

# 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 verabschiedet. Derzeit leben 156.593 geduldete Ausländer im Bundesgebiet, 26 Prozent von diesen seit 1995.<sup>1</sup> Diesem Beschluss voran ging eine langjährige Diskussion über das Verbleibsrecht faktisch im Bundesgebiet integrierter Ausländer, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt haben. Insbesondere Monate vor der Beschlussfassung wurde heftig und politisch kontrovers über diese Frage diskutiert. Der Beschluss selbst versteht sich als ein Anstoß, um „im Rahmen des angestrebten Gesetzgebungsverfahrens Lösungen“ für diese Frage zu finden. Er beendet damit nicht die Diskussion über das Verbleibsrecht faktisch integrierter Ausländer, sondern ist *Zwischenstation* auf dem Wege zu einer abschließenden *humanitären Lösung* dieser Frage. Zwar kann der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur bis spätestens zum 17. Mai 2007 gestellt werden. Wegen seines starken Kompromisscharakter kann aber bereits jetzt prognostiziert werden, dass zahlreiche strittige Rechtsanwendungsfragen weit über diese Zeitpunkt hinaus Verwaltungspraxis und Rechtsprechung beschäftigen werden.

Der Beschluss vom 17. November 2006 hat sein Vorbild in den Altfallregelungen vom 29. März 1996 und vom 19. November 1999, geht jedoch einerseits teilweise über diese hinaus und bleibt andererseits 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 einer befriedigenden Lösung einer gesamtgesellschaftlich hoch bedeutsamen Frage ist und deshalb durch die Auslegung und Anwendung der entsprechenden Vorschriften der Weg zu einer abschließenden humanitären Lösung nicht versperrt oder behindert werden darf. Darüber hinaus will der Beschluss faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet integrierten Ausländern ein *gesichertes Aufenthaltsrecht* gewährleisten und dabei zugleich eine Zuwanderung in die Sozialsystem vermieden. 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.<sup>2</sup> 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.

<sup>1</sup> BT-Drs. 16/3446

<sup>2</sup> 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.

Die Anordnung bezweckt nach der Rechtsprechung des BVerwG, Erleichterungen für die verwaltungsmäßige Bewältigung aufenthaltsrechtlicher Probleme zu schaffen, die typischerweise eine größere Zahl als schutzbedürftig angesehener Ausländer in gleicher oder ähnlicher Weise treffen. Der Sinn der Anordnung sei darin zu sehen, dass die Ausländerbehörde nicht mehr selbst zu prüfen habe, ob die Erteilungsvoraussetzungen erfüllt seien und wie das Erteilungsermessen grundsätzlich auszuüben sei. Es handele sich um eine politische Entscheidung, die grundsätzlich keiner gerichtlichen Überprüfung unterliege. Dementsprechend könne die oberste Landesbehörde den von der Anordnung erfassten Personenkreis bestimmen. Sie könne dabei positive Kriterien (Erteilungsvoraussetzungen) und negative Kriterien (Ausschlussgründe) aufstellen. Ein Anspruch des einzelnen Ausländers, von der Regelung erfasst zu werden, bestehe nicht.<sup>3</sup>

Neben der Festlegung der für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu verlangenden Voraussetzungen enthält die Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG 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*. Daraus folgt, dass die Anordnung nicht wie eine Rechtsvorschrift aus sich heraus, sondern als Willenserklärung der obersten Landesbehörde unter Berücksichtigung des wirklichen Willens und ihrer tatsächlichen Handhabung, d.h. der vom Urheber gebilligten oder geduldeten tatsächlichen Verwaltungspraxis auszulegen und anzuwenden ist. Bei Unklarheiten hat die Behörde den wirklichen Willen der obersten Landesbehörde – erforderlichenfalls durch Rückfrage – zu ermitteln.<sup>4</sup>

Gegenüber dem Antragsteller bleibt die behördliche Entscheidung auf der Grundlage der Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG eine *Ermessensentscheidung*. Daraus ergibt sich, dass 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 tatsächlichen Anwendung der Anordnung. Es ist gerade Sinn der Anordnung, eine 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.<sup>5</sup>

Nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann nach der Rechtsprechung des BVerwG allerdings, die Anordnung verstoße gleichheitswidrig gegen die Praxis anderer Bundesländer. § 23 Abs. 1 AufenthG betrifft danach Anordnungen des einzelnen Bundeslandes. Die Vorschrift setzt keine bundeseinheitliche Regelung voraus.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> Der Spagat des BVerwG zwischen der Verneinung einer bundeseinheitlichen Regelung und damit die Errichtung einer Sperre gegen die Berufung auf die Praxis anderer Bundesländer einerseits und der Warnung an die Bundesländer, sich nicht „zu weit von einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung zu entfernen“ andererseits ist wenig überzeugend.

### 3. *Begünstigter Personenkreis*

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

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

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

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

<sup>7</sup> BVerwGE 112, 63 (69) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

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

Der Bleiberechtsbeschluss verweist zunächst allgemein auf „*ausreisepflichtige ausländische Staatsangehörige*“. Begünstigt werden danach Personen, die nach Maßgabe des § 50 Abs. 1 AufenthG ausreisepflichtig sind. Demgegenüber schränkten die Vorgängerregelungen den Anwendungsbereich auf Asylbewerberfamilien und Vertriebenen- und Asylbewerber ein. Der Bleiberechtsbeschluss enthält eine derartige Einschränkung nicht. Es können daher auch Personen in den Anwendungsbereich fallen, die weder ein Asyl- noch ein Vertriebenenverfahren durchlaufen haben, sondern illegal im Bundesgebiet leben. Es wird auch nicht der Besitz einer Duldungsbescheinigung (§ 60a Abs. 4 AufenthG) gefordert. Kommt es allerdings infolge eines längeren illegalen Aufenthaltes zu einer Bestrafung, kann ein Ausschlussgrund eingreifen.

