

„Mehmet“ und der Erziehungsauftrag des Staates

Erstmals erschienen in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik – ZAR 2002, S. 416-418

In seinem Urteil vom 16. Juli 2002 hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) festgestellt, dass einem im Bundesgebiet geborenen und aufgewachsenen minderjährigen Ausländer, dessen Eltern sich hier erlaubt aufhalten, grundsätzlich nur dann die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert werden darf, wenn die Voraussetzungen für eine Ausweisung vorliegen.¹

Zwar hat das Gericht ausdrücklich an seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung festgehalten, wonach bereits dann ein Ausweisungsgrund im Sinne von § 17 Abs. 5 AuslG vorliegen soll, wenn ein abstrakter Ausweisungsstatbestand im Sinne der §§ 45, 46 AuslG gegeben ist, ohne dass es darauf ankäme, ob der Ausländer im konkreten Fall auch rechtsfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Allerdings soll nach Ansicht des Gerichts im Rahmen der nach § 21 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG zu treffenden Ermessensentscheidung dann doch geprüft werden, ob der besondere Ausweisungsschutz gem. § 48 Abs. 2 AuslG besteht, da andernfalls die Absicht des Gesetzgebers unterlaufen würde, dem von Art. 6 GG geforderten besonderen Schutz der Familie auch im Rahmen des Ausländerrechts Rechnung zu tragen. Entgegen der Ansicht, die der VGH München in der Berufungsinstanz vertreten hatte, sei es aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe nicht etwa systemwidrig, sondern sogar geboten, die für die Ausweisung geltenden Regelungen für die Auslegung der Bestimmungen über die Aufenthaltsgenehmigung heranzuziehen.

Diese Entscheidung des BVerwG verdient jedenfalls im Ergebnis Zustimmung. Allerdings stellt sich die Frage, ob es nicht konsequent wäre, den besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 AuslG schon bei der Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis zu berücksichtigen und nicht nur als Leitlinie für die Ermessensausübung nach § 17 Abs. 5 AuslG. Tatsächlich ist nämlich keine Konstellation erkennbar, in der die Behörden berechtigt wären, einem Ausländer die beantragte Aufenthaltserlaubnis zu verweigern, obwohl der besondere Ausweisungsschutz des § 48 AuslG greift: Entweder stellt sich diese Frage überhaupt nicht, da der Betroffene ohnehin über eine Aufenthaltsberechtigung oder eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis verfügt, oder der besondere Ausweisungsschutz beruht auf verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie der Verpflichtung des Staates zum besonderen Schutz von Ehe und Familie bzw. auf dem Grundrecht auf Schutz vor politischer Verfolgung. Zwar könnte man auf den Gedanken kommen, dass der besondere Ausweisungsschutz jedenfalls dann nicht für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis von Bedeutung sein darf, wenn sich der Betroffene ein besonders schweres Fehlverhalten zu schulden hat kommen lassen. Bei einer näheren Betrachtung wird jedoch schnell deutlich, dass dieser Umstand nicht etwa im Rahmen der Ermessensentscheidung gemäß § 17 Abs. 5 AuslG zu prüfen ist, sondern bereits im Zusammenhang mit der Frage, ob hier überhaupt die Voraussetzungen für den besonderen Ausweisungsschutz bestehen. Das den Ausländerbehörden in § 17 Abs. 5 AuslG eingeräumte Ermessen wird somit in denjenigen Fällen, in denen die Betroffenen den besonderen Ausweisungsschutz des § 48 AuslG genießen, stets „auf Null reduziert“. Dann ist es aber nur konsequent, schon das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 5 AuslG zu verneinen.

Mehr noch: Auch in denjenigen Fällen, in denen kein besonderer Ausweisungsschutz gemäß § 48 AuslG besteht, muss die Behörde bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis jedenfalls die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet sowie die Folgen der Versagung für diejenigen Familienangehörigen des Ausländers, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben, sowie die in § 55 AuslG genannten Duldungsgründe berücksichtigen - das sind aber genau diejenigen Umstände, die auch bei der Entscheidung über die Ausweisung gem. § 45 Abs. 2 AuslG zu berücksichtigen sind. Daher erscheint es entgegen der in großen Teilen der Literatur² und von der Rechtsprechung vertretenen Ansicht geboten, bei der Prüfung der Frage, ob ein „Ausweisungsgrund“ vorliegt, eine „hypothetische Ausweisungsprüfung“ durchzuführen und erst dann zur Anwendung des § 17

¹ BVerwG, 16.7.2002 – 1 C 08.02 -.

