

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Dr. Reinhard Marx [mailto:re.marx@t-online.de]

Liebe Freunde,

anbei meine Erläuterungen zum Bleiberechtsbeschluss. Ich bin für weitere Hinweise und Anregungen dankbar.

Ich habe mich im Hinblick auf die Ausschlussfrist und die zahlreichen ungeklärten Fragen (was ist z.B. mit den vom Widerruf Bedrohten, die an sich die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen, derzeit aber gar nicht ausreisepflichtig sind etc.) bemüht, möglichst frühzeitig für den Umgang mit dem BRB 2006 eine Abhandlung zu verfassen, mich dabei pragmatisch auch unter erschöpfender Auseinandersetzung mit den bisherigen Bleiberechtsregelungen (1996/1999) und der dazu ergangenen Rechtsprechung auf administrative Probleme konzentriert und eine politische Wertung vermieden.

Gegen eine möglichst weite Verbreitung bestehen nicht nur keine Bedenken. Dies ist sogar erwünscht.

Viele Grüße

Reinhard Marx

Rechtsanwaltskanzlei Dr. Reinhard Marx
Mainzer Landstrasse 127a
60327 Frankfurt am Main
T +49 (69) 24 27 17 34
F +49 (69) 24 27 17 35

- aktualisierte Fassung Stand 16.12.2006 -

Der Bleiberechtsbeschluss vom 17. November 2006

1. Vorbemerkung

Die Ständige Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder hat auf ihrer 182. Sitzung am 17. November 2006 in Nürnberg einen Bleiberechtsbeschluss auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG getroffen. Der Beschluss selbst versteht sich als Anstoß, um „im Rahmen des angestrebten Gesetzgebungsverfahrens Lösungen“ für diese Frage zu finden. Die Diskussion über das Bleiberecht faktisch integrierter Ausländer wird also nicht beendet. Der Beschluss ist vielmehr *Zwischenstation* auf dem Wege zu der angestrebten *humanitären Lösung* dieser Frage. Zwar ist der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bis spätestens zum 18 Mai 2007¹ zu stellen. Der Beschluss wirft jedoch viele strittige Anwendungsfragen auf, die weit über diese Zeitpunkt hinaus Praxis und Rechtsprechung beschäftigen werden.

Der Bleiberechtsbeschluss hat sein Vorbild in den Altfallregelungen vom 29. März 1996 und vom 19. November 1999, geht jedoch teilweise über diese hinaus und bleibt teilweise hinter diesen zurück. Für die Auslegung strittiger Einzelfragen bei der Umsetzung durch die Länder ist zunächst zu bedenken, dass der Beschluss nur *Zwischenstation* auf dem Wege zur Lösung

¹ Nach der Anordnung für Bremen v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4, für Hessen v. 28. 11. 2006 Nr. 5 (Hess.Stanz. 2006, S. 2843), für Berlin v. 4. 12. 2006, Nr. 4.2 und für Hamburg v. 29. 11. 2006, Nr. 7, ist der 17. 5. 2007 Fristablauf. Der 17. 5. 2007 ist jedoch bundesweit ein gesetzlicher Feiertag, sodass am 18. 5. 2007 die Frist abläuft (vgl. § 193 BGB).

einer befriedigenden Lösung einer gesamtgesellschaftlich hoch bedeutsamen Frage ist und deshalb durch die Auslegung und Anwendung der entsprechenden Vorschriften der Weg zu der angestrebten humanitären Lösung nicht versperrt oder behindert werden darf. Der Beschluss will faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet integrierten Ausländern ein *gesichertes Aufenthaltsrecht* gewährleisten und dabei zugleich eine Zuwanderung in die Sozialsystem vermeiden. Diese drei Grundsätze bestimmen maßgeblich die Auslegung und Anwendung der zur Umsetzung des Bleiberechtsbeschlusses getroffenen Ländererlasse.

2. *Rechtscharakter der Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG*

Nach dem Bleiberechtsbeschluss soll das Bleiberecht auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 AufenthG gewährt werden. Der Beschluss selbst stellt damit keine Rechtsgrundlage, sondern eine Absprache unter den Bundesländern dar, wie das Bleiberecht bundeseinheitlich geregelt werden kann. Die Bundesländer selbst erlassen nach § 23 Abs. 1 AufenthG die Anordnung, auf deren Grundlage anschließend die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Das BVerwG hat zum früheren Recht entschieden, dass es sich bei der Bleiberechtsregelung des einzelnen Bundeslandes um eine Anordnung nach § 32 AuslG 1990, jetzt § 23 Abs. 1 AufenthG, und damit nicht um eine Rechtsnorm, sondern um eine Regelung handelt, die wie eine Verwaltungsvorschrift wirkt und auszulegen ist.² Die Gegenmeinung, dass durch die Anordnung ein unmittelbarer gesetzlicher Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für den begünstigten Personenkreis besteht, hat sich damit nicht durchsetzen können.

Der Sinn der Anordnung besteht darin, dass die Ausländerbehörde nicht mehr selbst zu prüfen hat, ob die Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind und wie das Ermessen grundsätzlich auszuüben ist. Eine politische Entscheidung - wie hier - unterliegt grundsätzlich keiner gerichtlichen Überprüfung. Die oberste Landesbehörde kann den von der Anordnung erfassten Personenkreis bestimmen und dabei positive Kriterien (Erteilungsvoraussetzungen) und negative Kriterien (Ausschlussgründe) aufstellen. Ein Anspruch des einzelnen Ausländers, von der Regelung erfasst zu werden, besteht nicht.³ Darüber hinaus enthält die Anordnung grundsätzlich die an die Ausländerbehörde gerichtete *Weisung*, bei Erfüllung der Voraussetzungen dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Dadurch wird das der Ausländerbehörde zustehende Ermessen bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis *intern gebunden*. Die Anordnung kann deshalb nicht wie eine Rechtsvorschrift aus sich heraus, sondern nur als Willenserklärung der obersten Landesbehörde unter Berücksichtigung des wirklichen Willens und ihrer tatsächlichen Handhabung, d.h. der vom Urheber gebilligten oder geduldeten tatsächlichen Verwaltungspraxis ausgelegt und angewendet werden. Im Zweifel hat die Behörde den wirklichen Willen der obersten Landesbehörde – erforderlichenfalls durch Rückfrage – zu ermitteln.⁴

Gegenüber dem Antragsteller bleibt die behördliche Entscheidung auf der Grundlage der Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG eine *Ermessensentscheidung*, sodass der Einzelne aus einer Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG keinen Rechtsanspruch ableiten kann. Weicht die Ausländerbehörde freilich von der landeseinheitlichen Handhabung der Anordnung ab, erwächst dem Antragsteller aus Art. 3 Abs. 1 GG ein gerichtlich durchsetzbarer *Anspruch auf Gleichbehandlung* nach Maßgabe der Anordnung. Es ist gerade Sinn der Anordnung, eine

² BVerwGE 112, 63 (68 f.) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333, ebenso OVG Hamburg, NVwZ-Beil. 1997, 26 (27) = InfAuslR 1997, 72; a. A. Hess.VGH, NVwZ-Beil. 1995, 67 (69) = InfAuslR 1996, 116; VGH BW, NVwZ 1994, 400 (401); OVG NW, NVwZ 1995, 818 (818 f.); OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 = EZAR 015 Nr. 20 = InfAuslR 2000, 187.

³ BVerwGE 112, 63 (65 f.) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

⁴ BVerwGE 112, 63 (66 f.) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

einheitliche Anwendung innerhalb eines Bundeslandes zu erreichen. Die Gerichte haben deshalb nachzuprüfen, ob der Gleichheitssatz bei der Anwendung innerhalb des Geltungsbereichs der Anordnung gewahrt worden ist.⁵ Dabei kann allerdings nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, die Anordnung verstoße gleichheitswidrig gegen die Praxis anderer Bundesländer. § 23 Abs. 1 AufenthG betrifft Anordnungen des einzelnen Bundeslandes und setzt keine bundeseinheitliche Regelung voraus. Das Erfordernis des Einvernehmens mit dem Bundesinnenministerium dient danach zwar der Bundeseinheitlichkeit, soll aber lediglich verhindern, dass einzelne Bundesländer sich durch entsprechende Anordnungen zu weit von einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung entfernen.⁶ Der Spagat des BVerwG zwischen der Verneinung einer bundeseinheitlichen Regelung, die eine Sperre gegen die Berufung auf die Praxis anderer Bundesländer errichtet, und der Warnung an die Bundesländer, sich nicht „zu weit von einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung zu entfernen“ überzeugt nicht.

3. *Begünstigter Personenkreis*

a) *Bestehende Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1 AufenthG)*

Der Bleiberechtsbeschluss verweist zunächst allgemein auf „*ausreisepflichtige ausländische Staatsangehörige*“ (vgl. § 50 Abs. 1 AufenthG). Der Bleiberechtsbeschluss enthält anders als Vorgängerregelungen keine Einschränkung auf Asylbewerberfamilien und Vertriebenen- und Asylbewerber. Der Beschluss lässt damit auch die Begünstigung von Personen zu, die weder ein Asyl- noch ein Vertriebenenverfahren durchlaufen haben, sondern illegal im Bundesgebiet leben. Auch wird nicht der Besitz einer Duldungsbescheinigung (§ 60a Abs. 4 AufenthG) gefordert. Zieht der längere illegale Aufenthalt eine Bestrafung nach sich, kann ein Ausschlussgrund eingreifen. Asylbewerber werden zwar erst durch Antragsrücknahme ausreisepflichtig (§ 67 Nr. 3 AsylVfG), werden aber durch die verfügbaren Anordnungen einbezogen. In Berlin werden jedoch Personen ausgeschlossen, die vor Eintritt der Ausreisepflicht einen Aufenthaltstitel besessen hatten, der nicht auf dem 5. Abschnitt des AufenthG beruhte.⁷ Demgegenüber kommt es in Nordrhein-Westfalen auf den Grund der Einreise nicht an. Auch als Werkvertragsarbeitnehmer eingereiste Personen sind deshalb berechtigt. Ein späterer Zweckwechsel, z.B. wegen Eheschließung oder einer Berufsausbildung, ist ebenfalls unschädlich.⁸ In Baden-Württemberg werden „alle ausreisepflichtigen Staatsangehörigen und ihre Familienangehörigen“ erfasst.⁹

Personen, die derzeit noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 oder Abs. 3 AufenthG sind, gegen die aber möglicherweise alsbald ein asylrechtliches Widerrufsverfahren eingeleitet werden kann (z.B. Irak, Afghanistan), sind zwar nicht ausreisepflichtig. Ihnen muss aber bereits jetzt die Möglichkeit eingeräumt werden, sich auf § 23 Abs. 1 AufenthG zu berufen.¹⁰ Demgegenüber wird in der Verwaltungspraxis gefordert, dass am 17. November 2006 eine Ausreisepflicht bestanden haben muss.¹¹ Eine analoge Anwendung der Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG im Sinne eines „erst-Recht-Schlusses“ erscheint hingegen angezeigt. Jedenfalls sollte innerhalb der Antragsfrist der Antrag gestellt und anschließend mit der Behörde eine schriftliche Zusicherung ausgehandelt werden. Fällt nachträglich die Erteilungsvoraussetzung für den bisherigen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 1 – 3 AufenthG

⁵ BVerwGE 112, 63 (66 f.) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

⁶ BVerwGE 112, 63 (69) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

⁷ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 1.

⁸ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.1

⁹ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.

¹⁰ Dagegen Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 1.

