

13 S 876/07



Eingang

03. Aug. 2007

JÜRGEN BALBA
RECHTSANWALT

VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller
- Beschwerdeführer

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt Jürgen Balbach,
Löwen-Markt 4, 70499 Stuttgart, Az: Ba/sch

gegen

Landeshauptstadt Stuttgart - Amt für öffentliche Ordnung -,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Eberhardstraße 39, 70173 Stuttgart, Az: 32-41.35

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen Aufenthaltserlaubnis
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am
Verwaltungsgerichtshof Ridder und den Richter am Verwaltungsgericht Paur

am 6. August 2007

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 20. März 2007 - 9 K 2048/07 - geändert; die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 4. Dezember 2006 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Gründe

Die rechtzeitig eingelegte (§ 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO) und begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) Beschwerde hat sachlich Erfolg; die vom Antragsteller erhobenen Einwendungen gegen den von ihm angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts, auf deren Überprüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), führen dazu, dass die aufschiebende Wirkung des vom Antragsteller gegen die angefochtene Ablehnungsverfügung eingelegten Widerspruchs anzuordnen war. Die im Rahmen des vom Antragsteller in zulässiger Weise eingeleiteten Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO (siehe dazu §§ 80 Abs. 2 Satz 3 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 AufenthG, § 12 LVwVG) vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass dem Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Ablehnungsverfügung der Antragsgegnerin bzw. die damit verbundene Abschiebungsandrohung ein höheres Gewicht zukommt als dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung dieser Verfügung. Dies folgt daraus, dass die Erfolgsaussichten des Widerspruchs des Antragstellers gegen die angefochtene Verfügung nach dem dem Senat im Eilverfahren möglichen Erkenntnisstand zumindest offen sind und ein überwiegendes Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin nicht erkennbar ist.

Der am 1970 in Bagdad geborene Antragsteller ist irakischer Staatsangehöriger und nach seinen Angaben im Asylverfahren muslimisch-schiitischer Religionszugehörigkeit. Er verließ im Frühjahr 2001 den Irak und beantragte nach seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland am 7.5.2001 die Gewährung politischen Asyls. Durch bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 12.6.2001 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flücht-

linge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - im folgenden Bundesamt) den Asylantrag des Antragstellers ab, stellte aber das Vorliegen des § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich des Iraks fest. Daraufhin erhielt der Antragsteller vom Landratsamt Röhn-Grabfeld eine Aufenthaltsbefugnis nach § 70 AsylVfG, die in der Folgezeit verlängert wurde, zuletzt am 16.11.2005 von der Antragsgegnerin gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG befristet bis zum 15.11.2006.

Mit Bescheid vom 14.12.2005 widerrief das Bundesamt die mit Bescheid vom 12.6.2001 zu § 51 Abs. 1 AuslG getroffene Feststellung und stellte zugleich fest, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG und Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen. Die hiergegen erhobene Klage wurde vom Verwaltungsgericht Stuttgart mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 13.6.2006 - A 6 K 243/06 - als unbegründet abgewiesen.

Am 10.11.2006 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 18 Abs. 3, 23 Abs. 1, 24, 25 Abs. 4 oder Abs. 5 AufenthG zu erteilen. Mit Bescheid vom 4.12.2006 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag ab; über den vom Antragsteller hiergegen rechtzeitig eingelegte Widerspruch ist noch nicht entschieden worden.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis und gegen die Abschiebungsandrohung abgelehnt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, der Antragsteller verfolge nach seinem Vortrag im Widerspruchs- und Eilverfahren noch Ansprüche auf Verlängerung seiner bisherigen Aufenthaltserlaubnis oder Neuerteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 25 Abs. 5 und 18 Abs. 2 und 3 AufenthG. Die geltend gemachten Ansprüche dürften nicht bestehen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG scheide voraussichtlich aus. Nach Satz 1 dieser Bestimmung könne einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig sei, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich sei und mit dem Wegfall der Ausreisehin-

ernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen sei. Unter Ausreise im Sinne dieser Vorschrift sei sowohl die zwangsweise Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise zu verstehen. Zwar sei der Antragsteller seit Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung seiner bisherigen Aufenthaltserlaubnis durch die Antragsgegnerin vollziehbar ausreisepflichtig, seine freiwillige Ausreise sei jedoch derzeit nicht unmöglich. Das Bundesamt habe bestandskräftig entschieden, dass beim Antragsteller sämtliche zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote des § 60 Abs. 1 bis 7 AufenthG nicht vorlägen. Die Verneinung des Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG beruhe jedenfalls nach dem im Widerrufsverfahren ergangenen Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13.6.2006 darauf, dass eine Prüfung des Vorliegens einer landesweiten Extremgefahr im Irak wegen vergleichbaren Abschiebungsschutzes unterblieben sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 27.6.2006 - 1 C 14.05 - (InfAusIR 2007, 4) offengelassen, ob bei einer solchen Konstellation nicht doch entgegen § 42 Satz 1 AsylVfG das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG von der Ausländerbehörde zu prüfen sei. Selbst wenn hiervon auszugehen wäre, würde dies ungeachtet der zutreffenden Darlegungen des Antragstellers zu den erheblichen allgemeinen Gefahren im Irak durch Anschläge und Entführungen nicht zu einer Bejahung der Unzumutbarkeit der freiwilligen Ausreise des Antragstellers führen. Denn auch Gefahren nach § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG müssten landesweit drohen. Nach der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung stehe indes männlichen Irakern, die keiner Minderheit angehörten, in den autonomen Kurdengebieten des Nordens eine Zuflucht offen, in welcher es kaum zu Anschlägen komme. Es bedürfe im Hinblick hierauf keiner Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung der Obergerichte, wonach selbst unter Zugrundelegung der aktuellen Zahlen an Opfern im Zentralirak die Schwelle des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG noch nicht erreicht sei. Auch ein Anspruch nach § 18 Abs. 2 und 3 AufenthG auf Neuerteilung einer anderen Erlaubnis scheidet voraussichtlich aus. Nach diesen Bestimmungen könne einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, welche keine qualifizierte Berufsausübung voraussetze, nur erteilt werden, wenn - abgesehen von den Fällen zwischenstaatlicher Vereinbarungen - aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG die Erteilung der Zustim-

mung zu einer Aufenthaltserlaubnis für diese Beschäftigung zulässig sei. Der Antragsteller sei zwar im Besitz einer Arbeitsberechtigung nach altem Recht gewesen, welche nach § 105 Abs. 2 AufenthG als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme jeder Beschäftigung fortgeltend habe. Allerdings werde jede Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung regelmäßig nur zu einem bestimmten Aufenthaltstitel erteilt und sei die dem Antragsteller zuletzt erteilte Aufenthaltserlaubnis bereits abgelaufen. Regelmäßig sei dies nach § 14 Abs. 2 Satz 1 BeschVerfV unschädlich, da eine einmal erteilte Zustimmung auch für jeden weiteren Aufenthaltstitel fortgelte. Diesen Grundsatz durchbreche jedoch § 14 Abs. 2 Satz 2 BeschVerfV in den Fällen, in welchen der Aufenthaltstitel, zu dem die Zustimmung erteilt worden sei, auf völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen beruhe. In solchen Fällen - und somit auch beim Antragsteller - gelte die Zustimmung für den Fall der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 18 AufenthG gerade nicht fort. Hiernach sei auch die Abschiebungsandrohung nicht zu beanstanden. Es sei nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der dem Antragsteller zur Zeit zustehende Schutz vor Abschiebung in Form eines aus Erlassen des Innenministeriums Baden-Württemberg hervorgehenden Duldungsanspruchs der Abschiebungsandrohung entgegenstehe. Duldungsgründe aller Art könnten einer Abschiebungsandrohung nicht entgegengehalten werden.

