

## Aus der Beratungspraxis

### Wer ist »verwurzelt«? – Aufenthaltsrechte zum Schutz des Privatlebens

RA Klaus Peter Stiegeler, Freiburg

#### Einleitung

Mit dem Anstieg der Flüchtlingszahlen seit Mitte der 80er Jahre wuchs wegen der gleichbleibend geringen Anerkennungsquote im Asylverfahren die Zahl der Menschen mit ungesichertem Aufenthaltsstatus. Daran haben auch die verschiedenen Alt- und Härtefallregelungen nur wenig geändert.

Da viele Herkunftsländer (z. B. Libanon, Syrien, Vietnam usw.) über Jahre hinweg nicht bereit waren, ihre ehemaligen Bewohner (denn vielfach hatten diese gar nicht die Staatsangehörigkeit des Herkunftslandes, aus dem sie kamen) wieder aufzunehmen, wurde die Gruppe derjenigen immer größer, die sich viele Jahre in Deutschland aufhielten, ohne mehr als eine kurzfristige Duldung zu erhalten.

Überzeugende, juristisch tragfähige Abhilfemöglichkeiten waren lange Zeit nicht in Sicht. Daran hatte auch das Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nichts geändert.

Die Lösung schien schließlich aus Straßburg zu kommen. Denn in der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) ist seit dem Jahr 2003 ein neueres und erweitertes Verständnis von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) deutlich geworden. Während über Jahrzehnte im Vordergrund der Prüfung des EGMR die familiären Beziehungen standen, gewann nunmehr die außerfamiliäre Bindung im Staat des Aufenthalts an Bedeutung. Dies fand rasch Beachtung in der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte. Es zeigte sich allerdings bald, dass sich die deutschen Gerichte schwertaten mit den Vorgaben des EGMR. Rasch wurde vor allem deutlich, dass sie den staatlichen Interessen erhebliches Gewicht beimäßen.

Im nachfolgenden Beitrag wird die menschenrechtliche Ausgangslage in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und ihre Umsetzung in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Grundzügen erläutert. Die Darstellung ist beschränkt auf die Frage, ob sich aus Art. 8 EMRK und der dort geregelten Verpflichtung zum Schutz des Privatlebens ein humanitäres Aufenthaltsrecht ergibt. Ausgeklammert werden also Fragen der Ausweisung und der Familienzusammenführung.

Aus Platzgründen muss manche Facette der aufenthaltsrechtlichen Problematik ausgeblendet werden. So wird auf eine vertiefte Diskussion des Verhältnisses von nationalem Aufenthaltsrecht und EMRK ebenso verzichtet wie auf die Erörterung der Frage, welche Qualität der Aufenthaltsstatus der Betroffenen haben muss oder ob sich Minderjährige die mangelnde Integration ihrer Eltern entgegenhalten lassen müssen.

#### I. Art. 8 EMRK

Bei der am 4.11.1950 in Rom unterzeichneten EMRK handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag. Die Bundesrepublik Deutschland hat ihn am 5.2.1950 ratifiziert. Die Konvention hat in der Bundesrepublik zwar nur den Rang eines einfachen Gesetzes. Da aber alle Gesetze im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden sind,<sup>1</sup> kommt der EMRK und der Praxis des EGMR nach zutreffender Auffassung eine normative Leitfunktion zu.<sup>2</sup>

Der Schutz des Privatlebens, um den es im vorliegenden Zusammenhang geht, ist in Art. 8 EMRK verankert. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

- »(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.  
(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.«

Wie schon der erste Blick auf die Norm zeigt, hat, wer die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit Art. 8 EMRK untersucht, zwei Punkte zu prüfen:

- Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor?
- Wenn ja: Ist er nach Abs. 2 gerechtfertigt oder nicht?

Wie noch zu zeigen ist, ist es in der Praxis der zweite Prüfungsschritt, der von größerer Bedeutung ist.

