

Münster, 23.7.2012

## **Darstellung und Bewertung der Anwendungshinweise des MIK NRW zu § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Artikel 8 EMRK vom 2. Juli 2012**

Der Erlass war lange überfällig, enthält einige deutliche Verbesserungen in der Anwendung, enthält aber auch systematische Fehler und verlagert viele „Deutungen“ auf die ABH.

1. Hervorzuheben ist, dass im Erlass an einigen Stellen betont wird, Spielräume seien zugunsten der Betroffenen zu nutzen. Ebenso, dass ein rechtliches Ausreisehindernis die Unzumutbarkeit – aus rechtlichen Gründen - einer freiwilligen Ausreise bedingt und dass stets eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist.
2. Es bleibt aber insbesondere die offene Frage, wodurch die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 überwunden werden kann.
3. Der Erlass beschränkt sich auf Auslegungshinweise zu Art. 8 der EMRK und besonders auf den Verwurzelungsaspekt. Er beseitigt nicht das generelle Problem, der Frage der Zumutbarkeit einer eigenständigen Ausreise für die ausländerrechtliche Prüfung.
4. Der Erlass arbeitet mit einer Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, deren Interpretation zu unterschiedlichsten Auslegungen in NRW führen wird.
5. Die aussagekräftigen Indizien für die Verwurzelung sind von der nicht abschließenden Aufzählung her reine Integrationsleistungen im Sinne der bisherigen Altfallregelungen. Pflege von Familienangehörigen und Elternleistungen sind z.B. nicht aufgeführt.
6. Der Erlass enthält auch unnötige einschränkende Vorgaben. So findet sich bei der Frage des Voraufenthaltes ein Hinweis auf die Zeiten des § 104a (6 und 8 Jahre) der ebenso überflüssig ist wie der Hinweis, dass eigenständige Integrationsbetrachtungen erst ab Vollendung des 12. Lebensjahres in Einzelfällen und ab dem 16. Lebensjahr im Regelfall angestellt werden können. Und dies vor dem Hintergrund, dass dadurch womöglich nicht integrierte Eltern aufenthaltsrechtlich davon profitieren könnten.

7. Rechtmäßigkeit des Voraufenthaltes und das Vertrauen auf den Fortbestand des Aufenthaltes ist ein eher selten anzutreffendes Kriterium (Nicht genannte Beispiele: Widerruf der Flüchtlingseigenschaft, Wegfall des Zwecks bei Pflege durch Tod etc.)
8. Besonders ärgerlich ist, dass sich Menschen mit Duldung nur in Einzelfällen und Menschen ohne Papiere nicht auf den Vertrauensschutz berufen können. Mit dieser Formulierung bleibt das MIK deutlich hinter den Ergebnissen des Fachgespräches zu § 25 Abs. 5 AufenthG vom 7. Juli 2011. Dort war einhellige Meinung, dass auch Geduldete unter Art. 8 Abs. 1 EMRK fallen und sogar Menschen ohne Papiere „verwurzelt“ sein können. Offen geblieben in dem Fachgespräch war aber, inwieweit diesen Personen nach der Schrankenprüfung ein Aufenthaltstitel erteilt werden könne.
9. Besonders gut ist im Erlass geregelt, dass auch bei fehlender Identitätsklärung und ohne der Passpflicht zu genügen eine Erteilung möglich ist. Der besondere Hinweis auf die Bedingung zur Erfüllung der Passpflicht, die Ableistung des Wehrdienstes im Heimatland nachzuholen, wird als unzumutbar eingestuft. Dies ist auch für die Erteilung einer AE z.B. nach § 23a von Bedeutung.
10. Systemwidrig, aber dennoch wichtig und richtig ist die von der ABH geforderte Abwägung bei der Entwurzelung, die im Wesentlichen Zielstaatsaspekte enthält.
11. Die Formulierung: „die „Hand zum Verbleib“ gereicht durch Duldungserteilungen ist offensichtlich missglückt und verstärkt die Unterscheidung zwischen guten und schlechten Duldungen.

Fazit: Erlass ermöglicht gutwilligen ABH einige Lösungen. Das Grundproblem der Beseitigung der Kettenduldungen wird damit nicht gelöst. Besonders ärgerlich sind die unnötigen Einschränkungen der Anwendbarkeit.

## **Darstellung des Regelungsinhaltes**

Die Anwendungshinweise sind eine vorläufige(?) Orientierungshilfe und beabsichtigen eine einheitliche Entscheidungspraxis bei der Auslegung und Anwendung der Anforderungen an die Erteilung einer AE nach § 25 Abs. 5 iVm Art. 8 EMRK herbeizuführen.

Sie beschränken sich auf die Bedeutung von Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit dem Recht auf Privatleben. Die allgemeine Frage der Zumutbarkeit einer eigenständigen „freiwilligen“ Ausreise, die durch den IM Erlass vom 28.02.2005 als nicht berücksichtigungsfähig eingestuft war, wird in diesem Erlass dagegen nicht geklärt.

### **(Art. 8 EMRK: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens**

- (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. [Schutzbereich]
- (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. [Schrankenprüfung]

Bei der Prüfung der gesetzlichen Zielsetzungen des § 1 AufenthG sollen Spielräume zugunsten der Betroffenen ausgelegt werden.

### **(§ 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich)**

(1) Das Gesetz dient der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Das Gesetz dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Es regelt hierzu die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern. Die Regelungen in anderen Gesetzen bleiben unberührt.)

## **I Grundlagen und allgemeine Hinweise**

- Wenn eine Abschiebung wg. Art 8 EMRK unterbleiben muss, ist die freiwillige Ausreise aus rechtlichen Gründen unzumutbar.
- § 25 Abs. 5 ist keine Auffangnorm und keine allgemeine Härtefallregelung.
- Gesamtumstände des Einzelfalles prüfen. Lösungen für eine Gruppe verbieten sich.
- Die AE nach § 25 Abs. 5 eröffnet ein Aufenthaltsrecht für Personen, die ein nachhaltiges(?) schützenswertes(?) Privatleben entwickelt haben und dadurch zu „faktischen Inländern“ geworden sind – es dürfen aber keine übergeordneten Interessen(?) dagegen stehen.

