



Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Innenministerium NRW, 40190 Düsseldorf

An die
Bezirksregierungen
Arnsberg, Detmold, Düsseldorf,
Köln und Münster

nachrichtlich:

Oberverwaltungsgericht
für das Land Nordrhein-Westfalen

Verwaltungsgerichte
Aachen, Arnsberg, Düsseldorf, Gelsenkirchen,
Köln, Minden und Münster

Ausländerangelegenheiten

Vollzug des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)

hier: insbesondere §§ 25 Abs. 4 und 5, 26 Abs. 4 und 102 Abs. 2 AufenthG

Haroldstraße 5, 40213 Düsseldorf

Bearbeitung: **MR Weinspach**

Durchwahl (0211) 871 **2642**
Fax (0211) 871 **2340**

Aktenzeichen
15-39.05.01-2-

28. Februar 2005

I.

Mir liegen verschiedene Berichte und Anfragen von Ausländerbehörden zur Auslegung einzelner Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes vor. Diese Anfragen machen deutlich, dass bei der Anwendung des Gesetzes erhebliche Unsicherheiten bestehen.

Viele der aufgeworfenen Fragen werden – nicht zuletzt auch im Hinblick auf die zu erlassenden endgültigen Verwaltungsvorschriften - zwischen den Ländern und dem Bundesministerium des Innern zu erörtern sein, so dass auch von Seiten der obersten Landesbehörden derzeit lediglich vorläufige Hinweise gegeben werden können.

Zur Gewährleistung einer gleichmäßigen Durchführung der Aufgabenwahrnehmung im Bereich des Ausländerrechts bitte ich deshalb, bei der Klärung von Fragen, die sich bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes ergeben, bis auf Weiteres ausschließlich die Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern heranzuziehen, soweit nicht von mir in diesem Erlass oder zu einem späteren Zeitpunkt ergänzende Regelungen getroffen werden.

II.

Besondere Unsicherheiten sind hinsichtlich der Auslegung der Regelungen in Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) aufgetreten. Insoweit bitte ich unter Bezugnahme und in Ergänzung zu den Vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern Folgendes zu beachten:

§ 25 Abs. 4 AufenthG

§ 25 Abs. 4 AufenthG ist nicht anwendbar auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer (vergl. hierzu Ziffer 25.4.1.1 Satz 4 und 5 der Vorläufigen Anwendungshinweise).

Für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer kommt ausschließlich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der §§ 23a oder 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht.

Dies ergibt sich zunächst allgemein daraus, dass es sich bei diesen Vorschriften um Spezialnormen für den betroffenen Personenkreis handelt. Der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens hat deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber mit §§ 23a und 25 Abs. 5 AufenthG für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer spezielle und insoweit auch abschließende Regelungen treffen wollte. Beide Vorschriften sprechen ausdrücklich von einem "Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist". Sie wurden

erst im Rahmen des kurz vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens gefundenen Kompromisses eingefügt.

Darüber hinaus ist § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ohnehin nicht anwendbar, wenn von vornherein erkennbar nicht lediglich ein nur vorübergehender, sondern ein dauerhafter Verbleib im Bundesgebiet angestrebt wird.

§ 25 Abs. 5 AufenthG

Ziel dieser Bestimmung ist es, Ausländern, die unverschuldet an der Ausreise gehindert sind, ein Aufenthaltsrecht einzuräumen. Ein Verschulden der Ausländer liegt insbesondere dann vor, wenn sie zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses nicht erfüllen. Ist dagegen eine freiwillige Ausreise möglich, darf ein Aufenthaltsrecht nicht erteilt werden.

Voraussetzung ist, dass die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Nach der Gesetzesbegründung ist bei der Frage, ob eine Ausreisemöglichkeit besteht, auch die subjektive Möglichkeit – und damit implizit die Zumutbarkeit – der Ausreise zu prüfen. Unzumutbar kann die Ausreise im Wesentlichen aus schwerwiegenden krankheitsbedingten Gründen sein (vergl. Ziffern 25.5.1.2 bis 25.5.1.4 der Vorläufigen Anwendungshinweise).

Sonstige Gesichtspunkte, die zwar aus subjektiver Sicht die Ausreise unzumutbar erscheinen lassen können (z.B. lange Aufenthaltszeiten im Bundesgebiet, Gesichtspunkte "faktischer" Integration aufgrund der Aufenthaltsdauer), aber nach den Regelungen des AufenthG nicht zu einem Aufenthaltsrecht führen, müssen dagegen unberücksichtigt bleiben.

Auch für die eigenständige Beurteilung zielstaatsbezogener Gesichtspunkte und damit der Zumutbarkeit der Rückkehr in das Heimatland bietet § 25 Abs. 5 AufenthG keinen Raum. Ob die Rückkehr unter zielstaatsbezogenen Gesichtspunkten rechtlich zumutbar ist, wurde in der Regel im Rahmen des vorangegangenen Asylverfahrens

bereits abschließend und mit Bindungswirkung für die Ausländerbehörden (vgl. §§ 4, 42 AsylVfG) geprüft. Wurde kein Asylverfahren durchgeführt, nimmt die Ausländerbehörde diese Prüfung in Abstimmung mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (§ 72 Abs. 2 AufenthG) vor - und zwar ausschließlich auf der Grundlage und in den Grenzen des § 60 Abs. 7 AufenthG -. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist diesen Fällen allein § 25 Abs. 3 AufenthG einschlägig.

