

Demokratie und Recht

Wolfgang Däubler
Zur rechtlichen und sozialen Stellung der Gastarbeiter
in der BRD

Wilhelm Bender
Die Sozialhilfe im System des Ausländerrechts

Eduardo Klein
Die Volksregierung in Chile und die Achtung der
Verfassungsnormen

Wolfgang Sieling
Juristenausbildung in Bremen

Gerhard Stuby
Stellung und Aufgaben der Vereinigung Demokratischer
Juristen in der BRD e. V.

Urteile des Verwaltungsgerichts Hamburg
(Palästinenserausweisung) und des Distriktgerichts
von Sapporo (Verfassungswidrigkeit des japan. Militärs)

174

Erstes Vierteljahresheft

Pahl-Rugenstein Verlag · Köln
Einzelheft DM 6,00 · Im Abonnement DM 5,00 · Abonnement für Studenten DM 4,00

Wolfgang Däubler

Zur rechtlichen und sozialen Stellung der Gastarbeiter in der BRD

4

prv

Sonderdruck aus
„Demokratie und Recht“ Heft 1/1974
Pahl-Rugenstein Verlag · Köln

Zur rechtlichen und sozialen Stellung der Gastarbeiter in der BRD

Von Wolfgang Däubler

I. Der ökonomische Sachverhalt

1) Ausmaß der Wanderungsbewegung

Im Frühsommer des Jahres 1973 waren in der BRD über 2,4 Millionen ausländische Arbeitnehmer beschäftigt¹⁾. Ihre Zahl erreichte damit einen bisher noch nicht erreichten Höchststand²⁾, hatte sie doch im September 1968 noch 1,08 Millionen, im September 1969 1,5 Millionen, ein Jahr darauf 1,94 Millionen betragen, und war im Herbst 1971 auf 2,24 Millionen und im Herbst 1972 auf 2,35 Millionen gestiegen³⁾. Bezogen auf die Gesamtzahl der Erwerbstätigen erhöhte sich der Ausländeranteil von 5,2 % im Jahre 1968 auf ca. 11 % im Juni 1973⁴⁾.

Diese „Gastarbeiter“ setzen sich — grob gesprochen — aus zwei großen Gruppen zusammen. Die einen kommen aus Anliegerstaaten wie Österreich⁵⁾, Frankreich⁶⁾, der Schweiz⁷⁾ und den Niederlanden⁸⁾; ihrer sozialen Stellung nach unterscheiden sie sich nur wenig von deutschen Arbeitnehmern, ihre Chance auf Einbürgerung ist meistens gut. Auf der anderen Seite steht die sehr viel größere, ca. 2 Millionen umfassende Gruppe der „eigentlichen“ Gastarbeiter⁹⁾, die aus nicht oder schwach industrialisierten Ländern oder Regionen gekommen sind, um in der BRD zeitweise oder auf Dauer ihren Lebensunterhalt zu verdienen. Anfang 1973 standen dabei zahlenmäßig die Türken an der Spitze¹⁰⁾, gefolgt von Jugoslawen¹¹⁾, Italienern¹²⁾, Griechen¹³⁾, Spaniern¹⁴⁾, Portugiesen¹⁵⁾, Marokkanern¹⁶⁾ und Tunesiern¹⁷⁾. Die soziale Lage dieser Arbeitnehmer hebt sich deutlich von der der übrigen Lohnabhängigen ab; eine Chance auf Einbürgerung besteht praktisch nicht¹⁸⁾. Die Beschäftigung mit dem „Gastarbeiterproblem“ hat sich bisher vorwiegend an den konkreten Lebens- und Arbeitsbedingungen dieses Personenkreises orientiert; eine Analyse der ökonomischen Ursachen und Folgewirkungen der zugrundeliegenden Wanderungsbewegung wurde in der BRD allerdings erst in jüngster Zeit in Angriff genommen¹⁹⁾. Dennoch sollen die vor-

1) Bulletin der Bundesregierung vom 8. 6. 1973; Kühl, Entwicklung und Struktur der Ausländerbeschäftigung, GMH 1974, 10 spricht von 2,5 Millionen.

2) Am 23. 11. 1973 wurde die Bundesanstalt für Arbeit (BfA) durch den Bundesarbeitsminister mit Rücksicht auf die Konjunkturlage angewiesen, keine neuen Gastarbeiter mehr anzuwerben.

3) Zahlenangaben in: Bundesanstalt für Arbeit, Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer, Repräsentativ-Untersuchung '72, Nürnberg, November 1973, S. 7.

4) Siehe Fn 3.

5) Ca. 100 000 (Stichtag: 30. 6. 1972, zitiert nach „Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Zahlenübersicht zur Kabinettsvorlage vom 16. 5. 1973“).

6) Ca. 50 000 (Nachweise wie Fn 5).

7) 8610 (Nachweise wie Fn 5).

8) 70 434 (Nachweise wie Fn 5).

9) Grenzgänger werden in den Statistiken nicht erfaßt.

10) 528 200 (Nachweise wie Fn 5); Ende März 1972 betrug ihre Zahl lt. BfA (Fn 3 — S. 11) 457 260.

11) 466 100 (oben Fn 5) bzw. 454 343 (oben Fn 3).

12) 409 700 (oben Fn 5) bzw. 401 699 (oben Fn 3).

13) 268 100 (oben Fn 5) bzw. 266 348 (oben Fn 3).

14) 179 500 (oben Fn 5) bzw. 178 669 (oben Fn 3).

15) 69 000 (oben Fn 5) bzw. 60 099 (oben Fn 3).

16) 15 300 (oben Fn 5).

17) 11 200 (oben Fn 5).

18) Siehe etwa Notter-Brunini RdA 1974.

19) Klee (Hrsg.), Gastarbeiter. Analysen und Berichte, Frankfurt 1972; Geiselberger, Schwarzbuch: Ausländische Arbeiter, Frankfurt/M (Dezember) 1972; Nikolinos, Politische Ökonomie der Gastarbeiterfrage. Migration und Kapitalismus, Reinbek (Januar) 1973; zeitlich früher liegen die Untersuchungen von Lothar Elsner, Fremd-

liegenden Ergebnisse hier referiert und kurz kommentiert werden, da andernfalls die Gefahr besteht, die Kritik der sozialen und rechtlichen Lage auf Symptome zu beschränken, deren Ursachen im Dunkeln bleiben und deren Beseitigung womöglich von Zufälligkeiten oder vom guten Willen staatlicher Stellen erwartet wird.

2) Wirtschaftswachstum und Gastarbeiterbeschäftigung

Die Beschäftigung von „Gastarbeitern“²⁰⁾ ist keine deutsche Besonderheit: Zwar kann sie auf eine lange Tradition zurückblicken, da sich der Anteil „Fremdarbeiter“ bereits im Jahre 1907 auf 3,4 % aller im Deutschen Reich ansässigen Erwerbstätigen belief²¹⁾, auf der anderen Seite finden sich entsprechende Erscheinungen in Frankreich²²⁾, Großbritannien²³⁾, der Schweiz²⁴⁾, Belgien²⁵⁾, den Niederlanden²⁶⁾, Schweden²⁷⁾ und neuerdings auch in Österreich²⁸⁾, was die Annahme nahelegt, daß Gemeinsamkeiten dieser Länder die wichtigsten Ursachen für das Einströmen ausländischer Arbeitskräfte darstellen. Auffallendstes Merkmal der Nachkriegsentwicklung aller erwähnten Staaten ist ein enormes wirtschaftliches Wachstum, das prozentual wie absolut weit über das hinausging, was in der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen zu verzeichnen war²⁹⁾. Dabei stand der Ausdehnung der industriellen Produktion und des tertiären Sektors eine drastische Reduzierung der Landwirtschaft gegenüber, die in allen kapitalistischen Industriestaaten Westeuropas einen großen Teil ihrer Erwerbstätigen an die anderen Wirtschaftsbereiche abgab³⁰⁾. Obwohl die ökonomische Expansion überdies mit erheblichen Produktivitätsfortschritten verbunden war, die zu zahlreichen Freisetzungen führten³¹⁾, stieg die Nachfrage nach Arbeitskräften stärker als das aus der eigenen Bevölkerung kommende Angebot: Um das weitere Wachstum zu sichern, bedurfte es zusätzlicher, nach Lage der Dinge nur im weniger industrialisierten Ausland verfügbarer Arbeitskräfte. Die Notwendigkeit des Rückgriffs auf das ausländische Arbeitskräftepotential war um so dringender, als die demokratische Entwicklung der einheimischen Bevölkerung durch Kriegseinwirkung und Geburtenrückgang zumindest erhebliche Unregelmäßigkeiten aufwies³²⁾, was beispielsweise in der BRD zu einem Rückgang der Erwerbstätigenquote von 47,7 % im Jahre 1961 auf 43,9 % im Jahre 1970 führte³³⁾.

arbeiterpolitik in Westdeutschland, Berlin (DDR) 1970, und von Paolo Cinanni, *Emigrazione e imperialismo*, Roma 1968 (deutsche Übersetzung, München 1970). Eingehende Bibliographie bei Gutheil-Tullney GMH 1974, 59 ff.

20) Gegen den Begriff kann zwar der Einwand unzulässiger Beschönigung erhoben werden, doch ist er so eingebürgert, daß — ähnlich wie beim Begriff „Arbeitnehmer“ — eine Änderung des Sprachgebrauchs unnötige Verständigungsschwierigkeiten hervorrufen würde. Zu den terminologischen Problemen s. Geiselberger a.a.O. S. 9 ff. und Klee (Hrsg.), *Gastarbeiter. Analysen und Berichte*, Frankfurt/Main 1972, S. 147 ff.

21) Geiselberger a.a.O. S. 12 mwN auch für die Zeit bis 1945.

22) 3 009 000 Gastarbeiter (= 11 % der Erwerbstätigen) im Jahre 1968 (diese und die folgenden Angaben zitiert nach: Nikolinakos a.a.O. S. 26 ff.).

23) 1 913 000 Gastarbeiter im Jahre 1968 (6 % der Erwerbstätigen im Jahre 1966).

24) 993 000 Gastarbeiter im Jahre 1970 (28 % der Erwerbstätigen im Jahre 1969).

25) 456 000 Gastarbeiter im Jahre 1969 (5 % der Erwerbstätigen im Jahre 1968).

26) 66 600 Gastarbeiter im Jahre 1969 (2,2 % der Erwerbstätigen).

27) 218 649 Gastarbeiter im Jahre 1970 (5 % der Erwerbstätigen im Jahre 1969).

28) 186 500 Gastarbeiter (= 7 % der unselbständig Erwerbstätigen) im Jahr 1972 — s. Arbeitskreis für ökonomische und soziale Studien Wien (Hrsg.), *Gastarbeiter. Wirtschaftliche und soziale Herausforderung*, Wien 1973, S. 11.

29) Vgl. die Zahlenangaben bei Altwater, *Die Weltwährungskrise*, 2. Aufl., Frankfurt - Wien 1972, S. 14.

30) Zur BRD s. etwa Poppinga, *Bauern, Bauernverband und Gewerkschaften*, GMH 1972, 84 ff.; Scheuringer, *Die Bewältigung der wissenschaftlich-technischen Revolution in der Landwirtschaft als Problem gesellschaftlicher Veränderung*, in: *Alternativen der Opposition*, herausgegeben von Hitzler und Optiz, Köln 1969, S. 303 ff.; zu Frankreich s. Autorenkollektiv, *Der staatsmonopolistische Kapitalismus*, S. 178 ff. (Rückgang der aktiven landwirtschaftlichen Bevölkerung um 40 % in der Zeit von 1954 bis 1968).

31) Osterland-Deppe-Gerlach u. a., *Materialien zur Lebens- und Arbeitssituation der Industriearbeiter in der BRD*, Frankfurt/Main 1973, S. 43 (zwischen 1950 und 1960 betrug die durchschnittliche jährliche Freisetzung 6,3 % der Erwerbstätigenzahl des jeweiligen Vorjahres, zwischen 1960 und 1968 belief sie sich auf durchschnittlich 4,8 %).

32) Nikolinakos a.a.O. S. 79 ff. mwN.

33) Statistisches Bundesamt, mitgeteilt in NJW Heft 50/1973 S. IV.

Dennoch wurde in der BRD trotz besonders ausgeprägten wirtschaftlichen Wachstums die Anwerbung ausländischer Arbeitnehmer erst relativ spät zum Problem, da die große Zahl der Flüchtlinge aus den deutschen Ostgebieten erst 1955 die Vollbeschäftigung möglich machte³⁴⁾. Auch nach diesem Zeitpunkt lag es näher, auf das Arbeitskräftepotential der DDR zurückzugreifen: Angeworbene oder freiwillig kommende Flüchtlinge brachten ihre relativ hohen Qualifikationen mit (und ersparten so der BRD die Ausbildungskosten), trugen meist aufgrund ihrer Lebensgeschichte zur Vertiefung antikommunistischer Vorstellungen in der Bevölkerung bei und ermöglichten es so, das konkurrierende sozialistische Gesellschaftsmodell nicht nur ökonomisch, sondern auch politisch zu schwächen. Nach der Schließung der Grenze im Jahre 1961 versiegte dieser Zustrom fast völlig. Die notwendig werdende verstärkte Heranziehung von Ausländern zeigt sich daran, daß ihr Anteil an der Gesamtzahl der Erwerbstätigen von weniger als 1 % im Juli 1959³⁵⁾ auf 3,2 % im September 1962 und auf 6,1 % im September 1966 zunahm³⁶⁾. Die wichtigste Funktion der Gastarbeiter in den Aufnahmeländern wird hierbei deutlich: sie besetzen die zur Sicherung der weiteren Expansion notwendigen Arbeitsplätze und tragen durch die Verausgabung ihrer Arbeitskraft zu größeren Profiten des Kapitals und damit zum Wachstum der Wirtschaft bei³⁷⁾.

3) Spezifische Vorzüge der Gastarbeiterbeschäftigung für das Kapital

Neben diesem allgemeinen, für jeden zusätzlichen Lohnabhängigen charakteristischen Vorzug stehen weitere, durch die besondere Situation des Gastarbeiters bedingte Vorteile zugunsten der „Wirtschaft“ des Aufnahmelandes.

— Gastarbeiter besitzen eine im Vergleich zu einheimischen Lohnabhängigen erhöhte Mobilität³⁸⁾; zumindest bei der ersten Arbeitsaufnahme werden sie in vielen Fällen keine spezifischen geographischen Präferenzen besitzen. Dies kommt den Interessen des Kapitals besonders entgegen, da die Konzentrationsbewegung zu immer größeren Produktionseinheiten in den Ballungsräumen führt. Wären nun die Unternehmer allein auf den deutschen Arbeitsmarkt angewiesen, müßten sie entweder ganz auf neue Arbeitskräfte verzichten (mit allen Konsequenzen für Rentabilität und Wachstum) oder zu dem für sie ähnlich unangenehmen Mittel einer drastischen Lohnerhöhung greifen, um über diesen materiellen Anreiz an eine ausreichende Anzahl von Arbeitswilligen heranzukommen. Der Gastarbeiter macht solche Überlegungen weithin überflüssig, da es bei den Deutschen Kommissionen in Istanbul oder Madrid kaum Bewerber geben wird, die weder in den Stuttgarter Raum noch nach Nordrhein-Westfalen, sondern etwa nach Niedersachsen gehen wollen. Die Statistik bestätigt diese Annahmen: Gastarbeiter sind stärker als deutsche Arbeitnehmer in Großunternehmen und in Ballungsräumen beschäftigt³⁹⁾.

— Gastarbeiter lassen sich im Rezessions- oder Krisenfall unschwer abbauen und in ihr Heimatland zurückbefördern; das noch im einzelnen zu behandelnde Ausländerrecht ermöglicht die umgehende Ausweisung nach dem Verlust des

³⁴⁾ Nikolinakos a.a.O. S. 40.

³⁵⁾ Nikolinakos S. 36 ff.

³⁶⁾ BfA a.a.O. (Fn 3) S. 7.

³⁷⁾ Vgl. Cinanni a.a.O. S. 113 ff.; Elsner a.a.O.; Geiselberger S. 18 ff.; Nikolinakos S. 39 ff.; Rosenmüller BABI 1970, 232. Nach Mertens (Alternativen der Ausländerbeschäftigung, GMH 1974, 5) würde sich das jährliche Wachstum um 3—4 % reduzieren.

³⁸⁾ Nikolinakos S. 85 ff.

³⁹⁾ Nikolinakos S. 85 ff. sowie die Angaben in BfA (oben Fn 3) S. 144. S. auch Rosenmüller, Volkswirtschaftliche Aspekte der Ausländerbeschäftigung, BABI 1970, 231: Konzentration von einem Drittel der Ausländer auf 10 Städte, sowie Kühl GMH 1974, 12.

Arbeitsplatzes oder auch nur der Arbeiterlaubnis⁴⁰⁾. Diese den Gastarbeitern zukommende „Pufferfunktion“ reduziert das Ausmaß der Arbeitslosigkeit im Aufnahmeland, wodurch nicht nur Arbeitslosenunterstützung gespart, sondern auch die Gefahr politischer Erschütterungen verringert wird⁴¹⁾. Ausländische Arbeitnehmer erweisen sich so in ihrer Mehrzahl als besonders praktikable industrielle Reservearmee⁴²⁾. Dies zeigte sich deutlich während der Rezession 1966/67, wo 410 000 Gastarbeiter (oder 30 % aller im September 1966 in der BRD tätigen ausländischen Arbeitnehmer) in ihre Heimatländer zurückkehren mußten⁴³⁾, während die inländische Arbeitslosigkeit nur sehr kurzfristig eine relativ bedrohliche Höhe erreichte⁴⁴⁾. Von Arbeitgeberseite wird dies auch offen zugegeben, wenn es im offiziellen Organ der BdA heißt⁴⁵⁾: „Die Ausländerbeschäftigung bleibt stets der bewegliche Teil des Arbeitsmarktes . . . , der jederzeit Anpassungen nach oben oder nach unten gestattet“⁴⁶⁾.

— Der Einsatz von Gastarbeitern kann unter bestimmten Voraussetzungen zu Lohnsenkungen, zumindest zur Verlangsamung der Reallohnsteigerung führen. Für eine solche Entwicklung spricht das geringere Erwartungs- und Anspruchsniveau insbesondere der jeweiligen Neuankömmlinge, die in ihren Heimatstaaten oft noch unter dem Standard leben, der in der BRD im Wege der Sozialhilfe jedem Mitbürger gesichert wird⁴⁷⁾. Das „historische und moralische Element“, das nach Marx in den Wert der Ware Arbeitskraft eingeht⁴⁸⁾, wirkt sich hier als belastender Faktor aus. Hinzu kommt, daß viele Gastarbeiter ihren Aufenthalt als vorübergehend betrachten und deshalb mehr als deutsche Kollegen bereit sind, unwürdige Arbeitsbedingungen und extrem hohe Überstunden in Kauf zu nehmen, um nach der Rückkehr größere Chancen auf ein besseres Dasein zu besitzen⁴⁹⁾. Weiter trifft eine schnelle Integration in die deutsche Gewerkschaftsbewegung auf zahlreiche Schwierigkeiten⁵⁰⁾, so daß nicht automatisch mit einer Angleichung an die deutschen Arbeitnehmern gewährten Arbeitsbedingungen gerechnet werden kann. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß Gastarbeiter erfahrungsgemäß nur einen Teil ihrer Einkünfte im Aufnahmeland konsumieren und den Rest — insbesondere als Unterhalt für die zurückgebliebene Familie — in ihren Heimatstaat transferieren⁵¹⁾, so daß der bei inländischen Lohnerhöhungen eintretende „Nachfrageeffekt“ hier teilweise entfällt. Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß die Gefahr (relativer) Lohnsenkungen von vorneherein nur dort besteht, wo ein Konkurrenzverhältnis zwischen ausländischen und einheimischen Arbeitern existiert; der Bereich der Facharbeiter ist daher weit weniger erfaßt⁵²⁾. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Gewerkschaften sich trotz fehlender oder nicht ausreichender Repräsentation der Gastarbeiter um eine Gleich-

40) Näher dazu unten III.

