

Ag.: DA 182/96 Lv

Ausfertigung

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

25054

BESCHLUSS

EINGEGANGEN
am: 14. SEP. 1999
RA Herrmann

BVerwG 1 B 48.99 (1 C 19.99)
VGH 10 B 98.680

In der Verwaltungsstreitsache

des Freistaates Bayern, vertreten durch die Landesanwalt-
schaft Bayern, Ludwigstraße 23, 80539 München,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Beschwerdeführers,

g e g e n

Kläger, Berufungskläger
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Andreas Herrmann und Eleonore Stern,
Unterer Sand 15, 94032 Passau -

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 3. September 1999
durch den Vorsitzenden Richter M e y e r und
die Richter Dr. H a h n und G r o e p p e r

beschlossen:

Die Entscheidung des Bayerischen Verwal-
tungsgerichtshofs über die Nichtzulassung
der Revision gegen sein Urteil vom 23. März
1999 wird aufgehoben.

Die Revision wird zugelassen.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens folgt der Kostenentscheidung in der Hauptsache.

G r ü n d e :

Die Beschwerde ist begründet. Der Rechtssache kommt grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu. Das Revisionsverfahren kann zur Klärung der Frage beitragen, inwieweit die Verwaltungsgerichte befugt sind, die behördliche Anwendung einer nach § 32 Ausländergesetz erlassenen Anordnung der obersten Landesbehörde zu überprüfen.

Rechtsmittelbelehrung

Das Beschwerdeverfahren wird als Revisionsverfahren unter dem Aktenzeichen BVerwG 1 C 19.99 fortgesetzt; der Einlegung einer Revision durch den Beschwerdeführer bedarf es nicht.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Für den Revisionskläger besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Revision. Der Revisionskläger muß sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen. In derselben Weise muß sich jeder Beteiligte vertreten lassen, soweit er einen Antrag stellt.

Meyer

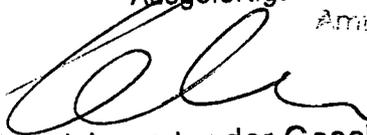
Hahn

Groepper



Ausgefertigt

Amtsrat


als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



LANDESANWALTSCHAFT BAYERN

Bundesverwaltungsgericht
Postfach 12 60 60

10593 Berlin

EINGEGANGEN

am: 20. OKT. 1999

RA Herrmann

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
1 B 48.99

Unser Zeichen
089/2130/10 X

089/2130-
291

München
13.10.1999

Verwaltungsstreitsache
gegen
wegen

Freistaat Bayern
Aufenthaltsbefugnis

Anlagen:

4 Abdrucke dieses Schreibens

Nach Zulassung des Rechtsmittels **beantragen** wir,
das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23.3.1999,
Nr. 10 B 98.680 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Wir **begründen** die Revision wie folgt:

Das Berufungsgericht hat gegen Bundesrecht im Sinne von § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO verstoßen, indem es den in Art 20 Abs. 2 GG verankerten Grundsatz der Gewaltenteilung mißachtet hat.

Bei der Entscheidung über den vom Kläger geltend gemachten Anspruch kam es auf die Anwendung der sogenannten Härtefallregelung an. Dabei handelt es sich um den im Rahmen der „Innenministerkonferenz“ (IMK) am 29.3.1996 gefaßten Beschluß der Innenminister und –senatoren der Länder, dem der Bundesminister des Inneren zugestimmt hat und der für das Land Bayern durch das innenministerielle Schreiben („IMS“) vom 4.4.1996 in Kraft gesetzt wurde.

1.

