

Möglichkeiten und Grenzen eines effektiven und flexiblen europäischen Einwanderungsrechts

Christoph Gusy

Inhalt:

1. Einführung	128
2. Regelungsgegenstand des Einwanderungsrechts	130
3. Rechtliche Vorbedingungen einer europäischen Regelung des Einwanderungsrechts	132
4. Allgemeine Grundsätze für die Einwanderung	136
5. Grundfragen der Kontingentierung	140
6. Grundfragen der Quotierung	143
6.1 Vorüberlegungen	143
6.2 Quotierung in der Europäischen Union	146
7. Durchsetzung von Kontingenten und Quoten	149
7.1 Verhinderung illegaler Einreise	149
7.2 Verhinderung illegaler Einwanderung	151
8. Offene Fragen	153
Entwurf einer Einwanderungsverordnung für die Europäische Union	155

1. Einführung

Die Attraktivität der Europäischen Union (EU) als Einwanderungsgebiet ist unverändert hoch. Die Zahl der Versuche einer legalen oder illegalen Einwanderung steigt nach wie vor. Auch wenn verlässliche Zahlenangaben – wegen der illegalen Zuwanderung – kaum zu erlangen sind, ist inzwischen jährlich von mehr als einer Million Personen auszugehen, die versuchen, sich in den Mitgliedstaaten der Union niederzulassen. Am augenfälligsten wird dies an der Zahl der Aufnahmebegehren in den Asylanerkennungs- oder Flüchtlingsfeststellungsverfahren.¹ Allein hier waren 1992 mehr als 550 000 Antragsteller zu registrieren. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, daß die EU und ihre Mitgliedstaaten sich nicht als Einwanderungsgebiet begreifen. Einwanderung ist eine Tatsache, auch wenn Politik und Rechtsordnung darauf nicht oder nicht ausreichend eingestellt sind.²

Die Bewertung dieses Phänomens ist gegenwärtig sehr unterschiedlich. Aus der Perspektive der Bevölkerungssoziologie wird darauf hingewiesen, daß gerade in Deutschland Einwanderung nötig sei, um die demographische Entwicklung auszugleichen.³ Der Rückgang der einheimischen Bevölkerung könne nur durch eine Steigerung des ausländischen Bevölkerungsanteils ausgeglichen werden. Dagegen richtet sich die öffentliche Kritik entweder gegen die vermeintliche »Überfremdung« durch zu viele Einwanderer oder aber jedenfalls dagegen, daß durch den Ausländerzustrom die staatlichen Sozialleistungen über Gebühr in Anspruch genommen würden. Bisweilen wird sogar behauptet, daß Fremde bei der Vergabe sozialer Leistungen bevorzugt würden.

Die Ziele der Einwanderer verteilen sich in der Europäischen Union höchst unterschiedlich. Einzelne Staaten sind von nennenswerten Zuwanderungsbewegungen nicht betroffen (etwa: Irland, Dänemark). Aber auch unter den anderen Staaten sind die Relationen sehr unterschiedlich. Sie sind von mehreren Variablen abhängig: zunächst der verkehrsmäßigen Erreichbarkeit – Staaten an den östlichen Außengrenzen der EU, am Mittelmeer oder an den Schnittpunkten internationaler Fluglinien sind in höherem Maße Zuwanderungsländer als andere; sodann von der Einwanderungstradition – Einwanderer gehen eher dahin, wo schon Gruppen aus ihrem Herkunftsland vertreten sind; etwa Nordafrikaner und Armenier nach Frankreich, Türken nach Deutschland; aber auch nach historischen

¹ Empirische Angaben bei H. Tremmel: Grundrecht Asyl, 1992, S. 65 ff.

² Dazu näher H. Rittstieg/G. Rowe: Einwanderung als gesellschaftliche Herausforderung, 1992.

³ Vgl. dazu den Beitrag von J. Schmid in diesem Band.

Verbindungen – man reist offenbar eher in die ehemalige Kolonialmacht als in andere Staaten. Aus dieser faktischen Situation ergibt sich eine höchst unterschiedliche politische Interessenlage der einzelnen Staaten der EU. Während einzelne Länder gegen den rechtlichen status quo nichts einzuwenden haben, sind andere an seiner Veränderung sehr interessiert. Das gilt umso mehr, als es wirksame Regelungen der Union zur Lastenverteilung bislang nicht gibt. Insofern herrscht zwischen den EU-Staaten wie zwischen den Staaten der Völkergemeinschaft überhaupt das St.-Florians-Prinzip: Man hat nichts gegen Auswanderer oder Flüchtlinge, solange sie anderswo Aufnahme finden. Ansätze zwischen den Mitgliedstaaten der EU, ohne die Union zu einer Problemlösung zu gelangen, sind bislang weder rechtlich noch praktisch weit gediehen.⁴

Das Recht der Einwanderung von Ausländern in das Gebiet der Europäischen Union ist gegenwärtig praktisch allein durch nationale Normen der Mitgliedstaaten geregelt.⁵ Sie betrachten die Materie überwiegend als Teil des Fremdenrechts und damit als Teil des Rechts ihrer inneren Sicherheit, also als Recht und Aufgabe der Polizei. Dieser Aspekt hat sich bislang als Hindernis einer Europäisierung erwiesen. Im Zuge einer fortschreitenden Harmonisierung und Europäisierung auch von Sicherheitsfragen⁶ sowie des Ausbaus der Freizügigkeit innerhalb der Union durch sukzessiven Abbau der Kontrollen an den Binnengrenzen stellt sich gegenwärtig zwangsläufig die Frage nach einer Europäisierung des Einwanderungsrechts.⁷

⁴ Vgl. zu den Schengener Abkommen: H. Kühne: Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen, 1991, S. 81 ff.

⁵ Darstellung bei J. A. Frowein/T. Stein: Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht, 2 Bde., 1987. Darin Melchior/Lecrenier, I, S. 91 (zu Belgien); Langkjaer/Stummel, I, S. 237 (zu Dänemark); Hailbronner, I, S. 321 (zu Deutschland); Vincent, I, S. 433 (zu Frankreich); Dagoglou, I, S. 529 (zu Griechenland); Robinson, I, S. 615 (zu Irland); Nascimbene, I, S. 659 (zu Italien); Schleder, I, S. 765 (zu Luxemburg); Swart, I, S. 869 (zu den Niederlanden); Silveira, II, S. 1257 (zu Portugal); Rodriguez Iglesias, II, S. 1443 (zu Spanien); Plender, II, S. 1675 (zu Großbritannien).

⁶ Zur Harmonisierung des Rechts der Inneren Sicherheit in der EG vgl. R. Rupprecht/M. Hellenenthal: Innere Sicherheit im europäischen Binnenmarkt, 1992.

⁷ Grundlegend schon M. Zuleeg: Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa, 1987; K. Hailbronner: Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechts, 1987; ders., (Hrsg.): Asyl- und Einwanderungsrecht im europäischen Vergleich, 1992; ders.: Ziele und Schranken einer europäischen Asylrechtskoordinierung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1989, S. 303; ders.: Perspektiven einer europäischen Asylrechtsharmonisierung nach der Maastrichter Gipfelkonferenz, in: Zeitschrift f. Ausländerrecht (ZAR) 1992, S. 51 ff.; K. Barwig: Asylrecht im Binnenmarkt, 1989; A. Wilke: Vollendung des EG-Binnenmarktes und Asylrecht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1989, S. 225; E. Schiffer: Wie stellt sich Europa zur Einwanderung?, in: ZAR 1992, S. 107; M. Wollenschläger: Asylpolitische und asylrechtliche Aspekte der europäischen Inneren Sicherheit, in: R. Rupprecht/M. Hellenenthal, a.a.O., S. 321ff.

Ziel der vorliegenden Darstellung soll nicht allein sein, die Möglichkeiten einer Europäisierung des Einwanderungsrechts überhaupt zu untersuchen. Vielmehr soll versucht werden, die Handlungs- und Steuerungsfähigkeit der EU bei der Einwanderungspolitik zu erörtern. Dies soll unter Berücksichtigung größtmöglicher rechtlicher wie politischer Effektivierung und Flexibilisierung der Einwanderungspolitik und des Einwanderungsrechts geschehen.

2. Regelungsgegenstand des Einwanderungsrechts

Einwanderungsrecht ist das Recht der Aufnahme und Niederlassung von Gebietsfremden. Maßgeblich für die Bestimmung des Regelungsgegenstandes sind damit zwei Elemente: der angesprochene Personenkreis und diejenigen staatlichen Maßnahmen, welche sich als »Aufnahme« darstellen.

Eine Regelung der Einwanderung kann sich allein auf Personen beziehen, welche (noch) nicht aufgenommen worden sind. Ausgeschlossen vom Anwendungsbereich sind damit zunächst alle Personen, die als Inländer anzusehen sind. Hierzu zählen die eigenen Staatsangehörigen eines Staates. Da es eine eigene europäische Staatsangehörigkeit nicht gibt – und wenn es sie je geben sollte, diese durch die Zugehörigkeit zu einem Mitgliedstaat vermittelt werden wird –, ist in Europa Inländer, wer von einem Mitgliedstaat als eigener Staatsangehöriger betrachtet wird. Diesem Personenkreis steht gegenüber dem Staat seiner Staatsangehörigkeit aus Völkerrecht und innerstaatlichem Recht ohnehin ein praktisch nicht entziehbarer Aufnahmeanspruch zu.⁸ Damit kann die Inländeraufnahme kein sinnvoller Gegenstand eines europäischen Einwanderungsrechts sein. Aus diesem Grunde kommen als betroffener Personenkreis eines europäischen Einwanderungsrechts allein solche Personen in Betracht, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind. Die Regelung der Staatsangehörigkeit ist Voraussetzung für die Regelung des Einwanderungsrechts. Sie liegt auch nach einer Europäisierung im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten. Diese haben das Recht, selbst abzugrenzen, wen sie als Inländer bzw. Ausländer betrachten. Damit kann sich ein europäisches Einwanderungsrecht nur auf Gebietsfremde beziehen; also auf solche Personen, welche

⁸ Vgl. dazu Art. 12 Abs. 4 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte v. 19.12.1966, BGBl II, 1973, S. 1553; Art. 3 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK v. 16.11.1963, BGBl II 1968, S. 442; Art. 11 Abs. 1 GG; dazu BVerfGE 2, S. 266, 272 f.; 43, S. 203, 211.

von keinem Mitgliedstaat der EU als eigene Staatsangehörige oder diesen gleichgestellte Personen betrachtet werden.⁹

Aber auch nicht alle Gebietsfremden können sinnvollerweise von einem Einwanderungsrecht betroffen sein. Ist Gegenstand solcher Normen die Zuwanderung bzw. Niederlassung von Gebietsfremden, so werden von einem solchen Recht Gebietsfremde nicht erfaßt, die schon im Genuß eines Aufenthaltsrechts in einem Mitgliedstaat der Union sind. Wer schon aufgenommen ist, kann nicht noch ein weiteres Mal aufgenommen werden. Damit kann sich ein europäisches Einwanderungsrecht nur auf solche Gebietsfremde beziehen, denen (bislang) in keinem Mitgliedstaat der EU ein Aufenthalts- oder Niederlassungsrecht zusteht.

