

**Abschrift**

Professor Dr. Ernst Gottfried Mahrenholz  
Vize-Präsident des BVerfG i.R.

30625 Hannover  
Müdener Weg 45  
Tel.: 0163-4273526

17.02.2012

An den  
Niedersächsischen Landtag  
z.Hd. des Herrn Präsidenten des Landtages  
Hinrich-Wilhelm-Kopf-Platz 1  
30159 Hannover

### **Petition gem. Art. 17 GG**

Die Petition hat in erster Linie die Verordnung über die Härtefallkommission in Niedersachsen nach dem Aufenthaltsgesetz zum Gegenstand, erlassen aufgrund des § 23a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) des Bundes. Die Petition verfolgt das Ziel, der Menschlichkeit in Niedersachsen und der Einzelfallgerechtigkeit den gebührenden Raum zu verschaffen. Zu diesem Zweck stellt die Petition darauf ab, im Wege einer umfassenden Erörterung aller im Niedersächsischen Landtag, in der Härtefallkommission und in der Öffentlichkeit diskutierten Aspekte dieses Problems – auch der Gesichtspunkte die hier nicht thematisiert sind, aber in den Erörterungen des Landtages bzw. seiner Ausschüsse hervortreten werden – ein möglichst hohes Maß an

**Übereinstimmung zwischen den Fraktionen herzustellen und diese der Landesregierung zur Berücksichtigung zu empfehlen.** Einbezogen sind weitere Punkte, die mit der Tätigkeit der Härtefallkommission und den Entscheidungen des Ministeriums im Zusammenhang stehen, aber in der genannten Verordnung nicht thematisiert sind.

## I.

In zunehmendem Maße nimmt die niedersächsische Öffentlichkeit, und zum Teil darüber hinaus, an den Vorgängen der Abschiebungen Anteil, die sich in Niedersachsen zugetragen haben. Das haben der Fall *Nguyen* vom Dezember 2011, jüngst die Fälle Gazale Salame, bundesweit kommentiert, und Cobans gezeigt; das haben aber auch schon frühere Abschiebungsvorgänge deutlich hervortreten lassen. Ist das Thema Abschiebung aber eine Sache der Öffentlichkeit und insbesondere der berichterstattenden und kommentierenden Medien geworden, so ist sie als ein Thema staatlichen Handelns auch ein solches des Landtages. In dieser Funktion ist der Landtag eine Einheit. Wenn auch die Oppositionsfraktionen Einzelfälle im Landtag zur Sprache bringen, die ihrer Meinung nach ein Unrecht sind, so tragen die Regierungsfaktionen auf der anderen Seite die Verantwortung für die Bildung der niedersächsischen Landesregierung und damit tragen sie auch eine Mitverantwortung für das Regierungshandeln selbst. In diese den Landtag umfassende Verantwortung fällt die Aufgabe, sich ein Urteil über die Maßstäbe zu bilden, die das Verhalten der Landesregierung und insbesondere des Ressortministers bestimmen.

Die Petition hat Respekt vor der Aufgabenstellung des Innenministers, über die Abschiebungen jeweils zu entscheiden, weil er damit die menschlich und rechtlich schwierigste Aufgabe einer Landesregierung zu lösen hat. Er hat in jedem einzelnen Fall die undispensierbare und legitimierende Grundnorm der Verfassung zu beachten:

*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG).*

Es geht mithin nicht nur um die *Achtung* des Staates vor der Würde jedes Einzelnen sondern es geht gerade auf dem heiklen Gebiet der Abschiebung um den *Schutz*, den *alle staatliche Gewalt* der Würde der einzelnen Person schuldet. Diese Achtung und dieser Schutz sind kein "Abwägungsgut" gegenüber gegenläufigen Gesichtspunkten, die für die Abschiebung einer

Person sprechen (wie dies aber fälschlicherweise schon einmal in einer Landtagsdebatte zum Ausdruck kam). Menschenwürdigkeit ist bis in die einzelne Maßnahme hinein, die allein legitimierende Grundlage jeden staatlichen Handelns. Nur wenn jede Einzelmaßnahme vor dem Forum der Menschenwürde einer betroffenen Person Bestand hat, können die weiteren Überlegungen auf rationaler Ebene folgen.

## II.

§ 23a AufenthG mit der Überschrift des Gesetzgebers "Aufenthaltsgewährung in Härtefällen" ergänzt die aufenthaltsrechtlichen Regelungen des Gesetzes. Voraussetzung einer solchen Gewährung ist nach dem Gesetz, dass die Ausländer nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes vollziehbar ausreisepflichtig sind. Die Länder haben hiernach die Möglichkeit (und von ihr auch Gebrauch gemacht), durch Rechtsverordnung eine Härtefallkommission einzurichten, die im Einzelfall den Innenminister darum ersuchen kann, einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Der Bund hat mit dieser Vorschrift seine gesetzgeberische Linie bekräftigt, menschlichen Problemen des einzelnen Falles soweit als möglich Rechnung zu tragen. U.a. dienen dieser Linie die Vorschriften des § 24 Abs. 1 (Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz), § 55 Abs. 3 (Gesichtspunkte, die bei der Entscheidung über die Ausweitung berücksichtigt werden müssen), § 56 Abs. 2, § 58 Abs. 1a (beide zum Schutz Minderjähriger), § 59 Abs. 1 Satz 4 (Androhung der Abschiebung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles), § 60 (Verbot der Abschiebung). Diese prinzipielle gesetzgeberische Intention kann bei der Auslegung und der Anwendung der Härtefallverordnung nicht außer Betracht bleiben.

