

## **Bleiberechtsregelung für Geduldete**

Referat für die Rechtsberaterkonferenz 07.05.10

Seit Jahren steht die Forderung nach einem Bleiberecht für Geduldete auf der Tagesordnung.

Zum Tag des Flüchtlings 2003 startete PRO ASYL e. V. eine so genannte Bleiberechtskampagne mit dem bundesweiten Aufruf, „Wer lange hier lebt, muss bleiben dürfen“. Prominente Persönlichkeiten und mehr als 40.000 Menschen unterstützten den Aufruf und reichten eine Petition beim Deutschen Bundestag ein, die zum Ziel hatte, im Zuwanderungsgesetz eine Bleiberechtsregelung für langjährig Geduldete zu verankern. Dies fand eine Fortsetzung in der Aktion „Hier geblieben“, die vor allem von Jugendlichen getragen wurde. Die Innenministerkonferenz reagierte hierauf mit einem Beschluss vom 17.11.2006, der Gesetzgeber mit der Einführung der gesetzlichen Altfallregelung des § 104a und b AufenthG durch das 2. Änderungsgesetz vom 27.08.2007<sup>1</sup>. Gleichwohl ist die Forderung nach einer dauerhaften Bleiberechtsregelung bis heute nicht verstummt. Nicht nur PRO ASYL e. V. und Flüchtlingsräte treten weiterhin hierfür ein, sondern durch breite Schichten der Gesellschaft. Die Arbeiterwohlfahrt<sup>2</sup>, das Deutsche Rote Kreuz<sup>3</sup>, der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband<sup>4</sup>, Diakonie und Caritas<sup>5</sup> sowie die Evangelische Kirche in Deutschland und die Deutsche Bischofskonferenz<sup>6</sup> fordern eine Verlängerung der Bleiberechtsregelung. Auslöser war das Auslaufen der Probeaufenthaltsvisa nach §§ 104a, 104b des AufenthG zum Jahreswechsel 2009/2010, und die daraus abgeleitete Befürchtung, dass eine Großzahl der Betroffenen wieder in Duldungen zurückfallen könnte, weil viele kein ausreichendes eigenes Einkommen nachweisen konnten.

---

<sup>1</sup> BGBl 2007, Teil 1 Nr. 42)

<sup>2</sup> Pressemitteilung „AWO fordert Innenminister auf, endlich ein echtes Bleiberecht zu schaffen“ vom 02.12.2009,

<sup>3</sup> Pressemitteilung „Bleiberecht: DRK fordert dauerhafte und umfassende Regelung“ vom 01.12.2009,

<sup>4</sup> „Bleiberecht: Paritätischer fordert Reform des Aufenthaltsrechts“ vom 26.11.2009,

<sup>5</sup> Aufruf 2009: Kettenduldungen beenden – humanitäres Bleiberecht sichern“ vom 11.05.2009,

<sup>6</sup> Aufruf Weihbischof Dr. Josef Voss als Vorsitzender der Migrationskommission der Deutschen Bischofskonferenz und Präses Alfred Buß als Vorsitzender der Kommission für Migration und Integration der evangelischen Kirche in Deutschland,

Der Beschluss der Innenministerkonferenz vom 04.12.2009 brachte eine „Minimallösung“<sup>7</sup> für ca. 15.000 Betroffene, aber keine nachhaltige Problemlösung. Die schwarzgelbe Regierungskoalition hat diese Aufgabe noch zu lösen.

## 1. Zahlen

Am 31.12.2006 lebten 174.980 Personen, am 31.12.2007 134.975 Personen mit Duldungen in Deutschland<sup>8</sup>. Zum Stichtag 31.12.2008 waren es 104.945 Personen<sup>9</sup>, zum 31.12.2009 noch 89.498<sup>10</sup>. Am 31. März 2010 registriert das AZR 87.901 Geduldete<sup>11</sup>.

Auf der Grundlage von §§ 104a und 104b AufenthG erhielten bis zum 31.12.2009 insgesamt 37.094 Personen eine Aufenthaltserlaubnis, im AZR gespeichert waren am 31.12.2009 noch 21.432 und am 31.01.2010 noch 14.991 Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach diesen Bestimmungen. Am 31.03.2010 registriert das AZR 7.540 Aufenthaltserlaubnisse auf der Grundlage von § 104a und 104b, davon sind 5.042 so genannte Aufenthaltserlaubnisse „auf Probe“<sup>12</sup>. Die Zahl der Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erhöhte sich von 51.637 am 31.12.2009 auf 55.784 Personen<sup>13</sup> zum 31.01.2010 und auf 59.014 Personen zum 31.03.2010<sup>14</sup>. Aber nicht alle ausreisepflichtigen Menschen haben eine Duldung. Das Ausländerzentralregister weist zum 31.03.2010 69.681 Ausreisepflichtige ohne Duldung und Aufenthaltstitel aus<sup>15</sup>; sie sind im Besitz einer so genannten Grenzübertrittsbescheinigung.

