

# VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 1 E 3668/07 (2)

Verkündet am:  
23.01.2008



L. S. Merten  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## URTEIL

### IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Ausländerrechts

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main durch Richter am VG Dr.  
Dr. Tiedemann als Einzelrichter

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2008 für Recht erkannt:

1. Der Bescheid der Beklagten vom 01.10.2007 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG zu erteilen.
2. Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn die Klägerin nicht zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Berufung wird zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Klägerin ist iranische Staatsangehörige. Sie reiste am 31.03.2001 zusammen mit ihrem Ehemann und ihren beiden älteren Kindern in die Bundesrepublik ein und stellte noch im Transitbereich des Flughafens einen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte, der nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Aufgrund des Umstandes, dass die Klägerin schwanger war, wurde ihr und ihrer Familie aus humanitären Gründen gleichwohl die Einreise am 03.05.2001 gestattet. Am .....2001 brachte sie ein weiteres Kind zur Welt. In der Folgezeit war die Ausreisepflicht der Klägerin nicht durchsetzbar, weil für das jüngste Kind kein Pass vorhanden war. Die Klägerin erhielt deshalb am 22.06.2001 erstmals eine Duldung, die jeweils bis heute erneuert worden ist. Zwischenzeitlich lief die Gültigkeit des Passes der Klägerin ab, so dass auch aus diesem Grund eine Abschiebung der Klägerin nicht möglich war.

Am 29.08.2007 beantragte die Klägerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG. Diesen Antrag lehnte der Beklagte nach vorangegangener Anhörung mit Verfügung vom 01.10.2007 ab. In den Gründen ist ausgeführt, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bereits daran scheitere, dass der Asylantrag der Klägerin nach § 30 Absatz 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden sei und deshalb die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 10 Absatz 3 Satz 2 AufenthG ausscheide. Im Übrigen seien auch die Voraussetzungen des § 104a Aufenthaltsgesetz nicht erfüllt. Insbesondere sei hier die Ausschlussklausel des Absatzes 1 Nr. 4 einschlägig, weil die Klägerin behördliche Maßnahmen zu Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert habe. Sie habe nämlich in keiner Weise an der Beschaffung von Reisepässen für sich und ihre Kinder mitgewirkt. Vielmehr habe sie trotz vielfacher Aufforderung insoweit jegliche Mitwirkung verweigert.

Am 25.10.2007 hat die Klägerin Klage erhoben, die nicht begründet worden ist. In der mündlichen Verhandlung hat sie eingeräumt, sich nicht um die Ausstellung oder Verlängerung der Pässe bemüht zu haben, um nicht abgeschoben zu werden.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 01.10.2007 zu verpflichten, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte verweist auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung.

Am 17.01.2008 hat er dem Gericht ergänzend ein Schreiben des Regierungspräsidiums Darmstadt mit dem Aktenzeichen VI64 – ZAB vorgelegt. Das ausgewiesene Datum des Schreibens „17. Januar 2008“ entspricht nach Aussage des Sitzungsvertreters nicht dem tatsächlichen Datum, sondern ist dem Umstand geschuldet, dass das Regierungspräsidium in seinen Schreiben das Datum über die Feldfunktion „Date“ statt „CreateDate“ automatisch einfügen lässt, so dass nicht das Datum der Erstellung eingefügt wird, sondern das jeweils aktuelle Datum zum Zeitpunkt der Öffnung des Dokumentes. Das Schreiben soll nach Auskunft des Sitzungsvertreters tatsächlich vom Herbst 2006 stammen. In dem Schreiben wird bestätigt, dass die Rückführung passloser iranischer Staatsangehöriger scheitere, soweit sie gegenüber der iranischen Auslandsvertretung nicht eine sog. „Freiwilligkeitserklärung“ abgeben. Dem Schreiben ist ein Gesprächsvermerk vom 13.09.2006 beigefügt, demzufolge ein Mitarbeiter des iranischen Generalkonsulats in Frankfurt telefonisch mitgeteilt habe, dass iranischen Staatsangehörigen ein Heimreisedokument nur dann ausgestellt werde, wenn sie freiwillig ausreisen möchten.