Ist der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK eröffnet, dann erfolgt die Schrankenprüfung (Abwägung individuelle Rechtsposition und Wahrung der öffentlichen Interessen(?)) und ob der Rechtseingriff (die Abschiebung) gerechtfertigt ist. Danach Prüfung der sonstigen Erteilungsvoraussetzungen. Danach die Konsequenzen daraus.

## **II Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 8 EMRK**

### **1. Schutzbereich von Art. 8 EMRK**

Privatleben als Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv (= rechtsbestimmend) sind. Kommt bei fortschreitender Dauer des Aufenthaltes wachsende Bedeutung zu.

Grundsätzlich ein weiter Schutzbereich, aber qualitative Mindestanforderungen sind zu erfüllen.

Langjährige Dauer allein reicht nicht aus. Intensive Bindungen und dauerhafter Lebensmittelpunkt in Deutschland und nur noch formale Beziehungen zum Herkunftsstaat  
→ Verwurzelung in persönlicher, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Hinsicht.

### **Aussagekräftige Indizien:**

#### **a) persönliche Verwurzelung**

- Dauer des Aufenthaltes
- Lebensalter

- Im Inland geboren oder als Kleinkind eingereist
- Grund für die Dauer des Aufenthaltes
- Keine Unterbrechung des Aufenthaltes
- Zwischenzeitlicher rechtlicher Aufenthaltsstatus
- Zusammenleben mit Familienangehörigen

#### b) gesellschaftliche Verwurzelung

- Beachtung gesetzlicher Vorschriften
- Keine Begehung von Straftaten
- Gute Kenntnisse der deutschen Sprache
- Teilnahme am gesellschaftlichen Leben
- Regelmäßiger Schulbesuch der Kinder

#### Wirtschaftliche Verwurzelung

- Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit
- Kein Anspruch auf Sozialleistungen
- Ausbildung und Schulabschluss
- Sonstige besondere Befähigungen
- Positive Zukunftsprognose möglich

Weitere Indizien möglich. Ergebnis: Dauerhaft verfestigter Lebensmittelpunkt in Deutschland.

Bei Fehlen einzelner Anforderungen (z.B. keine LUS) kann nicht zwingend auf Nichteröffnung des Schutzbereiches gesprochen werden. Bei langjährigem ununterbrochenem Inlandsaufenthalt sollten die Anforderungen nicht überdehnt werden.

## 2. Besondere rechtliche Problempunkte einzelner Indikatoren

### 2.1 Mindestdauer des Aufenthaltes

Keine pauschale Mindestdauer. Im Regelfall bei erwachsen Eingereisten die in § 104a vorgegebenen Zeiten.

### 2.2 Art des Voraufenthalts

Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes und Vertrauendürfen auf den Fortbestand eröffnet den Schutzbereich.

*„Auf der anderen Seite wird es in besonders gelagerten Entscheidungen des EGMR und der Obergerichte als rechtlich möglich angesehen, dass auch bei geduldeten Personen die Eröffnung des Schutzbereiches nicht immer als von vornherein ausgeschlossen angesehen werden kann.“*

*„Aus einem der Behörde unbekanntem illegalen Aufenthalt einer Person kann generell kein Vertrauensschutz und damit kein rechtlich geschütztes Privatleben abgeleitet werden.“*

Auch bei Geduldeten also nicht immer ausgeschlossen. Aus illegalem Aufenthalt erwächst generell kein Vertrauensschutz und damit kein rechtlich geschütztes Privatleben(?).

*„Bei Personen, die als Erwachsene eingereist sind und zu keiner Zeit über ein Aufenthaltsrecht verfügt haben, fehlt die Vertrauensbasis für den Aufbau eines rechtlich*

*geschützten Privatlebens, wenn die Dauer ihres Aufenthaltes in erheblichem Maße(?) durch eigenes Verhalten belastet(?) ist und von ihnen zumutbare Handlungen(?) zur Erfüllung der Ausreisepflicht nicht vorgenommen wurden sind.“*

*„Bei einem Fehlverhalten von geringem Gewicht(?) oder wenn ein solches bereits lange Zeit(?) zurückliegt, kann im Einzelfall von der Eröffnung des Schutzbereiches ausgegangen werden.“*

Hier ist zwar das Ermessen eröffnet, aber die Vorgabe ist zu restriktiv.

Bei vorübergehenden Abschiebungsstopps und wenn mit der Erteilung der Duldung die „Hand zum Verbleib“ gereicht wurde sei ebenfalls das Ermessen eröffnet.

Bei Erwachsenen, die als Kleinkind eingereist sind oder hier geboren wurden - ohne eigenverantwortliches Fehlverhalten - soll i.d.R. der Schutzbereich eröffnet sein.

*„Ein Vertrauendürfen auf den Fortbestand des Aufenthalts besteht außerdem in der Regel nicht, wenn ein früheres Aufenthaltsrecht nur für einen bestimmten vorübergehenden Zweck gewährt (z.B. Studium) oder zur Probe gewährt und nicht verlängert worden ist. In diesen Fällen kann allenfalls eine Verlängerung(?) der AE nach § 25 Abs. 4 Satz 2(???) in Betracht kommen, wenn ...außergewöhnliche Härte bedeuten würde.“*

Hier haben sich neben der restriktiven Vorgabe auch noch sachliche Fehler eingeschlichen: Wurde die AE nicht verlängert entsteht Ausreisepflicht und damit ist die AE gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG gesperrt. Es muss zumindest noch eine Fiktionsbescheinigung vorliegen, um in diese AE zu gelangen. Daneben ist auch nicht ersichtlich, warum bei sogar rechtmäßigem Voraufenthalt eine Verwurzelung nicht stattgefunden haben kann.

*„Der Legitimität(?) des Aufenthaltes kommt auch im Rahmen der Schrankenprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK eine erhebliche Bedeutung zu. Wenn die Schrankenprüfung wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen in jedem Fall zu einer Ablehnung führen muss, sollte in Erwägung gezogen werden, die Entscheidungsbegründung hilfsweise auch hierauf zu stützen.“*

## **2.3 Schutz von Minderjährigen**

Kinder teilen grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern.

Lockerung des Grundsatzes in den §§ 25a und 104b.