¹¹ So z.B. Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 1.

weg, ist die Antragsfrist gewahrt.¹² Da wegen des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 – 3 AufenthG kein anderweitiges Verfahren zum Ende gebracht werden muss, findet der hierauf bezogene Ausschlussgrund keine Anwendung. Im Blick auf das mit dem Bleiberechtsbeschluss verfolgte Ziel der Integration ist von einem Widerruf nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG bzw. von der Berufung auf § 26 Abs. 2 AufenthG nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Widerrufsbescheides abzusehen. Sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG erfüllt, bedarf es eines derartigen Verfahrens allerdings nicht.

b) *Ununterbrochener Inlandsaufenthalt*

Der Bleiberechtsbeschluss setzt für alle Personengruppen einen ununterbrochenen Aufenthalt im Bundesgebiet seit dem jeweils maßgebenden Stichtag voraus. Anrechenbar sind nicht nur geduldete und gestattete Aufenthaltszeiten, sondern auch – ungeachtet des Aufenthaltszweckes – Zeiten mit Aufenthaltserlaubnis.¹³ Illegal eingereiste Antragsteller, die behaupten, sich bereits vor der behördlichen Erfassung im Bundesgebiet aufgehalten zu haben, können unter Beachtung hoher Anforderungen den entsprechenden Nachweis führen,¹⁴ etwa durch Zeugenaussagen, Anmeldebestätigungen bei einer Sprachschule etc., Flug- oder Bahnticket oder mit Datum versehenen geeigneten Fotos. Der Begriff des „ununterbrochenen Aufenthaltes“ wird nicht näher definiert. Nach den Vorgängerregelungen musste der Begünstigte seit dem maßgeblichen Stichtag seinen „Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden und sich in die hiesige wirtschaftliche, soziale und rechtliche Ordnung eingefügt“ haben.¹⁵ Diese Begriffskonkretisierung dürfte auch bei der Umsetzung des Bleiberechtsbeschlusses 2006 Bedeutung erlangen. Denn auch nach diesem kommt es auf die „faktisch wirtschaftliche und soziale Integration im Bundesgebiet“ an. Eine starre Grenze von z.B. drei Monaten¹⁶ ist danach nicht sachgerecht. Vielmehr sind „kurzfristige Auslandsreisen“ oder „vorübergehende Unterbrechungen aus besonderem Grund“ unerheblich.¹⁷

Seinen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden hat auch der Antragsteller, der nach Stellung des Asylantrags zunächst in einen anderen Mitgliedstaat eingereist und im Wege des Dublin-Verfahrens zurückgekehrt ist. Da es auf die Begründung des Lebensmittelpunktes im Bundesgebiet ankommt, ist bei vollzogener faktischer Integration im Bundesgebiet der zwischenzeitliche, vorübergehende Aufenthalt in einem Mitgliedstaat unbeachtlich. Maßgebend für den Bleiberechtsbeschluss ist die seit Einreise in das Bundesgebiet hier vollzogene faktische und wirtschaftliche Integration. Da es insoweit auf eine „faktische“ und nicht auf eine rechtliche Bewertung des Aufenthaltes ankommt, bleibt ein vorübergehender Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat außer Betracht, wenn aufgrund einer Gesamtbewertung der tatsächlichen Umstände eine faktischen Integration besteht.

Dies ist auch anzunehmen, wenn der Betroffene freiwillig ausgereist ist, in seinen Herkunftsstaat aus Verfolgungsgründen nicht einreisen konnte oder dort verfolgt wurde und deshalb nach nur vorübergehendem Aufenthalt zurück gekehrt ist und erneut Asyl beantragt hat. Durch den zwischenzeitlichen vorübergehenden Auslandsaufenthalt wird bei der gebotenen „faktischen Bewertung“ eine zuvor vollzogene Integration nicht in Frage gestellt.

¹² So auch Diakonie/Caritas, Informationsblatt zur Bleiberechtsregelung v. 26. 11. 2006, S. 5.

¹³ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.1a; s. aber für Berlin FN 7.

¹⁴ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.1e.

¹⁵ Z.B. Beschluss vom 19. November 1999, in: InfAuslR 2000, 103 (104).

¹⁶ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1; IM NRW, 2o. 11. 2006, Nr. 1.1.1.

¹⁷ Rh-Pf, Anordnung v. 27. 11. 2006, Nr. I 1.1 Abs. 3; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.2.

Nur im Falle der Abschiebung beginnt mit der Neueinreise die Frist erneut zu laufen.¹⁸ Eine Unterbrechung liegt nicht vor, wenn der Betroffene zwar unbekanntes Aufenthalts war, aber den Nachweis des Inlandsaufenthaltes führt.¹⁹

c) *Begünstigte Personengruppen*

aa) *Familie mit mindestens einem minderjährigen Kind*

Durch Nr. II 3.1 erster Spiegelstrich Bleiberechtsbeschluss 2006 werden *Familien* oder ein *alleinstehender Elternteil* mit mindestens einem *minderjährigen Kind* begünstigt. Das Kind muss im Zeitpunkt der Behördenentscheidung²⁰ den Kindergarten oder die Schule besuchen, die Eltern bzw. der Elternteil seit dem 17. November 2000 ununterbrochen im Bundesgebiet leben. Es kommt allein darauf an, dass ein Elternteil ununterbrochen seit diesem Stichtag im Bundesgebiet lebt.²¹ Dies muss nicht derjenige sein, der den Nachweis des dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses führt.²² Das Kind muss am 17. November 2006 noch minderjährig gewesen sein. Unschädlich ist es, wenn es am 18. November 2006 volljährig geworden war. Berücksichtigt werden auch hier geborene Kinder sowie nach dem 17. November 2000 als Minderjährige zu ihren Eltern eingereiste Antragsteller.²³ Insoweit unterscheidet sich der Beschluss wesentlich von den Vorgängerregelungen, wonach zumindest ein Elternteil vor dem maßgeblichen Stichtag mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern eingereist sein musste. Wenn ein Asylsuchender allein eingereist war und nachträglich ein Kind geboren wurde, wurde der familienbezogene Sachverhalt verneint.²⁴ Der Bleiberechtsbeschluss 2006 erfasst gerade diesen Tatbestand. Es kommt auf die Umstände im Einreisezeitpunkt nicht an. Maßgebend ist, dass ein Elternteil seit dem 17. November 2000 im Bundesgebiet lebt und sein Kind in diesem Zeitpunkt minderjährig war.

Der Beschluss definiert die rechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kind nicht näher. In Betracht kommen nicht nur leibliche, sondern auch Adoptiv-, Stief-²⁵ und Pflegekinder. Dies ergibt sich auch aus dem engen sachlichen Zusammenhang zum Asyl- und Flüchtlingsrecht. Nach Art. 2 Buchst. h) zweiter Spiegelstrich RL 2004/83/EG sind minderjährige Kinder eines Paares eheliche, nichteheliche oder im Sinne des nationalen Rechts adoptierte Kinder. Auch die Rechtsbeziehung zwischen Vormund und Mündel sind zu berücksichtigen.²⁶ Für den Familienbegriff sind die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Kriterien maßgebend. Es kommt danach nicht zwingend auf die Führung einer Hausgemeinschaft,²⁷ sondern darauf an, dass eine gemeinsame Lebensführung in Form der *Beistands- oder Erziehungsgemeinschaft* besteht. Dabei wird es stets auf eine zusammenfassende Bewertung aller Umstände des jeweiligen Lebenssachverhaltes ankommen.

¹⁸ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1.

¹⁹ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1.

²⁰ So ausdrücklich Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 4.2; a.A. BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1. Abs. 2, erneut bekräftigt, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.1b: Schul-/Kindergartenbesuch am 17. 11. 2006; Hamburg lässt entsprechenden Nachweis bis zum 30. 0. 2007 zu (Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.1).

²¹ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.1 und 1.3.3.

²² BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.1.d

²³ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 5.

²⁴ So Hess.VGH, B. v. 27. 4. 2000 – 12 ZU 1106/99; VG Gießen, B. v. 26. 5. 2000 – 7 G 1341/00.

²⁵ EuGH, NVwZ 2005, 73 (74) = InfAuslR 2004, 416 - *Ayaz*, für Stiefsohn als Berechtigter nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80.

²⁶ Vgl. Hess.VGH, ESVGH 39, 225

²⁷ Erlass IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.3.

Der Besuch des Kindergartens oder der Schule ist nachzuweisen. Einbezogen sind Kinder, die am Stichtag das dritte Lebensjahr vollendet haben, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der fehlende Kindergartenbesuch nicht auf mangelnder Integration der Familie beruht.²⁸ Nach § 4 Abs. 3 KindertagesbetreuungsRG ist der Besuch des Kindergartens bereits mit Vollendung des zweiten Lebensjahres möglich. In Berlin werden deshalb unabhängig vom tatsächlichen Besuch des Kindergartens auch Familien mit zwei Jahre alten Kindern berücksichtigt.²⁹ Andernfalls kann der weitere Aufenthalt nur nach Maßgabe der für alleinstehende Personen geltenden Regelung gewährt werden, d.h. es ist ein acht Jahre dauernder Mindestaufenthalt nachzuweisen. Gefordert ist darüber hinaus der tatsächliche Schulbesuch aller Kinder im schulpflichtigen Alter. Besuchen Minderjährige wegen Erfüllung der Schulpflicht nicht mehr die Schule, reicht der Nachweis aus, dass sechs Jahre lang im Bundesgebiet eine deutschsprachige Schule besucht wurde.³⁰ Als Nachweis reicht die Zeugnisvorlage aus. Sofern Minderjährige wegen Erfüllung der Schulpflicht die Schule nicht mehr besuchen, genügt der Nachweis des sechsjährigen Besuchs einer deutschsprachigen Schule im Bundesgebiet.³¹ Verlangt werden kann eine positive Schulabschlussprognose (Nr. II 4.2 Bleiberechtsbeschluss). Bei mehreren Kindern kann nicht allein wegen einer ein Kind betreffenden mangelhaften Prognose der weitere Aufenthalt der gesamten Familie unterbunden werden.

bb) Volljährige, aber im Einreisezeitpunkt minderjährige Personen

Nach Nr. II 5 Bleiberechtsbeschluss 2006 werden erwachsene unverheiratete Kinder in dessen Anwendungsbereich einbezogen, sofern sie bei ihrer Einreise minderjährig waren. Bayern und Baden-Württemberg setzen einen Mindestaufenthalt von sechs Jahren voraus. Sinn der Regelung sei es, eine Schlechterstellung der Betroffenen zu vermeiden, die als Minderjährige zusammen mit ihren Eltern eingereist, indes vor dem Stichtag volljährig geworden seien. Begünstigt würden aber nur Abkömmlinge mindestens eines Elternteils, der unter Nr. II 3.1 falle.³² Nach dieser Interpretation würden weder als unbegleitete Minderjährige³³ eingereiste Personen noch junge Erwachsene erfasst, die am Stichtag keine minderjährigen Geschwister mehr haben. Demgegenüber werden in Berlin auch im Zeitpunkt ihrer Einreise unbegleitete Minderjährige berücksichtigt, wenn diese spätestens am 17. November 2000 erfolgt.³⁴ Nach der Rechtsprechung werden nur die erwachsenen unverheirateten Kinder berücksichtigt, die als Minderjährige mit ihrer Familie eingereist sind. Daran fehle es, wenn die Familie das Bundesgebiet bereits wieder verlassen habe und sich nur noch der erwachsene Antragsteller hier aufhalte.³⁵

Text und Systematik des Bleiberechtsbeschlusses stehen dieser Auslegung entgegen. Der Sinn dieser Regelung kann nicht ermittelt werden, weil diese erst am 17. November 2006 in den bis dahin bekannten Entwurf eingeführt wurde. So fehlt z. B. in den Erlassen der Länder Bremen und Schleswig-Holstein vom 17. November 2006 eine Einbeziehung dieser Gruppe. Offensichtlich wurde in diesen Ländern die Erlasse auf der Grundlage des bis dahin bekannten Beschlussentwurfs konzipiert und nicht an den getroffenen Beschluss angepasst. Vorrangig ist ohnehin die Wortlaut- und systematische Auslegung. Des Rückgriffs auf die nur

²⁸ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.1.

²⁹ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 3.1 in Verb. mit 4.2.

³⁰ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1.

³¹ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1.

³² Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 5.

