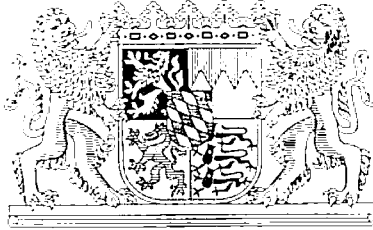


25 V KpplM

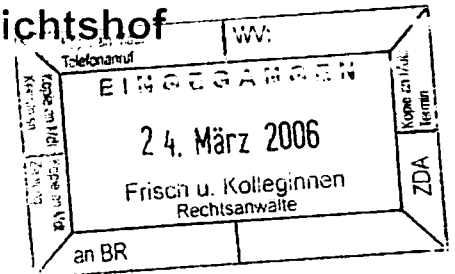
Abdruck

24 B 05.2889  
RO 9 K 05.1106



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes



- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Frisch, Martelock und Kirchner-Petzel,  
Friedrich-List-Str. 3, 91054 Erlangen,

gegen

**Stadt Regensburg,**

vertreten durch den Oberbürgermeister,

dieser vertreten durch:

Rechtsamt,

Domplatz 3, 93047 Regensburg,

- Beklagte -

beigeladen:

**Bundesagentur für Arbeit,**

Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

wegen

Aufenthaltserlaubnis und Beschäftigungserlaubnis;

hier: Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 5. Oktober 2005,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 24. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kersten,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Müller

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 13. März 2006

am **23. März 2006**

folgendes

### **Urteil:**

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowie der Erlaubnis, einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu dürfen.

Der Kläger ist pakistanischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 1999 ohne Ausweispapiere in die Bundesrepublik ein und stellte einen Asylantrag. Dabei füllte er auch einen Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses an die pakistanische Botschaft aus. Das Asylbegehren wurde bestandskräftig im Juli 1999 als offensichtlich unbe-

gründet abgelehnt. In der Folgezeit erhielt der Kläger jeweils für einen Monat gültige Grenzübertrittsbescheinigungen. Im August und November 1999 füllte der Kläger erneut Anträge an das Generalkonsulat Pakistans für den Erhalt von Reisedokumenten aus.

Ab Juli 2000 erhielt der Kläger immer wieder Duldungen (insgesamt etwa 50), welche jeweils einen Monat gültig waren. Ab August 2001 wurde die Geltungsdauer dann auf drei Monate verlängert, später wurden die Duldungen wiederum nur noch für einen Monat ausgestellt. Im April 2001 wurde erneut ein Antrag an das Generalkonsulat gerichtet, nachdem die bisherigen Passbeschaffungsverfahren erfolglos geblieben waren. Einem Bescheid der Beklagten entsprechend sprach der Kläger im März 2002 beim Generalkonsulat von Pakistan vor. Im April 2003 teilte die Regierung von Oberbayern der Beklagten mit, dass der Kläger in Pakistan nicht habe identifiziert werden können. Im Juni 2003 teilte das Generalkonsulat von Pakistan dann mit, dass das Verfahren zur Passbeschaffung noch nicht habe abgeschlossen werden können. Im April 2004 übersandte die Beklagte der Regierung von Oberbayern (Zentrale Rückführungsstelle) erneut einen Passantrag sowie einen Parteiausweis des Klägers. Gleichzeitig erstattete sie gegen den Kläger Strafanzeige wegen des Aufenthaltes im Bundesgebiet ohne Besitz eines gültigen Nationalpasses. Dieses Ermittlungsverfahren wurde durch Verfügung der Staatsanwaltschaft Regensburg im September 2004 eingestellt.

Im Juni 2004 sprach der Kläger erneut einem Bescheid der Beklagten entsprechend beim Generalkonsulat seines Heimatstaates vor. Mit Schreiben vom September 2004 teilte das Generalkonsulat mit, dass das Verfahren noch nicht abgeschlossen sei. Man werde auf die Sache zurückkommen, sobald man Nachricht aus Pakistan erhalten habe.

Mit Schriftsatz vom 19. April 2005 beantragte der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Mit Schreiben vom 17. Juni 2005 teilte sein Bevollmächtigter mit, dass er sich an seine Familie in Pakistan gewandt habe mit der Bitte, ihm Identitätspapiere zuzusenden.

Mit Bescheid vom 4. Juli 2005 lehnte die Beklagte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowie den Antrag des Klägers auf Ausübung einer Beschäftigung als Spüler/Küchenhilfe ab. Zur Begründung ist ausgeführt, es sei dem Kläger zuzumuten, den Ausgang des Identifikationsverfahrens abzuwarten. Auch sei er im vorliegenden Fall nicht unverschuldet an der Ausreise gehindert. Er habe die Passlosigkeit und

das damit einhergehende tatsächliche Ausreisehindernis selbst zu vertreten. Auch erfülle er die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht, da er nicht im Besitz eines gültigen pakistanischen Passes sei. Die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung könne nicht erteilt werden, weil der Kläger den derzeitigen Mangel an einem gültigen Pass bzw. Heimreisedokument zu vertreten habe.

Am 1. August 2005 erhob der Kläger zum Verwaltungsgericht Regensburg Klage mit dem Ziel, die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen sowie ihm die Ausübung einer Beschäftigung zu gestatten. Zur Begründung führte er aus, er habe den Umstand, dass er bisher keinen Reisepass von der Botschaft erhalten habe, nicht zu vertreten. Vielmehr habe er sich im Rahmen seiner Möglichkeiten sowie des Zumutbaren um den Erhalt eines Reisepasses bemüht. Er habe in der Vergangenheit auch mehrfach bei seiner Auslandsvertretung angerufen und gefragt, was mit der Ausstellung des Reisepasses sei. Die Arbeitserlaubnis sei ihm zu bewilligen, da keine Versagungsgründe vorliegen würden. Es gebe nicht einmal Anhaltspunkte für die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe über seine Identität getäuscht.

Die Beklagte trat dem entgegen und beantragte die Abweisung der Klage. Sie verwies im Wesentlichen auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid. Ergänzend führte sie an, dass das vom Kläger zitierte Schreiben an seine Familienangehörigen im Heimatland völlig un schlüssig sei.

Mit Beschluss vom 14. September 2005 lehnte das Verwaltungsgericht Regensburg einen Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung ab. Auf die Beschwerde des Klägers hin wurde der Beschluss aufgehoben und dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt (Beschluss des Senats vom 28.12.2005 Az. 24 C 05.2694).