Mit seiner Beschwerde macht der Antragsteller geltend, zu jeglicher Fluchtalternative und zum internen Schutz im Rahmen des Art. 8 der EU-Qualifikationsrichtlinie gehöre die objektive Zugangsmöglichkeit zum Gebiet des internen Schutzes. Die Kurden beherrschten den Nordirak und kontrollierten den Zugang zu diesem Gebiet in vollem Umfang. Ohne ihre Zustimmung könne keine Person in diesen Bereich des Iraks gelangen, erst recht jedoch kein Schiit oder Sunnit aus dem Zentralirak bzw. aus dem Süden wie er. Er sei im Besitz einer unbeschränkten und unbefristeten Arbeitserlaubnis gewesen. Die Frage ob diese gemäß § 105 Abs. 2 AufenthG als uneingeschränkte Zustimmung der Arbeitsverwaltung zur Aufnahme einer Beschäftigung fortgelte, müsse dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Für den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kämen

auch die §§ 23 Abs. 1, 24 und 25 Abs. 4 AufenthG als Anspruchsgrundlagen in Betracht.

Die vom Antragsteller im Beschwerdeverfahrens dargelegten Gründe, die der Senat gemäß §§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, führen zu dem Ergebnis, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 4.12.2006 anzuordnen ist.

Ob dem Antragsteller ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusteht, ist zumindest offen.

Allerdings begegnet die Ansicht des Verwaltungsgerichts, dass der Antragsteller aller Voraussicht nach keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit nach § 18 Abs. 2 und Abs. 3 AufenthG hat, bei Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers im Beschwerdeverfahren keinen Bedenken. Fehl geht insoweit der Hinweis des Antragstellers auf § 105 Abs. 2 AufenthG. Es trifft zwar zu, dass dem Antragsteller am 23.8.2001 vom Arbeitsamt Schweinfurt eine unbefristete Arbeitsgenehmigung erteilt worden ist, die vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes nicht nach § 8 i.V.m. § 5 der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer erloschen war (vgl. insoweit zur Abhängigkeit der vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilten Arbeitsgenehmigungen vom Fortbestand eines Aufenthaltstitels BVerwG, Urteil vom 1.7.2003 - 1 C 18.02 -, DVBl. 2004, 118) und folglich nach § 105 Abs. 2 AufenthG als uneingeschränkte Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung fort galt. Diese Fortgeltungsanordnung ist aber vom Gesetzeszweck her inhaltlich beschränkt. Die Übergangsregelung soll nämlich lediglich sicherstellen, dass erteilte Arbeitsberechtigungen uneingeschränkt als Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit gelten, wenn ein neuer Aufenthaltstitel erteilt wird (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 101). Dies führt dazu, dass die Ausländerbehörde - wie im Fall des Antragstellers auch geschehen - eine Aufenthaltserlaubnis, die zur Arbeitsaufnahme berechtigt, ohne Beteiligung der Bundesanstalt für Arbeit erteilen kann, wenn der Ausländer eine Arbeitsberechtigung vorlegt. Damit hat es jedoch sein Bewenden. Hiernach ist jedoch kein Grund ersicht-

lich, warum § 14 Abs. 2 Satz 2 BeschVerfV nach der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz nicht auch auf eine über nach § 105 Abs. 2 AufenthG „übergeleitete“ Zustimmung anwendbar sein sollte (vgl. insoweit auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.4.2006 - 1 S 527/06 -). Aus dem vom Antragsteller für die Richtigkeit der von ihm vertretenen Ansicht herangezogenen Beschluss des Senats vom 2.8.2006 - 13 S 1243/06 - lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen, da ihm ein gänzlich anders gearteter Sachverhalt zugrunde gelegen hat. Keiner Erörterung bedarf die Frage, ob der Antragsgegnerin nach der am 13.3.2007 erteilten Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für eine Vollzeitbeschäftigung des Antragstellers als Chef der Spülküche in einem Gaststättenbetrieb nicht doch ein Ermessen bezüglich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eröffnet ist. Hierauf hat sich der Antragsteller nicht berufen, so dass es dem Senat im vorliegenden Verfahren aus prozessualen Gründen (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) verwehrt ist, die rechtlichen Auswirkungen der Erteilung der Arbeitsgenehmigung zu prüfen.

