgemeine Prinzipien und nationale Entwicklungspfade, in: *Demirovic, Alex u.a.* (Hrsg.): Hegemonie und Staat. Kapitalistische Regulation als Projekt und Prozeß, Münster 1992, S. 55 ff.

*Breuer, Stefan u.a.*: Club Theory, Migration and Welfare States, Bremen, ZeS-Arbeitspapier Nr. 15/1994

*Brinkmann, Gisbert*: Beendigung des Aufenthalts von EG-Bürgern, in: *Barwig, Klaus u.a.* (Hrsg.): Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 155 ff.

*Brubaker, Rogers*: Immigration, Citizenship, and the Nation-State in France and Germany, in: *Shafir, Gershon* (Ed.): The Citizenship Debates. A Reader, University of Minnesota Press 1998, S.131 ff.

*Bryde, Brun-Otto*: Der Kampf um die Definition von Art. 14 GG, in: *Blankenburg, Erhard/ Voigt, Rüdiger* (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 11, S. 384 ff.

*Buci-Glucksmann, Christine*: Gramsci und der Staat. Für eine materialistische Theorie der Philosophie, Köln 1981

*Budge, Ian et. al*: The new British Politics, Essex 1998

*Castels, Stephen/ Kosack, Godula*: Immigrant Workers and Class Structure in Western Europe, London 1973

*Castles, Stephen*: Weltweite Arbeitsmigration, Neorassismus und der Niedergang des Nationalstaats, in: *Bielefeld, Uli* (Hrsg.): Das Eigene und das Fremde. Neuer Rassismus in der Alten Welt?, Hamburg 1991, S. 129 ff.

*Demirovic, Alex*: NGO, Staat und Zivilgesellschaft, in: *Brand, Ulrich u.a.* (Hrsg.): Nichtregierungsorganisationen in der Transformation des Staates, Münster 2001

*Deutsch, Karl W.*: Nationenbildung, Nationalstaat, Integration, Düsseldorf 1972

*Deutsches PISA Konsortium* (Hrsg.): PISA 2000. Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im Vergleich, Opladen 2001

*Doehring, Karl*: Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. 1. Mitbericht von Professor Dr. Karl Doehring, in: Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. – 6. Oktober 1973, Heft 32, Berlin/ New York 1974, S. 7 ff.

*Döhler, Marian*: Gesundheitsreform als Ausstieg aus der klassischen Sozialversicherung?, in: *Riedmüller, Barbara/ Olk, Thomas* (Hrsg.): Grenzen des Sozialversicherungsstaates, Leviathan Sonderheft 17/ 1994, Opladen 1994, S. 146 ff.

*Dohse, Knut*: Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat. Genese und Funktion von staatlicher Ausländerpolitik und Ausländerrecht. Vom Kaiserreich bis zur Bundesrepublik Deutschland, Königstein/ Ts. 1980

*Eichenhofer, Eberhard*: Migration und Wohlfahrtsstaat in der Europäischen Union, in: *Bommes, Michael/ Halfmann, Jost* (Hrsg.): Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten, Osnabrück 1998, S. 283 ff.

*Engels, Friedrich/ Marx, Karl*: „Die heilige Familie“, in: MEW Band 2, Ost-Berlin 1970

*Esping-Andersen, Gösta*: The Three Worlds of Welfare Capitalism, Cambridge 1996 (1990)

*Esping-Andersen, Gösta*: Die drei Welten des Wohlfahrtskapitalismus. Zur Politischen Ökonomie des Wohlfahrtsstaates, in: *Lessenich, Stephan/ Ostner, Illona* (Hrsg.): Welten des

Wohlfahrtskapitalismus. Der Sozialstaat in vergleichender Perspektive, Frankfurt am Main/ New York 1998, S. 19 ff.

*Esser, Hartmut*: Die Mobilisierung ethnischer Konflikte, in: *Bade, Klaus J.* (Hrsg.): Migration, Ethnizität, Konflikt, Osnabrück 1996, S. 63 ff.

*Esser, Josef/ Hirsch, Joachim*: The Crisis of Fordism and the Dimension of a ‚Post-Fordist‘ Regional and Urban Structure, in: *Ash, Amin* (Hrsg.): Post-Fordism. A Reader, Oxford 1994, S. 77 ff.

*Ewers, Klaus/Lenz, Peter*: Die Ausländerbeschäftigung unter dem Druck von Wirtschaftskrise und Konsolidierungspolitik, in: *Projektgruppe Arbeitsmarktpolitik/Claus Offe* (Hrsg.): Opfer des Arbeitsmarktes. Zur Theorie der strukturellen Arbeitslosigkeit, Frankfurt a.M. 1977, S. 185 ff.

*Faist, Thomas*: Ein- und Ausgliederung von Immigranten in Arbeitsmärkten: Junge Türken in Deutschland und mexikanische Amerikaner in den USA, in: *Seifert, Wolfgang* (Hrsg.): Wie Migranten Leben. Lebensbedingungen und soziale Lage der ausländischen Bevölkerung in der Bundesrepublik, Forschungsbericht III 95 – 401. Dokumentation eines Workshops am WZB, 20 – 21. 01 95, März 1995, S.32 ff.

*Felder, Michael*: Die Transformation von Staatlichkeit. Europäisierung und Bürokratisierung in der Organisationsgesellschaft, Opladen 2001

*Foerster, Viktor*: Rechtliche Grundlagen des Schengener Abkommens, in: *Friedrich Heckmann/ Veronica Tomei* (Hrsg.): Freizügigkeit in Europa. Migrations-und europapolitische Aspekte des Schengen-Vertrages, Bonn 1996 S. 19 ff.

*Frank, Susanne*: Staatsräson, Moral und Interesse. Die Diskussion um die ‚Multikulturelle Gesellschaft‘ 1980 – 1993, Freiburg im Breisgau 1995

*Gawron, Thomas/ Rogowski, Ralf*: Implementation von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen - Die intergerichtliche Kommunikation, in: *Blankenburg, Erhard/ Voigt, Rüdiger* (Hrsg.): Implementation von Gerichtsentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 11, S. 352 ff.

*Gawron, Thomas/ Rogowski, Ralf*: Zur Implementation von Gerichtsurteilen, in: *Hartwich, Hans-Hermann* (Hrsg.): Gesellschaftliche Probleme als Anstoß und Folge von Politik. Wissenschaftlicher Kongreß der DVPW 4.-7. Oktober 1982 in der Freien Universität Berlin. Tagungsbericht, Opladen 1983, S. 357 ff.

*Gouldner, Alvin W.*: Reciprocity and Autonomy in Functional Theory, in: Gross, Llewelly (Hrsg.): Symposium on Sociological Theory, New York 1959

*Grawert, Rolf*: Staat und Staatsangehörigkeitsrecht. Verfassungsgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Staatsangehörigkeit, Berlin 1973

*Grunow, Dieter/ Köppe, Olaf*: Qualität und Quantität in der Entwicklung sozialer Dienste in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Boessenecker, Karl-Heinz u.a.* (Hrsg.): Sozialpolitik und Sozialmanagement, Band 1. Privatisierung im Sozialsektor. Rahmenbedingungen, Verlaufsformen und Probleme der Ausgliederung sozialer Dienste, Münster 2000, S. 39 ff.

*Grunow, Dieter*: Kommunale Leistungsverwaltung: Bürgernähe und Effizienz, in: *Roth, Roland/ Wollmann, Hellmut* (Hrsg.): Kommunalpolitik. Politisches Handeln in den Gemeinden, Opladen 1994, S. 362 ff.