³³ Nach der Anordnung für Rh-Pf v. 27. 11. 2006, Nr. 2 Abs. 4, werden diese einbezogen.

³⁴ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 3.1.

³⁵ OVG Berlin, B. v. 12. 12. 2006 – OVG 12 S 88.06.

ergänzend heranzuziehende und nicht identifizierbare Entstehungsgeschichte dieser Regelung, die Aufschluss über deren Sinn geben könnte, bedarf es nicht. Nr. II 5 Bleiberechtsbeschluss 2006 enthält keine Mindestaufenthaltszeit und keine einschränkende Voraussetzungen. Der Begriff „einbezogen“ in Nr. II 5 bedeutet nach Wortlaut und Systematik nicht „einbezogen in den Familienverband“,³⁶ sondern „einbezogen in den Bleiberechtsbeschluss“. Dafür spricht, dass Nr. II 5 einen eigenständigen Sachverhalt regelt und anders als etwa Nr. II 4 keinen Hinweis auf den Familienverband enthält. Der systematische Zusammenhang des Beschlusses bestätigt damit den insoweit klaren Wortlaut. Nr. 5 steht im Abschnitt II selbständig neben Nr. 3. Während in Nr. II 3 Mindestaufenthaltszeiten gefordert werden, ist dies bei Nr. II 5 gerade nicht der Fall. Allein entscheidend ist, dass der Betroffene am Stichtag volljährig und unverheiratet sowie im Zeitpunkt der Einreise in das Bundesgebiet minderjährig war.

Danach keine starre Mindestaufenthaltszeit gefordert. Vielmehr wird der weitere Aufenthalt gestattet, wenn es gewährleistet erscheint, dass der Antragsteller sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse dauerhaft integrieren wird. Beim Nachweis des Schulbesuchs oder eines Ausbildungsverhältnisses ist die Integrationserwartung regelmäßig gerechtfertigt. Danach werden zwar nur Personen in Betracht kommen, die zwar schon eine gewisse Zeit im Bundesgebiet leben. Denn eine faktische Integration setzt eine gewisse Mindestdauer des Schulbesuchs voraus. Die Integrationserwartung kann allerdings je nach den konkreten Besonderheiten des Einzelfalles auch bereits bei einem deutlich geringeren als sechs Jahre dauernden Aufenthalt erbracht werden. So wird etwa in Hessen auch einbezogene Kinder auch dann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn sie noch nicht sechs Jahre im Bundesgebiet leben.³⁷

Volljährige und verheiratete Personen unterfallen nicht Nr. II 5. Ist aus der Verbindung ein minderjähriges Kind hervorgegangen, wird ein Mindestaufenthalt von sechs Jahren vorausgesetzt. Ist dies nicht der Fall, findet der einen acht Jahre Mindestaufenthalt umfassende Auffangtatbestand Anwendung. Nicht nachvollziehbar ist allerdings, aus welchen Gründen eine Eheschließung eine ansonsten zu berücksichtigende Privilegierung ausschließen soll. Möglicherweise erfüllen beide Ehepartner je für sich die Voraussetzungen des Privilegierungstatbestandes. In diesem Fall kann im Blick auf Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 6 Abs. 1 und 2 GG allein die Tatsache der Eheschließung keine Schlechterstellung bewirken.

Die erteilte Aufenthaltserlaubnis hat *eigenständigen Rechtscharakter*. Strafrechtliche Verfehlungen eines Familienangehörigen, die grundsätzlich den Ausschluss der gesamten Familie zur Folge haben, bleiben deshalb ebenso unberücksichtigt wie andere Einwände, die sich gegen die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an die Eltern richten. Es kommt danach allein auf eine *personenbezogene* Betrachtungsweise an. Umgekehrt dürften wegen Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 6 Abs. 1 und 2 GG regelmäßig gerade bei alleinstehenden jungen Erwachsenen Bedenken dagegen bestehen, den Aufenthalt der Eltern zu beenden.

cc) *Alleinstehende Personen*

Nach Nr. II 3.1 zweiter Spiegelstrich Bleiberechtsbeschluss 2006 kann der weitere Aufenthalt von ausländischen Staatsangehörigen zugelassen werden, wenn sie vor dem *17. November 1998* eingereist sind. Diese Regelung betrifft also im Zeitpunkt des Bleiberechtsbeschlusses Volljährige, die nicht als Minderjährige eingereist sind und die nicht Elternteil eines in diesem Zeitpunkt minderjährigen Kindes sind

³⁶ So aber OVG Berlin, B. v. 12. 12. 2006 – OVG 12 S 88.06; wohl auch Hessen, Anordnung v. 28. 11. 2006 Nr. 3.

³⁷ Hessen, Anordnung v. 28. 11. 2006 Nr. 3.

4. Erteilungsvoraussetzungen

a) Erfüllung der Passpflicht (§ 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG)

Die Begünstigten müssen ihrer Passpflicht genügen. Diese gilt auch dann als erfüllt, wenn der Antragsteller seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist, gleichwohl aber einen Pass noch nicht erlangen konnte und im Besitz eines Ausweisersatzes ist. Die Ausstellung eines Ausweisersatzes sowie eines Reisedokumentes (§ 5 AufenthV) kommt erst in Betracht, wenn die Erlangung eines anerkannten Passes oder Passersatzes unmöglich oder für den Antragsteller unzumutbar ist.³⁸ In Ansehung des Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2 AufenthG) entspricht es dem Integrationszweck des Bleiberechtsbeschlusses 2006, strafrechtliches Verhalten (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) optimal auszuschließen und dementsprechend die entsprechenden Vorschriften großzügig zu handhaben.³⁹ Zur Vorlage bei der konsularischen Vertretung des Herkunftslandes kann die Behörde Zusicherung erteilt werden, dass bei Passvorlage Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.⁴⁰

b) Sicherung des Lebensunterhaltes

aa) Nachweis eines dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses

Mindestens ein Familienangehöriger muss ein dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis nachweisen. Der Nachweis eines dauerhaften Rentenbezuges ist zu berücksichtigen.⁴¹ Das Beschäftigungsverhältnis kann auch aus mehreren Verträgen bestehen. In Bayern wird für die Prognose der Nachweis gefordert, dass das unbefristete Arbeitsverhältnis bereits länger als ein Jahr besteht.⁴² Da in Berlin die Aufenthaltserlaubnis mit der Auflage „Erwerbstätigkeit gestattet“ erteilt wird,⁴³ kann dort der entsprechende Nachweis auch durch geeignete Belege über die Aufnahme einer *selbständigen Erwerbstätigkeit* geführt werden. Auch ein mit dem Ziel der späteren Übernahme in ein Arbeitsverhältnis eingegangenes *Berufsausbildungsverhältnis* ist zu berücksichtigen. Der Lebensunterhalt der Familie muss am 17. November 2006 durch *eigene* legale Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen gesichert und zu erwarten sein, dass er auch in Zukunft gesichert ist. Anders als die Vorgängerregelungen, die nicht auf die eigene legale Erwerbstätigkeit abstellten, sodass das legale Erwerbseinkommen Dritter berücksichtigt wurde,⁴⁴ kommt es nunmehr auf das eigene legale Erwerbseinkommen der Antragsteller an. In Rheinland-Pfalz ist Erwerbseinkommen einbezogener Angehöriger oder Mittel Dritter, die keine öffentlichen Mittel sind, zu berücksichtigen.⁴⁵

Allein der Nachweis eines dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses reicht nicht aus. Vielmehr ist im Rahmen der Prognose zu prüfen, ob dadurch der Lebensunterhalt auf absehbare Zeit gesichert ist. Auch *saisonale* Beschäftigungen sind ausreichend, sofern das Erwerbseinkommen unter Berücksichtigung des während der Unterbrechungen gezahlten ALG I für den Lebensunterhalt ausreicht.⁴⁶ Zu *befristeten Arbeitsverträgen* kann wegen der

³⁸ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.6.3; BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. I 4.

³⁹ Vgl. auch OVG NW, InfAusIR 2000, 111 (112).

⁴⁰ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006.

⁴¹ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.2.

⁴² Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.2.1.

⁴³ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 7.

⁴⁴ So VG Aachen, U. v. 14. 4. 2000 – 8 K 128/98.

⁴⁵ IM Rh-Pf, Anordnung v. 27. 11. 2006, Nr. 1.2 Abs. 2.

⁴⁶ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.3f.

Vielschichtigkeit des Wirtschaftslebens keine strikt formale Handhabung erfolgen. Erklärt der Arbeitgeber, dass nach Ablauf der Befristung ein weiterer befristeter oder unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, ist die Erklärung in die Prognose einzustellen.⁴⁷ Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob – wie in einigen Wirtschaftszweigen üblich – der kettenartige Abschluss neuer Verträge mit demselben Arbeitgeber oder ständig neue Abschlüsse mit verschiedenen Vertragspartnern zu erwarten sind oder ob nach Auslaufen des Vertrages Erwerbslosigkeit droht. Gegebenenfalls sind entsprechende Nachweise zu fordern. Wird nachgewiesen, dass in der Vergangenheit kettenartig neue Vertragsabschlüssen vereinbart wurden, kann dies indizieren, dass auch in Zukunft eine Fortsetzung zu erwarten ist.

Maßgebend für die Prognose ist die hinreichend Gewährleistung, dass durch Erteilung der Aufenthaltserlaubnis keine „Zuwanderung in die Sozialsysteme“ erfolgt. Der Lebensunterhalt ist gesichert, wenn das Existenzminimum in Höhe des erforderlichen Lebensunterhaltes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestritten werden kann (§ 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Dabei bleiben das *Kindergeld* (154,-- Euro) und *Erziehungsgeld* bzw. *Elterngeld* (300,-- Euro) und auf öffentlichen Beitragsleistungen beruhende öffentliche Mittel außer Betracht (§ 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Nicht auf eigenen Beitragsleistungen beruht das *Arbeitslosengeld II* (§ 19 SGB II). Die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem *Arbeitslosengeld I* gemäß §§ 27 ff. SGB XII 8 (vgl. § 46 Abs. 1 Satz 1 SGB II) beruht hingegen auf eigenen Beitragsleistungen. Zwar berücksichtigte früher das BVerwG nicht das Arbeitslosengeld.⁴⁸ De Gesetzgeber hat mit § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG jedoch eine hiervon abweichende Regelung getroffen.

Auf Beitragsleistungen beruhen auch Leistungen der gesetzlichen *Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung* (vgl. §§ 5 ff. SGB V; §§ 1 ff SGB VI; § 20, § 23 SGB XI).. Nicht auf Beitragsleistungen beruhen *Wohngeld* nach §§ 2 ff. WoGG,⁴⁹ Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe (§§ 6, 32 ff, § 37 SGB VIII) und Sozialhilfeleistungen (§§ 41 ff. SGB XII). *Stipendien, Umschulungs- und Ausbildungsbeihilfen* beruhen zwar nicht auf eigener Beitragsleistung, verfolgen jedoch den Zweck, den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen⁵⁰ und sind damit berücksichtigungsfähig. Auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes kommt es nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG nicht mehr an, wenn der Betreffende ununterbrochen seit fünf Jahren erwerbstätig gewesen ist.

Nach der Einreise volljährig gewordene Kinder werden nicht in die Bedarfsrechnung eingestellt,⁵¹ da sie unabhängig von den Eltern eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Absolvieren diese Kinder einen anerkannten Lehrberuf, wird bezogen auf diese vom Unterhaltserfordernis abgesehen. Berücksichtigte die Rechtsprechung früher nur die jungen Erwachsenen bei der Bedarfsberechnung nicht, die nicht mehr mit ihren Eltern zusammen lebten,⁵² macht der Bleiberechtsbeschluss keine derartige Einschränkung. Er stellt allein personenbezogen auf die integrationsrechtliche Gewährleistung ab. Der Lebensunterhalt muss insoweit nicht sichergestellt sein (Nr. II 3.2.2 erster Spiegelstrich). Da diesen Kindern ein von den Eltern unabhängiges Recht gewährt wird, ist es andererseits folgerichtig sie bei der auf

⁴⁷ Hess.VGH, AuAS 2006, 146 (148); NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.2; OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20.