*„Auch hinsichtlich der Kinder ist eine Verwurzelung anhand geeigneter Indikatoren zu ermitteln. Ihre Integrationsleitungen sind bezogen auf einen möglichen Individualanspruch und auf der Grundlage der familienbezogenen Gesamtbetrachtung im Rahmen der Schrankenprüfung differenziert(?) zu würdigen.“*

## **III Schrankenprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK**

### **1. Anforderungen an die Schrankenprüfung**

Abwägung der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 1 AufenthG) und der Interessen des Einzelnen wegen faktisch gewachsener privater Bindungen. Das Verwaltungshandeln muss verhältnismäßig und gerechtfertigt sein.

Recht auf Einwanderungskontrolle. Fehlende LUS und mangelnde Legalität des Aufenthalts allein führen trotz hoher Indizwirkung nicht zum Überwiegen des öffentlichen

Interesses, gesamte Lebensverhältnisse und dessen gesamte Integrationsleistungen sind zu würdigen.

*„Maßgebend sind die Intensität der Verwurzelung und die Frage, inwieweit eine Reintegration im Herkunftsstaat weiterhin zumutbar ist.“*

*„Hinsichtlich des Aspekts der (Re)Integration („Entwurzelung“) ist bedeutsam, welche Schwierigkeiten für den Ausländer – wiederum unter Berücksichtigung seines Lebensalters, seiner persönlichen Befähigung, seiner Schul- bzw. Berufsausbildung – mit einer (Re)Integration in das Land seiner Herkunft bzw. Staatsangehörigkeit verbunden sind. Gesichtspunkte sind diesbezüglich vor allem, inwieweit Kenntnisse der dort gesprochenen und geschriebenen Sprache bestehen, bzw. zumutbar erworben werden können, inwieweit der Ausländer mit den dortigen Verhältnissen (noch) vertraut ist und inwieweit er dort bei der (Wieder)Eingliederung mit Hilfestellung durch Verwandte und sonstige Dritte rechnen kann, soweit dies erforderlich sein sollte.“*

Interessanterweise wird hier von den ABH verlangt, dass sie sich mit Zielstaatsfragen auseinanderzusetzen haben. Für hier aufgewachsene und/oder geborene Kinder sind demnach nun auch Zielstaatsargumente vorzubringen. Wo die Rolle des BAMF da zu sehen ist, bleibt derzeit unklar.

Je stärker integriert(?) je stärker tritt das öffentliche Interesse zurück.

Die zweite Generation ist grundsätzlich auf besondere Weise auf die im Inland geknüpften Beziehungen angewiesen. *„Auch hinsichtlich der Kinder ist eine Verwurzelung anhand geeigneter Indikatoren zu ermitteln. Ihre Integrationsleistungen sind bezogen auf einen möglichen Individualanspruch und auf der Grundlage der familienbezogenen Gesamtbetrachtung im Rahmen der Schrankenprüfung differenziert(?) zu würdigen.“*

Prägende Gesichtspunkte für die Abwägung: Geburt in Deutschland, Aufenthalt der Bezugsfamilie(?) im Bundesgebiet, eine erfolgte berufliche Integration oder eine erfolgreiche Vorbereitung auf ein Berufsleben und sonstige anerkennungswerte Integrationsleistungen sowie außerordentliche(?) Schwierigkeiten bei einer (Wieder-)Eingliederung im Herkunftsstaat sollen besonders berücksichtigt werden.

Öffentliche Interessen werden tangiert durch: fehlende Legitimität von Einreise und Aufenthalt, Begehung erheblicher und wiederholter Straftaten oder dauerhaftes Angewiesensein auf Sozialleistungen.

Auch Sozialleistungen weiterer Familienmitglieder, die durch eine Positiventscheidung eines Familienmitglieds ebenfalls geschützt wären.

## **Erfolgreiche wirtschaftliche Integration = LUS einschließlich ausreichenden KVS.**

### **2. Schrankenprüfung bei Familien mit Kindern.**

Isolierte Betrachtung des Integrationsgrades der Kinder unter 12 Jahre ist nicht möglich, diese können ihren nicht integrierten Eltern kein Aufenthaltsrecht verschaffen. Im Einzelfall möglich ab 12 Jahre, ab 16 Jahre ist davon auszugehen.

*„Für das Kindeswohl ist es von Bedeutung, ob die Kinder bei einer Eingliederung im Herkunftsstaat wirksame Unterstützung durch die Familie erwarten können. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass das Kindeswohl in erster Linie durch Wahrung der Familieneinheit gewährleistet wird.“*

Eine interessante Art der Berücksichtigung des Kindeswohles. Es sei dann dadurch gewahrt, dass im Familienverbund ausgereist werden solle und den Kindern dann die

Unterstützung durch die Eltern zukomme. Und das, damit die Kinder den Eltern kein Aufenthaltsrecht ermöglichen.

Volljährige Kinder sind rechtlich selbständig zu betrachten. Keine Zurechnung früherer Fehlverhalten der Eltern. *„Eine belastete Legitimität des Aufenthalts auch während der Zeit ihrer Minderjährigkeit kann allerdings im Rahmen der Abwägung von Bedeutung sein.“*

#### **IV. Allgemeine Anforderungen an die Titelerteilung**

Der Ausschluss in § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 kommt bei festgestelltem Schutzanspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht zur Anwendung, da ein unverschuldetes Ausreisehindernis vorliegt. Dadurch ist die Ausreisepflicht rechtlich unzumutbar. *„Etwaiges Fehlverhalten ist bereits im Rahmen der Abwägung angemessen zu berücksichtigen.“*

Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen sind grundsätzlich zu beachten, soweit nicht erschöpfend abgehandelt. § 5 Abs. 1 Nr. 2 (Ausweisungsgrund) und 3 (Interessen der BRD) und Abs. 2 (Visumsverstoß) können nicht mehr entgegengehalten werden. Atypischer Ausnahmefall um von § 5 Abs. 1 Nr.1 abzuweichen. Verweis auf BVerwG Urteil v. 16.11.2010. (Leitsätze: 1. Beim Ehegattennachzug nach § 30 AufenthG ist die Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG) nicht schon dann erfüllt, wenn der nachziehende Ehegatte mit seinem Erwerbseinkommen seinen eigenen Bedarf decken könnte, er für seinen Ehepartner und seine Kinder aber auf Leistungen nach dem Zweiten Teil des Sozialgesetzbuchs (SGB II) angewiesen ist. In solchen Fällen bleibt jedoch zu prüfen, ob nicht besondere Umstände die Annahme eines Ausnahmefalles rechtfertigen.)

