



Hochschule für öffentliche
Verwaltung und Finanzen
Ludwigsburg
University of Applied Sciences

Thema:

Die verschiedenen Möglichkeiten der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Erlasse für das Land Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg

BACHELORARBEIT

zur Erlangung des Grades einer

Bachelor of Arts (B.A.)

im Studiengang gehobener Verwaltungsdienst – Public Management

vorgelegt von

Katharina Chortani

Studienjahr 2010/2011

Erstgutachter: Dr. Hans-Ingo von Pollern

Zweitgutachter: Herr Dittmar Czech

Vorwort

Im Rahmen der 14 monatigen Praxisphase meines Studiums bekam ich die Gelegenheit drei Monate im Fachamt für Ausländerangelegenheiten der Stadt Köln zu verbringen. In dieser Zeit konnte ich mir einen guten Überblick über die Arbeit mit dem Aufenthaltsgesetz verschaffen und auch viel über die Problematik des § 25 Abs. 5 AufenthG lernen.

Erst dieses Wissen hat es mir ermöglicht diese Bachelorarbeit mit dem Thema „Die verschiedenen Möglichkeiten der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Erlasse für das Land Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg“ zu schreiben.

Aus diesem Grund möchte ich mich an dieser Stelle bei allen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen für Ihre Unterstützung, auch über das Praktikum hinaus, bedanken.

Ebenso möchte ich mich bei meinem Ehemann bedanken, der mich erstmals auf die Idee gebracht hat, meine Bachelorarbeit dem Ausländerrecht zu widmen.

Ein herzliches Dankeschön geht auch an Herrn Dr. von Pollern und Herrn Czech die sich bereit erklärt haben meine Arbeit zu betreuen.

Des Weiteren wird in dieser Bachelorarbeit auf die sonst übliche weibliche und männliche Schreibweise verzichtet.

Inhaltsverzeichnis:

Abkürzungsverzeichnis	V
Anlagenverzeichnis.....	VI
1 Einleitung.....	1
2 Das Aufenthaltsgesetz.....	3
3 § 25 Abs. 5 AufenthG	6
3.1 Zweck dieser Norm.....	7
3.2 Anwendungsbereich	7
3.3 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen..... und Versagungsgründe	8
3.4 Verhältnis zu anderen Normen	12
3.5 Verhältnis zu § 25 Abs. 3 AufenthG.....	12
4 § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG.....	13
4.1 Ausreisepflicht	14
4.2 Die Unmöglichkeit der Ausreise.....	16
4.2.1 Rechtliche Unmöglichkeit.....	17
4.2.1.1 Der Schutz von Leben und Gesundheit	19
4.2.1.2 Der Schutz von Ehe und Familie.....	20
4.2.1.3 Der Schutz des Privatlebens.....	22

4.2.2	Tatsächliche Unmöglichkeit	26
4.2.3	Zumutbarkeit	29
4.3	Zeitliche Komponente	30
4.4	Verschulden.....	31
4.4.1	Ursächlichkeit.....	32
4.4.2	Pflichtwidrigkeit	32
4.4.3	Vorwerfbarkeit.....	33
4.4.4	Nachweislast.....	34
 5 § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG.....		36
 6 Unterschiedliche Rechtsprechung in Baden-Württemberg		37
und Nordrhein-Westfalen		
6.1	Konkrete Unterschiede	38
6.2	Tendenz für die Zukunft.....	40
 7 Fazit.....		40
 Literaturverzeichnis		43
Erklärung.....		44

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz)
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
AZR	Ausländerzentralregister
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BT	Bundestag
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
GG	Grundgesetz
HTK-AusIR	Hyper-Text-Kommentar zum Ausländerrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
VSV	Vorschriftensammlung für die Verwaltung in Baden Württemberg
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik

Anlagenverzeichnis

- Anlage 1:** Statistisches Bundesamt Deutschland
Bevölkerungsstand
- Anlage 2:** Statistisches Bundesamt Deutschland
Ausländische Bevölkerung
- Anlage 3:** Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Working Paper 27 - Grunddaten der
Zuwandererbevolkerung in Deutschland
- Anlage 4:** Bundesministerium des Inneren
Migrationsbericht 2008
- Anlage 5:** Hyper-Text-Kommentar zum Ausländerrecht
Zeitler, HTK-AusIR / § 1 AufenthG / Zu Abs. 2
07/2006
- Anlage 6:** Hyper-Text-Kommentar zum Ausländerrecht
Zeitler, HTK-AusIR / § 2 AufenthG / zu Abs. 3 –
Lebensunterhalt 01/2010
- Anlage 7:** Hyper-Text-Kommentar zum Ausländerrecht
Zeitler, HTK-AusIR / § 5 AufenthG / zu Abs. 1
02/2010

- Anlage 8:** Hyper-Text-Kommentar zum Ausländerrecht
Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5
10/2009
- Anlage 9:** Hyper-Text-Kommentar zum Ausländerrecht
Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG /
zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009
- Anlage 10:** Ausführungen des Fachamtes für Ausländer-
Angelegenheiten der Stadt Köln zu Art. 8 EMRK
- Anlage 11:** Landtagsdrucksache Baden-Württemberg 14/6550
Beschlussempfehlungen und Berichte des
Petitionsausschusses zu verschiedenen Eingaben,
13.07.2010
- Anlage 12:** Erlass des Innenministerium des Landes Nordrhein-
Westfalen vom 16.12.2004, AZ: 15-39.10.03-1-BÄK
- Anlage 13:** Landtagsdrucksache Baden-Württemberg 14/1702
Kleine Anfrage des Abgeordneten Stephan Braun SPD,
10.09.2007
- Anlage 14** Bundestagsdrucksache 15/420
Deutscher Bundestag, 15 Wahlperiode,
Gesetzesentwurf der Bundesregierung, 07.02.2003
- Anlage 15** Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum
Aufenthaltsgesetz
Bundesministerium des Inneren, 26.10.2009

1 Einleitung

Zum 31.12.2008 lebten rund 82.002.000 Einwohner¹ in der Bundesrepublik Deutschland. Davon waren 6.744.618 ausländische Staatsangehörige², das sind ca. 8,22 % der Gesamtbevölkerung.

Von diesen 6.744.618 Ausländern waren 3.443.323 (51,1%) männlich und 3.284.295 (48,9%) weiblich. Diese Zahlen beruhen auf einer Auswertung des AZR welche vom Statistischen Bundesamt durchgeführt wurde. In diesem Ausländerzentralregister (AZR) werden alle Personen die keinen deutschen Nationalpass besitzen und die sich nicht nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten erfasst.²

Zum Jahresende 2008 besaßen fast zwei Drittel aller in Deutschland lebenden Ausländer ein unbefristetes Aufenthaltsrecht, also zum Beispiel eine Niederlassungserlaubnis³ und etwa ein Viertel der Ausländer besaß zumindest einen befristeten Aufenthaltstitel. Des Weiteren besaßen 103.218 Ausländer, das sind 1,5% keinen Aufenthaltstitel sondern lediglich eine Duldung. Circa 69.900 Ausländer waren ausreisepflichtig und noch nicht einmal im Besitz einer Duldung.⁴

¹ Statistisches Bundesamt Deutschland – Bevölkerungsstand, <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Aktuell,templateId=renderPrint.psml>, ausgedruckt am 17. August 2010.

² Statistisches Bundesamt Deutschland – Ausländische Bevölkerung, <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Navigation/Statistiken/Bevoelkerung/MigrationIntegration/AuslaendischeBevoelkerung/AuslaendischeBevoelkerung.psml>, ausgedruckt am 17. August 2010.

³ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Working Paper 27 - Grunddaten der Zuwandererbevölkerung in Deutschland, http://www.bamf.de/clin_092/nn_443728/SharedDocs/Anlagen/DE/Migration/Publicationen/Forschung/WorkingPapers/wp27-grunddaten,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/wp27-grunddaten.pdf, ausgedruckt am 17. August 2010.

⁴ Bundesministerium des Inneren, Migrationsbericht 2008, Seite 232, http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/876734/publicationFile/55728/Migrationsbericht_2008_de.pdf, ausgedruckt am 17. August 2010.

Gemäß § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz kann genau solchen geduldeten bzw. ausreisepflichtigen Ausländern ohne jeden Status unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Eine dieser Voraussetzungen, auf die alle im Rahmen dieser Bachelorarbeit noch genau eingegangen wird, ist, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert sein muss. Aus genau diesem Grund konnte bei der Einführung des Aufenthaltsgesetzes zum Jahresbeginn 2005 den meisten Geduldeten nicht wie erwartet eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden. Denn der überwiegende Teil der Ausländer hatte die Unmöglichkeit seiner Ausreise selbst verschuldet oder hätte die Möglichkeit gehabt freiwillig auszureisen.⁵ Beides sind absolute Ausschlusskriterien.

So wurde im Jahr 2006 bei nur 150 Ausländern, die im selben Jahr in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind, das Vorliegen von Ausreisehindernissen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG festgestellt und aus diesem Grund eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Im Jahr 2007 erhielten bereits 199 Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage dieses Paragraphen und im Jahr 2008 stieg diese Zahl noch einmal um 46 % auf 290 Personen an.⁶

Diese Zahlen zeigen deutlich, dass § 25 Abs. 5 AufenthG immer mehr an Bedeutung gewonnen hat und immer mehr Aufenthaltserlaubnisse auf Grund dieses Paragraphen erteilt werden.

Aus diesem Grund werde ich im Rahmen dieser Arbeit den Paragraphen einmal näher unter die Lupe nehmen. Denn in § 25 Abs. 5 AufenthG gibt

⁵ Bundesministerium des Inneren, Migrationsbericht 2008, Seite 138, http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/876734/publicationFile/55728/Migrationsbericht_2008_de.pdf, ausgedruckt am 17. August 2010.