Gemäß Satz 2 des § 25 Abs. 5 AufenthG soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit mindestens 18 Monaten ausgesetzt ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, seit dem der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.

§ 26 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 102 Abs. 2 AufenthG

§ 26 Abs. 4 AufenthG regelt, unter welchen Voraussetzungen bei Aufenthalten nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG (d.h. bei erlaubten Aufenthalten aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann.

Die in § 102 Abs. 2 AufenthG enthaltene Übergangsregelung bestimmt, dass auf die nach § 26 Abs. 4 AufenthG erforderliche Frist Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 01.01.2005 angerechnet werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass in diesem Rahmen nur solche Aufenthalte anzurechnen sind, die auf den in Kapitel 2 Abschnitt 5 genannten völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen beruhen und die nach neuem Recht zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen. Dies ergibt sich aus der in der Begründung zum Ausdruck kommenden Regulationsabsicht des Gesetzgebers:

„Um die Ausländer nicht zu benachteiligen, die nach dem Aufenthaltsgesetz eine Aufenthaltserlaubnis bekommen, jedoch nach dem Ausländergesetz

- zum Teil seit vielen Jahren – lediglich eine Duldung erhielten, werden nach Absatz 2 wie bei der Berücksichtigung der Dauer eines Asylverfahrens (§ 26 Abs. 4 S. 2) die Zeiten der Duldung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes angerechnet. Auch die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis wird auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis angerechnet.“

Nach der Gesetzesbegründung zu § 102 AufenthG sollen also für Personen, die nach Inkrafttreten der neuen Regelungen (erstmalig) die Voraussetzungen nach Abschnitt 5 AufenthG erfüllen, die Rechtsnachteile des alten Rechts behoben werden. Begünstigt werden sollen die Personen, die bereits in der Vergangenheit nicht freiwillig ausreisen konnten und insoweit lediglich eine Duldung erhielten. Für sie und nur für sie sollen die Nachteile des alten Rechts gegenüber dem neuen Recht beseitigt werden.

Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung zu § 26 Abs. 4 AufenthG selbst, wonach Abs. 4 dem § 35 Abs. 1 AuslG entspricht. Auch § 35 AuslG i. V. m. § 30 Abs. 3 und 4 AuslG setzte voraus, dass der Ausländer unverschuldet an der freiwilligen Ausreise gehindert war.

Eine Besserstellung derjenigen, die aufgrund ihres eigenen Verhaltens weder nach altem noch nach neuem Recht einen Aufenthaltstitel bekommen konnten bzw. können, war dagegen nicht beabsichtigt.

Sie würde im Ergebnis dazu führen, dass Personen, die in der Vergangenheit ihren Aufenthalt – z. B. durch Verschleierung ihrer Identität – erschlichen haben, die entsprechenden Duldungszeiten bei Beantragung einer Niederlassungserlaubnis geltend machen könnten, wenn denn nur zum Zeitpunkt der Entscheidung ein unverschuldetes Ausreisehindernis (z. B. Krankheit) vorliegt.

Dem gesetzgeberischen Willen ist deshalb durch eine an der Gesetzesbegründung orientierte Auslegung des Wortlauts des § 102 Abs. 2 AufenthG Rechnung zu tragen, indem nur solche Duldungen angerechnet werden, die auf der objektiven Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise beruhen. Selbst wenn man sich an dieser

Auslegung aufgrund des nicht differenzierenden Wortlauts des § 102 Abs. 2 AufenthG gehindert sehen sollte, so ist der gesetzgeberischen Absicht jedenfalls im Rahmen des durch § 26 Abs. 4 AufenthG eröffneten Ermessens Rechnung zu tragen.

III.


Die Erfahrungen der mit dem Vollzug des Gesetzes befassten Behörden sollen Eingang in die endgültige Fassung der vom Bund zu erlassenden Verwaltungsvorschriften finden. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, aufzuzeigen, an welchen Stellen aus Sicht der Rechtsanwendung im Einzelfall Ergänzungen oder Modifizierungen der Vorläufigen Anwendungshinweise angezeigt erscheinen.

Soweit im Einzelfall erwogen werden sollte, von der in den Vorläufigen Anwendungshinweisen gegebenen Auslegung abzuweichen, bitte ich mir vor einer Entscheidung unter Darlegung der tragenden Gründe zu berichten.

In gleicher Weise bitte ich zu verfahren, wenn zu auslegungsbedürftigen Zweifelsfragen keine Aussage in den Vorläufigen Anwendungshinweisen getroffen wurde.

Ich bitte um Unterrichtung der Ausländerbehörden Ihres Bezirks.

Im Auftrag


(Block)