

Rechtsprechungsfokus

Aufenthalt aus humanitären Gründen nach § 25 AufenthG

Ekkehard Hollmann, Berlin

Mit dem Zuwanderungsgesetz wurden die Bestimmungen für den Aufenthalt aus humanitären Gründen neu geregelt. Große Erwartungen waren insbesondere mit der Einführung von § 25 Abs. 5 AufenthG verbunden, der zur »Abschaffung der Kettenduldungen« beitragen sollte. Sehr bald hat sich jedoch gezeigt, dass die Norm nicht einfach auszulegen ist. Aber auch § 25 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG werfen einige Probleme auf. Über ein Jahr nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes ist es Zeit zu untersuchen, welche Lösungen in der Rechtsprechung zu diesen Problemen gefunden wurden.

I. Aufenthaltsstatus von Asylberechtigten und Flüchtlingen (§ 25 Abs. 1 und 2 AufenthG)

Verhältnismäßig unproblematisch scheint die Anwendung von § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG zu sein. Diese regeln die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge. Da die Ausländerbehörde an die Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gebunden ist (§ 4 S. 1 AsylVfG), sind die Voraussetzungen in der Regel leicht zu prüfen. Diese Bindung besteht auch dann fort, wenn zwar die Asylanerkennung oder die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vom Bundesamt widerrufen wurde, der Widerruf aber noch nicht bestandskräftig ist, weil die dagegen erhobene Anfechtungsklage noch anhängig ist. Erst wenn der Widerruf selbst rechtsbeständig geworden ist, ist eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 26 Abs. 2 AufenthG ausgeschlossen (VG Bremen, Beschluss vom 2.6.2005 - 4 V 465/05 - ASYLMAGAZIN 7–8/2005, S. 53).

II. Aufenthaltsstatus bei subsidiärem Schutz (§ 25 Abs. 3 AufenthG)

Nach § 25 Abs. 3 AufenthG soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, für den die Voraussetzungen von § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG vorliegen. Auch insoweit ist die Ausländerbehörde an die Feststellung des Bundesamtes gebunden (§ 42 S. 1 AsylVfG). Sie kann insbesondere keine Aufenthaltserlaubnis nach dieser Norm erteilen, wenn das Bundesamt festgestellt hat, dass entsprechende Abschiebungshindernisse nicht vorliegen (VGH Ba-Wü, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825; VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 1820/04 - ASYLMAGAZIN 12/2005, S. 30; VG Stuttgart, Urteil vom 26.4.2005 - 6 K 1202/04 - 5 S., M7822). Das gilt auch für Entscheidungen des Bundesamtes, die vor dem 1.1.2005 ergangen sind und demnach noch § 53 AuslG betreffen (VGH Ba-Wü, Ur-

teil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825). Die Bindungswirkung hinsichtlich § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG besteht aber nur, wenn ein Asylantrag gestellt wurde.

Hat das Bundesamt die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG widerrufen, ist die Ausländerbehörde demnach solange an die Feststellung gebunden, wie der Widerruf nicht bestandskräftig ist (VG Sigmaringen, Urteil vom 14.6.2005 - 7 K 1166/04 - ASYLMAGAZIN 11/2005, S. 32). Insoweit gilt nichts anderes als bei Asylberechtigten und anerkannten Flüchtlingen.

§ 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG bestimmt, dass keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist oder wenn der Ausländer gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt. Die Mitwirkungspflichten müssen sich gerade auf die Ausreise in einen anderen Staat beziehen. Die allgemeinen Mitwirkungspflichten sind nicht gemeint (VGH Ba-Wü, Beschluss vom 30.5.2005 - 13 S 1310/04 - ASYLMAGAZIN 10/2005, S. 33).

§ 25 Abs. 3 AufenthG ist eine Soll-Vorschrift. In der Regel muss also eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, es sei denn, es liegt ein Ausnahmefall vor. Das ist aber nicht allein wegen Passlosigkeit oder wegen ungenügenden Bemühungen bei der Passbeschaffung der Fall. Das folgt bereits daraus, dass § 5 Abs. 3 AufenthG zwingend vorschreibt, dass es auf die Erfüllung der Passpflicht für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG nicht ankommt (VGH Ba-Wü, Beschluss vom 30.5.2005 - 13 S 1310/04 - a. a. O., mit lesenswerten Ausführungen zur Pass- und zur Ausweispflicht).

