*Katrin Lehmann*

# Geschlechtergerechtigkeit im Aufenthaltsrecht?

## Vorstellung der Expertise im Auftrag der Bundesstiftung Gleichstellung

Die Bundesstiftung Gleichstellung hat im Jahr 2023 eine „Studie zur Geschlechtergerechtigkeit im Aufenthaltsrecht“ (http://www.bundesstiftung-gleichstellung.de/publikationen) in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse auf dem Zweiten Gleichstellungstag im Jahr 2024 vorgestellt wurden.

Was kann, was sollte eine derartige Studie bezwecken, und das in Zeiten wie diesen?

Bei realistischer und kurzfristiger Sichtweise: wohl eher nichts. Fortschrittliche Geister im Migrationsrecht werden sich im Jahr 2025 auf eine längere Ära rückwärtsgewandter Migrationspolitik einzustellen haben. Law and Order, Migration generell als dem Gefahrenabwehrrecht zuzuordnende Materie – da werden wir kaum mit Verbesserungen für die im Unsichtbaren verbliebenen Schicksale von Migrantinnen rechnen dürfen.

Das sollte uns aber keineswegs davon abhalten, langfristig zu denken und zu handeln! Denn, zum einen werden wieder andere Zeiten kommen und zum anderen sollte uns die „große Politik“ nicht davon abhalten, nicht hinnehmbare Ungleichbehandlungen im Migrationsrecht zu benennen und auf deren Beseitigung zu dringen! Diejenigen, um die es hier geht – Migrantinnen in den unterschiedlichsten Lebenslagen – haben in ganz besonderem Maße keine Stimme und keine Lobby, ihre Schicksale gilt es zu benennen und sie aus dem Nebel der Unsichtbarkeit hervorzuholen.

Als Interviewpartnerin der Studie ist mir durch die Auseinandersetzung mit den vorgelegten Fragen noch einmal klarer geworden, wie sehr die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes von der Vorstellung des erwerbstätigen Mannes geprägt sind. Der Mann, der frei von sozialen und familiären Verpflichtungen seinen Lebensunterhalt bestreitet, seine Beiträge in die Sozialkassen einzahlt und der frei von Widrigkeiten wie Schwangerschaft, Geburt von Kindern oder Care-Arbeit bei fehlenden Betreuungsplätzen ist.

Frauen sind im Weltbild des Migrationsrechts zumindest dann, wenn sie Beruf und Familie zu vereinbaren haben, eher diejenigen, die auf der Strecke bleiben, die sich lediglich auf ein „abgeleitetes" Aufenthaltsrecht vom sogenannten „Stammberechtigten" berufen können, deren besondere Lebenslagen – wenn überhaupt – nur ungenügend Berücksichtigung finden.

Sie verschwinden oft von der Bildfläche, wenn das Band zum sogenannten Stammberechtigten brüchig geworden oder gar zerrissen ist. Ebenso, wenn aufgrund von Schwangerschaft und Care-Arbeit die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für sie in weite Ferne gerückt ist. Und auch, wenn sie nach Gewalterfahrung etwa in Form von Zwangsprostitution still und heimlich in ihre Herkunftsländer zurückbeordert werden.

Hinter „Dem Ausländer" des Aufenthaltsgesetzes verbergen sich – oh Wunder – unterschiedlichste biografische Identitäten, die durch das generische Maskulinum schwerlich erfasst werden können.

Dies suggeriert aber eine Gleichheit, die in der Wirklichkeit nicht existiert.

Biografische Besonderheiten führen zu Unterschieden, die – werden sie nicht wahrgenommen und ihrer Bedeutung entsprechend legislativ erfasst – zu nicht hinnehmbaren Ungleichbehandlungen führen.

Die Schicksale von Frauen – seien es Frauen, zerrieben zwischen Care-Arbeit und bezahlter Arbeit, seien es von häuslicher oder sonstiger Gewalt betroffene Frauen – drohen unsichtbar zu bleiben.

