

Dynamik und Vielfalt im Migrationsrecht
Kurzvortrag zur Gründung des Netzwerkes Migrationsrecht
Prof. Dr. Eberhard Eichenhofer, Friedrich-Schiller-Universität Jena

Einleitung

Ich danke den Veranstaltern dieser heutigen Feierstunde für die Übertragung der ehrenvollen Aufgabe, aus Anlass der nach diesem Vortrag anstehenden und vorzunehmenden Gründung eines „Netzwerks Migrationsrecht“ einführende Worte zu sprechen. Die Gründung des „Netzwerks Migrationsrecht“ ist ein aus vielerlei Gründen denkwürdiges Ereignis. Dass es dazu in den Räumen der Katholischen Akademie Stuttgart-Hohenheim kommt, ist jedenfalls kein Zufall, sondern fügt sich glücklich. Denn seit mehr als 20 Jahren haben hier in Stuttgart-Hohenheim die Rechtsfragen der Migration ein bedeutsames Forum gefunden. Die seit Jahrzehnten an jedem letzten Januarwochenende alljährlich veranstalteten „Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht“ haben sich zu einer die öffentliche Debatte in ganz Deutschland, ja Europa prägenden Veranstaltung entwickelt. Hier ist der Ort, wo zugleich praktisch und grundsätzlich debattiert wird, wo Vertreter von Praxis und Wissenschaft, Verwaltung und Anwaltschaft, Justiz und Parlament, Sozialarbeit und Verbänden miteinander ins Gespräch gekommen sind und im fortgesetzten Austausch miteinander stehen. Hier fand und findet das Ringen um eine humane Migrationspolitik einen Ort, von dem aus zahlreichen wichtige Impulse in Politik und Gesellschaft ausgingen. Heribert Prantl (Süddeutsche Zeitung) hat in seiner Grußadresse von 2005 anlässlich der Feier zum 20jährigen Bestehen der „Tage zum Ausländerrecht“ unter dem Motto „Ort der Träumer oder Ort des Träumens von der migrationspolitischen Vernunft?“ den Hohenheimern bescheinigt, „einen gewichtigen Beitrag zur Rechtskultur und zur gesellschaftlichen Kultur in Deutschland“ geleistet zu haben (ders., Ort der Träumer oder Ort des Träumens von der migrationspolitischen Vernunft, in Klaus Barwig (u.a.), Perspektivwechsel im Ausländerrecht?, Baden-Baden 2007, 27).

Das mir zur Erörterung übertragene Thema ist sybillinisch formuliert. Seine Umschreibung steckt voller Unbekanntes. Was heißt Migrationsrecht? Die Frage kann nicht ausgeblendet werden an einem Tage, an welchem ein Forschungsnetzwerk diesen Namens begründet werden soll. Und worin liegen dessen Dynamik und was macht dessen Vielfalt aus? Alle diese Fragen drängen sich auf und daher möchte ich mich im folgenden „Kurzvortrag“ um die erste und vorläufige Annäherung zu den aufgeworfenen drei Fragen bemühen.

Was ist Migrationsrecht?

Der Begriff Migrationsrecht ist zunächst neu, für Deutschland ein Neologismus. Und doch scheint er weit aussagekräftiger als die als Alternative in Betracht zu ziehenden Begriffe „Ausländer“- , „Flüchtlings“- oder „Vertriebenenrecht“ zu umschreiben, worum es heute bei der rechtlichen Betrachtung von Zuwanderung geht. Dies erklärt sich zunächst daraus, dass dieser Begriff international schon verbreitet ist (engl. migration law, nld. migratie recht), ferner abstrakter, eleganter und weniger zeitgebunden formuliert ist. „Migrationsrecht“ deutet an, dass die zeitgenössischen Migrationsvorgänge nicht auf die in das Inland übersiedelnden „Ausländer“ beschränkt sind, sondern diese in nicht geringer Zahl auch deutschstämmige, insbesondere die nach Art. 116 GG als im Ausland lebende und aufgrund ihrer Abstammung als Deutsche geltende Menschen umfasst.