Personen, die derzeit noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 oder Abs. 3 AufenthG sind, die aber möglicherweise alsbald ein asylrechtliches Widerrufsverfahren zu erwarten haben (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. Darüber herrschte Konsens auf der Innenministerkonferenz.<sup>8</sup> Da diese Personen häufig nicht die Voraussetzungen nach § 26 Abs. 4 AufenthG erfüllen, andererseits der Antrag im Rahmen des Bleiberechtsbeschlusses bis zum 17. Mai 2007 zu stellen ist, werden sie nicht unmittelbar von diesem Beschluss erfasst. Es kann daher eine analoge Anwendung der Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG nach Maßgabe eines „erst-Recht-Schlusses“ in Betracht gezogen werden. Jedenfalls sollte innerhalb der Antragsfrist der Antrag gestellt und mit der Ausländerbehörde bereits jetzt im Rahmen eines Vergleichs ausgehandelt werden, dass im Hinblick auf den Bleiberechtsbeschluss vom Widerruf nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG bzw. von der Vorbehaltsnorm des § 26 Abs. 2 AufenthG zu Ungunsten der nach § 25 Abs. 3 AufenthG Begünstigten kein Gebrauch gemacht werden wird.

b) *Ununterbrochener Inlandsaufenthalt*

Der Bleiberechtsbeschluss geht für alle begünstigten Personengruppen von einem ununterbrochenen Aufenthalt im Bundesgebiet aus. Der Beschluss definiert den Begriff des „ununterbrochenen Aufenthaltes“ nicht näher. Die Vorgängerregelungen von 1996 und 1999 definierten diese Voraussetzung dahin, dass der Begünstigte seit dem maßgeblichen Stichtag seinen „Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden und sich in die hiesige wirtschaftliche, soziale und rechtliche Ordnung eingefügt“ haben muss.<sup>9</sup> Es ist davon auszugehen, dass diese Begriffskonkretisierung auch für den Beschluss vom 17. November 2006 Anwendung findet. Denn auch nach diesem Beschluss kommt es auf die „faktisch wirtschaftliche und soziale Integration im Bundesgebiet“ an.

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 vollzogene faktische und wirtschaftliche Integration im Bundesgebiet. Da es insoweit auf die „faktische“ Integration 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 im Zeitpunkt der Beschlussfassung von einer faktischen Integration ausgegangen werden kann.

<sup>8</sup> Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

<sup>9</sup> Z.B. Beschluss vom 19. November 1999, in: InfAuslR 2000, 103 (104).

Ebenso verhält es sich, wenn ein Asylantragsteller nach dem Erstverfahren 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. Auch in diesem Fall wird durch den zwischenzeitlichen vorübergehenden Auslandsaufenthalt bei der gebotenen „faktischen Bewertung“ eine zuvor vollzogene Integration nicht in Frage gestellt.

c) *Begünstigte Personengruppen*

aa) *Familie mit mindestens einem minderjährigen Kind*

Nach Nr. II 3.1 erster Spiegelstrich des Bleiberechtsbeschlusses kann der weitere Aufenthalt zugelassen werden, wenn der ausländische Staatsangehörige mindestens ein minderjähriges Kind hat und er sich am Stichtag seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufhält. Begünstigt werden hierdurch *Familien* oder ein *alleinstehender Elternteil* mit mindestens einem *minderjährigen Kind*, das den Kindergarten oder die Schule besucht und wenn die Eltern bzw. der Elternteil seit dem *17. November 2000* ununterbrochen im Bundesgebiet leben. Es kommt allein darauf an, dass ein Elternteil ununterbrochen seit dem Stichtag im Bundesgebiet lebt. Es müssen daher nicht beide Elternteile im Bundesgebiet leben.

Das Kind muss am 17. November 2006 noch minderjährig gewesen sein. Ist es am 18. November 2006 volljährig geworden, findet Nr. II 3.1 erster Spiegelstrich Anwendung. Auch im Bundesgebiet geborene Kinder werden berücksichtigt. Andernfalls gäbe bei einem vorausgesetzten Mindestaufenthalt von sechs Jahren der Hinweis auf den Kindergartenbesuch keinen Sinn. Insoweit unterscheidet sich der Beschluss wesentlich von den Vorgängerregelungen, die als Familie den Sachverhalt definierten, dass zumindest ein Elternteil vor dem maßgeblichen Stichtag mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern eingereist sein musste. Wenn daher ein Asylsuchender allein eingereist war und nachträglich ein Kind geboren wurde, wurde der familienbezogene Sachverhalt verneint. Demgegenüber erfasst der Bleiberechtsbeschluss 2006 gerade diesen Tatbestand. Es kommt auf die Umstände im Zeitpunkt der Einreise nicht an. Maßgebend ist allein, dass ein Elternteil seit dem 17. November 2000 im Bundesgebiet lebt und sein Kind am 17. November 2006 noch minderjährig war.

Der Beschluss definiert die rechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kind nicht näher. In Betracht kommen nicht nur leibliche, sondern auch Adoptivkinder, Stiefkinder<sup>10</sup> und Pflegekinder. Dies ergibt sich auch aus dem engen sachlichen Zusammenhang zum Asyl- und Flüchtlingsrechts. 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. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus auch die Rechtsbeziehung zwischen dem Vormund und seinem Mündel.<sup>11</sup> Für den Familienbegriff des Bleiberechtsbeschlusses sind die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Kriterien maßgebend. Es kommt danach nicht zwingend auf die Führung einer Hausgemeinschaft,<sup>12</sup> sondern darauf an, dass eine gemeinsame Lebensführung in Form der *Beistands- oder Erziehungsgemeinschaft* besteht.<sup>14</sup> Dabei wird es stets auf eine zusammenfassende Bewertung aller Umstände des jeweiligen Lebenssachverhaltes ankommen.

<sup>10</sup> EuGH, NVwZ 2005, 73 (74) = InfAusIR 2004, 416 - *Ayaz*, für Stiefsohn als Berechtigter nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80.

<sup>11</sup> Vgl. Hess.VGH, ESVGH 39, 225

<sup>12</sup> So aber Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.3.