Ganz überwiegend gehen die Gerichte stillschweigend davon aus, dass § 25 Abs. 3 AufenthG nur bei zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen anwendbar ist. Abgelehnte Asylbewerber könnten dem zufolge wegen der Bindung der Ausländerbehörde an den Ablehnungsbescheid des Bundesamtes nie in den Genuss dieser Regelung kommen. Dem widerspricht das VG Darmstadt. Es sieht – allerdings im Rahmen der summarischen Prüfung im Eilrechtschutzverfahren – keinen Grund, warum nicht inlandsbezogene Abschiebungshindernisse auf Grund der Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere der Schutz der Familie nach § 8 EMRK, nicht auch von § 25 Abs. 3 AufenthG erfasst werden sollten (VG Darmstadt, Beschluss vom 21.12.2005 - 8 G 2120/05(2) - ASYLMAGAZIN 1–2/2006, S. 39). Demnach könnte § 25 Abs. 3 AufenthG insoweit auch auf abgelehnte Asylbewerber Anwendung finden.

III. Vorübergehende Gründe (§ 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG)

§ 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG ermöglicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt auf dem Ermessenswege, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen

die vorübergehende weitere Anwesenheit des Ausländers erfordern.

In den Vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums vom 22.12.2004 wird die Auffassung vertreten, § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG sei nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer anwendbar (25.4.1.1). Dem widersprechen nicht nur die Verwaltungsvorschriften in Niedersachsen (Vorläufige Verwaltungsvorschrift, 25.4.1.0), Rheinland-Pfalz (Erlass vom 17.12.2004 (8 S., M6193) und Mecklenburg-Vorpommern (Erlass vom 27.7.2005, M7240), sondern auch die – soweit ersichtlich – einhellige Rechtsprechung (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 - ASYLMAGAZIN 9/2005, S. 32; OVG Bremen, Beschluss vom 14.7.2005 - 1 B 176/05 - 6 S., M7659; VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - ASYLMAGAZIN 3/2006, S. 32; VG Braunschweig, Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - ASYLMAGAZIN 3/2006, S. 34). Weder Wortlaut, Systematik noch Entstehungsgeschichte deuteten auf eine solche Beschränkung hin (OVG Bremen, Beschluss vom 14.7.2005 - 1 B 176/05 - 6 S., M7659).

Mehrere Gerichte betonen den vorübergehenden Charakter der Aufenthaltsgewährung nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG. So entschied das OVG Niedersachsen, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden dürfe, wenn im Zeitpunkt der Erteilung anzunehmen sei, dass das Ausreisehindernis wegfallen wird. In der Regel sei es erforderlich, dass der Ausländer nachweise, dass er freiwillig ausreisen wolle. Strebe der Ausländer dagegen einen Daueraufenthalt an, komme die Anwendung von § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG nicht in Betracht (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 - a. a. O.; so auch VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - a. a. O.; VG Aachen, Urteil vom 2.12.2005 - 7 K 2700/04 - 13 S., M7596; vgl. auch VGH Ba-Wü, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825; VG Koblenz, Beschluss vom 4.1.2006 - 3 L 2551/05.KO - 8 S., M7808). Es ist jedoch möglich, dass der Ausländer neben den Gründen für den angestrebten Daueraufenthalt auch Gründe geltend macht, die einen vorübergehenden Aufenthalt rechtfertigen (VG Braunschweig, Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - a. a. O.; VG Koblenz, Urteil vom 24.1.2005 - 3 K 3819/03.KO - 8 S., M7830).

Viele Entscheidungen zu § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG betreffen den Abschluss einer Schulausbildung. Im Anschluss an die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/420 S. 79 f.) und insofern im Einklang mit den Vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums (25.4.1.3) gehen viele Gerichte davon aus, dass der Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung einen dringenden humanitären oder persönlichen Grund für ein vorübergehendes Bleiberecht darstellen kann (OVG Bremen, Beschluss vom 14.7.2005 - 1 B 176/05 - 6 S., M7659; VG Braunschweig, Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - a. a. O.; VG Braunschweig, Beschluss

vom 14.3.2005 - 5 B 16/05 - 5 S., M6447; VG Bremen, Beschluss vom 18.1.2005 - 4 V 2519/04 - 8 S., M6065). Auf Widerspruch stößt das Bundesinnenministerium allerdings mit seiner Ansicht, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur im letzten Schuljahr möglich sei. Das ist dem VG Braunschweig zufolge keine zwingende Vorgabe (Beschluss vom 14.3.2005 - 5 B 16/05 - 5 S., M6447 und Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - a. a. O.). Für das OVG Bremen ist entscheidend, ob in überschaubarer Zukunft mit einem Abschluss der Ausbildung zu rechnen ist (Beschluss vom 14.7.2005 - 1 B 176/05 - 6 S., M7659). Mit der Frage der Sicherung des Lebensunterhalts beschäftigt sich das OVG Niedersachsen. Da Schüler normalerweise nicht in der Lage seien, ihren Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit zu sichern, sei von dieser Voraussetzung nach § 5 Abs. 3 AufenthG regelmäßig abzusehen (Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 - a. a. O.; so auch VG Braunschweig, Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - a. a. O.).