Mit Gerichtsbescheid vom 5. Oktober 2005 wies das Verwaltungsgericht Regensburg die Klage ab. Das Gericht folgte der Begründung der angefochtenen Verwaltungsakte im Bescheid vom 4. Juli 2005 und sah von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Ergänzend merkte es an, das Verhalten des Klägers zeige nun allerdings, dass es ihm in erster Linie nicht darum gehe, in sein Heimatland zurückzukehren, sondern in Deutschland zu verbleiben und Geld zu verdienen. Sein Schreiben an die Angehörigen sei nur als halbherziger Versuch zu werten, dem Drängen der Ausländerbehörde nachzukommen. Da es dem Kläger auch ohne be-

hördlichen Rat gelungen sei, nach Deutschland zu reisen, dränge es sich auf, dass er findig genug sei, um Mittel und Wege zu finden, seine Rückkehr in sein Heimatland zu bewerkstelligen.

Hiergegen richtet sich die mit Beschluss vom 28. Dezember 2005 zugelassene Berufung. Der Kläger meint, er habe alle zumutbaren Anstrengungen zur Beschaffung von Dokumenten unternommen; damit sei ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Hinsichtlich der Frage, ob ein Verschulden vorliege, sei die Behörde beweispflichtig. Weiter führt er aus, es bestehe nicht nur ein tatsächliches Ausreisehindernis aufgrund der fehlenden Reisepapiere, sondern auch ein rechtliches Ausreisehindernis dahingehend, dass es nicht mehr dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen würde, wenn man nach langem Aufenthalt in der Bundesrepublik in das ursprüngliche Heimatland zurückgeschickt würde. Der Kläger trägt weiter vor, es sei ihm schleierhaft, wie das Gericht zu der Ansicht gelangen könne, er habe nicht alles Menschenmögliche getan, um Reisepapiere zu erhalten. Obwohl sich die Regierung von Oberbayern und die Beklagte selbst intensiv um die Ausstellung von Papieren bemüht hätten, sei es diesen nicht gelungen, das Konsulat zur Ausstellung von Papieren zu bewegen. Der Kläger selbst könne auch nur solche Beweismittel vorlegen oder nachreichen, die er im Besitz habe. Wie und ob sich seine Familie in Pakistan bemühe, liege nicht in seinem Einflussbereich. Zumindest habe er hier alle zumutbaren Anforderungen erfüllt.

Der Kläger beantragt:

- I. Der Gerichtsbescheid des VG Regensburg vom 5.10.2005 wird aufgehoben.
- II. Der Bescheid der Beklagten vom 4.7.2005 wird aufgehoben.
- III. Dem Kläger ist eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG mit der Möglichkeit der Erwerbstätigkeit zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts Regensburg abzuweisen.

Sie meint, der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, da er nicht unverschuldet an der Ausreise gehindert sei und zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisepflicht nicht erfüllt habe. Die vom Kläger zitierte Ab-

sicht des Gesetzgebers, Kettenduldungen abzuschaffen, könne nicht darauf hinauslaufen, ausreisepflichtige Ausländer, die es möglichst lange geschafft haben, sich der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung durch fehlende Mitwirkung oder sogar durch Verschleierung oder Täuschung bezüglich ihrer Identität zu entziehen, mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu belohnen. Das Unverschuldetsein des Ausländers an seiner Ausreise sei ein Tatbestandsmerkmal für seinen Anspruch und habe zur Folge, dass dadurch, wenn auch keine abschließende Beweispflicht des Ausländers, doch zumindest eine vom Ausländer zu erfüllende detaillierte und nachvollziehbare Darlegungspflicht zu seinem Unverschuldetsein von einem Ausreisehindernis begründet werde. Dem Kläger sei in der pakistanischen Botschaft mehrfach mitgeteilt worden, dass er irgendwelche Beweismittel - Passkopie oder Ausweis - bräuchte, um einen Reisepass ausgestellt bekommen zu können. Es stelle sich die berechnete Frage, warum sich der Kläger nicht schon früher als im Juni 2005 an seine Familie in Pakistan gewendet habe. Es hätte sich auch ohne einen ausdrücklichen Hinweis der Ausländerbehörde aufdrängen müssen, dies zu unternehmen.

Die Landesadvokatur Bayern beteiligte sich als Vertreter des öffentlichen Interesses am Verfahren. Sie meint, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis setze voraus, dass die Identität des Ausländers geklärt sei. Dies sei beim Kläger nicht der Fall. Ob seine Angaben der Wahrheit entsprechen, sei ungewiss. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis sei deshalb unabhängig davon, ob der Kläger seinen Mitwirkungspflichten in ausreichendem Ausmaß nachgekommen sei, aufgrund der nicht ausgeräumten Zweifel hinsichtlich seiner Identität nicht zu beanstanden, ohne dass es darauf ankomme, ob ein Verschulden des Klägers vorliege oder nicht. Der langjährige Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet sei nicht geeignet, eine subjektive Unzumutbarkeit der Ausreise zu begründen.

Die mit Beschluss vom 2. Januar 2006 beigelegene Bundesagentur für Arbeit hat keinen Antrag gestellt.

Am 13. März 2006 fand mündliche Verhandlung vor dem Senat statt. Auf die hierüber angefertigte Niederschrift wird Bezug genommen, ebenso auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen (auch im Verfahren 24 C 05.2694).

## Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

Gegenstand der Berufung ist der Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 5. Oktober 2005, mit welchem die auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowie der Erlaubnis einer Beschäftigung gerichtete Klage abgewiesen wurde.

II.

Die Berufung ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht Regensburg hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Dem Kläger stehen auch nach Prüfung durch den Senat (§ 128 VwGO) die geltend gemachten Ansprüche nicht zu (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

1. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu.

Grundlage eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann beim Kläger allein § 25 Abs. 5 AufenthG sein. Nach den Sätzen 1 und 2 dieser Vorschrift soll einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist, sobald die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend zwar erfüllt. Der Kläger ist unstreitig seit dem negativen Abschluss seines Asylverfahrens im Juli 1999 vollziehbar ausreisepflichtig. Seine Ausreise ist derzeit unmöglich, weil die hierfür erforderlichen Dokumente nicht vorliegen. Es ist zudem nicht erkennbar, dass mit dem Wegfall des Hindernisses in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Die Abschiebung des Klägers ist schließlich seit mehr als 18 Monaten ausgesetzt.