41) Autorenkollektiv, Der staatsmonopolistische Kapitalismus, a.a.O., S. 218; Geiselberger S. 20 ff.; Nikolinakos S. 63 ff.

42) Dies gilt nicht für alle Gastarbeiter, da bestimmte Teile des Arbeitsmarkts für Deutsche so inattraktiv sind, daß dort notwendigerweise Gastarbeiter eingesetzt werden müssen — s. Nikolinakos S. 65.

43) Nikolinakos S. 65 mwN.

44) Ca. 3 %. Nähere Angaben bei Mandel, Die deutsche Wirtschaftskrise, 8. Aufl., Frankfurt/Main 1972, S. 22 ff.

45) Der Arbeitgeber 1966 (Nr. 13/14).

46) Fast übereinstimmend das Unternehmerorgan „l'usine nouvelle“ in Frankreich: „Das Vorhandensein einer solchen Einwanderung verleiht unserer Wirtschaft mehr Elastizität, denn es handelt sich um sehr bewegliche Leute, die bereit sind, den Betrieb, den Ort zu wechseln und gegebenenfalls bereit sind, Arbeitslose mit Unterstützung zu werden“ (zitiert nach: Autorenkollektiv, Der staatsmonopolistische Kapitalismus, a.a.O., S. 219).

47) Geiselberger S. 30.

48) Karl Marx, Das Kapital, Bd. I, in: Marx-Engels-Werke, Bd. 23, Berlin 1969, S. 185, 186.

49) Geiselberger S. 80.

50) Vgl. Anagnostidis, Gewerkschaften und Ausländerbeschäftigung, in: Klee (Hrsg.), Gastarbeiter, Analysen und Berichte, Frankfurt/Main 1972, S. 104 ff.

51) S. die Zahlenangaben bei Nikolinakos, Zur Frage der Auswanderungseffekte in den Emigrationsländern, Das Argument (DA), 1971, 874 ff.

52) Nikolinakos, Politische Ökonomie, S. 98.

behandlung mit den deutschen Kollegen bemühen, um gerade diesen „Lohn-drückereffekt“ zu vermeiden. Schließlich wäre es gefährlich und unrichtig, den „Wert“ der Gastarbeiter für die deutsche Arbeiterklasse nur nach ihrem Einfluß auf die jeweilige Lohnhöhe zu bestimmen und dabei nicht in Betracht zu ziehen, daß ohne ihre Mitwirkung das Wirtschaftswachstum gebremst und von daher eine geringere Lohnsteigerung oder sogar Arbeitslosigkeit eintreten würde⁵³⁾.

— Die Beschäftigung von Gastarbeitern kann ein einheitliches, solidarisches Vorgehen der Arbeiterklasse, ja selbst einzelner Belegschaften erschweren⁵⁴⁾. Die Haltung weiter Teile der deutschen Bevölkerung einschließlich der Arbeitnehmer ist durch (allerdings geringer werdende) Vorurteile gegenüber Ausländern geprägt, die als Eindringlinge betrachtet und mit zahlreichen schlechten Eigenschaften in Verbindung gebracht werden⁵⁵⁾. Die Ursachen dieser Bewußtseins-haltung liegen einmal in Restbeständen faschistischer Ideologie⁵⁶⁾, die nicht nur den deutschen Herrenmenschen als in jeder Hinsicht überlegen definierte, sondern vom Führerprinzip ausgehend auch zu relativer Geringschätzung untergeordneter Tätigkeiten hintendierte, die früher von Fremd-, heute von Gastarbeitern verrichtet werden. Hinzu kommen scheinbare Interessengegensätze wie die „Lohndrückereffekte“ der Gastarbeiter und ihre erhöhte Bereitschaft zur Unterwerfung unter besonders schlechte Arbeitsbedingungen⁵⁷⁾. Solange hier keine umfassende Aufklärung der einheimischen Arbeitnehmer erfolgt, bleibt den Arbeitgebern die nicht selten genutzte Chance, deutsche und ausländische Kollegen gegeneinander auszuspielen, und so die eigene Herrschaft zu stabilisieren⁵⁸⁾.

— Die Beschäftigung von Gastarbeitern hat für das Aufnahmeland den weiteren Vorteil, zahlreiche Infrastrukturkosten sparen zu können. Dies leuchtet unmittelbar ein für die Ausbildung, die grundsätzlich Sache des „Emigrationslandes“ bleibt⁵⁹⁾; doch gilt es in ähnlicher Weise für die Aufwendungen für die Altersversorgung wie den Bau von Altersheimen und Krankenhäusern sowie die Pflege durch Angehörige oder sonstige Personen. Die Abschiebung von Ausländern im Krisenfall exportiert die Arbeitslosigkeit in die Heimatstaaten und belastet diese mit der Aufgabe, wenigstens das physische Überleben der Betroffenen zu sichern. Auf der anderen Seite liegen die im Inland notwendig werdenden Aufwendungen für die Unterbringung und für die Ausbildung der Gastarbeiterkinder in der Regel unter den Aufwendungen für vergleichbare deutsche Arbeitskräfte⁶⁰⁾, so daß sich der Import von Gastarbeitern auch insoweit als eine für die deutsche „Wirtschaft“ ungemein profitable Angelegenheit erweist.

4) Die Auswanderungseffekte in den Emigrationsländern

Die Auswirkungen der temporären oder dauernden Auswanderung auf die Emigrationsländer beschränken sich nicht auf den beschriebenen Verlust von Infrastrukturaufwendungen. Hinzu kommt, daß sich die Anwerbung in der Regel auf besonders gute, aktive Arbeitskräfte erstreckt, daß also — bezogen auf die Ge-

⁵³⁾ Nikolinakos, Politische Ökonomie, S. 96.

⁵⁴⁾ Autorenkollektiv, Der staatsmonopolistische Kapitalismus, a.a.O., S. 218; Geiselberger S. 80 ff.

⁵⁵⁾ Geiselberger S. 161 ff. (insbesondere auch zur angeblich höheren Kriminalität, die in Wahrheit unter der deutschen Bevölkerung liegt). Vgl. als Anschauungsmaterial weiter Ney, Was deutsche Volksschüler über ausländische Arbeiter denken, in: Klee (Hrsg.), Gastarbeiter. Analysen und Berichte, Frankfurt/Main 1972, S. 158 ff.

⁵⁶⁾ Zu dieser s. etwa Kühnl, Formen bürgerlicher Herrschaft, Liberalismus-Faschismus, Reinbek 1971, S. 84 ff.

⁵⁷⁾ Geiselberger S. 80 ff.

⁵⁸⁾ Vgl. Liga gegen den Imperialismus, Kampf dem BRD-Imperialismus, Köln 1972, S. 442 ff.

⁵⁹⁾ Geiselberger S. 100 ff.

⁶⁰⁾ Nikolinakos, Politische Ökonomie, S. 103 ff.; Rosenmöller BABI 1970, 233.

samtzahl der zur Verfügung stehenden Arbeitslosen und Veränderungswilligen — eine positive Auswahl stattfindet⁶¹⁾. Das aber schwächt wiederum die potentielle, teilweise auch die aktuelle Wirtschaftskraft des Emigrationslandes⁶²⁾, dessen Industrialisierung auch unter günstigen Bedingungen langsamer vor sich gehen wird. Weiter läßt sich am Beispiel Italiens deutlich machen, daß sich die Abwanderungsbewegung gerade auf die weniger entwickelten Gebiete konzentriert und auf diese Weise die regionalen Disparitäten verstärkt⁶³⁾. Gerade dort, wo am wenigsten Industrie existiert und auch die Landwirtschaft noch wenig vom technischen Fortschritt profitiert, gerade dort, wo eine systematische Politik des Aufbaus unabdingbar ist, kommt es zu einem Exodus der aktiven Bevölkerung, der eben diesen Aufbau unmöglich macht.

Gegenüber diesen Nachteilen wird häufig auf verschiedene Vorteile der Emigrationsbewegung verwiesen: Die Rücküberweisungen der Gastarbeiter würden — so heißt es — die Zahlungsbilanz ihres Heimatstaates verbessern und überdies zur Kapitalbildung beitragen, die Voraussetzung für den Industrialisierungsprozeß sei. Daneben erwerbe der Gastarbeiter im Aufnahmeland zusätzliche Qualifikationen, die ihm nach seiner Rückkehr von großem Nutzen seien⁶⁴⁾. Eine nähere Betrachtung beider Gesichtspunkte ergibt ihre relative Belanglosigkeit.

Was die Transferierung von Lohnbestandteilen in den Heimatstaat betrifft, so erscheinen zwar die in absoluten Zahlen ausgedrückten Beträge imponierend⁶⁵⁾, doch reichen sie längst nicht aus, die vorhandenen Defizite der Handelsbilanz zu decken. Nikolinakos hat am Beispiel Griechenlands nachgewiesen⁶⁶⁾, daß die Zahlungen der Gastarbeiter nur ein Drittel des Defizits ausgleichen und daß selbst im Verhältnis zur BRD — dem wichtigsten Aufnahmeland — ein immer kleinerer Teil des Fehlbetrags ausgeglichen wird. Dies erklärt sich insbesondere damit, daß die erwartete Kapitalbildung nicht eintritt, sondern daß Rückkehrer in der Regel das ersparte Geld konsumieren und sich bestenfalls in traditionellen Wirtschaftszweigen, insbesondere im tertiären Sektor, niederlassen. Der statt des Investitionseffekts eintretende „Konsumeffekt“ führt zu einer Steigerung der Nachfrage nach Gütern, die nicht im Heimatstaat, sondern nur in den Industrieländern hergestellt werden: Die Kaufkraft des Gastarbeiters führt zu verstärktem Import und hebt damit gerade den möglichen Effekt eines partiellen Handelsbilanzausgleichs wieder auf.

Ähnlich beschränkt ist die Bedeutung des Qualifikationsarguments: Nach der neuesten Untersuchung der Bundesanstalt für Arbeit⁶⁷⁾ steigen zwar 31 % der Gastarbeiter vom Ungelernten zum Angelernten auf, doch wird die für die Industrialisierung besonders wichtige Qualifikation zum Facharbeiter nur von 3 % der Ungelernten und von 3 % der Angelernten erworben⁶⁸⁾. Weiter läßt sich die Feststellung treffen, daß gerade die als Facharbeiter Tätigen⁶⁹⁾ die relativ

61) Geiselberger S. 37; s. auch Humbach, Die soziale Lage der ausländischen Arbeiter in der BRD, Marxist. Bl. 1974, 73. 90 % der Gastarbeiter sind jünger als 45.

62) Dies dürfte insbesondere für Jugoslawien zutreffen, dessen nach der BRD entsandte 311 778 männliche Gastarbeiter zu 62 % vorher eine Berufsausbildung absolviert hatten und von denen trotz sprachlicher und anderer Schwierigkeiten 41 % als Facharbeiter tätig sind (Angaben nach BfA — a.a.O. Fn 3 — S. 11, 45, 67).

63) S. insbesondere Cinanni a.a.O. S. 58 ff.

64) S. die Nachweise bei Nikolinakos DA 1971, 782, und als Vertreter dieser Meinung Rosenmüller BABl 1970, 234 f.

65) Es handelte sich um 2,975 Milliarden DM im Jahre 1969 und um 4,5 Milliarden DM im Jahre 1970 (zitiert nach Nikolinakos DA 1971, 783).

66) DA 1971, 784 ff.

67) Vgl. oben Fn 3.

68) A.a.O. S. 84. Über die Gründe s. BfA S. 86. S. auch Schiller, Die Auswanderung von Arbeitskräften als Problem der wirtschaftlichen Entwicklung, DA 1971, 802.

69) 21 % der Männer und 3 % der Frauen, abgesehen von den „Aufsteigern“ ausschließlich Personen, die schon in ihrem Heimatstaat entsprechende Qualifikationen erworben hatten (Zahlenangaben nach BfA a.a.O. S. 64).

geringste Bereitschaft zur Rückkehr in ihre Heimatländer zeigen⁷⁰⁾, was sich unschwer mit den gerade für sie signifikant besseren Arbeits- und Lebensbedingungen in der BRD erklären läßt. Hinzu kommt schließlich, daß der Export von Qualifikationen durch die Industrieländer nur dann Sinn hat, wenn sie in Koordinierung mit in den Heimatländern vorhandener Beschäftigungspolitik erfolgt. So ist etwa der Erwerb von Qualifikationen im Bausektor durch in Frankreich tätige algerische Arbeiter für die algerische Wirtschaft relativ uninteressant⁷¹⁾, da sie bereits einen Überschuß an qualifizierten wie unqualifizierten Bauarbeitern besitzt. Bislang ist eine ausreichende Koordinierung noch nicht gelungen, so daß die vorgenommenen Maßnahmen entweder nur im Aufnahme- land von Nutzen waren oder aber den Investitionsinteressen der deutschen Großindustrie in den Auswanderungsländern entgegenkommen: So erklärt sich die Ausbildung türkischer Arbeiter in der BRD unschwer mit dem Interesse von Großunternehmen, für ihre türkische Niederlassung einen vorwiegend aus einheimischen Kräften bestehenden Vertriebsapparat sowie eine größere Anzahl abhängiger Zulieferer zu besitzen⁷²⁾. Auch insoweit kann daher nicht von einem Nutzen für das Emigrationsland die Rede sein.

Man kann sich die Frage stellen, warum sich trotz der so extrem einseitigen Verteilung der Vor- und Nachteile die Auswanderungsländer überhaupt bereit finden, die abzusehenden Verluste in Kauf zu nehmen und sogar noch durch den Abschluß von Anwerbungsvereinbarungen positiv zu fördern. Die wichtigste Ursache dürfte in der wenigstens temporären Reduzierung, evtl. sogar Beseitigung der Arbeitslosigkeit liegen, was zahlreiche innenpolitische Konflikte fürs erste „entschärft“⁷³⁾. Daß dies auf längere Sicht einer Milchmädchenrechnung gleicht, weil das Wachstum der eigenen Wirtschaft durch den Verlust von Arbeitskräften unter gleichzeitiger Beibehaltung der Infrastrukturinvestitionen gebremst wird, spielt jedenfalls bei den Regierungen keine Rolle, für die die Erhaltung der Position einer herrschenden Oligarchie überragende Bedeutung besitzt. Kurzfristige politische Stabilisierung genießt Vorrang vor langwieriger Aufbauarbeit, wobei hinzukommt, daß die „Emigration“ in vielen Fällen kleinbürgerliche Vorstellungen individuellen Aufstiegs fördert und so zu einer Stabilisierung des politischen Status quo auch nach einer eventuellen Rückkehr beiträgt⁷⁴⁾.

5) Überblick über den weiteren Gang der Darstellung

Die — naturgemäß grobstrichige — Darstellung der ökonomischen Interessenlage erleichtert eine Darstellung und Kritik der rechtlichen Situation der Gastarbeiter in der BRD, da nur auf diesem Wege die Interessenbindung des geltenden Rechts einigermaßen deutlich werden kann. Zunächst soll uns das Anwerbungsverfahren (unter II), anschließend die Möglichkeit der Rückführung in das Emigrationsland (unter III) interessieren, ehe die arbeits- und sozialrechtliche Stellung sowie die Grundrechtsträgerschaft der sich in der BRD Aufhaltenden behandelt werden soll (unten IV). Ein weiterer Abschnitt ist den illegal Eingereisten gewidmet (unten V); zum Abschluß soll der Versuch unternommen werden, wenigstens einige Elemente einer „Gastarbeiterstrategie“ zu konzipieren (unten VI).

70) BfA a.a.O. S. 38.

71) Näher dazu Nikolinakos DA 1971, 791.

72) Eingehend dazu Dietzel, Die Rolle der rückkehrenden Arbeiter in der Entwicklungsstrategie des westdeutschen Imperialismus, DA 1971, 764 ff., 777 ff.

73) Geiselberger S. 37.

74) Zum Fall der Türkei s. Schahbazian-Wilke, Bewußtseinselemente türkischer Arbeiter in der BRD, DA 1971, 757 ff.

II. Das Anwerbungsverfahren

1) Der gesetzliche Normalfall

Ausländer, die auf dem Territorium der BRD eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, bedürfen außer dem zur Einreise erforderlichen Paß oder Personalausweis einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 2 Ausländergesetz (AuslG)⁷⁵⁾ und einer Arbeitserlaubnis nach § 19¹ Arbeitsförderungsgesetz (AFG)⁷⁶⁾. Da die letztere gemäß § 5¹ ArberlaubnVO⁷⁷⁾ nur bei legalem Aufenthalt erteilt wird, steht zunächst die ausländerrechtliche Seite im Vordergrund.

Nach § 5¹ AuslG kann die Aufenthaltserlaubnis vor oder nach der Einreise erteilt werden. Von diesem Grundsatz wird jedoch für ausländische Arbeitnehmer abgewichen: Nach § 5¹ Ziff. 1 der Durchführungsverordnung zum AuslG⁷⁸⁾ muß ein Ausländer, „der im Geltungsbereich des Ausländergesetzes eine Erwerbstätigkeit ausüben“ will, die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks einholen. Sie wird von den deutschen Auslandsvertretungen erteilt. Auf ihre Erteilung besteht kein Anspruch⁷⁹⁾; nach § 2^{1,2} AuslG kann sie gewährt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der BRD nicht beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung mit der notwendigen Folge einer Ablehnung wird schon dann angenommen, wenn der Ausländer in die BRD einwandern will⁸⁰⁾ oder wenn seine Niederlassung „eine gewisse Dauerhaftigkeit“ besitzen soll⁸¹⁾, da die Bundesrepublik „kein Einwanderungsland“ sei. Stehen solche Interessen nicht entgegen, so liegt die Entscheidung bei den zuständigen Behörden, deren Entscheidung nur hinsichtlich eines Ermessensmißbrauchs, insbesondere im Hinblick auf das Vorliegen von Willkür gerichtlich nachprüfbar ist. In aller Regel ist die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens ohne Erfolgsaussicht, da sich der Ausländer meist in Beweisnot befindet und überdies selbst bei einem Obsiegen im Prozeß nur eine Verpflichtung der Behörde zur ermessensfehlerfreien Entscheidung erlangen könnte, was nicht mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gleichzusetzen ist. Mit Recht hat man daher die Entscheidung der Ausländerbehörde mit einem Gnadenakt verglichen⁸²⁾.

Wurde dem Antrag des Ausländers stattgegeben, so kann ihm nunmehr die Arbeitserlaubnis erteilt werden. Auch insoweit besitzt er freilich keinen Anspruch; die Arbeitsbehörde „kann“ seinem Antrag stattgeben, wenn „Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes“ dies gestatten⁸³⁾. Aufenthalts- wie auch Arbeitserlaubnis werden in der Regel für ein Jahr erteilt; eine Verlängerung ist möglich, doch ist die Stellung des Ausländers insoweit ähnlich schwach wie bei der Durchsetzung eines erstmals gestellten Antrags.

2) Der faktische Normalfall

Das hier beschriebene Verfahren hat zwar den „Vorteil“, den Ausländer möglichst rechtlos zu halten, doch ist es seiner Kompliziertheit wegen für die Ein-

75) Vom 28. 4. 1965 (BGBl I, S. 353), zuletzt geändert durch Art. 5 des AUG vom 7. 8. 1972 (BGBl I S. 1393).

76) Vom 25. 6. 1969 (BGBl I S. 582), zuletzt geändert durch das Rentenreformgesetz vom 16. 10. 1972 (BGBl I S. 1965).