⁶ Bundesministerium des Inneren, Migrationsbericht 2008, Seite 139, http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/876734/publicationFile/55728/Migrationsbericht_2008_de.pdf, ausgedruckt am 17. August 2010.

es im Vergleich zu anderen Vorschriften relativ viel Ermessensspielraum und auch unbestimmte Rechtsbegriffe die je nach Auslegung unterschiedlich definiert werden können. So kann es auch vorkommen, dass ein in ganz Deutschland einheitliches Bundesgesetz auf Länderebene völlig anders ausgelegt und angewendet wird. Aus diesem Grund werde ich nicht nur den § 25 Abs. 5 AufenthG näher untersuchen, sondern auch die verschiedenen Erlasse und vor allem auch die Rechtsprechung von Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen einander gegenüber stellen um zu schauen welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten es bei der Anwendung dieser Rechtsvorschrift zwischen den beiden Bundesländern gibt.

2 Das Aufenthaltsgesetz

Das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) trat mit Datum vom 01.01.2005 in Kraft und löste das bis dahin geltende Ausländergesetz (AuslG) ab. In dem von da an geltenden Aufenthaltsgesetz wurden die wichtigsten Regelungen des Aufenthaltsrechts und des Arbeitserlaubnisrechts in einem Gesetz zusammengefasst. Des Weiteren enthält das Aufenthaltsgesetz gegenüber dem Ausländergesetz viele Veränderungen was die Bereiche der Arbeitsmigration, des Familiennachzugs, der Abschiebung von Ausländern und der humanitären Aufenthalte betrifft. Besonders wichtig ist auch, dass in dem neu eingeführten Aufenthaltsgesetz zum ersten Mal Regeln über die Integration von Ausländern festgelegt wurden. Dazu zählt unter anderem die Einführung von Integrationskursen.⁷

⁷ Vgl. Maaßen Seite 4.

Das Aufenthaltsgesetz ist ein Gesetz das nur für natürliche Personen gilt.⁸ Ausländer sind nach diesem Gesetz Personen, die nicht Deutsche gemäß Art. 116 GG sind. Laut diesem Artikel ist Deutscher im Sinne des Grundgesetzes „wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat.“⁹

Aus diesem Grund wird das Ausländerrecht, also das Recht der Einreise und des Aufenthalts von Ausländern in der Bundesrepublik, auch das Sonderrecht für Nichtdeutsche genannt, welches im Aufenthaltsgesetz geregelt wird.¹⁰

Ein solches Sonderrecht ist notwendig, da das Grundgesetz in Art. 11 GG¹¹ das Grundrecht der Freizügigkeit, also das Recht zum Zwecke des Aufenthalts in das Bundesgebiet einzureisen und an jedem beliebigen Ort innerhalb der Bundesrepublik Aufenthalt zu nehmen¹², ausschließlich auf Deutsche beschränkt.

Aufgrund dieser Ungleichbehandlung wird ein „Sonderrecht“ benötigt welches das Recht auf Einreise, Aufenthalt, Erwerbstätigkeit und Integration für alle Nichtdeutschen, also ausländischen Staatsbürger, die nach § 11 GG ja nicht freizügigkeitsberechtigt sind, regelt. Genau diese Aufgabe übernimmt das Aufenthaltsgesetz.

⁸ Vgl. Maaßen Seite 5.

⁹ VSV BW Art. 116 GG.

¹⁰ Vgl. Maaßen Seite 5.

¹¹ Vgl. VSV BW Art. 11 GG.

¹² Vgl. Maaßen Seite 5.

Des Weiteren dient dieses Gesetz „der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Das Gesetz dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland.“¹³

Zu beachten ist jedoch dass dieses Gesetz gemäß § 1 Abs. 2 AufenthG nicht für alle Ausländer gilt. So sind zum Beispiel Bürger der Europäischen Union (EU-Bürger) freizügigkeitsberechtigt und fallen somit unter das Freizügigkeitsgesetz. Das Aufenthaltsgesetz ist nur dann anwendbar wenn ein anderes Bundesgesetz diese Vorschriften ausdrücklich für anwendbar erklärt.¹⁴

Des Weiteren findet das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung auf Ausländer „die nach Maßgabe der §§ 18 bis 20 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen.“¹⁵

Auch Ausländer die „soweit sie nach Maßgabe völkerrechtlicher Verträge für den diplomatischen und konsularischen Verkehr und für die Tätigkeit internationaler Organisationen und Einrichtungen von Einwanderungsbeschränkungen, von der Verpflichtung, ihren Aufenthalt der Ausländerbehörde anzuzeigen und dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind“¹⁶, fallen nicht in den Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes.

¹³ VSV BW § 1 Abs. 1 AufenthG

¹⁴ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 1 AufenthG / Zu Abs. 2 07/2006.

¹⁵ VSV BW § 1 Abs. 2 Nr.2 AufenthG.

¹⁶ VSV BW § 1 Abs. 2 Nr.3 AufenthG.

3 § 25 Abs. 5 AufenthG

Den Aufenthalt aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG findet man im Gesetz unter Abschnitt 5, „Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen“, des Aufenthaltsgesetzes.

Dieser Paragraph bietet die Möglichkeit der Ermessenserteilung einer Aufenthaltserlaubnis und begründet prinzipiell erst einmal keinen Anspruch eines Ausländers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Des Weiteren bietet dieser Paragraph viel Spielraum für unterschiedliche Auslegungen und auch die aktuelle Rechtslage ist nicht immer ganz eindeutig. Alles zusammen genommen macht den Umgang mit § 25 Abs. 5 AufenthG nicht gerade einfach. Es muss immer mit Bezug auf den Einzelfall und die aktuell gültige Rechtslage geprüft und am Ende auch entschieden werden. Dabei kann es auch durchaus zu Unterschieden zwischen den beiden Bundesländern, die im Rahmen dieser Arbeit betrachtet werden, kommen.

Dennoch gibt es auch in § 25 Abs. 5 AufenthG bestimmte Voraussetzungen die generell erfüllt sein müssen, damit überhaupt eine Erteilung in Betracht kommen kann. Auf alle diese Voraussetzungen, den Zweck und auch den Anwendungsbereich dieser Norm wird im Folgenden eingegangen.

3.1 Zweck dieser Norm

Sinn und Zweck des § 25 Abs. 5 AufenthG war es ursprünglich die früher oft üblichen Kettenduldungen in Zukunft weitgehend zu vermeiden. In der Praxis kommt dem § 25 Abs. 5 AufenthG aus diesem Grund die Funktion eines Auffangtatbestandes zu, der für so genannte verwurzelte Ausländer, die sich schon über längere Zeit im Bundesgebiet aufhalten und hier zweifelsfrei Ihren Lebensmittelpunkt haben, die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis einräumt.

Jedoch sollen Kettenduldungen und die damit entstehenden Duldungsaufenthalte nicht um jeden Preis vermieden werden. Insbesondere ergibt sich aus dem Ziel Kettenduldungen zu vermindern keine Verpflichtung der Ausländerbehörden eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.¹⁷

3.2 Anwendungsbereich

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG nur dann wenn sich der Ausländer auch tatsächlich in der Bundesrepublik Deutschland aufhält. Denn eine Grundvoraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ist die Unmöglichkeit der Ausreise aus dem Bundesgebiet.

Des Weiteren setzt § 25 Abs. 5 AufenthG voraus, dass der Ausländer gemäß § 58 Abs. 2 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig ist.¹⁸

¹⁷ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 1.1.

¹⁸ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 1.1

Befindet sich der Ausländer jedoch bereits im Ausland, können beide Kriterien nicht mehr erfüllt werden, sodass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nicht mehr in Betracht kommt. Zum einen wird die Reiseunfähigkeit widerlegt, da der Ausländer ja offensichtlich die Bundesrepublik verlassen konnte und zum anderen wird damit seiner Ausreisepflicht nachgekommen, sodass er in Folge dessen nicht mehr als vollziehbar ausreisepflichtig gilt.¹⁹

3.3 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen und Versagungsgründe

Auch bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG müssen grundsätzlich die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG erfüllt sein.²⁰

§ 5 Abs. 1 AufenthG legt fest, dass im Regelfall folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann:

¹⁹ Vgl. Zeitler, HTK-AuslR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 1.1 / Anwendungsbereich.

²⁰ Vgl. Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 20.05.2008 AZ:18 A 209/07 Rn. 6, juris.

- **Der Lebensunterhalt muss sichergestellt sein.**

Dies ist gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG dann der Fall wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt ohne den Bezug von öffentlichen Mitteln bestreiten kann. Der Lebensunterhalt setzt sich aus den Regelsätzen gemäß § 20, 28 SGB II, den Kosten für die Unterkunft und den Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung zusammen. Die Höhe der Regelsätze bestimmt sich durch die Regelsatzverordnung.²¹

- **Die Identität und Staatsangehörigkeit muss geklärt sein.**

Das heißt, dass Identität und, falls der Ausländer nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit feststehen müssen. Beides kann zum Beispiel durch einen Nationalpass nachgewiesen werden. Behördliche Urkunden klären eine Identität nur dann, wenn in dem Verwaltungsverfahren zur Ausstellung der Urkunde auch die Richtigkeit der Verbindung zwischen Person und Name effektiv kontrolliert wird.²²

- **Es darf kein Ausweisungsgrund vorliegen.**

Ein Ausweisungsgrund liegt dann vor, wenn ein Ausweisungstatbestand gemäß §§ 53, 54 und 55 AufenthG erfüllt wird. Es ist jedoch keine hypothetische Prüfung durchzuführen ob tatsächlich eine Ausweisungsverfügung erlassen werden könnte.²³

²¹ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 2 AufenthG / zu Abs. 3 - Lebensunterhalt 01/2010 Nr.2.3.

²² Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 5 AufenthG / zu Abs. 1 02/2010 Nr.4.

²³ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 5 AufenthG / zu Abs. 1 02/2010 Nr.5.