Der Beschluss verlangt den Nachweis des Besuchs des Kindergartens oder der Schule. Haben die Eltern das Kind zum Besuch des Kindergartens angemeldet, ist der Nachweis erbracht. Ist das Kind noch nicht im Kindergartenalter, kann der weitere Aufenthalt nur im Rahmen der für alleinstehende Personen geltenden Regelungen gewährt werden, d.h. es ist ein acht Jahre dauernder Mindestaufenthalt nachzuweisen. Gefordert ist darüber hinaus der tatsächliche Schulbesuch aller Kinder im schulpflichtigen Alter. Dieser wird durch die Zeugnisvorlage nachgewiesen. Eine positive Schulabschlussprognose kann verlangt werden (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 werden in die Vergünstigungen des Bleiberechtsbeschlusses erwachsene unverheiratete Kinder einbezogen, sofern sie bei ihrer Einreise minderjährig waren. Es wird kein Mindestaufenthalt vorausgesetzt. Die im Blick auf diesen Personenkreis einen acht Jahre dauernden Aufenthalt voraussetzende Anordnung des Innenministeriums Baden-Württemberg<sup>13</sup> weicht von der bundeseinheitlichen Regelung ab und stößt deshalb auf Bedenken.<sup>14</sup> Nr. 5 steht im Abschnitt II selbständig neben Nr. 3. Während Nr. II 3 Mindestaufenthaltszeiten verlangt, ist dies bei Nr. II 5 gerade nicht der Fall. Es ist allein entscheidend, dass der Betroffene am 17. November 2006 volljährig und unverheiratet sowie im Zeitpunkt der Einreise in das Bundesgebiet minderjährig war. Theoretisch kann auch ein erst wenige Tage im Bundesgebiet lebender Volljähriger erfasst werden, wenn er im Einreisezeitpunkt minderjährig war. Allerdings dürfte es in diesem Fall an der integrationsrechtlichen Gewährleistungsgarantie fehlen.

Anders als bei den anderen beiden Personengruppen wird 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. Davon ist beim Nachweis des Schulbesuchs oder eines Ausbildungsverhältnisses regelmäßig auszugehen. Gegebenenfalls kann eine positive Schulabschlussprognose verlangt werden (Nr. II 4.2). Danach werden zwar nur Personen in Betracht kommen, die zwar schon eine gewisse Zeit im Bundesgebiet leben. Denn eine faktische Integration setzt eine gewisse Mindestauer des Schulbesuchs voraus. Die integrationsrechtliche Gewährleistungsgarantie kann allerdings je nach den konkreten Umständen und Besonderheiten des Einzelfalles auch bereits bei einem deutlich geringeren als sechs Jahre dauernden Aufenthalt erbracht werden.

Volljährige und verheiratete Personen unterfallen nicht der 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 nach Nr. II 5 Abs. 2 Bleiberechtsbeschluss 2006 *eigenständigen Rechtscharakter*. Strafrechtliche Verfehlungen eines Familienangehörigen, die grundsätzlich den Ausschluss der gesamten Familie zur Folge haben, bleiben deshalb ebenso

<sup>13</sup> Erllass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 2 Abs. 4.

<sup>14</sup> Vgl. BVerwGE 112, 63 (69) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

unberücksichtigt wie andere Bedenken und Einwände, die sich gegen die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an die Eltern richten. Nr. II 5 Abs. 2 weist ausdrücklich darauf hin, dass die Aufenthaltserlaubnis unabhängig davon erteilt wird, ob den Eltern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. 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 des Bleiberechtsbeschlusses kann der weitere Aufenthalt von ausländischen Staatsangehörigen zugelassen werden, wenn sie vor dem *18. 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

#### 4. *Erteilungsvoraussetzungen*

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

Die Begünstigten müssen ihrer nach § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 1. Hs. AufenthG bestehenden Passpflicht genügen. Soweit die Beschaffung eines nationalen Passes unmöglich oder unzumutbar, wird ein Reiseausweis für Ausländer (§ 5 AufenthV) ausgestellt.<sup>15</sup> Bis zur Klärung dieser Frage ist ein Ausweisersatz auszustellen (§ 48 Abs. 2 AufenthG). Es liegt im Integrationszweck des Bleiberechtsbeschlusses 2006, strafrechtliches Verhalten (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) optimal auszuschließen und dementsprechend die Vorschriften über Ausweisdokumente großzügig zu handhaben.<sup>16</sup>

##### b) *Sicherung des Lebensunterhaltes*

###### aa) *Nachweis eines dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses*

Nach Nr. II 3.2.1 wird der Nachweis eines dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses verlangt. Das Beschäftigungsverhältnis kann auch aus mehreren Verträgen bestehen. 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,<sup>17</sup> kommt es nunmehr auf das eigene legale Erwerbseinkommen des Antragstellers an.

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. Zu *befristeten Arbeitsverträgen* kann wegen der Vielschichtigkeit des Wirtschaftslebens keine strikt formale Handhabung erfolgen. Bestätigt der Arbeitgeber, dass nach Ablauf der Befristung ein weiterer befristeter oder unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, ist diese Erklärung in die Prognose einzustellen.<sup>18</sup> Es ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, ob – wie in einigen Wirtschaftszweigen üblich – der

<sup>15</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 4.

<sup>16</sup> Vgl. auch OVG NW, InfAuslR 2000, 111 (112).

<sup>17</sup> So VG Aachen, U. v. 14. 4. 2000 – 8 K 128/98.

<sup>18</sup> Hess. VGH, AuAS 2006, 146 (148); OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20.

kettenartige Abschluss neuer Verträge mit demselben Arbeitgeber oder ständig neue Abschlüsse mit verschiedenen Vertragspartnern zu erwarten sind oder ob die Gefahr der Erwerbslosigkeit nach Auslaufen des Vertrages nahe liegt. Gegebenenfalls sind entsprechende Nachweise zu fordern. Kann nachgewiesen werden, dass es bereits in der Vergangenheit kettenartig zu neuen Vertragsabschlüssen gekommen ist, kann dies indizieren, dass sich diese Handhabung auch in Zukunft fortsetzen wird.

Maßgebend für die Prognose ist, dass hinreichend gewährleistet erscheint, 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* und *Elterngeld* sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (§ 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 hatte das BVerwG früher das Arbeitslosengeld nicht berücksichtigt.<sup>19</sup> Es hatte dies jedoch ausschließlich mit ausländerrechtlichen Erwägungen begründet. Aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidung des § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist diese Rechtsprechung überholt.

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,<sup>20</sup> 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 ermöglichen<sup>21</sup> und sind damit gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG 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. Unabhängig davon besteht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG ein Förderungsanspruch, wenn ein Elternteil langjährig erwerbstätig ist.<sup>22</sup>

Nach der Einreise volljährig gewordene Kinder werden nicht in die Bedarfsrechnung eingestellt, da sie unabhängig von den Eltern eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Während die Rechtsprechung früher nur die jungen Erwachsenen bei der Bedarfsberechnung nicht berücksichtigte, die nicht mehr mit ihren Eltern zusammen lebten,<sup>23</sup> macht die Bleiberechtsregelung keine derartige Einschränkung. Sie 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 die übrige Familie bezogenen Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen.