#### II. Rechtsprechung des EGMR

##### 1. Begriff des »Privatlebens«

Auf eine ausdrückliche Definition des Begriffs »Privatleben« hat der EGMR im Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Entscheidungen verzichtet. Stattdessen hat er nach der Feststellung, dass sich im Aufenthaltsland der Beschwerdeführer ein »Netz an persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen« entwickelt habe<sup>3</sup> oder dass die Beschwerdeführer »im Aufenthaltsstaat über intensive persönliche und familiäre Bindungen verfügen«<sup>4</sup> umstandslos einen Eingriff in das Privatleben bejaht.

Bemerkenswert ist allerdings, dass in der jüngsten Rechtsprechung nicht mehr von persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen die Rede ist, sondern nur noch von der »Gesamtheit der sozialen Beziehungen zwischen niedergelassenen Immigranten und der Gemeinschaft, in der sie leben«.<sup>5</sup> Ob die Betroffenen über einen Arbeits-

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 74, 358, 370 und 82, 106, 115.

<sup>2</sup> Vgl. zum Meinungsstand: Ruffert, EuGRZ 2007, 245 ff.

<sup>3</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 9.10.2003 - EuGRZ 2006, 560 - Slivenko -.

<sup>4</sup> EGMR, Urteil vom 16.6.2005 - InfAuslR 2005, 349 - Sisojeva I -.

<sup>5</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 23.6.2008 - InfAuslR 2008, 333 - Maslov II -; Urteil vom 8.1.2009 - InfAuslR 2010 - Grant - [= ASYLMAGAZIN 9/2008, S. 46 ff.]

platz verfügen, eine abgeschlossene Berufsausbildung, hinreichende Sprachkenntnisse usw. haben, ist deshalb für die Eröffnung des Schutzbereiches nicht von Bedeutung.<sup>6</sup> Ebenso wenig relevant ist, ob die betroffenen Personen über einen gültigen Aufenthaltstitel im Vertragsstaat verfügen.<sup>7</sup>

### 2. Rechtfertigung eines Eingriffs

Sofern ein Eingriff in das Schutzgut des »Privatlebens« bejaht wird, schließt sich die Frage an, ob dieser Eingriff nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, wenn der Eingriff

- gesetzlich vorgesehen und
- in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für
- die nationale oder öffentliche Sicherheit, das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Anderer.

a) Die erste Voraussetzung liegt vor, wenn die angefochtene Entscheidung, also etwa die Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis, auf einer gesetzlichen Grundlage ergangen ist. Diese Grundlage wird vom EGMR, wenn vorhanden, regelmäßig ausdrücklich benannt.<sup>8</sup>

b) Im Anschluss daran wird geprüft, ob die angegriffene Maßnahme einem der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele (z. B. der Aufrechterhaltung der Ordnung, dem wirtschaftlichen Wohl des Landes, zur Verhütung von Straftaten usw.) dient.

c) Danach folgt der schwierigste, aber entscheidende Prüfungsschritt. An diesem Punkt geht es darum, ob der festgestellte Eingriff in das Schutzgut, wie Art. 8 Abs. 2 EMRK verlangt, »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.«

Ob das der Fall ist, stellt der EGMR letztendlich durch eine Güterabwägung fest, der aber einige einschränkende Überlegungen vorausgehen. Grundsätzlich ist ein Eingriff nur dann in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, wenn ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis für die Grundrechtseinschränkungen besteht.<sup>9</sup> Außerdem muss die Schwere des Eingriffs im angemessenen Verhältnis zu seinem Ziel stehen. Schließlich gesteht der Gerichtshof, vor allem im Bereich von Art. 8 EMRK, den Vertragsstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum zu.<sup>10</sup>

Sofern nicht schon auf Grund der vorgenannten allgemeinen Kriterien eine Entscheidung getroffen werden kann, wird geprüft, ob die legitimen staatlichen Interessen unter den speziellen Gegebenheiten des Falles die Rechte der Beschwerdeführer überwiegen oder nicht. Es erfolgt also eine Gegenüberstellung der vom Vertragsstaat verfolgten legitimen Ziele auf der einen Seite und der individuellen Interessen der Betroffenen auf der anderen Seite. Die speziellen Gegebenheiten versucht der Gerichtshof durch die Anwendung bestimmter Kriterien zu berücksichtigen. Dies allerdings in unterschiedlicher Ausprägung. Nur bei Ausweisungs- und Abschiebungsmaßnahmen hat sich in

den letzten Jahren ein differenzierter Kriterienkatalog entwickelt.<sup>11</sup> Klare Kriterien für die Verhältnismäßigkeitsprüfung hat der Gerichtshof aber auch genannt, soweit es um Familiennachzug<sup>12</sup> oder um ein mögliches Bleiberecht zum Schutz des Privatlebens geht.<sup>13</sup>