Der Erteilung der Erlaubnis steht jedoch die Vorgabe des § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG entgegen. Eine Aufenthaltserlaubnis darf danach nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein solches Ver-

schulden liegt nach § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG dann vor, wenn der Ausländer unter anderem zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.

Hiervon ist im Fall des Klägers auszugehen. Er hat zumutbare Anforderungen, die zur Beseitigung des bestehenden Ausreisehindernisses (Fehlen von Heimreisepapieren) hätten beitragen können, nicht erfüllt.

a) Bei der Prüfung, wem objektiv bestehende Ausreisehindernisse angelastet werden, wenn es um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG geht, kommt der Frage entscheidende Bedeutung zu, was das Gesetz unter dem Begriff des „Verschuldens“ versteht bzw. was „zumutbar“ im Sinne dieser Vorschrift ist. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe unterliegen in vollem Umfang der gerichtlichen Überprüfung.

(1) Wenig ergiebig für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst die amtliche Begründung des Gesetzes (BT-Drs. 15/420 [80] zu § 25 Abs. 5 AufenthG). Dort werden lediglich zwei Beispiele genannt, in denen der Ausländer das Hindernis zu vertreten hat (Täuschung bzw. fehlende Mitwirkung). Die beiden Beispiele deuten zwar in die Richtung, dass der Ausländer sich aktiv in einer Art und Weise betätigt, welche auf einen Erhalt des Hindernisses gerichtet ist. Dass auch bloße Passivität erfasst werden soll, kann den Materialien allein noch nicht entnommen werden. Eine weitere Eingrenzung, wann konkret von einem dem Ausländer auch subjektiv vorwerfbaren Verhalten gesprochen werden kann, findet sich aber in den Gesetzesmaterialien nicht.

(2) Für die Annahme weitergehender Verpflichtungen des Ausländers, deren Nichterfüllung zu seinen Lasten geht, spricht die Vorgabe des § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, wonach der Ausländer verpflichtet ist, unter anderem die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse unverzüglich beizubringen (vgl. auch § 48 Abs. 3 AufenthG). Allerdings findet sich auch hier der Vorbehalt, dass der Ausländer nur solche Nachweise vorzulegen hat, die er erbringen kann. Zudem gibt Abs. 3 des § 82 AufenthG auch vor, dass der Ausländer auf seine Pflichten nach Abs. 1 hingewiesen werden soll. Dies spricht zumindest ansatzweise für eine gewisse (gemeinsame oder geteilte) Verantwortung der Behörde und des Ausländers, wenn es darum geht, Ausreisehindernisse zu beseitigen.



In diese Richtung weist auch die Begründung des § 82 Abs. 3 AufenthG (BT-Drs. 15/420 [96]), wo ausgeführt ist: „Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass die Adressaten des Ausländergesetzes häufig aus sprachlichen und sozialen Gründen, mangelnder Vertrautheit mit der deutschen Behördenorganisation sowie der Komplexität der Rechtsmaterie Schwierigkeiten haben, ihre Rechte und Pflichten zu überschauen.“

Diese Bewertung deckt sich inhaltlich mit der Kommentierung zur früher geltenden Vorschrift des § 70 Abs. 1 Satz 4 AuslG. Dem Ausländer soll danach jedenfalls immer hinreichend klar vor Augen geführt werden, was von ihm erwartet wird (Funke/Kaiser im Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, RdNr. 36 zu § 70 AuslG).

- (3) Die vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz vom 22. Dezember 2004 führen in Nr. 25.5.3 zur hier zu klärenden Frage aus: „Die Sätze 3 und 4 stellen sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt wird, wenn positiv festgestellt ist, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.“ Daneben werden einzelne Beispiele dafür genannt, worin eine Pflichtenverletzung liegen kann. Der Begriff des Verschuldens selbst wird aber nicht weiter definiert. Auch insoweit können für die Beantwortung der eingangs gestellten Frage keine hinreichend klaren Anhaltspunkte abgeleitet werden.

In gleicher Weise offen formuliert sind vorhandene landesrechtliche Vorgaben.

Die vorläufige niedersächsische Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 31. März 2005 führt unter 25.5.3 aus: „Die Sätze 3 und 4 stellen sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt wird, wenn der Ausländer die Ausreisehindernisse selbst zu vertreten hat, insbesondere bei Täuschung über seine Identität oder Nationalität, oder wenn er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, beispielsweise die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten, nicht erfüllt.“ Hier wird ganz zentral auf eine mögliche Pflichtverletzung durch den Ausländer abgestellt.

Die vorläufigen Anwendungshinweise der Ausländerbehörde Berlin vom 28. Dezember 2005 gehen unter B.25. nur auf die Frage der Täuschung durch den Ausländer ein: „Trotz des Wortlauts des § 25 Abs. 5 Satz 4 ge-

nügt es bereits, wenn keine Angaben zur Identität und Staatsangehörigkeit gemacht werden, ein bewusstes Täuschen ist nicht erforderlich (...).“

Deutlich differenzierter wird die Frage in den Auslegungshinweisen des Innenministeriums von Mecklenburg-Vorpommern vom 27. Juli 2005 aufgegriffen. Auf Seite 5 ist hier ausgeführt: „Es ist bei der Beurteilung, ob missbräuchlich gehandelt oder unterlassen wird, zu berücksichtigen, ob – parallel zu den eigenen Pflichten des Ausländers – die Ausländerbehörde die ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Durchsetzung der Ausreisepflicht (insbesondere zur Passersatzbeschaffung) genutzt hat. Ein mitunter jahrelanges Abwarten auf die Mitwirkung des Ausländers, obwohl es der Behörde möglich war, selbst Abhilfe zu schaffen, kann nicht (allein) dem Ausländer angelastet werden.“ Hier findet sich der Ansatz, dass auf beiden Seiten Pflichten bestehen, die erfüllt werden müssen.

- (4) In der Kommentarliteratur zu § 25 Abs. 5 AufenthG werden zur Frage des Verschuldens und der Zumutbarkeit unterschiedliche Auffassungen vertreten. Divergierende Meinungen bestehen insbesondere zur Frage, wen die „Beweislast“ für ein eventuelles Verschulden trifft.