Aktuell sind damit ca. 165.000 Menschen nur im Besitz einer Grenzübertrittsbescheinigung, einer Duldung oder einer „prekären“ Aufenthaltserlaubnis nach § 104a oder b AufenthG<sup>16</sup>.

---

<sup>7</sup> Presseerklärung PRO ASYL e. V. vom 04.12.2009,

<sup>8</sup> BT-Drucksache 16/8321

<sup>9</sup> BT-Drucksache 16/12029

<sup>10</sup> BT-Drucksache 17/764

<sup>11</sup> BT-Drucksache 17/1539

<sup>12</sup> BT-Drucksache 17/1539; obwohl es die eigentlich nicht mehr geben dürfte.

<sup>13</sup> sämtliche Zahlen BT-Drucksache 17/764

<sup>14</sup> BT-Drucksache 17/1539

<sup>15</sup> BT-Drucksache 17/1539

<sup>16</sup> immerhin 59.014 können auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG auf eine Verfestigung hoffen

Dass eine Bleiberechtsregelung nötig ist, zeigen nicht nur diese Zahlen auf: Von den am 31.03.2010 geduldeten 87.901 Personen lebten 56.151, also 63,9 %, von den 69.681 Ausreisepflichtigen ohne Duldung 52.860 Menschen, also 75,9 %, seit mehr als sechs Jahren im Bundesgebiet. 37.459 Asylbewerber waren am 31.03.2010 im Besitz von Aufenthaltsgestattungen, immerhin 3.892, also 10,5 %, sind seit mehr als 6 Jahren im Bundesgebiet aufhältlich<sup>17</sup>. Zum 31.03.2010 hielten sich also 112.903 Menschen seit mehr als 6 Jahren in Deutschland auf und waren gleichwohl nur im Besitz einer Duldung, einer Grenzübertrittsbescheinigung oder einer Aufenthaltsgestattung.

## **2. Gründe für den langen Aufenthalt**

Keine Statistik gibt Auskunft darüber, warum die Menschen geduldet werden oder, um mit den Worten des Gesetzgebers zu sprechen, warum „die Abschiebung nach tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird“ (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Schon der Wortlaut der gesetzlichen Regelung macht aber deutlich, dass es sich bei den Geduldeten nicht um Menschen handelt, bei denen Großzügigkeit oder Arbeitsüberlastung die Abschiebung hindert, sondern um solche, deren Aufenthalt nicht beendet werden kann. Die wichtigsten Gründe aus dem Erfahrungshintergrund sind:

### **2.1. Ungeklärte Identität, fehlende Mitwirkung:**

Dies sind die Argumente, die von den Ausländerbehörden immer angeführt werden. Ohne bestreiten zu wollen, dass hier ein Problem liegt, ist gleichwohl klarzustellen, dass es sich hierbei nicht um die größte Personengruppe handeln dürfte und eine differenzierte Sichtweise auch hier geboten ist. Natürlich gibt es Menschen, die ihre Identität verschleiern und nicht bereit sind, gebotene Mitwirkungshandlungen vorzunehmen. Gleichwohl liegt in vielen Fällen die Verantwortung für die fehlenden Dokumente nicht bei den Betroffenen, sondern bei den Verhältnissen in den Herkunftsländern. Die Daten etwa von Staatenlosen aus Syrien oder Menschen aus Kriegs- und Krisengebieten (z. B. Armenien/Aserbaidschan, Somalia, Sudan) sind nicht immer verifizierbar; nur allzu oft wird in diesen Fällen eine fehlende Mitwirkung behauptet oder die Nichtklärbarkeit den Betroffenen ohne weiteres angelastet. Ein

---

<sup>17</sup> BT-Drucksache 17/1539

gewisser Prozentsatz ist auch solchen Fällen geschuldet, bei denen die Mitwirkung aus nachvollziehbaren Gründen unterbleibt, weil ihre berechtigte Furcht vor einer Abschiebung ungehört bleibt und ihnen kein anderer Ausweg als die Verweigerung möglich erscheint (und ein Bleiberecht aus sonstigen Gründen nicht zugebilligt wird).

## **2.2. Mangelnder Passbesitz oder Weigerung der Rückübernahme**

Für viele abgelehnte Asylbewerber ist es unmöglich, Pässe zu erhalten oder zu beschaffen. So hat etwa Syrien jahrzehntelang viele Asylbewerber (insbesondere Staatenlose) nicht zurückgenommen; das Inkrafttreten des Deutsch-Syrischen Rückübernahmeabkommens hat die Problematik nicht ent- sondern verschärft. Es wird von Übergriffen auf Personen berichtet, die nach dem Deutsch-Syrischen Rückübernahmeabkommen zurückgeführt wurden.<sup>18</sup> Manche Länder beharren auf so genannten Freiwilligkeitserklärungen (z. B. Iran), die nicht nur deshalb unzumutbar sind, weil den Leuten angesonnen wird, eine falsche Erklärung abzugeben, sondern auch deshalb, weil im Kontext hierzu Fragen nach Angehörigen gestellt werden und diese dann der Gefahr der Sippenhaft ausgesetzt sind, z. B. Angehörigen von Minderheiten aus China. Manche Länder knüpfen an die Ausstellung von Pässen darüber hinaus weitreichende unzumutbare Forderungen (z. B. Eritrea: Pauschale Steuernachzahlungen für die Zeit des Auslandsaufenthaltes).

