

# HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bf 149/02  
9 VG 3449/2001

## 3. Senat

### Urteil vom 29. Januar 2008

---

AufenthG §§ 10 Abs. 3, 23 Abs. 1, 104 a  
Weisung Nr. 1/2006 der Behörde für Inneres der Freien und Hansestadt Hamburg  
BZRG § 61

1. Mit dem Inkrafttreten der gesetzlichen Altfallregelung in § 104 a AufenthG ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit der auf dem Bleiberechtsbeschluss der Innenministerkonferenz vom 17. November 2006 beruhenden Weisung Nr. 1/2006 der Behörde für Inneres der Freien und Hansestadt Hamburg ausgeschlossen.
2. Zu der nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zulässigen Erteilung eines Aufenthaltstitels „nach Maßgabe des Abschnitts 5“ gehört auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 2 AufenthG (Aufgabe der gegenteiligen Ansicht im Beschl. v. 23.10.2007, 3 Bs 246/07, juris).
3. Für die Personengruppe volljähriger lediger Kinder eines geduldeten Ausländers ist in § 104 a Abs. 2 AufenthG eine nach Erteilungsvoraussetzungen und Ermessensbe-

fugnis eigenständige Regelung innerhalb der Altfallregelung geschaffen worden. Für sie gilt (allein) das komplexe Kriterium einer positiven Integrationsprognose.

4. Im Rahmen der Integrationsprognose nach § 104 a Abs. 2 AufenthG sind vorsätzliche Straftaten zu berücksichtigen, die das volljährige Kind eines geduldeten Ausländers als Jugendlicher oder Heranwachsender begangen hat. Der Bestimmung in § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG ist nicht die Entscheidung des Gesetzgebers zu entnehmen, dass Straftaten, die nicht zur Verhängung der Jugendstrafe, sondern zu Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmitteln geführt haben, im System der Altfallregelung überhaupt außer Betracht bleiben sollen.

5. § 61 BZRG enthält kein allgemeines Verwertungsverbot für Straftaten, die im Erziehungsregister eingetragen sind.

---



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

3 Bf 149/02  
9 VG 3449/2001

### Urteil

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsrechtssache

--

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 3. Senat,  
durch die Richter Korth, Jahnke und Kollak sowie die ehrenamtliche Richterin Hinz und  
den ehrenamtlichen Richter Kraemer für Recht erkannt:

Ko./Fo.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 25. Februar 2002 geändert.

Die Klage der Kläger wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des gesamten Verfahrens.

Hinsichtlich der Kosten des gesamten Verfahrens ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der jeweils gegen sie festgesetzten Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe 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 bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen (§§ 133 Abs. 2, 67 Abs. 1 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 Obergericht 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).

---

### **Tatbestand**

Die Kläger, serbische Staatsangehörige, begehren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Die am 18. Januar 1962 geborene Klägerin, die ebenso wie ihre drei Kinder in N (Serbien) geboren ist, reiste im Januar 1990 zusammen mit ihrem damaligen jugoslawischen Ehemann und den drei gemeinsamen Kindern M (geboren am 13.10.1979), M (geboren am 30.12.1981) und D (geboren am 26.4.1987), dem Kläger, von N ohne Visum in die Bundesrepublik Deutschland ein. Der im Januar 1990 gestellte Asylantrag der Familie blieb erfolglos. Das Asylverfahren wurde Ende 1991 abgeschlossen. In einem Petitionsverfahren trugen die Klägerin und ihr damaliger Ehemann mit Schriftsatz vom 20. Dezember 1993 vor, sie sprächen nur bruchstückhaft Deutsch. Im Januar 1994 stellten die Kläger Asylfolgeanträge. Mit Bescheid vom 8. September 1995 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge den Antrag der Kläger auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens ab und drohte ihnen die Abschiebung nach Jugoslawien für den Fall an, dass sie nicht innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe des Bescheides ausgereist seien. Dieser Bescheid wurde am 20. September 1995 bestandskräftig.

In der Folgezeit wurden die Kläger gemäß § 55 Abs. 2 AusIG geduldet. Wiederholt wurde ihnen die Abschiebung angekündigt.

Die Klägerin wurde zwischen Februar 1991 und November 1996 sechsmal strafgerichtlich verurteilt, und zwar wegen zwischen September 1990 und März 1996 begangener Straftaten, bei denen es sich überwiegend um Diebstahlsdelikte gehandelt hat. Insbesondere wurde sie durch Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 11. Oktober 1996 wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in einem besonders schweren Fall unter Einbeziehung einer Vorverurteilung (5 Monate Freiheitsstrafe mit Bewährung) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 9 Monaten mit Bewährung verurteilt; die Tat hatte sie

zusammen mit ihrem damaligen Ehemann begangen. Die Strafaussetzung wurde später widerrufen, und der Strafrest wurde im Gnadenwege mit Wirkung vom 27. März 2001 erlassen. Im Übrigen wurde die Klägerin zu Geldstrafen (40, 60, 30 und 90 Tagessätzen) verurteilt. Auf die entsprechenden Strafurteile bzw. Strafbefehle, die in der Ausländerakte betreffend die Klägerin enthalten sind, wird Bezug genommen. Die Verurteilungen sind nicht im Bundeszentralregister getilgt.

Nachdem die Klägerin von ihrem jugoslawischen Ehemann geschieden worden war, heiratete sie am 14. September 1999 den deutschen Staatsangehörigen F R . Mit Anträgen vom 25. Oktober 1999/26. April 2000 beantragten die Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise einer Aufenthaltsbefugnis.

Den Antrag der Klägerin lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. Mai 2000 unter Hinweis auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG mit folgender Begründung ab: Die Klägerin sei ohne das für den nunmehr begehrten Aufenthaltswitzweck erforderliche Visum eingereist. Auf die Vorschriften des § 9 Abs. 1 Nr. 1 AuslG und des § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG könne sie sich nicht berufen, weil sie wegen der von ihr begangenen Straftaten keinen gesetzlichen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe (§ 23 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG). Die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis scheidet aus, weil der Klägerin eine freiwillige Ausreise zwecks Einholung des Visums möglich sei.

Den Antrag des Klägers lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 16. Mai 2000 mit der Begründung ab, dass er weder eine Aufenthaltserlaubnis noch eine Aufenthaltsbefugnis erhalten könne, weil seine Mutter und sein Vater keine Aufenthaltsgenehmigung besäßen, sondern zur Vorbereitung ihrer Abschiebung geduldet würden.

Die Widersprüche der Kläger wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheide vom 22. August 2001 als unbegründet zurück.

Mit ihrer am 6. September 2001 erhobenen Klage haben die Kläger im Wesentlichen geltend gemacht: Aus der Dienstanweisung der Behörde für Inneres vom 11. September 2001 ergebe sich, dass die Kläger in den Fällen des § 23 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 5 AuslG

nicht mehr auf das Visumverfahren zu verweisen seien, weil die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAusIG vorlägen. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Denn zwischen ihr und ihrem Ehemann bestehe eine eheliche Lebensgemeinschaft, wie sich aus den von der Beklagten am 12. November 2001 durchgeführten getrennten Anhörungen der Eheleute sowie aus den von ihr, der Klägerin, vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen des Ehemanns vom 22. November 2001 und einer Bekannten von ihr, Frau E L , vom 7. Januar 2002 ergebe.

Die Kläger haben beantragt,

unter Aufhebung der Bescheide der Beklagten diese zu verpflichten, den Klägern eine Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen,

hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, die Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt: Eine eheliche Lebensgemeinschaft zwischen den Eheleuten bestehe nicht. Die getrennten Anhörungen der Eheleute vom 12. November 2001 hätten zwar viele übereinstimmende Angaben ergeben, jedoch in wichtigen Dingen so gravierende Abweichungen, dass nicht vom Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft auszugehen sei.

