



---

**Ausarbeitung**

---

**Rechtsstellung und Befugnisse der Härtefallkommission nach dem  
Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz**

## **Rechtsstellung und Befugnisse der Härtefallkommission nach dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 322/15  
Abschluss der Arbeit: 15. Dezember 2015  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

## 1. Einleitung

Nach § 23a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) kann einem Ausländer, der kein Aufenthaltsrecht nach dem Gesetz erhalten kann und deshalb ausreisen oder abgeschoben werden müsste, gleichwohl ein Aufenthaltsrecht eingeräumt werden, falls eine auf Landesebene eingerichtete Härtefallkommission dies empfiehlt und das zuständige Landesministerium dieses Ersuchen in eine Anordnung an die zuständige Ausländerbehörde umsetzt. Seit Inkrafttreten des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes<sup>1</sup> bestimmt § 23a Abs. 1 Satz 3 AufenthG, dass die Annahme eines Härtefalls in der Regel ausgeschlossen ist, wenn der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat oder wenn ein Rückführungstermin bereits konkret feststeht<sup>2</sup>. In der vorherigen Fassung war der regelmäßige Ausschluss der Annahme eines Härtefalls nur bei begangenen Straftaten mit erheblichem Gewicht vorgesehen<sup>3</sup>.

Es wird gefragt, wie die Neuregelung im Verhältnis zu etwaigen entgegenstehenden landesrechtlichen Bestimmungen (hierzu 2.) und im Hinblick auf Regelungsinhalt und Adressaten zu verstehen ist (hierzu 3.).

## 2. Härtefallverfahren

### 2.1. Verfahrensausgestaltung

Die in § 23a AufenthG normierte Möglichkeit der Aufenthaltsgewährung in Härtefällen wurde mit Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004<sup>4</sup> nach länger andauernder öffentlicher Debatte<sup>5</sup> neu geschaffen. Für die Durchführung des Verfahrens ist erste Voraussetzung, dass die jeweilige Landesregierung durch Rechtsverordnung Härtefallkommissionen einrichtet. Hierzu wird sie in § 23a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ermächtigt. Auch soweit die Länder zur Einrichtung nicht verpflichtet sind, sind mittlerweile in jedem Bundesland derartige Kommissionen eingerichtet worden<sup>6</sup>.

---

1 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Oktober 2015, BGBl I 2015, S. 1722.

2 BGBl I 2015, S. 1727.

3 Vgl. § 25a Abs. 1 Satz 3 AufenthG in der Fassung vom 22. November 2011, gültig bis 23. Oktober 2015.

4 BGBl I 2004, S. 1950 ff.

5 Vgl. zu dieser Entstehungsgeschichte Keßler, in: Hofmann/Hoffmann (Hrsg.), HK-Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 23a AufenthG Rn. 1; zu den bereits vor Schaffung der Regelung in einzelnen Ländern bestehenden Härtefallkommissionen Lüke, Humanitäre Bleiberechte außerhalb des Flüchtlingsschutzes im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2004, 397 (402).

6 Vgl. für eine Auflistung der bestehenden Kommissionen Göbel-Zimmermann, in: Huber (Hrsg.), Aufenthaltsgesetz, Kommentar, 1. Auflage 2010, § 23a Rn. 4 f.

Das Härtefallverfahren ist mehrstufig ausgestaltet<sup>7</sup>. Zunächst ist erforderlich, dass die Härtefallkommission ein Härtefallersuchen an die oberste Landesbehörde richtet. Erst und nur wenn ein derartiges Härtefallersuchen an sie gerichtet wurde, ist die oberste Landesbehörde befugt, anzuordnen, dass dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Bei der entsprechenden Entscheidung ist sie an den Inhalt des Härtefallersuchens jedoch nicht gebunden, sondern nimmt eine eigenständige Prüfung vor. Wenn eine Anordnung durch die Landesbehörde vorliegt, erteilt die Ausländerbehörde dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a Abs. 1 AufenthG<sup>8</sup>.

