

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder

Band 32

Die Ermessensentscheidung
der Ausländerbehörde, erörtert anhand
der Verwaltungspraxis in Berlin

Von

Dr. Erhard Schüler



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ERHARD SCHÜLER

**Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde
erörtert anhand der Verwaltungspraxis in Berlin**

**Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder

Band 32

Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde, erörtert anhand der Verwaltungspraxis in Berlin

Von

Dr. Erhard Schüler



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03138 5

Vorwort

Der Verfasser ist bereits durch die Herausgabe einer Entscheidungssammlung zum Ausländergesetz (Verlag J. Schweitzer) hervorgetreten, die einem echten Bedürfnis der Praxis entsprach. Auch die vorliegende Arbeit ist von praktischer Bedeutung, hier allerdings für die Rechtspolitik. Denn als Untersuchung der Berliner Praxis 1967/68 (unter weitgehender Berücksichtigung späterer Änderungen) bietet sie, ohne es zu sagen, den in der Rechtssoziologie viel zu seltenen Fall einer Effektivitätskontrolle der Gesetzgebung. Dabei geht es um den in Fachliteratur und Öffentlichkeit seit 1965 herrschenden Streit über die „Ausländerfreundlichkeit“ des Ausländergesetzes. Während der von der Bundesregierung seinerzeit vorgelegte Entwurf nach ihren eigenen Worten Ausdruck des Zieles war, eine liberale und weltoffene Fremdenpolitik zu betreiben, welche die Einreise und den Aufenthalt erleichtert, und das dann im Jahre 1965 verabschiedete Gesetz in den Referentenkommentaren zum Teil überschwenglich als sehr liberal begrüßt wurde, wird in Juristenkreisen wie bei Kirchen und Gewerkschaften zunehmend Kritik laut. Zutreffend geht der Verfasser davon aus, daß sich der gegenwärtige Wert des Gesetzes nur feststellen und die Kritik nur beurteilen lassen, wenn man untersucht, in welcher Weise die Exekutive von dem ihr eingeräumten weiten Ermessen tatsächlich Gebrauch macht. Denn ein großer Teil der Vorschriften des AuslG sind Ermessensvorschriften. Das Ergebnis der umfangreichen Erhebungen des Verfassers ist interessant und in vielen Details überraschend.

Rechtstatsachenforschungen wie diesen wird gern die Beschränktheit ihres Untersuchungsgebietes vorgehalten; jedoch zu Unrecht. Sicher wäre eine Parallel- oder Kontrolluntersuchung einer anderen Ausländerbehörde als der Berliner wünschenswert. Eine Einmannstudie kann dies jedoch nicht leisten, sollen der Untersuchungszeitraum oder die Auswahl der Akten nicht allzu beschränkt sein. Sinn von Einmannstudien kann deshalb — worauf ich bereits in RabelsZ 1970, S. 180 hingewiesen habe — nicht sein, eine rechtssoziologische These im strengen Sinne zu verifizieren. Aber diese Art von Studien bietet doch mehr als eine bloße Illustration. Ihr Wert liegt in dem, was ich im untechnischen Sinne eine Umkehr der Beweislast nenne. Wer immer in der wissenschaftlichen Diskussion entgegenstehende Rechtstatsachen

behauptet, muß diese durch eine mindestens gleich gut empirisch abgestützte Untersuchung belegen. Ihm obliegt der Beweis des Gegenteils.

Da bisher eine vergleichbare empirische Arbeit über das Ausländergesetz nicht vorliegt, ist die Arbeit des Verfassers für die rechtspolitische Diskussion, die trotz des Anwerbestopps weitergeht, von außerordentlichem Wert. Ohne ihre Berücksichtigung wären Änderungen des Gesetzes, wie sie z. B. 1973 von den Gewerkschaften vorgeschlagen worden sind, nicht zu verantworten, soll Gesetzgebung auf wissenschaftlicher Basis betrieben werden.

