

Aus der Beratungspraxis

Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG: Erste Erfahrungen in der Beratungspraxis

RA Klaus Peter Stiegeler, Freiburg

Zu den vielen Erwartungen, die mit der Neuordnung des Ausländerrechts durch das Zuwanderungsgesetz verbunden waren, gehörte auch, dass der Gesetzgeber seine Lehren aus der missglückten Regelung der humanitären Aufenthaltsrechte im AuslG 1990 ziehen würde. Dem sollte mit den Vorschriften in Kapitel 2 Abschnitt 5 des neuen Aufenthaltsgesetzes Rechnung getragen werden.

Herzstück dieses Abschnitts ist § 25 AufenthG. Mit dieser Vorschrift war dreierlei beabsichtigt: Sie sollte neben §§ 23 und 24 AufenthG zur Neustrukturierung der bis dahin in den §§ 30, 32 und 33 AuslG 1990 geregelten Bleiberechte aus humanitären Gründen beitragen. Die aufenthaltsrechtliche Stellung der durch §§ 51 und 53 AuslG 1990 (neu: §§ 60 Abs. 1–7 AufenthG) geschützten Personen sollte verbessert und die Praxis der Kettenduldungen endlich beendet werden (vgl. BT-Ds. 15/420, S. 62, 64 und 79).

Zehn Monate nach Inkrafttreten der Neuregelung kann ein erstes Resümee gezogen werden. Die Bilanz ist zwispältig. Sicherlich sind zwei der gesetzten Ziele erreicht worden. Die Neustrukturierung des humanitären Aufenthaltsrechts ist in Ansätzen gelungen. Die Gleichstellung der Konventionsflüchtlinge nach § 60 Abs. 1 AufenthG mit den Asylberechtigten und der Sollanspruch der die Rechtstellung nach § 60 Abs. 2–7 AufenthG genießenden Ausländer auf eine Aufenthaltserlaubnis, vor allem aber die Privilegierung dieses Personenkreises bei den Erteilungsvoraussetzungen hat zu einer positiven Entwicklung beigetragen. Das dritte Ziel, die deutliche Reduzierung oder gar Abschaffung der Kettenduldungen, ist jedoch bis jetzt klar verfehlt worden. Mögliche Ursachen hierfür, aber auch einige der sonstigen Probleme der Neuordnung des humanitären Aufenthaltsrechts, sollen im folgenden Beitrag erläutert werden.

I. Anerkannte Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge (§ 25 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG)

Erwartungsgemäß hat der Aufenthaltsstatus von Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention in der Beratungspraxis der ersten zehn Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes nur eine geringe Rolle gespielt.

Gelegentlich besteht Beratungsbedarf, weil es die Ausländerbehörde nach Einleitung eines Widerrufsverfahrens durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) ablehnt, die Aufenthaltsbefugnis alten Rechts nach § 25 Abs. 2 AufenthG zu verlängern. Dabei wird übersehen, dass die Ausländerbehörde gemäß § 4 AsylVfG an die Entscheidung des BAMF gebunden ist bis zum Widerruf bzw. zur Rücknahme der Anerkennungsentscheidung (vgl.

VGH Baden-Württemberg, InfAuslR 2001, 98, 100; Marx, Kommentar zum AsylVfG, 6. Aufl., § 4 Rn. 7). Daran ändert sich auch nichts durch den Erlass eines Widerrufsbescheides, soweit dieser nicht in Bestandskraft erwächst. So lange nämlich die Widerrufsentscheidung des BAMF nicht bestands- oder rechtskräftig ist, besteht die Bindungswirkung des § 4 AsylVfG fort (so zu Recht: VG Sigmaringen, Urteil vom 14.6.2005 - 7 K 1166/04 -, ASYLMAGAZIN 11/2005, S. 32; VG Bremen, Beschluss vom 2.6.2005 - 4 V 465/05 - ASYLMAGAZIN 7–8/2005, S. 53). Etwas anderes lässt sich auch der Vorschrift des § 84 Abs. 2 AufenthG nicht entnehmen. Denn abgesehen davon, dass sich die Wirkung dieser Vorschrift nicht auf das Asylverfahrensrecht erstrecken kann, fehlt es auch an den tatbestandlichen Voraussetzungen. Der Widerruf einer Asylanerkennung oder der Entscheidung nach § 60 Abs. 1 AufenthG ist kein Verwaltungsakt, der per se die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts berührt (vgl. VG Sigmaringen, a. a. O.).