Durch Urteil vom 25. Februar 2002 hat das Verwaltungsgericht die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 11. Mai 2000 und 16. Mai 2000 sowie der Widerspruchsbescheide vom 22. August 2001 - soweit diese entgegenstünden - verpflichtet, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis und dem Kläger eine

Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, und die Klage im übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt: Zwar seien die gegenüber der Klägerin ergangenen Bescheide der Beklagten seinerzeit rechtmäßig gewesen, weil der Klägerin, die bei ihrer Einreise nicht im Besitz eines mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visums gewesen sei, gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 AuslG keine Aufenthaltserlaubnis habe erteilt werden dürfen. Durch die Dienstanweisung der Beklagten vom 11. September 2001 habe sich jedoch die Rechtslage geändert. Auf Grund der Dienstanweisung, durch die die Verwaltungspraxis geändert worden sei, könne der Klägerin die Einreise ohne das erforderliche Visum nicht vorgehalten werden. Die Zweifel, die die Beklagte am Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft hege, teile das Gericht nicht. - Dem Kläger könne keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, weil dem die Vorschrift des § 8 Abs. 1 AuslG entgegenstehe; denn seine Einreise in die Bundesrepublik Deutschland sei illegal gewesen und es sei nicht zu erkennen, dass die Dienstanweisung vom 11. September 2001 auf ihn anzuwenden sei. Jedoch stehe ihm gemäß § 30 Abs. 3 AuslG eine Aufenthaltsbefugnis zu, weil seiner Ausreise und Abschiebung im Hinblick auf Art. 6 GG nicht zu vertretende Hindernisse entgegenständen.

Das Urteil ist der Beklagten am 27. März 2002 zugestellt worden. Am 29. April 2002 (einem Montag) hat die Beklagte die Zulassung der Berufung beantragt. Den Zulassungsantrag hat die Beklagte am 27. Mai 2002 im Wesentlichen wie folgt begründet: Es beständen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils. Die Dienstanweisung habe die Gesetzeslage, auf die es allein ankomme, nicht verändern können. Die Dienstanweisung widerspreche den gesetzlichen Vorschriften. Das Verwaltungsgericht hätte auch nicht ohne eine eigenständige Anhörung der Eheleute vom Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft ausgehen dürfen. Dem Kläger, der mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten sei, dürfe schon wegen des Vorliegens des Regelversagungsgrundes des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG keine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden. Der Kläger könne zusammen mit seinem ausreisepflichtigen Vater ausreisen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung mit Beschluss vom 1. Februar 2005 wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils zugelassen und ausgeführt, die Beklagte habe zutreffend dargelegt, dass sich das Verwaltungsgericht zu



Unrecht auf ihre Dienstanweisung vom 11. September 2001 gestützt und dass diese der Rechtslage nicht entsprochen habe.

Der Beschluss ist der Beklagten am 14. Februar 2005 zugestellt worden. Sie hat die Berufung am 17. Februar 2005 begründet; auf die Begründung im Schriftsatz vom 15. Februar 2005 wird verwiesen.

Am 10. Mai 2007 beantragten die Kläger bei der Beklagten, ihnen im Hinblick auf ihren langjährigen geduldeten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach der ausländerrechtlichen Weisung der Behörde für Inneres Nr. 1/2006 vom 29. November 2006 zu erteilen.

Mit Bescheid vom 29. Oktober 2007 lehnte die Beklagte sowohl den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Weisung Nr. 1/2006 als auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die Klägerin nach § 104 a AufenthG ab, und zwar wegen der Verurteilungen der Klägerin (Nr. 1.7.2 der Weisung sowie § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG). Hiergegen legte die Klägerin am 6. November 2007 Widerspruch ein. Die Klägerin und die Beklagte sind übereingekommen, dass das Widerspruchsverfahren zunächst ausgesetzt und das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht abgewartet werden solle.

Mit Schreiben vom 20. November 2007 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass die Entscheidung über den Aufenthaltserlaubnisantrag gemäß § 79 Abs. 2 AufenthG ausgesetzt werde, weil gegen den Kläger noch mehrere Strafverfahren anhängig seien; sobald die abschließenden Mitteilungen eingegangen seien, werde man auf den Antrag des Klägers zurückkommen.

Gegenüber dem Kläger wurden fünfmal jugendgerichtliche Sanktionen verhängt, und zwar wegen insgesamt acht Straftaten:

1. Durch Urteil des Bezirksjugendgerichts Hamburg vom 1. Februar 2002 wurde der Kläger des Diebstahls schuldig gesprochen und wurde

angeordnet, dass er drei Arbeitsleistungen zu erbringen habe. Der Kläger hatte am 18. Mai 2001 zusammen mit einem Mittäter einer Frau aus ihrer offenen Handtasche ihr Handy gestohlen.

2. Durch Urteil des Bezirksjugendgerichts Hamburg vom 20. Oktober 2003 wurde der Kläger des versuchten gemeinschaftlichen Diebstahls geringwertiger Sachen schuldig gesprochen; ihm wurde die Weisung erteilt, zwei Tage gemeinnütziger Arbeit von je sieben Stunden Dauer nach Weisung der Jugendgerichtshilfe zu verrichten. Am 30. Mai 2001 hatte der Kläger zusammen mit drei Mittätern ein Lotto- und Tabakwarengeschäft betreten. Dort hatten sie versucht, im bewussten und gewollten Zusammenwirken Gegenstände zu entwenden, und waren hinter den Tresen gegangen. Als die Geschäftsinhaberin dies hatte verhindern wollen, hatte einer der Mittäter in einen Behälter mit Rubbellosen gegriffen und eine Handvoll Rubbellose an sich genommen, um damit ohne Bezahlung das Geschäft zu verlassen. Da sie von einem Zeugen gestellt worden waren, hatte der betreffende Mittäter die Lose wieder zurückgegeben.
3. Mit Beschluss vom 31. Januar 2006 stellte das Amtsgericht Hamburg ein Strafverfahren gegen den Kläger wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (Datum der letzten Tat: 5.8.2005) ein, nachdem der Kläger die ihm durch Beschluss des Gerichts vom 22. November 2005 auferlegte Arbeitsleistung erbracht hatte.
4. Durch Urteil des Jugendgerichts Hamburg vom 25. April 2006 wurde der Kläger der Hehlerei schuldig gesprochen und zu einer Woche Dauerarrest verurteilt. Der Kläger hatte am 14. November 2005 ein Trekkingrad mit hochwertigen Felgen und einem neuen Lenker mit neuen Armaturen, Griffen und Hebeln von drei unbekannt gebliebenen Personen für 15,-- Euro in Kenntnis des Umstandes gekauft, dass das Fahrrad gestohlen war.

5. Durch Urteil des Jugendgerichts Hamburg-Altona vom 20. September 2007 wurde der Kläger der Hehlerei in Tateinheit mit Betrug und Urkundenfälschung, der fahrlässigen Straßenverkehrsgefährdung in Folge Alkoholgenusses in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, der Verkehrsunfallflucht in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis und vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr sowie des Diebstahls schuldig gesprochen. Er wurde angewiesen, für die Dauer von sechs Monaten verlässlich im Diversionsprojekt der Jugendgerichtshilfe mitzuarbeiten. Zudem wurde ihm auferlegt, an zehn Tagen zu jeweils sieben Stunden gemeinnützige Arbeit zu leisten. Außerdem wurde angeordnet, dass die Verwaltungsbehörde ihm vor Ablauf einer Frist von noch einem Jahr keine Fahrerlaubnis erteilen dürfe. In den Feststellungen des Gerichts zur Person des Klägers heißt es: Er wohne bei seiner Mutter. Sein Vater sei seit etwa sieben Jahren wieder im ehemaligen Jugoslawien. Der Kläger habe bis zur neunten Klasse die Hauptschule besucht, sie jedoch mit 16 Jahren ohne Abschluss verlassen. Seitdem habe er beruflich nichts gemacht. Zu einer schulischen Weiterbildung habe er keine Lust gehabt. Zum Tatgeschehen wurden folgende Feststellungen getroffen: Am 21. Juni 2006 war von Dritten ein VW-Kleinbus angemietet und in der Folgezeit unterschlagen worden. Am 22. Juli 2006 hatte der Kläger gemeinsam mit einer Mittäterin diesen Kleinbus für 16.400,- Euro verkauft. Dabei hatte die Mittäterin mit Wissen und Wollen auch des Klägers einen total gefälschten Führerschein vorgelegt. Der Kläger hatte von dem Geld 2.000,- Euro erhalten. Am 5. Februar 2007 hatte der Kläger, ohne die erforderliche Fahrerlaubnis zu besitzen, mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,8 Promille und höchstens 2,2 Promille einen Pkw geführt. Bei der Fahrt war er alkoholbedingt mit sieben am linken Fahrbahnrand geparkten Fahrzeugen kollidiert, wobei an den fremden Fahrzeugen ein Gesamtschaden von etwa 18.800,- Euro entstanden war. Obwohl der Kläger den Schaden bemerkt hatte, hatte er, ohne anzuhalten, seine Fahrt fortgesetzt. Der Kläger hatte sich am 23. März 2007 mit einer Mittäterin in den Geschäftsräumen einer Firma

aufgehalten und dort in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken einer Kundin das Portemonnaie entwendet, das diese in einer Umhängetasche vorne im Kinderwagen aufbewahrt hatte. Das Portemonnaie hatte 60,-- Euro Bargeld und eine EC-Karte enthalten.