Da die Anwendbarkeit der „Härtefallregelung“ zwischen den Parteien streitig ist, hat das Berufungsgericht dieses Regelwerk **wie eine Rechtsvorschrift ausgelegt**. Der Senat bekennt sich zwar im Grundsatz zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach bei unklarem und daher auslegungsbedürftigem Wortlaut maßgebend für die Selbstbindung der Verwaltung die tatsächliche Handhabung der Verwaltungsvorschriften in der Verwaltungspraxis zur maßgeblichen Zeit sei (BVerwG U. v. 17.1.1996, Nr. 11 C 5.95). Trotzdem sieht er sich daran nicht gebunden, weil sich die „Härtefallregelung“ nach § 32 AuslG von herkömmlichen inner-

Außenstelle Ansbach

Postfach 34 01 48
80098 München

Ludwigstr. 23
80539 München

Tel. 089-2130-0
Fax 089-2130-399

Montgelasplatz 1
91522 Ansbach

Tel. 0981-9096-47
Fax 0981-9096-98

dienstlichen Verwaltungsvorschriften unterscheidet und eine Bedeutung habe, „die jedenfalls der von Rechtssätzen entspricht“ (vgl. Seite 10f des Urteils). **Dafür gibt es aber keine überzeugenden Argumente.** Sie finden sich weder in dem vom Berufungsgericht herangezogenen Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.3.1997 (Seite 12 des Urteils) noch in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim vom 17.2.1993 oder in dem darauf aufbauenden Beschluß des OVG Nordrhein-Westfalen vom 13.7.1994 (Seite 10/11 des Urteils).

1.1

Was den Beschluß des **Bundesverwaltungsgerichts** betrifft, so hat das Berufungsgericht ein obiter dictum fehlinterpretiert. Das Bundesverwaltungsgericht hatte nämlich die damalige Streitsache zunächst unter dem Blickwinkel einer Verwaltungsvorschrift gelöst und anschließend nur noch ergänzend ausgeführt, dass für den Fall, dass man § 32 AuslG die rechtliche Bedeutung eines Rechtssatzes beimessen sollte, dem Revisionsgericht die Überprüfung der landesrechtlichen Regelung schon mangels Zuständigkeit verwehrt wäre.

1.2

Die Argumente des **VGH Mannheim** in seinem Urteil vom 17.2.1993 überzeugen nicht. Zunächst stellt das Gericht heraus, dass den Obersten Landesbehörden ein weiter Ermessensspielraum in Form eines Entscheidungsermessens zusteht. Daran schließt sich die Behauptung an, dass sich aus Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des § 32 AuslG ein unmittelbarer gesetzlicher Anspruch für den jeweiligen Ausländer ergebe.

1.2.1

Die **sprachliche** Formulierung als solche trägt diesen Schluß nicht. Es ist zwar richtig, dass das Ausländergesetz in einer Vielzahl von Vorschriften (die das VGH Mannheim im einzelnen aufzählt) nach dem Schema formuliert ist: „Dem Ausländer, der bestimmte Voraussetzungen erfüllt, wird eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt“. Der Grund dafür ist aber, dass der Gesetzgeber in aller Regel einen Auftrag an die Behörden richtet. Der Rückschluß auf einen Rechtsanspruch des Ausländers ist nicht gerechtfertigt. Die gleiche sprachliche Formulierung wird auch bei negativen Entscheidungen (§ 8 Abs. 1: „Die Aufenthaltsgenehmigung wird ... versagt, wenn...“) bzw. bei neutralen Regelungen (§ 12: „Die Aufenthaltsgenehmigung wird für das Bundesgebiet erteilt“) verwendet. Eine unmittelbar die Betroffenen ansprechende Formulierung (z.B. „Die Oberste Landesbehörde kann ... anordnen, dass Ausländer unter den folgenden Voraussetzungen eine Aufenthaltsbefugnis geltend machen können“) wurde gerade nicht gewählt.

1.2.2

Hinsichtlich der gesetzlichen **Systematik** stellt der Verwaltungsgerichtshof Mannheim zunächst die Folgen einer Lösung durch Verwaltungsvorschrift dar und hält dem ein völlig anderes, soweit ersichtlich von ihm entwickeltes System entgegen. Danach darf die Oberste Landesbehörde nur noch ein Tatbestandsmerkmal zu § 32 AuslG schaffen, worauf dann eine unmittelbar wirkende Anspruchsnorm entstehe. Warum aber die vom Gericht entwickelte Systematik anzuwenden sein soll, wird nirgends gesagt. Es gibt nur einen, insoweit „verräterischen“ Hinweis: Bei der Darstel-