Die Härtefallkommission in ihrer Zusammensetzung und in ihrem Verfahren steht im Zentrum aller Bemühungen von Wohlfahrtsverbänden im weitesten Sinne und der Kirchen, die Voraussetzungen für eine menschenwürdige und gerechte Lösung der Einzelfälle von drohender Ausweisung zu erreichen. Inzwischen haben die Medien, zum Teil bundesweit, berichtend und auch kritisch kommentierend zu Einzelfällen Stellung genommen. Im Folgenden werden die Bestimmungen der Härtefallverordnung (künftig HKVO) erörtert, denen diese Petition in erster Linie gilt.

## III.

## 1.1

Nach § 2 Abs. 1 HKVO beruft das Fachministerium das vorsitzende Mitglied der Härtefallkommission und acht weitere Mitglieder. Es sollte sichergestellt werden, dass auch das vorsitzende Mitglied der Härtefallkommission weisungsfrei arbeitet. Auf diese Weise würde vermieden, dass die anderen Kommissionsmitglieder das vorsitzende Mitglied als ihr ministerielles Gegenüber, und nicht als Mitglied der Kommission, ansehen. Die wichtige Kooperation zur Erzielung überzeugender Ergebnisse ist auf diese Weise von vornherein belastet.

## 1.2

Zu prüfen ist, ob es bei der Zahl von acht Mitgliedern der Härtefallkommission bleiben soll oder nicht auch Organisationen beteiligt werden müssen, die mit dem Thema der Migration enge Tuchfühlung haben.

## 1.3

Die Mitglieder der Härtefallkommission sollten nicht vom Ministerium auf Vorschlag der jeweiligen Verbände berufen (§ 2 Abs. 1), sondern von diesen unmittelbar benannt werden. Die jetzige Regelung gibt dem Ministerium das Recht, den Vorschlag zurückzuweisen. Dies ist, da hier eine persönliche Auswahl nach Sachkunde verlangt wird und erfolgt ist, unvereinbar mit der Autonomie der in Betracht kommenden Verbände.

## 2.

§ 5 HKVO bedarf einer Neuregelung.

## 2.1.

Bei der gegenwärtigen Regelung trifft die Vorsitzende die alleinige Entscheidung darüber, ob eine Eingabe an die Härtefallkommission gelangt und sie entscheidet dies nach den in Abs. 1 Satz 2 formulierten Kriterien. Andere Länder, z.B. *Baden-Württemberg*, *Thüringen*, lassen die Härtefallkommission selbst alles entscheiden; in *Nordrhein-Westfalen* und *Sachsen-Anhalt* findet die Vorprüfung unabhängig von der Geschäftsstelle statt; in *Hessen* bilden ein Mitarbeiter der Geschäftsstelle und zwei von der Kommission zu benennende Mitglieder den "Vorprüfungsausschuss".

Niedersachsen hat infolgedessen im Vergleich zu den anderen Ländern die geringste Quote der Beratungen in der Härtefallkommission im Verhältnis zu den Eingängen (41,07%). \*

## 2.2

Als ernsthaft gemeinte Regelung ist schwerlich vorstellbar, dass der Kommission die Beratung einer Eingabe entzogen wird, weil der Termin für die Abschiebung bereits feststeht oder Abschiebungshaft angeordnet worden ist. (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4) Eine solche Bestimmung widerspricht dem gesetzlichen Anliegen, das der Bund in § 23 a AufenthG verwirklicht hat, nämlich eine Kommission zu bilden, die die Frage von besonderen Härten erörtert. Diese Härten fallweise für ein nullum zu erklären, ist mit § 23 a AufenthG nicht vereinbar.

Hinzuweisen ist hier auf § 59 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, wonach die festzusetzende Abschiebefrist "unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles ~~angemessen verlängert oder für einen längeren Zeitraum festgesetzt werden~~" kann. Die bundesrechtliche Intention, die dieser Bestimmung zugrunde liegt, kann nicht ignoriert werden. Der Bezugspunkt, der die beiden Fallgruppen vergleichbar macht, liegt darin, dass die besonderen Umstände des Einzelfalles den Ausschlag für eine dem Einzelfall gerecht werdende Lösung geben. Was nach Bundesrecht für die festzusetzende Abschiebefrist gilt, muss auch für die hier diskutierte Bestimmung der Verordnung gelten. Das Bundesverfassungsgericht hat sogar durch einstweilige Anordnungen in den Prozess der Abschiebung eingegriffen, als der Beschwerdeführer schon am Flughafen war. Es gilt also, dass eine Härte für den Rechtsbereich der Abschiebung insgesamt eine Härte bleibt.