*Guiraudon, Virginie*: Citizenship Rights for Non-Citizens: France, Germany and the Netherlands, in: Joppke, Christian: Challenge to the Nation-State. Immigration in Western Europe and the United States, Oxford/ New York 1998, S. 272 ff.

*Guiraudon, Virginie*: The Marshallian Trptych Re-Ordered. The Role of Courts and Bureaucracies in Furthering Migrant Social Rights, EU-Working Paper EUF No.99/1, European University Institute Badia Fiesolana 1999

*Gutmann, Rolf*: Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger. Ihre Entdeckung und ihr Inhalt, Baden-Baden 1996

*Habermas, Jürgen/ Luhmann, Niklas*: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? – Was leistet die Systemforschung ?, Frankfurt am Main 1971

*Habermas, Jürgen*: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, Frankfurt am Main 1973

*Habermas, Jürgen*: Rekonstruktion des Historischen Materialismus, Frankfurt am Main 1990 (1976)

*Habermas, Jürgen*: Theorie des kommunikativen Handelns. Band 2, Frankfurt am Main 1995 (1981)

*Habermas, Jürgen*: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main, 1993 (1992)

*Hänlein, Andreas*: Sozialrechtliche Probleme türkischer Staatsangehöriger in Deutschland. Materialien und Berichte des Zentrums für Türkeistudien, Münster – Hamburg – London 200

*Hans Böckler Stiftung* (Hrsg.): Arbeitspapier 43 – Zukunft der Arbeit (Oktober 2001)

*Hardt, Michael/ Negri, Antonio:* Empire. Die neue Weltordnung, Frankfurt am Main/New York 2002

*Heckmann, Friedrich:* Die Bundesrepublik: Ein Einwanderungsland? Zur Soziologie der Gastarbeiterbevölkerung als Einwanderungsminorität, Stuttgart 1981

*Heinrich, Herbert:* Einwanderung und Begrenzung des Ausländerzuzugs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Fürst, Walther u.a. (Hrsg.): Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin/ New York 1987, S. 981 ff.

*Heinze, Rolf u.a.:* Vom Wohlfahrtsstaat zum Wettbewerbsstaat. Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik in den 90er Jahre, Opladen 1999

*Hentschel, Volker:* Die Sozialpolitik in der Weimarer Republik, in: *Bracher/Funke/Jacobsen* (Hrsg.): Die Weimarer Republik 1918-1933, Bonn 1998, S. 197 ff.

*Herbert, Ulrich:* Geschichte der Ausländerbeschäftigung in Deutschland 1880 bis 1980. Saisonarbeiter und Gastarbeiter, Berlin/Bonn 1986

*Hippler, Jochen:* Die neue Weltordnung, Hamburg 1991

*Hirsch, Joachim/ Roth, Roland:* Das neue Gesicht des Kapitalismus. Vom Fordismus zum Postfordismus, Hamburg 1986

*Hirsch, Joachim:* Der nationale Wettbewerbsstaat. Staat, Demokratie und Politik im globalen Kapitalismus, Berlin 1996 (1995)

*Hirsch, Joachim:* Vom Sicherheitsstaat zum nationalen Wettbewerbsstaat, Berlin 1998

*Hochhut, Martin:* Relativitätstheorie des Öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2000

*Höfling-Semnar, Bettina:* Flucht und deutsche Asylpolitik. Von der Krise des Asylrechts zur Perfektionierung der Zugangsverhinderung, Münster 1995

*Hollifield, James F.:* Immigrants, Markets and States, Camebridge/Mass. 1992

*Huber, Bertold/ Unger, Klaus:* Politische und rechtliche Determinanten der Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Hoffmann-Nowotny, Hans-Joachim/ Hondrich, Karl-Otto* (Hrsg.): Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz, S. 124 ff.

*Huber, Bertold:* Aktuelle Unzulänglichkeiten des Einbürgerungsrechts vor dem Hintergrund von Migrationsprozessen, in: *Barwig, Klaus u.a.* (Hrsg.): Aufenthalt – Niederlassung –

Einbürgerung. Stufen rechtlicher Integration. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1986, S.167 ff.

*Ireland, Patrick R.:* Zuwanderung, Freizügigkeit und soziale Integration: Eine gespaltene Politische Antwort, in: *Leibfried, Stephan/ Pierson, Paul* (Hrsg.): Standort Europa. Europäische Sozialpolitik, Frankfurt a. Main 1998, S. 281 ff.

*Isensee, Josef:* Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. 2. Mitbericht von Professor Dr. Josef Isensee, in: Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom 3. – 6. Oktober 1973, Heft 32, Berlin/ New York 1974, S. 49 ff.

*Jachtenfuchs, Markus/ Kohler – Koch, Beate:* Regieren im dynamischen Mehrebenensystem: in: Dies. (Hrsg.): Europäische Integration, Opladen 1996

*Jellinek, Walter:* Die Bundesverweisung, in: Festschrift für Carl Bilfinger zum 75. Geburtstag, Hamburg 1954, S. 109 ff.

*Jessop, Bob:* Politik in der Ära Thatcher: Die defekte Wirtschaft und der schwache Staat, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Staatsaufgaben, Frankfurt a.M. 1996 (Baden-Baden 1994), S. 353 ff.

*Jessop, Bob:* Veränderte Staatlichkeit. Veränderungen von Staatlichkeit und Staatsprojekten, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Staatsaufgaben, Frankfurt a.M. 1996 (Baden-Baden 1994), S. 43 ff.

*Joppke, Christian:* Why Liberal States Accept Unwanted Immigration, in: World Politics, 1998, S. 266 – 293

*Kanein, Werner/ Renner, Günter:* Deutsches Ausländerrecht, München 1993

*Kaufmann, Erich:* Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus, Berlin 1964

*Kemper, Gerd-Heinrich:* Die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen Sozialhilfebezugs, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S.147 ff.

*Kimminich, Otto:* Grundsätzliche Fragen der Entwicklung des Asylrechts, in: *Köfner, Gottfried/ Nicolaus, Peter* (Hrsg.): Probleme des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Dokumentation einer wissenschaftlichen Konferenz, Mainz/ München 1983, S. 15 ff.

*Kleger, Heinz* (Hrsg.): Transnationale Staatsbürgerschaft, Frankfurt am Main/New York 1997

*Köfner, Gottfried/ Nicolaus, Peter:* Grundlagen des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Band 1, Mainz/ München 1986

*Kotalakidis, Nikolaos:* Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen, Baden-Baden 2000

*Krauß, Axel:* Ausländer- und Asylrecht. Systematische Darstellung mit Skizzen, Beispielen und Dokumenten, Stuttgart/ München/ Hannover 1997

*Kulawik, Teresa:* Jenseits des – androzentrischen – Wohlfahrtsstaates? Theorien und Entwicklungen im internationalen Vergleich, in: *Kreisky, Eva/ Sauer, Birgit:* Geschlechterverhältnisse im Kontext politischer Transformation. PVS Sonderheft 28/ 1997, Opladen 1998, S. 293 ff.

*Lamprecht, Rolf:* Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts. Beweissicherung und Bestandsaufnahme, Baden-Baden 1996

*Leggewie, Claus:* Integration und Segregation, in: *Bade, Klaus J./ Münz, Rainer (Hrsg.):* Migrationsreport 2000, Frankfurt/ New York 2000, S. 85 ff.

