

Die nach § 94 Satz 1 VwGO für die Aussetzung eines Verfahrens notwendige Vorgeiflichkeit setzt voraus, dass sich für die Entscheidung eine "Vorfrage" stellt, die Gegenstand des anderen Rechtsstreits ist. Das ist nicht bereits der Fall, wenn in dem anderen Rechtsstreit über dieselbe Rechtsfrage zu entscheiden ist.

Die Vorschrift ist aus Gründen der Prozessökonomie in Fällen entsprechend anwendbar, in denen es in dem anderen Verfahren - hier einem Vorlageverfahren nach Art. 100 GG zum Bundesverfassungsgericht - um die Frage der Gültigkeit einer für die Entscheidung wesentlichen Rechtsvorschrift geht. In diesen Fällen liegt die Aussetzung des Verfahrens im gerichtlichen Ermessen.

Die Ausländerbehörde hat bei ernsthaften Selbstmordabsichten eines gegebenenfalls abzuschiebenden Ausländers je nach den Gegebenheiten des Falles geeignete Vorkehrungen, unter anderem durch Sicherstellung einer ärztlichen Begleitung bei der Rückführung in das Heimatland, dafür zu treffen, dass sich der Gesundheitszustand durch den Abschiebevorgang nicht deutlich verschlechtert. Eine dauerhafte Unmöglichkeit der "Ausreise" im Verständnis des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG begründet das nicht.

Eine "Unmöglichkeit" der Ausreise im Sinne des Art. 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG unter dem Gesichtspunkt einer Unzumutbarkeit der Ausreise beziehungsweise einer Rückkehr in den Heimatstaat lässt sich aus Art. 8 EMRK und dem darin enthaltenen Schutz des "Privatlebens" nur herleiten, wenn der Ausländer aufgrund seines längeren Aufenthalts über so "starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte" zum "Aufnahmestaat" verfügt, dass er aufgrund der Gesamtentwicklung "faktisch zu einem Inländer" geworden ist, dem wegen der Besonderheiten seines Falles ein Leben in dem Staat seiner Staatsangehörigkeit schlechterdings nicht mehr zugemutet werden kann.

Eine schützenswerte Rechtsposition selbst eines im Kindesalter eingereisten und in Deutschland aufgewachsenen Ausländers auf der Grundlage des Art. 8 EMRK als so genannter "faktischer Inländer" kommt allenfalls in Betracht, wenn von seiner abgeschlossenen "gelungenen" Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Grundvoraussetzung für die Annahme eines rechtlichen Abschiebungshindernisses auf der Grundlage des Art. 8 Abs. 1 EMRK ist, ausgegangen werden kann. Nicht ausreichend ist es hingegen, dass sich der Betreffende über einen langen Zeitraum im Inland aufgehalten hat.

In diesem Zusammenhang kommt eine isolierte Betrachtung minderjähriger, in Deutschland geborener und aufgewachsener Kinder nicht in Betracht.

Auf ein Bleiberecht zielende Anordnungen der Obersten Landesbehörden nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland, hier konkret die Altfallregelung vom Dezember 2006 waren nicht wie Rechtssätze anzuwenden und begründeten für die begünstigten Ausländer keine eigenständigen Rechtsansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Der einzelne Ausländer hatte vielmehr - sofern eine entsprechende Anordnung getroffen wurde - aus allgemein rechtsstaatlichen Gründen heraus nach Maßgabe des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) lediglich einen Anspruch auf Gleichbehandlung, für den allein die praktische Anwendung durch die zuständige Behörde bezogen auf das jeweilige Bundesland maßgebend ist.

Sinn der im August 2007 erlassenen gesetzlichen Altfallregelung in §§ 104a, 104b AufenthG ist es, seit langem in Deutschland lebenden wirtschaftlich integrierten und nur geduldeten Ausländern, die sich in der Vergangenheit im Wesentlichen rechtstreu verhalten haben, durch die Einräumung befristeter Bleiberechte eine Perspektive für einen Verbleib in Deutschland zu geben und ihnen im Bedarfsfall die Möglichkeit einzuräumen, im Bereich wirtschaftlicher Integrationsanforderungen nachzubessern (§ 104a Abs. 1 Satz 1, Sätze 3 ff. Abs. 5 AufenthG). Diese Vorschriften gehen von einer aufenthaltsrechtlichen "Klärung" der in den Anwendungsbereich fallenden Altfälle bis Jahresende 2009 aus.

Die Frage der Verwertbarkeit einer strafrechtlichen Verurteilung - hier durch Strafbefehl - richtet sich nach den einschlägigen Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in dem Zusammenhang durch die Regelungen über Tilgungsfristen und

Verwertungsverbote (§§ 46 Abs. 1, 51 Abs. 1 BZRG) Rechnung getragen. Besonderheiten - hier einen auffällig langen, den normalen Tilgungszeitraum von 5 Jahren erfüllenden Zeitraum zwischen Tatbegehung und Bestrafung - können nicht gegenüber der Ausländerbehörde geltend gemacht werden, sondern allenfalls im Rahmen eines Antrags auf vorzeitige Tilgung aus dem Register gegenüber der Zentralen Registerbehörde des Bundes.

Die Verurteilung zu einer Geldstrafe von mehr als 50 Tagessätzen stellt einen strikten Versagungsgrund im Rahmen der gesetzlichen Altfallregelung dar.

Nach dem Gesetzeswortlaut rechtfertigt die Verwirklichung des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG auch die Versagung der Aufenthaltserlaubnis gegenüber mit dem Straftäter in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienmitgliedern (§ 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Die Verfassungsmäßigkeit einer Zurechnung - hier gegenüber Ehefrau und minderjährigem Kind - unterliegt keinen durchgreifenden Bedenken. Der Gesetzgeber hat mit der Altfallregelung 2007 eine bestimmte Gruppen von ausreisepflichtigen Ausländern begünstigende Regelung geschaffen, die das Aufenthaltsgesetz ansonsten nicht vorsieht und zu deren Erlass er weder verfassungs- noch völkerrechtlich verpflichtet ist.

Die Frage, wer "Familienmitglied" im Sinne des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist, ist für den Bereich gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften durch den § 11 Abs. 1 LPartG beantwortet. Danach gilt ein Lebenspartner als "Familienangehöriger" des anderen Partners.

Eine "besondere" Härte im Sinne des § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann nur angenommen werden, wenn im konkreten Einzelfall besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass die mit der Befolgung der Ausreisepflicht für den Ehepartner verbundenen Konsequenzen sie oder ihn erheblich ungleich härter treffen als andere Ausländer oder Ausländerinnen in vergleichbarer Situation oder wenn die abgeurteilte Straftat gerade gegenüber dem Ehepartner begangen worden ist.

(Amtliche Leitsätze)

2 A 329/09

OVG Saarlouis

Urteil vom 15.10.2009

T e n o r

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Kläger begehren im vorliegenden Rechtsstreit die Verpflichtung des Beklagten zu Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen. Die Kläger zu 1) und 2) sind albanische Volkszugehörige aus der ehemals serbischen Provinz Kosovo. Sie reisten im Sommer 1992 mit drei gemeinsamen Töchtern (Dabei handelte es sich um die drei im Kosovo geborenen Töchter M (*...1987), S (*...1990) und

M (*...1992.) in die Bundesrepublik ein und beantragten – im Ergebnis ohne Erfolg – ihre Anerkennung als Asylberechtigte. (vgl. zum negativen Abschluss des Erstverfahrens – D 1385432-138 – OVG des Saarlandes, Urteil vom 3.12.1996 – 1 R 62/96 –; zum Folgeverfahren – 2456369-138 – VG des Saarlandes, Urteil vom 22.2.2000 – 10 K 468/99.A –) Bei dem Kläger zu 3) handelt es sich um einen 1993 in Deutschland geborenen gemeinsamen Sohn.