Soweit der Antragsteller mit der Beschwerde erstmals im Hinblick auf die kritische Sicherheitslage im Irak einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG geltend macht, kann er mit diesem Begehren schon deshalb nicht durchdringen, weil es insoweit an der zur Begründung eines Anspruchs aus § 23 Abs. 1 AufenthG erforderlichen Anordnung der obersten Landesbehörde fehlt.

Auch auf § 24 Abs. 1 AufenthG kann der Antragsteller sein Begehren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht stützen. Tatbestandsvoraussetzung des § 24 Abs. 1 AufenthG für die vorübergehende Schutzgewährung ist das Vorliegen eines mit qualifizierter Mehrheit ergangenen Ratsbeschlusses der Europäischen Union nach Art. 5 Abs. 1 der RL 2001/55, der das Bestehen eines Massenzustroms (vgl. Art. 2d) von Vertriebenen (vgl. Art. 2c) feststellt. Ein derartiger Ratsbeschluss ist, wie die Antragsgegnerin zu Recht in ihrem Bescheid vom 4.12.2006 festgestellt hat, bislang nicht ergangen.

Der Antragsteller kann den geltend gemachten Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels auch nicht auf § 25 Abs. 4 AufenthG stützen. § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Antragsteller keinen vorübergehenden Aufenthalt anstrebt sondern einen Daueraufenthalt (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 6.4.2005 - 11 S 2779/04 -, juris und Nieders. OVG, Beschluss vom 27.6.2005 - 11 ME 96/05 -, InfAuslR 2005, 381).

Dem Antragsteller steht aller Voraussicht nach auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG zu. Nach dieser Vorschrift kann eine Aufenthaltserlaubnis - abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG, also aus anderen Gründen als denjenigen, die ursprünglich zu ihrer Erteilung geführt haben - verlängert werden, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Eine solche Situation setzt voraus, dass eine Aufenthaltsbeendigung wegen einer atypischen, für den Gesetzgeber nicht vorhersehbaren und nicht berücksichtigten Notlage schlechthin unvertretbar erscheint. Die Vorschrift dient dagegen nicht dazu, subsidiäre Aufenthaltsrechte zu schaffen, wenn die vorgebrachten Gründe an sich von anderen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes und den dort normierten Voraussetzungen erfasst werden, den dortigen Anforderungen aber nicht genügen (vgl. Hailbronner, AuslR, § 25 AufenthG Rn 85; Nieders. OVG, Urteil vom 21.2.2006 - 1 LB 181/05 -, NordÖR 2003, 320 und VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 9.2.2005 - 11 S 1099/04 -, juris). Hiernach scheidet eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG schon deshalb aus, weil keine besonderen Umstände des Einzelfalls im Sinne dieser Vorschrift vorliegen. Die Härte, die das Verlassen des Bundesgebiets für den Antragsteller möglicherweise bedeutet, hat ihre Ursache nicht in einer individuellen Sondersituation des Antragstellers. Der Antragsteller hat entsprechende Umstände nicht vorgetragen. Er teilt das Schicksal vieler irakischer Staatsangehöriger, die ihre Asylanerkennung oder die positive Feststellung zu § 51 Abs. 1 AuslG bzw. § 60 Abs. 1 AufenthG aufgrund der geänderten Situation im Irak wieder verloren haben und deren Aufenthaltstitel aus diesem Grund nicht weiter verlängert werden kann oder deren unbefristetes Aufenthaltsrecht

