



5 L 292/08

- 2 -

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Chemnitz am 18.08.2008 durch den Richter am Verwaltungsgericht Hellwig als Einzelrichter beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, den Antragstellern vorläufig eine Duldung zu erteilen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

#### Gründe:

Das einstweilige Rechtsschutzbegehren hat Erfolg.

Mit ihren Anträgen auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes begehren die Antragsteller, der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO aufzugeben, ihnen vorläufig eine Duldung zu erteilen.

Die Antragsteller können vorliegend in zulässiger Weise einstweiligen Rechtsschutz über Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO suchen, da eine Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes über § 80 Abs. 5 VwGO hier ausscheidet (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO). Den Antragstellern würde für einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Für ein Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO besteht ein Rechtsschutzbedürfnis nur dann, wenn der angefochtene Bescheid den Antragsteller in irgendeiner Weise rechtlich oder tatsächlich nachteilig belastet. Dies ist bei der Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich dann nicht der Fall, wenn der Antrag des Ausländers keine Fiktionswirkung i.S.v. § 81 Abs. 3, 4 AufenthG ausgelöst hat. Im vorliegenden Fall ist durch die Beantragung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG eine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4

5 L 292/08

- 3 -

AufenthG nicht entstanden, da nach § 104 a Abs. 5 Satz 5 AufenthG die Bestimmung des § 81 Abs. 4 AufenthG keine Anwendung findet. Eine Fiktionswirkung ist mit den Anträgen auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG auch nicht gemäß § 81 Abs. 3 AufenthG entstanden, da diese Bestimmung lediglich den hier nicht vorliegenden Fall der Erstbeantragung eines Aufenthaltstitels während rechtmäßigen Aufenthalts ohne Aufenthaltstitel betrifft.

Die mithin statthaften und auch im Übrigen zulässigen Anträge nach § 123 Abs. 1 VwGO sind begründet.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

Die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch - also das Bestehen des zu sichernden Anspruchs (Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit einer gerichtlichen Eilentscheidung (Anordnungsgrund) - sind von dem Antragsteller gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft zu machen.

Glaubhaftmachung bedeutet, dass das Gericht zwar nicht von der Richtigkeit einer Tatsache in jeder Hinsicht überzeugt sein muss, sondern sich damit begnügen kann, sie für überwiegend wahrscheinlich zu halten. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände mehr für eine Tatsache als dagegen spricht. Hierfür genügt es nicht, dass die Richtigkeit nicht widerlegbar ist oder dass sie lediglich als möglich erscheint. Vielmehr müssen die Gründe, die für ihre Richtigkeit sprechen deutlich überwiegen. Auf eine Glaubhaftmachung darf nur dann verzichtet werden,

5 L 292/08

- 4 -

wenn sie dem Antragsteller aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, unmöglich oder unzumutbar ist.

Unter Zugrundelegung der vorstehenden Maßstäbe haben die Antragsteller den mit ihren Anträgen geltend gemachten Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Den Antragstellern steht ein Anspruch auf vorläufige Erteilung einer Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG zu, um ihnen einen Verbleib im Bundesgebiet bis zur Entscheidung im Widerspruchsverfahren über ihre Widersprüche gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 01. und 08.07.2008 zu ermöglichen. Eine Abschiebung der Antragsteller ist rechtlich unmöglich.

Die Antragsteller haben einen durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenüber der Antragsgegnerin zu sichernden Anspruch auf Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG hinreichend glaubhaft gemacht.

Im Ergebnis der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage spricht einiges dafür, dass die ablehnenden Entscheidungen der Antragsgegnerin keinen Bestand haben können, weil die Antragsgegnerin zu Unrecht vom Nichtvorliegen der Erteilungsvoraussetzung nach § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (hinreichende mündliche Deutschkenntnisse) bei den Antragstellern zu 1.) und 2.) ausgegangen ist.

Die Antragsteller haben für die Antragstellerin zu 1.) ein Zertifikat der Bénédict School Zwickau vom 23.07.2008 vorgelegt, wonach die Antragstellerin zu 1.) die mündliche Prüfung „Start Deutsch – A2“ bestanden hat. Mit Blick darauf erscheint es schwerlich vorstellbar, dass die Antragstellerin zu 1.) noch am 30.06.2008 über derart unzureichende Deutschkenntnisse verfügt hat, wie dies den Ausführungen im Bescheid vom 01.07.2008 zu entnehmen ist. Abgesehen davon sind in Bezug auf die Antragstellerin zu 1.) durchaus beachtlich erscheinende gesundheitliche Hinderungsgründe für einen rechtzeitigen Nachweis der erforderlichen

5 L 292/08

- 5 -

Deutschkenntnisse geltend gemacht worden, deren Tragfähigkeit in tatsächlicher Hinsicht und deren rechtliche Auswirkung für die etwaige Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der etwaig versäumten Nachweisfrist bzw. für eine Anwendung von § 104 a Abs. 1 Satz 5 AufenthG zum Absehen von der Voraussetzung des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zu prüfen dem Widerspruchsverfahren vorbehalten bleiben muss.

