

Die Bedeutung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes im Ausländerrecht*

Von Wiss. Mitarbeiter Christoph Gusy, Bochum

I. Das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot

Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Gesetze gehört die Bestimmtheit ihres Inhalts¹. Obwohl dieser Grundsatz im GG nicht erwähnt ist, ist er in Rechtsprechung² und Lehre³ anerkannt. Weithin Unklarheit besteht jedoch sowohl über seine Rechtsgrundlagen als auch über seinen Inhalt.

1. Die Grundlagen des Bestimmtheitsgebotes

a) Einige Normen des GG enthalten besondere Bestimmtheitsanforderungen (etwa Art. 80 I 2⁴, 97, 101 I 2⁵, 101 II, 103 II⁶, 104 I 1 GG), die stets für bestimmte Fallkonstellationen geschaffen sind und sich nicht analog auf alle anderen Gesetze übertragen lassen⁷. Somit können sie für ein allgemeines verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot keine Grundlage bieten. Statt dessen wird im Schrifttum gelegentlich auf einen selbständigen »Grundsatz der Bestimmtheit« zurückgegriffen⁸, dem im Verfassungsrecht eigenständige Bedeutung als »Bestandteil des dirigierenden Verfassungsgehaltes«⁹ zukommen soll. Diese Herleitung des Bestimmtheitsgebotes vermag zwar zutreffend dessen Verfassungsrang zu erklären; sie bleibt jedoch insofern unbefriedigend, als sie weder die Herkunft des »allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatzes« noch seinen Inhalt und damit seine Rechtsfolgen, deren Konkretisierung die Suche nach den Grundlagen dieses Prinzips im GG erst erforderlich macht, in hermeneutisch gesicherter Weise zu erklären vermag¹⁰.

b) Als eine verfassungsrechtliche Grundlage des Bestimmtheitsgebotes ist der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes heranzuziehen¹¹, der erfordert, daß bestimmte Maßnahmen ausschließlich vom unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorgenommen werden dürfen, die Verwaltung somit ohne gesetzliche Ermächtigung nicht tätig werden darf. Dieser Vorbehalt zugunsten der Legislative erweist sich somit zugleich als Element der Kompetenzverteilung im System der horizontalen Gewaltenteilung. Der Gesetzgeber kann sich seiner daraus ergebenden Pflichten nicht dadurch entledigen, daß er »irgendeine« Ermächtigungsnorm erläßt, vielmehr muß er eine »begrenzte« und »näher bestimmte« Vorschrift schaffen¹². Inhalt und Rechtsfolgen des Bestimmtheitsgrundsatzes

werden insoweit durch den Umfang des Gesetzesvorbehaltes determiniert; je nachdem, ob man ihn als »Eingriffs-« oder »Totalvorbehalt« definiert oder ihn nach anderen Kriterien bestimmt¹³, modifiziert sich der Anwendungsbereich des daraus abgeleiteten Bestimmtheitsgebotes erheblich.

c) Damit ist jedoch der Geltungsbereich dieses Gebotes noch keineswegs erschöpft. Im gewaltenteilenden Staat ist die ausführende Gewalt an die Gesetze gebunden (Art. 20 III GG). Dieser Vorrang des Gesetzes läuft jedoch leer, wenn die Exekutive die ihr vorgegebenen Intentionen des Gesetzgebers aus dem Grunde nicht zu befolgen vermag, weil sie dessen maßgebliche Wertungsgesichtspunkte aus dem Gesetz nicht hinreichend zu konkretisieren vermag. Nur wenn der normative Gehalt aus dem Gesetz eindeutig zu ermitteln ist, kann die Exekutive ihre Bindung an den Gesetzesauftrag erfüllen; andernfalls ist sie gezwungen, die Erwägungen des Gesetzgebers durch eigene zu ersetzen. Damit würde sie ihre Gesetzesgebundenheit jedoch durchbrechen und den Vorrang des Gesetzes leerlaufen lassen.

Einer Herleitung des Bestimmtheitsgebotes für alle Gesetze aus dieser Erwägung wird in der Literatur gelegentlich mit dem Hinweis widersprochen, außerhalb des Bereiches des Gesetzesvorbehaltes sei die Exekutive befugt, auch ohne gesetzliche Ermächtigung aus eigener Befugnis zu handeln. Sei eine Materie im GG der Verwaltung zur eigenständigen Entscheidung überlassen, so sei der Gesetzgeber auch befugt, unbestimmte Normen zu erlassen, die, soweit sie keine bestimmten Handlungsanweisungen enthalten, den eigenständigen Regelungsauftrag der ausführenden Gewalt unberührt lassen¹⁴. Der Vorrang des Gesetzes als »negative Schranke« binde die Exekutive nur insoweit, als ihr vom Gesetzgeber konkrete Direktiven erteilt worden seien. Sei das nicht der Fall, so bestehe deren originäre Handlungsfreiheit fort, der Vorrang des Gesetzes enthalte somit keinerlei Bestimmtheitsgebot¹⁵.