An dieser Stelle ist auf den Erlass des Niedersächsischen Innenministeriums vom 28.11.1995 hinzuweisen; Grundlage dieses Erlasses war das früher geltende Ausländergesetz, es fehlte die bundesrechtliche Gestaltung der Härtefallkommission. Dieser Erlass mit dem Betreff "Hinweise zur Förderung der freiwilligen Ausreise sowie zur Vermeidung und Beantragung von Abschiebungshaft", hat einen Ton, der auf den Einzelfall und also die schonende Durchführung von Abschiebungen ausgerichtet ist (vgl. insbesondere Nr. 3 Durchführung von Abschiebungen).

---

\* Die mit \* bezeichneten Angaben sind einer Zusammenstellung entnommen, die für verantwortlich zeichnet Amnesty International – Fachkommission Asyl – Oktober 2011 ([schwantner-ai@t-online.de](mailto:schwantner-ai@t-online.de))

Wenn ich recht sehe, ist eine Vorschrift wie die hier diskutierte innerhalb der landesrechtlichen Härtefallverordnungen singulär.

### 2.3

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 5 HFVO ist die Eingabe eines Betroffenen der Beratung der Härtefallkommission entzogen, wenn der Ausländer *"in den letzten drei Jahren vor Eingang der Eingabe zu einer oder mehreren Geldstrafen von insgesamt mindestens 90 Tagessätzen oder zu einer oder mehreren Freiheitsstrafen von insgesamt mindestens drei Monaten"* verurteilt wurde.

Das Bundesrecht bestimmt in § 23a AufenthG hingegen, dass die Annahme eines Härtefalls in der Regel ausgeschlossen ist, *"wenn der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht"* begangen hat. Der Begriff des "erheblichen Gewichts" setzt eine eigene Beurteilung der Härtefälle durch die Härtefallkommission voraus, natürlich vorbehaltlich einer anderen Würdigung durch das Innenministerium. Es heißt in Nr. 23a.1.1.3 der Verwaltungsvorschriften des Bundes zu § 23a AufenthG, dass die oberste Landesbehörde dem Ersuchen (nämlich der Härtefallkommission) dann nicht folgen wird, wenn es um Straftaten von erheblichem Gewicht geht. Daraus folgt, wenn man der Härtefallkommission nicht einfach Gesichtspunkte vorenthalten will, dass diese sich mit dem Thema Straftaten befassen können muss.

### 2.4

Die gegenwärtige Kompetenzlage macht sich zu Ungunsten des Betroffenen bemerkbar, wenn die Vorsitzende auch entscheidet über die Frage, ob sich der Sachverhalt oder die Rechtslage des Ausländers nach einer bereits stattgehabten Entscheidung nachträglich geändert hat (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7).

Im Bundesrecht findet eine solche Vorschrift ebenso wenig eine Stütze wie in den Verwaltungsvorschriften des Bundes. Gleichwohl ist verständlich, dass keine Dauerbefassung der Härtefallkommission mit ständig wiederholten Eingaben desselben Ausländers geschehen soll. Indessen ist die Frage, ob sich die Sach- und Rechtslage eines Betroffenen nach einem vorherigen Scheitern einer Eingabe geändert hat, durchaus eine Frage der Sachverhaltswürdigung, und gehört deshalb in die Befassung der Kommission. Der Fall kann z.B. so liegen, dass die Härtefallkommission zu einer früheren Eingabe ein entsprechendes

Ersuchen an das Ministerium gerichtet hat, und erst dort die Eingabe scheiterte. Gerade in solchen Fällen wird die Härtefallkommission selbst prüfen müssen, ob sowohl die Sach- und Rechtslage sich geändert hat.

Im Fall Nguyen war, wenn ich recht sehe, die Sachlage so, dass vor drei Jahren eine Eingabe (oder ein Härtefallersuchen?) ergebnislos blieb. Aus diesem Grunde wurde eine erneute Eingabe der Härtefallkommission nicht vorgelegt, weil sich die Sach- und Rechtslage nicht geändert habe. Aber nach drei völlig beanstandungsfreien Jahren und der Arbeit beider Elternteile für die Familie hat sich die Sachlage durchaus im Sinne einer weiteren Integration geändert. Ebenso können sich im Blick auf den Begriff der Integration die Maßstäbe positiv weiterentwickelt haben, soweit sie in der Rechtsprechung eine Rolle spielen. Das Gleiche gilt für die Grundrechtsverbürgung des Schutzes der Ehe und Familie, zu der das Bundesverfassungsgericht, freilich einzelfallbezogen, in seinem Beschluss vom 27. August 2010 (2 BvR 130/10) Wesentliches gesagt hat.