- **Die Interessen der Bundesrepublik Deutschland dürfen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden, wenn kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht.**

Dieser Punkt ist ein „generalklauselartiger Platzhalter für staatliche Interessen, die sich im Laufe der Zeit auch ändern können.“²⁴

Momentan wird eine flexible und bedarfsorientierte Zuwanderungssteuerung verfolgt.²⁵ Allerdings kommt diese Vorschrift nur dann zum Zuge wenn kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht. Besteht hingegen ein gesetzlicher Anspruch sind die Interessen der Bundesrepublik nicht zu berücksichtigen.²⁶

- **Die Passpflicht gemäß § 3 AufenthG muss erfüllt sein.**

Das heißt, dass einem Ausländer nur dann eine Aufenthaltstitel erteilt werden darf, wenn er im Besitz eines gültigen Nationalpasses oder eines Passersatzpapiers ist.²⁷

Von diesem Punkt kann jedoch in Ausnahmefällen abgesehen werden. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall wenn ein Ausländer sich rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhält und „aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen keinen Pass erlangen kann“²⁸

In Baden-Württemberg liegt gemäß Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 05.03.2008²⁹ ein Ausnahmefall auch dann vor, wenn der Ausländer alles ihm mögliche und zumutbare unternommen hat um einen Pass zu bekommen und somit seiner Passpflicht zu genügen.³⁰ Auf diese Problematik wird jedoch in Punkt 4.2.3 noch näher eingegangen.

²⁴ Zeitler, HTK-AusIR / § 5 AufenthG / zu Abs. 1 02/2010 Nr.6.

²⁵ Vgl. BT-Drucks. 15/420 S. 70

²⁶ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 5 AufenthG / zu Abs. 1 02/2010 Nr.6.

²⁷ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 5 AufenthG / zu Abs. 1 02/2010 Nr.3.

²⁸ BT-Drucks 15/420 S. 70.

²⁹ Vgl. Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 05.3.2008 AZ: 11 S 378/08, Rn. 12, juris.

³⁰ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 5 AufenthG / zu Abs. 1 02/2010 Nr.7.4.

Bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG wird den Ausländerbehörden jedoch das Ermessen eröffnet von diesen Voraussetzungen abzugehen.³¹

Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen abweichend § 11 Abs.1 AufenthG auch erteilt werden, wenn ein Einreise- oder Aufenthaltsverbot besteht.

Ein Einreise- oder Aufenthaltsverbot besteht laut § 11 Abs. 1 AufenthG dann, wenn ein Ausländer ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben wurde.

Diese Regelung widerspricht sich jedoch mit der Erteilungsvoraussetzung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nach der kein Ausweisungsgrund vorliegen darf.

Es ist jedoch trotzdem ohne Probleme möglich eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zu erteilen.

Zum einen besteht die Möglichkeit zu Prüfen ob der Ausweisungsgrund bereits verbraucht wurde oder wenn dies nicht der Fall ist, ob ein atypischer Fall vorliegt. In beiden Fällen könnte trotz Prüfung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Ist der Ausweisungsgrund noch nicht verbraucht und liegt auch kein atypischer Fall vor eröffnet § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die Möglichkeit im Ermessensweg trotzdem eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG steht also weder der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG noch der Verlängerung einer solchen gemäß § 26 AufenthG entgegen.³²

³¹ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 3.

³² Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 3.

3.4 Verhältnis zu anderen Normen

Seit der Einführung der Altfallregelung des so genannten Bleiberechts spricht vieles dafür, dass § 25 Abs. 5 AufenthG nicht mehr als allgemeine Auffangnorm zu verstehen ist.³³ Dennoch steht dieser Paragraph von der Systematik her weiterhin als Auffangtatbestand neben den §§ 104a und 104b AufenthG.³⁴

Des Weiteren ist sich die Rechtsprechung weitgehend einig, dass § 25 Abs. 5 AufenthG auch eine Auffangfunktion gegenüber den §§ 27 ff AufenthG besitzen soll, da die dort aufgeführten Bestimmungen nicht als abschließend anzusehen sind. Jedoch kann und soll § 25 Abs. 5 AufenthG „keinen Allgemeinen Auffangtatbestand für diejenigen Fälle darstellen in denen die in den §§ 27 ff AufenthG genannten Voraussetzungen nicht erfüllt werden“³⁵

3.5 Verhältnis zu § 25 Abs. 3 AufenthG

Bezüglich des Verhältnisses zwischen § 25 Abs. 3 und Abs. 5 gibt es aktuell zwei verschiedene Auffassungen.

Zum einen wird die Auffassung vertreten, dass Absatz 3 die speziellere Vorschrift ist, da von ihr alle zielstaatbezogenen Ausreisehindernisse gemäß § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG abschließend erfasst werden.³⁶

Folgt man dieser Meinung bleiben für Absatz 5 lediglich inlandsbezogene Ausreisehindernisse übrig, die bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis berücksichtigt werden dürfen, da sonst die gesetzgeberische Entscheidung unterlaufen werden würde.

³³ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 1.2.

³⁴ Vgl. Eckertz-Höfer, ZAR 2/2008, S. 41, Nr. 1.1.

³⁵ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 1.2 und Beschluss des VG Freiburg vom 08.09.2009 AZ: 4 K 1284/09, Rn. 9, juris.

³⁶ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 1.3.

Das Bundesverwaltungsgericht vertritt jedoch eine etwas andere Auffassung. Es vertritt die Meinung, dass im Falle der Unmöglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG aufgrund eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach § 11 Abs. 1 AufenthG dem § 25 Abs. 5 AufenthG ein eigenständiger Anwendungsbereich eröffnet wird. Da die aus § 11 Abs. 1 AufenthG resultierende Sperrwirkung die Erteilung gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG ausschließt jedoch eine Erteilung gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zulässt.³⁷

4 § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG

In Satz 1 des § 25 Abs. 5 AufenthG wird genau festgelegt welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen damit die Möglichkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Paragraphen zu erteilen besteht.

Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Der Ausländer muss vollziehbar ausreisepflichtig sein.
- Die Ausreise muss aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich sein.
- Mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses darf in absehbarer Zeit nicht zu rechnen sein.³⁸

Auf alle drei Punkte wird nachfolgend noch genau eingegangen.

³⁷ Vgl. BVerwG Urteil vom 27.06.2006 AZ: 1 C 14.05, Rn. 17, juris und BVerwG Urteil vom 13.04.2010 AZ: 1 C 5.09, Rn.15, juris.

³⁸ VSV BW § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG.

Jedoch reicht für eine Erteilung gemäß § 25 Abs.5 AufenthG nicht alleine die Erfüllung aller oben genannten Voraussetzungen aus. Erfüllt ein Ausländer alle Voraussetzungen gemäß Satz 1 muss auch noch Satz 3 beachtet werden. Dem Zufolge muss geprüft werden ob der Ausländer unverschuldet an der Unmöglichkeit der Ausreise ist oder ob er diese zum Beispiel absichtlich selbst herbei geführt hat. So ist auch das Täuschen über seine Identität oder Staatsangehörigkeit so wie falsche Angaben zu machen ein Ausschlusskriterium das beachtet werden muss.³⁹

Auf diese Voraussetzung wird unter Punkt 4.4 noch genauestens eingegangen.

4.1 Ausreisepflicht

§ 4 Abs. 1 AufenthG legt fest, dass ein Ausländer zur Einreise und zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland einen Aufenthaltstitel benötigt. Besitzt er keinen Aufenthaltstitel oder keinen Aufenthaltstitel mehr und hat er auch kein Aufenthaltsrecht gemäß dem Assoziationsabkommen mit der Türkei, dann ist der Ausländer gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise aus dem Bundesgebiet verpflichtet. Unter einem Aufenthaltstitel versteht man eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis, ein Visum und auch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG.⁴⁰

Da die wichtigste Grundvoraussetzung für die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen jedoch die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht ist, muss auch § 58 Abs. 2 AufenthG beachtet werden.

³⁹ VSV BW § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG.

⁴⁰ VSV BW § 4 Abs. 1 und § 50 Abs. 1 AufenthG.

Laut diesem Paragraphen ist die Ausreisepflicht dann vollziehbar, wenn der Ausländer entweder

- unerlaubt das heißt illegal in die Bundesrepublik eingereist ist
- wenn er keinen gültigen Aufenthaltstitel hat,
- oder wenn er aufgrund einer Rückführungsentscheidung eines anderen EU-Mitgliedsstaates, die hier von der zuständigen Behörde anerkannt wird, ausreisepflichtig ist.⁴¹

Grundsätzlich ist ein ausreisepflichtiger Ausländer in diesen Fällen verpflichtet Deutschland unverzüglich zu verlassen außer wenn ihm von der Ausländerbehörde eine Ausreisefrist gesetzt wurde. Diese darf im Normalfall jedoch höchstens sechs Monate nach Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht enden.⁴² Mit Ablauf der Ausreisefrist wird die Ausreisepflicht des Ausländers vollziehbar, das heißt seine Ausreisepflicht könnte auch durch eine zwangsweise Abschiebung durchgesetzt werden. Wurde keine Ausreisefrist gewährt ist die Ausreisepflicht sofort vollziehbar. Wird ein Ausländer durch die endgültige Versagung eines Aufenthaltstitels oder eines sonstigen Verwaltungsaktes ausreisepflichtig wird die Ausreisepflicht in dem Moment vollziehbar wenn dieser VA vollziehbar das heißt bestandskräftig ist.⁴³

⁴¹ VSV BW § 58 Abs. 2 AufenthG.

⁴² VSV BW § 50 Abs. 2 AufenthG.

⁴³ VSV BW § 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG.

4.2 Die Unmöglichkeit der Ausreise

Die Unmöglichkeit der Ausreise umfasst laut Rechtsprechung sowohl die zwangsweise Ausreise, also die Abschiebung, als auch die freiwillige Ausreise des betroffenen Ausländers.⁴⁴

Auch die allgemeinen Verwaltungsvorschriften des Bundesministerium des Inneren mit stand vom 26.10.2009 legen eindeutig fest, dass es für das Tatbestandsmerkmal der Unmöglichkeit der Ausreise auch auf die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise ankommt. Alleine die Unmöglichkeit der Abschiebung reicht dafür nicht aus.⁴⁵

Unmöglich ist die Ausreise dann, wenn sie entweder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht erfolgen kann.