Nach Verkündung des Urteils wurde dem erkennenden Richter ein Fax des Beklagten vorgelegt, dem ein Vermerk des Ordnungsamtes der Stadt Kassel vom 11.12.2006 und ein Schreiben des iranischen Generalkonsulats in Hamburg vom 14.06.2007 beigefügt war. Aus diesen Unterlagen soll sich entnehmen lassen, dass die iranischen Auslandsvertretungen die Ausstellung eines Passes oder eines Heimreisedokumentes nicht von einer derartigen Freiwilligkeitserklärung abhängig machen.

Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 14.11.2007 auf den Berichterstatter als Einzelrichter übertragen. Das Gericht hat neben der Gerichtsakte drei Hefter Behördenakten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und begründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat einen Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des dem Beklagten eingeräumten Ermessens (§ 40 VwVfG). Dieses Ermessen ist gesetzlich dadurch beschränkt, dass die Ausländerbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 104a AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilen soll. Besondere Umstände, die es rechtfertigen könnten, hiervon ausnahmsweise abzusehen, sind weder vorgebracht noch ersichtlich. Das Ermessen ist deshalb auf Null reduziert und führt zu der Verpflichtung des Beklagten die begehrte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Dem steht nicht der Umstand entgegen, dass der Asylantrag der Klägerin nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Zwar ist in § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG geregelt, dass vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden darf, wenn der Asylantrag nach § 30 Absatz 3 AsylVfG abgelehnt worden ist, es sei denn, es besteht ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Diese Regelung schließt die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 104a AufenthG jedoch nicht aus. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob § 104a AufenthG einen Anspruch („Regelanspruch“) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vermittelt (so Discher in: GK-AufenthG § 10 Rn 61; ebenso für den insoweit gleichlautenden § 25 Abs. 3 AufenthG: HessVGH, Urt. v. 01.09.2006 – 9 UE 1650;

VG Frankfurt, Urt. v. 31.10.2006 – 1 E 1230/06; Dienelt ZAR 2005, 120) oder ob es sich vielmehr nur um eine Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung eines Aufenthaltstitels im Rahmen gebundenen Ermessens („soll ... erteilt werden“) handelt. Legt man die letztgenannte Annahme zugrunde, muss man zu dem Ergebnis kommen, dass die gesamte Regelung des § 10 Abs. 3 AufenthG nur auf Aufenthaltstitel nach dem zweiten Kapitel des Aufenthaltsgesetzes anwendbar ist und damit nicht auf § 104a, der im zehnten Kapitel enthalten ist. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel „nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden“. Davon sieht Satz 3, 1. Halbsatz eine Ausnahme nur für den Fall vor, dass der Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltstitels hat, also z.B. im Falle einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen (§ 28 Abs. 1 AufenthG) oder mit einem aufenthaltsberechtigten Ausländer (§ 30 Abs. 1 AufenthG). Betrachtet man die Regelung des § 10 Abs. 3 isoliert, so käme eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a – unterstellt die Norm vermittele keinen Rechtsanspruch – somit nicht nur für solche Asylbewerber nicht in Betracht, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, sondern auch für diejenigen, deren Asylantrag „einfach“ abgelehnt worden ist. Denn § 104a befindet sich nicht im 5. Abschnitt des 2. Kapitels, sondern im 10. Kapitel des Aufenthaltsgesetzes. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht richtig sein. Es hätte zur Folge, dass der gesetzliche Zweck des § 104a nicht erfüllt werden könnte und diese Norm faktisch leer liefe. Denn § 104a wäre auf die weit überwiegende Mehrzahl der Ausländer, die nach dem Willen des Gesetzgebers von dieser Vorschrift erfasst werden sollen, nicht anwendbar.