77) Vom 2. 3. 1971 (BGBl I S. 152).

78) IdF v. 13. 9. 1972 (BGBl I S. 1743).

79) BVerwG DOV 1970, 341.

80) BayVGH v. 31. 10. 1972 (zitiert nach Kloesel-Christ, Deutsches Ausländerrecht, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz, Stand August 1973, Anm. 3 zu § 2 Abs. 1 AuslG).

81) BVerwGE 36, 45, 51.

82) Kanein, Ausländergesetz, München und Berlin 1966, § 2 Anm. A 1 b: „Die Aufenthaltserlaubnis ist nach der nunmehrigen gesetzlichen Regelung dicht an den Rand des Gnadenakts gerückt.“

83) § 1 ArberlVO.

reise von Hunderttausenden von Arbeitskräften relativ ungeeignet. Die deutschen Auslandsvertretungen würden mit Aufgaben belastet, denen sie von der Zahl wie von der Qualifikation ihrer Mitarbeiter her nicht gewachsen wären. Außerdem wäre es relativ sinnlos, eine positive Entscheidung allein nach Rücksprache mit der zuständigen Ausländerbehörde zu treffen, ohne zuvor auch die Erteilung der Arbeitserlaubnis sichergestellt zu haben. Dies aber würde das Verfahren noch weiter komplizieren und in die Länge ziehen, was den Interessen deutscher Unternehmer nach relativ kurzfristigen „Arbeitskräftenachschub“ zuwiderlaufen würde. Aus diesem Grund (und zur Regelung weiterer Fragen) bestehen zwischen der BRD und allen wichtigeren Emigrationsländern Anwerbevereinbarungen, die das Verfahren wesentlich vereinfachen. Nur im Verhältnis zu Ländern, aus denen sehr wenige Gastarbeiter kommen, hat das hier beschriebene Verfahren de facto noch erhebliche Bedeutung ⁸⁴⁾.

Die mit Griechenland ⁸⁵⁾, Spanien ⁸⁶⁾, Türkei ⁸⁷⁾, Portugal ⁸⁸⁾ und Jugoslawien ⁸⁹⁾ bestehenden Vereinbarungen stimmen in den allermeisten Punkten fast wörtlich überein, so daß die Darstellung eines Abkommens genügt. Die im Verhältnis zu Tunesien ⁹⁰⁾ und Marokko ⁹¹⁾ bestehenden Besonderheiten bedürfen jedoch der kurzen Erwähnung ebenso wie das im Rahmen der Privilegierung von EG-Staatsangehörigen zu behandelnde deutsch-italienische Abkommen ⁹²⁾.

Die Anwerbevereinbarungen regeln zunächst die Zuständigkeiten, indem sie das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit bestätigen und die entsprechenden Partnerorganisationen im Emigrationsland festlegen ⁹³⁾. Es folgt die der Bundesanstalt für Arbeit (BfA) eingeräumte Befugnis, in dem betreffenden ausländischen Staat eine „Deutsche Kommission“ einzurichten ⁹⁴⁾, die für die Anwerbung zentrale Bedeutung besitzt: Sie sammelt die von deutschen Arbeitgebern formulierten Anforderungen und ist ausschließlicher Adressat der über die ausländische Partnerdienststelle kommenden Angebote.

Der normale Ablauf des Verfahrens beginnt mit einem an das zuständige Arbeitsamt gerichteten Vermittlungsauftrag des Arbeitgebers, der zumindest Angaben über die zu verrichtende Tätigkeit und die Verdienstmöglichkeiten enthalten muß ⁹⁵⁾. Seine Bearbeitung setzt voraus, daß der Arbeitgeber ausreichenden Wohnraum nachweisen kann, der den Richtlinien der BfA vom 1. 4. 1971 entspricht ⁹⁶⁾, daß er einen unterschriebenen — zweisprachigen — Arbeitsvertrag nach dem in den Abkommen vorgesehenen Mustern beifügt und daß er schließlich eine Gebühr bezahlt ⁹⁷⁾, die ab 15. 3. 1972 DM 300,— pro angeworbenem Arbeiter betrug ⁹⁸⁾ und die vor kurzem auf DM 1000,— erhöht wurde ⁹⁹⁾. Die Anforderung kann sich, muß sich aber nicht auf namentlich genannte Personen

⁸⁴⁾ Vgl. § 5 IV DV AuslG.

⁸⁵⁾ BAnz Nr. 25 v. 4. 2. 1961.

⁸⁶⁾ BAnz Nr. 219 v. 14. 11. 1961 (abgedruckt auch bei Kloesel-Christ unter B 2.4).

⁸⁷⁾ GMBI 1961, 10 mit Änderungen GMBI 1964, 507 und BAnz 1966 Nr. 22.

⁸⁸⁾ BAnz Nr. 104 v. 10. 6. 1964.

⁸⁹⁾ BGBl 1969, II, 1107.

⁹⁰⁾ BAnz Nr. 57 v. 23. 3. 1966 mit Änderung BGBl 1972, II, 87.

⁹¹⁾ BGBl 1971, II, 1365.

⁹²⁾ Vom 11. 1. 1956, abgedruckt BABI 1956, 31 ff.

⁹³⁾ S. etwa Art. 2 des deutsch-spanischen Abkommens, das wegen seiner leichten Zugänglichkeit im Folgenden zugrundegelegt wird.

⁹⁴⁾ Vgl. Art. 3 des deutsch-spanischen Abkommens.

⁹⁵⁾ Näher dazu Notter-Brunini RdA 1974, und Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, München 1972, S. 77 ff.

⁹⁶⁾ Abgedruckt u. a. in BfA (oben Fn 3) S. 170 f.: Auf jede Person müssen mindestens 8 m² Wohnfläche entfallen. Durch Gesetz v. 23. 7. 1973 (BGBl I S. 905) wurde ein neuer § 120 c in die Gewerbeordnung von 1869 eingefügt, der Minimalanforderungen für Gemeinschaftsunterkünfte aufstellt, jedoch erst nach Erlass einer konkretisierenden Rechtsverordnung praktiziert werden kann. Bis dahin gelten die Richtlinien der BfA weiter. Zum Gesetz s. auch BB 1973, 1073.

⁹⁷⁾ § 21 II AFG.

⁹⁸⁾ Erlass vom 15. 3. 1972 (zitiert nach Schaub a.a.O. S. 79).

⁹⁹⁾ Anordnung der BfA, in Kraft getreten am 1. 9. 1973 (RdA 1973, 322).

beziehen¹⁰⁰). Das Arbeitsamt prüft, ob die Anforderung aus dem deutschen Arbeitsmarkt befriedigt werden kann; nur wenn dies nicht der Fall ist, wird die Anforderung an die entsprechende Anwerbekommission weitergeleitet.

Die ausländischen Arbeitskräfte müssen sich zunächst einer „Vorauslese“ durch die zuständigen Heimatbehörden unterziehen, die sich auf die gesundheitliche und berufliche Eignung erstreckt¹⁰¹). Wer hier in die „engere Wahl“ kommt, wird der Deutschen Kommission „vorgestellt“, wobei jedoch Bewerber, für die im Strafregister andere als geringfügige Strafen eingetragen sind, und Bewerber, die bei den Polizeibehörden wiederholt wegen asozialen Verhaltens in Erscheinung getreten sind, von vorneherein ausscheiden¹⁰²) — eine vom Selbstverständnis bürgerlicher Rechtsstaatlichkeit aus gesehen erstaunliche Regelung, die faschistische Strafrechtsnormen und faschistische Strafrechtspraxis pauschal als maßgebend anerkennt. Die Deutsche Kommission stellt ihrerseits fest, ob die ausgewählten Bewerber die Voraussetzungen für die Beschäftigung erfüllen, insbesondere, ob ihre berufliche und gesundheitliche Eignung für die angebotene Arbeit gegeben ist¹⁰³). Wird diese Frage bejaht, so erhält der betreffende Arbeitnehmer den vom Arbeitgeber bereits unterzeichneten Arbeitsvertrag sowie eine Legitimationskarte. Diese befreit gemäß § 5^{IV} DV AuslG von dem Erfordernis des Sichtvermerks, ermöglicht also die Einreise mit einem normalen Personaldokument, und ersetzt gemäß § 10 Ziff. 1 ArberlaubnVO die Arbeitserlaubnis. Die Aufenthaltserlaubnis wird als solche nicht überflüssig, sondern ist vom eingereisten Arbeitnehmer möglichst vor Arbeitsaufnahme zu beantragen. Seine Rechtsstellung ist dabei nicht besser als die anderer Ausländer, doch kann er in aller Regel mit einem positiven Bescheid rechnen¹⁰⁴).

3) Ausnahmen, insbesondere die nachträgliche „Régularisation“

Das in den Abkommen festgelegte Verfahren hat rechtlich keinen ausschließlichen Charakter; die Einreise mit Sichtvermerk bleibt de iure möglich¹⁰⁵). Faktisch kann jedoch kaum ein Arbeitnehmer von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, da die deutschen Auslandsvertretungen angewiesen sind, jedes Tätigwerden abzulehnen und den Bewerber an die zuständige „Deutsche Kommission“ zu verweisen. Nur in den Abkommen mit Marokko¹⁰⁶) und Tunesien¹⁰⁷) ist als zweiter Weg neben dem üblichen Rekrutierungsverfahren die Anwerbung durch einzelne Arbeitgeber und die Erteilung eines Einreisesichtvermerks vorgesehen. Praktisch ausgeschlossen ist hingegen der in Frankreich praktizierte Weg der „Régularisation“¹⁰⁸): Wer als Tourist einreist und anschließend um eine Aufenthaltserlaubnis nachsucht, hat keinerlei Aussichten, diese zu erhalten. Nach den Beschlüssen der Innenministerkonferenz und den auf dieser Grundlage erlassenen fremdenpolizeilichen Richtlinien ist jegliche Form der Legalisierung ausgeschlossen¹⁰⁹). Nach den Verwaltungsvorschriften zu § 5 AuslG wird überdies bis zum Beweise des Gegenteils vermutet, daß ein Ausländer, der eine Erwerbstätigkeit ausüben will, diese Absicht bereits im Zeitpunkt der Einreise

100) Art. 8 des deutsch-spanischen Abkommens.

101) Art. 7 des deutsch-spanischen Abkommens.

102) Art. 7 III a.a.O.

103) Art. 10 I a.a.O.

104) Bei angeworbenen Jugoslawen wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn keine Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenstehen, Weidenböcker, Deutsch-jugoslawische Vereinbarung über die Vermittlung jugoslawischer Arbeitnehmer, BABl 1969, 159.

105) Kloesel-Christ B 2.4 Anm. III 2. Zur faktischen Beschränkung s. Eichner-Holjewilken, Anwerbung, Vermittlung und Hilfen zur Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer durch die BfA, BABl 1970, 243 f.

106) Oben Fn 90.

107) Oben Fn 91.

108) Dazu insbesondere Notter-Brunini RdA 1974.

109) Notter-Brunini RdA 1974 zu Fn 16 und Reyer BfStR 1970, 94.

besaß¹¹⁰⁾, so daß in praktisch allen Fällen ein wegen Verstoßes gegen § 5¹ Ziff. 1 DV AuslG illegaler Grenzübertritt angenommen werden kann. Dies wiederum berechtigt die Ausländerbehörde zur Ausweisung gemäß § 10¹ Ziff. 6 AuslG oder — formloser und wirksamer — zur Abschiebung ohne Ausweisung nach § 13¹ iVm § 12¹¹ AuslG oder — noch wirksamer, aber nur innerhalb von 7 Tagen nach dem Grenzübertritt möglich — zur Zurückschiebung nach § 18¹¹ AuslG¹¹¹⁾. Nach einer illegalen Einreise bleibt somit dem Ausländer neben der Rückkehr nur die Möglichkeit, sich jedem Zugriff der Behörden zu entziehen und ohne Aufenthalts- und davon abhängige Arbeitserlaubnis seinen Lebensunterhalt zu verdienen, was ihn in ein besonders ausgeprägtes Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Arbeitgeber bringt.

4) Kritik

Das beschriebene Verfahren der Rekrutierung von Gastarbeitern ist von dem Gedanken geprägt, die Nachfrage auf dem deutschen Arbeitsmarkt möglichst eng mit der Anwerbung zu koordinieren und alle anderen denkbaren Motive für eine Einwanderung auszuschließen. Die BRD versteht sich nicht als Immigrationsland. Hinter diesem Grundsatz stehen nicht so sehr bevölkerungspolitische Erwägungen derart, daß eine Vermischung mit „Fremdrassigen“ tunlichst zu unterbleiben habe; maßgebend ist vielmehr die Tatsache, daß nur eine von der einheimischen Bevölkerung weithin separierte Gruppe von Gastarbeitern den Unternehmern die oben beschriebenen ökonomischen und politischen Vorteile sichert.

Die allein entscheidenden Erfordernisse des Arbeitsmarkts verlangen eine in hohem Maße flexible rechtliche Regelung, die auch um den Preis der Aufgabe rechtsstaatlicher Prinzipien zur Anpassung an die jeweiligen Umstände befähigt. Das bedeutet einmal, daß die materielle Entscheidungskompetenz vom Parlament auf die Exekutive verlagert werden muß, wäre doch das Gesetzgebungsverfahren ein viel zu schwerfälliges Instrument. Alle wichtigen Fragen sind daher nicht im Ausländergesetz geregelt, dessen außerordentlich unbestimmt formulierte Regelungen sogar eine Politik weitgehender Integration ermöglichen würden, sondern in Rechtsverordnungen oder — noch häufiger — Verwaltungsvorschriften, die zum Teil nicht einmal veröffentlicht sind und deren Inhalt ausschließlich von der Exekutive in Bund und Land zu verantworten ist. Die Anwerbeabkommen selbst haben nicht den Charakter völkerrechtlicher Verträge, sondern stellen Abmachungen zwischen zwei nationalen Verwaltungen dar, die nach deutschem Verfassungsrecht nicht der Zustimmung des Parlaments bedürfen¹¹²⁾.

Zur faktischen Ausschaltung des Gesetzgebers kommt das fast völlige Fehlen einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle hinzu. Klagen von Ausländern, die wegen fehlender gesundheitlicher oder beruflicher Eignung von deutschen Anwerbekommissionen abgewiesen wurden, sind zwar theoretisch denkbar, da die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch für sie gilt und zumindest eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch willkürliches Abweichen von einer ansonsten verfolgten Praxis gerügt werden könnte¹¹³⁾; in der Praxis sind jedoch solche Verfahren nicht bekannt geworden, was sich unschwer mit mangelnder Information über die Rechtslage, mit organisatorischen und finanziellen Schwierigkeiten der Prozeßführung in einem anderen Land sowie mit dem

¹¹⁰⁾ Ziff. 3 der Verwaltungsvorschriften, abgedruckt bei Kloesel-Christ als Anm. zu § 5 AuslG.

¹¹¹⁾ Kloesel-Christ Anm. zu § 5 Abs. 2 AuslG.

¹¹²⁾ Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, München 1958 ff., Art. 59 Rn 37 ff.

¹¹³⁾ Allg. Meinung; zur Anwendbarkeit des Art. 19 IV GG s. BVerfG NJW 1974, 227.

Beweisnotstand erklären läßt, in dem sich fast jeder Bewerber hinsichtlich einer „ständigen Verwaltungspraxis“ ihm fremder Instanzen befindet. Hinzu kommt, daß ähnlich wie bei Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis der Ermessensspielraum deutscher Behörden sehr weit bestimmt würde, so daß praktisch nie mit einem Obsiegen im Prozeß gerechnet werden könnte. Die Exekutive ist damit de facto keiner rechtlichen Kontrolle unterworfen, sondern im Rahmen jederzeit möglicher politischer Kritik in ihren Entscheidungen frei. Gerade dies ermöglichte in der Vergangenheit eine ziemlich offene Indienstnahme des Staatsapparates durch die Unternehmer: Die Rekrutierung neuer Arbeitskräfte erfolgte nur im Rahmen der von den Arbeitgebern getätigten Anforderungen, allein ihre Interessen waren für die Tätigkeit der Anwerbekommissionen maßgebend. Hätte man demgegenüber versucht, rechtsstaatlichen Grundsätzen durch eingehende gesetzliche Regelungen und die Eröffnung eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen, so wäre dies zwar immer noch Recht einer bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft gewesen, doch hätten neben den Interessen der deutschen Unternehmer auch andere Interessen, insbesondere die der Ausländer, wenigstens marginale Berücksichtigung finden können¹¹⁴⁾. Dafür aber bestand offenkundig bis in die allerjüngste Vergangenheit hinein kein Anlaß, was ein bezeichnendes Licht auf die in der BRD herrschenden politischen Stärkeverhältnisse wirft.

5) Angehörige der EG

Die hier getroffenen Feststellungen gelten nicht für Angehörige eines Mitgliedstaates der EG. In Ausführung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften¹¹⁵⁾ gewährt ihnen das Gesetz vom 22. 7. 1969¹¹⁶⁾ (AufenthG/EWG) das Recht zur freien Einreise, sofern sie sich durch einen Paß oder ein amtliches Personaldokument sonstiger Art ausweisen. Nach § 8^I des Gesetzes bedürfen sie in den ersten drei Monaten nach ihrer Einreise keiner Aufenthaltserlaubnis, sofern sie sich auf Arbeitssuche befinden. Stehen sie in einem Arbeitsverhältnis, so haben sie einen Anspruch auf Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis mit einer Mindestdauer von fünf Jahren¹¹⁷⁾, die nur „aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“ oder dann verweigert werden kann, wenn die Anwesenheit des Antragstellers „sonstige erhebliche Belange der BRD beeinträchtigt“ (§ 12^I AufenthG/EWG). Entgegen dem im übrigen Ausländerrecht Üblichen werden diese Begriffe in § 12^{II-VI} AufenthG/EWG etwas näher substantiiert; so darf die Einreise oder die Aufenthaltserlaubnis nicht „zu wirtschaftlichen Zwecken“ verweigert werden, eine für den Ausländer negative Entscheidung darf überdies grundsätzlich nur erfolgen, wenn dieser durch sein persönliches Verhalten Anlaß dazu gegeben hat, wobei die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung für sich allein nicht genügt. Die dadurch geschaffene starke Stellung des EG-Ausländers wird dadurch noch verbessert, daß er gemäß § 19^{II} AFG iVm Art. 1 der EWG-VO Nr. 1612/68¹¹⁸⁾ keine besondere Arbeitserlaubnis benötigt, sondern auch insoweit einem deutschen Arbeitnehmer gleichgestellt ist. Das deutsch-italienische Anwerbungsabkommen¹¹⁹⁾ hat durch diese Regelung wesentlich an Bedeutung eingebüßt, da den italienischen Arbeitnehmern die Inanspruchnahme des An-

114) Beispiel: Ein Ausländer klagt auf Vermittlung in eine deutsche Arbeitsstelle, weil er bessere Qualifikationen als zahlreiche akzeptierte Bewerber mitbringt oder weil er aus politischen oder religiösen Gründen abgewiesen wurde.

115) Art. 48, 49 EWGV; EWG-VO Nr. 1612/68 v. 15. 10. 1968 und EWG-Richtlinien Nr. 360/68 v. 15. 10. 1968 (ABl Nr. L 257).

116) BGBl I S. 927.

117) Kloesel-Christ B 4.6 Anm. zu § 3 AufenthG/EWG.

118) AbIEG v. 15. 10. 1968 Nr. L 257.

119) Von 1955, Neufassung BAnz Nr. 63 v. 1. 4. 1965.

werbeverfahrens freigestellt ist ¹²⁰⁾. Eine Legitimationskarte wird nicht mehr erteilt ¹²⁰⁾.