Im Folgenden werden die Entscheidungen des EGMR näher betrachtet, welche für die Frage von Bedeutung sind, ob aus dem Menschenrecht auf Schutz des Privatlebens ein innerstaatliches Aufenthaltsrecht hergeleitet werden kann.

In der Sache *Sisojeva I*<sup>14</sup> hat der Gerichtshof bei seiner Abwägung darauf verwiesen, dass die Beschwerdeführer einen Großteil ihres Lebens in Lettland verbracht hätten, wo sie gesellschaftlich integriert seien. Zwar seien der Zweitbeschwerdeführer und die Drittbeschwerdeführerin russischer Nationalität und verfügten über einen in Russland registrierten Wohnsitz. Jedoch scheine keiner der Beschwerdeführer dort ähnlich starke Bindungen wie zu Lettland aufzuweisen. Unter diesen Umständen habe die Verweigerung einer Regelung des Aufenthalts einer besonderen Rechtfertigung bedurft. Diese sei aber nicht ersichtlich.

Mit anderen Worten: Maßgebend für die Entscheidung des Gerichtshofs war die Aufenthaltsdauer im Vertragsstaat, die gesellschaftliche Integration einerseits und die Bindung an Russland andererseits. Dabei war für die Abwägung offenbar entscheidend, dass die Bindungen an Russland wesentlich schwächer als die an Lettland waren.

Aus den weiteren Erwägungen des Gerichts ist zu ersehen, dass schwere Straftaten wohl einen Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung des Aufenthalts hätten abgeben können. Da sie aber im speziellen Fall nicht vorlagen, hat der Gerichtshof ein Überwiegen der staatlichen Interessen verneint (eine gewisse Rolle hat für den Gerichtshof auch gespielt, dass die Festlegung des Aufenthalts des Ehemannes und der Tochter davon abhängig gemacht würde, dass die Ehefrau bzw. Mutter zuvor eine Regelung ihres Aufenthalts mit Lettland trifft).

In der Sache *Kaftailova vs. Lettland*<sup>15</sup> hat der Gerichtshof bei seiner Abwägungsentscheidung ebenfalls auf die Aufenthaltsdauer (von 22 Jahren) in Lettland verwiesen. Ferner

<sup>6</sup> S. auch Thym, EuGRZ 2006, 541, 544; ders., InfAuslR 2007, 133, 138.

<sup>7</sup> Vgl. EGMR - *Sisojeva I* - (a. a. O.) und Urteil vom 31.1.2006 - EuGRZ 2006, 562 - da Silva und Hoogkamer - [M8536, 14 S.]; vgl. ferner Hoppe, ZAR 2006, 2006, 125, 128; a.A. Eckertz-Höfer, ZAR 2008, 41, 44: »[...] nicht eindeutig entschieden.«

<sup>8</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 23.6.2008 - *Maslov II* - a. a. O.: »Die angefochtene Maßnahme beruhte auf § 33 Abs. 1 FrG 1997 und hatte damit eine gesetzliche Grundlage« [s.o. Fn. 5].

<sup>9</sup> St. Rspr., z. B. EGMR, Urteil vom 22.3.2007 - *InfAuslR* 2007, 221 - *Maslov I* -, Rn. 33; Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., § 18, Rn. 14 m. w. N.

<sup>10</sup> St. Rspr., z. B. EGMR, Urteil vom 9.10.2003 - *Slivenko* - a. a. O.; Grabenwarter, a. a. O., Rn. 20 ff; Thym, EuGRZ 2006, 541, 550.