Unter den Bedingungen der europäischen Integration, wo schon heute die Angehörigen von 15 Mitgliedstaaten und weiteren EWR-Staaten (nebst der Schweiz) die volle Bewegungsfreiheit genießen und daran bald die Angehörigen von gegenwärtig 27 und künftig gewiss noch mehr Nationen teilhaben werden, eignet sich der Begriff „Ausländer“ immer weniger zur Umschreibung des vorgeblich „Fremden“. Was soll damit noch ausgesagt sein, wenn Italiener, Franzosen, Österreicher oder Polen „Ausländer“ heißen, wenn diese sich andererseits in Deutschland völlig frei wirtschaftlich betätigen dürfen und zumeist auch sozial integriert sind, zumal die in deren Heimatland geltenden Rechtsregeln sich von den in Deutschland geltenden Normen kaum noch merklich unterscheiden, weil viele Rechtsregeln in der EG vereinheitlicht worden sind? Die Differenz beschränkt sich auf die Stellung bei Wahlen zum Bundes- und Landtag; in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht haben EU-/EWR-Bürgerinnen und -Bürger jeder gleiche Rechte.

Der Begriff „Migrationsrecht“ ist auch deshalb besser als andere Umschreibungen geeignet, weil er ein soziales Geschehen zum Ausgangspunkt einer rechtlichen Begriffsbildung macht und damit unmittelbar verdeutlicht: Gegenstand des „Migrationsrechts“ ist alles, was „das Recht“ zur Ermöglichung und Gestaltung von Migrationsvorgängen beizutragen hat oder bezweckt. Diese Definition verdeutlicht die Breite des Themas der rechtlichen Betrachtung von Migration und öffnet damit einen denkbar weiten Horizont. Migrationsvorgänge erschöpfen sich ja nicht in der Zuwanderung in einen oder der Abwanderung aus einem Staat - ganz so, als ob nur der Zugang zu oder der Abgang aus einem Staatsgebiet das Recht berührte! Das Theater lehrt, dass sich das Entscheidende dazwischen abspielt! Der Begriff „Migrationsrecht“ macht deswegen klar, dass die Migration viele, ja bei näherer Betrachtung im Grunde nahezu alle Rechtsgebiete berührt und zuweilen sogar voll und ganz prägt. Denn mit der Begründung oder Aufgabe des Inlandsaufenthalts wird nur ganz äußerlich und vordergründig die Tatsache umschrieben, dass sich am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts – wie es die Juristen so schön sagen – der „Lebensmittelpunkt“ eines Menschen befindet oder einfacher und weniger bürokratisch gesprochen: jedes erdenkliche menschliche Leben stattfindet. Menschen gehen an ihrem Wohnort ihre Arbeit nach, konsumieren und bewegen sich von dort in andere Räume. Sie nehmen dafür am Wirtschaftsleben ihrer Wohnregion umfassend teil, bilden sich, wohnen, heiraten und gründen Familien, pflegen ihre Kultur und nehmen an der Kultur ihres Wohnortes und dessen Umgebung

teil. Aus der Vielfalt der angedeuteten Lebensäußerungen lassen sich zahlreiche Rechtsfragen erschließen, die demgemäß allesamt migrationsrechtliche Dimensionen aufweisen.

