HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

5 Bf 62/08
10 K 2790/07

5. Senat

Urteil vom 18. August 2010

AufenthG §§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 25 Abs. 5

1. Beantragt ein Ausländer die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich und allein nach der Altfallregelung (§ 104a AufenthG bzw. Bleiberechtsregelung gemäß Beschluss der Innenministerkonferenz), ist nicht auch zu prüfen, ob die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden kann.

2. Ein Ausländer, der sich im Rahmen einer Anhörung bei der Ausländerbehörde weigert, sich um einen Pass oder ein Passersatzpapier zu bemühen, behindert oder verzögert vorsätzlich aufenthaltsbeendende Maßnahmen (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG), wenn ihm bewusst ist, dass eine Abschiebung ohne ein solches Dokument nicht möglich ist.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

5 Bf 62/08
10 K 2790/07

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

.

An Verkündungs
statt zugestellt

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 5. Senat, durch die Richter Prof. Dr. Ramsauer, Probst und Engelhardt sowie die ehrenamtliche Richterin Visser und den ehrenamtlichen Richter Camin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. August 2010 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 2008 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg geändert.
Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des gesamten Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden (§ 133 Abs. 1 VwGO).

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder durch eine der in § 3 RDGEG bezeichneten Personen bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich durch die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO genannten Beschäftigten mit Befähigung zum Richteramt oder als Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen (§ 133 Abs. 2 VwGO).

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils durch einen Vertreter, wie in Absatz 2 angegeben, zu begründen. Die Begründung ist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden (§§ 133 Abs. 3, 132 Abs. 2 Nr. 1-3 VwGO).

T a t b e s t a n d

Die Kläger, iranische Staatsangehörige, begehren die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen.

1. Die Kläger zu 1 bis 3 kamen 1995 nach Deutschland und beantragten erfolglos Asyl. Von der Wahrheit der geltend gemachten Vorfluchtgründe des Klägers zu 1 vermochten sich weder das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge noch das Verwaltungsgericht zu überzeugen. Die exilpolitischen Betätigungen des Klägers zu 1 (Teilnahme an Demonstrationen bzw. Kundgebungen, Verteilen und Kleben von Ankündigungsflugblättern für den "Iranischen Verein für Politik und Kultur" bzw. den "Organisationshauptverein der Iranischen Vereine für Politik und Kultur") erachtete das Verwaltungsgericht als zu unbedeutend, als dass eine Verfolgungsgefahr überwiegend wahrscheinlich sei. Auch der Asylantrag des am 22. August 1999 in Hamburg geborenen Klägers zu 4 blieb erfolglos.

Am 13. Oktober 2000 stellten die Kläger zu 1 bis 3 einen weiteren Asylantrag, mit dem sie die Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG, hilfsweise von Abschiebungshindernissen gemäß § 53 AuslG begehrten. Zur Begründung bezogen sie sich auf eine Gefährdung wegen weiterer exilpolitischer Aktivitäten des Klägers zu 1 (v.a. Veröffentlichung regimekritischer Texte in Zeitungen und Zeitschriften). Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge führte daraufhin ein weiteres Asylverfahren durch, weshalb die Kläger zu 1 bis 3 wieder Aufenthaltsgestattungen erhielten. Das Bundesamt lehnte den neuerlichen Asylantrag mit Bescheid vom 9. Januar 2001 ab. Das anschließende Klageverfahren, das Ende Januar 2004 rechtskräftig abgeschlossen wurde, blieb wiederum erfolglos. Das Gericht erachtete auch die neu vorgetragenen exilpolitischen Aktivitäten (einige weitere Demonstrationen; Veröffentlichung kurzer Texte in Exil-Zeitungen; geringfügige Internet-Aktivitäten) als zu unbedeutend, als dass daraus eine beachtliche Verfolgungsgefahr folge.

Nach Abschluss dieses Asylverfahrens gaben die Kläger zu 1 und 2 bei einer "Anhörung zur bestehenden Ausreisepflicht" am 6. April 2004 bei der Behörde für Inneres (Einwohner-Zentralamt - EZA) der Beklagten an, sie verfügten über keine iranischen

Dokumente und seien auch nicht bereit, beim iranischen Generalkonsulat zwecks Ausstellung von Passersatzpapieren vorzusprechen. Sie könnten nicht in den Iran zurückkehren, da dort ihr Leben in Gefahr sei. Sie erhielten daraufhin Duldungen, da ihre Abschiebung wegen des Fehlens von Pässen unmöglich war.

Am 10. Mai 2004 stellte der Kläger zu 1 einen weiteren Asylantrag, mit dem er weitere exilpolitische Aktivitäten vortrug (v.a. Betreuung von Büchertischen in der Hamburger Innenstadt). Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge lehnte es mit Bescheid vom 27. Januar 2006 ab, ein weiteres Asylverfahren durchzuführen und die Feststellungen zum Nichtvorliegen von Abschiebungshindernissen abzuändern. Am gleichen Tag teilte es dem Einwohner-Zentralamt der Beklagten mit, dass es kein weiteres Asylverfahren durchführe. Der Kläger zu 1 erhob hinsichtlich des Asylfolgeantrags Klage zum Verwaltungsgericht Hamburg (Verfahren 10 A 102/06). Die Kläger erhielten weiterhin Duldungen.

2. Die Kläger beantragten mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 30. März 2007 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Weisung Nr. 1/2006 der Behörde für Inneres. Sie erfüllten die zeitlichen Voraussetzungen der Bleiberechtsregelung. Ferner wurde vorgetragen, die Kläger zu 1 und 2 verfügten über konkrete Arbeitsangebote für sozialversicherungsfreie Tätigkeiten auf 400 Euro-Basis als Reinigungskraft bzw. in der Alten- und Krankenpflege. Die Klägerin zu 2 habe vom 1. Juli 2003 bis 30. April 2004 eine Basisqualifizierung im Bereich Gesundheit und Pflege einschließlich der hierfür erforderlichen Deutschkenntnisse erworben und habe ein zweimonatiges Praktikum bei einem ambulanten Pflegedienst absolviert. Die Kläger zu 3 und 4 besuchten die Schule. Den Klägern könne nicht entgegengehalten werden, dass sie sich weigerten, einen Pass zu besorgen. Der Kläger zu 1 befinde sich im Asylverfahren, in dem er geltend mache, aufgrund erheblicher exilpolitischer Aktivitäten im Iran mit politischer Verfolgung rechnen zu müssen. Dem Kläger zu 1 sei es daher nicht zumutbar, einen iranischen Pass zu beantragen und sich damit wieder unter den Schutz des ihn verfolgenden Staates zu stellen. Dies würde sich zudem im Asylverfahren negativ auswirken können. Ohne den Kläger zu 1 könnten wiederum die Kläger zu 2 bis 4 keine eigenen Pässe beantragen.