Diese Auslegung wird jedoch der Bedeutung des Vorrangs des Gesetzes nicht gerecht. Hat der Gesetzgeber keine Regelung getroffen, so ist die Exekutive in diesem Bereich zur eigenständigen Gestaltung ermächtigt. Hat die Legislative jedoch durch den Erlaß eines Gesetzes zu erkennen gegeben, daß sie in einem Bereich die Regelungskompetenz beansprucht, so endet die der Exekutive durch das GG eingeräumte Gestaltungsfreiheit, ihr Auftrag wird vielmehr durch das Gesetz begründet und begrenzt¹⁶; die Verwaltung ist bei ihrer weiteren Tätigkeit an die Wertungen des Gesetzes gebunden. Das Gesetz läßt innerhalb seines Regelungsbereiches die Gestaltungsfreiheit der Verwaltung nicht unberührt, diese besteht vielmehr nur insoweit fort, als der Gesetzgeber keine eigene Regelung getroffen hat. Das Bestehen einer unbestimmten Regelung ist danach von dem Nichtbestehen jeglicher gesetzlicher Normierung einer Materie zu unterscheiden. Im letzten Fall wird die Rechtmäßigkeit exekutiver Maßnahmen ausschließlich durch das GG, im ersten dagegen durch das (verfassungskonforme) Gesetz begründet. Sind diesem Inhalt und

* Zugleich eine Auseinandersetzung mit BVerfG, DVBl. 1978, 881 ff.

1 Siehe zum Begriff der »Bestimmtheit« und »Unbestimmtheit« Clausen, JZ 1960, 306 ff.; 1961, 660 ff.

2 Seit BVerfGE 1, 14, 45, 59 f.; s. die Übersicht bei Geitmann, BVerfG und »offene« Normen, 1971, S. 188 ff.

3 Maunz/Dürig, in: MDHS, GG, Art. 20 Rdnrn. 86, 90; vMK, GG, Art. 20 Anm. VI 2; Schnapp, in: v. Münch (Hrsg.), GG, Art. 20 Rdnr. 23; Nachweise bei Fricke, Die (erheblichen) Belange der Bundesrepublik Deutschland im Ausländergesetz, Diss. Münster 1973, S. 4 (Fußn. 4).

4 Siehe dazu näher Hasskarl, AöR 1969, 85 ff.; ders., Die Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis, Diss. Saarbrücken 1969, S. 60 ff.

5 Dazu ausführlich Betermann, AöR 1969, 263, 291 f.

6 Vgl. hierzu Herschel, JZ 1967, 727, 729.

7 Ebenso Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 64 ff.; Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 9 ff.

8 Insbesondere von Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 68.

9 Lerche, aaO (Fußn. 8), S. 74.

10 So auch Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 89 f.; Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 8.

11 Vgl. dazu grundlegend Jesch, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 171 ff.; Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965, S. 113 ff.; Krebs, Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, 1975, S. 66 ff.

12 BVerfGE 8, 274, 325.

13 Siehe zum Meinungsstand Kisker, NJW 1977, 1613, 1616 ff.; Schenke, GewA 1977, 313 ff.

14 Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 86.

15 Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 20.

16 Jesch, aaO (Fußn. 11), S. 190.

Grenzen des legislativen Gestaltungsauftrages an die Exekutive nicht zu entnehmen, so wird das Ausmaß der Bindung der Verwaltung an die jeweilige Norm nicht deutlich. In diesem Fall besteht somit die Gestaltungsfreiheit der zweiten Gewalt nicht mehr, andererseits läuft die Gesetzesausführende Tätigkeit ständig Gefahr, die Intentionen des Gesetzes zu verkennen und deshalb rechtswidrig zu handeln. Diesem Mißstand kann nur dadurch abgeholfen werden, daß der Gesetzgeber, sofern er seine Regelungskompetenz wahrnimmt, die Befugnisse der Exekutive in hinreichend klarer Weise determiniert und sie so in die Lage versetzt, ihre Aufgaben rechtmäßig zu erfüllen. Das entspricht auch den Bedürfnissen der Bürger, denen die staatlichen Aktivitäten letztlich zugute kommen sollen. Die Gesetze sind nicht nur Handlungs-, sondern zugleich Kontrollnormen bezüglich der Rechtmäßigkeit exekutiver Kompetenzzusübung¹⁷. Die Gesetze müssen somit die Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit von Maßnahmen der Verwaltung durch die Gerichte ermöglichen, um den Rechtsschutzinteressen des Bürgers gerecht werden zu können. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß die Handlungs- und Kontrollmaßstäbe durch den Gesetzgeber in hinreichend klarer Weise festgelegt werden¹⁸.

