

1. § 104 a Abs. 3 AufenthG begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

2. Die Straftat, die zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 3 S. 1 AufenthG führt, kann auch schon begangen worden sein, bevor die häusliche Gemeinschaft aufgenommen wurde.

(Amtliche Leitsätze)

6 K 2172/08

VG Stuttgart

Urteil vom 20.1.2009

T e n o r

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens zu je einem Viertel.

Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Kläger sind albanische Volkszugehörige aus dem Kosovo. Sie beantragen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Der Kläger zu 1 wurde am ... geboren. Er reiste erstmals im September 1991 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Asylantrag, welcher letztlich Erfolg hatte (Bescheid des damaligen Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom tt.mm.1994). Darauf erhielt er am ...1994 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Nachdem er in Deutschland eine Straftat begangen hatte, reiste er 1997 aus der Bundesrepublik Deutschland aus. Am ...1998 wurde er in Albanien festgenommen und anschließend nach Deutschland ausgeliefert. Das Landgericht Göttingen verurteilte ihn am ...1999 wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren.

Am .. 2000 heiratete er die Klägerin zu 2. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge widerrief durch Bescheid vom ...2001 die Asylanerkennung und die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen. Der Bescheid wurde unanfechtbar.

Die Beklagte wies den Kläger durch Verfügung vom ...2002 aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aus und erließ auch eine Abschiebungsandrohung. Die Verfügung ist seit ...2006 unanfechtbar.

Die Klägerin zu 2 wurde am ...1976 geboren. Sie reiste erstmals am ...1995 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Asylantrag, der erfolglos blieb. Auch ein Asylfolgeantrag hatte keinen Erfolg. Am ...2001 erhielt sie die Zuzugsgenehmigung nach Stuttgart zu ihrem Ehemann, dem Kläger zu 1. Die Beklagte lehnte durch Verfügung vom ...2002 ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für sich und die Klägerin zu 3 ab. Außerdem erging eine Abschiebungsandrohung. Diese Verfügung ist seit ...2004 unanfechtbar.

Die Kläger zu 3 und 4 sind die Kinder der Kläger zu 1 und 2. Die Klägerin zu 3 wurde am ...2000 in Augsburg geboren, der Kläger zu 4 am ...2004 in Stuttgart. Die Beklagte lehnte durch Verfügung vom ...2002 ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und erließ zugleich eine Abschiebungsandrohung. Die Verfügung wurde unanfechtbar.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge lehnte durch Bescheid vom ...2005 die Anträge der Kläger zu 3 und 4 auf Anerkennung als Asylberechtigte ab. Auch dieser Bescheid wurde unanfechtbar.

.

Am 20.02.2006 wandten sich die Kläger an die Härtefallkommission des Innenministeriums Baden-Württemberg. Diese lehnte die „Befassung“ jedoch mit Schreiben vom 20.11.2006 ab.

.

Die Kläger beantragten durch Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 04.12.2006 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung des Landes Baden-Württemberg vom 20.11.2006 und durch Schreiben vom 29.11.2007 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG.

.

Derzeit wird der Aufenthalt der Kläger im Bundesgebiet geduldet.

.

Die Beklagte lehnte die Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch Verfügungen vom 10.01.2008 ab. In der gegenüber dem Kläger zu 1 ergangenen Verfügung wird ausgeführt, ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Ausbildung bzw. zum Zwecke der Erwerbs-

tätigkeit sei nicht zu erkennen, ebenso kein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen. Denkbar sei lediglich ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen. Am 20.11.2006 habe das Innenministerium eine Anordnung über ein Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausländische Staatsangehörige erlassen. Nach 3.3 der Anordnung werde die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt, wenn wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat eine Verurteilung erfolgt sei. Die beim Kläger zu 1 im Bundeszentralregister eingetragenen Straftaten stellten einen Ausschlussgrund nach Nr. 3 der Anordnung dar. Daher könne aufgrund der Bleiberechtsanordnung keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die von ihm begangenen Straftaten stellten auch einen Ausschlussgrund nach § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG dar. Auch die Voraussetzungen des § 104 b AufenthG lägen nicht vor. § 25 Abs. 4 AufenthG sei nicht anwendbar, weil es sich beim Aufenthalt des Klägers zu 1 um keinen vorübergehenden Aufenthalt handle. Auch eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG sei nicht ersichtlich. Da keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 1, 2, 3 und 5 AufenthG vorlägen, seien auch die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 - 3 AufenthG nicht gegeben. § 25 Abs. 5 AufenthG komme nicht in Betracht, weil der Kläger zu 1 verschuldet an der Ausreise gehindert sei. Er habe seine Passlosigkeit selbst zu vertreten. Rechtliche Gründe hinderten die Ausreise ebenfalls nicht; seine Familie könne gemeinsam mit ihm das Bundesgebiet verlassen. Im Übrigen scheide die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis schon nach § 11 Abs. 1 AufenthG aus. Der Erteilung eines Aufenthaltstitels stehe außerdem entgegen, dass ein Ausweisungsgrund vorliege. Zudem sei die Passpflicht nicht erfüllt.