Sie kommen schlecht an gegen die Lebensrealitäten des Mannes des

generischen Maskulinums, der meist nicht zuständig für Familien- und Sorgearbeit, der meist nicht Betroffener von häuslicher Gewalt, der meist besser qualifiziert und meist „Stammberechtigter" ist, von dem die Ausländerin also ihr Aufenthaltsrecht ableitet.

Unsere Aufgabe muss es auch in rückwärtsgewandten Zeiten sein, die Lebensrealitäten von Migrant*innen, insbesondere solchen mit Kindern, und in besonderem Maße von alleinerziehenden Frauen sowie von Menschen, die nicht von den gängigen Kategorien eines generischen Maskulinums zufriedenstellend erfasst werden können, sichtbar zu machen.

Insoweit gebührt der Bundesstiftung Gleichstellung sowie den Autorinnen ein großer Dank, dass sie die blinden Flecke der Ungleichbehandlung im Aufenthaltsrecht deutlich hervorgehoben und Handlungsempfehlungen benannt haben, die selbige zumindest lindern können.

Eine gleichstellungsorientierte Gesetzesfolgenabschätzung stellt den ersten Schritt eines Erkenntnisprozesses dar, der zu mehr geschlechterorientierter Gerechtigkeit sowohl auf der Gesetzes- als auch auf der Normanwendungsebene führen sollte.

Der Gesetzgeber hat die Unterschiede durchaus erkannt und mit § 25b Abs. 1 S. 3 Nr. 3 AufenthG „erstmals in der Geschichte des Aufenthaltsrechts geschlechtsspezifische Besonderheiten im Zusammenhang mit Kindererziehung und Pflege von Angehörigen ausdrücklich bei den Tatbestandsvoraussetzungen berücksichtigt", so die Autorinnen.

Allerdings greifen die dort genannten Vergünstigungen nur bei dem eng umrissenen Kreis der nachhaltig integrierten Personen, für alle anderen gelten weiterhin die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen unbeschränkt und mit ihnen insbesondere die Forderung nach der Lebensunterhaltssicherung.

Ich weiß aus meiner beruflichen Praxis, dass die fehlende Lebensunterhaltssicherung sehr oft – abgesehen von den ohnehin strikten gesetzlichen Vorgaben – einem auch im Vergleichswege angedachten Bleiberecht im Wege steht.

Sei es beim gewünschten Nachzug von Eltern zur Betreuung von kleinen Kindern, die die Berufstätigkeit der im Bundesgebiet aufhältigen

Personen erleichtern oder erst ermöglichen soll, sei es bei der Verlängerung von Aufenthaltstiteln zur Erwerbszwecken, des Wechsels von einer Duldung zu einem Aufenthaltstitel, der Frage der Erteilung einer eheunabhängigen Aufenthaltserlaubnis nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft wegen häuslicher Gewalt oder der Aufhebung einer Wohnsitzauflage: stets steht die Frage nach der Lebensunterhaltssicherung als Elefant im Raum.

Eine Einwanderung in die Sozialsysteme soll verhindert werden und der Bezug von Sozialleistungen soll auch unter Gleichstellungsgesichtspunkten keine falschen Impulse setzen.

Aber: ohne Blick auf alle Facetten dieser Anforderung geraten scheinbar harmlose Vorschriften in eine gleichstellungsrechtliche Schieflage.

Solange unsere Gesellschaft nicht willens oder in der Lage ist, ausreichende und kostenfreie Betreuungsplätze für Kinder zur Verfügung zu stellen (was im Übrigen auch aus Gründen der Integration mehr als wünschenswert wäre) und damit die Möglichkeit zur Übernahme von Erwerbstätigkeit für viele Migrantinnen erst eröffnet, müssen die Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung dem Rechnung tragen.

§ 10 Abs. 1 SGB II weist hier einen Weg, unter welchen Bedingungen der Bezug von Sozialleistungen auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls als unschädlich angesehen werden könnte.

Danach ist u. a. einer erwerbsfähigen leistungsberechtigten Person die Aufnahme einer Arbeit nicht zumutbar, wenn die Ausübung der Arbeit die Erziehung ihres Kindes gefährden würde; die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist in der Regel nicht gefährdet, soweit die Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege sichergestellt ist.