² Vgl. dazu statt vieler Renner, § 7 AuslG, Rn. 15 m.w.N.

Abs. 5 AuslG bzw. der vergleichbaren Bestimmungen³ zu kommen, wenn nicht nur ein abstrakter Ausweisungstatbestand gegeben ist, sondern der Ausländer rechtmäßigerweise ausgewiesen werden könnte. Es ist bedauerlich, dass das BVerwG nicht dazu bereit war, diese Konsequenz seiner eigenen Argumentation anzuerkennen.⁴

Uneingeschränkte Zustimmung verdient das BVerwG hingegen für seine Feststellung, dass die Sperrwirkung des § 8 Abs. 2 S.2 AuslG nicht schon dann eintritt, wenn der Betroffene abgeschoben wurde, sondern erst dann, wenn es rechtmäßig war, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu versagen und damit die Voraussetzungen für die Abschiebung zu schaffen. Denn schließlich entspricht es einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts, dass der Staat gegebenenfalls dazu verpflichtet ist, die Folgen eines rechtswidrigen Eingriffs in die Rechte der Bürger zu beseitigen: Auch wenn die Abschiebung als Vollstreckungsmaßnahme an sich rechtmäßig gewesen sein mag, weil die Voraussetzungen des § 49 AuslG vorlagen, hat ein Ausländer, dem eine Aufenthaltserlaubnis zu Unrecht verweigert worden ist und der deshalb abgeschoben wurde, daher das Recht, nach Deutschland zurück zu kehren.

Im Grunde wäre dem nichts hinzuzufügen. Allerdings stellt sich die Frage, wie das Gericht entschieden hätte, wenn ‚Mehmet‘ zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts bereits volljährig gewesen wäre. Diese Frage ist nicht nur deshalb von erheblicher praktischer Bedeutung, weil es zumindest nicht völlig ausgeschlossen erscheint, dass ‚Mehmet‘ erneut straffällig wird, sondern vor allem deshalb, weil sich die Gerichte immer wieder mit der Frage zu befassen haben, ob und unter welchen Umständen es zulässig ist, einen straffälligen Ausländer in seine ‚Heimat‘ abzuschieben, obwohl er in Deutschland geboren und hier aufgewachsen ist.

Dem Ausländerrecht liegt auch nach allen Reformen bis heute der Grundgedanke zugrunde, dass Ausländer nur zeitweise in Deutschland leben und zumindest mittelfristig wieder in ihr jeweiliges Heimatland zurückkehren. Wer nicht bereit ist, sich der deutschen Rechtsordnung zu unterwerfen, verliert daher sein Recht zum Aufenthalt und kann ausgewiesen werden. Dies ist jedenfalls bei den Ausländern der ersten Generation keine unverhältnismäßige Maßnahme, da diese in der Regel noch über einige Bindungen an ihren Heimatstaat verfügen und daher eine reelle Chance haben, dort wieder Fuß zu fassen. Es bedarf aber wohl keiner näheren Ausführungen, dass sich die Lage in Bezug auf die Ausländer der zweiten oder gar dritten Generation regelmäßig ganz erheblich unterscheidet, da diese die Heimat ihrer Eltern oder Großeltern häufig nur von einigen Urlaubsreisen kennen und nicht selten kaum oder gar nicht dazu in der Lage sind, sich in der jeweiligen Landessprache verständlich zu machen. Selbst wenn sie diese Sprache beherrschen, befindet sich ihr Lebensmittelpunkt in Deutschland und die Abschiebung in den für sie fremden Staat bedeutet eine Sanktion, die unter Umständen weitaus gravierender ist, als die Verhängung einer Freiheitsstrafe, die Anlass für die Abschiebung war.

Auch dem Gesetzgeber war bewusst, dass es sich der Staat zu einfach machen würde, wenn er auch bei Ausländern der zweiten Generation Regelverstöße ohne weiteres zum Anlass nähme, sie aus ihren sozialen Zusammenhängen herauszureißen und in ein ‚Heimatland‘ zurück zu schicken, das im Grunde keine Heimat sein kann. Genau aus diesem Grund hat er nicht nur in § 48 Abs. 2 AuslG dem vom Grundgesetz geforderten besonderen Schutz der Familien Rechnung getragen, sondern in Abs. 1 dieser Vorschrift auch denjenigen Ausländern einen besonderen Ausweisungsschutz gewährt, die aus anderen Gründen einen verfestigten Aufenthaltsstatus inne haben.