<sup>11</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 22.3.2007 - *Maslov I* - a. a. O.

<sup>12</sup> Vgl. Urteil vom 31.1.2006 - da Silva und Hoogkamer - a. a. O., Rz. 39.

<sup>13</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 16.6.2005 - *Sisojeva I* - a. a. O.; dazu auch Thym, InfAuslR 2007, 133, 138; a. A. offenbar Marx, ZAR 2006, 265.

<sup>14</sup> Vgl. oben Fn. 4.

<sup>15</sup> EGMR, Urteil vom 22.6.2006 - 59643/00 - *Kaftailova* -.

hat er berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin nicht in Lettland geboren ist und einen beträchtlichen Teil ihres Lebens in Russland verbracht habe. Letzteres sei jedoch nicht entscheidend, weil sie die russische (oder georgische) Nationalität nicht erlangen könne, vor allem aber, weil sich persönliche und soziale Bindungen zu Lettland entwickelt hätten, so dass sie nunmehr in die lettische Gesellschaft integriert sei, auch wenn ihre lettischen Sprachkenntnisse unbefriedigend seien. Im Gegensatz dazu habe sie trotz der Tatsache, dass ihr offizieller Wohnsitz bis 1990 in Russland gelegen sei, offenbar keine genuinen und stabilen Bindungen mehr in dieses Land. Es sei offenbar, dass die Beschwerdeführerin zu keinem anderen Land persönliche und soziale Verbindungen habe, die denen zu Lettland vergleichbar seien. Unter diesen Umständen könnten nur Gründe von erheblichem Gewicht die angegriffene Maßnahme rechtfertigen. Da nichts Dergleichen ersichtlich sei, sei ein gerechter Ausgleich zwischen dem legitimen staatlichen Ziel und den Interessen der Beschwerdeführerin (»fair balance«) nicht gefunden worden.<sup>16</sup>

### III. Art. 8 EMRK und deutsches Aufenthaltsrecht

Die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privatlebens für das deutsche Aufenthaltsrecht ist beträchtlich. Dies gilt, wie nicht näher dargelegt werden muss, vor allem im Ausweisungsrecht. Es hat aber in den letzten Jahren, und zwar gerade in der Umbruchssituation nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes, auch an Bedeutung für die Begründung von humanitären Bleiberechten gewonnen.

Denn mit dem Inkrafttreten des neuen Aufenthaltsgesetzes zum 1.1.2005 sollte zwar die Praxis der Kettenduldungen beendet werden. Es zeigte sich jedoch bald, dass die Erwartungen zu hoch geschraubt waren. Die Vorschriften der § 25 Abs. 4 und Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes wurden von der Rechtsprechung nicht wesentlich großzügiger angewandt als die Vorgängerregelung zur Aufenthaltsbefugnis.<sup>17</sup>

Dies änderte sich nach dem Urteil des EGMR vom 16.6.2005 in der Sache Sisojeva. Sofort nach dem Bekanntwerden dieser Entscheidung im September 2005 hat das Verwaltungsgericht Stuttgart in einem Urteil vom 11.10.2005<sup>18</sup> zwei Jugendlichen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wegen eines ungerechtfertigten Eingriffs in ihr Privatleben zugesprochen.

Die Entscheidung hat in der Berufungsinstanz keinen Bestand gehabt. Sie hat aber deutlich gemacht, in welcher Weise die Rechtsprechung des EGMR zum menschenrechtlichen Schutzgut des Privatlebens zur Begründung eines humanitären Aufenthaltsanspruchs im Bundesgebiet fruchtbar gemacht werden kann.

