



---

**Sachstand**

---

**Möglichkeiten der Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen**

Dierk Wahlen

---

## Möglichkeiten der Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen

Verfasser/in: Regierungsrat Dr. Dierk Wahlen, Rechtsreferendarin Claudia Broß  
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 063/14  
Abschluss der Arbeit: 13. März 2014  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: +49-30-227-32325

## 1. Einleitung

Gefragt wird nach den Rechtsgrundlagen, aus denen sich – unter besonderer Berücksichtigung des § 23 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)<sup>1</sup> – ein Aufenthaltsrecht der sogenannten Lampedusa-Flüchtlinge, der Teilnehmer der sogenannten Flüchtlingskarawane und der Menschen, die Freizügigkeit in der EU genießen, ergeben kann.

Bei den sogenannten Lampedusa-Flüchtlingshandelt es sich um Flüchtlinge, die Medienberichten zufolge aus Afrika über die italienische Mittelmeerinsel Lampedusa in die Bundesrepublik Deutschland gekommen sind, aber keinen legalen Aufenthaltsstatus in Deutschland haben.

Bei den Teilnehmern der Flüchtlingskarawane handelt es sich insbesondere um Asylsuchende, die in Protestmärschen durch Deutschland ziehen, um gegen die gemäß §§ 56 ff. Asylverfahrensgesetz (AsylVfG)<sup>2</sup> bestehende Residenzpflicht zu demonstrieren.

Dieser Sachstand gibt einen Überblick über die Rechtsgrundlagen, aus denen sich ein Aufenthaltsrecht der genannten Personengruppen, je nach Gestaltung des Einzelfalls, ergeben kann.

## 2. Aufenthaltsgewährung nach § 23 Aufenthaltsgesetz

### 2.1. Anwendungsbereich

Das AufenthG regelt in den §§ 22 ff. AufenthG den Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen. Während § 22 AufenthG die Aufnahme von Einzelpersonen aus dem Ausland regelt, betrifft § 23 AufenthG die Aufnahme bestimmter Gruppen von Ausländern.<sup>3</sup> Die Vorschrift des § 23 AufenthG gilt nicht nur für die Aufnahme aus dem Ausland, sondern auch für Ausländer, die sich bereits in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.<sup>4</sup>

### 2.2. § 23 Abs. 1 AufenthG

#### 2.2.1. Materielle Voraussetzungen

§ 23 Abs. 1 AufenthG vermittelt der obersten Landesbehörde die Befugnis für bestimmte Gruppen von Ausländern aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis anzuordnen.<sup>5</sup> Der Zweck des § 23 Abs. 1 AufenthG besteht darin, die Aufenthaltsgewährung an Personengruppen

---

1 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das durch Artikel 3 des Gesetzes vom 6. September 2013 (BGBl. I S. 3556) geändert worden ist.

2 Asylverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3474) geändert worden ist.

3 Maaßen, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 1. Auflage 2008, Rn. 455.

4 Hailbronner, Ausländerrecht, 84. Aktualisierung 2014, § 23 AufenthG, Rn. 3.

5 Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Auflage 2013, § 23 AufenthG, 23.0.

zu ermöglichen, denen nicht bereits nach anderen Vorschriften des Ausländerrechts Aufenthalt gewährt werden kann.<sup>6</sup>

Die Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG kann aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland ergehen. **Völkerrechtliche Gründe** sind gegeben, wenn entsprechende völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aufgrund bi- oder multilateraler Verträge bestehen.<sup>7</sup> Das Tatbestandsmerkmal der „**humanitären Gründe**“ betrifft Fälle, in denen zwar keine völkerrechtliche Verpflichtung besteht, Deutschland aber aufgrund besonderer Umstände eine moralische Verpflichtung trifft.<sup>8</sup> Bei der Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals der „**Wahrung der politischen Interessen**“ ist den obersten Landesbehörden ein **weiter politischer Beurteilungsspielraum** eingeräumt.<sup>9</sup>

Aufgrund der Weite der Tatbestandsmerkmale ist eine inhaltliche Überprüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen; es handelt sich vielmehr um eine „politische Leitentscheidung“ der obersten Landesbehörde.<sup>10</sup>

