

Handreichungen für die Flüchtlingsarbeit

Peter Kühne

Aufenthalts- und Lebensperspektive: Weiterhin brüchig.

Flüchtlinge im neuen Zuwanderungsrecht

FlüchtlingsRAT
NRWe.V.

gefördert durch:
Europäische Union,
Europäischer Flüchtlingsfonds



Dieser Beitrag ist erstmalig erschienen in:
IZA – Zeitschrift für Migration und soziale Arbeit.
Heft 2, April 2005

Flüchtlingsrat NRW e. V.
EFF-Projekt
Bullmannaue 11
45327 Essen
Fon 0201-89908-0
Mail info@fmrnw.de

1 Schief lagen des bisherigen Flüchtlingsrechts

Flüchtlinge stehen – wie alle anderen Zuwanderer – vor dem Problem, ihr Leben, in der Fremde führen zu müssen. Zusätzlich, und das unterscheidet sie von anderen Zuwanderern, sind sie auf Dauer als „temporär“ definiert, also als Menschen, die sich nur zeitweise im Aufnahmeland aufhalten und denen jederzeit – buchstäblich – der Boden unter den Füßen entzogen werden kann. Grundlegendes Merkmal der Lebensverhältnisse von Flüchtlingen ist deshalb die nur schwer zu verdrängende Angst, irgendwann einmal auf den Müllhalten der großen Städte ihres Herkunftslandes zu enden (aktuelles Beispiel: Romaflüchtlinge aus Serbien) oder noch schlimmer: In den Gefängnissen der Polizeistaaten und Diktaturen, denen entkommen zu können sie gehofft hatten (aktuelle Beispiele: Iran, Türkei und die Diktaturen Schwarz-Afrikas).

Selbst die als solche anerkannten Flüchtlinge dürfen sich nicht „auf der sicheren Seite“ wähnen. Das zeigen die drastisch vermehrten Widerrufsverfahren gegen Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge. Kommt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zu der Auffassung, dass die Voraussetzungen für die einstige Anerkennung als asylberechtigt bzw. Flüchtling nicht mehr vorliegen, ist der zugebilligte Status „unverzüglich“ zu widerrufen. Ist dieser Widerruf durch das Bundesamt bestandskräftig erwirkt, befindet die Ausländerbehörde über einen etwaigen Widerruf auch des Aufenthaltstitels. Betroffen sind zurzeit insbesondere Flüchtlinge aus dem Kosovo, dem Irak und Sri Lanka, aber auch aus Afghanistan, Angola, der Türkei und dem Iran. Nach Auskunft des UNHCR lag ihre Gesamtzahl im Jahre 2004 bei 18.307 Personen. Das Protokoll der Konferenz der Landesinnenminister (IMK) vom 8. 7. 2004 rühmt den Bundesinnenminister, der dafür Sorge getragen habe, dass das BAMF bis zum Datum der Konferenz ca. 4.500 Widerrufsverfahren gegen Iraker eingeleitet habe.

Extrem gefährdet sind diejenigen Zufluchtsuchenden die den Status eines Asylberechtigten gemäß Grundgesetz (GG) oder eines Flüchtlings gemäß Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nicht zu erlangen vermochten und als De-facto-Flüchtlinge in der Bundesrepublik verweilen. Zehntausende von ihnen wurden bereits per Flugabschiebung außer Landes geschafft und zuvor – häufig genug – in eigens dafür geschaffenen Gefängnissen inhaftiert. Ein anderer, nur schwer zu quantifizierender Teil versuchte, dem zuvorzukommen: durch Abtauchen in die Irregularität und/oder Weiterwanderung in einen aufnahmefreundlicheren Staat, wie z. B. Kanada. Wiederum ein anderer Teil – es handelt sich aktuell noch um ca. 200.000 Personen – wird wegen humanitärer, rechtlicher und tatsächlicher Ausreisehindernisse (noch) nicht abgeschoben, sondern in einer Abfolge kurzfristiger Intervalle „geduldet“ (sog. Kettenduldungen).

Im Übrigen gilt: Je schwächer der Aufenthaltsstatus, umso schwächer ist auch der Familienschutz. Nach dem bis 31. 12. 2004 geltenden Recht haben nur Asylberechtigte einen Rechtsanspruch auf Familienasyl. Ausländerbehörden können deshalb Teilfamilien abschieben, um die Ausreisebereitschaft auch der übrigen Familienmitglieder zu erzwingen. Ehepartner werden auseinander gerissen, Eltern von ihren Kindern getrennt. Der besondere Jagdeifer zuständiger Ausländerbehörden richtet sich auf geduldete Jugendliche, ja sogar auf solche mit Aufenthaltsbefugnis, sobald sie die Volljährigkeit erreichen.