#### 1. Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG

Das VG Stuttgart hat in der vorstehend erwähnten Entscheidung ein Ausreisehindernis nach § 25 Abs. 5 AufenthG be-

jaht. Nach dieser Vorschrift kann einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Derartige Ausreisehindernisse können sich auch aus Verfassungsrecht und dem Völkervertragsrecht ergeben, also auch aus Art. 8 EMRK.<sup>19</sup>

Die ganz überwiegende Zahl der deutschen Verwaltungsgerichte hat in den vergangenen fünf Jahren eine mögliche Verletzung des Menschenrechts auf Privatleben anhand dieser Bestimmung geprüft.<sup>20</sup> In den meisten Entscheidungen wird dabei erklärtermaßen an die oben (II.) wiedergegebene Rechtsprechung des EGMR angeknüpft. Sie wird indessen nur in den Grundzügen übernommen, im Übrigen aber nahezu durchweg restriktiv interpretiert und fortentwickelt. Die Auswirkungen dieser Entscheidungspraxis können an den beiden folgenden Beispielfällen gezeigt werden.

Fall 1: Herr und Frau A. stammen aus dem Kosovo. Sie sind im Jahr 1993 mit ihren beiden Kindern als Asylbewerber in das Bundesgebiet eingereist. Nachdem die Asylanträge rechtskräftig abgelehnt waren, wurden sie geduldet, zuletzt wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit im Kosovo. Die beiden Kinder sind zwischenzeitlich erwachsen und haben eigene Familien gegründet. Die Eheleute haben Arbeit und sichern ihren Lebensunterhalt selbst. Ein Antrag nach § 104 a AufenthG wurde abgelehnt, weil gegen Herrn A. ein Strafbefehl über 70 Tagessätze ergangen ist. Die Anträge auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wurden von der Ausländerbehörde abgelehnt. Nunmehr ist das Widerspruchsverfahren anhängig.

Fall 2: Herr K. reiste im Juli 1992 im Alter von sechs Jahren zusammen mit Eltern und Geschwistern in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Asylanträge wurden abgelehnt. Danach wurde die Familie geduldet. Im März 2001 erfolgte die Abschiebung. Im August desselben Jahres reiste die Familie wieder ein. Danach erhielt Herr K., ebenso wie der Rest der Familie, weiterhin Duldungen. Er besuchte nun wieder die Schule, hat sie allerdings nicht mit dem Hauptschulabschluss beenden können. Diesen Abschluss hat er später in einem Abendkurs nachgeholt. Einen Ausbildungsplatz konnte er trotz langer Suche nicht finden. Derzeit ist er ohne Beschäftigung. Bis auf einen Bruder, der in den Kosovo abgeschoben wurde, dort aber unbekanntes Aufenthalts ist, leben keine Verwandten mehr im Herkunftsland. Drei weitere Brüder haben einen festen Aufenthalt. Zu Gunsten des Vaters wurde ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG festgestellt. Zu diesem Zeitpunkt war Herr K. aber schon volljährig, so dass sein Aufenthaltserlaubnis Antrag abgelehnt wurde. § 104 a AufenthG kommt nicht zur Anwendung, weil die Aufenthaltsbestandszeit knapp verfehlt wurde. Im Widerspruchsverfahren hat sich Herr K. auf Art. 8 EMRK berufen.

<sup>16</sup> Vgl. Urteil vom 22.6.2006 - Kaftailova - a. a. O., Rn. 69.

<sup>17</sup> Vgl. Stiegeler, ASYLMAGAZIN 12/2005, S. 4, 5 ff.

<sup>18</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005 - 11 K 5363/03 - ASYLMAGAZIN 12/2005, S. 29ff.

<sup>19</sup> Vgl. BVerwG, InfAuslR, 2007 4, 6.

<sup>20</sup> Vgl. z. B. VGH Baden-Württemberg, ZAR 2006, 142 ff; VGH Hessen, InfAuslR 2006, 217 ff [= ASYLMAGAZIN 4/2006, S. 32 ff.]; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21.11.2008 - 2 M 218/08 - juris [M15083, 4 S.]; VG Frankfurt a. M., Urteil vom 10.3.2008 - 1 E 831/07 (V) - juris [M13141, 15 S.].