Somit sind sowohl der Vorbehalt als auch der Vorrang des Gesetzes in Verbindung mit der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie Grundlagen des Bestimmtheitsgebotes¹⁹. Dieses gilt gegenüber Ausländern in gleicher Weise wie gegenüber Deutschen²⁰.

2. Der Inhalt des Bestimmtheitsgebotes

a) Die inhaltliche Konkretisierung des Bestimmtheitsgebotes ist bisher keineswegs abschließend gelungen. Wesentliche Schwierigkeiten entstehen aus der Tatsache, daß Gesetze den Zweck verfolgen, ein zukunftsgerichtetes, für eine nicht vorhersehbare Vielzahl von Fallgestaltungen²¹ geltendes Regelungsprogramm zu entwerfen, das sich im Laufe der Zeit flexibel in den sich wandelnden Lebensverhältnissen bewähren muß²². Weder vermag der Gesetzgeber zeitbedingte Gestaltungsbedürfnisse abzuschätzen, noch kann er durch konkrete Regelungen die Vielzahl der Einzelfälle, die eine Berücksichtigung variabler Interessen erfordern, umfassend regeln. Die legislative Normsetzung ist daher auf ein hohes Maß an Abstraktion, Schematisierung und Typisierung angewiesen; die Konkretisierung ihres Regelungsprogramms zur Herstellung eines Mindestmaßes an Einzelfallgerechtigkeit muß sie zu ihrer eigenen Entlastung der Exekutive überlassen. Zwischen einer idealtypischen Bestimmtheit der Gesetze und einem unverzichtbaren Bedürfnis nach Flexibilität der gesetzgeberischen Gestaltung muß somit ein Ausgleich gesucht werden. Dieser kann nicht in einer einheitlich schematisierenden Lösung gefunden werden, vielmehr ist ein differenzierter Ausgleich zwischen beiden Bedürfnissen anzustreben²³.

Für den Bürger ist von besonderer Bedeutung, unter welchen Voraussetzungen die Exekutive belastende Maßnahmen

ergreifen oder fördernde Leistungen gewähren kann. Dieses besondere Interesse ergibt sich aus dem erheblichen faktischen Unterschied für den einzelnen zwischen staatlich unregulierter Freiheitsbetätigung einerseits und staatlicher Mitwirkung an der eigenen Lebensgestaltung andererseits. Die Unbestimmtheit des Tatbestandes einer Norm begründet somit für ihn eine erhebliche Belastung. Zugleich kann der Tatbestand kaum im Wege richterlicher Kontrolle an verfassungsrechtliche Anforderungen »angepaßt« oder »korrigiert« werden²⁴. Zwar kann das Erfordernis der Bestimmtheit von Gesetzen nicht so weit gehen, daß jeder Betroffene in die Lage versetzt werden muß, die Voraussetzungen exekutiver Maßnahmen erkennen zu können²⁵, andererseits ist es jedoch unzulässig, daß der Gesetzgeber seine Aufgabe, die Voraussetzungen exekutiver Maßnahmen zu bestimmen, an die Verwaltung überträgt²⁶. Zumindest ist erforderlich, daß das Gesetz verdeutlicht, welche öffentlichen Interessen es verfolgt. Ein pauschaler Verweis auf »öffentliche Interessen« oder das »Gemeinwohl« genügt nicht. Die Konkretisierung der beteiligten Interessen muß um so deutlicher sein, je stärker das Gesetz in die individuelle Freiheit eingreift²⁷.

Demgegenüber ist die Art und Weise des exekutiven Tätigwerdens in wesentlich höherem Maße von den Umständen des Einzelfalles abhängig. Zudem wird die Zulässigkeit solcher Maßnahmen durch verfassungsrechtliche Maßgaben eingeschränkt, etwa das Übermaßverbot, die Wesensgehaltsgarantie und das Verbot des Formenmißbrauchs²⁸. Aus diesen Gründen sind im Rechtsfolgenbereich die Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes geringer als für den Tatbestand. Erforderlich ist jedoch, daß die Kriterien der Mittelauswahl deutlich gemacht werden, ferner, daß die jeweiligen Mittel möglichst bezeichnet werden, sofern der geregelte Lebensbereich dieses ermöglicht²⁹. Eine völlig unspezifizierte Handlungsermächtigung, die der Verwaltung die Mittelauswahl völlig überläßt, ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Ausreichend ist jedoch, wenn die zuständigen Behörden zwischen einer Vielzahl von Handlungsmitteln im Wege des pflichtgemäßen Ermessens entscheiden³⁰, sofern das Gesetz selbst festlegt, welche Maßstäbe bei der Interessenabwägung zugrunde zu legen sind³¹.

b) Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechungspraxis beispielsweise folgende Formeln für verfassungswidrig gehalten: »Die Herstellung neuer Arzneimittelfertigwaren wird mit sofortiger Wirkung verboten... Der Bundesminister des Inneren kann Ausnahmen... vom Verbot... zulassen«³²; ferner eine Vorschrift, nach der die Gerichte Gefährdete anweisen konnten, sich in einem Heim oder einer geeigneten gleichartigen Einrichtung aufzuhalten, wenn sie »besonders willensschwach« oder in ihrem »Triebleben

17 So paradigmatisch für die Grundrechte Rupp, AÖR 1976, 161, 175.

18 Ähnlich auch Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 23 ff., jedoch unter Beschränkung auf eingreifende Gesetze; dagegen Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 82 f., der jedoch den Gehalt der Gesetze als Kontrollnorm nicht berücksichtigt, sondern nur das GG als Kontrollmaßstab heranzieht.

19 Insofern ist es durchaus zutreffend, wenn BVerfGE 8, 274, 325 den »Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung« als Grundlage nennt.

20 Siehe dazu Ruppel, Der Grundrechtsschutz der Ausländer im deutschen Verfassungsrecht, Diss. Würzburg 1969, S. 60; Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 37 f.

21 Das Sonderproblem sog. »Maßnahmegesetze« oder »Einzelfallgesetze« soll in diesem Rahmen unerörtert bleiben.

22 Siehe dazu näher Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 136 ff.; Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 31 ff.

23 So etwa BVerfGE 17, 306, 314; dagegen Hamann/Lenz, GG, Art. 80 B 6; Menger/Erichsen, VerwArch. 1966, 178 f.

24 Siehe zu der allerdings nur beschränkt bestehenden Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung Zippelius, in: Starck u. a. (Hrsg.), BVerfG und GG II, 1976, S. 108 ff.

25 So aber wohl BVerfGE 9, 137 (LS), 149.

26 BVerfGE 8, 17, 76; 20, 150, 158; 22, 330, 345; 34, 165, 183.

27 Siehe dazu näher Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 120 ff.; »vage Generalklauseln« sind daher unzulässig, s. BVerfGE 6, 32, 42.

28 Interessante Anwendungsfälle in Abgrenzung zum Bestimmtheitsgebot zeigt Wöckel, BayVBl. 1959, 365, 366 ff.

29 Siehe dazu ausführlich BVerfGE 9, 137, 147.

30 Typisches Beispiel einer wenig bestimmten Eingriffsermächtigung ist die polizeiliche Generalklausel, die jedoch bezüglich ihres Eingriffsinstrumentariums stets durch das Übermaßverbot ergänzt wird (s. etwa §§ 14, 15 OBG NW, 20, 21 PolG NW), s. dazu auch Menger, VerwArch. 1960, 79 ff.

31 Bezüglich der Rechtsfolgen von Gesetzen sind somit die Bestimmtheitsanforderungen geringer als bezüglich des Tatbestandes, s. Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 124, 130.

32 BVerfGE 9, 83, 86 ff.

besonders hemmungslos« und »verwahrlost« oder »der Verwahrlosung ausgesetzt« waren³³.

II. Die Bestimmtheit der Regelungen des Ausländergesetzes

1. Die Systematik des Ausländergesetzes (AuslG)

Die Normen des AuslG ermächtigen zu belastenden Maßnahmen gegenüber Ausländern unter verschiedenen Voraussetzungen. Gemäß § 10 Nr. 11 AuslG dürfen sie ausgewiesen werden, wenn »erhebliche Belange« der Bundesrepublik Deutschland diese Maßnahme erfordern. Unter denselben Voraussetzungen kann gemäß § 6 II AuslG die politische Betätigung von Ausländern untersagt werden. Demgegenüber ist nach § 2 I 2 AuslG die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis bereits zulässig, wenn irgendwelche »Belange« der Bundesrepublik entgegenstehen. Die räumliche und zeitliche Geltung kann darüber hinaus gemäß § 7 AuslG beschränkt werden, ohne daß auf öffentliche Interessen, die eine solche Beschränkung rechtfertigen, verwiesen wird. Dieser abgestufte Mechanismus zur Durchsetzung von Interessen der Allgemeinheit gegenüber Ausländern entspricht der Intention des Gesetzgebers, der die Zulässigkeit der Ausweisung gegenüber den allgemeinen »Belangen« der Bundesrepublik deutlich beschränken wollte³⁴, während andererseits die Beschränkung der Geltung von Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 7 AuslG, die im Regierungsentwurf teilweise zwingend vorgesehen war³⁵, in das »pflichtgemäße Ermessen« der Ausländerbehörden gestellt werden sollte, ohne die öffentlichen Interessen, die eine solche Einschränkung rechtfertigen, näher zu spezifizieren³⁶. Während §§ 10 Nr. 11, 6 II AuslG demnach ausdrücklich an engere Voraussetzungen anknüpfen als § 2 I 2 AuslG, ist § 7 AuslG weiter gefaßt. Diese Vorschrift ist gegenwärtig jedoch nur noch partiell in Kraft. Das – später ergangene – deutsche Zustimmungsgesetz zum 4. Zusatzprotokoll zur EMRK³⁷ bestimmt in seinem § 2 I, daß jedermann, Inländer wie Ausländer, der sich rechtmäßig in einem Vertragsstaat aufhält, in diesem seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort frei wählen darf. Diese Norm hebt älteres entgegenstehendes Recht auf³⁸, so daß früher erlassene Normen, die zu Eingriffen in die Freizügigkeit der Ausländer ermächtigen, außer Kraft getreten sind³⁹. Das gilt für § 7 I 2, IV 1. Alt. AuslG. Derzeit normiert somit § 7 AuslG nur noch die Zulässigkeit der zeitlichen Beschränkungen von Aufenthaltserlaubnissen und der Befügung von Bedingungen und Auflagen⁴⁰.

