

Schriften zum Internationalen Recht

Band 12

**Das Ausländerpolizeirecht
der Bundesrepublik Deutschland und
der Vereinigten Staaten von Amerika
im Vergleich**

Von

Dr. Henning Harte



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

HENNING HARTE

**Das Ausländerpolizeirecht der Bundesrepublik Deutschland
und der Vereinigten Staaten von Amerika im Vergleich**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 12

**Das Ausländerpolizeirecht
der Bundesrepublik Deutschland und
der Vereinigten Staaten von Amerika
im Vergleich**

Von

Dr. Henning Harte



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04215 8

Karl Clausen gewidmet

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Herbst 1976 berücksichtigt werden. Erstgutachter war Herr Professor Dr. Gert Nicolaysen, Zweitgutachter Herr Professor Dr. Christoph Sasse. Das Kolloquium fand am 8. März 1978 statt.

Herrn Professor Dr. Nicolaysen danke ich für die freundliche Beratung während des Entstehens dieser Arbeit; er war stets bereit, die auftretenden rechtlichen und rechtspolitischen Probleme mit mir zu erörtern und hat mir zahlreiche wichtige Hinweise und Anregungen gegeben.

Henning Harte

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung

A. Aktualität	15
B. Rechtsvergleich	18
C. Vergleichbarkeit	19
D. Gegenstand und Gang der Untersuchung	23

2. Teil

Das Ausländerpolizeirecht der Vereinigten Staaten von Amerika

A. Aufenthaltserlaubnis	25
I. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	25
II. Sichtvermerk als Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis	27
1. Von der Erteilung des Sichtvermerks ausgeschlossene Klassen von Ausländern	27
a) Versagungsgründe im einzelnen	28
b) Verbindlicher Charakter der gesetzlichen Regelung; Ausnahmen	31
2. Besondere Voraussetzungen für die Erteilung des Einwanderersichtvermerks	33
a) Definition des „Einwanderers“	33
b) Einfluß der geographischen Herkunft auf die Gebietszulassung	34
c) Nichtgeltung quantitativer Einwanderungsbeschränkungen	36
d) Schutz des einheimischen Arbeitsmarkts	36

3. Besondere Voraussetzungen für die Erteilung des Nicht-einwanderersichtvermerks	37
a) Sichtvermerke für Touristen, Besucher, Geschäftsreisende	37
b) Sichtvermerke für Arbeitskräfte	37
c) Sichtvermerke für durch Handelsverträge begünstigte Ausländer	38
d) Sichtvermerke für Schüler und Studenten	39
e) Sonstige Nichteinwanderersichtvermerke	39
f) Förderung des Familienzusammenhalts	39
4. Widerruflichkeit des Sichtvermerks	39
III. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis	40
1. Prüfung und Entscheidung an der Landesgrenze	40
2. Verbindlichkeit der gesetzlichen Regelung	41
3. Praktische Bedeutung des „doppelten Prüfungsverfahrens“	42
IV. Umfang der Aufenthaltserlaubnis	43
1. Zeitliche Geltung	43
2. Bedingungen, Auflagen	43
V. Nachträgliche Änderung der Aufenthaltserlaubnis	44
1. Änderung des Aufenthaltszwecks bei Nichteinwanderern ..	44
2. Umwandlung des Nichteinwanderer- in den Einwandererstatus	45
VI. Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis	46
 B. Meldepflichten	 47
 C. Überblick über die verfassungsrechtliche Stellung	 48
 D. Ausweisung	 52
I. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	52
II. Ausweisungsvoraussetzungen	54
1. Verstoß gegen Einreise- und Aufenthaltsvorschriften	55
2. Begehung von Straftaten	57
3. Sonstiges Fehlverhalten	57
4. Hilfsbedürftigkeit	58
5. Ausweisung aus politischen Gründen	58
III. Ausweisungsverfahren	62
1. Verhaftung	62
2. Anhörung	64
IV. Beschwerdemöglichkeit	67

Inhaltsverzeichnis	11
V. Freiwillige Ausreise	67
VI. Abschiebung	68
VII. Abschiebungskosten	69
VIII. Verzicht auf Ausweisung und Abschiebung	69
E. Gerichtlicher Schutz	71
I. Ausgangspunkt	71
II. Versagung des Sichtvermerks	72
III. Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis	74
IV. Ausweisungsanordnung	75
V. Sonstige ausländerbehördliche Entscheidungen	75
VI. Umfang der Überprüfung	76