So wird zur Nachweispflicht des betroffenen Ausländers einerseits ausgeführt (Renner, Kommentar zum Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, RdNr. 36 zu § 25 AufenthG): „Der Ausländer muss unverschuldet an der Ausreise gehindert sein. Damit ist kein Ausschlussgrund statuiert, den die Ausländerbehörde darzutun und gegebenenfalls nachzuweisen hat, sondern eine Voraussetzung für die Erteilung, für die der Ausländer darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. § 82 Abs. 1). (...) Dem Ausländer ist es allgemein vorwerfbar, wenn er die Ausreise durch ein in seinem freien Willen stehendes Verhalten verhindert oder wesentlich verzögert.“ Damit wird die Verantwortung ganz wesentlich dem Ausländer übertragen.

Ähnlich sieht dies vom Ansatz her Hailbronner (Kommentar zum Ausländerrecht, RdNr. 106 f zu § 25 AufenthG): „Anwendbar ist der Ausschlussgrund, wenn der Ausländer durch sein Verhalten entweder die freiwillige Ausreise oder die Abschiebung verhindert oder wesentlich verzögert. (...) Zu vertreten hat ein Ausländer alle Handlungen, mit denen die freiwillige oder erzwungene Ausreise erschwert oder unmöglich gemacht wird. Es kommt nicht darauf an, ob selbständig durchsetzbare Mitwirkungspflichten bestehen. Aus der vollstreckbaren Ausreisepflicht folgt die weite Obliegenheit des

Ausländers, alle bei den Behörden seines Heimatstaats erforderlichen und zumutbaren Handlungen vorzunehmen, um die Ausreise zu ermöglichen.“

Etwas anders bewertet die Frage Storr (in Storr u.a., Kommentar zum Zuwanderungsgesetz, RdNr. 27 zu § 25 AufenthG): „Die Ausländerbehörde trägt die materielle Beweislast dafür, dass und gegebenenfalls welche konkreten und nicht von vornherein aussichtslosen Handlungen der Ausländer zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses gegenwärtig noch unternehmen kann.“

Ähnlich äußert sich Göbel-Zimmermann (Die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG, ZAR 2005, 275/279): „Ein Verschulden setzt ein dem Ausländer subjektiv zurechenbares, also vorwerfbares Verhalten voraus (...). Mit anderen Worten muss der Ausländer alle ihm möglichen, zumutbaren und von vornherein nicht aussichtslosen Handlungen zur Ermöglichung einer Ausreise unterlassen oder verzögert haben. Kann eine dahingehende Feststellung auch durch das Gericht nicht getroffen werden, geht dies zulasten der Ausländerbehörde. Diese trägt die materielle Beweislast (...).“ Diese Ansätze gehen in die Richtung, der Ausländerbehörde die Beweislast für ein Verschulden des Ausländers aufzuerlegen.

Benassi (Zur praktischen Bedeutung des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG, InfAuslR 2005, 357/363) vertritt hingegen eine differenzierende Auffassung: „Das Vorliegen des Ausreisehindernisses ist in jedem Fall vom Ausländer darzulegen. Dafür dürfte die Ausländerbehörde die Feststellungslast für das Verschulden tragen.“ Weiter führt er aus: „Generell lässt sich auch sagen, dass es einem ausreisepflichtigen Ausländer zuzumuten ist, alle zur Erfüllung seiner Ausreisepflicht erforderlichen Maßnahmen grundsätzlich ohne besondere Aufforderung durch die Ausländerbehörde einzuleiten und dabei wahrheitsgemäß alle Formulare und Fragen zu beantworten. Gleiches gilt für die Vorsprache bei der Auslandsvertretung des Heimatlandes sowie die Einschaltung von Mittelspersonen im Heimatland.“ Damit wird der Weg hin zu geteilten Verantwortungsbereichen aufgezeigt.

- (5) Der Senat geht vom Ansatz her – ausgehend vom Gesetzestext und den hierzu vorliegenden Materialien – davon aus, dass es nicht möglich ist, die Verantwortung für die Beseitigung von Ausreisehindernissen entweder der Ausländerbehörde oder dem Ausländer allein und ausschließlich aufzuerle-

gen. Keine Seite kann von der anderen verlangen, dass diese allein sich um die Beseitigung bestehender Ausreisehindernisse bemüht. Dies ist weder mit der Stellung der Ausländerbehörde noch mit den dem Ausländer obliegenden Pflichten vereinbar. Der Begriff der „Beweislast“ erscheint in diesem Zusammenhang deshalb auch nicht zielführend. Er stellt zu absolut auf eine nur der einen oder der anderen Seite obliegende Verantwortung für die Nichterweislichkeit von Tatsachen ab. Eine Beweislastregelung würde zudem vielfach – gerade bei Nichterweislichkeit einer Tatsache – zu unbilligen Ergebnissen führen. So kann etwa, wenn die Frage der Mitwirkungsbereitschaft einer Auslandsvertretung nicht geklärt werden kann, dies nicht generell zulasten eines ansonsten mitwirkungsbereiten Ausländers gehen. Sachgerecht erscheint es vielmehr festzuhalten, dass auf beiden Seiten Pflichten bestehen, deren Erfüllung nachgewiesen werden muss. Letztlich müssen sich Ausländer und Behörde gemeinsam darum kümmern, dass eine Ausreise in das Heimatland des Ausländers ermöglicht wird. Dies macht nicht zuletzt die Regelung des § 82 AufenthG deutlich, die einerseits dem Ausländer Pflichten auferlegt, andererseits die Ausländerbehörde aber dazu anhält, den Ausländer auf seine Obliegenheiten hinzuweisen. Auch von der Zielsetzung der gesetzlichen Regelungen her erscheint es sinnvoll und angebracht davon auszugehen, dass die Beseitigung des Ausreisehindernisses im Interesse sowohl des Ausländers, wie auch der Ausländerbehörde liegen muss. Für die Ausländerbehörde ergibt sich dies schon aus ihrem gesetzlichen Auftrag, den Aufenthalt von Ausländern, die über keinen Aufenthaltstitel verfügen, zu beenden. Auf Seiten des Ausländers folgt dies - mag im Einzelfall faktisch auch eine andere Interessenlage festzustellen sein - aus seiner Pflicht, das Bundesgebiet zu verlassen, wenn er sich hier unberechtigt aufhält.