2. Die Bestimmtheit des § 7 AuslG

a) Angesichts der erheblichen Weite seiner Regelung ist die Vereinbarkeit des § 7 AuslG mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot seit dem Inkrafttreten dieser Vorschrift Gegenstand erheblicher Kontroversen. § 7 AuslG verweist auf keine spezifizierten Belange, die Umfang und Grenzen einer Rechtseinschränkung konkretisieren. Er wird daher als »eigentliche Generalklausel« des AuslG bezeichnet, die das Ermessen der Ausländerbehörden außerordentlich weit ausdehnt⁴¹. Obwohl er als »fester Bestandteil des Sicherheitsrechts« angesehen

wird⁴², werden die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes an polizeirechtliche Vorschriften in § 7 AuslG nicht berücksichtigt. Daher wird diese Vorschrift, die »nicht den Schatten tatbestandlicher Umschreibung« erkennen läßt⁴³, häufig für verfassungswidrig gehalten⁴⁴.

b) Dem trat jedoch die Rechtsprechung der mit § 7 AuslG befaßten Verwaltungsgerichte stets entgegen⁴⁵. Danach haben Ausländer keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet. Werde diese dennoch erteilt, so können »die Ausländerbehörden bestimmen, wie sich der Aufenthaltserlaubigte zu verhalten hat, wenn er von der Erlaubnis Gebrauch macht«. Dazu seien die Nebenbestimmungen des § 7 AuslG zulässig. Das den Ausländerbehörden durch diese Vorschrift eingeräumte Ermessen sei zwar weit, aber keineswegs schrankenlos. Es müsse sich vielmehr im Rahmen der »rechtsstaatlichen Grundsätze«, der »verfassungsrechtlichen Wertordnung« und der »sonst einengenden Vorschriften« halten⁴⁶. Somit wird durch eine an Verfassungsgrundsätzen orientierte Auslegung die notwendige Bestimmtheit des § 7 AuslG angestrebt⁴⁷.

c) Diese Auslegung übersieht allerdings, daß das eigenständige verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot unabhängig neben den sonstigen rechtsstaatlichen Grundsätzen steht. Die »verfassungsrechtliche Wertordnung« und die »sonstigen einengenden Vorschriften« binden Legislative und Exekutive bei ihrer gesamten Tätigkeit. Das Bestimmtheitsgebot stellt jedoch für Rechtssätze darüber hinaus eine weitere Anforderung auf, die sichert, daß die Exekutive bei ihrer Tätigkeit über die allgemeinen Grundsätze des GG hinaus die einfachen Gesetze in verfassungskonformer Weise ausführen. Die rechtsstaatlichen Anforderungen vermögen somit die Bestimmtheit von Gesetzen nicht zu ersetzen, sondern nur zu ergänzen. Die Bestimmtheit der Gesetze kann somit nicht durch die Heranziehung allgemeiner Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit erreicht werden, sie kann nur der Auslegung des Gesetzes selbst entnommen werden. Nur Normen, die dem Bestimmtheitsgebot und den sonstigen Anforderungen des GG entsprechen, sind verfassungsgemäß, nicht schon solche, die diesen Anforderungen statt des Bestimmtheitsgebotes entsprechen. Diesen Maßstäben genügt § 7 AuslG auch nach der dargestellten Auffassung der Rechtsprechung nicht, so daß auch diese Auslegung seine Verfassungswidrigkeit nicht zu beheben vermag⁴⁸.

