

Mein Zeichen:

München, den
13.12.00 e/gm

Härtefallregelung

Vorbemerkung:

Der Koalitionsvertrag zwischen SPD und Bündnis'90/DIE GRÜNEN sieht zu den ausländerrechtlichen Härtefällen vor: *„Die bisherige Anwendung des Ausländergesetzes hat in einer geringen Zahl von Einzelfällen zu Ergebnissen geführt, die auch vom Gesetzgeber nicht gewollt waren. Wir werden künftig alle gesetzlichen und administrativen Möglichkeiten (§§ 32, 54, 30 Abs. 4 AuslG und die darauf bezogenen Verwaltungsvorschriften) nutzen, in solchen Fällen zu helfen. Sollte sich das geltende Recht als zu eng erweisen, werden wir eine Änderung des § 30 Abs. 2 AuslG ins Auge fassen.“*

Schon 1995 hatte die SPD-Bundestagsfraktion eine Änderung von § 30 AuslG als notwendig erkannt und ausgeführt: *„Die sich derzeit allein anbietende Lösungsmöglichkeit der Ausreise und der anschließenden Wiedereinreise auf der Grundlage der §§ 30, 33 ist wenig überzeugend und in den meisten Fällen auch unverhältnismäßig. Eine Ergänzung der Vorschrift um die Möglichkeit, auch in den Fällen, in denen ein Ausländer sich lediglich geduldet im Bundesgebiet aufhält, gleichwohl aber humanitäre Gründe seinen weiteren Aufenthalt erfordern, ist daher notwendig.“*

Auch ansonsten zeigt die Erfahrung, daß es nicht möglich ist, auf der Basis des geltenden Rechtes – nur durch eine Änderung der Verwaltungsvorschriften oder der Verwaltungs-Praxis – manche Problemfälle zu lösen. Dies hat seinen Grund zum einen in der gesetzlichen Systematik des § 30 AuslG, zum anderen aber auch in der restriktiven Auslegung dieser Bestimmungen durch die Gerichte. Obwohl § 30 AuslG von seiner Aufgabenstellung her eine Vorschrift sein soll, die bei Vorliegen eines Härtefalles die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ermöglicht, knüpft die Regelung nicht an den Sachverhalt eines Härtefalles an, sondern an den Status des Ausländers.

Absatz 1 regelt die Fälle, in denen jemand vom Ausland ins Bundesgebiet übernommen werden soll, Absatz 2 die Fälle, bei denen sich der Ausländer bereits rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, Absatz 3 diejenigen, bei denen er bereits rechtskräftig ausreisepflichtig ist und Absatz 4 schließlich jene, bei denen die Ausreisepflicht schon seit längerem rechtskräftig besteht. Absatz 5 schließlich beschränkt den Anwendungsbereich der Härtefallregelung für abgelehnte Asylbewerber auf die Fälle der Absätze 3 und 4. Allein diese Art der Systematik führt dazu, daß in Einzelfällen eine sachgerechte, jedenfalls aber schnelle und unbürokratische Regelung unmöglich ist: ein Beispiel sind jene Fälle, bei denen zwar eine vollziehbare Ausreisepflicht vorliegt, nicht aber eine unanfechtbare. Hier bedarf es erst eines umständlichen Zwischenverfahrens, um zu einer Lösung zu kommen.

Da die Bestimmungen von § 30 III und IV AuslG das Vorliegen von Duldungsgründen bzw. den Besitz einer Duldung verlangen und § 55 IV AuslG die Erteilung einer Duldung einschränkt, gibt es zahlreiche Fälle, bei denen sich die Regelung als zu eng erweist.

Auch wenn rechtliche Abschiebungshindernisse nicht existieren oder die Abschiebung nicht tatsächlich unmöglich ist, können persönliche Härtegründe vorliegen, die berücksichtigt werden sollen.

Die derzeitige Rechtslage erweist sich in vielen Fällen als zu eng. Diese Tatsache begünstigt Fälle von 'Kirchenasyl' und provoziert immer wieder Eingaben, Petitionen oder auch die Anrufung von Härtefallkommissionen. Da die Ausländerbehörden in vielen Fällen die Berechtigung des Anliegens sehen – selbst aber keine Lösungsmöglichkeit erkennen – kommen sie manchmal ihrer Verpflichtung zur raschen und unverzüglichen Abschiebung nicht nach, sondern verzögern die Entscheidung über diese Fälle. Dies führt zu einer weiteren Integration der betroffenen Personen und erschwert eine spätere Abschiebung.