Das so ausgestaltete Verfahren hat absoluten **Ausnahmecharakter**. Anders als zunächst im Gesetzentwurf zum Zuwanderungsgesetz vorgesehen<sup>9</sup>, wurde kein zusätzliches, gesetzlich ausgestaltetes Verfahren für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in besonderen Härtefällen geschaffen, sondern ein gerichtlich nicht überprüfbares, rein humanitär ausgestaltetes und gegenüber allen anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes extralegales Entscheidungsverfahren festgelegt<sup>10</sup>. Dieser Umstand verdeutlicht sich auch in folgenden Bestimmungen: Die Befugnis zur Aufenthaltsgewährung steht ausschließlich im öffentlichen Interesse und begründet keine eigenen Rechte des Ausländers (§ 23a Abs. 1 Satz 4 AufenthG), die Härtefallkommissionen werden ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig (§ 23a Abs. 2 Satz 2 AufenthG) und Dritte können nicht verlangen, dass eine Härtefallkommission sich mit einem bestimmten Einzelfall befasst oder eine bestimmte Entscheidung trifft (§ 23a Abs. 2 Satz 4 AufenthG).

Das Verfahren ist rein verwaltungsinterner Natur<sup>11</sup>, es entfaltet gegenüber dem Ausländer keine Außenwirkung<sup>12</sup>; die Entscheidungen bewegen sich außerhalb des abschließenden gesetzlichen Rahmens, in dem das Aufenthaltsrecht eigentlich gewährt werden soll, und auch außerhalb der

---

7 Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Band 1, 77. Aktualisierung Mai 2012, § 23a AufenthG Rn. 4: „Im Wesentlichen zweistufig“.

8 Vgl. für den Verfahrensablauf Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009, Nr. 23a.1.1.1.

9 Der Regierungsentwurf zum Aufenthaltsgesetz sah in § 25 Abs. 5 AufenthG-E vor, eine Härtefallregelung als reguläre, justiziable Ermessensvorschrift auszugestalten, vgl. BT-Drucks 15/420, S. 13 und S. 64, 80 zur Begründung. Dieser Regelungsvorschlag konnte sich nicht durchsetzen; das gesetzlich normierte Härtefallverfahren sei viel zu weitreichend und würde eine Vielzahl neuer Verfahren produzieren, wenn über den Asylantrag rechtskräftig entschieden sei; wegen der nicht absehbaren Folgen für die Aufenthaltsbeendigung sei § 25 Abs. 5 AufenthG-E nicht hinnehmbar und zu streichen, vgl. BT-Drucks 15/955, S. 6, 15; vgl. zu Kritik und ursprünglich vorgesehener Regelung auch Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Band 1, 77. Aktualisierung Mai 2012, § 23a AufenthG Rn. 1 ff.

10 Maaßen, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beckscher Online Kommentar Ausländerrecht, 8. Edition 1. September 2014, § 23a AufenthG Rn. 3 m.w.N. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit wurde und wird im Hinblick auf diese Ausgestaltung in der Literatur angezweifelt, vgl. grundlegend Schönebroicher, Rechtsstaat auf Abwegen? – Die neue „Härtefallklausel“ des Ausländerrechts, ZAR 2004, 351 (355 ff.); zweifelnd auch Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Auflage 2014, S. 200 Rn. 628.

11 VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 21. Juni 2005 – 2 B 68/05 – juris Rn. 8.

12 Weber, Arbeit der Härtefallkommission beim Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, ZAR 2005, 203 (204).

gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten<sup>13</sup>. Das Härtefallverfahren beinhaltet keine Ausübung hoheitlicher Gewalt gegenüber dem Antragsteller<sup>14</sup>.