So realistisch also der Blick des SGB auf die Möglichkeiten der Erwerbstätigkeit von Eltern kleiner Kinder, so wenig nimmt der Gesetzgeber dies im Fall von Migrant*innen wahr.

Sehr bedrückt haben mich die in der Studie von Vertreterinnen der Ausländerbehörden und von Seiten der Anwält*innen beschriebenen

Fälle von Studentinnen, die aufgrund von Schwangerschaft in eine dramatische Notlage geraten, einen Schwangerschaftsabbruch in Erwägung ziehen und diesen ausführen, obgleich sie das Kind eigentlich austragen wollten, aber große Angst davor hatten, nicht gleichzeitig Kind, Studium und Arbeit zur Lebensunterhaltssicherung bewältigen zu können.

Der scheinbar „rettende Weg in eine bezahlte Pflegeausbildung" führt, worauf die Autorinnen ebenfalls zutreffend hinweisen, nur zu einer Verschiebung der Dilemmata, da die spätere Berufsausübung kaum mit der Familienarbeit vereinbar ist.

Hier muss durch entsprechende Regelungen dringend Abhilfe geschaffen werden!

Eine weitere Facette des Geldes, die insbesondere Frauen trifft, möchte ich nicht unerwähnt lassen:

Aus der von dem Gesetzgeber produzierten „Vermischung" von Aufenthaltstiteln einerseits und dem Status von Geduldeten andererseits ergeben sich Folgeprobleme, die gerade für die hier angesprochene Personengruppe zu Benachteiligungen führen können. So haben Geduldete, auch Personen, die über eine Ausbildungsduldung verfügen, grundsätzlich keinen Anspruch auf Kindergeld, was ein eigenständiges Leben der Betroffenen erschwert. Die §§ 104c, 25b AufenthG sehen insoweit begrüßenswerte Erleichterungen vor, diejenigen, die die zeitlichen oder sonstigen strikten Vorgaben nicht erreichen, fallen aber nach wie vor durch das Raster. Der Wechsel vom Duldungsstatus zu einem regulären Aufenthaltstitel ist mithin gerade für Frauen mit Kindern besonders steinig.

Ich erinnere mich hier an einen besonders tragischen Fall einer langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, die nach Übersiedlung ins Bundesgebiet ein schwerst herzkrankes Kind zur Welt brachte. Die Pflege und Sorge um dieses Kind machte es ihr unmöglich, ihren Lebensunterhalt vollständig zu erwirtschaften. Nachdem sie über Jahre im Vergleichsweg geduldet worden war, scheiterte ihr Wechsel hin zu einem Aufenthaltstitel trotz mehrerer (parallel) angenommener Arbeitsstellen am fehlenden Anspruch auf Kindergeld. Von den von ihr

zudem zu erbringenden Mietkosten im Großraum Frankfurt soll hier schon gar keine Rede sein.

Wie sieht es aber mit dem Schutz von Frauen vor Gewalt aus?

Zu Recht wird in der Studie zwischen den Bereichen häuslicher Gewalt (§ 31 Abs. 2 AufenthG) sowie dem Bleiberecht in sonstigen Gewaltschutzfällen (§ 25 Abs. 4a AufenthG im Verhältnis zu Art. 59 der Istanbul Konvention) differenziert.

Ich unterstütze die Forderung der Autorinnen, des DIMR und des djb, die Begriffsbestimmungen der Istanbul Konvention in das Aufenthaltsgesetz zu übernehmen. Dies schon deshalb, um deutlich zu machen, dass Deutschland nicht nur seinen Vorbehalt gegen die Konvention zurückgenommen hat, sondern tatsächlich willens ist, diese umzusetzen.

Die Istanbul Konvention definiert in ihrem Art. 1 den Zweck des Übereinkommens u. a. dahingehend, Frauen vor allen Formen von Gewalt zu schützen und Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt zu verhüten, zu verfolgen und zu beseitigen. Art. 59 der Konvention regelt den Aufenthaltsstatus der von Gewalt betroffenen Personen.