d) Dementsprechend zieht das Bundesverfassungsgericht⁴⁹ bei seiner verfassungsrechtlichen Beurteilung des § 7 AuslG zur Ermittlung der Bestimmtheit dieser Vorschrift die Normen des AuslG heran. Maßgeblich ist danach primär der Zusammenhang der Vorschriften dieses Gesetzes⁵⁰. Zunächst stellt der Senat darauf ab, daß der zeitliche Ablauf einer

42 Schiedermaier, Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 137.

43 Rittstieg, JZ 1974, 261, 262.

44 Franz, RuG 1972, 361, 365; Franz, aaO (Fußn. 39); Rittstieg, aaO (Fußn. 43); Zuleeg, DÖV 1973, 361, 367, 368; ders., DVBl. 1974, 341, 344; ders., RdA 1975, 221, 226; Isensee, VVDStRL 32, 49, 70 (Fußn. 52); Stange, Die aufenthaltsrechtliche Stellung des Fremden in der Bundesrepublik Deutschland, 1973, S. 12, 64; Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 101 ff.; Nachweise ebd. S. 5 (Fußn. 5); differenzierend Schnapp, DÖV 1973, 593, 594.

45 OVG Koblenz, DÖV 1966, 207 m. zust. Anm. Kloesel; HeVG, DVBl. 1966, 646; BVerwG, BayVBl. 1970, 137; BayVG, BayVBl. 1970, 368; BVerwGE 49, 36 ff.

46 BayVG, aaO (Fußn. 45).

47 Besonders deutlich wird dies bei Kloesel, aaO (Fußn. 45); i. E. ebenso Angerer, BayVBl. 1965, 325, 327; Kloesel/Christ, AuslG. § 7 Erl. 3; Schiedermaier, aaO (Fußn. 42), S. 136 f.

48 So i. E. auch Kanein, AuslG, 2. Aufl., 1974, S. 39.

49 DVBl. 1978, 881, 882.

50 Ähnlich schon BVerwGE 49, 36, 43, das diesen Gedanken jedoch nicht näher ausführt.

33 BVerfGE 22, 180, 220; s. darüber hinaus zu den Bestimmtheitsanforderungen im Abgabenrecht Barocka, DVBl. 1967, 557.

34 BT-Drucks. IV/3013, S. 5 (zu § 9 E AuslG); s. auch ebd., S. 4 (zu § 5 a E AuslG).

35 BT-Drucks. IV/868, S. 2 (zu § 6 II E AuslG).

36 BT-Drucks. aaO (Fußn. 34), S. 4 (zu § 6 E AuslG).

37 BGBl. II, 1968 S. 422, 1108.

38 So BVerfGE 6, 389, 440 für die EMRK.

39 Tomuschat, DÖV 1974, 757, 764; Franz, JR 1976, 188.

40 Im Interesse der Gesetzesklarheit wäre im deutschen Zustimmungsgesetz eine eindeutige Aufhebung des § 7 I 2, IV AuslG sinnvoll gewesen.

41 Kanein, Das Ausländergesetz, 1. Aufl., 1966, S. 91 (in der 2. Aufl. fehlen hierzu nähere Ausführungen).

befristeten Aufenthaltserlaubnis für den Betroffenen die Notwendigkeit begründet, nach § 2 AuslG eine neue Erlaubnis zu beantragen. Diese ist nach den Grundsätzen des § 2 I 2 AuslG zu erteilen. Nach Ablauf der Befristung richtet sich somit das Aufenthaltsrecht des Ausländers nach § 2 AuslG, wobei der »Grundsatz des Vertrauensschutzes« das Ermessen bei der Erteilung der weiteren Aufenthaltserlaubnis mit zunehmender Dauer des Verbleibens des Berechtigten bindet. Damit verschiebt sich für den Senat die verfassungsrechtliche Problematik bezüglich des Bestimmtheitsgebotes auf § 2 I 2 AuslG. Zur Ermittlung der Bestimmtheit des Tatbestandes dieser Vorschrift (»Belange der Bundesrepublik Deutschland«) zieht er zunächst den – bereits früher für verfassungsgemäß erklärten⁵¹ – Begriff der »erheblichen Belange« in § 10 Nr. 11 AuslG heran. Darüber hinaus sollen die allgemeinen »Belange« durch »Sinn und Zweck der Aufenthaltsregelung für Ausländer und die bindenden Wirkungen vorrangigen Völker- und Verfassungsrechts« sowie ihre »möglichst einheitliche Bestimmung und Anwendung durch interpretierende Verwaltungsrichtlinien« mit dem Bestimmtheitsgebot »noch zu vereinbaren«⁵² sein.