Migration berührt deswegen nicht nur die traditionellen Materien des Ausländer-, Flüchtlings- und Vertriebenenrechts; sie wirft demgemäß nicht nur viele Fragen nach Bleiberechten, Ausweisungsgründen, Abschiebungshindernissen, aufenthaltsrechtlichen Zukunftsperspektiven, sondern auch und mit wachsender Dringlichkeit werden Probleme des Arbeitsmarktzugangs, der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, Anerkennung beruflicher Qualifikationen, Entwicklungschancen auf einem Markt, beruflichen wie sozialen Teilhabe, des Zugangs zu Wohnungen, Versicherungen, Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder grundlegender Bedeutung, aber auch Beteiligungschancen und Mitgliedschaftsrechte in Arbeit, Gemeinde und öffentlichem Leben auf. Es sind durch Migrationsvorgänge also zahlreiche Materien des Arbeitsrechts, Vertragsrechts, Recht der sozialen Sicherheit, aber auch vieler Materien der Infrastruktur, die durch Gemeinderecht, Planungsrecht, Baurecht gestaltet werden, berührt, ja geprägt. Folglich gehören alle die angedeuteten Fragestellungen auch zum Migrationsrecht. In einer ersten Annäherung kann daher auf die aufgeworfene Frage: Was ist Migrationsrecht? geantwortet werden. Es ist die rechtliche Bewältigung sämtlicher mit der Migration verbundenen Rechtsfragen. Und diese sind zahlreich, folgenreich und schwierig zu bewältigen.

Dynamik des Migrationsrechts

Die für Migrationsvorgänge gültigen, diese leitenden und gestaltenden Regeln waren in den vergangenen Jahrzehnten vielfältigen und tiefgreifenden Wandlungen ausgesetzt. Millionen „Fremdarbeiterinnen“ und „Fremdarbeiter“ wurden während des 2. Weltkrieges in das Deutschland der 1940er Jahre verschleppt und in Rüstungs-, Land- und Hauswirtschaft zwangsweise beschäftigt. Die erzwungene Migration von Millionen von Menschen nach Deutschland wurde erst vor wenigen Jahren in aller Form als Willkür- und Unrechtsakt anerkannt und den Überlebenden wurde eine billige Entschädigung in Geld zuteil. Dass diese dennoch Milliarden Euro-Beträge forderte, die deutscher Staat und deutsche Wirtschaft aufbrachten, um ein Zeichen zu setzen, zeigt die nach wie vor große wirtschaftliche und moralische Bedeutung dieser dunklen Phase jüngerer deutscher Migrationsgeschichte. Eine solchermaßen erzwungene Migration von Millionen von Menschen mag zwar schwerlich als ein gelungenes Beispiel für Migrationsrecht angesehen werden. Freilich gehört zu dessen Gegenstand ganz selbstverständlich auch das „Migrationsunrecht“.

Wenn vor diesem Hintergrund von der Dynamik des Migrationsrechts die Rede ist, so ist mit dem Beispiel zunächst einmal deutlich geworden, dass Migration inzwischen aus der Phase des Erzwungenen und Gewillkürten in die Phase der zunehmend rechtlich geregelten Lebensvorgänge überzugehen begriffen ist. Dabei sind im wesentlichen zwei Befunde von Interesse. Nämlich zum einen der Wandel vom rechtlich ungebundenen zur rechtlich gebundenen Migration und zum anderen der Übergang von einer im nationalen Kontext getroffenen Migrationspolitik zu einer europäischen und international ausgerichteten Regelung.

Noch vor wenigen Jahrzehnten galt die Entscheidung über den Gebietszugang eines Menschen als Ausdruck staatlicher Souveränität. Die Entscheidung über Zugang oder Ablehnung wurde zwar in Form eines Verwaltungsaktes getroffen. Dem Zuwanderer stand aber umgekehrt kein Recht auf Gebietszugang zu. Die Staaten schienen hinsichtlich des Gebietszugangs grundsätzlich keinerlei rechtlichen Regeln unterworfen zu sein: sie ließen zu, wer ihnen genehm war und wiesen zurück, wer ihnen nicht passte. Willkür und wirtschafts- und sozialpolitische Nützlichkeitsabwägungen prägten das Migrationsgeschehen noch bis in die jüngste Vergangenheit. Die Folgen dieser Praxis sind im migrationspolitischen Diskurs noch heute gegenwärtig.