## 2.2. Materielle Prüfungsvoraussetzungen – bundesrechtliche Vorgaben

Das Aufenthaltsgesetz hat der Bund auf Grundlage seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG) und seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für die Einwanderung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG)<sup>15</sup> erlassen. Auf Grundlage dieser Gesetzgebungskompetenz hat der Bund auch die materiellen Vorgaben für die Ausgestaltung des Härtefallverfahrens formuliert, diese jedoch bewusst weit gefasst um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Härtefallverfahren gerade die atypischen Fälle erfassen soll, die bei Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes nicht sachgerecht gelöst werden konnten<sup>16</sup>. § 23a Abs. 2 Satz 4 AufenthG bestimmt lediglich, dass die Entscheidung für ein Härtefallersuchen voraussetzt, dass nach den Feststellungen der Härtefallkommission dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen. Die Landesbehörde entscheidet, nachdem das Härtefallersuchen an sie gerichtet wurde, nach politisch-humanitärem Ermessen<sup>17</sup>. Diese außerordentliche Befugnis kann jedoch durch bundesgesetzliche Regelungen wie die Bestimmung des § 23a Abs. 1 Satz 3 AufenthG eingeschränkt werden<sup>18</sup>. Soweit in Landesgesetzen anders lautende materielle Prüfungsvoraussetzungen erlassen wurden, geht die bundesrechtliche Regelung vor (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4, Art. 72 Abs. 1 GG).

Dies gilt auch, soweit man annimmt, dass die Landesregierungen auf Grundlage der in § 23a Abs. 2 Satz 1 AufenthG formulierten Ermächtigung von der (neuen) bundesrechtlichen Regelung abweichende Entscheidungen getroffen haben. Nach § 23a Abs. 2 Satz 1 AufenthG werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Härtefallkommission einzurichten, das Verfahren, Ausschlussgründe und qualifizierte Anforderungen an eine Verpflichtungserklärung nach § 23a Abs. 1 Satz 2 AufenthG einschließlich vom Verpflichtungsgeber zu erfüllende Voraussetzungen zu bestimmen sowie die Anordnungsbefugnis nach § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG auf andere Stellen zu übertragen.

---

13 Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 10. Auflage 2013, § 23a AufenthG Rn. 9.

14 VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 21. Juni 2005 – 2 B 68/05 – juris Rn. 11.

15 Vgl. zur Abgrenzung der Kompetenzen Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 58. Lieferung April 2010, Art. 73 Rn. 72.

16 Vgl. hierzu Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009, Nr. 23a.0.1.1.

17 Göbel-Zimmermann, Härtefallkommissionen als letzter Ausweg aus einem prekären Aufenthalt?, ZAR 2008, 47 (53); Hailbronner, Ausländerrecht Kommentar, Band 1, 77. Aktualisierung Mai 2012, § 23a AufenthG Rn. 10.

18 Göbel-Zimmermann, Härtefallkommissionen als letzter Ausweg aus einem prekären Aufenthalt?, ZAR 2008, 47 (53). Ders., in: Huber (Hrsg.), Aufenthaltsgesetz Kommentar, 1. Auflage 2010, § 23a Rn. 11; Maaßen, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beckscher Online Kommentar Ausländerrecht, 8. Edition 1. September 2014, § 23a AufenthG Rn. 10.

Die Rechtsverordnungsermächtigung gewährt den Ländern großen Freiraum bei der Ausgestaltung der Härtefallkommission<sup>19</sup>. Aus dem Wortlaut ergibt sich jedoch nicht, dass die Länder auch dazu ermächtigt werden, materielle Vorgaben für die Feststellung des Vorliegens eines Härtefalls zu treffen<sup>20</sup>. Selbst soweit man annehmen sollte, dass sich die so formulierte Ermächtigung auch auf die inhaltliche Ausgestaltung des Härtefallverfahrens bezieht<sup>21</sup>, folgt hieraus nicht, dass der Bundesgesetzgeber keine hiervon abweichenden Regelungen mehr treffen dürfte. Durch die Schaffung einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage verliert der Gesetzgeber nicht sein Zugriffsrecht auf die fragliche Regelungsmaterie; dies gilt auch dann, wenn der Verordnungsgeber von seiner Ermächtigung Gebrauch macht<sup>22</sup>.

Die Härtefallkommission ist wie auch die oberste Landesbehörde an die Vorgaben des § 23a AufenthG gebunden<sup>23</sup>. Soweit landesrechtliche Regelungen von der Bundesregelung abweichende Vorgaben treffen, dürfte insoweit die bundesgesetzliche Regelung Vorrang haben.