Wem welche konkreten Pflichten dann im Einzelfall obliegen, kann sachgerecht nur anhand der besonderen Umstände des jeweiligen Sachverhalts abschließend geklärt und festgelegt werden. Möglich ist es aber, die den Beteiligten grundsätzlich obliegenden Verpflichtungen vom Ansatz her wie folgt festzulegen:

- (a) Zunächst trifft, wie aus § 82 Satz 1 AufenthG und dem subjektiven Begriff des „Verschuldens“ folgt, den Ausländer eine Mitwirkungspflicht sowie eine Initiativpflicht.

Dies bedeutet einerseits, dass er an allen (zumutbaren) Handlungen mitwirken muss, die die Behörden von ihm verlangen. Hierzu gehört es, dass er Anträge ausfüllt, Bilder beibringt, bei der Vertretung seines Heimatlandes vorspricht und etwa Dokumente im Heimatland beschafft, welche für den weiteren Verfahrenfortgang relevant sind. In all diesen Fällen weiß der Ausländer auch, was von ihm verlangt wird. Vorbehaltlich der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit einer Handlung hat der Ausländer von der Ausländerbehörde vorgegebene Handlungen zeitnah und zuverlässig zu erfüllen. Er ist gehalten, die von ihm konkret geforderten Schritte zu unternehmen (Mitwirkungspflicht).

Daneben steht ihm jedoch nicht die Möglichkeit offen, ansonsten völlig untätig und passiv zu bleiben und nur darauf zu warten, welche weiteren Handlungen die Behörde von ihm verlangt. Er kann sich mithin nicht allein auf die Erfüllung derjenigen Pflichten stützen, die ihm konkret vorgegeben werden. Vielmehr ist auch der ausreisepflichtige Ausländer gehalten, eigenständig die Initiative zu ergreifen, um nach Möglichkeiten zu suchen, das bestehende Ausreisehindernis zu beseitigen. Dies gilt umso mehr, als oft nur er selbst in der Lage ist, die erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten. Zu den hier denkbaren Pflichten gehört etwa die Beschaffung von Identitätsnachweisen im Heimatland über Dritte (insbesondere Verwandte), die Benennung von Zeugen oder die Angabe des Arbeitgebers, der Militärdienstzeiten usw. Der Ausländer hat sich zumindest Gedanken darüber zu machen (und diese dann auch in die Tat umzusetzen), welche Möglichkeiten für ihn bestehen, noch offene Punkte aufzuklären und zu belegen. Ein zur Ausreise verpflichteter Ausländer, dem bekannt ist, dass seiner Ausreise Hindernisse entgegenstehen, die er gegebenenfalls beseitigen kann, hat die Pflicht, nach Möglichkeiten zu suchen, wie diese Hindernisse aus der Welt geschaffen werden können. Er ist gehalten, ihm mögliche und bekannte Schritte in die Wege zu leiten, auch wenn die Ausländerbehörde ihm dies nicht konkret vorgibt (Initiativpflicht).

Eine Grenze ergibt sich dabei aus der Frage, welche Möglichkeiten ihm bei objektiver Betrachtungsweise bekannt sein können. Nur insoweit kann ihm nämlich eine subjektive Verantwortlichkeit und ein Verschulden angelastet werden. Handlungen, die unmöglich, unzumutbar oder unverhältnismäßig sind, können auch im Rahmen der Prüfung des § 25 Abs. 5

AufenthG nicht verlangt werden. Je nach Herkunftsland und persönlicher Situation des Betroffenen kann diese Frage naturgemäß unterschiedlich zu beantworten sein. Beispielsweise ist es durchaus möglich, dass die Einschaltung eines Anwalts im Heimatland von einem Ausländer nicht gefordert werden kann, weil ihm dieser Weg unbekannt ist oder entsprechende Kontakte gänzlich fehlen. Auch können keine Unterlagen aus der Heimat nachgefordert werden, wenn der Ausländer dort über keinerlei Bezugspersonen mehr verfügt. Allerdings gilt, dass dann, wenn bestimmte Dokumente nicht mehr vorhanden sind, sich der Ausländer durchaus Gedanken darüber zu machen hat, mit welchen anderen Unterlagen oder Schriftstücken er seine Herkunft und Identität beweisen kann. Eine zweite Grenze der zu fordernden Initiativen bilden daneben die Fälle, in welchen weitere Handlungen nicht zugemutet werden können. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Ausländer durch Nachfragen in seiner Heimat Familienangehörige in akute Lebensgefahr bringt, wenn mit weiteren Ermittlungen so erhebliche Kosten verbunden wären, dass sie von ihm nicht aufgebracht werden können oder wenn er gesundheitlich etwa nicht in der Lage ist, erforderliche Handlungen durchzuführen.

Die Erfüllung der dem Ausländer obliegenden Pflichten (Mitwirkungspflicht und Initiativpflicht) hat dieser zu belegen und nachzuweisen. Gelingt ihm dies nicht, spricht vieles für die Annahme, er habe die Ausreisehindernisse verschuldet bzw. zumutbare Anforderungen nicht erfüllt.

- (b) Auf der anderen Seite bestehen auch Pflichten der Ausländerbehörde, Ausreisehindernisse zu beseitigen.

Die zuständige Behörde hat, wie dies auch § 82 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vorgibt, den Ausländer auf seine Pflichten hinzuweisen. Sie hat ihm also grundsätzlich mitzuteilen, dass und in welchem Umfang er zur Erbringung von Handlungen verpflichtet ist. Diese Hinweise müssen so gehalten sein, dass es für den Ausländer hinreichend klar erkennbar ist, welche Schritte er zu unternehmen hat. Ein bloßer allgemeiner Verweis auf bestehende Mitwirkungspflichten oder die Wiedergabe des Gesetzestextes wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Denn nur durch konkrete und für den Ausländer nachvollziehbare Hinweise ist es diesem möglich, seiner Mitwirkungspflicht nachzukommen und die Beseitigung des Aus-

reisehindernisses zielführend in die Wege zu leiten. Die Ausländerbehörde kann einem Ausländer die Nichterfüllung bestimmter Handlungen im Grundsatz damit nur vorwerfen, wenn sie diesen hierauf hingewiesen hat (Hinweispflicht).