#### 2.2.2. Anordnung

Auf die Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG selbst besteht nach dem Wortlaut der Vorschrift („kann“) **kein Rechtsanspruch**. Ihr Erlass steht bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen im weiten politischen Ermessen der zuständigen Landesbehörden.<sup>11</sup> Auch bezüglich des Inhalts der Anordnung steht der obersten Landesbehörde ein politisches Gestaltungsermessen zu.<sup>12</sup> Dieses Gestaltungsermessen ist inhaltlich nur insofern eingeschränkt, als die Anordnung nicht für einzelne Personen, sondern nur für bestimmte Personengruppen ergehen kann.<sup>13</sup> Das Ermessen der obersten Landesbehörde bei Erlass der Anordnung wird nur durch das Willkürverbot begrenzt, dessen Grenzen erreicht sind, wenn die Nichtberücksichtigung bestimmter Personen nicht mehr verständlich ist und deshalb willkürlich erscheint.<sup>14</sup>

6 Hailbronner (Fn. 4), § 23 AufenthG, Rn. 4.

7 Göbel-Zimmermann, in: Huber, Aufenthaltsgesetz, 1. Auflage 2010, § 23, Rn. 6.

8 Maaßen, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 3), Rn. 443.

9 Vgl. Maaßen, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 3), Rn. 459; Hailbronner (Fn. 4), § 23 AufenthG, Rn. 6.

10 Hailbronner (Fn. 4), § 23 AufenthG, Rn. 6.

11 Stiegeler, in: Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 23 AufenthG, Rn. 6.

12 Maaßen, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 3), Rn. 461.

13 Maaßen, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 3), Rn. 460.

14 Hailbronner (Fn. 4), § 23 AufenthG, Rn. 12 m.w.N.; Stiegeler, in: Hofmann/Hoffmann (Fn. 11), § 23 AufenthG, Rn. 6.

Zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bedarf die Anordnung nach § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern.

### 2.3. § 23 Abs. 2 AufenthG

Gemäß § 23 Abs. 2 AufenthG kann das Bundesministerium des Innern zur Wahrung besonders gelagerter politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Benehmen mit der obersten Landesbehörde anordnen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufnahmezusage erteilt. Die Anordnung steht im Ermessen des Bundesministeriums des Innern („kann“). Die abgegebene Aufnahmezusage hat jedoch zur Folge, dass ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht.<sup>15</sup>

### 3. Aufenthaltsgestattung gemäß § 55 Asylverfahrensgesetz

Nach § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG ist einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens Aufenthalt im Bundesgebiet zu gestatten (Aufenthaltsgestattung). Die Vorschrift gewährt ein gesetzliches Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Durchführung des Asylverfahrens.<sup>16</sup> Es entsteht kraft Gesetzes bereits mit dem Asylersuchen und nicht erst mit der Stellung eines formalen Asylantrages gemäß § 14 AsylVfG.<sup>17</sup> Voraussetzung ist lediglich, dass sich aus dem Schutzbegehren ergibt, dass Schutz vor politischer Verfolgung gewährt werden soll. Das Schutzgesuch muss also den inhaltlichen Anforderungen an einen Asylantrag i.S.d. § 13 AsylVfG genügen.<sup>18</sup>

Demgegenüber entsteht die Aufenthaltsgestattung bei unerlaubter Einreise aus einem sicheren Drittstaat erst mit der Stellung eines Asylantrags gemäß § 14 AsylVfG (§ 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG). Der Ausländer kann sich in diesem Fall nicht auf das Asylgrundrecht des Art. 16a Abs. 1 Grundgesetz (GG)<sup>19</sup> berufen (§ 26a AsylVfG). Sichere Drittstaaten sind gemäß § 26a AsylVfG die EU-Mitgliedstaaten und die in der Anlage I zum AsylVfG bezeichneten Staaten.

Mit der Stellung des Asylantrages erlöschen eine Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels und ein Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer von bis zu sechs Monaten sowie die in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG angeordnete Genehmigungsfiktion des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 55 Abs. 2 S. 1 AsylVfG). Eine Legalisierung des Aufenthalts mit den Mitteln

---

15 Maaßen, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 3), Rn. 489.

16 Hailbronner (Fn. 4), § 55 AsylVfG, Rn. 2.

17 Hailbronner (Fn. 4), § 55 AsylVfG, Rn. 2, Rn. 11.

18 Wolff, in: Hofmann/Hoffmann (Fn. 11), § 55 AsylVfG, Rn. 3.

19 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.

des AufenthG ist dann nicht mehr erforderlich, da der Ausländer kraft Gesetzes unter den Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltsgestattung erwirbt.<sup>20</sup>