## **2.3. Traumata und Erkrankungen**

Nicht selten verhindern schwerwiegende Erkrankungen (posttraumatische Belastungsstörungen, depressive Erkrankungen u. a.) oder ein akuter Behandlungsbedarf die Abschiebung.

## **2.4. Schutz der Ehe und Familie**

Auch das Schutzgebot von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK hindert oft die Abschiebung: Oft werden Kinder und Jugendliche geduldet, wenn die Eltern noch in Deutschland sind und umgekehrt. Auch andere, insbesondere ältere (und manchmal betreuungsbedürftige) Familienangehörige dürfen mit Rücksicht auf den Familienverband manchmal bleiben.

---

<sup>18</sup> so selbst der Ad-hoc-Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 28.12.2009

## **2.5. Unmöglichkeit der Rückkehr**

Nicht selten hindern objektive Gegebenheiten eine Rückkehr, etwa weil Direkt-Abschiebungen oder Abschiebungen über ein Transitland nicht, oder nur mit Schwierigkeiten unter Inkaufnahme von Risiken oder mit zeitlichen Verzögerungen durchführbar sind.

## **2.6. Krisengebiete und vulnerable Personen**

Auch wenn Abschiebungen grundsätzlich möglich sind und durchgeführt werden, werden sie oft (meist mit Rücksicht auf die Herkunftsländer) nur zeitlich gestreckt und in homöopathischen Dosen durchgeführt. Dies gilt namentlich für Krisenländer wie Irak oder Afghanistan oder für vulnerable Personengruppen, wie etwa Minderheiten aus dem Kosovo.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorstellung des Gesetzgebers, wonach Personen, die kein Aufenthaltsrecht erhalten, möglichst kurzfristig zurückgeführt werden sollen<sup>19</sup>, eine Illusion ist. Die Realität ist, dass ca. 2/3 der Ausreisepflichtigen seit mehr als 6 Jahren in Deutschland aufhältlich sind.

## **2.7. Lange Verfahrensdauer**

Wichtig in diesem Kontext ist der Hinweis, dass der lange Aufenthalt Vieler nicht daraus resultiert, dass während des gesamten Zeitraumes von z.B. 6 Jahren einer der oben genannten Duldungsgründe vorliegt (diese werden erst zum vorgesehenen Ausreisezeitpunkt relevant), sondern vor allem aus der langen Dauer des Asylverfahrens resultiert. Grund hierfür ist nicht etwa ein Verschleppen des Asylverfahrens durch die Betroffenen – dem wissen sowohl das BAMF als auch die Gerichte mit dem gesetzlichen Instrumentarien (etwa § 30 AsylVfG, § 74 Abs. 2 AsylVfG, § 81 AsylVfG) und der Gesetzgeber, etwa mit dem Ausschluss der

---

<sup>19</sup> § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG spricht davon, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist; § 60a Abs. 1 Satz 2 AufenthG geht im Falle einer gruppenspezifischen Aussetzung von einem Zeitraum von nur 6 Monaten aus, nach welchem eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll.

Beschwerde nach § 80 AsylVfG und der Einschränkung der Rechtsmittel nach § 78 Abs. 3 AsylVfG durchaus Rechnung zu tragen –, sondern die mangelhafte Personalausstattung (etwa beim Bundesamt) und vor allem die Komplexität vieler Rechtsstreitigkeiten. Ein Beispiel ist der Verlauf von Gerichtsverfahren irakischer Asylbewerber. Sie hatten zunächst asylrechtlichen Schutz erhalten. Auch nach dem Sturz von Saddam Hussein war die Rechtslage lange Zeit unklar. Die Zulässigkeit von Widerrufsverfahren, die das Bundesamt ab 2004 einleitete, war wegen der Frage, ob im Irak eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht, lange ungeklärt. Noch am 14.11.2007 hatte der BayVGH eine Gruppenverfolgung durch nichtstaatliche Akteure von (zumindest) Sunniten bejaht.<sup>20</sup> Erst am 21.04.2009 hat das Bundesverwaltungsgericht insoweit eine Klärung herbeigeführt.<sup>21</sup> Diese Unsicherheit führte zu einem Rechts-Stillstand. Ein Großteil der Verfahren wurde ausgesetzt. Soweit nicht das Bundesamt anschließend positive Abhilfeentscheidungen erließ – was in breitem Umfang der Fall war –, erhielten diese Menschen dann den Duldungsstatus und haben ihn manchmal bis heute.