II. Subsidiärer Schutz (§ 25 Abs. 3 AufenthG)

Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber all jenen Personen einen legalen Aufenthalt vermitteln, bei denen das BAMF ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 2–7 AufenthG unanfechtbar festgestellt hat. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist (vgl. BT-Ds. 15/420, S. 79). Dieser gesetzgeberische Wille ist im Gesetzestext klar niedergelegt. Trotzdem treten in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten auf.

1. Passpflicht und sonstige allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

So verhält es sich mit dem häufig erhobenen behördlichen Einwand, dem Antragsteller könne eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erst erteilt werden, wenn er sich einen gültigen Nationalpass verschafft habe. Dem Hinweis auf die Regelung des § 5 Abs. 3 1. Hs. AufenthG wird entgegengehalten, dass dadurch weder die allgemeine Passpflicht nach § 3 AufenthG noch die ausweisrechtlichen Pflichten suspendiert seien. Hierbei wird verkannt, dass § 5 Abs. 3 1. Hs. AufenthG eine spezielle, also vorrangige Regelung für die dort genannten Fälle einer Aufenthaltsgewährung aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen enthält (vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 30.5.2005 - 13 S 1310/04 - ASYLMAGAZIN 10/2005, S. 33; ferner die Gesetzesbegründung, BT-Ds. 15/420, S. 70 und Ziffer 5.3.1 Vorl. Nds. VV – AufenthG).

Aus den gleichen Gründen darf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht an der fehlenden Sicherung des Lebensunterhaltes oder an der ungeklärten Identität oder Staatsangehörigkeit scheitern. Dennoch zeigt die Beratungspraxis, dass dies im Gesetzesvollzug vielfach nicht beachtet wird.

2. Ausweisung

Schwieriger wird die Situation beim Vorliegen von Ausweisungsgründen (etwa wegen eines Visumverstoßes, Bezug von Leistungen nach SGB XII u. s. w.). Grundsätzlich steht dieser Umstand gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG tatsächlich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen. Solange eine Ausweisungsverfügung nicht ergangen ist, hilft dem Betroffenen aber auch insoweit die Sonderregelung des § 5 Abs. 3 1. Hs. AufenthG weiter.

Nicht selten ist aber bereits ein Ausweisungsbescheid erlassen worden, etwa gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG wegen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten. Dann steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die so genannte Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG entgegen. Danach wird demjenigen, der ausgewiesen wurde, auch bei Vorliegen eines Anspruchs nach dem Aufenthaltsgesetz kein Aufenthaltstitel gewährt. Das Gleiche gilt, wenn der Betroffene schon einmal abgeschoben oder zurückgeschoben wurde. Zwar wird diese Wirkung auf Antrag in der Regel nach einer mehr oder weniger langen Zeitspanne befristet. Die Frist beginnt gemäß § 11 Abs. 1 S. 4 AufenthG aber erst mit der Ausreise. Mit anderen Worten: Der Betroffene muss zunächst einmal das Bundesgebiet verlassen haben. Dies ist aber, wie die Feststellung eines Abschiebeverbotes zeigt, rechtlich (und vielfach auch tatsächlich) nicht möglich, sofern nicht ausnahmsweise ein aufnahmebereiter Drittstaat vorhanden ist. Dieses Problem hat der Gesetzgeber aus dem Ausländergesetz 1990 übernommen. Dort fand sich die Regelung des § 11 AufenthG nahezu wortgleich in § 8 Abs. 2 AuslG 1990.

Ein Teil der Rechtsprechung hat die Vorschrift einschränkend ausgelegt und sie für unanwendbar erklärt, wenn ein dauerndes Abschiebehindernis vorliegt und die Möglichkeit fehlt, in Drittstaaten auszureisen (vgl. OVG Bremen, InfAuslR 2002, 119, 121). Andere Gerichte haben dies unter Hinweis auf den Wortlaut und den »uneingeschränkten Willen des Gesetzgebers« abgelehnt (so VGH Baden-Württemberg, InfAuslR 2005, 52, 53 und 2000, 491) und stattdessen – nach der alten Rechtslage – auf § 30 Abs. 4 AuslG 1990 zurückgegriffen.

