



PRO ASYL INFO

14. Juni 2004

Stellungnahme

zu den Folgen des Zuwanderungsgesetzes auf die Praxis der Kettenduldungen

siehe auch: **Schrottreife Fehlkonstruktion darf TÜV so nicht passieren**

Gegenwärtig leben in Deutschland über 150.000 Menschen schon länger als fünf Jahre mit einer Duldung. Sie konnten und können aus verschiedenen, teils rechtlichen, teils tatsächlichen Gründen nicht abgeschoben werden und leben in Deutschland. Gleichwohl erhalten sie kein Aufenthaltsrecht, sondern nur, manchmal Monat für Monat, eine Duldung. Alle politischen Parteien haben sich im Grundsatz dafür ausgesprochen, die so genannten Kettenduldungen abzuschaffen.

Beschlüsse der Parteien:

„Duldungen, insbesondere Kettenduldungen stellen keinen Aufenthaltstitel dar. Sie sollten auf insgesamt maximal ein Jahr begrenzt werden.“

(SPD-Bundestagsfraktion 2001)

„Der unwürdige Zustand langjähriger Kettenduldungen muss ein Ende haben.“

(Bündnis 90/Die Grünen, Parteitag, November 2003)

„Im Unterschied zum geltenden Recht gilt das Prinzip der Durchlässigkeit....Damit wird die Möglichkeit eines flexiblen Umgangs mit langjährig in der Bundesrepublik

Dokument: **Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net**



Deutschland Aufhältigen eröffnet,...“

(CDU-Bundesausschuss, Juni 2001)

„Im Rahmen einer Altfallregelung sollten die Ermessenstatbestände daher in Anspruchstatbestände umgewandelt werden, sodass eine Aufenthaltsverfestigung nach mindestens zweijähriger ‚Duldungszeit‘ beginnen kann.“

(FDP-Bundestagfraktion, Juli 2001)

Die Bundesregierung hat nach der politischen Einigung in ihrer Presseerklärung „Vorteile durch das Zuwanderungsgesetz“ vom 26. Mai 2004 erklärt, dass es zur „Abschaffung der Kettenduldung“ kommt und dass der Anwendungsbereich der Duldung eingeeengt werde. Bundesinnenminister Otto Schily hat mehrfach öffentlich behauptet, das Zuwanderungsgesetz schaffe die Kettenduldungen ab: „Im humanitären Bereich werden Kettenduldungen abgeschafft.“ (Schily, ddp, 26. Mai 2004) Auch Teile der Grünen Bundesspitze versuchen, auf diese Weise das Zuwanderungsgesetz ins positive Licht zu rücken. Die Fraktionsvorsitzende von Bündnis 90/Die Grünen im Bundestag, Krista Sager, begründete ihre Zufriedenheit mit den Verhandlungsergebnissen damit, dass Kettenduldungen durch ein dauerhaftes Niederlassungsrecht ersetzt würden. (FTD, 26. Mai 2004)

Doch die angebliche Lösung dieser Problematik im Zuwanderungsgesetz kann nicht halten, was die Verhandlungsführer der Parteien versprechen.

Der erste Entwurf des ZuwG sah eine Radikallösung vor: Die Duldungen sollten ganz abgeschafft werden. Die Betroffenen sollten entweder unverzüglich abgeschoben und bis dahin auch nicht mehr „geduldet“ werden (sondern nur eine kurzfristige „Bescheinigung“ erhalten) oder eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Man wollte so die Ausländerbehörden zwingen, sich rasch für die eine oder die andere Lösung zu entscheiden. Da der Gesetzesentwurf jedoch für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse nach wie vor hohe



Hürden aufstellte, kritisierten Praktiker und auch PRO ASYL, dass dies keine Lösung sei. Ein Großteil der bislang geduldeten Personen würde auf diese Weise nur zu „Bescheinigten“ herabgestuft und hätte noch weniger Rechte als bislang. Kettenduldungen würden nur durch Kettenbescheinigungen ersetzt.

Offenkundig wurde diese Kritik akzeptiert. In Verhandlungen im Vermittlungsausschuss wurde dieses Konzept verworfen. Die Duldungen sollen beibehalten werden. Man einigte sich auf eine Modifizierung der bisherigen Regelungen.