Zürich, im Februar 1974

Manfred Rehbinder

Vorbemerkung

Das Manuskript wurde am 1. September 1973 abgeschlossen. Die erst während der Drucklegung veröffentlichten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 3. Mai 1973 und des Bundesverfassungsgerichtes vom 18. Juli 1973, die begrüßenswerterweise teilweise eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung (vor allem bezüglich der auch von mir im Abschnitt 7.1.3.3. kritisierten Folgepflicht der deutschen Ehefrau) bedeuten, konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

Berlin, im Februar 1974

Erhard Schüler

Inhaltsverzeichnis

1. Die Aufgabe	15
1.1. <i>Das Ausländergesetz 1965</i>	15
1.1.1. Gegenstand und Geltungsbereich	15
1.1.2. Grundgedanken und Ziele nach der amtlichen Begründung	16
1.1.3. Allgemeine Stellungnahmen in der Literatur	17
1.1.4. Die Bedeutung des Ausländergesetzes. Der Anteil der Ausländer an der Bevölkerung der BRD	19
1.2. <i>Die Frage nach der Rechtswirklichkeit des Ausländergesetzes</i>	21
1.3. <i>Die Bedeutung der Rechtstatsachenforschung</i>	21
2. Die Feststellung des tatsächlichen Anwendungsbereiches des Ausländergesetzes	24
2.1. <i>Untersuchungsgegenstand und Arbeitsmethode</i>	24
2.1.1. Der Untersuchungsgegenstand	24
2.1.1.1. Die untersuchten Vorschriften	24
2.1.1.2. Die untersuchten Verwaltungsakte	26
2.1.2. Die technische Durchführung der Rechtstatsachenforschung	28
2.2. <i>Die Arbeit der Berliner Ausländerbehörde</i>	31
2.2.1. Ihre Aufgaben	31
2.2.2. Organisationsstruktur und Aufgabenverteilung	32
2.2.3. Arbeitsmittel und Kommunikation	33
2.2.4. Arbeitsanfall	34
3. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis	36
3.1. <i>Allgemeines</i>	36
3.1.1. Die Bedeutung des § 2 AuslG	36
3.1.2. Der Kreis der Ausländer, die einer Aufenthaltserlaubnis bedürfen	36
3.1.3. Die Form der Aufenthaltserlaubnis	38
3.1.4. Die Rechtsnatur der Aufenthaltserlaubnis und der ihr zugrunde liegenden Entscheidung	38
3.1.5. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis	39
3.1.5.1. Gültiger Paß oder Paßersatz	39
3.1.5.2. Nichtbeeinträchtigung der Belange der BRD	39
3.1.6. Ermessen der Ausländerbehörden	42
3.1.7. Der Ermessensbegriff und seine Bedeutung in Rechtsprechung und Schrifttum	43
3.1.7.1. Definition des Ermessens	43
3.1.7.2. Funktion des Ermessens	44
3.1.7.3. Tendenzen der neueren Ermessenslehre	45

3.1.8. Der Umfang des durch § 2 AuslG eingeräumten Ermessens	46
3.1.9. Schranken des Ermessens bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis	47
3.1.9.1. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG	48
3.1.9.2. Art. 11 Abs. 1 GG	48
3.1.9.3. Art. 1 Abs. 1 GG	49
3.1.9.4. Art. 2 Abs. 1 GG	49
3.1.9.5. Art. 3 Abs. 1 und 3 GG	49
3.1.9.6. Art. 6 Abs. 1 GG	51
3.1.9.7. Art. 14 GG	54
3.1.9.8. Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit des Mittels und des geringstmöglichen Eingriffs	54
3.1.9.9. Art. 3 und 8 MRK	55
3.2. Die Praxis der Berliner Ausländerbehörde	56
3.2.1. Die Entscheidungen nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG (einschließlich der Fälle, bei denen ein Ausweisungstatbestand vorliegt)	56
3.2.1.1. Die Aufenthaltserlaubnis und ihre Einschränkungen im allgemeinen	56
3.2.1.2. Die räumliche Beschränkung	57
3.2.1.3. Die Befristung	57
3.2.1.4. Bedingungen und Auflagen. Die verschiedenen Aufenthaltsw Zwecke	58
3.2.1.4.1. Die unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis, insbesondere bei Gewerbeausübung	59
3.2.1.4.2. Unselbständige Erwerbstätigkeit	60
3.2.1.4.2.1. Statistik	60
3.2.1.4.2.2. Die wirtschaftliche Bedeutung der ausländischen Arbeitskräfte	60
3.2.1.4.2.3. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an Arbeitnehmer und ihre Versagung	70
3.2.1.4.3. Lehre, Praktikum, Information	74
3.2.1.4.4. Studium und Fachschulausbildung	74
3.2.1.4.5. Besuch	75
3.2.1.4.6. Sonstige Zwecke	80
3.2.2. Die Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach illegaler Einreise	81
3.2.2.1. Der Kreis der sichtvermerkungspflichtigen Ausländer	81
3.2.2.2. Die rechtliche Bedeutung des Sichtvermerkungszwanges	82
3.2.2.3. Die Praxis der Berliner Ausländerbehörde	83
3.2.2.3.1. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis trotz illegaler Einreise	83
3.2.2.3.2. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis wegen illegaler Einreise	86
3.2.2.4. Auseinandersetzung mit § 5 Abs. 2 AuslG, § 5 Abs. 1 DVAuslG und mit der Praxis der Berliner Ausländerbehörde	87
3.2.2.4.1. Auseinandersetzung mit § 5 Abs. 2 AuslG, § 5 Abs. 1 DVAuslG im allgemeinen	87
3.2.2.4.2. Auseinandersetzung mit der Praxis der Berliner Ausländerbehörde in einzelnen Fallgruppen	90
3.2.2.4.3. Zusammenfassung	100