6) Gastarbeitnehmerabkommen

Eine weitere Ausnahme stellen schließlich diejenigen Personen dar, die aufgrund eines der zahlreichen „Gastarbeitnehmerabkommen“ in die Bundesrepublik gekommen sind ¹²¹⁾. Es handelt sich dabei um Personen, die zu ihrer beruflichen oder sprachlichen Fortbildung ein Arbeitsverhältnis eingehen und in der Regel das 18., aber noch nicht das 30. Lebensjahr vollendet haben. Sie erhalten eine Bewilligung zum Stellenantritt ohne Rücksicht auf die allgemeine Beschäftigungslage und sind vom Erfordernis der Arbeitserlaubnis befreit. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bleibt notwendig, doch wird in aller Regel mit einer positiven Entscheidung zu rechnen sein. Quantitativ ist diese besser als „Praktikanten“ zu bezeichnende Gruppe sehr beschränkt, da in den Abmachungen Kontingente vorgesehen sind, die selten 100 Personen pro Jahr übersteigen ¹²²⁾. Über die Auswahl der „Gastarbeitnehmer“ entscheiden ausschließlich die Behörden des jeweiligen Heimatstaates, so daß auch insoweit kaum Parallelen zur Gastarbeiterrekrutierung bestehen.

7) Asylberechtigte

Nicht zu den hier behandelten Fällen zählen politisch Verfolgte, die in der BRD um Asyl bitten und anschließend eine Arbeit aufnehmen. Ihre fremdenrechtliche Stellung bestimmt sich allein nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, der keine Einschränkungen des Aufenthaltsrechts nach Art. der §§ 11 Abs. 2 und 14 Abs. 1 S. 2 AuslG zuläßt ¹²³⁾. Insoweit besteht eine deutliche Besserstellung gegenüber Gastarbeitern.

III. Die Dauer des Aufenthalts in der BRD

1) Die Problematik

Die Darstellung und kritische Würdigung der rechtlichen Situation von Gastarbeitern muß zu allererst bei der wichtigsten Rahmenbedingung — der zeitlichen Ausdehnung des Aufenthalts — ansetzen. Kann die Aufenthalts- und die Arbeitserlaubnis entzogen oder nicht verlängert werden? Nach welchen Kriterien bestimmen sich entsprechende Entscheidungen, wer hat Einfluß auf sie? Nur vor dem Hintergrund realer oder vermeintlicher Existenzunsicherheit läßt sich die tatsächliche Situation des Gastarbeiters einigermaßen zutreffend beschreiben. Dies gilt insbesondere für die Abhängigkeit vom Arbeitgeber: Kann dieser den Fortbestand der Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis zum Nachteil des Gastarbeiters beeinflussen, so wird man die Durchsetzung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften kaum von einer eigenen Initiative des Gastarbeiters erwarten können.

2) Die Nicht-Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Nach Ziff. 4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 7 AuslG ¹²⁴⁾ ist eine Aufenthaltserlaubnis für einen ausländischen Arbeitnehmer „in der Regel läng-

¹²⁰⁾ Kloesel-Christ B 2.4 Anm. II b.

¹²¹⁾ Übersicht über die Abkommen bei Kloesel-Christ B 2.3.

¹²²⁾ S. das deutsch-irische Abkommen v. 11. 5. 1960 (BGBl 1961, II, 1021) Art. 5 I: nicht mehr als 50.

¹²³⁾ Näher dazu Heldmann, Studentische Politik, Heft 1/1970 S. 17 (Begründung des Alternativentwurfs 1970 zum AuslG 1965).

¹²⁴⁾ GMBI 1967, 231, abgedruckt auch bei Kloesel-Christ, Anm. zu § 7 und Kanein a.a.O. S. 379 ff.

stens auf ein Jahr zu befristen". Wird eine Verlängerung beantragt, so hat die Ausländerbehörde erneut zu prüfen, ob durch die weitere Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt werden¹²⁵⁾. Die Maßstäbe, die hierbei anzulegen sind, entsprechen denen bei der erstmaligen Bewilligung: Die Chance, auch gegen den Willen einer wenig aufgeschlossenen Ausländerbehörde ein Recht zum weiteren Verbleib gerichtlich durchsetzen zu können, ist demnach äußerst gering¹²⁶⁾. Die erste wie die zweite Verlängerung wird jeweils nur für ein weiteres Jahr bewilligt; erst nach drei Jahren kann eine Aufenthaltserlaubnis für zwei oder mehr Jahre gewährt werden¹²⁷⁾. Mit dieser nach § 7^{II} AuslG zulässigen Befristung ist der Verwaltung ein einfaches Mittel in die Hand gegeben, unerwünschte oder nicht mehr benötigte ausländische Arbeitskräfte „abzuschieben“, ohne ihrerseits beweisen zu müssen, daß einer der die Ausweisung rechtfertigenden Gründe des § 10^I AuslG vorliegt: Die bloße Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis reicht aus, um den Ausländer notfalls in Haft zu nehmen und aus dem eigenen Staatsgebiet zu entfernen¹²⁸⁾.

3) Bestand des Arbeitsverhältnisses als auflösende Bedingung

Nach § 7^{III} AuslG ist es weiter zulässig, die Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen zu versehen. Ziff. 13 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 7¹²⁹⁾ konkretisiert dies dahin, daß „aus besonderen Gründen die Aufenthaltserlaubnis für einen ausländischen Arbeitnehmer mit der auflösenden Bedingung versehen werden kann, daß sie mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt“. Welcher Art diese „besonderen Gründe“ sind, wird in keinem veröffentlichten Dokument näher ausgeführt, doch stehen die Kommentare zum AuslG¹³⁰⁾ ebenso wie der BayVGH¹³¹⁾ auf dem Standpunkt, an der Überwachung des Wohnsitz- und Arbeitsplatzwechsels von Ausländern bestehe ein berechtigtes Interesse; ein Verstoß gegen das Zwangsarbeitsverbot des Art. 12^{II} GG liege nicht vor, da der Ausländer ja von vorneherein auf die Einreise verzichten oder in seinen Heimatstaat zurückkehren könne. Ganz abgesehen von der erstaunlichen Unkenntnis der wirtschaftlichen Ursachen der Wanderungsbewegung — wollte man dieser Meinung zustimmen, so wäre es nur konsequent, auch den deutschen Staatsbürgern die Berufung auf ihre Grundrechte mit dem Argument zu versagen, sie könnten sich staatlichen Übergriffen ja durch Auswanderung entziehen¹³²⁾! Inwieweit von der Möglichkeit einer aufenthaltsrechtlichen Bindung an einem bestimmten Arbeitsplatz in der Praxis Gebrauch gemacht wird, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, doch ist von einer nicht unbeträchtlichen Relevanz auszugehen¹³³⁾. Im Ergebnis führt eine solche Bedingung dazu, daß der Arbeitgeber nicht nur über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, sondern auch über den weiteren Aufenthalt des Gastarbeiters in der BRD entscheiden kann.

4) Ausweisung

Das dritte aufenthaltsrechtliche Mittel ist die Ausweisung. Ihre Voraussetzungen sind im einzelnen in § 10^I AuslG aufgezählt, zeichnen sich jedoch nicht durch

125) Vwv. Ziff. 7 zu § 7.

126) S. oben II 4.

127) Notter-Brunini RdA 1974.

128) §§ 12 I, 13, 16 AuslG. Zur Praxis s. das Urteil des BVerwG (Az: I B (BBB) 51/72), wonach ein 37-jähriger Türke nach 9 Jahren die BRD verlassen mußte, weil sie „wegen ihrer hohen Bevölkerungsdichte und ihrer hohen Industrialisierung kein Einwanderungsland“ sei (zitiert nach Handelsblatt v. 2. 11. 1972).

129) Nachweis s. oben Fn 124.

130) Kanein § 7 Anm. B 5,6; Kloesel-Christ § 7 Anm. 6.

131) Beschluß vom 4. 11. 1968 — zitiert nach Kloesel-Christ § 7 Anm. 6.

132) Kritisch auch Rittstieg JZ 1971, 113 ff.

133) S. Notter-Brunini RdA 1974 Fn 14.

übergroße Präzision aus. So reicht es, daß der Ausländer „erhebliche Belange“ der BRD beeinträchtigt oder die Sittlichkeit gefährdet, was bei lesbischer Liebe und beim Vorliegen eines Konkubinats mit einer deutschen Frau angenommen wird¹³⁴). Als Ausweisungsgrund wird auch eine Verurteilung wegen Trunkenheit am Steuer angesehen, und zwar auch dann, wenn sie weder eine Schädigung noch eine konkrete Gefährdung Dritter zur Folge hatte¹³⁴). Die Ausweisung ist möglich, sobald der sie rechtfertigende Grund eingetreten ist; Rechtsmitteln des Betroffenen kann durch die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit die aufschiebende Wirkung genommen werden¹³⁵).

5) Arbeitserlaubnis

Einen zusätzlichen Ansatzpunkt für eine Beschränkung der Aufenthaltsdauer bietet die Arbeitserlaubnis, die nach § 1 Ziff. 1 ArberlVO „für eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb“ erteilt werden kann. Wechselt in diesem Fall der Gastarbeiter freiwillig oder aufgrund einer Kündigung des Arbeitgebers den Arbeitsplatz, so bedarf er einer neuen Arbeitserlaubnis; beantragt oder erhält er sie nicht, so rechtfertigt dies seine sofortige Ausweisung¹³⁶). In der Regel verlangen die Arbeitsämter daher „Freigabebescheinigungen“ vom bisherigen Arbeitgeber, deren Erlangen oftmals vom Gastarbeiter durch Verzicht auf entstandene Ansprüche erkaufte werden muß¹³⁷). Erst in jüngster Zeit scheint man dazu überzugehen, auch ohne eine solche Bescheinigung eine neue Arbeitserlaubnis zu erteilen¹³⁸). Eine fühlbare rechtliche Absicherung erhält der Gastarbeiter freilich erst nach 5 Jahren ununterbrochener Tätigkeit in der BRD oder nach Heirat mit einem (einer) Deutschen: Gemäß § 2^I ArberlaubnVO ist ihm in diesem Fall unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts eine unbeschränkte Arbeitserlaubnis zu erteilen, die nach § 4^{II} ArberlaubnVO eine Geltungsdauer von 5 Jahren besitzt. Im März 1972 befanden sich von ca. 2,2 Millionen Gastarbeitern 460 000 in dieser (relativ) günstigen Lage¹³⁹). Für sie ergibt sich der zusätzliche Vorteil, daß ihre Arbeitserlaubnis nur aus den engen, in § 7^I ArberlaubnVO aufgezählten Gründen widerrufen werden kann, während die übrigen Gastarbeiter gemäß § 7^{II} ArberlaubnVO riskieren, „aus Gründen der Arbeitsmarktlage“ die Erlaubnis zum Ablauf des ersten oder zweiten Jahres ihrer Geltungsdauer zu verlieren.

6) Wegfall nur einer Voraussetzung

Der Aufenthalt eines Gastarbeiters in der BRD hängt davon ab, daß keine der beiden ihm erteilten Erlaubnisse widerrufen oder nicht verlängert wird, da der Wegfall der einen auch die andere zum Erlöschen bringt. So wird die Arbeitserlaubnis nach § 5 ArberlaubnVO nur erteilt, wenn die Aufenthaltserlaubnis vorliegt, und sie erlischt nach § 8^I ArberlaubnVO, wenn die Aufenthaltserlaubnis abgelaufen (!) oder (durch Ausweisungsverfügung) erloschen ist. Umgekehrt führt das Ende der Arbeitserlaubnis in der Regel auch das Ende der Aufenthaltserlaubnis herbei, da die Weiterarbeit ohne Erlaubnis gemäß § 10^I Ziff. 5 AuslG die Ausweisung rechtfertigt.

¹³⁴) Franz, Die Rechtsstellung der ausländischen Arbeitnehmer in der BRD, in: Klee (Hrsg.), Gastarbeiter a.a.O., S. 43, und Schuster, Rechtliche Aspekte der Ausweisung von Ausländern in der BRD, Blätter für deutsche und internationale Politik 1972, 1142 ff.

¹³⁵) Kloesel-Christ § 10 Anm. 3.

¹³⁶) Nachweise bei Franz S. 42/43.

¹³⁷) de Haan, Blätter für Wohlfahrtspflege, 1971, 122.

¹³⁸) Notter-Brunini RdA 1974.

¹³⁹) BfA (oben Fn 3 S. 40/41).

Die so geschaffene Unsicherheit wird dadurch verstärkt, daß in vielen Fällen der Fortbestand der einen oder der anderen Erlaubnis von der Existenz eines (bestimmten) Arbeitsverhältnisses abhängt, so daß der Gastarbeiter nicht nur das Wohlwollen der Ausländer- und der Arbeitsbehörde, sondern auch das seines Arbeitgebers benötigt. Ist im Einzelfall die Verknüpfung mit dem Arbeitsverhältnis nicht gegeben, so sorgt die Rechtsprechung gleichwohl dafür, daß der Widerruf der Arbeitserlaubnis den Arbeitgeber von allen Pflichten befreit: Ihm steht nach Auffassung des LAG Hamm ¹⁴⁰⁾ ein Recht zu fristlosen Kündigung zu ¹⁴¹⁾, obwohl die Möglichkeit bestünde, stattdessen nur eine ordentliche Kündigung anzunehmen und so dem Gastarbeiter wenigstens die Möglichkeit einer Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG zu eröffnen. Daß dies vom Ergebnis her gerechtfertigt wäre, zeigt die Parallele zum Sozialplan, der bei Betriebsänderungen und das heißt bei größeren, in der Regel marktbedingten und nicht vom Arbeitnehmer zu vertretenden Veränderungen der Zahl der Arbeitsplätze einen Nachteilsausgleich vorsieht und so den Verlust des Arbeitsplatzes zumindest erträglicher macht. Stimmt man dem nicht zu, sondern hält man an der fristlosen Kündigung fest, so ist zu fragen, ob der Staat nicht wegen der von hoher Hand verursachten Entziehung aller Rechte aus dem Arbeitsvertrag eine angemessene Enteignungsentschädigung zu leisten hätte.

7) EG-Staatsangehörige

In einer besseren Position befinden sich lediglich die aus anderen EG-Staaten kommenden Arbeitnehmer: Da sie keiner Arbeitserlaubnis bedürfen, kann von daher nicht auf den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses und mittelbar auf die Fortdauer ihres Aufenthalts eingewirkt werden. Auch unter ausländerrechtlichen Gesichtspunkten sind sie ungleich besser abgesichert, da sie Anspruch auf eine nicht mit Bedingungen versehene, auf 5 Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis besitzen. Der Eintritt von Arbeitslosigkeit kann sich nur dann negativ auswirken, wenn die erste Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ansteht: Nach § 3 III³ AufenthG/EWG kann ihre Gültigkeitsdauer auf 12 Monate begrenzt werden, wenn der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt seit mehr als 12 aufeinanderfolgenden Monaten arbeitslos ist. Hat er auch dann noch keinen neuen Arbeitsplatz gefunden, so kann er nach allerdings angreifbarer Auffassung ausgewiesen werden ¹⁴²⁾.

8) Andere Privilegierungen?

Für die übrigen Ausländer besteht praktisch keine Möglichkeit einer vergleichbaren Absicherung. Zwar sieht § 8 AuslG die Gewährung einer „Aufenthaltsberechtigung“ vor, wenn sich der Ausländer seit mindestens 5 Jahren im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufgehalten und sich in das wirtschaftliche und soziale Leben der Bundesrepublik eingefügt hat, doch haben die Ausländerbehörden bisher nur in den allerseltensten Fällen von dieser Rechtsnorm Gebrauch gemacht. Da man immer davon ausging, daß die Bundesrepublik kein Einwanderungsland und deshalb eine dauernde Niederlassung von Ausländern möglichst zu vermeiden sei, scheute man sich vor jeder Verfestigung des ausländerrechtlichen Status ¹⁴³⁾. Erst recht wurde die Einbürgerung restriktiv ge-

140) DB 1972, 293.

141) Ebenso Schaub S. 81.

142) Kloesel-Christ § 3 AufenthG/EWG Anm. 7. Der EWG-Vertrag kennt einen solchen Vorbehalt nicht, sondern spricht in Art. 48 III nur von einer Beschränkung der Freizügigkeit, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt ist.

143) Nach Notter-Brunini RdA 1974 erhielten bis zum Beginn des Jahres 1971 lediglich 5000 ausländische Arbeitnehmer eine Aufenthaltsberechtigung; in Bayern belief sich die Gesamtzahl am 1. 10. 1972 auf 742 (von 615 000 in Bayern tätigen ausländischen Arbeitnehmern).

handhabt und praktisch nur Arbeitnehmern aus Nachbarstaaten wie Österreich und der Schweiz eröffnet¹⁴⁴). Die den ökonomischen Interessen des deutschen Kapitals dienliche Existenzunsicherheit der Gastarbeiter blieb erhalten.

IV. Die Rechtsstellung während der Arbeit in der BRD

1) Arbeitsrecht

a) Die Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts wird nicht bestritten. Nach herrschender Auffassung ist es ausschließlich Sache der Parteien des Arbeitsvertrags, durch „freie einverständliche Entscheidung“ die anwendbare Rechtsordnung zu bestimmen¹⁴³). Was diese aus liberaler Tradition stammende „Parteiautonomie“ tatsächlich bedeutet, zeigen gerade die Fälle der Gastarbeiter: Die den Anwerbungsabkommen beigefügten Musterarbeitsverträge sehen durchweg die Anwendung deutschen Rechts vor¹⁴⁶). Daß sich ein Bewerber dieser Klausel widersetzen wird, ist angesichts der gesamten Umstände auch dann denkbar unwahrscheinlich, wenn die Heimatrechtsordnung im Einzelfall bessere Regelungen enthält¹⁴⁷). Sozialstaatskonform wäre daher eine tarifliche Festlegung des Arbeitsstatuts oder — wenn sie sich nicht realisieren läßt — die Anwendung des Günstigkeitsprinzips, das zu einer Verdrängung nur der hinter dem deutschen Recht zurückbleibenden Normen des Heimatrechts führt¹⁴⁸). Zunächst ist freilich damit zu rechnen, daß die Gerichte bei einer durchgängigen Anwendung des deutschen Rechts bleiben werden¹⁴⁹).

b) Das Individualarbeitsrecht findet auf Gastarbeiter prinzipiell in derselben Weise Anwendung wie auf deutsche Arbeitnehmer¹⁵⁰). Gesetzlicher Mindesturlaub nach dem BUrlG und Kündigung nach dem KSchG stehen dem Ausländer genauso zu wie der Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Die auch in den Anwerbungsabkommen vorgesehene Gleichbehandlung darf jedoch nicht zu einem Schematismus führen, der den Gastarbeiter erheblich benachteiligen würde; Gleichbehandlung ist vielmehr erst dann gegeben, wenn seiner spezifischen Situation ausreichend Rechnung getragen und er auch faktisch in dieselbe Lage wie seine deutschen Kollegen versetzt wird. Das bedeutet einmal Rücksichtnahme auf seine sprachlichen Schwierigkeiten¹⁵¹): rechtserhebliche Erklärungen müssen ihm zunächst in seine Heimatsprache übersetzt werden, wenn irgendwelche Zweifel an der Verständlichkeit des deutschen Textes bestehen¹⁵²); Hinweise über Gefahren am Arbeitsplatz sind in seiner Muttersprache

144) Franz a.a.O., (Fn 134) S. 42 mwN.

145) BAG AP Nr. 2 zu § 124 a GewO; BAG AP Nr. 1 zu § 74 a HGB; BAG AP Nr. 36 zu §§ 898, 899 RVO; BAG AP Nr. 4 zu § 1 SchwbeschG; BAG AP Nr. 3, 4, 9 und 11 zu IPR Arbeitsrecht. Weitere Nachweise bei Däubler, Grundprobleme des internationalen Arbeitsrechts, AWD 1972, 4.