Das bisherige Recht

§ 30 III und IV AuslG ermöglichen den Übergang von einer Duldung zu einem legalen Aufenthalt durch die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen und damit die Einräumung eines rechtmäßigen Aufenthalts. Auf diese Weise hätte selbst das geltende Ausländergesetz die Möglichkeit geboten, die schon früher kritisierte Praxis der Kettenduldungen abschaffen. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass diese Ermessenstatbestände den Ausländerbehörden so viel Spielraum lassen, dass sie kaum angewendet werden.

Tatbestandsvoraussetzungen

1) § 30 III AuslG setzt voraus, dass der freiwilligen Ausreise und der Abschiebung Hindernisse entgegenstehen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat.

Bei dieser Tatbestandsvoraussetzung handelt es sich um einen der zentralen juristischen Fallstricke mit denen die Ausländerbehörden bislang die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen verhindern.

Zur Möglichkeit der freiwilligen Ausreise

In der Praxis wird oftmals von der Ausländerbehörde unterstellt, dass eine freiwillige Ausreise in das Heimatland möglich ist – selbst in unsichere Regionen wie Afghanistan, Kosovo und Irak. Auch wenn eine Abschiebung, etwa in Ermangelung von Flugverbindungen, nicht



vollzogen werden kann, wird die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise behauptet. Zur Begründung wird auf angebliche Parallelfälle verwiesen, in denen Einzelne nachweislich in die Heimat zurückgereist sind. Dass dies nur deshalb möglich war, weil sich die betreffenden Personen illegaler Methoden bedienten (etwa durch Zahlung von Bestechungsgeldern oder Kauf von gefälschten Papieren) und dass diese Menschen dabei unzumutbare Gefahren, teilweise eine Lebensgefahr, auf sich nahmen, wird nicht berücksichtigt. Zur Verweigerung einer Aufenthaltsbefugnis genügt allzu oft der Hinweis auf einige Wenige, die es verstanden, sich, wie auch immer, in die Heimat durchzuschlagen.

Zu den zu vertretenden Abschiebungshindernissen

Diese Voraussetzung von § 30 III AuslG, dass der Ausländer das Abschiebungshindernis nicht selbst verschuldet hat, führt ebenso zu Schwierigkeiten in der Praxis. Insbesondere bei fehlenden Pässen und Dokumenten wird unterstellt, dass der Geduldete seine Mitwirkungspflicht verletzt hat.

Den Betroffenen wird z. B. nicht geglaubt, dass sie bei ihrer Heimatbotschaft vorgesprochen haben und erforderliche Passanträge gestellt haben. Selbst wenn sie dies nachweisen, wird behauptet, die Formblätter seien unzutreffend ausgefüllt worden. Diese Schlussfolgerung wird allein aus dem Ergebnis der Verweigerung einer Passerteilung abgeleitet. Dass dies gerade bei so genannten „Problemstaaten“ keineswegs zwingend ist, wird wider besseres Wissen ignoriert. Viele der Hauptherkunftsländer verfügen nämlich über keine ordnungsgemäßen Melderegister, was dazu führt, dass auch bei richtigen Angaben eine Abklärung nicht möglich ist. Oft führen erst Beziehungen oder Schmiergeldzahlungen dazu, dass die Menschen als Staatsbürger akzeptiert werden. Insbesondere bei in den Herkunftsstaaten missliebigen Minderheiten führt selbst die Vorlage von authentischen Papieren (z. B. Arbeitsnachweisen etc.) nicht dazu, dass die Betreffenden von den Heimatvertretungen als Staatsbürger identifiziert werden. Die Erfahrung, dass Einzelne ihre Pässe „weggeworfen“ haben und Andere falsche Angaben machen, führt in der Praxis dazu, dass die Ausländerbehörden ihren Beurteilungsspielraum systematisch zu Ungunsten der



Geduldeten nutzen.

Die extensive Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen „Möglichkeit der freiwilligen Ausreise“ und „selbst verschuldetes Abschiebungshindernis“ durch die Ausländerbehörden sind gegenwärtig das Haupthindernis, warum ein Übergang von der Duldung zur Aufenthaltsbefugnis nach § 30 III AuslG eher eine seltene Ausnahme darstellt.

2) § 30 IV AuslG ermöglicht nach seinem Wortlaut gegenwärtig die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis auch dann, wenn eine Ausreise möglich ist, der Ausländer jedoch seit zwei Jahre nicht abgeschoben werden konnte. Nur dann, wenn sich der Ausländer weigert, „zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses zu erfüllen“, soll nach § 30 IV AuslG eine Aufenthaltsbefugnis nicht erteilt werden.