Nachdem der Gesetzgeber des Zuwanderungsgesetzes in Kenntnis der vorstehend beschriebenen Problematik in § 11 Abs. 1 AufenthG erneut den Lauf der Sperrfrist von der vorherigen Ausreise abhängig gemacht hat und davon abgesehen hat, eine Regelung in Abs. 3 aufzunehmen, wie sie für anerkannte Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge in § 25 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2 AufenthG enthalten ist, spricht wenig für eine einschränkende Auslegung. Stattdessen muss in diesen Fällen auf § 25 Abs. 5 AufenthG zurückgegriffen werden. Denn nach dieser Vorschrift kann trotz der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Dafür muss der Antragsteller andere Hürden nehmen. Gemäß § 5 Abs. 3 2. Hs. AufenthG ist es in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt, ob sie von den allgemeinen Er-

teilungsvoraussetzungen absieht. Mit anderen Worten: Hier kann nunmehr das Fehlen eines gültigen Passes oder die ungeklärte Identität doch eine Rolle spielen. Bei der Ermessensausübung wird jedoch nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, dass das BAMF ein Abschiebungsverbot festgestellt hat und der Gesetzgeber in Fällen dieser Art keine Kettenuldung mehr wollte.

3. Widerrufsverfahren

Wie Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge sehen sich auch Antragsteller nach § 25 Abs. 3 AufenthG oft mit dem Einwand konfrontiert, es sei bereits ein Widerrufsverfahren beim BAMF eingeleitet bzw. die Feststellung eines Abschiebeverbotes sei bereits widerrufen. Nicht selten ist gerade der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis der Anlass für die Ausländerbehörde, beim BAMF ein Widerrufsverfahren anzustoßen.

Auch hier ist die Ausländerbehörde, allerdings nicht gemäß § 4, sondern gemäß § 42 AsylVfG, an die Entscheidung des BAMF oder des Verwaltungsgerichts über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2–7 AufenthG gebunden (VG Sigmaringen, Urteil vom 14.6.2005 - 7 K 1166/04 - ASYLMAGAZIN 11/2005, S. 32). Deswegen ist auch kein Raum für die manchmal zu beobachtenden eigenen Aufklärungsbestrebungen der Ausländerbehörde. Hat das BAMF z. B. ein krankheitsbedingtes Abschiebeverbot gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG festgestellt, besteht kein Anlass, nach Stellung des Aufenthaltserlaubnisantrages ein aktuelles ärztliches Attest vorzulegen.

Anders als § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG ist allerdings Abs. 3 als Sollvorschrift ausgestaltet. Im Normalfall bedeutet das »Soll« ein »Muss«. Ausnahmen sind nur in atypischen Fällen möglich (vgl. BVerwGE 40, 323, 330; 105, 55, 57). In den wenigen bislang zugänglichen Entscheidungen der Instanzgerichte ist, soweit ersichtlich, keine Atypik darin gesehen worden, dass ein Widerrufsverfahren eingeleitet oder der Feststellungsbescheid – nicht bestandskräftig – widerrufen wurde (vgl. VG Sigmaringen, a. a. O).

Nun hat aber das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 22.11.2005 entschieden, dass ein atypischer Fall vorliege, wenn das BAMF wegen einer Änderung der Verhältnisse im Abschiebezielstaat ein Widerrufsverfahren eingeleitet habe. Dann habe die Ausländerbehörde über eine Verfestigung des Aufenthalts aus humanitären Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und namentlich der Prognose, ob ein Widerruf des Abschiebeverbotes zu erwarten sei, zu entscheiden (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.11.2005 - 1 C 18.04 - Pressemitteilung Nr. 59/2005 vom 22.11.2005). Eine abschließende Bewertung dieser Situation wird erst möglich sein, wenn das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vollständig vorliegt.

4. Familienzusammenführung

Der Familienschutz bzw. die Familienzusammenführung von Flüchtlingen ist ein so weites Feld, dass zur Darstellung der Problematik ein eigener Beitrag notwendig ist. Hier sollen nur ein paar Probleme dargestellt werden, die sich im Zusammenhang mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG stellen.

Sofern Familien Abschiebungsschutz begehren, gelingt es aus den unterschiedlichsten Gründen fast immer nur einem Familienmitglied, die begehrte Feststellung zu erlangen. Wird für dieses Mitglied eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG beantragt, stellt sich rasch die Frage, ob auch die restlichen Familienmitglieder eine Statusverbesserung erhalten können. In der Sache geht es um Familienzusammenführung, so dass bei Ehegatten § 30 AufenthG und bei Kindern § 32 AufenthG zur Anwendung kommt. Vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen sind jedoch mehrere Hürden zu überwinden:

Gemäß § 29 Abs. 3 AufenthG darf dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 AufenthG besitzt, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden. Bei Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzen, ist – vom Fall des § 60 Abs. 4 AufenthG abgesehen – die Herstellung der familiären Einheit im Herkunftsstaat regelmäßig unmöglich, so dass im Licht von Art. 6 GG humanitäre Gründe zu bejahen sind (so auch Ziffer 29.3.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern).