widerrufen worden ist. Soweit der Antragsteller auf die instabile politische Lage mit bürgerkriegsähnlichen Zuständen im Irak hinweist, so kann dies eine außergewöhnliche Härtesituation im Sinne des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG nicht begründen; denn die derzeit im Irak herrschenden Lebensverhältnisse mit einer instabilen Sicherheitslage treffen den Antragsteller im Vergleich zu anderen Rückkehrern nicht härter, sondern nur „genauso“. Von einer exzeptionellen Sondersituation, welche ihn im Vergleich zu anderen zur Rückkehr in den Irak Verpflichteten heraushöbe, kann daher keine Rede sein.

Nicht auszuschließen ist jedoch, dass dem Antragsteller nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusteht. Danach kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG 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. Unter „Ausreise“ im Sinne dieser Vorschrift ist sowohl die zwangsweise Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise zu verstehen. Nur wenn sowohl die Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise unmöglich sind, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift in Betracht (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.6.2006 - 1 C 14.05 -, InfAusIR 2007, 4). Tatsächliche Hindernisse stehen der Ausreise des Antragstellers nicht entgegen. Dies hat er auch nicht geltend gemacht. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, dass dem Antragsteller aus rechtlichen Gründen eine freiwillige Rückkehr in den Irak nicht möglich ist.

Eine freiwillige Ausreise ist im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen Gründen unmöglich, wenn ihr rechtliche Hindernisse entgegenstehen, welche die Ausreise ausschließen (wie etwa das Fehlen erforderlicher Einreisepapiere oder sonstige Einreiseverbote in den Herkunftsstaat) oder als unzumutbar erscheinen lassen. Derartige Hindernisse können sich sowohl aus inlandsbezogenen Abschiebungsverboten ergeben als auch aus zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten nach den §§ 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.6.2006 a.a.O.). Bei Bestehen solcher Abschiebungsverbote hat nach dem Gesetzeskonzept die zwangsweise Rück-

führung des betroffenen Ausländers zu unterbleiben. Dann aber ist ihm in aller Regel auch eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland aus denselben rechtlichen Gründen nicht zuzumuten und damit unmöglich im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG. Ehemalige Asylbewerber (einschließlich anerkannter Asylberechtigter und Flüchtlinge, deren Anerkennung widerrufen worden ist), können dabei nach bislang einhelliger Rechtsprechung zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse (Abschiebungsverbote) gegenüber der Ausländerbehörde im Hinblick auf die dem § 42 AsylVfG zu entnehmende Bindungswirkung der diesbezüglich negativen Entscheidung des Bundesamts von vornherein nicht mit Erfolg geltend machen (vgl. Beschluss des Senats vom 15.7.2005 - 13 S 1103/05 -, NVwZ-RR 2006, 145; OVG Münster, Beschluss vom 14.3.2005 - 18 E 195/05 -, InfAuslR 2005, 745 und BVerwG, Urteil vom 22.11.2005 - 1 C 18.04 -, NVwZ 2006, 711). Ein derartiges zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis macht der Antragsteller indes geltend, indem er sich auf die „prekäre“ Sicherheitslage im Irak beruft und aufgrund von zahlreichen Zeitungsberichten zu belegen versucht, dass er bei einer Rückkehr in sein Heimatland landesweit einer allgemeinen extremen Gefahr im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG ausgesetzt sei. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 27.6.2006 - 1 C 14.05 - ausdrücklich offengelassen, ob die Ausländerbehörden und Gerichte im Aufenthaltserlaubnisverfahren sowohl nach § 25 Abs. 3 Satz 1 als auch nach § 25 Abs. 5 AufenthG ausnahmsweise, nämlich abweichend von der grundsätzlich aus § 42 Satz 1 AsylVfG folgenden Unzulässigkeit eigener Prüfung von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen, selbständig darüber zu befinden haben, ob dem Ausländer im Herkunftsland infolge einer allgemeinen Gefahrenlage eine extreme Gefahr für Leib und Leben droht, die in verfassungskonformer Anwendung von § 60 Abs. 7 AufenthG zur Bejahung eines Abschiebeverbots nach dieser Vorschrift führen muss. Das Bundesverwaltungsgericht hat das für den Fall in Betracht gezogen, dass das Bundesamt diese Feststellung wegen Bestehens eines vergleichbaren Schutzes durch eine Erlasslage oder eine aus individuellen Gründen erteilte Duldung nicht treffen kann und darf. Diese Voraussetzungen könnten im vorliegenden Verfahren gegeben sein. Zwar hat das Bundesamt mit seinem bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 14.12.2005 im Fall des Klägers eine negative Feststellung zum Bestehen einer allgemeinen Extremgefahr im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 Auf-

