

Einiges über Instrumente zur Vermeidung von Kettenduldungen im neuen Recht

Rainer M. Hofmann

Einleitung

Duldungen sind und waren konzipiert als eine vorübergehende Maßnahme der Aussetzung von Abschiebungen. Also als eine Maßnahme im Verfahren der Verwaltungsvollstreckung.

Wie wir alle wissen, hat sich über viele Jahre hinweg, schon unter der Geltung des Ausländergesetzes 1965 und weiter nach der Novelle und nach dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes 1990, eine Praxis eingeschlichen, Personen über viele Jahre hinweg statt mit einem Aufenthaltsrecht nur mit Duldungen "auszustatten" und so sie im Zustand nahezu vollständiger Rechtlosigkeit zu halten.

Vorsicht ist angebracht im Umgang mit vollmundigen Erklärungen aus Ministerien und aus Politikermund, die wir nunmehr hören: Durch das neue Aufenthaltsgesetz würden die Kettenduldungen abgeschafft. Wirklich? Warum erst jetzt? Wie war das denn vorher? Blicken wir zurück und lassen wir uns belehren von der einzigen exakten Wissenschaft: Der Geschichte.

Im Ausländergesetz 1990 waren Duldungen vorgesehen für die zeitweise (vorübergehende) Aussetzung von Abschiebungen. Wenn eine Abschiebung für längere Zeit unmöglich oder unzulässig war, sollte eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden. So stand es im Gesetz. Hierzu las man in der Gesetzesbegründung im Jahr 1990:

"Im derzeit geltenden Ausländerrecht gibt es keine spezielle Regelung über die aufenthaltsrechtliche Behandlung von Ausländern, denen vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit aus humanitären oder politischen Gründen außerhalb der Asylberechtigung oder wegen eines Abschiebungshindernisses Aufenthalt gewährt wird. In der Praxis erhalten die nach § 22 AuslG 1965 übernommenen Ausländer von der Aufenthaltnahme an eine Aufenthaltserlaubnis, die anderen Ausländer in der Regel zunächst eine Duldung und erst nach einem längeren Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis. Dadurch hat die Duldung zunehmend eine doppelte Funktion erlangt. Einerseits ist sie ihrer eigentlichen Zweckbestimmung entsprechend lediglich die vorübergehende Aussetzung der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht, andererseits ist sie aber ein subsidiärer Aufenthaltstitel für Fälle faktischer Aufenthaltsgewährungen. Insoweit ist allerdings die Duldung nicht das sachgerechte Instrument, weil sie die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts und die Ausreisepflicht voraussetzt. Deshalb sieht der Entwurf vor, dass die Ausländer, denen aus völkerrechtlichen, humanitären Gründen Aufenthalt gewährt wird, mit der Aufenthaltsbefugnis einen auch formell legalen Aufenthaltsstatus erhalten." (BT-DS 11/6321, S. 48.)

Klare Worte, nicht wahr?

Auch das Bundesverwaltungsgericht hatte, dieser Zweckbestimmung der Duldung entsprechend, immer wieder darauf hingewiesen, dass eine Duldung einen Aufenthalt

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zu Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

nicht über längere Zeit hinweg "legalisieren" kann. Zitat aus einer Entscheidung des Jahres 1997:

"Mit Hilfe einer Duldung kann die Abschiebung nur zeitweise ausgesetzt werden, während das hier erörterte Abschiebungshindernis in der Regel dauerhaft besteht. Der Duldung kommt nicht die Funktion eines vorbereitenden oder ersatzweise gewährten Aufenthaltsrechts zu."

(Urteil vom 04.06.1997, 1 C 9.95, Informationsbrief Ausländerrecht 1997, S. 355 ff.)

War da was? Man möchte fast meinen, da war nichts. Jedenfalls scheint es so, als könnten die Politiker, die die Gesetze gemacht und die Bürokratien, die sie vorgeschlagen hatten, ihre eigenen Gesetze nicht lesen. Wir wissen, dass in der Vergangenheit statt Aufenthaltsbefugnissen hunderttausendfach nur Duldungen erteilt worden sind.