### **3. Adressat der Neuregelung und Regel-Ausnahme Prinzip**

#### **3.1. Adressat der Prüfung**

Die in der Fragestellung angesprochene Neuregelung des § 23a Abs. 1 Satz 3 AufenthG, nach der die Annahme eines Härtefalls in der Regel ausgeschlossen ist, wenn der Ausländer erhebliche Straftaten begangen hat oder der Rückführungstermin feststeht, wird sowohl im Rahmen des von Härtefallkommission zu prüfenden Härtefallersuchens als auch im Rahmen der durch die Landesbehörde vorzunehmenden Prüfung, ob eine Anordnung gegenüber der Ausländerbehörde erfolgen soll, relevant. Da es sich um ein mehrstufiges Verfahren handelt, und die oberste Landesbehörde an die Entscheidung der Härtefallkommission nicht gebunden ist<sup>24</sup>, ist davon auszugehen, dass sowohl Härtefallkommission als auch oberste Landesbehörde an die in § 23a Abs. 2 Satz 3 AufenthG formulierten Prüfungsvoraussetzungen gebunden sind.

---

19 Maaßen, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beckscher Online Kommentar Ausländerrecht, 8. Edition 1. September 2014, § 23a AufenthG Rn. 4.

20 Vgl. Groß, Zuwanderung aus humanitären Gründen, ZAR 2005, 61 (65): „Aus systematischen Gründen wird man § 23a Abs. 2 Satz 1 AufenthG so interpretieren müssen, dass er nur zur verfahrensrechtlichen Ausgestaltung, nicht aber zur Regelung von materiellen Entscheidungskriterien ermächtigt.“

21 So wohl Maaßen, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beckscher Online Kommentar Ausländerrecht, 8. Edition 1. September 2014, § 23a AufenthG Rn. 6; Lüke, Humanitäre Bleiberechte außerhalb des Flüchtlingsschutzes im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2004, 397 (402) geht sogar so weit, dass die bundesrechtlichen Vorgaben des § 23a AufenthG „häufig lediglich empfehlenden“ Charakter hätten und die Länder nicht verpflichtet seien, von der Möglichkeit einschränkender Regelungen – etwa im Hinblick auf die Ausschlussgründe – Gebrauch zu machen. Diese Auffassung ist im Hinblick auf die bundesrechtliche Gesetzgebungskompetenz fragwürdig.

22 Remmert, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 70. Lieferung Mai 2013, Art. 80 Rn. 118.

23 Herrschende Meinung, vgl. nur Maaßen, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beckscher Online Kommentar Ausländerrecht, 8. Edition 1. September 2014, § 23a AufenthG Rn. 10.

24 Vgl. hierzu VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 21. Juni 2005 – 2 B 68/05 – juris Rn. 5.

### 3.2. Regelungsinhalt

Die Formulierung, dass die Annahme eines Härtefalls in der Regel ausgeschlossen ist, wenn der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat oder ein Rückführungstermin bereits konkret feststeht, bedeutet nicht, dass sich Härtefallkommission und im Anschluss oberste Landesbehörde bei Vorliegen dieser Voraussetzungen grundsätzlich nicht mit dem Fall befassen dürfen. Die Formulierung „in der Regel“ ist so zu verstehen, dass in atypischen Ausnahmefällen trotz erheblicher Straftaten oder Feststehen des Rückführungstermins ein Verfahren vor der Härtefallkommission und der obersten Landesbehörde durchgeführt werden kann<sup>25</sup>.

Ein derartiger Ausnahmefall könnte insbesondere dann vorliegen, wenn – wie in der Fragestellung angesprochen – die besonderen Härtegründe erst nach Festlegung des Abschiebetermins entstanden sind. Abstrakt-generell kann angesichts der besonderen Ausgestaltung des Härtefallverfahrens jedoch nicht festgestellt werden, welche Aspekte zu welchem Zeitpunkt des Verfahrens in welcher Weise berücksichtigt werden müssen.

Ende der Bearbeitung

---

25 Allgemeine Ansicht, vgl. statt vieler Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 10. Auflage 2013, § 23a AufenthG Rn. 13; Keßler, in: Hofmann/Hoffmann (Hrsg.), *HK-Ausländerrecht*, 1. Auflage 2008, § 23a AufenthG Rn. 13.