Im Mai 2000 wurde der Kläger zu 2) vom Amtsgericht Ottweiler wegen fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt. (vgl. Amtsgericht Ottweiler, Urteil vom 30.5.2000 – 68 Js 349/00/49 VRS 596/00 –, rechtskräftig seit 30.5.2000)

Im Mai 2002 wurde der Kläger zu 2) mit den Töchtern nach Pristina abgeschoben. Die gleichzeitig vorgesehene Abschiebung der Klägerin zu 1) und des Klägers zu 3) wurde mit Blick darauf, dass für letzteren am selben Tag ebenfalls ein Asylantrag gestellt worden war, nicht durchgeführt. (vgl. hierzu die Nachricht des Bundesgrenzschutzamts Flughafen Frankfurt/Main vom 8.5.2002) Der Antrag wurde im Juli 2002 abgelehnt; eine dagegen erhobene Klage wurde nach erfolglos gebliebenem Eilrechtsschutzverfahren zurückgenommen. (vgl. den Ablehnungsbescheid des Bundesamts vom 17.7.2002 – 2759497-138 – und den Einstellungsbeschluss des VG des Saarlandes vom 21.10.2002 – 10 K 313/02.A –) Ein erneuter Versuch, die Klägerin zu 1) und den Kläger zu 3) abzuschicken, scheiterte im August 2002, weil diese nicht in der Wohnung angetroffen wurden.

Im Februar 2003 stellte das damalige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge auf erneuten Antrag der Klägerin zu 1) vom September 2002 unter Hinweis auf deren Gesundheitszustand und eine fehlende Behandelbarkeit im Herkunftsland in ihrem Fall ein Abschiebungshindernis hinsichtlich der seinerzeitigen Bundesrepublik Jugoslawien fest. (vgl. den Bescheid vom 4.2.2003 – 5002531-138 –) Insoweit hatte die Klägerin zu 1) vorgetragen, sie leide an einer durch die Abschiebung von Familienangehörigen reaktivierten posttraumatischen Belastungsstörung, die eine regelmäßige psychotherapeutische Behandlung notwendig mache. Daraufhin beantragte der Kläger zu 2) die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis und reiste in der Folge, spätestens im September 2003, erneut in die Bundesrepublik ein. Auf seinen Antrag verpflichtete das Verwaltungsgericht die Ausländerbehörde, den Kläger zu 2) vorläufig nicht abzuschicken und ihm eine Duldung zu erteilen. (vgl. VG des Saarlandes, Beschluss vom 22.8.2003 – 10 F 21/03 –)

Nachdem zum einen das Gesundheitsamt beim (damals) Stadtverband B-Stadt im Juli 2003 aufgrund einer Untersuchung der Klägerin zu 1) deren individuelle Therapiefähigkeit verneint (vgl. das Schreiben vom 11.7.2003 in dem auf eine am 11.6.2003 durch Frau Dr. med. B. durchgeführte Begutachtung der Klägerin zu 1) Bezug genommen wurde) und zum anderen das

Bundesamt auf eine Verbesserung der medizinischen Versorgung im Kosovo hingewiesen hatte, wurde der Feststellungsbescheid im Februar 2005 widerrufen. (vgl. den Widerrufsbescheid vom 1.2.2005 – 5081470-138 –) In der Begründung wurde auf eine zwischenzeitlich mögliche medikamentöse Behandlung der psychischen Erkrankung der Klägerin zu 1) im Kosovo verwiesen. Dagegen hat die Klägerin zu 1) erneut ein Rechtsbehelfsverfahren eingeleitet.

In dessen Verlauf wurden der Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 3) im April 2005 jeweils befristete Aufenthaltserlaubnisse erteilt, die im April 2006 verlängert wurden. Gleichzeitig erhielt der Kläger zu 2) eine Aufenthaltserlaubnis. Am 18.10.2006 beantragten alle drei Kläger die Verlängerung und erhielten entsprechende Fiktionsbescheinigungen.

Im Februar 2007 hat das Verwaltungsgericht die Klage der Klägerin zu 1) gegen den Widerrufsbescheid vom Februar 2005 abgewiesen. (vgl. VG des Saarlandes, Urteil vom 21.2.2007 – 10 K 11/05.A –) Ein Rechtsmittel wurde nicht eingelegt.

Im März 2007 wurde der Kläger zu 2) wegen eines 2002 begangenen Betruges zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt. (vgl. Amtsgericht Saarlouis, Strafbefehl vom 21.3.2007 – 49 VRS 7 Cs 270/07 –, rechtskräftig seit 4.5.2007)

Im April 2007 beantragten die Kläger dann zunächst die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 23 AufenthG. Nach dem zwischenzeitlichen Inkrafttreten der gesetzlichen Altfallregelung (§ 104a AufenthG) suchten sie im September 2007 schließlich um die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach dieser Regelung nach.

Nachdem bis zu diesem Zeitpunkt eine Entscheidung über die Anträge nicht ergangen war, haben die Kläger im Dezember 2007 die vorliegende Klage als Untätigkeitsklage erhoben.

Mit Bescheid vom 31.1.2008 lehnte der Beklagte sämtliche Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen ab, forderte die Kläger zur Ausreise auf und drohte ihnen für den Fall der Nichtbefolgung die Abschiebung an. In der Begründung ist ausgeführt, nach dem rechtskräftigen Abschluss des Widerrufsverfahrens sei davon auszugehen, dass das frühere Ausreisehindernis im Falle der Klägerin zu 1) nicht mehr vorliege, so dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen ausscheide. Die Kläger könnten ferner weder aus der früher im Erlasswege ergangenen Bleiberechtsregelung noch mit Blick auf die seit August 2007 geltende gesetzliche Altfallregelung Ansprüche auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen herleiten. Der einschlägige saarländische Bleiberechtserlass vom 20.12.2006 habe auch wirtschaftliche Integrationsanforderungen gestellt, wohingegen die Kläger nicht in der Lage seien, den Lebensunterhalt

selbst sicherzustellen. Nach einer Mitteilung der Landeshauptstadt B-Stadt bezögen sie monatlich etwa 1.200,- EUR öffentliche Leistungen. Darüber hinaus seien diejenigen Ausländer von der Begünstigung ausgenommen, die – wie der Kläger zu 2) – wegen einer vorsätzlichen Straftat im Bundesgebiet verurteilt worden seien, wobei lediglich Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen unberücksichtigt bleiben könnten. Das schließe nach dem Erlass auch die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an Familienangehörige des Straftäters aus. Die strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers zu 2) stünden nach § 104a Abs. 1 Nr. 6 AufenthG auch einem Anspruch nach der nunmehr geltenden gesetzlichen Altfallregelung entgegen. Der Ausschluss erfasse nach § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG auch die mit dem Verurteilten in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen. Die Voraussetzungen besonderer Härtefallregelungen seien nicht gegeben. Ungeachtet ihres langjährigen Aufenthalts in Deutschland seien angesichts nur geringer Integrationsleistungen auch die Voraussetzungen nach Art. 8 EMRK nicht erfüllt.

Unter dem 27.6.2008 beantragte der Kläger zu 2) beim Bundesministerium der Justiz – Bundeszentralregisterbehörde – die vorzeitige Tilgung der Verurteilung aus dem Strafbefehl vom 21.3.2007. Dem Antrag wurde nicht entsprochen.

Im Juni 2008 hat das Verwaltungsgericht einen Antrag der Kläger zurückwiesen, den Antragsgegner zu verpflichten, „vorläufig von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ... Abstand zu nehmen“. (vgl. den Beschluss vom 17.6.2008 – 10 L 209/08 –) Die Beschwerde gegen diese Entscheidung blieb erfolglos. (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 8.8.2008 – 2 B 265/08 –, SKZ 2009, 130, Leitsatz Nr. 58)

Ende August 2008 wandten sich die Kläger an die Härtefallkommission des Saarlandes. Diese hat im Juli 2009 beschlossen, kein Härtefallersuchen an das zuständige Ministerium zu richten.