Schauen wir uns deshalb einmal an, wie die Begründung zur Notwendigkeit der Abschaffung von "Kettenduldungen" durch das Aufenthaltsgesetz aussieht:

"Der bislang verbreiteten Praxis, die Duldung nicht als Instrument der Verwaltungsvollstreckung, sondern als „zweitklassigen Aufenthaltstitel“ - häufig in Form von sog. Kettenduldungen – einzusetzen, wird (...) entgegengetreten. Zur Zeit sind knapp 227.000 Personen im Besitz einer Duldung, ca. 25 % davon wurde die Duldung bereits 1997 oder früher ausgestellt."

(Gesetzesbegründung der Bundesregierung zum Aufenthaltsgesetz: BR DS 22/03, S. 178)

Also: Das liest sich fast so, als wäre vom alten Recht die "Kettenduldung" gefordert gewesen. Als wenn erst das Aufenthaltsgesetz damit Schluss macht. Das Rad wird erst im Jahr 2004 erfunden. Demgegenüber ist festzustellen, dass jedenfalls unter der Geltung des Ausländergesetzes 1990 eine rechtswidrige Praxis geherrscht hat. Vor allem in südlichen Gefilden unserer Republik, aber nicht nur dort. Diese rechtswidrige Praxis soll nun nicht (mehr) fortgeführt werden. Deshalb die Vorschriften im neuen Gesetz. Man möge es mir nachsehen, dass ich bei so viel Halbwahrheit und Vertuschung nicht in den 1990 und heute erneut angestimmten Jubel einstimmen möchte, dass Kettenduldungen abgeschafft sind. Um es klar zu sagen: Ich fordere nicht mehr und nicht weniger ein, als dass Behörden (und Gerichte) sich an das alte und neue Gesetz halten und "Kettenduldungen" nicht mehr zulassen. Sollte das Aufenthaltsgesetz dieses Ergebnis bewirken, dann bin ich zufrieden. Dann will ich in einem Jahr auch vergessen haben, wie viel Augenwischerei zur Erreichung dieses Zieles betrieben worden ist.

Sehen wir uns nun also zwei der Vorschriften an, mit denen sichergestellt werden soll, dass in humanitären Situationen den Betroffenen anstelle der Illegalität eine Perspektive der Legalität geboten wird.

Härtefallregelung zur Anwendung durch die Ausländerbehörde im Einzelfall:

§ 25 Absatz 4 Aufenthaltsgesetz gibt der Ausländerbehörde zwei selbständige Instrumentarien an die Hand, um auf Härtefallsituationen zu reagieren.

Nach Satz 1 der Vorschrift kann (von wenigen Ausnahmen abgesehen) jedem Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre Gründe oder persönliche Gründe oder

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

erhebliche öffentliche Interessen die vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Hierzu einige Beispiele für mögliche Anwendungsfälle: Ein kranker Angehöriger ist zu betreuen, eine begonnene Berufsausbildung abzuschließen, eine Krankenbehandlung ist nötig aber noch nicht beendet oder die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eröffnet einem Ausländer anschließend die Perspektive, eines Daueraufenthaltes, die er nicht hätte, wenn zuvor nicht eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden wäre.

Daneben existiert die Vorschrift des § 25 Absatz 4 Satz 2 Aufenthaltsgesetz: Eine Aufenthaltserlaubnis kann selbst dann verlängert werden, wenn die Gründe, die zu ihrer Erteilung geführt haben, nicht mehr bestehen, es aber besondere Umstände des Einzelfalls nahe legen dass das Verlassen des Bundesgebiets eine außergewöhnliche Härte mit sich brächte.

Für die Anwendung dieser Vorschrift ist, anders als bei Satz 1, zunächst Voraussetzung, dass schon eine Aufenthaltserlaubnis besteht. Und weiterhin, dass die Nichtverlängerung zu der beschriebenen Härte führte. Nur ein klassisches Beispiel zur Anwendung dieser Norm: Ein Ausländer, der hier geboren oder aufgewachsen ist und länger hier ansässig war und das Herkunftsland seiner Vorfahren vielleicht kaum kennt ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zu einem vorübergehenden Zweck. Wird der Aufenthaltstitel nicht verlängert, müsste er nach Hause. Eine außergewöhnliche Härte.