Daneben ist die Behörde auch gehalten, von sich aus das Verfahren weiterzubetreiben und auf weitere, dem Antragsteller gegebenenfalls nicht bekannte Möglichkeiten aufmerksam zu machen und diese Möglichkeiten mit dem Ausländer bei Bedarf zu erörtern (Anstoßpflicht). Eine Ausländerbehörde kann es – vor allem im Falle der Untätigkeit der Vertretung des Heimatlandes oder bei nur schwer zu beschaffenden Unterlagen – nicht allein dem Ausländer überlassen, den weiteren Gang des Verfahrens zu beeinflussen. Grund hierfür ist, dass sie in aller Regel über weit bessere Kontakte und Kenntnisse hinsichtlich der noch bestehenden Möglichkeiten zur Beschaffung von Heimreisepapieren verfügt. Sie ist angesichts ihrer organisatorischen Überlegenheit und sachlichen Nähe zu öffentlichen Stellen meist viel besser in der Lage, die bestehenden Alternativen zu erkennen und die entsprechenden Schritte in die Wege zu leiten. So wie der einzelne Ausländer allein Kenntnis über seine persönlichen Beziehungen im Heimatstaat hat, verfügt die Ausländerbehörde in aller Regel über das Wissen, welche Stellen in Deutschland bzw. im Ausland welche „Leistungen“ erbringen können. Diese „Überlegenheit“ führt nach Auffassung des Senats dazu, dass in erster Linie die Ausländerbehörde nach Möglichkeiten zu suchen hat, Hindernisse zu beseitigen, wenn sich etwa die Beschaffung von Heimreisedokumenten als problematisch darstellt. So kann sie den Ausländer auf die Möglichkeit der Einschaltung eines Vertrauensanwalts hinweisen, dessen Name und Kontaktadresse diesem selbst in aller Regel nicht bekannt sind. Auch kann sie den Ausländer zum Beispiel auf nichtstaatliche Organisationen und Informationsquellen hinweisen, wie etwa den Suchdienst des Deutschen Roten Kreuzes oder eine kirchliche Organisation. Auch diese Stellen dürften in aller Regel einem in Deutschland lebenden Ausländer nicht geläufig oder bekannt sein. Es ist ihm nur dann möglich, diese Schritte zu ergreifen, wenn er von der Ausländerbehörde hierzu angehalten (angestoßen) wird. Daraus folgt, dass die Ausländerbehörde gehalten ist, diese Pflicht (Anstoßpflicht) zu erfüllen

Auch der Behörde obliegt es nachzuweisen bzw. zu belegen, dass sie ihren Pflichten (Hinweispflicht und Anstoßpflicht) nachgekommen ist. Gelingt dies nicht, so spricht vieles dafür, dass das Bestehen eines Ausreisehindernisses nicht vom Ausländer zu vertreten ist.

- (c) Die den am Verfahren Beteiligten obliegenden Pflichten stehen schließlich in einem Verhältnis der Wechselseitigkeit.

Je eher der eine Teil seine Obliegenheiten erfüllt, desto weniger kann sich der andere Teil darauf berufen, das Bestehen eines Abschiebehindernisses werde nicht von ihm verschuldet, sondern sei von der anderen Seite zu vertreten oder zu verantworten. In der praktischen Anwendung bedeutet dies, dass die Behörde von einem Verschulden des Ausländers ausgehen kann, wenn dieser Pflichten nicht erfüllt, die ihm konkret abverlangt wurden. In diesem Fall hätte sie nämlich ihre Hinweispflicht erfüllt, der Ausländer seine Mitwirkungspflicht hingegen nicht. Dies gilt jedoch dann nicht mehr, wenn der Ausländer sämtliche Anforderungen erfüllt hat und einerseits keine nahe liegenden Möglichkeiten mehr bestehen, Ausreisehindernisse zu beseitigen, andererseits eine Aufforderung zu weiteren Mitwirkungshandlungen der Behörde unterblieben ist. Der Ausländer wäre dann gegebenenfalls auch seiner Initiativpflicht nachgekommen, die Behörde ihrer Anstoßpflicht hingegen nicht. Der Ausländer muss nicht alles Menschenmögliche unternehmen, sondern nur sämtlichen Anforderungen der Behörde nachkommen, soweit diese für ihn zumutbar sind. Daneben hat er diejenigen Schritte zu ergreifen, die ihm bei objektiver Sichtweise geeignet und möglich erscheinen mussten, das Verfahren zielführend weiter zu betreiben. Zusätzliche Obliegenheiten werden ihm nur dann auferlegt, wenn die Behörde einen entsprechenden Anstoß in Richtung einer bestimmten Maßnahme oder Tätigkeit gegeben hat.

Schließlich gilt dann, wenn beide Seiten ihre Obliegenheiten erfüllt haben und das Ausreisehindernis gleichwohl nicht beseitigt werden konnte, dass dies nicht zulasten des Ausländers gehen kann. Ein Verschulden im Sinne einer subjektiven Vorwerfbarkeit liegt dann nämlich nicht vor. Dies ist etwa der Fall, wenn Dritte, zum Beispiel die Vertretung des Heimatstaates, sich trotz entsprechender Aufforderungen weigern, Heimreisedokumente auszustellen (vgl. hierzu Marx, Verfestigung des Aufenthalts-



rechts im Übergangsprozess zwischen Ausländerrecht 1990 und Aufenthaltsgesetz 2004, ZAR 2004, 403/408).

b) Legt man dies im vorliegenden Fall zugrunde, so ist festzustellen, dass der Kläger nicht unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Er hat zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nämlich nicht erfüllt. Im insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat (vgl. Kopp/Schenke, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2005, RdNr. 217 zu § 113 VwGO) ist davon auszugehen, dass der Kläger seiner Initiativpflicht nicht in ausreichendem Umfang nachgekommen ist. Zwar hat auch die Beklagte ihre Anstoßpflicht nicht in vollem Umfang erfüllt. Diese Unterlassung wiegt aber deutlich geringer als die Pflichtverletzung des Klägers, so dass diesem in der Summe das Bestehen eines Ausreisehindernisses anzulasten ist.

(1) Die Beklagte hat unstreitig ihre Hinweispflicht erfüllt. Sie hat den Kläger mehrfach aufgefordert und angehalten, Heimreisedokumente zu beantragen und bei der Vertretung seines Heimatlandes vorzusprechen.

(2) Der Kläger hat seine Mitwirkungspflichten ebenso erfüllt.

Er hat sämtliche Aufforderungen der Beklagten, an der Beschaffung von Dokumenten mitzuwirken, erfüllt. Er hat bereits bei seiner Asylantragstellung einen Pass (Passersatz) beantragt. Auch in der Folgezeit hat er mehrfach entsprechende Anträge ausgefüllt und sämtliche Vorsprachetermine wahrgenommen.