Grundsätzlich kann, wie oben bereits erwähnt, nicht von der Unmöglichkeit der Abschiebung auf eine Unmöglichkeit der der Ausreise geschlossen werden. Allerdings wird die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise oftmals aus den Abschiebehindernissen abgeleitet.⁴⁶

Besitzt ein Ausländer zum Beispiel keinen Nationalpass ist es zunächst einmal nicht möglich ihn in sein Heimatland abzuschieben. Gleichwohl kann er jedoch auch nicht selbst ausreisen, da er ohne Nationalpass nicht rechtmäßig in sein Heimatland einreisen kann.

Auch wenn ein Ausländer aufgrund von Reiseunfähigkeit zum Beispiel wegen einer schweren Krankheit nicht abgeschoben werden kann, ist die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise impliziert.

⁴⁴ Vgl. Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 06.04.2005 AZ: 11 S 2779/04 Rn. 35, juris.

⁴⁵ Vgl. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG, Bundesministerium des Inneren, 26.10.2009, Nr. 25.5.1.3.1.

⁴⁶ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 2.1 / Ausreise.

Da die Ausreise unbestritten eine unvertretbare Handlung darstellt, ist sowohl die rechtliche als auch die tatsächliche Unmöglichkeit immer mit Bezug auf den Einzelfall zu prüfen.⁴⁷

4.2.1 Rechtliche Unmöglichkeit

Rechtlich unmöglich ist die Ausreise eines Ausländers dann, wenn er durch seine Ausreise gegen Rechtsnormen verstoßen würde.⁴⁸ Das heißt er kann aus Rechtsgründen weder abgeschoben werden, noch freiwillig ausreisen.⁴⁹

Des Weiteren wird sowohl in Baden-Württemberg als auch in Nordrhein-Westfalen davon ausgegangen, dass die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise jedoch nicht nur nach der tatsächlichen Möglichkeit der freiwilligen Ausreise zu beurteilen ist, sondern maßgeblich auch danach, ob es dem betreffenden Ausländer aus Rechtsgründen zumutbar ist Deutschland zu verlassen.⁵⁰

Folgt man diesen Auffassungen ist „die Ausreise danach rechtlich unmöglich, wenn dem Ausländer aus Rechtsgründen nicht zuzumuten ist, Deutschland zu verlassen. Allgemeine Widrigkeiten, oder Überlegungen humanitärer Art, die aber keine Abschiebungshindernisse zur Folge haben, bleiben jedoch unberücksichtigt“.⁵¹

⁴⁷ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 2.2 / Unmöglichkeit.

⁴⁸ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 2.

⁴⁹ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 1.

⁵⁰ Vgl. Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 18.01.2006, AZ: 13 S 2220/05, Rn. 27, juris und Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 07.02.2006 AZ: 18 E 1534/05, Rn. 16, juris.

⁵¹ Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 3.2, vergleiche auch Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 22.07.2009, AZ: 11 S 1622/07, Rn. 79, juris und das Urteil des BVerwG vom 27.06.2006, AZ: 1 C 14.05, Rn. 17, juris.

Rechtliche Hindernisse die der tatsächlichen Möglichkeit der Ausreise entgegenstehen und diese somit ausschließen sind zum Beispiel Einreiseverbote im Herkunftsstaat oder das Fehlen erforderlicher Einreisepapiere.

Die Unzumutbarkeit der Ausreise kann sich sowohl aus inlandsbezogenen Rechtsgründen, zum Beispiel in Deutschland geschützten Rechtspositionen, aus völkerrechtlichen Gründen mit Bezug auf das Inland, als auch zielstaatsbezogenen Hindernissen ergeben.

Folgende Rechtsgrundlagen auf die nachfolgend noch näher eingegangen wird kommen für inlandsbezogene und völkerrechtliche Gründe in Betracht:

- Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG
Der Schutz von Leben und Gesundheit
- Art. 6 GG und Art. 8 EMRK
Der Schutz von Ehe und Familie
- Art. 8 EMRK
Der Schutz des Privatlebens

Zielstaatsbezogene Ausreisehindernisse sind Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG. In seinem Urteil vom 27.06.2006 macht das Bundesverwaltungsgericht deutlich, dass es, entgegen der in Literatur und Rechtssprechung gelegentlich vertretenen Meinung, der Auffassung ist, dass nicht ausschließlich im Rahmen von § 25 Abs. 3 AufenthG berücksichtigt werden sollen, da sie oftmals auch zu einer Unzumutbarkeit der freiwilligen Rückkehr in das Heimatland des betroffenen Ausländers führen.⁵²

⁵² Vgl. Urteil des BVerwG vom 27.06.2006, AZ: 1 C 14.05, Rn. 17, juris und Zeitler, HTK-AuslR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 3.2

Jedoch kommt die Berücksichtigung von zielstaatsbezogenen Ausreisehindernissen, wie in Punkt 3.5. bereits ausgeführt, meist nur dann zum Zuge wenn aufgrund eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG eine Erteilung nach § 25 Abs. 3 AufenthG nicht möglich ist. Ansonsten hat dieser Paragraph den Vorrang.

Des Weiteren muss das Vorliegen von zielstaatsbezogenen Ausreisehindernissen in jeden Fall vom BAMF festgestellt werden und darf nicht von den Ausländerbehörden geprüft werden. Diese sind an die Feststellung des Bundesamtes gebunden.⁵³

Zusammenfassend kann man daher sagen, dass die Entscheidung ob die Ausreise aus rechtlichen Gründen unmöglich oder möglich ist, am Ende „das Ergebnis einer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Abwägung der grundrechtlich geschützten Rechtsposition mit den sonstigen öffentlichen Belangen“ ist.⁵⁴

4.2.1.1 Der Schutz von Leben und Gesundheit

Gemäß Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG ist das Leben und die Gesundheit eines Menschen geschützt. Dieses Recht überwiegt regelmäßig die ausländerrechtlichen Belange der Zuzugsbegrenzung. Dieser Punkt spielt jedoch bei der Erteilung des § 25 Abs. 5 AufenthG eine eher untergeordnete Rolle, da in den meisten Fällen die Gefährdung im Zielstaat liegt und somit unter § 25 Abs. 3 AufenthG fällt.⁵⁵

⁵³ Vgl. Urteil des BVerwG vom 27.06.2006, AZ: 1 C 14.05, Rn. 17, juris und Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 5.

⁵⁴ Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 3.2.

⁵⁵ Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 4.

Lediglich wenn die Gefährdung in der Entfernung aus der Bundesrepublik Deutschland liegt, können diese Umstände zur rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise führen. Ob aus diesem Grunde eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt wird oder lediglich eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG erteilt wird, hängt davon ab ob mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in Absehbarer Zeit gerechnet werden kann oder nicht ⁵⁶ (siehe auch Punkt 4.3).

4.2.1.1 Der Schutz von Ehe und Familie

Gemäß Art. 6 GG unterliegen die Ehe und die Familie einem besonderen Schutz welcher auch in Art 8 EMRK aufgegriffen wird, der festlegt, dass jede Person einen Anspruch auf die Achtung ihres Familienlebens hat. Aus diesem Grund ist es möglich, dass die Ausreise eines Ausländers aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, da er dadurch zum Beispiel von seiner Familie getrennt werden würde was gegen oben genannte Grundsätze verstößt. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn für den Ausländer aus den vorliegenden Familienverhältnissen Rechtspflichten bestehen, denen er nur in der Bundesrepublik Deutschland gerecht werden kann.⁵⁷

Des Weiteren schützt Art. 6 GG und auch Art. 8 EMRK nur die zusammenlebende Kernfamilie. Zur Kernfamilie gehören:

- Eheleute
- Eltern und minderjährige Kinder
- Minderjährige Geschwister⁵⁸

⁵⁶ Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 4.

⁵⁷ Vgl. Urteil des VG Aachen vom 29.05.2009, AZ: 9 K 44/08, Rn. 94, juris.

⁵⁸ Ausführungen des Fachamtes für Ausländerangelegenheiten der Stadt Köln zu Art. 8 EMRK

Jedoch können auch Kinder und ihre unverheirateten aber zusammenlebenden Eltern eine Familie bilden.⁵⁹

Auch bei volljährigen Kindern, die noch keine eigene Familie gegründet haben wird in der Rechtsprechung oftmals ein schützenswertes Familienleben zu den Eltern oder anderen nahen Verwandten bejaht.⁶⁰

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) regelt außerdem, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK zwar den Schutz des Familienlebens garantiert, jedoch nicht das Recht beinhaltet einen Ort auszusuchen der nach Meinung der ausländischen Familie am besten geeignet ist um dort ihr Familienleben aufzubauen und zu führen.⁶¹

Der Schutzbereich des Art. 6 GG und des Art. 8 EMRK wird also meistens nur dann tangiert, wenn eine Familie auseinander gerissen werden würde. Ist jedoch die ganze Familie ausreisepflichtig, sodass im Heimatland das Familienleben fortgeführt werden kann werden diese Normen nicht berührt.

Schwierig wird es jedoch dann, wenn die einzelnen Familienmitglieder unterschiedliche Nationalitäten haben und es ihnen nicht möglich wäre gemeinsam in einem der Herkunftsländer zu leben und dort ein Familienleben aufzubauen.

⁵⁹ Vgl. Urteil des EGMR vom 08.01.2009, AZ: 10606/07, Orientierungssatz Nr. 1, juris.

⁶⁰ Vgl. Urteil des EGMR vom 23.06.2008, AZ: 1638/03, Orientierungssatz Nr. 1, juris.

⁶¹ Vgl. Urteil der Großen Kammer des EGMR vom 09.10.2003, AZ: 48321/99 – Slivenko/Lettland zitiert im Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 18.01.2006, AZ: 13 S 2220/05, Rn. 31, juris.