146) Pennigsdorf, Die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in der BRD unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, herausgegeben von Gerhard Müller, Bd. 8 (1971) S. 43 ff., 48 S. als Beispiel § 4 des Musterarbeitsvertrags im Anhang zur deutsch-italienischen Anwerbungsvereinbarung (BABL 1956, 35), weiter Reyer BfStR 1970, 107.

147) Zur Kritik an der Parteiautonomie insbesondere Däubler AWD 1972, 4 ff. Ohne Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Argumenten und weiterhin auf konservativem Kurs G. Müller, Die rechtliche Behandlung abhängiger fremdbestimmter Arbeit bei Berührungen mit Deutschland und Italien, RdA 1973, 137 ff. 140.

148) Däubler AWD 1972, 8 ff.; s. weiter Kovats, International Contracts of Employment, The New Law Journal, 1971, 734 f.

149) Dies gilt auch dann, wenn ausnahmsweise keine vertragliche Rechtswahl getroffen wurde — s. Pennigsdorf a.a.O. S. 48; Schaub S. 129.

150) Pennigsdorf S. 50 ff.; Schaub S. 129.

151) Zu den Sprachkenntnissen der Gastarbeiter s. BfA (oben Fn 3) S. 29: 12 % sprechen „gar nicht“, 31 % „schlecht“ deutsch, während 35 % ihre Kenntnisse mit „einigermaßen ordentlich“ und 22 % mit „sehr gut“ einstufen.

152) BAG AR — Blattei D., Ausländische Arbeitnehmer, Entscheidungen 1; LAG Berlin BB 1973, 1030 (Ausgleichsquittung ist erst zu übersetzen).

zu geben¹⁵³), Tarifverträge in erweiternder Auslegung des § 8 TVG auch in ausländischer Übersetzung bekanntzumachen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, daß der Gastarbeiter mit besonderen Schwierigkeiten bei der Wohnraumbeschaffung sowie bei der Eingewöhnung in die neue Umgebung zu kämpfen hat. Ähnlich wie im Fall des § 617 BGB ist dem durch Erweiterung der Pflichten des Arbeitgebers Rechnung zu tragen, der auch kraft Arbeitsvertrags zur Bereitstellung einer menschenwürdigen, zumindest den Richtlinien des Bundesarbeitsministers vom 1. 4. 1971¹⁵⁴) entsprechenden Unterkunft sowie gegebenenfalls dazu verpflichtet ist, Einrichtungen zu sinnvoller Freizeitgestaltung zu schaffen¹⁵⁵).

Auf der anderen Seite treffen den Gastarbeiter dieselben Pflichten wie seine deutschen Kollegen: Schuldhaftige Vertragsverletzungen lassen auch ihn auf Schadensersatz haften. Dabei dürfte freilich insbesondere bei gefahrgeneigter Arbeit nicht von objektiven Sorgfaltsmaßstäben auszugehen sein; eine Ersatzpflicht ist nur dann zu bejahen, wenn dem Gastarbeiter unter Berücksichtigung seiner bisherigen Erfahrungen in einer industrialisierten Umwelt und seiner Vorbildung das konkrete Verhalten zum Vorwurf gemacht werden kann¹⁵⁶). Unter diesen Bedingungen ist dann auch eine ordentliche, gegebenenfalls eine außerordentliche Kündigung zulässig, die allerdings grundsätzlich nicht zum Verlust der Arbeitserlaubnis führen darf: Würde man in diesen Fällen einen Widerruf gemäß § 7¹ iVm § 6 Ziff. 5 ArberlaubnVO wegen „wichtiger Gründe in der Person des Arbeitnehmers“ zulassen, so hätte dies zur Folge, daß dieselbe Pflichtverletzung bei deutschen Arbeitnehmern nur Kündigung (und gegebenenfalls Schadensersatz), beim Gastarbeiter jedoch die Vernichtung der gesamten Existenz im Inland zur Folge hätte¹⁵⁷). Dieser Verstoß gegen den Gleichheitssatz kann auch deshalb nicht hingenommen werden, weil er nicht einmal vom Zweck der ArberlaubnVO gedeckt wird. Wenn sie von „wichtigen Gründen in der Person des Arbeitnehmers“ spricht, so tut sie das anders als § 1^{II} KSchG oder § 626 BGB nicht in bezug auf ein einzelnes Arbeitsverhältnis, sondern im Hinblick auf den Schutz des deutschen Arbeitsmarkts. Nur wer generell für ein Arbeitsverhältnis — etwa wegen der Begehung schwerer Straftaten — untauglich geworden ist, soll von einer weiteren Arbeit in der BRD ferngehalten werden.

c) Die das Individualarbeitsrecht kennzeichnende Gleichbehandlung gilt auch für das kollektive Arbeitsrecht. Da Art. 9^{III} GG nicht auf die deutsche Staatsangehörigkeit abstellt, können auch Gastarbeiter einer Gewerkschaft beitreten¹⁵⁸) oder eine eigene Organisation gründen¹⁵⁹). Da die Koalitionsfreiheit des Art. 9^{III} GG auch das Recht des einzelnen umfaßt, an den Aktivitäten der Gewerkschaft selbst teilzunehmen¹⁶⁰), und da die Arbeitnehmerorganisationen überdies entsprechend Art. 21^I³ GG in ihrem inneren Aufbau demokratischen Grundsätzen entsprechen müssen¹⁶¹), wäre es verfassungswidrig, wollte man durch Gesetz oder durch Gewerkschaftssatzung Ausländer von bestimmten Wahlämtern innerhalb der Gewerkschaft ausschließen.

¹⁵³) Penningsdorf S. 51. Gegen die Auferlegung des „Sprachrisikos“ mit Recht, Schaub S. 129; anders jedoch Reyer BfStR 1970, 107; LAG Baden-Württemberg DB 1964, 775.

¹⁵⁴) Abgedruckt in BfA (oben Fn 3) S. 170 f.

¹⁵⁵) Vgl. Penningsdorf S. 50 f. Dabei ist es gleichgültig, ob man wie Penningsdorf von einer erweiterten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder wie der Verfasser davon ausgeht, daß sich die einzelnen Pflichten des Arbeitgebers aus der in § 75 II BetrVG positivierten Hauptpflicht ergeben, „die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern“.

¹⁵⁶) Zu Ansätzen eines subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs in der Rechtsprechung und zur Kritik ihrer Gesamtkonzeption s. Däubler, Das soziale Ideal des Bundesarbeitsgerichts, Frankfurt/Main 1974, § 5.

¹⁵⁷) Das übersieht Schaub S. 130.

¹⁵⁸) Penningsdorf S. 46/47 mit zusätzlichen Hinweisen auf internationale Konventionen.

¹⁵⁹) Zu den spezifischen Schwierigkeiten s. Anagnostidis a.a.O., (oben Fn 50) S. 104 ff.

¹⁶⁰) BVerfGE 18, 18 ff.

¹⁶¹) Näher dazu Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, Frankfurt/Main 1973 S. 184.

Die Erfolge der gewerkschaftlichen Politik, insbesondere der Abschluß von Tarifverträgen kommt deutschen und ausländischen Arbeitnehmern gleichermaßen zugute¹⁶²⁾, da das TVG nicht nach der Staatsangehörigkeit differenziert und richtiger Ansicht nach auch nicht differenzieren dürfte¹⁶³⁾. Das gleiche gilt für die Beteiligung am Arbeitskampf: Das in Art. 9 III (implizite) mitgarantierte, im Lichte der Art. 1 GG zu interpretierende Streikrecht¹⁶⁴⁾ steht Gastarbeitern im gleichen Umfang wie deutschen Arbeitnehmern zu. Hält man die Aussperrung für legal¹⁶⁵⁾, so ist besonders darauf zu achten, daß die nach der Rechtsprechung des BAG immer noch mögliche Lösung des Arbeitsverhältnisses¹⁶⁶⁾ die Arbeits-erlaubnis unberührt läßt, da ihr Entzug den Gastarbeiter unverhältnismäßig tref-fen würde.

Im Betriebsverfassungsrecht bestand eine Gleichstellung nach dem BetrVG 1952 nur für das aktive, nicht für das passive Wahlrecht zum Betriebsrat. Das neue Gesetz schreibt in § 8 I als Voraussetzung für die Wählbarkeit neben dem jedem Betriebsangehörigen zustehenden aktiven Wahlrecht nur eine mindestens sechs-monatige Betriebszugehörigkeit vor, so daß ausländische Arbeitnehmer nunmehr unbestrittenermaßen in den Betriebsrat gewählt werden können¹⁶⁷⁾. Tritt dieser Fall ein¹⁶⁸⁾, so ist wie im Individualarbeitsrecht dem Gedanken besonders Rech-nung zu tragen, daß die erstrebte Gleichheit nicht schon durch schematische Anwendung der für Deutsche geltenden Rechtsnormen gesichert ist. So bedürfen Gastarbeiter in aller Regel einer umfassenden Schulung und Fortbildung, um die ihnen als Betriebsratsmitgliedern zustehenden Befugnisse in vollem Umfang wahr-nehmen zu können und ein gleichgewichtiger Verhandlungspartner der Geschäfts-leitung zu werden¹⁶⁹⁾. Auf Grund ihres meist gegebenen größeren Nachholbedarfs ist ihnen in „Knappheitssituationen“ sogar der Vorzug vor deutschen Kollegen zu geben¹⁷⁰⁾. Eine vom Zweck der allseits bejahten Gleichbehandlung her ge-forderte Modifikation muß auch die fremdenrechtliche Behandlung ausländi-scher Betriebsratsmitglieder erfahren: Nimmt man den durch § 103 BetrVG und § 15 KSchG intendierten umfassenden Kündigungsschutz ernst, so muß er einem Widerruf der Aufenthalts- oder der Arbeitserlaubnis entgegenstehen, da der Zweck der Vorschriften verfehlt würde, wollte man eine Beendigung des Be-triebsratsamts durch Ausweisung oder durch Abschiebung zulassen. Eine Aus-nahme wird allenfalls bei einer Befristung des Arbeitsverhältnisses und/oder der Erlaubnisse möglich sein, obwohl dies wegen der Häufigkeit dieser Erschei-nung bei Gastarbeitern zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt¹⁷¹⁾. Rechtspolitisch wäre jedenfalls auch hier eine aufenthaltsrechtliche „Immunität“ wünschenswert.

Die Schaffung einer eigenen betrieblichen Vertretung für Gastarbeiter stößt auf beträchtliche juristische Schwierigkeiten. Nach allgemeiner Auffassung kommt der vom Gesetz vorgesehenen Organisation der Betriebsverfassung zwingender

162) Pennigsdorf S. 46/47; Schaub S. 129.

163) Dolde, Die politischen Rechte der Ausländer in der Bundesrepublik, Berlin 1972, S. 149 ff.

164) Däubler, Das Grundrecht auf Streik, ZfA 1973, 201 ff. (Nachweise zur herrschenden Meinung, die sich gleichfalls auf den (allerdings nicht im Kontext der Gesamtverfassung interpretierten) Art. 9 III stützt, bei Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II/2, 7. Aufl. Berlin und Frankfurt/Main 1970, § 47 B I.

165) Dagegen Däubler JuS 1972, 642 ff. mN für die herrschende Meinung.

166) BAG GS AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

167) Brecht, Kommentar zum BetrVG, Herne - Berlin 1972 § 8 Rn 6; Dietz-Richardi, Betriebsver-fassungsgesetz, 5. Aufl., München 1973, § 8 Rn 3.

168) Zur Unterrepräsentation ausländischer Arbeitnehmer in Betriebsräten s. Jacobi/Müller-Jentsch/Schmidt, Gewerkschaften und Klassenkampf, Frankfurt 1973, S. 44 f.; Humbach Marxist. Bl. 1974, 78 f.

169) Zum Gebot der Herstellung intellektueller Waffengleichheit s. Däubler, Schulung und Fortbildung von Betriebsratsmitgliedern und Jugendvertretern nach § 37 BetrVG, Köln 1973, S. 27 ff.; zustimmend ArbG Ulm BB 1973, 1027; kritisch LAG Frankfurt/Main DB 1973, 2247. Auch die Auffassung des BAG in den Be-schlüssen vom 8. 11. 1973 dürfte zu keinem anderen Ergebnis führen.

170) Däubler a.a.O. S. 65/66.

171) Die Problematik liegt hier ähnlich wie bei Jugendvertretern, die nach Abschluß ihrer Ausbildung nicht ins Arbeitsverhältnis übernommen wurden. Hier soll eine Gesetzesänderung Abhilfe schaffen; dazu Wlotzke AuR 1974, 8.

Charakter zu ¹⁷²⁾, so daß dem Betriebsrat nicht zusätzliche Vertretungsorgane für bestimmte Gruppen der Belegschaft wie Frauen oder Gastarbeiter zur Seite gestellt werden können. Einzige Ausnahme stellt insoweit § 3¹ Ziff. 1 BetrVG dar, der jedoch eine Sondervertretung nur für „Arbeitnehmer bestimmter Beschäftigungsarten oder Arbeitsbereiche“ vorsieht und gerade keine Differenzierungen nach Geschlecht oder Staatsangehörigkeit zuläßt ¹⁷³⁾. Den spezifischen Interessen der Gastarbeiter ist dadurch Rechnung zu tragen, daß sie in den Betriebsrat eingebracht werden, der sich nach § 80¹ Ziff. 7 BetrVG von Amts wegen um die Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in den Betrieb zu kümmern und das Verständnis zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern zu fördern hat. In Ausführung dieser Aufgabe wird es häufig sinnvoll sein, einen besonderen Ausschuß gemäß § 28 BetrVG einzusetzen, dem die ausländischen Betriebsratsmitglieder, aber auch weitere Gastarbeiter angehören können ¹⁷⁴⁾.

d) Andere arbeitsrechtliche, insbesondere arbeitsschutzrechtliche Normen finden auf Gastarbeiter ebenfalls Anwendung. Für den Arbeitsplatzschutz während der Ableistung des Wehrdienstes wurde dies vom Europäischen Gerichtshof ausdrücklich bestätigt, soweit es sich um einen Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaats handelte ¹⁷⁵⁾; aber auch für sonstige Ausländer sollte nichts Abweichendes gelten, da sie sonst gegenüber den der gleichen Arbeitsrechtsordnung unterliegenden deutschen Kollegen benachteiligt wären. Problematisch kann die Frage werden, ob der gesetzliche Mindesturlaub von 15 Tagen seinen Erholungszweck überhaupt erfüllt, wenn der Gastarbeiter — was man ihm billigerweise nicht verwehren kann — während dieser Zeit in seinen Heimatort zurückkehren will und für die Hin- wie für die Rückreise bis zu einer Woche aufwenden muß. Soll hier die gesetzliche Regelung einen Sinn behalten, soll der Urlaub tatsächlich zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Arbeitskraft führen, und will man dem Gastarbeiter nicht die einzige Chance nehmen, mit seiner Heimat weiter in Kontakt zu bleiben, so gibt es nur den Ausweg eines Sonderurlaubs von der Dauer einer durchschnittlichen Hin- und Rückfahrt, auf dessen Erteilung ein Anspruch besteht. Eine „Überziehung“ des Urlaubs von einer entsprechenden Dauer stellt daher auch dann keine Vertragsverletzung dar, wenn der Sonderurlaub nicht ausdrücklich gewährt wurde. ^{175a)}.

Die Arbeitsgerichtsbarkeit steht ausländischen Arbeitnehmern in gleicher Weise wie einheimischen offen. Zwei Besonderheiten sind zu beachten:

— Im Interesse der Effektivierung des Rechtsschutzes sind außer den in § 11 ArbGG ausdrücklich genannten Personen auch Angestellte der Botschaft oder des Konsulats des jeweiligen Heimatstaats sowie der Leiter der ausländischen Kommission beim Arbeitsamt zur Prozeßführung befugt ¹⁷⁶⁾.

— Die Kosten des Dolmetschers erhöhen das Risiko im Prozeß, da sie als Auslagen der unterliegenden Partei aufgebürdet werden ¹⁷⁷⁾. Da es sich hier um eine

¹⁷²⁾ Nachweise bei Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 86 Fn 54 (Rechtsprechung) u. S. 94 Fn 101 (Literatur).

¹⁷³⁾ Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 399; Fitting-Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, 10. Aufl., Berlin und Frankfurt/Main 1972, § 3 Rn 13; Frauenkron, Betriebsverfassungsgesetz, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1972, § 3 Rn 3.

¹⁷⁴⁾ Gegen Beteiligung von Nicht-Betriebsräten Dietz-Richardi § 28 Rn 8, freilich ohne Begründung. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht zu dieser Schlußfolgerung, der Sinn erst recht nicht, da § 28 dem Betriebsrat Arbeitserleichterungen verschaffen will und die dort gleichfalls vorgesehenen gemeinsam mit dem Arbeitgeber gebildeten Ausschüsse (Beispiel: Akkordkommissionen) ebenfalls auf Nicht-Mitglieder zurückgreifen können.

¹⁷⁵⁾ EuGH AP Nr. 2 zu Art. 177 EWGV.

^{175a)} Im Ruhrbergbau besteht kraft Tarifvertrag Anspruch auf eine zusätzliche Woche Urlaub — s. Hemmer-Leminsky GMH 1974, 48.

¹⁷⁶⁾ Die Frage ist stark umstritten: s. die Nachweise bei Schaub S. 945 Fn 4. Für Zulassung Reyer BfStR 1970, 109.

¹⁷⁷⁾ Richtig Notter-Brunini RdA 1974.

für Gastarbeiter spezifische Benachteiligung handelt, ist zu überlegen, ob nicht zur Realisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Übernahme dieser Auslagen auf die Staatskasse angebracht wäre. Einen Anhaltspunkt bietet § 7 GKG, der bei unrichtiger Sachbehandlung, bei Terminverschiebungen und bei Anträgen, die auf unverschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beruhen, die Möglichkeit gibt, die Partei von Kosten und Auslagen zu befreien. Seiner Übertragung auf den hier behandelten Fall dürften keine unüberwindlichen Hindernisse im Wege stehen.

2) Sozialversicherungsrecht

Die sozialversicherungsrechtliche Stellung des Gastarbeiters unterscheidet sich nicht prinzipiell von der deutscher Kollegen: Er bezahlt dieselben Beiträge und besitzt deshalb im Grundsatz dieselben Rechte. Erkrankt etwa ein Gastarbeiter, so steht ihm wie einem deutschen Arbeitnehmer Krankenhilfe nach § 182 RVO und nach Ende der gesetzlichen Lohnfortzahlung Krankengeld zu. Dennoch ergeben sich eine Reihe von Problemen, die für EG-Staatler in EWG-VOn¹⁷⁸⁾, für die übrigen ausländischen Arbeitnehmer in zweiseitigen Sozialversicherungsabkommen¹⁷⁹⁾ niedergelegt sind. Danach ist bei der Erfüllung von Wartezeiten oder bei der Berechnung anderer Fristen auch eine im Ausland erbrachte versicherungspflichtige Tätigkeit zu berücksichtigen. Bei der Rentenversicherung wird dies in der Weise modifiziert, daß zwar eine Zusammenrechnung der in- und ausländischen Versicherungszeiten erfolgt, daß sich die Rentenhöhe jedoch nach dem Verhältnis der Beitragsleistungen in einzelnen Staaten bestimmt¹⁸⁰⁾.