*Prinzipiell dürfte unumgänglich sein, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG zum Thema Abschiebungen den Mitgliedern der Härtefallkommission bekannt gemacht wird.*

## 2.5

Wozu soll nach § 5 Abs. 2 die Kommission erst beschließen, ob sie die Eingabe berät, anstatt die Eingabe zu beraten?

## 3.

§ 6 HKVO behandelt die Regel-Ausschlussgründe.

### 3.1

§ 6 Abs. 1 Nr. 3 bestimmt, dass ein Härtefallersuchen in der Regel ausgeschlossen ist, wenn ein Ausländer über aufenthaltsrechtlich bedeutsame Umstände täuscht.

Weder spricht § 23a AufenthG noch sprechen die Verwaltungsvorschriften zu der gleichen Bestimmung von einem *Regelausschlussgrund* diesen Inhalts. Auch wenn § 23a Abs. 2 Satz 1 die Landesregierung ermächtigt, "Ausschlussgründe" festzusetzen, ist sie landesrechtlich nicht frei, solche Ausschlussgründe festzusetzen, die bundesrechtlich nur als Ermessenstatbestände gewertet worden sind (§ 55 Abs. 2 Nr. 1.a); dort handelt es sich um die

Entscheidung, ob ein Ausländer ausgewiesen werden kann. Diese Bestimmung verlangt Beachtung, weil es sich sowohl in jenen Fällen wie auch im Fall des § 6 Abs. 1 Nr. 3 HKVO um die definitive Beendigung eines Aufenthaltsrechts in der Bundesrepublik handelt. Eine bundesrechtliche Ermächtigung an eine oberste Landesbehörde, bestimmte Regelungen zu treffen, wie dies in § 23a AufenthG geschehen ist, muss das Prinzip der Kongruenz vom Bundes- und Landesrecht in den Fällen beachten, in denen der Bund die ausschließliche Gesetzgebung hat und das Land auf die Regelung von Einzelfällen beschränkt ist. Eine Ermächtigung, die Intention des Bundesrechts zu verlassen und ausländerrechtlich, also bundesrechtlich, eigene Wege einzuschlagen, enthält der § 23a AufenthG nicht.

Im Übrigen wäre dies auch sachlich hoch problematisch. So liegt im Falle falscher oder unvollständiger Angaben zur Erlangung von Personalpapieren nicht selten eine fehlerhafte oder vorsätzlich schlechte Beratung von Personen gleicher Nationalität zugrunde, oder von Schleppern oder sonstigen "Freunden", die sich die Freundschaftsdienste gern bezahlen lassen. Es sind also die Umstände zu erforschen, die dazu geführt haben, dass jemand unvollständige Angaben gemacht hat, gerade wenn er gar nicht überblicken konnte, ob wahre Angaben ihm schädlich sind oder nicht.

Abgesehen davon wäre es auch eine fehlerhafte Ausübung des Ermessens, wenn hier der untersuchte Tatbestand schon eine Reihe von Jahren zurückliegt, dem ein Prozess der Integration in die deutsche Gesellschaft gefolgt ist. Hierfür ist auch der Fall Nguyen lehrreich. Der alte Satz des römischen Rechts, dass man nicht in der Vergangenheit sondern in der Gegenwart lebt (*in praeteritum non vivitur*), hat Gewicht für die Würdigung der einzelnen Lebensumstände.

Das Problem gehört eindeutig in die Kompetenz der Beratung der Kommission. Die nachfolgende Entscheidung des Ministeriums kann nach Bundesrecht nur als Ermessensentscheidung in Betracht kommen.

### 3.2

Ähnlich liegt es im Blick auf die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts als Regelausschlussgrund (§ 6 Abs. 1 Nr. 4). Zum Einen dürfte diese Bestimmung nicht zum Ausschluss "in der Regel" führen, wenn § 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG auch dieses Problem dem Ermessen unterstellt und das heißt zugleich: der genaueren Erforschung der Umstände,



warum die Sozialhilfe in Anspruch genommen wird. Allerdings hat § 23a Abs. 1 den Umstand "ob der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist", ausdrücklich berücksichtigt, aber auch hier als Ermessenstatbestand "im Einzelfall". Der Regelausschlussgrund § 6 Abs. 1 Nr. 4 widerspricht grundsätzlichen gesetzgeberischen Linien des Aufenthaltsgesetzes und unterliegt daher der gleichen Kritik, wie soeben zu 3.1 ausgeführt worden ist.

Einen solchen Regelausschlussgrund festzusetzen, ist auch sachlich verfehlt. Erst eine detaillierte Prüfung der Gründe, warum jemand seinen Lebensunterhalt nicht sichern kann, wird zu einer Beurteilung führen, ob eine Härte vorliegt, die einen entsprechenden Beschluss der HK rechtfertigt. Das gilt zum Beispiel dann, wenn gesundheitliche Gründe oder Alter oder die Alleinerziehung einer Mutter oder die Verweigerung der Arbeitsgenehmigung dazu führt, dass der Unterhalt selbst nicht verdient werden kann. Gerade dieser Bereich offenbart deutlich den Vorrang des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG, der Schutzverpflichtung des Staates gegenüber dem einzelnen Individuum, und ebenso Art. 6 Abs. 1 GG, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen. Dass unter dem Begriff "Familie" auch die alleinerziehende Mutter zu verstehen ist und ebenso die Familie, in der die Eltern eine Lebenspartnerschaft, aber keine Ehe eingegangen sind, versteht sich von selbst.