Nach zwei Jahren wollte der Gesetzgeber des Ausländergesetzes einen Schlusstrich ziehen und einen legalen Aufenthalt einräumen, sofern nicht eine besondere Renitenz vorliegt.

Entgegen des Wortlauts des § 30 IV AuslG wurde in den Verwaltungsvorschriften aufgenommen, dass die Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise zusätzlich zur Bedingung für die Erteilung einer Befugnis gemacht wurde. Diese mit dem Wortlaut nicht im Einklang stehende Auslegung ist einer der Gründe, warum auch § 30 IV AuslG trotz seiner prinzipiell weniger restriktiven Fassung in der Praxis kaum zur Anwendung kommt.

Vorgesehene Regelung im ZuwG

Die Bestimmung in § 25 VI AufenthG soll die bisherigen Regelungen des § 30 III und IV AuslG ersetzen. Sie sieht vor, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

Die Regelung entspricht damit auf der Tatbestandsseite § 30 III AuslG, enthält aber gegenüber § 30 IV AuslG sogar eine Verschärfung. Nach dem Wortlaut des § 30 IV AuslG ist nämlich ausreichend, dass die Abschiebung unmöglich ist – und nicht die Ausreise. Ein

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



Abschiebungshindernis ist eine wesentlich niedrigere Hürde als ein Ausreisehindernis. Ob eine Abschiebung möglich ist, ist objektiv feststellbar: Entweder kann die Ausländerbehörde abschieben oder sie kann es nicht. In letzterem Fall bestand nach bisherigem Recht zumindest die prinzipielle Möglichkeit, dass eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wird. Ob jedoch eine Ausreise möglich ist, ist nicht objektivierbar. Selbst dann, wenn die Abschiebung nicht möglich ist, weil z. B. keine Flugverbindungen bestehen oder ein Transitland die Durchreise nicht erlaubt, kann immer noch behauptet werden, dass eine freiwillige Ausreise in Betracht kommt. Da § 25 VI AufenthG im Gegensatz zum Wortlaut des geltenden § 30 IV AuslG das Vorliegen eines bloßen Abschiebungshindernisses nicht mehr ausreichen lässt, bedeutet die vorgesehene Regelung eine Verschärfung der Tatbestandsvoraussetzungen gegenüber dem gegenwärtigen Zustand. Personen, bei denen die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise unterstellt wird, müssen auch künftig mit einer Duldung vorlieb nehmen.

Auch der weitere, im Ausländergesetz nicht enthaltene Satz, dass mit einem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist, stellt eine Verschärfung dar. Richtig ist zwar, dass auch gegenwärtig dann, wenn mit einem Wegfall von Ausreise- oder Abschiebungshindernissen zu rechnen ist, eine Aufenthaltsbefugnis nicht erteilt wird, doch macht es rechtssystematisch einen grundlegenden Unterschied, ob das Fehlen einer solchen Möglichkeit eine rechtliche Erteilungsvoraussetzung ist – wie künftig – oder ob dies, wie nach geltendem Recht, einen Ausschlussstatbestand darstellt. Gegenwärtig muss die Prognose, dass künftig eine freiwillige Ausreise (bzw. Abschiebung) möglich sein wird, von der Ausländerbehörde bewiesen werden. Künftig muss der Ausländer, der auf der Grundlage von § 25 VI AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis haben will, beweisen, dass der gegenwärtige Zustand andauert. Wenn man nicht beweisen kann, wer Recht hat, kommt der so genannten „Beweislast“ eine entscheidende Bedeutung zu:

Vor Gericht verliert der, der die Beweislast trägt. Da niemand die Zukunft beweisen kann, bewirkt diese Beweislastregel eine massive Verschlechterung für den Flüchtling. Die Möglichkeiten der Ausländerbehörde, die Einräumung eines rechtmäßigen Aufenthalts zu verweigern, sind gegenüber dem bisherigen Recht erheblich erweitert. Die Behauptung,



künftig würden deshalb mehr Aufenthaltsgenehmigungen als bisher erteilt, ist angesichts der bisherigen restriktiven Praxis offenkundig falsch.

Sonstige Voraussetzungen

Nach geltendem Recht hing die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nicht nur von den oben wiedergegebenen speziellen Voraussetzungen ab, sondern auch davon, dass kein Regelversagungsgrund nach § 7 II AuslG vorliegt. Es durfte also kein Ausweisungsgrund vorliegen, der Lebensunterhalt musste gesichert sein und die Interessen der Bundesrepublik Deutschland durften nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden. Das Zuwanderungsgesetz ändert an diesen Bedingungen nichts.