Gegenstand eines gemeinsamen europäischen Einwanderungsrechts können und sollen aber nur solche staatlichen Maßnahmen sein, welche sich als »Aufnahme« darstellen. Dazu kann sinnvollerweise nicht jedes Aufenthaltsrecht zählen, welches einem Gebietsfremden von einem Staat eingeräumt wird. Vielmehr sind die einzelnen Aufenthaltsrechte zu unterschiedlich, als daß man sie einheitlich als »Aufnahme« von Ausländern qualifizieren könnte. Am Beispiel: Die Erteilung eines Transitvisums unterscheidet sich derart von einem Recht zur Niederlassung einschließlich der Erlaubnis zur beruflichen Betätigung, daß es nicht sinnvoll sein kann, beide denselben rechtlichen Regelungen zu unterwerfen.

Die »Aufnahme« eines Gebietsfremden kommt vielmehr in Betracht, wenn dem Betroffenen ein Niederlassungsrecht eingeräumt wird, welches

– entweder von unbestimmter Dauer

– oder zu unbestimmtem Zweck

verliehen wird. Keine Einwanderungstatbestände in diesem Sinne wären demnach etwa die Erteilung des Transitvisums, die Zulassung von Gebietsfremden zu Ausbildung, Studium, beruflicher Weiterbildung oder zum Erwerb bestimmter Kenntnisse aus entwicklungspolitischen Gründen (sämtlich zu bestimmtem Zweck). Keine Einwanderungstatbestände sind aber auch die befristete humanitäre Aufnahme von Betroffenen politischer Unruhen in Drittstaaten bis zu deren Beendigung, die Einreise von Kindern aus der Gegend von

⁹ Als solche rechtlich »gleichgestellte Person« ist etwa derjenige Deutsche zu begreifen, der nach Art. 116 Abs. 1 GG »als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat«. Diese Personen werden in Art. 116 Abs. 1 GG den »deutschen Staatsangehörigen« gleichgestellt (»oder«), sind aber keine deutschen Staatsangehörigen. Sie sollen aber nach Art. 116 GG prinzipiell dieselben Rechte wie deutsche Staatsangehörige besitzen; insbesondere auch Träger des Aufnahmeanspruchs aus Art. 11 Abs. 1 GG sein.

Tschernobyl zum Kuraufenthalt oder der Aufenthalt von Seeleuten in Hafenstädten zwischen der Ankunft und der Abreise (sämtlich zu bestimmter Dauer). In der Rechtsordnung mancher Staaten wird das Kriterium der »unbestimmten« Dauer durch eine bestimmte Mindestfrist konkretisiert (etwa: Mindestdauer von drei Monaten oder einem Jahr). Solche Regelungen könnten auch für Europa Vorbildfunktion erlangen.

Typische Einwanderungstatbestände sind die Niederlassung zur gewerblichen oder beruflichen Betätigung, der Nachzug gebietsfremder Ehegatten von Inländern oder von schon niedergelassenen Ausländern, die Erlangung des Status eines Flüchtlings nach der Genfer Flüchtlingskonvention oder eines anerkannten Asylberechtigten nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG.

Zusammenfassend läßt sich festhalten: Regelungsgegenstand eines europäischen Einwanderungsrechts kann sinnvollerweise die Normierung des Rechts von Gebietsfremden zur Niederlassung bzw. zum Aufenthalt auf dem Gebiet der Gemeinschaft zu unbestimmtem Zweck oder für unbestimmte Dauer sein. Die davon nicht erfaßten Fragen der Inländeraufnahme bzw. des Ausländeraufenthalts blieben einer Regelung durch die Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten vorbehalten.

3. Rechtliche Vorbedingungen einer europäischen Regelung des Einwanderungsrechts

Die Regelung des Einwanderungsrechts ist Ausprägung der souveränen Staatsgewalt der Staaten. Diese sind dementsprechend prinzipiell berechtigt, die Ausgestaltung ihres Rechts der Zuwanderung Gebietsfremder nach eigenen Vorstellungen zu regeln.¹⁰ Das gilt auch für die Europäische Union, soweit sie originäre oder – von den Mitgliedstaaten – delegierte Staatsgewalt ausübt. Bei der Gestaltung des Zuwanderungsrechts ist sie daher berechtigt, die Grundsätze zu bestimmen, auf welchen ihr Einwanderungsrecht und ihre Einwanderungspolitik basieren sollen.

Der Grund für diese relative Freiheit der EU liegt darin, daß die Einwanderungspolitik rechtlich den einzelnen Staaten überantwortet ist. Völker-, Europa- und Verfassungsrecht enthalten nur wenige zwingende, rechtlich bindende Grundsätze für die Aufnahme Gebietsfremder. Die Freiheit von Staaten und EU bei der Regelung ih-

¹⁰ Vgl. statt aller K. Ipsen: Völkerrecht, 3. Aufl., 1990, S. 662.

rer Zuwanderungspolitik ist also eine Folge der weitgehenden Abwesenheit von Normen, die sie rechtlich binden. Das heißt aber auch: Wo rechtlich bindende Normen aus dem Völker-, dem Europa- oder dem Verfassungsrecht vorhanden sind, endet die Gestaltungsfreiheit der Einwanderungspolitik. Die Rechtsordnung begründet und begrenzt auf diese Weise die Möglichkeiten auf dem Gebiet des Zuwanderungsrechts. Von daher gilt es vorab, den Umfang der Gestaltungsfreiheit der Einwanderungspolitik zu umreißen. Als solche rechtlichen Vorgaben gelten gegenwärtig insbesondere:

Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Zwar ist die EU selbst nicht Mitglied der Europäischen Menschenrechtskonvention.¹¹ Dennoch erlangt die Konvention Bindungswirkung auch für die Union.¹² Das in Art. 3 EMRK niedergelegte Verbot der menschenunwürdigen Behandlung bezieht sich nicht nur auf die Behandlung in den und durch die Konventionsstaaten selbst. Vielmehr hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einer Serie von Entscheidungen festgestellt, daß dem Art. 3 EMRK auch grenzüberschreitende Wirkung zukommen kann.¹³ Danach verbietet Art. 3 EMRK die Abschiebung eines Ausländers in ein Land, in dem er »der ernsthaften Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung ausgesetzt ist.«¹⁴ Ungeachtet der im einzelnen überaus strittigen Auslegung dieser Bestimmung und ihrer Bedeutung für die Aufnahme Gebietsfremder¹⁵ kommt damit der Menschenwürdegarantie eine praktische Bedeutung zu, welche derjenigen des Asylrechts nahekommt. Das gilt ungeachtet der Tatsache, daß die EMRK gerade kein Recht auf Asyl enthält. In dieser die Europaratsstaaten und die EU zumindest faktisch bindenden Auslegung stellt Art. 3 EMRK eine rechtliche Grenze für die Freiheit der Staaten bei der Gestaltung ihrer Zuwanderungspolitik dar. Fest steht nach der bisherigen

¹¹ EMRK vom 4.11.1950, BGBl II, S. 686, mit Änderungen.

¹² M. Schweitzer/W. Hummer: Europarecht, 3. Aufl., 1991, S. 220 f., bejahen eine zumindest »politische Bindung« der EG. Überblick über die Bindungskonzepte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) bei C. Langenfeld/A. Zimmermann, in: Zeitschrift f. ausländ. öffentliches Recht und Völkerrecht 1992, S. 259, 299 ff., 305 ff.

¹³ EGMR, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1990, S. 2138; 1991, S. 3079; 1992, S. 869. Zum Ganzen vgl. W. Kälin: Drohende Menschenrechtsverletzungen im Heimatstaat als Schranke der Rückschiebung gemäß Art. 3 EMRK, in: ZAR 1986, S. 172.

¹⁴ EGMR, NVwZ 1992, S. 869.

¹⁵ Dazu D. Blumenwitz: Entscheidungen (EGMR). Urteil vom 7. Juli 1989 – Fall Soering gegen Vereinigtes Königreich, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1989, S. 314; H. Rittstieg: Informationsbrief Ausländerrecht 1991, S. 217.

Rechtsprechung: Die Konvention verbietet es, Gebietsfremde in solche Staaten abzuschicken oder an sie auszuliefern, in denen ihnen Folter, erniedrigende oder unmenschliche Behandlung oder Bestrafung drohen. Diese Verbote setzen voraus, daß der Betroffene sich bereits auf dem Gebiet eines Mitgliedstaates der EMRK aufhält. Ob Art. 3 EMRK auch einen Anspruch auf Einreise zum Zweck des Schutzes vor menschenunwürdiger Behandlung enthält, ist bislang nicht entschieden. Aber selbst wenn dies verneint werden sollte, würde Art. 3 EMRK jedenfalls einen Schutz vor Entfernung aus dem Gebiet der EU für illegal eingereiste Personen enthalten, sofern ihnen in ihrer Heimat menschenunwürdige Behandlung droht.¹⁶ Art. 3 EMRK kommt in dieser Auslegung einer asylrechtsähnlichen Garantie jedenfalls nahe. Er ist insoweit in der Lage, die Einwanderungspolitik der EU rechtlichen Bindungen zu unterwerfen.

Art. 1, 32 f. der Genfer Flüchtlingskonvention

Die Flüchtlingskonvention¹⁷ (FK) enthält einen völkerrechtlichen Mindeststatus für Gebietsfremde, welche die Voraussetzungen des Flüchtlingsbegriffs des Art. 1 FK erfüllen. Dies sind insbesondere Personen, die sich »aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung« außerhalb ihres Heimatstaates aufhalten. Die Einzelheiten dieses Flüchtlingsbegriffs können hier dahinstehen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Rechtsfolge der Art. 32 f. FK; insbesondere Art. 33 FK: Dieser untersagt es, Schutzsuchende an der Grenze zurückzuweisen, wenn sie durch diese Maßnahme in Gefahr gebracht werden, unmittelbar oder mittelbar in das Land ihrer (behaupteten) Verfolgung zurückkehren zu müssen (non-refoulement). Es ist also allen Vertragsstaaten untersagt, Schutzsuchende in einen Staat zurückzuweisen, in dem sie der Verfolgung wegen eines der genannten Merkmale ausgesetzt sind; oder aber in welchem sie der Gefahr ausgesetzt sind, in einen solchen Verfolgungsstaat ausgeliefert oder abgeschoben zu werden. Die neuere Auslegung dieser Bestimmung neigt dazu, insbesondere dem Art. 33 FK eine Bedeutung beizulegen, die der eines zumindest rudimentären Asylrechts

¹⁶ Dies war zumindest die faktische Lage, welche der Entscheidung des EGMR, NVwZ 1992, S. 869, zugrunde lag. Daß hier die Antragsteller berechtigt nach Großbritannien eingereist seien, läßt sich jedenfalls anhand des abgedruckten Sachverhalts nicht feststellen. Dessen ungeachtet verneint der EGMR nicht die Anwendbarkeit des Art. 3 EMRK, sondern nur das Vorliegen seiner Voraussetzungen in diesem Einzelfall.