Die Brüchigkeit der Aufenthaltsperspektive spiegelt sich schließlich in der Gestaltung der Lebensverhältnisse von Flüchtlingen, die bei Leserinnen und Lesern von iza als bekannt vorausgesetzt werden darf (vgl. Kühne 2004).

2 Das neue Flüchtlingsrecht: Korrektur bisheriger Fehlentwicklungen?

Am 1. 1. 2005 trat das Artikelgesetz zum Zuwanderungsrecht (ZuwG) samt Begründung und zugehörigen Rechtsverordnungen in Kraft. Ein sog. Aufenthaltsgesetz (AufenthG) ersetzt das bisherige Ausländergesetz (Art. 1). In Teilen verändert wurden das bisherige Asylverfahrensgesetz (AsylVfG – Art. 3) und Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG – Art. 8). Flüchtlingsrechtlich bedeutsam ist vor allem die Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerf.V), die den Zugang bestimmter Flüchtlingsgruppen zum Arbeitsmarkt regelt. Inzwischen liegen vorläufige Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums (BMI) zur Umsetzung des Zuwanderungsgesetzes und entsprechende Ländererlasse einiger Bundesländer vor. Auf den Weg gebracht wurde des Weiteren ein erstes Änderungsgesetz zum Aufenthaltsgesetz, das am 18. 2. 2005 Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat passiert hat. Von flüchtlingsrechtlicher Relevanz sind schließlich die – ebenfalls am 1. 1. 2005 in Kraft getretenen – Sozialgesetzbücher II und XII.

Die Erwartungen an das Gesetzes- und Verordnungskonvolut sind denkbar niedrig. War doch seine Entstehungsgeschichte – bis zuletzt – von immer neuen Versuchen gekennzeichnet, in der Flüchtlingsfrage national-konservative Populismen gegen liberal-rechtsstaatliche und humane Erwägungen in Stellung zu bringen, dies noch dazu in einer Erfolg versprechenden Konstellation offenen oder heimlichen Einverständnisses mit dem federführenden rot-grünen Fachminister. Die Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat bewirkten ein Übriges (vgl. Kühne 2001 u. 2002).

Dies kann nicht von der Aufgabe entbinden, sorgfältig zu prüfen, ob und inwieweit Belange der Flüchtlinge dennoch hi und da Berücksichtigung fanden. Maßstab einer solchen Prüfung ist die grundlegende Frage, ob Flüchtlingen Wege eröffnet werden zu einem Mehr an Aufenthaltssicherheit und damit auch zu Chancen einer Normalisierung ihrer Lebensverhältnisse. Besondere Aufmerksamkeit verdient in diesem Zusammenhang ein Teilaspekt: Konnte die Option einer deutlichen Bundestagsmehrheit (einschließlich der Abgeordneten von FDP und PDS) eingelöst werden, der bisherigen Verwaltungspraxis einer Erteilung sog. Kettenduldungen einen Riegel vorzuschieben?

Bereits eine erste Durchsicht der Gesetze und Verordnungen und erst recht: der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI sowie einiger Ländererlasse zeigt, dass zahlreiche Problemkonstellationen, die dringend humanisierender gesetzgeberischer Eingriffe bedurft hätten, schlicht übergangen werden. Sodann fallen solche Normierungen auf, die in ihrer Restriktivität noch weit über das hinaus gehen, was bei bisherigen gesetzlichen Regelungen zu verzeichnen war. Schließlich zeigen sich einige Gesetzespassagen, die Rechtsfortschritte im Sinne betroffener Flüchtlinge erkennen lassen, gleichzeitig in ihrer Gesamtanlage aber eher als ambivalent bis restriktiv erscheinen. Um es bildlich auszudrücken: Türen werden gelegentlich einen Spalt breit geöffnet, um dann, als handele es sich um ein Versehen, schnell wieder zugeschlagen zu werden.

3 Fortgeltung alten Rechts

Hier zeichnet sich eine erste, große Enttäuschung ab. So ist es auch nach der neuen Rechtslage jederzeit möglich, anerkannte Flüchtlinge mit Widerrufsverfahren zu überziehen und damit ihren Verbleib in der Bundesrepublik grundsätzlich in Frage zu stellen.