In § 5 AufenthG werden als Erteilungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis dieselben Voraussetzungen normiert: Es darf keine Ausweisungsgrund vorliegen, der Lebensunterhalt muss gesichert sein und die Interessen der BRD dürfen nicht gefährdet werden.

Sowohl nach dem Ausländergesetz als nach dem Aufenthaltsgesetz sind Ausnahmen von diesen Voraussetzungen möglich. Relevant ist hier insbesondere der Bezug von Sozialhilfe, der oftmals der Grund für die Nichterteilung der Aufenthaltsbefugnis ist.

Ob die Ausnahme juristisch so konstruiert ist, dass sie eine Ausnahme von einem Regelversagungsgrund darstellt oder aber als eine im Ermessen getroffene Ausnahmeentscheidung von einer Erteilungsvoraussetzung erfolgt, dürfte für das praktische Ergebnis kaum eine Rolle spielen. Wer Sozialhilfe bezieht, wird auch zukünftig wenig Chancen haben, eine Aufenthaltserlaubnis zu bekommen.

Fest zu halten ist also, dass sich auf Tatbestandsseite nichts verbessert hat, sondern nur Verschlechterungen vorliegen, um von einer Duldung in einen Aufenthaltstitel zu gelangen.

Rechtsfolgenseite



Das bisherige Recht

Nach bisherigem Recht konnte dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, nach Ermessen eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden.

Das Ermessen war gesetzlich nicht eindeutig geregelt. Nach § 30 III AuslG war die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis vom ersten Tag an möglich, nach § 30 IV AuslG dann, wenn eine zweijährige Duldung (neben den sonstigen Voraussetzungen) vorlag. Dieses Ermessen wurde indirekt dadurch beschränkt, dass in § 56 II AuslG bestimmt war, dass die Duldung befristet ist und die Frist ein Jahr nicht übersteigen soll und nach § 56 VI AuslG bei einer längeren als einjährigen Duldung eine neue Abschiebungsankündigung erforderlich wurde. Hierdurch hatte der Gesetzgeber des Ausländergesetzes deutlich gemacht, dass die Regel-Duldung ein Jahr nicht überschreiten sollte. Die Bestimmung des § 30 IV AuslG hatte signalisiert, dass spätestens nach zwei Jahren – selbst dann, wenn eine freiwillige Ausreise möglich war, bei fortbestehender, aber nicht vorsätzlich verschuldeter Unmöglichkeit der Abschiebung, von der Duldung zur Aufenthaltsgenehmigung gewechselt werden sollte. Dieses gesetzliche System hatte den Ausländerbehörden immerhin Zeiträume vorgegeben, innerhalb derer von einer Duldung zu einer Aufenthaltsgenehmigung gewechselt werden sollte. Dass die Ausländerbehörden das System ignoriert hatten, ist ein anderes Thema und war, wie oben dargelegt, Anlass, die geltende Praxis der Kettenduldungen zu rügen.

Vorgesehene Regelung im Zuwanderungsgesetz

Die vorgesehene Regelung in § 25 VI AufenthG knüpft an die bisherige Regelung insoweit an, als die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eine Ermessensentscheidung ist.

Wenn die Abschiebung (und nicht nur die Ausreise) seit 18 Monaten ausgesetzt ist, soll künftig die Erlaubnis erteilt werden. Das Ermessen der Ausländerbehörde ist also eingeschränkt. Sie muss, wenn die Abschiebung seit 18 Monate nicht vollzogen werden konnte, künftig beweisen, dass ein Ausnahmefall vorliegt.



Diese scheinbare Verbesserung wird jedoch mit dem nächsten Satz sogleich in ihr Gegenteil verkehrt, weil dort bestimmt ist, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden darf, wenn der Ausländer „unverschuldet an der Ausreise gehindert ist“. Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Soll-Bestimmung schon dadurch außer Kraft gesetzt ist, dass die Ausländerbehörde vorträgt, der Ausländer habe eine Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise. Während bislang also die Unmöglichkeit einer Abschiebung während eines Zeitraums von 18 Monaten dazu führt, dass (trotz unstrittiger Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise) eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann – wenn auch nicht soll –, ist es künftig so, dass selbst dann, wenn feststeht, dass eine Abschiebung innerhalb der letzten zwei Jahre nicht möglich war, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis verboten ist, wenn eine freiwillige Ausreise als möglich behauptet wird. Die Soll-Regelung ist eine pure Scheinregelung, die von den Ausländerbehörden jederzeit unterlaufen werden kann, mit der Folge, dass dann sogar ein gesetzliches Verbot der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis existiert. Was als Verbesserung daherkommt, ist in Wahrheit eine drastische Verschärfung!