### **3. Gründe für eine Altfallregelung**

#### **3.1. Irakische und andere komplizierte Fälle**

Das Beispiel der irakischen Asylbewerber zeigt am deutlichsten auf, warum die gegenwärtige Stichtagsregelung unbefriedigend ist. Hier gibt es eine „Gerechtigkeitslücke“. Nicht nur die Menschen, die vor dem Stichtag einreisten und die Bedingungen des IMK-Beschlusses 2006 oder der Härtefallregelung § 104a / b AufenthG erfüllten, erhielten ein Aufenthaltsrecht, sondern auch die später Gekommenen, die das „Glück“ besaßen, unter die Gruppen-Rechtsprechung zu fallen. Je nach Gericht oder Gang des Verfahrens erhielten sie einen asylrechtlichen Schutz oder behielten ihn. Eine dritte Gruppe kam in den Genuss der (lobenswerten) Praxis des Bundesamtes, bei den ruhend erklärten Verfahren positive Abhilfeentscheidungen zu erlassen. Vergrößert wird die Gerechtigkeitslücke durch die Aufnahme von ca. 2.500 irakischen Flüchtlingen aufgrund des Beschlusses der Europäischen Innenminister vom November 2008.

---

<sup>20</sup> BayVGH 23 B 07.30500

<sup>21</sup> BVerwG 10 C 11.08

Wie soll ein Iraker, der 2000 ins Bundesgebiet kam und im Asylverfahren scheiterte, verstehen, warum er das Land verlassen muss, während der mit etwas mehr Glück ausgestattete Kollege, der ebenfalls 2000 kam, hier bleiben darf, weil er zunächst anerkannt wurde, dann ins Rechtsmittel musste und aufgrund einer Abhilfeentscheidung schließlich in die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG hineinwuchs und ebenso hier bleiben darf, wie der erst im Jahre 2009 im Aufnahmeverfahren eingereiste Nachbar? Wer solche Differenzen „nur mit Glück“ erklären kann, hat einen schweren Stand!

Vom Sonderfall Irak abgesehen kann man generell davon ausgehen, dass dann, wenn ein Asylverfahren viele Jahre in Anspruch nimmt, entweder der konkrete Einzelfall oder die Lagebeurteilung im Herkunftsland so kompliziert ist, dass andere in einer vergleichbaren Situation eine positive Entscheidung erhalten haben. Die Regionalisierung des Asylrechts durch die Vielzahl von Gerichtsentscheidungen, die nur teilweise beim Bundesverwaltungsgericht zusammengeführt werden, zeitigt von Bundesland zu Bundesland, manchmal von Verwaltungsgericht zu Verwaltungsgericht unterschiedliche Ergebnisse, die dem Gerechtigkeitsgefühl oft widersprechen. Lange Verfahren sind deshalb ein hinreichender Anlass für eine Bleiberechtsregelung.

### **3.2. Zeitmoment als Rückkehrhemmnis**

Der zweite wesentliche Gesichtspunkt, warum eine Bleiberechtsregelung geboten ist, ergibt sich ebenfalls aus dem Zeitmoment. Die Menschen, die als Asylsuchende nach Deutschland kamen, hatten hierfür gute Gründe. Auch wenn es nicht – was wegen der Rechtskraft der asylrechtlichen Entscheidungen zu unterstellen ist – eine asylrechtlich relevante Verfolgung war, waren es respektable Gründe. Die Menschen haben ihre bisherige Existenz aufgegeben – wenn auch nur aufgrund von Drangsalierungen unterhalb der Asylrelevanz, aufgrund von Krieg oder Bürgerkrieg, Not und Elend oder Hunger. Stets haben sie die Brücken abgebrochen. Die lange Zeitspanne, aber auch die kulturelle Differenz, die bei vielen Flüchtlingen besteht, schließen in vielen Fällen eine Rückkehr zumindest subjektiv aus.

### **3.3. Kinder und Jugendliche und „verwestlichte“ Frauen**

Besonders deutlich und ausgeprägt ist dieser Gesichtspunkt in den Fällen, in denen jemand als Kind oder Jugendlicher nach Deutschland gelangt. Wer, wie so genannte unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, im Kindes- oder Jugendalter nach Deutschland kam und hier wesentliche Prägungen erfuhr, oder, aus einer völlig anderen Kultur kommend ein neues Rollenbild finden musste – wie etwa Frauen aus muslimisch geprägten oder traditionellen Gesellschaften – und hier die Segnungen der Aufklärung erlebte, kann nicht zurückgeführt werden, ohne dass seine Persönlichkeit eine Brechung erfährt. Bei Kindern und Jugendlichen und „westlich geprägten Frauen“ führt der Zwang zur Rückkehr zu schwerwiegenden Persönlichkeitsstörungen, die unter Menschenrechtsaspekten nicht hinnehmbar sind.