Mit Bescheid vom 16. Mai 2007 lehnte die Behörde für Inneres (EZA) der Beklagten den Antrag ab. Nach Ziffer 1.7.1 der Weisung Nr. 1/2006 scheide die Erteilung einer

Aufenthaltserlaubnis u.a. dann aus, wenn die Aufenthaltsbeendigung von dem Betroffenen vorsätzlich hinausgezögert oder behindert worden sei. Die Kläger zu 1 und 2 hätten bei der Anhörung angegeben nicht bereit zu sein, ihrer Passpflicht nachzukommen, und hätten somit ihre Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert. Der Ausschluss eines Familienmitglieds vom Bleiberecht erstrecke sich grundsätzlich auf die ganze Familie.

Im Widerspruchsverfahren trugen die Kläger vor, der Kläger zu 1 wage es wegen seiner früheren Tätigkeit für das iranische Verteidigungsministerium und wegen seiner erheblichen exilpolitischen Aktivitäten nicht, sich zur Ausstellung eines iranischen Nationalpasses mit dem iranischen Konsulat in Verbindung zu setzen. Der Klägerin zu 2 habe das iranische Konsulat in der Vergangenheit einen Pass immer verweigert. Dass sie nunmehr einen Pass erhalten habe, beruhe lediglich auf dem Umstand, dass sie darauf hingewiesen habe, sie könne bei Vorlage eines Passes eine Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung erhalten. Der Pass enthalte den Vermerk, dass sie Aufenthalt in Deutschland habe und sich lediglich sechs Monate im Iran aufhalten könne.

Die Behörde für Inneres (EZA) wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18. Juli 2007 zurück und begründete dies wiederum mit dem Ausschlussgrund nach Ziffer 1.7.1 der Weisung. Der Kläger zu 1 sei nach wie vor nicht bereit, beim iranischen Generalkonsulat Papiere zu beantragen, obwohl in mehreren Verfahren festgestellt worden sei, dass kein Abschiebungshindernis vorliege. Bei Ausschluss eines Familienmitglieds werde grundsätzlich die ganze Familie vom Bleiberecht ausgeschlossen. Es sei davon auszugehen, dass die Kläger die Ausstellung von Pässen oder Passersatzpapieren bewusst unterlaufen hätten. Vereitle ein Ausländer schuldhaft die Ausstellung eines Passes, habe er ein Ausreise- oder Abschiebungshindernis zu vertreten. Es obliege einem ausreisepflichtigen Ausländer, alles in seiner Kraft Stehende und Zumutbare zur Überwindung von Abschiebehindernissen beizutragen.

3. Die Kläger erhoben am 14. August 2007 Klage.

In der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts erklärte der Kläger zu 1 auf die Frage, weshalb er bisher keinen Pass habe, er sei politisch aktiv, habe sich auch an Aktionen vor dem iranischen Generalkonsulat beteiligt und sei dabei von

Konsulatsmitarbeitern identifiziert worden. Deshalb dürfe er das Konsulat nicht betreten. Als er zusammen mit seiner Ehefrau das letzte Mal beim Konsulat gewesen sei, habe man nur sie zur Passbeantragung hereingelassen, aber nicht ihn. Auf einen schriftlich gestellten Passantrag habe er keine Antwort bekommen. Auf telefonische Nachfragen habe man ihm erklärt, er müsse warten. Die Klägerin zu 2 gab an, ihr sei ein Pass erst ausgestellt worden, als sie verschiedene Schriftstücke zum Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung vorgelegt habe. Die Bitte, auch ihrem Ehemann einen Pass auszustellen, sei mit der Bemerkung abgelehnt worden, ihr Mann sei politisch. Für die Kläger zu 3 und 4 könne ein Pass nur mit Zustimmung des Vaters, des Klägers zu 1, erteilt werden. Dieser könne eine solche Zustimmung aber erst geben, wenn er selbst über einen Pass verfüge. – Der Kläger zu 1 nahm in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts seine Asylklage 10 A 102/06, über die zwei Tage zuvor gesondert mündlich verhandelt worden war, zurück.

Die Kläger beantragten beim Verwaltungsgericht,

> unter Aufhebung des Bescheides vom 16. Mai 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juli 2007 die Beklagte zu verpflichten, den Klägern Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen zu erteilen.

Die Beklagte beantragte,

> die Klage abzuweisen.

Sie bezog sich auf die angefochtenen Bescheide und führte ergänzend aus, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG sei im hiesigen Verfahren nicht zu prüfen; hierfür müsse vielmehr ein neuer Antrag gestellt werden. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG komme aber auch inhaltlich nicht in Betracht, da die Kläger sich geweigert hätten, Pässe zu beschaffen, und sie ihre Aufenthaltsbeendigung durch sukzessive Asylantragstellungen hinausgezögert hätten.

Mit Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung vom 14. Februar 2008 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte, den Klägern zu 1 und 2 Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen zu erteilen und die Anträge der Kläger zu 3 und 4 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Hinsichtlich des vollen Verpflichtungsbegehrens der Kläger zu 3 und 4 wurde die Klage abgewiesen.

Anspruchsgrundlage sei die gesetzliche Altfallregelung des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Diese Vorschrift finde vorliegend auf die von den Klägern bei der Beklagten gestellten Anträge Anwendung, obwohl diese zunächst auf die behördliche Bleiberechtsregelung nach der Weisung Nr. 1/2006 der Behörde für Inneres i.V.m. § 23 Abs. 1 AufenthG gestützt worden seien. Da der Streitgegenstand eines Begehrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis allein durch den verfolgten Aufenthaltszweck beschränkt werde und vorliegend ein humanitärer Aufenthaltszweck im Sinne des Abschnitts 5 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes verfolgt werde, sei einschlägige Anspruchsgrundlage neben der Vorschrift des § 23 Abs. 1 AufenthG insbesondere die Altfallregelung des § 104a AufenthG.