3. Teil

Vergleich mit dem deutschen Rechtszustand und Bewertung beider Rechte

A. Einreise und Aufenthaltserlaubnis	80
I. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	80
II. Einreise	84
III. Aufenthaltserlaubnis	85
1. Befreiungen	85
2. Erteilung	86
a) Verfahren	86
b) Voraussetzungen	87
aa) Versagungsgründe	88
bb) Spielraum der Behörde	99
cc) Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG ..	103
dd) Sonderregelungen für Angehörige der EG-Mitglied- staaten	107
ee) Zusammenfassende Bewertung der materiellen Er- teilungsvoraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis	109
ff) Vorschläge	113
3. Inhalt	115
a) Geltungsdauer und Verlängerung	116
b) Räumlicher Geltungsbereich	120

c) Nebenbestimmungen	121
d) Vorschläge	126
4. Dauererlaubnis	127
a) Umfang	127
b) Voraussetzungen	129
c) Praktische Bedeutung	130
d) Bewertung	132
e) Vorschläge	134
5. Erlöschen der Erlaubnisse	135
B. Meldepflichten	137
C. Überblick über die verfassungsrechtliche Stellung	138
D. Ausweisung	144
I. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	144
II. Voraussetzungen	145
1. Verstöße gegen das Aufenthaltsrecht	146
2. Verurteilung wegen Straftaten	148
3. Freiheitsbeschränkende Maßnahmen	152
4. Verletzung ordnungsrechtlicher Vorschriften	152
5. Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Staatssicherheit	152
6. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	153
7. Mittellosigkeit	153
8. Beeinträchtigung erheblicher Belange aus anderen Gründen	155
9. Privilegierungen	157
10. Zusammenfassung	158
11. Vorschläge	160
III. Verfahren	161
IV. Rechtsfolgen	162
E. Abschiebung	162
I. Voraussetzungen	162
II. Haft	163
III. Einschränkungen	163
IV. Duldung	164
V. Kosten	165
VI. Zusammenfassung	165

Inhaltsverzeichnis	13
F. Rechtsschutz	166
I. Ausgangspunkt	166
II. Versagung von Sichtvermerk und Aufenthaltserlaubnis	167
III. Ausweisung	169
IV. Ergebnis	171
Schlußbetrachtung	173
Literaturverzeichnis	177

Abkürzungsverzeichnis

(Die allgemein gebräuchlichen juristischen Abkürzungen werden nicht aufgeführt)

A.B.A.J.	= American Bar Association Journal
Am.Jur.2d	= American Jurisprudence, Second Series
A.P.A.	= Administrative Produce Act
APVO	= Ausländerpolizeiverordnung
ArbeitserlVO	= Arbeitserlaubnisverordnung
ArbeitsfördG	= Arbeitsförderungsgesetz
AufenthG/EWG	= Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
AuslG	= Ausländergesetz
C.F.R.	= Code of Federal Regulations
Col.L.Rev.	= Columbia Law Review
DVAuslG	= Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz
F2d	= Federal Reporter, Second Series
FSupp	= Federal Supplement
GHSig	= Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
H.Rep.	= House Reports
I.N.	= Administrative Decisions under Immigration and Nationality Laws of the United States
I.N.S.	= Immigration and Naturalization Service
J.	= Justice
L.ed.	= Lawyer's Edition, United States Supreme Court Reports
P.	= Pacific Reporter
Report	= Report of the Commissioner of Immigration and Naturalization (soweit ohne ausdrückliche Angabe des Berichtsjahrs zitiert: Jahrgang 1973)
S.Rep.	= Senate Reports
U.Chi.L.Rev.	= University of Chicago Law Review
U.S.	= United States Supreme Court Reports
U.S.C.	= United States Code
U.S.C.A.	= United States Code Annotated
Villanova L.Rev.	= Villanova Law Review
Vvw.	= Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes

1. TEIL

Einleitung

A. Aktualität

Zehn Millionen Europäer haben ihre Siedlungsgebiete verlassen und sind aus den Agrarregionen des Südens in die Ballungszentren der nördlichen und westlichen Industriestaaten gedrängt¹. Zu den wichtigsten Zielländern dieser Wanderungsbewegung gehört die Bundesrepublik Deutschland: Der Arbeitskräftebedarf der expandierenden deutschen Wirtschaft war nach Erschöpfung des einheimischen Potentials und Versiegen des Flüchtlingsstroms aus der DDR nur noch mit Hilfe von Ausländern zu decken. Die mit zahlreichen Staaten² abgeschlossenen Anwerbevereinbarungen, in zweiter Linie auch die Freizügigkeitsbestimmungen der Europäischen Gemeinschaften hatten zur Folge, daß der Ausländeranteil an der Wohnbevölkerung von ca. 1 % (vor 1960) auf 6,7 % (1975)³ emporschnellte. Entgegen den allgemeinen Erwartungen kamen nicht Arbeitskräfte, sondern Menschen⁴. Die zunächst meist vorherrschende Absicht, nach einigen unter anspruchslosen Verhältnissen durchgestandenen Jahren mit dem Ersparten in der Heimat eine Existenz aufzubauen, schwächte sich mit wachsender Aufenthaltsdauer und allmählich zunehmender Familienzusammenführung oder -gründung ab: Im September 1974 lebten 56,4 % aller Ausländer bereits seit mehr als vier, 17,8 % sogar seit über zehn Jahren in der Bundesrepublik⁵. Allen offiziellen Beteuerungen⁶ zum Trotz hatte sich also eine Einwanderung von erheblichem Umfang vollzogen⁷. Die schwerwiegen-