Die Kläger haben den Ablehnungsbescheid vom 31.1.2008 in ihr Begehren einbezogen und zur Begründung der Klage vorgetragen, die Klägerin zu 1) halte sich seit nunmehr 16 Jahren im Bundesgebiet auf und erfülle die Voraussetzungen gemäß § 104a AufenthG. Sie befinde sich weiterhin in psychotherapeutischer und medikamentöser Behandlung. Eine Rückkehr in den Kosovo sei ihr nicht zumutbar. Das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen posttraumatischen Belastungsstörung gebiete die Annahme eines Härtefalls im Sinne § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Zu Unrecht habe der Beklagte insbesondere hinsichtlich des in Deutschland geborenen Klägers zu 3) eine ausreichende Integration in hiesige Lebensverhältnisse verneint. Letztendlich sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger zu 2) erst im Jahre 2007 wegen einer bereits 2002 begangenen Tat mit einer Geldstrafe von „nur“ 60 Tagessätzen belegt worden sei. Warum dieser Strafbefehl erst 5 Jahre nach der Tatbegehung erlassen worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Gemäß § 46

Abs. 1 Ziffer 1a) BZRG seien Geldstrafen von nicht mehr als 90 Tagessätzen nach 5 Jahren zu tilgen. Schließlich sei der Beklagte rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass nach Wegfall des Ausreisehindernisses der Klägerin zu 1) eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht komme; insoweit sei eine Ermessensentscheidung zu treffen. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger zu 2) geltend gemacht, dass er seit 1.9.2008 bei der Landschaftsgärtnerei W in H beschäftigt sei und entsprechende Arbeits- sowie Lohnbescheinigungen vorgelegt.

Die Kläger haben beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids von 31.1.2008 zu verpflichten, die den Klägern erteilten Aufenthaltserlaubnisse zu verlängern bzw. ihnen Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen.

Der Beklagte hat auf seinen Ablehnungsbescheid Bezug genommen und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Durch Urteil vom 26.2.2009 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. In der Begründung heißt es, ein Anspruch der Klägerin zu 1) auf Verlängerung der im April 2005 mit Blick auf das damals noch in Rede stehende, inzwischen nicht mehr vorliegende Abschiebungshindernis wegen ihrer Erkrankung und seinerzeit fehlender Behandlungsmöglichkeiten im Kosovo erteilten Aufenthaltserlaubnis komme nicht in Betracht. Gleichzeitig seien damit die familienbedingten Ausreisehindernisse bei den Klägern zu 2) und 3) entfallen. Den Klägern stehe nach der im Rahmen des im Jahre 2008 durchgeführten Eilrechtsschutzverfahrens ergangenen Entscheidung des Senats (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 8.8.2008 – 2 B 265/08 –, SKZ 2009, 130, Leitsatz Nr. 58) auch kein sonstiges Bleiberecht nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder unter Berücksichtigung des Art. 8 EMRK zu. Eine von der Klägerin zu 1) in der mündlichen Verhandlung behauptete Suizidalität könne im Rahmen einer Vollstreckung der Ausreisepflicht Bedeutung erlangen. Ein Abschiebungsverbot im Sinne Art. 8 EMRK lasse sich für den Kläger zu 2) auch nicht aus nunmehr vorgelegten Arbeits- und Gehaltsbescheinigungen der Firma E herleiten. Da die Kläger während ihres gesamten bisherigen Aufenthalts in der Bundesrepublik auf öffentliche Leistungen zur Bestreitung des Lebensunterhalts angewiesen gewesen seien, lasse die nach der Arbeitsbescheinigung vom 23.2.2009 erst erwartete Vollzeitbeschäftigung mit einem monatlichen Bruttogehalt von 1.500,- EUR eine bereits abgeschlossene Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland nicht erkennen. Zudem sprächen die Vorstrafen des Klägers zu 2) gegen eine erfolgreiche soziale Integration. Darüber hinaus könne auch nicht von einer „Entwurzelung aus den Lebensverhältnissen des Heimat- bzw. Herkunftslandes“ ausgegangen werden. Ein Anspruch der

Kläger auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ergebe sich zudem weder aus der ministeriellen Bleiberechtsregelung vom Dezember 2006 noch aus der inzwischen an deren Stelle getretenen gesetzlichen Altfallregelung in § 104a AufenthG. In beiden Fällen stehe der Strafbefehl des Amtsgerichts Saarlouis vom 21.3.2007 entgegen, durch den der Kläger zu 2) wegen Betrugs mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen belegt worden sei. Entgegen der Ansicht der Kläger sei die bei Strafbefehlen mit dem Tag der Unterzeichnung durch den Richter beginnende Tilgungsfrist von fünf Jahren noch nicht abgelaufen, selbst wenn die Tat bereits 2002 begangen wurde. Der beim Bundesministerium der Justiz gestellte Antrag auf vorzeitige Tilgung sei abgelehnt worden, so dass die Bestrafung verwertbar sei. Daher scheide auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die Klägerin zu 1) und den Kläger zu 3) aus. Insoweit lasse sich auch mit der fortbestehenden Erkrankung der Klägerin zu 1) kein besonderer Härtefall begründen. Die Zurechnung strafrechtlicher Verurteilungen an Familienmitglieder verfolge den legitimen Zweck, den Druck auf Ausländer zu erhöhen, in Deutschland keine Straftaten zu begehen und begegne von daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das gelte auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten, wenn die Zurechnung gegenüber dem mit dem straffällig gewordenen Ausländer in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehegatten, für den es eine Härteregelung gebe, und gegenüber minderjährigen Kindern erfolge, die grundsätzlich das ausländerrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilten. Die Sonderregelung für Kinder ab 15 Jahren nach dem Bleiberechtserlass (Ziffer 3.3) oder nach § 104b AufenthG greife zugunsten des Klägers zu 3) nicht ein, da er zum 1.7.2007 das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt habe, eine Trennung von den Eltern nicht erfolgt sei und weil die Kläger zu 1) und 2) erklärtermaßen nicht bereit seien, Deutschland zu verlassen. (vgl. dazu die Gesprächsnotiz des Beklagten vom 14.9.2007, wonach die Kläger zu 1) und 2) nach Hinweis auf § 104b AufenthG ausdrücklich erklärten, zu einer freiwilligen Ausreise nicht bereit zu sein)

Das Urteil wurde dem Beklagten am 12.3.2009 zugestellt. Mit Eingang am 14.4.2009 – Dienstag nach Ostern 2009 – haben diese die vom Verwaltungsgericht wegen einer grundsätzlichen Bedeutung der Sache im Hinblick auf die Zurechenbarkeit der Verurteilung des Klägers zu 2) gegenüber der Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 3) zugelassene Berufung eingelegt.

Sie beziehen sich auf den erstinstanzlichen Vortrag und machen geltend, das Verwaltungsgericht habe die durch ein Gutachten feststellbare Suizidalität der Klägerin zu 1) zu Unrecht nicht berücksichtigt. Wenn insoweit irreparable Folgen absehbar im Raum stünden, könne man sich nicht auf den Standpunkt zurückziehen, dass darüber erst im Rahmen der Vollstreckung der Ausreisepflicht zu entscheiden sei. Zumindest liege ein Härtefall vor, der eine Zurechnung der Verurteilung des Klägers zu 2) ihr gegenüber nicht zulasse. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts könne aus seiner zu erwartenden Vollbeschäftigung sehr wohl auf eine gelungene Integration in die hiesigen Verhältnisse geschlossen werden. Der Kläger zu 2) habe sich „im Laufe der Jahre inte-

griert“. Die verspätete Ahndung der bereits 2002 von ihm begangenen Straftat dürfe nicht zu seinen Lasten gehen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei es gerade im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin zu 1) selbstmordgefährdet sei, der Kläger zu 3) in Deutschland geboren sei und keinen Bezug zum Herkunftsland der Eltern habe, verfassungswidrig, auch geraume Zeit zurückliegende Straftaten des Ehemannes der Ehefrau und dem Kind zuzurechnen. Selbst wenn dies im Grundsatz verfassungsgemäß sein sollte, sei nach der Rechtsprechung des Senats eine gesonderte Betrachtung für den unbescholtenen Ehepartner geboten. (Die Kläger verweisen insoweit auf einen Beschluss des Senats vom 30.10.2007 – 2 D 390/07 –.)