Dass im Falle der Bejahung eines Härtefalls und einer entsprechenden Entscheidung des Ressortministers die Kommune von einem finanzwirksamen Unterstützungsfall nicht befreit wird, ist unausweichlich. Aber die Menschenwürde-Problematik, die diesen Vorgängen zugrunde liegt, lässt sich in vielen Fällen nicht anders als durch eine positive Entscheidung zugunsten des Betroffenen bewältigen. Der Schutz der Würde des einzelnen Menschen ist jedenfalls kein Abwägungsgut gegenüber den Finanzen der Kommune sondern steht in seinem dirigierenden Einfluss oberhalb von kommunalen Finanzbelastungen. Diese Rangordnung zeigt sich auch in anderen Fällen (z.B. in der Obdachlosenfürsorge).

### 3.3

§ 6 Abs. 1 Satz 2 muss neu formuliert werden, weil es schon mit Art. 6 Abs. 1 GG, ebenso aber mit dem *Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit* unvereinbar ist, dass ein einzelnes Familienmitglied den entscheidenden Grund dafür abgeben soll, dass eine ganze Familie ausgewiesen wird, obschon ersichtlich die Voraussetzung für die Ausweisung bei den anderen Familienmitgliedern nicht vorliegen.

Alle Bestimmungen dieses Regelungssektors, stehen unter dem verpflichtenden Gebot, eine Familie nicht auseinander zu reißen. Es braucht wohl nicht begründet zu werden, dass dem Schutz der Ehe und Familie nicht genügt wird, wenn man an sich – siehe den Fall Gazale – den von der Familientrennung betroffenen Mitgliedern freistellt, ebenfalls auszureisen. Denn der Schutz der Ehe und Familie ist Bestandteil einer freien Gesellschaftsordnung und findet also dort statt, wo die Familie ihren Mittelpunkt hat, nicht aber kann die Offerte an die verbleibenden Familienmitglieder, doch dem Ausgewiesenen nachzureisen, als familienfreundlich angesehen werden.

Schließlich sei auf § 55 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG verwiesen, wo die Frage der Ausweisung als Ermessenstatbestand formuliert ist und zwar unter Einschluss der *"Folgen der Ausweisung für die Familienangehörigen oder Lebenspartner des Ausländers, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, um mit ihm in familiärer oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft leben"*.

#### 4.1

In § 7 Abs. 1 sollte der Satz 3 ("Anhörungen finden nicht statt") ersetzt werden durch die Bestimmung: *"Die Kommission kann Personen anhören und darüber hinaus weitere Informationen einholen"* ersetzt werden. Diese Bestimmung findet sich in § 7 Abs. 3 des *Hessischen Gesetzes* zur Einrichtung einer HK. Das Verfahren wird dadurch nicht erleichtert. Es kann aber notwendig sein, gerade wenn es hier um die Vermeidung menschlicher Härten geht, Personen anzuhören. Das müssen nicht von vornherein die Betroffenen sein; in Betracht kommen noch andere Personen wie Lehrer, Ortsbürgermeister, örtlich in sozialen Bereichen Tätige usw. In den heiklen Fällen, die die Öffentlichkeit und den Landtag beschäftigt haben, würde eine Entscheidung, auch eine negative Art, auf Akzeptanz gestoßen sein, wenn die Öffentlichkeit den Eindruck gewonnen hätte, dass der Sachverhalt voll ausgeleuchtet worden ist.

#### 4.2

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 bedarf ein Härtefallersuchen der Kommission der Mehrheit von 2/3 der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder.

§ 23a AufenthG und die dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften bieten keine unmittelbare Handhabe, die die Frage der Sinnhaftigkeit eines solchen Quorums beantwortet. § 23a Abs. 2 ermächtigt vielmehr ohne Einschränkungen des Landesregierungen "das Verfahren ... zu bestimmen". Alle Verordnungen der Bundesländer, mit Ausnahme Nordrhein-Westfalens, legen die Härtefallkommission auf eine 2/3-Mehrheit fest.

2/3-Mehrheiten haben in der Rechtsordnung stets den gleichen Sinn: Schutz des Bestehenden. Die 2/3-Mehrheit als Voraussetzung für die Änderung einer Verfassung befreit diese von zeitgebundenen Änderungen, die einer bestimmten Opportunität folgen, sorgt also für Stabilität. Die 2/3-Mehrheit, die für den Schuldspruch im Strafverfahren Voraussetzung ist, bewahrt den Angeklagten davor, ohne ganz überzeugende Eindrücke des Richterkollegiums für die Verurteilung bestraft zu werden. Auch zum Schutze von kulturellen oder sprachlichen Belange einer Minderheit sind 2/3-Mehrheiten hilfreich.