¹ Franz, DVBl 1973, 662.

² Mit Italien (1955), Spanien und Griechenland (1960), der Türkei (1961), Marokko (1963), Portugal (1964), Tunesien (1965) und Jugoslawien (1968), s. Böckenförde, S. 17.

³ Absolut: 4,089 Mio., davon über eine Mio. Türken, dann Jugoslawen, Italiener, Griechen und Spanier (Statistisches Jahrbuch 1976).

⁴ Vgl. Max Frisch zur Situation in der Schweiz: „Wir riefen Arbeitskräfte, doch es kamen Menschen“ (zit. bei Stange, S. 6).

⁵ Statistisches Jahrbuch 1975.

⁶ Nachweise bei Isensee, VVdStRL 32 (1974), 68, Fn. 47, und Bender, S. 5.

⁷ Rittstieg, Perspektiven, S. 60; Sasse, S. 63 f.; Kanein, NJW 1973, 731; auch das BVerwG spricht von Einwanderung schon dann, wenn die Niederlassung eine gewisse Dauerhaftigkeit hat (E 36, 45, 51).

den Folgeprobleme auf dem Gebiet der sozialen Infrastruktur sowie die (in allen westlichen Industrieländern zu beobachtende) erhöhte Arbeitslosigkeit der eigenen Staatsbürger veranlaßten die Bundesregierung im Jahre 1973 zur Verhängung des mittlerweile auf unbestimmte Zeit verlängerten Anwerbestops⁸. Dieser zog zwar bei teils freiwilliger, teils erzwungener Ausreise einiger hunderttausend Ausländer eine spürbare Entlastung des Arbeitsmarktes nach sich⁹; der Ausländeranteil insgesamt schrumpfte jedoch wegen der hohen Geburtenrate in den Ausländerfamilien nur geringfügig¹⁰. Unabhängig von zukünftigen Konjunkturverläufen und ohne Prophetie läßt sich sagen, daß der beträchtliche ausländische Bevölkerungsanteil ein mittel- bis langfristiges ökonomisch-gesellschaftliches Phänomen bleiben wird¹¹.

Wegen der begrenzten oder schon erschöpften Aufnahmefähigkeit wird es eine Einwanderung im bisherigen Stil nicht mehr geben können. Neben einer befriedigenden Integration der seit Jahren in der Bundesrepublik weilenden und zu deren volkswirtschaftlichem Wachstum maßgeblich beitragenden Ausländer¹² geht es um die Herausarbeitung überlegter, weniger an einem fortgesetzten Arbeitskräfteimport als an Familiennachzug und speziellen staatlichen Bedürfnissen orientierten Kriterien für die Auswahl weiterer Einreisewilliger — die Fremdenzulassung wird außerhalb des gemeinschaftsrechtlich liberalisierten Bereichs weiterhin von einer nach nationalstaatlichen Zweckmäßigkeitserwägungen erfolgenden Selektion bestimmt sein¹³. Die Auseinandersetzung um diesbezügliche Konzeptionen ist in vollem Gange¹⁴.

Nicht weniger heftig als die *ausländerpolitische* ist die *juristische* Diskussion verlaufen. Die Art und Weise, in der die Bundesrepublik durch Erlaß des Ausländergesetzes vom 26. 4. 1965 versucht hat, den Aufenthalt von Ausländern rechtlich in den Griff zu bekommen, wurde in der einschlägigen Literatur zunächst überwiegend als Ausdruck einer

⁸ s. Süddeutsche Zeitung v. 11. 6. 1976.

⁹ Süddeutsche Zeitung v. 27. 3. 1976: Rückgang der „Gastarbeiter“-Zahlen von Sept. 1973 bis Juni 1975 von 2,595 auf 2,07 Mio.

¹⁰ Statistisches Jahrbuch 1975 und 1976.

