

Das Zuwanderungsgesetz – ein Ende für die Praxis der Kettenduldung?

Dr. D. Wiefelspütz

Kaum ein Gesetzgebungsverfahren hatte einen längeren Atem als dasjenige zum Zuwanderungsgesetz. Der in diesem Zusammenhang geführte politische und gesellschaftliche Diskurs war intensiv, zuweilen auf die Spitze getrieben, aber immer der Sache verpflichtet. Die Motive zu einer Neuregelung sind bekannt. Im Folgenden werde ich mich auf eines der dringlichsten Aspekte aus humanitärer Sicht konzentrieren: die Lösung des Problems der sog. Kettenduldung, die den humanitär begründeten Aufenthalt in einen Zwischenbereich von Aufenthaltsstatus und rechtswidrigem Verbleib in der Bundesrepublik verschob.

Das Ergebnis des Vermittlungsverfahrens zum Zuwanderungsgesetz muss nun in dieser Hinsicht den Lackmустest bestehen. Wird es möglich sein, die große Anzahl von sog. Geduldeten in einen regulären Status zu überführen? Können wir davon ausgehen, dass im humanitären Bereich Klarheit geschaffen wurde zwischen Aufenthaltsstatus und Aufenthaltsbeendigung? Oder ist der Kompromiss des Vermittlungsverfahrens in diesem Punkt unzureichend, so dass wir nach wie vor bestehenden Handlungsbedarf feststellen müssen, der geeigneter Mittel harret? Für eine Evaluation ist es nach einem Monat Rechtspraxis wohl zu früh, aber einige wichtige Ansatzpunkte lassen sich aufführen.

Das Aufenthaltsgesetz konzipiert die Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen neu. § 25 AufenthG führt in fünf Absätzen die maßgeblichen Aufenthaltsstatus zusammen. Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge werden in § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG mit der gleichen Rechtsposition ausgestattet. Gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG wird bei Vorliegen rechtlicher Abschiebungshindernisse im Regelfall eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, soweit der Katalog der Ausschlussgründe (wie z.B. die mögliche und zumutbare Ausreise, die wiederholte oder gröbliche Verletzung entsprechender Mitwirkungspflichten oder das Vorliegen schwerwiegender Gründe, die die Annahme einer Straftat von erheblicher Bedeutung rechtfertigen) nicht einschlägig ist. Diese Regelung etabliert damit den Status des subsidiären Schutzes, der in der sog. Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, ABl. v. 30.9.2004, L 304, S. 12 ff) auf europäischer Ebene eingeführt wurde.

In § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG wird die Möglichkeit geschaffen, für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn humanitäre oder persönliche Gründe bzw. erhebliche öffentliche Interessen dies erfordern. Gemäß § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG kann bei Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte eine Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, auch wenn die für die Ersterteilung geltenden Voraussetzungen nicht erfüllt sind (Abweichung von § 8 Abs. 1 AufenthG) bzw. in Fällen, in denen der vorübergehende Charakter des Aufenthalts festgestellt worden war (Abweichung von § 8 Abs. 2 AufenthG). Schließlich legt § 25 Abs. 5 AufenthG fest, inwieweit eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann bzw. soll, wenn die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Das Aufenthaltsgesetz hält mit § 60a Abs. 2 zwar nach wie vor die Erteilungsgrundlage für eine im Einzelfall zu bescheidende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) bereit, soweit die Abschiebung aus rechtlichen

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Mit der in § 25 AufenthG aufgezeigten Kaskade von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen soll sich jedoch das Regel-Ausnahme-Verhältnis hinsichtlich der Erteilung von Duldungen gegenüber der bisherigen Rechtslage umkehren.

Ziel des § 25 Abs. 5 AufenthG ist es, Ausländern, die unverschuldet an der Ausreise gehindert sind, ein Aufenthaltsrecht einzuräumen. Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann - auch bei Vorliegen eines Einreise- bzw. Aufenthaltsverbots - eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