Dass Zuwanderungsbestimmungen im Rahmen des Rechts getroffen werden und daher auch umfassend rechtseigenen Regeln folgten, ist erst seit einigen Jahrzehnten überhaupt als eine gesicherte Erkenntnis anzusehen. Erst mit den zwischenstaatlichen Verträgen in Gestalt der Anwerbevereinbarung von Wanderarbeitnehmern oder internationalen Übereinkommen über den Schutz von Flüchtlingen und Staatenlosen wurden erste Aufnahme- und Bleiberechte sowie Abschiebungshindernisse in rechtsförmiger Weise begründet. Die genannten Rechtsakte formulierten erstmals eigene Regeln für die Gestaltung des Migrationsgeschehens. Dieser internationale Prozess wurde durch Grundregeln innerstaatlichen Ursprungs – namentlich des Vertriebenen- und Ausländerrechts seit den 1960er Jahren ergänzt und vervollkommen. Diese Regeln machten migrationsrechtliche Entscheidungen für die Zuwanderer in einem gewissen Umfang berechenbar und sicherten damit die Gleichheit unter Migrantinnen und Migranten. Die Justiz hatte damit zum ersten Mal eine Kontrollaufgabe gegenüber den über die Migrationsvorgänge befindenden Verwaltungen bekommen und sie auch übernommen; der Anwaltschaft entstand ein neues, ihr vordem fremdes Betätigungsfeld.

Eine besondere Bedeutung erlangte im Migrationsrecht ferner die vor Jahrzehnten bereits einsetzende Internationalisierung, die seit einigen Jahren auch durch die umfassende Europäisierung des Migrationsgeschehens ergänzt wird. Aus dem Blickwinkel des Völkerrechts wird die Migration allerdings durch einen elementaren Widerspruch geprägt und gekennzeichnet. Denn einerseits gewährleistet das Völkerrecht jedem Menschen die Ausreisefreiheit. Andererseits steht keinem auswanderungswilligen Menschen ein korrespondierendes Recht auf Einreise in einen Staat seiner Wahl zu. Deshalb scheint die Frage nicht illegitim zu sein, ob der universal gewährleisteten Ausreisefreiheit nicht eine universal zu gestaltende Einreisefreiheit zur Seite gestellt werden müsste.

Für politisch und ethnisch verfolgte Flüchtlinge hat die Genfer Flüchtlingskonvention ein derartiges Recht jedenfalls in Gestalt des Asylrechts ausgebildet. Dass es das Grundgesetz einst bedingungslos anerkannte, machte es zu einer freiheitlichen Verfassung auch in einem universalen Sinn. Die Beschränkungen des Asylrechts, die seit 1994 gelten, drohen diese elementaren Menschenrechte zu beeinträchtigen. Naturkatastrophen und Bürgerkriege machten in den vergangenen Jahrzehnten deutlich, dass dieses Recht lückenhaft ist, so dass immer wieder die Frage aufkommt, ob und inwieweit auch unter solchen Bedingungen den Betroffenen ein Zugangsrecht zu einem anderen Staat eingeräumt werden sollte. Internationalen Ursprungs ist auch das Recht der Staatenlosen, deren Bleiberecht, Aufenthalt und Rechtsstellung durch Völkerrecht unmittelbar bestimmt wird und die einzelnen Staaten damit direkt bindet.

Die Binnenwanderung innerhalb der Europäischen Union (EU) wird und wurde seit jeher durch das EU-Recht angestoßen und ausgeformt. Wegen des allgemeinen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten sind Produzenten- und Konsumentenfreiheit EU-weit realisiert; sie setzen sich wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gegen Beschränkungsversuche der Mitgliedstaaten durch. Die sämtlichen Staatsangehörigen aller Mitgliedstaaten zukommende Unionsbürgerschaft stellt Inländer umfassend mit EU-Ausländern gleich, gewährt ihnen namentlich dieselben wirtschaftlichen Arbeits- und Sozialrechte und zwar EU-weit. Innerhalb der EU ist so ein Binnenmarkt entstanden, in dem die Staatsangehörigkeit unter EU-Bürgern für deren Rechtstellung keinerlei Bedeutung mehr zukommt. Seit kurzem nehmen auch die Nicht-EU-Staatsangehörigen, die in den Mitgliedstaaten eine gesicherte Beschäftigung und einen rechtmäßigen Aufenthalt gefunden haben, an dieser Binnenmarktfreiheit wie EU-Bürger teil.