4.2.1.1 Der Schutz des Privatlebens

Der in Art. 8 EMRK geschützte Aspekt des Privatlebens kann immer dann zur rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise führen, wenn ein Ausländer aufgrund seiner beruflicher und sozialer Integration so tief in Deutschland verwurzelt ist und gleichzeitig nicht mehr in seinem Herkunftsland reintegriert werden kann, dass sein Privatleben nur noch in der Bundesrepublik geführt werden kann. Man spricht dann auch davon, dass der Ausländer zu einem faktischen Inländer geworden ist.⁶²

Alleine ein langer faktischer Aufenthalt in Deutschland reicht nicht aus, damit von einer beruflichen und sozialen Integration ausgegangen werden kann.⁶³ Für die Beurteilung ob eine berufliche bzw. wirtschaftliche Integration vorliegt, werden je nach Fallkonstellation folgende Aspekte berücksichtigt:

- Die selbständige **Sicherstellung des Lebensunterhaltes**.
Dabei darf jedoch nicht nur auf die heutige Situation abgestellt werden, sondern es muss auch die Vergangenheit berücksichtigt werden. Bezog ein Ausländer fast über die ganze Dauer seines Aufenthaltes Leistungen vom Staat kann nicht von einer wirtschaftlichen Integration ausgegangen werden, auch wenn er vielleicht seit kurzem seinen Lebensunterhalt selbst sicherstellen kann.
- Die **schulische Laufbahn** des Ausländers.
Dabei wird geschaut, ob der betroffene Ausländer in Deutschland die Schule besucht hat und einen deutschen oder einen ausländischen Schulabschluss hat.

⁶² Vgl. Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 22.07.2009, AZ: 11 S 1622/07, Rn. 80, juris.

⁶³ Vgl. Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 18.01.2006, AZ: 13 S 2220/05, Rn. 35, juris.

- Die **Ausbildung und Berufschancen** des Ausländers.
Bei diesem Punkt wird geprüft ob der Ausländer eine Berufsausbildung absolviert hat und wenn ja, ob es ihn diese Ausbildung ermöglicht einen Beruf auszuüben der möglicherweise nur oder vorwiegend in Deutschland ausgeübt werden kann.⁶⁴

Für die Beurteilung ob eine soziale bzw. kulturelle Integration in Deutschland vorliegt spielen folgende Gesichtspunkte eine Rolle:

- Der **Freundeskreis** des Ausländers.
Hat ein Ausländer zum Beispiel einen großen Freundeskreis deutscher Freunde wirft das ein ganz anderes Licht auf seine soziale Integration als wenn er keine Freunde oder nur Freunde mit der gleichen Nationalität hat.
- Auch die **Freizeitgestaltung** und **ehrenamtliche Tätigkeiten** werden in die Analyse mit einbezogen. Es macht oftmals einen guten Eindruck wenn sich der betroffene Ausländer in seiner Freizeit für einen Verein oder ähnliches engagiert, denn die meisten Deutschen sind auch in mindestens einem Verein Mitglied. Sei es ein Sportverein, ein Musikverein oder auch sonstige soziale oder kulturelle Tätigkeiten. Ein Ausländer der sich in seiner Freizeit nur zu Hause aufhält wird unter Umständen eher für weniger sozial integriert gehalten.⁶⁵

⁶⁴ Vgl. Urteil des BVerwG vom 27.01.2009, AZ: 1 C 40/07, Rn. 26 - 27, juris, Urteil des VG Aachen vom 07.05.2010, AZ: 9 K 988/07, Rn. 88, juris und die Ausführungen des Fachamtes für Ausländerangelegenheiten der Stadt Köln zu Art. 8 EMRK.

⁶⁵ Vgl. Urteil des BVerwG vom 27.01.2009, AZ: 1 C 40/07, Rn. 28, juris, und die Ausführungen des Fachamtes für Ausländerangelegenheiten der Stadt Köln zu Art. 8 EMRK.

Des Weiteren spielt natürlich auch die Sprache eine große Rolle. Spricht der betroffene Ausländer kein oder nur ein sehr schlechtes Deutsch, kann nicht davon ausgegangen werden, dass er wirtschaftlich und sozial so stark integriert ist, dass er ein faktischer Inländer ist und somit in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK gelangt.⁶⁶

Jedoch ist es in der Rechtsprechung oft strittig ob auch für geduldete Ausländer der Schutzbereich des Art. 8 EMRK eröffnet ist, oder ob dafür ein gesicherter Aufenthalt notwendig ist.

In einem der neusten Urteile in Nordrhein-Westfalen⁶⁷ wird sich auf ein relativ altes Urteil des VGH Baden-Württemberg⁶⁸ bezogen die Frage an sich jedoch offen gelassen.

In seinem Urteil vom 22.07.2009 stellt der VGH Baden-Württemberg jedoch klar, dass sich seine Auffassung aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte dahingehend geändert hat, dass der Schutzbereich des Art. 8 EMRK auch bei nur geduldeten Ausländern eröffnet sein könnte.⁶⁹

Alles in Allem, gehe ich davon aus, dass am Ende in beiden Bundesländern im Bezug auf den Einzelfall geprüft wird ob der Ausländer auch trotz Duldung unter den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fällt oder nicht.

⁶⁶ Vgl. mit den Ausführungen des Fachamtes für Ausländerangelegenheiten der Stadt Köln zu Art. 8 EMRK.

⁶⁷ Urteil des VG Aachen vom 07.05.2010, AZ: 9 K 988/07, Rn. 86 und 87, juris.

⁶⁸ Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 03.11.2008, AZ: 11 S 2235/08, juris.

⁶⁹ Vgl. Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 22.07.2009, AZ: 11 S 1622/07, Rn. 80, juris.

Des Weiteren muss beachtet werden, dass minderjährige Kinder eigentlich immer das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen. Das heißt selbst wenn die Kinder voll integriert sind, die Eltern jedoch nicht, kann der Familie im Normalfall keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Vielmehr ist es in der Regel so, dass dann die minderjährigen Kinder auf die Integrationshilfe der Eltern im Heimatland verwiesen werden.⁷⁰

Abweichend von diesem Grundsatz hat der VGH Baden-Württemberg jedoch in seinem Beschluss vom 02.06.2009 entschieden in dem es einem 15 Jährigen Ausländer losgelöst von seiner Familie betrachtet da er sein ganzes Leben in Deutschland verbracht hat und hier voll integriert ist. Es erschien dem Gericht in diesem Fall geboten „dem Schutz des Privatlebens eines Jugendlichen ausnahmsweise Vorrang vor dem einwanderungspolitischen Interesse an einer Beendigung des Aufenthalts der gesamten Familie einzuräumen“ auch wenn das bedeuten würde dass seine Eltern ebenfalls bis zur Volljährigkeit des ihres Kindes in Deutschland bleiben könnten.

Denn es muss auch die Abwägung gemäß Art. 8 EMRK den Umständen des Einzelfalles gerecht werden, wobei keine Seite dabei von Anfang an einen Vorrang haben darf. So kann der Grundsatz der familienbezogenen Gesamtbetrachtung das Gewicht der Belange der minderjährigen Ausländer zwar verringern, muss es aber nicht. Vor allem nicht dann wenn betroffene Ausländer in ihrem Heimatland fast unüberwindbaren Integrationsproblemen gegenüberstehen würden.⁷¹

⁷⁰ Vgl. Urteil des VG Aachen vom 29.05.2009, AZ: 9 K 44/08, Rn. 102, juris und Zeitler, HTK-AuslR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 5.2.

⁷¹ Vgl. Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 02.06.2009, AZ: 11 S 933/09, Rn. 4 und 8, juris.

4.2.2 Tatsächliche Unmöglichkeit

Für eine tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise gibt es in der Regel fünf Gründe.

Der wohl am häufigsten vorkommende Grund davon ist die Passlosigkeit des Ausländers, wobei hierbei das Verschulden (siehe Punkt 4.4) eine große Rolle spielt.

Ein anderer Grund könnte sein, dass der Ausländer die Bundesrepublik nicht verlassen kann, allerdings kommt dieser Punkt nur dann zum Zuge, wenn der Ausländer sich zum Beispiel in einer Gewahrsamseinrichtung befindet.

Auch eine fehlende oder unterbrochene Verkehrsverbindung stellt ein tatsächliches Ausreisehindernis dar. Dieses liegt dann vor, wenn der Ausländer „auf dem Land-, See- oder Luftweg nicht in den einzig aufnahmebereiten Zielstaat einreisen kann“:

Einen weiteren Grund kann die Staatenlosigkeit eines Ausländers darstellen, da in diesem Fall kein aufnahmebreiter Staat vorhanden ist.⁷²

Ein tatsächliches Ausreisehindernis kann auch durch eine krankheitsbedingte Reiseunfähigkeit entstehen, wenn sich direkt durch die Ausreise der Gesundheitszustand des Ausländers voraussichtlich wesentlich verschlechtern wird.⁷³

⁷² Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 2.3.
⁷³ Vgl. Urteil des VG Aachen vom 07.05.2010, AZ: 9 K 988/07, Rn. 43 – 45, juris.

„Eine durch die Ausreise eintretende Gesundheitsverschlechterung ist jedenfalls dann nicht mehr zumutbar, wenn dadurch mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit konkrete erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Betreffenden von einem Gewicht einzutreten drohen, dass sie auch gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG einer Abschiebung entgegenstünden.“⁷⁴

Von einer wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Ausländers kann nicht schon ausgegangen werden, nur weil mit einer Heilung des Krankheitszustandes nicht zu rechnen ist.⁷⁵ Denn grundsätzlich ist der Ausländer auf den Standard der Gesundheitsversorgung in seinem Heimatland zu verweisen.⁷⁶

Bei einer psychischen Erkrankung kann, sofern der Ausländer weder Flugreiseuntauglich noch Transportuntauglich ist, nur dann von einer Reiseunfähigkeit ausgegangen werden, wenn „entweder im Rahmen der Abschiebung die Gefahr einer Selbsttötung droht“ oder wenn sich der Gesundheitszustand des Ausländers direkt durch die Abschiebung mit großer Wahrscheinlichkeit nachhaltig verschlechtern würde.

Aufgrund der Schutzpflichten des Staates sind die Ausländerbehörden verpflichtet alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit eine Abschiebung verantwortet werden kann.⁷⁷ Wenn es durch solche Maßnahmen möglich ist zum Beispiel die oben erwähnte Gefahr eines Selbsttötung zu minimieren oder sogar ganz auszuschließen ist eine Abschiebung trotzdem möglich und somit läge dann kein tatsächliches Ausreisehindernis vor.