Wichtig und auch für das grundsätzliche Problem einer AE-Erteilung, Thema Pass/Identität: Ausnahmen von der Passpflicht bei gescheiterten Bemühungen, wenn Eltern notwendige Mitwirkungspflichten verweigern, macht Heimatstaat Pass von Ableistung des Wehrdienstes abhängig und dadurch Verlust des Anspruches auf Art. 8, dann Passpflicht nicht zumutbar.

*„Darüber hinaus kann im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 iVm § 25 Abs. 5 von der Klärung der Identität und /oder Passpflicht abgesehen werden. (..) In Bezug auf die zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen ist die Tatsache einzubeziehen, dass der Aufenthalt aufgrund des rechtlichen Ausreisehindernisses auch bei Ablehnung des Aufenthaltstitels auf unabsehbare Zeit weiter geduldet werden muss.“*

Bei rechtlicher Unzumutbarkeit der Ausreise soll die Ermessensentscheidung regelmäßig zugunsten des Ausländers ausgeübt werden.

Bei fehlenden Voraussetzungen schriftliche Zusicherung oder Abschluss einer Integrationsvereinbarung.

#### **V. Sonstige rechtliche Hinweise**

Auch ein Bleiberecht schließt Anspruch auf AE nach § 25 Abs. 5 iVm Art. 8 EMRK nicht aus.

*„Bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, die sich gegen den Ehegatten eines Titelinhabers nach § 25 Abs. 5 iVm Art. 8 EMRK richten, ist zu berücksichtigen, dass dem Titelinhaber die Ausreise und Begleitung wegen des bestehenden Schutzanspruches regelmäßig unzumutbar und dies im Rahmen von Art. 6 GG zu bedenken ist.“*

Kein Familiennachzug aus dem Ausland.

VMH





Ministerium für Inneres und Kommunales NRW, 40190 Düsseldorf

Bezirksregierungen  
Arnsberg, Detmold, Düsseldorf,  
Köln und Münster

**nachrichtlich:**

Zentrale Ausländerbehörden  
Bielefeld, Dortmund und Köln

Die Präsidentin des Landtags  
Nordrhein-Westfalen  
- Geschäftsstelle des  
Petitionsausschusses -

Staatskanzlei des Landes  
Nordrhein-Westfalen

Oberverwaltungsgericht für  
das Land Nordrhein-Westfalen  
Münster

Ministerium für  
Schule und Weiterbildung  
des Landes Nordrhein-Westfalen

Verwaltungsgerichte  
Aachen, Arnsberg, Düsseldorf,  
Gelsenkirchen, Köln, Minden  
und Münster

Finanzministerium  
des Landes Nordrhein-Westfalen

Landkreistag Nordrhein-Westfalen  
Kavalleriestr. 8 - 10  
40213 Düsseldorf

Ministerium für Arbeit, Integration  
und Soziales  
des Landes Nordrhein-Westfalen

Städtetag Nordrhein-Westfalen  
Gereonstr. 18 - 32  
50670 Köln

Justizministerium  
des Landes Nordrhein-Westfalen

Städte- und Gemeindebund  
Nordrhein-Westfalen e. V.  
Kaiserswerther Str. 199 - 201  
40474 Düsseldorf

Ministerium für Familie, Kinder,  
Jugend, Kultur und Sport  
des Landes Nordrhein-Westfalen

Vorsitzende der  
Härtefallkommission  
beim Ministerium für  
Inneres und Kommunales  
des Landes Nordrhein-Westfalen

**- vorab per E-Mail -**

2. Juli 2012

Seite 1 von 14

Aktenzeichen

(bei Antwort bitte angeben)

15 - 39.07.17-1-12-023

MR'in Löchner, AR'in Franke

Telefon 0211 871-2642 / 2583

Telefax 0211 871-2340

referat15@mik.nrw.de

Dienstgebäude und Lieferan-  
schrift:

Haroldstr. 5, 40213 Düsseldorf

Telefon 0211 871-01

Telefax 0211 871-3355

poststelle@mik.nrw.de

www.mik.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:

Rheinbahnlinien 704, 709, 719

Haltestelle: Poststraße



## **Aufenthalt aus humanitären Gründen**

Anwendungshinweise zu den Anforderungen an ein Aufenthaltsrecht aus § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) i.V.m. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Mit der Erlassregelung wird die Zielsetzung verfolgt, eine möglichst einheitliche Praxis bei der Auslegung und Anwendung der Anforderungen an die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG iVm Art. 8 EMRK zu erreichen. Vor dem Hintergrund und unter Berücksichtigung einer teilweise uneinheitlichen und sich noch weiter entwickelnden Rechtsprechung sollen die nachfolgenden Anwendungshinweise eine vorläufige Orientierung geben. Die Hinweise beschränken sich auf die Bedeutung von Art. 8 EMRK für die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG im Zusammenhang mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens. Soweit sich bei der Prüfung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Zielsetzungen in § 1 AufenthG Bewertungs- und Entscheidungsspielräume ergeben, sollen diese zugunsten der Betroffenen genutzt werden.

### **I. Grundlagen und allgemeine Hinweise**

§ 25 Abs. 5 AufenthG regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ohne Beachtlichkeit der Sperrwirkung nach § 11 AufenthG an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, wenn diesen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Bei festgestellten Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG geht § 25 Abs. 3 AufenthG als speziellere Norm vor. Für die Anwendung von § 25 Abs. 5 AufenthG sind daher überwiegend nur inlandsbezogene Abschiebungshindernisse von Bedeutung. Insofern muss auch der konventionsrechtliche Schutz des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK in den Blick genommen werden.

Die EMRK ist nach ihrer Transformation in innerstaatliches Recht bei der Rechtsanwendung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu beachten. Gesetze sind im Lichte der EMRK auszulegen und die zur Konvention ergangenen Entscheidungen des EGMR sind im innerstaatlichen Bereich zu berücksichtigen (vgl. u.a. BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04). Aus Art. 8 EMRK können sich sowohl



Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe als auch positive Schutzpflichten für staatliche Stellen ergeben.