Er hat auch nichts unternommen, was darauf hinweisen könnte, dass er Passbeschaffungsmaßnahmen boykottiert hätte. Letztlich hat er auch zu keinem Zeitpunkt nachweisbar im ausländerrechtlichen Verfahren über seine Identität getäuscht. Entsprechendes wurde substantiiert von der Beklagten auch nicht vorgetragen. Der entscheidende Hintergrund für die Passlosigkeit des Klägers ist nicht seine fehlende Mitwirkung, sondern die Weigerung der pakistanischen Vertretung, Papiere für den Kläger auszustellen.

Nicht zu folgen vermag der Senat in diesem Zusammenhang der im Bescheid der Beklagten vom 4. Juli 2005 geäußerten Auffassung, es wäre dem Kläger möglich und zumutbar gewesen, rechtliche Schritte gegen die

pakistanische Botschaft zu ergreifen. Es bestehen bereits gravierende Zweifel daran, ob eine entsprechende Möglichkeit für den Kläger überhaupt bestanden hätte. Daneben geht der Senat davon aus, dass es dem Kläger auch nicht zumutbar ist, rechtliche Schritte gegen sein Heimatland bzw. dessen Vertretung in der Bundesrepublik in die Wege zu leiten. Selbst wenn man hierzu eine andere Auffassung vertreten sollte, so wäre es doch notwendig gewesen, dem Kläger die bestehenden Rechtsbehelfsmöglichkeiten konkret aufzuzeigen. Dieser Verpflichtung ist die Beklagte jedoch nicht nachgekommen.

Auch sonst hat sie nicht dargelegt, in welcher Form der Kläger seine Mitwirkungspflichten nicht erfüllt hat.

- (3) Der Kläger hat jedoch die ihm obliegende Initiativpflicht nicht in dem gebotenen Maß erfüllt. Er hat sich – auch in vorwerfbarer Weise – aus eigenem Antrieb letztlich kaum bemüht, das seit vielen Jahren bestehende und ihm bekannte Ausreisehindernis zu beheben.

Ausgangspunkt dieser Beurteilung ist, dass es dem Kläger spätestens seit März 2002 bekannt war, dass eine Aufenthaltsbeendigung nicht möglich ist, weil er über keine gültigen Heimreisepapiere verfügt. Mit Schreiben vom 7. März 2002 hatte ihm die Beklagte dies mitgeteilt, ebenso im Bescheid vom 20. März 2002. Ein erstes Passbeschaffungsverfahren war erfolglos verlaufen. Der Kläger wusste zu diesem Zeitpunkt, dass das weitere Verfahren nur dann mit Erfolg betrieben werden kann, wenn er weitere Dokumente vorlegt. Dies war ihm nach eigenem Vortrag (siehe Seite 3 des Klageschriftsatzes vom 28. Juli 2005) auch vom Generalkonsulat mehrfach mitgeteilt worden. Der Kläger konnte auch ohne weiteres erkennen, dass es nur ihm selbst möglich ist, durch Kontaktaufnahme mit seinen Verwandten in Pakistan weitere Unterlagen zu erhalten, die geeignet sind, das Passbeschaffungsverfahren positiv zu beeinflussen.

Trotz dieser Kenntnis hat der Kläger bis zum Juni 2005 keinerlei Anstrengungen unternommen, um weitere Dokumente aus seiner Heimat zu erhalten. Obwohl entsprechende Schritte nahe lagen und dem Kläger auch möglich waren, blieb er völlig untätig. Der Kläger hatte schriftlichen und telefonischen Kontakt mit Bekannten und Verwandten im Heimatland. Gleichwohl hat er in keinsten Weise auch nur den Versuch unternommen, sich von diesen Unterlagen nach Deutschland schicken zu lassen.

Auch das Schreiben des Klägers vom 5. Juni 2005 begegnet insoweit erheblichen Bedenken. Es stellt nach Auffassung des Senats keine geeignete Initiative zur Beschaffung von Dokumenten dar. Der Senat teilt die von der Beklagten vorgetragene Zweifel an der Seriosität des Schreibens. Diese haben sich in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Das Schreiben ist an den Sohn des Klägers adressiert, richtet sich inhaltlich aber zweifelsfrei an die Ehefrau. Von dieser ist der Kläger nach seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung nicht geschieden, obwohl er dies ausdrücklich im Rahmen seines Asylverfahrens vorgetragen hatte. Die Zweifel sind damit so gravierend, dass der Senat davon ausgeht, dass der Kläger keinen ernsthaften Versuch unternommen hat, Papiere aus Pakistan zu besorgen.

Weiter ist es dem Kläger anzulasten, dass er seine gesamten Anstrengungen auf dieses eine Schreiben beschränkt hat. Obwohl er vor fünf Monaten bereits erfahren hat, dass eine positive Reaktion auf das Schreiben nicht erfolgt (so seine Aussage in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2006) blieb er völlig untätig. Dabei bestand für ihn erkennbar eine Vielzahl von Möglichkeiten, weitere Schritte in die Wege zu leiten. Es leben nach den Angaben des Klägers sieben Geschwister von ihm in Pakistan. Weiter halten sich dort seine Frau und seine Kinder auf. Dem Kläger ist bekannt, wo sich alle diese Personen aufhalten, er hat mit ihnen Kontakt. Ebenso hat er telefonischen Kontakt zu Bekannten in seiner Heimatstadt. Es lag damit nahe, sich von diesen vielen Bezugspersonen andere Dokumente als einen Reisepass, den der Kläger nach seinen Angaben nicht besitzt, nachschicken zu lassen. Zu denken ist hier beispielsweise an die Geburtsurkunden der Kinder, an die Heiratsurkunde des Klägers mit seiner Ehefrau, an Bescheinigungen der Schule, die der Kläger besucht hat, an Bescheinigungen der Universität oder der Arbeitsstelle des Klägers. Es ist nicht vorstellbar, dass die vielen dem Kläger namentlich und von der Adresse her bekannten Bezugspersonen in Pakistan über absolut keinerlei Unterlagen verfügen sollen, die auf die Identität und Herkunft des Klägers hindeuten können. Der Kläger hätte zumindest Anstrengungen unternehmen müssen, um sich von diesen Personen Papiere nach Deutschland schicken zu lassen. Möglicherweise wäre es mit diesen Papieren möglich gewesen, von der pakistanischen Botschaft Dokumente zu erhalten. Gerade diese Möglichkeit hat der Kläger durch seine fehlende Initiative allerdings nicht eröffnet.