#### *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, *Familien mit Kindern* bei nur *vorübergehendem*

<sup>19</sup> BVerwG, NVwZ-RR 1996, 355.

<sup>20</sup> BVerwG, InfAuslR 1997, 156 (157) = EZAR 020 Nr. 5 = NVwZ-RR 1997, 441; BVerwG, InfAuslR 1997, 156 (157).

<sup>21</sup> VG Stuttgart, InfAuslR 2006, 409 (412); *Funke-Kaiser*, in: GK-AufenthG, II – § 2 AufenthG Rdn. 58.

<sup>22</sup> VG Stuttgart, InfAuslR 2006, 409 (412).

<sup>23</sup> Hess.VGH, U. v. 17. 9. 2002 – 9 UE 1233/01.

*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.*

Insbesondere im Blick auf erwerbsunfähige und über 65 Jahre alte Personen wird wohl die Abgabe einer *Verpflichtungserklärung* (§ 68 AufenthG) in Betracht kommen. Als nur vorübergehender Zeitraum, in dem Familien mit Kindern ergänzende Sozialleistungen beziehen konnten wurde in der Verwaltungspraxis bislang ein Zeitraum von ca. sechs Monaten angesehen. Bei alleinerziehenden Personen ist eine derart enge Betrachtung nicht gerechtfertigt.

*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.<sup>24</sup> Das geltende Recht gestaltet das Unterhaltserfordernis mithin als *Regelerteilungsvoraussetzung* und lässt damit Ausnahmen zu.<sup>25</sup> Die Ausnahmeregelungen des Bleiberechtsbeschlusses 2006 können diese aus Rechtsgründen nicht erschöpfend regeln. Beim atypischen Ausnahmegeschehen handelt es sich um einen der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegenden *unbestimmten* Rechtsbegriff.<sup>26</sup> 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 ist es legitim, eine „Zuwanderung in die Sozialsysteme“ zu vermeiden. Dieser Zweck kann indes auch mit weniger starren und rigiden Ausnahmeregelungen verfolgt werden. Jedenfalls muss bei der inhaltlichen Konkretisierung des Begriffs des „*vorübergehenden*“ Bezugs von Sozialhilfe bedacht werden, dass die Gewährleistung eines Bleiberechts für Familien mit faktisch und wirtschaftlich integrierten Kindern eine gesellschaftliche Investition in die Zukunft ist. Wurde insoweit bislang ein Zeitraum von sechs Monaten in Ansatz gebracht,<sup>27</sup> soll auf der Sitzung der Innenminister Konsens geherrscht haben, dass – vorausgesetzt, es werden Bemühungen glaubhaft gemacht,

<sup>24</sup> Marx, *Ausländer- und Asylrecht*, 2. Auflage, 2005, S. 106 f., 111 f.; Storr u.a., *Kommentar zum ZuwG*, § 2 Rdn. 5

<sup>25</sup> OVG Berlin, *InfAuslR* 2006, 277 (279).

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Erlass des IM BW v. 12. 1. 2000, Nr. C 2 Abs. 4.

den Lebensunterhalt unabhängig von Sozialleistungen zu bestreiten - ein ergänzender Sozialleistungsbezug über viele Jahre hinweg als vorübergehend gewertet werden soll.<sup>28</sup>

Der Ermessensausübung geht daher zunächst die Prüfung eines atypischen Ausnahmefalles voraus. 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.<sup>29</sup> 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 der Prüfung der Abweichung vom Regelfall einzustellen.<sup>30</sup>

*dd) Nachweis eines verbindlichen Arbeitsangebots*

Nach Nr. II 9 Abs. 2 Bleiberechtsbeschluss 2006 erhält der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis, wenn er ein verbindliches Arbeitsangebot nachweist, 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. Diese Regelung war und ist heftig umstritten. Denn für die Arbeitsplatzsuche wird keine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Vielmehr erhalten alle an sich begünstigten Personen, die aber am 17. November 2006 nicht in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis gestanden haben, nach Nr. II 9 Abs. 1 des Beschlusses bis zum 30. September 2007 eine Duldungsbescheinigung. Bis dahin muss der Gesetzgeber eine Regelung für diesen Personenkreis treffen. Wer vorher ein verbindliches Arbeitsangebot nachweist, erhält vorher auch 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.

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.<sup>31</sup> 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 wäre widersprüchlich und unverständlich, wenn die Einräumung eines Bleiberechts von einer Voraussetzung abhängig gemacht werden könne, die ihrerseits nur erfüllen könne, dem zuvor ein Bleiberecht gewährt worden sei. Eine derartige Interpretation der Bleiberechtsregelung würde bedeuten, dass diese für einen erheblichen Teil der an sich Begünstigten leer liefe. Die getroffene Regelung erschiene dann als „*Etikettenschwindel*“.<sup>32</sup>

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

<sup>28</sup> Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

<sup>29</sup> VGH BW, InfAuslR 1999, 133 (135).

<sup>30</sup> BVerwG, InfAuslR 1996, 168 (169) = NVwZ 1996, 1225 = EZAR 017 Nr. 9.

<sup>31</sup> OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20; OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110); so auch Erlass des Erlass des Hess.MI v. 19. 7. 1996 Nr. 4; Erlass des Nieders.IM v. 10. 12. 1999, Nr. 2.2.1 a; IM Rh-Pf v. 7. 12. 1999, Nr. II; Erlass des IM Bay. V. 10.1. 2000, Nr. 1.1.

<sup>32</sup> OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20.

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 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. Eine derartige Perspektive zu schaffen, wird eine nahezu ein Jahr dauernde Frist eingeräumt.

Wurde nach den Vorgängerregelungen zur Arbeitsplatzsuche jedoch ein Aufenthaltstitel erteilt,<sup>33</sup> 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*. Der Beschluss scheint damit das Zustimmungsverfahren ausschließen und die Ausländerbehörde verpflichtet zu wollen, die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG mit Beschäftigungserlaubnis (§ 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG) zu erteilen, wenn ein schriftliches Arbeitsangebot nachgewiesen wird. Da in den letzten Wochen vor Erlass der Bleiberechtsregelung gerade diese Frage im Zentrum des hitzigen Diskurses standen, der Beschluss selbst aber keine verbindliche Regelung trifft, ist offen, wie das auf den 30. September 2007 begrenzte Versprechen an die schutzbedürftigen Personen eingelöst werden soll.