4. Die nachträgliche Erweiterung der Aufenthaltserlaubnis durch Änderung der Nebenbestimmungen	102
4.1. <i>Die Ermessensentscheidungen</i>	102
4.1.1. Die Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereiches	102
4.1.2. Die Verlängerung (ohne die Fälle der Verlängerung bei gleichzeitiger Änderung von Auflagen und Bedingungen)	102
4.1.2.1. Die unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis, insbesondere bei Gewerbeausübung	103
4.1.2.2. Unselbständige Erwerbstätigkeit	103
4.1.2.3. Lehre, Praktikum, Information	105
4.1.2.4. Studium und Fachschulausbildung	105
4.1.2.5. Besuch	106
4.1.2.6. Sonstige Zwecke	107
4.1.3. Die Änderung der Auflagen und Bedingungen (einschließlich der Fälle gleichzeitiger Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis)	107
4.1.3.1. Die unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis, insbesondere bei Gewerbetreibenden	107
4.1.3.2. Unselbständige Erwerbstätigkeit	109
4.1.3.3. Lehre, Praktikum und Information	112
4.1.3.4. Studium- und Fachschulausbildung	112
4.2. <i>Die auf § 5 Abs. 1 DVAuslG gestützten Entscheidungen</i>	113
5. Die nachträgliche Einschränkung von Nebenbestimmungen	118
5.1. <i>Die nachträgliche räumliche Beschränkung</i>	118
5.2. <i>Die nachträgliche zeitliche Beschränkung</i>	118
5.3. <i>Die nachträgliche Einschränkung durch Änderung von Auflagen und Bedingungen</i>	120
6. Die Beschränkung des Aufenthalts gemäß § 7 Abs. 5 AuslG	121
7. Einzelfragen bei der Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und über ihre nachträgliche Erweiterung oder Beschränkung	122
7.1. <i>Einzelfragen in sachlicher Hinsicht</i>	122
7.1.1. Bevölkerungs- und Einwanderungspolitik	122
7.1.2. Nachzug von Familienangehörigen sowie von sonstigen Verwandten und Verschwägerten	127
7.1.3. Deutsche Staatsangehörigkeit des Ehegatten	130
7.1.3.1. Allgemeines	130
7.1.3.2. Deutscher Ehemann	131
7.1.3.3. Deutsche Ehefrau	131
7.1.3.4. Die Entwicklung zu neuen Verwaltungsvorschriften	135
7.1.4. Deutsche Staatsangehörigkeit der Verlobten	138
7.1.5. Deutsche Staatsangehörigkeit der unehelichen Kinder	139
7.1.6. Frühere deutsche Staatsangehörigkeit	140
7.1.7. Deutsch als Muttersprache	141
7.1.8. Längerer Aufenthalt in der BRD	141
7.1.9. Früherer Aufenthalt im (jetzigen) Bundesgebiet	143
7.1.10. Nationalsozialistische Verfolgung	144
7.1.11. Einbürgerungsantrag	144
7.1.12. Auswanderungsabsicht	145
7.1.13. Einreise aus Ostberlin, der DDR oder einem sonstigen Ostblockstaat	145