Wegen ihres weiteren Inhalts wird auf die jugendgerichtlichen Entscheidungen Bezug genommen.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 11. Januar 2008 ergänzend geltend gemacht: Die Klägerin könne keine Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf ihre Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen erhalten, weil eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht bestehe. Der Ehemann sei wieder für die Wohnung gemeldet, die er bereits vor der Eheschließung bewohnt gehabt habe. Wegen ihrer Verurteilungen, die noch nicht im Bundeszentralregister getilgt seien, könne die Klägerin auch weder eine Aufenthaltserlaubnis nach der Weisung der Beklagten Nr. 1/2006 noch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG erhalten. - Der Kläger sei inzwischen volljährig und könne sich auf ein eventuelles Aufenthaltsrecht seiner Mutter nicht stützen. Zudem sei er bereits erheblich straffällig geworden. Er sei bislang auch noch nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen, so dass er auch stets habe damit rechnen müssen, mit seinem Begehren auf Erlangung eines Aufenthaltstitels erfolglos zu bleiben. Im Hinblick auf § 104 a AufenthG könne man angesichts seines bisherigen Verhaltens nicht davon ausgehen, dass gewährleistet erscheine, dass er sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einfüge. Zum einen habe er keinen Schulabschluss erlangt und zum anderen begehe er fortlaufend Straftaten. Zwar erreichten die bisherigen Verurteilungen noch nicht den zwingenden Ablehnungsgrund des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG, jedoch sei dies angesichts der gegen den Kläger laufenden Strafermittlungen zukünftig möglich.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 25. Februar 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie haben mit Schriftsatz vom 28. Januar 2008 zusätzlich vorgetragen: Mittlerweile sei es ihnen gelungen, von der Beklagten Arbeitserlaubnisse zu erhalten. Die Klägerin übe seit Dezember 2007 eine Teilzeitbeschäftigung als Reinigungskraft aus und erziele ein monatliches Einkommen in Höhe von ca. 800,-- Euro brutto. Weiterhin erziehe sie ihre fünfjährige Enkeltochter D S . Das Kind befinde sich in ihrer Pflege, weil seine Mutter verstorben und der Vater unbekanntes Aufenthalts sei. Der Kläger übe seit dem 15. Januar 2008 eine geringfügige Beschäftigung aus und erziele ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 400,-- Euro. Auch er sei als Reinigungskraft bei derselben Firma wie die Klägerin tätig. Sie, die Kläger, hätten sich bereits seit längerem um eine Arbeitserlaubnis bemüht, jedoch nie eine erhalten. Deshalb seien sie langfristig auf öffentliche Leistungen angewiesen gewesen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin erklärt: Von ihrem Ehemann, der berufstätig sei, erhalte sie keinen Unterhalt. Es sei richtig, dass er seit Anfang 2005 in einer anderen Wohnung in der K Straße wohne. Sie selbst wohne zusammen mit dem Kläger und ihrem Enkelkind D , der Tochter ihres Sohnes M , in der P -Straße. In der Familie sprächen sie serbisch und deutsch; die Enkeltochter spreche fast nur deutsch. Mit ihrem Ehemann habe sie bis vor kurzer Zeit Kontakte gehabt, seither nicht mehr. Vorher hätten sie sich regelmäßig gesehen. Sie hätten sich besucht. Übernachtet in der Wohnung bei ihr habe der Ehemann nicht. Nach dem Grund des Auszugs des Ehemanns befragt, wolle sie sagen, dass es ihm wohl zu viel geworden sei, weil sie ihre Schwiegertochter habe unterstützen müssen, die drei Kinder habe. Ihr Sohn, der Ehemann, sei etwa vor einem Jahr abgeschoben worden.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung folgende Angaben gemacht: Er habe die Schule besucht, ohne einen Schulabschluss zu erlangen. Eine Lehre habe er nicht

gemacht. Bis zur Aufnahme seiner Arbeitstätigkeit jetzt im Januar 2008 sei er nicht erwerbstätig gewesen. Welche Berufstätigkeit er einmal ausüben wolle, wisse er noch nicht. Der Job, den er jetzt mache, sei nicht so besonders. Zu seinem Vater bestehe kein Kontakt. Ab und an telefonierten sie einmal miteinander. Sein Bruder M sei vor drei Jahren abgeschoben worden. Mit ihm telefoniere er.

Das Berufungsgericht hat vom Bundesamt für Justiz eine Auskunft aus dem Bundeszentralregister über die Kläger eingeholt. Auf die Auskünfte des Bundesamtes für Justiz vom 10. Januar 2008 wird Bezug genommen; über den Kläger ist im Zentralregister keine Eintragung enthalten.

Eine vom Berufungsgericht am 17. Januar 2008 eingeholte Auskunft aus dem Melderegister des Bezirksamts Harburg, Zentrale Meldeangelegenheiten, hat Folgendes ergeben: Die Melderegisterauskünfte vom 15. Februar 2005 (Bl. 117 und 118 d.A.) seien auch jetzt noch aktuell. Der Ehemann der Klägerin sei nach wie vor für die K Straße 360 a (Einzugsdatum: 1.1.2005) und die Kläger seien nach wie vor für die P -Straße 30 (Einzugsdatum: 19.6.2000) gemeldet.

Das Fachamt Grundsicherung und Soziales des Bezirksamts Hamburg-Mitte hat dem Berufungsgericht mit Schreiben vom 21. Januar 2008 auf Anfrage mitgeteilt: Für die Kläger sei vom 1. Januar 1993 bis zum 31. Dezember 1993 Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz gewährt worden. Vom 1. Januar 1994 bis zum 30. Juni 2000 sowie vom 17. März 2005 bis jetzt seien Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erbracht worden, wobei während des Leistungsbezugs ein zusätzliches Arbeitseinkommen in der Zeit von August bis Dezember 1996 erzielt worden sei. Für die Zeit vor dem 1. Januar 1993 seien keine Nachweise mehr vorhanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird ergänzend auf die Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens 9 VG 3244/2001 sowie auf die Sachakten der Beklagten betreffend die Klägerin und den Kläger Bezug genommen. Die Akten sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

## **Entscheidungsgründe**

### A.

Die Berufung ist zulässig und begründet. Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts ist die Klage der Kläger abzuweisen.

Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist die vom Berufungsgericht zugelassene Berufung von der Beklagten entsprechend den Anforderungen des § 124 a Abs. 6 i.V.m. Abs. 3 Satz 4 VwGO begründet worden.

Die Berufung ist auch begründet. Den Kläger kann eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden.

### I.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Auch die Voraussetzungen einer Erteilung im Ermessenswege liegen nicht vor.

Die Frage, ob eine Aufenthaltserlaubnis aus Rechtsgründen erteilt oder versagt werden muss, ist nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, d.h. hier zum gegenwärtigen Zeitpunkt, zu beurteilen (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.6.2004, BVerwGE 121, 86, 88).

1. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 27 AufenthG liegen die Voraussetzungen nicht vor. Denn es fehlt an der gemäß § 27 Abs. 1 AufenthG erforderlichen ehelichen Lebensgemeinschaft.

Der Ehemann der Klägerin ist seit dem 1. Januar 2005 für seine frühere Adresse K Straße 360 a gemeldet, unter der er schon zuvor vom 1. September 1993 bis zum 24. Oktober 1999 gemeldet war. Die Kläger sind seit dem 19. Juni 2000 für die P - Straße 30 gemeldet. Die Klägerin hat zudem in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass ihr Ehemann seit Anfang 2005 in der K Straße wohne und dass zwischen ihr und ihrem Ehemann kein Kontakt mehr bestehe.

2. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 3 AufenthG scheidet ebenfalls aus.

Dies gilt unabhängig davon, ob - was zweifelhaft ist - zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann überhaupt jemals eine eheliche Lebensgemeinschaft bestanden hat. Denn mit § 31 AufenthG kann nur die Verlängerung, nicht jedoch die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bewirkt werden, und zwar auch dann nicht, wenn die Ausländerbehörde es in der Vergangenheit zu Unrecht unterlassen haben sollte, dem betreffenden Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen; ein derartiger, die gesetzlichen Voraussetzungen überwindender Folgenbeseitigungsanspruch besteht im Ausländerrecht nämlich nicht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.8.1996, Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr. 49; OVG Hamburg, Beschl. v. 1.3.2005 - 3 Bs 316/04; Beschl. v. 26.5.1998, FamRZ 1999, 594, 595; Hailbronner, Ausländerrecht, § 31 AufenthG Rn. 7, Stand: Juni 2005). Auch die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (gemäß § 23 AuslG) kann nicht erfolgen, weil die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur in Fällen in Betracht kommt, in denen der Ausländer die Aufenthaltserlaubnis mit Letztwirkung erhält und ein Rechtsschutzinteresse dafür besteht, diese Erlaubnis auch für einen vergangenen Zeitraum, der nach der Antragstellung liegen muss, zu bekommen (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.9.1998, Buchholz 402.240 § 24 AuslG 1990 Nr. 3; Urt. v. 16.6.2004, BVerwGE 121, 86, 87; OVG Hamburg, Beschl. v. 1.3.2005 - 3 Bs 316/04). Wie noch dargelegt wird, kann die Klägerin keine Aufenthaltserlaubnis mit Letztwirkung beanspruchen.



Abgesehen davon hat der Klägerin in der Vergangenheit auch keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden können.

Für die Rechtslage seit dem am 1. Januar 2005 erfolgten Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes gilt dies deshalb, weil seit dem 1. Januar 2005 zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann keine eheliche Lebensgemeinschaft (mehr) besteht. Die Eheleute wohnen seitdem nicht mehr zusammen. Auch wenn sich die Eheleute in der Folgezeit zunächst noch regelmäßig besucht haben mögen, ergibt sich daraus das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht. Erforderlich wären so gewichtige eheliche Beistandsleistungen, dass sie geeignet wären, das Fehlen eines gemeinsamen Lebensmittelpunkts weitgehend auszugleichen; erschöpft sich der eheliche Kontakt in Besuchen, fehlen also darüber hinausgehende Beistandsleistungen oder andere Formen des intensiven ehelichen Kontakts, handelt es sich nicht um eine eheliche Lebensgemeinschaft (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.12.1997, BVerwGE 106, 13, 18 f.; Urt. v. 27.1.1998, Buchholz 402.240 § 19 AuslG 1990 Nr. 4 S. 16, 23). Für das Vorliegen hinreichend gewichtiger Beistandsleistungen ist weder etwas vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

In der Zeit von der am 14. September 1999 erfolgten Eheschließung bis zum 31. Dezember 2004 hat der Klägerin keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden können, weil sie ohne das für den begehrten Daueraufenthalt erforderliche Visum eingereist ist (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG).

Maßgeblich für die Frage, ob der betreffende Ausländer ohne erforderliches Visum im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG eingereist ist, ist das zum Zeitpunkt der Einreise gültige Recht, wobei es darauf ankommt, ob er zu jenem Zeitpunkt für denjenigen Aufenthalt ein Visum benötigte, für den er die hier streitige Aufenthaltserlaubnis beantragt hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.6.1997, Buchholz 402.240 § 8 AuslG 1990 Nr. 11 S. 16, 19). Die Klägerin begehrt eine Aufenthaltserlaubnis für einen asylunabhängigen dauernden Aufenthalt in Deutschland. Für einen derartigen Aufenthalt benötigte die im Januar 1990 eingereiste Klägerin gemäß § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 2 AuslG 1965 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG in der im Januar 1990 geltenden Fassung eine vor der Einreise in der Form des

Sichtvermerks einzuholende Aufenthaltserlaubnis, deren Erteilung zudem gemäß § 5 Abs. 5 Nr. 1 DVAusIG in der damaligen Fassung der vorherigen Zustimmung der Beklagten bedurft hätte. An diesen Voraussetzungen hat es gefehlt. Der Anwendung des § 8 Abs. 1 Nr. 1 AusIG steht nicht entgegen, dass die Klägerin seinerzeit als Asylbewerberin eingereist ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.6.1997, a.a.O.). Vom Erfordernis der Einholung des Visums ist die Klägerin auch nicht in der Folgezeit durch § 9 DVAusIG vom 18. Dezember 1990 in der bis Ende 2004 geltenden Fassung oder durch § 9 Abs. 1 Nr. 1 AusIG befreit gewesen. Sowohl die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DVAusIG als auch diejenigen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 AusIG sind mangels eines gesetzlichen, d.h. sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht gegeben gewesen, weil bei der Klägerin wegen der zahlreichen von ihr begangenen Straftaten auch noch Ende 2004 Ausweisungsgründe (§ 46 Nr. 2 AusIG) vorgelegen haben, so dass die - lediglich Ermessen einräumende - Regelung des § 23 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 5 AusIG einschlägig gewesen ist. Denn der gesetzliche Anspruch, den § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DVAusIG und § 9 Abs. 1 Nr. 1 AusIG voraussetzen, muss ein strikter Rechtsanspruch sein, nicht ein solcher, der seinerseits ein Ermessen eröffnet, selbst wenn im Einzelfall das Ermessen auf Null reduziert sein sollte (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.6.1996, BVerwGE 101, 265, 271; Urt. v. 4.6.1997, BVerwGE 105, 35, 39). Darauf, ob der betreffende Ausländer wegen der von ihm begangenen Straftaten ausgewiesen worden ist oder auch nur ausgewiesen werden könnte, kommt es nicht an (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.7.2002, BVerwGE 116, 378, 385). Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 und 3 DVAusIG haben schon deshalb nicht vorgelegen, weil der Aufenthalt der Klägerin während oder nach der Eheschließung nicht rechtmäßig gewesen ist; die der Klägerin erteilten Duldungen haben keinen rechtmäßigen Aufenthalt vermittelt. Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 4 DVAusIG sind nicht erfüllt gewesen, weil die Klägerin keinen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AusIG gehabt hat, sondern wegen des Vorliegens von Ausweisungsgründen allenfalls einen Anspruch auf Grund einer Ermessensreduzierung auf Null gemäß § 23 Abs. 3, § 17 Abs. 5 AusIG. Auch die Vorschrift des § 9 Abs. 5 DVAusIG ist nicht zu Gunsten der Klägerin anwendbar gewesen. Auch wenn man annimmt, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Einreise als Asylbewerberin vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit war, so war die Befreiung doch entgegen dem Erfordernis des § 9 Abs. 5 Nr. 1 DVAusIG auf

einen Teil des Bundesgebiets beschränkt, weil die seinerzeitige Aufenthaltsgestattung gemäß § 20 AsylVfG in der damaligen Fassung auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt war (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 3.6.1997, Buchholz 402.240 § 8 AuslG 1990 Nr. 11 S. 16, 22). An den Voraussetzungen des § 9 Abs. 5 Nr. 2 DVAuslG hat es gefehlt, weil sich die Klägerin nicht seit mehr als sechs Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Denn ein rechtmäßiger Aufenthalt der Klägerin hat sich lediglich aus der Aufenthaltsgestattung ergeben, und die Dauer der Aufenthaltsgestattung hat gemäß § 19 Abs. 3 AsylVfG in der seinerzeitigen Fassung nicht angerechnet werden können, weil die Klägerin nicht unanfechtbar als Asylberechtigte anerkannt worden ist (vgl. auch in diesem Zusammenhang das Urt. des BVerwG vom 3.6.1997 a.a.O., S. 22 f.).