*Lessenich, Stephan:* De-Kommodifizierung als Verteilungsproblem, in: *Lessenich, Stephan/ Ostner, Illona (Hrsg.):* Welten des Wohlfahrtskapitalismus. Der Sozialstaat in vergleichender Perspektive, Frankfurt am Main/ New York 1998, S. 91 ff.

*Leuninger, Herbert:* Länderbericht Deutschland: Vom Rechtssubjekt zum Objekt des Staates. Das neue Asylrecht als Entrechtung des Flüchtlings, in: *Basso-Sekretariat (Hrsg.):* Festung Europa auf der Anklagebank. Dokumentation des Basso-Tribunals zum Asylrecht in Europa, Münster 1995, S. 74 ff.

*Lipps, Maren Bettina:* Niederlassungsrecht und Unionsbürgerschaft für Drittstaater in der Europäischen Union? Eine vergleichende Studie zur Aufenthaltsverfestigung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, Baden-Baden 1999

*Luhmann, Niklas:* Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, in: *Lautmann, Rüdiger u.a. (Hrsg.):* Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band I: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Bielefeld 1970, S. 175 ff.

*Luhmann, Niklas:* Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1969

*Luhmann, Niklas:* Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995 (1993)

*Lutz, Burkhard:* Der kurze Traum immerwährender Prosperität, Frankfurt am Main/ New York 1984

- MacIntyre, Alistaire*: Der Verlust der Tugend. Zur moralischen Krise der Gegenwart, Frankfurt am Main/ New York 1987
- Marshall, Thomas H.*: Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates, Frankfurt am Main/ New York 1992
- Marx, Karl*: Zur Judenfrage, in: Marx, Karl: Die Frühschriften. Von 1837 bis zum Manifest der kommunistischen Partei 1848, Stuttgart 1971
- Marx, Karl*: Das Kapital Band 1 (MEW 23), Ost-Berlin 1986 (1962)
- Massing, Otwin*: Recht als Korrelat der Macht? Überlegungen zu Status und Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Schäfer, Gert/ Nedelmann, Carl*: Der CDU – Staat. Studien zur Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik, München 1967, S. 123 ff.
- Mayer, Thomas*: Familienformen im Wandel, in: *Geißler, Rainer* (Hrsg.): Die Sozialstruktur Deutschlands, Opladen 1996, S. 306 ff.
- Meier-Braun, Karl-Heinz*: Zur Ausländerpolitik des Bundes und der Länder, insbesondere Baden-Württembergs, Mainz/München 1988
- Müller, Ingo*: Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, München 1989
- Meis, Norbert*: Aspekte struktureller und differentieller Mobilität von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland. Materialien zur Bevölkerungswissenschaft, Heft 78, Wiesbaden 1993 (Hrsg.: *Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung*)
- Müller-Jentsch, Walther* (Hrsg.): *Voswinkel, Lücking, Bode*: Schriftenreihe industrielle Beziehungen Band 10. Im Schatten des Fordismus. Industrielle Beziehungen in der Bauwirtschaft und im Gastgewerbe Deutschlands und Frankreich, München und Mering 1996
- Münch, Ursula*: Asylpolitik in der Bundesrepublik Deutschland. Entwicklung und Alternativen, Opladen 1992
- Münz, Rainer/ Ulrich, Ralf E.*: Migration und zukünftige Bevölkerungsentwicklung in Deutschland, in: *Bade, Klaus J./ Münz, Rainer* (Hrsg.): Migrationsreport 2000. Fakten – Analysen – Perspektiven, Frankfurt am Main 2000, S. 23 ff.
- Münz/Seifert/Ulrich* (Hrsg.): Zuwanderung nach Deutschland. Strukturen, Wirkungen, Perspektiven, Frankfurt am Main /New York 1997, S. 37
- Nahamowitz, Peter*: Staatsinterventionismus und Recht. Steuerungsprobleme im organisierten Kapitalismus, Baden-Baden 1998

*Noiriel, Gérard*: Die Tyrannei des Nationalen. Sozialgeschichte des Asylrechts in Europa, Lüneburg 1994

*Nuscheler, Franz/ Rheims, Birgit*: Migration und Sicherheit: Realitäten und Halluzinationen, in: *Pries, Ludger* (Hrsg.): Transnationale Migration. Soziale Welt Sonderband 12, Baden-Baden 1997, S. 317 ff.

*Oertzen, Peter von*: Karl Marx (1818 – 1883). Recht und freie Assoziation der Individuen, in: *Kritische Justiz* (Hrsg.): Streitbare Juristen . Eine andere Tradition, Baden-Baden 1988, S. 59 ff.

*Offe, Claus*: Die Aufgabe von staatlichen Aufgaben: ‚Thatcherismus‘ und die populistische Kritik der Staatstätigkeit, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Staatsaufgaben, Frankfurt am Main 1996 (Baden-Baden 1994), S. 317 ff.

*Offe, Claus*: Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, Frankfurt am Main 1973

*Parsons, Talcott*: Das System moderner Gesellschaften, Weinheim/München 1985 (1971)

*Perels, Joachim*: Der Gleichheitssatz zwischen Hierarchie und Demokratie, in: Ders. (Hrsg.): Grundrechte als Fundament der Demokratie, Frankfurt a.M. 1979, S. 69 ff.

*Puskeppeleit, Jürgen/ Thränhardt, Dietrich*: Vom betreuten Ausländer zum gleichberechtigten Bürger. Perspektiven der Beratung und Sozialarbeit, der Selbsthilfe und Artikulation und der Organisation und Integration der eingewanderten Ausländer aus den Anwerbestaaten in der Bundesrepublik Deutschland, Freiburg im Breisgau 1990

*Rauscher, Hans Dieter*: Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht – Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung zur Einbürgerung, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Aufenthalt – Niederlassung – Einbürgerung. Stufen rechtlicher Integration. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1986, S.129 ff.

*Renner, Günter*: Politik und Justiz im Ausländerrecht, in: Fürst, Walther u.a. (Hrsg.): Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 1, Berlin/ New York 1987, S. 1003 ff.

*Renner, Günter*: Asylrecht – Verheißung ohne Wert? Eine Einführung, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S.11 ff.

*Renner, Günter*: Ausländerrecht in Deutschland. Einreise und Aufenthalt, München 1998

*Rieger, Günter*: Einwanderung und Gerechtigkeit. Mitgliedschaftspolitiken auf dem Prüfstand amerikanischer Gerechtigkeitstheorien der Gegenwart, Opladen 1998

*Rittstieg, Helmut*: Wanderungspolitik als Gesellschaftspolitik, in: *Cropley, Arthur u.a.* (Hrsg.): Probleme der Zuwanderung Band I, Göttingen, Stuttgart, 1994, S. 133 ff.

*Rittstieg, Helmut*: Die Beendigung des Aufenthaltes in Deutschland und das Ausländergesetz 1990. Regelungen des Ausländergesetzes 1990 – ein Überblick, in: *Barwig, Klaus u.a.* (Hrsg.): Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 39 ff.

*Röhrich, Wilfried*: Einleitung: Fragen der Eingliederung und der „Belange“ der Bundesrepublik Deutschland, in: *Röhrich, Wilfried* (Hrsg.): Vom Gastarbeiter zum Bürger. Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1982, S. 9 f.

*Röseler, Sybille*: Sozialleistungen für Flüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Barwig, Klaus u.a.* (Hrsg.): Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, S. 279 ff.