Das VG Braunschweig entschied, dass die allgemeine Situation im Heimatland, der langjährige Aufenthalt oder die Entfremdung von den Lebensbedingungen im Heimatland keine Gründe für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG darstellten (Urteil vom 29.6.2005 - 6 A 171/05 - ASYLMAGAZIN 10/2005, S. 17).

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG steht im Ermessen der Ausländerbehörde. Dabei hat sie im Allgemeinen die Dauer des Voraufenthalts, den Grund für die Ausreisepflicht und die Folgen der Abschiebung für Ausländer und Öffentlichkeit zu berücksichtigen (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 - a. a. O.; VG Braunschweig, Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - a. a. O.).

Das OVG Bremen geht davon aus, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG in der Regel nur für sechs Monate erteilt werden könne. Dieses folge aus § 26 Abs. 1 AufenthG. Lediglich wenn sich der Ausländer schon 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe, sei eine Erteilung für längstens drei Jahre möglich. Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sei nur nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG bei Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte möglich (OVG Bremen, Beschluss vom 14.7.2005 - 1 B 176/05 - 6 S., M7659; so auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 - a. a. O.). Dem widerspricht das VG Braunschweig. Es sei nicht erkennbar, warum nicht eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG so lange gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG – jeweils für längstens sechs Monate – zu verlängern sei, wie die Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Erst wenn diese entfallen sind, sei Raum für die Anwendung von § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG. Die Vorgaben von § 26 Abs. 1 AufenthG sollten nicht die Höchstdauer insgesamt begrenzen, sondern die Überprüfung des Fortbestandes der Erteilungsvoraussetzungen nach angemessener Zeit sicherstellen (VG Braunschweig, Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - a. a. O.).

IV. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG)

§ 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG ermöglicht die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, auch wenn die Voraussetzungen für eine Verlängerung nach § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG nicht mehr vorliegen. Nach einhelliger Auffassung kann diese Regelung auf jede Aufenthaltserlaubnis Anwendung finden, nicht nur auf Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG (vgl. z. B. VGH Ba-Wü, Beschluss vom 9.2.2005 - 11 S 1099/04 - 8 S., M7829).

Voraussetzung für die Verlängerung ist, dass auf Grund von besonderen Umständen des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Das ist nach der Rechtsprechung des OVG NRW der Fall, wenn sich der Ausländer in einer »exzeptionellen Sondersituation« befinde, die sich von der Lage vergleichbarer Ausländer deutlich unterscheidet (OVG NRW, Beschluss vom 20.5.2005 - 18 B 1207/04 - ASYLMAGAZIN 11/2005, S. 30; ähnlich auch VGH Ba-Wü, Beschluss vom 9.2.2005 - 11 S 1099/04 - 8 S., M7829; VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - a. a. O.). Anders gesagt: Die »normalen« Folgen einer Ausreise oder Abschiebung können keine außergewöhnliche Härte begründen. Das gelte grundsätzlich auch nach Widerruf der Flüchtlingsanerkennung, es sei denn, es wäre im Einzelfall unvertretbar, die Abschiebung durchzuführen, weil individuelle Belange des Ausländers in erheblicher Weise beeinträchtigt würden. Das sei aber allein wegen langjährigen Aufenthalts oder wegen zielstaatsbezogener Umstände, insbesondere der wirtschaftlichen Situation nach Rückkehr, nicht der Fall (OVG NRW, Beschluss vom 5.7.2005 - 18 B 2210/04 - 3 S., M7049; so auch VGH Ba-Wü, Beschluss vom 9.2.2005 - 11 S 1099/04 - 8 S., M7829; VG Koblenz, Urteil vom 24.1.2005 - 3 K 3819/03.KO - 8 S., M7830).

V. Ausreisehindernis (§ 25 Abs. 5 AufenthG)

Die schwierigste und umstrittenste Norm im Zusammenhang mit humanitärem Aufenthalt ist § 25 Abs. 5 AufenthG. Die Norm sollte, so die allgemeine Auffassung in der politischen Debatte, dazu führen, dass die so genannten Kettenduldungen abgeschafft oder zumindest erheblich reduziert würden. Dementsprechend wird die »Abschaffung der Kettenduldungen«, was auch in die Gesetzesbegründung Eingang gefunden hat (BT-Ds. 15/420, S. 80), von vielen Gerichten als Argument für eine weite Auslegung von § 25 Abs. 5 AufenthG angeführt (BayVGH, Beschluss vom 28.12.2005 - 24 C 05.2694 - 8 S., M7809; VG Braunschweig, Urteil vom 29.6.2005 - 6 A 171/05 - a. a. O.; VG Osnabrück, Urteil vom 19.9.2005 - 5 A 736/04 - ASYLMAGAZIN 11/2005, S. 31; VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005 - 11 K 5363/03 - ASYLMAGAZIN 12/2005, S. 29). Dem widersprechen andere Gerichte: Die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Absicht sei dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.10.2005