Demgegenüber hat sich das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil zu Unrecht auf die Dienstanweisung der Beklagten vom 11. September 2001 gestützt. Denn bei der Dienstanweisung hat es sich um eine bloße Verwaltungsvorschrift und nicht um eine Rechtsvorschrift gehandelt. Da die Dienstanweisung der Rechtslage nicht entsprochen hat, ist sie von vornherein unbeachtlich gewesen (vgl. hierzu den Beschl. des Berufungsgerichts v. 1.2.2005, durch den die Berufung zugelassen worden ist).

Der Klägerin hat auch keine Aufenthaltsbefugnis nach den hier gemäß § 30 Abs. 5 AuslG (die Asylanträge der Klägerin sind unanfechtbar abgelehnt worden) allein in Betracht kommenden Vorschriften des § 30 Abs. 3 oder Abs. 4 AuslG erteilt werden können, weil es der Klägerin möglich und zumutbar gewesen ist, freiwillig auszureisen. Die Möglichkeit und Zumutbarkeit der freiwilligen Ausreise hat nicht nur der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG, sondern auch der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG entgegengestanden (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.2.2001, Buchholz 402.240 § 30 AuslG Nr. 14 S. 2, 6; VGH Mannheim, Urt. v. 7.3.1996, VBIBW 1996, 309, 310). Angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses daran, die Einreise ausländischer Staatsangehöriger durch das Visumverfahren zu steuern und zu kontrollieren, ist es grundsätzlich erforderlich - anderenfalls wäre dessen Wirksamkeit nicht gewährleistet - und in der Regel mit Art. 6 GG und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar, einen ohne das erforderliche Visum eingereisten Ausländer selbst bei wohlbegründeter Berufung auf Art. 6 GG darauf zu

verweisen, auszureisen und bei einer deutschen Auslandsvertretung um ein Visum nachzusuchen (vgl. BVerfG - Vorprüfungsausschuss -, Beschl. v. 7.11.1984, NVwZ 1985 S. 260; BVerfG, Kammerbeschl. v. 17.12.1987 - 2 BvR 655/87; BVerwG, Beschl. v. 15.9.1994, Buchholz 402.240 § 8 AuslG 1990 Nr. 3; Urt. v. 18.6.1996, BVerwGE 101, 265, 272; Beschl. v. 23.04.1997, Buchholz 402.240 § 20 AuslG 1990 Nr. 3; Urteile v. 9.12.1997, Buchholz 402.240 § 8 AuslG 1990 Nr. 14 S. 37 f. und BVerwGE 106, 13, 24; vgl. ferner BVerfG, Kammerbeschl. v. 24.7.1998, NVwZ-Beilage 1998, 105, 106).

3. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 i.V.m. § 102 Abs. 2 AufenthG scheidet ebenfalls aus. Denn die Anrechnungsvorschrift des § 102 Abs. 2 AufenthG setzt - ebenso wie die Anrechnungsvorschrift des § 20 Abs. 4 Satz 3 AufenthG - voraus, dass bereits eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist (siehe die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 102 Abs. 2 AufenthG, BT-Drucks. 15/420 S. 100; GK-AufenthG, § 26 AufenthG Rn. 31, Stand: Juni 2007; OVG Magdeburg, Beschl. v. 21.6.2006 - 2 M 167/06, Rn. 9, juris; Hailbronner, Ausländerrecht, § 102 AufenthG Rn. 20 und 24, Stand: April 2005). Hieran fehlt es bei der Klägerin.

4. Die Klägerin erfüllt auch nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG, wobei hier nach Lage der Dinge nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 8 EMRK in Betracht kommt.

a) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes ist ebenfalls Streitgegenstand. Denn die Klägerin hat mit ihrer Klage beantragt, ihr eine Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen. Der Aufenthaltsbefugnis, die gemäß dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Aufenthaltsgesetz nicht mehr erteilt werden kann, entspricht die Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (vgl. § 101 Abs. 2 AufenthG sowie BVerwG, Urt. v. 4.9.2007 - BVerwG 1 C 43.06, juris, Rn. 12).

b) Aus § 25 Abs. 5 AufenthG kann die Klägerin jedoch keine Rechte herleiten. Denn auch aus Art. 8 EMRK ergibt sich nicht, dass die Ausreise der Klägerin rechtlich nicht

möglich ist. Die Unmöglichkeit der Ausreise wird auch im Rahmen des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG vorausgesetzt (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.6.2006, BVerwGE 126, 192, 200).

aa) Was das Zusammenleben der Klägerin mit dem Kläger als ihrem - volljährigen - Kind angeht, so ist der Schutzbereich des in Art. 8 Abs. 1 EMRK genannten Familienlebens von vornherein nicht betroffen, weil dieser sich regelmäßig auf den Schutz der Kernfamilie von Eltern und minderjährigen Kindern beschränkt und sich nur ausnahmsweise im Falle eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses auch auf volljährige Kinder erstreckt (vgl. EGMR, Urt. v. 9.10.2003 Rechtssache Slivenko, EuGRZ 2006, 560, 561 Rn. 97; OVG Hamburg, Beschl. v. 23.10.2007 - 3 Bs 246/07, juris). Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis in der Beziehung zum Kläger ist nicht ersichtlich. Für die beiden anderen Kinder der Klägerin, M und M, die zudem abgeschoben worden sind, gilt nichts anderes. Soweit es um das bei der Klägerin in Pflege befindliche Enkelkind, die am 14. Juni 2002 geborene D S, geht, scheidet jedenfalls ein unzulässiger Eingriff in das Familienleben (Art. 8 Abs. 2 EMRK) aus, weil die Klägerin das Enkelkind im Falle ihrer Ausreise nach Serbien mitnehmen kann, wo auch der Vater des Enkelkindes, der Sohn M der Klägerin, lebt. Die Mutter des Enkelkindes ist laut Schriftsatz der Klägerin vom 28. Januar 2008 verstorben.

bb) Ebenso wenig bedeutet die Ausreisepflicht der Klägerin einen nach Art. 8 Abs. 2 EMRK unzulässigen Eingriff in ihr Privatleben. Denn die Verpflichtung der Klägerin zur Ausreise stellt eine Maßnahme dar, die nicht nur gesetzlich vorgesehen ist, sondern auch in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Ordnung notwendig ist, weil bei der Abwägung zwischen dem von der Klägerin in Deutschland geführten Privatleben und dem staatlichen Recht auf Einwanderungskontrolle (vgl. zu diesem Recht EGMR, Entscheidung v. 16.9.2004, Rechtssache Ghiban, NVwZ 2005, 1046) diesem der Vorrang eingeräumt werden darf.

Dieses Ergebnis ist zunächst daraus herzuleiten, dass die Vorschrift des Art. 8 EMRK nicht so ausgelegt werden darf, als verbiete sie allgemein die Abschiebung eines fremden Staatsangehörigen nur deswegen, weil er sich eine bestimmte Zeit im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates aufgehalten hat, und dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt eine

Aufenthaltsgenehmigung für Deutschland erhalten hat (vgl. zu diesen Gesichtspunkten EGMR, Entscheidung v. 16.9.2004, a.a.O.; Entscheidung v. 7.10.2004, Rechtssache Dragan u.a., NVwZ 2005, 1043, 1045). Hinzu kommt, dass die Klägerin während ihres langjährigen Aufenthalts in Deutschland nicht hat darauf vertrauen dürfen, ohne vorherige Ausreise und ohne den Erhalt eines Visums in Deutschland bleiben zu können und nicht abgeschoben zu werden. Ihr Aufenthalt in Deutschland war lediglich während der verhältnismäßig kurzen Dauer ihres ersten Asylverfahrens, und zwar bis Ende 1991 (§ 20 Abs. 3 Nr. 6 AsylVfG in der damaligen alten Fassung) gestattet, wobei die Gestattung von vornherein nur für die Dauer des Asylverfahrens galt. Ansonsten ist der langjährige Aufenthalt der Klägerin unrechtmäßig gewesen; die ihr erteilten Duldungen haben nicht zu einem rechtmäßigen Aufenthalt geführt. Wie oben dargelegt worden ist, hat der Klägerin auch keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden dürfen.