lung der Verwaltungsvorschriften wird angemerkt, dass hier (nur) ein Anspruch auf Gleichbehandlung aus Art. 3 GG erwachse und die Behörden grundsätzlich nicht gehindert seien „diese Praxis – gegebenenfalls auch entgegen dem Wortlaut der entsprechenden Erlaßregelungen, die insoweit Indizwirkung haben – jederzeit zu ändern oder aufzuheben“. Das vom Verwaltungsgerichtshof Mannheim nicht ausdrücklich angesprochene systematische Hauptargument scheint also zu sein, dass Anordnungen nach § 32 AuslG unveränderlich und unumkehrbar sein müssen. Eine Begründung dafür wird aber nicht gegeben. Letztlich wird hier Rechtsauslegung ersetzt durch (unzulässige) Rechtspolitik.

1.2.3

Genauso wenig überzeugend sind die Ausführungen zum **Sinn und Zweck** der Regelung des § 32 AuslG. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim stellt lakonisch fest, dass ohne die Zubilligung eines dementsprechenden Rechts auf Einräumung der gewährten Rechtsposition für die zu schützenden Ausländer die Regelung des § 32 AuslG weitgehend wirkungslos wäre. Mit den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens wäre es angeblich nicht vereinbar, die Umsetzung einer entsprechenden Schutzanordnung dem behördlichen Belieben anheimzustellen.

Soweit hier mit dem „behördlichen Belieben“ auf die Entscheidung der Obersten Landesbehörde abgestellt wird, steht dies im klaren Widerspruch zu dem vom VGH Mannheim an anderer Stelle anerkannten Entschließungsermessen. Wenn damit die Umsetzung durch die nachgeordneten Behörden gemeint sein sollte, dann ist nicht verständlich, warum der in allen anderen Rechtsgebieten anerkannte Schutz über den Gleichbehandlungsgrundsatz vorliegend nicht ausreichen sollte. Der jeweilige Ausländer ist nicht schutzwürdiger, wenn er beispielsweise statt nach § 16 Abs. 2, § 20 Abs. 2 oder § 22 AuslG nach der „Härtefallregelung“ des § 32 AuslG „behandelt“ wird. Aus seiner Sicht geht es immer um die (ihn allein berührende) Frage, ob er in Deutschland bleiben darf, wobei es ohne Bedeutung ist, ob er sich in einer singulären Situation befindet (in den Beispielfällen als wiederkehrender Jugendlicher, als minderjähriges lediges Kind oder als sonstiger Familienangehöriger) oder ob er sich in Gemeinschaft mit vielen anderen Ausländern befindet, denen genauso wie ihm selbst eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG verweigert wird.

1.3

Das **OVG Nordrhein-Westfalen** übernimmt zum Teil die Argumente des VGH Mannheim.

1.3.1

Soweit es zusätzliche Gesichtspunkte aufführt, überzeugen auch diese nicht. Die Neuregelung in § 32 AuslG ist zwar bestimmt worden durch die früher in den einzelnen Ländern stark voneinander **divergierenden Regelungen**, die als Mißstand empfunden wurden. Die Abhilfe hierfür wurde aber bereits in Form einer Einvernehmensregelung mit dem Bundesministerium des Innern ins Gesetz aufgenommen. Warum die Anordnungen der Landesbehörden darüber hinaus unabänderlich sein sollen, wird nicht plausibel gemacht. Wenn das Gericht sich um die Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder völkerrechtliche Belange sorgt, dann steuert es eine durch nichts gerechtfertigte Kompetenzverlagerung an.

Nirgendwo anders sind diese Belange besser aufgehoben als bei den zuständigen Obersten Landes- und Bundesbehörden.