In der gegenüber der Klägerin zu 2 ergangenen Verfügung wurde ausgeführt, ihr Ehemann sei aufgrund seiner Straftaten durch Verfügung vom 06.03.2002 ausgewiesen worden. Liege für einen Elternteil oder ein im Familienverband lebendes minderjähriges Kind ein Ausschlussgrund vor, so scheide zur Wahrung der Familieneinheit nach 3.5 der Bleiberechtsanordnung die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich auch für die übrigen Familienmitglieder aus. Die Klägerin zu 2 müsse sich als Ehefrau des Klägers zu 1 die bei ihm im Bundeszentralregister eingetragenen Straftaten ebenfalls als Ausschlussgrund anrechnen lassen. Auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG könne nicht erteilt werden, denn wenn ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied Straftaten im Sinne von § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG begangen habe, führe dies zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift für andere Familienmitglieder. Eine besondere Härte im Sinne von §

104 a Abs. 3 Satz 2 AufenthG könne nicht angenommen werden. Auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG komme nicht in Betracht.

.

Bei den Klägern zu 3 und 4 wurde ausgeführt: liege für einen Elternteil oder für ein im Familienverband lebendes minderjähriges Kind ein Ausschlussgrund vor, so scheide zur Wahrung der Familieneinheit nach 3.5 der Bleiberechtsanordnung vom 20.11.2006 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich auch für die übrigen Familienmitglieder aus. Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG komme wegen § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG nicht in Betracht. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 104 b AufenthG seien ebenfalls nicht erfüllt, weil diese Vorschrift nur für minderjährige Kinder in Betracht komme, die am 01.07.2007 das 14. Lebensjahr vollendet hätten. Auch erfüllten die Kläger zu 3 und 4 keine der übrigen im Aufenthaltsgesetz normierten Rechtsgrundlagen, so dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage ebenfalls ausscheide.

.

Die Kläger erhoben gegen die Verfügungen Widerspruch, welchen das Regierungspräsidium Stuttgart - Steuerung und Verwaltung - durch Widerspruchsbescheid vom 15.05.2008 als unbegründet zurückwies. Das Regierungspräsidium verwies auf die Verfügungen der Beklagten und führte ergänzend aus, das Innenministerium Baden-Württemberg habe auf Anfrage mitgeteilt, dass im Zusammenhang mit Abs. 3 der gesetzlichen Altfallregelung (§ 104 a) davon auszugehen sei, dass die Ausreise des Familienmitglieds, das die Straftat begangen habe, nicht dazu führe, dass den übrigen Familienmitgliedern danach eine Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung erteilt werden könne.

.

Am 29.05.2008 erhoben die Kläger Klage beim Verwaltungsgericht Stuttgart. Sie trugen vor, es handle sich bei ihnen nicht um einen Regelfall. Der Kläger zu 1 sei zwar straffällig geworden, doch lägen die ihm vorgehaltenen Straftaten nahezu zehn Jahre zurück, als er noch ledig gewesen sei. Nach der Tatbegehung und Verurteilung habe er durch sein persönliches Verhalten im Laufe der letzten zehn Jahre nachgewiesen, dass die Straftaten für sein weiteres Leben keinerlei negative Einflüsse mehr hätten. Er habe Arbeit gefunden und eine Familie gegründet. Die Tathandlung sei lange vor der Eheschließung und Gründung der Familie geschehen, so dass seine damalige Haltung und sein Verhalten keinen Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder hätten. Nach seiner Heirat und Familiengründung habe er sich nichts mehr zu Schulden kommen lassen und sich vorbildlich verhalten. Die Beendigung des Aufenthalts

für die Klägerin zu 2 und die hier geborenen Kläger zu 3 und 4, welche die Schule bzw. den Kindergarten besuchten, würde darüber hinaus eine außerordentliche Härte darstellen. Die gesamte Großfamilie der Mutter und der Kinder lebe in Deutschland; sie wäre bereit, für den Unterhalt zu sorgen, wenn der Vater ausreisen müsste.