Ferner sind die allgemeinen Familiennachzugsvoraussetzungen des § 27 AufenthG einzuhalten. Mithin darf regelmäßig kein Sozialhilfebezug bzw. Bezug von Leistungen nach dem SGB XII vorliegen. Außerdem muss gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen.

Des Weiteren müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG erfüllt sein. Anders als bei Aufenthaltserlaubnissen nach Abschnitt 5 kann vom Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht abgesehen werden. Dies bedeutet, dass in jedem Fall die Passpflicht erfüllt sein muss. Außerdem muss der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist sein. Davon kann nur abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung vorliegen oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen (§ 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Letzteres wird man in Fällen dieser Art annehmen können.

Gemäß § 10 AufenthG darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, vor der Ausreise nur ein Aufenthaltstitel nach Maßgabe von Abschnitt 5 erteilt werden. Diese Regelung findet nur dann keine Anwendung,

wenn ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht. Davon wird vor dem Hintergrund der Regelung des § 29 Abs. 3 AufenthG nur dann ausgegangen werden können, wenn eine Reduzierung des Ermessens auf Null vorliegt.

Fazit: Die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus familiären Gründen für die Familienangehörigen des Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG wird nur in seltenen Fällen gelingen. Es bleibt deshalb bei der üblichen Praxis der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, weil die bestehenden familiären Beziehungen eine Ausreise rechtlich unmöglich machen.

III. Vorübergehender Aufenthalt gemäß § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG

Was der Gesetzgeber mit Satz 1 beabsichtigt hat, ist in seltener Klarheit der Gesetzesbegründung zu entnehmen:

»Abs. 4 S. 1 eröffnet die Möglichkeit zur Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis für die Personen, deren Abschiebung bislang nach § 55 Abs. 3 AuslG ausgesetzt werden kann. Als dringende persönliche Gründe kommen beispielsweise die Durchführung einer Operation, die im Herkunftsland nicht gewährleistet ist, die vorübergehende Betreuung eines schwerkranken Familienangehörigen oder der Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung in Betracht.« (BT-Ds. 15/420, S. 79, 80).

Man kann sich deshalb nur wundern über die Diskussion, die schon so kurze Zeit nach Verabschiedung der Norm entstanden ist.

So gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber die Regelung nur auf Ausländer anwenden wollte, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten (a. A. aber offenbar OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 - ASYLMAGAZIN 9/2005, S. 32 f.; wie hier Renner a. a. O. Rn. 29). Ebenso wenig kann der Gesetzesbegründung entnommen werden, dass die Vorschrift auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer keine Anwendung finden soll (so aber Ziffer 25.4.1.1 der vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern vom 22.12.2004; dagegen OVG Niedersachsen a. a. O.). Ist der Wille des Gesetzgebers so eindeutig zu erkennen, gibt es keinen Grund, schon wenige Monate nach Verkündung des Gesetzes eine mit dem gesetzgeberischen Willen nicht vereinbare Auslegung einer Norm vorzunehmen. Im Übrigen sprechen auch Wortlaut und Systematik nicht für eine so einschränkende Auslegung. § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG unterscheidet sich von der Regelung in Satz 1 nicht nur durch das Erfordernis eines rechtmäßigen Aufenthalts, sondern auch dadurch, dass er auf einen Daueraufenthalt abzielt und das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte voraussetzt. § 25 Abs. 5 AufenthG zielt ebenfalls auf einen Daueraufenthalt ab und findet keine Anwendung, wenn »nur« dringende humanitäre oder persönliche Gründe vorliegen (vgl. zu allem auch Benassi, InfAuslR 2005, 357, 358).

Anwendungsprobleme ergeben sich im Zusammenhang mit Satz 1 auch an anderer Stelle. So ist zwar klar, dass die Vorschrift nur einen vorübergehenden Aufenthalt verschaf-

fen kann. Ihre Anwendung ist deshalb bei einem angestrebten Daueraufenthalt ausgeschlossen (vgl. OVG Niedersachsen, a. a. O., S. 33; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - juris). Hieraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass bei einem Irrtum über die Dauer des vorgesehenen Aufenthaltes eine Verlängerung nur noch nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG erfolgen kann (a. A. OVG Niedersachsen, a. a. O., S. 33 und Lüke, ZAR 2004, 397, 398). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 26 Abs. 1 AufenthG, dem nur entnommen werden kann, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG jeweils für sechs Monate erteilt oder verlängert wird, so lange sich der Ausländer noch nicht mindestens 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat.