⁷⁴ Vgl. Urteil des VG Aachen vom 07.05.2010, AZ: 9 K 988/07, Rn. 43 – 45, juris.

⁷⁵ Vgl. Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 16.12.2004, AZ: 13 A 4512/03.A, Seite 8, juris.

⁷⁶ Vgl. Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 16.12.2004, AZ: 13 A 4512/03.A, Seite 4, juris.

⁷⁷ Vgl. Urteil des VG Aachen vom 07.05.2010, AZ: 9 K 988/07, Rn. 47, juris.

Wird also von einem Ausländer vorgetragen, dass er suizidgefährdet ist, so ist ein amtsärztliches psychologisches Gutachten einzuholen. Diese Verfahrensweise wird in dem von der Bundesärztekammer im Jahr 2004 beschlossenen Kriterienkatalog ausdrücklich vorgesehen. In Nordrhein-Westfalen ist die Anwendung dieses Kriterienkataloges durch eine Verwaltungsvorschrift⁷⁸ angeordnet worden, wohingegen in Baden-Württemberg⁷⁹ die Anwendung nicht vorgeschrieben ist.

Grundsätzlich muss eine Reiseunfähigkeit sowohl aufgrund einer psychischen Erkrankung als auch aufgrund einer physischen Erkrankung durch ein ärztliches bzw. amtsärztliches Gutachten festgestellt werden.

Bei einem so genannten Privatgutachten müssen jedoch bestimmte Mindestanforderungen eingehalten werden, damit dieses als Beweis einer Reiseunfähigkeit anerkannt werden kann. Es muss zum Beispiel die Befundstatsachen angeben, die Methode benennen mit der die Tatsachen erhoben wurden, es muss die Diagnose des Krankheitsbildes enthalten sein sowie dessen Folgen die sich in der Zukunft und aus der Abschiebung ergeben können. Der Umfang und die Genauigkeit des Gutachtens kommt immer auf den Einzelfall an.⁸⁰ So ergibt es sich aus der Natur der Sache, dass eine Reiseunfähigkeit aufgrund von Transportunfähigkeit höchst wahrscheinlich einfacher festzustellen ist als eine psychische Erkrankung und die daraus hervorgehende Reiseunfähigkeit des Ausländers.

⁷⁸ Vgl. Erlass des Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16.12.2004, AZ: 15-39.10.03-1-BÄK.

⁷⁹ Vgl. Kleine Anfrage des Abgeordneten Stephan Braun SPD vom 10.09.2007, Drucksache 14/1702, Frage und Antwort Nr. 5.

⁸⁰ Vgl. Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 06.02.2008, AZ: 11 S 2439/07, Rn. 9, juris.

4.2.3 Zumutbarkeit

Grundsätzlich ist ein Ausländer dazu verpflichtet alles ihm zumutbare zu unternehmen um ein bestehendes Ausreisehindernis zu beseitigen. Das wirft die Frage auf was genau einem Ausländer zumutbar ist und welche Handlungen über das Zumutbare hinaus gehen.

Die Rechtsprechung sowohl in Nordrhein-Westfalen als auch in Baden-Württemberg sind sich darin einig, dass das Einschalten eines Anwaltes im Heimatland einem Ausländer auf jeden Fall zumutbar ist wenn es der Beschaffung notwendiger Unterlagen dient.⁸¹

Unklar ist jedoch ab auch die Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung einem Ausländer zugemutet werden kann. Für beide Auffassungen gibt es Anhaltspunkte. So wurden zum Beispiel in der ZAR sowohl im Jahr 2003 als auch im Jahr 2005 Berichte veröffentlicht die die Meinung dass die Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung unzumutbar ist unterstützen.⁸²

Demgegenüber ist zumindest in Nordrhein-Westfalen die Rechtsprechung anderer Meinung. So geht das OVG Nordrhein-Westfalen in seinem Beschluss vom 05.06.2007 von der Zumutbarkeit der Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung aus. Denn die Erklärung freiwillig in sein Heimatland zurückkehren zu wollen, bestätige lediglich die Bereitwilligkeit ohne staatlichen Zwang der bestehenden Ausreisepflicht Folge zu leisten.⁸³

⁸¹ Vgl. Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 10.01.2008, AZ: 18 E 359/07, Rn. 18, juris, Landtagsdrucksache Baden-Württemberg 14/6550, Beschlussempfehlung und Berichte des Petitionsausschusses, 13.07.2010, Nr. 11, S. 17, Franßen-de la Cerda, ZAR 3/2010, S. 83, Nr. 2.2.1 und Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.5.

⁸² Vgl. Heinhold, ZAR 2003, S. 218 – 224 und Göbel-Zimmermann, ZAR 2005, S. 275 – 280 zitiert im Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 18.06.2008, AZ: 17 A 2250/07, S. 5, juris.

⁸³ Vgl. Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 05.06.2007, AZ: 17 A 2250/07, S. 5, juris.

Es gibt zwar keine selbstständig durchsetzbare Pflicht des Ausländers zur Abgabe einer solchen Freiwilligkeitserklärung, jedoch handelt es sich hierbei „um eine Obliegenheit die sich aus der Ausreisepflicht als solcher ergibt“.⁸⁴

In beiden Bundesländern darf jedoch nichts von den Ausländern verlangt werden was von Anfang an ohne Aussicht auf Erfolg ist.⁸⁵

4.3 Zeitliche Komponente

Laut § 25 Abs. 5 AufenthG ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß diesem Paragraphen auch nur dann möglich, wenn mit dem Wegfall des vorhandenen Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Da der Begriff „absehbare Zeit“ jedoch ein sehr dehnbarer Begriff ist geht das Bundesministerium des Inneren in seiner Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz näher auf diesen Punkt ein. So geht es davon aus, dass ein Ausreisehindernis das „seiner Natur nach nicht nur vorübergehend“ besteht diese Voraussetzungen erfüllt. Nicht nur vorübergehend besteht ein Ausreisehindernis dann, wenn erkennbar ist, dass es für einen unbegrenzten Zeitraum oder zumindest länger als sechs Monate bestehen wird.⁸⁶

Entscheidend für den Zeitpunkt ab dem der Zeitraum gemessen wird ist der Zeitpunkt der Behördenentscheidung. Kommt es zu einem gerichtlichen Verfahren ist die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz ausschlaggebend.⁸⁷

⁸⁴ Hailbronner, Rn. 112 zitiert im Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 18.06.2008, AZ: 17 A 2250/07, S. 5, juris.

⁸⁵ Bundesministerium des Inneren, VV zum AufenthG vom 26.10.2009, Nr. 25.5.1.4.

⁸⁶ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 2.5.

⁸⁷ Vgl. Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 22.07.2009, AZ: 11 S 1622/07, Rn. 87, juris und Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 10.01.2008, AZ: 18 E 359/07, Rn. 18, juris.

4.4 Verschulden

Eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs.5 AufenthG ist, dass der betreffende Ausländer unverschuldet an seiner Ausreise gehindert sein muss.

Mit Verschulden ist die „persönliche Vorwerfbarkeit eines rechtswidrigen Verhaltens“ gemeint. Beide Definitionsmerkmale, also sowohl ein rechtswidriges Verhalten, als auch die Vorwerfbarkeit dieses Verhaltens müssen gegeben sein damit von einem Verschulden des Ausländers gesprochen werden kann. Unverschuldet ist ein Ausländer also auch dann, wenn man ihm ein rechtswidriges Verhalten das zur Unmöglichkeit der Ausreise führt nicht vorwerfen kann. Vorwerfbar ist etwas wenn ein bestimmtes Ziel, in diesen Fällen die Unmöglichkeit der Ausreise, vorsätzlich oder zumindest fahrlässig herbeigeführt wird.

Zusammenfassend kann man also sagen, dass folgende Merkmale erfüllt sein müssen damit ein Verschulden vorliegt:

- Das Verhalten des Ausländers muss **ursächlich** für die Unmöglichkeit der Ausreise sein.
- Es muss eine **pflichtwidrige** Handlung des Ausländers vorliegen.
- Das Fehlverhalten muss dem Ausländer **vorwerfbar** sein.

Auf alle drei Punkte wird nachfolgend noch genauer eingegangen.⁸⁸

⁸⁸ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.1.

4.4.1 Ursächlichkeit

Ein Verschulden kann einem Ausländer grundsätzlich nur dann vorgeworfen werden, wenn sein Verhalten für die Unmöglichkeit der Ausreise direkt kausal (ursächlich) ist.⁸⁹

Des Weiteren fehlt die Ursächlichkeit immer dann wenn, schon vorher klar ist, dass auch bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Ausländers, das Ausreisehindernis nicht hätte beseitigt werden können und somit die Ausreise trotzdem unmöglich gewesen wäre.⁹⁰

Aus diesem Grund können von einem Ausländer auch keine ansonsten zumutbaren Handlungen verlangt werden, wenn von Anfang an fest steht dass diese aussichtslos sind.⁹¹

Es ist also beispielsweise nicht zulässig wenn von einem Ausländer verlangt wird bei der Vertretung seines Heimatlandes in Deutschland, also einer Botschaft oder einem Konsulat, bezüglich der Ausstellung eines Nationalpasses vorzusprechen, wenn von vorneherein schon sicher ist, dass diese Bemühungen keinerlei Aussicht auf Erfolg haben werden.

4.4.2 Pflichtwidrigkeit

Einem Ausländer kann sein Verhalten auch nur dann vorgeworfen werden wenn es ein pflichtwidriges Verhalten ist. Ein Pflichtwidriges Verhalten ist nichts anderes, als dass der betreffende Ausländer einer Pflicht die er hat nicht nachkommt. Aus diesem Grund sind besonders die gesetzlich geregelten Mitwirkungspflichten, die gesetzliche Ausreisepflicht und die Passpflicht besonders wichtig in diesem Zusammenhang.⁹²

⁸⁹ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.2.

⁹⁰ Vgl. Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 25.06.2003 AZ: 13 S 2767/0 zitiert bei Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.2.

⁹¹ Vgl. Urteil des VG Sigmaringen vom 20.07.2006 AZ: 8 K 577/04, Rn 46, juris.