Es ist allgemein anerkannt, dass unmittelbar aus Art. 8 EMRK kein Recht abgeleitet werden kann, in einen bestimmten Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten und nicht ausgewiesen zu werden. Im Zusammenhang mit § 25 Abs. 5 AufenthG ist allerdings zu berücksichtigen, dass Art. 8 EMRK ein inlandsbezogenes rechtliches Ausreisehindernis begründen kann. Wenn eine Abschiebung nach dem Völkervertragsrecht (Art. 8 EMRK) unterbleiben muss, bedingt dieses Abschiebungsverbot zugleich die Annahme, dass für einen Ausländer auch die freiwillige Ausreise wegen Unzumutbarkeit aus rechtlichen Gründen unmöglich geworden ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.6.2006 - 1 C 14.05). Liegen die Voraussetzungen für einen Schutzanspruch aus Art. 8 EMRK vor, ist davon auszugehen, dass mit einem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

§ 25 Abs. 5 AufenthG ist nach der gesetzlichen Konzeption keine allgemeine Härtefallregelung. Deshalb können weitergehende allgemeine Zumutbarkeitserwägungen, die auf das Vorliegen eines Härtefalls abstellen, nicht zur Unmöglichkeit der Ausreise führen (vgl. BVerwG a.a.O.).

§ 25 Abs. 5 AufenthG kommt nicht die Funktion eines allgemeinen Aufnahmehindernisses zu. Da Art. 8 EMRK ein Individualrecht garantiert, wird ein über § 25 Abs. 5 AufenthG begründetes Aufenthaltsrecht aber nicht durch andere humanitäre Regelungen verdrängt. Es ist daher auch neben einer gesetzlichen oder angeordneten Bleiberechtsregelung zu prüfen, ob ein Aufenthaltsrecht auf dieser Grundlage in Betracht kommt.

Bei einer Prüfung sind stets die gesamten Umstände des Einzelfalls in den Blick zu nehmen. Schematische Lösungen für Probleme, die eine Bevölkerungsgruppe betreffen, verbieten sich. Ein Aufenthaltsrecht können Personen erhalten, die ein nachhaltiges schützenswertes Privatleben entwickelt haben und dadurch zu „faktischen Inländern“ geworden sind, sofern deren weiterem Aufenthalt nach einer Abwägung im Einzelfall auch keine übergeordneten öffentlichen Interessen entgegenstehen.

Die nachfolgenden weiteren Hinweise folgen dem Aufbau der bei der Prüfung der Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht aus § 25 Abs. 5



AufenthG iVm Art. 8 EMRK zu klärenden Anforderungen. Die zweistufige Prüfung der Konvention verlangt zunächst die Klärung, ob eine den Schutzbereich der Norm eröffnende Rechtsposition des Ausländers erwachsen ist (II.). Nach positiver Feststellung ist im Rahmen der Schrankenprüfung durch eine Abwägung der individuellen Rechtsposition mit den zu wahrenden öffentlichen Interessen zu bewerten, ob der in der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung liegende Eingriff gerechtfertigt ist (III.). Weiterhin ist zu prüfen, welche sonstigen allgemeinen Voraussetzungen für die Titelerteilung beachtlich sind (IV.). Abschließend werden rechtliche Konsequenzen einer Titelerteilung aufgezeigt (V.).

## **II. Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 8 Abs. 1 EMRK**

### **1. Schutzbereich von Art. 8 EMRK**

Aus Art. 8 Abs. 1 EMRK folgt das Recht einer Person auf Entfaltung und darauf, ein Netz von Beziehungen zu anderen Menschen und in die Gesellschaft zu knüpfen und weiter zu entwickeln. Geschützt wird das Recht auf Achtung des Privatlebens als Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.2.2011 - 2 BvR 1392/10).

Es ist anerkannt, dass grundsätzlich von einem weiten Schutzbereich der Norm auszugehen ist. Es sind aber qualitative Mindestanforderungen zu erfüllen, damit von einem entwickelten Privatleben mit Schutzanspruch ausgegangen werden kann. Die langjährige Dauer des Aufenthalts reicht für sich gesehen zur Bejahung der Schutzbereichseröffnung nicht aus. Der Ausländer muss über intensive Bindungen verfügen, so dass sich sein dauerhafter Lebensmittelpunkt in Deutschland befindet und sich seine Beziehung zum Herkunftsstaat nur noch auf eine formale Verbindung beschränkt. Insoweit ist auf dieser Prüfungsstufe zu ermitteln, ob eine schützenswerte Rechtsposition durch eine Verwurzelung in persönlicher, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Hinsicht erwachsen ist.



Dafür ist im Einzelfall auf aussagekräftige Indizien abzustellen wie z. B.:

Seite 5 von 14

- ▷ persönliche Verwurzelung
  - Dauer des Aufenthalts (vgl. nachfolgend Ziffer 2.1),
  - Lebensalter,
  - im Inland geboren oder als Kleinkind eingereist,
  - Grund für die Dauer des Aufenthalts,
  - keine Unterbrechungen des Aufenthalts,
  - zwischenzeitlicher rechtlicher Aufenthaltsstatus (vgl. nachfolgend Ziffer 2.2),
  - Zusammenleben mit Familienangehörigen
- ▷ gesellschaftliche Verwurzelung
  - Beachtung gesetzlicher Vorschriften,
  - keine Begehung von Straftaten,
  - gute Kenntnisse der deutschen Sprache,
  - Teilnahme am gesellschaftlichen Leben,
  - regelmäßiger Schulbesuch der Kinder
- ▷ wirtschaftliche Verwurzelung
  - Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit,
  - kein Anspruch auf Sozialleistungen,
  - Ausbildung und Schulabschluss,
  - sonstige besondere Befähigungen,
  - positive Zukunftsprognose möglich

Im Ergebnis muss anhand dieser oder anderer für eine Verwurzelung sprechenden Indizien festgehalten werden können, dass der Ausländer über hinreichend intensive Bindungen verfügt, welche die Aussage rechtfertigen, dass von einem dauerhaft verfestigten Lebensmittelpunkt in Deutschland ausgegangen werden kann.

Auf der anderen Seite ist zu ermitteln, inwieweit noch eine Verbindung zum Herkunftsstaat besteht. Der Schutzbereich ist aber nur dann nicht eröffnet, wenn ohne weiteres erkennbar ist, dass die Verwurzelung im Herkunftsstaat noch überwiegt.