Durch Beschluss vom 24.6.2009 – 13 S 519/09 – hat der VGH Mannheim ein bei ihm anhängiges Berufungsverfahren ausgesetzt und die Sache dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG vorgelegt zur Klärung der Frage einer – vom vorlegenden Gericht angenommenen – Verfassungswidrigkeit des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG, wonach eine nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG beachtliche strafgerichtliche Verurteilung innerhalb einer häuslichen Gemeinschaft lebenden Angehörigen einer Familie anspruchsvernichtend zugerechnet wird. Vor dem Hintergrund haben die Kläger in der mündlichen Verhandlung den Antrag gestellt,

das vorliegende Verfahren bis zur Entscheidung über den Vorlagebeschluss auszusetzen.

Die Kläger beantragen in der Sache,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 26.2.2009 – 10 K 2056/07 – den Bescheid des Beklagten vom 31.1.2008 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihnen die erteilten Aufenthaltserlaubnisse zu verlängern beziehungsweise Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen.

Der Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung des Verwaltungsgerichts und beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten dieses Verfahren und der Verfahren VG 10 K 11/05.A, VG 10 L 209/08 und OVG 2 B 265/08 und der zugehörigen Verwaltungsakten Bezug genommen. Er war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

I.

Für die von den Klägern in der mündlichen Verhandlung förmlich beantragte Aussetzung des Verfahrens ist am Maßstab des § 94 Satz 1 VwGO kein Raum. Die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit hängt nicht vom Bestehen oder Nichtbestehen eines „Rechtsverhältnisses“ ab, das Gegenstand des vom VGH Mannheim (vgl. dazu VGH Mannheim vom 24.6.2009 – 13 S 519/09 –, InfAuslR 2009, 350, DÖV 2009, 727) eingeleiteten Vorlageverfahrens (Art 100 Abs. 1 GG) vor dem Bundesverfassungsgericht ist. Die insoweit notwendige Vorgreiflichkeit setzt voraus, dass sich für die Entscheidung eine „Vorfrage“ stellt, die Gegenstand des anderen Rechtsstreits ist. Das ist nicht bereits der Fall, wenn in dem anderen Rechtsstreit – wie hier dem Vorlageverfahren durch das Bundesverfassungsgericht – über dieselbe Rechtsfrage zu entscheiden ist.

Geht man mit der überwiegenden Rechtsprechung davon aus, dass die Vorschrift aus Gründen der Prozessökonomie insbesondere in den Fällen entsprechend anwendbar ist, in denen es um die Frage der Gültigkeit einer für die Entscheidung wesentlichen Rechtsvorschrift geht, so sieht der Senat in Ausübung des ihm dann durch die Bestimmung eröffneten Ermessens von der beantragten Aussetzung ab. Maßgebliche Erwägungen hierfür sind, dass zum einen die ernsthaft nur in Betracht kommende Nichtigkeit der Altfallregelung (§ 104a AufenthG) insgesamt nicht im Sinne des Klagebegehrens anspruchsbegründend sein kann und zum anderen, dass sich die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Zurechnung im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG erheblicher Straftaten gegenüber mit dem Verurteilten in häuslicher Gemeinschaft lebende Familienangehörige aus Sicht des Senats klar – abweichend von dem genannten Vorlagebeschluss – beantworten lässt.

II.

Die vom Verwaltungsgericht nach Maßgabe der §§ 124a Abs. 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassene, auch ansonsten zulässige Berufung der Kläger ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die auch aus Sicht des Senats hinsichtlich ihrer Zulässigkeit keinen durchgreifenden Bedenken unterliegende, zulässig in der Form der Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) erhobene und daher auch nach Ergehen des Ablehnungsbescheids vom 31.1.2008 keinem Vorverfahrenserfordernis nach § 68 VwGO (mehr) unterliegende Klage zu Recht abgewiesen (§ 113 Abs. 5 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 VwGO).

A.

Die Kläger haben keine Ansprüche auf Verlängerung beziehungsweise Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen. Solche Ansprüche ergeben sich weder aus § 25 AufenthG

(1.), noch aus administrativen oder (inzwischen) gesetzlichen Bleiberechtsregelungen für langjährig in Deutschland lebende Ausländer (2. und 3.).

1. Ein Anspruch der Kläger auf Erteilung oder Verlängerung (§ 8 AufenthG) von Aufenthaltserlaubnissen ergibt sich nicht aus § 25 AufenthG.

a. Der § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG kommt als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse im Sinne des § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG können die Kläger, die alle drei erfolglos Asylverfahren in Deutschland durchlaufen haben, mangels dahingehender positiver Feststellung durch das in diesen Fällen allein zuständige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gegenüber der Ausländerbehörde von vorneherein nicht mit Erfolg geltend machen. (vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 26.11.2007 – 2 B 461/07 –, SKZ 2008, 102, Leitsatz Nr. 56, ständige Rechtsprechung) Zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse standen im Übrigen allein im Fall der Klägerin zu 1) aufgrund einer bei ihr diagnostizierten posttraumatischen Belastungsstörung und früher unzureichenden Behandlungsmöglichkeiten im Kosovo im Raum. Dass davon nicht mehr ausgegangen kann, ist nach dem ausführlichen, sich zentral mit diesen Fragen beschäftigenden Urteil des Verwaltungsgerichts vom Februar 2007, (vgl. VG des Saarlandes, Urteil vom 21.2.2007 – 10 K 11/05.A –) durch das die Klage der Klägerin zu 1) gegen den Widerrufsbescheid des Bundesamts vom 1.2.2005 rechtskräftig abgewiesen worden ist, geklärt. Im Übrigen nicht ersichtliche zwischenzeitliche negative Veränderungen des Krankheitsbildes oder der medizinischen Versorgungssituation im Herkunftsland wären allenfalls im Rahmen eines Antrags auf Wiederaufgreifen des Verfahrens gegenüber dem Bundesamt geltend zu machen.

Der Frage, inwieweit dem im Jahre 2002 in seine Heimat abgeschobenen und (wohl) kurze Zeit darauf wieder illegal eingereisten Kläger zu 2) nach zwischenzeitlicher Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Blick auf Art. 6 GG noch die Sperre des § 11 Abs. 1 AufenthG entgegen gehalten werden kann, bedarf daher keiner Vertiefung.

b. Die Voraussetzungen nach § 25 Abs. 5 AufenthG liegen ebenfalls nicht vor. Danach kann einem Ausländer abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seiner Ausreise ein zwingendes dauerhaftes und von ihm nicht zu vertretendes Hindernis entgegensteht. Dies ist nicht erkennbar. Was die von den Klägern im Berufungsverfahren erneut als (inländisches) Ausreisehindernis eingewandte Suizidalität der Klägerin zu 1) betrifft, so hat der Senat bereits in dem vorläufigen Rechtsschutzverfahren im Jahre 2008 klargestellt, dass die Ausländerbehörde bei ernsthaften Selbstmordabsichten eines Ausländers je nach den Gegebenheiten des Falles geeignete Vorkehrungen, unter anderem durch Sicherstellung einer ärztlichen