Ausweislich der amtlichen Gesetzesbegründung im Regierungsentwurf ( BT-Drs 16/5065 S. 384) soll die Altfallregelung des § 104a AufenthG dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspek-

tive in Deutschland Rechnung getragen werden. Welche Ausländer damit vor allem gemeint sind, ergibt sich aus folgendem Satz der Begründung: „Am 31. Dezember 2006 hielten sich 174.980 geduldete ausreisepflichtige Ausländer im Bundesgebiet auf, wobei es sich zum großen Teil um abgelehnte Asylbewerber handelt, die nicht abgeschoben werden konnten.“ Der Gesetzgeber hat die Altfallregelung des § 104a AufenthG also gerade deshalb geschaffen, um abgelehnten Asylbewerbern, die nicht abgeschoben werden können, einen legalen Aufenthalt und damit eine dauerhafte Perspektive in Deutschland zu verschaffen. Dieses Ziel wäre konterkariert, wenn man die Ausschlussregelung des § 10 Abs. 3 AufenthG auch auf § 104a AufenthG anwenden würde. Die Vorschrift muss deshalb so verstanden werden, dass damit zwar alle anderen Aufenthaltstitel des zweiten Kapitels des Aufenthaltsgesetzes (außer Anspruchstitel) ausgeschlossen sein sollen, nicht jedoch ein Aufenthaltstitel nach § 104a, der im zehnten Kapitel geregelt ist. Obwohl insbesondere die nachträgliche Einfügung des zweiten Halbsatzes des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG dafür spricht, dass der Gesetzgeber bewusst zwischen Anspruchsnormen und „Soll-Normen“ unterscheidet und in § 104a gerade keine Anspruchsnorm sieht, hat er es offensichtlich versäumt, im Kontext des § 10 Abs. 3 ausdrücklich klarzustellen, dass diese Norm auf § 104a keine Anwendung findet (a.A. OVG Hamburg, B. v. 23.10.2007 – 3 Bs 246/07 –, juris).

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG steht auch nicht der Ausschlussgrund des Absatzes 1 Nr. 4 entgegen, wonach eine Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht kommt, wenn der Ausländer behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat. Eine solche Hinauszögerung oder Behinderung liegt vor, wenn der Ausländer seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen ist und dies ursächlich dafür war, dass sein Aufenthalt in der Bundesrepublik nicht beendet werden konnte.

Nach § 48 Abs. 3 AufenthG und § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG ist der Ausländer verpflichtet, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken, wenn er keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzt. Nach § 49 Abs. 1 AufenthG umfasst die Pflicht zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten auch die Pflicht, die von der zuständigen Auslandsvertretung geforderten Erklärungen abzugeben. Dies gilt jedoch nur für Erklärungen, die im Einklang mit dem deutschen Recht stehen.

Die Klägerin hat ihre Mitwirkungspflicht dadurch verletzt, dass sie sich geweigert hat, überhaupt bei der iranischen Auslandsvertretung vorzusprechen und für sich und ihre Kinder einen Antrag auf Ausstellung eines Heimreisedokuments zu stellen, bzw. die Pässe verlängern zu lassen. Dieses Verhalten stellt aber keine Hinauszögerung oder Verhinderung behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung dar, weil es insoweit nicht ursächlich war. Denn selbst wenn sie vorstellig geworden wäre und einen entsprechenden Antrag gestellt und die üblichen Unterlagen vorgelegt hätte, wäre ihr kein Heimreisedokument ausgestellt worden. Das wäre vielmehr nur dann der Fall gewesen, wenn sie eine Erklärung abgegeben hätte, wonach sie freiwillig in den Iran zurückkehre. Diese Erklärung kann aber nicht von ihr verlangt werden.