### **3.4. Kranke und Behinderte**

Geht es bei den bisherigen Beispielfällen um Gerechtigkeit und Menschlichkeit, steht der letztgenannte Aspekt bei anderen Personengruppen im alleinigen Fokus: Es geht um kranke und behinderte Menschen, die nun vor der Rückführung stehen. Vor dem Hintergrund des globalen Ungleichgewichts zwischen den Gesellschaften im Süden und Norden, zwischen Arm und Reich kann bei Kranken, Behinderten und Erwerbsunfähigen der Humanitätsaspekt nicht außer Acht gelassen werden. Auch wenn Deutschland nicht die Not der 3. Welt lindern kann, und hieraus kein allgemeines Lastenverteilungsmodell abgeleitet werden soll, ist dann, wenn es um die Rückführung eines Einzelnen geht, das Individuum als solches zu betrachten. So wie dann, wenn es um die Hilfestellung für den Freund oder Nachbarn geht, der Einzelne in seiner Menschlichkeit gefragt ist, ist auch unsere relativ reiche Gesellschaft in einer Individualverantwortung, wenn es um die Rückführung eines einzelnen behinderten oder traumatisierten Menschen geht. Eine Rechtsordnung, die die Würde des (einzelnen) Menschen als höchstes Gut apostrophiert (Art. 1 GG), muss für das Einzelschicksal Lösungsansätze bieten. Diese müssen – für den Einzelfall konzipiert – gesellschaftlich und juristisch verankert sein und dem durch eine generelle Regelung – eine Bleiberechtsregelung – einen rechtlichen Rahmen bieten.

Der derzeitige Regelungsmechanismus genügt dem nicht.

## 4. Mängel der bisherigen Altfallregelungen

Die bisherigen Altfallregelungen von November 2006 und von § 104a und b AufenthG tragen dem nicht ausreichend Rechnung.

### 4.1. Lebensunterhaltssicherung als Grundbedingung

Der grundsätzliche Mangel liegt darin, dass sie von einem utilitaristischen Ansatz ausgehen, weil sie als Grundvoraussetzung die Lebensunterhaltssicherung durch den Betroffenen verlangen. Sie knüpfen an die Überlegung an, die zum Zeitpunkt der Schröder-Ära kreiert wurde, nämlich, dass Deutschland aus den Ressourcen der Zuwanderer Vorteile ziehen sollte. Dieser Ansatz ist nicht von vornherein verfehlt, wenn man etwa an Arbeitsmigranten denkt. Dort geht es um ein Geschäft auf Gegenseitigkeit: Der Zuwanderer profitiert vom Arbeitsangebot, das die heimische Gesellschaft nicht bietet, Deutschland von der Arbeitskraft der Zuwanderer. Abgesehen davon, dass dieses Modell schon zum Zeitpunkt seiner Einführung nicht mehr stimmig war, weil der Arbeitsmarkt in Deutschland ein anderes Personal, als das der typischen Zuwanderer verlangte, ist die Übertragung des Modells auf die Fallgruppe der von einer Bleiberechtsregelung Betroffenen verfehlt. Denn diese Personengruppe war zu keiner Zeit als „Arbeitsreserve“ für den deutschen Arbeitsmarkt von besonderem Interesse. Nur wenige der Asylbewerber gehören gehobenen, gebildeten Bevölkerungsteilen an, der größte Teil stammte stets aus eher bildungsfernen Schichten und ist, wenn überhaupt, nur auf dem Niedriglohnsektor vermittelbar. Die Wirtschaftskrise hat das Problem verschärft; abgelehnte Asylbewerber finden nur schwer Arbeit. Dass die arbeitsmarktrechtlichen Restriktionen das Problem noch verschärfen, sei nur am Rande und der Vollständigkeit halber erwähnt. Die Grundbedingung der bisherigen Bleiberechtsregelungen, dass der Lebensunterhalt nicht nur für die einzelnen Individuen, sondern für die gesamte Familie, die am Familienoberhaupt hängt, gesichert sein muss, mutet unter diesen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen wie eine Ausschlussregelung an. Denn der Kinderreichtum dieser Zuwanderungsgruppe verhindert de facto den Zugang zur Bleiberechtsregelung. Bedenkt man des weiteren, dass ein nicht unerheblicher Teil der Gruppe der Geduldeten deshalb nicht abgeschoben ist, weil Behinderung, Krankheit, Jugend oder Alter den Duldungsgrund darstellen, ist die Forderung der Lebensunterhaltssicherung Zynismus pur. Dies hat mit Humanität gar nichts zu tun.

#### 4.1.1. Lebensunterhaltssicherung nach Bundesverwaltungsgericht

Völlig absurd wird diese Grundbedingung, wenn man die Grundsätze des Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 26.08.2008<sup>22</sup> für die Erfordernisse einer Lebensunterhaltssicherung zugrunde legt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dieser Entscheidung ausgeführt, dass nicht nur die Bedarfssätze des SGB II durch eigene Einkünfte erzielt werden müssen, sondern auch noch die Freibeträge von § 11 Abs. 2 SGB II erwirtschaftet werden müssen. Dies führt zu einer Erhöhung der Bedarfssätze bis zu 310,00 EUR pro Monat. Auch wenn diese Anforderungen vom Bundesverwaltungsgericht unmittelbar nur für den Familiennachzug aufgestellt wurden, orientiert sich die deutsche Verwaltungspraxis hieran auch im Übrigen.