⁴⁸ BVerwG, NVwZ-RR 1996, 355.

⁴⁹ BVerwG, InfAuslR 1997, 156 (157) = EZAR 020 Nr. 5 = NVwZ-RR 1997, 441; BVerwG, InfAuslR 1997, 156 (157); Wohngeld wird nach der Anordnung in NRW, 20. 11. 2006, Nr. 1.1.3 berücksichtigt.

⁵⁰ VG Stuttgart, InfAuslR 2006, 409 (412); *Funke-Kaiser*, in: GK-AufenthG, II – § 2 AufenthG Rdn. 58.

⁵¹ Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.2.1 Abs.3.

⁵² Hess.VGH, U. v. 17. 9. 2002 – 9 UE 1233/01.

die übrige Familie bezogenen Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen. Ihr Einkommen kann aber bei der Berechnung des familiären Gesamteinkommens berücksichtigt werden.⁵³

bb) Ausnahmen vom Nachweis der Unterhaltssicherung

Ebenso wie die Vorgängerregelungen lässt der Bleiberechtsbeschluss 2006 Ausnahmen vom Nachweis der Sicherung des Lebensunterhaltes Ausnahmen zu. Begünstigt werden hierdurch *Auszubildende* in anerkannten Lehrberufen – wobei auch schulische Ausbildungen berücksichtigt werden sollten –, *Familien mit Kindern* bei nur *vorübergehendem ergänzendem Sozialleistungsbezug*, *Alleinerziehende mit Kindern*, die *vorübergehend* auf Sozialleistungen angewiesen sind, und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II nicht zumutbar ist, *erwerbsunfähige Personen*, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn, die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen, Personen, die am 17. November 2006 das *65. Lebensjahr vollendet* haben, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür im Bundesgebiet Angehörige – Kinder oder Enkel – mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden. Danach muss der Krankenversicherungsschutz nicht nachgewiesen werden.⁵⁴

Insbesondere im Blick auf erwerbsunfähige und über 65 Jahre alte Personen wird die Abgabe einer *Verpflichtungserklärung* (§ 68 AufenthG) gefordert werden. Als nur vorübergehender Zeitraum, in dem Familien mit Kindern ergänzende Sozialleistungen beziehen konnten, wurde in bislang ein Zeitraum von ca. sechs Monaten angesehen. Bei allein erziehenden Personen ist eine derart enge Betrachtung nicht gerechtfertigt. Bei Alleinerziehenden reicht in Hamburg der Nachweis einer Tätigkeit auf 400.—Euro Basis genügt.⁵⁵ In Berlin wird erst nach Vollendung des 3. Lebensjahres die Annahme einer Halbtagsbeschäftigung gefordert.⁵⁶ Dies ist in Ansehung von Alleinerziehenden mit mehreren Kleinkindern indes kaum zumutbar. In Baden-Württemberg wird keine zeitliche Grenze festgelegt, da die Ausnahme der Tatsache Rechnung trägt, dass die Bestreitung des Lebensunterhaltes wegen der Kinderbetreuung erschwert sein kann.⁵⁷

cc) Atypischer Ausnahmefall

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 1. Hs. AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels *in der Regel* den Nachweis der Unterhaltssicherung voraus. Auch wenn danach die Sicherung des errechneten monatlichen Unterhaltsbedarfs nicht nachgewiesen werden kann, ist im Rahmen der Regel-Ausnahme-Prüfung zu ermitteln, ob ein atypischer Ausnahmefall vorliegt.⁵⁸ Das geltende Recht gestaltet das Unterhaltserfordernis mithin als *Regelerteilungsvoraussetzung* und lässt damit Ausnahmen zu.⁵⁹ Die Ausnahmeregelungen des Bleiberechtsbeschlusses 2006 können diese aus Rechtsgründen nicht erschöpfend regeln. Der atypische Ausnahmefall

⁵³ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 2a.

⁵⁴ In NRW wird durch Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.2.1.6, und in BW durch AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.3i, indes ein entsprechender Nachweis gefordert.

⁵⁵ Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.2.2.

⁵⁶ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 7d.

⁵⁷ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.3d.

⁵⁸ Marx, *Ausländer- und Asylrecht*, 2. Auflage, 2005, S. 106 f., 111 f.; *Storr u.a.*, *Kommentar zum ZuwG*, § 2 Rdn. 5.

⁵⁹ OVG Berlin, InfAuslR 2006, 277 (279).

ist ein der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegender *unbestimmter* Rechtsbegriff.⁶⁰ Ausnahmen vom Unterhaltserfordernis kann die ermessenslenkende Verwaltung daher nicht mit enumerativer Wirkung festlegen. Da die im Bleiberechtsbeschluss 2006 geregelten Ausnahmen sehr eng gestrickt wurden und das Ziel verfolgen, den Kreis der Berechtigten möglichst gering zu halten, ergeben sich insbesondere für kinderreiche Familien wegen der hohen faktischen Zugangsbarrieren zum Arbeitsmarkt verfassungsrechtliche Probleme:

Ziel des Bleiberechtsbeschlusses ist es, „nachhaltige Bemühungen der Betroffenen um ihre Integration“ zu *fördern*. Dem widerspricht es, kinderreiche Familien, bei denen jedenfalls die Kinder im hohen Maße integriert sind, allein deshalb auszuschließen, weil das familiäre Einkommen wegen der faktischen Benachteiligungen auf dem Arbeitsmarkt regelmäßig unterhalb der Bedarfsgrenze bleibt. Zwar stellt die Vermeidung einer „Zuwanderung in die Sozialsysteme“ ein legitimes Ziel dar. Dieses kann indes auch mit weniger starren und rigiden Ausnahmeregelungen verfolgt werden. Jedenfalls muss bei der Begriffsbestimmung des „*vorübergehenden*“ Bezugs von Sozialleistungen bedacht werden, dass die Gewährung eines Bleiberechts für Familien mit faktisch und wirtschaftlich integrierten Kindern eine gesellschaftliche Investition in die Zukunft ist. Wurde insoweit bisher ein Zeitraum von sechs Monaten in Ansatz gebracht,⁶¹ herrscht auf der Innenministerkonferenz zwischen Berlin und Bayern Konsens, dass – vorausgesetzt, es werden Bemühungen glaubhaft gemacht, den Lebensunterhalt unabhängig von Sozialleistungen zu bestreiten - ein ergänzender Sozialleistungsbezug über viele Jahre hinweg als vorübergehend gewertet werden soll.⁶²

Der Ermessensausübung voran geht zunächst die Prüfung eines atypischen Ausnahmefalles. Bei dieser Prüfung kommt dem verfassungskräftigen Verhältnismäßigkeitsprinzip, dem Sozialstaatsprinzip und den Grundrechten, insbesondere dem Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG), besonderes Gewicht zu und können einen Ausnahmefall vom Regelversagungsgrund nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG begründen.⁶³ Ist daher der Lebensunterhalt nicht gesichert, sind die besonderen wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten, auf die eine *kinderreiche Familie* bei der Existenzsicherung stößt, zu berücksichtigen und in die Prüfung der Abweichung vom Regelfall einzustellen.⁶⁴

dd) Nachweis eines verbindlichen Arbeitsangebots

Nach Nr. II 9 Abs. 2 Bleiberechtsbeschluss 2006 wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn ein verbindliches Arbeitsangebot nachgewiesen wird, das den Lebensunterhalt der Familie durch eigene legale Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen sichert und zu erwarten ist, dass er auch in Zukunft gesichert ist. Verbindlich ist das Angebot, wenn es die wesentlichen Vertragsbedingungen (Beschäftigungsbeginn, Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, gegebenenfalls Probezeit, Arbeitszeit, Arbeitsentgelt, Art der Arbeitsleistung) sowie die Unterschrift des Arbeitgebers enthält und das Zustandekommen des Beschäftigungsverhältnisses ausschließlich vom Verhalten des Arbeitnehmers abhängig ist.⁶⁵ Alle an sich begünstigten Personen, die am 17. November 2006 nicht in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis gestanden haben, erhalten nach Nr. II 9 Abs. 1 des Beschlusses bis zum 30. September 2007 eine Duldungsbescheinigung. Bis dahin muss eine

⁶⁰ BVerwGE 94, 35 (43 f.), BVerwG, InfAuslR 1997, 240 (241); so auch BVerwG, InfAuslR 1995, 5 (6); Hess.VGH, EZAR 022 Nr. 3; OVG Bremen, EZAR 032 Nr. 8.

⁶¹ BW, Anordnung v. 12. 1. 2000, Nr. C 2 Abs. 4.

⁶² Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

⁶³ VGH BW, InfAuslR 1999, 133 (135).

⁶⁴ BVerwG, InfAuslR 1996, 168 (169) = NVwZ 1996, 1225 = EZAR 017 Nr. 9.

⁶⁵ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 3.1.1.

gesetzliche Regelung für diesen Personenkreis getroffen werden. Wer vorher ein verbindliches Arbeitsangebot nachweist, erhält auch vorher eine Aufenthaltserlaubnis. Mit der Duldungsbescheinigung wird die Arbeitsplatzsuche jedoch erheblich erschwert. Denn sie vermittelt dem nicht informierten Arbeitgeber keine Beschäftigungssicherheit und erschwert darüber hinaus die für die Arbeitsplatzsuche geforderte länderübergreifende Mobilität. Durch formlose behördliche Erklärung der Rechtslage ist aber die Arbeitssuche zu erleichtern.⁶⁶

Nr. II 3.2.1 Abs. 2 Bleiberechtsbeschluss 2006 richtet sich gegen die frühere Rechtsprechung und Verwaltungspraxis, die davon ausging, dass ein Aufenthaltstitel erteilt werden konnte, wenn am maßgebenden Stichtag die *begründete Aussicht auf eine Beschäftigung* bestand.⁶⁷ Danach musste nicht bereits am Stichtag das erforderliche eigene Erwerbseinkommen erzielt worden sein. Vielmehr war der Stichtag maßgebend für die *Prognose*, ob der Lebensunterhalt in Zukunft durch eigene Erwerbstätigkeit gesichert war. Auf ein am Stichtag tatsächlich erzielt Erwerbseinkommen durfte bereits deshalb nicht abgestellt werden, weil der Betroffene zu diesem Zeitpunkt keine legale Beschäftigung ausüben durfte. Es wurde in der Rechtsprechung für widersprüchlich und unverständlich erachtet, die Einräumung eines Bleiberechts von einer Voraussetzung abhängig zu machen, die ihrerseits nur erfüllen könne, dem zuvor ein Bleiberecht gewährt worden sei. Eine derartige Interpretation hätte zur Folge, dass ein erheblichen Teil der an sich Begünstigten leer ausginge. Die getroffene Regelung erschiene dann als „*Etikettenschwindel*“.⁶⁸

Während die vorangegangenen Bleiberechtsregelungen lediglich voraussetzten, dass der Lebensunterhalt durch legale Erwerbstätigkeit gesichert war, muss nach Nr. II 3.2.1 Abs. 2 am Stichtag 17. November 2006 der Lebensunterhalt durch eigene legale Erwerbstätigkeit gesichert sein. Die Vorgängerregelungen ließen hingegen eine Prognose zu, auch wenn am Stichtag der Lebensunterhalt nicht durch eigene legale Erwerbstätigkeit gesichert war. Andererseits mussten am Stichtag die tatsächlichen Prognosevoraussetzungen, nämlich die begründete Aussicht auf eine dauerhafte Beschäftigung, bestehen. Demgegenüber werden nunmehr eigentlich Begünstigte, die am Stichtag nicht den Lebensunterhalt durch eigene legale Erwerbstätigkeit sicherstellen können, nach Nr. II 9 Abs. 1 Bleiberechtsbeschluss 2006 bis zum 30. September 2007 geduldet, auch wenn zum Stichtag keine begründete Aussicht auf eine dauerhafte Beschäftigung besteht. Um eine derartige Perspektive zu schaffen, wird eine nahezu ein Jahr dauernde Frist eingeräumt.