⁹² Vgl. Zeitler, HTK_AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.3.

Pflichtwidrig handelt ein Ausländer zum Beispiel dann, wenn er sich ohne einen Nationalpass in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, da gemäß § 3 AufenthG grundsätzlich Passpflicht besteht. Es ist laut einem Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen „die ureigene Angelegenheit eines Ausländers seine Identität aufzuklären“.⁹³ Es kann auch erwartet werden dass der betreffende Ausländer sich dafür an die für ihn zuständige Auslandsvertretung wendet um sich dort um die Ausstellung eines Nationalausweises zu bemühen.⁹⁴

Des Weiteren ist sich die Rechtsprechung sowohl in Nordrhein-Westfalen als auch in Baden-Württemberg darin einig, dass die Passlosigkeit einem Ausländer auch dann vorgeworfen werden kann, wenn er zumutbaren Mitwirkungshandlungen die zur Passbeschaffung und damit zur Beseitigung dieses Ausreisehindernisses notwendig sind verweigert.⁹⁵ Demnach ist es einem ausreisepflichtigen Ausländer auch zuzumuten, dass er sich ernsthaft bemüht benötigte Dokumente, zum Beispiel eine Geburtsurkunde aus seinem Heimatland, zu beschaffen sofern die Möglichkeit besteht dass er unter Vorlage dieses Dokumentes bei seiner Botschaft oder einem Konsulat einen Nationalpass beantragen kann.⁹⁶

4.4.3 Vorwerfbarkeit

Vorwerfbar ist einem Ausländer sein Verhalten dann, wenn er durch dieses seine freiwillige Ausreise und seine Abschiebung wesentlich verzögert oder sogar ganz verhindert.⁹⁷

⁹³ Vgl. Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 10.01.2008, AZ: 18 E 359/07, Rn. 17, juris.

⁹⁴ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.3.

⁹⁵ Vgl. Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 10.01.2008 AZ: 18 E 359/07 Rn. 15ff, juris und Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 25.06.2003 AZ:13 S 2767/02 zitiert bei Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.2.

⁹⁶ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.3.

⁹⁷ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.4.

Des Weiteren muss der Ausländer alles ihm Mögliche und Zumutbare unternehmen um ein bestehendes Ausreisehindernis zu beseitigen, sofern die freiwillige Ausreise nicht bereits von Anfang an ausgeschlossen ist. Unternimmt er jedoch nicht alles ihm Mögliche und Zumutbare, kann ihm die Unmöglichkeit der Ausreise vorgeworfen werden.⁹⁸

Auch wenn ein Ausländer in seinem Heimatstaat wegen früher begangenen Straftaten verfolgt wird und der aus diesem Grund nicht nach dort hin ausreisen kann, hat er die daraus resultierende Unmöglichkeit zu verschulden.⁹⁹

Oftmals wird auch Staatenlosigkeit als Begründung für die Unmöglichkeit der Ausreise angegeben. Staatenlos ist ein Mensch dann, wenn er keiner Nationalität angehört, weil er zum Beispiel ausgebürgert wurde. Ist ein Ausländer jedoch staatenlos weil er seine Staatsangehörigkeit freiwillig aufgegeben hat wird ihm dieses Verhalten grundsätzlich vorgeworfen und er muss das Ausreisehindernis selbst vertreten.¹⁰⁰

4.4.4 Nachweislast

Generell ist der Ausländer gemäß § 82 Abs. 1 AufenthG immer verpflichtet alle für ihn günstigen Umstände der Ausländerbehörde mitzuteilen und auch nachzuweisen. Die Unmöglichkeit der Ausreise ist im Bezug auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG ein günstiger Umstand für den Ausländer, da dies eine der Hauptvoraussetzungen für die Erteilung ist. Genauso hat der Ausländer auch nachzuweisen, dass er alles Mögliche und Zumutbare unternommen hat um ein bestehendes Ausreisehindernis zu beseitigen.¹⁰¹

⁹⁸ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.4.

⁹⁹ Vgl. Heinhold, ZAR 2003 S. 218, zitiert bei HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009.

¹⁰⁰ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.4.

¹⁰¹ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.6.

Jedoch legt § 82 Abs. 3 AufenthG ausdrücklich fest, dass der Ausländer auf seine Pflichten gemäß § 82 Abs. 1 AufenthG hinzuweisen ist.

Für das in § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG erwähnte und in Punkt 4.3 ausführlich erklärte Verschulden trägt jedoch prinzipiell immer die Ausländerbehörde die Nachweislast.¹⁰² Das heißt dass die Behörde einem Ausländer sein schuldhaftes Verhalten nachweisen muss.

Davon Abweichend geht die Rechtsprechung in Nordrhein-Westfalen jedoch davon aus, dass „Zweifel im Bezug auf die Identitätsaufklärung und die Unmöglichkeit einer Passbeschaffung“¹⁰³ immer zu Lasten des betroffenen Ausländers gehen, da die Beseitigung dieser Zweifel ausschließlich in seinem Einflussbereich liegen und er, wie oben bereits ausführlich erklärt, verpflichtet ist alle für ihn günstigen Umstände nachzuweisen.¹⁰⁴

Erst wenn der Ausländer seiner Nachweispflicht nachgekommen ist und seine üblichen Mitwirkungspflichten erfüllt hat, geht die Beweislast an die Ausländerbehörde über. Diese muss dann darlegen und auch beweisen ob und wenn ja welche weiteren Mitwirkungshandlungen dem Ausländer noch zuzumuten sind, da sie nicht von Anfang an ohne Aussicht auf Erfolg sind.¹⁰⁵

¹⁰² Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 4.6.

¹⁰³ Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 14.03.2006, AZ: 18 E 924/04, Leitsatz Nr. 3, juris.

¹⁰⁴ Vgl. Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 14.03.2006, AZ: 18 E 924/04, Rn. 15, juris und vom 10.01.2008, AZ: 18 E 359/07 Rn.19, juris.

¹⁰⁵ Vgl. Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 05.06.2008, AZ: 18 E 471/08, Rn. 10, juris.

5 § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG

Gemäß § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt werden, wenn die Abschiebung seit mehr als 18 Monate ausgesetzt ist.¹⁰⁶

Dabei bleibt jedoch die Frage offen, ob § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG eine eigene Anspruchsgrundlage darstellt oder ob Satz 2 lediglich dann greift wenn auch die Voraussetzungen des Satz 1 erfüllt sind. In diesem Falle würde jedoch das Ermessen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen aus Satz 1 zu einem „Soll“ bestärkt werden. Das heißt wenn kein atypischer Fall vorliegt ist in den Fällen in welchen die Ausländer bereits seit mehr als 18 Monaten geduldet werden eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen wenn die Voraussetzungen des Satz 1 gegeben sind.¹⁰⁷

Beide Auslegungsmöglichkeiten sind wenn man dem Wortlaut des Gesetzes folgt durchaus vertretbar jedoch vertritt die Rechtsprechung, vor allem in Baden-Württemberg, die Meinung, dass Satz 2 keine eigenständige Erteilungsmöglichkeit bietet sondern vielmehr als Einschränkung des Entscheidungsspielraumes zu sehen ist.¹⁰⁸ Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit seinem Urteil vom 27.06.2006 dieser Auffassung angeschlossen sodass spätestens ab diesem Zeitpunkt auch Länderübergreifend eine klare Richtung der Auslegung festgelegt wurde.¹⁰⁹

¹⁰⁶ VSV BW, § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG.

¹⁰⁷ Vgl. Zeitler, HTK-AuslR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 6 / Aussetzung der Abschiebung seit 18 Monaten.

¹⁰⁸ Vgl. Urteil des VGH Baden-Württemberg von 06.04.2005 AZ: 11 S 2779/04 Rn. 40, juris.

¹⁰⁹ Vgl. BVerwG Urteil vom 27.06.2006 AZ: 1 C 14.05, Rn. 22, juris.

Auch in der AVV zum AufenthG wird festgelegt, dass alleine die Erfüllung der 18-Monats-Frist nicht ausreicht sondern zusätzlich auch die Voraussetzungen nach Satz 1 erfüllt sein müssen.¹¹⁰

Eine Ausnahme davon stellt lediglich das Vorliegen eines atypischen Falles dar. In diesen Fällen kann auch wenn alle Tatbestandsvoraussetzungen des Satz 1 erfüllt sind von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch trotz einer länger als 18 Monate andauernden Aussetzung der Abschiebung abgesehen werden und der Ausländer weiterhin geduldet werden. Diese Entscheidung muss jedoch von der zuständigen Ausländerbehörde auf den Einzelfall bezogen in pflichtgemäßem Ermessen getroffen werden.¹¹¹

6 Unterschiedliche Rechtsprechung in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen

Wie bereits der Titel meiner Bachelorarbeit sagt, ist das Ziel dieser Bachelorarbeit nicht nur die verschiedenen Möglichkeiten der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG genauer zu betrachten, sondern auch auf die eventuell unterschiedliche Auslegung und Rechtsprechung in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen zu diesem Paragraphen einzugehen. Aus diesem Grund habe ich für die Bearbeitung Urteile aus beiden Bundesländern herangezogen und bin dabei auch auf kleinere Unterschiede gestoßen welche nachfolgend noch genannt werden.

¹¹⁰ Vgl. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG, Bundesministerium des Inneren, 26.10.2009, Nr. 25.5.2.

¹¹¹ Vgl. Zeitler, HTK-AusIR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 10/2009 Nr. 6 / Aussetzung der Abschiebung seit 18 Monaten.

Gleichzeitig konnte ich jedoch auch feststellen, dass sich die Gerichtsurteile beider Bundesländer oftmals auf die Rechtsprechung im jeweils anderen Bundesland beziehen. Deshalb werde ich nachfolgend auch auf die Tendenz für die zukünftige Rechtsprechung eingehen.

6.1 Konkrete Unterschiede

Im Wesentlichen sind mir zwei Unterschiede bei der Auslegung des § 25 Abs. 5 AufenthG und der dazugehörigen Rechtsprechung aufgefallen. Beide Unterschiede beziehen sich auf Ausreisehindernisse, wobei einmal die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise und einmal die tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise betroffen ist.