Unter häusliche Gewalt versteht die Konvention „alle Handlungen körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt, die innerhalb der Familie oder des Haushalts oder zwischen früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen beziehungsweise Partnern vorkommen."

Soweit, so gut und so bahnbrechend.

Gleichwohl müssen wir zur Kenntnis nehmen, dass die Auslegung dessen, was unter häuslicher Gewalt (im Gegensatz zu „hinzunehmenden ehelichen Auseinandersetzungen") zu verstehen ist und wo Schutzbelange von Kindern im Sinne der Norm tangiert sind, auch in Zukunft einen Interpretationsrahmen eröffnet, der schlimmstenfalls zu Lasten der betroffenen Frauen und Kinder gehen kann.

In der Rechtsprechung sind Ausführungen zu „hinzunehmenden ehelichen Auseinandersetzungen" zu finden, die einen eher ratlos zurücklassen. Kann es tatsächlich hinnehmbar sein, wenn von „nur zwei körperlichen Misshandlungen" gesprochen wird oder sexuelle Übergriffigkeiten

gegenüber einem minderjährigen Kind (der Migrantin) nicht als solche erkannt, beurteilt und als anspruchsbegründend angesehen werden?

Die Übernahme der Gewaltdefinition der Istanbul Konvention ist ein wichtiger Schritt, wird aber nicht alle Spatzen fangen, denn die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe – ohne die eine einigermaßen valide Rechtsnorm nicht auskommen kann – wird weiterhin Zündstoff für unterschiedliche Interpretationen liefern.

Es gilt also gleichermaßen, im Bereich der Fortbildung in Justiz und Verwaltung geschlechtersensible Wahrnehmungen zu fördern und den Blick auf die besonderen Schwierigkeiten von Gewalt betroffenen Menschen zu lenken.

An dieser Stelle möchte ich einmal mehr der Forderung Nachdruck geben, dass auch Richterinnen und Richter verpflichtet sein sollten, an Fortbildungen teilzunehmen. Wie kann es sein, dass nach Abschluss des zweiten juristischen Staatsexamens kein Bedarf mehr an Fortbildung, an Weitung des Horizonts, an Erkenntnis besteht? Und das obgleich Richterinnen und Richter in hohen Maßen befugt sind, über das Schicksal von Menschen zu entscheiden?

Zu dem Komplex eines humanitären Aufenthaltstitels gewaltbetroffener Personen – meist Frauen – ist Folgendes anzumerken:

Aus meiner beruflichen Praxis ist mir kein einziger Anwendungsfall der Norm des § 25 Abs. 4a AufenthG bekannt, obgleich es sicher genügend Fälle von gewaltbetroffenen Personen gibt. Im Bereich der Zwangsprostitution dürften die – meist – Frauen schnellstmöglich in ihre Heimatländer „entsorgt" werden, die Verschränkungen zum Strafprozess haben nach meiner Wahrnehmung zu keinen Bleiberechten geführt. Auch dürfte der Aussagewille der betroffenen Personen in Strafverfahren aus verständlichen Gründen überschaubar sein. Ohne entsprechenden Schutz wären sie dann erst recht den gewalttätigen Systemen ausgeliefert.

Ob der Regelungsvorschlag (des DIMR sowie des djb) zur Neufassung eines § 25 Abs. 4c AufenthG zu einer Verbesserung für die betroffenen Personen führen würde, muss – wenn er denn dermaleinst in die Realität umgesetzt werden sollte – die Rechtsanwendung zeigen.

Der Vorschlag benennt als wichtiges Tatbestandselement, dass die Anwesenheit der von Gewalt betroffenen Person aufgrund humanitärer oder persönlicher Gründe oder öffentlicher Interessen erforderlich ist.