- 8 LA 123/05 - ASYLMAGAZIN 12/2005, S. 17; VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 1820/04 - a. a. O.; ähnlich auch VG Osnabrück, Urteil vom 5.4.2005 - 5 A 595/04 - 4 S., M6661). Soweit einzelne Parlamentarier andere Vorstellungen gehabt hätten, hätte dies einer deutlicheren Umsetzung im Gesetzeswortlaut bedurft (VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 1820/04 - a. a. O.) Ferner hätte die Wiedereinführung der Duldung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens einer zu großzügigen Vergabe von Aufenthaltserlaubnissen durch den ursprünglichen Gesetzentwurf entgegenwirken sollen (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 - a. a. O.).

1. Unmöglichkeit der Ausreise

Grundvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ist die Unmöglichkeit der Ausreise. Dazu betonen viele Gerichte, dass die Unmöglichkeit der Abschiebung allein nicht genügt, sondern dass darüber hinaus auch die freiwillige Ausreise unmöglich sein muss (VGH Ba-Wü, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825; BayVGH, Urteil vom 10.1.2005 - 24 B 03.3389 - 10 S., M6681; VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - a. a. O.; VG Aachen, Urteil vom 2.12.2005 - 7 K 2700/04 - 13 S., M7596; VG Braunschweig, Urteil vom 29.6.2005 - 6 A 171/05 - a. a. O.; VG Saarland, Urteil vom 2.3.2005 - 10 K 173/04 - 13 S., M6717; VG Oldenburg, Beschluss vom 28.6.2005 - 11 B 2413/05 - 2 S., M7782; VG Lüneburg, Beschluss vom 23.9.2005 - 3 B 70/05 - 3 S., M7780; VG Lüneburg, Urteil vom 5.10.2005 - 4 A 131/04 - 6 S., M7816). Allerdings kann sich die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Abschiebungshindernissen ergeben, insbesondere aus dem Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK (VGH Ba-Wü, Beschluss vom 9.3.2005 - 13 S 1815/04 - ASYLMAGAZIN 6/2005, S. 42; OVG Niedersachsen, Urteil vom 29.11.2005 - 10 LB 84/05 - ASYLMAGAZIN 3/2006, S. 31; VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005 - 11 K 5363/03 - a. a. O.; VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 - 3 K 147/05.KO - 12 S., M7560; VG Lüneburg, Urteil vom 7.10.2005 - 3 A 187/05 - 7 S., M7486; VG Braunschweig, Urteil vom 29.6.2005 - 6 A 171/05 - a. a. O.; VG Bremen, Beschluss vom 18.1.2005 - 4 V 2519/04 - 8 S., M6065; VG Gera, Beschluss vom 14.1.2005 - 4 E 37/05 GE - 5 S., M6666). Das Gleiche gilt für den Schutz der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Insoweit ist die Rechtsprechung zur Frage, inwieweit krankheitsbedingte Umstände ein Abschiebungshindernis wegen Reiseunfähigkeit begründen können, auf § 25 Abs. 5 AufenthG übertragbar (VGH Ba-Wü, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825; VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 - 3 K 147/05.KO - 12 S., M7560; VG Braunschweig, Urteil vom 29.6.2005 - 6 A 171/05 - a. a. O.). So wurde ein Ausreisehindernis bejaht auf Grund einer posttraumatischen Belastungsstörung mit der Gefahr der Retraumatisierung (VG Berlin, Beschluss vom 21.12.2005 - VG 11 A 944.05 - 6 S., M7683) bzw. des Suizids (VG Schleswig, Beschluss vom

29.3.2005 - 16 B 67/04 - 8 S., M7295; VG Lüneburg, Urteil vom 7.10.2005 - 3 A 187/05 - 7 S., M7486). Der VGH Ba-Wü überträgt seine Rechtsprechung zur »Reiseunfähigkeit im engeren und im weiteren Sinne« (vgl. Beschluss vom 10.7.2003 - 11 S 2622/02 - ASYLMAGAZIN 11/2003, S. 34) auf § 25 Abs. 5 AufenthG (VGH Ba-Wü, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825).

Ein Ausreisehindernis kann auch vorliegen, wenn ein Ausländer staatenlos ist und kein aufnahmebereiter Staat vorhanden ist (VG Osnabrück, Urteil vom 19.9.2005 - 5 A 736/04 - a. a. O. zum Fall eines Kurden aus Syrien).

Ferner kann die Ausreise unmöglich sein, wenn der Ausländer keinen Pass besitzt und auch keinen von der Auslandsvertretung seines Herkunftslandes erlangen kann (vgl. BayVGH, Beschluss vom 28.12.2005 - 24 C 05.2694 - 8 S., M7809; VG Braunschweig, Urteil vom 1.9.2005 - 5 A 15/05 - a. a. O.). In diesen Fällen stellt sich aber insbesondere die Frage des Verschuldens (s. u.).