7.1.14. Hinterlegung einer Sicherheit	146
7.1.15. Entscheidungen ohne Antrag	147
7.1.16. Religion des Ausländers	148
7.1.17. Einstellung der Bevölkerung	148
7.2. <i>Die Ermessensausübung gegenüber Ausländern ausgewählter Staatsangehörigkeit unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Verträge</i>	149
7.2.1. Angehörige der Mitgliedstaaten der EWG	149
7.2.1.1. Die Rechtslage im Untersuchungszeitraum	149
7.2.1.2. Die Praxis der Berliner Ausländerbehörde	154
7.2.2. Ägyptische Staatsangehörige	156
7.2.3. Belgische Staatsangehörige	156
7.2.4. Französische Staatsangehörige	157
7.2.5. Griechische Staatsangehörige	158
7.2.6. Iranische Staatsangehörige	165
7.2.7. Italienische Staatsangehörige	170
7.2.8. Jordanische Staatsangehörige und Angehörige anderer arabischer Staaten aus den von Israel besetzten Gebieten ...	172
7.2.9. Nigerianische Staatsangehörige	172
7.2.10. Saudi-arabische Staatsangehörige	173
7.2.11. Schweizerische Staatsangehörige	173
7.2.12. Spanische Staatsangehörige	174
7.2.13. Thailändische Staatsangehörige	175
7.2.14. Türkische Staatsangehörige	176
7.2.15. Staatsangehörige der USA	178
8. Die Erteilung der Aufenthaltsberechtigung	181
8.1. <i>Die Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltsberechtigung</i>	181
8.1.1. Die Rechtslage nach § 8 AuslG	181
8.1.2. Die Verwaltungsgrundsätze für die Erteilung der Aufenthaltsberechtigung	182
8.1.3. Die Praxis der Ausländerbehörde	182
8.2. <i>Nachträgliche Auflagen</i>	184
9. Die Erteilung von Durchreiseseitvermerken	185
10. Die Ausstellung, Verlängerung und Entziehung von Fremdenpässen	186
10.1. <i>Die Ausstellung</i>	186
10.1.1. Die rechtliche Bedeutung des Fremdenpasses	186
10.1.2. Die Voraussetzungen der Ausstellung	186
10.1.3. Die Rechtsnatur der Entscheidung über die Ausstellung des Fremdenpasses	187
10.1.4. Die Praxis der Berliner Ausländerbehörde	188
10.2. <i>Die Verlängerung</i>	192
10.3. <i>Die Entziehung</i>	192
11. Die Einschränkung und die Untersagung politischer Betätigung	193
11.1. <i>Die Rechtslage nach § 6 Abs. 2 und 3 AuslG</i>	193
11.1.1. Die verbotene politische Betätigung	193
11.1.2. Die verbotene politische Betätigung	195
11.2. <i>Die Praxis der Berliner Ausländerbehörde</i>	196