Die Ausreise aus Deutschland ist der Klägerin möglich und zumutbar gewesen und ist es immer noch. Die Beklagte hat auch wiederholt zu erkennen gegeben, dass die Klägerin abgeschoben werden solle. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine erhebliche und nachhaltige wirtschaftliche Integration der Klägerin nicht erfolgt ist; diese Feststellung gilt unabhängig davon, ob der Klägerin die Aufnahme einer den Lebensunterhalt deckenden Arbeit jederzeit möglich (gewesen) ist. Wie sich aus der Auskunft des Bezirksamts Hamburg-Mitte - Fachamt Grundsicherung und Soziales - vom 21. Januar 2008 ergibt, hat die Klägerin jedenfalls vom 1. Januar 1993 (für die davor liegende Zeit liegen keine Unterlagen mehr vor) bis zum 30. Juni 2000 und vom 17. März 2005 bis zum 21. Januar 2008 von Sozialleistungen gelebt (lediglich von August bis Dezember 1996 hat die Klägerin daneben ein Arbeitseinkommen erzielt). Erst seit Dezember 2007 übt die Klägerin eine Teilzeitbeschäftigung aus. Ohne dass es noch entscheidend darauf ankommt, sei darauf hingewiesen, dass die Klägerin zwischen Februar 1991 und November 1996 sechsmal strafgerichtlich verurteilt worden ist. Diese Verurteilungen unterliegen nicht dem Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG, weil sie nicht im Bundeszentralregister getilgt sind (siehe die Auskunft des Bundesamtes für Justiz aus dem Zentralregister vom 10.1.2008) und - wegen des Widerrufs der Aussetzung der Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten zur Bewährung - auch nicht zu tilgen sind (§ 46 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 46 Abs. 2 BZRG).

Schließlich spricht gegen ein sich aus Art. 8 EMRK ergebendes Ausreisehindernis, dass keine Gründe ersichtlich sind, die die Wiedereingliederung der Klägerin in serbische Lebensverhältnisse in besonderem Maße erschweren. Die Klägerin hat ihre Kindheit in Serbien verbracht und ist erst im Alter von 27 Jahren in das Bundesgebiet einreist. Der serbischen Sprache ist sie keineswegs entwöhnt. Wie sie in der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 2008 erklärt hat, wird in der Familie serbisch und deutsch gesprochen. In Serbien befinden sich bereits ihre beiden ältesten Söhne, die dorthin abgeschoben worden sind. Sie dürften in der Lage sein, die Klägerin beim Wiedereinleben in Serbien zu unterstützen. Die Klägerin ist mit 46 Jahren auch in einem Alter, in dem die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Serbien durchaus zugemutet werden kann.

5. Aus § 23 AufenthG i.V.m. der Weisung der Behörde für Inneres Nr. 1/2006, die auf dem Bleiberechtsbeschluss der Innenministerkonferenz (IMK) vom 17. November 2006 beruht, kann die Klägerin ebenfalls keine Rechte herleiten.

Dieser Weisung ist durch das am 28. August 2007 erfolgte Inkrafttreten der in §§ 104 a und 104 b AufenthG enthaltenen Altfallregelung die Grundlage entzogen, weil diese Regelung als alleinige und abschließende Regelung anzusehen ist. Der Bleiberechtsbeschluss vom 17. November 2006 und damit auch die Weisung Nr. 1/2006 verstehen sich lediglich als Zwischenstation auf dem Weg zu einer umfassenden gesetzgeberischen Lösung (vgl. Marx, ZAR 2007, 43). Denn unter Nr. I des Bleiberechtsbeschlusses heißt es, die Bleiberechtsregelung werde getroffen, weil der im Gesetzgebungsverfahren noch festzulegende Inhalt und der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes nicht festständen und für die Betroffenen wie für die Behörden rasch Klarheit geschaffen werden solle. Nachdem die gesetzliche Regelung erfolgt ist, ist für die zwischenzeitliche Regelung kein Raum mehr. Es kann nicht angenommen werden, dass die detaillierten Regelungen der §§ 104 a und 104 b AufenthG durch die - von Bundesland zu Bundesland teilweise unterschiedlichen (siehe hierzu Marx, a.a.O.) - Weisungen der Länder sollen überspielt werden können. Vielmehr ist den in §§ 104 a und 104 b AufenthG getroffenen Regelungen der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, die Anwendbarkeit der auf den IMK-Beschluss vom 17. November 2006 gestützten

länderrechtlichen Weisungen zu beenden. Dementsprechend heißt es in den Hinweisen des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 2. Oktober 2007 (Az.: PGZU-128 406/1), dass mit Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht beschiedene (gemeint ist offenbar: noch nicht bestandskräftig beschiedene) Anträge auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 als solche auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung zu behandeln seien (Rn. 323 der Hinweise) und dass für die Verlängerung der nach § 23 Abs. 1 AufenthG i.V.m. dem IMK-Beschluss erteilten Aufenthaltserlaubnisse die Vorschriften des § 104 a Abs. 5 AufenthG gälten (Rn. 324 der Hinweise). Darauf, ob diese Hinweise bedeuten, dass das Bundesministerium des Innern damit sein Einvernehmen mit den entsprechenden landesrechtlichen Weisungen (§ 23 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) widerrufen hat (so Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht, § 104 a Rn. 8, Stand: Dezember 2007), kommt es nach den obigen Ausführungen nicht mehr an. Dass die Beklagte den auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Weisung Nr. 1/2006 gerichteten Antrag der Klägerin - zu Unrecht - noch am 29. Oktober 2007 in Anwendung der Weisung beschieden hat, kann die weitere Anwendbarkeit der Weisung nicht begründen.

Aber selbst wenn die Weisung Nr. 1/2006 hier anwendbar wäre, käme sie der Klägerin nicht zugute. Denn wie die Beklagte in ihrem Bescheid vom 29. Oktober 2007 zu Recht dargelegt hat, steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Weisung die Regelung in Nr. 1.7.2 der Weisung entgegen. Danach wird die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt, wenn wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat - bei mehreren Straftaten in der Summe - eine Verurteilung zu mehr als 50 Tagessätzen Geldstrafe erfolgt ist, wobei Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, nicht zum Ausschluss führen. Die Klägerin ist zu Geldstrafen von insgesamt 220 Tagessätzen sowie zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt worden. Dass diese Verurteilungen nicht dem Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG unterliegen, ist oben bereits ausgeführt worden.



6. Der Klägerin kann auch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG erteilt werden.

Diese Vorschrift ist hier zu prüfen, weil eine derartige Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes gilt (§ 104 a Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 AufenthG; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 4.9.2007 - 1 C 43.06, juris, Rn. 12).

Bei der Klägerin fehlt es an der Voraussetzung des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG, weil sie wegen im Bundesgebiet begangener vorsätzlicher Straftaten zu Geldstrafen von insgesamt 220 Tagessätzen sowie zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt worden ist.

## II.

Auch dem Kläger kann eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden.

Ob dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist oder nach Ermessen erteilt werden kann, ist hier umfassend zu prüfen. Zwar kommt beim Kläger aus prozessualen Gründen lediglich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG in Betracht. Denn das Verwaltungsgericht hat die Beklagte lediglich dazu verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, und seine Klage im Übrigen abgewiesen. Die Berufung ist nur von der Beklagten eingelegt worden. Der Aufenthaltsbefugnis entspricht die Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes, wie oben schon ausgeführt worden ist. Jedoch können die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise auch dann vorliegen, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis etwa nach Kapitel 2 Abschnitt 6 (Aufenthalt aus familiären Gründen) hat. Dementsprechend ist hier zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung

einer Aufenthaltserlaubnis nach irgendeiner Vorschrift des Aufenthaltsgesetzes vorliegen. Dies ist beim Kläger jedoch nicht der Fall.

1. Die Regelungen des § 32 Abs. 1 bis 3 AufenthG greifen zu Gunsten des Klägers nicht ein.

Dass er inzwischen volljährig ist, ist allerdings unerheblich, weil es im Hinblick auf § 32 AufenthG auf das Alter des Kindes im Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis ankommt (vgl. zur rechtsähnlichen Vorschrift des § 20 AuslG: BVerwG, Urt. v. 18.11.1997, Buchholz 402.240 § 20 AuslG 1990 Nr. 4; zu § 23 Abs. 1 Nr. 2 AuslG: BVerwG, Urt. v. 30.4.1998, Buchholz 402.240 § 23 AuslG 1990 Nr. 7). Der Kläger hat den entsprechenden Antrag bereits am 25. Oktober 1999 und damit im Alter von 12 Jahren gestellt.