Die hier vorgestellte Härtefallregelung für Einzelfälle ist zwar kein Ersatz für eine dringlich notwendige allgemeine Altfallregelung. Sie kann aber ein flexibles Instrument sein, um in Einzelfällen humanitäre Härten der Vergangenheit (und Gegenwart) zu mildern oder zu verhindern. Sehen wir uns an zwei Beispielen einmal an, wie dies in der Praxis umgesetzt werden könnte:

Das Land Niedersachsen hat sich zwar bedauerlicherweise dagegen entschieden, eine HFK nach § 23 a des Aufenthaltsgesetzes einzuführen. Andererseits aber, so hört man, soll eine großzügige Anwendung der hier beschriebenen Regelungen die Möglichkeit eröffnen, auch ohne eine HFK (ggf. allerdings unter Befassung des Petitionsausschusses) Härten zu lindern. Es wird zu beobachten sein, ob die zukünftige niedersächsische Praxis wirklich großzügig sein wird.

Das Bundesland Rheinland-Pfalz. Hier wurde den nachgeordneten Ausländerbehörden durch Ministererlass vom 17. Dezember 2004 dringlich ans Herz gelegt, einen großzügigen Maßstab bei der Anwendung des § 25 Absatz 4 Aufenthaltsgesetz anzulegen. Dies auch mit der Begründung, dass der Anwendungsbereich von Duldungen im Aufenthaltsgesetz insoweit eingeschränkt wurde, als die sog. "Ermessensduldung" nicht (mehr) möglich sein soll. Der rheinland-pfälzische Innenminister weist ausdrücklich darauf hin, dass ein vorübergehender Grund im Sinne von § 25 Absatz 4 Satz 1 Aufenthaltsgesetz besonders auch dann vorliegen kann, wenn hierdurch die Perspektive eines Daueraufenthaltes nach § 25 Absatz 4 Satz 2 eröffnet wird. Rheinland-Pfalz wird daneben aber auch noch eine HFK einrichten. Der Innenminister weist die Ausländerbehörden ausdrücklich darauf hin, dass die Fälle, die an die HFK herangetragen werden, nur solche sein sollen, bei denen die Ausländerbehörden nicht zuvor auf der Grundlage von § 25 Aufenthaltsgesetz haben helfen können. Dies schon im Interesse der Arbeitsfähigkeit der HFK. Natürlich gilt auch für Rheinland-Pfalz dasselbe wie für Niedersachsen: Papier ist geduldig und man sehr sorgfältig beobachten, ob diese Handreichungen aus dem Innenministerium auch wirklich vor Ort (z. B. auch im Westerwaldkreis) umgesetzt werden. Jedenfalls aber ist der in Rheinland-Pfalz gefundene Ansatz ausdrücklich positiv hervorzuheben. Wenn nämlich mit der beabsichtigten großzügigen Auslegung von § 25 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz ernst gemacht wird, wäre dies ein wesentlicher Beitrag zur Verhinderung des Fortbestehens von "Kettenduldungen".

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Härtefallkommissionen:

In § 23 a Aufenthaltsgesetz wird die Möglichkeit eröffnet, in den Bundesländern Härtefallkommissionen durch ministeriellen Erlass einzurichten. Positive Erfahrungen mit freiwilligen Härtefallkommissionen in diversen Bundesländern haben hierbei Pate gestanden. Ebenso wohl auch die deutlichen mahnenden Worte des früheren Bundespräsidenten Johannes Rau kurz vor Ende seiner Amtsperiode. Vornehmlich die Grüne Partei und Teile der SPD haben diese Vorschrift durchgesetzt gegen hinhaltenden Widerstand einer Reihe von CDU Politikern und CDU-regierten Ländern.

Das Gesetz sieht vor, dass dann, wenn in einem Bundesland eine HFK eingerichtet wurde, Ausländern durch die oberste Landesbehörde (oder eine von ihr bestimmte Stelle) eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von den im Aufenthaltsgesetz gegebenen Voraussetzungen erteilt werden kann. Hierzu muß die HFK feststellen, dass dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen. Darüberhinaus soll die HFK auch berücksichtigen können, ob der Ausländer selbst oder Dritte für seinen Lebensunterhalt aufkommen. Humanität nach Maßgabe des Fiskus, also. Einen Anspruch auf Befassung der Kommission soll es nicht geben, sondern die Kommission soll sich ausdrücklich nur im Wege der "Selbstbefassung" um Härtefälle kümmern. Hiermit sollte wohl (auf Druck vorsichtiger Geister) vermieden werden, die Entscheidungen dieser Kommission justiziabel zu machen. Dass dies kaum Bestand haben dürfte, ist angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur (jedenfalls eingeschränkten) Überprüfbarkeit der Tätigkeit von Petitionsausschüssen naheliegend.