Begleitung bei der Rückführung in das Heimatland, dafür zu treffen hat, dass sich der Gesundheitszustand durch den Abschiebevorgang nicht deutlich verschlechtert. (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 8.8.2008 – 2 B 265/08 –, SKZ 2009, 130, Leitsatz Nr. 58) Dies steht der Annahme einer dauerhaften rechtlichen und/oder tatsächlichen Unmöglichkeit der „Ausreise“ im Verständnis des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG zwingend entgegen. Die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte aktuelle fachärztliche Bescheinigung des behandelnden Arztes (vgl. das Attest des Facharztes für Neurologie, Psychiatrie, Psychotherapie P. vom 13.10.2009, Blatt 159 der Gerichtsakte) rechtfertigt keine andere Beurteilung dieser Frage. Diese bezieht sich, insbesondere was die Ausführungen zum Erfordernis einer weiteren intensiven Behandlung der psychischen Erkrankung angeht, ohnehin überwiegend auf die Frage der Sicherstellung der Fortführung einer solchen im Zielstaat der Abschiebung und ist insoweit hier nach dem zuvor Gesagten in diesem Verfahren nicht von Bedeutung. Soweit mit dem Hinweis auf ein „erneutes Auftreten suizidaler Gedanken“ bei der Klägerin zu 1) die Frage der Reisefähigkeit thematisiert wird, enthält das Attest keinerlei Hinweis auf neue Umstände oder eine (wesentliche) Veränderung gegenüber dem bisherigen Erkenntnisstand, der bereits Gegenstand mehrerer erfolgloser Eilrechtsschutzersuchen gewesen ist. (vgl. dazu insbesondere OVG des Saarlandes, Beschluss vom 8.8.2008 – 2 B 265/08 –, SKZ 2009, 130, Leitsatz Nr. 58)

Eine „Unmöglichkeit“ der Ausreise im Sinne des Art. 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG unter dem Gesichtspunkt einer Unzumutbarkeit der Ausreise der Kläger beziehungsweise ihrer Rückkehr in den Kosovo lässt sich auch nicht aus Art. 8 EMRK herleiten. Das hat das Verwaltungsgericht in dem angegriffenen Urteil im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Senats zutreffend begründet. Eine Aufenthaltsbeendigung kann nur dann einen konventionswidrigen Eingriff in das „Privatleben“ im Verständnis des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über so „starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte“ zum „Aufnahmestaat“ verfügt, dass er aufgrund der Gesamtentwicklung „faktisch zu einem Inländer“ geworden ist, dem wegen der Besonderheiten seines Falles ein Leben in dem Staat seiner Staatsangehörigkeit, zu dem er keinen Bezug (mehr) hat, schlechterdings nicht mehr zugemutet werden kann.

Eine schützenswerte Rechtsposition selbst eines im Kindesalter eingereisten und in Deutschland aufgewachsenen Ausländers auf der Grundlage des Art. 8 EMRK als so genannter „faktischer Inländer“ kommt allenfalls in Betracht, wenn von seiner abgeschlossenen „gelungenen“ Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Grundvoraussetzung für die Annahme eines rechtlichen Abschiebungshindernisses auf der Grundlage des Art. 8 Abs. 1 EMRK ist, ausgegangen werden kann. Nicht ausreichend ist es hingegen, dass sich der Betroffene über einen langen Zeit-

raum im Inland aufgehalten hat. (vgl. dazu zuletzt OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 9.4.2009 – 2 B 318/09 –, und vom 24.6.2009 – 2 B 348/09 –) Eine „gelungene“ soziale und wirtschaftliche Integration kann im Falle der Kläger nicht angenommen werden. Die Kläger haben während ihres nun insgesamt über 16 Jahre währenden Aufenthalts in Deutschland durchgehend öffentliche Hilfen zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts in Anspruch genommen. Eine isolierte Betrachtung des minderjährigen, in Deutschland geborenen und aufgewachsenen Klägers zu 3) kommt in dem Zusammenhang nicht in Betracht. (vgl. auch hierzu bereits OVG des Saarlandes, Beschluss vom 8.8.2008 – 2 B 265/08 –, SKZ 2009, 130, Leitsatz Nr. 58)

2. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Kläger ergibt sich ferner nicht aus der im Gefolge der 182. Sitzung der Innenminister und -senatoren vom 17.11.2006 auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erlassenen saarländischen Bleiberechtsregelung vom Dezember 2006 für im Bundesgebiet integrierte, aber ausreisepflichtige Ausländer (sog. Altfallregelung), (vgl. den Erlass des Ministeriums für Inneres, Familie, Frauen und Sport vom 20.12.2006 – B 5 5510/1 Altfall -, betreffend das „Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausreisepflichtige ausländische Staatsangehörige“) auf die die Kläger in ihrem Antrag vom April 2007 Bezug genommen haben.

Von daher muss nicht auf die in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortete Frage eingegangen werden, ob die Altfallregelungen der Länder bis zu einer formellen Aufhebung der einschlägigen Erlasse – wovon eine insoweit gesonderte Ablehnungsentscheidung enthaltende Bescheid des Beklagten vom 31.1.2008 offenbar ausgeht – neben § 104a AufenthG alternativ weiter anzuwenden sind. (vgl. einerseits OVG Hamburg, Urteil vom 29.1.2008 – 3 Bf 149/02 –, andererseits VGH Mannheim, Beschluss vom 28.4.2008 – 11 S 683/08 -, und OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.9.2007 – 11 B LB 69/07 –, DVBl. 2008, 57) Nach den Anwendungshinweisen des Ministeriums für Inneres und Sport zur gesetzlichen Altfallregelung (vgl. die „Hinweise zu den §§ 104a und b AufenthG“ des Ministeriums für Inneres und Sport vom 23.11.2007 – B 5 5510/AufenthG 104a/b, dort Nr. 1 zum „Verhältnis der gesetzlichen Altfallregelung zum IMK-Bleiberechtsbeschluss vom 17. November 2006“) (§§ 104a, 104b AufenthG) spricht indes vieles dafür, dass der Erlassgeber von der Ersetzung seiner bis dahin geltenden Regelung ausgegangen ist. Danach sind bis zum Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht beschiedene Anträge auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG im Verbindung mit dem Beschluss der Innenministerkonferenz vom 17.11.2006 als solche auf Erteilung und Verlängerung (nunmehr) nach der gesetzlichen Altfallregelung zu behandeln.

Mit Blick auf die ministerielle Altfallregelung ist bereits zweifelhaft, ob die Kläger damals zum begünstigten Personenkreis des auf wegen der Unmöglichkeit ihrer Abschiebung geduldete

abgelehnte Asylbewerber zielenden Erlasses vom 20.12.2006 gehörten. Dies hätte vorausgesetzt, dass am Stichtag (17.11.2006) eine Ausreisepflicht bestand (vgl. Ziffer 1.4 des Erlasses). Dem gegenüber waren den Klägern in den Jahren 2005/2006 mit Blick auf das Klageverfahren gegen den gegenüber der Klägerin zu 1) ergangenen Widerrufsbescheid des Bundesamts vom 1.2.2005 Aufenthaltserlaubnisse erteilt und dann ab Oktober 2006 aus Anlass der Verlängerungsanträge so genannte Fiktionsbescheinigungen ausgestellt worden. Auf Einzelheiten muss jedoch auch insoweit nicht eingegangen werden.