*Rothgang, Heinz*: Die Einführung der Pflegeversicherung – ist das Sozialversicherungsprinzip am Ende?, in: *Riedmüller, Barbara/ Olk, Thomas* (Hrsg.): Grenzen des Sozialversicherungsstaates, Leviathan Sonderheft 17/ 1994, Opladen 1994, S.164 ff.

*Royle, Tony*: Working for McDonald's in Europe. The Unequal Struggle? London 2000

*Rüter Christian F.*: Grenzenlos glücklich(er)?, in: *Jescheck, Hans-Heinrich/ Vogler, Theo* (Hrsg.): Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, Berlin/ New York 1989, S. 855 ff.

*Santel, Bernhard/ Weber, Albrecht*: Zwischen Ausländer- und Einwanderungspolitik: Migrations- und Ausländerrecht in Deutschland, in: *Bade, Klaus J./ Münz Rainer* (Hrsg.): Migrationsreport 2000, Frankfurt/ New York 2000, S. 109 ff.

*Sassen, Saskia*: The de facto Transnationalizing of Immigration Policy, in: *Joppke, Christian*: Challenge to the Nation-State. Immigration in Western Europe and the United States, Oxford University Press 1998, S. 49 ff.

*Sassen, Saskia*: The Mobility of Labour and Capital. A Study in International Investment and Labour Flow, New York 1988

*Scharmer, Eckart*: Der Gesetzgeber als Akteur bei der Implementation von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, in: *Blankenburg/Voigt* (Hrsg.): Implementation von

Gerichtssentscheidungen. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 11, Opladen 1987, S. 308 ff.

*Schlikker, Michael*: Diskriminierung von Ausländern im Bereich der sozialen Sicherheit mit rechtlichen Mitteln – zugleich Anmerkungen zum Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, in: Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.): Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden-Baden 1994, S. 531 ff.

*Schmidtke, Oliver*: Illiberal policies in liberal societies. Some remarks on Hollifield's thesis of the immigration dilemma in liberal societies, in: *Schulte, Axel/ Thränhardt, Dietrich* (Hrsg.): International Migration and Liberal Democracies. Internationale Migration und freiheitliche Demokratien. Jahrbuch Migration/ Yearbook Migration 1999/2000, Münster 1999, S 87 ff.

*Schmitt, Carl*: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Berlin 1991 (1923)

*Schüler, Erhard*: Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde, erörtert anhand der Verwaltungspraxis in Berlin, Berlin 1974

*Seifert, Jürgen*: Der unterschiedliche Gebrauch des Begriffs ‚Bourgeois‘ bei Marx, in: Recht, Justiz, Kritik. Festschrift für Richard Schmid, Baden-Baden 1985, S. 451 ff.

*Seifert, Wolfgang*: Geschlossene Grenzen – offene Gesellschaften? Migrations- und Integrationsprozesse in westlichen Industrienationen, Frankfurt am Main/New York 2000

*Sengenberger, Werner*: Einführung: Die Segmentation des Arbeitsmarktes als politisches und wissenschaftliches Problem, in: Ders. (Hrsg.): Der gespaltene Arbeitsmarkt, Frankfurt am Main/ New York, 1978

*Sennett, Richard*: Der flexible Mensch. Die Kultur des neuen Kapitalismus, Berlin 1998

*Sieveking, Klaus*: Zur Novellierung des Asylbewerberleistungsgesetzes. Statusminderung und Strukturveränderung des Sozialhilferechts durch Leistungsreduktion, in: Barwig, Klaus (u.a.): Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1996, S.295 ff.

*Soysal, Yasemin Nuhoglu*: Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe, Chicago/London 1994

- Stichweh, Rudolf*: Migration, nationale Wohlfahrtsstaaten und Weltgesellschaft, in: Bommers, Michael/ Halfmann, Jost (Hrsg.): Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten, Osnabrück 1998, S.49 ff.
- Taylor, Charles*: Das Unbehagen an der Moderne, Frankfurt a. M. 1995
- Teubner, Gunther*: Recht als autopoietisches System, Frankfurt am Main 1989,
- Thränhardt, Dietrich*: Internationale Migration und freiheitliche Demokratien. Eine Einleitung, in: *Schulte, Axel/ Thränhardt, Dietrich* (Hrsg.): International Migration and liberal Democracies. Internationale Migration und freiheitliche Demokratien. Jahrbuch Migration 1999/2000, Münster/Hamburg/London 1999, S. 5 ff.
- Tilly, Charles*: Reflections on the History of European State-Making, in: Tilly, Charles (Ed.): The Formation of National States in Western Europe, Princeton, S.3 ff.
- Titmuss, Richard*: Essays on the Welfare State, London 1958
- Treibel, Annette*: Migration in modernen Gesellschaften. Soziale Folgen von Einwanderung, Gastarbeit und Flucht, Weinheim und München 1999 (1990)
- Turner, Bryan S.*: Citizenship and Capitalism. The Debate Over Reformism, London 1986
- Turner, Bryan S.*: Outline of the Theory of Human Rights, in: Ders. (Ed.): Citizenship and Social Theory, London 1993, S. 162 ff.
- Velling, Johannes*: Die Arbeitserlaubnis als Instrument der Arbeitsmarktpolitik zur Steuerung internationaler Zuwanderung auf dem Arbeitsmarkt, in: Discussion Paper No. 95 –16, ZWE – Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH 1995
- Wagner, Harry u.a.*(Hrsg.): Recht und Rat. Handbuch zur Sozialen Arbeit mit MigrantInnen, Freiburg im Breisgau 1996
- Wagner, Peter*: Soziologie der Moderne, Frankfurt am Main/ New York 1995
- Walzer, Michael*: Sphären der Gerechtigkeit. Ein Plädoyer für Pluralität und Gleichheit, Frankfurt am Main./ New York 1992
- Weber, Max*: Politik als Beruf, in: Ders.: Gesammelte Politische Schriften, 7. Taschenbuchausgabe, Tübingen 1988
- Weber, Max*: Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1980
- Wessels, Wolfgang*: Die Öffnung des Staates. Modelle und Wirklichkeit grenzüberschreitender Verwaltungspraxis 1965 – 1995, Opladen 2000

*Zentrum für Türkeistudien* (Hrsg.): Ältere Migranten in Deutschland, ZfT – Aktuell Nr. 76, August 1999

**Quellen aus wissenschaftlichen Zeitschriften/Beilagen, Quellen  
wissenschaftlicher Artikel aus dem Internet sowie Publikationen  
gesellschaftlicher Organisationen**

*Altvater, Elmar*: Die Arbeitsgesellschaft vor den Herausforderungen von Geld und Natur, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zu „Das Parlament“, 7. April 1995, S. 21 – 26

*Bahaba, Jaqueline*: Belonging in Europe: citizenship and post-national rights, in: International Social Science Journal (ISSJ) 159/ 1999 – UNESCO 1999, S. 11 – 23 ([www.unesco.org/issj](http://www.unesco.org/issj))

*Blankenburg, Erhard u.a.*: Zur Analyse und Theorie der Implementation von Gerichtsentscheidungen, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) (7) 1986, S. 274 - 285

*Bolsinger, Eckard*: Autonomie des Rechts? Niklas Luhmanns soziologischer Rechtspositivismus – Eine kritische Rekonstruktion, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS) (1) 2001, S. 3 – 29

*Bommes, Michael*: Migration und Ethnizität im nationalen Sozialstaat, in: Zeitschrift für Soziologie (5) 1994, S. 364 –377

*Bonacich, Edna*: A Theory of Ethnic Antagonism. The Split Labour Market, in: American Sociological Review Vol. 37, October 1972, S. 547 - 559