¹⁷ FK vom 28.7.1951, BGBl II 1953, S. 559; 1954, S. 619. Dazu R. Marx: Konventionsflüchtlinge ohne Rechtsschutz – Untersuchungen zu einem vergessenen Begriff, in: ZAR 1992, S. 3.

entspricht. Geht man davon aus, daß die EU – wiewohl selbst nicht Vertragspartner der FK – entweder mittelbar an die Konvention selbst oder unmittelbar an das non-refoulement als Grundsatz des Völkergewohnheitsrechts¹⁸ gebunden ist, so ergibt sich daraus eine weitere völkerrechtliche Bindung für ein europäisches Einwanderungsrecht.

Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention

Die Bedeutung des »Anspruchs auf Achtung des Privat- und Familienlebens« in der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Einwanderungsrecht ist bislang wenig geklärt.¹⁹ Ob ihr überhaupt grenzüberschreitende Wirkung zukommt und wenn ja, worin diese bestehen kann, ist kaum je untersucht worden. Gegenstand der Befassung der Konventionsorgane waren bislang praktisch allein Fallgestaltungen, welche im Unionsgebiet selbst stattfanden. Dies schließt aber eine grenzüberschreitende Wirkung nicht aus. Im Gegenteil: Immerhin finden sich Ansätze, welche darauf hindeuten, daß die Garantie des Familienlebens – eventuell in Verbindung mit der Eheschließungsfreiheit des Art. 12 EMRK – auch für die Zuwanderungspolitik Bedeutung erlangen kann.²⁰ Zu recht wird diese Bedeutung allerdings als »slight« bezeichnet. Sie erschöpft sich in einem Berücksichtigungsgebot. Eine Einwanderungspolitik ohne jede Rücksicht auf bestehende Ehen oder Familien wäre demnach mit Art. 8 Abs. 1 EMRK unvereinbar. Diese ist eine sicherlich unscharf konturierte, aber immerhin eine völkerrechtliche Vorgabe für das europäische Einwanderungsrecht.

Grundrechte der Mitgliedstaaten

Jedenfalls nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts ist die EG/EU an die Grundrechte der Verfassungen ihrer Mitgliedstaaten gebunden, »soweit« sie über keine eigenen Grundrechtsgarantien verfügt.²¹ Dieser Auffassung kommt gegen-

¹⁸ Dazu umfassend W. Kälin: Das Prinzip des non-refoulement, 1982, S. 145 ff.; G. Gornig: Das Refoulement-Verbot im Völkerrecht, 1987; ders.: Das »non-refoulement«-Prinzip, ein Menschenrecht »in statu nascendi« – Auch ein Beitrag zu Art. 3 Folterkonvention –, in: EuGRZ 1986, S. 521; K. Hailbronner: Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge im Völkerrecht, ZAR 1987, S. 3 ff.; R. Marx: Konventionsflüchtlinge ohne Rechtsschutz-Untersuchungen zu einem vergessenen Begriff –, in: ZAR 1992, S. 3, 11 m. w. N.

¹⁹ Zur Praxis der Auslegung des Art. 8 EMRK s. J. A. Frowein/D. K. Peukert: Die EMRK, 1985, Art. 8 Rn 13 ff.; zur Konzeption des Art. 8 EMRK auch C. Gusy: in: Datenverarbeitung im Recht 1984, S. 289 ff.

²⁰ Darauf weist zutreffend K. Oellers-Frahm: The Contribution of the Council of Europe to the legal Position of Aliens, in: Frowein/Stein a.a.O., II, S. 1725, 1738, hin. Siehe auch BVerfGE 76, S. 1, 79f. m. w. N.

²¹ BVerfGE 73, S. 339, 387; s. a. BVerfG, NJW 1987, S. 3077.

wärtig nur noch geringe praktische Bedeutung zu. Der Bedeutungsschwund ergibt sich insbesondere daraus, daß im Gemeinschaftsrecht heute kaum noch Grundrechtslücken bestehen.²² Unterschiede ergeben sich insbesondere noch in einem Bereich, nämlich dem Recht auf Asyl (Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG).²³ Dieses ist allein im deutschen Verfassungsrecht als Grundrecht anerkannt, im Gemeinschaftsrecht hingegen rechtlich nicht verankert. Ob und inwieweit die hier bereits dargestellte Heranziehung des Art. 3 EMRK und der Art. 1, 32 FK Abhilfe schaffen kann, ist gegenwärtig noch nicht erkennbar. Das bedeutet aber auch: Jedenfalls nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine europäische Einwanderungspolitik ohne Rücksicht auf das Asylrecht politisch Verfolgter nicht denkbar.²⁴

Damit sind die zentralen rechtlichen Vorgaben für ein europäisches Einwanderungsrecht umrissen, soweit sie für dessen Europäisierung und Harmonisierung von praktischer Bedeutung sind.²⁵ Innerhalb des so vorgezeichneten Rahmens ist die Europäische Union rechtlich frei, ein Einwanderungsrecht auf der Basis von Effektivität und Flexibilität zu schaffen. Zugleich steht damit aber auch fest: Für den in den Ausnahmen bezeichneten Personenkreis müssen Sonderregelungen geschaffen werden, die den genannten rechtlichen Vorgaben Rechnung tragen müssen.

4. Allgemeine Grundsätze für die Einwanderung

Soweit keine der genannten rechtlichen Sonderregelungen einschlägig sind, besteht die Souveränität der Staaten bei der Regelung von Einwanderungsfragen rechtlich unangetastet fort. Sie sind damit befugt, die Fragen der Zuwanderung Fremder nach denjenigen Grundsätzen zu regeln, die sie selbst für angemessen erachten. Dabei können sie auch auf ausländische Erfahrungen zurückgreifen. Das im folgenden diskutierte Regelungsmodell greift auch auf Erfahrungen

²² Überblick bei M. Zuleeg: Der Schutz der Menschenrechte im Gemeinschaftsrecht, in: DöV 1992, S. 937.

²³ Näher A. Bleckmann: Verfassungsrechtliche Probleme einer Beschränkung des Asylrechts – Zur Notwendigkeit der Harmonisierung des Asylrechts im Zuge des europäischen Einigungsprozesses, 1992.

²⁴ Einzelheiten bei M. Wollenschläger/U. Becker: Harmonisierung des Asylrechts in der EG und Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, in: EuGRZ 1990, S. 1; B. Huber: Verfassungsrechtliche Aspekte einer Asylrechtsharmonisierung in Europa, in: ZRP 1992, S. 123.

²⁵ Überblick über weitere, hier nicht praktische Bindungen bei C. Gusy: Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 27 ff., 43 ff.

aus den USA, Kanada, Australien und Schweden zurück.²⁶ Grundzüge der dort anzutreffenden Regelungsmodelle sind:

Erlaubnispflicht für die Einwanderung von Gebietsfremden

Die Erlaubnispflicht ist für solche Personen, die zum Zwecke der Einwanderung einreisen, als Pflicht zur Einholung der Erlaubnis schon vor der Einreise ausgestaltet. Diese Visumpflicht ist die Grundlage der Einwanderungskontrolle überhaupt. Das Visum muß bereits eingeholt werden, bevor das Gebiet des Landes, in welches eine Person einwandern will, überhaupt betreten worden ist. Damit ist das Visum primär ein Instrument der Kontrolle, wer überhaupt in das Staatsgebiet einreist. Daneben ist es aber auch ein Mittel zur Begrenzung der Einwanderungszahlen, wenn nur eine begrenzte Zahl von Visa ausgestellt wird. Wer etwa pro Jahr nur 100 000 Einwanderungsvisa ausstellt, hat pro Jahr maximal 100 000 rechtmäßige Zuwanderer. Wer ohne Visum zuwandert, handelt formell rechtswidrig. Dies enthebt den Einreisestaat regelmäßig – aber nicht stets – der Frage nach der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Einreise: Wer ohne Visum eingereist ist, muß sich demnach prinzipiell so behandeln lassen, als sei er rechtswidrig eingereist.

Erlaubnispflicht für die Einwanderung von Personen, welche sich bereits im Inland aufhalten

Diese besondere Erlaubnispflicht folgt aus der Differenzierung zwischen der »Einreise« einerseits und der »Einwanderung« andererseits. Nicht jeder, der in einen Staat einreist, ist damit zugleich eingewandert. Einwanderung ist nur die Einreise mit dem Ziel der Niederlassung auf unbestimmte Dauer oder zu unbestimmtem Zweck. Wer einreist, ohne einzuwandern, braucht demnach auch nicht die Einwanderungsformalitäten zu erfüllen. Er braucht entweder gar kein Visum; oder aber er braucht lediglich ein vereinfachtes Visum für ei-

²⁶ Zum Einwanderungsrecht der USA eingehend T. A. Aleinikoff: United States Immigration, Nationality and Refugee Law, in: Frowein/Stein a.a.O., II, S. 1545; ders./D. A. Martin: Immigration, process and policy, 1985; B. R. Larsen/W. Steyer: Neuregelungen im amerikanischen Einwanderungsrecht, in: Recht der internationalen Wirtschaft (RIW) 1987, S. 207; M. Bass: Das »goldene Tor« – Die Entwicklung des Einwanderungsrechts der USA, Diss. 1989; H. Groos: Einwanderungspolitik der USA seit dem Zweiten Weltkrieg, in: ZAR 1992, S. 169; zu Kanada A. L. C. de Mestral: Position of Alien in Canadian Law, in: Frowein/Stein a.a.O., I, S. 765; zu Australien I. A. Shearer: The Legal Position of Aliens in National and International Law in Australia, in: Frowein/Stein a.a.O., I, S. 41; zu Schweden G. Melander: The Legal Position of Aliens in Sweden, in: Frowein/Stein a.a.O., II, S. 1303; Vergleichende Einschätzungen der Regelungen anderer Staaten etwa bei J. Wolf: Die Regelung von Einreise und Aufenthalt, in: Frowein/Stein a.a.O., II, S. 1853; Chr. Haverland: Beendigung der Aufenthaltserlaubnis und des Aufenthalts, ebd., II, S. 1889; S. Thomsen: Die Rechtstellung von Ehegatten und Familienangehörigen, ebd., II, S. 1935; R. Hofmann: Asyl- und Flüchtlingsrecht, ebd., II, S. 2019.

nen begrenzten Zweck. Am extremen Beispiel: Ein Transitvisum hat mit einem Einwanderungsvisum in der Rechtspraxis der Staaten höchstens den Namen gemeinsam.