1.3.2

Die Lösung über eine „rechtssatzähnliche Regelung“ weist auch noch zusätzliche Schwierigkeiten auf. Das hat das OVG Nordrhein-Westfalen erkannt, in dem es auf die **Probleme mit der Veröffentlichung** hingewiesen hat. In der vom OVG zu entscheidenden konkreten Streitsache wurde der Anordnung insgesamt ein rechtssatzähnlicher Charakter zugewiesen, nicht aber den ergänzenden Regelungen, weil diese nicht veröffentlicht worden waren. Da aber nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.3.1996 hinsichtlich von Nebenbestimmungen, die im Ermessen der Behörde stehen, Verwaltungsvorschriften zulässig sind, droht bei der „rechtssatzähnlichen“ Lösungsvariante im Ergebnis ein wenig erfreuliches Gemenge von teils verbindlichen, teils über Verwaltungsvorschriften und Verwaltungspraxis steuerbaren Regelungen zur Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen.

1.4

Gegen die Konstruktion „rechtssatzähnliche Regelung“ sprechen auch noch andere Überlegungen.

1.4.1

Rechtliche Regelungen erfolgen üblicherweise durch Gesetze, Verordnungen und ermessensbindende Verwaltungsvorschriften. Man sollte besonders im Ausländerrecht, das ohnehin bereits an manchen Stellen von der üblichen Dogmatik abweicht und deshalb besondere Schwierigkeiten aufweist, **keine zusätzlichen Rechtsinstitute** schaffen. Mit der Entscheidung für die „rechtssatzähnliche“ Lösung wären sicher noch nicht alle Streitfragen geklärt, sondern es würden sich mit hoher Wahrscheinlichkeit im Laufe der Zeit eine Reihe von weiteren Abgrenzungsproblemen ergeben. Es ist viel besser, die Anordnungen der Obersten Landesbehörden in das traditionelle System einzuordnen und zwar als ermessensbindende Verwaltungsvorschrift.

1.4.2

Anordnungen nach § 32 AuslG beruhen auf schwierig zu beurteilenden völkerrechtlichen und humanitären Gründen sowie auf (ausdrücklich im Gesetz erwähnten) politischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Es liegt auf der Hand, dass der Gesetzgeber für diese heikle Materie mit § 32 AuslG ein besonders **flexibles Instrument** schaffen wollte, wobei einerseits die Entscheidungskompetenz der einzelnen Länder (als Ausgleich für die von ihnen zu tragenden hohen Kosten) erhalten bleiben, andererseits aber auch die Abstimmung auf Bundesebene gewährleistet werden sollte. Für die Umsetzung in den Ländern erscheinen Verwaltungsvorschriften viel besser geeignet als eine starre „rechtssatzähnliche“ Lösung.

Wir verweisen auch auf die vielen „Kann“-Bestimmungen im Ausländerrecht: Es ist nicht einzusehen, dass ermessensbindende Verwaltungsvorschriften dort akzeptiert werden, wo ein relativ sicherer Vergleichsmaßstab in Form eines engmaschigen Netzes von Anspruchsgrundlagen vorhanden ist, während dort, wo es um die verhältnismäßig wenig „griffigen“ völkerrechtlichen und humanitären Gründe sowie um

die politischen Interessen (bzw. sogar um eine Mischung aus allen drei Elementen) geht, eine flexible Steuerung über Verwaltungsvorschriften nicht zulässig sein sollte.

1.4.3

Regelungen nach § 32 AuslG werden nicht vom Bund oder von allen Ländern gemeinsam, sondern jeweils von den einzelnen Bundesländern getroffen. Die Absprache in der Innenministerkonferenz und das dort erteilte Einvernehmen des Bundesministeriums des Innern formt nur den **maximalen Rahmen**, innerhalb dessen anschließend die Länder in eigener Zuständigkeit ihr Ermessen ausüben können. Wie eingangs erwähnt, hat beispielsweise die „Härtefallregelung“ in Bayern erst über das IMS vom 4.4.1996 (das zudem verschiedene Abänderungen bzw. Ergänzungen enthält) als ermessenslenkende Vorschrift Wirksamkeit erlangt.