#### 4. Aufenthalt aus humanitären Gründen gemäß § 25 Aufenthaltsgesetz

##### 4.1. § 25 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG

§ 25 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG bestimmen, dass einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn er unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt ist (Abs. 1) oder das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Abs. 4 AsylVfG zuerkannt hat (Abs. 2). Die Vorschrift begründet einen **Rechtsanspruch** auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die allerdings zunächst auf drei Jahre befristet ist (§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG).<sup>21</sup> Der Begriff des anerkannten Asylberechtigten entspricht dem des § 2 AsylVfG.<sup>22</sup> Asylberechtigter nach § 2 AsylVfG ist, wer als politisch Verfolgter nach Art. 16a Abs. 1 GG Asylrecht genießt.<sup>23</sup> Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sind detailliert in § 3 AsylVfG geregelt. Danach fallen unter den Begriff des „Flüchtlings“ Ausländer, die sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, politischer Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe außerhalb ihres Herkunftslandes befinden. Bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gilt die gesetzliche Aufenthaltstfiktio des § 25 Abs. 1 S. 2 AufenthG, mit der Folge, dass das Erlöschen der Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylVfG nicht zu einer Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts führt.<sup>24</sup>

##### 4.2. § 25 Abs. 3 AufenthG

Gemäß § 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 (Folter), Abs. 3 (Gefahr der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe), Abs. 5 (Verbot der Abschiebung nach der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>25</sup>) oder Abs. 7 (erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit) besteht. Aus dem Wortlaut der Vorschrift („soll“) folgt, dass die Aufenthaltserlaubnis in der Regel zu erteilen ist, also ein Rechtsanspruch auf die Erteilung besteht, sofern kein atypischer Sonderfall vorliegt.<sup>26</sup> Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist unter anderem nach § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG ausgeschlossen, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist oder der Ausländer gegen Mitwirkungspflichten verstößt.

20 Hailbronner (Fn. 4), § 55 AsylVfG, Rn. 32.

21 Fränkel, in: Hofmann/Hoffmann (Fn. 11), § 25 AufenthG, Rn. 5.

22 Hailbronner (Fn. 4), § 25 AufenthG, Rn. 12.

23 Hailbronner (Fn. 4), § 2 AsylVfG, Rn. 2.

24 Fränkel, in: Hofmann/Hoffmann (Fn. 11), § 25 AufenthG, Rn. 7.

25 Konvention zum Schutz der Menschenrechte in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2010 (BGBl. II S. 1198).

26 Fränkel, in: Hofmann/Hoffmann (Fn. 11), § 25 AufenthG, Rn. 14.

#### 4.3. § 25 Abs. 4 AufenthG

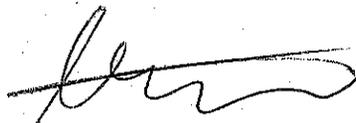
Nach § 25 Abs. 4 AufenthG besteht die Möglichkeit, einem nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt zu erteilen, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Dringende persönliche oder humanitäre Gründe wurden von der Rechtsprechung u.a. aus familiären oder gesundheitlichen Gründen anerkannt.<sup>27</sup>

#### 5. EU-Freizügigkeit

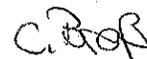
Gemäß Art. 21 AEUV hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Unionsbürger ist nach Art. 20 AEUV, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt.

Das AufenthG findet gemäß seines § 1 Abs. 2 Nr. 1 keine Anwendung auf Ausländer, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz – FreizügG)<sup>28</sup> geregelt ist, soweit nicht durch Gesetz etwas anders bestimmt ist. Nach § 2 Abs. 1 FreizügG haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe des FreizügG. Die Einreise und der Aufenthalt von EU-Bürgern richten sich nur nach dem FreizügG, es sei denn, dieses erklärt das AufenthG ausdrücklich für anwendbar.<sup>29</sup> Außer in den ausdrücklich genannten Fällen findet das AufenthG nach § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG ferner dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG.

§ 2 Abs. 2 FreizügG enthält eine abschließende Aufzählung der unionsrechtlich Freizügigkeitsberechtigten. Demnach sind diejenigen Unionsbürger unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche, zur Berufsausbildung, als selbständige Erwerbstätige, als Erbringer oder Empfänger von Dienstleistungen aufhalten wollen, sowie nicht erwerbstätige Unionsbürger und deren Familienangehörige. Nicht erwerbstätige Unionsbürger und deren Familienangehörigen genießen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG nur, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 FreizügG).



(Dr. Dierk Wahlen)



(Claudia Broß)

27 Vgl. Überblick bei Hailbronner (Fn. 4), § 25 AufenthG, Rn. 78.

28 Freizügigkeitsgesetz/EU vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 17. Juni 2013 (BGBl. I S. 1555) geändert worden ist.

29 Brinkmann, in: Huber (Fn. 7), § 1 FreizügG/EU, Rn. 10.