



Kopie an Mdt.: Stellungn.	WV:
<b>EINGEGANGEN</b>	
20. APR. 2005	
MAIBAUM Rechtsanwalt	
Kopie an Mdt.: Kontrolln. Zahlung	Kopie an Mdt.: Rücksp.
ZDA	

M7415

**VERWALTUNGSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

8 K 7292/04

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

1. des Herrn [REDACTED]
2. des [REDACTED]
3. des [REDACTED]

die Kläger zu 2. und 3. vertreten durch den Vater, den Kläger zu 1.,  
sämtlich wohnhaft: [REDACTED]

Kläger,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Björn Maibaum, Dürener Straße 270,  
50935 Köln, Gz.: 36-04 / b̄m,

g e g e n

den Oberbürgermeister der Stadt Mönchengladbach, 41050 Mönchengladbach,  
(Gz.: 30 / H+Kw)

Beklagten,

w e g e n Staatsangehörigkeitsrechts

November  
letzt bis zu

Die Kläger

Mit B  
dur

hat Richter am Verwaltungsgericht Röhr  
als Einzelrichter der 8. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. März 2005  
für **Recht** erkannt:

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.**

### T a t b e s t a n d :

Der am [REDACTED] geborene Kläger zu 1) ist afghanischer Staatsangehöriger; er reiste am 1. Juli 1995 in das Bundesgebiet ein.

Den am 6. Juli 1995 gestellten Asylantrag (Gz.: B 1997 330-423) lehnte das damalige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) mit Bescheid vom 20. Oktober 1995 ab. Nachfolgend wurde das Bundesamt mit Urteil des VG München vom 22. August 1996 – M 22 K 95.53047 - verpflichtet festzustellen, dass für den Kläger zu 1) Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 6 AuslG hinsichtlich seines Heimatstaates vorliegen; ein entsprechender Bescheid des Bundesamtes erging unter dem 4. November 1996.

Der Kläger zu 1) war bis zum 2. Juni 1997 Inhaber einer Aufenthaltsgestattung nach zur Durchführung des Asylverfahrens, welches bezüglich der Abschiebungsandrohung seinen endgültigen Abschluss mit Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 14. August 1997 – 6 B 96.35858 - fand. Der Kläger zu 1) wurde zudem seit dem 17. Dezember 1996 fortlaufend geduldet. Ihm wurde auf seinen Antrag vom selben Tag am 5. Januar 1999 - gestützt auf den Erlass des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 17. Juli 1998 (IA2-2086.14-12) - eine Aufenthaltsbefugnis erteilt, die fortlaufend bis zum 12. August 2003 verlängert wurde; seit dem 13. August 2003 ist er auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 AuslG Inhaber einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis.

Der Kläger zu 1) heiratete am 16. Januar 1999 die am [REDACTED] 1972 geborene Kindsmutter der Kläger zu 2) und 3). Diese reiste zusammen mit dem am 17. Dezember 1999 geborenen Kläger zu 2) am 25. Juli 2001 in das Bundesgebiet ein. Sie sind - ebenso wie der am 4. März 2002 im Bundesgebiet geborene Kläger zu 3) - seit dem

November 2003 Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen (nach § 35 Abs. 2 AuslG), die zuletzt bis zum 11. November 2006 befristet verlängert wurden.

Die Kläger beantragten unter dem 10. Dezember 2003 ihre Einbürgerung.

Mit Bescheid vom 28. April 2004 lehnte der Beklagte die Einbürgerung ab. Zur Begründung führte er aus, für die Zeiten eines rechtmäßigen achtjährigen Aufenthaltes könnten die Zeiten einer Duldung nicht angerechnet werden können. Es verbliebe unter Anrechnung der Zeiten der Aufenthaltsgestattung aufgrund der nachfolgend erteilten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bei einem rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet 6 Jahren und 8 Monaten; die Einbürgerungsvoraussetzungen lägen so frühestens im August 2005 vor.

Den erhobenen Widerspruch wies die Bezirksregierung Düsseldorf mit Widerspruchsbescheid vom 20. Oktober 2004, zugestellt am 22. Oktober 2004, zurück. Zur Begründung führte sie unter Bezug auf den Erlass des Innenministeriums NRW vom 16. Juli 2004 ergänzend aus, die Einbürgerungsvoraussetzungen setzten einen achtjährigen, ununterbrochenen Aufenthalt voraus, der bei dem Kläger zu 1) erst ab dem 5. Januar 1999 vorliege; aufgrund der erteilten Duldungen könnten die vorherigen Zeiten des Besitzes der Aufenthaltsgestattung nicht angerechnet werden.