Im Rahmen der Schutzbereichsprüfung sind alle für eine Verwurzelung sprechenden Indikatoren gleichermaßen in den Blick zu nehmen. Dabei kann von der Nichterfüllung einzelner Anforderungen (z. B. unzureichende wirtschaftliche Verwurzelung wegen fehlgeschlagener beruflicher Integration) nicht zwingend auf die Nichteröffnung des Schutzbereichs geschlossen werden. Erst aus der Gesamtschau der Lebensum-



stände des Ausländers ergibt sich, ob von einer schützenswerten Rechtsposition durch Verwurzelung auszugehen ist.

Bei einem langjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Inland sollten die an eine Eröffnung des Schutzbereiches gestellten Anforderungen nicht überdehnt werden. Die Bewertung, ob die inzwischen erwachsene Rechtsposition überragendes Gewicht hat und im konkreten Fall auch entgegenstehende öffentliche Interessen überwinden kann, ist erst im Rahmen der Schrankenprüfung vorzunehmen (vgl. nachfolgend Ziffer II.).

## **2. Besondere rechtliche Problempunkte einzelner Indikatoren**

### **2.1 Mindestdauer des Aufenthalts**

Da stets die individuellen Umstände in ihrer Gesamtschau maßgebend sind, kann keine pauschale Mindestdauer als Grundlage für die Annahme einer hinreichenden Verwurzelung vorgegeben werden. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass bei Personen, die ihre maßgebliche Sozialisierung noch im Herkunftsstaat erfahren haben, eine längere Aufenthaltsdauer vorliegen muss als bei denjenigen Personen, die ihre entscheidende Prägung im Inland erfahren haben. Die in § 104a AufenthG vorgegebenen Zeiten des Aufenthalts müssen vor allem bei Erwachsenen im Regelfall überschritten sein (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.8.2009 – 18 A 3049/08).

### **2.2 Art des Voraufenthalts**

Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung kann davon ausgegangen werden, dass die Rechtmäßigkeit des Voraufenthalts und ein Vertrauendürfen auf den Fortbestand des Aufenthalts auch bereits für die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 Abs. 1 EMRK Bedeutung erlangen kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.10.2010 - 1 C 18.09). Auf der anderen Seite wird es in besonders gelagerten Entscheidungen des EGMR und der Obergerichte als rechtlich möglich angesehen, dass auch bei geduldeten Personen die Eröffnung des Schutzbereichs nicht immer als von vornherein ausgeschlossen angesehen werden kann. In der Praxis sollte zur Problembewältigung wie folgt differenziert werden:

- Aus einem der Behörde unbekanntem illegalen Aufenthalt einer Person kann generell kein Vertrauensschutz und damit kein rechtlich geschütztes Privatleben abgeleitet werden.



- Bei Personen, die als Erwachsene eingereist sind und zu keiner Zeit über ein Aufenthaltsrecht verfügt haben, fehlt eine Vertrauensbasis für den Aufbau eines rechtlich geschützten Privatlebens, wenn die Dauer ihres Aufenthalts in erheblichem Maße durch eigenes Verhalten belastet ist und von ihnen zumutbare Handlungen zur Erfüllung der Ausreisepflicht nicht vorgenommen worden sind. Bei einem Fehlverhalten von geringem Gewicht oder wenn ein solches bereits lange Zeit zurückliegt, kann im Einzelfall von der Eröffnung des Schutzbereichs ausgegangen werden. Ein schutzwürdiges Privatleben i.S.d. Art. 8 Abs. 1 EMRK kann überdies auch in solchen Fällen gegeben sein, in denen aus humanitären Gründen von einer zwangsweisen Beendigung des Aufenthalts im Bundesgebiet abgesehen wurde (vorübergehender Abschiebestopp z. B. wegen der schwierigen Sicherheits- oder Versorgungslage im Heimatstaat und den sich daraus für die Zivilbevölkerung allgemein ergebenden Gefahren) und mit der Erteilung von Duldungen die „Hand zum Verbleib“ gereicht wurde.
- Bei erwachsenen Personen, die bereits als Kleinkind eingereist oder im Inland geboren worden sind und denen kein einen Vertrauensschutz ausschließendes eigenverantwortliches Fehlverhalten vorgeworfen werden kann, sollte in der Regel von der Eröffnung des Schutzbereichs ausgegangen werden.
- Ein Vertrauendürfen auf den Fortbestand des Aufenthalts besteht außerdem in der Regel nicht, wenn ein früheres Aufenthaltsrecht nur für einen bestimmten vorübergehenden Zweck gewährt (z. B. Studium) oder zur Probe gewährt und nicht verlängert worden ist. In diesen Fällen kann allenfalls eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG in Betracht kommen, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

Der Legitimität des Aufenthalts kommt auch im Rahmen der Schrankenprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK eine erhebliche Bedeutung zu. Wenn die Schrankenprüfung wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen in jedem Falle zu einer Ablehnung führen muss, sollte in Erwägung gezogen werden, die Entscheidungsbegründung hilfsweise auch hierauf zu stützen.(vgl. nachfolgend III.).



### 2.3 Schutz von Minderjährigen

Auch Minderjährige können sich auf das Menschenrecht aus Art. 8 EMRK berufen. Ihr Status ist allerdings durch das Personensorgerecht und das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern geprägt. Die durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützte Familieneinheit führt dazu, dass Kinder in der familiären Gemeinschaft grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.10.2010 - 1 C 18.09). Diesen Grundsatz hat der Gesetzgeber in den §§ 25a Abs. 1 und 104b AufenthG für das humanitäre Aufenthaltsrecht gelockert. Auch hinsichtlich der Kinder ist eine Verwurzelung anhand geeigneter Indikatoren zu ermitteln. Ihre Integrationsleistungen sind bezogen auf einen möglichen Individualanspruch und auf der Grundlage der familienbezogenen Gesamtbetrachtung im Rahmen der Schrankenprüfung differenziert zu würdigen (vgl. zu den Einzelheiten nachfolgend Ziffer III. 2).

## III. Schrankenprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK

### 1. Anforderungen an die Schrankenprüfung

Im Rahmen der Schrankenprüfung ist zu klären, ob der in der Nichtgewährung eines Aufenthaltsrechts liegende staatliche Eingriff zur Wahrung öffentlicher Belange verhältnismäßig und gerechtfertigt ist. Es ist eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem gesetzlich in § 1 Abs. 1 AufenthG vorgegebenen öffentlichen Interessen an der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern mit dem Interesse des Betroffenen an der Aufrechterhaltung der faktisch gewachsenen und von Art. 8 Abs. 1 EMRK grundsätzlich anerkannten privaten Bindungen im Inland.