Weiter taucht gerade bei Gastarbeitern häufig die angesichts der unsicheren aufenthaltsrechtlichen Lage naheliegende Situation auf, daß nach Eintritt des Versicherungsfalles der Aufenthaltsstaat gewechselt wird. Hier werden die Leistungen prinzipiell durch den deutschen Sozialversicherungsträger weitergewährt, im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung bedarf deshalb zuvor der Wohnsitzwechsel ins Ausland der Zustimmung des zuständigen Trägers, doch darf diese nur im Interesse der Gesundheit des Versicherten verweigert werden¹⁸¹⁾. Anders bei der Arbeitslosenversicherung: Sie greift nur ein, solange sich der Arbeitslose auf dem Territorium der Bundesrepublik aufhält. Kehrt er in seinen Heimatstaat zurück, so kann er sich nur an die dortigen Instanzen wenden, die nach den Abkommen in gewissen, zeitlich begrenztem Umfang bei der deutschen Arbeitslosenversicherung Rückgriff nehmen können¹⁸²⁾. Eine solche Rückkehr beruht freilich in vielen Fällen nicht auf freiwilliger Grundlage, da Arbeitslosigkeit in der Praxis einen unbestrittenen Grund für eine Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis darstellt. Dasselbe gilt erst recht für die Sozialhilfe, die zwar auch Ausländern zusteht, deren Inanspruchnahme aber einen Ausweisungsgrund nach § 10¹ Ziff. 10 AuslG schafft. Auch hier wird ein dem Ausländer aus Gleichbehandlungserwägungen gewährtes Recht durch die schwache fremdenrechtliche Position entscheidend relativiert, ja im Ergebnis praktisch aufgehoben¹⁸³⁾.

¹⁷⁸⁾ Insbesondere die Verordnung Nr. 3 u. 4 des Rats der EWG.

¹⁷⁹⁾ Übersicht bei Bretz, Handbuch der deutschen Sozialgesetzgebung, Stuttgart-Degerloch, Kapitel XIII a „Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht“ S. I—IV.

¹⁸⁰⁾ Bretz a.a.O., Reyer BfSTR 1970, 111; Schill, Das Recht der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland, Baden-Baden 1965, S. 107.

¹⁸¹⁾ Schill S. 107 ff.

¹⁸²⁾ Siehe als Beispiel das deutsch-jugoslawische Abkommen über Arbeitslosenversicherung, wonach dem ausländischen Träger die von ihm erbrachten Zahlungen bis zur Dauer von 6 Monaten zu erstatten sind (näher dazu Brüggemann, Das deutsch-jugoslawische Abkommen über Arbeitslosenversicherung, BABI 1969, 160 ff.).

¹⁸³⁾ Zutreffend Notter-Brunini RdA 1974, 48: „Was den Ausländern das Bundessozialhilfegesetz zuerkannt, wird ihnen durch das Ausländergesetz wieder weggenommen.“ Dort auch weitere Hinweise auf die (ungefährliche) Inanspruchnahme privater Wohlfahrtsorganisationen.

3) Die Stellung der Familie des Gastarbeiters

Art. 6¹ GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz des Staates. Nach allgemeiner Auffassung ist damit nicht nur die Institution Ehe, sondern auch das Recht des einzelnen auf Eheschließung und gemeinsames Leben verfassungsrechtlich verbürgt¹⁸⁴). Nach zutreffender, vom Wortlaut her auch kaum zu bestreitender Auffassung des Bundesverfassungsgerichts steht dieses Grundrecht auch Ausländern zu¹⁸⁵), so daß unter Umständen sogar ausländische Eheverbote wegen Verstoßes gegen den grundrechtlich interpretierten deutschen *ordre public* von deutschen Behörden und Gerichten negiert werden müssen¹⁸⁶). Das Beispiel zeigt, daß man der Judikatur unserer Gerichte im allgemeinen keine „ehefeindliche“ Tendenz nachsagen kann; so hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Ehescheidung nach § 48 EheG gerade deshalb heftige Kritik erfahren, weil sie den Bestand des formalen rechtlichen Bandes höher bewertete als das Interesse eines Ehegatten, sich von einer für beide inhaltslos gewordenen Bindung zu lösen¹⁸⁷). „Ehefreundlich“ (in einem vielleicht etwas vordergründigen Sinne) ist ohne Zweifel auch die Konstruktion eines absoluten Rechts am räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe, die es der Ehefrau ermöglicht, die vom Ehemann mitgebrachte Geliebte aus der Wohnung zu klagen¹⁸⁷). Der Schutz der Ehe war weiter ein maßgebender Gesichtspunkt für die überkommene Praxis der Disziplinargerichte, bei Beamten und Soldaten den Ehebruch als Dienstvergehen zu werten¹⁸⁸) und schließlich sollte nicht vergessen werden, daß die Strafbarkeit des Ehebruchs im Falle dadurch bewirkter Scheidung erst vor wenigen Jahren aufgehoben wurde¹⁸⁹).

Die Akzente werden merklich anders gesetzt, sobald es um Gastarbeiterehen geht. Nach der jüngsten Erhebung der BfA¹⁹⁰) lebten im März 1972 nur 62 % der verheirateten männlichen Gastarbeiter mit ihrer Ehefrau in der Bundesrepublik¹⁹¹); 38 % wurden als sogenannte Lediggänger geführt. Obwohl die Anwerbevereinbarungen in der Regel „wohlwollende Prüfung“ der Anträge auf Aufenthaltserlaubnis vorsehen, die für Familienangehörige gestellt werden, ergeben sich in der Praxis mancherlei Schwierigkeiten. Nach den fremdenpolizeilichen Richtlinien der Innenministerkonferenz vom 4./5. 6. 1965¹⁹²) ist die Aufenthaltserlaubnis nur für den Ehegatten und für Kinder unter 21 Jahren zu gewähren, nicht jedoch für sonstige Familienangehörige. Sachliche Voraussetzungen einer positiven Entscheidung sind neben einem einjährigen Aufenthalt des Gastarbeiters¹⁹³) der Nachweis einer ausreichenden Wohnung. Hier liegt die eigentliche Crux der Familienzusammenführung, sieht doch beispielsweise das deutsch-spanische Anwerbeabkommen¹⁹⁴) in Art. 17^{II} lediglich vor, eine Förderung durch Hilfe bei der Wohnraumbeschaffung sowie durch Beteiligung an den Kosten der Nachführung der Familienangehörigen sei „einer Regelung im Arbeitsvertrag oder späteren Abmachungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vorbehalten“. Sind die Schwierigkeiten unter oft enormen Opfern überwunden und ist eine ausreichende Wohnung beschafft, so haben die Angehörigen aufenthalts-

184) S. die Nachweise bei Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., München 1971, § 5 III Fn 4.

185) BVerfG NJW 1971, 1511.

186) S. die Nachweise bei Gernhuber a.a.O. § 27 IV 6 Fn 7.

187) BGHZ 6, 360; BGH FamRZ 1956, 50.

188) Fischbach, Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl., Köln u. a. 1964, § 54 V 2 g; BVerwG FamRZ 1964, 255.

189) Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 25. 6. 1969, BGBl I S. 645.

190) Oben Fn 3.

191) A.a.O. S. 18. Bei verheirateten Gastarbeiterinnen ist die Relation sehr viel günstiger: 92 % leben zusammen mit ihrem Ehemann.

192) Zitiert nach Notter-Brunini RdA 1974.

193) Stammt der Gastarbeiter nicht aus einem Land, mit dem ein Anwerbeabkommen besteht, und auch nicht aus einem Anrainerstaat, so erhöht sich diese Frist auf 3 Jahre — Notter-Brunini a.a.O.

194) Abgedruckt bei Kloesel-Christ unter B 2.4.

rechtlich bestenfalls den Status des Gastarbeiters selbst; an eine stärkere Absicherung ist nicht zu denken. Bei Wegfall der Wohnung infolge Kündigung durch den Vermieter besteht im Gegenteil die Gefahr, daß die Familienangehörigen wieder ausgewiesen werden. So berichtet Geiselberger¹⁹⁵⁾, daß die Münchener Ausländerbehörde die Ausweisung von fünf minderjährigen Türkenkindern verfügte, weil das Haus, in dem sich die Familienwohnung befand, zu Sanierungszwecken abgerissen wurde und keine neue Unterkunft zu finden war. Auch die Tatsache, daß in der Türkei keinerlei Familienangehörige vorhanden waren, die die Kinder hätten versorgen können, änderte nichts an dieser Entscheidung; erst die Initiative einer fortschrittlichen Jugendorganisation konnte den Vollzug der Abschiebung verhindern. Zu vergleichbarer Mißachtung elementarer Gebote des menschlichen Zusammenlebens führt bisweilen die Beschränkung auf die Kleinfamilie. So hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof¹⁹⁶⁾ die Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis für den alleinstehenden betagten Vater einer spanischen Gastarbeiterin mit der Begründung bestätigt: „Der Kläger (d. h. der Vater) hat in der Familie seiner Tochter keine echte Aufgabe zu erfüllen. Er ist aufgrund seines Alters und seiner Gebrechlichkeit nicht in der Lage, tatkräftig zum Wohlbefinden der Tochter in der Bundesrepublik beizutragen. Wie der Kläger selbst vortragen läßt, bedarf er vielmehr ihres Beistandes, der ihm zwangsläufig auch nur außerhalb deren Arbeitszeit zuteil werden kann. Der Aufenthalt der Tochter wird dadurch nicht erleichtert, sondern ihre Arbeitskraft zusätzlich auch während ihrer Freizeit in Anspruch genommen. Das liegt aber nicht im Sinne der deutsch-spanischen Anwerbevereinbarung“¹⁹⁵⁾. Klarer läßt sich der eigentliche Sinn des Imports von Gastarbeitern kaum ausdrücken.

Die Fremden- und Familienfeindlichkeit solcher Entscheidungen machte lange Zeit nicht einmal vor den ausländischen Ehepartnern deutscher Staatsangehöriger halt. So entschied das BVerwG im Jahre 1962, die Ausweisung eines Gastarbeiters sei auch dann rechtmäßig, wenn er mit einer Deutschen verheiratet sei; bei „Mischehen“ würde in der Regel von vorneherein die Verlegung des ehelichen Wohnsitzes in Rechnung gestellt. Auch könne von einer Ehefrau in der Regel erwartet werden, daß sie ihrem ausländischen Ehemann ins Ausland folge¹⁹⁸⁾. Mit Recht hat Franz darauf hingewiesen, daß ein vergleichbares Ansinnen an den deutschen Mann einer ausländischen Arbeitnehmerin noch nie gestellt wurde und daß die Entscheidung auch deshalb gegen die Verfassung verstoße, weil sie das der deutschen Frau zustehende Grundrecht auf Freizügigkeit verletze¹⁹⁹⁾. Dazu kam eine eigenartige Inkongruenz mit Art. 10 der EWG-VO Nr. 1612/68, der jedem Angehörigen eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedsstaat beschäftigt ist, das Recht gibt, Familienangehörige gleich welcher Nationalität bei sich aufzunehmen: Ein Türke, der mit einer italienischen Gastarbeiterin verheiratet ist, könnte somit nicht ausgewiesen werden, wohl aber ein Türke, der das Unglück hatte, eine deutsche Staatsangehörige zu ehelichen. Die absolute Unlogik dieses Ergebnisses und verstärkte öffentliche Kritik haben dazu geführt, daß 1972 die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des AuslG geändert²⁰⁰⁾ und die Stellung des ausländischen Partners einer Mischehe verstärkt wurde: Nach der neu eingefügten Ziff. 4a der Erläuterung zu § 2 AuslG haben bei Ausländern, die mit Deutschen verheiratet sind, „Belange der BRD, die durch die Anwesenheit dieser Ausländer beeinträch-

195) A. a. O. S. 130.

196) Urteil vom 3. März 1970 — zitiert bei Franz a. a. O. (oben Fn 134) S. 47 Fn 55.

197) Zitiert nach Franz a. a. O. S. 47.

198) Zitiert nach Franz a. a. O. S. 49.

199) Franz a. a. O. S. 50.

200) Änderungsvorschrift vom 10. 5. 1972, VII 6 — 125 331/7; Vgl. auch BVerfG NJW 1974, 229.

tigt werden, insbesondere auch Belange der Entwicklungshilfepolitik, gegenüber den staatlichen Belangen, Ehe und Familie zu schützen, grundsätzlich zurückzutreten“. Dies gilt nicht, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der nach § 10¹ AuslG die Ausweisung rechtfertigt, sofern die Gründe für die Ausweisung im Einzelfall schwer wiegen. Die Behörde habe daher die Aufenthaltserlaubnis in der Regel zu erteilen und könne eine Ausweisung nur unter besonderen Bedingungen aussprechen. Damit ist für diesen Bereich mehr als ein halber, aber noch kein ganzer Schritt getan. Abgesehen von der etatistischen Formulierung, die den Schutz von Ehe und Familie nur als staatliches Interesse begreift, hat die Regelung immer noch den Nachteil, daß eben nur „grundsätzlich“, aber nicht generell sonstige staatliche Belange zurückzutreten haben. Auch heute ist daher noch nicht ausgeschlossen, daß eine deutsche Frau vor die Alternative gestellt wird, entweder auf ihr Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG oder auf ihr Grundrecht aus Art. 11 GG verzichten zu müssen. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle der Ausweisung; was schwerer und was weniger schwer wiegt, unterliegt letztlich der wertenden Beurteilung staatlicher Instanzen, die weder voll nachvollziehbar noch — erst recht — voraussehbar sind. Weiter ist auch durch diese Regelung noch keine Gleichheit mit Angehörigen anderer EG-Staaten erreicht, da zum einen § 1 Abs. 2 AufenthG/EWG von einem sehr viel weiteren Familienbegriff ausgeht und zum anderen § 12 a. a. O. die Ausweisung wie die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis von „Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ oder davon abhängig macht, daß die „Anwesenheit sonstige erhebliche Belange der BRD“ beeinträchtigt, diese Gesichtspunkte jedoch im Folgenden so spezifiziert, daß eine sehr viel geringere Rechtsunsicherheit besteht.

4) Die Situation auf dem Wohnungsmarkt

Das Mietrecht des BGB nimmt die Staatsangehörigkeit der Mieter nicht zur Kenntnis: Es gilt in gleicher Weise für Deutsche wie für Ausländer. In der Realität hat der Gastarbeiter ungleich größere Schwierigkeiten, eine Wohnung zu finden: Er ist nicht nur durch die fremde Sprache, sondern auch durch die Abneigung zahlreicher Vermieter gehandicapt²⁰¹⁾. Nach der schon verschiedentlich herangezogenen Untersuchung der BfA vom März 1972 lebten zu diesem Zeitpunkt 57 % der ausländischen Arbeitnehmer in abgeschlossenen Wohnungen, 23 % in Gemeinschaftsunterkünften und 19 % in sonstigen Wohngelegenheiten, insbesondere in möblierten Zimmern²⁰²⁾. Über die Qualität der Wohnungen werden keine sehr konkreten Aussagen gemacht; der Bericht begnügt sich mit der Feststellung, ein Teil der ausländischen Arbeitnehmer akzeptiere Wohnverhältnisse, die Deutsche nicht mehr so ohne weiteres hinnehmen würden²⁰³⁾; auch handele es sich bei den von Ausländern nachgefragten Wohnungen vielfach um solche, „die aus qualitativen Gründen, etwa Altbauwohnungen (!) von weiten Kreisen der deutschen Bevölkerung weniger gefragt sind“²⁰⁴⁾. Eine Erhebung des nordrheinwestfälischen Arbeits- und Sozialministeriums hatte 1970 sehr viel detailliertere Ergebnisse erbracht²⁰⁵⁾. Danach standen einheimischen Mietern pro Wohneinheit im Durchschnitt 60 m², Gastarbeiterfamilien dagegen nur 38,5 m² zur Verfügung. Auf die einzelne Person umgerechnet, bewohnte jeder Deutsche 22,9 m², jeder Ausländer dagegen nur 10 m². Auf 3 Personen kamen in Gastarbeiterfamilien nur 2 Betten. Trotz dieser deutlichen Schlechterstellung lag der durchschnittliche Mietpreis pro m² um 31 % über dem Durchschnitt in Nord-

²⁰¹⁾ Geiselberger S. 127; s. auch BfA (oben Fn 3) S. 100.

²⁰²⁾ BfA a.a.O. S. 102/103.

²⁰³⁾ A.a.O. S. 100.

²⁰⁴⁾ A.a.O. S. 103.

²⁰⁵⁾ Hierzu und zum folgenden Geiselberger S. 131 ff; Vgl. auch Heggelmann-Kühne GMH 1974, 49 ff.

rhein-Westfalen — ein deutliches Zeichen für die besonders schwache Position des Ausländers, der zur Annahme auch äußerst unbilliger Bedingungen gezwungen ist, um der Gemeinschaftsunterkunft zu entgehen und gegebenenfalls Ehefrau und Kinder nachkommen lassen zu können. Vermutlich ist es gerade auch auf die beengte Wohnungssituation zurückzuführen, daß im Jahre 1972 zwar ungefähr 1 Million Gastarbeiter mit ihrem Ehegatten in der Bundesrepublik lebten, daß sich aber die Gesamtzahl der Gastarbeiterkinder nur auf 950 000 belief²⁰⁶⁾; zahlreiche Kinder waren offensichtlich bei Verwandten im Emigrationsland verblieben.

5) Weitere Aspekte der sozialen Lage von Gastarbeitern

Die Arbeits- und Lebenssituation von Gastarbeitern kennt eine Reihe von Charakteristika, deren Ausklammerung auch dann nicht gerechtfertigt ist, wenn man den Schwerpunkt auf die Untersuchung ihrer rechtlichen Stellung legt.

Ausländische Arbeitnehmer werden in der Regel auf Arbeitsplätzen beschäftigt, die aus qualitativen Gründen von deutschen Arbeitnehmern nicht mehr nachgefragt werden — so wurde in dem Bericht des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung an den Bayerischen Landtag²⁰⁷⁾ festgestellt, 80—90 % der ausländischen Frauen und 70—80 % der Männer würden als ungelernete und angelernte Arbeitskräfte beschäftigt²⁰⁷⁾. Die naheliegende Konsequenz liegt in einem relativ niedrigen Stundenverdienst; ob darüber hinaus noch eine Schlechterstellung gegenüber vergleichbaren deutschen Arbeitnehmern vorliegt, läßt sich aufgrund des vorliegenden statistischen Materials nicht mit Sicherheit bestimmen²⁰⁸⁾. Sicher ist jedoch, daß Gastarbeiter in der Regel stärker zur Ableistung von Überstunden neigen²⁰⁹⁾, was mit besonderen materiellen Bedingungen (jahrelange Unterkonsumtion, Kosten für nachziehende Familie und einzurichtende Wohnung), aber auch mit einem Mangel an Betätigungsmöglichkeiten in der Freizeit zusammenhängen dürfte. Schlechte, oft gefährliche Arbeitsplätze und zahlreiche Überstunden gehören sicherlich zu den wesentlichen Ursachen dafür, daß die Häufigkeit von Betriebsunfällen bei Gastarbeitern etwa 2 $\frac{1}{2}$ mal so hoch liegt, wie bei deutschen Arbeitnehmern: 1969 kamen auf 1000 deutsche Versicherte insgesamt 88, auf 1000 ausländische Versicherte insgesamt 222 angezeigte Betriebsunfälle (ohne Wegeunfälle)²¹⁰⁾.

Die Chancen des Aufstiegs durch Weiterqualifizierung sind gering. Zwar können auch Gastarbeiter nach dem AFG Leistungen zur Förderung der beruflichen Fortbildung und Umschulung (nicht jedoch der beruflichen Ausbildung) in Anspruch nehmen, doch befinden sich unter den 900 000 seit 1969 geförderten Personen lediglich 18 000 ausländische Staatsangehörige²¹¹⁾.

Gründe hierfür liegen in mangelnder Information, aber auch in den Zugangsvoraussetzungen, die häufig am Allgemeinwissen eines deutschen Arbeiters orientiert sind, daß der Ausländer schon aus Sprachgründen nicht aufweisen kann²¹¹⁾. Diese Benachteiligung wirkt sich noch verstärkt auf die Bildungschancen von Gastarbeiterkindern aus. Unklar ist bereits, in welchem Umfang sie

²⁰⁶⁾ BfA a.a.O. S. 22.