Mit der am 22. November 2004 erhobenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Sie führen im wesentlichen aus: Die Zeiten der Aufenthaltsgestattung seien nach § 35 Abs. 1 Satz 2 AuslG und den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Staatsangehörigkeitsrecht anzurechnen. Das gelte auch für die Zeiten der Duldung, da dem Kläger zu 1) seit dem Änderungsbescheid des Bundesamtes oder jedenfalls seit dem Erlass des Bayerischen Staatsministeriums des Innern ein Anspruch zustand, der ihm sei es im Wege des Folgenbeseitigungsanspruchs oder auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung zuzugestehen sei. Die vormalige Verwaltungspraxis der Ausländerbehörde München sei rechtswidrig gewesen; dem Kläger zu 1) habe jedenfalls seit Erlass des Änderungsbescheides eine Aufenthaltserlaubnis zugestanden. Im übrigen werde die Lücke im rechtmäßigen Aufenthalt durch die Anwendung von § 89 Abs. 3 AuslG geschlossen, zumal der Kläger zu 1) nach der Feststellung von Abschiebungshindernissen mit einem Asylberechtigten gleich zu behandeln sei.

Die Kläger beantragen,

**den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 28. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2004 zu verpflichten, sie in den deutschen Staatsverband einzubürgern.**

Der Vertreter des Beklagten beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Er tritt dem Vorbringen unter Bezug auf die Begründung des Widerspruchsbescheides entgegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Klage ist nicht begründet.

Die Ablehnung der Einbürgerung ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO); ihnen steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Einbürgerung zu.

Der Kläger zu 1) erfüllt die tatbestandlichen Voraussetzungen der ihm allein gegen den Beklagten zustehenden Anspruchsgrundlage aus § 10 Abs. 1 Satz 1 StAG nicht. Danach wird der Ausländer eingebürgert, der u.a. seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Diese Voraussetzung erfüllt der Kläger zu 1) nicht. Sein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland ist erst seit der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis am 5. Januar 1999, ohne dass Zeiten der Duldung oder der zuvor erteilten Aufenthaltsgestattung berücksichtigt werden können.

Die Zeiten der Aufenthaltsgestattung können bereits deshalb nicht berücksichtigt werden, da § 10 Abs. 1 Satz 1 StAG einen ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt von acht Jahren fordert,

vgl. Hai'  
in: GK  
Die Untert  
und der  
nach  
Ref  
F

vgl. Hailbronner/Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Auflage, § 10 StAG Rn. 15; Berlit, in: GK-StAR, 5. Erg.-Lfg., Stand: Dezember 2004, § 85 Rn. 71.

Die Unterbrechung nach Ablauf der zuletzt erteilten Aufenthaltsgestattung am 2. Juni 1997 und der Erteilung einer erstmaligen Aufenthaltserlaubnis am 5. Januar 1999 kann auch nach § 89 Abs. 3 AuslG (a.F.), jetzt § 12 b Abs. 3 StAG, nicht unberücksichtigt bleiben. Die Regelung trifft den Fall des Klägers zu 1) nicht. Er bedurfte zum einen bereits bei seiner Einreise in das Bundesgebiet einer Aufenthaltserlaubnis; zum anderen hat der Gesetzgeber deutlich zu erkennen gegeben, dass er lediglich bestimmte Fallkategorien privilegieren will,

vgl. Hailbronner/Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Auflage, § 12b StAG Rn. 7 und Marx, Kommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht, § 89 AuslG Rn. 14,

zu denen der Kläger zu 1) nicht gehört.

Die Zeiten der Duldung können nicht berücksichtigt werden unabhängig von der Frage, ob diese Zeiten überhaupt einen gewöhnlichen Aufenthalt des ausreisepflichtigen Klägers zu 1) begründen konnten,

vgl. hierzu etwa Hailbronner/Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Auflage, § 10 StAG Rn. 18.

Der Aufenthalt des Klägers zu 1) ist in den Zeiten der erteilten Duldungen jedenfalls nicht rechtmäßig gewesen. Denn die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes setzt die Gewährung eines Aufenthaltsrechts voraus, mithin die in der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Ausdruck kommende Zustimmung zur Verlegung des Aufenthaltes in das Bundesgebiet,

vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 1990 – 1 C 15.88 - in: BVerwGE 87, 11 (17 f.); Hailbronner/Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Auflage, § 10 StAG Rn. 20 a.E.; zum insoweit identischen Vorgängerrecht auch Marx, Kommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht, § 85 AuslG Rn. 17 und Berlit, GK-StAR, § 85 Rn. 93.

Dem rechtmäßigen Aufenthalt steht die Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 6 AuslG durch das Urteil des VG München nicht gleich. Denn nach § 41 Abs. 1 AsylVfG trat mit der Unanfechtbarkeit der gerichtlichen Entscheidung für die Dauer von drei Monaten eine gesetzliche Duldung ein, die zum einen die Ausreisepflicht des Klägers zu 1) und damit auch die Abschiebungsandrohung unberührt gelassen hat,

so bereits ausdrücklich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Asylverfahren des Klägers zu 1), Urteil vom 14. August 1997 – 6 B 95.35858 –;

zum anderen hatte die Ausländerbehörde nach Ablauf der drei Monate (nur) über die „Erteilung einer Duldung“ - so der ausdrückliche Gesetzeswortlaut in § 41 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG - zu entscheiden.

