



Hessisches Ministerium des Innern und für Sport
Postfach 31 67 · D-65021 Wiesbaden

Aktenzeichen II 4 23 d

Ausländerbehörden
In Hessen
nachrichtlich
Regierungspräsidien
in Hessen

Bearbeiter/in Herr Schmäing
Durchwahl (06 11) 353-1694
Fax (06 11) 353-31694
E-Mail MAILTO:w.schmaeing@hmdi.hessen.de
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht

Datum 7. Februar 2005

Aufenthaltsrecht

Anwendung von § 25 Abs. 5 AufenthG

1. Bei der Anwendung von § 25 Abs. 5 AufenthG ist Folgendes zu beachten:

- Entgegen anders lautender Hinweise handelt es sich nicht um eine verkappte Altfallregelung, sondern es geht darum, in Fällen der tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise nicht nur eine Duldung erteilen zu können, sondern auch nach Satz 1 der Vorschrift zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kommen zu können. Dabei darf mit dem Wegfall des Hindernisses nicht in absehbarer Zeit gerechnet werden.
- Es muss daher zunächst festgestellt werden, ob es sich um ein tatsächliches oder rechtliches Abschiebehindernis handelt.
- Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst (inlandsbezogene) Ausreisehindernisse, soweit diese nicht bereits durch Absatz 3 abgedeckt sind. Die gesetzliche Begründung nennt hier aus Art. 1, 2 GG schwere Krankheit; wobei dies fraglich ist, da dies von § 60 Abs. 7 AufenthG als heimatbezogenes Abschiebehindernis erfasst sein dürfte. Es sind nur schwer Fälle vorstellbar, in denen ein Abschiebehindernis aus diesem Grund abgelehnt wurde gleichwohl aber ein rechtliches Ausreisehindernis bestehen sollte.

- Die Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen betrifft z.B. Fälle der Reiseunfähigkeit, Passlosigkeit und unterbrochener Verkehrsverbindungen.
- Der langjährige Aufenthalt in Deutschland oder z.B. die Untätigkeit der Ausländerbehörde stellen weder ein rechtliches noch ein tatsächliches Abschiebehindernis dar. Die Frage der Verhältnismäßigkeit der Aufenthaltsbeendigung bzw. der Unzumutbarkeit der Ausreise, wie dies teilweise dargestellt wird, ist daher keine Frage der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG, weil der Begriff der Unmöglichkeit in Absatz 5 Satz 1 als objektives Tatbestandsmerkmal ohne subjektives Element zu verstehen ist. Insoweit kommt es, anders als in Nr. 25.5.1.2 der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI enthalten, nur auf die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise, nicht aber darauf an, ob diese – subjektiv – zumutbar ist. Von einem bereits in § 30 Abs. 3,4 AuslG enthaltenen Ansatz kann insoweit keine Rede sein.
- § 25 Abs. 5 S. 2
Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung länger als 18 Monate ausgesetzt wird.
- Dabei genügt allein die länger als 18 Monate dauernde Aussetzung nicht, um zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu kommen, sondern auch hier müssen die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt sein, das heißt, die Aussetzung muss erfolgt sein, weil tatsächliche oder rechtliche Ausreisehindernisse bestehen. Der langjährige Aufenthalt ist wie dargestellt, kein Kriterium, um ein derartiges Ausreisehindernis zu bejahen.
- Die Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.
 - Bei einem rechtlichen Ausreisehindernis dürfte regelmäßig von einem unverschuldeten Ausreisehindernis auszugehen sein.
 - Bei einem tatsächlichen Ausreisehindernis muss demgegenüber genau untersucht werden, ob ein Verschulden festzustellen ist. Nach Abs. 5 Satz 4 liegt das Verschulden jedenfalls vor, wenn der Ausländer falsche Angaben macht oder über sein Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbaren Anforderung zur Beseitigung des Ausreisehindernisses

nicht erfüllt.

- Aus § 82 Abs. 1 i.V.m. Nr. 3.3.1.4 der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI (§ 70 ist dort durch § 82 zu ersetzen) ergibt sich, dass bei Passlosigkeit solange von der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise des Ausländers auszugehen ist, bis **er** durch geeignete Unterlagen nachweist, dass er alles zur Passbeschaffung Erforderliche unternommen, im Bedarfsfalle insbesondere also eine Freiwilligkeitserklärung abgegeben hat und ihm trotzdem kein zur Einreise in seinen Heimatstaat berechtigendes Dokument ausgestellt wird. In diesem Zusammenhang weise ich ausdrücklich auf den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs - 9 ZU 141204 vom 28. Januar 2005 (**Anlage**) hin. In Zweifelsfällen ist eine entsprechende Anfrage an das Auswärtige Amt zu richten.
Bis zum Nachweis des Gegenteils ist also davon auszugehen, dass jeder Staat bei Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt, eigenen Staatsangehörigen das Betreten des Staatsgebietes und den Aufenthalt darin zu ermöglichen.

2. Anwendung auf bestimmte Personengruppen

- **Afghanische Staatsangehörige**
Bei afghanischen Staatsangehörige muss in jeden Einzelfall geprüft werden, ob eine Anwendung in Betracht kommt, da regelmäßig eine Ausreise möglich ist und die Innenministerkonferenz (IMK) zudem von der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise ausgeht.
- **Staatsangehörige aus dem Kosovo**
Auch hier geht die IMK von der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise aus, die – wie die Rückkehr nach Afghanistan – über die REAG und GARP-Programme sogar schwerpunktmäßig gefördert wird.
Die Abschiebung von Minderheiten der Roma und Serben sowie – noch – der Ashkali und Ägypter aus dem Kosovo ist nur deshalb nicht möglich, weil UNMIK eine Abschiebung nicht zulässt. Demgegenüber ist eine freiwillige Ausreise weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen unmöglich. Für beide Personengruppen stellt sich die Frage der Zumutbarkeit in diesem

Zusammenhang daher nicht. Diese ist nur dann zu prüfen, wenn es um die Beseitigung eines tatsächlich oder aus rechtlichen Gründen vorhandenen Hindernisses bei der freiwilligen Ausreise geht.

Generelle Regelungen sind insoweit nur über § 60a Abs. 1 bzw. § 23 AufenthG möglich.