Der Kläger hat dies, was erschwerend hinzukommt, sämtlich unterlassen, obwohl ihm spätestens seit dem Beschluss des Senats vom 28. Dezember 2005 (24 C 05.2694) bekannt war, dass es gerade hierauf entscheidungserheblich ankommt.

(4) Die Beklagte ist der ihr obliegenden Anstoßpflicht nicht in ausreichendem Umfang nachgekommen. Sie hat sich darauf beschränkt, den Kläger zur Vorsprache bei der Botschaft seines Heimatlandes sowie zum Ausfüllen von Passbeschaffungsanträgen zu verpflichten. Zu weiteren Handlungen im eben geschilderten Sinne hat sie den Kläger nicht angehalten. Selbst im angefochtenen Bescheid bleibt offen, was der Kläger konkret hätte noch unternehmen sollen, um die bestehende Passlosigkeit erfolgreich zu beenden. Die Beklagte hat somit keine weiteren Schritte angestoßen, die vom Kläger hätten erbracht werden sollen. Sie hat insbesondere in keiner Weise darauf hingewirkt, dass der Kläger sich Dokumente oder sonstige Unterlagen aus seiner Heimat besorgt.

(5) Das Bestehen des Ausreisehindernisses ist im Ergebnis vorliegend gleichwohl dem Kläger anzulasten.

Der Kläger hat seine Initiativpflicht in gravierender und vorwerfbarer Weise verletzt und kann sich damit nicht mit Erfolg darauf berufen, dass auch die Beklagte ihrer Anstoßpflicht nicht in vollem Umfang nachgekommen ist. Entscheidend hierfür ist, dass die vom Kläger unterlassenen Handlungen letztlich offenkundig waren, ohne dass es hier besonderer Hinweise seitens der Beklagten bedurfte. Der Kläger konnte auch ohne weiteren Anstoß erkennen, was notwendig und sinnvoll ist, um das Ausreisehindernis zu beseitigen. Er war anwaltlich vertreten, spätestens im Beschluss vom Dezember 2005 war ihm mitgeteilt worden, welche Handlungen von ihm erwartet werden. Damit kommt der vorliegend vergleichsweise geringfügigen „Pflichtverletzung“ der Beklagten keine entscheidungserhebliche Relevanz zu.

2. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Erlaubnis einer Beschäftigung zu.

Grundlage eines solchen Anspruchs könnte vorliegend allein § 10 BeschVerfV sein. Danach kann geduldeten Ausländern mit Zustimmung der Bundesagentur für

Arbeit die Ausübung für eine Beschäftigung erlaubt werden, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür sind erfüllt. Der Kläger hält sich seit mehr als einem Jahr geduldet im Bundesgebiet auf. Eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit hat zumindest im gerichtlichen Verfahren stattgefunden.

Der Erteilung der Erlaubnis steht jedoch § 11 Satz 1 BeschVerfV entgegen. Danach darf geduldeten Ausländern die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

Hiervon ist im Fall des Klägers auszugehen. Bei ihm können aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden, da keine Heimreisedokumente vorliegen. Dies hat, wie oben ausgeführt, der Kläger zu vertreten, weil er seinen Initiativpflichten, die auch hier gelten, nicht nachgekommen ist.

Es bedarf im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Festlegung, ob im Rahmen des § 11 BeschVerfV ein zugunsten des Ausländers anderer Maßstab anzulegen ist, als dies bei der Verschuldensfrage nach § 25 Abs. 5 Sätze 3 und 4 AufenthG der Fall ist (siehe hierzu Zühlke, Die Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung nach dem neuen Zuwanderungsrecht, ZAR 2005, 317). Einigkeit besteht nämlich im Wesentlichen, dass die mangelnde Mitwirkung eines Ausländers bei der Passbeschaffung auch unter Berücksichtigung der Regelung des § 11 Satz 2 BeschVerfV einen Versagungsgrund im Sinne des § 11 Satz 1 BeschVerfV darstellen kann (OVG NRW Beschluss vom 18.1.2006 Az. 18 B 1772/05, <juris> RdNr. 43 f m.w.N.). Auch der Senat geht davon aus, dass sich die mangelnde Mitwirkung bei der Passbeschaffung unter den Wortlaut des § 11 Satz 1 BeschVerfV subsumieren lässt. Dadurch, dass der Ausländer an der Beschaffung der Papiere nicht genügend mitwirkt, verhindert er, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen vollzogen werden können. Er hat dies dann zu vertreten, wenn die Gründe, die der Vollziehung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegenstehen, in seinen Verantwortungsbereich fallen. Der Vergleich mit § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG ergibt nicht, dass die fehlende Mitwirkung an der Passbeschaffung als Versagungsgrund im Sinne des § 11 Satz 1 BeschVerfV ausscheidet (OVG NRW a.a.O., RdNr. 54). Damit steht fest, dass auch durch die fehlende Mitwirkung an Passbeschaffungsmaßnahmen ein Versagungsgrund im Sinne des § 11 Satz 1 BeschVerfV entstehen kann. Bei der Auslegung des Begriffs des Verschuldens können die Kriterien herangezogen werden, die auch im Rahmen des § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG maßgeblich sind.

Selbst wenn man aber zugunsten des Klägers hier einen anderen Maßstab anlegt, so ist gleichwohl festzustellen, dass der Kläger hier die Passlosigkeit in wesentlichen Teilen zu vertreten hat. Es wäre seine Pflicht gewesen, sich um Dokumente aus seinem Heimatland zu kümmern und dafür Sorge zu tragen, dass zumindest der Versuch unternommen wird, Unterlagen aus Pakistan zu erhalten, die geeignet sind, bei der Beschaffung von Heimreisepapieren behilflich zu sein. In diesem Sinne ist der Kläger, wie ausgeführt, vollkommen untätig geblieben. Er hat deshalb die Gründe zu vertreten, die dazu führen, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

### III.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus den §§ 154 Abs. 2 und 162 Abs. 3 VwGO. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglos eingelegten Berufung zu tragen. Ein Kostenauspruch zugunsten der Beigeladenen war nicht veranlasst, da diese im gerichtlichen Verfahren keinen eigenen Antrag gestellt hat.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 167 VwGO, 708 ff. ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionsgründe nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Be-