Die besondere Erlaubnispflicht für die Einwanderung von Personen, welche sich bereits im Inland aufhalten, verfolgt demnach den Zweck, die besonderen Einwanderungsvoraussetzungen nicht nur bei Einreisenden, sondern bei jedermann festzustellen. Im Falle eines starken Einwanderungsdrucks kommt ihr auch eine mißbrauchsabwehrende Funktion zu: Sie soll verhindern, daß Einwanderer die Visumpflicht bei der Einreise umgehen, indem sie zunächst für einen anderen Zweck einreisen – etwa als Touristen, zur Ausbildung oder für einen sonstigen begrenzten Zweck – und erst danach ihre Einwanderungsabsicht bekunden. Hier soll die besondere Erlaubnispflicht für die Einwanderung schon eingereister Personen die Umgehung der Einwanderungsbestimmungen verhindern. Eine wirksame Verhinderung solcher Umgehungen setzt aber voraus, daß für die Einwanderung Eingereister dieselben rechtlichen Anforderungen gelten wie für die Einwanderung noch nicht eingereister Ausländer.

Begrenzung der Zahl der Einwanderungserlaubnisse

Die dargestellte Erlaubnispflicht allein könnte eine wirksame Begrenzung und Steuerung der Einwanderung nicht bewirken, wenn die Erlaubnisse in beliebiger Zahl ausgestellt würden. Unter allein quantitativen Gesichtspunkten ist es völlig gleichgültig, ob eine beliebige Zahl von Ausländern mit oder ohne Erlaubnis einwandert. Steuerungs- und Begrenzungswirkung geht demnach erst von einer Begrenzung der Zahl der Einwanderungserlaubnisse aus. Ein solches System der Kontingentierung setzt voraus, daß jeweils im vorhinein für einen bestimmten Zeitraum eine Höchstzahl von Einwanderungserlaubnissen festgesetzt wird, nach deren Erreichung keine weiteren Erlaubnisse für diesen Zeitraum erteilt werden.

Die Kontingentierung der Zuwanderung kann grundsätzlich auf zwei unterschiedliche Weisen erfolgen. Entweder wird ein Gesamtkontingent für Einwanderungen aufgestellt, ohne dieses näher zu spezifizieren. Grundsätzlich kann jeder dann eine Einwanderungserlaubnis erhalten, solange das Kontingent nicht erschöpft ist. Daneben ist aber auch eine Differenzierung des Kontingents möglich. Dies kann geschehen durch die Festlegung von Einwanderungsquoten. Solche Quoten können nach unterschiedlichen Kriterien unterscheiden: etwa nach der geographischen Herkunft, dem Beruf des Antragstellers, seinen Familienverhältnissen usw.

Durchsetzung und Überwachung der Kontingentierung

Das praktische Hauptproblem aller Zuwanderungskontingente liegt in der Verhinderung möglicher Umgehungen. Die künstliche Verknappung der Zuwanderungsmöglichkeiten kann zu einem Zuwanderungsüberdruck führen, der im Falle der Erschöpfung von Quoten nach Umgehungsmöglichkeiten sucht. Dies hat dazu geführt, daß in zahlreichen Staaten die Durchsetzung eines Quotensystems letztlich erfolglos geblieben ist. Solche Vollzugsdefizite resultierten daraus, daß entweder der Wille oder die Fähigkeit fehlten, die Kontingente auch tatsächlich einzuhalten.²⁷ Mindestanforderungen einer wirksamen Durchsetzung von Kontingenten sind:

- *Das Vorhandensein eines politischen Willens, die Kontingente nicht nur festzulegen, sondern auch durchzusetzen.*

Da in den Staaten wie auch in der EU vielfach politische Meinungsverschiedenheiten über die Frage bestehen, wie hoch die Zahl der Zuwanderer sein sollte, wird die Festlegung des Kontingents häufig umstritten sein. Nach Bestimmung eines Kontingents setzen sich solche Meinungsverschiedenheiten regelmäßig als Streit über die nachträgliche Änderung oder Ausnahmen von den Kontingenten fort. Wer hier auf den einmal festgesetzten Zahlen beharrt, hat einen politisch eher schlechten Stand: Er kann sich gegen im Einzelfall oft starke Argumente fast nur auf die Notwendigkeit einer Berechenbarkeit und Verlässlichkeit der Politik und die Erforderlichkeit einer gewissen Kontinuität berufen. Jedenfalls in stark emotionalisierten politischen Auseinandersetzungen, die sich zudem oft an Einzelfällen oder kleinen Gruppen entzünden, sind dies eher schwache Argumente.

Dabei kann es aber Einzelfälle geben, in denen es politisch undurchsetzbar oder unvertretbar erscheinen mag, an dem einmal beschlossenen Kontingent festzuhalten. Wenn etwa plötzliche Notstände – wie der Bosnien-Konflikt, akute Krisen oder innenpolitischer Druck im Hinblick auf bestimmte Aufnahmetatbestände entstehen, dann kann ein Beharren auf einem einmal eingeführten Kontingent sinnlos werden. In solchen Fällen ist die politische Handlungsfähigkeit nur dann aufrechtzuerhalten, wenn es rechtlich nicht ausgeschlossen ist, temporäre Sonderkontingente festzulegen.

- *Das Vorhandensein der tatsächlichen Fähigkeit, die Einhaltung der Kontingente gegen Umgehungs- oder Mißbrauchsversuche zu sichern.* Dies ist im Unterschied zum zuvor genannten Aspekt weniger eine Frage des politischen Willens als vielmehr eine solche der ad-

²⁷ Eingehend hierzu am amerikanischen Beispiel F. D. Bean/G. Vernez/C. Keely: *Opening and closing doors, Evaluating immigration reform and control*, 1989.

ministrativen Kompetenz. Wenn rechtliche Verknappungen zu Umgehungsversuchen führen, so läuft die Verknappung letztlich leer, sobald die Umgehung nennenswerte Erfolgchancen erlangt. Konkret bedeutet dies: Kontingentierung der legalen Zuwanderung bewirkt Anreize zur illegalen Zuwanderung. Wer dies nicht zu verhindern weiß, entwertet letztlich die eigenen Mittel zur Steuerung der Zuwanderung überhaupt. Bekanntestes Einzelproblem ist die massenhafte illegale Zuwanderung aus Mexiko in die USA, die jede Quotenregelung ad absurdum führt. Längst sind in diese Richtung mehr Personen illegal eingewandert, als auf legale Weise einen Einwandererstatus erhalten haben. Solche Vollzugsdefizite entwerten letztlich das System der Quotierung selbst.

5. Grundfragen der Kontingentierung

Soweit die Einwanderung eine souveräne Angelegenheit der Staaten ist, ist es auch die Festsetzung von Einwanderungskontingenten. Das Instrument der Kontingentierung ist im deutschen Recht – im Unterschied zu zahlreichen Drittstaaten – nahezu unbekannt. Gewisse Ansätze hierzu gab es in der bundesdeutschen Aufnahmepraxis zur Zeit der Anwerbung von ausländischen Arbeitnehmern. Rudimente sind gegenwärtig noch bei der Zulassung von Kontingentflüchtlingen im Zuge sogenannter »humanitärer Aktionen«²⁸ anzutreffen.

Grundelemente der Kontingentierung sind die Festsetzung der Kontingente für einen bestimmten Zeitraum und die Begrenzung der Einwanderung auf die im Kontingent festgelegte Zahl. Die Bestimmung des Kontingents setzt die Beantwortung der Fragen voraus, wie viele Ausländer ein Gemeinwesen aufnehmen kann und wie viele es aufnehmen will. Dabei spielen demographische, ökonomische, soziale und politische Erwägungen die Hauptrolle. Wichtig ist dabei, daß diese Fragen letztlich nicht – allein – sachverständig beantwortet werden können. Vielmehr müssen sie politisch entschieden werden, da zumindest die ökonomischen und sozialen Fragen zugleich solche nach der Verwendung staatlicher Mittel, etwa für Unterbringung, Sprachförderung oder sonstige Integrationsmaßnahmen, sind. Der Einsatz staatlicher Mittel ist allerdings stets eine Frage auch der politischen Prioritätensetzung und damit eine solche der politischen Entscheidung.

In der EU stellt sich damit die Frage, wer die Kontingente festsetzen soll. Können diese von der Union selbst oder von den Mitglied-

²⁸ BundesG über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge v. 22.6.1980, BGBl I, S. 1957.

staaten bestimmt werden? Ausgangspunkt hierfür kann die Überlegung sein, für wen die Kontingente gelten sollen. Insbesondere ist die Frage zu beantworten, ob die Kontingente für die einzelnen Mitgliedstaaten oder für die Union insgesamt maßgebend sein sollen.

Im internationalen Vergleich sind es die einzelnen Staaten, welche die Kontingente selbst für sich festsetzen. Dort gilt: Jedes Aufnahmeland bestimmt selbst, wie viele Einwanderer es aufnimmt. Dieses Konzept läßt sich aber in der EU nicht verwirklichen. Hier sind es im Endeffekt nicht – allein – die Mitgliedstaaten, welche Einwanderer aufnehmen, sondern die Union insgesamt. Das gilt jedenfalls, soweit die innergemeinschaftlichen Grenzen geöffnet und die Zuwanderungskontrollen ausschließlich an die Außengrenzen der EU verlegt sind. Dann besteht faktisch innergemeinschaftliche Freizügigkeit auch für Ausländer. Und dies würde bedeuten, daß sich auch Einwanderer aus Drittstaaten in der EU ihren Niederlassungsstaat faktisch frei aussuchen könnten. Daher können die Kontingente sinnvollerweise auch nicht mit Wirkung für die einzelnen Mitgliedstaaten, sondern eher mit Wirkung für die Europäische Union insgesamt festgelegt werden. Daraus beantwortet sich unmittelbar aber auch die Frage, wer die Kontingente festlegen soll. Würde man unter diesen Umständen den Mitgliedstaaten die Entscheidung über die Quote überlassen, so würde dies im Ergebnis bedeuten, daß ein Mitgliedstaat über Einwanderungsquoten entscheiden könnte, die letztlich auch die anderen Mitgliedstaaten betreffen würden. Daraus entstehende Meinungsverschiedenheiten können am ehesten vermieden werden, indem die Festsetzung der Kontingente nicht den einzelnen Mitgliedstaaten, sondern der Europäischen Union insgesamt übertragen würde. Demnach sollten die Kontingente von Unionsorganen festgesetzt werden.