Der so hergestellte Zusammenhang zwischen § 7 und § 2 AuslG beeinflusst jedoch nicht die Bestimmtheit des § 7 AuslG⁵³. Das Aufenthaltsrecht eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hat, richtet sich nach den durch diese begründeten Rechten. Solange die Aufenthaltserlaubnis gültig ist, ist § 2 I 2 AuslG auf ihn nicht anwendbar, sein Aufenthaltsrecht ist von dem im Rahmen dieser Vorschrift ausgeübten Ermessen unabhängig. Diese Rechtsstellung wird durch die Befristung der Aufenthaltserlaubnis zeitlich limitiert und somit mit Ablauf der Erlaubnis erneut von einer Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde nach § 2 I 2 AuslG abhängig gemacht. Die Befristung begründet somit einen rechtlichen Nachteil, sie stellt einen Eingriff in das Aufenthaltsrecht des Ausländers dar, das ohne die Nebenbestimmung von weiteren Aufenthaltserlaubnissen unabhängig wäre. Sind somit die Befristung der alten und die Erteilung der neuen Erlaubnis zu trennen, so haben die Grundsätze über die Erteilung einer neuen Aufenthaltserlaubnis keinen Einfluß auf die Zulässigkeit der Befristung von erteilten Aufenthaltserlaubnissen.

Darüber hinaus verstößt die Übertragung der Rechtsgrundsätze aus § 2 I 2 AuslG auf § 7 AuslG auch gegen die Systematik des AuslG, das die Befristung in weiterem Umfang in das Ermessen der Behörden stellt als die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis⁵⁴. Das Tatbestandsmerkmal der »Belange der Bundesrepublik« in § 2 I 2 AuslG ist in § 7 AuslG bewußt nicht aufgenommen worden. Die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts verkennt somit Sinn und Systematik dieser Vorschriften. Ist demnach das Ermessen der zuständigen Behörden bei der Befristung der Aufenthaltserlaubnisse nicht an die Schranken des § 2 I 2 AuslG gebunden, so sind ihm durch § 7 AuslG keine Grenzen gesetzt. Diese Vorschrift ist somit völlig unbestimmt und verstößt somit entgegen der Ansicht des Senates gegen den Bestimmtheitsgrundsatz⁵⁵.

3. Die Bestimmtheit des § 2 I 2 AuslG

Schließt man sich demgegenüber der Auslegung des AuslG durch das Bundesverfassungsgericht an, so ist zu prüfen, ob

der Begriff »Belange der Bundesrepublik Deutschland« in § 2 I 2 AuslG den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen entspricht.

a) Dieser Begriff hat die Funktion, in § 2 I 2 AuslG, dessen Ermessensrahmen »denkbar weit« gezogen ist⁵⁶, die staatlichen Interessen an der Fernhaltung von Ausländern zu umschreiben, wobei ein »strenger Maßstab« anzulegen sein soll⁵⁷. Solche Belange sind etwa beeinträchtigt, wenn der Ausländer »unerwünscht« ist⁵⁷, ferner durch seine »Vaterschaft eines unehelichen Kindes« oder einen »Ehebruch«⁵⁸, Belange »sozialer Art« oder »politischer Art«⁵⁹, etwa die »Sicherung eines ruhigen Wahlkampfes«⁶⁰. Dementsprechend wird in der Literatur die Auffassung vertreten, die Aufenthaltserlaubnis sei »dicht an den Rand eines Gnadenaktes gerückt«⁶¹.

Das Bundesverfassungsgericht legt die »Belange« unter Heranziehung des Begriffs der »erheblichen Belange« in § 10 Nr. 11 AuslG aus. Dieser engere Begriff ist dort jedoch ausdrücklich gewählt worden, um für die Ausweisung engere Voraussetzungen zu normieren als für die Versagung der Einreise. Erweist sich dieser Gedanke somit als wenig weiterführend, so wird ergänzend auf »Sinn und Zweck der Einreisebestimmungen des AuslG« verwiesen. Deren Sinn besteht nach der Intention des Gesetzgebers darin, solche Ausländer fernzuhalten, deren »Anwesenheit im Bundesgebiet mit den Interessen des Staates und der Allgemeinheit nicht in Einklang steht«⁶². Damit wird angesichts der Fülle der durch die Anwesenheit von Ausländern im Bundesgebiet berührten Lebensverhältnisse auf völlig unterschiedliche Schutzgüter verwiesen, die nicht nur aus dem Aufenthaltsrecht, sondern auch aus dem Ziel des Aufenthaltes (Berufstätigkeit, Ausbildung u. a.) und allen dadurch berührten Belangen der Sozialordnung stammen können⁶³. Somit ist diesem Begriff keine Begrenzungsfunktion zu entnehmen⁶⁴, jedes beliebige Gemeinwohlinteresse rechtfertigt die Versagung der Aufenthaltserlaubnis. Diesem Blankettbegriff fehlt somit jede Konkretisierungsfunktion bezüglich der Maßstäbe bei der Interessenabwägung.

b) Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit wäre daher nur zu vermeiden, wenn dieser Begriff verfassungskonform ausgelegt werden könnte⁶⁵. Voraussetzung dafür ist, daß der Wortlaut eine verfassungsgemäße Interpretation zuläßt. § 2 I 2 AuslG ist jedoch kein Anhaltspunkt für die Möglichkeit einer verfassungskonformen Restriktion zu entnehmen, die anders als durch Dezision erfolgen könnte. Welche Belange als ausreichend anzusehen sind, um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verhindern, wird weder durch den weitgefaßten Wortlaut noch durch die allgemein gehaltenen Zwecke dieser Vorschrift deutlich. Das AuslG selbst bietet hierfür keinerlei Maßstab. Die »Belange« i. S. des § 2 I 2 AuslG erfüllen einen anderen Zweck als die »erheblichen Belange« in § 10 Nr. 11, 6 II AuslG, die jeweils aus ihrem besonderen Zusammenhang heraus zu interpretieren sind. Diese Systematik bliebe bei einer Übertragung auf § 2 I 2 AuslG

56 Kanein, aaO (Fußn. 41), S. 42, unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte.

57 Kanein, aaO (Fußn. 41), S. 45.

58 Marxen, Deutsches Ausländerrecht, 1967, § 2 Rdnr. 26.

59 OVG Berlin, DÖV 1967, 353.

60 Schiedermaier, aaO (Fußn. 42), S. 106.

61 Kanein, aaO (Fußn. 57); dennoch gelangt die h. M. zur Verfassungsmäßigkeit des § 2 AuslG; s. die Nachweise bei Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 84 ff.; Zuleeg, DÖV 1973, 361, 365 f.

62 BT-Drucks, aaO (Fußn. 35), S. 12.

63 Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 60 f.

64 Siehe zur Verfassungswidrigkeit derart vager Klauseln BVerfGE 8, 274, 325 m. w. N.

65 Siehe dazu Zippelius, aaO (Fußn. 24); daher stammen auch die folgenden Maßstäbe; zur »bestimmtheitskonformen Auslegung« vgl. Geitmann, aaO (Fußn. 2), S. 37 ff.

51 BVerfGE 35, 382, 400 f.

52 Diese Formel bestimmt die gesamten Ausführungen des Senats zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 7, 2 AuslG; s. zum früheren anderen Gebrauch dieser Terminologie Pestalozza, in: Starck u. a. (Hrsg.), aaO (Fußn. 24), Bd. 1, S. 519 ff.

53 Ähnlich auch Rittstieg, NJW 1972, 2153, 2156.

54 Siehe dazu oben II 1.

55 So die oben (Fußn. 44) Genannten.

unbeachtet; der ohnehin sehr weite Begriff der »erheblichen Belange«⁶⁶ verlöre so jegliche Struktur. Die neueste Entwicklung in der Rechtsprechung weist genau in diese Richtung, der Begriff der »Belange der Bundesrepublik Deutschland« wird zunehmend sogar contra legem mit demjenigen der »erheblichen Belange« gleichgesetzt⁶⁷. Das gesetzgeberische Ziel, durch das Merkmal der »Erheblichkeit« bewußt eine Eingrenzung zu erreichen, droht so in sein Gegenteil verkehrt zu werden. Ist daher eine Orientierung des § 2 I 2 AuslG an den genannten Normen unzulässig, so verstößt er gleichfalls gegen das Bestimmtheitsgebot und ist somit als verfassungswidrig anzusehen⁶⁸.

66 Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 89 ff., hält diesen Begriff gleichfalls wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz für verfassungswidrig.

67 OVG Münster, NJW 1979, 508; s. auch BVerwG, DUV 1979, 371 ff.

c) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zeigt eine erhebliche Gefahr der verfassungskonformen Auslegung, indem eine bestimmte als verfassungskonform angesehene Interpretation eines Gesetzeswortlautes entgegen seiner Systematik und seinem Zweck durch die Gerichte zur einzig zulässigen Auslegung erklärt wird, wodurch die Interpretation den Intentionen des Gesetzgebers wie des Gesetzes zuwiderläuft. So wandelt sich der Regelung Gehalt des Gesetzes; die Entscheidung, die eigentlich der Gesetzgeber hätte treffen müssen, wird so durch die Rechtsprechung beansprucht⁶⁹.

68 So Fricke, aaO (Fußn. 3), S. 73 ff.; Zuleeg, aaO (Fußn. 61); ders., DVBl. 1974, 341, 344; ders., RdA 1975, 221, 225 f. m. w. N. (Fußn. 70 f.); Rittstieg, JZ 1972, 353 f.; ders., JZ 1974, 261, 262; krit. auch Majer, ZRP 1970, 125 f.

69 Davor warnt auch Zippelius, aaO (Fußn. 24), S. 118 ff.