²⁰⁷⁾ Ausländische Arbeitnehmer in Bayern, Herausgegeben vom Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Juli 1973, S. 12; Vgl. auch Humbach, Marxist. Bl. 1974, 74 und Katsoulis, Gastarbeiter — Menschenmaterial oder Menschen? GMH 1974, 28.

²⁰⁸⁾ Vgl. BfA a.a.O. S. 90 ff.

²⁰⁹⁾ BfA a.a.O. S. 87.

²¹⁰⁾ Näher dazu H. U. Deppe, Industriearbeit und Medizin, Zur Soziologie medizinischer Institutionen, Frankfurt/Main, 1973, S. 106 mwN.

²¹¹⁾ Ausländische Arbeitnehmer in Bayern, S. 15.

tatsächlich die Schule besuchen²¹²⁾, da sie oft von den Eltern wegen der Gefahr einer Ausweisung nicht angemeldet werden oder jüngere Geschwister beaufsichtigen müssen, während beide Elternteile zur Arbeit gehen. Soweit sie eingeschult werden, zeigt sich ihre Schlechterstellung einmal in einer überdurchschnittlich geringeren Repräsentanz an weiterführenden Schulen, zum anderen daran, daß nur 10 % aller deutschen Schüler, jedoch 60,4 % aller Gastarbeiterkinder keinen Volksschulabschluß erreichen²¹³⁾. Maßgebend hierfür sind neben den allgemeinen milieubedingten Bildungsbarrieren von Unterschichtkindern das Sprachproblem sowie das Fehlen ausreichender Förderungsmaßnahmen²¹³⁾.

Gastarbeiter sind heute fast ebenso stark gewerkschaftlich organisiert wie deutsche Arbeitnehmer, d. h. zu etwa 30 %²¹⁴⁾. Daß dieses Niveau erst vor kurzem erreicht wurde²¹⁵⁾, dürfte einmal von den Gewerkschaften selbst abhängen, die erst etwa ab 1969 dazu übergingen, den Aufenthalt der ausländischen Arbeitnehmer nicht mehr nur als Provisorium zu betrachten, sondern die Gastarbeiter in vollem Umfang in die eigene Bewegung zu integrieren²¹⁶⁾. Zum zweiten hat die seit 1969 einsetzende Verschärfung der Klassenkämpfe die wohl entscheidende Ursache gesetzt: Gemeinsame Erfahrungen in Streiks und anderen innerbetrieblichen Auseinandersetzungen verstärken erfahrungsgemäß die Bereitschaft zum Gewerkschaftsbeitritt²¹⁷⁾. Innerhalb der Organisation selbst sind die Gastarbeiter freilich noch immer unterrepräsentiert. Obwohl die ausländischen Kollegen 1970 bereits 9,6 % aller in der IG Metall organisierten Arbeitnehmer ausmachten, befand sich unter den 470 Delegierten des im September 1971 abgehaltenen IG Metall-Kongresses nur ein einziger Ausländer²¹⁸⁾. Besser ist die Situation bei den Vertrauensleuten, wo wenigstens ein Ausländeranteil von 4,5 %, damit aber immer noch eine Unterrepräsentation um mehr als die Hälfte zu verzeichnen war²¹⁹⁾. Würde man die augenblicklichen Zahlenverhältnisse zugrundelegen, so müßte in jedem zehnköpfigen Gremium einschließlich des DGB-Bundesvorstands mindestens ein Gastarbeitervertreter sitzen. Wenn dem heute noch nicht so ist, so liegt dies sicherlich nicht nur an der verbreiteten Neigung, bisherige Amtsträger in ihren Funktionen zu bestätigen und newcomer erst mal einige Jahre warten zu lassen; maßgebend ist daneben sicherlich auch die Schwierigkeit, die spezifischen Interessen des „Subproletariats“ Gastarbeiter in die gewerkschaftliche Politik zu integrieren. Hinzu kommt die oftmals noch nicht überwundene Sprachbarriere sowie das Vorhandensein von Vorurteilen gegenüber den „andersartigen“ Südländern, so daß es wohl eines längeren Prozesses bedarf, um auch im innergewerkschaftlichen Bereich eine materiale Gleichberechtigung zu realisieren. Immerhin ist es bemerkenswert, daß der Organisationsgrad trotz starker absoluter Zunahme der Zahl der Gastarbeiter in jüngster Zeit gestiegen ist, eine Entwicklung, die jeden übergroßen Pessimismus verbietet.

6) Politische Betätigung der Gastarbeiter

Die politische Betätigung der Gastarbeiter ist zwei Restriktionen ausgesetzt. Einmal hat das Grundgesetz selbst bestimmte Grundrechte den deutschen Staats-

²¹²⁾ Nach Geiselberger S. 137 schwanken die Berechnungen zwischen 16 und 25 %, die Diskussionspapiere zum Kongreß über die Probleme der ausländischen Arbeitnehmer, Stuttgart, Nov. 1973 (herausgegeben vom Landesverband Baden-Württemberg der Jusos) S. 9, errechnen für Stuttgart einen „Fehlbestand“ von 28 % der polizeilich gemeldeten (!) Kinder.

²¹³⁾ S. im einzelnen Glatzer, Bildungsnachfrage und Bildungsdefizit der Kinder ausländischer Arbeitnehmer, in: Leudesdorff-Zilleßen, Gastarbeiter = Mitbürger, Gelnhausen und Berlin 1971, S. 66 ff.

²¹⁴⁾ So die Angaben bei Mehrländer, Soziale Aspekte der Ausländerbeschäftigung, BABI 1973, 364.

²¹⁵⁾ Geiselberger (S. 89) nimmt für die Jahreswende 1970/71 einen durchschnittlichen Organisationsgrad von 22 % an.

²¹⁶⁾ Eingehend dazu Anagnostidis in: Klee a.a.O. S. 118 ff.

²¹⁷⁾ Vgl. Anagnostidis S. 121.

²¹⁸⁾ Geiselberger S. 90.

²¹⁹⁾ Geiselberger S. 92; der Anteil an den 1972 neu gewählten Betriebsräten belief sich auf 1,8 % (s. die Angabe in: Jacobi/Müller-Jentsch/Schmidt, Gewerkschaften und Klassenkampf, Frankfurt 1973, S. 44).

angehörigen vorbehalten (a), zum anderen enthält § 6^{II u. III} AuslG spezielle Eingriffsermächtigungen für die Verwaltung, die allerdings in ihrer Verfassungskonformität umstritten sind (b).

a) Nach dem insoweit klaren Wortlaut sind die Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG und die allgemeine Vereinigungsfreiheit des Art. 9^I GG auf Deutsche beschränkt, während die Meinungsfreiheit des Art. 5^I GG, die Koalitionsfreiheit des Art. 9^{III} GG, das Petitionsrecht nach Art. 17 GG sowie das Recht zur Teilnahme²²⁰⁾ an den Aktivitäten einer Partei „jedermann“, und damit auch den Ausländern zustehen. Soweit die Ausländer den Schutz benannter Grundrechte nicht genießen, tritt zwar nicht Art. 2^I, wohl aber die Garantie eines von der Menschenwürde des Art. 1 GG geförderten Minimalstandards ein, der es verbietet, ihnen jede Einflußnahme durch Versammlungen und Vereinigungen auf diejenigen Fragenkomplexe zu versagen, von denen sie unmittelbar betroffen sind²²¹⁾. Die entsprechenden Vorschriften des Vereinsrechts, die die durch § 1 VereinsG auch den Ausländern eingeräumte Vereinsfreiheit wieder drastisch reduzieren, sind daher verfassungskonform auszulegen, während bei Versammlungen meist die Teilnahme deutscher Grundrechtsträger jede über die allgemeinen Grenzen hinausgehende Beschränkung verbietet²²²⁾.

b) Sehr viel bedenklicher ist die Vorschrift des § 6^{II} AuslG, wonach die politische Betätigung von Ausländern eingeschränkt oder untersagt werden kann, wenn die Abwehr von „Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ oder von „Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung in der BRD“ oder „sonstige erhebliche Belange der BRD“ dies erfordern. Damit sind die dem Ausländer zustehenden Grundrechte unter einen Vorbehalt gestellt, der nahezu jede einschränkende Maßnahme zu rechtfertigen vermag. Während die polizeiliche Generalklausel durch eine jahrzehntelange Rechtsprechung wenigstens inhaltliche Konturen gewonnen hat und damit jedenfalls dem rechtsstaatlichen Bestimmtheiterfordernis genügt, läßt sich das für die beiden anderen Tatbestände nicht sagen: Ob die politische Willensbildung bereits dann beeinträchtigt ist, wenn eine ansonsten in der BRD nicht artikuliert Meinung von einer Gastarbeitergruppe vertreten wird, ist letztlich ein Problem einer „offenen“ oder „restriktiven“ Verfassungsinterpretation, die weithin vom Vorverständnis des jeweiligen Richters abhängt²²³⁾. Bedenken bestehen weiter von der Rechtsfolgenseite her: Wird die „politische Betätigung“ nicht nur eingeschränkt, sondern völlig untersagt und erfolgt dies nicht nur vorübergehend — etwa während des Staatsbesuchs eines Repräsentanten des Heimatstaats — sondern auf die Dauer, so sind die betroffenen Grundrechte völlig entzogen; dem Träger bleibt nur noch die nominelle Berechtigung. Legt man den Begriff der Menschenwürde nicht rein privatistisch aus, sondern bezieht man auch die Einwirkungsmöglichkeit auf die Umwelt²²⁴⁾ einschließlich des politischen Bereichs²²⁵⁾ mit ein, so verletzt ein derartiges Ergebnis den Menschenwürdegehalt der Grundrechte²²⁶⁾ und kann schon von daher keinen Bestand haben. Schließlich verstößt § 6^{II} AuslG gegen das jedem Grundrecht für das von ihm erfaßte Sachgebiet inhärente Gleichheitsgebot, das eine Differenzierung zwischen einzelnen Formen der Ausübung und

²²⁰⁾ Dazu näher Dolde a.a.O. S. 132 ff., 144.

²²¹⁾ Dolde S. 102.

²²²⁾ Dolde S. 105 ff., 126 ff.

²²³⁾ Für Verfassungswidrigkeit des § 6 II wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheiterfordernis Heldmann, *Studentische Politik* 1970, 11 ff. Zum Verbot palästinensischer Organisationen und dem Vollzug der Ausweisungsentscheidungen s. Schuster, *Bl. f. deutsche und internationale Politik*, 1972, 1140 ff.

²²⁴⁾ Däubler, *Grundrecht auf Mitbestimmung*, S. 129 ff.

²²⁵⁾ So insbesondere Dolde S. 53 ff.

²²⁶⁾ Ob er mit dem Wesensgehalt identisch ist, braucht hier nicht entschieden zu werden.

zwischen einzelnen Trägern verbietet: Niemand würde eine Regelung rechtfertigen, die etwa bei Personen über 40 Jahren besondere, über Art. 5^{II} GG hinausgehende Eingriffe in die Meinungsfreiheit zuließe oder die die unbeschränkte Ausübung von politischen Rechten von der Körpergröße oder der Hautfarbe abhängig machen wollte. Warum für die Staatsangehörigkeit anderes gelten sollte, ist unverständlich angesichts der Tatsache, daß Art. 5^I GG gerade nicht zwischen Deutschen und Ausländern unterscheiden wollte.

Anderen Einwänden sind die Eingriffstatbestände des § 6^{III} AuslG ausgesetzt. Während der in Ziff. 1 angesprochene Tatbestand der völkerrechtswidrigen politischen Betätigung mit Rücksicht auf Art. 25 GG nur deklaratorische Bedeutung hat und dasselbe von der in Ziff. 2 angesprochenen Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung gilt, die nur einen Unterfall der polizeilichen Generalklausel darstellt, ist Ziff. 3 insoweit bedenklich, als er die Prinzipien unserer Verfassung in andere Gemeinwesen hineinprojiziert, indem er die Förderung „verfassungswidriger“ Organisationen im Ausland generell verbietet. Es erscheint zumindest fraglich, ob es angesichts des völkerrechtlichen Grundsatzes der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten ein zulässiges Regelungsziel innerstaatlicher Gesetzgebung sein kann, die Unterstützung von Organisationen, die nach fremdem Recht legal sind, generell zu verbieten, nur weil die fremde Ordnung nicht den Ansprüchen des Grundgesetzes genügt. Zum Schutze der Verfassung kann es legitim sein, innerstaatliche Bestrebungen verfassungswidriger Art auch dann zu bekämpfen, wenn sie von im Ausland legalen Organisationen ausgehen; handelt es sich dagegen nur um inländische „Zweigstellen“ ausländischer Vereinigungen, deren Tätigkeit sich völlig auf das Ausland konzentriert, so sind deutsche Interessen überhaupt nicht betroffen. Es fehlt an einem den Grundrechtseingriff rechtfertigenden Motiv.

V. Die Illegalen

Zum Abschluß der rechtlichen und sozialen Bestandsaufnahme müssen noch einige Worte auf diejenigen ausländischen Arbeitnehmer verwandt werden, die sich illegal in der Bundesrepublik, d. h. ohne Inanspruchnahme des Anwerbeverfahrens oder des in Einzelfällen erteilten Sichtvermerks aufhalten und deren Einreise manchmal aus freien Stücken, in der Regel jedoch mit Hilfe privater Arbeitsvermittler erfolgt. Zweite wichtige Gruppe sind Arbeitnehmer, deren Arbeits- und/oder Aufenthaltserlaubnis abgelaufen ist, die jedoch in der Bundesrepublik bleiben wollen. Schließlich gibt es Familienangehörige legal eingereister und legal in der BRD tätiger Gastarbeiter, die vor Ablauf der Jahresfrist oder ohne den für die Aufenthaltserlaubnis notwendigen Wohnungsnachweis in die BRD kommen und durch Arbeit die wirtschaftliche Situation der Familie verbessern wollen.

Die Zahl der „Illegalen“ ist aus begreiflichen Gründen nicht genau bekannt. Allein 30 000 Türken sollen sich ohne Aufenthaltserlaubnis in der BRD aufhalten²²⁷⁾. Eine Legalisierung ihres Aufenthalts ist nicht möglich; eine „régularisation“ nach französischem Vorbild wird nicht praktiziert²²⁸⁾. Nach einem Bericht des Internationalen Arbeitsamts wurden stattdessen in den Monaten Februar und März 1971 40 000 illegal beschäftigte Arbeitnehmer aus der BRD ausge-

²²⁷⁾ Der Spiegel, zitiert nach Geiselberger S. 45. Die AOK Köln beziffert die Zahl der allein im Raum Köln tätigen Schwarzarbeiter mit 20 000, s. Journal G, Heft 1/1973 S. 20.

²²⁸⁾ S. oben II, 3.

wiesen²²⁹⁾; die Härte der Maßnahme rechtfertigte sich mit der Gefahr einer Entwertung des Anwerbeverfahrens, das immerhin gewisse Mindestgarantien bietet. Wer dem Zugriff der Behörden entgeht, ist in 99 von 100 Fällen gezwungen, zu weit unter normalem „Gastarbeiterniveau“ liegenden Bedingungen zu arbeiten und auf jede soziale Absicherung zu verzichten²³⁰⁾. In der Regel fungiert eine „Verleihfirma“ als Arbeitgeber, die den Ausländer für kürzere oder längere Zeit an Unternehmer vermittelt, die kurzfristigen Bedarf an Arbeitskräften haben²³¹⁾. Der abgeschlossene Arbeitsvertrag ist nichtig²³²⁾, was nach der Lehre vom faktischen Arbeitsverhältnis jedoch nur bedeutet, daß er ohne Einhaltung einer Frist aufgelöst werden kann, daß er jedoch für die Vergangenheit wie ein gültiger Arbeitsvertrag behandelt wird²³³⁾. Der damit verfolgte soziale Schutzzweck ist freilich wenig wirksam, da „Illegale“ in der Regel keine Gerichte in Anspruch nehmen, würden sie doch im Konfliktfall Initiativen des Arbeitgebers riskieren, die mit Sicherheit zu ihrer Ausweisung führen.

Die Beschäftigung „Illegaler“ löst für alle Beteiligten Sanktionen in Form von Geldbußen, Geld- oder Haftstrafen aus. Nach § 227 AFG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe nicht unter DM 1000,— bestraft, wer einen ausländischen Arbeitnehmer im Ausland unbefugt anwirbt oder im Inland an eine Arbeitsstelle vermittelt. Die gleiche Strafe trifft den Verleiher, der ausländische Arbeitskräfte ohne Arbeitserlaubnis an Dritte „ausleiht“. Der Unternehmer selbst, der einen Illegalen beschäftigt, riskiert nach § 229¹ Ziff. 2 AFG nur eine Geldbuße zwischen DM 1000,— und 10 000,—, die angesichts der hohen Profitchancen nicht übermäßig ins Gewicht fällt. Daß schließlich auch den Illegalen selbst eine Geldbuße auferlegt werden kann (§ 229¹ Ziff. I AFG) verringert nur die Chance, daß er an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkt und so evtl. seine Situation verbessert. Über die Reformbedürftigkeit der Lage der Illegalen ist man sich daher einig, ohne daß freilich bisher konkrete Schritte unternommen worden wären.

VI. Zur Verbesserung des Status quo

1) Lösung des Gastarbeiterproblems im Sozialismus?

Im einleitenden Teil²³⁴⁾ wurde der Versuch unternommen, den Zusammenhang zwischen der Wanderungsbewegung auf der einen und der kapitalistischen Struktur auf der anderen Seite in Ansätzen aufzuzeigen. Die besonders starke Unterprivilegierung der Gastarbeiter, die sich im Folgenden ergab, und die besondere Nützlichkeit ihrer Anwesenheit für das einheimische Kapital nötigen geradezu zu dem Schluß, eine Lösung der „Gastarbeiterfrage“ nur von einer sozialistischen Gesellschaftsordnung in den weniger industrialisierten Ländern wie in den „Metropolen“ zu erwarten. In der Tat könnte das Verhalten der Mehrzahl der sozialistischen Staaten als Vorbild dienen, die entweder ganz auf die Heranziehung ausländischer Arbeitskräfte verzichten oder die zwar in gewissem Umfang von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, dabei jedoch die Anwesenheit

²²⁹⁾ Internationales Arbeitsamt, Internationale Arbeitskonferenz, 59. Tagung 1974, Bericht VII (1), Wanderarbeitnehmer, S. 13.

²³⁰⁾ Zum Fall der Beschäftigung von Gastarbeitern für einen Stundenlohn von DM 4,50 statt des tariflichen Hilfsarbeiterlohnes von DM 7,— durch eine Baufirma s. Stuttgarter Zeitung vom 12. 6. 1973, S. 27.

²³¹⁾ Franz a.a.O. S. 45; Geiselberger S. 45 ff.

²³²⁾ BAG AP Nr. 4 zu § 35 AVAVG.

²³³⁾ Schaub S. 81.

²³⁴⁾ Oben I.

der ausländischen Werkträgern mit Qualifikationsmaßnahmen verbinden, die zuvor mit dem „Entsendestaat“ abgesprochen wurden und die deshalb im Ergebnis seiner Wirtschaft zugute kommen²³⁵⁾.