IV. Außergewöhnliche Härte gemäß § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG

§ 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG gibt einem Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, die Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter Hinweis darauf zu erreichen, dass das Verlassen des Bundesgebietes für ihn eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Die Vorschrift knüpft an die Regelung des § 30 Abs. 2 AuslG 1990 an. So setzt auch sie einen rechtmäßigen Voraufenthalt voraus. Anders als nach der Vorgängerregelung kann der Antragsteller aber die Dauer des bisherigen Aufenthaltes als dringenden humanitären Grund geltend machen (dazu auch Benassi, a. a. O., S. 359). In der bisherigen Behördenpraxis scheint dies nicht immer gesehen zu werden.

Die Vorschrift kann z. B. Flüchtlingen weiterhelfen, deren Aufenthaltserlaubnis nach unanfechtbarem oder rechtskräftigem Widerruf der Feststellungen zu § 60 Abs. 1 bzw. Abs. 2–7 AufenthG nicht mehr verlängert werden soll. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der mehrjährige rechtmäßige Aufenthalt zur Integration in die hiesige Gesellschaft und zum vollständigen Abreißen der Verbindungen ins Herkunftsland geführt hat (so auch Benassi, a. a. O., S. 359).

Soweit in diesem Zusammenhang gefordert wird, der Ausländer müsse sich in einer »exceptionellen Sondersituation« befinden (so OVG NRW, Beschluss vom 20.5.2005 - 18 B 123/05 - ASYLMAGAZIN 11/2005, S. 30), ist dem nicht zu folgen. Damit wird ersichtlich an die Rechtsprechung zu § 30 Abs. 2 AuslG 1990 angeschlossen, obwohl die Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG nur teilweise mit dieser Vorschrift identisch sind. Anders als nach § 30 Abs. 2 AuslG 1990 bedarf es nicht des Nachweises dringender humanitärer Gründe. Außerdem kann bei § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG auch die Dauer des Voraufenthaltes berücksichtigt werden. Die Vorschrift hat also mit anderen Worten eine andere Struktur als die Vorgängerregelung. Nach dem jetzigen gesetzlichen Wortlaut muss auf Grund »besonderer Umstände des Einzelfalles« das Verlassen des Bundesgebietes eine »außergewöhnliche Härte bedeuten«, nicht mehr und nicht weniger.

V. Aufenthaltserlaubnis wegen Ausreisehindernissen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG

Mit dem Inkrafttreten dieser Vorschrift waren widersprüchliche Erwartungen verknüpft. Einerseits war der Gesetzesbegründung zu entnehmen, durch diese Regelung solle sichergestellt werden, dass die Praxis der »Kettenduldung« ein Ende finde; ferner, dass ein positiver Ermessensgebrauch jedenfalls bei minderjährigen und solchen Ausländern geboten sei, die sich seit langem hier aufhalten. Andererseits gab das Abheben auf die Unmöglichkeit der »Ausreise« Anlass zur Skepsis.

Die bisherige Praxis ergibt noch kein klares Bild. Dazu tragen nicht nur unterschiedliche Behördenersasse bei (vgl. einerseits die Vollzugshinweise des Innenministeriums Rheinland-Pfalz vom 17.12.2004, andererseits der Erlass des Landes Hessen vom 7.12.2004). Auch die wenigen Gerichtsentscheidungen lassen noch keine abschließende Bewertung zu.

1. Zumutbarkeit

Eine zentrale Frage bei der Anwendung der Vorschrift ist, ob die Unmöglichkeit der Ausreise nur objektiv begründet sein darf (so nachdrücklich Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Zimmermann-Kreher, Kommentar zum Zuwanderungsgesetz, Stuttgart 2005, § 25 Rn. 19; ebenso: OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.10.2005 - 8 LA 123/05 - ASYLMAGAZIN 12/2005, S. 17 und VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 1820/04 - ASYLMAGAZIN 12/2005, S. 30) oder ob auch subjektive Umstände, insbesondere die persönliche Zumutbarkeit, eine Rolle spielen. Zu dieser Auslegung neigen Benassi (a. a. O., S. 361) und – wenn auch nur eingeschränkt – Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., München 2005, § 25 Rn. 34).