*Bös, Mathias*: Ethnisierung des Rechts? Staatsbürgerschaft in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und den USA, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (KZfSS) (4)1993, S. 619 – 643

*Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)* (Hrsg.): Informationen zur Ausländerbeschäftigung (IzA) Hrsg.: Köln 1974, Nr. 5-6

*Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)* (Hrsg.): „Das Ausländerproblem. Die Grundauffassung der Arbeitgeber“, Köln 1983

- Candeias, Mario*: Restrukturierung der räumlichen Organisation des Staates, in: *Das Argument* (3) 2000, S. 355 - 373
- Castells, Manuel*: Immigrant Workers and Class Struggle in Advanced Capitalism. The Western Experience, in: *Politics and Society* (1) 1975, S. 33 - 66
- Cerny, Philip G.*: Paradoxes of the Competition State: The Dynamics of Political Globalization, in: *Government and Opposition*, Volume 32 (2) 1997, S. 251 - 274
- Cox, Robert W.*: Civil Society at The Turn of the Millenium: Prospects for an Alternative World Order. In: *Review of International Studies*, Nr. 25, 1999, S. 3 – 28
- Deutschmann, Christoph*: Die Gesellschaftskritik der Industriesoziologie – ein Anachronismus ?, in: *Leviathan* (1) 2001, S. 58 - 69
- „Zahlenwerk“, in: *DGB Bildungswerk* (Hrsg.), Forum Migration vom Mai 2001, S. 1
- „Gemeinsames Asylverfahren“, in: *DGB Bildungswerk* (Hrsg.): Forum Migration vom April 2001, S. 2
- „Konsequenzen aus PISA“, in: *DGB Bildungswerk* (Hrsg.): Forum Migration vom Mai 2002, S. 2
- DGB Referat Migration* (Hrsg.): Migration und prekäre Beschäftigung. Tagungsdokumentation, 1999
- Dohse, Knut/ Groth, Klaus*: Ausländerverdrängung. Zur Verschärfung des Ausländerrechts, in: *Kritische Justiz* (3) 1983, S. 231 - 249
- Dohse, Knut*: Ökonomische Krise und Ausländerrecht, in: *Kritische Justiz* (3) 1976, S. 233 – 257
- Dolde, Klaus- Peter*: Zur staatsrechtlichen Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Beteiligung von Ausländern am politischen Willensbildungsprozeß, in: *DÖV* (11/12) 1973, S. 370 – 376
- Duncan, Grant/ Worrall, Jill*: Die Folgen neoliberaler Politik für die Soziale Arbeit in Neuseeland, in: *Widersprüche*, Heft 77, September 2000, S. 29 – 44
- Esser, Hartmut*: Ethnische Differenzierung und moderne Gesellschaft, in: *Zeitschrift für Soziologie* (3) 1988 , S. 235 - 250

*Faist, Thomas*: Migration in transnationalen Arbeitsmärkten. Zur Kollektivierung und Fragmentierung sozialer Rechte in Europa Teil 1 und Teil 2, in: Zeitschrift für Sozialreform (ZfS) (1) 199 , S. 36 – 47 (Teil 1) und (2) 1995, S. 108 – 122 (Teil 2)

*Favell, Adrian*: The Europeanisation of immigration politics, in: European Integration online Papers (EioP) Vol. 2 (1998) No. 10; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-010a.htm> (vom 15. März 2000)

*Felder, Michael*: Vom „muddeling through“ zurück zum „eisernen Käfig“? Aktuelle Strategien der Verwaltungsmodernisierung, in: „Z.“ Nr. 34, 1998, S. 91 – 109

*Fischer, Hans Georg*: Zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes/EWG, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR ) (1) 1991, S. 3 – 15

*Franz, Fritz*: Alternativentwurf ‘70 zum Ausländergesetz ‘65, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) (2) 1970, 29 - 33

*Franz, Fritz*: Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Ausländerrechts, in: (ZAR) (1) 1990, S. 3 - 9

*Freeman, Gary*: Migration and the Political Economy of the Welfare State, in: The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences (AAPSS) No. 485, May 1986, S. 51 – 63

*Freeman, Gary*: Modes of Immigration Politics in Liberals Democratic States, in: International Migration (4) 1995, 881 – 902

*Geissler, Birgit*: Netz oder Sieb? Generationenkonflikt und Geschlechterkonflikt in der aktuellen Krise des Sozialstaats, in: (1) 1997, S. 1 – 14

Goodhart, Charles: Economics and the Law: Too Much One-Way Traffic?, in: Modern Law Review 60 (1) 1997, S. 1- 22

*Grunow, Dieter*: Verbetriebswirtschaftlichung der lokalen Politik? Neue Steuerungsmodell in der Kommunalverwaltung, in: Forum Wissenschaft (4) 1995, S. 15 – 18

*Gutmann, Rolf*: Schranken des Aufenthaltsrechts nach dem Assoziationsratsbeschuß Nr. 1/80, in: ZAR (2) 1996, S. 70 –77

*Habermas, Jürgen*: Law and Morality, in: The Tanner Lectures on Human Values Vol. VIII, Salt Lake City 1988, S, 217 – 280

*Hailbronner, Kay*: Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsabkommen EWG/ Türkei, in: Europarecht (EuR ) (1) 1984, S. 54 - 83

*Hans, Ralf*: Eine Wiederkehr des ‚Leviathan‘? Starker Staat und neue Sicherheitsgesellschaft, in: Kritische Justiz (2) 1999, S. 231 – 253

*Henkelmann, Walter*: Kampf der Arbeitslosigkeit. 100.000 italienische Arbeiter nach Deutschland?, in: Die Quelle Nr. 1, S. 38 – 39, Köln 1956

*Heyder, Udo*: Zum Gesetz über das Ausländerzentralregister, in: ZAR (4) 1994, S. 153 – 157

*Hirsch, Joachim*: Die Internationalisierung des Staates, in: Das Argument (3) 2000, S. 325 – 354

*Huber, Bertold*: Zur neuen Konzeption des Ausländer- und Arbeitserlaubnisrechts, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (5) 1977, S. 112 - 114

*Jackson, Robert H/ Rosberg, Carl G.*: Why Africa’s Weak States Persist: The Empirical and the Juridical Statehood, in: World Politics, October 1982, S. 1 - 24

*Jessop, Bob*: (Un)Logik der Globalisierung. Der Staat und die Reartikulation des ökonomischen Raumes, in: Das Argument (3) 2000, S.341 – 354

*Jessop, Bob*: Towards a Schumpeterian Workfare State? Preliminary remarks on post-Fordism Political Economy, in: Studies in Political Economy, 40, 1993, S. 7 – 39

*Joppke, Christian*: Why Liberal States Accept Unwanted Immigration, in: World Politics, January 1998, S. 266 – 293

*Köppe, Olaf*: Neoliberale Steuerrechtslehre und Bundesverfassungsgericht, in: Kritische Justiz (1) 1999, S. 15 - 31

*Kugelmann, Dieter*: Spielräume und Chancen einer europäischen Einwanderungspolitik, in: ZAR (6) 1998, S. 243 – 250

*Kühne, Peter*: Mehr als überfällig: Die Arbeitsmarktintegration der Flüchtlinge, in: Gewerkschaftliche Monatshefte (5) 2000, S. 279 - 305

*Kunkel, Peter-Christian*: § 76 Ausländergesetz – ein Spitzelparagraph?, in: ZAR (2) 1991, S. 71 – 78.