Die theoretische Richtigkeit dieser These ist schwerlich zu bezweifeln; für die Konzipierung praktischer Schritte ist sie freilich längst nicht ausreichend, da bisher eine funktionierende, über den nationalen Rahmen hinausgehende internationale Organisation der Unterprivilegierten fehlt²³⁶⁾, die allein Träger einer an den realen Bedingungen orientierten Strategie koordinierter gesellschaftlicher Veränderung in den industrialisierten wie den nicht industrialisierten Staaten sein könnte. Solange sie nicht existiert, solange nicht einmal ein einheitliches Verhalten gegenüber multinationalen Konzernen gesichert ist²³⁷⁾, grenzt es an Spekulation, will man gerade den Stellenwert der Gastarbeiter in einer Strategie bestimmen, die bisher vorwiegend aus Unbekannten besteht. Das gilt etwa auch von dem Gedanken, unterentwickelte Länder könnten — analog ihrem Vorgehen im Bereich des Erdöls — den Zustrom der Arbeitskräfte stoppen und die im Ausland Tätigen zurückrufen: die Wirtschaft des Entsendestaats hätte beträchtliche Schwierigkeiten mit der Reintegration, ganz abgesehen von der schwer zu beurteilenden Frage, ob ein Appell zur Rückkehr unter den gegebenen Bedingungen von einer relevanten Anzahl von Gastarbeitern befolgt würde²³⁸⁾.

2) Integration oder Rotation?

Sucht man nach realistischeren Perspektiven, so kann das Ziel einer an den Interessen der Lohnabhängigen orientierten Politik nur darin bestehen, die spezifischen Nachteile der Gastarbeiterbeschäftigung abzubauen und die Sonderstellung der ausländischen Arbeitnehmer zu beseitigen, um so ein einheitliches Vorgehen der Arbeiterklasse in den entwickelten Ländern zu sichern. Die in den Industriestaaten erkämpften sozialen Sicherungen müssen uneingeschränkt auch auf Gastarbeiter ausgedehnt werden; bei Wahrung ihres Rechts auf jederzeitige Rückkehr in die Heimat ist ihr Aufenthalt vom Damoklesschwert der Ausweisung zu befreien. Dem Unternehmer wird so die Möglichkeit genommen, einheimische gegen Gastarbeiter und Gastarbeiter gegen Einheimische auszuspielen. Notwendig ist daher eine Politik der Integration in die bestehenden Arbeits- und Lebensbedingungen.

Die Chancen einer Verwirklichung dieses Ziels hängen entscheidend davon ab, wie stark sich die Gegeninteressen des am Status quo orientierten Kapitals zu artikulieren vermögen. Die Gegenkonzeption einer Politik der „Rotation“ würde zwar die Trennung in Gastarbeiter und Einheimische perpetuieren, wäre jedoch andererseits mit beträchtlichen Nachteilen für die Unternehmer selbst behaftet. So müßten sie bei Auswechslung der „Gastarbeitermannschaft“ in zwei-, drei- oder vierjährigem Turnus nicht nur höhere Kosten der Anwerbung und der Anreise bezahlen, sondern müßten auch mehr für das Anlernen neuer Kräfte aufwenden²³⁹⁾. Hinzu kommt, daß das Arbeitskräftereservoir der Abgabeländer nicht unerschöpflich ist; entweder müßte man auf Arbeitskräfte zurückgreifen, die im Heimatstaat auch unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen ge-

²³⁵⁾ S. die Nachweise bei Nikolinakos, Politische Ökonomie, S. 155, Fn 24.

²³⁶⁾ Näher dazu Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung S. 462 ff.

²³⁷⁾ Dazu insbesondere Matthöfer, Internationale Kapitalkonzentration und Gewerkschaftsbewegung, GMH 1971, 469 ff.

²³⁸⁾ Insoweit ist das Verhalten der algerischen Regierung, die die Ausreise von Arbeitskräften stoppte, und mit einer Aufforderung zur Rückkehr der in Frankreich tätigen Algerier droht, relativ wenig erfolgversprechend.

²³⁹⁾ Nach der Erhebung der BfA vom März 1972 waren 31 % der Männer und 39 % der Frauen vom Ungelehrten zum Angelernten aufgestiegen — a.a.O. (Fn 3) S. 65.

braucht werden — was Konflikte mit den jeweiligen Regierungen heraufbeschwören würde — oder man müßte neue Anwerbegebiete in Afrika oder Asien erschließen, was mit zusätzlichen Kosten und politischen Risiken verbunden wäre. Schon aus diesen Gründen kommt eine konsequent angewandte Rotation nicht in Betracht; sie würde den Unternehmerinteressen sogar stärker zuwiderlaufen als eine Politik der Integration, die „schlimmstenfalls“ zum Verlust heute noch realisierter Extraprofite führen würde, jedoch als solche keine weiterreichenden Friktionen zur Folge hätte. Wie unrealistisch die Unternehmerkonzeption ist, zeigt sich schließlich daran, daß nach einigen Jahren vermutlich eine Umleitung der Wanderungsbewegung hin zu den Staaten erfolgen würde, die wie Frankreich durch eine integrationsfreundliche Politik den ausländischen Arbeitnehmern ungleich mehr Sicherheit gewähren. Wird daher in der BRD ein ausreichender politischer Druck in Richtung auf eine Realisierung von Integrationsprogrammen ausgeübt, so würden sich zwar die Unternehmer wenig begeistert zeigen, jedoch im Endergebnis keinen unüberwindlichen Widerstand leisten.

Die bisher vorliegenden programmatischen Vorstellungen der Bundesregierung²⁴⁰⁾ zielen ebenso wie die einschlägigen Äußerungen der Gewerkschaften²⁴¹⁾ denn auch auf Integration. So soll sich etwa nach dem Aktionsprogramm der Bundesregierung vom 6. 6. 1973 der aufenthaltsrechtliche Status mit steigender Aufenthaltsdauer verbessern. Eine Ausnahme bildet insoweit nur die Stellungnahme des Bayerischen Ministerrats vom 3. 4. 1973²⁴²⁾, die weiter daran festhält, die Bundesrepublik sei kein Einwanderungsland, die Aufenthaltsdauer müßte in der Regel daher zeitlich begrenzt werden. Immerhin werden insoweit Konzessionen an eine Integrationspolitik gemacht, als dem Wunsch ausländischer Arbeitnehmer, die seit langem in der BRD leben, nach Verbleib im „Nicht-Einwanderungsland“ nach Möglichkeit aus humanitären Gründen entsprochen werden soll. Sehr weit soll die Eingliederung jedoch nicht gehen, da die Gewährung staatsbürgerlicher Mitwirkungsrechte generell ausgeschlossen bleibt und Gastarbeiterkinder nach Möglichkeit in ihrer Heimatsprache unterrichtet werden sollen.

3) Notwendige Einzelmaßnahmen

Die Zahl der Einzelmaßnahmen, die zur Realisierung des Integrationszieles ergriffen werden sollen, ist groß; bislang fehlt es weniger an Konzepten als an dem nötigen politischen Druck zu ihrer Verwirklichung.

Mit Recht wurde in der Öffentlichkeit die Reform des Ausländerrechts in den Mittelpunkt gestellt: Ist die existentielle Unsicherheit des Gastarbeiters erst einmal beseitigt, so wird ihm auch eine Wahrung materieller wie immaterieller Interessen in sehr viel nachhaltigerer Form als bisher möglich sein. Der Alternativentwurf 70 zum AuslG²⁴³⁾ stellt sich insoweit als überzeugender Formulierungsvorschlag dar, der das Aufenthaltsinteresse des Ausländers in m. E. optimaler Weise mit dem Interesse der deutschen Rechtsordnung nach Ausweisung von Ausländern verbindet, die durch eigenes Verschulden deutsche Interessen schwer geschädigt haben. Ist die Durchsetzung eines solchen Vorschlags nicht möglich, so sind zumindest die Verwaltungsvorschriften und die Richtlinien der

²⁴⁰⁾ Grundsätze zur Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer und ihrer Familien vom 20. 4. 1972 (Kommission beim Bundesarbeitsministerium); Aktionsprogramm der Bundesregierung für Ausländerbeschäftigung vom 6. 6. 1973 (Bulletin der Bundesregierung v. 8. 6. 1973).

²⁴¹⁾ Anagnostidis a.a.O. S. 131 ff.; Richter, Probleme der Anwerbung und Betreuung ausländischer Arbeitnehmer aus der Sicht der Gewerkschaften, BABI 1970, 251 ff. Zur Arbeit der Kommission Ausländische Arbeitnehmer beim Parteivorstand der SPD s. Buschfort, Neue Gesellschaft, 1973, 583 ff.; kritisch Nikolinakos GMH 1974, 20 ff.

²⁴²⁾ Abgedruckt in: Ausländische Arbeitnehmer in Bayern a.a.O. (oben Fn 207) S. 37 ff.

²⁴³⁾ Studentische Politik, Heft 1/1970.

Innenminister zum AuslG i. S. stärkerer Absicherung der Ausländer zu verändern; das so pauschal formulierte AuslG läßt hier der Exekutive weithin freie Hand²⁴⁴).

Ein zweiter Schwerpunkt liegt im Wohnungssektor, wo die schon vorhandenen Förderungsmöglichkeiten insbesondere des werkseigenen Wohnungsbaus²⁴⁵) offensichtlich nicht ausreichen. Eine gewisse Verbesserung würden die schon diskutierten Wohnungspflegegesetze darstellen²⁴⁶), die den Eigentümer einer Altbauwohnung verpflichten würden, diese vor der völligen Verwahrlosung zu bewahren. Die mit Rücksicht auf die erstrebte, aber oftmals noch nicht realisierte Familienzusammenführung entstehende Nachfrage nach zusätzlichem Wohnraum könnte zumindest dadurch teilweise befriedigt werden, daß die Förderung aus öffentlichen Mitteln im sogenannten sozialen Wohnungsbau von der Vergabe eines bestimmten Prozentsatzes von Wohnungen an Gastarbeiter abhängig gemacht würde — eine Maßnahme, die der Gettoisierung entgegenwirken und auf lange Zeit zum Abbau der Vorurteile auf beiden Seiten beitragen würde. In Betracht käme weiter die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Belegung leerstehender Wohnungen mit Personen, die zwar nicht obdachlos sind²⁴⁷), die jedoch in Gemeinschaftsunterkünften oder in Wohnungen leben, die einen festzulegenden Minimalstandard unterschreiten.

Mit einer Verbesserung der Lage auf dem Wohnungssektor läßt sich auch die Möglichkeit des Familiennachzugs liberalisieren: Ziel einer an Art. 6 GG orientierten und die Integration der Ausländer fördernden Politik muß die Übertragung der schon heute für EG-Staatler geltenden Regelung auf alle Ausländer sein. Das bedeutet, daß auch Eltern und erwachsene Kinder zu den Familienangehörigen gezählt werden, die einem Gastarbeiter in die BRD nachfolgen können. Ihre aufenthaltsrechtliche Absicherung darf grundsätzlich nicht geringer als die des zuerst Angekommenen sein.

Die betriebliche Situation der ausländischen Arbeitnehmer ist an die der deutschen Kollegen anzupassen. Das bedeutet, daß im Ergebnis ein materialer Gleichbehandlungsgrundsatz praktiziert werden muß, der den Gastarbeiter dort bevorzugt, wo es spezifische Nachteile auszugleichen gilt. Dieses oben im einzelnen²⁴⁸) konkretisierte Prinzip muß notfalls im Wege der Gesetzgebung und der tarifvertraglichen Regelung realisiert werden, wenn die Rechtsprechung den hier gemachten (oder vergleichbaren anderen) Interpretationsvorschlägen nicht folgen sollte.

Im schulischen Bereich ist auf eine Gleichstellung der Gastarbeiterkinder hinzuwirken, die im Wege der kompensatorischen Erziehung erreicht werden muß. Im Ergebnis bedeutet dies die Einführung oder Erweiterung zusätzlicher Bildungsmaßnahmen, die insbesondere die Sprachbarriere überwinden soll²⁴⁹). Große Bedenken bestehen gegen den von der Bayerischen Landesregierung gemachten Vorschlag, in beträchtlichem Umfang Unterricht in der jeweiligen Muttersprache durch ausländische Lehrer erteilen zu lassen, da dies nicht nur der Integration

²⁴⁴) Der DGB fordert eine Änderung des Ausländergesetzes durch Einräumung eines Rechts auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sofern kein Ausweisungstatbestand vorliegt. Die Ausweisung soll auf bestimmte, klar definierte Gründe beschränkt werden und nach 10jährigem Aufenthalt ganz ausgeschlossen sein — s. GMH 1974, 69 ff. Für eine „fortschreitende Verfestigung der Rechtsposition des Ausländers“ auch die rheinisch-pfälzische Landesregierung — s. FAZ vom 20. 5. 1973.

²⁴⁵) Die einschlägigen Richtlinien sind abgedruckt bei BfA a.a.O. (oben Fn 3) S. 172 ff.

²⁴⁶) Geiselberger S. 206.

²⁴⁷) In diesem Fall wäre eine Belegung aufgrund der polizeirechtlichen Generalklausel schon heute möglich.

²⁴⁸) Oben III.

²⁴⁹) Zumindest in Ballungsräumen mit in der Regel hohem Ausländeranteil müßte dies auch organisatorisch möglich sein.

als solcher entgegenwirken, sondern auch ausländischen Regierungen große Einflußmöglichkeiten im kulturellen Bereich eröffnen würde, was sich jedenfalls bei Spaniern, Portugiesen, Griechen, Türken und Marokkanern zu Lasten selbst bürgerlich-liberaler Bildungsinhalte auswirken würde. Die Qualifikation der Gastarbeiter selbst wäre insbesondere durch den Besuch von Sprachkursen zu fördern²⁵⁰⁾, der analog der für Betriebsräte geltenden Regelung des § 37 BetrVG während der Arbeitszeit möglich und vom Arbeitgeber zu bezahlen sein sollte. Der erfolgreiche Besuch solcher Kurse könnte dann auch die Chance verbessern, an sonstigen, insbesondere berufsbildenden Maßnahmen teilzunehmen und die dort vorhandene faktische Schlechterstellung langsam abzubauen.

4) Ermöglichung der Selbsthilfe

Die Durchsetzung dieser Forderungen hängt nicht nur von der Einsicht fortschrittlicher Kräfte in der BRD ab, wonach die Integration den Interessen der Gastarbeiter wie der deutschen Arbeitnehmer dient, sondern auch vom Engagement der ausländischen Kollegen selbst. Eine der ersten, im Zusammenhang mit ihrer Besserstellung zu realisierende Forderung ist daher die Aufhebung der diskriminierenden Vorschrift des § 6^{II} u. ^{III} AuslG und die Einräumung des vollen Versammlungs- und Vereinigungsrechts analog den für Deutsche geltenden Regelungen. Ein weiterer Schritt kann in der Einräumung von politischen Mitwirkungsrechten wie dem aktiven Wahlrecht im kommunalen Sektor bestehen²⁵¹⁾, was den bisher gemachten, gegenüber der Nicht-Vertretung freilich einen großen Schritt nach vorn bedeutenden Vorschlägen eines Ausländerbeirats²⁵²⁾ vorzuziehen ist, da dieser die „Sonderexistenz“ der Gastarbeiter zu sehr betont. Daß auch das passive Wahlrecht zu Gemeinde- und Kreisparlamenten eingeräumt werden kann, sollte keinem Zweifel unterliegen. Die Beteiligung an Landtags- und Bundestagswahlen stand bisher mehr im Hintergrund; ob die Formulierung des Art. 38 GG eine Erstreckung des Wahlrechts auf Nicht-Deutsche verbietet und die Volkssouveränität nach Art. 20^{II} GG zwingend auf Deutsche i. S. des Art. 116 GG beschränkt ist, braucht nicht untersucht zu werden, da dieses Problem wohl nur dann aktuell wird, wenn man auf Dauer an der bisherigen restriktiven Einbürgerungspolitik festhält.

Von ganz entscheidender Bedeutung ist schließlich eine Verstärkung der Ausländerpräsenz in den Gewerkschaften. Die sich hier ergebenden faktischen Schwierigkeiten sollten nicht unterschätzt werden²⁵³⁾, doch wäre es falsch, wollte man die Einheitlichkeit der Interessenvertretung für alle Arbeitnehmer deshalb in Frage stellen, weil sich die Interessen der häufig mit Hilfsarbeiter- und Angelerntentätigkeiten beschäftigten Gastarbeiter nicht in allen Punkten mit denen der deutschen Arbeitnehmer decken. Trotz aller Schwierigkeiten²⁵⁴⁾ muß und wird es möglich sein, im Betrieb Solidarität zwischen deutschen und ausländischen Arbeitnehmern zu praktizieren — ihre Klassenlage ist dieselbe ebenso wie die tägliche erfahrene Entfremdung. Daß eine Gruppe bereits mehr als die andere erreicht hat, steht nach den bisherigen Erfahrungen gemeinsamen Aktionen nicht prinzipiell entgegen.²⁵⁵⁾

²⁵⁰⁾ So der Vorschlag des Initiativkreises für die Reform des Ausländerrechts beim Diakonischen Werk der Ev. Kirche im Rheinland.

²⁵¹⁾ Eine Resolution der Beratenden Versammlung des Europarats will Gastarbeitern, die sich seit 5 Jahren im Gastland und seit 3 Jahren in der Gemeinde aufhalten, das aktive Kommunalwahlrecht einräumen — s. Handelsblatt vom 27. 9. 1973.

²⁵²⁾ Zur Wahl eines „Gastarbeiterparlaments“ im Kreis Mosbach/Baden s. Stuttgarter Zeitung vom 6. 11. 1973 S. 20; zum Ausländerbeirat bei der Stadt Nürnberg s. Amtsblatt der Stadt Nürnberg vom 30. 5. 1973 S. 1 ff.

²⁵³⁾ Dazu Anagnostidis S. 118 ff.; Nikolinakos GMH 1974, 27.

²⁵⁴⁾ Zur Bewußtseinslage s. oben Fn 55.

²⁵⁵⁾ S. die Beispiele bei Humbach Marxist. Bl. 1974, 79 ff. und Pinl, Pierburg KG Neuss — Beispiel eines erfolgreichen Frauenstreiks, GMH 1974, 54 ff.

DAUBLER, Prof. Dr. Wolfgang, geb. 1939 in Berlin, Professor für Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen, zahlreiche Zeitschriften- und Buchveröffentlichungen — u. a. zum Streik im öffentlichen Dienst und zur Mitbestimmung.

Die Zeitschrift „Demokratie und Recht“ erscheint vierteljährlich.

Das Einzelheft kostet DM 6,00, im Abonnement DM 5,00,
im verbilligten Abonnement für Studenten DM 4,00 zuzüglich DM 0,30 Zustellgebühr.
Abonnenten in anderen Währungsgebieten werden nach den geltenden
Verrechnungsbestimmungen beliefert.

Eine Beendigung des Abonnements ist stets nur zum Jahresschluß möglich;
die Kündigung muß spätestens bis zum 30. September beim Verlag eingetroffen sein.
Die Zeitschrift ist direkt beim Pahl-Rugenstein Verlag, 5 Köln 51, Vorgebirgstraße 115,
Telefon (0221) 37 41 01, zu beziehen.

Deutsche Bank Köln 1267111 · Sparkasse der Stadt Köln 10652238.
Postscheckkonto Köln 6614-503

Herausgeber: Wolfgang Abendroth, Axel Azzola, Wilhelm Raimund Beyer,
Wolfgang Däubler, Heinz Düx, Hans-Jochen Michels, Heinz Peters, Helmut Ridder,
Peter Römer, Hans E. Schmitt-Lermann, Erwin Siemantel, Gerhard Stuby.
Redaktion: Hans-Jochen Michels, 43 Essen 1, Christophstraße 1, Telefon (02141) 77 67 10.
Michael Ratz, 5 Köln 1, Brüsseler Str. 86, Telefon (0221) 52 53 26

Namentlich gezeichnete Beiträge geben die persönliche Meinung des Verfassers wieder
und stellen nicht unbedingt die Auffassung der Herausgeber und der Redaktion dar.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen.

Nachdruck nur mit Zustimmung des Verlages.

Druck: Peter Millard & Co KG, Köln.