Für Ersteres scheint der Wortlaut zu sprechen, für Letzteres dagegen die Gesetzgebungsgeschichte, die Gesetzgebungsbegründung sowie der Gesetzeszweck. Denn die Problematik des Begriffs »Unmöglichkeit« war im Gesetzgebungsverfahren durchaus gesehen worden (vgl. die Darstellung im »Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland«, August 2005, S. 401 ff.). Schon im Bericht des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 28.2.2002 war darauf hingewiesen worden, dass bei der Prüfung der Ausreisemöglichkeit auch die subjektive Möglichkeit und damit implizit auch die Zumutbarkeit der Ausreise zu prüfen sei (vgl. BT-Ds. 14/8414, S. 75). Dazu kommt der Gesetzeszweck, »Kettenduldungen« zukünftig zu vermeiden.

Nur scheinbar steht der Wortlaut der Berücksichtigung subjektiver Umstände entgegen. Mit dem Begriff »Unmöglichkeit« wird kein Begriff der Umgangssprache, sondern ein Rechtsbegriff verwendet. Dessen Inhalt umfasst durchaus auch subjektive Elemente, wie das Zivilrecht zeigt.

2. Unmöglichkeit der Ausreise

Mit der Feststellung, dass eine Ausreise auch zumutbar sein muss, ist aber keineswegs geklärt, welche Umstände Berücksichtigung finden sollen. Insbesondere ist damit noch nicht die entscheidende Frage beantwortet, ob lediglich die Unzumutbarkeit der Ausreise im Wortsinne maßgebend ist oder ob die Aufenthaltsbeendigung im weiteren Sinne unzumutbar sein muss.

So wird die Auffassung vertreten, ein Ausreisehinderung – etwa wegen der Notwendigkeit, Bestechungsgelder an die Heimatbehörde zu bezahlen – könne nur vorliegen, wenn zuvor ein rechtliches oder tatsächliches Abschiebungshindernis festgestellt worden sei. Wird Letzteres verneint, kommt es gar nicht zur Prüfung der Zumutbarkeit der Ausreise (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - juris; VG Stuttgart, Urteil vom 2.3.2005 - 12 K 5468/03 - vensa).

Wer dagegen die Unmöglichkeit der Ausreise nicht davon abhängig macht, dass auch ein Abschiebungshindernis vorliegt, geht davon aus, ein »Ausreisehindernis« sei etwas Ähnliches wie ein Abschiebungshindernis, aber nicht das Gleiche. Von diesem Verständnis der Norm scheinen der VGH Hessen (vgl. Beschluss vom 1.6.2005 - 7 UZ 810/05.A -, ASYLMAGAZIN 9/2005, S.33) und Benassi (a. a. O., S. 360, 361) auszugehen.

Ein dritter Ansatz besteht darin, die Zumutbarkeit erst bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen.

Gegen die restriktive erstgenannte Auffassung spricht, dass sie praktisch der Regelung des § 30 Abs. 3 AuslG 1990 entspricht. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, wäre es naheliegender gewesen, wie in § 30 Abs. 3 AuslG 1990 deutlich zu machen, dass sowohl Abschiebung als auch Ausreise unmöglich sein müssen, bevor eine Aufenthaltserlaubnis in Betracht zu ziehen ist. Es spricht deshalb vieles dafür, dass die Unmöglichkeit der Ausreise etwas substantiell anderes ist, als die Unmöglichkeit von Abschiebung und Ausreise, dass es also vielmehr um ein »Ausreisehindernis« geht, welches Zumutbarkeitselemente enthält. Dass dieser Begriff schwieriger zu handhaben ist, spricht nicht gegen diese Auslegung. Die Zumutbarkeit ist ein im Verfassungsrecht gebräuchlicher Begriff (vgl. etwa BVerfG 76, 196, 207; 97, 228, 260) und gehört dort zur Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Wer dieser Auffassung nicht folgen will und eine Ermessensprüfung nur dann für zulässig hält, wenn ein rechtliches oder tatsächliches Abschiebungshindernis vorliegt, wird dem gesetzgeberischen Ziel der Erleichterung der Aufenthaltserlaubniserteilung aus humanitären Gründen nur gerecht, wenn verfassungsunmittelbaren oder völkerrechtlichen Abschiebungshindernissen größeres Gewicht beigemessen wird als dies bislang der Fall war. Anzusprechen sind Art. 1 und 2 GG sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, aber auch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK (dazu EGMR, Urteil vom 16.6.2005 - 60654/00 - Sisojeva/Lettland - InfAuslR 2005, 349; Urteil vom 16.9.2004 - 11103/03 -

Ghiban/Deutschland, NVwZ 2005, 1046; ferner Benassi, a. a. O., S. 361 mit zustimmendem Hinweis auf die Vollzugsanweisung des Innenministeriums von Rheinland-Pfalz).