Wurde nach den Vorgängerregelungen zur Arbeitsplatzsuche jedoch ein Aufenthaltstitel erteilt,⁶⁹ wird nunmehr die Arbeitsplatzsuche durch die Duldungsbescheinigung erschwert. Untechnisch formuliert Nr. II 9 Abs. 2 Bleiberechtsbeschluss 2006, dass eine Aufenthaltserlaubnis *erhält*, wer ein verbindliches Arbeitsangebot *nachweist*. Da nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV die *Vorrangprüfung* (§ 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) entfällt, wenn der Antragsteller im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist und im Falle der Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG ein entsprechender Anspruch vermittelt wird, bleibt lediglich noch die *Arbeitsplatzprüfung* (§ 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Auf diese kann aber verzichtet werden, wenn die zuständige Arbeitsverwaltung im Einvernehmen mit der Ausländerbehörde eine globale Zustimmung erteilt hat (DA 3.9.114 Abs. 4 zu § 9

⁶⁶ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 9; Rh-Pf, Anordnung v. 27.11. 2006, Nr. V.

⁶⁷ OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20; OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110); so auch für Hessen, Anordnung v. 19. 7. 1996 Nr. 4; Niedersachsen, Anordnung v. 10. 12. 1999, Nr. 2.2.1 a; Rh-Pf, Anordnung v. 7. 12. 1999, Nr. II; s. auch Erlass IM Bay. v. 10.1. 2000, Nr. 1.1.

⁶⁸ OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20.

⁶⁹ OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20.

BeschVerfV). Eine derartige Zustimmung haben z.B. die Regionaldirektion Rheinland-Pfalz/Saarland der Bundesagentur wie auch andere Regionaldirektionen für ihren Bereich erteilt.⁷⁰ Dementsprechend wird in Berlin, Schleswig Holstein und Rheinland-Pfalz nach Vorlage eines verbindlichen Arbeitsangebots eine Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre erteilt.⁷¹ In Bayern wird für die Arbeitsplatzprüfung das Bestehen einer Aufenthaltserlaubnis fingiert. Die Beschäftigungserlaubnis ist im Hinblick auf die Aufenthaltserlaubnis „auflösend bedingt“.⁷² In Nordrhein-Westfalen wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt und anschließend die Zustimmung eingeholt.⁷³

#

Demgegenüber wird nach der Verwaltungspraxis in Baden-Württemberg die Arbeitssuche erschwert. Danach ist nach Vorlage einer verbindlichen Zusage für ein Beschäftigungsverhältnis zunächst eine Aufenthaltserlaubnis für sechs Monate zu erteilen. Nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis wird die Zustimmung der Arbeitsverwaltung eingeholt und nach deren Erteilung um die Beschäftigungserlaubnis erweitert. Nach der vorgelegten Zusage muss der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen gesichert sein und die Prognose rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt auch in Zukunft gesichert ist. Bei Familien mit Kindern ist der vorübergehende ergänzende Bezug von Sozialleistungen unschädlich.⁷⁴ Gegen die globale Zustimmung hinsichtlich der Arbeitsplatzprüfung wird eingewandt, diese sei unverzichtbar, um untertariflichen Beschäftigungen entgegen zu wirken.⁷⁵

Für als Minderjährige eingereiste Volljährige kann darüber hinaus nach § 8 BeschVerfV auch die Arbeitsplatzprüfung ausgesetzt werden (Nr. 3.8.111 DA BeschVerfV). Möglich ist auch eine Lösung über die Härtefallregelung (§ 7 BeschVerfV), welche das Zustimmungsverfahren auf die Arbeitsplatzprüfung beschränkt, aber nicht den Besitz der Aufenthaltserlaubnis voraussetzt. Das Zustimmungsverfahren kann danach auch bei Vorlage einer Duldungsbescheinigung eingeleitet werden. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt, besteht ein derartiger Härtefall (Nr. 3.7.121 DA BeschVerfV). Durch Weisung an die Arbeitsagenturen kann damit geregelt werden, dass im Falle des Nachweises eines verbindlichen Arbeitsangebotes die Zustimmung im Schnellverfahren erteilt wird.

Das Zustimmungsverfahren wird damit nicht vollständig ausgeschlossen. Zwar entfällt nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV die *Vorrangprüfung* (§ 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG), nicht jedoch die *Arbeitsplatzprüfung* (§ 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Diese kann aber durch Absprache mit der Arbeitsverwaltung durch eine generelle Zustimmung ersetzt werden. Diese hat z.B. die Regionaldirektion Rheinland-Pfalz/Saarland der Bundesagentur für ihren Bereich erteilt.⁷⁶ Für als Minderjährige eingereiste Volljährige kann darüber hinaus nach § 8 BeschVerfV auch die Arbeitsplatzprüfung ausgesetzt werden (Nr. 3.8.111 DA BeschVerfV). Möglich ist auch eine Lösung über die Härtefallregelung (§ 7 BeschVerfV), welche das Zustimmungsverfahren auf die Arbeitsplatzprüfung beschränkt, aber nicht den Besitz der Aufenthaltserlaubnis voraussetzt. Das Zustimmungsverfahren kann danach auch bei Vorlage einer Duldungsbescheinigung eingeleitet werden. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt, besteht ein derartiger Härtefall (Nr. 3.7.121 DA BeschVerfV). Durch

⁷⁰ Rh-Pf, Anordnung v. 27.11. 2006, Nr. V Abs. 4.

⁷¹ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 7; Erlass IM SH v. 17. 11. 2006, Nr. II Abs. 3; Rh-Pf, Anordnung v. 27.11. 2006, Nr. IV Abs. 3.

⁷² Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 9.

⁷³ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 3.1.2.

⁷⁴ BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. IV.

⁷⁵ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. IVd.

⁷⁶ Rh-Pf, Anordnung v. 27.11. 2006, Nr. V Abs. 4.

Weisung an die Arbeitsagenturen kann damit geregelt werden, dass im Falle des Nachweises eines verbindlichen Arbeitsangebotes die Zustimmung im Schnellverfahren erteilt wird.

Es liegt in der Ratio des gegebenen Versprechens, dass die Arbeitsplatzsuche *nicht durch unnötige Beschränkungen der Duldungsbescheinigung* erschwert wird. Die an sich zuständige Ausländerbehörde kann durch Auflage (§ 61 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 12 Abs. 5 AufenthG) den vorübergehenden Aufenthalt außerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches erlauben. Es bleibt bei der originären Zuständigkeit der Ausländerbehörde, welche die Duldung erteilt hat. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, *zwingende Gründe* es erfordern oder die Versagung eine *unbillige Härte* bedeuten würde (§ 12 Abs. 5 AufenthG). Das Einvernehmen mit der Ausländerbehörde, in deren Bezirk der Betroffene sich vorübergehend aufhalten darf, muss nicht hergestellt werden.

Allerdings kann auch die zuständige Ausländerbehörde des Bundeslandes, in dem der Betroffene sich aufhält, aus zwingenden Gründen die Duldung erteilen. Damit kann den Fällen Rechnung getragen werden, in denen ein Festhalten an der Beschränkung der Duldung Grundrechte des Betroffenen verletzen würde.⁷⁷ Lediglich die Erweiterung der räumlichen Beschränkung auf das Bundesland⁷⁸ verschafft keine länderübergreifende Mobilität für die Arbeitssuche. Die Ausländerbehörde des Aufenthaltsortes kann danach zunächst die Duldung erteilen, das Zustimmungsverfahren einleiten und anschließend die Aufenthaltserlaubnis erteilen. Ist das bundeseinheitlich zu gestaltende Verfahren zur Einlösung des befristeten Versprechens ernst gemeint, bedarf es einer möglichst unbürokratischen Verfahrensweise.

c) *Ausreichender Wohnraum*

Der Nachweis ausreichenden Wohnraums ist durch Vorlage des Mietvertrages zu erbringen. Nach der früheren und auch geltenden Verwaltungspraxis ist diese Voraussetzung auch erfüllt, wenn eine Familie noch in einer *Gemeinschaftsunterkunft* untergebracht ist, sofern sie aus eigenen Mitteln das vom Träger der Einrichtung festgesetzte Nutzungsentgelt entrichtet.⁷⁹ In Bayern ist allerdings eine positive Prognose ausreichenden Wohnraums für die Zukunft zu treffen. Bei der Prüfung des ausreichenden Wohnraumes können regionale Besonderheiten des Wohnungsmarktes zugunsten der Betroffenen berücksichtigt werden.⁸⁰ Insbesondere bei vielköpfigen Familien erscheint eine strikte Anwendung des § 2 Abs. 4 AufenthG nicht sachgerecht. Begünstigt werden „faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet“ integrierte Schutzbedürftige bei Vermeidung der „Zuwanderung in die Sozialsysteme“. Beengter Wohnraum, der nicht den Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 AufenthG gerecht wird, hebt eine vollzogene Integration nicht auf. Vielmehr darf eine weitere *Förderung* der Integration nicht durch *Forderungen* verhindert werden, welche die Schutzbedürftigen nicht erfüllen können.

d) *Integrationsanforderungen*

Erstmals stellt eine Bleiberechtsregelung gewisse Integrationserfordernisse auf. Dies liegt auf der Linie des Integrationskonzeptes des ZuwG 2004. Allerdings darf die durch eine Vielzahl gravierender rechtlicher Restriktionen bewirkte bisherige *gesellschaftliche Marginalisierung* des schutzbedürftigen Personenkreises nicht unberücksichtigt bleiben. Deshalb dürfen keine

⁷⁷ VG Gera, InfAuslR 2003, 390 (391).

⁷⁸ So die Vorläufigen bayerischen Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 9.

⁷⁹ Hessen, Anordnung v. 12. 4. 1996; Niedersachsen, Anordnung v. 10. 12. 1999; BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.5; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.4; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.3; Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 4.1.

⁸⁰ Niedersachsen, Anordnung v. 10. 12. 1999, Nr. 2.2.1 b.

zu hohen Integrationsanforderungen gestellt werden. Der bisherigen Praxis entspricht es, dass der tatsächliche Schulbesuch aller Kinder im schulpflichtigen Alter nachzuweisen ist. Neu ist, dass eine positive Schulabschlussprognose verlangt werden kann. Allein eine fehlende positive Prognose kann jedoch den Zugang zum Bleiberecht nicht sperren. Insbesondere bei mehreren Kindern kann die negative Prognose bezogen auf ein Kind nicht zu Lasten der gesamten Familie gewertet werden.