So ist, wie in Punkt 4.2.2 bereits erwähnt wird, in Nordrhein-Westfalen im Gegensatz zu Baden-Württemberg die Anwendung des Kriterienkataloges der Bundesärztekammer vorgeschrieben¹¹². In der Praxis führt dies jedoch nur zu unwesentlichen Unterschieden, da die Anwendung in Baden-Württemberg zwar nicht vorgeschrieben ist¹¹³, grundsätzlich aber dennoch nach ähnlichen oder sogar gleichlautenden Richtlinien entschieden wird. Denn der Grundsatz der staatliche Schutzpflicht¹¹⁴ ist in beiden Bundesländer gleichermaßen vorhanden und die Ausländerbehörden müssen diesem gerecht werden. In Nordrhein-Westfalen ist durch die verpflichtende Anwendung des Kriterienkataloges lediglich alles bis ins kleinste Detail festgelegt sodass es im Zweifel auf den Einzelfall bezogen vielleicht etwas weniger Entscheidungsspielraum gibt.

¹¹² Vgl. Erlass des Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16.12.2004, AZ: 15-39.10.03-1-BÄK.

¹¹³ Vgl. Kleine Anfrage des Abgeordneten Stephan Braun SPD vom 10.09.2007, Drucksache 14/1702, Frage und Antwort Nr. 5.

¹¹⁴ Vgl. Urteil des VG Aachen vom 07.05.2010, AZ: 9 K 988/07, Rn. 47, juris.

Der zweite Unterschied zwischen den beiden Bundesländern betrifft die wirtschaftliche und soziale Integration im Rahmen der Prüfung ob ein rechtliches Ausreisehindernis aufgrund von Art. 8 EMRK besteht. Normalerweise teilen minderjährige Kinder wie bereits in Punkt 4.2.1.1 erläutert was die Integrationsleistung betrifft das Schicksal ihrer Eltern. Daraus folgt, dass selbst wenn das Kind zu einem faktischen Inländer geworden ist, die Eltern jedoch nicht, kein Ausreisehindernis gemäß Art. 8 EMRK besteht. Diese Auffassung wird in der Rechtsprechung von Nordrhein-Westfalen nach wie vor vertreten¹¹⁵. Die Rechtsprechung in Baden-Württemberg schlägt jedoch seit 2009 einen neuen Weg ein und stellt wenn es die Situation des Jugendlichen gebietet dessen Integrationsleistung und die daraus resultierende Schutzwürdigkeit seines Privatlebens über den Grundsatz, dass minderjährige Kinder das Schicksal ihrer Eltern teilen¹¹⁶.

Dieser Unterschied hat im Gegensatz zu dem ersten Unterschied durchaus praktische Relevanz, denn dadurch kann in Baden-Württemberg oftmals über den Jugendlichen Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis für die ganze Familie erteilt werden, wo hingegen das in Nordrhein-Westfalen noch nicht möglich ist.

¹¹⁵ Vgl. Urteil des VG Aachen vom 29.05.2009, AZ: 9 K 44/08, Rn. 102, juris und Zeitler, HTK-AuslR / § 25 AufenthG / zu Abs. 5 – rechtliche Unmöglichkeit 10/2009 Nr. 5.2.

¹¹⁶ Vgl. Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 02.06.2009, AZ: 11 S 933/09, Rn. 4 und 8, juris.

6.2 Tendenz für die Zukunft

Der vorhergehende Punkt zeigt, dass es im Moment durchaus noch Unterschiede in der Rechtsprechung von Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen gibt, die von praktischer Relevanz und nicht ganz unerheblich sind gibt. Da sich jedoch beide Bundesländer oftmals an der Rechtsprechung und den Auslegungsrichtlinien des jeweils anderen orientieren, gehe ich davon aus, dass sich die Rechtsprechung in Nordrhein-Westfalen der neueren und vielleicht auch zeitgemäßerer Rechtsprechung in Baden-Württemberg anpassen wird. Denn wie bereits in Punkt 4.2.1.1 erwähnt beziehen sich die aktuellen Urteile in Nordrhein-Westfalen oftmals noch auf ältere Urteile aus Baden-Württemberg. Mit der Zeit werden die Gerichte jedoch sehen, dass sich die Rechtsprechung in Baden-Württemberg gewandelt hat und überlegen ob sie sich diese neue Sichtweise ebenfalls zu eigen machen oder weiterhin ihren Standpunkt beibehalten. Ich persönlich gehe jedoch davon aus, dass da Gerichte in Nordrhein-Westfalen sich in der Vergangenheit auf die Rechtsprechung in Baden-Württemberg bezogen haben sie dies höchst wahrscheinlich auch in Zukunft tun werden. Es bleibt jedoch abzuwarten in wie weit sich diese Erwartung erfüllen oder auch nicht erfüllen wird.

7 Fazit

Zusammenfassend kann man sagen, dass es, was den § 25 Abs. 5 AufenthG betrifft, wesentlich weniger Unterschiede zwischen den Bundesländern Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg gibt als gemeinhin vermutet wird.

Bevor ich mit dem Bearbeiten dieser Bachelorarbeit begonnen habe, ging ich, auch aufgrund meines Praktikums im Fachamt für Ausländerangelegenheiten der Stadt Köln, davon aus, dass es sehr viele

Unterschiede gibt und auch, dass die Auslegung in Baden-Württemberg um einiges härter ist als die in Nordrhein-Westfalen.

Im Rahmen der Bearbeitung hat sich jedoch mehr und mehr herausgestellt dass diese Meinung, zumindest was den § 25 Abs. 5 AufenthG betrifft, nicht stimmt.

Es gibt nur sehr wenige Unterschiede, da durch Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes oftmals eine einheitliche Linie vorgegeben wird an der sich alle Bundesländer orientieren. Außerdem bezieht sich die Rechtsprechung von Nordrhein-Westfalen häufig auf die Rechtsprechung in Baden-Württemberg und umgekehrt. Spätestens dadurch wird fast alles gleich oder ähnlich ausgelegt sodass am Ende die selbe Entscheidung getroffen wird.

Lediglich was die Gewichtung der Integrationsleistung eines jugendlichen Ausländers, dessen Eltern nicht integriert sind, angeht gibt es momentan noch Unterschiede. Im Gegensatz zu meinen Erwartungen ist jedoch überraschender Weise in diesem Fall die Rechtsprechung in Baden-Württemberg weicher und ausländerfreundlicher als die in Nordrhein-Westfalen. Vielleicht mag es bei der Prüfung anderer Paragraphen im Rahmen des Ausländerrechts anders herum sein, sodass die Meinung entstehen konnte dass Baden-Württemberg wesentlich härter entscheidet als Nordrhein-Westfalen. Bei der Prüfung ob die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG besteht trifft dies jedoch nicht zu.

In beiden Bundesländern spielt jedoch bereits heute der § 25 Abs. 5 AufenthG eine große Rolle. Denn immer mehr Ausländer beantragen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach diesem Paragraphen. Vor allem dann, wenn sie keine Möglichkeit mehr sehen eine Aufenthaltserlaubnis nach einer anderen Anspruchsgrundlage

zu erhalten. In vielen Fällen ist diese Antragsstellung jedoch einfach eine Art Rettungsversuch die keine oder nur wenig Aussicht auf Erfolg hat, da in sehr vielen Fällen ein Verschulden des Ausländers vorliegt. Trotz allem muss natürlich bei jedem Antrag geprüft werden ob die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht oder nicht. Diese Prüfung ist, wie man sich anhand dieser Bachelorarbeit unschwer vorstellen kann, sehr umfangreich und kompliziert und zieht sich aus diesem Grund auch häufig über einen längeren Zeitraum.

Auch die oft eher schleppende Mitwirkung der Ausländer wenn es an die Passbeschaffung geht, unvollständige Angaben und Gefälligkeitsatteste machen die Arbeit der Ausländerbehörden nicht gerade einfacher.

Trotz allem oder vielleicht auch gerade deswegen finde ich persönlich die Prüfung des § 25 Abs. 5 AufenthG eine der spannendsten überhaupt da sie sehr viele verschiedene Aspekte umfasst und viele verschiedene Möglichkeiten bietet. Des Weiteren bietet diese Rechtsgrundlage vielen ansonsten ausreisepflichtigen Ausländern die wirklich krank, sehr alt, passlos oder voll integriert sind eine Möglichkeit ihren Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland durch eine Aufenthaltserlaubnis zu verfestigen. Den Versuch diese Vorschrift zu „missbrauchen“ und durch Täuschung an einen solchen Aufenthaltstitel zu gelangen wird es wahrscheinlich immer geben. Dennoch ist es sehr wichtig, dass es durch diese Norm möglich gemacht wird im Rahmen des Ermessens auf die einzelnen Schicksale einzugehen damit die Menschlichkeit unter den ganzen Vorschriften und Bestimmungen nicht ganz verloren geht.

Literaturverzeichnis

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz:

Bundesministerium des Inneren, 26.10.2009

Bundestagsdrucksache 15/420

Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, 07.02.2003

Eckertz-Höfer, Marion:

Neue Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Schutz des Privatlebens, ZAR 2/2008, 28. Jahrgang, S. 41 - 46

Franßen-de la Cerda, Boris:

Die Verpflichtung des Ausländers zur Mitwirkung (§ 82 AufenthG), ZAR 3/2010, 30. Jahrgang, S. 81 - 90

Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Erlass vom 16.12.2004, AZ: 15-39.10.03-1-BÄK

Maaßen, Hans-Georg:

Ausländerrecht, Textausgabe mit einer erläuternden Einführung, 19. Auflage, 2009

Landtagsdrucksache Baden-Württemberg 14/1702

Kleine Anfrage des Abgeordneten Stephan Braun SPD, 10.09.2007

Landtagsdrucksache Baden-Württemberg 14/6550

Beschlussempfehlungen und Berichte des Petitionsausschusses zu verschiedenen Eingaben, 13.07.2010

Vorschriftensammlung für die Verwaltung in Baden Württemberg:

Stand: 01.05.2010

Erklärung:

„Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.“

Datum und Unterschrift