Im vorliegenden Fall kehrt sich die Schutzfunktion der 2/3-Mehrheit in ihr Gegenteil um. Der Staat schützt sich hier vor der Notwendigkeit, aufgrund eines Härtefallersuchens über eine Angelegenheit noch einmal neu nachzudenken. Und dies, obschon er in jedem einzelnen Fall ohnehin das letzte Wort spricht. Eine solche Regelung wie diese zeigt, dass es dem Staat vorrangig um die Abschiebung zu tun ist, ohne sich einem Vorhalt auszusetzen, der auf eine Aufenthaltsberechtigung hinausläuft. Mit anderen Worten: Die Gesichtspunkte der Menschlichkeit und Einzelfallgerechtigkeit sollen – das ist der Sinn des Quorums – in ihrem Wert unterhalb erzielter Abschiebungserfolge stehen.

Es fällt nicht schwer sich vorzustellen, dass § 23a AufenthG davon ausgegangen ist, dass wie überall im deutschen Rechtswesen die einfache Mehrheit der Anwesenden genügt, wenn die vorgeschriebene Zahl der Anwesenden erreicht ist. Daraus lässt sich allerdings nicht folgern, dass das 2/3-Quorum als bundesrechtswidrig zu qualifizieren ist. Vielmehr kommt es eher darauf an, mit der Institution der Härtefallkommission ein Verfahren zu verbinden, das den humanitären Belangen, die Grundlage dieser Einrichtung gewesen ist, Rechnung zu tragen vermag.

Das Land Nordrhein-Westfalen, das bevölkerungsreichste Land, hat unter einer CDU/FDP-Landesregierung die einfache Mehrheit für die Abstimmung verordnet.

## 4.3

Nach § 7 Abs. 3 Satz 2 HKVO ist die Abstimmung geheim. Das ist so zu verstehen, dass innerhalb dieses aus verschiedenen Personen bestehenden Gremiums mit Stimmzetteln abgestimmt wird, obschon in der Regel die Beratung die Haltung der Kommissionsmitglieder bekannt werden lässt. *Infolgedessen fragt man sich nach dem Sinn dieser Vorschrift.* Selbst in den Gerichten, wo es um den Bestand von Gesetzen, das Verbot von Parteien, die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafen usw. geht, wird offen abgestimmt, aber gegenüber der Öffentlichkeit das Beratungsgeheimnis auch insoweit gewahrt.

Die Pflicht zur Geheimhaltung findet ihre Grenze aber dort, wenn seitens des Ministeriums falsche Angaben über die Tätigkeit der Kommission gemacht werden sollten, zum Beispiel öffentlich erklärt wird, die Sache sei an der Härtefallkommission gescheitert, aber in Wahrheit es so war, dass die gegenwärtig geltenden Bestimmungen des § 5 die eigentliche Beratung der Kommission verhindert haben. Hier muss ein Härtefallkommissionsmitglied das Recht haben, zu widersprechen, und es muss auch das Recht haben, in der Öffentlichkeit darauf hinzuweisen, dass, wenn eine Angelegenheit an der Härtefallkommission scheitert, dies an der 2/3-Mehrheit gelegen hat, und nicht der Eindruck entsteht, dass die Mehrheit so entschieden hätte.

Geht also das Ministerium mit dem Thema Härtefallkommission in die Öffentlichkeit, muss der Öffentlichkeit klar sein, wie eine Entscheidung zustande gekommen ist. Dies liegt auch im Interesse jeden Mitglieds, das sich unter Umständen lokaler oder verbandsmäßig bezogener Kritik "an seinem Votum" aussetzt.

Naheliegender ist, die Mitglieder der Härtefallkommission zur Verschwiegenheit zu verpflichten, natürlich auch über ihre eigene Stimmabgabe. Das was für Gerichte gilt, könnte hier das Vorbild sein.

## 5.

In die Härtefallverordnung sollte eine Vorschrift aufgenommen werden, die vorschreibt, der Kommission zu berichten, in welcher Weise der Minister dem Härtefallersuchen der Kommission entsprochen hat. Hier geht es in erster Linie um die Dauer der Aufenthaltsberechtigung. Zu diesem Punkt ist wichtig, ob eine begrenzte Dauer der

Aufenthaltsberechtigung – vorgekommen sollen schon 3- und 6-Monats-Beschränkungen sein – mit § 23a AufenthG zu vereinbaren ist. Das Gesetz spricht von einem Aufenthaltstitel bzw. einer Aufenthaltserlaubnis. Abs. 1 Satz 2 zählt auf, welche Umstände im Einzelfall berücksichtigt werden können; aber im Blick auf die Frage des "Ob". Zeitliche Aufenthaltsbeschränkungen, wenn sie denn weiter stattfinden, müssten Gegenstand des Jahresberichts der Härtefallkommission sein. Die Praxis anderer Bundesländer könnte ein Hinweis geben, ob zeitliche Begrenzungen der Aufenthaltsberechtigung dort stattfinden und ob das Thema überhaupt schon problematisiert worden ist.