12. Die Ausweisung	201
12.1. <i>Allgemeines</i>	201
12.1.1. Begriff	201
12.1.2. Zulässigkeit nach dem Völkerrecht	201
12.1.3. Wirkungen	201
12.1.4. Rechtsnatur	202
12.1.5. Abgrenzung von anderen ausländerbehördlichen Verfügungen und von der Auslieferung	202
12.1.6. Voraussetzungen	202
12.1.7. Ermessen	204
12.1.8. Materielle Beweislast	206
12.1.9. Alliiertes Recht in Berlin	206
12.2. <i>Die einzelnen Ausweisungstatbestände</i>	206
12.2.1. Staatsgefährdende Tätigkeit (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 AuslG)	206
12.2.2. Bestrafung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 AuslG)	209
12.2.2.1. Die Rechtslage	209
12.2.2.2. Kriminalität der Ausländer	211
12.2.2.3. Die Praxis der Berliner Ausländerbehörde	212
12.2.2.3.1. Allgemeines	212
12.2.2.3.2. Einzelne ausgewählte Deliktsarten	213
12.2.2.3.3. Von der Art der Straftat unabhängige Einzelfragen	220
12.2.3. Maßregeln der Sicherung und Besserung, Unterbringung, Fürsorgeerziehung in einem Heim (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 AuslG)	224
12.2.4. Verstöße gegen das Steuer- oder das Außenwirtschaftsrecht (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 AuslG)	226
12.2.5. Verstöße gegen Vorschriften über die Ausübung eines Berufs oder Gewerbes oder einer unselbständigen Erwerbstätigkeit (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 AuslG)	227
12.2.6. Verstöße gegen das Aufenthaltsrecht (§ 10 Abs. 1 Nr. 6 AuslG)	229
12.2.7. Unrichtige Angaben (§ 10 Abs. 1 Nr. 7 AuslG)	234
12.2.8. Asoziales Verhalten (§ 10 Abs. 1 Nr. 8 AuslG)	237
12.2.9. Gefährdung der öffentlichen Gesundheit oder Sittlichkeit (§ 10 Abs. 1 Nr. 9 AuslG)	239
12.2.9.1. Gefährdung der öffentlichen Gesundheit	239
12.2.9.2. Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit	244
12.2.10. Inanspruchnahme von Sozialhilfe (§ 10 Abs. 1 Nr. 10 AuslG)	245
12.2.11. Beeinträchtigung erheblicher Belange der BRD aus anderen Gründen (§ 10 Abs. 1 Nr. 11 AuslG)	252
12.3. <i>Einzelfragen bei der Entscheidung über die Ausweisung in sachlicher Hinsicht</i>	256
12.3.1. Deutsche Staatsangehörigkeit des Ehegatten	256
12.3.2. Deutsche Staatsangehörigkeit des (der) Verlobten	256
12.3.3. Inhaber einer Aufenthaltsberechtigung (§ 11 Abs. 1 AuslG)	257
12.3.4. Ausländer, die als politisch Verfolgte Asylrecht genießen, heimatlose Ausländer und ausländische Flüchtlinge	257
12.3.5. Diktion der Ausweisungsverfügungen	259
12.3.6. Verwarnung	260
12.3.7. Anfängliche Befristung der Ausweisungswirkungen	261
12.3.7.1. Die Befristung nach § 9 Abs. 2 Satz 2 AuslG	261
12.3.7.2. Die Befristung nach § 15 Abs. 1 Satz 2 AuslG	262
12.4. <i>Die Ermessensausübung gegenüber Ausländern ausgewählter Staatsangehörigkeit unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Verträge</i>	263

12.4.1. Angehörige der Mitgliedstaaten der EWG	263
12.4.2. Angehörige der Vertragsstaaten des Europäischen Niederlassungsabkommens	265
12.4.3. Angehörige der Vertragsstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens	266
12.4.4. Französische Staatsangehörige	267
12.4.5. Griechische Staatsangehörige	268
12.4.6. Iranische Staatsangehörige	269
12.4.7. Italienische Staatsangehörige	270
12.4.8. Schweizerische Staatsangehörige	271
12.4.9. Türkische Staatsangehörige	272
12.4.10. Staatsangehörige der USA	272
13. Die Bemessung der Ausreisefrist und ihre Verlängerung	273
14. Die anfängliche Befristung der Abschiebungswirkungen (§ 9 Abs. 2 Satz 2, § 15 Abs. 1 Satz 2 AuslG)	275
15. Die nachträgliche Befristung der Ausweisungs- und der Abschiebungswirkungen (§ 9 Abs. 2 Satz 2, § 15 Abs. 1 Satz 2 AuslG)	276
16. Die nachträgliche Verlängerung und die nachträgliche Verkürzung der Befristung der Wirkungen von Ausweisung und Abschiebung (§ 9 Abs. 2 Satz 3, § 15 Abs. 1 Satz 3 AuslG)	278
17. Die Erteilung der Ausnahmeerlaubnis (§ 15 Abs. 2 AuslG)	279
18. Die Aufenthaltserlaubnis bei Asylanträgen (§ 15 Abs. 3 AuslG)	281
19. Die Duldung	282
19.1. <i>Die Verfügung der Duldung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 AuslG ..</i>	<i>282</i>
19.2. <i>Die nachträglichen Verfügungen nach § 17 Abs. 1 Satz 2 AuslG</i>	<i>284</i>
20. Die Untersagung der Ausreise	285
21. Rechtspolitische Forderungen	288
21.1. <i>Allgemeine ausländerpolitische Forderungen</i>	<i>288</i>
21.2. <i>Forderungen nach einer Änderung des Ausländergesetzes</i>	<i>288</i>
21.3. <i>Forderungen nach einer Änderung der AuslGVwv</i>	<i>290</i>
Literaturverzeichnis	291

1. Die Aufgabe

1.1. Das Ausländergesetz 1965

Das Ausländergesetz (AuslG) vom 28. April 1965¹ ist am 1. Oktober 1965 in Kraft getreten² und hat das Gesetz über das Paß-, das Ausländerpolizei- und das Meldewesen sowie über das Ausweiswesen vom 11. Mai 1937³, die Ausländerpolizeiverordnung (APVO) vom 22. August 1938⁴ und die Asylverordnung vom 6. Januar 1953⁵ aufgehoben (§ 55 Abs. 2 Satz 1 AuslG).