Noch einmal allerdings: Selbst wenn die HFK ein "Ersuchen" an die Landesregierung richtet, muß diese einem solchen "Ersuchen" nicht folgen, das bedeutet das Wort "kann".

Die Regelung war kaum verabschiedet, als konservative Geister dieser Republik, allen voran Professor Hailbronner, hiergegen mobil machten und die Regelung mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit überzogen. Es darf vorausgesagt werden, dass das Rauschen des juristischen Blätterwaldes hierzu noch nicht beendet ist. Das Herummäkeln an der angeblichen Verfassungswidrigkeit ist ebenso abwegig wie durchsichtig. Man vergleiche nur einmal die soeben beschriebene "Härtefallregelung zur Anwendung durch die Ausländerbehörde" in § 25 Absatz 4 Aufenthaltsgesetz. Die Voraussetzungen sind dieselben. Bei Vorliegen dringender humanitärer oder persönlicher Gründe kann ein Aufenthaltstitel erteilt werden. Warum also sollte es dann verfassungswidrig sein, wenn eine Aufenthaltserteilung auf Ersuchen eines sachkundig zusammengesetzten Gremiums, wie der HFK, ermöglicht wird? Die Frage zu stellen, heißt sie zu beantworten.

Härtefallkommissionen, so hört man, sollen in den meisten Bundesländern eingerichtet werden. Einige Länder (z. B. Bayern) warten noch ab. Ich kann mir allerdings nicht vorstellen, dass sich über lange Zeit mehrere Bundesländer weigern werden, eine HFK einzurichten. Mit einer solchen Kommission besteht nämlich ein hervorragendes Instrument, wie die Praxis der Vergangenheit gezeigt hat, um eine Befriedung öffentlicher Diskussionen zu bewirken: Wenn mal wieder "irgendeine Kirchengemeinde" behauptet, es gäbe da einen ganz besonders integrierten Ausländer, der nun schon lange hier lebt und nun doch abgeschoben werden soll, und das sei Unrecht, dann gibt es für den Minister immerhin die Möglichkeit den Prälaten, auf die HFK zu verweisen. Das wird sich doch wohl auf Dauer kein um sein Image bemühter Innenminister entgehen lassen, zumal in Ländern, in denen Parteien regieren, die das "C" im Namen tragen. Ob allerdings die HFK wirklich segensreich fungieren werden, bedarf noch der genauen Überprüfung und Betrachtung. Zweifel sind angebracht.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Ein besonders schändliches Beispiel der Umsetzung der gesetzlichen Vorschrift will ich Ihnen hier kurz vorstellen. Es ist das Beispiel aus Nordrhein-Westfalen. Erinnern wir uns: In Nordrhein-Westfalen gibt es eine Landesregierung, die von Rot und Grün ins Amt gehievt wurde. Ich will Ihnen zeigen, welche Maßnahmen die Ministerialbürokratie NRW erdacht hat, um die Anzahl der Härtefälle, mit der sich die HFK befassen kann, möglichst gering zu halten:

- Die HFK darf sich nicht mit dem Fall eines Ausländers befassen, wenn dieser keinen "ordnungsgemäßen Wohnsitz" in NRW hat.
Was ein ordnungsgemäßer Wohnsitz ist, ist völlig unklar. Einen solchen Rechtsbegriff gibt es gar nicht. Und wir wissen, wie schnell "von Amts wegen" Personen durch die Meldebehörden abgemeldet werden. Bei solchen Personen soll es keine Härtefallgründe geben?
- Die HFK darf sich nicht befassen mit Fällen von Personen, die nach § 53 Aufenthaltsgesetz ausgewiesen worden sind. Das sind z. B. Personen, die eine Freiheitsstrafe von drei Jahren oder mehr (sei es auch zusammengesetzt aus mehreren Kleindelikten) erhalten haben.
Also: In solchen Fällen kann es natürlich keine Härtefälle geben? Andersherum wird ein Schuh daraus: Aus diesem Personenkreis rekrutieren sich gerade die Härtefälle!
- Die HFK soll sich nicht befassen mit Personen, die unter Verstoß gegen ein Einreiseverbot (z. B. nach Ausweisung oder Abschiebung) wieder eingereist sind.
Auch hier kommen also üblicherweise die klassischen Härtefälle vor!
- Die HFK soll sich nicht befassen mit Personen, die "zur Fahndung ausgeschrieben" sind.
Wer weiß, wie schnell eine Fahndungsausschreibung erfolgt, wenn man sich einmal drei Tage nicht bei der Ausländerbehörde gemeldet hat, fasst sich an den Kopf, wenn er diese Ausschlussregelung sieht.
- Die HFK soll sich auch nicht befassen mit Personen, die "im Regelfall" ausgewiesen worden sind (§ 54 Aufenthaltsgesetz). Bei Straftätern sind das z. B. Personen, die eine Verurteilung zu zwei Jahren oder mehr erhalten haben, oder Personen, die jemandem geholfen haben, Haschisch weiterzugeben, egal wie hoch die Strafe war.
Kommentar überflüssig.
- Auch soll sich die HFK nicht befassen mit Personen, für die ein Rückführungstermin bereits feststeht.
Also ein weiterer echter Härtefall, soll von der Härtefallkommission nicht behandelt werden.

Liest man sich diesen Kanon durch (es waren nur einige Beispiele) dann muß man den Eindruck erhalten, ein wild gewordener Dorfsheriff hätte die Verordnung geschrieben und nicht ein seriöser Beamter in einem Ministerium. Besonderes Aperçu am Rande: Der Innenminister NRW will sich mit den Härtefällen nicht selbst befassen. Er hat deshalb die Entscheidung, ob dem Ersuchen der Härtefallkommission gefolgt wird oder nicht, auf die zuständige Ausländerbehörde delegiert. Das ist genau die Ausländerbehörde, die zuvor einen Härtefall verneint hatte (§ 29 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz). Diese entscheidet nun in eigener Zuständigkeit. Der Innenminister möchte nicht einmal sein Recht auf Fachaufsicht ausüben.

Ich habe bewußt den Begriff "schändlich" für diese Verordnung gewählt. Wenn die HFK in Nordrhein-Westfalen diese Verordnung ernst nimmt, werden mit einem Federstrich nach meiner Einschätzung mindestens die Hälfte aller bisher von der alten Härtefallkommission

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

behandelten Fälle nicht mehr behandelt werden können oder dürfen. Es gibt Vorgänge im politischen Leben, bei denen deutliche Worte besser sind als zurückhaltende Mäuschelpolitik. Der hier beschriebene Vorgang ist ein solcher. Den Kirchen, Wohlfahrtsverbänden und auch dem Flüchtlingsrat NRW muß der Vorwurf gemacht werden, dass sie sehenden Auges die Verkehrung des vom Gesetzgeber beabsichtigten Mandats der Härtefallkommission nahezu in ihr Gegenteil hingenommen haben, dass sie lediglich hinter den Kulissen Briefe geschrieben haben und es verabsäumt haben, öffentlich Protest zu artikulieren und Gegenwehr zu organisieren. Schade! Sie hätten es besser wissen müssen. Und noch einmal: Wir sprechen über ein Bundesland, in dem Rot-Grün regiert. Vergleichen wir die Situation in NRW beispielsweise mit der nahezu völlig offenen Situation im CDU-regierten Saarland (Verordnung über eine Härtefallkommission vom 14.12.2004) muß man feststellen, dass jedenfalls vom Ansatz her die saarländische Regelung eindeutig vorzuziehen ist. Ich will meinen kleinen Ausflug nach Nordrhein-Westfalen allerdings nicht beenden ohne darauf hinzuweisen, dass die Besetzung der HFK in NRW allerdings positiv hervorzuheben ist: Fünf Mitglieder (von sieben bis neun potentiellen Mitgliedern) gehören kirchlichen Verbänden (Wohlfahrtsverbänden oder der Flüchtlingsbewegung) an.

Abschließend: Härtefallkommissionen können dann ein Mittel zur Veränderung von "Kettenduldungen" sein, wenn sie ihre Aufgabe ernst nehmen, sich von der Bürokratie nicht zu sehr gängeln lassen, und wenn letztlich die Bürokratie selbst den zu erwartenden Empfehlungen solcher Kommissionen folgt.