Jedoch sind die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 bis 3 AufenthG während seiner Minderjährigkeit nicht erfüllt gewesen, weil weder seine Mutter noch sein Vater eine Aufenthaltserlaubnis besessen haben (vgl. den Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 8.9.1995 sowie den Bescheid der Beklagten vom 16.5.2000).

Die Voraussetzungen des § 32 Abs. 4 AufenthG haben während der Minderjährigkeit des Klägers ebenfalls nicht vorgelegen, weil die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den minderjährigen Kläger auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls und der familiären Situation nicht zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich gewesen ist. Denn es ist zu berücksichtigen, dass seine Mutter, bei der er gelebt hat und lebt, ausreisepflichtig gewesen ist, dass ihr keine Aufenthaltsgenehmigung hat erteilt werden können und dass ihr und dem Kläger die gemeinsame Ausreise nach Serbien zuzumuten gewesen ist. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger hätte demgegenüber zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Verfestigung des Aufenthalts geführt.

Abgesehen davon gewährt § 32 Abs. 4 AufenthG nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, so dass dem Kläger, dessen im Januar 1990 gestellter Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist und der nicht ausgereist ist,

gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 4 AufenthG erteilt werden darf.

2. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG (Aufenthaltserlaubnis zu Arbeitszwecken) kommt ebenfalls nicht in Betracht. Da § 18 AufenthG nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung gewährt, darf dem Kläger gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 AufenthG auch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erteilt werden.

3. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 8 EMRK scheidet auch beim Kläger aus. Auch bei ihm führt Art. 8 EMRK nicht zu dem Ergebnis, dass die Ausreise rechtlich unmöglich ist. Seine Ausreisepflicht bedeutet auch bei ihm keinen unzulässigen Eingriff in sein Privatleben. Die entsprechenden Ausführungen zur Klägerin gelten im Wesentlichen auch für den Kläger.

Auch der Kläger hat während seines langjährigen Aufenthalts in Deutschland keine Aufenthaltsgenehmigung erhalten und auch er hat nicht darauf vertrauen können, hierbleiben zu dürfen.

Zwar benötigte er bei seiner Einreise im Januar 1990 kein Visum und bis zum 31. Dezember 1990 auch keine Aufenthaltserlaubnis, weil bis zu dem am 1. Januar 1991 erfolgten Inkrafttreten des Ausländergesetzes vom 9. Juli 1990 Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, keiner Aufenthaltserlaubnis - und damit auch keines Visums - bedurften (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 AusIG 1965). Der über den 31. Dezember 1990 hinausgehende Aufenthalt des Klägers war aber nur während der Dauer seines ersten Asylverfahrens gestattet (§ 20 Abs. 3 Nr. 6 AsylVfG in der damaligen alten Fassung). Danach ist der langjährige Aufenthalt des Klägers unrechtmäßig gewesen. Insbesondere ist dem Kläger die bis zum 9. April 1997 geltende Vorschrift des § 2 Abs. 2 DVAusIG vom 18. Dezember 1990 nicht zugute gekommen. Danach bedurften die Staatsangehörigen unter 16 Jahren von Jugoslawien keiner Aufenthaltsgenehmigung, wenn sie sich nicht länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten wollten oder solange ein Elternteil eine Aufenthaltsgenehmigung besaß. Diese Voraussetzungen lagen

beim Kläger nicht vor. Insbesondere besaßen weder seine Mutter noch sein Vater eine Aufenthaltsgenehmigung.

Dem Kläger hat zu keiner Zeit eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden können, weil seine Eltern keine Aufenthaltsgenehmigung besessen haben.

Die Ausreise aus Deutschland zusammen mit seiner Mutter ist dem Kläger möglich und zumutbar gewesen und ist es immer noch. Die Beklagte hat zudem wiederholt zu erkennen gegeben, dass die Klägerin und auch der Kläger abgeschoben werden sollten. Eine hinreichende wirtschaftliche und soziale Integration in die hiesigen Verhältnisse ist auch sonst nicht erfolgt. Einen Schulabschluss hat der Kläger nicht erworben. Auch eine Berufsausbildung hat er nicht absolviert. Bis zur Aufnahme seiner - geringfügigen - Beschäftigung im Januar 2008 ist er nicht erwerbstätig gewesen. Er hat auch keine konkreten Vorstellungen von einer vollzeitigen Berufstätigkeit. Weiter sprechen die erheblichen Straftaten, die der Kläger bis in die jüngste Zeit hinein begangen hat, gegen ihn.

Schließlich sind auch beim Kläger keine Gründe ersichtlich, die sein Einleben in serbische Lebensverhältnisse in besonderem Maße erschweren. Es ist weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass er der serbischen Sprache nicht mächtig ist. Er ist bei seiner serbischen Mutter und zunächst auch bei seinem serbischen Vater mit der serbischen Sprache aufgewachsen. Seine Eltern haben im Petitionsschriftsatz vom 20. Dezember 1993 angegeben, dass sie nur bruchstückhaft Deutsch sprächen. Zudem hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 29. Januar 2008 erklärt, in der Familie werde serbisch und deutsch gesprochen. Das Einleben in Serbien dürfte dem Kläger auch dadurch erleichtert werden, dass seine beiden Brüder - und wohl auch sein Vater - in Serbien leben und auch seine Mutter verpflichtet ist, Deutschland zu verlassen.

4. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger nach § 104 a AufenthG scheidet ebenfalls aus.

a) Fraglich ist, ob sich dies schon aus § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG ergibt. Nach dem Wortlaut des § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG wäre dem Kläger die Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG („nach dieser Vorschrift“) zu versagen, weil ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied, nämlich seine Mutter, die Klägerin, Straftaten im Sinne des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG begangen hat, wie bereits ausgeführt worden ist. Zweifelhaft ist allerdings, ob die Anwendung des § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG auf am Stichtag (1.7.2007) bereits volljährige Kinder einen gegen Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) verstoßenden Fall einer „Sippenhaft“ bedeutet (vgl. zum Bleiberechtsbeschluss der IMK vom 17.11.2006 Marx, ZAR 2007, 43, 52 f.).

Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, weil dem Kläger auch unabhängig von § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG erteilt werden kann.

b) Auf die Vorschrift des § 104 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann sich der bei seiner Einreise minderjährige und am 1. Juli 2007 volljährige ledige Kläger nicht mit Erfolg berufen.

Zwar steht dem nicht schon die Vorschrift des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen, wonach einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden darf. Denn die Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 2 AufenthG stellt nach der ausdrücklichen Rechtsfolgenverweisung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG dar und ist somit ein Aufenthaltstitel nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes. An seiner im Beschluss vom 23. Oktober 2007 (3 Bs 246/07, juris) geäußerten gegenteiligen Ansicht hält das Berufungsgericht nicht fest.

Die Bestimmung des § 104 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG greift aber deshalb nicht zu Gunsten des Klägers ein, weil nicht gewährleistet erscheint, dass er sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

Über das Vorliegen dieser Voraussetzung, die ein Erteilungsermessen erst eröffnet, ist auf der Grundlage einer Prognose zu entscheiden, in die die Schul- und Berufsausbildung, die Sprachkenntnisse sowie das bisherige Verhalten des Betroffenen einzubeziehen sind; bei erheblicher oder mehrfacher Straffälligkeit des Betroffenen oder dem Abbruch einer Schul- oder Berufsausbildung ohne zureichenden Grund ist eine Integration in der Regel nicht zu erwarten (vgl. zur rechtsähnlichen Vorschrift des § 20 Abs. 4 Nr. 1 AuslG: GK-AuslG, § 20 AuslG Rn. 97 f., Stand: Juni 1999). Beim Kläger ergibt die Würdigung der maßgeblichen Umstände, dass seine Integrationsfähigkeit nicht gewährleistet erscheint.

aa) Was die bisherige Ausbildung des Klägers betrifft, so hat er keinen Schulabschluss erlangt. Eine irgendwie geartete Berufsausbildung hat er ebenso wenig absolviert wie eine schulische Weiterbildung. Erst seit dem 15. Januar 2008 übt er eine Beschäftigung aus, und zwar eine geringfügige Beschäftigung als Reinigungskraft mit einem Monatseinkommen von nur 400,-- Euro. Von einer etwaigen Vollzeitbeschäftigung hat er keine konkreten Vorstellungen. Bereits diese Umstände lassen die Integrationsfähigkeit des Klägers nicht gewährleistet erscheinen.

bb) Bei den bisherigen Lebensverhältnissen des Klägers fällt insbesondere seine mehrfache nicht unerhebliche Straffälligkeit negativ ins Gewicht, deren Beendigung nicht absehbar ist. Immerhin haben gegen den Kläger fünfmal jugendgerichtliche Sanktionen verhängt werden müssen, und zwar wegen insgesamt acht Straftaten. Dabei ist hervorzuheben, dass der jetzt 20 Jahre alte Kläger im Alter von 19 Jahren vier Straftaten begangen hat. Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass er gemeinsam mit einer Mittäterin einen von Dritten unterschlagenen VW-Kleinbus für 16.400,-- Euro verkauft hat, wobei die Mittäterin mit seinem Wissen und Wollen einen total gefälschten Führerschein vorgelegt hat.