§ 25 Abs. 5 AufenthG kann auch Grundlage für eine Aufenthaltserlaubnis sein, wenn ein Ausländer ausgewiesen worden ist. Nach seinem eindeutigem Wortlaut ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nämlich nicht durch die »Sperrwirkung« der Ausweisung nach § 11 Abs. 1 AufenthG ausgeschlossen. Voraussetzung ist aber auch hier, dass ein Ausreisehindernis vorliegt (VG Gera, Beschluss vom 14.1.2005 - 4 E 37/05 GE - 5 S., M6666). Das wurde bejaht für Asylberechtigte oder anerkannte Flüchtlinge, die ausgewiesen wurden (VG Stuttgart, Urteil vom 2.6.2005 - 12 K 1791/04 - 8 S., M7215; VG Sigmaringen, Urteil vom 22.2.2005 - 4 K 16/05 - 16 S., M6803).

2. Zielstaatsbezogene Umstände

Oftmals stellt sich die Frage, ob ein Ausreisehindernis mit zielstaatsbezogenen Umständen begründet werden kann. Einigkeit scheint insoweit zu bestehen, dass zielstaatsbezogene Umstände jedenfalls dann nicht berücksichtigt werden können, wenn ein ablehnender Bescheid im Asylverfahren vorliegt. Dann sei die Ausländerbehörde an den Bundesamtsbescheid gebunden (VGH Ba-Wü, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.10.2005 - 8 LA 123/05 - a. a. O.; BayVGH, Beschluss vom 8.11.2005 - 24 CS 05.2630 - 3 S., M7813; VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 1820/04 - a. a. O.; VG Oldenburg, Urteil vom 11.5.2005 - 11 A 2574/03 - 6 S., M7227; VG Oldenburg, Beschluss vom 28.6.2005 - 11 B 2413/05 - 2 S., M7782; VGH Ba-Wü, Beschluss vom 15.7.2005 - 13 S 1103/05 - 9 S., M7262; VG Lüneburg, Urteil vom 5.10.2005 - 4 A 131/04 - 6 S., M7816; VG Stuttgart, Urteil vom 26.4.2005 - 6 K 1202/04 - 5 S., M7822; VG Stuttgart, Urteil vom 2.3.2005 - 12 K 5468/03 - 6 S., M7827). Soweit aber kein Asylantrag gestellt worden ist, ist nach der Auffassung einiger Gerichte die Berücksichtigung von zielstaatsbezogenen Umständen möglich (vgl. BayVGH, Beschluss vom 8.11.2005 - 24 CS 05.2630 - 3 S., M7813; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.10.2005 - 8

LA 123/05 - a. a. O.; VG Berlin, Beschluss vom 21.12.2005 - VG 11 A 944.05 - a. a. O.). Andere stehen dagegen auf dem Standpunkt, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen zielstaatsbezogener Umstände sei in § 25 Abs. 1–3 AufenthG abschließend geregelt, so dass sie bei § 25 Abs. 5 AufenthG außer Acht bleiben müssten (VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 3311/03 - 9 S., M7781; VG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2005 - 6 K 5/04 - 12 S., M7842).

3. Zumutbarkeit der Ausreise

Eine weitere Frage betrifft die Zumutbarkeit der Ausreise. Strittig ist, ob eine Ausreise auch dann unmöglich ist, wenn sie unzumutbar ist. Das wird teilweise unter Berufung auf die Gesetzesbegründung bejaht (VGH Hessen, Beschluss vom 1.6.2005 - 3 TG 1273/05 - ASYLMAGAZIN 9/2005, S. 33; VG Saarland, Urteil vom 2.3.2005 - 10 K 173/04 - 13 S., M6717; VG Braunschweig, Urteil vom 29.6.2005 - 6 A 171/05 - a. a. O.; VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 - 3 K 147/05.KO - 12 S., M7560; VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - a. a. O.). Andere Gerichte lehnen die Berücksichtigung von Zumutbarkeitsgesichtspunkten ab (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.10.2005 - 8 LA 123/05 - a. a. O.; VG Lüneburg, Beschluss vom 23.9.2005 - 3 B 70/05 - 3 S., M7780; VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 3311/03 - 9 S., M7781).