Daraus ergibt sich weiter die Frage, welches Unionsorgan über die Kontingente befinden sollte. Wenn die EU Entscheidungen über Einwanderungsfragen treffen soll, so bedarf sie einer Stelle, die diese Entscheidungen sachkundig vorbereitet und politisch trifft. Es spricht wenig dafür, daß die politischen Spitzenorgane der EU – Rat, Europäische Kommission – die Kontingente festlegen sollten. Sie sind überwiegend mit Rechtsetzungsaufgaben und Leitlinien der EU-Politik befaßt. Sie sollten das Einwanderungsrecht im politischen Rahmen des EG-Vertrages erlassen und die Grundsätze für die Festlegung des Kontingents regeln.²⁹ Die Bestimmung des Kon-

²⁹ Nach dem Inkrafttreten des Vertrages über die Europäische Union am 1.11.1993 ist der EWG-Vertrag weiterentwickelt und in EG-Vertrag umbenannt worden. Die Europäische Gemeinschaft bildet, zusammen mit der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, die Europäische Union.

tingents im einzelnen ist eher eine Aufgabe mit sowohl fachlichem als auch politischem Einschlag. Sie sollte dementsprechend von einer sowohl fachlich als auch politisch arbeitenden Stelle der EG-Exekutive übernommen werden.

Dies darf aber umgekehrt nicht bedeuten, daß die Kontingente von der Union allein politisch-technokratisch festgelegt werden. Der maßgebliche Grund hierfür liegt darin, daß die Aufnahme der Einwanderer letztlich nicht durch »die EU« stattfinden kann. Die EU hat kein eigenes Territorium, das von dem Gebiet der Mitgliedstaaten verschieden wäre. Dies heißt aber letztlich, daß die eigentlichen Aufnahme-, Sozial- und Integrationsaufgaben nach wie vor den Mitgliedstaaten zufallen werden.³⁰ Dies ist zwar für sich nichts Ungewöhnliches: Auch bei einer Weiterentwicklung der Europäischen Union werden die Mitgliedstaaten die meisten ihrer Aufgaben behalten. Bei der Einwanderung stellt sich aber ein Sonderproblem. Auch wenn die gesamte EU aus der Perspektive der meisten Länder als Wohlstandsinsel erscheinen sollte, so würde doch die Einwanderung nicht einfach in »die EU« stattfinden. Insbesondere gibt es keinerlei Anzeichen dafür, daß sie sich über das Gebiet der Union gleichmäßig verteilen würde. Im Gegenteil: Die Migrationsforschung hat gezeigt, daß es bei der Ein- und Auswanderung Wanderungsrichtungen und -ziele gibt, die sich kaum verändern. Wenn etwa Türken nach »Europa« wandern, ist ihr Ziel zum allergrößten Teil die Bundesrepublik. Armenier hingegen wandern in Europa traditionell nach Frankreich; ebenso Nordafrikaner. Die Gründe dieser Aus- und Einwandererströme können etwa sein: historische Beziehungen zwischen Staaten, die auch dann noch nachwirken, wenn die Rahmenbedingungen sich sehr verändert haben, aber auch das Vorhandensein einer stärkeren nationalen Gruppierung im Zielland, die Nachzugseffekte auslöst. Im Ergebnis bedeutet dies: Von den Einwanderungsströmen, die aufgrund europaweit geltender Kontingente ausgelöst werden, würden die einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich betroffen sein. Das gilt umso mehr, als es wegen der offenen Binnengrenzen eine unionsinterne Verteilung faktisch nicht mehr geben kann.³¹

Dieser Effekt legt es nahe, die betroffenen Staaten an der Festsetzung des Kontingents zu beteiligen. Ihnen ist daher ein Mitbestimmungsrecht einzuräumen. Ein praktikables Modell bestünde darin, für diesen Zweck ein besonderes Unionsorgan zu errichten, das

³⁰ In diese Richtung geht auch das Konzept des Dubliner Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der EG gestellten Asylantrages v. 15. 6. 1990, in: K. Hailbronner: Asyl- und Einwanderungsrecht a.a.O., S. 198 ff.

³¹ Zu einem anderen Ergebnis kommt M. Wollenschläger in seinem Beitrag in diesem Band.

schon seiner Zusammensetzung nach geeignet ist, sowohl die Belange der EU als auch diejenigen der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Damit bietet sich ein Kollegialorgan an. Ein solcher Ausschuß (Einwanderungsausschuß; board of immigration) könnte aus Mitgliedern bestehen, die teils von der EU, teils von den Mitgliedstaaten benannt werden. Dieser board sollte dann das Kontingent unter Berücksichtigung der Belange sowohl der Union wie der Mitgliedstaaten festlegen. Er sollte mit hohem Mehrheitsquorum, aber nicht mit dem Erfordernis der Einstimmigkeit entscheiden. Auf diese Weise könnte institutionell gesichert werden, daß die Einwanderungskontingente unter Berücksichtigung der Belange aller Beteiligten angemessen festgesetzt werden.

6. Grundfragen der Quotierung

Die Kontingentierung ist das zentrale Instrument zur Begrenzung der Einwanderung. Daneben ist die Quotierung ein zusätzliches Mittel ihrer Steuerung. Quoten bezeichnen die zahlenmäßige Aufteilung des festgesetzten Kontingents auf bestimmte Gruppen von Einwanderern. Für die EU kann eine Quotierung nur dort möglich und sinnvoll sein, wo sie bei der Aufnahme von Zuwanderern rechtlich frei ist. Wo die Union dagegen zur Aufnahme bestimmter Personen rechtlich verpflichtet ist, kann die Festsetzung einer zahlenmäßigen Quote nicht sinnvoll sein.

6.1 Vorüberlegungen

Eine quantitative Feinsteuerung der Einwanderung durch Quoten setzt Maßstäbe voraus, nach denen die Quoten festgelegt werden können und sollen. Durch die bisherigen Überlegungen ist nur ein einziger Maßstab vorgegeben: nämlich die Höchstzahl der Einwanderer überhaupt, also – anders ausgedrückt – die Gesamtsumme aller Quoten. Keine Aussage ist bislang über die Frage getroffen, aus welchen Summanden sich diese Quote zusammensetzen kann oder soll. In denjenigen Ländern, die Einwanderungsquoten festlegen, finden sich dazu unterschiedliche Modelle.

1. Bekannteste und wohl älteste Methode ist die Quotierung nach Herkunftsländern, die in den USA jahrzehntelang praktiziert wor-

den ist.³² Ihr Sinn lag insbesondere darin, eine ethnisch einseitige Zusammensetzung des »melting pot« zu verhindern. Später kamen die Befürchtung einer Überfremdung aus bestimmten Regionen bzw. Abgrenzungsbestrebungen etablierter Eingewanderter gegenüber meist armen Nachzüglern hinzu. Schließlich spielten vor allem im Zweiten Weltkrieg auch Freund-Feind-Vorstellungen eine Rolle. Diese Begründungen brachten das Kriterium in Mißkredit. Insbesondere gelang es nie, den Vorwurf eines mehr oder weniger offenen Rassismus auszuräumen. Von daher wird das Kriterium gegenwärtig nur noch in rudimentärer Form angewandt. Danach darf in den USA höchstens ein bestimmter Anteil der – nach anderen Quoten zu bestimmenden – Einwanderer aus einem einzigen fremden Staat stammen. Er liegt regelmäßig zwischen 5 und 10 Prozent.

2. Andernorts findet sich die Quotierung nach Berufen bzw. Berufsausbildungen, die etwa in Großbritannien und Kanada praktiziert wird.³³ Die Festlegung derartiger Quoten richtet sich nach wirtschaftlichen Bedürfnissen. Dabei stehen zwei Aspekte im Vordergrund: einerseits der Schutz der Arbeitsplätze Einheimischer vor Verdrängung oder Konkurrenz durch Ausländer; andererseits die Deckung eines Bedarfs, der mit Inländern nicht befriedigt werden kann. Einfacher ausgedrückt: Wo ein Teilarbeitsmarkt mit Einheimischen nicht ausreichend besetzt werden kann, werden Einwanderer zugelassen; wo er von Einheimischen besetzt oder besetzbar ist, werden Einwanderer ferngehalten. Die Zulassung von Immigranten bezieht sich demnach vor allem auf zwei Gruppen: zunächst hochqualifizierte Ausländer mit besonderen Fähigkeiten, die als Spitzenkräfte zugelassen werden – etwa Künstler, Wissenschaftler, Techniker oder Sportler; sodann wenig qualifizierte Personen, die Arbeiten verrichten wollen, für die Einheimische nicht mehr zu gewinnen sind – etwa Waldarbeiter in Kanada; Hilfspersonal in der Gastronomie, im Fremdenverkehr oder bei der Müllabfuhr. Die Kritik an diesem Kriterium richtet sich insbesondere dagegen, daß hier die Zuwanderungspolitik ausschließlich im Dienst wirtschaftlicher Belange stehe. Ausländer würden allein unter dem Aspekt ökonomischer Nützlichkeit als Reservearmee auf dem Arbeitsmarkt behandelt. Dahinter trete der Mensch als Persönlichkeit völlig zurück. Einwanderungspolitik aufgrund solcher Quoten diene letztlich allein der Schaffung ei-

³² Historisch insbesondere T. A. Aleinikoff, in: Frowein/Stein a.a.O., II, S. 1572 ff.

³³ Zu Kanada: A. L. C. de Mestral, a.a.O., in: Frowein/Stein a.a.O., I, S. 780 ff. Zu Großbritannien R. Plender: The Legal Position of Aliens in National and International Law in the United Kingdom, in: Frowein/Stein a.a.O., II, S. 1689. Hier besteht die Besonderheit, daß nicht die Einwanderungserlaubnisse, wohl aber die – gleichfalls obligatorischen – Arbeitserlaubnisse quotiert sind, was im Endeffekt auf dasselbe Ergebnis hinausläuft.

ner billigen Dispositionsmasse für den Arbeitsmarkt. Die Kritik, die allerdings eher in Deutschland laut wird als in denjenigen Ländern, die das genannte Kriterium praktizieren, hat nicht zu einer Änderung der Haltung der betroffenen Länder geführt.

3. In anderen Staaten findet sich die Quotierung aus Gründen zwischenstaatlicher Beziehungen. Dabei geht es um die Bevorzugung von Einwanderern aus Herkunftsländern, die mit den Einwanderungsländern in besonderen Beziehungen stehen. Hierzu zählt etwa die Bevorzugung von Commonwealth-Angehörigen in Großbritannien³⁴ oder die bilateralen Regelungen für Einwanderer aus der ehemaligen *Communauté française* in Frankreich.³⁵ Gewisse Berührungspunkte hiermit weist die Behandlung deutscher Volkszugehöriger, die keine Deutschen im Sinne des Art. 116 GG sind, im Bundesvertriebenen- und Flüchtlingsgesetz (BVFG) auf.³⁶ Die Kritik an diesem Kriterium richtet sich partiell gegen eine Bevorzugung bestimmter Ausländergruppen im Verhältnis zu Einheimischen. Ausländer nähmen im Verteilungskampf um staatliche Sozialleistungen einen zu großen Anteil ein. Daneben findet sich aber auch Kritik an einer – vermeintlichen – Gefahr der »Überfremdung« durch privilegierte Ausländer. In eine ganz andere Richtung gehen demgegenüber Ansätze, die sich gegen einen »brain drain« – also die Abwanderung qualifizierter Fachleute aus Entwicklungs- in Industriestaaten – richten. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß solche Kritik eher prinzipieller Natur ist. Sie trifft weniger das hier genannte Kriterium als vielmehr die Zulassung von Einwanderung aus Entwicklungsländern überhaupt.