Die Klägerin zu 2 erfülle die Voraussetzungen eines Anspruchs nach der Sollvorschrift des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Ihr Aufenthalt im Bundesgebiet sei seit 1995 ununterbrochen gestattet und zuletzt geduldet, so dass die zeitlichen Voraussetzungen der Altfallregelung erfüllt seien. Sie genüge nunmehr der Passpflicht. Eine vorsätzliche Täuschung über aufenthaltsrechtlich erhebliche Umstände liege nicht vor. Auch habe die Klägerin zu 2 behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert. Für eine großzügige Handhabung der Altfallregelung entsprechend den Hinweisen des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz streite der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, das Problem der nicht kleinen Gruppe solcher langjährig Geduldeter zu lösen, die sich erst verspätet aktiv um einen Nationalpass bemüht hätten. Somit sei an ein großzügiges Verständnis der Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz vom 17. November 2006 anzuknüpfen. Der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderns behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung liege daher nur dann vor, wenn ein Ausländer nachweislich Identitätsnachweise oder Personaldokumente vernichtet und unterdrückt habe, um seine Abschiebung zu verhindern, wenn er im Rahmen der Passbeschaffung zu einem konkreten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Vorsprache bei der Vertretung eines ausländischen Staates aufgefordert worden und dieser Aufforderung nicht gefolgt sei, wenn er sich durch Untertauchen behördlichen Maßnahmen entzogen habe, oder wenn er sich, als er bereits in Abschiebehaft saß, beharrlich geweigert habe, an der Durchsetzung seiner Ausreisepflicht mitzuwirken oder sonst eine Abschiebung durch sein persönliches Verhalten verhindert habe. Mangelnde selbstinitiative

Bemühungen um die Passbeschaffung rechtfertigten nicht die Annahme eines Ausschlussgrundes nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG. Der Klägerin zu 2 falle allenfalls zur Last es unterlassen zu haben, sich einen Nationalpass zu beschaffen, so dass nach diesen Maßstäben der Ausschlussgrund nicht gegeben sei. Dies gelte unabhängig davon, ob die Ausländerbehörde die Betreffenden auf ihre Mitwirkungspflichten hingewiesen habe. Es könne dahinstehen, ob das Verhalten der Klägerin zu 2 überdies alleinursächlich für die Nichtdurchführung einer Abschiebung gewesen sei. Es bestünden erhebliche Zweifel, ob die Klägerin zu 2 (mit ihrer Familie) in der Vergangenheit bei Vorlage eines Passes tatsächlich abgeschoben worden wäre.

Der Kläger zu 1 erfülle grundsätzlich ebenso wie die Klägerin zu 2 die Voraussetzungen eines Anspruchs nach der Sollvorschrift des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Allerdings genüge er der Passpflicht nicht. Indes könne die Beklagte gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 AufenthG hiervon absehen. Das der Beklagten eingeräumte Ermessen sei bezüglich des Klägers zu 1 darauf reduziert, von der Erfüllung der Passpflicht abzusehen. Es sei unverhältnismäßig, die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis an den Kläger zu 1 von der Erfüllung der Passpflicht abhängig zu machen. Dem Kläger zu 1 sei dies derzeit trotz seiner Bemühungen unmöglich, wie die Kläger zu 1 und 2 in der mündlichen Verhandlung glaubhaft bekundet hätten. Angesichts dessen müsse das Ordnungsinteresse des Staates zurücktreten. Im Falle des Klägers zu 1 sei dieses Ordnungsinteresse als gering anzusehen, da seine Ausreise in den Iran in absehbarer Zeit ohnehin nicht zu erwarten sei. Er lebe seit mehr als zwölf Jahren mit seiner Familie in Hamburg und bemühe sich hinsichtlich der Passpflicht, einer aufzunehmenden Erwerbstätigkeit, der zu erwerbenden Sprachkenntnisse und seines Lebenswandels redlich, dauerhaft in Deutschland bleiben zu können. Hinzu komme, dass seine Ehefrau, die Klägerin zu 2, nach dem Vorstehenden eine Aufenthaltserlaubnis beanspruchen könne, weshalb eine Abschiebung des Klägers zu 1 fern liege.

Die Kläger zu 3 und 4 erfüllten bis auf die Passpflicht die Anspruchsvoraussetzungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Bei ihnen müsse die Beklagte von der Erfüllung der Passpflicht noch nicht absehen, da diese derzeit nicht als unmöglich anzusehen sei. Ihre Eltern hätten bisher nicht den Versuch unternommen, für die Kinder auf die Weise iranische Nationalpässe zu beschaffen, dass die Klägerin zu 2 die erforderlichen

Formblätter beim Konsulat beschaffe, sodann der Kläger zu 1 die Unterschrift leiste und schließlich die Klägerin zu 2 den vollständigen Antrag beim Konsulat einreiche.
4. Auf Antrag der Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 11. Mai 2009 die Berufung gegen das Urteil wegen ernstlicher Zweifel an dessen Richtigkeit zugelassen. Die Beklagte macht zur Begründung ihrer Berufung geltend:

Im Fall der Klägerin zu 2 seien die Voraussetzungen des § 104a AufenthG nicht gegeben. Das Urteil sage nichts darüber aus, ob die Familie über ausreichenden Wohnraum verfüge und ob die Klägerin zu 2 hinreichende mündliche Deutsch-Kenntnisse habe. Außerdem habe die Klägerin zu 2 behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich behindert. Sie habe sich trotz negativen Ausgangs ihres Asylverfahrens in der Befragung am 6. April 2004 geweigert, zwecks Ausstellung von Passersatzpapieren beim iranischen Generalkonsulat vorzusprechen. Hierbei handle es sich um eine eindeutige Weigerung, den Mitwirkungspflichten nachzukommen, und nicht nur um mangelnde selbstinitiative Bemühungen. Infolge dieser Weigerung der Kläger zu 1 und 2 habe die Familie nicht abgeschoben werden können. Erst als die Klägerin zu 2 davon ausgegangen sei, aufgrund der Altfallregelung ein Bleiberecht erhalten zu können, sei sie ihrer Mitwirkungspflicht nachgekommen. Bei der Bewertung von Ausschlussgründen folge sie, die Beklagte, ihrer bei Handhabung der Weisung Nr. 1/2006 geübten Praxis; die Hinweise des Bundesministeriums des Inneren seien für sie nicht bindend.

Der Kläger zu 1 komme seiner Passpflicht nicht nach und habe zudem mit seiner Weigerung, beim iranischen Generalkonsulat zwecks Passantragstellung vorzusprechen, ebenfalls den Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG verwirklicht. Bei seiner Anhörung im April 2004 habe er darauf beharrt, wegen seiner Angst vor politischer Verfolgung nicht in das Konsulat gehen zu können, obwohl das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge das Gegenteil festgestellt habe. An seiner im April 2004 geäußerten Weigerung ändere auch der angebliche Versuch vom November 2007 nichts, beim iranischen Generalkonsulat einen Passantrag abzugeben. Mit der Rücknahme der Asylklage in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts, um damit ausländerrechtliche Vorteile zu erlangen, habe der Kläger zu 1 auch zu erkennen gegeben, dass seine Angst vor politischer Verfolgung nicht allzu ernst gemeint sei. Wenn der Kläger zu 1 aber sein Asylverfahren durch Klagerücknahme beende, müsse er seinen

ausländerrechtlichen Pflichten nachkommen und könne sich nicht mehr auf asylrelevante Gründe berufen.

Die Kläger zu 3 und 4 müssten sich das Verhalten ihrer Eltern zurechnen lassen, so dass auch bei ihnen der Versagungsgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG vorliege.