6.

An dieser Stelle bleibt zu prüfen, ob nicht der hessische Weg eines *Gesetzes über die Härtefallkommission* zu gehen ist, um das Parlament an der Sache zu beteiligen, wirksam auch die Kirchen und die gemeinnützigen Institutionen und nicht zuletzt die Öffentlichkeit an der Ausgestaltung des Verfahrens zu beteiligen.

7.

Der schon zitierte Tätigkeitsbericht der Härtefallkommission 2010 lässt in der Information über Einzelfälle erkennen, welche Bedeutung *Passangelegenheiten* zukommen. Nicht erkennbar ist, ob die Praxis berücksichtigt, dass die Erfüllung von Passpflichten die Möglichkeit zumutbarer Mitwirkung zur Erlangung eines Passes übersteigen kann. Nach § 5 bay HKVO bestimmt für Bayern daher als Regelausschlussgrund die "Nichterfüllung der Passpflicht trotz zumutbarer Mitwirkung an der Erhaltung eines Nationalpasses". Die Hannoversche Allgemeine Zeitung hatte vor Kurzem berichtet, dass Betroffenen aufgegeben wurde, sich einen russischen Pass zu besorgen, was im konkreten Fall eine Reise nach Sibirien vorausgesetzt hat. Dass Passangelegenheiten in bestimmten Ländern ein Feld für Korruption ist, um aus der Bedürftigkeit von Personen Kapital zu schlagen, dürfte bekannt sein. Es wird berichtet, dass im Fall Nguyen der Versuch seitens der Behörden gemacht worden ist, aber mit Hilfe eines Botschaftsangehörigen abgewendet wurde.

Nahe liegt in Passfällen die Einschaltung des diplomatischen Dienstes auf der Konsularebene.

Da das Pass-Thema in der Niedersächsischen Verordnung nicht geregelt ist, sollte eine Regelung, wie sie Bayern getroffen hat, in die Verordnung aufgenommen werden.

8.

Für den Landtag muss zugleich Klarheit darüber bestehen, dass dem Abzuschiebenden in dem Land, in das er abgeschoben wird, keine *Haftstrafen oder sonstige Drangsalierungen* anstehen und dass für eine *ausreichende Wohnmöglichkeit*, wenn es sich um eine Familie handelt, gesorgt ist. Die jeweilige Deutsche Botschaft wäre gegebenenfalls um entsprechende Feststellungen über das Auswärtige Amt zu bitten.

9.

Ein besonderes Problem stellt die Frage der *Integration von Ausländern* in die örtliche Gemeinschaft dar. Dieser Begriff spielt zu Recht in der Politik des Ministers wie in der Härtefallkommission eine bedeutende Rolle, wenngleich das zugrunde liegende Recht des Bundes und des Landes Niedersachsen den Begriff nicht erwähnen.

Es müsste indessen in einer offenen Diskussion unter Beteiligung der einschlägigen Ministerien, kommunaler Behörden und auch der Härtefallkommission deutlich herausgearbeitet werden, wie man Integration zu verstehen hat und an welchen Merkmalen man dann ein integratives Verhalten oder eine integrierte Situation der betroffenen Personen oder Familien erstellen kann. Unter 3.1 wurde das Thema Integration zur Frage der Täuschung über aufenthaltsrechtlich bedeutsame Umstände angesprochen. Es muss generell darum gehen, welche Merkmale den Ausschlag für integratives Verhalten geben können. In einem vom NDR und der Hannoverschen Allgemeinen Zeitung berichteten Fall im Landkreis Hildesheim wurde ein Junge abgeschoben, weil die Schulzeugnisse schlecht waren; dass er auf der anderen Seite in der örtlichen Fußballmannschaft spielte, fiel nicht ins Gewicht. Schulzeugnisse sind kein gewichtiges Integrationsmerkmal, weil sie gleichmäßig Ausländer und deutsche Schüler betreffen, in der Pubertät bei Jungen ohnehin ein Abfall der Leistungen nicht selten ist, und auch für deutsche Schüler ein schlechtes Zeugnis kein Ausweis für Asozialität oder Zurückweisung der Klassengemeinschaft oder Ärger mit Cliques sein kann. Man sollte solche Gesichtspunkte wie das Mitspielen in der örtlichen Fußballmannschaft oder andere soziale Bindungen einschließende Tätigkeiten unter integrativen Gesichtspunkten verstehen lernen. Einen erheblichen Beitrag zu einer Integrationsdebatte können diejenigen Personen leisten, die hauptamtlich und ehrenamtlich mit ausländischen Familien auf Tuchfühlung leben. Hier hat meines Erachtens auch die Rechtsprechung, offenbar in allen

Instanzen, noch eine Aufgabe vor sich, den Begriff der Integration in einen handhabbaren Rechtsbegriff auszudeuten.

10.