Diese Straftaten dürfen verwertet und mit Ausnahme der am 5. Februar 2007 tateinheitlich begangenen fahrlässigen Straßenverkehrsgefährdung bei der Integrationsprognose berücksichtigt werden.

(1) Das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 i.V.m. § 63 Abs. 4 BZRG greift hier nicht ein. Die Verurteilungen, die gemäß § 60 BZRG in das Erziehungsregister einzutragen sind, sind jedenfalls deshalb nicht getilgt und nicht zu tilgen, weil der Kläger noch nicht 24 Jahre alt ist (§ 63 Abs. 1 BZRG).

(2) Ein Verwertungsverbot ergibt sich auch nicht daraus, dass die Straftaten des Klägers gemäß § 60 BZRG in das Erziehungsregister einzutragen sind und gemäß § 61 Abs. 3 BZRG Auskünfte aus dem Erziehungsregister weder an die Verwaltungsgerichte noch an die Ausländerbehörden weitergeleitet werden dürfen. Denn § 61 BZRG enthält - im Gegensatz zu § 63 i.V.m. § 51 BZRG - kein allgemeines Verwertungsverbot; die Vorschrift bezweckt lediglich, den Zugang zu den Eintragungen im Erziehungsregister selbst zu beschränken, nicht jedoch, die Mitteilung von Informationen im Zusammenhang mit Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende durch Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte an nicht auskunftsberechtigte Behörden zu verhindern, soweit diese die entsprechenden Informationen zur Wahrnehmung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben benötigen (vgl. § 87 Abs. 4 Satz 1 AufenthG sowie VGH Mannheim, Beschl. v. 3.7.2002, NVwZ-Beilage 2003, 46). Im vorliegenden Fall sind die gegen den Kläger verhängten strafgerichtlichen Sanktionen nicht vom Erziehungsregister mitgeteilt worden und auch nicht dem Erziehungsregister entnommen, sondern durch das Amtsgericht Hamburg bzw. die Staatsanwaltschaft Hamburg übermittelt worden.

(3) Ein Berücksichtigungsverbot ist für die vorsätzlichen Straftaten des Klägers im Gegensatz zur bereits erwähnten tateinheitlich begangenen fahrlässigen Straßenverkehrsgefährdung auch nicht aus § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG herzuleiten.

Danach darf der betreffende geduldete Ausländer nicht wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt worden sein, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Bei den oben genannten Straftaten

des Klägers handelt sich mit Ausnahme der fahrlässigen Straßenverkehrsgefährdung, die hier nicht zu berücksichtigen ist, um im Bundesgebiet begangene vorsätzliche Straftaten. Diese Straftaten sind aber nicht mit Geldstrafen, sondern mit Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln, die nach § 13 Abs. 3 JGG keine Strafe darstellen, sowie mit einer Maßregel der Besserung und Sicherung (Sperrung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis) geahndet worden. Sie unterfallen den Merkmalen der in § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG geregelten Verurteilungen deshalb nicht. Dieser Befund besagt indes nicht, dass die vorsätzlichen Straftaten des Klägers im Rahmen der Integrationsprognose nach § 104 a Abs. 2 AufenthG nicht berücksichtigt werden dürfen.

§ 104 a Abs. 2 AufenthG nimmt für die hier geregelte Fallgruppe nicht auf die in § 104 a Abs. 1 AufenthG bestimmten positiven und negativen Erteilungsvoraussetzungen Bezug, sondern regelt die komplexe Erteilungsvoraussetzung einer positiven Integrationsprognose eigenständig und verknüpft sie - abweichend von Abs. 1 dieser Vorschrift - mit einer Ermessensbefugnis.

In § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG ist nicht etwa geregelt, dass Straftaten, die zur Verhängung von Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmitteln nach dem Jugendgerichtsgesetz geführt haben, im System der Altfallregelung überhaupt außer Betracht bleiben sollen, wie dies in § 12 a Abs. 1 Satz 1 StAG bestimmt ist. Gemäß § 12 a Abs. 1 Satz 1 StAG bleiben nicht nur Verurteilungen zu Geldstrafe oder zu Freiheitsstrafe in bestimmter Höhe, sondern auch die Verhängung von Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmitteln nach dem Jugendgerichtsgesetz (§ 12 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StAG) bei der Einbürgerung außer Betracht. Es hätte nahegelegen, insbesondere eine § 12 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StAG entsprechende Regelung im Rahmen des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG zu treffen, wenn dies für die Altfallregelung insgesamt, also auch für die Fallgruppe des § 104 a Abs. 2 AufenthG gewollt gewesen wäre. Zudem haben nach § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG selbst die dort aufgeführten Geldstrafen nicht stets, sondern nur grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, sind in Ausnahmefällen also zu Lasten des betreffenden Ausländers zu berücksichtigen.



Im Anwendungsbereich des § 104 a Abs. 2 AufenthG, d.h. gegenüber dem Personenkreis junger Ausländer, zu dem der Kläger gehört, sind Verurteilungen zu Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln sowie zu Maßregeln der Besserung und Sicherung dann zu berücksichtigen, wenn diese Verurteilungen ein solches Gewicht haben, dass - auch - ihretwegen eine positive Integrationsprognose nicht getroffen werden kann.

Die Verurteilungen des Klägers wegen seiner vorsätzlichen Straftaten sind danach zu berücksichtigen, weil ihretwegen beim Kläger eine positive Integrationsprognose nicht getroffen werden kann. Aus der Vielzahl und dem Gewicht der vom Kläger begangenen vorsätzlichen Straftaten ergibt sich, dass die nach § 104 a Abs. 2 AufenthG erforderliche soziale Integrationsfähigkeit beim Kläger nicht gewährleistet ist.

cc) Insgesamt erscheint angesichts des fehlenden Schulabschlusses, der nicht einmal ansatzweise erfolgten oder auch nur in Angriff genommenen Berufsausbildung sowie nicht zuletzt im Hinblick auf die erheblichen vorsätzlichen Straftaten nicht gewährleistet, dass sich der Kläger auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Dass er gute deutsche Sprachkenntnisse besitzt, reicht demgegenüber nicht aus und führt zu keinem anderen Ergebnis.

c) Dem Kläger kann auch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 AufenthG erteilt werden. Als volljähriges lediges Kind eines geduldeten Ausländers gehört er zu der Personengruppe, für die in § 104 a Abs. 2 AufenthG eine nach Erteilungsvoraussetzungen und Ermessensbefugnis eigenständige Regelung innerhalb der Altfallregelung geschaffen worden ist. Für diese Personengruppe gilt das komplexe Kriterium einer positiven Integrationsprognose. Erscheint die Integration als nicht gewährleistet, ist für einen Rückgriff auf die Erteilungsvoraussetzungen in Abs. 1 dieser Vorschrift, die auf den allgemeinen Personenkreis der volljährigen Ausländer mit langem geduldeten Aufenthalt und vollzogener Integration abgestellt ist, kein Raum.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Zulassungsgründe des § 132 Abs. 1 VwGO vorliegt.

Korth

Jahnke

Kollak