### a) Privatleben

Die Abweichungen der deutschen Rechtsprechung von der des EGMR beginnen bereits bei der Definition des Schutzbereichs. Während in den neueren Entscheidungen des EGMR als »Privatleben« die »Gesamtheit der sozialen Beziehungen zwischen niedergelassenen Immigranten und der Gemeinschaft, in der sie leben« bezeichnet wird (s. oben II, 1), engt die Mehrzahl der deutschen Verwaltungsgerichte den Schutzbereich durch die Aufnahme zusätzlicher Kriterien deutlich ein. Zum Teil sind auch die Übergänge zur Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 8 Abs. 2 GG fließend. Typisch ist folgende Formulierung in einer – stattgebenden – Entscheidung des VGH Baden-Württemberg:<sup>21</sup>

»Der EGMR geht insoweit von einem weitem Begriff des »Privatlebens« aus, dessen Schutzbereich auch das »Recht auf Entwicklung einer Person« sowie das Recht, Beziehungen zu anderen Personen und der Außenwelt zu knüpfen und zu entwickeln und damit letztlich die Gesamtheit der im Land des Aufenthalts – hier Deutschland – »gewachsenen Bindungen«, umfasst. Allerdings darf die Vorschrift nicht so ausgelegt werden, als verbiete sie allgemein eine gegebenenfalls auch zwangsweise Aufenthaltsbeendigung bei Ausländern bereits deswegen, weil diese sich eine bestimmte Zeit im Aufnahmeland aufgehalten haben. Eine Aufenthaltsbeendigung kann vielmehr nur dann einen konventionswidrigen Eingriff in das »Privatleben« im Verständnis des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen, wenn der Ausländer auf Grund seines (längeren) Aufenthalts über »starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte« zum »Aufnahmestaat« verfügt ...«

Oft findet sich die Formulierung, der Schutzbereich des Privatlebens sei eröffnet, wenn der Ausländer über »intensive persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen verfügt«. So hat etwa das VG Frankfurt in seinem – stattgebenden – Urteil vom 10.3.2008 unter ausdrücklichem Verweis auf die Entscheidungen Sisojeva I und Kaftailova formuliert.<sup>22</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht<sup>23</sup> und das Bundesverwaltungsgericht<sup>24</sup> scheinen dieser Auffassung zuzuneigen.

In der Entscheidung Sisojeva I war jedoch weder von sozialen noch wirtschaftlichen Bindungen die Rede. Vielmehr hieß es dort, dass ein Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben vorliegen kann, und zwar vor allem dann, wenn die Betroffenen im Aufenthaltsstaat über »intensive persönliche und familiäre Bindungen« verfügten. Erst bei der Anwendung dieser Kriterien auf den konkreten Fall hat der EGMR festgestellt, dass tatsächlich ein Eingriff ins Privatleben vorliege. Denn: »Sie verfügen dort über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte.«

In der Entscheidung Kaftailova hat der EGMR ähnlich formuliert: »... besonders, wo die betroffenen Personen über starke persönliche oder familiäre Bindungen im Gastland verfügen« (»... strong personal or family ties«).

Diese Abweichung ist nicht nur deshalb bedenklich, weil sie einen Teil der potentiell Betroffenen vom Schutz des Art. 8 EMRK ausschließt, sondern auch deshalb, weil nicht nur der EMRK, sondern auch der Praxis des EGMR normative Leitfunktionen zukommt (s. oben I).

### b) Notwendigkeit des Eingriffs

Die Tendenz zur Abweichung der Rechtsprechung des EGMR zeigt sich auch bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 2 EMRK.

Wie oben (II, 2 c) dargestellt, hat sich der EGMR im vorliegenden Zusammenhang bei der Güterabwägung auf einen Vergleich der Bindung an den Aufenthaltsstaat einerseits und an den Herkunftsstaat andererseits beschränkt. Sofern die Beziehungen in den Herkunftsstaat wesentlich schwächer als die zum Aufenthaltsstaat sind, bedürfte der Eingriff in das Schutzgut Privatleben einer besonderen Rechtfertigung. Im Fall Kaftailova werden »reasons of a particularly serious nature« verlangt.