Es fehlt jeder Hinweis auf eine Schlussstrichregelung für langjährig Geduldete. Forderungen nach einem Bleiberecht, seit Jahren von der gesamten Fachöffentlichkeit und einem breiten zivilgesellschaftlichen Bündnis vorgetragen, herausragend unterstützt von Altpolitikern wie z. B. Christian Schwarz-Schilling (CDU), unterstützt aber auch vom Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages und der FDP- wie PDS-Opposition, finden kein Gehör.

Familienasyl und Familienabschiebungsschutz für die Gesamtheit ergänzend geschützter Flüchtlinge ist auch nach neuem Recht nicht vorgesehen.

Die Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland gegen die UN-Kinderrechtskonvention werden nicht zurückgenommen. Das Kindeswohl, insbesondere der unbegleitet eingereisten jugendlichen Flüchtlinge, findet nicht die vom Völkerrecht vorgesehene Berücksichtigung.

Auch in arbeitsgenehmigungsrechtlicher Hinsicht ändert sich für die Betroffenen nichts: Asyl suchende im Verfahren unterliegen einem einjährigen Arbeitsverbot. Sämtliche ergänzend-humanitären Aufenthaltstitel beinhalten einen nur nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt. Nachrangigkeit bedeutet aber nach den bisherigen Erfahrungen in der Mehrzahl der Fälle: Ausschluss vom Arbeitsmarkt.

Die Notlage derjenigen Menschen, die sich irregulär in der Bundesrepublik aufhalten, unter ihnen auch Flüchtlinge, die sich aus nachvollziehbaren Gründen und in panischer Angst der Abschiebung ins Herkunftsland entziehen, bleibt unbeachtet. Uneigennützige Hilfeleistungen Dritter stehen weiterhin unter Strafandrohung.

Ohne jede Beschränkung weiter fortgeführt wird die nach Maßgabe des Strafvollzugs organisierte Abschiebungshaft.

4 Neue, zusätzliche Restriktionen

Auch hier nur einige Beispiele:

Asylberechtigte, denen bisher die unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, erhalten nur noch einen befristeten Aufenthaltstitel (Aufenthaltserlaubnis). Nach drei Jahren ihres Aufenthalts werden sie mit einer Regelüberprüfung ihres Status überzogen. Eine Niederlassungserlaubnis kann ihnen nur erteilt werden, wenn das BAMF zuvor festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder die Rücknahme der Asylberechtigung nicht vorliegen. Auch wenn die Aberkennung des Flüchtlingsstatus nicht automatisch zum Entzug eines Aufenthaltstitels führen muss: Es wird eine „Überprüfungsautomatik“ (Pro Asyl) in Gang gesetzt, die zur anhaltenden Verunsicherung selbst der anerkannten Flüchtlinge führen wird. Die Möglichkeit späterer Überprüfungen und Widerrufsverfahren

ren bleibt im Übrigen unbenommen. Exakt das Gleiche gilt auch für Konventionsflüchtlinge (vgl. § 73 AsylVfG).

Politische Exilaktivitäten abgelehnter Asylsuchender sollen nicht mehr zur Anerkennung als Konventionsflüchtling führen können. So genannte selbstgeschaffene Nachfluchtgründe werden deshalb in Asylfolgeverfahren nicht mehr berücksichtigt (vgl. § 28 Abs. 2 AsylVfG).

Die so genannte Residenzpflicht für Asylsuchende im Verfahren wird ausgeweitet: Räumliche Beschränkungen werden dann aufrecht erhalten, wenn das Asylverfahren keine Anerkennung als Asylberechtigter gem. GG bzw. Konventionsflüchtling ergibt. Dies wiederum gilt so lange, bis die Ausländerbehörde die Residenzpflicht ausdrücklich aufhebt (vgl. § 56 Abs. 3 AsylVfG).

Die Bundesländer werden ermächtigt, so genannte Ausreise-einrichtungen für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer zu schaffen. In diesen Einrichtungen soll durch „Betreuung“ und „Beratung“ die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise gefördert und die Erreichbarkeit für Behörden und Gerichte sowie die Durchführung der Ausreise gesichert werden. Derartige Ausreisezentren gibt es bereits im Freistaat Bayern und in Niedersachsen. Die Erfahrung zeigt, dass dorthin verbrachte und sozial vollständig isolierte Flüchtlinge häufig die Flucht in die sog. Illegalität vorziehen, um so dem enormen, auf sie ausgeübten administrativen und psychischen Druck auszuweichen (vgl. § 61 Abs. 2 AufenthG).