Der Beschluß der Innenministerkonferenz kam bei einem kurzfristigem Arbeitstreffen und unter hohem Zeitdruck zustande. Weil ohnehin eine Umsetzung durch die einzelnen Länder zu erwarten war, wurde der sprachlich exakten Fassung und Durchgestaltung eher geringere Aufmerksamkeit geschenkt. Wichtig war die Vorgabe einer politischen Leitlinie. Eine sehr enge Festlegung wäre für die einzelnen Bundesländern, die erst im konkreten Verwaltungsvollzug den gesamten Umfang eines Themenkreises erkennen und deshalb erst nach und nach eine eigene Verwaltungspraxis entwickeln können, eher kontraproduktiv gewesen. Sie hätte auch die laufende Anpassung an ständig neue Anforderungen und Gegebenheiten unmöglich gemacht.

2.

Erkennt man die „Härtefallregelung“ richtigerweise als **Verwaltungsvorschrift** an, so ist sie „nach den allgemeinen Grundsätzen auszulegen, die für die Auslegung von Willenserklärungen Geltung haben. Für die Auslegung von Willenserklärungen kommt es nach der auch im öffentlichen Recht geltenden Regel des § 133 BGB auf den **wirklichen Willen des Erklärenden** an und nicht auf den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks“ (BVerwG, Buchholz 232 § 8 Nr. 19). Davon ist das Berufungsgericht jedoch in zweifacher Weise abgewichen:

2.1

Der erste Punkt betrifft die Zugehörigkeit des Klägers zu **verschiedenen Asylbewerberfamilien** i.S. von Ziffer III 1 der „Härtefallregelung“.

Der Kläger ist vor dem Stichtag 1.7.1990 mit Eltern und Geschwistern in einer Familie eingereist. Diese Familie kam aber nicht in den Genuß der „Härtefallregelung“, weil sämtliche Kinder bei der Einreise nicht mehr minderjährig waren. Später hat dann der Kläger von seiner Lebensgefährtin (der jetzigen Ehefrau) ein Kind bekommen, so dass eine zweite Familie entstanden ist, die zwar die sonstigen Voraussetzungen erfüllt, aber nicht vor dem Stichtag eingereist ist.

2.1.1

Das Berufungsgericht kombiniert nun die beiden Vorgänge zu einem einzigen Tatbestand und wendet darauf die „Härtefallregelung“ an. Das Auseinanderklaffen in zwei verschiedene (Klein)familien übergeht es mit dem Hinweis auf die unterschiedliche sprachliche Formulierung in der „Härtefallregelung“ (einerseits „Asylbewerberfamilie“, andererseits „der Ausländer“). Es hat sich damit mehr am „buchstäblichen Sinn des

Ausdrucks“ als am wirklichen Willen des bayerischen Staatsministerium des Innern orientiert.

2.1.2

Zielrichtung der „Härtefallregelung“ war jedoch die unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit (Ziffer II) und ohne (Ziffer IV) Kindern, wobei für letztere ein ungünstigerer Stichtag gilt. Wäre die Auffassung des Berufungsgerichts richtig, hätte die Innenministerkonferenz viel einfacher formulieren können, dass alle Ausländer ein Bleiberecht bekommen sollen, die zum Zeitpunkt des Beschlusses mit einem minderjährigen Kind zusammenleben. Der vom Berufungsgericht zur Bestätigung seiner gegenteiligen Auffassung herangezogene Satz 2 der Ziffer III 1 Abs.1 des Beschlusses soll nur diejenigen Eltern privilegieren, deren zum Stichtag noch minderjährige Kinder zwischenzeitlich bereits volljährig geworden sind, die aber nunmehr ein weiteres, zwischenzeitlich geborenes Kind versorgen müssen.

2.2

Ziffer III 1 Abs. 3 der „Härtefallregelung“ lautet:

„Ein Verbleib scheidet aus, wenn die Aufenthaltsbeendigung von dem Ausländer vorsätzlich hinausgezögert wurde (z.B. selbst verursachte Paßlosigkeit, Aufgabe der Staatsangehörigkeit, verzögerte sukzessive Asylanträge, wiederholte Folgeanträge, zwischenzeitliches Untertauchen).“

Es stellt sich die Frage, ob bei Vorliegen eines wiederholten Folgeantrags zusätzlich auch noch geprüft werden muß, ob dadurch ein **vorsätzliches Hinauszögern** beabsichtigt war.