Auf ein Bleiberecht zielende Anordnungen der Obersten Landesbehörden nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG (vormals § 32 AuslG) aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland sind nicht wie Rechtssätze anzuwenden und auszulegen und begründen dementsprechend für die begünstigten Ausländer keine eigenständigen Rechtsansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die nur an den genannten gesetzlichen Zielvorgaben zu orientierende politische Entscheidung, ob die zuständigen Behörden eine solche Anordnung überhaupt erlassen und wie sie dabei den Personenkreis der begünstigten Ausländer abgrenzen, unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle und ein subjektiver Anspruch eines Ausländers auf Einbeziehung in eine entsprechende Anordnung oder gar (erst) auf Erlass einer solchen bestand nicht. Der einzelne Ausländer hat vielmehr - sofern eine entsprechende Anordnung getroffen wird - aus allgemein rechtsstaatlichen Gründen heraus nach Maßgabe des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) lediglich einen Anspruch auf Gleichbehandlung, für den allein die praktische Anwendung durch die zuständige Behörde bezogen auf das jeweilige Bundesland maßgebend ist. (vgl. etwa OVG des Saarlandes, Beschluss vom 5.7.2006 - 2 Q 5/06 -, SKZ 2007, 45, Leitsatz Nr. 46, dort noch zur „Bleiberegulation für Asylbewerber und abgelehnte Vertriebenenbewerber mit langjährigem Aufenthalt“ des Ministeriums für Inneres und Sport vom 20.12.1999 - B 5-5510/1 Altfall - zur Umsetzung eines entsprechenden Beschlusses der Innenministerkonferenz vom 18./19.11.1999, „Altfallregelung“) Dem Vortrag der Kläger lässt sich nicht ansatzweise entnehmen, dass der Beklagte beziehungsweise das früher zuständige Landesamt für Ausländer- und Flüchtlingsangelegenheiten in vom Sachverhalt her gleich gelagerten Fällen „willkürlich“ abweichend verfahren ist und Aufenthaltserlaubnisse erteilt hat.

Im Übrigen setzte die damalige Altfallregelung wie ihre Vorgänger in der detaillierten Ziffer 2 des Erlasses in aller Regel eine bereits gelungene soziale und insbesondere wirtschaftliche Integration zu dem im Erlass genannten Stichtzeitpunkt des Beschlusses der Ministerrunde (17.11.2006) voraus. Eine solche lag bei den Klägern vor allem, was die Eigensicherung des Lebensunterhalts und damit die wirtschaftliche Eingliederung in hiesige Lebensverhältnisse betraf, ohne Zweifel nicht vor.

Darüber hinaus waren im Falle der Kläger auch in der Altfallregelung vom Dezember 2006 aufgeführte Ausschlussgründe (dazu Ziffer 3 des Erlasses) gegeben. Der Beklagte hat in seinem Bescheid vom 31.1.2008 zutreffend auf den Ausschlussgrund gemäß Ziffer 3.3 hingewiesen. Nach der Anwendungspraxis der Ausländerbehörde schloss die Verurteilung des Klägers zu 2) zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen für Allgemeinstraftaten die Anwendung des Erlasses in seinem und auch im Falle seiner Familienangehörigen aus. Mit Blick auf den eingangs erwähnten rechtlichen Grundansatz ist dies in dem Zusammenhang jedenfalls nicht weiter zu hinterfragen.

3. Ansprüche der Kläger auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnisse ergeben sich schließlich auch nicht aus der seit dem 28.8.2007 geltenden gesetzlichen Altfallregelung der §§ 104a, 104b AufenthG. Sinn dieser Bestimmungen ist es, seit langem in Deutschland lebenden wirtschaftlich integrierten und nur geduldeten Ausländern, die sich in der Vergangenheit im Wesentlichen rechtstreu verhalten haben, durch die Einräumung befristeter Bleiberechte eine Perspektive für einen Verbleib in Deutschland zu geben und ihnen die Möglichkeit einzuräumen, im Bereich wirtschaftlicher Integrationsanforderungen bei Bedarf nachzubessern (§ 104a Abs. 1 Satz 1, Sätze 3 ff., Abs. 5 AufenthG). Personen, die bei Inkrafttreten der Bestimmung noch nicht in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit zu sichern, erhalten bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nach den dortigen Nr. 1 bis Nr. 6 eine Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG, die nach § 104a Abs. 1 Satz 3 AufenthG den Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen gleichgestellt wird. Die zeitlichen Vorgaben sollen nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers einen Anreiz zur Arbeitsplatzsuche schaffen und die Zuwanderung in die Sozialsysteme vermeiden. Sobald der Ausländer nachweist, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig zu sichern vermag, soll ihm bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt werden. (vgl. dazu Seite 202 der BT-Drucks. 16/5065 zu § 104a Abs. 1 E AufenthG) Bei gesichertem Lebensunterhalt wird die Aufenthaltserlaubnis im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 6 AufenthG auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt (§ 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG).

Die Vorschrift geht jedoch im Grundsatz von einer aufenthaltsrechtlichen „Klärung“ der in den Anwendungsbereich fallenden Altfälle bis Jahresende 2009 aus, sieht für die Fälle erfolgreicher oder Erfolg versprechender Integration dann eine Verlängerungsmöglichkeit um 2 Jahre vor und ist daher für den Fall der Kläger eigentlich schon zeitlich weitgehend „überholt“, (vgl. dazu Funke-Kaiser in GK AuslR, § 104a AufenthG, Rn 3, wonach die gesetzliche Altfallregelung – wie die bisherigen Bleiberechtserlasse der Länder – eine zeitlich durch den Stichtag 1.7.2007 begrenzte Maßnahme des Gesetzgebers darstellt, die nicht für die Zukunft immer wieder neu entstehende Altfälle erfassen will) sofern man nicht für die Fälle frühzeitiger Antragstellung durch

den betroffenen Ausländer in einer – unterstellt – rechtswidrigen Ablehnung einen Folgenbeseitigungsansprüche auslösenden Umstand erblickt.

a. Den Klägern ist es bis heute nicht gelungen, den Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit zu sichern, so dass der weitergehende Anspruch nach § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG aktuell offensichtlich ausscheidet. Der Kläger zu 2) hat zwar bereits im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens auf eine Anstellung bei der Landschaftsgärtnerei E in H hingewiesen und insoweit entsprechende Lohnbescheinigungen vorgelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat war allerdings unstreitig, dass es insoweit Probleme jedenfalls in der Vergangenheit bei einem Einsatz des Klägers zu 2) im Rahmen von Arbeitsaufträgen jenseits der Landesgrenzen, insbesondere im benachbarten Rheinland-Pfalz, gab und dass die Familie daher auch aktuell auf öffentliche Hilfen zum Lebensunterhalt angewiesen ist. (vgl. dazu den mit dem PKH-Antrag vorgelegten Bescheid des Regionalverbands Saarbrücken, Soziales Dienstleistungszentrum, vom 21.8.2009, wonach die Kläger derzeit Hilfen zum Lebensunterhalt nach § 2 AsylbLG in Höhe von 1.234,53 EUR erhalten)

b. Da die auch insoweit zusätzlich geltenden Anforderungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht erfüllt sind, steht den Klägern ferner kein Anspruch auf Erteilung der in dieser Altfallregelung vorgesehenen Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ zu.

Zwar dürften die in § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG genannten Integrationsvoraussetzungen eines ausreichendem Wohnraums (Nr. 1), hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse (Nr. 2) (Die in der Vorschrift angesprochenen mündlichen Deutschkenntnisse der Anforderungsstufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens (GERR), die von jedem – auch Familienmitglied – gesondert gefordert werden, erfordert nicht mehr, als dass sich der/die Betroffene in einfacher Art, etwa hinsichtlich der Angaben zu seiner Person und seiner Arbeit, mündlich verständlich machen kann.) und des Schulbesuchs des Klägers zu 3) – sofern überhaupt noch schulpflichtig – (Nr. 3) zu bejahen sein, und auch ein Terrorismusverdacht (Nr. 5) steht nicht in Rede. Handlungsweisen, die sich als vorsätzliche Behinderung oder Verzögerung einer Aufenthaltsbeendigung dem Tatbestand der Nr. 4 zuordnen ließen, hat der Beklagte den Klägern nicht entgegen gehalten.