Bei der Abwägung der Rechtsposition des Ausländers mit dem Recht des Staates auf Einwanderungskontrolle ist eine gewichtende Gesamtbewertung unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls erforderlich. Das isolierte Herausgreifen einzelner Gesichtspunkte, denen eine besondere Bedeutung beigemessen wird, ist nicht zulässig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.02.2011 - 2 BvR 1392/10). Deshalb kann z. B. weder aus der fehlenden wirtschaftlichen Integration noch aus der mangelnden Legalität des Aufenthalts für sich allein auf ein Überwiegen des öffentlichen Interesses geschlossen werden, auch





wenn diesen Gesichtspunkten eine hohe Indizwirkung zukommt. Es ist in diesem Zusammenhang die Aufgabe der Ausländerbehörde, sich mit den gesamten Lebensverhältnissen des Ausländers auseinander zu setzen und dessen gesamte Integrationsleistungen zu würdigen.

Maßgebend sind die Intensität der Verwurzelung und die Frage, inwieweit eine Reintegration im Herkunftsstaat weiterhin zumutbar ist. Dabei sind die als Indikatoren für eine Verwurzelung ermittelten Aspekte in ihrer Bedeutung zu gewichten und den gegenläufigen Indikatoren und dem widerstreitenden Interesse an einer geordneten Steuerung der Zuwanderung gegenüber zu stellen.

Hinsichtlich des Aspekts der (Re)Integration („Entwurzelung“) ist bedeutsam, welche Schwierigkeiten für den Ausländer - wiederum unter Berücksichtigung seines Lebensalters, seiner persönlichen Befähigung, seiner Schul- bzw. Berufsausbildung - mit einer (Re-)Integration in das Land seiner Herkunft bzw. Staatsangehörigkeit verbunden sind. Gesichtspunkte sind diesbezüglich vor allem, inwieweit Kenntnisse der dort gesprochenen und geschriebenen Sprache bestehen bzw. zumutbar erworben werden können, inwieweit der Ausländer mit den dortigen Verhältnissen (noch) vertraut ist und inwieweit er dort bei der (Wieder-)Eingliederung mit Hilfestellung durch Verwandte und sonstige Dritte rechnen kann, soweit dies erforderlich sein sollte.

Für die Gesamtabwägung ist zu berücksichtigen, dass je stärker ein Ausländer integriert ist, desto gewichtiger müssen etwaige entgegenstehende öffentliche Interessen sein. Bei Ausländern der 2. Generation kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass sie auf ihre im Inland geknüpften Beziehungen in besonderer Weise angewiesen sind. Im Ergebnis ist zu klären, ob das durch persönliche, gesellschaftliche und wirtschaftliche Beziehungen charakterisierte Privatleben auch unter Berücksichtigung der Gemeinwohlbelange zumutbar nur noch im Inland geführt werden kann.

Im Rahmen der Abwägung sollten als für die Rechtsposition des Ausländers prägende Gesichtspunkte eine Geburt in Deutschland, ein Aufenthalt der Bezugsfamilie im Bundesgebiet, eine erfolgte berufliche Integration oder eine erfolgreiche Vorbereitung auf ein Berufsleben und sonstige aner kennenswerte Integrationsleistungen sowie außergewöhn-



liche Schwierigkeiten bei einer (Wieder-) Eingliederung im Herkunftsstaat besonders berücksichtigt werden.

Öffentliche Interessen können vor allem durch die fehlende Legitimität von Einreise und Aufenthalt, die Begehung erheblicher oder wiederholter Straftaten oder das dauerhafte Angewiesensein auf öffentliche Sozialleistungen tangiert werden. Maßgebend ist allerdings stets eine Gesamtschau unter Berücksichtigung der konkreten Fallumstände sowie der individuellen Situation und des Verhaltens des Betroffenen.

Zu einer erfolgreichen wirtschaftlichen Integration gehört auch die Fähigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes. Gleichwohl ist insoweit keine schematische Betrachtung angezeigt, da die Umstände des Einzelfalls zu einer abweichenden Bewertung führen können. Insoweit ist es nicht erforderlich, dass über die gesamte Aufenthaltsdauer der Lebensunterhalt durch eigenes Erwerbseinkommen gedeckt werden konnte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob Bemühungen um die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts angesichts eventuell bestandener aufenthaltsrechtlicher Beschränkungen (z. B. wegen des Vorrangprinzips nach § 39 Abs. 2 AufenthG insbesondere bei Geringqualifizierten) nicht zu einem fortdauernden Arbeitsverhältnis geführt haben und deshalb eine vollständige Unabhängigkeit von Mitteln der Sozialhilfe nicht gelungen ist. Im Rahmen der Abwägung kann als öffentlicher Belang auch der Bezug von Sozialleistungen weiterer Familienmitglieder berücksichtigt werden, deren Aufenthalt über den Schutz des Familienlebens gewährleistet wäre, sobald ein Familienmitglied infolge der Verwurzelung ein Aufenthaltsrecht erhalten würde.

## **2. Schrankenprüfung bei Familien mit Kindern**

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass für Familien mit minderjährigen Kindern zunächst von dem Grundsatz der familienbezogenen Gesamtbetrachtung auszugehen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 – 1 C 22.09). Eine isolierte Betrachtung des Integrationsgrades eines Minderjährigen kann mit zunehmendem Alter und der damit verbundenen Entwicklung einer eigenständigen Persönlichkeit und Prägung im Inland geboten sein. Dies ist bei Kindern ab dem 12. Lebensjahr im Einzelfall in Betracht zu ziehen; ab dem 16. Lebensjahr ist hiervon auszugehen. Integrationsleistungen der Kinder sind in der Ge-



samtabwägung angemessen zu würdigen. Bei einer Bewertung ist auch in Bezug auf ältere Kinder zu beachten, dass erhebliche einwanderungspolitische Interessen berührt sein können, wenn minderjährige Kinder ihren nicht integrierten Eltern ein Aufenthaltsrecht verschaffen würden (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 02.02.2010 – 18 B 1591/09). Ein Ausschlussstatbestand ergibt sich hieraus aber nicht.