Die Verwaltungsvorschriften des Bundes sind insoweit unklar. Nr. 104a 0.4. VV verlangt die Lebensunterhaltssicherung nicht nur der Einzelperson, sondern auch der unterhaltspflichtigen Familienangehörigen und verweist auf Nr. 2.3.2. VV. Dort verlangt die anschließende, erläuternde Nr. 2.3.4. VV ausdrücklich, dass auch kein Anspruch auf Leistungen zur Grundsicherung nach SGB II oder SGB XII besteht, bezieht also die Freibeträge mit ein. Nr. 104a.1.8 VV, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei „Lebensunterhaltssicherung und Erwerbstätigkeit nach § 23 Abs. 1 Satz 1“ regelt, erklärt pauschal, dass die Aufenthaltserlaubnis dann erteilt wird, „wenn der Lebensunterhalt der gesamten Bedarfsgemeinschaft eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist“ und bezeichnet dies als eine Rechtsfolgenverweisung. Da die VV zu § 23 AufenthG keine eigenständige Definition des Begriffs der Lebensunterhaltssicherung enthalten, wird auch hier mittelbar auf die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 3 AufenthG zurückverwiesen und damit auf die Definition von Nr. 2.3.4 VV, wonach bei Bestehen eines Anspruches auf Leistungen nach SGB II oder SGB XII der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.

Auch wenn die Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG insoweit eine gewisse Linderung bedeutet, kann nicht übersehen werden, dass eine gesicherte Position nur erreichbar ist, wenn auch die Bedarfssätze nach SGB II und SGB XII nicht nur vorübergehend, sondern perspektivisch auf Dauer überschritten

---

<sup>22</sup> EZAR NF 34 Nr. 16, InfAusIR 2009, 08

werden. Diese Regelung ist für viele des betroffenen Personenkreises unerfüllbar und deshalb verfehlt.

#### **4.2. Stichtag**

Die bisherigen Regelungen sind Stichtagsregelungen. Die Begünstigten müssen vor dem 01.07.1999 oder 01.07.2001 eingereist sein. Wie aufgezeigt, geht diese Regelung am tatsächlichen Problem vorbei und ist nicht geeignet, die bisher ungelösten und künftig auftretenden Fälle zu einer sachgerechten Lösung zu führen.

#### **4.3. Passpflicht**

Die Regelungen verlangen die Erfüllung der Passpflicht. Wie oben erläutert, ist dies für einen Teil der Betroffenen nicht möglich. Die Erfüllung der Passpflicht darf deshalb keine Voraussetzung für ein Bleiberecht sein.

#### **4.4. Straftaten**

Die bisherigen Regelungen setzen voraus, dass der Ausländer keine Straftaten von insgesamt über 50 Tagessätzen bzw. 90 Tagessätzen bei Ausländerstrafaten begangen hat. Auch dies stellt ein erhebliches Hemmnis dar.

Nicht berücksichtigt wird, dass sich viele Flüchtlinge schon mit der Einreise strafbar gemacht haben. Die Fluchtsituation bringt es mit sich, dass fast jeder, der nach Deutschland gelangt, mit einer falschen Identität hier einreist, weil durch die Abschottung der europäischen Grenzen nahezu alle Asylsuchenden darauf angewiesen sind, sich professioneller Schleuser zu bedienen. Man mag dies verurteilen und bedauern, man muss aber die Realität anerkennen. Die Straftat der „mittelbaren Falschbeurkundung“ durch die Angabe einer falschen Identität steht damit fast zwangsläufig am Anfang einer Flüchtlingskarriere. Es ist illusionär, einem Flüchtling abzuverlangen, dass er schon an der Grenze seine wahre Identität offenbart und sich damit dem Risiko aussetzt, zurückgewiesen zu werden. Ein Schutzsuchender tut vielmehr das, was jeder von uns tun würde: Er bleibt zunächst bei der aufkotroyierten Identität und offenbart sich erst zu einem späteren Zeitpunkt. Dann

hat er sich aber bereits strafbar gemacht, und zwar nicht wegen eines Vergehens nach dem AufenthG, sondern wegen eines normalen „Kriminaldelikts“, nämlich der Urkundenfälschung. Die normalen Standardstrafen liegen bei 90 oder 120 Tagessätzen, je nach Region; schon damit ist die Chance auf ein Bleiberecht nach der bisherigen Regelung verwirkt.