Der Zuständigkeitsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes wird erstmals auf nahezu sämtliche Flüchtlinge mit humanitärem Aufenthaltstitel ausgeweitet. Die damit verbundenen drastischen Leistungskürzungen sind – wie nach bisherigem Recht – auf 36 Monate begrenzt. Diese Begrenzung wird allerdings für diejenigen Geduldeten außer Kraft gesetzt, denen vorgeworfen wird, „die Dauer ihres Aufenthaltsrechts missbräuchlich beeinflusst“ zu haben (§ 2 Abs. 1 AsylbLG).

Auch die so genannte Hartz-IV-Reform (SGB II) hat einschneidende Veränderungen für mehrere Flüchtlingsgruppen zur Folge.

So schreibt § 7 Abs. 1 SGB II vor, dass Leistungs-berechtigte nach § 1 AsylbLG von der so genannten Grundsicherung (Arbeitslosengeld II) ausgeschlossen sind. Es handelt sich um folgende Personengruppen:

- Asylbewerber im Verfahren
- Geduldete
- Ausländer mit humanitärem Aufenthaltstitel
- Ausländer, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist
- Ehegatten oder minderjährige Kinder der genannten Personen-gruppen
- Ausländer, die einen Folgeantrag oder einen Zweitantrag stellen.

Diese Personengruppen erhielten nach bisherigem Recht Arbeits-losenhilfe. Nun aber werden sie, obgleich erwerbsfähig, auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz verwiesen. Dies gilt auch dann, wenn sie bereits erwerbstätig waren und Arbeits-losengeld bezogen haben. Abgesehen von der erheblichen finanziellen Verschlechterung können die Behörden nun statt Bargeld die Ausgabe von Wertgutscheinen oder Sachleistungen anordnen.

Hinzu kommt Folgendes: Wer keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II hat, ist von Förderungsmaß-

nahmen zur Arbeitsmarktintegration ausgeschlossen. Dies wiederum hat Konsequenzen für eine – ohnehin nur langfristig erreichbare – Verfestigung des Aufenthaltsstatus. So ist die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 AufenthG an die Sicherung des Lebensunterhalts geknüpft. Vorausgesetzt wird des Weiteren die Zahlung einer mindestens 60monatigen Beitragszahlung zur Rentenversicherung.

5 Ambivalenzen: Wenig Rechtsfortschritt verschränkt mit alten und neuen Restriktionen

Rechtsfortschritte im neuen Zuwanderungsrecht werden dort erkennbar, wo es um die Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention in nationales Recht der Bundesrepublik Deutschland geht (vgl. § 25 Abs. 2 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 AufenthG).

Erstmals wird in einem Gesetzestext ausdrücklich Bezug genommen auf die Genfer Flüchtlingskonvention. In Anwendung dieses Abkommens darf ein Ausländer „nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist.“

Der Begriff „Soziale Gruppe“ wird nunmehr ausdrücklich auch geschlechtstypisch interpretiert.

Des Weiteren wird die Fixierung auf den Staat als verfolgenden Akteur aufgegeben. Verfolgende Akteure können nun auch sein „Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebietes beherrschen oder nichtstaatliche Akteure, sofern Staat und beherrschende Parteien oder Organisationen einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht, es sei denn, es besteht eine innerstaatliche Fluchtalternative.“

Schließlich werden GFK-Flüchtlinge, denen bisher nur ein diskriminierendes „kleines Asyl“ angeboten wurde, den Asylberechtigten gem. GG in verschiedener Hinsicht gleichgestellt. Sie haben damit einen gesetzlichen Anspruch auf Familienasyl und Familienabschiebungsschutz (vgl. § 26 Abs. 4 AsylVfG). Des Weiteren haben sie gleichrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt, zu den Sozialleistungen und zu den Integrationsangeboten des Staates.

Allerdings: Selbst diese Gesetzespassage ist nicht frei von Ambivalenzen. So wurde ein Hinweis auf zu berücksichtigende (angebliche) innerstaatliche Fluchtalternativen nicht vergessen. Schwerwiegender noch ist die Befristung des erteilten Aufenthaltstitels auf nur drei Jahre und die Anordnung einer dann zu tätigenen Regelüberprüfung.