Ein praktisches Bedürfnis zur Änderung der Regelungen ist zweifellos gegeben. Ohnedies ist der faktische Ausschluß einer allgemeinen Härtefallklausel zur Berücksichtigung humanitärer Gründe dem Ausländerrecht systemfremd: Das Ausländergesetz kennt an zahlreichen Stellen eine Härtefallregelung (vgl. z. B. §§ 9 III, 16 II, 19 II, AuslG).

Aus all diesen Gründen ist es sachgerecht, eine Gesetzesänderung vorzunehmen.

I) Überlegungen zur Änderung des Gesetzes

Die Ausländerbehörden benötigen eine Regelung, die ihnen ermöglicht, die humanitären Einzelfälle sachgerecht zu lösen. Hierzu gibt es viele Möglichkeiten, angefangen von der Schaffung einer Generalklausel, bis zur Institutionalisierung einer Härtefallkommission oder einer Erweiterung der Regelungen der §§ 54, 32 AuslG etwa im Sinne einer humanitären Kontingent-Lösung.

Am einfachsten und wirkungsvollsten ist die Einfügung einer Generalklausel. Ist diese allgemein gefaßt, gibt sie den Ländern die Möglichkeit, diese Klausel nach ihren Vorstellungen und Bedürfnissen zu gestalten – sei es, indem sie die Ausführung der Generalklausel den Ausländerbehörden überlassen, sei es, indem sie die Entscheidung von der Zustimmung der obersten Landesbehörde abhängig machen, sei es, daß sie die Einschaltung einer Härtefallkommission verlangen oder daß ein humanitäres Kontingent eingeführt wird oder eine Kombination von all dem. Auf Länderebene kann über Weisungen eine Gleichförmigkeit der Verwaltungspraxis sichergestellt werden.

Der nachstehende Vorschlag versucht diesen Überlegungen Rechnung zu tragen. Gleichzeitig sieht er davon ab, eine völlig neue Regelung vorzuschlagen, sondern orientiert sich am bisherigen Recht.

II) Folgende Änderung wird vorgeschlagen:

1. § 30 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 wird das Wort „rechtmäßig“ gestrichen.

Hinter dem Wort „kann“ wird eingefügt: „abweichend von § 8 I und II“

Begründung:

§ 30 II AuslG hat die Funktion einer allgemeinen Härtefallklausel, die möglichst alle Fälle erfassen soll. Damit auch Menschen, deren Aufenthalt illegal ist (z. B. Kirchenasyl-Fälle) in den Genuß dieser Regelung kommen können, kann sie weder von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, noch vom Besitz einer Duldung oder dem Vorliegen von Duldungsgründen abhängig gemacht werden. Eine sachgerechte Beschränkung der Anwendungsfälle kann durch Weisungen ergehen.

Weder der Verstoß gegen Visumsbestimmungen, noch eine frühere Ausweisung oder Abschiebung darf die Anwendung dieser Vorschrift sperren, weshalb ein Abweichen von § 8 I und II AuslG möglich sein muß.

b) *In § 30 II Nr. 2 wird das Wort „außergewöhnliche“ durch „besondere“ ersetzt.*

Begründung:

Schon das gesetzliche Anfordernis, daß *dringende* humanitäre Gründe vorliegen müssen, macht deutlich, daß § 30 II eine Ausnahmeregelung ist. Da auch der Begriff der *außergewöhnlichen* Härte den Ausnahmecharakter betont, könnte die Doppelung zur irrigen Auffassung führen, daß ein extremer Ausnahmefall vorliegen muß. Die Änderung stellt klar, daß bei Vorliegen eines dringenden humanitären Grundes regelmäßig eine besondere Härte zu bejahen ist – und umgekehrt.

c) *In § 30 III und IV AuslG wird jeweils das Wort „unanfechtbar“ gestrichen.*

Begründung:

Die Rechtsprechung folgert aus dem derzeitigen Gesetzeswortlaut, daß die Ausreisepflicht nicht nur vollziehbar, sondern rechtskräftig vorliegen muß. Dies führt in der Praxis zu überflüssigen und zeitraubenden Zwischenverfahren, weil erst ein Verwaltungsakt ergehen muß, der bestandskräftig werden muß.