Kompliziert wird die Situation dadurch, dass es unterschiedliche Vorstellungen darüber gibt, wann eine Ausreise unzumutbar ist. So stellen mehrere Gerichte darauf ab, dass sich die Unzumutbarkeit der Ausreise aus dem Schutz von Grundrechten ergebe, etwa wegen des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit (VG Stuttgart, Urteil vom 22.11.2005 - 12 K 2469/04 - 11 S., M7525) oder von Ehe und Familie (VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005 - 11 K 5363/03 - a. a. O.; VG Osnabrück, Urteil vom 5.4.2005 - 5 A 595/04 - 4 S., M6661; OVG Niedersachsen, Urteil vom 29.11.2005 - 10 LB 84/05 - a. a. O.) oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 1820/04 - a. a. O.). Damit sei aber nicht verbunden, dass im Rahmen von § 25 Abs. 5 AufenthG ein ausdrückliches Tatbestandsmerkmal »Unzumutbarkeit der Ausreise« zu prüfen sei (VG Osnabrück, Urteil vom 5.4.2005 - 5 A 595/04 - 4 S., M6661; OVG Niedersachsen, Urteil vom 29.11.2005 - 10 LB 84/05 - a. a. O.). Diese Rechtsprechung stimmt im Wesentlichen mit der allgemein anerkannten Interpretation des Tatbestandsmerkmals »rechtliche Ausreisehindernisse«.

Andere Gerichte versuchen eine eigenständige Definition der Zumutbarkeit der Ausreise. So sei die Ausreise unzumutbar, wenn die privaten Interessen des Ausländers am Verbleib das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegen. Das sei immer bei Vorliegen von objektiv rechtlichen Abschiebungshindernissen der Fall, insbesondere bei allgemeinen Abschiebungsstopps wegen der Situation im Herkunftsland (VG Braunschweig, Urteil vom 29.6.2005 - 6 A 171/05 - a. a. O. zu Roma aus dem Kosovo; vgl. auch

VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - a. a. O.).

Einige Gerichte lassen offen, ob die Unzumutbarkeit der Ausreise ein Ausreisehindernis begründen kann, und stellen lediglich fest, wann die Ausreise jedenfalls nicht unzumutbar ist. Das VG Oldenburg betont auch hier die Bindung an einen ablehnenden Bescheid im Asylverfahren, so dass sich eine Unzumutbarkeit jedenfalls nicht aus zielstaatsbezogenen Umständen begründen ließe (Urteil vom 11.5.2005 - 11 A 2574/03 - 6 S., M7227 und Beschluss vom 28.6.2005 - 11 B 2413/05 - 2 S., M7782). Der VGH Hessen stellt fest, dass allein der langjährige Aufenthalt ohne Perspektive auf ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht die Ausreise nicht unzumutbar macht (Beschluss vom 1.6.2005 - 3 TG 1273/05 - a. a. O.). Ähnlich argumentiert das VG Lüneburg: Zeiträume, in denen ein ausreisepflichtiger Ausländer trotz der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise in Deutschland geblieben ist, machten die Ausreise nicht unzumutbar (Urteil vom 5.10.2005 - 4 A 131/04 - 6 S., M7816).

4. Kein Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit

§ 25 Abs. 5 AufenthG setzt voraus, dass mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses auf absehbare Zeit nicht zu rechnen ist. Dazu stellte das VG Koblenz fest, dass das Tatbestandsmerkmal »absehbare Zeit« ein unbestimmter Rechtsbegriff sei, der gerichtlich voll überprüfbar ist. Es sei mindestens zu fordern, dass mit einem Wegfall in den nächsten sechs Monaten nicht zu rechnen ist (Urteil vom 10.10.2005 - 3 K 147/05.KO - 12 S., M7560).

5. Verschulden

Die Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Verschulden liegt insbesondere dann vor, wenn der Ausländer zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt (§ 25 Abs. 5 S. 3 und 4 AufenthG).

Auf dieser Grundlage beschäftigen sich mehrere Entscheidungen mit der Erfüllung der Mitwirkungspflichten. So obliege es dem Ausländer, bei der Klärung seiner Staatsangehörigkeit mitzuwirken. Das gelte auch dann, wenn der Asylantrag des Ausländers wegen der Staatenlosigkeit abgelehnt worden ist. Die Ausländerbehörde sei nur an die Ablehnung des Asylantrags, nicht aber an die Feststellungen in der Begründung des Bescheids gebunden (OVG NRW, Beschluss vom 18.11.2005 - 17 E 1127/04 - 3 S., M7603).

Das VG Frankfurt a. M. verlangt, dass der Ausländer alle zumutbaren Handlungen zur Erfüllung der Ausreisepflicht vornimmt. Eine vorherige ausdrückliche Aufforderung durch die Ausländerbehörde sei nicht erforderlich. Zu den Handlungen zähle insbesondere die Vorsprache bei der Auslandsvertretung, um Pass- oder Passersatzpapiere zu erhalten, und nötigenfalls Einschaltung von Personen im Hei-

matland. Die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung dieser Anforderungen lägen beim Ausländer (VG Frankfurt a. M., Urteil vom 29.9.2005 - 1 E 656/05 - 5 S., M7657).