Die Obergrenze von 90 Tagessätzen bei Ausländerstraftaten ist zu niedrig angesetzt. Obwohl zu begrüßen ist, dass der Gesetzgeber hierbei berücksichtigt hat, dass der Vorwurf des Missachtens von Ortsbeschränkungen oder anderer ausländertypischer Anordnungen weniger schwer wiegt, kann eine solche starre Grenze dem Einzelfall nicht immer gerecht werden. Nicht selten führen zwei Verstöße gegen die Residenzpflicht zu einer Verurteilung von mehr als 90 Tagessätzen, etwa, weil der Betroffene vorher bereits einmal wegen Schwarzfahrens oder einem ähnlichen Bagatelldelikt auffällig geworden ist. Eine flexible Regelung wäre geboten.

Hierbei ist zu bedenken, dass die kürzeste Tilgungsfrist fünf Jahre beträgt, wobei sich diese bereits beim Begehen einer zweiten Straftat vor Tilgung der ersten auf 10 Jahre erhöht, § 46 I Nr. 2a und Nr. 1a BZRG. Die in § 104b AufenthG für die integrierten Kinder der geduldeten Ausländer implantierte Sippenhaft für Verfehlungen der Eltern ist ohnedies indiskutabel.

#### **4.5. Täuschungshandlungen**

Die bisherigen Bleiberechtsregelungen kennen als Versagungsgrund das

- „vorsätzliche Täuschen über aufenthaltsrelevante Umstände“ und das
- „vorsätzliche Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“.

Auch wenn sowohl die überwiegende Praxis, als auch die Verwaltungsvorschriften (Nr. 104a 1.5.) einen großzügigen Maßstab nahelegen, ist insoweit den Ausländerbehörden ein weites Ermessen eingeräumt. Es wird nicht immer sachgerecht und zu Gunsten der Betroffenen genutzt.

#### 4.6. Deutschkenntnisse

§ 104a Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verlangt „hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A2“. Diese Voraussetzung ist für manche, etwa ältere Menschen, nur schwer zu erfüllen. Die Entscheidungspraxis ist sehr uneinheitlich; insbesondere dann, wenn einzelne Familienmitglieder die Anforderungen nicht erfüllen können, verbleibt insoweit ein Ermessensspielraum für die Ausländerbehörden.

#### 4.7. Vorangegangener humanitärer Aufenthalt

Ein großes Problem liegt darin, dass die bisherigen Bleiberechtsregelungen einen vorangehenden humanitären Aufenthaltzweck verlangen. Sie setzen voraus, dass der Betroffene als Asylbewerber, als Geduldeter oder als Mensch mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufhältlich war. Einzelnen Personen gelang es, zwischenzeitlich eine „bessere“ Aufenthaltsposition zu erlangen, etwa, weil sie aufgrund einer Eheschließung eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gemäß §§ 27 ff AufenthG erlangen konnten oder, ausnahmsweise, aufgrund eines Studiums nach § 16 AufenthG oder aufgrund einer Erwerbstätigkeit nach §§ 18 ff AufenthG, bevor sie dann wiederum auf den so genannten „humanitären Status“ zurückfielen. Das starre System des deutschen Aufenthaltsrechts, das nach herrschender Meinung nach verschiedenen Aufenthaltzwecken differenziert<sup>23</sup>, verhindert, dass sie ein Bleiberecht erhalten können. Wer eine Aufenthaltserlaubnis als Arbeitnehmer oder als Student erhielt, kommt nach Wegfall dieser „Privilegierung“ nach geltendem Recht nicht mehr in den Genuss einer Bleiberechtsregelung. Dies ist nicht sachgerecht. Es ist daher zu fordern, dass diese „besseren“ Aufenthaltstitel anzurechnen sind. Ein Anrechnen würde sowohl dem humanitären Sinn einer Bleiberechtsregelung als auch dem nicht unmaßgeblichen Gesichtspunkt einer bereits erfolgten „Integration“ Rechnung tragen.

---

<sup>23</sup> sog. Trennungsprinzip; siehe hierzu *Hofmann* in HK-AusIR, § 101 Rn. 3

## 5. Überlegungen für eine künftige Regelung / Forderungen

### 5.1. Forderungen aus dem Wohlfahrtsbereich

Die weitreichendsten Forderungen erhebt PRO ASYL e. V. Die Arbeitsgemeinschaft verlangt unter dem Motto „Wer lange hier lebt, muss bleiben dürfen!“ ein Bleiberecht, das nur von der Aufenthaltsdauer in Deutschland abhängen soll.

- Alleinstehende, die seit 5 Jahren in Deutschland leben,
- Familien mit Kindern, die seit 3 Jahren in Deutschland leben und
- unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge, die seit 2 Jahren in Deutschland leben, sollen ein Aufenthaltsrecht in Deutschland erhalten.

Weiter wird ein Bleiberecht für

- Traumatisierte und
- für Opfer rassistischer Übergriffe

verlangt, ohne dass eine bestimmte Aufenthaltsdauer vorausgesetzt wird.

Von den Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und restriktiven Ausschlussgründen soll grundsätzlich abgesehen werden.