.

Die Kläger beantragen,

.

die Verfügungen der Beklagten vom 10.01.2008 sowie den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 15.05.2008 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihnen einen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik Deutschland zu erteilen; hilfsweise, den Klägern zu 2 bis 4 eine Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland zu erteilen zum Zeitpunkt der nachgewiesenen Rückkehr des Klägers zu 1 in sein Heimatland.

.

Die Beklagte beantragt,

.

die Klage abzuweisen.

.

Sie verweist auf die angefochtenen Verfügungen und wünscht eine gerichtliche Entscheidung insbesondere zu den Rechtsfragen des § 104 a Abs. 3 AufenthG.

.

Die einschlägigen Akten der Beklagten und des Regierungspräsidiums Stuttgart liegen dem Gericht vor. Auf sie sowie auf die Gerichtsakte wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

.

Die Klage ist mit dem Hauptantrag zulässig, aber nicht begründet. Die Kläger haben keinen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik Deutschland. Daher sind die Verfügungen der Beklagten vom 10.01.2008 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 15.05.2008 rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten.

.

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG, insbesondere nicht nach dessen Absatz 5. Ihre Ausreise in das Kosovo ist rechtlich und

tatsächlich möglich; die Kläger zu 1 und 2 haben ihre Passlosigkeit selbst zu vertreten, wie in den Verfügungen vom 10.01.2008 mit Recht ausgeführt wird. Sonstige Gründe, die eine (gemeinsame) Ausreise der Kläger verhindern würden, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

.

Der - nach der unanfechtbar gewordenen Verfügung der Beklagten vom 06.03.2002 vollziehbar ausreisepflichtige - Kläger zu 1 kann keine Aufenthaltserlaubnis nach Nr. 3.3 der Anordnung des Innenministeriums vom 20.11.2006 erhalten, da er vom Landgericht Göttingen am TT.MM.1999 wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden ist. Ebenso scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung aufgrund von § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG aus. Dies bedarf keiner weiteren Begründung.

.

Aber auch den Klägern zu 2 bis 4, die ebenfalls vollziehbar ausreisepflichtig sind, steht kein Aufenthaltsrecht nach den Härtefallregelungen zu. Da sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Kläger zu 1 leben und dieser eine Straftat i.S.v. § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG begangen hat, darf ihnen aufgrund von § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Das erkennende Gericht hält diese Vorschrift nicht für verfassungswidrig, so dass eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht eingeholt werden muss (vgl. Art. 100 Abs. 1 GG). Eine unzulässige „Sippenhaft“, welche Art. 6 Abs. 1 GG verletzen würde, kann das Gericht nicht erkennen (vgl. zu der Problematik Funke-Kaiser in GK- AufenthG, § 104 a RdNr. 56). § 104 a AufenthG enthält eine Härtefallregelung für geduldete, also ausreisepflichtige Ausländer (vgl. § 60 a Abs. 3 AufenthG). Wenn der Gesetzgeber solchen Ausländern in bestimmten Fällen eine Vergünstigung einräumen will, obwohl er dazu nicht verpflichtet ist, ist ihm ein weiter Gestaltungsspielraum zuzubilligen, der seine Grenzen lediglich im Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) hat. § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist aber nicht willkürlich, weil sich in der Gesetzesbegründung dazu plausible, sachliche Erwägungen finden: Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden seien, entspreche dies dem Grundsatz, dass das minderjährige Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teile. Hinzu komme, dass aufgrund der häuslichen Gemeinschaft ein negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder nicht auszuschließen sei. Dies gelte auch für das Verhältnis von Geschwistern untereinander (vgl. Bundestags-Drucksache 16/5065, Seite 202 zu § 104 a Abs. 3 AufenthG). Zu bedenken ist ferner, dass andernfalls im Hinblick auf Art. 6 GG in vielen Fällen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des an sich nach § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6

AufenthG von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossenen Ausländers entstehen würde, so dass diese Vorschrift praktisch leer laufen würde.

.

Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift nehmen auch andere Verwaltungsgerichte an (vgl. VG Düsseldorf, Beschl. v. 10.05.2007 - 27 L 297/07 -; VG Oldenburg, Urt. v. 21.05.2008 - 11 A 485/06 -, VG Wiesbaden, Urt. v. 03.09.2008 - 4 K 503/08.WI -; VG Göttingen, Urt. v. 27.08.2008 - 1 A 78/08 -, diese Entscheidungen sind bei Juris veröffentlicht).

.

Unerheblich ist für die Anwendung von § 104 a Abs. 3 S. 1 AufenthG, dass die Kläger zu 1 und 2 im Zeitpunkt der durch das Landgericht Göttingen abgeurteilten Straftat noch nicht in häuslicher Gemeinschaft lebten (sie waren damals aber schon verlobt) und dass die Kläger zu 3 und 4 damals noch gar nicht auf der Welt waren. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Gesetzeszweck lässt sich nämlich schließen, dass die häusliche Gemeinschaft schon bestehen musste, als die Straftat begangen wurde (in diesem Sinne aber Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht, § 104 a AufenthG RdNr. 63). Wie bereits dargelegt wurde, geht es dem Gesetzgeber darum, dass ein negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder verhindert werden soll und dass minderjährige Kinder das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen sollen. Beide Gesichtspunkte sind aber nicht davon abhängig, zu welchem Zeitpunkt eine Straftat i.S.v. § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG begangen worden ist.

.

Bei der Klägerin zu 2 liegt auch keine besondere Härte i.S.v. § 104 a Abs. 3 S. 2 AufenthG vor. Diese Bestimmung betrifft ausschließlich Ehegatten, mithin also nicht die Kläger zu 3 und 4. Allein die lange Aufenthaltsdauer der Klägerin zu 2 im Bundesgebiet (seit Sommer 1995) kann eine besondere Härte nicht rechtfertigen. Aber auch sonst übersteigen die Folgen, die sich aus einer Rückkehrpflicht für die Klägerin zu 2 ergeben, die „gewöhnlichen“ Nachteile, die die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis mit sich bringt, nach Art und Intensität nicht erheblich:

.

Die Klägerin zu 2 ist nach ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung ehrenamtlich bei der A. tätig. Bei der C. könne sie einen Kurs absolvieren, durch den sie als Tagesmutter ausgebildet werde. Sie würde durch Familienangehörige unterstützt werden, falls der Kläger zu 1 Deutschland verlassen müsste. Dieses Vorbringen zeigt, dass ihre Mitarbeit bei der A. zwar anerkennenswert ist. Auch konnte sie wegen ihrer kleinen Kinder bisher verständlicherweise weder arbeiten noch eine Berufsausbildung beginnen. Andererseits ist eben auch nicht

zu erkennen, dass sie bisher besondere Integrationsleistungen erbracht hätte, die die Annahme einer besonderen Härte rechtfertigen würden.

.

Schließlich scheidet auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die Kläger zu 2 bis 4 nach der Anordnung des Innenministeriums vom 20.11.2006 aus, weil beim Kläger zu 1 ein Ausschlussgrund nach 3.3 besteht (vgl. 3.5). Auch bezüglich dieser Regelung hat das Gericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken; es verweist hierzu sinngemäß auf seine Ausführungen zu § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

.

Die Klage mit dem Hilfsantrag ist unzulässig, denn den Klägern zu 2 bis 4 fehlt hierfür das Rechtsschutzinteresse. Es handelt sich der Sache nach um eine „vorbeugende Verpflichtungsklage“, für die kein Bedürfnis besteht, weil im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung überhaupt noch nicht feststeht, dass der Kläger zu 1 in absehbarer Zeit ohne seine Familie ausreisen wird. Sollte er aber tatsächlich ausreisen und die häusliche Gemeinschaft mit ihm dadurch nicht mehr bestehen, könnten die Kläger zu 2 bis 4 mit der Behauptung, die Sach- und Rechtslage habe sich geändert, erneut einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Härtefallregelung stellen und, falls dieser Antrag abgelehnt werden sollte, den Rechtsweg beschreiten. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt, da die häusliche Gemeinschaft noch besteht, ist dies „vorbeugend“ aber nicht möglich.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Die Berufung war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zuzulassen. Die Frage, ob § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG verfassungsgemäß ist und ob diese Vorschrift voraussetzt, dass ein Familienangehöriger die relevante Straftat während des Bestehens der häuslichen Gemeinschaft begangen hat, bedarf einer obergerichtlichen Entscheidung (§ 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).