Die Beklagte beantragt,

> unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Hamburg die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

> die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Dem Kläger zu 1 könne nicht vorgeworfen werden, dass er keinen Pass besitze. Wie er in der mündlichen Verhandlung beim Verwaltungsgericht deutlich gemacht habe, sei er mit der Begründung, politisch zu sein, nicht in das iranische Generalkonsulat eingelassen worden, um einen Passantrag zu stellen. Er habe auch glaubhaft bekundet, die Passausstellung schriftlich beantragt zu haben, bei wiederholten Telefonanrufen aber abgewiesen worden zu sein. Das Verwaltungsgericht sei zu der Überzeugung gelangt, dass sie alles ihnen Mögliche unternommen hätten, um in den Besitz von Nationalpässen zu gelangen. Die Beklagte berücksichtige nicht, dass der Ausschlussgrund gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG von der Formulierung des durch die Weisung Nr. 1/2006 umgesetzten Beschlusses der Innenministerkonferenz von 2006 abweiche; es sei daher verfehlt, einfach auf die bisherige Praxis zu verweisen. Die Klägerin zu 2 habe nicht über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht, habe keine behördlichen Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert, habe auch beim Konsulat zwecks Passantrags vorgesprochen und letztlich einen Pass erhalten, nachdem sie nicht mehr im Asylverfahren gewesen sei. Inzwischen seien auch den Klägern zu 3 und 4 iranische Pässe ausgestellt worden.

Sie verfügten über ausreichenden Wohnraum in Form einer inzwischen in privaten Wohnraum umgewandelten Drei-Zimmer-Wohnung. Das zuständige Sozialamt habe bescheinigt, dass die Mietkosten übernommen würden. Es könne ihnen nicht vorgehalten

werden, dass sie den Wohnraum noch nicht selbst finanzieren könnten, da sie hierzu erst einmal ausländerrechtlich in die Lage versetzt werden müssten.

Sie sprächen auch hinreichend Deutsch. Die Klägerin zu 2 habe am 23. Januar 2009 den Hauptschulabschluss gemacht und habe im übrigen an verschiedenen Berufsqualifizierungsmaßnahmen teilgenommen. Im November 2009 habe sie den Deutsch-Test für Zuwanderer mit dem Gesamtergebnis B 1 ("ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache") bestanden. Der Kläger zu 1 habe bei der Volkshochschule im Jahr 2007 einen Deutschkurs absolviert. Dabei habe der Abschlusstest gezeigt, dass er mündlich weit über dem Niveau der Stufe A 2 stehe. Seit November 2009 sei die Klägerin zu 2 bei der Firma kik Textil-Diskont beschäftigt. Die Klägerin zu 3 habe im Sommer des laufenden Jahres die Mittlere Reife erlangt, der Kläger zu 4 die Grundschule abgeschlossen.

Sie hätten schließlich auch jetzt noch ein rechtliches Interesse an der rückwirkenden Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG, die nur mit Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden könne. Dies ergebe sich daraus, dass durch Beschluss der Innenministerkonferenz – in Hamburg umgesetzt durch die Anordnung der Behörde für Inneres Nr. 1/2009 – eine Verlängerungsmöglichkeit eingeführt worden sei.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg. Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts ist die Klage der Kläger insgesamt abzuweisen, da sie keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG, der in diesem Verfahren einzig inhaltlich zu prüfenden Anspruchsgrundlage, haben.

1. Das Begehren der Kläger ist im vorliegenden Verfahren inhaltlich ausschließlich anhand von § 104a Abs. 1 AufenthG zu prüfen.

a) Die Kläger haben ihren am 30. März 2007 gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis allein auf die Weisung Nr. 1/2006 der Behörde für Inneres gestützt, mit der der Bleiberechtsbeschluss der Innenministerkonferenz vom 17. November 2006 für Hamburg umgesetzt wurde. Auch im Widerspruchsverfahren wurde kein anderer Anspruchsgrund genannt. Mit dem Inkrafttreten der §§ 104a und 104b AufenthG am 28. August 2007, zwei Wochen nachdem die Kläger ihre Klage erhoben hatten, können aus der Weisung Nr. 1/2006 jedoch keine Rechte mehr hergeleitet werden. §§ 104a und 104b AufenthG sind hinsichtlich der Behandlung von "Altfällen" als alleinige und abschließende Regelung anzusehen. Der Bleiberechtsbeschluss vom 17. November 2006 und damit auch die Weisung Nr. 1/ 2006 verstanden sich lediglich als Zwischenstation auf dem Weg zu einer umfassenden gesetzlichen Lösung, weil, wie es unter Nr. I des Beschlusses hieß, der im Gesetzgebungsverfahren noch festzulegende Inhalt und der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes nicht feststünden und für die Betroffenen wie für die Behörden rasch Klarheit geschaffen werden solle (vgl. mit ausführlicher Begründung HmbOVG, Urt. v. 29.1.2008, InfAuslR 2009, 64, 68 m.w.N.; ebenso Hailbronner, AuslR, Stand Juni 2010, A 1 § 104a Rn. 1; a.A. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand August 2010, II-§ 104a Rn. 2; Nr. 104a.0.2 der AllgVwV-AufenthG vom 26.10.2009, GMBl. S. 878 ff.).

Allerdings kann im vorliegenden Fall § 104b AufenthG von vornherein aus den weiteren Überlegungen ausgeschieden werden, da die Kläger zu 3 und 4, für die die Vorschrift allenfalls gelten würde, am Stichtag 1. Juli 2007 noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet hatten (§ 104b Nr. 1 AufenthG). Auch findet § 104a Abs. 2 AufenthG hier keine Anwendung, da er nur für volljährige Kinder gilt.

b) Die Möglichkeit der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen auf der Grundlage von § 25 Abs. 5 AufenthG gehört nicht zum Streitgegenstand des anhängigen Verwaltungsstreitverfahrens. Damit ist insbesondere die Frage nicht zu prüfen, ob speziell den Klägern zu 3 und 4 eine Ausreise nach den Maßstäben des Art. 8 EMRK nicht zugemutet werden kann, weil sie möglicherweise als "faktische Inländer" anzusehen sind.