Es kann auch nicht zum Nachteil einer Familie ausschlagen, wenn sie die *deutsche Sprache* schlecht spricht. Zwar ist die Beherrschung der deutschen Sprache oder doch hinreichende Kenntnisse von ihr ein wesentliches Zeichen von Integration der Familie in die Zivilgesellschaft. Auf der anderen Seite kann aber das Fehlen von Sprachkenntnissen darauf beruhen, dass eine Familie aufgrund ihrer Wohnlage oder aufgrund einer abweisenden Haltung der deutschen Bevölkerung nicht die Möglichkeiten hat, mit der deutschen Sprache umzugehen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass die Jugendbehörden durch eine Beauftragte, die die Sprache der Immigrantenfamilie spricht, darauf hinweist, wie wesentlich für das Fortkommen des Kindes der Besuch des Kindergartens ist. Es bedarf hier keiner Begründung, dass sich die deutsche Sprache am besten im frühkindlichen Alter erlernen lässt.

11.

Schließlich aber ist die Frage, ob man sich um Arbeit bemüht hat, ein wesentliches Merkmal für die Bereitschaft von betroffenen Personen, sich zu integrieren. Meines Erachtens sollte die örtliche Kommunalverwaltung Ausländer ohne Beschäftigung darauf hinweisen, in welcher Weise sie zu Beschäftigungen kommen können (Problem der Arbeitserlaubnis!) und dass sie jede zumutbare körperliche Tätigkeit, die ihnen angeboten werden, auszuüben haben. Das sollte unter Hinweis darauf, dass davon unter Umständen der weitere Verbleib in der Bundesrepublik abhängen könnte, geschehen.

Die hier aufgeführten Punkte unter 5. bis 11. lassen sich möglicherweise in die HKVO nicht alle einfügen. Es bleibt die Möglichkeit, im Wege einer Landtagsentschließung die Landesregierung aufzufordern, diese Gesichtspunkte bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen.

12.

*Die Beschäftigung mit dem Thema Abschiebung erlaubt in zweifacher Hinsicht ein Resümee (unter dem Vorbehalt des Irrtums im Einzelfall):*

*Die in Niedersachsen in den Medien oder in dem Landtag erörterten Abschiebungsfälle sind solche, in denen die Entscheidung eine Ermessensentscheidung des Ministers war, keine war vom Bundesrecht vorgegeben.*

*Ermessensentscheidungen sind – abgesehen vom Missbrauch des Ermessens – gerichtsfest. Die Berufung auf Gerichtsentscheidungen, die den Minister nicht korrigiert haben, ist daher kein Argument. Wie das Gericht über die Sache selbst denkt, hätte es sie zu entscheiden, kommt in einer solchen Entscheidung nicht zum Ausdruck.*

#### IV.

Politisch gesehen ist auf einen Widerspruch hinzuweisen, der staatliches Handeln in Bund und Ländern durchzieht: Auf der einen Seite tritt der Bedarf an Arbeitskräften für die kommenden Jahre unabweisbar hervor, und zwar angefangen vom Facharbeiter bis hin zum wissenschaftlichen Arbeiter. Nach der neuesten Prognose der Bundesagentur für Arbeit fehlen in Deutschland bis zum Jahr 2030 gegenüber heute 6 Mio. Arbeitskräfte. Ein solches Defizit bremst das Wachstum und die Innovationsdynamik. Der drohende Rückgang der Bevölkerung gefährdet darüber hinaus die Finanzierungsgrundlagen unserer Sozialsicherung. Allein die Verschiebung der Altersstruktur wird unseren Staat bis zum Jahr 2020 mit 70 Mrd. zusätzlich belasten. Im Gesundheits- und Pflegebereich sieht es dramatisch aus. Einen Arbeitsmarktanteil von 500.000 qualifizierten Zuwanderern pro Jahr würde den öffentlichen Haushalten bis 20 Mrd. Euro einbringen. \*

Das Thema wird meist diskutiert unter dem Aspekt der Zuwanderung von "qualifizierten" Arbeitskräften. Aber zur Zeit werden Familien abgeschoben, obschon die Kinder in wenigen Jahren fehlen könnten und ebenso jüngere Erwachsene, gewährte man ihnen nur mit Hilfe der Arbeitsagenturen die Möglichkeit, Plätze zu füllen, die andernfalls unbesetzt bleiben oder aber zur Anwerbung ausländischer Arbeitskräfte führen müssten, mit all den sozialen

---

\* Diese und weitere Details sind dem Thema "Außenansicht", Kl. Zimmermann, Direktor des Instituts zur Zukunft der Arbeit (IZA) zu entnehmen (Süddeutsche Zeitung, 07. Februar 2012, S. 2).



Folgekosten, wie Spracherwerb, Wohnungsbeschaffung, gegebenenfalls Familienbetreuung usw. Alle abgeschobenen Kinder sind potentiell gesehen qualifizierte Arbeitskräfte. *Es liegt nahe, die Landesregierung zu bitten, dieses Thema auf Bundesebene gemeinsam mit Bund und Ländern zu erörtern.*

*gez. Ernst Gottfried Mahrenholz*