Vorbild für die Umsetzung des Bleiberechtsbeschlusses könnte die Praxis in Baden-Württemberg werden. 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.<sup>34</sup>

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). Für als Minderjährige eingereiste Volljährigen kann jedoch nach § 8 BeschVerfV auch die Arbeitsplatzprüfung ausgesetzt werden (Nr. 3.8.111 DA BeschVerfV). Möglich ist auch eine Lösung über die Härtefallregelung des § 7 BeschVerfV, welche das Zustimmungsverfahren auf die Arbeitsplatzprüfung beschränkt, aber nicht den Besitz der Aufenthaltserlaubnis voraussetzt. Das Zustimmungsverfahren kann deshalb auch für Antragsteller mit Duldungsbescheinigung eingeleitet werden. Ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt worden, besteht ein derartiger Härtefall (Nr. 3.7.121 DA BeschVerfV). Durch Weisung an die Arbeitsagenturen kann damit sichergestellt werden, dass für den Fall 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 auch durch Auflage (§ 61 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 12 Abs. 5 AufenthG) den vorübergehenden Aufenthalt außerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches erlauben. In diesem Fall bleibt es bei der originären Zuständigkeit der Ausländerbehörde, welche die Duldung erteilt hat. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn hieran ein dringendes

<sup>33</sup> OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20.

<sup>34</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. IV.

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.<sup>35</sup> Die Ausländerbehörde des Aufenthaltsortes kann danach zunächst die Duldung erteilen, das Zustimmungsverfahren einleiten und anschließend die Aufenthaltserlaubnis erteilen. Wenn das bundeseinheitlich zu gestaltende Verfahren zur Einlösung des befristeten Versprechens ernst gemeint ist, bedarf es einer derartigen, möglichst unbürokratischen Verfahrensweise.

#### c) *Ausreichender Wohnraum*

Der Bleiberechtsbeschluss fordert den Nachweis ausreichenden Wohnraums. Dieser ist durch Vorlage des Mietvertrages zu erbringen. Nach der bisherigen 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.<sup>36</sup> Die Unterbringung in einer kommunalen Wohnung genügt damit, wenn es sich um abgeschlossene Wohnung handelt und die Kosten aus eigenen Mitteln getragen werden.<sup>37</sup> Bei der Prüfung, ob ausreichender Wohnraum vorhanden ist, können regionale Besonderheiten des Wohnungsmarktes zugunsten der Betroffenen berücksichtigt werden.<sup>38</sup> Insbesondere bei vielköpfigen Familien erscheint eine strikte Anwendung des § 2 Abs. 4 AufenthG nicht sachgerecht. Begünstigt werden sollen „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 erhebliche und zahlreiche rechtliche Restriktionen bewirkte bisherige *gesellschaftliche Marginalisierung* des schutzbedürftigen Personenkreises nicht unberücksichtigt bleiben und dürfen deshalb keine 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

<sup>35</sup> VG Gera, InfAuslR 2003, 390 (391).

<sup>36</sup> Erlass des Hess.MI v. 12. 4. 1996 Nr. b; Erlass des Nieders.IM v. 10. 12. 1999, Nr. 2.2.1 b; Erlass des IM NW v. 18. 4. 2000, Nr. 3.

<sup>37</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.5.

<sup>38</sup> Erlass des Nieders.IM v. 10. 12. 1999, Nr. 2.2.1 b.

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* des Betroffenen, begründet der Nachweis eines dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses bei ausreichenden Deutschkenntnissen die Annahme einer dauerhaften Integration.

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 (GERR)* zu entsprechen. 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.<sup>39</sup>

Ob mit der Referenzstufe A2 mehr als für Altfälle nach § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gefordert wird, erscheint fraglich. Jedenfalls ist damit nicht das für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AufenthG geforderte Niveau gemeint. Niveaustufe GERR A1 verlangt das Verstehen und Verwenden vertrauter, alltäglicher Ausdrücke und ganz einfacher Sätze, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen. Hingegen erfordert die Niveaustufe GERR 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 Verständigen 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 reicht es danach aus, dass der Antragsteller sich „*auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen*“ kann (vgl. § 28 Abs. 2 Satz 1, § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG), wenn er dem Behördenmitarbeiter sein Begehren vorträgt. Es kann den Innenministern nicht unterstellt werden, dass sie bislang marginalisierten und durch Duldungsbescheinigungen von der Teilnahme am Integrationskurs ausgeschlossenen Personen mit der einen Hand ein Versprechen auf Verbleib in Aussicht haben stellen und dessen Einlösung zugleich durch Errichtung unverhältnismäßig hoher Zugangsbarrieren wieder haben entziehen wollen. Ein derartiger „*Etikettenschwindel*“<sup>40</sup> wäre des freiheitlichen Rechtsstaates unwürdig. Es soll auf der Innenministerkonferenz Konsens darüber geherrscht haben, dass die mündliche Verständigung bei der Formulierung des Antragsbegehren genügen soll.<sup>41</sup> Will die Behörde ein höheres Maß an Integration erzielen, kann sie nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis eine Teilnahme des Betroffenen an einen Integrationskurs (§ 44a AufenthG) anordnen.

<sup>39</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.6.

<sup>40</sup> So OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20 im anderen Zusammenhang (s. oben).

<sup>41</sup> Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

## 5. *Ausschlussgründe*

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

Nr. II 6 des Bleiberechtsbeschlusses 2006 legt *enumerativ* sechs Ausschlussgründe fest. Nicht ausgeschlossen wird die Anwendung der 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. Demgegenüber wird die Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Anordnung nach einem *Härtefallersuchen* abweichend von allen Erteilungsvoraussetzungen erteilt (vgl. § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Da *maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt* für die Frage, ob die für die Erteilung des Aufenthaltstitels maßgebenden Rechtsvoraussetzungen vorliegen, der *Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung*<sup>334</sup> und dieser Zeitpunkt auch im Falle der Ermessensreduzierung maßgebend ist,<sup>335</sup> kann die Sperrwirkung bei der Umsetzung der Bleiberechtsbeschlusses Probleme bereiten.