1.1.1. Gegenstand und Geltungsbereich

Das Ausländergesetz regelt nur Einreise, Aufenthalt und Asyl von Ausländern, also nicht alle rechtlich bedeutsamen Lebensverhältnisse eines Ausländers im Inland. Deshalb war die in der Regierungsvorlage vorgesehene Überschrift genauer, wenn auch umständlicher: „Gesetz über den Aufenthalt der Ausländer (Ausländergesetz)“⁶. Damit regelt das Ausländergesetz nur öffentlich-rechtliches Fremdenrecht. Fremdenrechtlich ist jeder Rechtssatz, der die Ausländer- bzw. Inländereigenschaft einer Person als Tatbestandsmerkmal verwendet⁷. Das öffentlich-rechtliche Fremdenrecht ist zu unterscheiden von dem privatrechtlichen Fremdenrecht (es ist nicht besonders normiert; Inländer und Ausländer sind insoweit grundsätzlich gleichgestellt) und dem wirtschaftlichen Fremdenrecht, das sich mit Fragen der Berufsausübung, Firmengründung und Zulassung zum Gewerbe beschäftigt⁸; das Ausländergesetz

¹ BGBl. I S. 353/GVBl. S. 834.

² Einige Bestimmungen gelten bereits seit dem 9. Mai 1965, § 55 Abs. 2 AuslG.

³ RGBl. I, S. 589.

⁴ RGBl. I, S. 1053.

⁵ BGBl. I, S. 3.

⁶ Vgl. BT-Drucks. IV/868.

⁷ Matthiesen, Reichsverweisung durch Reichsbehörden? Diss. Heidelberg 1931, S. 8; zum Begriff des Fremdenrechts vgl. ferner Dahm, Völkerrecht I, S. 497 ff.; Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, S. 22 ff.; Friedrichsen, Die Stellung des Fremden in deutschen Gesetzen und völkerrechtlichen Verträgen, S. 12 ff.; Isay, Das Fremdenrecht, S. 4 ff.; Kimme, Das Fremdenrecht, Diss. Marburg 1927, S. 11 ff.

⁸ Vgl. Marxen, Deutsches Ausländerrecht, Einl. I, S. 39.

mit seiner Regelung des Aufenthalts schafft allerdings die rechtliche Voraussetzung für eine berufliche und wirtschaftliche Betätigung des Ausländers im Inland. —

Auch das öffentlich-rechtliche Fremdenrecht ist im Ausländergesetz nicht abschließend geregelt. Denn maßgebliche Vorschriften enthalten auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes, transformierte völkerrechtliche Verträge sowie Spezialgesetze (so z. B. das Gesetz über die Rechtstellung der heimatlosen Ausländer — HAG —). Das Ausländergesetz gilt grundsätzlich für alle Ausländer, die in seinem Geltungsbereich (das ist die gesamte Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlins, § 53 AuslG) einreisen und sich darin aufhalten (§ 1 Abs. 1 AuslG). Es ist nicht anzuwenden auf Ausländer,

1. die nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen,
2. die als Konsul im Geltungsbereich dieses Gesetzes tätig sind oder
3. für die in zwischenstaatlichen Vereinbarungen die Anwendung dieses Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 49 Abs. 1 AuslG).

Ausländer in diesem Sinne ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG ist (§ 1 Abs. 2 AuslG).

Hierzu zählen:

1. deutsche Staatsangehörige und
2. Flüchtlinge oder Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit einschließlich ihrer Ehegatten und Abkömmlinge, die im Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden haben⁹.

Demnach umfaßt der vom Ausländergesetz verwandte Begriff des Ausländers sowohl Angehörige eines fremden Staates als auch Staatenlose. Das Gesetz unterscheidet also nicht zwischen „Fremden“ und „Ausländern“ (hierzu werden Staatenlose oft nicht gezählt)¹⁰.