Dass die iranischen Auslandsvertretungen im Zusammenhang mit der Ausstellung oder Verlängerung von Reisepässen oder Heimreisedokumenten eine Erklärung des Betroffenen verlangen, in der er bekundet, freiwillig in den Iran zurückkehren zu wollen, steht zur Überzeugung des Gerichts fest. Dies ergibt sich aus dem o. g. Schreiben des Regierungspräsidiums Darmstadt nebst dem diesem beigefügten Gesprächsvermerk sowie aus zahlreichen verwaltungsgerichtlichen, sozialgerichtlichen und strafgerichtlichen Entscheidungen, die zwar eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts aufweisen, den Sachverhalt selbst aber unstreitig voraussetzen. Diese Entscheidungen gehen bis auf das Jahr 1999 zurück und reichen bis in die jüngste Zeit. Die von dem Beklagten mit Telefax vom 23.01.2008 vorgelegten Dokumente, die das Gegenteil belegen sollen, konnte das

Gericht nicht mehr berücksichtigen, weil sie erst nach Verkündung des Urteils vorgelegt worden sind. Es sei jedoch angemerkt, dass diese Dokumente die Erkenntnislage zum Zeitpunkt des Endes der mündlichen Verhandlung nicht verändern. Der Vermerk der Stadt Kassel vom 11.12.2006 bestätigt sogar, dass die Ausstellung eines Laissez-Passer von einer Freiwilligkeitserklärung abhängig gemacht wird. Eine solche wird nur dann nicht gefordert, wenn es um die Beantragung eines Passes geht, sofern der rechtmäßige Aufenthalt in Deutschland nachgewiesen wird. Dies zeigt, dass auf die Freiwilligkeitserklärung nur dann verzichtet wird, wenn die Freiwilligkeit offensichtlich ist, weil der betroffene iranische Staatsbürger über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt. Das Schreiben des iranischen Generalkonsulats Hamburg vom 14.06.2007 hat demgegenüber keinen Aussagewert, weil die Frage einer Freiwilligkeitserklärung hier gar nicht angesprochen wird. Das Schreiben erweckt vielmehr im Kontext mit den übrigen Dokumenten den Eindruck, dass die iranischen Auslandsvertretungen im persönlichen Gespräch durchaus bereit sind, die Praxis der Freiwilligkeitserklärungen einzuräumen, dass sie dies aber nicht schriftlich bestätigen wollen.

Da die Klägerin keinen Aufenthaltstitel besitzt, hätte die iranische Auslandsvertretung von ihr also zweifelsfrei eine Freiwilligkeitserklärung verlangt. Eine solche Erklärung abzugeben kann von ihr aber im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten nicht verlangt werden. Denn sie stünde nicht im Einklang mit dem deutschen Recht (§ 49 Abs. 1 AufenthG).

Es ist unstrittig, dass die Klägerin nicht in den Iran zurückkehren will. Sie ist vielmehr offensichtlich gewillt alles zu unternehmen, um die Rückkehr zu vermeiden. Sie ist fest entschlossen, an der Beschaffung von Reisedokumenten nicht mitzuwirken, um die Abschiebung in den Iran zu verhindern. Unter diesen Umständen würde sie, wenn sie die Freiwilligkeitserklärung abgäbe, die Unwahrheit sagen. Sie würde lügen. Das wäre nicht nur dann der Fall, wenn sie die Erklärung unter dem Druck konkret drohender Strafverfolgung abgeben würde oder deshalb, weil ihr die Erwerbstätigkeit untersagt und Sozialleistungen ver-

weigert würden. Selbst wenn sie sie einfach nur deshalb abgeben würde, weil sie glaubt, aufgrund ihrer Pflicht zur Ausreise nach § 50 Abs. 1 AufenthG dazu genötigt zu sein, wäre die Erklärung unwahr. Denn die Freiwilligkeit, auf die es nach dem für die Klägerin erkennbaren Empfängerhorizont der Auslandsvertretung ankommt, beruht auf eigenen Lebensplänen und nicht auf aufgegebenen Rechtspflichten. Die Auslandsvertretung würde eine Erklärung dahin, dass die Klägerin eigentlich gern in Deutschland bleiben möchte, aber aufgrund der Rechtslage verpflichtet sei, das Land zu verlassen, gerade nicht als ausreichend ansehen, um ein Heimreisedokument auszustellen, weil sich daraus gerade nicht die Freiwilligkeit ergibt, auf die es der Auslandsvertretung ankommt. Dies wird durch die in einem Urteil des OLG Nürnberg vom 16.01.2007 zitierten Feststellungen der Vorinstanz bestätigt. Dort heißt es, dass die Ausstellung eines Passes seitens der iranischen Auslandsvertretung verweigert werde, wenn der Betroffene mündlich erkläre, die Freiwilligkeitserklärung nur deshalb abzugeben, um strafrechtlichen Sanktionen zu entgehen (OLG Nürnberg, Ur. v. 16.01.2007 – 2St OLG Ss 242/06 –, StV 2007, 362 = [http://www.strafverteidiger-stv.de/hlv/stv/stv\\_home.nsf/ressoucen/dateien/VolltextHeft7S362/\\$file/VolltextHeft7S362.pdf](http://www.strafverteidiger-stv.de/hlv/stv/stv_home.nsf/ressoucen/dateien/VolltextHeft7S362/$file/VolltextHeft7S362.pdf), S. 13).