Die Forderungen von Diakonie und Caritas sind allgemeiner. Gefordert wird

- die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, auch wenn der Lebensunterhalt nur anteilig gesichert ist,
- die Ermöglichung von Qualifizierungsmaßnahmen für den Arbeitsmarkt und die Senkungen der Anforderungen an eine eigenständige Unterhaltssicherung.
- Befristete Tätigkeiten und Teilzeitbeschäftigungsverhältnisse und unverschuldete Arbeitslosigkeiten dürfen nicht zum Ausschluss aus der Bleiberechtsregelung führen.
- Eine Aufenthaltserlaubnis sollen auch Menschen erhalten, die nicht arbeiten können, weil sie z. B. krank oder alt sind, Kinder erziehen oder Angehörige pflegen.
- Eine Stichtagsregelung darf es nicht geben; stattdessen soll eine Mindestaufenthaltsdauer eingeführt werden.

- Unterbrechungen des Aufenthalts dürfen nicht zu einem Verlust des Bleiberechts führen; frühere Aufenthaltszeiten sollten angerechnet werden; auch Personen, die noch im Asylverfahren sind, sollten von der Bleiberechtsregelung erfasst werden.
- Ausschlussgründe und Verletzung der Mitwirkungspflichten müssen im Einzelfall angemessen gewürdigt werden, geringfügige Verfehlungen sollten außer Betracht bleiben, ebenso Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt. Maßgebliches Entscheidungskriterium sollte dabei die Integrationsprognose sein.
- Die Ablehnung des vorangegangenen Asylverfahrens als offensichtlich unbegründet sollte niemanden von der Bleiberechtsregelung ausschließen.
- Ein Bleiberecht dürfe nicht vom Passbesitz abhängig gemacht werden.
- Familienmitglieder sollten auch dann bleiben dürfen, wenn andere Familienmitglieder wegen schwerer Straftaten von der Bleiberechtsregelung ausgeschlossen seien.

Im Kern decken sich die Forderungskataloge, ebenso wie die anderer Organisationen, etwa der „Jugendliche ohne Grenzen“. Gemeinsam ist ihnen, dass eine feste Stichtagsregelung abgelehnt wird, aus einem längeren Aufenthalt in Deutschland ein Bleiberecht erwachsen soll, die strikten Ausschlussgründe abgelehnt oder jedenfalls abgemildert werden sollen, die Lebensunterhaltssicherung nicht entscheidendes Kriterium sein dürfe und statt dessen mehr auf die Zukunftsperspektive und den Einzelfall geblickt werden soll.

## **5.2. Eigene Vorschläge**

Eine Bleiberechtsregelung ist unter zwei Aspekten erforderlich:

Der erste ist die Tatsache, dass Menschen, die seit langem hier leben, ihrer Heimat entfremdet sind und in Deutschland ein neues Zuhause gefunden haben. Sie sind bereits in Teilen integriert und können durch Fördermaßnahmen weiter integriert werden. Zu ihnen zählen vornehmlich Kinder und Jugendliche, bei denen ein hohes Integrationspotential vorhanden ist.

Der zweite ist: Das individuelle Schicksal oder humanitäre Gründe verhindert eine Aufenthaltsbeendigung. Dies betrifft kranke und traumatisierte Menschen, Alte und

Behinderte oder „verwestlichte Frauen“. Auch familiäre Beziehungen können ein Aufenthaltsrecht erfordern.

Für die erste Gruppe spielen Aufenthaltsdauer und bereits erfolgte Integration und Integrationsfähigkeit eine entscheidende Rolle. Letzteres, und nicht die Frage, ob der Lebensunterhalt aktuell gesichert ist, sollte entscheidend sein. Unter diesen Aspekten sind auch Straftaten und sonstigen Ausweisungsgründe zu gewichten.

Bei der zweiten Gruppe liegt das Schwergewicht auf humanitären Aspekten. Kranke und Traumatisierte haben mit der Bewältigung dieser Schwierigkeiten genug zu tun. Ihnen darf nicht der Druck der Forderungen der Lebensunterhaltssicherung zur Verhinderung einer sonst drohenden Abschiebung auferlegt werden.

Hieraus folgt, dass es einen doppelten gesetzlichen Handlungsbedarf gibt:

Es braucht eine Bleiberechtsregelung, bei der es auf die Aufenthaltsdauer die bereits erfolgte Integration ankommt. Sie sollte sich an den Grundsätzen orientieren, die die Wohlfahrtsverbände aufgestellt haben. Daneben braucht es auch eine Härtefallregelung, die humanitären Grundsätzen Rechnung trägt und auf die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung verzichtet. Die Härtefallkommissionen können diese Probleme nicht lösen<sup>24</sup>. § 25 V AufenthG sollte erweitert werden, Satz 2 als zwingende Regelung ausgestaltet werden.

Hubert Heinhold  
Rechtsanwalt

---

<sup>24</sup> zumal es verbreiteter Praxis in manchen Ländern entspricht, eine Härtefall-Empfehlung nur abzugeben, wenn der Lebensunterhalt gesichert ist