Mit dem Wegfall der Binnengrenzen innerhalb der Europäischen Union, die bereits 2008 auch im Verhältnis zu Polen, der Tschechischen Republik und der Schweiz die Aufhebung der Grenzkontrollen mit sich bringt, entstand die Notwendigkeit, die von einem Mitgliedstaat getroffenen aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen im Hinblick auf andere Mitgliedstaaten zu regeln. Dies konnte nur im europäischen Rahmen und Verbund geschehen. Die Wirkungen solcher Regeln sind merklich. So hat etwa die von der deutschen Botschaft in Kiew in den Jahren 2001/2002 praktizierte widerrechtliche Visa-Praxis dazu geführt, dass Zehntausende von Ukrainerinnen und Ukrainern mit einem deutschen Visum nach Spanien gelangten und sich auf diese Weise dort erste Ansätze einer ukrainischen Minderheit etablieren konnten. Migrationsrecht ist - zusammengefasst - ein neues Rechtsgebiet, das sich erst seit einigen Jahrzehnten entwickelt und seine wesentlichen Prinzipien und Konturen aus den Regeln des europäischen und internationalen Rechts bezogen hat, die ihrerseits inzwischen auf nationales Recht umfassend zurückwirken.

Vielfalt des Migrationsrechts

Der Gegenstand des Migrationsrechts ist nicht auf die Regelung des Zugangs zu dem Gebiet eines Staates zu beschränken. Im Gegenteil, unter den Bedingungen gesicherter Freizügigkeit und rechtlich geregelter Zugangsbefugnisse für asylberechtigte EU-Bürger und Drittstaatsangehörige ist die Regelung des Gebietszugangs den EU-Mitgliedstaaten rechtlich zunehmend jeglicher gestaltender Beeinflussung entzogen. Migrationsrecht verliert damit seinen traditionellen Charakter als Abwehrrecht und wandelt sich zu einem Instrument der rechtlichen Integration von Zuwanderern, steht also im Dienste der Sicherung sozialer Teilhabe und sozialen Zusammenhalts wird vom Polizeirecht zum Sozialrecht.

Es ist daher bereits heute ein gesichertes Gebot des Migrationsrechts, dass Migrantinnen und Migranten vor Diskriminierungen wegen ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft geschützt werden müssen, im Arbeitsleben und Gesellschaft mit den Einheimischen gleichgestellt werden und Rechte, die sie aufgrund der Zugehörigkeit zu einem anderen Staat erworben haben, auch in dem

Staat ihres gegenwärtigen Aufenthalts aufrechterhalten bleiben und entfaltet werden können. Migrationsrecht hat daher heute seinen wesentlichen Gegenstand in der Sicherung sozialer Inklusion für Migrantinnen und Migranten und der Gewährleistung der internationalen Wirkungen von Rechten, die in unterschiedlichen Staaten erworben worden sind.

Migrationsrecht ist nicht auf ein Rechtsgebiet zu beschränken, sondern prägt zahlreiche Rechtsgebiete. Das Strafrecht ist berührt, weil nach wie vor aufenthaltsrechtliche Regeln strafbewehrt sind, aber nicht nur deshalb. Das Strafrecht sieht sich zunehmend - was etwa am Beispiel des „Tyrammenmordes“ deutlich wird - mit der Frage konfrontiert, inwieweit eine bestimmte kulturelle Prägung für die Bestrafung von Personen Bedeutung erlangt. Das Privatrecht wird etwa bei dem Problem des Sprachrisikos vor die Frage gestellt, inwieweit die traditionelle Annahme der unproblematischen Verständigungsmöglichkeit durch die in einem Staat gesprochene Sprache noch Grundlage des allgemeinen Privatrechtsverkehrs sein kann. „Englischsprachige“ Aussagen in Bussen und Bahnen sind der Versuch einer Antwort auf dieses Publikum. Menschen aus unterschiedlichen Ländern, welche die Ehe miteinander eingehen, leben möglicherweise unter dem Eherecht anderer Staaten. Ihre Beziehung zu ihren Kindern unterliegt jedoch dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder. Auf diese Weise entstehen Spannungen zwischen dem Eherecht eines ausländischen Staates und dem inländischen Kindschaftsrechts, die in ihrer ganzen Tragweite noch nicht hinreichend erfasst sind. Wiederum taucht auch im Rahmen des Privatrechts die Frage auf, inwieweit ein Elternrecht auch das Recht umschließt, Kinder in der Tradition der eigenen Familie auch dann zu erziehen, wenn diese Traditionen der Aufnahmegesellschaft nicht entsprechen. Schul-, Bau- und Bildungsrecht und Siedlungsfragen werden durch Migration wesentlich geprägt. In dem Maße, in dem Gesellschaften für Migration offen werden, muss sich auch das die Gesellschaft regelnde Recht der Migration als einer rechtlichen Grundkategorie dieser Gesellschaft annehmen.