Die staatliche Forderung, eine lügenhafte Erklärung abzugeben, oder die Anwendung staatlicher Druckmittel, um einen Ausländer zu einer lügenhaften Erklärung zu bewegen sowie die Benachteiligung beim Zugang zu Aufenthaltstiteln für diejenigen, die sich weigern, eine lügenhafte Erklärung abzugeben, stellt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar (Art. 2 Abs. 1 GG). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst Aspekte der Entfaltung der Persönlichkeit, die über die bloße Freiheit zu tun und zu lassen was man will (allgemeine Handlungsfreiheit) hinausgehen. Es schützt insbesondere vor Beeinträchtigungen der Entfaltung, die sich aus der Art und Weise ergeben, wie eine Person von anderen Personen und in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird. Denn die Freiheit der Person zur Gestaltung ihres Lebens unterliegt in erheblichem Umfang den Grenzen, die ihr dadurch gesetzt werden, dass sie von anderen in bestimmter Weise wahrgenommen wird. Von dem Bild, das sich die anderen von einer Person machen, hängt es nämlich ab, welche Spielräume der Selbstentfaltung dieser Person von den anderen zugebilligt werden.

Das Persönlichkeitsrecht schützt nicht vor jeder gesellschaftlichen Rollenzuschreibung, die der betreffenden Person unangenehm ist, sondern nur vor solchen, die nicht den Tatsachen entsprechen und so zu einem falschen Bild der Persönlichkeit führen. So muss niemand die Unterstellung von Äußerungen hinnehmen, die er tatsächlich nicht gemacht hat (BVerfG, B. v. 14.02.19731 BvR 112/65 –, BVerfGE 34, 269; B. v. 03.06.1980 – 1 BvR 185/77 – BVerfGE 54, 148; B. v. 26.06.1990 – 1 BvR 776/84 –, BVerfGE 82, 236). Man muss es nicht einmal hinnehmen, wenn eine Äußerung, die man tatsächlich gemacht hat, in einen das richtige Verständnis verzerrenden falschen Kontext gestellt wird (Leserbrief statt Gegendarstellung: BGH, Urt. v. 25.05.1954 – I ZR 211/53 –, BGHZ 13, 334; Urt. v. 22.12.1959 – VI ZR 175/58 –BGHZ 31, 308). Wenn man es schon nicht hinnehmen muss, dass einem von anderen Leuten Worte in den Mund gelegt werden, die man nicht oder nicht so geäußert hat, weil dies das Bild von der eigenen Persönlichkeit verfälscht, dann muss man erst recht nicht hinnehmen, sich selbst Worte in den Mund legen zu müssen, die man sich nicht zurechnen lassen will, weil sie nicht den Tatsachen entsprechen und eine Lüge darstellen. Auch dies verfälscht das Bild der eigenen Persönlichkeit.

Ein besonders schwerwiegender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht stellt die Verletzung der persönlichen Ehre dar. So kann der gesellschaftliche Entfaltungsspielraum einer Person, die öffentlich als Lügner gilt, dadurch besonders nachhaltig eingeschränkt sein, dass viele Menschen nichts mehr mit ihr zu tun haben wollen und den persönlichen oder geschäftlichen Kontakt mit ihr meiden. Ihr sozialer Geltungsanspruch ist dadurch in besonders schwerwiegender Weise beschädigt. Deshalb schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch und insbesondere die (äußere) Ehre der Person (BVerfG, B. v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96 –, BVerfGE 99, 185).