Geradezu schäbig war eine Entscheidung des Vermittlungsausschusses von Bundesrat und Bundestag anlässlich der Beratungen zum Ersten Änderungsgesetz zum Aufenthaltsgesetz. Die Bundestagsmehrheit hatte empfohlen, den Übergangsregelungen des § 104 AufenthG einen Absatz 6 einzufügen, demzufolge diejenigen Konventionsflüchtlinge, die am 1. 1. 2005 bereits seit mindestens drei Jahren unanfechtbar als solche anerkannt sind, die Niederlassungserlaubnis ohne Widerrufsprüfung erhalten und damit den Asylberechtigten gleichgestellt werden. Auf Antrag der CDU wurde dies vom

Vermittlungsausschuss abgelehnt, der vorgeschlagene Absatz 6 ersatzlos gestrichen. In die gleiche Richtung einer Diskriminierung von Konventionsflüchtlings gegenüber Asylberechtigten weisen Anwendungshinweise des BMI zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 26 Abs. 3 AufenthG. Sie sehen vor, dass sog. Befugniszeiten nicht anerkannt werden. Konventionsflüchtlinge, die unter Bedingungen des alten Rechts seit mindestens drei Jahren anerkannt sind und eine Aufenthaltserlaubnis erhielten, müssen nun drei weitere Jahre warten, bis sie eine Niederlassungserlaubnis beantragen können.

Die Rechtsstellung subsidiär geschützter Flüchtlinge, die Abschiebungsschutz nach menschenrechtlichen Kriterien (Gefahr der Folter oder Todesstrafe sowie konkrete Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit) erhalten, wird leicht verbessert (vgl. § 25 Abs. 3 in Verbindung mit § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG). Betroffenen Menschen *soll* nun ein Aufenthaltstitel erteilt werden. Nach bisherigem Recht galt hier nur eine Kann-Bestimmung zur Erteilung einer Duldung. Die Sollbestimmung schränkt den Ermessensspielraum der Ausländerbehörden empfindlich ein: Die Darlegungs- und Beweislast bei Nichterteilung liegt nunmehr bei ihnen. Von den allgemein geltenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist bei den subsidiär zu Schützenden genau so abzusehen wie bei Asylberechtigten und Konventionsflüchtlings (vgl. § 5 Abs. 3 AufenthG).. Auch im Sozialrecht (SGB II bzw. XII) sind subsidiär Geschützte den anerkannten Flüchtlingen gleichgestellt.

Zahlreich sind jedoch die gleichzeitig verfügbaren Ausschlussgründe und sonstigen Restriktionen. So haben subsidiär Geschützte keinen Anspruch auf Familienasyl. Familiennachzug darf nur gestattet werden, sofern Familienangehörige selbst die Voraussetzungen für eine Aufnahme aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen erfüllen.

Subsidiärer Schutz wird nicht gewährt, wenn die Ausreise in einen Drittstaat als möglich und zumutbar erscheint, z. B. im Fall gemischt nationaler Ehen oder verwandtschaftlicher Beziehungen. Weitere Ausschlussgründe sind Verstöße gegen Mitwirkungspflichten bezogen auf eine mögliche Ausreise in einen Drittstaat. Schließlich werden genannt Straftaten von erheblicher Bedeutung oder der Nachweis, dass Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellen. Nicht berücksichtigt werden schließlich solche konkreten Gefahren für Leib, Leben und Freiheit, denen die Bevölkerung des Herkunftslandes oder die Bezugsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist. Hier könne allenfalls eine Duldung gem. § 60 a AufenthG ausgesprochen werden.

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war die Abschaffung sog. Kettenduldungen. In dieser Hinsicht eröffnen die Absätze 4 und 5 von § 25 AufenthG – jedenfalls auf den ersten Blick – Pfade zur Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels.

§ 25 Abs. 4 Satz 1 ermöglicht es, einem Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Von den allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis *kann* hier abgesehen werden (vgl. § 5 Abs. 3 AufenthG). Satz 2 verfügt, dass Aufenthaltserlaubnisse als befristete Aufenthaltstitel grundsätzlich verlängert werden kön-

nen, dies selbst dann, wenn die Voraussetzungen zu ihrer Erteilung nicht mehr vorliegen. Zu prüfen sei in jedem Fall, dass aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Heinhold spricht in diesem Zusammenhang von einer „Verfestigungsregel“ (2004, S. 41). Pro Asyl kommentiert zusammenfassend: „Legen die Ausländerbehörden den § 25 Abs. 4 AufenthG mit der Maßgabe, Kettenduldungen abzuschaffen, aus, dann müsste vielen Personen, die bislang über Jahre geduldet worden sind, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden“ (2004, S. 21). Auch der Zeitfaktor, also ein langjähriger Aufenthalt, sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen: „Wenn Menschen über Jahre in Deutschland leben, sich hier integrieren, sie selbst und erst recht ihre Kinder zu faktischen Inländern werden und die Verbindungen zur alten Heimat abbrechen, dann bedeutet eine erzwungene Rückkehr oftmals eine menschliche Katastrophe für die Betroffenen. Die praktischen Integrationsleistungen der Menschen müssen mit der Ermöglichung einer Lebensperspektive in Deutschland und dementsprechend die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anerkannt werden“ (2004, S. 20).