Fazit

Migrationsrecht in dem skizzierten Umfang ist also nicht nur ein mehr oder minder großes Rechtsgebiet unter den vielen anderen Gebieten unserer immer komplexer und damit undurchsichtiger werdenden Rechtsordnung. Migrationsrecht wäre aber auch von Grund auf missverstanden, würde es als eine Modeerscheinung, nämlich als der Traum der Tagträumer von einer multikulturellen Gesellschaft abgetan oder gar verächtlich gemacht werden. Unter den Bedingungen der in diesen Jahren oftmals beschworenen Globalisierung - ein Begriff, der durch häufigen und diffusen Gebrauch inzwischen stark abgenutzt ist - wird aber zunehmend die elementare Bedeutung der Migration für das soziale und gesellschaftliche Leben sichtbar.

Migrationsrecht formuliert die keineswegs selbstverständliche und in seinen Folgen keineswegs triviale Einsicht, dass in einer Welt offener Grenzen Migration unausweichlich ist. Migration beruht in wachsendem Ausmaße auch auf individuellen Rechtsansprüchen. Migration ist daher rechtlich gewollt und demgemäß auch rechtlich zu gestalten. Migration begründet im Kern den Tatbestand der Grenzüberschreitung der Lebensverhältnisse. Sie bezeichnet also das Transnationale, das die globale Welt schlechthin und im Kern prägt. Als solche entzieht sie sich auch der eindeutigen Ein- und Zuordnung zu einer Rechtsordnung eines ganz bestimmten Staates.

Weil Migration vor allem ein internationales Geschehen ist und daher auch durch den Tatbestand der transnationalen Grenzüberschreitung wesentlich bestimmt ist, hat das Migrationsrecht selbst transnational, d.h. sich seiner international- und europarechtlichen Prägungen inne zu werden. Globalisierung ist weit mehr als die weltweite Vernetzung von Computern, der weltweite Handel oder weltweite Verkehrsverbindungen. Globalisierung hat eine humane und soziale Seite, die sich jeweils und maßgebend in Migrationsvorgängen äußert.

Wenn die Welt eine ist und deshalb eins werden muss, dann ist die Migration nicht die Ausnahme, sondern die Regel. Dann bezeichnet der Begriff Migrationsrecht zugleich den tiefgreifenden Wandel, den die aus nationalstaatlichen Traditionen kommenden Rechtsordnungen inzwischen bereits durch das Völker- und Europarecht durchlaufen haben, um die humanen und sozialen Folgen der Globalisierung auf eine möglichst soziale und humane Weise zu gestalten. Das Netzwerk Migrationsrecht steht vor schwierigen Aufgaben. Aber gerade deshalb ist es anregend, sich ihrer anzunehmen. Den in ihm Aktiven wünsche ich Intuition und Beharrungskraft, Phantasie und Augenmaß. Denn das Netzwerk erdenkt eine soziale und humane Zukunft und dafür bedarf es wahrlich einer visionären Sicht. Auf gutes Gelingen!