Der Vortrag des Klägers zu 1), er habe seit dem stattgebenden Urteil des VG München, jedenfalls seit Bestandskraft des Änderungsbescheides des Bundesamtes vom 4. November 1996 einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gehabt, führt bereits deshalb nicht weiter. Ferner reicht der bloße Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, der den tatsächlichen Aufenthalt rechtmäßig werden lässt, nicht aus,

vgl. Berlitz, GK-StAR, § 85 Rn. 95.

Dabei führt auch die vom Kläger zu 1) behauptete (rechtswidrige) Praxis der seinerzeit zuständigen Ausländerbehörde, (Ketten-)Duldungen anstelle einer Aufenthaltserlaubnis, auf die der Kläger zu 1) bereits seit längerer Zeit vor dem 5. Januar 1999 einen Anspruch gehabt habe, zu erteilen, nicht zu der Annahme eines rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet. Soweit der Kläger zu 1) hierbei auf Rechtsprechungszitate verweist, treffen diese nicht seinen Fall. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Januar 2002 betrifft diejenigen Fälle, in denen *zwischen* den Zeiten von zwei Aufenthaltserlaubnis-erlaubnisfreie Unterbrechungen vorliegen,

BVerwG, Urteil vom 22. Januar 2002 – 1 C 6.01 – in: BVerwGE 115, 352.

Gerade das trifft für den Kläger zu 1) nicht zu; ihm ist auf seinen erstmaligen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis am 5. Januar 1999 unmittelbar (erstmalig) eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden. Insofern läuft es bei dem Kläger zu 1) gerade nicht auf eine „reine Förmlichkeit“ hinaus, ob ihm nachträglich eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist. Darüber hinaus blieb die rechtliche Wirkung der dem Kläger zu 1) jeweils nur für drei Monate erteilten Duldungen zunächst auf den Bereich des Vollstreckungsschutzes gegen eine Entfernung aus dem Bundesgebiet beschränkt. Denn die Entscheidung des VG München, mit der Abschiebungshindernisse angenommen wurden, bezieht sich gerade auf die „derzeitige“ Lage in Afghanistan, die mit der Unmöglichkeit der Durchführung einer Abschiebung begründet wird, sofern sie allein auf dem Luftweg über Kabul vollzogen werden könne. Entsprechend war es die gesetzliche Aufgabe der Ausländerbehörde nach Ablauf der gesetzlichen Duldung das weitere Vorliegen der Abschiebungshindernisse zu prüfen. Die erteilten Duldungen stellten daher keine unzulässigen (Ketten-)Duldung oder „verkappte Aufenthaltserlaubnis“ dar, die einen rechtmäßigen Aufenthalt hätten begründen können,

vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 1990 – 1 C 15.88 – in: BVerwGE 87, 11.

Auch der vom Kläger zu 1) geltend gemachte Folgenbeseitigungsanspruch führt nicht zu einem achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalt. Anerkannt ist, dass die Behörde eine Fol-

beseitigungs-  
anspruch  
erhalten ve  
Gegner  
hat  
e

s VG München,  
vom  
habt, führt  
Aufent-

beseitigungslast treffen kann, die sie verpflichtet, im Rahmen einer ihr möglichen Er-  
essensentscheidung zu berücksichtigen, dass sie einen Anspruch durch rechtswidriges  
erhalten vereitelt hat, und die ihr Ermessen "auf Null" reduzieren kann.

vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 19. August 1986 – 1 B 82.95 –, in: JURIS.

Gegner eines solchen Folgenbeseitigungsanspruchs ist jedenfalls nicht der Beklagte; er  
hat den vom Kläger zu 1) behaupteten rückwirkenden Anspruch auf Erteilung einer Auf-  
enthaltserlaubnis auch für Zeiten vor der Antragstellung auf Aufenthaltserlaubnis nicht  
vereitelt, da der Beklagte zu dieser Zeit nicht einmal zuständig war.

Auch den Klägern zu 2) bis 3) steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Sie selbst  
erfüllen nicht die Einbürgerungsvoraussetzungen aus § 10 Abs. 1 StAG; die Miteinbürge-  
rung nach § 10 Abs. 2 StAG scheitert an der fehlenden Einbürgerung des Klägers zu 1).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwal-  
tungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) die  
Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus de-  
nen die Berufung zuzulassen ist.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfa-  
len, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes  
oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht  
wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungs-  
gericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033  
Münster) einzureichen.

Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Bei der Antragstellung und Zulassungsbegründung muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt  
oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung  
zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und  
Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomju-  
risten im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum  
Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des  
Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen (§ 67 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 VwGO). Auf die beson-  
deren Regelungen in § 67 Abs. 1 Sätze 4 bis 7 VwGO wird hingewiesen.

Die Antragschrift und die Zulassungsbegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden.

Röhr