§ 25 Abs. 5 AufenthG ist als die Schlüsselnorm für die Lösung des Problems der Kettenduldungen anzusehen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die *Anwendung dieser Regelung sicherstellen, dass die Praxis der Kettenduldung beendet wird* (BT-Drs. 15/420, S. 80, Hervorhebung durch d. Verf.). Es wird von den Ausländerbehörden im Einzelfall zu prüfen sein, ob den bisherigen Duldungsinhabern nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann oder weiterhin nur eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG zu erteilen ist. Dabei steht außer Frage, dass das Problem der Kettenduldung nur dann gelöst werden kann, wenn die sich aus dem Aufenthaltsgesetz ergebenden Ermessensspielräume bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen seit längerer Zeit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls von der Durchsetzung der Ausreisepflicht abgesehen wurde, genutzt werden. Humanitäre Gesichtspunkte, langjähriger Aufenthalt und (vollständige) Integration in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland sind Aspekte, die in dieser Hinsicht in die Ermessensabwägung einzubeziehen sind. Ein positiver Ermessensgebrauch ist dabei insbesondere für Minderjährige und für seit längerem in Deutschland aufhältige Ausländer geboten. Darauf weist die Gesetzesbegründung ausdrücklich hin (BT-Drs. 15/420, S: 80).

Den letztgenannten Punkt verdeutlicht die gesetzliche Regelung durch eine im Vermittlungsverfahren eingefügte Ermessenseinschränkung in § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG („soll“). Insbesondere im Hinblick auf die Bewältigung des Problems der Kettenduldung sieht § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG vor, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn die Abschiebung über einen Zeitraum von 18 Monaten ausgesetzt ist. Gesetzliches Leitbild, von dem nur in atypischen Fallgestaltungen abgewichen werden kann, ist somit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Diese Bestimmung ist also für Ausländer von Bedeutung, die zum Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1. Januar 2005 bereits seit 18 Monaten Inhaber einer Duldung gemäß § 56 AusG gewesen sind.

Ausgeschlossen ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dann, wenn eine freiwillige Ausreise möglich ist. Das Bestehen der *Ausreisemöglichkeit* ist insbesondere auch von der *Zumutbarkeit* abhängig (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 80). Dies wird in der Gesetzesbegründung hervorgehoben, die damit veranschaulicht, wie auch in der Anwendungspraxis der verfassungsrechtlich gebotenen Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Rechnung zu tragen ist. Die Zumutbarkeit der Ausreise kann beispielsweise dann vermutet werden, wenn im Einzelfall keine Sondersituation vorgetragen wird, die eine freiwillige Ausreise als schlechterdings nicht mehr vertretbar erscheinen lässt.

Neben der Beachtlichkeit der möglichen und zumutbaren Ausreise ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG überdies nur möglich, wenn der Ausländer ein Ausreisehindernis nicht zu vertreten hat. Dieser Ausschlussgrund war bereits im ersten Gesetzgebungsverfahren und in der Entwurfsfassung des Zuwanderungsgesetzes (dort Art. 1 § 25 Abs. 6, BT-Drs. 15/420) enthalten. Die Forderung nach angemessener Beachtung der Mitwirkungspflichten hat in den Ausschlussgründen des § 25 Abs. 5 S. 3 und 4 AufenthG eine Umformulierung gegenüber der Entwurfsfassung erfahren. War bisher das Verschulden des Ausländers an dem

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Ausreisehindernis nachzuweisen, bedarf es nunmehr der Feststellung, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. In § 25 Abs. 5 S. 4 AufenthG werden Regelbeispiele des Verschuldens aufgeführt. In diesem Zusammenhang stellen Falschangaben einen eindeutigen Fall des Verschuldens dar. Die 3. Alternative der zumutbaren Anforderungen an die Beseitigung des Ausreisehindernisses ist insbesondere von der Handhabung des Kriteriums der Zumutbarkeit abhängig. In derartigen Fällen ist ebenfalls im Hinblick auf den Gesetzeszweck des § 25 Abs. 5 AufenthG ein umsichtiges Vorgehen der zuständigen Ausländerbehörden angezeigt.

Maßgeblich bleibt vor allem, dass in dem hartnäckigen Verhandlungsprozess zum Zuwanderungsgesetz, der Kompromisse nur in den bekannten Formulierungen zuließ, unter allen Verhandlungspartnern Einigkeit bestand, das Problem der Kettenduldungen zu bewältigen. Die in der Gesetzesbegründung deutlich ausgedrückte und während des Vermittlungsverfahrens nicht in Abrede gestellte Intention des § 25 Abs. 5 AufenthG, sicherzustellen, die Praxis der Kettenduldung zu beenden, kann insofern nur beständig in Erinnerung gerufen werden.