Das Problem besteht nun aber darin, dass der besondere Schutz vor Ausweisungen, der ‚Mehmet‘ in dem soeben abgeschlossenen Verfahren noch zugute kam, in der Praxis regelmäßig mit der Vollendung des 18.

³ Insofern ist vor allem an § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG zu denken, aber auch an § 16 Abs. 3 Nr. 2 oder § 24 Abs. 1 Nr. 6 AuslG.

⁴ Interessanterweise deutet die Begründung des Urteils darauf hin, dass die ausdrückliche Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung erst nachträglich eingefügt wurde: Unter II.2.c.cc heißt es zunächst, dass dem Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kein Versagungsgrund nach § 21 Abs. 1 S. 2 AuslG i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG entgegen stehe. Danach wird aber unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung ausgeführt, dass in der Tat ein Ausweisungsgrund vorliege. Erst im nächsten Abschnitt (dd) wird dann erläutert, dass und warum § 48 Abs. 2 S. 1 AuslG als Leitlinie bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen sei. Allerdings kann diese etwa undurchsichtige Systematik auch die Folge eines Redaktionsversehens sein.

Lebensjahres endet: Zwar würde er gemäß § 48 Abs. 2 S. 2 AuslG bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres jedenfalls dann noch privilegiert behandelt, wenn er in häuslicher Gemeinschaft mit seinen Eltern leben würde. Nach seinen eigenen Angaben in der Berufungsverhandlung will er genau das jedoch nicht. Tatsächlich kann und muss man wohl davon ausgehen, dass ein großer Teil derjenigen Heranwachsenden, die durch Straftaten aufgefallen sind, entweder nicht mehr bei den Eltern wohnen oder aber aus dem bisherigen familiären und sozialen Umfeld herausgelöst werden sollten, wenn man ihnen nicht jede Chance zur (Re-)Sozialisierung nehmen will.

Spätestens ab dem 22. Lebensjahr kommt ohnehin nur noch die Anwendung des § 48 Abs. 1 AuslG in Betracht. Der besondere Ausweisungsschutz setzt danach aber in der Regel voraus, dass die Betroffenen entweder über eine Aufenthaltsberechtigung oder eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis verfügen. Genau diese Voraussetzung lässt sich von den Betroffenen aber kaum erfüllen: Zwar haben Ausländer, die in Deutschland geboren und aufgewachsen sind oder die sich zumindest seit acht Jahren in Deutschland aufgehalten haben,⁵ gemäß § 26 Abs.1 S.1 AuslG mit Vollendung des 16. Lebensjahres an sich einen Anspruch auf eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Gemäß Abs. 3 Nr. 2 dieser Vorschrift kann und wird diese jedoch unter anderem dann versagt werden, wenn der Ausländer in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist.⁶ Dieselbe Hürde wäre gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 4 AuslG für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung zu überwinden.⁷ Gerade bei der hier relevanten Gruppe der jungen Männer, die bereits auf eine vergleichsweise lange „kriminelle Karriere“ zurück blicken, ist es aber äußerst unwahrscheinlich, dass sie erst dazu in der Lage sein werden, diese Voraussetzung zu erfüllen - nur um dann erneut straffällig zu werden.⁸

Damit wird aber deutlich, dass sich Ausländer, die bereits als Kinder und Jugendliche strafrechtlich aufgefallen sind, nur in seltenen Ausnahmefällen auf den besonderen Ausweisungsschutz gemäß § 48 Abs. 1 AuslG berufen können: Werden Sie nach Eintritt der Volljährigkeit erneut straffällig, dann haben die Ausländerbehörden daher auch bei „faktischen Inländern“ regelmäßig die Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu verweigern und die Ausweisung samt nachfolgender Abschiebung anzuordnen.