Bei als Minderjährigen eingereisten jungen Erwachsenen wird die Mindestaufenthaltszeit durch die Annahme ersetzt, dass aufgrund der bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse eine dauerhafte Integration gewährleistet erscheint. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn die bisherigen schulischen Ausbildungsabschnitte mit Erfolg beendet wurden. Eine behördliche Bewertung des Notendurchschnitts ist weder gerechtfertigt noch systemgerecht, da bei schulpflichtigen Kindern lediglich eine positive Prognose des Schulabschlusses gefordert wird. Bei Schulabbrechern rechtfertigt eine bislang erfolgreiche oder abgeschlossene Ausbildung die Erwartung einer dauerhaften Integration. Kommt es auch bei der Ausbildung zu erheblichen Schwierigkeiten, ist von Amts wegen den hierfür maßgeblichen Gründen nachzugehen. Haben diese ihren Grund in der durch die bisherigen rechtlichen Restriktionen bewirkten *gesellschaftlichen Marginalisierung* der Betroffenen, begründet der Nachweis eines dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses bei ausreichenden Deutschkenntnissen die Annahme einer dauerhaften Integration. Generell können alle sonstigen, indiziell Erfolg versprechende Umstände berücksichtigt werden.⁸¹

e) *Nachweis ausreichender deutscher Sprachkenntnisse*

Neu geregelt wird der Nachweis *ausreichender Deutschkenntnisse*. Nach Nr. II 4.3 Bleiberechtsbeschluss 2006 haben bei allen einbezogenen Personen bis zum 30. September 2007 die *mündlichen Sprachkenntnisse der Stufe A2 des Gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER)* zu entsprechen. Bei Familien müssen alle Angehörigen diese Bedingung erfüllen. Von dieser Voraussetzung wird abgesehen, wenn der Antragsteller sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann. Sind die erforderlichen Sprachkenntnisse bei Antragstellung vorhanden, wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt. Ist dies nicht der Fall, kann je nach Einzelfall eine Fristsetzung bis zum 30. September 2007 unter Zurückstellung der Sachentscheidung erfolgen oder können mit dem Betroffenen Integrationsgespräche geführt und kann eine zunächst auf sechs Monate befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.⁸²

Die Referenzstufe A2 fordert nicht mehr als für Altfälle nach § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gefordert wird. Jedenfalls ist damit nicht das für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AufenthG geforderte Niveau gemeint. Niveaustufe GER A1 verlangt das Verstehen und Verwenden vertrauter, alltäglicher Ausdrücke und ganz einfacher Sätze, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen. Hingegen erfordert die Niveaustufe GER A2 das Verstehen von „*Sätzen und häufig gebrauchten Ausdrücken*“, die mit „*Bereichen von ganz unmittelbarer Bedeutung zusammenhängen (z.B. Informationen zur Person und zur Familie, Einkaufen, Arbeit, nähere Umgebung)*“ sowie das Verstehen in „*einfachen, routinemäßigen Situationen*“, in denen es um „*einen einfachen und direkten Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge*“ geht.

Der Unterschied zwischen den Niveaustufen G1 und G2 ist danach gering und kann durch pädagogisch nicht kompetente Behördenbedienstete kaum erkannt werden. Letztlich muss der

⁸¹ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. I 5.

⁸² BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.6.

Antragsteller sich „auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen“ (vgl. § 28 Abs. 2 Satz 1, § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Er muss der Behörde ohne Zuhilfenahme sein Begehren erklären, aber nicht selbst ein Gespräch in Gang halten können.⁸³ Soll ein höheres Maß an Integration erzielt werden, kann nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Teilnahme des Betroffenen an einen Integrationskurs (§ 44a AufenthG) anordnen. Bei unzulänglichen Deutschkenntnissen eines Familienmitglieds wird in Bayern die Aufenthaltserlaubnis für alle Angehörigen bis zum 30. September 2007 befristet.⁸⁴

5. Ausschlussgründe

a) Verfahrensrechtliche Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG

Nr. II 6 des Bleiberechtsbeschlusses 2006 legt *enumerativ* sechs Ausschlussgründe fest. Die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, wonach im Falle der *qualifizierten Asylantragsablehnung nach § 30 Abs. 3 AsylVfG* auch kein humanitärer Aufenthaltstitel erteilt werden darf, findet Anwendung. Demgegenüber wird die Aufenthaltserlaubnis im Rahmen eines *Härtefallersuchen* abweichend von allen Erteilungsvoraussetzungen erteilt (vgl. § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG). *Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt* für die Frage, ob die für die Erteilung des Aufenthaltstitels maßgebenden Rechtsvoraussetzungen vorliegen, der *Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung*. Die Sperrwirkung kann damit Probleme bereiten. In Berlin finden allerdings die Sperrwirkungen nach § 10 Abs. 3 Satz 2 und § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG keine Anwendung.⁸⁵ In Baden-Württemberg muss in Ansehung aller Familienangehöriger der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt worden sein.⁸⁶

Die Sperrwirkung findet jedoch keine Anwendung, wenn ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht (§ 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG). Dem Antragsteller erwächst aus Art. 3 Abs. 1 GG ein gerichtlich durchsetzbarer *Anspruch auf Gleichbehandlung* nach Maßgabe der tatsächlichen Anwendung der Anordnung.⁸⁷ Damit nähert sich die Ermessensentscheidung rechtlich einem Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG. Jedenfalls ist die Ermessensreduzierung auf Null dem Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels rechtlich gleichgestellt.⁸⁸ Dafür spricht, dass § 10 Abs. 1 AufenthG den Begriff „gesetzlicher Anspruch“, § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG hingegen den Begriff „Anspruch auf Erteilung“ verwendet. Dem steht die Rechtsprechung des BVerwG entgegen. Diese hatte sich zunächst nur im Blick auf gesetzliche Ansprüche gegen die Einbeziehung der Ermessensreduktion gewandt.⁸⁹ Im Blick auf § 9 Abs. 1 Nr. 2 AuslG 1990, der ebenfalls den Begriff „Anspruch auf Erteilung“ verwendet hatte, hat das BVerwG sich jedoch gegen die Einbeziehung der „Ermessensreduzierung auf Null“ ausgesprochen. Es hat dies damit begründet, die Ermessensreduzierung begründe keinen gesetzlichen Anspruch. Insoweit gelte nichts anderes als in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs.⁹⁰ Den Zielvorstellungen des Bleiberechtsbeschlusses 2006 widerspricht es, faktisch integrierte Schutzbedürftige allein wegen des bestimmten Abschlusses eines vor Jahren durchlaufenen Asylverfahrens

⁸³ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 4.3; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.6.

⁸⁴ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 4.3.

⁸⁵ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 6.1 – 6.6 Abs. 1.

⁸⁶ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 2c.

⁸⁷ BVerwGE 112, 63 (66 f.) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

⁸⁸ VG Freiburg, InfAuslR 2005, 388 (390), für den gleiche Frage in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG; wohl auch Dienelt, ZAR 206, 120 (122 f.); Nr. 10.3.1 VAH, anders jedoch Nr. 5.2.3 VAH, Nr. 10.3.1 VAH.

⁸⁹ BVerwGE 101, 265 (271) = EZAR 011 Nr. 9 = InfAuslR 1997, 21; BVerwG, NVwZ-RR 2004, 687 = EZAR 017 Nr. 21.

⁹⁰ BVerwG, NVwZ-RR 2004, 687 (688).

auszuschließen. Sollte ein striktes, nur auf gesetzliche Rechtsansprüche bezogenes Verständnis von § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG Platz greifen, ist der Gesetzgeber gefordert, eine an § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG angelehnte Regelung zu regeln. Bis dahin verbleibt der Weg über ein Härtefallersuchen nach § 23a AufenthG.

b) *Vorsätzliche Täuschung über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände*

Nr. II 6.1 Bleiberechtsbeschluss 2006 schließt Personen aus, die die Ausländerbehörde *vorsätzlich* über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht haben. Der wissentliche und willentliche Vorsatz reicht nicht aus. Der Erfolg, also die Verhinderung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung, muss in den Vorsatz eingeschlossen sein.⁹¹ Die Täuschung muss von einigem Gewicht gewesen sein. Dies ist anhand einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalles festzustellen.⁹² Damit sollen nachweislich Identitätstäuschungen erfasst werden sollten. Wurde die tatsächliche Identität bereits unmittelbar nach der Einreise oder vor mehreren Jahren offenbart, soll der Ausschlussgrund nicht angewendet werden.⁹³

Täuschungen im Asylverfahren sind ohnehin nicht zu berücksichtigen. Diesen ist bereits bei der asylrechtlichen Sachentscheidung Rechnung getragen worden. Auch bezieht der Wortlaut sich ausschließlich auf Erklärungen gegenüber der Ausländerbehörde. Es muss sich um *kausale* Täuschungen im Zusammenhang mit der Beantragung eines Aufenthaltstitels oder der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen handeln. Die Verletzung von Mitwirkungspflichten nach § 82 AufenthG als solche stellt keinen Ausschlussgrund dar, sofern darin nicht eine Täuschung über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände zum Ausdruck kommt. Da es sich um einen Ausschlussgrund handelt, trägt die Behörde die *Beweislast* für das Vorliegen der entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen.

c) *Vorsätzliches Hinauszögern aufenthaltsbeendender Maßnahmen*

Ausgeschlossen sind Personen, die behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung *vorsätzlich* hinausgezögert oder behindert haben. In Berlin wird ausdrücklich klargestellt, dass nur solche Personen erfasst werden, die sich in der Vergangenheit beharrlich geweigert haben, an der Durchsetzung der Ausreisepflicht mitzuwirken, etwa durch Untertauchen oder wenn der Betroffene sich in der Abschiebungshaft beharrlich geweigert hatte, an der Durchsetzung der Ausreisepflicht mitzuwirken.⁹⁴ In Nordrhein-Westfalen zielt der Ausschlussgrund auf das Untertauchen, Vernichten oder Unterdrücken von Urkunden, die beharrliche Verweigerung der Mitwirkung bei der Passbeschaffung, widersetzliches Verhalten bei Vollstreckungsmaßnahmen.⁹⁵ Nach der Praxis in Baden-Württemberg wird ein gezieltes und nachhaltiges Unterlaufen der Aufenthaltsbeendigung in der Regel dann unterstellt, wenn der Betroffene untergetaucht und in der Folge zur Fahndung ausgeschrieben worden ist.⁹⁶ Die Behörde hat schlüssig darzulegen, dass das individuelle Verhalten gezielt und nachhaltig auf ein Hinauszögern der Beendigung des Aufenthalts gerichtet war.⁹⁷ Im Zweifel trägt sie die Beweislast. Der Ausschlussgrund greift nur ein, wenn durch vorsätzliches unlauteres

⁹¹ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. I 6.1

⁹² NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.2; BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.2a.

⁹³ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. I 5.1; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.2.

⁹⁴ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 6.2; ähnl. NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.3.

⁹⁵ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.3.

⁹⁶ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.2a.

⁹⁷ Hessen, Anordnung v. 19. 7. 1996; NRW, Anordnung v. 29. 12. 1999; Rh-Pf, Anordnung v. 27. 11. 2006, Nr. I 3.2.

Verhalten die Aufenthaltsbeendigung *kausal* hinausgezögert wurde.⁹⁸ Daran fehlt es, wenn bereits aus anderen Gründen (z. B. Krankheit, Passlosigkeit) eine Duldung erteilt wurde. Der bloße Umstand, dass der Betroffene die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht wahrgenommen hat, erfüllt den Missbrauchstatbestand nicht.⁹⁹ Die Gesamtbewertung der jeweiligen Umstände muss ergeben, dass einer entsprechenden Handlung maßgebliches Gewicht zukommt.¹⁰⁰ Die vorübergehende Schutzsuche im *Kirchenasyl* kann bei Angabe des Aufenthaltsortes gegenüber der Behörde nicht als missbräuchliches Verhalten gewertet werden.¹⁰¹ So wird in der Verwaltungspraxis kein vorsätzliches Verhalten angenommen, wenn der Betroffene zwar zwischenzeitlich den zugewiesenen Aufenthaltsort verlassen, den neuen Aufenthaltsort einschließlich Anschrift jedoch unverzüglich der Behörde angezeigt hat.¹⁰²

Hat ein *Asylfolgeantrag* zur Einleitung eines Verfahrens geführt, kann ein vorsätzliches Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung nicht unterstellt werden.¹⁰³ Gemünzt ist der Ausschlussgrund nicht auf solche Antragsteller, welche die ihnen verfügbaren Rechtsmittel voll ausgeschöpft haben.¹⁰⁴ Die einmalige Stellung eines Folgeantrags ist insoweit unbeachtlich. Eine wiederholte Folgeantragstellung kann in Nordrhein-Westfalen hingegen ebenso anspruchsschädlich wirken¹⁰⁵ wie die *sukzessive* Asylantragstellung von Familienangehörigen, wenn die Antragstellung erkennbar von dem Motiv getragen wird, die Aufenthaltsbeendigung hinaus zu zögern.¹⁰⁶ In Baden-Württemberg bleiben diese Verfahren generell unberücksichtigt.¹⁰⁷ Im Übrigen muss zunächst stets geprüft werden, ob zwischen der Folgeantragstellung und der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ein enger, nach Tagen bemessener zeitlicher Zusammenhang bestand.¹⁰⁸ Darüber hinaus ist stets anhand der jeweiligen Einzelfallumstände zu prüfen, ob der Asylfolgeantrag offensichtlich in der Absicht gestellt wurde, den Aufenthalt missbräuchlich zu verlängern. Dies kann etwa angenommen werden, wenn der weitere Asylfolgeantrag im unmittelbaren Anschluss an eine Klagerücknahme gestellt wurde, um die ansonsten drohende qualifizierte Klageabweisung abzuwenden.¹⁰⁹ Wurde in Kenntnis der unmittelbar bevorstehenden Abschiebung unter Vorlage *gefälschter Urkunden*, also mit *wissentlich falschem Vorbringen*, ein Folgeantrag gestellt, war dies missbräuchlich.¹¹⁰ Dem Betroffenen muss also positive Kenntnis der Fälschung angelastet werden können. Letztendlich muss aber in jedem Fall geprüft werden, ob das Verhalten des Betroffenen ursächlich dafür gewesen ist, dass die Ausländerbehörde an der Aufenthaltsbeendigung gehindert war.¹¹¹

In der Verwaltungspraxis wird *selbst verursachte Passlosigkeit* dann als vorsätzliches Hinauszögern aufenthaltsbeendender Maßnahmen gewertet, wenn die Betroffenen ihren *Mitwirkungspflichten bei Passbeschaffungsmaßnahmen* nicht nachgekommen sind oder den

⁹⁸ OVG Saarland, B. v. 2. 10. 2000 – 3 V 21/00; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.71; Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 5.1.