Die Übersicht zeigt, daß kein Kriterium völlig unumstritten ist. Dem tragen die meisten Staaten ansatzweise dadurch Rechnung, daß sie die einzelnen Kriterien nicht in Reinform anwenden, sondern in gewisser Weise mischen. Dadurch entstehen unterschiedliche Quoten und Präferenzlisten, wie sie etwa das Einwanderungsrecht Schwedens – in der Fassung von 1984 – enthält.³⁷ Es unterscheidet im Rahmen festgesetzter Kontingente nicht weniger als neun verschiedene Einwanderergruppen:

- a) Staatsangehörige nordischer Staaten – Staatsangehörige anderer Staaten (Kriterium: Herkunftsland/besondere historische Beziehungen);

³⁴ R. Plender, a.a.O.

³⁵ Dazu näher J. Y. Vincent: *Le régime juridique des étrangers en droit français*, in: Frowein/Stein a.a.O., I, S. 450 ff.

³⁶ Überblick bei H. Alexy: *Rechtsfragen des Aussiedlerzuzugs*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1989, S. 2850.

³⁷ Bericht bei G. Melander in Frowein/Stein a.a.O., II, S. 1313.

- b) Flüchtlinge im Sinne der Flüchtlingskonvention;
- c) Flüchtlinge außerhalb der Flüchtlingskonvention (sogenannte De-facto-Flüchtlinge);³⁸
- d) Vertriebene, Deserteure und Kriegsdienstverweigerer;
- e) Einwanderer, die aus humanitären Gründen aufgenommen werden;
- f) Arbeitsimmigranten (Kriterium: Beruf, Ausbildung);
- g) ausländische Familienangehörige von Ausländern, welche in Schweden aufenthaltsberechtigt sind;
- h) Studenten;
- i) sonstige Ausländer (Touristen, Seeleute, Künstler u. a.).

Diese Liste ist hier nicht deshalb aufgeführt worden, weil sie etwa für Europa vorbildlich wäre. Sie ist es aus mehreren Gründen nicht: Die unter b) aufgenommenen Personen genießen einen rechtlichen Sonderstatus, der bei der Aufnahme berücksichtigt werden muß. Die unter h) und i) genannten Gruppen fallen nicht einmal unter den hier verwendeten Begriff des Einwanderers. Vielmehr ist die Liste genannt worden, um aufzuzeigen, wie differenziert die Kriterienbildung im Einzelfall erfolgt. Die Liste soll insbesondere zeigen, daß die vorab genannten Kriterien austauschbar und kombinierbar sind; die Entscheidung für ein Kriterium der Quotierung ist nicht zwingend die Entscheidung gegen ein anderes.

6.2 Quotierung in der Europäischen Union

Für die EU stellt sich die Frage, welche der diskutierten Kriterien angemessen, effektiv und praktikabel sind. Die bisherigen Ausführungen geben dazu bereits einige Hinweise:

- Einwanderer, zu deren Aufnahme die EU rechtlich verpflichtet ist, müssen vor sonstigen Einwanderern aufgenommen werden. Dabei ist zwischen strikten Aufnahmepflichten und »weichen« Berücksichtigungsgeboten zu unterscheiden.
- Bei der Aufnahme von Einwanderern müssen die Interessen der EU insgesamt ebenso berücksichtigt werden wie die – davon wie untereinander partiell abweichenden – Interessen der einzelnen Mitgliedstaaten.
- Kriterien, welche sich andernorts nicht bewährt haben oder dort ständig Quellen politischer Auseinandersetzungen sind, sollten

³⁸ Dazu K. Hailbronner, in: Otto-Benecke-Stiftung (Hrsg.): Asylnovelle 1987 und Schutz der de-facto-Flüchtlinge, 1987, S. 13 ff; R. Rothkegel: De-facto-Flüchtlinge – Begriff und Rechtsstellung, in: ZAR 1988, S. 99; C. Gusy: Das 'große' und die 'kleinen' Asyle, in: ZAR 1988, S. 158 ff.

nicht herangezogen werden. Das gilt besonders für das dargestellte Modell der Quotierung nach Herkunftsländern.

Hieraus und unter Berücksichtigung der Erfahrungen anderer Staaten lassen sich folgende Kriterien begründen:

1. An erster Stelle hat die Aufnahme von Flüchtlingen zu stehen. Ihnen gegenüber besteht eine relativ strikte Aufnahmepflicht infolge des Art. 3 EMRK und des Grundsatzes des non-refoulement. Ihre primäre Aufnahme entspricht nicht nur der gegenwärtigen faktischen Problemlage; sie ist auch deshalb vorrangig, weil sie nicht aufschiebbar ist. Schutz vor Verfolgung kann nur gewährt werden, solange der Verfolger den Verfolgten noch nicht in seine Gewalt bekommen hat, nicht mehr nachher. Wichtig ist dabei: Einwanderer im hier genannten Sinne sind allein Personen, die tatsächlich verfolgt sind und daher die Rechtsstellung aus Art. 3 EMRK bzw. der FK genießen oder die in ihrem Herkunftsland wegen politischer Straftaten verfolgt werden. Personen, die sich auf dem Gebiet der EU aufhalten, deren Verfolgten- oder Flüchtlingseigenschaft aber (noch) nicht festgestellt ist, halten sich nur für einen bestimmten und begrenzten Zweck in der Union auf und sind deshalb keine Einwanderer. Dies setzt allerdings voraus, daß nicht ein Aufenthalt während des Anerkennungsverfahrens faktisch zum unbegrenzten Aufenthalt wird und damit zugleich nicht der Einreisende faktisch zum Einwanderer wird.

Die bindende Verpflichtung der EU, Ausländer, welche den Schutz des Art. 3 EMRK oder der FK genießen, aufzunehmen, schließt eine Kontingentierung oder Quotierung dieses Personenkreises aus. Er kann daher weder vorher zahlenmäßig bestimmt werden noch im Vorhinein auf ein Kontingent oder eine Quote angerechnet werden. Am Beispiel: Da im Vorjahr nicht bekannt ist, wie viele Flüchtlinge im nächsten Jahr eintreffen werden, kann deren Zahl nicht im Vorhinein kontingentiert oder quotiert werden. Dieser Umstand der quantitativen Unkalkulierbarkeit führt aber nicht dazu, daß das System von Kontingenten und Quoten notwendig gesprengt wird. Vielmehr bietet sich hier an, aufgenommene Flüchtlinge auf die Kontingente des jeweils nächsten Jahres anzurechnen.

2. An zweiter Stelle sollte die Aufnahme solcher Personen stehen, deren Aufnahme aus humanitären Gründen zwingend geboten ist. Darunter sind Personen zu verstehen, die zwar keine »Flüchtlinge« sind, sich aber wohl in einer verfolgungsähnlichen Lage befinden. Dies kann das Stattfinden von Bürgerkriegen in ihrer Heimat sein; aber auch die Auflösung der Staatsgewalt oder ähnliche Notlagen. Der hiermit gemeinte Personenkreis wird in zahlreichen Staaten pri-

vilegiert und ist – ungeachtet der weiten Formulierung – juristisch recht genau umgrenzbar.³⁹

3. An nächster Stelle sollte die Aufnahme ausländischer Ehegatten von Gemeinschaftsangehörigen stehen. Sie genießen keinen bindenden Aufnahmeanspruch, wohl aber einen Berücksichtigungsanspruch aus Art. 8 EMRK. Dieser fordert einerseits eine bevorzugte Berücksichtigung jenes Personenkreises, schließt aber andererseits eine Kontingentierung und Quotierung nicht aus. Dadurch unterscheidet sich der »weiche« Berücksichtigungsanspruch tendenziell vom »harten« Aufnahmeanspruch der Flüchtlinge.

4. An folgender Stelle sollte die Aufnahme aufgrund bi- oder multilateraler völkerrechtlicher Abkommen stehen. Solche Abkommen, welche die Europäische Union mit Drittstaaten schließen kann, können historische Bindungen der Mitgliedstaaten, entwicklungspolitische Aspekte, die Ost-West-Zusammenarbeit oder die Kooperation mit den AKP-Staaten zur Grundlage haben. Gegenstand der völkerrechtlichen Abkommen muß nicht notwendig die Einwanderungsfrage sein. Vielmehr sollte es genügen, wenn die Bevorzugung entsprechender Gruppen bei der Einwanderungspolitik als sinnvolle Ausführung oder Verwirklichung des Vertragszwecks erscheint. Hierzu können Umsiedlungs-, Freundschafts-, Niederlassungs-, Entwicklungshilfe- oder sonstige Partnerschaftsverträge zählen. Dadurch würde die traditionelle Aufnahmepolitik der einzelnen Mitgliedstaaten der EU nicht abrupt beendet, sondern sinnvoll fortgesetzt. Dies ist schon deshalb notwendig, weil die Außenpolitik der Union als verlässlicher Faktor in der Tradition der west- und mitteleuropäischen Politik zu stehen hat, wie sie von den Einzelstaaten vorgeprägt worden ist.

5. An nächster Stelle sollte die Aufnahme ausländischer Ehepartner solcher Einwanderer stehen, denen in der Union bereits ein Aufenthaltsrecht zusteht. Die Familienzusammenführung bei rein ausländischen Ehen in der Union findet zwar gleichfalls einen Anknüpfungspunkt in Art. 8 EMRK, ist aber dennoch wesentlich schwächer ausgeprägt als derselbe Grundsatz bei ausländischen Familienangehörigen von EU-Bürgern. Der Grund hierfür liegt letztlich darin, daß die EU-Bürger auf den Aufenthalt im Unionsgebiet wesentlich existenzieller angewiesen sind als Menschen aus Drittstaaten, welche sich in der Union aufhalten.⁴⁰

6. An letzter Stelle sollte die Aufnahme sonstiger Einwanderer stehen, die aus anderen als den bislang genannten Gründen in die Euro-

³⁹ Fallgruppen bei C. Gusy, in: ZAR 1988, S. 158 ff.

⁴⁰ S. auch hierzu die parallele Problemlage des Art. 6 GG in BVerfGE 76, 1, S. 41 ff.

päische Union einreisen wollen. Hierzu zählen insbesondere die Arbeitsimmigranten.

7. Schließlich sollte die Einwanderung – bis auf die Gruppe 1 – in der Weise begrenzt werden, daß von allen Einwanderern pro Jahr höchstens 10 Prozent aus einem einzelnen Staat zugelassen werden. Diese Quotierung dient dazu, eine Überlastung einzelner Mitgliedstaaten durch Einwanderer möglichst zu vermeiden.