Ebenso unstreitig muss indes hier nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen vom Vorliegen einer im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG erheblichen und nach den einschlägigen registerrechtlichen Vorschriften auch noch verwertbaren Bestrafung des Klägers zu 2) und damit eines Ausschlussgrundes im Sinne der gesetzlichen Altfallregelung ausgegangen werden. Dem Kläger zu 2) wurde durch Strafbefehl vom 21.3.2007 eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen auferlegt. Die inzwischen zwingende Unbeachtlichkeitsregelung für Geldstrafen bis 50

Tagessätzen greift wegen Überschreitens dieses vom Gesetzgeber „bagatellisierten“ Strafmaßes hier nicht ein. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist diese Vorstrafe im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Bundeszentralregistergesetzes unabhängig von dem bereits länger zurückliegenden Tatzeitpunkt im Jahr 2002 verwertbar (§§ 5 Abs. 1 Nr. 4, 46 Abs. 1 Nr. 1a, 51 BZRG). Der an den Zeitpunkt der Unterschrift des Richters unter den Strafbefehl anknüpfende Tilgungszeitraum von hier 5 Jahren ist noch nicht abgelaufen. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in dem Zusammenhang durch die Regelungen über Tilgungsfristen und Verwertungsverbote (§§ 46 Abs. 1, 51 Abs. 1 BZRG) Rechnung getragen. Da die für den Senat durchaus nachvollziehbare Besonderheit des langen Zwischenraums zwischen Tatbegehung und Bestrafung keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, muss der Frage, auf welche Umstände dieser Zeitablauf zurückzuführen und welcher Verantwortungssphäre er zuzuordnen ist, nicht nachgegangen werden. Ein Antrag des Klägers zu 2) an das Bundesamt für Justiz – Bundeszentralregisterbehörde – auf vorzeitige Tilgung blieb erfolglos. Der entsprechende Tilgungsanspruch könnte – wenn er bestünde – nicht im vorliegenden Verfahren gegenüber der Ausländerbehörde geltend gemacht werden, da dieser insoweit keine Regelungsbefugnisse zustehen. Nach der Rechtsprechung des Senats stellt die Verurteilung zu einer Geldstrafe von mehr als 50 Tagessätzen einen strikten Versagungsgrund im Rahmen der gesetzlichen Altfallregelung dar. (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.5.2009 – 2 B 330/09 –, im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 27.1.2009 – 1 C 40.07 –, DVBl. 2009, 650)

Nach dem Gesetzeswortlaut rechtfertigt die Verwirklichung des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG auch die Versagung der Aufenthaltserlaubnis gegenüber mit dem Straftäter in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienmitgliedern (§ 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG), hier also gegenüber der Klägerin zu 1) als seiner Ehefrau und dem Kläger zu 3) als gemeinsamem (konkret minderjährigem) Kind.

Die von den Klägern in der mündlichen Verhandlung ausführlich thematisierte und in der Literatur umstrittene Frage, ob diese Erstreckung der Wirkungen der Verurteilung auf die übrigen mit ihm zusammen lebenden Familienmitglieder (Schlagwort: „Sippenhaft“) verfassungsgemäß ist oder nicht, hat das Verwaltungsgericht – nach ihrer Verneinung – zur Zulassung der Berufung veranlasst. Ob es insoweit mit Blick auf die Grundrechte gerechtfertigt werden kann, was der Wortlaut zulässt, strafrechtliches Verhalten eines Kindes den mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Eltern oder gar seinen minderjährigen Geschwistern zuzurechnen, braucht hier nicht entschieden zu werden. (vgl. dazu den Vorlagebeschluss zum Bundesverfassungsgericht des VGH Mannheim vom 24.6.2009 – 13 S 519/09 –, InfAuslR 2009, 350, DÖV 2009, 727) Die Verfassungsmäßigkeit einer Zurechnung unterliegt jedenfalls gegenüber der strafrechtlich selbst bisher nicht in Erscheinung getretenen Klägerin zu 1) als Ehefrau keinen durchgreifenden Bedenken.

(vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2008 – 2 S 6.08 –, juris) Insbesondere weist die Bestimmung von ihrem eindeutig geschlechtsneutralen Wortlaut her keine am Maßstab des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 2 GG) zu beanstandende Benachteiligung gerade von Ehefrauen auf. (vgl. insbesondere in dem Zusammenhang OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.11.2008 – 10 LA 260/08 –, NVwZ-RR 2009, 497)

Der Gesetzgeber hat mit der Altfallregelung 2007 eine bestimmte Gruppen von ausreisepflichtigen Ausländern begünstigende Regelung geschaffen, die das Aufenthaltsgesetz ansonsten nicht vorsieht und zu deren Erlass er weder verfassungs- noch völkerrechtlich verpflichtet ist. Dabei obliegt ihm ein weiter (gesetzgeberischer) Gestaltungsspielraum.

Die Argumentation des von den Klägern bereits im Zusammenhang mit dem Aussetzungsbegehren (§ 94 Satz 1 VwGO, dazu oben I.) in Bezug genommenen VGH Mannheim hinsichtlich der nach seiner Auffassung von dem Zurechnungsgebot in § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgenommenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften mit der Konsequenz einer vermeintlich verfassungswidrigen Ungleichbehandlung (Schlechterstellung) von Eheleuten oder allgemein heterosexuellen Partnerschaften, überzeugt nicht. Die Frage, wer „Familienmitglied“ im Sinne der Vorschrift ist, ist für den Bereich gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften durch den § 11 Abs. 1 LPartG klar beantwortet. Danach gilt ein Lebenspartner als „Familienangehöriger“ des anderen Partners. Die aus dem in der Vorschrift enthaltenen Vorbehalt abweichender gesetzlicher Regelung in Verbindung mit § 27 Abs. 2 AufenthG vom VGH Mannheim (vgl. dazu den Vorlagebeschluss zum Bundesverfassungsgericht des VGH Mannheim vom 24.6.2009 – 13 S 519/09 –, DÖV 2009, 727, bei juris Rn 38, 39) hergeleitete Nichtanwendbarkeit auf formell verpartnerte Personen ist allein am Ergebnis orientiert und gebietet nicht zwingend, die Lebenspartner gerade im Sinne der Altfallregelung nicht als „Familienmitglieder“ zu behandeln.

Es verstößt ferner nicht gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) oder gegen das aus Art. 6 GG hergeleitete Verbot der Diskriminierung der Ehe, dass der Gesetzgeber nicht alle anderen nicht formellen Lebensgemeinschaften in die Regelung mit einbezogen hat, sondern bei § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG – wie auch in anderen Bereichen des Aufenthaltsrechts, etwa beim Familiennachzug – an die für einen sinnvollen Gesetzesvollzug als Anknüpfungspunkt in Betracht kommenden formellen Partnerschaften der Ehe oder – im gleichgeschlechtlichen Bereich – der eingetragenen Lebenspartnerschaft orientiert (§ 11 Abs. 1 LPartG). Die Vorschrift des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG spiegelt – bezogen auf die Ehefrau – die im Zusammenhang mit den Regelungen über den Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG) an das Bestehen einer Ehe geknüpften Vergünstigungen wieder und schließt es beispielsweise aus, dass der strafrechtlich in Erscheinung getretene Ehegatte – sei es nun Mann oder Frau – sich nach Erteilung der Aufenthalts-

erlaubnis gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG für den Partner auf der Grundlage des Art. 6 GG dann doch ein eigenes Bleiberecht „auf Probe“ sichert.

Der schriftsätzlich als Argument für die aus Sicht der Kläger stattdessen vorzunehmende „gesonderte“ Beurteilung der einzelnen Familienmitglieder genannten Entscheidung des Senats (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 30.10.2007 – 2 D 390/07 –) lässt sich derartiges offensichtlich nicht entnehmen. Der Beschluss betraf eine – erfolgreiche – Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe und enthält lediglich einen knappen Verweis auf die Existenz der Härteregelung in § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG, indes nicht einmal eine Aussage zu deren Anwendbarkeit im dortigen Fall, stattdessen aber einen ausdrücklichen Hinweis auf den Grundsatz der Zurechnung von Verurteilungen im Satz 1.