Bei allem Verständnis für das legitime Bedürfnis des Staates und der Gesellschaft, Normverstöße zu sanktionieren, erscheint es nicht gerechtfertigt, wenn sich der Staat in diesen Fällen seiner eigenen (Mit-)Verantwortung entzieht und den Straftäter aus der Gesellschaft ausstößt, indem er ihn in ein für ihn weitgehend fremdes Land abschiebt, das ihn kaum mit offenen Armen willkommen heißen wird. Auch wenn die bayerischen Behörden im Fall ‚Mehmet‘ versucht haben, die gesamte Verantwortung für die Entwicklung des jungen Mannes auf seine Eltern abzuwälzen,⁹ belegt nämlich der Umstand, dass ‚Mehmet‘ bereits vor seinem 14. Geburtstag so häufig durch Straftaten aufgefallen ist, auch und vor allem, dass die Behörden ihrer Pflicht, über die Pflege und Erziehung der Kinder durch ihre Eltern zu wachen, nicht in hinreichendem Maße gerecht geworden sind. In diesem Zusammenhang ist weiterhin zu beachten, dass der Staat den Anspruch erhebt, den Kindern und Jugendlichen in den Schulen „nicht nur Wissen und Können zu vermitteln, sondern auch Herz und Charakter [zu] bilden“, ihnen „Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor religiöser Überzeugung und vor der Würde des Menschen, Selbstbeherrschung, Verantwortungsgefühl und Verantwortungsfreudigkeit, Hilfsbereitschaft, Aufgeschlossenheit für alles Wahre, Gute und Schöne und Verantwortungsbewusstsein für Natur und Umwelt“ zu vermitteln.¹⁰ Gerade weil sich ‚Mehmet‘ über Jahre hinweg immer wieder der Pflicht zum Schulbesuch und damit auch den Erziehungsversuchen des Staates entzogen hat, hätten die Behörden früher, intensiver oder jedenfalls anders eingreifen müssen. Wenn sie das nicht getan haben oder wenn alle Versuche, auf ‚Mehmet‘ einzuwirken gescheitert sind, dann trägt aber auch der Staat einen Teil der Verantwortung für diese Entwicklung und er muss dem jungen Menschen, bei dem diese Ziele offensichtlich

⁵ Der neue § 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG setzt nur noch einen Mindestaufenthalt von fünf Jahren voraus.

⁶ Insofern kommt es nicht darauf an, ob diese Verurteilung zugleich als ein auf dem persönlichen Verhalten des Ausländers beruhender Ausweisungsgrund im Sinne von § 26 Abs. 3 Nr. 1 AuslG anzusehen ist, der ebenfalls die Versagung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis rechtfertigen würde. Insofern wäre wiederum zu prüfen, ob der Ausländer tatsächlich rechtsfehlerfrei ausgewiesen werden könnte.

⁷ Eine Einbürgerung, mit der sich die Betroffenen der drohenden Ausweisung ebenfalls entziehen könnten, ist in diesen Fällen aufgrund der Vorgaben des § 8 Abs. 1 Nr. 2 StAG bzw. § 85 I Nr. 5 AuslG ebenfalls nicht zu erreichen.

⁸ Denn nur in diesem Fall stellt sich überhaupt die Frage nach der Anwendbarkeit des § 48 Abs. 1 AuslG.

⁹ Diese sollten zunächst wegen der angeblichen Verletzung ihrer Erziehungspflichten selbst ausgewiesen werden.

¹⁰ So die in Art. 131 der bayerischen Verfassung definierten Bildungs- und Erziehungsziele.

noch nicht erreicht worden sind, wenigstens die Chance geben, nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (§ 2 S.1 StVollzG).

Unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des § 48 AuslG erfüllt sind, müssen die Ausländerbehörden bei der Entscheidung über die Ausweisung eines Ausländers, der in Deutschland geboren und aufgewachsen ist oder der aufgrund seines langjährigen Aufenthaltes ebenfalls als „faktischer Inländer“ angesehen werden muss, daher immer auch prüfen, ob der Staat das ihm Mögliche unternommen hat, um den Betroffenen zu einem selbstverantwortlichen Mitglied der Gesellschaft zu erziehen. Denn allenfalls dann stellt die Abschiebung als Sanktion eines Normverstoßes keinen unverhältnismäßigen Eingriff dar.¹¹

¹¹ De lege ferenda ist zumindest darüber nachzudenken, ob dies nicht auch für die Fälle der Ist-Ausweisung gemäß § 47 Abs. 1 AuslG (bzw. § 53 AufenthG) gelten muss, in denen die Behörden an sich kein Ermessen eröffnet ist. Diese Vorschrift ist allerdings jedenfalls nach der Absenkung des Strafniveaus auf 3 Jahre Freiheitsstrafe bzw. 2. Jahre Jugendstrafe ohnehin als verfassungswidrig anzusehen, vgl. dazu *Renner*, § 47 AuslG, Rn. 5, m.w.N.