Wie aber werden die zentralen Aussagen dieses Paragraphen amtlich interpretiert? Das BMI kündigt an, dass § 25 Abs. 4 nicht anwendbar sei auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, also die Mehrzahl der Geduldeten. Für diese Fallgruppe kämen ausschließlich die Paragraphen 23 a und 25 Abs. 5 in Betracht, denn dort werde sie eigens erwähnt.

Und was versteht das BMI unter dringenden persönlichen bzw. dringenden humanitären Gründen, die einer Ausreise entgegen stehen? Was könnte in seinen Augen eine außergewöhnliche Härte sein? Hier greift die Ministerialbürokratie umstandslos auf rigide Interpretationsmuster des alten Ausländergesetzes zurück.

Als *dringende persönliche Gründe* werden lediglich die folgenden genannt: Die Durchführung einer Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährleistet ist. Sodann: Die vorübergehende Betreuung eines schwerkranken Familienangehörigen, eine unmittelbar bevorstehende Heirat mit einem Deutschen oder einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel besitzt oder der Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung, sofern sich der Schüler oder Auszubildende bereits kurz vor dem angestrebten Abschluss, also zumindest im letzten Schul- bzw. Ausbildungsjahr befindet.

Bei der Prüfung *dringend humanitärer Gründe* sei auf die individuell-konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Nicht berücksichtigt werden könne somit die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden. Der Ausländer müsse sich aufgrund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation befinden, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheide.

Ähnlich die Umschreibung des Begriffs einer *außergewöhnlichen Härte*: Sie setze voraus, dass der Ausländer sich in einer individuellen Sondersituation befinde, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung nach Art und Schwere des Eingriffs wesentlich härter treffen würde als andere Ausländer, deren Aufenthalt ebenfalls zu beenden wäre. Die Berufung auf allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat (z. B. Katastrophen- oder Kriegssituation), könne deshalb nicht berücksichtigt werden oder falle in die Regelungsbereiche anderer Paragraphen des Aufenthaltsgesetzes, z. B. § 60 a Abs. 1 (Duldung).

Von höchster Stelle wird somit den Sachbearbeitern der Ausländerbehörden verdeutlicht, dass § 25 Abs. 4, wenn überhaupt, dann in höchst spezifischen Sondersituationen Einzelner Anwendung finden könne, die Anwendungsmöglichkeiten also gegen null tendieren.

§ 25 Abs. 5 AufenthG eröffnet die Möglichkeit zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an „vollziehbar ausreisepflichtige“ Ausländer, sofern die Ausreise aus *rechtlichen* oder *tatsächlichen* Gründen unmöglich ist. Von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen *kann* auch hier abgesehen werden. *Rechtliche Gründe* umfassen inlandsbezogene, verfassungsunmittelbare Abschiebungshindernisse, die sich aus Art. 1 und 2 GG ergeben. In der Gesetzesbegründung bzw. in den vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesinnenministers werden hier schwere Krankheiten und Schwangerschaften genannt. Der Kreis derjenigen, die sich auf rechtliche Ausreisehindernisse berufen können, wird somit erneut denkbar klein gehalten.

Tatsächlich unmöglich sei eine Ausreise bei Reiseunfähigkeit, sodann wenn Flugverbindungen/ Reisewege nicht zur Verfügung stehen oder erforderliche Dokumente nicht ausgestellt sind.

Die Aufenthaltserlaubnis *soll* erteilt werden, wenn die Abschiebung bereits seit 18 Monaten ausgesetzt ist, ein – jedenfalls auf den ersten Blick – erkennbarer Rechtsfortschritt zugunsten der Flüchtlinge, weil er das Ermessen der Ausländerbehörden einschränkt. Das „soll“ beinhaltet gleichzeitig ein deutliches Votum gegen Kettenduldungen.

Gegenüber seinem Vorläuferparagrafen (§ 30 Abs. 3 und 5 AuslG) enthält § 25 Abs. 5 AufenthG allerdings eine deutliche Verschärfung. Denn es ist nunmehr ausschließlich von der Unmöglichkeit einer *Ausreise* und nicht mehr von derjenigen einer *Abschiebung* die Rede. Nicht die Unfähigkeit des Staates abzuschicken, sondern die Unmöglichkeit für das Individuum, auszureisen, wird nun zum Kriterium für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. In der Konsequenz können somit auch vor Abschiebung geschützte Flüchtlinge dennoch als – nach wie vor – ausreisepflichtig definiert werden. Die Beweislast für das Gegenteil tragen ausschließlich sie selbst.