Die Ehre der Person kann nicht nur dadurch verletzt werden, dass man über sie der Wahrheit zuwider etwas Unehrenhaftes behauptet, sondern auch dadurch, dass man sie nötigt, etwas Unehrenhaftes zu tun, so dass sie es nicht mehr in der Hand hat, sich gegen die

entsprechende gesellschaftliche Zuschreibung zu wehren. Das ist der Fall, wenn jemand genötigt wird, wissentlich und zum Zwecke der Täuschung eine unwahre Erklärung abzugeben und sich damit selbst als Lügner darzustellen.

Dass der staatliche Zwang zur Abgabe einer unwahren Erklärung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt. Wie der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der begehrten Verurteilung zum Widerruf einer möglicherweise wahren Tatsachenbehauptung bereits im Jahre 1962 erkannt hat, kann es das Recht nicht zulassen, dass jemand verpflichtet wird, etwas als unrichtig zu bezeichnen, was wahr ist (BGH, Urt. v. 05.06.1962 – VI ZR 236/61 –, BGHZ 37, 187; juris TZ 8). Das gilt auch umgekehrt: Niemand kann verpflichtet sein, etwas als wahr zu bezeichnen, was unwahr ist. Auch das Bundesverfassungsgericht hält es für mit den Grundrechten unvereinbar, wenn man verpflichtet wird, eine wahre Behauptung zu widerrufen und damit etwas als unrichtig zu bezeichnen, was wahr ist (BVerfG, B. v. 28.01.1970 – 1 BvR 719/68 –, BVerfGE 28, 1; juris TZ 24). Das Bundesverfassungsgericht hält die Abgabe einer solchen Widerrufserklärung nur dann für zumutbar, wenn man sich persönlich von dieser Erklärung distanzieren kann, indem man hinzufügt, sie nur wegen des Rechtszwangs abzugeben, dem man unterworfen ist. Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin käme deshalb nicht in Betracht, wenn sie sich Heimreisepapiere dadurch beschaffen könnte, dass sie einerseits die Freiwilligkeitserklärung abgibt, andererseits jedoch hinzufügt, diese nur deshalb abzugeben, weil die Rechtslage sie dazu nötige. Eine solche Erklärung hätte allerdings, wie oben bereits erwähnt, denselben Effekt gehabt wie die Verweigerung der Erklärung.

Auch das OLG Nürnberg kommt im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Ausländer den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt, wenn er die Freiwilligkeitserklärung verweigert und deshalb passlos ist, zu dem Ergebnis, eine Lüge könne auch dann von niemandem verlangt werden, wenn dies die Voraussetzung dafür sei, einer zweifelsfrei

bestehenden Pflicht zur Ausreise zu genügen, weil dies das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt (Urt. v. 16.01.2007 – 2St OLG Ss 242/06 –, StV 2007, 362 = [http://www.strafverteidiger-stv.de/hlv/stv/stv\\_home.nsf/ressoucen/dateien/VolltextHeft7S362/\\$file/VolltextHeft7S362.pdf](http://www.strafverteidiger-stv.de/hlv/stv/stv_home.nsf/ressoucen/dateien/VolltextHeft7S362/$file/VolltextHeft7S362.pdf), S. 14). OLG Nürnberg a.a.O S. 14). Diese Auffassung wird im Ergebnis auch von anderen ordentlichen Gerichten vertreten (OLG Köln, B. v. 10.02.2006 – 16 Wx 238/05 –, NVwZ-RR 2007, 133; KG Berlin, B. v. 25.10.1999 – 25 W 8380/99 –, InfAusIR 2000, 229; OLG Frankfurt/M, B. v. 27.07.1999 – 20 W 306/99 –, InfAusIR 1999, 465).