Ungeachtet dessen wäre – sieht man in der Soll-Regelung des § 25 VI 2 AufenthG eine Verbesserung – diese in der Praxis schon deshalb irrelevant, weil die Tatbestandsvoraussetzungen, wie vorstehend dargestellt, verschärft worden sind. Denn wenn die Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, stellt sich gar nicht die Frage der Rechtsfolge. Konkret heißt dies: Wenn die Voraussetzungen von den Geduldeten nicht zu erfüllen sind, können die Ausländerbehörden auch nicht gezwungen werden, einen Aufenthaltstitel zu erteilen.

Die bisherige Praxis der Kettenduldungen wird daher nicht beendet werden, sondern fortgesetzt, wenn nicht sogar verschärft werden.

Folgen der Kettenduldungen:

Die Kettenduldung geht mit vielen Nachteilen im alltäglichen Leben einher:

1. Geduldete unterliegen der Residenzpflicht. Das heißt sie dürfen den Bezirk oder die

Dokument: [Herbert Leuninger Archiv 2021 - www.herbert-leuninger.net](http://www.herbert-leuninger.net)

@2021 Die Seiten über Herbert Leuninger wurden von www.gruenehelden.de im Auftrag von ProAsyl erstellt.



Stadt, in der sie wohnen, nicht verlassen.

2. Geduldete fallen unter den Anwendungsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG), das heißt sie bekommen rund 30 Prozent weniger Sozialhilfe als die regulären Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz. Zudem können ihnen die Behörden die Leistungen in Sachmitteln aus"zahlen". Das kann auch heißen, dass sie kein Wohngeld erhalten, sondern dass sie in Sammellagern untergebracht werden. Geduldete unterliegen grundsätzlich drei Jahre dem Anwendungsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes, dann bekommen sie die regulären Leistungen. Dies gilt allerdings nicht, wenn sie aus „von ihnen zu vertretenden Gründen“ die Abschiebung nicht vollzogen werden kann. Dann bekommen Geduldete dauerhaft nur die Leistungen nach dem AsylbLG. Wie vielen Geduldeten vorgeworfen wird, sie hätten das Nichtvollziehen der Abschiebung selbst zu vertreten, wird statistisch nicht erhoben. Es ist aber davon auszugehen, dass ein Großteil der Geduldeten dauerhaft unter das Asylbewerberleistungsgesetz fällt.
3. Geduldete haben einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang. Bewerben sie sich auf eine freie Stelle, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, zunächst zu prüfen, ob die Stelle nicht mit einem Deutschen oder einem EU-Staatsangehörigen besetzt werden kann. Erst wenn dieses Prüfverfahren erfolglos endet, hat der Geduldete eine Chance. Viele Arbeitgeber schrecken vor dieser Prozedur zurück, so dass viele Geduldete sowieso chancenlos sind. Hinzukommt, dass für die Arbeitgeber oftmals abschreckend ist, dass Ungewissheit besteht, wie lange die Duldung aufrecht erhalten bleibt und wann der Betroffene abgeschoben wird.
4. Geduldete können in so genannte Ausreisezentren untergebracht werden.

Fazit

Das Zuwanderungsgesetz schafft die Kettenduldungen nicht ab. Die Gesetzesformulierungen bedürfen deswegen einer grundlegenden Überarbeitung.

Der Übergang von einer Duldung zu einem Aufenthaltstitel muss so ausgestaltet sein, dass er



an erfüllbare Voraussetzungen geknüpft wird.

Für diejenigen, die aufgrund der rechtlichen Konstruktionsfehler des geltenden Rechts, jahrelang mit einer Duldung leben mussten, bedarf es einer so genannten Altfallregelung (Bleiberechtsregelung). Ihnen ist ein weiteres Abwarten in Ungewissheit nicht zuzumuten.

gez. Hubert Heinhold

stellvertretender Vorsitzender von PRO ASYL

gez. Marei Pelzer

Referentin

Anhang:

Aktuelle Fassung des § 25, Absatz 5 Ausländergesetz

„5) Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann abweichend von § 11 Abs. 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit achtzehn Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden des Ausländers liegt insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht, oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.“