⁹⁹ VG München, U. v. 5. 6. 2000 – M 8 K 00.70160.

¹⁰⁰ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 6.2.

¹⁰¹ Vgl. OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 = EZAR 015 Nr. 20.

¹⁰² NRW, Anordnung v. 29.12. 1999, Nr. 2.

¹⁰³ OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110); Rh-Pf, Anordnung v. 7. 12. 1999, Nr. I; BW, Anordnung v. 12. 1. 2000, Nr. C 1; Niedersachsen, Anordnung v. 10. 12. 1999, Nr. 3

¹⁰⁴ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 6.2.

¹⁰⁵ Bayern, Anordnung v. 27. 12. 1999, Nr. 2.

¹⁰⁶ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.3

¹⁰⁷ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.2e

¹⁰⁸ BayVGH, AuAS 2000, 110 (111).

¹⁰⁹ Rh-Pf, Anordnung v. 7. 12. 1999, Nr. I.

¹¹⁰ OVG Rh-Pf, AuAS 2000, 172 (173).

¹¹¹ Rh-Pf, Anordnung v. 7. 12. 1999, Nr. I

Pass vernichtet haben.¹¹² Damit soll die beharrliche Weigerung, die Auslandsvertretung aufzusuchen, erfasst werden.¹¹³ Die Passvernichtung vor Asylantragstellung erfüllt den Ausschlussgrund nicht, da es nach dem erkennbaren Zweck und dem Gesamtzusammenhang der Regelungen des Bleiberechtsbeschlusses 2006 auf die Mitwirkungspflichten gegenüber der Ausländerbehörde nach Abschluss des Asylverfahrens ankommt. Darüber hinaus ist bei der Verletzung der Mitwirkungspflichten stets die Motivlage zu prüfen. Hatte ein gestellter Folgeantrag die Durchführung eines weiteren Verfahrens oder die Gewährung von Abschiebungshindernissen (§ 53 AuslG 1990) zur Folge, kann auch bei Verletzung der Mitwirkungspflichten im Zusammenhang mit behördlichen Passbeschaffungsmaßnahmen kein missbräuchliches Verhalten unterstellt werden. Der Missbrauchsvorwurf ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der Betroffene nach seinen Vorstellungen begründete Furcht vor Verfolgung hegte, diese indes durch objektive Tatsachen und Indizien nicht getragen war.

Im Übrigen ist ein kurzes Zögern bei der Erfüllung der Mitwirkungspflichten unschädlich.¹¹⁴ Auch wenn die Mitwirkungspflichten verletzt werden, ist wegen der gebotenen Kausalität stets unter Berücksichtigung der Praxis des Herkunftslandes zu prüfen, ob die Bemühungen um Passbeschaffung überhaupt zum Erfolg hätten führen können.¹¹⁵ Die Tatsache, dass der Betroffene den Pass nicht bei der Ausländerbehörde abgeliefert hat, reicht für den Vorwurf des Missbrauchs nicht aus. Vielmehr sind die Motive zu prüfen. So fehlt es an der Missbrauchsabsicht, wenn der Pass an einen Verwandten etwa in Kanada gesandt wurde, damit dieser dort unter dessen Vorlage Kontakt mit den Immigrationsbehörden aufnimmt.¹¹⁶

In der Verwaltungspraxis wird ein missbräuchliches Verhalten auch dann unterstellt, wenn die Staatsangehörigkeit des Herkunftslandes freiwillig aufgegeben oder die Ursache für den Entzug der Staatsangehörigkeit selbst gesetzt wurde (z.B. Wehrdienstverweigerung).¹¹⁷ Aber auch hier ist stets die Motivlage zu prüfen. So kann die freiwillige Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit ein auf ernsthaften Gewissensgründen beruhender bewusster und gewollter Akt des Bruchs mit dem Herkunftsland sein. Insbesondere bei der Nichterfüllung des Wehrdienstes ist der Motivlage nachzugehen. Ernsthafte Gewissensgründe für die Verweigerung sind von der Ausländerbehörde zu beachten und begründen einen auf Art. 4 Abs. 3 GG beruhenden Abschiebungsschutz.¹¹⁸

d) Vorliegen von Ausweisungsgründen nach § 53, 54, 55 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 8 AufenthG

Liegen Tatsachen vor, welche die zwingende und Regelausweisung sowie die Ausweisung nach § 55 Abs. 1,¹¹⁹ Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 8 AufenthG rechtfertigen, greift ein Ausschlussgrund ein. Nicht darunter fällt der Ausweisungsgrund Inanspruchnahme von Sozialleistungen oder Hilfe zur Erziehung nach SGB III (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 6 und 7 AufenthG). Es reicht die Erfüllung eines Ausweisungstatbestandes aus (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Ob im Einzelfall die Ausweisung fehlerfrei verfügt werden könnte, ist deshalb unerheblich. Der {xe "Ausweisungsgrund"}Ausweisungsgrund muss noch *aktuell* vorliegen, darf also nicht verbraucht sein. Er ist unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes

¹¹² BW, Anordnung v. 12. 1. 2000, C 1; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.7.1.

¹¹³ Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

¹¹⁴ OVG NW, InfAuslR 2000, 111 (112).

¹¹⁵ OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (128 f.) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20

¹¹⁶ OVG Saarland, B. v. 2. 10. 2000 – 3 V 21/00.

¹¹⁷ Niedersachsen, Anordnung v. 10. 12. 1999, Nr. 3.

¹¹⁸ BVerwG, InfAuslR 2005, 432; Marx, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung. Erläuterungen zur Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie), Stand Juni 2006, § 41 Rdn. 33 f.

¹¹⁹ Wird in der Anordnung NRW v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.4 nicht genannt.

unbeachtlich, wenn er aufgrund einer Zusicherung der Ausländerbehörde verbraucht ist (Nr. 5.1.2.2 VAH). Danach muss eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland aktuell zu befürchten sein (Nr. 5.1.2.2 (VAH)). Je gewichtiger der Ausweisungsgrund ist, umso weniger strenge Voraussetzungen werden an die Prüfung des aktuellen Vorliegens einer Gefährdung gestellt. Bedenken bestehen gegen die Verweisung auf § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 AufenthG, weil dadurch Fahrlässigkeitstatbestände und auch sonst Sachverhalte erfasst werden können, die in ihrem Unwertgehalt unterhalb der Schwelle für den Ausschluss wegen Straftaten liegen. Erreicht das durch § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG sanktionierte Verhalten nicht die Hürde eines gezielten und nachhaltigen Unterlaufens der Aufenthaltsbeendigung, wird die Ausweisung in Baden-Württemberg aufgehoben bzw. anhängige Verfahren eingestellt.¹²⁰ Gründe für die Ausweisung nach § 53, § 54 und § 55 Nr. 1 bis 3 AufenthG liegen solange vor, wie eine Gefährdung fortbesteht.

Personen, „die *Bezüge zu Extremismus oder Terrorismus*“ haben, werden ausgeschlossen. Regelmäßig stellen danach Sicherheitsbedenken nach § 73 Abs. 2 und 3 AufenthG einen Ausschlussgrund dar.¹²¹ Erforderlichenfalls sind die entsprechenden Bedenken durch Beiziehung der Akten der Verfassungsschutzämter (vgl. § 99 VwGO) zu überprüfen. Dem Grund nach wird dieser Sachverhalt bereits durch § 54 Nr. 5, 5a und 6 AufenthG erfasst. Dem behördlichen Interesse an einer optimalen Gefahrenabwehr wird durch den Begriff der Tatsachen gestützten Gefahr hinreichend Rechnung getragen. Der Ausschlussgrund erfordert indes keine Gefährdung. Grundsätzlich soll „*jegliche Verbindung zu Personen und Sachverhalten*, die einen extremistischen oder terroristischen Hintergrund aufweisen,“ ausreichen, sofern eine „Sicherheitsbeeinträchtigung nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden“ könne.¹²² Hier löst sich die öffentliche Sicherheit von Gefährdungstatbeständen und zielt auf bloße Milieus. Ist bereits die auf Tatsachen gestützte Gefahrenprognose rechtsstaatlich kaum noch begründbar, ist deren Unterschreitung durch bloße Kontaktstatbestände nicht mehr akzeptabel. Da hier auf islamisch geprägte Milieus gezielt wird, wird einer diskriminierenden, die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) verletzenden Verwaltungspraxis Vorschub geleistet. In Baden-Württemberg wird klargestellt, dass eine bloße PKK-Selbsterklärung nicht genügt.¹²³

e) *Begehung von Straftaten*

Nach Nr. II 6.4 Bleiberechtsbeschluss 2006 sind Personen ausgeschlossen, die wegen einer im Bundesgebiet begangenen *vorsätzlichen Straftat* verurteilt wurden. *Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen* bleiben grundsätzlich unberücksichtigt. Mehrere Geldstrafen werden zusammen gerechnet. Jugendstrafen werden nicht nach Tagessätzen bemessen und bleiben außer Betracht.¹²⁴ Verurteilungen von bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem AufenthG oder dem AsylVfG nur von Ausländern begangen werden können, führen nicht zum Ausschluss. Hierbei wird es sich um Straftaten nach § 95 AufenthG (§ 92 AuslG 1990) sowie § 85 AsylVfG. Bei anhängigen Ermittlungsverfahren ist § 72 Abs. 2 AufenthG zu beachten. In Baden-Württemberg werden beide Fallgruppen von Straftaten getrennt

¹²⁰ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.2c.

¹²¹ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.4b.

¹²² Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 6.5.

¹²³ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.3a.