enthG getroffen. Das Verwaltungsgericht hat indes seinem Urteil vom 13.6.2006 (A 6 K 243/06) mit Rücksicht auf die in Baden-Württemberg bestehende ausländerrechtliche Erlasslage und einen hieraus abzuleitenden Abschiebestopp keine Prüfung der Frage vorgenommen, ob der Antragsteller im Falle seiner Abschiebung in den Irak dort einer extremen Gefahrenlage ausgesetzt wäre mit der Folge, dass ihm Abschiebungsschutz in verfassungskonformer Auslegung des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG zustünde (vgl. die S. 12 bis 14 des amtl. Umdrucks). Dies bedingt, dass dem Antragsteller grundsätzlich nicht entgegengehalten werden kann, die negative Entscheidung des Bundesamtes zu § 60 Abs. 7 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung sei mit ihrem ursprünglichen Inhalt bestandskräftig geworden. Denn die gerichtlich bestätigte negative Feststellung zu § 60 Abs. 7 AufenthG kann nur mit dem Inhalt bestandskräftig werden, den die letzte verwaltungsgerichtliche Entscheidung zugrundegelegt hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 - 1 C 2.01 -, InFAusR 2002, 48). In dem der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.6.2006 zugrundeliegenden Fall bedurfte die in Rede stehende Frage keiner Klärung, weil der Kläger - anders als hier der Antragsteller - im gesamten Verfahren nicht vorgebracht hatte, dass ihm im Irak landesweit extreme Gefahren drohen würden, und auch die Feststellungen im Berufungsurteil des Bay. VGH vom 10.1.2005 - 24 B 03.3389 - (juris) dafür nichts hergaben. Damit kommt es vorliegend auf die von der Rechtsprechung noch nicht geklärte Rechtsfrage an, ob es in den Fällen, in denen es aufgrund der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG wegen einer bestehenden Erlasslage, die (nur) die Erteilung von Duldungen vorsieht, nicht zur Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG durch das Bundesamt kommt, obwohl - möglicherweise - im Zielstaat eine extreme Gefahrenlage für den Betroffenen besteht, nicht geboten ist, im ausländerrechtlichen Streit um eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 bzw. Abs. 5 AufenthG eine Prüfung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 7 AufenthG durch die Ausländerbehörde und später durch das Verwaltungsgericht zuzulassen. Diese Rechtsfrage wird von der Rechtsprechung kontrovers entschieden (vgl. verneinend Bay. VGH, Beschluss vom 9.10.2006 - 24 Z3 06.1895 - juris; bejahend VG Stuttgart, Urteil vom 21.5.2007 - 4 K 2563/07 - juris und vom 28.6.2007 - 4 K 274507 -, beide noch nicht rechtskräftig; siehe auch BVerwG, Beschluss vom 23.8.2006 - 1 B