Dieser Argumentation ist der VGH Baden-Württemberg in seinem Beschluss vom 3.11.2008 zumindest im Ansatz gefolgt, in dem er »zunächst auf den jeweiligen Grad der Verwurzelung« abstellt. Schon die weitere Aussage »je stärker der Betroffene im Aufenthaltsstaat integriert ist, desto schwerer müssen die öffentlichen Interessen wiegen«, ist nur noch schwer mit dem Ansatz des EGMR vereinbar. Endgültig nicht mehr verankert in der Abwägungsprüfung des EGMR ist die dann aufgestellte Forderung des VGH, die »Möglichkeit und Zumutbarkeit der Reintegration im Herkunftsstaat, insbesondere auf Grund der Vertrautheit mit den dortigen Verhältnissen und den dort lebenden und aufnahmebereiten Verwandten« zu prüfen. Hier wird offenbar verkannt, dass es nicht um die Möglichkeiten der Reintegration geht, sondern um den Vergleich zweier Beziehungssphären.

In einem weiteren Urteil vom 22.7.2009<sup>25</sup> formuliert dasselbe Gericht folgende Anforderung:

»Ein unverhältnismäßiger Eingriff... kann angenommen werden, wenn die »Verwurzelung« des Ausländers in Deutschland infolge fortgeschrittener beruflicher und sozialer Integration bei gleichzeitiger Unmöglichkeit einer Reintegration im Herkunftsstaat dazu führt, dass das geschützte Privatleben nur noch hier geführt werden kann (sog. faktischer Inländer). Die Annahme einer Unzumutbarkeit der Ausreise im Sinne des § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG unter dem Aspekt des nach Art. 8 EMRK geschützten »Privatlebens« setzt eine abgeschlossene und »gelungene« Integration des Ausländers in die Lebensverhältnisse in Deutschland voraus.«

Die Erwägungen anderer Oberverwaltungsgerichte sind vergleichbar. So kommt nach Auffassung des OVG Sachsen-Anhalt eine Verletzung des in Art. 8 Abs. 2 EMRK verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur bei Ausländern in Betracht, die »auf Grund ihrer gesamten Entwicklung faktisch zu Inländern geworden sind und denen wegen der Be-

<sup>21</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 3.11.2008, InfAusLR 2009, 72 ff. [M14427, 6 S.].

<sup>22</sup> VG Frankfurt, Urteil vom 10.3.2008, a. a. O., S. 10 EA.

<sup>23</sup> BVerfG, InfAusLR 2007, 275, 277 [M10387, 22 S.]; dazu auch Eckertz-Höfer, ZAR 2008, 41, 43.

<sup>24</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 979.

<sup>25</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22.7.2009 - 11 S 1622/07 - juris [M16013, 35 S.].

sonderheiten des Falles ein Leben im Staat ihrer Staatsangehörigkeit, zu dem sie keinen Bezug haben, nicht zuzumuten ist.<sup>26</sup>

In der Rechtsprechung des EGMR findet sich jedoch weder der Begriff der »Verwurzelung« noch der der »Entwurzelung«. Es ist, soweit ersichtlich, auch an keiner Stelle vom »faktischen Inländer« die Rede. Letzteres geht zurück auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.9.1998, in dem das Bundesverwaltungsgericht, allerdings bei einem Ausländer, der ausgewiesen wurde, eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach Art. 8 Abs. 2 EMRK in Betracht bei solchen Ausländern gezogen hat, die ihrer gesamten Entwicklung nach faktisch zu Inländern geworden seien.<sup>27</sup>

Die von den deutschen Verwaltungsgerichten so betonte wirtschaftliche Integration ist nach der Rechtsprechung des EGMR<sup>28</sup> noch nicht einmal bei den relevanten Kriterien zu finden, die bei der Schrankenprüfung<sup>29</sup> einer Ausweisung zu beachten sind.

Richtig ist, dass der EGMR in der Sache Sisojeva I nicht nur darauf verwiesen hat, dass die Beschwerdeführer einen beträchtlichen Teil ihres Lebens im Vertragsstaat verbracht hätten, sondern auch darauf, dass sie dort »gesellschaftlich integriert« sind. Ähnlich hat er in der Entscheidung Kaftailova nicht nur auf den langen Aufenthalt, sondern auch auf »personal and social ties«, also auf persönliche und soziale Bindungen, abgestellt.