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof betont dagegen, dass auf beiden Seiten Pflichten bestünden, die jeweils nachgewiesen werden müssten. Den Ausländer treffe eine Mitwirkungspflicht sowie eine »Initiativpflicht«, deren Erfüllung er nachzuweisen habe. Auf der anderen Seite bestehe für die Ausländerbehörde eine »Anstoßpflicht«, deren Erfüllung sie nachzuweisen habe. Beide Pflichten stünden in einem Verhältnis der Wechselseitigkeit. Der konkrete Umfang der Pflichten könne nur anhand der besonderen Umstände des Einzelfalles festgelegt werden (BayVGH, Beschluss vom 28.12.2005 - 24 C 05.2694 - 8 S., M7809).

6. Ausreisehindernis für »faktische Inländer«

Bis vor kurzem war einhellige Auffassung der Rechtsprechung, dass allein ein langjähriger – gestatteter oder geduldeter – Aufenthalt kein Aufenthaltsrecht in Deutschland begründet, auch wenn der Ausländer gut integriert ist und sich von den Lebensverhältnissen im Herkunftsland entfremdet hat. Daran halten viele Gerichte auch im Zusammenhang mit § 25 Abs. 5 AufenthG fest (vgl. VG Oldenburg, Urteil vom 11.5.2005 - 11 A 2574/03 - 6 S., M7227).

Dem widersprechen einige Gerichte unter Berufung auf die Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs zum Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK. So stehe Art. 8 EMRK der Abschiebung und Ausreise dann entgegen, wenn nach fünf- bis achtjährigem Aufenthalt eine gute Integration vorliege und die Reintegration im Land der Staatsangehörigkeit nicht mehr zumutbar erscheine. Unerheblich sei, ob der Aufenthalt erlaubt oder nur geduldet war, wenn zumindest ein nicht vom Ausländer zu vertretender Grund für die Duldung – insbesondere ein Abschiebungsstopp – vorgelegen habe (VG Stuttgart, Urteil vom 22.11.2005 - 12 K 2469/04 - ASYLMAGAZIN 1–2/2006, S. 41; VG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2005 - 6 K 5/04 - 12 S., M7842; VG Darmstadt, Beschluss vom 21.12.2005 - 8 G 2120/05(2) - a. a. O.; ähnlich auch VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005 - 11 K 5363/03 - a. a. O.). Einen ähnlichen Weg geht das VG Braunschweig, das eine Abwägung zwischen der Integration des Ausländers und dessen Entfremdung vom Herkunftsland auf der einen Seite und dem öffentlichen Interesse an der Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung auf der anderen Seite verlangt. Es gebe insbesondere ein Interesse daran, dass Ausländer, die ihren Aufenthalt allein aus einem Asylverfahren herleiten, nach Abschluss des Verfahrens das Bundesgebiet wieder verlassen (VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - a. a. O.).

Dieser Rechtsprechung wird entgegengehalten, die Regelungen des Aufenthaltsrechts stellten eine zulässige Schranke des Rechts auf Privatlebens nach Art. 8 EMRK dar. Ausländer, die sich ohne Aufenthaltsrecht in Deutschland aufhalten, hätten damit zu rechnen, wieder in ihr Hei-

matland zurückkehren zu müssen. Das gelte auch für minderjährige oder in Deutschland geborene Kinder. Ihnen die Kenntnis ihrer Eltern, den gesetzlichen Vertretern, von der Rückkehrpflicht zuzurechnen (VG Oldenburg, Urteil vom 11.5.2005 - 11 A 2574/03 - 6 S., M7227).

Der VGH Ba-Wü hat diese Frage bislang offengelassen. Eine grundsätzliche Festlegung insbesondere zu der Frage, ob auch bei rechtswidrigem Aufenthalt ein Bleiberechtsanspruch wegen des Schutzes des Privatlebens entstehen kann, habe der Europäische Menschenrechtsgerichtshof bislang nicht getroffen. Jedenfalls genüge es nicht, wenn der Ausländer als Kind eingereist ist und in Deutschland zur Schule gegangen ist (VGH Ba-Wü, Beschluss vom 2.11.2005 - 1 S 3023/04 - ASYLMAGAZIN 1–2/2006, S. 35).

7. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

Grundsätzlich müssen auch für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Das bedeutet insbesondere, dass nach § 5 Abs. 1 AufenthG die Passpflicht erfüllt werden und der Lebensunterhalt gesichert sein müssen. Dieses gilt aber nur in der Regel, das heißt, in Ausnahmefällen kommt es darauf nicht an. Ein solcher Ausnahmefall liegt nach Auffassung des VG Osnabrück etwa dann vor, wenn das Ausreisehindernis auf absehbare Zeit nicht wegfallen wird (VG Osnabrück, Urteil vom 19.9.2005 - 5 A 736/04 - a. a. O.). Das VG Stuttgart geht davon aus, dass jedenfalls grundsätzlich ein Ausnahmefall vorliegt, wenn ein Soll-Anspruch nach § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG vorliegt. Das folge aus dem Ziel des Gesetzgebers, die so genannte Kettenduldung abzuschaffen (VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005 - 11 K 5363/03 - a. a. O.).