Der Streitgegenstand einer Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird bestimmt und begrenzt durch die Aufenthaltszwecke, aus denen die Kläger ihren Anspruch herleiten (BVerwG, Urt. v. 4.9.2007, InfAuslR 2008, 71, 72). Die Kläger bestimmen mit

ihren Anträgen und dem der Behörde bzw. dem Gericht unterbreiteten Lebenssachverhalt den Streitgegenstand. Die Kläger haben im Verwaltungsverfahren einschließlich des Widerspruchsverfahrens nur zu den Voraussetzungen der Bleiberechtsregelung (Aufenthaltsdauer, Arbeitsangebote, Sprachkenntnisse, Schulbesuch der Kinder, Nichtvorliegen von Ausschlussgründen) vorgetragen. Auch die Beklagte hat über einen etwaigen Anspruch nach § 25 Abs. 5 AufenthG in den Bescheiden vom 16. Mai 2007 und vom 18. Juli 2007 noch nicht entschieden. Zwar heißt es im Bescheid vom 16. Mai 2007 am Ende, "auch nach Prüfung der sonstigen Vorschriften" könne keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, doch wird nicht ausgeführt, welche Vorschriften gemeint sein könnten. Stattdessen heißt es unter dem Tenor des Bescheides, Rechtsgrundlage der Ablehnung seien § 23 AufenthG und die Weisung Nr. 1/2006. Von einer Mitprüfung des § 25 Abs. 5 AufenthG kann daher nicht ausgegangen werden.

Hätten die Kläger ohne weitere Einschränkung bei der Beklagten eine Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (so die Überschrift von Kapitel 2, Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes) beantragt, wäre der behauptete Anspruch nach jeder bei Würdigung des vorgetragenen Lebenssachverhalts in Betracht kommenden Vorschrift des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes sowie – wegen § 104a Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthG – nach den §§ 104a und 104b AufenthG zu beurteilen. Wird jedoch wie hier der geltend gemachte Anspruch auf eine bestimmte Rechtsgrundlage (Weisung Nr. 1/2006) gestützt und legt auch der unterbreitete Lebenssachverhalt nicht nahe, dass weitere Rechtsgrundlagen in Betracht kommen, so ist der Streitgegenstand entsprechend begrenzt (ebenso VGH Mannheim, Beschl. v. 28.4.2008, VBlBW 2008, 490). Die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Zielsetzungen von § 25 Abs. 5 AufenthG einerseits und von § 104a AufenthG bzw. der vorangegangenen Weisung Nr. 1/2006 der Behörde für Inneres andererseits unterscheiden sich grundlegend (ebenso OVG Hamburg, Beschl. v. 20.8. 2009, 3 Bs 104/09, juris, Rn. 22).

Sollte das Begehren auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach dem Willen der Kläger dennoch von ihrem Klageantrag umfasst sein, wofür die Antragstellung in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts sprechen könnte ("… die Beklagte zu verpflichten, den Klägern Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen zu erteilen"),

wäre die Klage insoweit unzulässig, weil ein hierauf bezogenes Verwaltungsverfahren nicht durchgeführt worden ist (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 28.4.2008, a.a.O.).

2. Der Umstand, dass auf der Grundlage des § 104a Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erstmals nur mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden kann (§ 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG), die Kläger somit auf dieser Grundlage nicht mehr eine in die Zukunft gerichtete Aufenthaltserlaubnis erlangen können, nimmt der Klage nicht das Rechtsschutzbedürfnis.
In Betracht kommt nämlich ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum (frühestens ab Antragstellung bis zum 31. Dezember 2009). Die Kläger haben nachvollziehbar dargelegt, dass sie das hierfür erforderliche schutzwürdige Interesse (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.6.2009, NVwZ 2009, 1431, Rn. 13) besitzen. Die Kläger stützen ihr Interesse an der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis für einen zurückliegenden Zeitraum auf die von der Innenministerkonferenz am 4. Dezember 2009 getroffene Regelung (in Hamburg umgesetzt durch die Anordnung Nr. 1/ 2009 der Behörde für Inneres), wonach Aufenthaltserlaubnisse "auf Probe" nach § 104a Abs. 1 AufenthG unter bestimmten Umständen verlängert werden können, auch wenn die Voraussetzungen des § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG noch nicht erfüllt sind. Nach ihrer Ansicht hätten sie, wäre ihnen rechtzeitig eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG erteilt worden, einen Verlängerungsanspruch. Der IMK-Beschluss gilt nur für Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG erhalten haben.

Eine überschlägige Prüfung der in der Anordnung Nr. 1/2009 aufgestellten Voraussetzungen ergibt, dass bei der Klägerin zu 2 z.B. die Erteilungsvoraussetzungen nach Ziffer 2 und 3 erfüllt sein können. Sie hat sich in den letzten Jahren zielstrebig fortgebildet und hat ab 1. Dezember 2009 einen zunächst auf sechs Monate befristeten Arbeitsvertrag als Verkaufshilfe mit flexibler Arbeitszeit auf Abruf mit Abrechnung auf der Basis von 87 Monatsstunden (à 7,25 Euro) abgeschlossen. Dieses Arbeitsverhältnis ist inzwischen bis zum 30. November 2010 verlängert worden. Ferner hat die Klägerin zu 2 ein Jahr lang eine Abendschule besucht und laut Abschlusszeugnis vom 23. Januar 2009 das Ziel der Hauptschule erreicht. Über Ziffer 5 der Anordnung könnten auch die Kläger zu 1, 2 und 4 in den Genuss dieser Regelung kommen.

3. Die Kläger erfüllen aber nicht alle erforderlichen Anforderungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG.

3.1. Die gesetzlichen Anforderungen an Dauer und Status des Aufenthalts, ausreichenden Wohnraum, deutsche Sprachkenntnisse, Schulbesuch der schulpflichtigen Kinder, fehlende Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen und an Straffreiheit sind erfüllt.

a) Die Kläger, die als Familie mit mehreren minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft leben, erfüllen die Erfordernisse eines – bezogen auf den Stichtag 1. Juli 2007 – ununterbrochenen mindestens sechsjährigen gestatteten oder geduldeten Aufenthalts im Bundesgebiet sowie den Status der Duldung im Zeitpunkt der Antragstellung und darüber hinaus (§ 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG).

Der Aufenthalt der Kläger zu 1 bis 3 war aufgrund ihres Asylfolgeantrags vom 13. Oktober 2000 wieder gemäß § 55 Abs. 1 AsylVfG gestattet, da das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge am 10. November 2000 entschied und der Ausländerbehörde mitteilte, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorlägen und ein weiteres Asylverfahren durchgeführt werde. Die Aufenthaltsgestattung dauerte bis 31. Januar 2004, dem Eintritt der Rechtskraft des klagabweisenden Urteils vom 21. November 2003 an, die Ausreisefrist aus dem neuen Bundesamtsbescheid endete demzufolge am 29. Februar 2004. Am 6. April 2004 und anschließend lückenlos bis ins laufende Jahr erhielten die Kläger zu 1 und 2 Duldungen, da mangels eines Passes eine Abschiebung nicht möglich war und ist. Für die kurze Zwischenzeit hätte allerdings aus dem gleichen Grund bereits ein Duldungsanspruch bestanden, der einer erteilten Duldung insoweit gleichsteht (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 104a Rn. 8; Hailbronner, AuslR, § 104a Rn. 5). Entsprechendes gilt hinsichtlich der Klägerin zu 3 und des nach Abschluss seines Asylverfahrens geduldeten Klägers zu 4, denen (jedenfalls dem Inhalt der Ausländerakten zufolge) nach der Befragung ihrer Eltern am 6. April 2004 erst – hinsichtlich des Klägers zu 4: wieder – ab 7. Juni 2005 Duldungen erteilt wurden.