2.2.1

Das Berufungsgericht orientiert sich bei der Auslegung ganz eng am Wortlaut. Es verlangt auch für wiederholte Folgeanträge ein absichtliches Verzögern. Das Berufungsgericht mißt also den Klammerinhalt an dem vor der Klammer stehenden Oberbegriff. Diese Auslegung wäre bei einem präzise formulierten Gesetzestext nicht zu beanstanden. Anderes gilt bei einem unter Zeitdruck verfassten und mehr unter politischen als juristischen Gesichtspunkten diskutierten Text. Es bietet sich umgekehrt auch der Gedanke an, dass die einzeln aufgeführten Beispielsfälle mit dem vor der Klammer stehenden Oberbegriff „vorsätzliche Hinauszögerung“ nur pauschal zusammengefaßt worden sind, ohne dass der Oberbegriff dabei präzise auf alle Varianten paßt.

Auch hier war also die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung nicht so eindeutig, dass es nicht erforderlich gewesen wäre, zusätzlich nach dem wirklichen Willen des Regelungsgebers zu forschen.

2.2.2

Das Wort „vorsätzlich“ in Ziffer III 1 Abs. 3 des IMK-Beschlusses ist nicht im Sinne einer streng zielgerichteten Handlung zu verstehen. Aus den beigefügten Beispielen ergibt sich, dass nur solche Verzögerungen unberücksichtigt bleiben sollten, die unabhängig vom Willen des Ausländers eintreten, wie dies zum Beispiel bei einer Krankheit der Fall wäre. Wenn der Ausländer dagegen keinen Paß beantragt, seine Staatsangehörigkeit aufgegeben hat oder untergetaucht ist, so hindert dies die Anwendung der „Härtefallregelung“ auch dann, wenn der Ausländer mit seinem Ver-

halten nicht zielgerichtet die Aufenthaltsbeendigung verzögern wollte, sondern z.B. aus Schlamperei untätig geblieben oder aus Furcht vor Strafe untergetaucht ist.

Was die Folgeanträge betrifft, liegt dem Beschluß der Gedanke zugrunde, dass jeder Ausländer nach einem erfolglos abgeschlossenen Asylverfahren noch einmal eine weitere Chance in einem (ersten) Asylfolgeverfahren erhalten solle. Personen, die anschließend noch zweite und weitere Folgeanträge stellen (und damit das Ziel der „Härtefallregelung“ unterlaufen, einen baldigen Abschluß der damals in sehr hohen Zahlen bei Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten anhängigen Altfälle zu erreichen), sollen dagegen nicht in den Genuß der „Härtefallregelung“ kommen. Dies ist eine klare Regelung, die innerhalb des betreffenden Personenkreises zur Gleichbehandlung führt.

Dagegen wäre es in der Praxis kaum durchführbar, die Anwendung der „Härtefallregelung“ von der „Qualität“ des zweiten Folgeantrags abzuleiten. Die Ausländerbehörden müßten dann inzident die Prozeßführung der Parteien im Asylverfahren und im ersten Folgeverfahren analysieren und darauf aufbauend beurteilen, ob der Vortrag im zweiten Folgeverfahren mit Verzögerungsabsicht geschah. Sie hätten damit eine schwierigere Arbeit als das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge zu leisten, weil dieses Folgeanträge nach den streng formellen Gesichtspunkten des § 51 VwVfG beurteilen kann, ohne auf die Absichten des betroffenen Ausländers eingehen zu müssen. Im Ergebnis würde die Auslegung des Berufungsgerichts zu hohem Verwaltungsaufwand führen und damit weit weg vom eigentlichen Ziel der „Härtefallregelung“, nämlich einem vereinfachten Abschluß von Altfällen.

3.