Da eine Ausreise in fast allen Fällen „objektiv“ möglich ist, oder jedenfalls als möglich unterstellt werden kann, kommt es entscheidend darauf an, die subjektive Möglichkeit und damit implizit die Zumutbarkeit einer Ausreise zu überprüfen. So jedenfalls die Gesetzesbegründung und die Auslegungshinweise der Bundesländer Niedersachsen und Rheinland-Pfalz. Auch die vorläufigen Anwendungshinweise des BMI und Nordrhein-Westfalens sprechen von „Zumutbarkeit“ der Ausreise, was allerdings von einem einschlägigen hessischen Erlass heftig bestritten wird. NRW reduziert die Unzumutbarkeit auf „schwerwiegende krankheitsbedingte Gründe“. Lange Aufenthaltszeiten und Gesichtspunkte „faktischer“ Integration müssten dagegen unberücksichtigt bleiben. Der rheinland-pfälzische Erlass empfiehlt eine positive Ermessensausübung insbesondere bei Minderjährigen, und bei Personen mit langjährigem Aufenthalt und – insgesamt – bei solchen Fallgestaltungen, bei denen eine zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht als nicht mehr verhältnismäßig angesehen werden kann.

Eine weitere gesetzliche Neuerung liegt darin, dass die Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG nur dann erteilt werden darf, wenn der Ausländer „unverschuldet“ an der Ausreise gehindert ist. Wird ihm angelastet, dass er die Ausreisehindernisse selbst zu vertreten habe, indem er z. B. falsche Angaben mache oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täusche oder zumutbare

Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt, greife Abs. 5 nicht. Schließlich sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dann zu verweigern, wenn mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse „in absehbarer Zeit“ zu rechnen sei.

§ 23 a AufenthG ermächtigt die Bundesländer, Härtefallkommissionen einzurichten. „Ermächtigung“ bedeutet allerdings auch, dass den Bundesländern freigestellt ist, ob sie dies tun. Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen konstituierten bis Mitte März 2005 Härtefallkommissionen unter Beteiligung auch der Kirchen und zivilgesellschaftlicher Organisationen. Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen arbeiten auch an einem Entwurf einer einschlägigen Verordnung. Andere Bundesländer (Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen und Niedersachsen) richteten bisher keine Härtefallkommission ein. Hamburg, Hessen und Niedersachsen verweisen in diesem Zusammenhang auf die Petitionsausschüsse der Landesparlamente.

Härtefallkommissionen entscheiden nicht selbst über die an sie herangetragenen Fälle. Wohl aber können sie die oberste Landesbehörde, also die Landesinnenminister, ersuchen, einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Die oberste Landesbehörde verfügt ihrerseits über einen breiten Ermessensspielraum. Nach neuem Recht kann sie ihre Entscheidung auch abweichend von den im Aufenthaltsgesetz festgelegten Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel treffen. Der Rechtsweg gegen eine negative Entscheidung wird allerdings ausgeschlossen. Auch werden die Härtefallkommissionen nur im Wege der Selbstbefassung tätig, Dritte und betroffene Ausländer selbst können nicht verlangen, dass die Kommission sich mit einem bestimmten Einzelfall befasst. Straftäter mit Straftaten von erheblicher Bedeutung bleiben von vornherein ausgeschlossen. Schließlich wird die Einrichtung von Härtefallkommissionen auf den Zeitraum bis zum 31. 12. 2009 befristet (vgl. Art. 15 Abs. 4 ZuWG).

6 Schlussbemerkung

Nach Durchsicht des neuen Flüchtlingsrechts muss die eingangs gestellte Leitfrage – leider – weitgehend negativ beantwortet werden: Das neue Recht beschert weder ein Mehr an Aufenthaltssicherheit, noch ermöglicht es Flüchtlingen, ihre Lebensverhältnisse zu normalisieren. Zu verzeichnen sind einige Verbesserungen zugunsten des Kreises der Konventionsflüchtlinge und der subsidiär Geschützten. Auch enthält das neue Recht eine gesetzliche Grundlage zur Einrichtung von Härtefallkommissionen. Allerdings: Zu beidem hätte es dieses Zuwanderungsgesetzes nicht bedurft. Konventionsflüchtlinge und subsidiär Geschützte sind bereits europäisch aufgewertet (vgl. die sog. Status- bzw. Qualifikationsrichtlinie der EU). Härtefallkommissionen konnten bisher bereits in eigener Kompetenz der Länder eingerichtet werden, sofern denn der politische Wille hierzu bestand.