Nach § 5 Abs. 3 2. Hs. AufenthG kann darüber hinaus vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG im Ermessen abgesehen werden. Bezüglich der Sicherung des Lebensunterhalts entschied das VG Koblenz, dass von dieser Möglichkeit bei Kindern Gebrauch gemacht werden müsse, da diese nicht in der Lage seien, ihren Lebensunterhalt ohne ihre Eltern zu sichern. Für ein Absehen spreche darüber hinaus, wenn sich der Ausländer um die Sicherung des Lebensunterhalts bemühe, etwa durch die Suche nach einer Erwerbstätigkeit oder die Ausübung einer nicht ausreichenden Erwerbstätigkeit. In diesem Zusammenhang könne dem Ausländer nicht vorgeworfen werden, dass er wegen seiner unsicheren aufenthaltsrechtlichen Situation keine ausreichende Erwerbstätigkeit gefunden habe (VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 - 3 K 147/05.KO - 12 S., M7560).

8. Soll-Anspruch nach 18 Monaten Aussetzung der Abschiebung

Nach Satz 2 von § 25 Abs. 5 AufenthG soll dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Nach einhelliger

Auffassung der Gerichte wird dadurch nur die Rechtsfolge von § 25 Abs. 5 AufenthG verändert: Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stehe dann nicht mehr im Ermessen der Ausländerbehörde, sondern müsse im Regelfall erteilt werden. Das ändere aber nichts daran, dass die Voraussetzungen des Satzes 1 trotzdem vorliegen müssten (VGH Ba-Wü, Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 - 15 S., M7825; VG Braunschweig, Beschluss vom 10.1.2006 - 6 B 432/05 - a. a. O.; VG Aachen, Urteil vom 2.12.2005 - 7 K 2700/04 - 13 S., M7596; VG Oldenburg, Urteil vom 14.9.2005 - 11 A 1820/04 - a. a. O.; VG Stuttgart, Urteil vom 22.11.2005 - 12 K 2469/04 - 11 S., M7525; VG Koblenz, Urteil vom 10.10.2005 - 3 K 147/05.KO - 12 S., M7560; VG Lüneburg, Urteil vom 5.10.2005 - 4 A 131/04 - 6 S., M7816).

9. Ermessensausübung

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG steht, wenn nicht die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG erfüllt sind, im Ermessen der Ausländerbehörde. Sie muss dazu alle einschlägigen öffentlichen und privaten Belange gegeneinander abwägen. In diesem Zusammenhang darf sie es nach Auffassung des VG Osnabrück auch berücksichtigen, wenn allgemeine Erteilungsgründe nicht vorliegen, etwa bei mangelnder Sicherung des Lebensunterhalts. Dieses habe aber kein von vornherein ausschlaggebendes Gewicht. Insbesondere sei zu Gunsten des Ausländers zu berücksichtigen, dass dieser wegen der Duldung kaum Chancen auf dem Arbeitsmarkt habe (VG Osnabrück, Urteil vom 19.9.2005 - 5 A 736/04 - a. a. O.).

VI. Resümee und Ausblick

Die Rechtsprechung gibt über ein Jahr nach In-Kraft-Treten des Zuwanderungsgesetzes kein einheitliches Bild ab. Insbesondere bei der Auslegung von § 25 Abs. 5 AufenthG und der Frage der Zumutbarkeit der Ausreise zeigt sich ein großer Teil der Gerichte restriktiv, wodurch die Verwaltung zu einer Fortsetzung der Praxis der Kettenduldungen ermuntert wird. Andererseits ist eine wachsende Minderheit von Gerichten nicht zuletzt unter Berufung auf die Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshof bereit, bei der Auslegung der humanitären Aufenthaltsrechte neue Wege zu gehen. Gerade vor dem Hintergrund der in jüngster Zeit in einigen Bundesländern verstärkt geführten Debatten um so genannte Härtefälle und den dahinter stehenden Schicksalen können einige dieser Entscheidungen als zukunftsweisend gelten. So könnte wohl so mancher »Härtefall« vermieden werden, wenn sich die Rechtsprechung durchsetzen würde, wonach die Abschiebung von in Deutschland aufgewachsenen und gut integrierten Jugendlichen und jungen Erwachsenen als Verstoß gegen die Menschenrechte zu werten ist.

Der Rechtsprechungsfokus wird vom Europäischen Flüchtlingsfonds gefördert.