Bei der Auswahl innerhalb der einzelnen Quoten bietet sich als Auswahlverfahren unter mehreren Bewerbern das Prioritätsprinzip an. Wer seinen Antrag zuerst gestellt hat, ist zuerst an der Reihe. Eine solche Vorgehensweise ist international gebräuchlich und kann notfalls durch Wartelisten ergänzt werden.

7. Durchsetzung von Kontingenten und Quoten

Die administrative Durchsetzung von Kontingenten und Quoten stellt gegenwärtig das praktische Zentralproblem in den meisten Einwanderungsländern dar. Hier geht es um die Frage, wie auf wirksame Weise verhindert werden kann, daß die festgesetzten Einwanderungshöchstzahlen durch legale oder illegale Machenschaften umgangen werden. Es finden sich insbesondere zwei Problemkomplexe: Wie kann vermieden werden, daß die Zuwanderungsbeschränkungen durch illegale Einreise umgangen werden? Und wie kann verhindert werden, daß ein legaler Aufenthalt zu anderen als Einwanderungszwecken – etwa als Tourist – zur illegalen Einwanderung genutzt wird, indem der Ausländer nach Ablauf seiner begrenzten Einreiseerlaubnis einfach nicht wieder ausreist?

7.1 Verhinderung illegaler Einreise

Die Einreise soll für Einwanderer nach dem hier vorgestellten Modell prinzipiell nur mit einer Erlaubnis zulässig sein, die grundsätzlich vorher eingeholt werden muß. Eine Einreise ohne solche Erlaubnis wäre demnach rechtlich unzulässig. Von der rechtlichen Unzulässigkeit einer derartigen Einwanderung darf aber nicht darauf geschlossen werden, daß solche Handlungen auch faktisch nicht auftraten. Im Gegenteil: Jede künstliche Verknappung einer Handlungschance erzeugt Nachfragedruck und führt zu Umgehungsstrategien. Hier liegt ein Hauptproblem zahlreicher Kontingentregelungen in anderen Staaten. Deren Vorkehrungen werden durch Umgehungen entwertet, so daß Kontingente und Quoten mehr oder weniger sinn-

los werden. Die illegale Massenwanderung aus Mexiko in die Vereinigten Staaten ist dafür ein besonders bekanntes Beispiel; ein Problem, das seitens der USA mit administrativen Maßnahmen bislang nicht bewältigt werden konnte.

Für die EU kann das Beispiel geradezu ein Menetekel sein. Die politische Neuorientierung im ehemaligen Ostblock sieht die Union nicht mehr an der System-, sondern an der Wohlstandsgrenze. Und diese Grenze wird in Zukunft nicht mehr von totalitären östlichen Staaten für die EU kostenlos geschützt. Da mag es nur ein schwacher Trost sein, daß diese Situation keine spezifisch deutsche an der Oder-Neiße-Linie ist. Sie zeigt sich ganz ähnlich etwa an den Südgrenzen, wo das Mittelmeer längst kein unüberwindliches Hindernis mehr für die illegale Einwanderung nach Griechenland, Italien oder Frankreich ist.

Eingangs sei kurz auf folgendes hingewiesen: Vielfach wird zur Verhinderung der illegalen Einreise die Bekämpfung der »Schlepper« gefordert. Dies ist ebenso richtig wie banal: Ohne »Schlepper«, also organisierte Helfer, gäbe es praktisch keine illegale Einreise. So richtig und wichtig also die Bekämpfung der Schlepper ist: Die Tatsache, daß illegale Immigration aber doch stattfindet, ist die täglich sichtbare Folge und der offenkundige Beweis des Mißlingens der Bekämpfung von »Schleppern«. Gegenmaßnahmen können sein:

1. Wirksame Kontrollen an den Außengrenzen der Union. Der Grenzübertritt ist nur an den zugelassenen Grenzübergangsstellen – Straßen, Häfen, Flughäfen – erlaubt. Ein Grenzübertritt an anderen Stellen – etwa durch die Neiße – darf nicht nur unzulässig sein; er muß auch tatsächlich verhindert werden. Diese Forderung stößt allerdings auf praktische Hindernisse. Selbst wenn es möglich sein sollte, die 1200 Kilometer lange deutsche Ostgrenze wirksam zu schützen, so sind doch die italienische und die griechische Küste derart lang und unübersichtlich, daß eine vollständige Überwachung nur mit unvertretbar hohem Aufwand gelingen würde.

2. Rücknahmeabkommen mit Herkunftsstaaten. Ist völkerrechtlich jeder Staat verpflichtet, seine eigenen Staatsangehörigen aufzunehmen, so bereitet die Durchsetzung solcher Verpflichtungen vielfach erhebliche praktische Schwierigkeiten. Bürokratische Prozeduren – wie etwa hohe Anforderungen an Dokumente, die erst beschafft werden müssen – sind hier eher die Regel als die Ausnahme. Diese Verfahren müssen vereinfacht und gestrafft werden. Das kann allerdings nicht durch einseitige Rechtsakte der EU, sondern nur durch bi- oder multilaterale völkerrechtliche Abkommen mit den Herkunftsländern geschehen.

3. Rücknahmeabkommen mit Nachbarstaaten. Einreisetatbestän-

de sind stets zugleich Ausreisetatbestände. Wer in einen Staat einwandert, muß sich zuvor in einem anderen aufgehalten haben. Völkerrechtlich kann dieser letzte Staat verpflichtet werden, eine Person, die sich auf seinem Gebiet aufgehalten hat, zurückzunehmen; und zwar auch dann, wenn diese Person nicht sein eigener Staatsangehöriger ist. Dies setzt allerdings entsprechende völkerrechtliche Übereinkommen voraus. Ob sich eine solche Rücknahmepflicht auch dann durchsetzen läßt, wenn die Einwanderer sich schon auf dem Gebiet des Nachbarstaates illegal aufgehalten haben, ist zweifelhaft. Jedenfalls werden sich solche Abkommen der EU mit ihren Nachbarstaaten nicht ohne wirtschaftliche Gegenleistungen seitens der Union durchsetzen lassen; verlagern sie doch letztlich die Sicherung der Außengrenzen der EU partiell auf die Nachbarstaaten.

4. Beförderungsverbote für Transporteure. Wer nicht im Besitz der erforderlichen Einreisedokumente ist, darf nicht in das Unionsgebiet befördert werden. Dieses Verbot richtet sich an die Transport-, insbesondere die Fluggesellschaften. Wichtig ist dabei: Nicht maßgeblich darf sein, daß die Dokumente bei der Abreise aus einem Drittland vorlagen; sondern vielmehr, daß sie bei der Einreise in das Unionsgebiet vorliegen. Wer ohne die entsprechenden Papiere ankommt, ist vom Transporteur auf eigene Kosten zurückzubefördern. Treten solche Fälle häufiger auf, müssen für letzteren Bußgelder oder Beförderungsverbote verhängt werden.

5. Kostenhaftung für Verantwortliche. Wer illegale Einwanderer transportiert oder in der Union gegen Entgelt beschäftigt, muß für die Kosten ihrer Zurückschaffung oder Abschiebung haften.⁴¹

Die Vielzahl möglicher Maßnahmen sollte dennoch keinen Zweifel aufkommen lassen: Eine sichere Abschottung der Europäischen Union gegen illegale Einwanderer ist praktisch nicht möglich. Hier kann allenfalls versucht werden, Annäherungswerte zu erreichen.

7.2 Verhinderung illegaler Einwanderung

Die Verhinderung illegaler Einreise allein reicht nicht aus, um die illegale Einwanderung zu begrenzen. Vielmehr bestünde so immer noch die Möglichkeit, daß legal eingereiste Ausländer – etwa Touristen – versuchen, ihren Aufenthalt zu verlängern und somit zumindest faktisch einzuwandern. Dadurch würde die Steuerung der Einwanderung durch Kontingente und Quoten gleichfalls unterlaufen. Solche Umgehungen des Einwanderungsrechts stehen denjenigen

⁴¹ S. dazu im deutschen Recht schon jetzt § 82 des Ausländergesetzes.

durch illegale Einreise quantitativ wenig nach. Ihre Verhinderung bereitet erhebliche Schwierigkeiten. Der Grund dafür liegt darin, daß es ein umfassendes behördliches Überwachungssystem in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht gibt. Am Beispiel: Zwar besteht eine Meldepflicht für alle Einwohner. Ob eine Person an dem Ort, den sie als Wohnsitz gemeldet hat, auch tatsächlich wohnt, wird aber nicht überprüft und kann deshalb nur zufällig herauskommen. Wer wo faktisch wohnt, ist behördlich kaum überprüfbar. Daher kann das geltende Recht leicht umgangen werden, und zwar durch Deutsche wie Ausländer. Dies läßt sich auch rechtlich nicht einfach ändern, ohne die politischen Rahmenbedingungen zwischen Staat und Gesellschaft (Stichwort: Einführung des »Polizeistaates«) nachhaltig zu beeinflussen. Daher lassen sich nur wenige Mechanismen zur Durchsetzung eines staatlich gesteuerten Einwanderungsrechts vorschlagen:

1. strikte rechtliche Trennung zwischen Einreise und Einwanderung. Das Aufenthaltsrecht zu anderen als Einwanderungszwecken muß notwendig befristet sein. Begrenzt sein muß auch die Verlängerungsmöglichkeit, also die »Ketteneinreiseerlaubnis«, um ein allmähliches »Umschlagen« von begrenzten in unbegrenzten Aufenthalt zu vermeiden. Für die Einreise zu anderen als Einwanderungszwecken sollte dann eine zeitliche Höchstdauer festgelegt werden. Diese kann entweder abstrakt (etwa: 2 Jahre) oder durch den Aufenthaltszweck (etwa: Einreise zu Studienzwecken) bestimmt sein. Aber auch diese Zweckbestimmung bedarf der zeitlichen Limitierung, um nicht zu einer faktischen Einwanderung zu führen. Insbesondere bedarf es eines gesetzlichen Ausschlusses des Vertrauensschutzes auf Verlängerung der Einreiseerlaubnis über die vorgesehene Höchstdauer hinaus. Solche Begrenzungen lassen sich theoretisch leicht fordern, in der Praxis aber oft schwer durchsetzen (Stichwort: Rotationsprinzip). Wenn hierfür keine Akzeptanz geschaffen werden kann, ist eine Steuerung des Einwanderungsrechts nicht möglich.
2. Durchsetzung von Ausreiseverpflichtungen. Hierzu zählt insbesondere die Notwendigkeit, erforderliche Abschiebungen auch vorzunehmen. Diese müssen vom Gesetzgeber so organisiert sein, daß sie sowohl gegenüber den Betroffenen als auch gegenüber dem Herkunftsland nicht nur rechtlich zulässig, sondern auch praktisch möglich sind.