Dies sind jedoch weit weniger strenge Anforderungen als sie die deutschen Gerichte zu stellen pflegen. Denn persönliche und soziale Bindungen hat in einer Gesellschaft regelmäßig auch derjenige, der keine abgeschlossene Schul- oder Berufsausbildung oder keinen Arbeitsplatz vorweisen kann. »Gesellschaftlich integriert« sind auch arbeitslose Menschen. Es spricht auch wenig dafür, dass der EGMR seine Anforderungen in den Entscheidungen Sisojeva I und Kaftailova nur fallbezogen formuliert hat, weil die beiden Fälle keinen Anlass gaben, Anforderungen an die wirtschaftliche Integration zu stellen.

Die Beschränkung der Betrachtung des EGMR auf persönliche und soziale Beziehungen bzw. die »gesellschaftliche« Integration knüpft nämlich offenbar an den Begriff des Privatlebens an, den der Gerichtshof bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 1 EMRK in den beiden Fällen verwendet hat (s. oben III, 1 a).

Die Orientierung an den Kriterien des EGMR bedeutet nicht, dass die wirtschaftlichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland völlig hintangestellt werden. Wenn die Bindungen an das Herkunftsland nicht deutlich schwächer sind als die Bindungen an die Bundesrepublik Deutschland, ist der Eingriff in das Schutzgut Privatleben nämlich grundsätzlich zulässig. Sind sie es aber, können nur gewichtige Gründe den Eingriff in das Schutzgut, verbunden mit dem Abbruch der persönlichen und sozialen Beziehungen, rechtfertigen.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch wirtschaftliche Gründe das Gewicht erreichen könne, das der EGMR ver-

langt. Die geforderte »fair balance« wird aber wohl nur dann vorliegen, wenn die wirtschaftlichen Probleme von den Betroffenen zu vertreten sind.

Angesichts der oben beschriebenen Auslegung von Art. 8 Abs. 2 EMRK in der deutschen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung werden Herr und Frau A. mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit im Widerspruchsverfahren Erfolg haben, während Herr K. wegen mangelnder wirtschaftlicher Integration erfolglos bleiben wird, obwohl er seit dem 6. Lebensjahr im Bundesgebiet lebt.

## 2. Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG

Geht es nicht um die erstmalige Erteilung, sondern um die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Schutz des Privatlebens, ist vorrangig die Anwendung von § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG zu prüfen. Danach kann eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG verlängert werden, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. In diesem Zusammenhang kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch dem Umstand Bedeutung zu, inwieweit der Betroffene in Deutschland verwurzelt ist. Dabei ist auch das Menschenrecht auf Privatleben nach Art. 8 EMRK zu berücksichtigen.<sup>30</sup>

## Fazit

Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte hat erfreulicherweise an die Entscheidungen des EGMR in den Fällen Sisojeva und Kaftailova angeknüpft. Dies hat geholfen, eine Reihe von humanitären Härtefällen zu lösen.

Die Gerichte sind jedoch auf halbem Weg stehen geblieben. Die derzeitige Praxis läuft darauf hinaus, einen Eingriff in das Schutzgut des Privatlebens als unverhältnismäßig und deshalb nicht notwendig im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK anzusehen, wenn die Betroffenen Arbeit haben, und ihn als verhältnismäßig und damit gerechtfertigt anzusehen, wenn der Lebensunterhalt nicht durch Arbeit gesichert ist. Damit wird aber in vielen Fällen der vom EGMR geforderte gerechte Ausgleich zwischen dem legitimen staatlichen Ziel und den Interessen der Ausländer nicht geschaffen.

<sup>26</sup> OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21.11.2009, a. a. O.

<sup>27</sup> Vgl. BVerwG, InfAusIR 1998, 54, 56.

<sup>28</sup> Vgl. z. B. Urteil vom 8.1.2009 - Grant - a. a. O.

<sup>29</sup> D. h. der Prüfung einer Rechtfertigung des Eingriffs in das Recht auf Privatleben.

<sup>30</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 2009, 979 und VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.9.2009 - 11 S 1849/09 -.