Die verfassungskritische Literatur (vgl. dazu Funke-Kaiser in GK AuslR, § 104a AufenthG, Rn 58) und Rechtsprechung geht ferner im Ergebnis zu Recht davon aus, dass die Annahme einer Verfassungswidrigkeit der Regelung des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht unmittelbar zu einem Anspruch der selbst nicht straffällig gewordenen Familienangehörigen führt. Insoweit wird darauf verwiesen, dass der Bundesgesetzgeber außerhalb seiner sich aus der Verfassung (Art. 6 GG) oder aus Völkervertragsrecht (Art. 8 EMRK) ergebenden Verpflichtung zur Einräumung von Bleiberechten nicht gehindert sei, die „Altfallregelung“ gegebenenfalls insgesamt zu streichen, weshalb kein Fall der Teilnichtigkeit (nur) des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG angenommen werden könne. Von daher entzöge die Annahme der Verfassungswidrigkeit der Zurechnungsregel einem Anspruch der Kläger auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG insgesamt die Grundlage. Vor dem Hintergrund ist die Frage aufzuwerfen, weshalb die Frage nach der Verfassungswidrigkeit in auf die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach der Altfallregelung gerichteten Rechtsstreitigkeiten – auch soweit nur Neubescheidungen begehrt werden – überhaupt gestellt (und beantwortet) werden müsste. Von daher gilt im Ergebnis letztlich zumindest in diesem Teilbereich nichts anderes als für die früheren ministeriellen Bleiberechtserlasse ungeachtet der „Hochzonung“ der Altfallregelung auf die Stufe des formellen Gesetzes. Eine Nichtanwendung isoliert des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG durch die Gerichte bedeutete einen Übergriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei Erlass derartiger begünstigender Regelungen, die verfassungsrechtlich wiederum nur durch das Willkürverbot begrenzt wird. Das hat auch der VGH Mannheim in dem erwähnten Vorlageschluss so gesehen und die Vorlage nur mit Blick auf einen dort gestellten Antrag auf Neubescheidung für gerechtfertigt gehalten. (vgl. dazu den Vorlagebeschluss zum Bundesverfassungsgericht des VGH Mannheim vom 24.6.2009 – 13 S 519/09 –, DÖV 2009, 727, bei juris Rn 51, 52) Diese Differenzierung ist indes nicht nachvollziehbar. Wäre gegebenenfalls von einer Gesamtnichtigkeit des § 104a AufenthG auszugehen und berücksichtigt man zusätzlich das Fehlen einer Verpflichtung des Gesetzgebers

zum (erneuten) Erlass solcher Rechtsvorschriften zur Bereinigung von Altfällen jenseits der Gewährleistung der Integrationsgarantie des Art. 8 EMRK, so ist nicht einleuchtend, woraus sich ein Anspruch (auch nur) auf Bescheidung eines Antrags des Ausländers ergeben sollte.

Ausgehend von der rechtlichen Verbindlichkeit der Altfallregelung (§ 104a AufenthG) sollen Härtefälle nach den Vorstellungen des Gesetzgebers, sofern es sich um eine besondere Härte handelt, unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten von der für Ehegatten geltenden Sonderregelung in § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgefangen werden. Eine solche „besondere“ Härte kann tatbestandlich in dem Zusammenhang allerdings sicher nicht bereits aus der Stellung des Zurechnungsadressaten als Ehefrau oder Ehemann hergeleitet werden, um auf diesem Wege das Zurechnungsgebot im Grundsatz zu relativieren. Sie kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn im konkreten („besonderen“) Einzelfall besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass die mit der Befolgung der Ausreisepflicht für den Ehepartner verbundenen Konsequenzen sie oder ihn erheblich ungleich härter treffen als andere Ausländer oder Ausländerinnen in vergleichbarer Situation oder wenn die abgeurteilte Straftat gerade gegenüber dem Ehepartner begangen worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Das gilt auch mit Blick auf die psychische Erkrankung der Klägerin zu 1). (vgl. dazu Funke-Kaiser in GK AuslR, § 104a AufenthG, Rn 60, wonach es eine Härte begründen soll, wenn der nicht straffällig gewordene Ehegatte eine in Deutschland eine lang dauernde Heilbehandlung durchläuft und ihm deren Abbruch nicht zugemutet werden kann) Insoweit ist ein Ende der Behandlungsbedürftigkeit nicht abzusehen und eine solche kann nach dem im Verfahren betreffend die Anfechtung des Widerrufsbescheids des Bundesamts vom 1.2.2005 ergangenen rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21.2.2007 – 10 K 11/05.A – inzwischen auch im Herkunftsland erfolgen. Mit der Erkrankung im Zusammenhang steht die von der Klägerin zu 1) behauptete Selbstmordabsicht (Suizidalität), die auch im Rahmen des § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG keine andere Beurteilung rechtfertigt. Ebenso wenig lässt sich aus dem Verweis auf den zeitlichen Abstand zwischen Tatbegehung (2002) und Bestrafung des Klägers zu 2) ein „besonderer“ Härtefall herleiten. Diese Thematik wird gerade auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten durch die Bestimmungen in §§ 46 Abs. 1, 51 Abs. 1 BZRG über die zeitliche Verwertbarkeit der Einträge im Register abgedeckt. Ansprüche auf vorzeitige Tilgung sind – wie bereits ausgeführt – gegenüber der zuständigen Bundesbehörde geltend zu machen.

Bei den minderjährigen Kindern entspricht die Zurechnung der Straffälligkeit eines Elternteils nach § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG dem allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Grundsatz, dass diese Kinder – wie hier der Kläger zu 3) – das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der insoweit eine selbständige Beurteilung rechtfertigenden Sondervorschrift nach § 104b AufenthG liegen im Falle des Klägers zu 3) nicht vor. Das gilt

bereits für die dort genannte Altersgrenze. Außerdem sind die Kläger zu 1) und 2) erklärtermaßen nicht zu einer „Ausreise“ bereit.

B.

Die in dem nach Erhebung der Klage ergangenen Ablehnungsbescheid vom 31.1.2008 unter Ziffern 4. bis 6. enthaltenen Maßnahmen der Ausreiseaufforderung unter Hinweis auf die Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1 AufenthG), der Abschiebungsandrohung für den Fall der Nichtbefolgung (§ 59 Abs. 1 AufenthG) wie auch der Hinweis auf die sich insoweit aus dem Gesetz ergebende Kostentragungspflicht (§ 66 Abs. 1 AufenthG) sind rechtlich nicht zu beanstanden.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 1 VwGO, 100 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision war nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen mit Blick auf die höchstrichterlich bisher nicht entschiedene, in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortete Frage der Verfassungsmäßigkeit der Zurechnungsregel des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Ungeachtet der sich aus dem Inhalt der Vorschrift, vor allem der Stichtagsregelung, ergebenden zeitlichen Vorgaben für die Behandlung und Klärung der in ihren Anwendungsbereich fallenden Altfälle (vgl. dazu Funke-Kaiser in GK AuslR, § 104a AufenthG, Rn 3, wonach die gesetzliche Altfallregelung – wie die bisherigen Bleiberechtserlasse der Länder – eine zeitlich durch den Stichtag 1.7.2007 begrenzte Maßnahme des Gesetzgebers darstellt, die nicht für die Zukunft immer wieder neu entstehende Altfälle erfassen will) enthält die Bestimmung keine zeitliche Beschränkung hinsichtlich des gesetzlichen Anwendungsbefehls, so dass insofern nicht von „auslaufendem“ Recht ausgegangen werden kann.

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 15.000,- EUR festgesetzt (§§ 52 Abs. 1, 47 Abs. 2, 63 Abs. 2 GKG, ebenso bereits die vorläufige Festsetzung im Beschluss vom 16.4.2009 – 2 A 329/09 –).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.