Allerdings ist in der veröffentlichten Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und der Sozialgerichte, die indessen häufig nur auf höchst vorläufigen Prüfungen im Zusammenhang mit Berufungszulassungs- oder PKH-Beschlüssen beruht, die Auffassung vorherrschend, dass die Pflicht zur Abgabe einer unwahren Freiwilligkeitserklärung von dem mitwirkungspflichtigen Ausländer verlangt werden dürfe (OVG Niedersachsen Urt. v. 11.12.2002 – 4 LB 471/02 –, NVwZ 2003, Beil. Nr. I 7, 54; juris TZ 29; VG Augsburg, B. v. 27.08.2007 – Au 6 K 07.803 –, juris TZ 55ff.; BayVGH, B. v. 03.08.2007 – 19 ZB 07.1163 –, juris TZ 5ff.; HessVGH, B. v. 28.01.2005 – 9 ZU 1412/04 –, LSG NRW, B. v. 19.11.2007 – L 20 B 78/07 AY –, juris TZ 6f.). Dieser Rechtsprechung mangelt es jedoch an Überzeugungskraft. Der Versuch einer inhaltlichen Begründung findet sich nur in zwei Entscheidungen, nämlich in jener des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und in der des Verwaltungsgerichts Augsburg.

Für beide Gerichte scheidet eine etwaige Grundrechtsbetroffenheit bereits aus tatbestandlichen Gründen. Sie halten die Pflicht zur Abgabe der Freiwilligkeitserklärung deshalb für unproblematisch, weil dem Ausländer dabei keineswegs angesonnen werde zu lügen. Die Erklärung sei vielmehr nur eine Teilhandlung im Rahmen des Handlungszusammenhangs der Ausreise, zu der der Ausländer „durchaus auch bei inneren Vorbehalten, Zweifeln und Distanz“ verpflichtet sei (BayVGH, B. v. 03.08.2007 – 19 ZB 07.1163 –, juris TZ 5). Die

deutsche Rechtsordnung schütze nicht die inneren Vorbehalte und den inneren Widerwillen eines Ausländers gegen die Rückkehr oder gegen Teilakte, die der Rückkehr ins Heimatland dienen. Käme es auf die rein subjektive Zumutbarkeit einer bestimmten Mitwirkungshandlung an, so würde das deutsche Ausländerrecht einem abgelehnten Asylbewerber zwar die Verpflichtung auferlegen, freiwillig aus dem Bundesgebiet auszureisen, andererseits aber seinen inneren Widerwillen und seinen Willen zur beharrlichen Rechtsverletzung durch Fortdauer des illegalen Aufenthalts in Deutschland schützen. Das könne nicht Sinn und Zweck der Regelung sein. (VG Augsburg, B. v. 27.08.2007 – Au 6 K 07.803 –, juris TZ 55, 57). Diese Überlegungen überzeugen nicht. Es wird verkannt, dass es nicht um die Frage geht, ob innere Vorbehalte oder ein innerer Widerwille des Ausländers zu berücksichtigen sind oder nicht, sondern vielmehr darum, ob von ihm verlangt werden kann, eine Erklärung abzugeben, die objektiv unwahr ist. Es geht nicht um innere Vorbehalte, sondern um Handlungen im Rechtsverkehr.

Insbesondere das VG Augsburg argumentiert aber auch rechtlich. Dabei lässt es sich von folgender Überlegung leiten: Komme der Ausländer seiner Ausreisepflicht nicht freiwillig nach, begehe er einen Rechtsverstoß. Indem also die deutsche Rechtsordnung einem abgelehnten Asylbewerber zumute, freiwillig in seine Heimat zurückzukehren, mute sie ihm indirekt auch zu, alles dafür Erforderliche selbst zu tun und mitzuwirken. Was jedoch der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht diene, könne nicht im Widerspruch zu deutschem Recht stehen (VG Augsburg, B. v. 27.08.2007 – Au 6 K 07.803 –, juris TZ 55). Es bedarf keiner weiteren Ausführungen darüber, dass diese Auffassung („Der Zweck heiligt die Mittel“) offensichtlich abwegig ist. Mit ihr könnte man auch einen Raubüberfall rechtfertigen, der der Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht diene.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht unterliegt dem Schrankenvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG. Es kann also gesetzlich beschränkt werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn es um Eingriffe in Schutzbereiche geht, deren Beeinträchtigung nicht zugleich eine Verletzung der