*Leibfried, Stefan*: Wohlfahrtsstaatliche Perspektiven der Europäischen Union. Auf dem Wege zu positiver Souveränitätsverflechtung?, in Kritische Justiz (3) 1994, S. 263 - 283

*Lessenich, Stephan*: Wohlfahrtsstaatliche Regulierung und Strukturierung von Lebensläufen. Zur Selektivität sozialpolitischer Intervention, in: Soziale Welt (1) 1995, S. 51 – 69

*Löper, Friedrich*: Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, in: ZAR (1) 2000, S. 16 – 24

*Materialien und Berichte*, in: Zeitschrift für Sozialreform (2) 1967, S. 112

*Meyer- Hentschel, G*: Das Bundesverwaltungsgericht als Koordinator der öffentlichen Verwaltung, in: DÖV (16) 1978, S. 596 - 601

*Michaels, Ralf*: Standortwettbewerb als Rechtsfigur. Die Entscheidung des OVG Hamburg zum Airbus A 380 im Lichte der Globalisierungsdebatte, in: Kritische Justiz (4) 2001, S. 458 – 465.

*Mitteilungen – 53. Deutscher Juristentag*: Der Tagungsverlauf, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) (46) 1980, S. 2505 – 2515

*Muetzelfeldt, Michael*: Profession und Neues Management in den Sozialen Diensten. Die Auswirkungen der Organisationsreform auf die Klienten, in: Widersprüche, Heft 77, September 2000, S. 45 – 62

*Nugent, Neil*: The Leadership Capacity of the European Commission, in: Journal of European Public Policy (4) 1995, S. 603 - 623

*Ooyen, Robert Chr. van*: Einwanderungsgesetz gegen Asylrecht? Normatives Plädoyer gegen den Vorschlag, Art. 16 a GG durch eine institutionelle Garantie zu ersetzen, in: Vorgänge (4) 2000, S. 93 - 99

*Pitzcker, Jost*: Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum vorläufigen Rechtsschutz im Ausländerrecht, in: Juristenzeitung (14), 1975, S. 435 – 439

*Pollern, Hans-Ingo von*: Die Entwicklung der Asylbewerberzahlen im Jahre 1992, in: ZAR (1) 1993, S. 26-33

*Putzhammer, Heinz*: Von einem modernen Zuwanderungsrecht noch weit entfernt, in: DGB Bildungswerk (Hrsg.): Forum Migration, Dezember 2001, S. 4

*Santel, Bernhard/Hunger, Uwe*: Gespaltener Sozialstaat, gespaltener Arbeitsmarkt. Die Etablierung postwohlfahrtsstaatlicher Einwanderungspolitiken in Deutschland und den Vereinigten Staaten, in: Soziale Welt (4) 1997, S. 379 – 396

*Schmahl, Stefanie*: Die Vergemeinschaftung der Asyl- und Flüchtlingspolitik, in: ZAR (1) 2001, S. 3 – 11

*Sieveking, Klaus*: Der arbeits- und sozialrechtliche Status von Drittstaatsangehörigen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: ZAR (5) 1998, S. 201 – 209

„Soziale Zustände: Deutsche und fremde Arbeitskräfte am Erweiterungsbau des Kaiser-Wilhelm-Kanals“, in: Soziale Praxis 34/20 1910/11, S. 1058 - 1059

*Starie, Peter*: Globalisation, the State and European Economic Integration, in: Journal of European Area Studies Vol. 7, (1) 1999, S. 39 – 53.

*Stolleis, M./ Schlamelcher, G.*: Zur Verfassungsmäßigkeit des § 120 BSHG, in: Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (NDV) 1985

*Streeck, Wolfgang*: Competitive Solidarity: Rethinking the European Model, in: MPIfG Working Paper 99/8, September 1999, in: [http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu...working\\_papers/wp99-8/wp99-8.html](http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu...working_papers/wp99-8/wp99-8.html) (vom 8.1.2001)

*Thränhardt, Dietrich*: Die Ursprünge von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in der Konkurrenzdemokratie. Ein Vergleich der Entwicklung in England, Frankreich und Deutschland, in: Leviathan (3)1993, S. 337 – 357

*Ucarer, Emek M.*: From the Sidelines to Center Stage: Sidekick No More? The european Commission in Justice and Home Affairs, in: European Integration online Papers (EioP) Vol. 5 (2001) No. 5; <http://eiop.o.at/eiop/texte/2001-005a.htm> (vom 18.Mai 2001)

*Wacker, Ali/ Paul, Gerhard*: Der Zumutbarkeitsbegriff des Arbeitsförderungsgesetzes oder ein Lehrstück der Widersprüche von Reformen im Sozialstaat, in: Kritische Justiz (4) 1975, S. 339 – 356

„Unternehmerische Sozialpolitik. Die Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände berichtet“, in: Der Arbeitgeber, 15.12. 1955, S. 878

*Weidenbörner, Wilhelm*: Aktionsprogramm zur Ausländerbeschäftigung, in: Bundesarbeitsblatt, Nr. 7/8 1973, S. 350 - 354

*Weißmann, Günter*: Grundsätze des Ausländerpolizeirechts in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Die Polizei (8) 1960, S. 299 – 306

*Wieczorek-Zeul, Heidemarie*: Migration und Globalisierung – ein Bündnis der Vernünftigen organisieren, in: DGB Bildungswerk (Hrsg.): Forum Migration Mai 2002, S. 4

*Wobbe, Theresa*: Soziologie der Staatsbürgerschaft. Vom Gehorsam zur Loyalität, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis (2) 1997, S. 205 - 225

*Wollenschläger, Michael/ Schraml, Alexander*: Zum Recht der Ausweisung im neuen Ausländergesetz, in: ZAR (2) 1992, S. 66 – 73

*Zilian, Hans-Georg:* „Aktivierung und workfare“ Arbeitsmarktpolitische Herrschaftsinstrumente in der flexibilisierten Wirtschaft, in: PROKLA (4) 2000, S. 567 – 584

*Zimmermann, Andreas:* Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) (5) 1998, S. 450 – 456

*Zühlke-Robinet, Klaus:* Arbeitsmarktpolitik für Ausländerinnen und Ausländer in Hamburg – dargestellt am Beispiel der Eintritte ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Fortbildungs- und Umschulungsmaßnahmen, in: Zeitschrift für Sozialreform (2) 1994, S. 375 – 397

*Zuleeg, Manfred:* Zur staatsrechtlichen Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. Menschen zweiter Klasse?, in: DÖV (11/12) 1973, S. 361 – 370

*Zuleeg, Manfred:* Öffentliche Interessen gegen Familiennachzug – Anmerkungen zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Mai 1987, in: DÖV (14) 1988, S. 587 – 595

*Zuleeg, Manfred:* Das Urteil Taflan-Met des Europäischen Gerichtshofs, in: ZAR (4)1997, S. 170 - 173

### **Artikel/ Interviews aus Tages- und Wochenzeitungen**

*Beckstein, Günther:* „Wir können nicht einfach den Lichtschalter umlegen.“ Interview mit dem bayerischen Innenminister Günther Beckstein, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 14, 17. Januar 2002, S. 6.