b) Die Kläger verfügten am Stichtag und verfügen auch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht über ausreichenden Wohnraum (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 4 AufenthG). Sie wohnen seit etlichen Jahren in einer 3-Zim-

mer-Wohnung, die in Größe (gut 70 m²) und Ausstattung den in Ziffer 2.4.2. der AllgVwV zum Aufenthaltsgesetz (GMBl. 2009, 878 ff.) bezeichneten Anforderungen genügt. Der Umstand, dass diese Wohnung vor der Umwandlung in privaten Wohnraum den Klägern von der Anstalt des öffentlichen Rechts pflegen&wohnen zur Verfügung gestellt worden war, steht dem nicht entgegen. Bei der Wohnung handelte es sich auch damals um eine abgeschlossene, für Familien vorgesehene Wohnung und nicht um eine Unterkunft mit einzelnen Zimmern bei Mitbenutzung von Gemeinschaftseinrichtungen, was möglicherweise den Anforderungen an ausreichenden Wohnraum nicht genügen würde (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 104a Rn. 31). Die Frage, wer die Kosten des Wohnraums trägt, spielt bei der Beurteilung, ob Wohnraum ausreichend ist, keine Rolle. Dies ist vielmehr ein Thema der Sicherung des Lebensunterhalts, auf das es hier nicht ankommt, weil die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG gerade abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt wird.

c) Die Kläger verfügen des weiteren über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse in der von § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG geforderten Weise.

Dem Kläger zu 1 wurde von der Hamburger Volkshochschule am 3. April 2007 bescheinigt, dass der Abschlusstest zum Ende der letzten Kursstufe gezeigt habe, dass er "mündlich weit über dem Niveau der Stufe A2" stehe. Die Klägerin zu 2 hat – abgesehen von ihrem im Januar 2009 erworbenen Hauptschulabschluss – am 25. November 2009 bei einem Deutsch-Test für Zuwanderer in allen getesteten Bereichen und im Gesamtergebnis die Stufe B1 ("ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache" gemäß § 3 Abs. 2 Integrationskursverordnung) nachgewiesen. Die Klägerin zu 3 hat im Juni 2010 den Realschulabschluss (mit der Note "A Gut" im Fach Deutsch) erlangt. Der Kläger zu 4 hat im Juli 2010 die vierte Klasse der Grundschule absolviert und dabei im Fach Deutsch – Sprechen und Gespräch die Note 3 (befriedigend) erhalten.

d) Der Schulbesuch der Kläger zu 3 und 4 ist nachgewiesen (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG).

e) Aus den Akten sind keinerlei Bezüge der Kläger zu extremistischen oder terroristischen Organisationen bzw. deren Unterstützung (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG) zu ersehen. Die exilpolitischen Aktivitäten des Klägers zu 1 fanden im Rahmen eher

moderater politischer Exilgruppen statt. Ebenso sind den Akten keine Verurteilungen wegen vorsätzlicher Straftaten im Sinn von § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG zu entnehmen.

3.2. Die Kläger erfüllen aber nicht die Voraussetzung des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG. Zwar kann den Klägern zu 1 und 2, auf die insoweit abzustellen ist, keine vorsätzliche Täuschung der Ausländerbehörde über aufenthaltsrelevante Umstände vorgeworfen werden. Sie haben aber durch die Weigerung, sich Pässe oder Passersatzpapiere zu beschaffen, behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert bzw. behindert. Den Klägern zu 3 und 4 ist das Verhalten ihrer Eltern über § 80 Abs. 4 AufenthG (zuvor § 68 Abs. 4 AuslG) als Folge der den Eltern zukommenden Personensorge (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 104a Rn. 37) zuzurechnen.

a) Den Klägern kann keine vorsätzliche Täuschung der Ausländerbehörde über aufenthaltsrelevante Umstände vorgeworfen werden. Zwar gaben sich die Kläger zu 1 und 2 bei ihrem ersten Einreiseversuch im Juli 1995 unter anderen Namen als afghanische Staatsangehörige aus, doch wurden sie damals sogleich von der Grenzpolizei zurückgeschoben. Auch verschwiegen die Kläger zu 1 und 2 diesen Umstand bei der Asylantragstellung nach erneuter Einreise im November 1995 und im anschließenden ersten Asylverfahren; dies ist aber im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Der Asylantrag führte in jedem Fall zur Gestattung des Aufenthalts; zudem machten die Kläger zu 1 und 2 die unvollständigen Angaben nicht gegenüber der Ausländerbehörde, sondern beim Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge.

b) Den Klägern kann auch nicht – in Anlehnung an Beispielsfälle von Verzögerungshandlungen in Nr. 1.7.1 der Weisung Nr. 1/2006 – vorgeworfen werden, sie hätten durch verzögerte sukzessive Asylantragstellung einzelner Familienmitglieder bzw. durch wiederholte unbeachtliche Asylfolgeanträge die Aufenthaltsbeendigung verzögert oder behindert. Die Kläger zu 1 bis 3 haben den Asylerstantrag gemeinsam gestellt; der Kläger zu 4 war damals noch nicht geboren. Für diesen wurde 4 ½ Monate nach seiner Geburt ein Asylantrag gestellt; damals war die Asylklage der Kläger zu 1 bis 3 noch beim Verwaltungsgericht anhängig. Den ersten Asylfolgeantrag, den das Bundesamt zudem als

beachtlich ansah, stellten die Kläger zu 1 bis 3 gemeinsam; für den Kläger zu 4 wurde kein Folgeantrag gestellt. Den weiteren Folgeantrag stellte dann nur der Kläger zu 1. Als dieser Antrag gestellt wurde, hätten die Kläger zudem mangels Pässen oder Passersatzpapieren ohnehin nicht abgeschoben werden können.

c) Die Kläger zu 1 und 2 haben aber aufenthaltsbeendende Maßnahmen vorsätzlich hinausgezögert oder behindert, indem sie sich nach dem negativen Abschluss ihres Asylfolgeverfahrens (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. November 2003, 10 VG A 162/ 2001; rechtskräftig seit 31. Januar 2004) weigerten, sich um iranische Pässe oder Passersatzpapiere zu bemühen. Ihre Weigerung haben sie bei der Behörde für Inneres (EZA) am 6. April 2004 im Rahmen einer Anhörung zur Ausreisepflicht ausdrücklich erklärt. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass den Klägern im Jahr 2004 auf ihren Antrag hin iranische Pässe oder Passersatzpapiere ausgestellt worden wären. Die Kläger hätten dann, wenn nicht schon im Jahr 2004, so doch ab Ende Januar 2006 abgeschoben werden können.