Menschenwürde darstellt. Denn die Menschenwürde gilt absolut, ist abwägungsresistent und unterliegt folglich auch keinem Gesetzesvorbehalt (BVerfG, B. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56 – BVerfGE 6, 32; B. v. 03.06.1987 – 1 BvR 313/85 –, BVerfGE 75, 369; B. v. 11.03.2003 – 1 BvR 426/02 – BVerfGE 107, 275; Urt. v. 15.02.2006 – 1 BvR 357/05 –, BVerfGE 115, 118). Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob die Beeinträchtigung des sozialen Geltungsanspruchs einer Person eine Verletzung der Menschenwürde darstellt (vgl. ablehnend Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff 2007, S. 440). Ebenso offen bleiben kann die Frage, ob ein Gesetz, das das Persönlichkeitsrecht dadurch einschränkt, dass es den Ausländer verpflichtet, lügenhafte Erklärungen abzugeben, mit der Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG) oder mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar wäre. Auf diese Fragen könnte es nämlich nur dann ankommen, wenn es ein entsprechendes Gesetz gäbe. Daran fehlt es jedoch.

Die gesetzlichen Vorschriften über die Mitwirkung des Ausländers bei der Beschaffung von Pässen und Heimreisedokumenten (§§ 48 Abs. 3, 49 Abs. 2 AufenthG; § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG) enthalten keine Verpflichtung zur Abgabe unwahrer Erklärungen. Aus der allgemeinen Pflicht zur Mitwirkung kann die spezielle Pflicht zur Abgabe unwahrer Erklärungen schon deshalb nicht abgeleitet werden, weil die Mitwirkungsvorschriften, wollte man ihnen einen entsprechenden Inhalt entnehmen, im Hinblick hierauf nicht hinreichend bestimmt und damit aus rechtsstaatlichen Gründen verfassungswidrig wären. Eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschriften erlaubt es deshalb nicht, die Pflicht zur Abgabe unwahrer Erklärungen in diese Regelungen hineinzulesen. Im Übrigen müsste für Vorschriften, die einen derart schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zulassen, jedenfalls das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG beachtet werden, woran es ebenfalls fehlt.

Zweifellos ist dieses Ergebnis nicht befriedigend. Es hat zur Folge, dass die weitere Anwesenheit iranischer Staatsbürger im Bundesgebiet hingenommen werden muss, die über

kein Bleiberecht verfügen und ausreisepflichtig sind. Dies beeinträchtigt die staatliche Souveränität der Bundesrepublik Deutschland. Dieser Missstand ist jedoch allein dem Umstand geschuldet, dass sich der Iran nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen hält. Dessen zufolge ist er nämlich verpflichtet, seine Staatsbürger zurückzunehmen und darf dies nicht von einer Freiwilligkeitserklärung abhängig machen (vgl. ebenso m.w.N. VG Frankfurt, Urt. v. 08.06.2005 – 2 E 339/05 –, EZAR NF 79 Nr. 1). Die Beseitigung dieser Verletzung des Völkerrechts ist aber nicht Sache der iranischen Staatsbürger, sondern Sache des iranischen Staates. Die Bundesrepublik ist gehalten, auf diplomatischem Wege oder ggf. durch eine Klage vor dem Internationalen Gerichtshof gegen diese Völkerrechtsverletzung vorzugehen, nicht aber dadurch, dass sie die iranischen Staatsbürger dazu nötigt, zu lügen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Berufung war zuzulassen, weil die Rechtssache hinsichtlich der Frage der Bedeutung des § 10 Abs. 3 AufenthG und hinsichtlich der rechtlichen Würdigung der Forderung zur Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung grundsätzliche Bedeutung hat (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG...**