3. Einzelne Ausreisehindernisse nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG

Es sind vor allem inlandsbezogene »klassische« Abschiebehindernisse wie Reise- bzw. Transportunfähigkeit, etwa wegen Herzrhythmusstörungen, fortgeschrittener Schwangerschaft u. Ä., die in der Beratungspraxis eine Rolle spielen. Soweit unter Berufung auf Art. 1 GG und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der langjährige Aufenthalt, die Gefahr der Existenzvernichtung u. Ä. geltend gemacht werden, ist die Verwaltungspraxis oft ablehnend. Typisch ist folgendes Zitat aus einem Antwortschreiben der Ausländerbehörde nach Stellung eines Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG wegen langjährigem Aufenthalt, faktische Integration, vor allem der Kinder: »Jetzt haben wir eine neue gesetzliche Grundlage, am Sachverhalt hat sich aber wenig geändert.«

Dem hat sich allerdings das VG Stuttgart in zwei Entscheidungen vom 11.10.2005 (- 11 K 5363/03 - ASYLMAGAZIN 12/2005, S.29) und vom 22.11.2005 (Urteil vom 22.11.2005 - 12 K 2469/04 - erscheint im ASYLMAGAZIN 1–2/2006) entgegengestellt. Die Voraussetzungen von § 25 Abs. 5 AufenthG seien gegeben bei jugendlichen Ausländern, die als Kleinkinder eingereist, hier verwurzelt und erfolgreich integriert seien. Dies folge aus dem Schutz des Privatlebens durch Art. 8 EMRK. Der Schutzbereich dieser völkerrechtlichen Norm sei aber auch eröffnet für heranwachsende und erwachsene Ausländer, die zu »faktischen Inländern« geworden seien. Davon sei regelmäßig auszugehen, wenn der Ausländer gute deutsche Sprachkenntnisse besitze, über ausreichenden Wohnraum verfüge, der Lebensunterhalt ohne öffentliche Mittel gesichert sei und keine wesentlichen Straftaten vorlägen (Urteil vom 22.11.2005). Von Relevanz sei aber auch, welche Beziehungen noch zum Herkunftsstaat bestünden, insbesondere, ob insoweit von einer »Entwurzelung« zu sprechen sei. In beiden Entscheidungen wird zustimmend auf die oben zitierte Rechtsprechung des EGMR Bezug genommen (vgl. dazu auch VGH Baden-Württemberg. Beschluss vom 2.11.2005 - 1 S 3023/04 - erscheint im ASYLMAGAZIN 1–2/2006).

Von nur eingeschränkter Bedeutung sind die zielstaatsbedingten Abschiebungshindernisse des § 60 Abs. 2–7 AufenthG. Beim Vorliegen eines positiven Bescheides geht § 25 Abs. 3 AufenthG der Anwendung von Abs. 5 vor. Dies gilt nur dann nicht, wenn wegen der Sperrwirkung von § 11 Abs. 1 S. 4 AufenthG auf Abs. 5 zurückgegriffen werden muss (siehe oben Ziffer II 2).

Ebenso wenig können aber zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2–7 AufenthG im Rahmen von § 25 Abs. 5 AufenthG relevant sein, wenn eine negative Entscheidung des Bundesamtes vorliegt. In diesem Fall steht einer Prüfung und Berücksichtigung von sol-

chen Abschiebungshindernissen die Bindungswirkung des § 42 AsylVfG entgegen (vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.10.2005 - 8 LA 123/05 - (3 S., M7409); OVG NRW, InfAuslR 2005, 263; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.7.2005 - 13 S 1103/05 - vensa).

Von eher geringer Bedeutung sind tatsächliche Ausreisehindernisse. Fast immer scheitern solche Anträge an § 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG, wonach eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden darf, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden liegt gemäß § 25 Abs. 5 S. 4 AufenthG aber u. a. vor, wenn der Betroffene zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt. Zumutbar halten die Behörden vor allem langjährige Bemühungen um Pass- und Passersatzpapiere, aber auch um Auszüge aus heimischen Zivilregistern u. s. w. So haben Gerichte in einer Reihe von Fällen Abschiebungsandrohungen des BAMF gegen staatenlose Kurden aus Syrien aufgehoben, weil feststehe, dass die Antragsteller auf unabsehbare Zeit weder nach Syrien abgeschoben noch freiwillig dorthin zurückkehren könnten (vgl. z. B. VG Saarland, Urteil vom 4.12.2003 - 2 K 23/03.A -). Dennoch sind den Betroffenen jahrelang Aufenthaltsgenehmigungen mit der Begründung verweigert worden, die Feststellungen der Verwaltungsgerichte seien nicht zutreffend, die Rechtskraft der asylrechtlichen Entscheidung umfasse nicht diese Feststellung.