Hätte das Berufungsgericht die **tatsächliche Handhabung der Verwaltungsvorschriften zur maßgeblichen Zeit** überprüft, so hätte es festgestellt, dass die jahrelange Verwaltungspraxis in die Richtung ging,

- a) die Voraussetzungen für eine Härtefallentscheidung nur in einer Familie zu prüfen und
- b) Ausländer mit einem zweiten oder weiteren Asylfolgeverfahren nicht zu berücksichtigen.

Zum Teil beruht dies darauf, dass von Behördenseite eine Auslegung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, überhaupt nicht gesehen wurde, zum Teil auch auf Auskünften und Anweisungen des Innenministeriums in Einzelfällen. Wir haben uns ausdrücklich noch einmal beim Staatsministerium des Innern vergewissert, dass die bayerische Verwaltungspraxis zu den beiden strittigen Punkten "Familie" (1) und „vorsätzliches Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung“ (2) tatsächlich unserem Vortrag entspricht und haben folgende Antwort erhalten:

(1) Als "Familie" i.S.d. Härtefallregelung vom 29.03.1996 (dort Nr. III 1) galten sowohl Ehegatten als auch alleinstehende Personen mit mindestens einem minderjährigen Kind, wobei es genügte, wenn das Kind als Minderjähriger eingereist und zum Stichtag volljährig war (IMS vom 04.04.1996 bzw. 22.05.1996). In Zweifelsfragen war von den betroffenen Ausländerbehörden eine Anfrage auf dem Dienstweg zu stellen. Es ergaben sich hierzu jedoch - wohl aufgrund des eindeutigen Wortlauts - wenig Einzelnachfragen. In einem

Fall wurden zuletzt mit IMS vom 21.08.1998 (IA2-2086.14 L-53) die Begriffsvoraussetzungen folgendermaßen erläutert:

„Sinn und Zweck der Härtefallregelung war gerade nicht, Einzelpersonen, die für sich allein nicht unter die dortigen Voraussetzungen fallen, dadurch nachträglich zu begünstigen, indem später nach Deutschland eingereiste Ehepartner und im Bundesgebiet geborene Kinder durch Zurechnung zu dieser Einzelperson insgesamt einen unter die Härtefallregelung fallenden Familienverband darstellen. Das Herausgreifen einzelner Familienmitglieder und deren Kombination mit einem weiteren Familienmitglied, das ebenfalls allein in seiner Person die Kriterien für die Härtefallregelung nicht erfüllt, kann auch im Ergebnis nicht dazu führen, daß auf diese Weise eine für die Härtefallregelung "passende" Familie konstruiert wird“.

Damit war hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals "Familie" ständige Verwaltungspraxis, die Voraussetzungen nur innerhalb ein- und derselben Familie zu prüfen, nicht aber Mitglieder verschiedener, durch Heirat von "Kindern" einer Altfamilie entstandener neuer Familien zu einer kombinierten neuen Familie zusammenzufassen, die in sich nicht von vornherein die begrifflichen Voraussetzungen von „Familie“ i.S. des Beschlusses der Innenministerkonferenz vom 29.03.1996 erfüllte.