Soweit es den Antragsteller zu 2.) anbetrifft, geht die Antragsgegnerin im Bescheid vom 08.07.2007 davon aus, dass seine Deutschkenntnisse „nicht so eindeutig“ (wie bei der Antragstellerin zu 1.) zu bewerten bzw. als „grenzwertig“ in Bezug auf die Anforderungen einzuschätzen seien. Dies stellt sich für die Kammer als fragwürdig im Hinblick auf eine hinreichend sichere bzw. eindeutige Bewertung der Sprachkenntnisse und klare Positionierung der Antragsgegnerin in Bezug auf das (Nicht-)Vorliegen der Erteilungsvoraussetzung (hinreichende Deutschkenntnisse) bei dem Antragsteller zu 2.) dar. Darüber hinaus erscheint die Auffassung der Antragsgegnerin rechtlich bedenklich, wonach dem Antragsteller zu 2.) die Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG unabhängig von seinen eigenen Deutschkenntnissen bereits deshalb zu versagen sei, weil die Antragstellerin zu 1.) als seine Ehefrau die diesbezüglichen Kenntnisse jedenfalls nicht nachgewiesen habe. Für die fraglichen Deutschkenntnisse fehlt es gerade an einer Regelung zur Ausstrahlung auf Familienmitglieder, wie dies für den Ausschlussgrund der Begehung von Straftaten (§ 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG) in § 104 a Abs. 3 AufenthG geregelt worden ist.

Nach alledem liegen gewichtige Anhaltspunkte vor, die für ein hinreichend wahrscheinliches Vorliegen der Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG sprechen.

Das Bestehen und ggf. die Rechtswirkungen einer Ausschlussfrist für den Nachweis der erforderlichen Deutschkenntnisse (vgl. § 104 a Abs. 1 Satz 4, Abs. 5 Satz 4 AufenthG) und die aufgeworfene Frage einer lediglich akzessorischen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG an die Antragsteller zu 3.) und 4.) als

5 L 292/08

- 6 -

minderjährige Kinder der Antragsteller zu 1. und 2.) bleiben – je nach Entscheidungserheblichkeit – einer Klärung im Widerspruchsverfahren vorbehalten.

Mit der Duldung wird die Abschiebung eines Ausländers zeitweise ausgesetzt. Dies geht über das Unterlassen einer bevorstehenden konkreten Abschiebungsmaßnahme hinaus. Das insoweit von den Antragstellern verfolgte Begehren auf Erteilung einer vorläufigen Duldung ist gegenüber der hierfür zuständigen unteren Ausländerbehörde, der Antragsgegnerin, zu verfolgen. Steht den Antragstellern hier ein Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung (Duldung) zu, ist ihnen hierüber eine Bescheinigung auszustellen (§ 60 a Abs. 4 AufenthG). Eine stillschweigende Aussetzung der Abschiebung anstelle der nach § 60 a Abs. 4 AufenthG der Schriftform bedürftigen Duldung kommt nicht in Betracht. Die Systematik des Aufenthaltsgesetzes lässt keinen Raum dafür, dass ein Ausländer sich ohne geregelten Status im Bundesgebiet aufhält, obwohl die Ausländerbehörde die Ausreisepflicht nicht zwangsweise durchsetzen kann. Vielmehr geht das Gesetz davon aus, dass ein ausreisepflichtiger Ausländer entweder abgeschoben wird oder zumindest eine Duldungsbescheinigung erhält. Die tatsächliche Hinnahme des Aufenthaltes außerhalb einer förmlichen Duldung, ohne dass die Vollstreckung der Ausreisepflicht betrieben werden kann, sieht das Gesetz nicht vor. Für den Anspruch auf eine Duldung kommt es auch nicht darauf an, ob die Antragsteller freiwillig in sein Heimatland ausreisen könnten.

Den von den Antragstellern glaubhaft gemachten Anordnungsanspruch gegenüber der Antragsgegnerin steht auch der erforderliche Anordnungsgrund zur Seite.

Der Anordnungsgrund ergibt sich daraus, dass die Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig sind und ihnen Grenzübertrittsbescheinigungen ausgehändigt worden sind.

Da die Antragsteller ohne Duldung zeitnah abgeschoben werden müssten und damit ihr vorläufiges Bleiberecht im Hinblick auf den durchaus möglich erscheinenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis missachtet würde bzw. da die Antragsteller bei einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet ohne gültige Duldung einer Rechtsverletzung ausgesetzt wären, ist die Vorwegnahme der Hauptsache durch die Verpflichtung der

5 L 292/08

- 7 -

Antragsgegnerin, den Antragstellern eine Duldung zu erteilen, im vorliegenden Eilverfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin hat als Unterlegene gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 Nr. 1, 63 Abs. 2 Satz 1 GKG, wobei das Gericht in Anlehnung an den Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327 ff.) für das von den Antragstellern verfolgte Begehren je Antragsteller von einem Streitwert in Höhe der Hälfte des Auffangstreitwertes von 5.000,00 Euro ausgeht.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde an das Sächsische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung bei dem Verwaltungsgericht Chemnitz, Zwickauer Str. 56, 09112 Chemnitz, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht in Bautzen einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Darüber hinaus können vor dem Obergerverwaltungsgericht die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein Beteiligter, der danach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich auch selbst vertreten.

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Sächsische Obergerverwaltungsgericht zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Diese Beschwerde