1.1.2. Grundgedanken und Ziele nach der amtlichen Begründung

Nach der amtlichen Begründung¹¹ liegen dem Ausländergesetz in bezug auf die Behandlung der fremden Staatsangehörigen folgende Gedanken zugrunde: Der Staat, seine Einrichtungen und seine Rechtsordnung seien für die eigenen Staatsangehörigen geschaffen; Fremde

⁹ Hierzu Marxen a.a.O. AuslG § 1 RdNr. 8 ff. und die einschlägigen Kommentare zu Art. 116 GG und zu § 6 BVFG.

¹⁰ Doehring, a.a.O., S. 19 ff.; Kimminich im Bonner Kommentar Art. 74 Nr. 4 RdNr. 2.

¹¹ Amtliche Begründung des von der Bundesregierung dem BT am 28. Dezember 1962 vorgelegten Entwurfs — BT-Drucks. IV/868.

stunden zu dem Aufenthaltsstaat nicht in einem Treue- und Rechtsverhältnis; ihnen gegenüber handle der Staat nach Zweckmäßigkeitserwägungen, die nach politischen Zielen ausgerichtet seien. Als Mitglied der Völkergemeinschaft könne sich jedoch ein Staat, insbesondere im Zeitalter der internationalen Freizügigkeit und der engen menschlichen Beziehungen, weder diesen gegenüber abschließen noch fremden Staatsangehörigen den Aufenthalt im Inland grundsätzlich verwehren noch die Ausländer lediglich nach seinem Belieben behandeln; deswegen müsse eine Synthese gefunden werden zwischen den nationalen Interessen des Staates (wozu es auch gehöre, auf der Basis der Gegenseitigkeit im Ausland eine möglichst günstige Behandlung der eigenen Staatsangehörigen zu erreichen) und den Forderungen der Völkergemeinschaft und des internationalen Verkehrs.

Die amtliche Begründung des Entwurfs des Ausländergesetzes gibt auch Aufschluß über die Ziele der Bundesregierung. Danach verfolgt sie eine liberale und weltoffene Fremdenpolitik, welche die Einreise und den Aufenthalt erleichtert. Nach Auffassung der Bundesregierung läßt sich jedoch diese Politik nur dann vertreten, wenn die staatlichen Belange Ausländern gegenüber durchgesetzt werden können; auch dürfe bei der Durchführung dieser Politik nicht übersehen werden, daß die heutige Welt in zwei entgegengesetzte politische Systeme auseinandergefallen sei.

1.1.3. Allgemeine Stellungnahmen in der Literatur

Auch in der einschlägigen Literatur wird das Ausländergesetz in den ersten Jahren überwiegend als Ausdruck einer liberalen Fremdenpolitik der BRD angesehen¹². Heuer meint sogar, in mancher Beziehung sei es „liberal bis zum Exzeß“¹³. Seit einiger Zeit sind jedoch in zunehmendem Maße kritische Stimmen zu vernehmen. So spricht Heldmann von der „Illiberalität“ des neuen Aufenthaltsrechtes¹⁴. Auch Franz stellt Kloesels und Christs These „vom liberalsten Ausländergesetz der Welt“ sehr in Frage¹⁵; er bemängelt, daß der Gesetzgeber nicht an die

¹² Vgl. z. B. Kanein, AuslG, § 1 Anm. A 3; Kloesel / Christ, Deutsches Ausländerrecht, Vorwort zur ersten Lieferung; Weißmann, AuslG, Einf. IV 7 b dd (S. 29) und § 1 Anm. 2; neuestens Ruhnau, in: Die Zeit vom 5. 2. 1971.

¹³ Heuer, in: Ausländerrecht — Ausländerstudium, Schriftenreihe des World University Service (WUS), hrsg. von Bielenstein, Heft 8 (1967), S. 26.

¹⁴ Heldmann, in: Vorgänge 1966, 455; 1968, 248; und in: Student. Politik 1970 Heft 1, S. 9; ähnlich Skriver, in: Vorgänge 1970, 118 und Zuleeg, in: DÖV 1973, 361.

¹⁵ Franz, in: DVBl. 1966, 450 und in: DVBl. 1972, 290 und in: 76 f. internationales Recht 1971, 319 ff.; wie Franz auch Heldmann, in: Vorgänge 1973, 103 (104); vgl. auch Friedrichsen, a.a.O., S. 92.