aa) Die Vorschrift des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG ist sehr weit gefasst. Aus ihrer Formulierung ("behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat") ist nichts dafür herzuleiten, dass sie im Sinne des betroffenen Ausländers großzügig, d.h. eng auszulegen sei. Der Gesetzgeber hätte, wenn eine einengende Auslegung beabsichtigt gewesen wäre, dies z.B. durch Regelbeispiele zum Ausdruck bringen können. Funke-Kaiser (in: GK-AufenthG, § 104a Rn. 39 a.E.) ist zuzustimmen, wenn er ausführt, die Gerichte müssten die Weite der Tatbestandsmerkmale zur Kenntnis nehmen und seien nicht befugt, ein ihnen nicht genehmes Ergebnis ohne die erforderliche Legitimation an dessen Stelle zu setzen (im Ergebnis ebenso unter ausführlicher Würdigung der Gesetzesmaterialien OVG Münster, Beschl. v. 19.8.2009, 18 A 3049/08, juris, Rn. 27 ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 1.7.2009, 7 A 377/09, juris, Rn. 43 ff. = AuAS 2010, 2 ff.; OVG Koblenz, Beschl. v. 19.6.2009, 7 B 10469/09, juris, Rn. 4 ff.).

Das Verwaltungsgericht spricht sich bei der Auslegung des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG für eine "großzügige Handhabung der Altfallregelung" aus, für die "der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck streite, das Problem der nicht kleinen Gruppe solcher langjährig Geduldeter zu lösen, die sich erst verspätet aktiv um einen Nationalpass

bemüht hätten". Ein gerade darauf gerichteter gesetzgeberischer Wille lässt sich jedoch nicht feststellen, zumal die Passlosigkeit kein allgemeines Abschiebungshindernis darstellt, sondern nur bei den Angehörigen einiger Staaten zur Unmöglichkeit der Abschiebung führt. Bei der Bleiberechtsregelung ging es darum, Ausländern, die seit Jahren im Bundesgebiet geduldet und hier wirtschaftlich und sozial integriert sind, deren Abschiebung jedoch voraussichtlich auch in nächster Zeit nicht möglich sein wird, eine dauerhafte Perspektive zu geben. Wenn sie ihren Lebensunterhalt noch nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern konnten, jedoch die übrigen Voraussetzungen des § 104a AufenthG erfüllten, sollten sie eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe erhalten. Die in § 104a Abs. 1 AufenthG genannten Kriterien sollten diejenigen Ausländer begünstigen, die faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet integriert sind und sich rechtstreu verhalten haben (BT-Drs. 15/5065, S. 201 f.). Schon kraft Gesetzes bestand und besteht für Ausländer eine Pflicht zur Mitwirkung an der Passbeschaffung (§ 48 Abs. 3 AufenthG; zuvor § 40 Abs. 2 AuslG i.V.m. § 25 DVAuslG). Angesichts dessen ist nicht einzusehen, weshalb bei der Frage nach der Rechtstreue der Verstoß gegen die passrechtlichen Vorschriften unberücksichtigt bleiben soll. Dies gilt erst recht für Ausländer, bei denen das einzige und allein durch sie selbst behebbare Abschiebungshindernis das Fehlen von Pässen oder Passersatzpapieren ist und die sich bei einer hierauf gerichteten Befragung ausdrücklich geweigert haben, sich um Pässe oder Passersatzpapiere zu kümmern.

Auch das vom Verwaltungsgericht für richtig gehaltene "großzügige Verständnis der Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz vom 17. November 2006", an das bei der Auslegung des § 104a Abs. 1 AufenthG anzuknüpfen sei, sowie der dabei anzulegende "großzügige Maßstab" sind keine geeigneten Mittel für die Auslegung der hier anzuwendenden Vorschrift. Die Bleiberechtsregelung ist erst nach langem politischem Streit als Minimalkonsens der beteiligten Ministerien und später der Koalitionsfraktionen des Bundestags unter Berücksichtigung der zu erwartenden Haltung des Bundesrates zustandegekommen. Je nach Einstellung zur maßgeblichen Problematik wird die Regelung als großzügig oder als engherzig angesehen werden können. So weist Funke-Kaiser (in: GK-AufenthG, § 104a Rn. 5 sowie Rn. 39) treffend darauf hin, dass die "teilweise komplizierten und höchst umfangreichen (bürokratischen) Regelungen unmittelbar und anschaulich den nicht vorhandenen politischen Willen zu einer

großzügigen Regelung" abbilden und gerade kein Konsens in der damaligen Großen Koalition und in den politischen Parteien bestanden hat.

Es ist daher bedenklich, wenn das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die seinerzeitigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Inneren zum Richtlinienumsetzungsgesetz meint, einen abschließenden Katalog von Verzögerungs- bzw. Behinderungshandlungen aufstellen zu können. Auch wenn Verwaltungsvorschriften den Inhalt eines Gesetzes ohnehin nicht verbindlich bestimmen können, kann darauf hingewiesen werden, dass die inzwischen erlassene Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 (GMBl. S. 878 ff.) in Nr. 104a.1.5.2.1 erheblich weiter gefasst ist. So sind die dort genannten Fallvarianten nur noch nicht abschließend gemeinte Beispiele ("kann z.B. dann vorliegen, wenn"). Außerdem heißt es im zweiten Spiegelstrich, der Ausschlussgrund könne dann vorliegen, wenn ein Ausländer "… der Verpflichtung zur Beschaffung von Nationalpässen und sonstigen Dokumenten für sich und seine Familienangehörigen nicht eigeninitiativ nachkommt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Ausländer diesbezügliche Hinweise und Aufforderungen der Ausländerbehörde nicht beachtet."

bb) Die Kläger zu 1 und 2 wurden beim Einwohner-Zentralamt im Rahmen der "Anhörung zur bestehenden Ausreisepflicht" am 6. April 2004 nach dem Besitz von iranischen Papieren und nach der Bereitschaft befragt, sich um die Ausstellung von Pässen bzw. Passersatzpapieren zu bemühen. Hierdurch wurde ihnen – unabhängig von der schon kraft Gesetzes bestehenden Pflicht (§ 48 Abs. 3 AufenthG; zuvor § 40 Abs. 2 AuslG i.V.m. § 25 DVAuslG) – die ihnen obliegende Passbeschaffungspflicht deutlich gemacht. Wenn die Kläger zu 1 und 2 sich auf diese Frage hin ausdrücklich weigerten, beim iranischen Generalkonsulat Pässe oder Passersatzpapiere zu beantragen, geht das über "mangelnde selbstinitiative Bemühungen um die Passbeschaffung" deutlich hinaus; es kann daher sogar dahinstehen, ob nicht bereits ein solches Verhalten zum Ausschluss vom Bleiberecht führt.