¹²⁴ A.A. Berlin, Senatsverwaltung für Inneres v. 4. 12. 2006, Nr. 6.4.

behandelt, sodass möglicherweise Verurteilungen bis zu 140 Tagessätzen außer Betracht bleiben können.¹²⁵

Soweit Verletzungen der Aufenthaltsbeschränkungen durch Asylbewerber (§ 85 AsylVfG) in Frage stehen, bestehen Bedenken. Art. 16 Abs. 3 RL 2003/9/EG (*Aufnahmerichtlinie*) erlaubt zwar Sanktionen für grobe Verstöße gegen die Vorschriften der Unterbringungscentren. Nach dem Gesamtzusammenhang der Regelungen in Art. 16 RL 2003/9/EG kommen hiermit nur verwaltungsrechtliche Sanktionen, wie etwa der Entzug bisher gewährter Vorteile, in Betracht. Bestätigt wird dies durch Art. 7 Abs. 4 RL 2003/9/EG, der aufenthaltsrechtliche Restriktionen mit der Gewährung materieller Aufnahmebedingungen verknüpft. Sanktionen strafrechtliche Art werden in der Richtlinie nicht genannt (vgl. auch Art. 16 Abs. 4 RL 2003/9/EG). Wenn den Mitgliedstaaten auch derartige Befugnisse hätten eingeräumt werden sollen, hätten entsprechende ausdrückliche Regelungen getroffen werden müssen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Da die Richtlinie *Mindestnormen* für die Praxis der Mitgliedstaaten festlegt, dürfen deren Sanktionen den festgelegten Standard nicht dadurch unterschreiten, dass anstelle verwaltungsrechtlicher strafrechtliche Sanktionen gesetzt werden. Gegen die Regelungen in § 85 AsylVfG ergeben sich damit schwerwiegende gemeinschaftsrechtliche Bedenken. Verurteilungen nach § 85 AsylVfG bleiben deshalb außer Betracht.

Der Bleiberechtsbeschluss setzt keine zeitliche Grenze für die Berücksichtigung von Straftaten. Lediglich die *Tilgungsfristen* nach § 46 in Verb. mit § 51 Abs. 1 BZRG sind zu beachten.¹²⁶ Im Hinblick auf Art. 8 EMRK wie auch auf den verfassungskräftigen Verhältnismäßigkeitgrundsatz ergeben sich schwerwiegende Bedenken dagegen, unter Berufung auf Jahre zurück liegende Verurteilungen geringfügiger Art das an sich bestehende Verbleibsrecht faktisch integrierter Schutzbedürftiger derart rigide zu sperren.¹²⁷

6. Familienangehörige

Einbezogen sind am Stichtag im Bundesgebiet lebende Ehegatten und minderjährige Kinder auch dann, wenn ihr Aufenthalt weniger als sechs bzw. acht Jahre beträgt.¹²⁸ Erfasst werden danach unabhängig von einem Mindestaufenthalt auch bei ihrer Einreise minderjährige, aber am Stichtag erwachsene, unverheiratete Kinder.¹²⁹ Der Nachzug richtet sich nach §§ 27 ff. AufenthG und wird insbesondere aus humanitären Gründen zugelassen (§ 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Da faktisch und wirtschaftlich integrierte Personen begünstigt werden, sprechen regelmäßig humanitäre Interessen für den Nachzug. Das Ermessen in § 30 Abs. 2 und 3 AufenthG soll indes regelmäßig zu Lasten des hier lebenden Angehörigen ausgeübt werden.¹³⁰

Bei Ausschluss eines Familienmitglieds erfolgt grundsätzlich der *Ausschluss der gesamten Familie*. Steht der Einbeziehung eines volljährigen Kindes ein Ausschlussgrund entgegen, wird nur dieses ausgeschlossen.¹³¹ Bei Familien, bei denen ein oder mehrere minderjährige Kinder wegen Straffälligkeit ausgeschlossen werden, ist zu prüfen, ob nur die Ausreise dieser Kinder unter Beachtung von Betreuungsmöglichkeiten im Herkunftsland ohne den Rest der

¹²⁵ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.3c.

¹²⁶ BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. I 3.3 Abs. 5.

¹²⁷ So bereits OVG NW, InfAuslR 2000, 111 (112).

¹²⁸ BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. I 2; Rh-Pf, Anordnung v. 27. 11. 2006, Nr. 2 Abs. 2; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.3.

¹²⁹ Hessen, Anordnung v. 28. 11. 2006 Nr. 3.

¹³⁰ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006.

¹³¹ Rh-Pf, Anordnung v. 27.11. 2006, Nr. I 3.6.

Familie durchzusetzen ist.¹³² Bei Trennung der Ehegatten ist eine Ausnahme für den Ehepartner zuzulassen, der keine Straftat begangen hat. *Erwachsene*, die als Minderjährige eingereist sind, erhalten unabhängig davon, ob ihre Eltern eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, eine eigene Aufenthaltserlaubnis. Dem rechtlich eigenständigen Charakter des Aufenthaltsrechts steht damit eine aufenthaltsrechtliche Mithaftung für strafrechtliche Verfehlungen anderer Angehöriger entgegen. Umgekehrt erfasst der Ausschluss des jungen Erwachsenen nicht die gesamte Familie.¹³³ Die rigiden Vorschriften über die Mithaftung der gesamten Familie für strafrechtliches Verhalten eines einzelnen Familienmitgliedes stoßen auf schwerwiegende Bedenken, weil damit dem den Grund- und Menschenrechten zugrunde liegenden Prinzip eigenverantwortlichen selbstbestimmten Handelns zuwider gehandelt wird.

Für *minderjährige Kinder* ist die Trennung von den Eltern in Ausnahmefällen möglich. Dabei ist der Rechtsgedanke des § 37 Abs. 1 AufenthG (Wiederkehrproption) entsprechend heranzuziehen und muss die Betreuung der Kinder im Bundesgebiet gewährleistet sein (Nr. II 6.6 Bleiberechtsbeschluss). Bis zur Ausreise der Eltern wird Duldungsbescheinigung erteilt.¹³⁴ Mit dem Hinweis auf § 37 Abs. 1 AufenthG wird minderjährigen Kindern auch ohne die Eltern ein Bleiberecht eingeräumt, wenn sie sich am 17. November 2006 seit mindestens acht Jahren ununterbrochen hier leben¹³⁵ und im Bundesgebiet sechs Jahre eine Schule besucht haben¹³⁶ sowie das 15. Lebensjahr vollendet haben und noch vor Vollednung des 21. Lebensjahres stehen, sichergestellt ist, dass für sie keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden,¹³⁷ der Schulpflicht und dem Wohnraumerfordernis genügt wird und es gewährleistet erscheint, dass aufgrund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse eine dauerhafte Integration erwartet werden kann und – sofern die minderjährig sind - die Betreuung im Bundesgebiet gewährleistet ist.¹³⁸

7. Antragsfristen

Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann bis spätestens zum *18. Mai 2006* gestellt werden.¹³⁹ Bereits gestellte Anträge nach anderen Normen können nach § 23 Abs. 1 AufenthG behandelt werden.¹⁴⁰ Die Vorgängerregelungen setzten eine behördliche Bearbeitungsfrist fest, die nicht als Ausschlussfrist gewertet wurde.¹⁴¹ Hingegen geht die Anordnung in Baden-Württemberg insoweit von einer *Ausschlussfrist* aus.¹⁴² Rechtsmittel und sonstige auf den weiteren Verbleib im Bundesgebiet gerichtete Anträge (Asylantrag, Asylklage, aufenthaltsrechtliche Anträge und Klagen, Petition) müssen in Baden-Württemberg innerhalb dieser Frist zum Abschluss gebracht werden.¹⁴³ Nach den Vorgängerregelungen prüfte die Behörde zunächst die Antragsvoraussetzungen, hatte die Betroffenen zu belehren und bei positivem Ergebnis eine Frist für die Beendigung anhängiger Verfahren zu setzen.¹⁴⁴ Der Aufenthaltstitel konnte auch dann erteilt werden, wenn zwar der

¹³² Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 6.6.

¹³³ Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.7.2 Abs. 5.

¹³⁴ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 6.6.

¹³⁵ Nr. I 3.6 der Anordnung in Rh-Pf v. 27.11. 2006 erfasst auch nach dem 17. 11. 2000 eingereiste Kinder.

¹³⁶ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.6.2.

¹³⁷ Nr. I 3.6 Anordnung in Rh-Pf v. 27.11. 2006; vorübergehender Sozialleistungsbezug ist unerheblich.

¹³⁸ BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. I 3.5; Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II

6.6.

¹³⁹ Nach der Anordnung in NRW v. 20. 11. 2006, Nr. 1.5.1 und 3.5, ist der Antrag bis spätestens zum 30. 9. 2007 zu stellen.

¹⁴⁰ Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.9.2.

¹⁴¹ OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110).

¹⁴² BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. II.

¹⁴³ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. IIIa

¹⁴⁴ BW, Anordnung v. 12. 1. 2000, Nr. C 5.1; Rh-Pf, Anordnung v. 7. 12. 1999, Nr. VI.

Antrag, nicht jedoch die verfahrensbeendende Erklärung innerhalb der Frist abgegeben worden war.¹⁴⁵ In Nordrhein-Westfalen müssen verfahrensbeendende Erklärungen lediglich vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abgegeben werden.¹⁴⁶

Es können *Integrationsgespräche* geführt und *Integrationsvereinbarungen* getroffen werden. Durch eine hierbei getroffene schriftliche Vereinbarung über Mitwirkungspflichten werden die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis festgelegt.¹⁴⁷ Diese ist als *Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG* zu verstehen. Dabei ist auch eine Regelung über verfahrensbeendende Erklärungen zu treffen. Der Verzicht auf die Verfolgung anderweitiger Verfahren ist nur zumutbar, wenn innerhalb der Antragsfrist die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verbindlich geklärt werden. Die Abgabe einer entsprechenden bedingten Erklärung genügt.¹⁴⁸ Wird der Antrag erst spät gestellt oder die behördliche Prüfung sowie die Integrationsvereinbarung verzögert, ist die Frist angemessen zu verlängern. Die Antragsfrist kann nicht als gesetzliche Ausschlussfrist behandelt werden, sodass Fristverlängerungen zur Abgabe verfahrensbeendender Erklärungen zulässig sind.

8. *Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis*

Die Aufenthaltserlaubnis wird für zwei Jahre befristet. Werden ergänzende Sozialleistungen bezogen, erfolgt Befristung auf ein Jahr.¹⁴⁹ Der Erteilung folgt die Sicherheitsanfrage. Gegebenenfalls kann die Aufenthaltserlaubnis nachträglich befristet werden.¹⁵⁰ Beim Fortbestand der Erteilungsvoraussetzungen (vgl. § 8 Abs. 1 AufenthG) wird sie verlängert (Nr. II 7 Abs. 1 Bleiberechtsbeschluss 2206).

9. *Eilrechtsschutz*

Der Betroffene kann im Wege der einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) beantragen, ihm bis zur Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG eine Duldung zu erteilen.¹⁵¹ Der *Anordnungsanspruch* folgt daraus, dass für den Zeitpunkt der geplanten Abschiebung eine den Betroffenen betreffende Bleiberechtsregelung beschlossen worden ist oder konkretisiert unmittelbar bevorsteht. Daher ist durch Verzicht auf Abschiebung sicherzustellen, dass ihm diese auch effektiv zugute kommt.¹⁵² Nur durch eine einstweilige Anordnung kann sichergestellt werden, dass die Regelung ihrem Sinn und Zweck nach dem begünstigten Personenkreis zugute kommt.¹⁵³ Wird glaubhaft gemacht, dass der Betroffene die Voraussetzungen des Bleiberechts erfüllt, besteht der Anordnungsanspruch. Denn aus Rechtsgründen (§ 60a Abs. 2 AufenthG) ist in diesem Fall die Abschiebung auszusetzen.¹⁵⁴ Berufte die Behörde sich auf Ausschlussgründe, kann im summarischen Eilrechtsschutzverfahren die Rechtmäßigkeit dieses Einwandes nicht überprüft werden.

¹⁴⁵ OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110 f.).

¹⁴⁶ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.5.2.

¹⁴⁷ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 7.

¹⁴⁸ Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.9.1 Abs. 5.

¹⁴⁹ BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. III.

¹⁵⁰ Hessen, Anordnung v. 28. 11. 2006, Nr. 10.

¹⁵¹ OVG NW, InfAuslR 2000, 111.

¹⁵² BVerfG (Kammer), B. v. 24. 2. 1999 – 2 BvR 283/99.

¹⁵³ OVG NW, InfAuslR 2000, 111.

¹⁵⁴ OVG NW, InfAuslR 2000, 111.