¹¹ Sasse, S. 63; Bender, S. 5.

¹² Eine Integrationspolitik verfolgt auch die Bundesregierung, s. Süddeutsche Zeitung v. 11. 6. 1976. Nach Sasse, S. 12, besteht die Aufgabe darin, „die nichtdeutschen Bewohner des Bundesgebiets ihren Bedürfnissen und Interessen entsprechend einzugliedern, ohne sie gleichzeitig ihren Heimatländern zu entreißen und damit gänzlich zu entwurzeln“.

¹³ Vgl. das Schreiben des Bundesministers Genscher vom 14. 9. 1970 (zit. bei Stange, S. 3): Es sei „die Pflicht des deutschen Parlaments, zuallererst dem eigenen Volk zu dienen und sich bei seinen gesetzgeberischen Entscheidungen davon leiten zu lassen, daß jedenfalls im eigenen Land der Vorrang deutscher Interessen gewahrt werden muß“.

¹⁴ u. a. Rose, JR, 221 ff.; Isensee, VVdStRL 32 (1974), 69.

liberalen Fremdenpolitik angesehen¹⁵. *Kloesel* und *Christ* bezeichneten das neue Gesetz als „das liberalste . . . der Welt“¹⁶; *Weißmann* hielt es für „weit großzügiger als das vergleichbarer westlicher Staaten“¹⁷. *Erdmann* stellte immerhin fest, das Ausländergesetz biete alle Möglichkeiten zu einer ausländerfreundlichen Handhabung¹⁸.

Eine häufig alles andere als liberale Verwaltungspraxis, die starken regionalen Schwankungen unterlag, lenkte bald kritische Aufmerksamkeit auf ein hervorstechendes Charakteristikum des Gesetzes: Die Exekutive¹⁹ war durch die uferlose Weite zentraler ausländerpolizeirechtlicher Normen mit kaum kontrollierbaren Blankovollmachten ausgestattet worden²⁰, die sie in zahlreichen Punkten auf die den Ausländern ungünstigste Alternative verengen konnte²¹. Genannt sei an dieser Stelle nur die der erwähnten faktischen Daueransiedlung widersprechende Ignorierung der gesetzlich vorgesehenen unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und der privilegierenden Aufenthaltsberechtigung. Wenn auch *Rose*²² zu Recht betont, daß der ausländerpolizeiliche Bereich neben den brennenden sozialen Fragen nur einen Teilaspekt der gesamten Ausländerproblematik darstellt, so ist doch der Äußerung von *Franz*, aufenthaltsrechtliche Sicherheiten bildeten den „Schlüssel zur Integration“²³, die Berechtigung nicht abzuspochen. Die für den gegenwärtigen Zustand kennzeichnende rechtliche Unsicherheit des Aufenthalts²⁴ steht dem wachsenden Wunsch vieler Ausländer, in der Bundesrepublik heimisch zu werden²⁵, im Wege.

Ein „Alternativentwurf ‘70“²⁶ der Humanistischen Union sowie Stellungnahmen von Kirchen, Gewerkschaften und Parteien²⁷ brachten Reformüberlegungen in die Diskussion ein. Seither haben sich kritische Stimmen noch verstärkt. Ob sie sich im wesentlichen mit einer Ände-

¹⁵ Von Anfang an a. A.: *Franz*, DVBl 1963, 797, 800 ff.

¹⁶ Im Vorwort zur ersten Lieferung ihres Kommentars.

¹⁷ § 1 Anm. 2 b.

¹⁸ VerwArch 59 (1968), 342.

¹⁹ Vornehmlich die Länderverwaltungen, vgl. § 20 Abs. 1 - 3 AuslG.

²⁰ *Rittstieg*, NJW 1972, 2153; *Franz*, DVBl 1973, 669; ausführlich *Fricke*, „Die (erheblichen) Belange der Bundesrepublik Deutschland im Ausländergesetz und das Bestimmtheitsgebot“; Diss. Münster 1973.

²¹ *Franz*, NJW 1975, 818.

²² JR 1973, 222 f.

²³ DVBl 1973, 674.

²⁴ *Rittstieg*, Perspektiven, S. 63; *Zuleeg*, DÖV 1973, 361.

²⁵ *Vilser*, Süddeutsche Zeitung v. 19. 6. 1976 („Sichere Existenz wichtiger als ‚schnelles Geld‘“).

²⁶ Abgedruckt bei *Franz*, ZRP 1970, 229.

²⁷ Übersicht bei *Schüler*, S. 18, und *Franz*, Aufenthaltsrechtliche Stellung, S. 49 f.