Für das Kindeswohl ist es von Bedeutung, ob die Kinder bei einer Eingliederung im Herkunftsstaat wirksame Unterstützung durch die Familie erwarten können. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass das Kindeswohl in erster Linie durch die Wahrung der Familieneinheit gewährleistet wird. Wenn minderjährigen Kindern ausnahmsweise abweichend von der familienbezogenen Gesamtbetrachtung ein eigenständiges Recht zusteht, sind die rechtlichen Wirkungen für andere Familienmitglieder in Folge möglicher Schutzansprüche aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK (Familienleben) zu beachten (vgl. auch unter Ziffer V.).

Volljährige Kinder sind rechtlich selbständig zu bewerten. Die Zurechnung früheren Fehlverhaltens der Eltern ist bei ihnen nicht zulässig. Eine belastete Legitimität des Aufenthalts auch während der Zeit ihrer Minderjährigkeit kann allerdings im Rahmen der Abwägung von Bedeutung sein.

#### **IV. Allgemeine Anforderungen an die Titelerteilung**

Die Ausschlussregelung in § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG kommt bei einem festgestellten Schutzanspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht zur Anwendung, da von einem unverschuldeten Ausreisehindernis auszugehen ist. Die Ausreisepflicht ist rechtlich unzumutbar geworden. Etwasiges Fehlverhalten ist bereits im Rahmen der Abwägung angemessen zu berücksichtigen.

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen sind grundsätzlich zu beachten, soweit die darin enthaltenen Anforderungen nicht bereits im Rahmen der Abwägung als Aspekte der öffentlichen Interessen erschöpfend abgehandelt worden sind. Insbesondere die Anforderungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 und Abs. 2 AufenthG können in diesem Zusammenhang dann nicht mehr gegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sprechen. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass sich ein aty-



pischer Ausnahmefall von der Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auch aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK ergeben kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.04.2009, - 1 C 3/08 -) und die in diesen Normen enthaltenen Wertentscheidungen auch im Rahmen der Bewertung der Unterhaltsverpflichtung für die Bedarfsgemeinschaft zu berücksichtigen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.11.2010, - 1C 20.09).

Die Anforderungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 4 AufenthG bleiben als selbständige Regelerteilungsvoraussetzungen beachtlich. Der Ausländer muss die zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung seiner Identität und zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzpapiers unternehmen (§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthV). Bemühungen sind als gescheitert anzusehen, wenn ihrer Fortsetzung keine realistischen Erfolgsaussichten (mehr) beigemessen werden können. Dies gilt auch, wenn im Einzelfall nachgewiesen ist, dass der Ausländer die Ausstellung eines Heimatpasses nicht erreichen kann, weil seine Eltern notwendige Mitwirkungshandlungen (z.B. bei der Registrierung) verweigern. Bei der Beurteilung, ob ein Pass auf zumutbare Weise erlangt werden kann, ist das festgestellte rechtliche Ausreisehindernis als besonderer Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Macht der Heimatstaat z.B. die Passausstellung von der Ableistung des Wehrdienstes abhängig, ist die Erfüllung dieser Forderung regelmäßig nicht zumutbar, wenn der Ausländer deshalb Deutschland für einen längeren Zeitraum verlassen müsste und dadurch seinen Schutzanspruch aus Art. 8 EMRK dauerhaft verlieren würde.

Darüber hinaus kann im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG iVm § 25 Abs. 5 AufenthG von der Klärung der Identität und/oder der Passpflicht abgesehen werden. Erforderlich ist hier jeweils eine umfassende Einzelfallabwägung, bei der insbesondere der Grad der Eigenverantwortlichkeit der Betroffenen für das Fehlen der Erteilungsvoraussetzungen zu gewichten ist. In Bezug auf die zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen ist die Tatsache einzubeziehen, dass der Aufenthalt aufgrund des rechtlichen Ausreisehindernisses auch bei Ablehnung des Aufenthaltstitels auf unabsehbare Zeit weiter geduldet werden muss.

Wird bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen von § 5 Abs. 1 Nr. 1a und/oder Nr. 4 AufenthG abgesehen, befreit dies den Aus-



länder nicht zugleich von der allgemeinen Obliegenheit, die Passpflicht nach § 3 Abs. 1 sowie die Pflichten nach § 48 Abs. 3 AufenthG und nach § 56 AufenthV zu erfüllen (vgl. Nrn 5.1.1a und 5.3.2.4 AVwV - AufenthG).

Im Übrigen sollen bei festgestellter rechtlicher Unzumutbarkeit der Ausreise wegen eines Schutzanspruchs aus Art. 8 EMRK die Ermessensentscheidungen nach § 25 Abs. 5 und § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG regelmäßig zugunsten des Ausländers ausgeübt werden.

In geeigneten Fällen sind auch eine schriftliche Zusicherung nach § 38 Abs. 1 VwVfG NRW, dass bei Erfüllung fehlender Voraussetzungen eine Titelerteilung erfolgen wird, oder der Abschluss von Integrationsvereinbarungen in Erwägung zu ziehen.

## **V. Sonstige rechtliche Hinweise**

Bei Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ist die Titelerteilung nach jeder in Frage kommenden Rechtsgrundlage zu prüfen. Regelungen, die ein Bleiberecht gewähren, schließen einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG iVm Art. 8 EMRK nicht aus, da die EMRK eine Prüfung der Umstände in jedem individuellen Fall verlangt.

Bei aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen, die sich gegen den Ehegatten eines Titelinhabers nach § 25 Abs. 5 AufenthG iVm Art. 8 EMRK richten, ist zu berücksichtigen, dass dem Titelinhaber die Ausreise und Begleitung des Ehegatten wegen des bestehenden Schutzanspruchs regelmäßig unzumutbar und dies im Rahmen von Art. 6 GG zu bedenken ist. Bei bereits in Deutschland lebenden Ehegatten und minderjährigen Kindern ist zu prüfen, ob eine Duldung oder ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis aus dem Schutzanspruch aus Art. 6 GG abgeleitet werden kann. Ein Familiennachzug (aus dem Ausland) ist während des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nicht zulässig (§ 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

Die Verlängerung richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 8 AufenthG). Eine Aufenthaltsverfestigung ist unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG möglich.



Es wird darauf hingewiesen, dass die Erlasse vom 28.02. und  
03.06.2005, Az.: 15-39.05.01-2- nicht mehr gelten.

Seite 14 von 14

Im Auftrag

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Helga Block'.

(Block)