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.<sup>42</sup> 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.<sup>43</sup> 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 freilich die Rechtsprechung des BVerwG entgegen. Dieses hatte sich zunächst nur im Blick auf gesetzliche Ansprüche gegen die Einbeziehung der Ermessensreduktion gewandt.<sup>44</sup> Im Blick auf § 9 Abs. 1 Nr. 2 AuslG 1990, der ebenfalls den Begriff „Anspruch auf Erteilung“ verwendet hatte, hat das BVerwG sich indes ebenfalls 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.<sup>45</sup>

Es widerspricht der Zielvorstellung des Bleiberechtsbeschlusses 2006, faktisch integrierte Schutzbedürftige allein unter Hinweis auf den Ausgang eines vor Jahren abgeschlossenen Asylverfahrens auszuschließen. Sofern ein striktes, nur auf gesetzliche Rechtsansprüche bezogenes Verständnis von § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG Platz greifen sollte, ist der Gesetzgeber gefordert, in Anlehnung an § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG eine Regelung zu treffen. Bis dahin und für den Fall des gesetzgeberischen Versäumnis kann nur geraten werden, ein Härtefallersuchen nach § 23a AufenthG in die Wege zu leiten.

### b) *Vorsätzliche Täuschung über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände*

Nach Nr. II 6.1 Bleiberechtsbeschluss 2006 ausgeschlossen sind Personen, die die Ausländerbehörde *vorsätzlich* über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht haben.

<sup>335</sup>BVerwG, NVwZ 1992, 1211 (1212).

<sup>42</sup> BVerwGE 112, 63 (66 f.) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333.

<sup>43</sup> VG Freiburg, InfAuslR 2005, 388 (390), für den gleich gelagerten Fall des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG; wohl auch *Dienelt*, ZAR 206, 120 (122 f.); so auch Nieders.MdI, Informations- und Schulungsmaterial zum ZuwG, August 2004, S. 19; dagegen *Wenger*, Kommentar zum ZuwG, § 10 AufenthG Rdn. 5.; Nr. 10.3.1 VAH, anders jedoch Nr. 5.2.3 VAH. Nr. 10.3.1 VAH.

<sup>44</sup> BVerwGE 101, 265 (271) = EZAR 011 Nr. 9 = InfAuslR 1997, 21; BVerwG, NVwZ-RR 2004, 687 = EZAR 017 Nr. 21.

<sup>45</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2004, 687 (688).

Auf der Innenministerkonferenz herrschte Konsens, dass damit nachweislich Identitätstäuschungen erfasst werden sollten. Wurde die tatsächliche Identität bereits unmittelbar nach der Einreise oder vor mehreren Jahren eingeräumt, soll der Ausschlussgrund nicht Anwendung finden.<sup>46</sup> Täuschungen im Asylverfahren gehören 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 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*

Nach Nr. II 6.2 Bleiberechtsbeschluss 2006 ausgeschlossen sind Personen, die behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung *vorsätzlich* hinausgezögert oder behindert haben. Dabei muss die Behörde schlüssig darlegen, dass das individuelle Verhalten missbräuchlich auf ein Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung gerichtet war.<sup>47</sup> Im Zweifel trägt sie die Beweislast. Der Ausschlussgrund greift nur ein, wenn durch vorsätzliches unlauteres Verhalten die Aufenthaltsbeendigung *kausal* hinausgezögert wurde.<sup>48</sup> Daran fehlt es, wenn bereits aus anderen Gründen (z. B. Krankheit, Passlosigkeit) eine Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG erteilt wurde. Der bloße Umstand, dass der Betroffene die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht wahrgenommen hat, erfüllt den Missbrauchstatbestand nicht.<sup>49</sup> Die vorübergehende Schutzsuche im *Kirchenasyl* kann bei Angabe des Aufenthaltortes gegenüber der Behörde nicht als missbräuchliches Verhalten gewertet werden.<sup>50</sup> 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 bekannt gegeben hat.<sup>51</sup>

Hat ein *Asylfolgeantrag* zur Einleitung eines Verfahrens geführt, kann ein vorsätzliches Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung nicht unterstellt werden.<sup>52</sup> Die einmalige Stellung eines Folgeantrags ist insoweit unbeachtlich. Eine wiederholte Folgeantragstellung kann hingegen anspruchsschädlich wirken.<sup>53</sup> Im Übrigen muss stets zunächst geprüft werden, ob zwischen der Folgeantragstellung und der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ein enger, nach Tagen bemessener zeitlicher Zusammenhang bestand.<sup>54</sup> 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 bevorstehende qualifizierte Klageabweisung abzuwenden.<sup>55</sup> Wird in Kenntnis der unmittelbar bevorstehenden Abschiebung unter Vorlage *gefälschter Urkunden*, also mit *wissentlich falschem Vorbringen*,

<sup>46</sup> Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

<sup>47</sup> Erlass des Hess.IM v. 19. 7. 1996, Nr. 2 b; Erlass des IM NW v. 29. 12. 1999, Nr. 2

<sup>48</sup> OVG Saarland, B. v. 2. 10. 2000 – 3 V 21/00.

<sup>49</sup> VG München, U. v. 5. 6. 2000 – M 8 K 00.70160.

<sup>50</sup> Vgl. OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (129) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20.

<sup>51</sup> Erlass des IM NW v. 29.12. 1999, Nr. 2

<sup>52</sup> OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110); Erlass des IM Rh-Pf v. 7. 12. 1999, Nr. I; Erlass des IM BW v. 12. 1. 2000, Nr. C 1; Erlass des Nieders.IM v. 10. 12. 1999, Nr. 3

<sup>53</sup> Erlass des bay.IM v. 27. 12. 1999, Nr. 2.

<sup>54</sup> BayVGH, AuAS 2000, 110 (111).