8. Offene Fragen

Über den vorgelegten Entwurf hinaus bleiben noch einige Fragen offen, die hier wenigstens gestellt werden sollen. Einwanderungs- und Ausländerpolitik sind nicht nur in der Bundesrepublik, sondern auch in anderen EU-Staaten unter Akzeptanzdruck geraten. Das Problem liegt nicht zentral in den Meinungsverschiedenheiten selbst, sondern vielmehr in der inzwischen eingetretenen Sprachlosigkeit zwischen den Vertretern der unterschiedlichen Ansichten. Während es für manchen völlig selbstverständlich ist, daß die Grenzen offen sein sollten und »Asyl für jedermann« gewährt werden müsse, sieht man andernorts »das Boot« als voll an. Den Anhängern der beiden Richtungen erscheint die Position der jeweils anderen sowohl ideologisch verbrämt als auch völlig unnachvollziehbar. Was den einen zu offen ist, ist den anderen zu restriktiv. Es erscheint dabei kaum noch möglich, nicht zwischen die Fronten zu geraten. Für eine flexible und steuerbare Einwanderungspolitik liegt hier ein Akzeptanzproblem, mit dem gegenwärtig jedes Konzept zu kämpfen hat.

Angesichts der Konzentration auf die Fragen der internationalen Migration als Einwanderungsproblem drohen bisweilen die Ursachen des Problems aus dem Auge verloren zu werden. Dem Einwanderungstatbestand korrespondiert notwendig der Auswanderungstatbestand: Wer nach Europa einwandert, verläßt seine anderswo liegende Heimat. Die Gründe für diese Auswanderung verdienen es, näher verfolgt zu werden. Ursache des Einwanderungsdrucks könnte schließlich ein Auswanderungsdruck sein. Ohne hier allzu sehr zu verallgemeinern, läßt sich doch sagen: Betrachtet man die Herkunftsländer der Zuwandererströme, die nach Europa drängen, so fallen einige potentielle Ursachen gehäuft auf. Hierzu zählen strukturelle wirtschaftliche Stagnation oder gar ökonomischer Niedergang in den Herkunftsländern; fehlende Lebensgrundlagen für Teile der Bevölkerung; innere Instabilität des politischen Systems bei gleichzeitiger zumindest partieller Unfähigkeit, der wirtschaftlichen Probleme Herr zu werden. Kurz gesprochen: In zahlreichen Fällen ist das wirtschaftliche und politische System nicht hinreichend entwickelt, um den Menschen im Inland eine zureichende Lebensperspektive zu vermitteln.

Es drängt sich geradezu die Frage auf: Wäre nicht die wirksamste Politik zur Steuerung der internationalen Migration die Beseitigung dieser Mißstände und ihrer Ursachen? Wer die Ursachen der Auswanderung zu mindern versucht, kann dadurch zugleich die Ursachen der Einwanderung beeinflussen. Wirksame Hilfe für die Her-

kunftsländer ist die beste Methode zur Steuerung der Bevölkerungswanderungen. Und es ist nicht nur die beste, sondern auch die vergleichsweise billigste Methode.

Die viel kritisierte »Festung Europa« mit polizeilich oder militärisch bewachten Grenzen, gar einer neuen Mauer nicht zwischen »Ost« und »West«, sondern diesmal zwischen »Nord« und »Süd«, läßt sich auf Dauer nicht mit Einwanderungskontingenten und -quoten verhindern. Statt rein defensiver Problemfernhaltung ist hier offensive Problemlösung gefragt. Und die fängt nicht erst an den Grenzen der Europäischen Union an. Entwicklungspolitik und Einwanderungspolitik sind so zwei Seiten derselben Sache. Dabei hat die Entwicklungspolitik nicht nur den Vorzug, die billigere Lösung zu sein. Sie kann auch eine wirkliche Lösung und nicht bloß eine Aussperung des Problems sein.

Entwurf einer Einwanderungsverordnung für die Europäische Union

1. Gegenstand der Verordnung

§ 1

Diese Verordnung regelt die Einwanderung von Ausländern in das Gebiet der Europäischen Union (EU).

§ 2

Ausländer im Sinne dieser Verordnung sind Personen, welche nicht Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU sind. Die Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Staatsangehörigkeit und die Einbürgerung bleiben unberührt.

§ 3

Einwanderung ist die Einreise in das Gebiet der EU in der Absicht, sich in der Union auf unbestimmte Dauer oder zu unbestimmtem Zweck niederzulassen.

2. Erlaubnispflicht

§ 4

Die Einwanderung bedarf der vorherigen Erlaubnis.

§ 5

Die Einwanderungserlaubnis ist vor der Einreise bei der zuständigen Auslandsvertretung zu beantragen.

§ 6

Personen, die rechtmäßig in das Gebiet der EU eingereist sind, können die Einwanderungserlaubnis bei der für ihren Aufenthaltsort zuständigen Behörde beantragen.

3. Erteilung der Einwanderungserlaubnis

§ 7

Die Einwanderungserlaubnis wird nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen erteilt.

§ 8

Anspruch auf eine Einwanderungserlaubnis haben

- (1) Ausländer, welche nach den Feststellungen der zuständigen Behörden die Voraussetzungen des Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.7.1951 in der Fassung vom 11.7.1969 erfüllen oder
- (2) Ausländer, denen gegenüber die Versagung der Einwanderungserlaubnis einen Verstoß gegen die Menschenrechte, insbesondere die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 einschließlich ihrer Zusatzprotokolle, darstellen würde.

§ 9

Die Feststellung der Voraussetzungen des § 8 erfolgt nach den dazu geltenden besonderen Bestimmungen.

§ 10

Die Einwanderungserlaubnis wird – unbeschadet des § 8 – versagt, wenn

- (1) die Einreise des Ausländers gegen die Rechtsordnung verstößt oder
- (2) die Einwanderung gegen die Rechtsordnung oder den ordre public verstößt oder
- (3) der Einwanderer voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten.

§ 11

Ausländern, die weder die Voraussetzungen des § 8 noch diejenigen des § 10 erfüllen, kann eine Einwanderungserlaubnis nach Maßgabe der folgenden Abschnitte erteilt werden.

4. Kontingentierung

§ 12

Die EU setzt durch den board of immigration für jedes Jahr eine Höchstzahl von Einwanderungserlaubnissen (Kontingent) im vorhinein fest.

§ 13

Bei der Festsetzung des Kontingents berücksichtigt der board of immigration die schutzwürdigen Belange der Einwanderer, die Aufnahmebedürfnisse der EU und ihrer Mitgliedstaaten und ihre ökonomische, soziale und politische Aufnahmefähigkeit.

§ 14

In unvorhergesehenen Sonderfällen, insbesondere aus zwingenden humanitären Gründen, sind der board of immigration oder der Rat der Europäischen Union berechtigt, die Kontingente im Laufe des Jahres nachträglich zu ändern (Sonderkontingente) oder von ihnen abzuweichen.

§ 15

Sonderkontingente oder Abweichungen vom Kontingent nach § 14 werden auf das Kontingent eines folgenden Jahres angerechnet, sofern nicht der Rat der Europäischen Union oder der board of immigration anderes beschließt.

§ 16

Einwanderungserlaubnisse dürfen – abgesehen von § 8 – nur im Rahmen des zuvor festgesetzten Kontingents oder Sonderkontingents oder nach § 14 erteilt werden.

§ 17

Einwanderungserlaubnisse, die aufgrund des § 8 erteilt worden sind, werden auf das Kontingent eines folgenden Jahres angerechnet.

§ 18

Die Zahl der Einwanderer aus jedem Staat darf 10 Prozent der Gesamteinwandererzahl des Jahres nicht überschreiten. Abweichungen hiervon können nach Maßgabe des § 14 beschlossen werden.

5. Quotierung

§ 19

Im Rahmen des Kontingents werden Einwanderungserlaubnisse für folgende Einwanderergruppen erteilt:

- (1) Flüchtlinge und sonstige Ausländer nach § 8;
- (2) Ausländer, deren Aufnahme aus humanitären Gründen zwingend geboten ist;
- (3) ausländische Ehegatten und Kinder von EU-Bürgern;
- (4) Ausländer nach Maßgabe völkerrechtlicher Vereinbarungen;
- (5) ausländische Ehegatten von Ausländern, die in der EU ein Aufenthaltsrecht besitzen;
- (6) sonstige Ausländer.

§ 20

Der board of immigration kann für die einzelnen Einwanderergruppen nach § 19 im vorhinein Höchstzahlen (Quoten) festsetzen.

§ 21

Bei der Festsetzung der Quoten nach § 19 (4) sind die besonderen Beziehungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu Drittländern und entwicklungspolitische Belange besonders zu berücksichtigen.

§ 22

Für sonstige Ausländer nach Maßgabe des § 19 (6) können weitere Quoten unter Berücksichtigung wirtschaftlicher, beruflicher oder sozialer Gesichtspunkte festgelegt werden.

§ 23

In unvorhergesehenen Sonderfällen, insbesondere aus zwingenden humanitären Gründen, ist der board of immigration oder der Rat der Europäischen Union berechtigt, im Rahmen der vorhandenen Kontingente die Quoten im Laufe des Jahres nachträglich zu ändern (Sonderquoten) oder von ihnen abzuweichen. § 17 bleibt unberührt.

§ 24

Im Rahmen vorhandener Kontingente und Quoten richtet sich die Erteilung von Einwanderungserlaubnissen nach dem Prioritätsprinzip. Bei Bedarf können Wartelisten eingerichtet werden.

6. Einwanderungsbehörde

§ 25

Zur Ausführung dieser Verordnung schafft die EU einen Einwanderungsausschuß (board of immigration).

§ 26

Dem board of immigration gehören an:

- 3 Vertreter der Europäischen Kommission und
- je 1 Vertreter jedes Mitgliedstaates der EU.

§ 27

Über die Festsetzung von Einwanderungskontingenten und -quoten entscheidet der board of immigration mit einer Mehrheit von 75% der Mitglieder.

§ 28

Der board of immigration trifft die in dieser Verordnung vorgesehenen Entscheidungen. Er überwacht die Durchführung der Verordnung und die Einwanderung in die EU, berichtet den Unionsorganen und der Öffentlichkeit und macht Verbesserungsvorschläge.

7. Schlußbestimmungen

§ 29

Wer einen Einwanderer, der nicht im Besitz der erforderlichen Einwanderungsdokumente ist, in das Gebiet der EU befördert, ist verpflichtet, diesen zurückzubefördern. Dasselbe gilt für denjenigen, der illegalen Einwanderern Beihilfe geleistet hat oder sie in der Union gegen Entgelt beschäftigt.

§ 30

Die Mitgliedstaaten führen diese Verordnung aus, soweit sie nicht vom board of immigration oder anderen Unionsorganen vollzogen wird.

§ 31

Die Mitgliedstaaten arbeiten untereinander und mit der Union zusammen zur Verhinderung der illegalen Einwanderung und der Harmonisierung und Beschleunigung der Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder menschenrechtswidriger Verfolgung von Personen, welche diese Feststellung begehren.