60/06 -, juris); die Klärung dieser Rechtsfrage muss aufgrund ihrer Komplexität dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Dem steht auch nicht entgegen, dass das Bundesverwaltungsgericht in dem genannten Urteil vom 27.6.2006 - 1 C 14.05 - vom Nichtvorliegen einer Extremgefahr im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG für den Irak ausgegangen ist. Denn das beruht ausschließlich auf den das Revisionsgericht nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden Feststellungen im Berufungsurteil, das In Ermangelung klägerischen Vorbringens keine Anhaltspunkte für eine extreme allgemeine Gefahrenlage im Irak enthielt. In aktuellen Entscheidungen von Obergerichten wird eine derartige Gefahr zwar überwiegend verneint (vgl. OVG Saarland, Urteil vom 29.9.2006 - 3 R 6/06 - und Beschluss vom 9.3.2007 - 3 Q 113/06 -, juris; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 2.8.2006 - 1 LB 122/05 -; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4.4.2006 - 9 A 3538/05.A - juris; offengelassen im Asylverfahren im Hinblick auf die Erlasslage: OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.2.2006 - 9 LB 27.03 -, juris). Der für asylrechtliche Streitigkeiten betreffend den Irak zuständige 2. Senat des erkennenden Gerichtshofs hat diese Tatsachenfrage, die nicht ohne Auswertung der aktuellen Erkenntnislage und ohne genaue Feststellungen zu Art, Umfang und Gewicht der sicherheits erheblichen Vorfälle zu beurteilen ist, bislang indes nicht entschieden (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 4.5.2006 - A 2 S 1046/05 -) . Auch diese Frage wird im Widerspruchs- und gegebenenfalls im gerichtlichen Hauptsacheverfahren zu überprüfen sein; das Beschwerdeverfahren ist als ein der Beweiserhebung grundsätzlich nicht zugängliches Eilverfahren nicht der geeignete Ort, die erforderliche umfassende Sachverhaltsermittlung vorzunehmen. Dort wird auch zu prüfen sein, inwieweit dem Antragsteller als Schiit aus Bagdad in den autonomen Kurdengebieten des Nordens des Iraks eine inländische Fluchtalternative offensteht. Diese dürfte nämlich entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Ansicht nur solchen Irakern offenstehen, die von dort stammen oder aber zumindest auf ein soziales und familiäres Netzwerk zurückgreifen können (vgl. Auswärtiges Amt, Lagebericht vom 11.1.2007, S. 28; Auskunft des Deutschen Orientinstituts vom 13.11.2006 an den VGH Bad.-Württ.). Hierauf kann der Antragsteller jedoch nicht zurückgreifen, nachdem er aus Bagdad stammt und dort auch gelebt hat.

Die Erfolgsaussichten im Widerspruchsverfahren bzw. einem sich daran anschließenden etwaigen Hauptsacheverfahren müssen hiernach als offen angesehen werden, ohne dass es eines Eingehens des Senats auf die Frage bedarf, ob auch Art. 15 Buchst. c der Richtlinie 2004/83/EG vom 29.4.2004 im Fall des Antragstellers eine Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse durch die Ausländerbehörde geböte (vgl. hierzu VG Stuttgart, Urteile vom 21.5.2007 - 4 K 256307 -, a.a.O. und vom 28.6.2007 - 4 K 275/07 -).

Erweist sich der Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache danach als offen, ist vorliegend dem Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs der Vorrang vor dem öffentlichen Interesse am Vollzug der streitgegenständlichen Verfügung einzuräumen. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass sich der Antragsteller schon seit 2001 in Deutschland aufhält und dass eine Aufenthaltsbeendigung - auch in wirtschaftlicher Hinsicht - einschneidende Folgen für ihn hätte. Demgegenüber erscheint das öffentliche Interesse am Vollzug der streitgegenständlichen Verfügung als nachrangig, zumal die Antragsgegnerin zu erkennen gegeben hat, dass eine Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers in ansehbarer Zeit nicht beabsichtigt sei, und der Antragsteller in den letzten Jahren auch keine Sozialleistungen in Anspruch genommen hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Jacob

Ridder

Paur