<sup>55</sup> Erlass des IM Rh-Pf v. 7. 12. 1999, Nr. I.

ein Folgeantrag gestellt, ist die missbräuchlich.<sup>56</sup> Dem Betroffenen muss als 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.<sup>57</sup>

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 Pass vernichtet haben.<sup>58</sup> Damit soll die beharrliche Weigerung, die Auslandsvertretung aufzusuchen, erfasst werden.<sup>59</sup> 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. Hat ein gestellter Asylfolgeantrag zur Durchführung eines weiteren Verfahrens oder zur Gewährung von Abschiebungshindernissen (§ 53 AuslG 1990) geführt, kann auch bei Verletzung der Mitwirkungspflichten im Zusammenhang mit behördlichen Passbeschaffungsmaßnahmen nicht von einem missbräuchlichen Verhalten ausgegangen werden. Ebenso ist der Missbrauchsvorwurf nicht gerechtfertigt, wenn der Betroffene nach seinen subjektiven Vorstellungen glaubhaft eine begründete Verfolgungsfurcht hegte, diese indes durch objektive Tatsachen und Indizien nicht getragen war.

Im Übrigen ist ein kurzes Zögern bei der Erfüllung der Mitwirkungspflichten unschädlich.<sup>60</sup> 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.<sup>61</sup> 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 die Pässe an einen Verwandten etwa in Kanada gesandt wurden, damit dieser dort unter deren Vorlage Kontakt mit den Immigrationsbehörden aufnimmt.<sup>62</sup>

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).<sup>63</sup> 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.<sup>64</sup>

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

<sup>56</sup> OVG Rh-Pf, AuAS 2000, 172 (173).

<sup>57</sup> Erlass des IM Rh-Pf v. 7. 12. 1999, Nr. I

<sup>58</sup> Erlass des IM BW v. 12. 1. 2000, C 1.

<sup>59</sup> Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

<sup>60</sup> OVG NW, InfAuslR 2000, 111 (112).

<sup>61</sup> OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 (128 f.) = InfAuslR 2000, 187 =EZAR 015 Nr. 20

<sup>62</sup> OVG Saarland, B. v. 2. 10. 2000 – 3 V 21/00.

<sup>63</sup> Erlass des Nieders.IM v. 10. 12. 1999, Nr. 3.

<sup>64</sup> BVerwG, InfAuslR 2005, 432; Marx, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung. Erläuterungen zur Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie), Stand Juni 2006, § 41 Rdn. 33 f.

Liegen Tatsachen vor, welche die zwingende und Regelausweisung sowie die Ausweisung nach § 55 Abs. 1, 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 Ausweisungsstatbestandes aus (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Ob die Ausweisung im Einzelfall fehlerfrei verfügt werden könnte, ist deshalb unerheblich. Daher ist keine hypothetische Prüfung durchzuführen, ob der Antragsteller ausgewiesen werden könnte oder würde, und ob der Ausweisung Schutzvorschriften entgegenstehen. Der Ausweisungsgrund muss jedoch noch *aktuell* vorliegen, darf also nicht verbraucht sein. Es muss dadurch also aktuell eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland zu befürchten sein (Nr. 5.1.2.2 (VAH)). Je gewichtiger jedoch der Ausweisungsgrund ist, umso weniger strenge Voraussetzungen sind an die Prüfung des aktuellen Vorliegens einer Gefährdung zu stellen. Ausweisungsgründe nach § 53, § 54 und § 55 Nr. 1 bis 3 AufenthG liegen solange vor, wie eine Gefährdung fortbesteht. Ein Ausweisungsgrund ist unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes auch dann unbeachtlich, wenn er aufgrund einer Zusicherung der Ausländerbehörde verbraucht ist (Nr. 5.1.2.2 VAH).

Nicht gerechtfertigt ist der Ausschluss von Personen, „die *Bezüge zu Extremismus oder Terrorismus*“ haben, da dieser Sachverhalt bereits durch die Ausweisungsgründe des § 54 Nr. 5, 5a und 6 AufenthG erfasst wird und dem behördlichen Interesse an einer optimalen vorbeugenden Gefahrenabwehr bereits durch den Begriff der Tatsachen gestützten Gefahr hinreichend Rechnung getragen wird. Ist bereits diese beweisrechtliche Schwelle rechtsstaatlich kaum noch begründbar, ist deren Unterschreitung jedenfalls nicht mehr hinnehmbar und wird dadurch insbesondere einer diskriminierenden Verwaltungspraxis Vorschub geleistet, die zu Verletzungen der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) führen kann.

#### 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 können nicht berücksichtigt werden, dass sie nicht nach Tagessätzen bemessen werden.<sup>65</sup> 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 und § 92 AuslG 1990 sowie § 85 AsylVfG.

Soweit Verletzungen der Aufenthaltsbeschränkungen durch Asylbewerber in Frage stehen, bestehen allerdings Bedenken gegen die Strafvorschrift des § 85 AsylVfG. Art. 16 Abs. 3 RL 2003/9/EG (*Aufnahmerichtlinie*) erlaubt zwar Sanktionen für grobe Verstöße gegen die Vorschriften der Unterbringungscentren. Dem Gesamtzusammenhang der Regelungen in Art. 16 RL 2003/9/EG ist zu entnehmen, dass hiermit verwaltungsrechtliche Sanktionen, wie etwa der Entzug bisher gewährter Vorteile, gemeint sind. Bestätigt wird dies dadurch, dass Art. 7 Abs. 4 RL 2003/9/EG aufenthaltsrechtliche Restriktionen mit der Gewährung materieller Aufnahmebedingungen verknüpft. Strafrechtliche Sanktionen 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 die Sanktionen der Mitgliedstaaten den

---

<sup>65</sup> Staatssekretär Freise, Innenbehörde Berlin, im Gespräch mit Berliner Flüchtlingsrat am 20. 11. 2006.

vorgeschriebenen Standard nicht dadurch unterschreiten, dass anstelle verwaltungsrechtlicher strafrechtliche Sanktionen gesetzt werden. Gegen die Regelungen in § 85 AsylVfG ergeben sich damit schwerwiegende gemeinschaftsrechtliche Bedenken. Für die Umsetzung des Bleiberechtsbeschlusses 2006 hat dies zur Folge, dass Verurteilungen nach § 85 AsylVfG außer Betracht zu bleiben haben.