*Gamillscheg, Hannes:* „Ein Musterland der neuen Rechten. Dänemarks Premier Fogh Rasmussen findet Le Pen abscheulich, doch seine Regierungspolitik ist (fast) die gleiche“, in: Frankfurter Rundschau vom 26. April 2002, S. 2

*Gaserow, Vera:* „Doppelpass ins Leere. Die Vorlage der Regierung, Kindern zwei Staatsbürgerschaften zu ermöglichen, kommt bei den Adressaten kaum an“, in: Frankfurter Rundschau vom 22. November 2000, S. 3

*Gaserow, Vera:* „Asylbeauftragter sorgt für Unmut. Schilys Weisung kaum befolgt“, in: Frankfurter Rundschau vom 25. Januar 2001, S. 4

*Gaserow, Vera:* „Justizressort rügt Schilys Pläne. Massive Bedenken gegen Gesetze zur inneren Sicherheit/ Kritik auch von der SPD“, in: Frankfurter Rundschau vom 20. Oktober 2001, S. 1

*Gaserow, Vera:* „Unter Hochdruck nichts zu tun. Das Asylbundesamt bereitet sich insgeheim auf das Zuwanderungsgesetz vor, das noch viele Hürden nehmen muss“, in: Frankfurter Rundschau vom 3. Mai 2002, S. 3

*Grassmann, Philip:* Unions-Länder klagen gegen Zuwanderungsgesetz, in: Süddeutsche Zeitung vom 16. Juli 2002, S. 5

*Geis, Matthias:* „Wen wollen wir reinlassen? Plötzlich sind alle Parteien für Einwanderung – der Streit geht trotzdem weiter“, in: Die Zeit vom 6. Juli 2000, S. 4.

*Guha, Anton-Andreas:* „Berlin soll Blockade gegen EU-Asylpolitik aufgeben. Wohlfahrtsverbände und Pro Asyl werben für Richtlinienentwurf der Brüsseler Kommission“, in: Frankfurter Rundschau vom 28. März 2001, S. 5

*Hénard, Jaqueline:* „Der unheimliche Aufstieg des Jean-Marie Le Pen“, in: Die Zeit vom 18. April 2002, S.2

*Kauffmann, Heiko:* „Alle Kinder haben Rechte. Vom Umgang mit der deutschen Politik mit einer UN-Konvention“, in: Frankfurter Rundschau vom 5. April 2001, S. 9

*Kreiner, Paul:* „London fängt Roma in Prag ab – diskriminierend ist das angeblich nicht“, in: Frankfurter Rundschau vom 4. August 2001, S. 1

*Neitzel, Andrea:* „Untauglich gegen Terroristen. Datenschützer warnt vor Einschränkung der Bürgerrechte“, in: Frankfurter Rundschau vom 15. 9 2001, S. 6

*Oberndörfer, Dieter:* „Was ist eigentlich ein integrierter Deutscher. Zur Debatte über die „Leitkultur“, die Gewährung von Asyl und Zuwanderung sowie die Integration von Ausländern“, in: Frankfurter Rundschau vom 24. Oktober 2000, S. 7

*Rau, Johannes:* „ZEIT-Gespräch mit Bundespräsident Johannes Rau über den Streit um die ‚deutsche Leitkultur‘, über Asylrecht und Einwanderung und Integration“, in: DIE ZEIT Nr.48 vom 23. November 2000, S. 4

*Riebell, Yvonne:* „Huren begrüßen neues Gesetz. Prostitutionsrecht bald in Kraft/ Ende der Doppelmoral“, in: Frankfurter Rundschau vom 20. Oktober 2001, S. 4

*Rüssmann, Ursula:* „Einheimisch, vom Arbeitsmarkt ausgesperrt. Migrationsexperten fordern deutlich verbesserte Job - Perspektiven für Flüchtlinge und lange hier lebende Zuwanderer“, in: Frankfurter Rundschau vom 1. Juni 2001, S. 7

*Staud, Toralf:* „Prinzip Schrotflinte. Der Staat geht maßlos gegen Globalisierungskritiker vor“, in: Die Zeit vom 6. September 2001, S. 1

*Ulrich, Stefan:* „Stolpern über die eigenen Beine“, in: Süddeutsche Zeitung vom 8. Mai 2002

*Winter, Martin:* „Amnesty erhebt schwere Vorwürfe gegen künftige Asylpolitik der EU. Menschenrechtsorganisation sieht in den Vorhaben der Union ein Versagen beim geplanten Schutz der Flüchtlinge“, in: Frankfurter Rundschau vom 26. September 2001, S. 6

## **Zeitungsmeldungen und Berichte von Tages- und Wochenzeitungen**

„Chirac baut für nächste Wahl vor. Neuer Premierminister Raffarin soll Frankreichs Rechte einengen“, in: Frankfurter Rundschau vom 7. Mai 2002, S. 1

„Dänemark verschärft Ausländerrecht“, in: Süddeutsche Zeitung vom 18. Januar 2002, S. 8

„Einheitliche Mindestnorm für Asylbewerber geplant“, in: Frankfurter Rundschau vom 26. April 2002, S. 2

„Empörung über Australiens harte Haltung wächst“, in: Frankfurter Rundschau vom 31. August 2001, S.2

„EU Schwenkt auf Schilys Kurs ein. Härte bei Familiennachzug“, in: Frankfurter Rundschau vom 29./30. Mai 2002, S. 2

„Fasbender nennt „Blue Card“-Regelung inhuman“, in: Frankfurter Rundschau vom 17. Juli 2000, S. 19

„Fortuyn - Partei willAsylrecht verschärfen“, in: Süddeutsche Zeitung vom 10. September 2002, S. 7

„Gut, aber nicht gut genug. Die Greencard – Lösung hat sich aus Sicht der IT – Unternehmen bewährt, müsste aber dringend ausgeweitet werden“, in: Süddeutsche Zeitung vom 6./7. April 2002, S. V1/17

„Haushaltshilfen können Green-Card bekommen“, in: Frankfurter Rundschau vom 2. Februar 2002, S. 2

„Kanzler will Arbeitsmarkt weiter für Ausländer öffnen“, in: Frankfurter Rundschau vom 22. November 2000, S. 11

„Kein Fest für Schengen. Vom Nordkap bis Sizilien ohne Paß: Aber die fallenden Grenze nähren in Skandinavien nur wieder die EU-Skepsis“, in: Frankfurter Rundschau vom 24. März 2001, S. 3

„Koch will Nationalbewußtsein von Kindern stärken“, in: Der Tagesspiegel vom 9. September 2001, S. 7

„Landkreis fingiert Daten. Ziel: Abschiebung ermöglichen“, in: Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 31. Juli 2000, S. 16

Mehr Rechte für Nicht-EU-Bürger“, in: Frankfurter Rundschau vom 4. Juni 2002, S.7

„Schily senkt Nachzugsalter“, in: Frankfurter Rundschau vom 4. August 2001, S. 6

„Schröder und Chirac fordern strengere EU – Asylpolitik“, in: Süddeutsche Zeitung vom 29./30. Mai 2002, S. 2

„Worte der Woche“, in: DIE ZEIT Nr.48 vom 23. November 2000, S. 2

## **Gerichtsentscheidungen**

### **Entscheidungen des EuGH**

EuGHE 1986, Rechtssache 139/85

EuGHE 1991, Rechtssache C-292/89

### **Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts**

BVerfGE 22, 49

BVerfGE 35, 382

BVerfGE 49, 168

BVerfGE 49, 168

BVerfGE 69, 220

BVerfGE 76, 1

BVerfGE 80, 315

BVerfGE 89, 155

BVerfGE 93, 248 II

BVerfGE 94, 49 II

BVerfGE 94, 115 II

### **Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit**

BVerwGE 3, 235

BVerwGE 9, 83

BVerwGE 36, 45

BVerwGE 38, 90

BVerwGE 4, 300

BVerwGE 55, 82

BVerwGE 59, 73

BVerwGE 65, 188

BVerwGE 66, 29

BVerwGE 69, 289

BVerwGE 70, 124

BVerwGE 91, 327

BVerwGE 92, 169

BVerwGE 94, 35

BVerwGE v. 29. 8. 1972 , in: DÖV (11/12) 1973, S. 414 (IB 51.72)