Das neue Zuwanderungsrecht hat demgegenüber die Möglichkeiten drastisch erweitert, anerkannte Flüchtlinge mit Widerrufsverfahren zu überziehen und die bisher Geduldeten administrativ zu drangsalieren. Von großer Bedeutung ist hier die Unterscheidung zwischen solchen Geduldeten, die un-

verschuldet an ihrer Ausreise gehindert seien und solchen, denen ein Verschulden angelastet (nicht nachgewiesen) wird. Schon die bloße Passlosigkeit gilt als Indiz für ein solches Verschulden. Und selbstverständlich wird nicht hinterfragt, aus welchen, im eingeführten Asylsystem selbst liegenden Gründen, sich Flüchtlinge als nicht kooperativ erweisen könnten, etwa angesichts der Unmöglichkeit eines regulären Zugangs zum Territorium der Bundesrepublik, die irreguläre Vorgehensweisen geradezu herausfordert.

Dort, wo Gesetz und Gesetzesbegründung noch einige Ermessensspielräume eröffnen, setzen die vorläufigen Anweisungshinweise des Bundesinnenministers und entsprechende Ländererlasse empfindlich einschränkende Pflöcke, etwa durch Betonung der objektiven Ausreisemöglichkeit selbst derjenigen, die vor Abschiebung (noch) geschützt sind, bei gleichzeitiger Leugnung oder Minimierung von Kriterien einer (subjektiven) Zumutbarkeit der Ausreise.

Gleichzeitig mehren sich die Meldungen, wonach das neu eingeführte One-Step-Government der Ausländerbehörden Arbeitsverbote als zusätzliches Druckmittel einsetzt, um Geduldete zu zermürben, ein Druckmittel, von dem die Agenturen für Arbeit bisher keinen Gebrauch machten (vgl. § 11 BeschVerfV).

Auch wenn die Netzwerke der Flüchtlingshilfe tapfer bekunden, die Interpretationshoheit für das neue Flüchtlingsrecht keineswegs der bürokratischen Hydra überlassen und auch weiterhin die Auseinandersetzung um jedes einzelne Flüchtlingsschicksal führen zu wollen: Es scheint, dass die Zeichen der Zeit für ein Recht der Flüchtlinge, das diesen Namen verdient, nicht gut stehen. Nach dem Asylkompromiss von 1992 droht die weitere Aushöhlung eines Kernbereichs politischer Kultur und Identität der Bundesrepublik Deutschland, der nach der Befreiung vom nationalsozialistischen Staatsterror immerhin etabliert werden konnte. Kann dies die zivilgesellschaftlich-kritische Öffentlichkeit der Republik kalt lassen? Kann es sein, dass derartiges die Parlamente und auch die bestellten Verfassungshüter in Karlsruhe nicht weiter bekümmert? Die Folgen für die bundesdeutsche Demokratie wären unabsehbar. Das letzte Wort hierzu darf deshalb noch nicht gesprochen sein.

Zitierte Literatur

Antirassistische Initiative e. V.: Bundesdeutsche Flüchtlingspolitik und ihre tödlichen Folgen 1993-2004, broschiert, Berlin 2005.

Heinhold, H. und Classen, G. (2004): Das Zuwanderungsgesetz, Hinweise für die Flüchtlingssozialarbeit, Karlsruhe.

Kühne, P. (2001a): Zurückweisung und Integrationsverweigerung. Zur überfälligen Humanisierung des Asylrechts, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 4: 474 ff.

Kühne, P. (2001b): Zur Lage der Flüchtlinge in Deutschland, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn

Kühne, P. (2002): Rot-schwarz oder Rot-grün? Asylpolitik 1998-2001. Eine vorläufige Bilanz in: IZA, Zeitschrift für Migration und Soziale Arbeit 1: 32 ff.

Kühne, P. (2004): Institutionelle und normative Rahmenbedingungen der Aufnahme, Versorgung und Betreuung von Flüchtlingen in Deutschland, in: Treichler, A. und Cyrus, N. (Hrsg.): Handbuch Sozialer Arbeit in der Einwanderungsgesellschaft, Frankfurt/M.: 169 ff.

Pro Asyl (2004): Das Zuwanderungsgesetz. Überblick über die wichtigsten Neuerungen, broschiert, Frankfurt/M.