(2) Zur "vorsätzlichen Hinauszögerung der Aufenthaltsbeendigung" greift das Berufungsgericht auf eine bereits vom VG Regensburg in seiner Entscheidung vom 16.07.1996 (RN 13 E 96.31316) im Parallelverfahren der übrigen Familienmitglieder Seltan enthaltene Auslegung zurück, wonach eine vorsätzliche Verzögerung der Aufenthaltsbeendigung nur darin gesehen werden kann, wenn es hinreichende Anhaltspunkte dafür gibt, daß der Antragsteller selbst einen weiteren Asylfolgeantrag als nicht erfolgversprechend ansieht, also rechtsmißbräuchlich stellt. Mit IMS vom 11.12.1996 (IA2-2086.14 S-204) hat das StMI demgegenüber ausgeführt, daß dieser Auffassung nicht gefolgt werden kann, "weil damit die gesamte bayerische Linie zur Anwendung der Härtefallregelung steht und fällt". Die ständige Verwaltungspraxis in Bayern ging vielmehr davon aus, ein vorsätzliches Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung im Sinne des IMK-Beschlusses in all den Fällen anzunehmen, in denen mehr als ein Asylfolgeantrag gestellt wurde. Dies ist sachlich gerechtfertigt, da wiederholte Asylfolgeanträge in aller Regel tatsächlich nur gestellt werden, um der Abschiebung zu entgehen. Ausnahmefälle, in denen neue und asylrechtsbegründende Tatsachen erst im zweiten oder dritten Folgeantrag vorgebracht werden konnten, waren praktisch nie auf die Anwendung der Härtefallregelung angewiesen, weil in diesen Fällen dann ohnehin vom Bundesamt politische Verfolgung bejaht worden sein müßte. Im Ergebnis bejahte denn auch das VG Regensburg in der Hauptsacheentscheidung (RN 13 K 96.32246) im Parallelverfahren der übrigen Familienmitglieder Seltan eine vorsätzliche Verzögerung der Aufenthaltsbeendigung (Urteil vom 17.02.1997) und wies deren Klage auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach der Härtefallregelung ab. Der Bayerische Verwaltungsgesichtshof bestätigte diese Entscheidung mit Urteil vom 10.03.1998 (10 B 97.1279), indem er die Berufungen zurückwies. Zu dieser Entscheidung setzt

sich das Berufungsgericht nunmehr in ausdrücklichen Widerspruch, da seinerzeit (unter Hinweis auf VGH Baden-Württemberg v. 24.09.1997, InfAusIR 1998, 78) explizit ausgeführt wurde, die Frage, ob ein Ausländer von einer Anordnung der Obersten Landesbehörde i.S. des § 32 AuslG erfaßt werde, richte sich nach deren Wortlaut und nach der Anwendungspraxis durch die Behörde.

(3) Hilfsweise weist das Bayer. Staatsministerium des Innern noch darauf hin, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Ziff. III 1 der Härtefallregelung auch bei Anwendung allgemeiner Auslegungsgrundsätze nicht haltbar sei. Bereits aus dem Wortlaut der Regelung und den beigefügten Beispielen ergebe sich, daß nur solche Verzögerungen unberücksichtigt bleiben sollen, die unabhängig vom Willen des Ausländers eingetreten sind, z.B. im Falle einer Krankheit. Speziell das Beispiel der "wiederholten Folgeanträge" gebe eindeutig zu erkennen, daß jeder Ausländer nach einem erfolglos abgeschlossenen Asylverfahren noch einmal eine weitere Chance in einem ersten (und einzigen) Folgeverfahren erhalten sollte. Für eine weitergehende Interpretation des Wortlauts des IMK-Beschlusses, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, bestünde wegen des eindeutigen Wortlauts kein Raum. Darüber hinaus stehe auch der erkennbare Sinn und Zweck der Schaffung klarer und praktikabler Ausschlußkriterien einer erweiternden Auslegung entgegen.

4.

Bei richtiger Behandlung der sog. „Härtefallregelung“ als Verwaltungsvorschrift hätte die Klage auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis **abgewiesen** werden müssen, denn es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich das angefochtene Urteil im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig erweisen würde (§ 144 Abs. 4 VwGO).

Die Ausführungen der Gegenseite im Schriftsatz vom 18.8.1999 betreffen – ihre Richtigkeit unterstellt – das allgemeine Schicksal der Großfamilie in der Türkei, ohne aber nachvollziehbar zu machen, warum die Rückkehr für den auf eigenen Füßen stehenden Kläger und seine Familie eine außergewöhnliche Härte im Sinne von § 30 Abs. 2 AuslG bedeuten würde. Inhaltlich wird erneut eine Art politischer Verfolgung geltend gemacht, die aber in dem vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren nicht zu berücksichtigen ist.

5.

Unserer Auffassung nach ist die Sache entscheidungsreif. Für den Fall, dass der Senat noch weitere Tatsachenfeststellungen für erforderlich halten sollte, stellen wir **hilfsweise den Antrag,**

das Verfahren zur erneuten Verhandlung an den Bayrischen Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen.

Im Auftrag

Danner
Oberlandesanwalt