BVerwGE vom 7. Februar 1973, in: DÖV (11/12) 1973, S. 414 – 415 (IB 87.72)

OVG Nordrhein – Westfalen vom 19.Juni 1990, in: NDV 1991, S. 99

VGH Baden-Württemberg vom 6.5.1991 – 1S 2084/ 90, in: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAuslR) 1991, 221

VG Düsseldorf vom 23. Dezember 1981 (AZ 18 K 12685/80)

VG Stuttgart, Urteil vom 5. Januar 2001 (Az. 7 K 2292/00)

VG Oldenburg vom 9. Dezember 1999 (Az. 11 B 4204/99)

## **Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit**

BSGE 43, 153

BSG Urteil vom 16. Oktober 1986, 12 RK 13/ 86 (BSGE, 60, 262)

BSGE 63, 47

BSGE vom 27. September 1990, 4 Reg. 27/89 (BSGE 67, 238)

BSG Urteil vom 28. Juli 1992 – 5 RJ24/ 91-, zitiert in: Sammlungen von Entscheidungen aus dem Sozialrecht (7) 1993, S. 577 – 581 (BSGE 71, 78)

BSGE vom 12. April 2000 – B 14 KG3 3/99, zitiert nach: NVwZ – Beilage I (1) 2001, S. 14 (BSGE 86, 115)

SG Gießen, abgedruckt in : Kritische Justiz (3) 1976, S. 306 – 311

SG Berlin vom 18.2.1999 S 77 AL 4246/97

## **Pressemitteilungen/Drucksachen europäischer und deutscher Behörden (einschl. elektronischer Quellen)**

### **Europäische Union/EG**

Amtsblatt der EG C 326/205

KOM (2000) 624 (Mitteilungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament)

KOM (2000) 757

KOM (2000) 853

Pressemitteilung der EU - Kommission vom 11. 7. 2000 (IP/00/747)

Pressemitteilung der EU – Kommission vom 7.5. 2002 (IP/02/661)

[www.eu-kommission.de/html/presse/pressemeldung.asp?meldung=3082](http://www.eu-kommission.de/html/presse/pressemeldung.asp?meldung=3082) (vom 27. April 2002)

### **Bundesrepublik Deutschland**

*Bayerisches Staatsministerium des Inneren*, Pressestelle ([pm@stmi.bayern.de](mailto:pm@stmi.bayern.de) vom 18. 10. 2001) sowie [http://ww.stmi.bayern.de/presseinfo/pm\\_ausland.htm](http://ww.stmi.bayern.de/presseinfo/pm_ausland.htm) vom 18. 10. 2001

*Bayerisches Staatsministerium des Inneren*, Pressestelle ([pm@stmi.bayern.de](mailto:pm@stmi.bayern.de) vom 30. 10. 2001) sowie [http://ww.stmi.bayern.de/presseinfo/pm\\_ausland.htm](http://ww.stmi.bayern.de/presseinfo/pm_ausland.htm) vom 30.10. 2001

*Bayerisches Staatsministerium des Inneren*, Pressestelle ([pm@stmi.bayern.de](mailto:pm@stmi.bayern.de) vom 5.3.2002) sowie [http://ww.stmi.bayern.de/presseinfo/pm\\_ausland.htm](http://ww.stmi.bayern.de/presseinfo/pm_ausland.htm) vom 5.3.2002

*Bundesanstalt für Arbeit* (Hrsg.): Ausländische Arbeitnehmer – Erfahrungsbericht 1972/73, Nürnberg (Juli) 1974

*Bundesministerium für Arbeit- und Sozialordnung* (Hrsg.): Lebenslagen in Deutschland. Der erste Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, 2001

*Landtag von Baden-Württemberg* – 12. Wahlperiode, Drucksache 12/2723

*Stellungnahme des Bundesrates* BT IV/868, Anlage NR. 6 d, vgl.: BT IV/3013, Schriftlicher Bericht des Ausschuß für Inneres

*Unabhängige Kommission „Zuwanderung“* (Hrsg.): Zuwanderung gestalten - Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ vom 4. Juli 2001

[www.bma.de/esf/initiativen.asp](http://www.bma.de/esf/initiativen.asp) (10. Oktober 2001)

[www.bmi.bund.de/Anlage8477](http://www.bmi.bund.de/Anlage8477) (vom 28. September 2001)

[www.bmi.bund.de/dokumente/Artikel/ix-68797.htm](http://www.bmi.bund.de/dokumente/Artikel/ix-68797.htm) (vom 14. Mai 2002)

[www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/daten/infos/htm) (13. Mai 2002)

[www.destatis.de/cgi-bin/printview.pl](http://www.destatis.de/cgi-bin/printview.pl) (Statistisches Bundesamt vom 13. Mai 2002)

[www.EQUAL-D.de](http://www.EQUAL-D.de) (10. Oktober 2001)

### **Weitere verwendete elektronische Quellen**

[www.asyl.net/Magazin/1\\_2\\_2001a.htm](http://www.asyl.net/Magazin/1_2_2001a.htm) (vom 27. März 2001)

[www.diakonie.de/publikationen/stellungnahmen/index.htm](http://www.diakonie.de/publikationen/stellungnahmen/index.htm) (vom 15. Oktober 2001)

## Sonstige Quellen

- EU – Interview- Dt. Städtetag, Berlin vom 24.4.2001 (S. 18, Transskriptionszeilen 705 – 711). Mit Genehmigung des Forschungsprojekts „Bürokratisierung durch Europäisierung?“ am Rhein-Ruhr-Institut für Sozialforschung und Politikberatung e.V.
- Gedächtnisprotokoll des Vortrags von *Hans-Peter Kemper* (MdB/ SPD) am 22.11.2000 in Mülheim an der Ruhr.
- Kopien mehrerer Bescheide über die Nichtverlängerung der EG/EU – Aufenthaltsgenehmigungen durch baden-württembergische Ausländerbehörden (erhalten durch Unterstützung des Caritasverbandes für den Landkreis Waldshut).
- Schreiben des Italienisches Konsulat in Freiburg vom 29. 11. 2000 an den Autor.
- Telefonisches Interview mit Rechtsanwalt *Axel Voss* (Bonn) vom 30.Oktober 2000.

## Verzeichnis der Abbildungen

<i>Abbildung 1: Entwicklung der ausländischen Wohnbevölkerung</i> .....	55
<i>Abbildung 2: Arbeitslose Ausländer 1980 - 2000</i> .....	57
<i>Abbildung 3: Migrantengruppen nach ihren häufigsten Herkunftsregionen im Jahr 2000</i> .....	58
<i>Abbildung 4: Einbürgerungen in Deutschland</i> .....	60

## Verzeichnis der Tabellen

<i>Tabelle 1: Aufenthaltstitel 1982 - 1998</i> .....	59
<i>Tabelle 2: Erklärungsansätze der Inklusion und Exklusion von Migranten in nationalen Wohlfahrtsstaaten ...</i>	118
<i>Tabelle 3: Veränderte Qualifikationsprofile und veränderte Anforderungen an Arbeitsmigranten</i> .....	230