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.<sup>66</sup> 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.<sup>67</sup>

Bei Ausschluss eines Familienmitglieds wegen Straftaten erfolgt grundsätzlich der *Ausschluss der gesamten Familie*. *Erwachsene*, die als Minderjährige eingereist sind, erhalten jedoch 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. Gegen die rigiden Vorschriften über die Mithaftung der gesamten Familie für strafrechtliches Verhalten eines einzelnen Familienmitgliedes ergeben sich 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, wobei der Rechtsgedanke des § 37 Abs. 1 AufenthG (Wiederkehroption) entsprechend herangezogen werden kann und die Betreuung der Kinder im Bundesgebiet gewährleistet sein muss (Nr. II 6.6 Bleiberechtsbeschluss). Der Hinweis auf § 37 Abs. 1 AufenthG bedeutet, dass minderjährigen Kindern auch ohne die Eltern ein Bleiberecht eingeräumt werden kann, wenn sie sich am 17. November 2006 seit mindestens acht Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten und das 15. Lebensjahr vollendet haben, sichergestellt ist, dass für sie keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden, die Schulpflicht erfüllt sowie dem Wohnraumerfordernis genügt wird, es gewährleistet erscheint, dass sie sich aufgrund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse dauerhaft integrieren werden, und ihre Betreuung im Bundesgebiet gewährleistet ist.<sup>68</sup>

## 6. *Familienangehörige*

Einbezogen sind im Zeitpunkt des Bleiberechtsbeschlusses 2006 im Bundesgebiet lebende Ehegatten und minderjährige Kinder auch dann, wenn ihr Aufenthalt weniger als sechs bzw. acht Jahre beträgt.<sup>69</sup> Erwachsene, als Minderjährige eingereiste Kinder haben ein eigenständiges Verbleibsrecht. Der Nachzug richtet sich nach §§ 27 ff. AufenthG, wobei nach § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG der Nachzug nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik zugelassen werden darf. Da der Bleiberechtsbeschluss faktisch und wirtschaftlich integrierte Personen im Bundesgebiet begünstigt, sprechen regelmäßige humanitäre Interessen für die Zulassung des Nachzugs.

## 7. *Antragsfristen*

<sup>66</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 3.3 Abs. 5.

<sup>67</sup> So bereits OVG NW, InfAuslR 2000, 111 (112).

<sup>68</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 3.5.

<sup>69</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 2.

Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann bis spätestens zum 18. Mai 2006 gestellt werden. Die Vorgängerregelungen setzten eine behördliche Bearbeitungsfrist fest, die von der Rechtsprechung nicht als Ausschlussfrist gewertet wurde.<sup>70</sup> Wohl in Reaktion hierauf regelt Nr. II 7 Bleiberechtsbeschluss 2006 ausdrücklich eine Antragsfrist, die als *Ausschlussfrist* verstanden wird.<sup>71</sup>

Rechtsmittel und sonstige auf den weiteren Verbleib im Bundesgebiet gerichtete Anträge (Asylantrag, Asylklage, aufenthaltsrechtliche Anträge und Klagen) müssen innerhalb dieser Frist zum Abschluss gebracht werden. Demgegenüber prüften die Ausländerbehörden nach den Vorgängerregelungen zunächst die Antragsvoraussetzungen, hatten die Betroffenen zu belehren und setzten bei positivem Ergebnis eine Frist für die Beendigung anhängiger Verfahren.<sup>72</sup> Nach der Rechtsprechung konnte der Aufenthaltstitel auch dann erteilt werden, wenn der Antrag zwar innerhalb der Frist, die verfahrensbeendende Erklärung jedoch nicht innerhalb der Frist abgegeben worden war.<sup>73</sup>

Die Mitteilung des positiven Ergebnisses ist als Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG, dass bei unveränderter Sachlage für den Fall des Nachweises verfahrensbeendender Erklärungen der Aufenthaltstitel erteilt werden wird, zu verstehen. Nr. II 8 Bleiberechtsbeschluss 2006 ist deshalb dahin zu verstehen, dass die Ausschlussfrist im Hinblick auf die Abgabe verfahrensbeendender Erklärungen keine Wirksamkeit entfaltet, wenn die Behörde keine Prüfung der Antragsvoraussetzungen vorgenommen und den Betroffenen im Rahmen ihrer Belehrungspflicht (§ 25 VwVfG) nicht darauf hingewiesen hat, dass die Voraussetzungen vorliegen und die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden wird, wenn bis zum Ablauf der maßgebenden Frist anderweitige Anträge und Rechtsmittel zurück genommen werden. Wird der Antrag erst sehr spät gestellt oder verzögert sich die behördliche Prüfung, ist eine großzügige Fristverlängerung zu gewähren. Die Antragsfrist ist keine gesetzliche Ausschlussfrist. Deshalb kann die Frist für die Abgabe verfahrensbeendender Erklärungen verlängert werden.

#### 8. *Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis*

Die Aufenthaltserlaubnis wird für die Dauer von zwei Jahren erteilt. Beim Bezug ergänzender Sozialleistungen wird sie zunächst auf ein Jahr befristet.<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup> Der *Anordnungsanspruch* folgt aus der Tatsache, dass im Zeitpunkt der vorgesehenen Abschiebung eine auf den Betroffenen zutreffende Bleiberechtsregelung beschlossen worden ist oder konkretisiert unmittelbar bevorsteht. In diesem Fall, muss durch Verzicht auf den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen sichergestellt werden, dass diese dem Betroffenen auch effektiv zugute kommt.<sup>76</sup> Danach kann nur durch eine einstweilige Anordnung sichergestellt werden, dass die Regelung ihrem

<sup>70</sup> OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110).

<sup>71</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. II.

<sup>72</sup> Erlass des IM BW v. 12. 1. 2000, Nr. C 5.1; Erlass des IM Rh-Pf, v. 7. 12. 1999, Nr. VI.

<sup>73</sup> OVG NW, InfAuslR 2000, 109 (110 f.).

<sup>74</sup> Erlass des IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. III.

<sup>75</sup> OVG NW, InfAuslR 2000, 111.

<sup>76</sup> BVerfG (Kammer), B. v. 24. 2. 1999 – 2 BvR 283/99.

Sinn und Zweck nach dem begünstigten Personenkreis zugute kommt.<sup>77</sup> Zur Darlegung des Anordnungsanspruchs genügt der Vortrag, dass aus Rechtsgründen (§ 60a Abs. 2 AufenthG) auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu verzichten ist, weil der Betroffene glaubhaft gemacht hat, dass er die Voraussetzungen der Bleiberechts erfüllt, er mithin neben dem durch eine ihm drohenden Abschiebung gegebenen Anordnungsgrund auch einen Anordnungsanspruch besitzt.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> OVG NW, InfAuslR 2000, 111.

<sup>78</sup> OVG NW, InfAuslR 2000, 111.