Vielfach versäumen es die Betroffenen aber auch, ihre Bemühungen um Rückreisedokumente ausreichend zu dokumentieren bzw. verharren in einer eher passiven Haltung. Hier muss der Berater darauf dringen, dass alle Schreiben an die ausländischen Vertretungen sorgfältig dokumentiert und per Einschreiben mit Rückschein versandt werden, dass zu persönlichen Vorsprachen verlässliche Zeugen mitgenommen werden und gegebenenfalls eidesstattliche Versicherungen der Zeugen aufgenommen werden.

VI. Ausblick

Während viele Flüchtlinge trotz der Anerkennung als Konventionsflüchtlinge nach dem AuslG 1990 sowohl bei der Familienzusammenführung als auch bei den Sozialleistungen gegenüber den anerkannten Asylberechtigten benachteiligt waren, ist dies mit dem Inkrafttreten des § 25 AufenthG geändert worden. Nicht hoch genug zu schätzen ist auch die Verbesserung des Aufenthaltsstatus der Person, bei denen Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2-7 AufenthG festgestellt wurden.

Ebenso wichtig ist aber der Hinweis darauf, dass es im Anwendungsbereich der Absätze 4 und 5 von § 25 AufenthG nicht zu übersehende Tendenzen gibt, an die restriktive Kasuistik anzuknüpfen, die sich zu § 30 Abs. 2-4 AuslG 1990 entwickelt hatte. Hier kann nicht deutlich genug darauf hingewiesen werden, dass auch diese Regelungen nach dem Willen des Gesetzgebers vermehrt die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen erlauben sollten. Dem muss auch mehr als bisher beim Gesetzesvollzug Rechnung getragen werden.

Ländermaterialien

Hinweis zu Dokumenten des Auswärtigen Amtes

Für die Bestellung der Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes – Bestellnummern sind mit A kenntlich gemacht – gelten folgende Regelungen:

Dokumente des AA können bezogen werden von Ausländern, die im Rahmen eines asyl- oder ausländerrechtlichen Verfahrens um rechtlichen oder humanitären Abschiebungsschutz nachsuchen oder nachsuchen wollen, sowie von deren Rechtsanwältinnen oder Beratern. Die Bestellung erfolgt bei unserem Materialversand IBIS e. V. zu den üblichen Bedingungen (s. Bestellformular). Voraussetzung hierfür ist die Glaubhaftmachung, dass der Lagebericht für ein laufendes oder beabsichtigtes Verfahren benötigt wird.

Diese Glaubhaftmachung kann im Regelfall dadurch geschehen, dass bei der Bestellung die Kopie eines Dokuments aus einem relevanten laufenden Asyl- oder ausländerrechtlichen Verfahren bzw. ein entsprechender Antrag oder Antragsentwurf vorgelegt wird. Aus den vorgelegten Papieren muss deutlich werden, dass in dem Verfahren Umstände geltend gemacht werden, zu denen im Lagebericht oder in der Stellungnahme Aussagen enthalten sind.

Neu bei www.ecoi.net:

Länderberichte:

US Department of State: Jahresbericht zur Religionsfreiheit 2005 (engl.).

Bericht vom 8.11.2005: »International Religious Freedom Report 2005« (#38885)

UK Home Office: Länderberichte des britischen Innenministeriums (engl.).

Berichte vom Oktober 2005: »Country Report – October 2005« (##38826–38839)

Afghanistan

Rechtsprechung:

VG Minden: Flüchtlingsanerkennung wegen Konversion zum Christentum (ausführlich zitiert auf S. 24).

Urteil vom 25.8.2005 - 9 K 2754/04.A - (11 S., M7384)

VG Lüneburg: Flüchtlingsanerkennung für ehemaligen Funktionär der DVPA wegen drohender Racheakte durch frühere Mudschaheddin; kein Schutz durch Regierung, sodass die Frage des Bestehens einer staatlichen Herrschaftsmacht unerheblich ist.

Urteil vom 24.5.2005 - 1 A 916/03 - (6 S., M7393)

VG Lüneburg: Flüchtlingsanerkennung wegen Konversion zum Christentum; drohende Verfolgung durch konservative Geistliche ist der Regierung zuzurechnen.

Urteil vom 10.5.2005 - 1 A 872/03 - (5 S., M7392)