Ist ein Asylverfahren vorangegangen, ist hierfür das Bundesamt zuständig, so daß das Ausländeramt keinen Einfluß darauf hat, wie schnell die Rechtskraft vorliegt. Zudem hat dieses Anfordernis in der Vergangenheit gerade bei humanitären Gründen eine Verzögerung herbeigeführt: Manche Richter hielten wegen eines humanitären Härtefalles die Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung

für nicht sachgerecht und hoben diese auf, was dann zum paradoxen Ergebnis führte, daß eine Aufenthaltsbefugnis nicht erteilt werden durfte.

Aus diesem Grunde ist es nicht sachgerecht, die Anwendung von § 30 III und IV AuslG an das Vorliegen einer unanfechtbaren Ausreisepflicht zu knüpfen, es genügt vielmehr, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist.

d) *Absatz 5 des § 30 AuslG wird ersatzlos gestrichen.*

Begründung:

Gerade bei ehemaligen Asylbewerbern treten Härtefälle auf. Sie können von der Anwendung des § 30 II AuslG nicht ausgenommen werden.

2. Auch in § 31 AuslG sind Änderungen erforderlich.

a) In § 31 I AuslG werden die Wörter „und abweichend von § 30 V 2“ gestrichen.

Begründung:

Dies ist eine Folgeregelung des Streichens von § 30 V AuslG.

b) In § 31 II wird nach dem Wort „Mutter“ eingefügt: „oder der Vater“.

Begründung:

Die gegenwärtige Regelung, wonach die Aufenthaltsbefugnis nur von der Mutter abgeleitet werden kann, stellt eine Diskriminierung der Väter dar. Da der deutsche Gesetzgeber durch die neue Regelung des Kindschaftsrechtes, insbesondere durch das gemeinsame Sorgerecht, die Bedeutung der väterlichen Sorge für das Kindeswohl hervorgehoben hat, ist es sachgerecht, daß Kinder die Aufenthaltsbefugnis auch von ihrem Vater ableiten können (vgl. hierzu auch die Ausführungen des BVerwG im Beschluß vom 31.08.99, NVwZ 2000, 59).

3. § 35 AuslG

- a) Es wird folgender Satz 2 eingefügt: „Die Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthaltes werden auf die 8 Jahre angerechnet.“
- b) Satz 2 wird Satz 3, Satz 3 wird Satz 4
- c) Im künftigen Satz 4 wird nach „§ 54“ eingefügt: „oder des § 55 IV 1 3. Alternative“.

Begründung:

§ 35 geht davon aus, daß nach 8 Jahren eine Integration vorliegt und Verfestigung eingetreten ist. Wenn ein Härtefall im Sinne von § 30 vorliegt, ist es sachgerecht, nicht nur die Zeit anzurechnen, in denen aus humanitären Gründen der Aufenthalt ermöglicht war (mit der Erweiterung, die sich aus der Änderung von § 55 ergibt – siehe Nr. 4 des Änderungsvorschlages), sondern auch die Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts zu berücksichtigen.

4. § 55 AuslG

§ 55 IV AuslG wird geändert, so daß nach „§ 54“ eingefügt wird: „oder aus dringenden humanitären Gründen“.

Begründung:

Dringende humanitäre Gründe (es wird der selbe Begriff wie in § 30 II AuslG verwendet) können nicht nur dazu führen, daß der Aufenthalt längerfristig hingenommen werden soll und eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wird, sondern können auch erfordern, daß der Aufenthalt vorübergehend geduldet wird, obwohl rechtliche oder tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen. Eine ausländerrechtliche Härtefallregelung muß daher auch die Möglichkeit vorsehen, aus humanitären Gründen eine Duldung zu erteilen.

5. Änderung der Verwaltungsvorschriften

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen verlangen eine Anpassung der Verwaltungsvorschriften.

Bei der Gelegenheit sollten auch im übrigen die Verwaltungsvorschriften dahingehend überprüft werden, ob eine Änderung erforderlich ist, um besonderen Einzelfällen gerecht zu werden (vgl. z. B. die Notwendigkeit der Überarbeitung von § 53 VI aufgrund der Entscheidung des BVerfG vom 10.08.00, 2 BvR 260/98 und 2 BvR 1353/98)

(Hubert Heinhold)
Rechtsanwalt