Ohne Erfolg machen die Kläger zu 1 und 2 geltend, ihnen könne insoweit jedenfalls kein vorsätzliches Handeln vorgeworfen werden, da sie sich subjektiv gefährdet gefühlt hätten und sich aus Angst vor einer Rückkehr in den Iran geweigert hätten, sich um iranische Papiere zu kümmern. Den Klägern war damals, auch angesichts dieser Erklärung,

bekannt, dass eine Abschiebung ohne von iranischen Stellen ausgestellte Pässe oder Heimreisepapiere nicht möglich war. Im Wissen hierum lehnten sie entsprechende Bemühungen beim iranischen Generalkonsulat ab. Insofern war ihr Handeln bzw. Nichthandeln von ihrem Wissen und Wollen umfasst und damit vorsätzlich. Da im April 2004 die (bis dahin) beiden Asylverfahren der Kläger zu 1 und 2 rechtskräftig negativ abgeschlossen waren, war es den damit ausreisepflichtigen Klägern zu 1 und 2 im Rechtssinne auch zumutbar, sich beim iranischen Generalkonsulat um Ausreisepapiere zu bemühen (vgl. BVerwG, Urt. v. 10.11.2009, BVerwGE 135, 219 ff.).

cc) Das Verhalten der Kläger zu 1 und 2 führte auch zu einem Hinauszögern aufenthaltsbeendender Maßnahmen bzw. behinderte diese. Es ist davon auszugehen, dass den Klägern bei entsprechenden Bemühungen im Jahr 2004 iranische Pässe oder Heimreisepapiere ausgestellt worden wären und dass die Beklagte Abschiebungsvorbereitungen ergriffen hätte.
Nach der Darstellung der in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts angesprochenen Iran-Lageberichte des Auswärtigen Amtes vom 3. März 2004 und vom 22. Dezember 2004 (jeweils Abschnitte IV.2.c und 3.) hatten die iranischen Auslandsvertretungen damals Anweisung, jedem bei ihnen vorsprechenden Iraner, der auf freiwilliger Basis die Ausstellung eines Reisepasses beantragte, einen solchen auszustellen. Dies galt auch für Personen, die einen Asylantrag gestellt hatten. Auch Heimreisedokumente wurden damals von iranischen Auslandsvertretungen nur dann ausgestellt, wenn die betreffende Person persönlich vorsprach und zu erkennen gab, freiwillig in den Iran zurückzukehren. Mangels konkreter Anhaltspunkte für das Gegenteil – die Kläger haben nicht angegeben, sich schon damals vergeblich um iranische Papiere gekümmert zu haben – ist davon auszugehen, dass den Klägern zu 1 und 2 und ebenso auf ihren Antrag hin ihren Kindern, den Klägern zu 3 und 4, bei entsprechenden Bemühungen im Jahr 2004 iranische Pässe oder zumindest Passersatzpapiere ausgestellt worden wären.

Die Abgabe einer Erklärung, "freiwillig" in den Iran zurückzukehren, wäre zumutbar gewesen (BVerwG, Urt. v. 10.11.2009, BVerwGE 135, 219 ff.). Falls iranische Auslandsvertretungen schon im Jahr 2004 regelmäßig nur dann Pässe ausgestellt haben sollten, wenn die jeweiligen Antragsteller eine Bescheinigung des Aufenthaltsstaates über ein Aufenthaltsrecht vorlegen konnten (vgl. zu Erkenntnissen über eine entsprechende

Praxis, wenn auch wohl aus späterer Zeit: OVG Münster, Urt. v. 18.6.2008, InfAuslR 2009, 106, 107; OLG Nürnberg, Urt. v. 16.1.2007, 2 St OLG Ss 242/06, juris, Rn. 43 ff.), hätte den Klägern, die keine solchen Bescheinigungen hätten vorlegen können, zumindest ein Laissez-Passer ausgestellt werden können, das ihnen auch eine Rückkehr in den Iran ermöglicht hätte (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 7.6.2010, 5 So 65/10).

Es ist ferner davon auszugehen, dass die Behörde für Inneres (EZA) nach Abschluss des Asylverfahrens im Frühjahr 2004 Abschiebungsvorbereitungen getroffen hätte, falls die Kläger über Heimreisepapiere verfügt hätten. Diesem Zweck diente schließlich auch die Anhörung am 6. April 2004. Solche Maßnahmen wären allerdings nach der neuerlichen Asylantragstellung des Klägers zu 1 am 10. Mai 2004 bis zur Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, ihm gegenüber nicht zulässig gewesen (§ 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG). Auch ist davon auszugehen, dass die Beklagte bis zu einer solchen Mitteilung keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegenüber den Klägern zu 2 bis 4 ergriffen hätte. Die Mitteilung des Bundesamtes erging zeitgleich mit dem entsprechenden Bescheid vom 27. Januar 2006. Ab diesem Zeitpunkt wären aufenthaltsbeendende Maßnahmen jedoch möglich gewesen, zumal auch das Verwaltungsgericht den neuerlichen Asylantrag des Klägers zu 1 nicht als beachtlich im Sinn von § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG i.V.m. § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG ansah. Dies ergibt sich aus dem in der Gerichtsakte (10 A 102/06) enthaltenen, vom Einzelrichter unterschriebenen Urteilsentwurf, der dem Kläger zu 1 nicht mehr zugestellt wurde, nachdem er seine Asylklage, über die am 12. Februar 2008 verhandelt worden war, in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung zum vorliegenden Verfahren am 14. Februar 2008 zurückgenommen hatte.

4. Angesichts dessen braucht nicht mehr näher darauf eingegangen zu werden, welche Folgen sich daraus ergeben, dass die Kläger zu 2 bis 4 ihre auch im Rahmen von § 104a AufenthG grundsätzlich zu erfüllende Passpflicht erst seit 15. Juni 2007 (Klägerin zu 2) bzw. 13. März 2008 (Kläger zu 3 und 4) erfüllen und ob die Angaben des Klägers zu 1 und der Klägerin zu 2 über die angeblich vergeblichen Bemühungen des Klägers zu 1, nunmehr einen Pass zu erhalten, glaubhaft sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.

Gründe, aus denen das Oberverwaltungsgericht die Revision zulassen müsste (§ 132 Abs. 2 VwGO), liegen nicht vor.

Ramsauer RiOVG Probst ist wegen Urlaubs verhindert zu unterschreiben Engelhardt

Ramsauer