Die Frage der Erforderlichkeit sollte – um der Norm Gewicht zu verleihen – durch Anwendungshinweise und/oder im Rahmen der Gesetzesbegründung hinreichend konkretisiert werden, um zu verhindern, dass über dieses Merkmal zahlreiche Ausschlussgründe definiert werden, die Sinn und Zweck der Konvention zuwider laufen.

Auch die Fallgruppe derjenigen Personen, die lediglich über abgeleitete humanitäre Aufenthaltsrechte verfügen, haben die Autorinnen dankenswerterweise in den Blick genommen. Ohne einen wie in § 31 Abs. 2 AufenthG formulierten Schutz drohen die betreffenden Personen im Fall der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch das Netz fallen. Bei häuslicher Gewalt bedarf es entsprechender Normen, die verhindern, dass Frauen allein um ihren Status nicht zu verlieren, in gewalttätigen Beziehungen verharren.

Wir alle wissen, dass die Zeiten für eine fortschrittliche Migrationspolitik schlecht stehen, dass wir uns vielmehr im gesellschaftspolitischen Rückwärtsgang befinden.

Was für ein gesellschaftspolitisches Desaster für die Menschenrechte, aber auch für eine Einwanderungsgesellschaft, die in hohem Maße auf Einwanderung angewiesen ist, will sie nicht Wohlstand und Innovation einbüßen.

Laut den Ausführungen des Koalitionsvertrages soll Deutschland zwar ein weltoffenes Land bleiben und qualifizierte Einwanderung wird begrüßt. Die Beendigung freiwilliger Aufnahmeprogramme, die Aussetzung des Familiennachzugs, die Vorstellungen zur Begrenzung der Migration und die Verschärfung des Flüchtlings- und Ausweisungsrechts machen aber deutlich, dass es den Koalitionären vorrangig um eine „harte Hand“ im Migrationsrecht geht.

Umso wichtiger ist es, die Stimme für eine andere Sicht auf Migration laut und deutlich zu erheben.

Die Stigmatisierung von Migrant*innen, die scheinbar an allem Übel

unserer Zeit die Schuld tragen und damit stellvertretend für marode Infrastruktur, Politikverdrossenheit, kaputte Schulen und fehlende Wohnungen verantwortlich gemacht werden, entstammt dem Narrativ der Rechtspopulisten, und muss endlich ein Ende finden.

Wir müssen es schaffen – ohne tatsächlich existierende Probleme zu negieren – eine positive Vorstellung unseres Zusammenlebens zu erzählen und den Wert unserer Demokratie, den Wert der uns verbindenden Grundwerte zu vermitteln.

Der elementarste Wert unserer Gesellschaft ist die Unantastbarkeit der Würde des Menschen. Diese kann und darf nur universell gedacht und eingefordert werden, anderenfalls ist sie ihren Namen nicht wert und verkommt zu einer Worthülse.

In diesem Sinne hoffe ich auf Bewegung in den gesellschaftlichen Debatten, zu denen die Studie einen wichtigen Beitrag leistet.

## Informationen zur Autorin

Katrin Lehmann, nach Schulabschluss Doppelstudium der Rechtswissenschaften und Soziologie (letzteres nicht abgeschlossen) an der Georg-August Universität Göttingen. Berufseinstieg 1987 beim RP in Kassel, Umweltabteilung, 11/1990-5/1991 Umweltministerium in Erfurt. 1992 Wechsel zum VG Kassel, seit 20023 Hess. VGH, seit 2016 Vorsitzende Richterin dort. 2023 Eintritt in den Ruhestand. Mitarbeit und Vortragstätigkeit in diversen migrationspolitischen Foren. U. a. Mitglied nrv, Freundinnen des Archivs der Deutschen Frauenbewegung, documentaforum, Presseclub Kassel.
Verheiratet, 2 erwachsene Kinder

## Schlagwörter

Gleichstellung, Migrant*innen, Unsichtbarkeit, generisches Masculin,

Stammberechtigter, abgeleitetes Aufenthaltsrecht, Ungleichbehandlung, Lebensunterhaltssicherung, Istanbul Konvention, Care Arbeit, Betreuungsplätze für Kinder, Wohnraum, häusliche Gewalt