

Zu den Anforderungen eines tatsächlichen Schulbesuches im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG kann nicht erteilt werden, wenn der Ausländer die Ausländerbehörde vorsätzlich über seine Volkszugehörigkeit getäuscht hat.

(Amtliche Leitsätze)

10 ME 442/08

OVG Lüneburg  
Beschluss vom 20.01.2009

Gründe

Die nach § 146 Abs. 1 VwGO statthafte Beschwerde der Antragstellerinnen hat keinen Erfolg.

Die von den Antragstellerinnen innerhalb der Begründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe, auf deren Überprüfung sich die Entscheidung des Senats zu beschränken hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu dulden.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt und zur Begründung ausgeführt: Die begehrte einstweilige Anordnung könne nicht erlassen werden, weil der zur Sicherung behauptete Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht bestehe. Zunächst hätten die Antragstellerinnen keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG. Die Antragstellerinnen hätten den Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs der Antragstellerin zu 2. nicht erbracht (§ 104a Abs. 1 Nr. 3 AufenthG). Es sei zu erheblichen Fehlzeiten gekommen. So habe die Antragstellerin zu 2. im Schuljahr 2004/2005 an 13 Tagen, im Schuljahr 2005/2006 an 45 Tagen, im Schuljahr 2006/2007 an 17 Tagen und im Schuljahr 2007/2008 an 18 Tagen unentschuldigt gefehlt. Daneben liege der Versagungsgrund des § 104a Abs. 1 Nr. 4 1. Alt. AufenthG vor. Die Antragstellerin zu 1. habe die Ausländerbehörde vorsätzlich über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen und damit über einen aufenthaltsrechtlich relevanten Umstand getäuscht. Aus diesen Gründen könnten die Antragstellerinnen auch nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Nds. Bleiberechtsregelung beanspruchen. Des Weiteren lasse sich aus dem Vorbringen, Angehörigen ethnischer Minderheiten sei eine Rückkehr in den Kosovo nicht zumutbar, ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht herleiten. Zur

Begründung eines Ausreisehindernisses könnten sie sich auch nicht darauf berufen, ihr langjähriger Aufenthalt im Bundesgebiet und eine damit verbundene Integration stünden der Beendigung ihres Aufenthalts nach Art. 8 EMRK entgegen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerinnen faktische Inländer seien. Sie hätten sich stets unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten und ihren Lebensunterhalt aus öffentlichen Mitteln bestritten. Die Antragstellerin zu 2. sei zudem ihrer Schulpflicht nicht nachgekommen.

Die mit der Beschwerde dagegen erhobenen Einwände der Antragstellerinnen greifen nicht durch. Zu Recht ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Abschiebung der Antragstellerinnen nicht nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist.

Unabhängig von der Frage, ob allein das gerichtliche Geltendmachen eines Anspruches auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis - hier aus humanitären Gründen - einen Anspruch auf Duldung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu begründen vermag, scheidet hier einer solcher Anspruch schon deshalb aus, weil die Antragstellerinnen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht beanspruchen können. Entgegen ihrem Beschwerdevorbringen kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG nicht erteilt werden.

Nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG soll einem geduldeten Ausländer abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht Jahren, oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kinder in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat und er u.a. bei Kindern im schulpflichtigen Alter den tatsächlichen Schulbesuch nachweist (§ 104 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) und die Ausländerbehörde nicht vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht hat (§ 104 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 1. Alt. AufenthG).

Bezogen auf die Antragstellerin zu 1. liegen diese Voraussetzungen nicht vor.

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht zunächst den erforderlichen Nachweis über den tatsächlichen Schulbesuch der Antragstellerin zu 2. als nicht erbracht angesehen. Diesem bildungsbezogenen Integrationskriterium wird nicht schon dann genügt, wenn allein der aktuelle Schulbesuch nachgewiesen wird. Vielmehr ist die nachhaltige Erfüllung der Schulpflicht Voraussetzung für eine Erfolg versprechende sprachliche und soziale Integration in die hiesigen

Lebensverhältnisse. Dementsprechend muss der Schulbesuch für den gesamten Zeitraum zwischen Beginn und Ende des schulpflichtigen Alters durch Zeugnisvorlage oder Bescheinigungen der Schulen nachgewiesen werden. Ein tatsächlicher Schulbesuch kann zudem nur dann angenommen werden, wenn das schulpflichtige Kind während eines Schuljahres allenfalls an einzelnen, wenigen Tagen unentschuldigt dem Schulunterricht ferngeblieben ist (vgl. Senatsbeschluss vom 2. Januar 2008 - 10 PA 261/07 -, n.v.). Nach Maßgabe dessen ist die Antragstellerin zu 2. ihrer Schulpflicht in den vergangenen Schuljahren nicht regelmäßig nachgekommen. Abgesehen vom ersten Schuljahr in den Jahren 2003/2004 hat die Antragstellerin zu 2. in jedem der nachfolgenden Schuljahre erhebliche unentschuldigte Fehlzeiten vorzuweisen. So hat sie im Schuljahr 2004/2005 an 13 Tagen, im Schuljahr 2005/2006 an 24 Tagen, im Schuljahr 2006/2007 an 17 Tagen im Schuljahr 2007/2008 an 18 Tagen den Schulunterricht unentschuldigt versäumt. Trotz der Aufforderung in dem Schulzeugnis vom 30. Januar 2008 haben sich die unentschuldigten Fehlzeiten mit 12 Fehltagen im 2. Halbjahr des Schuljahres 2007/2008 nicht verringert. Zudem deuten die beschriebenen Fehlzeiten darauf hin, dass sie sich auf das Arbeits- und Sozialverhalten der Antragstellerin zu 2. bereits nachteilig ausgewirkt haben. So wird in den letzten beiden Zeugnissen festgehalten, dass das Arbeits- und Sozialverhalten nicht mehr den Erwartungen entspricht.

Soweit die Antragstellerinnen einwenden, dass Verwaltungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Antragstellerin zu 2. im Schuljahr 2006/2007 an sechs Tagen dem Unterricht krankheitsbedingt fernbleiben müssen, greift dieses Vorbringen nicht durch. In dem Schuljahr 2006/2007 hat die Antragstellerin zu 2. an 46 Tagen gefehlt, davon 17 Tage unentschuldigt. Aus der vorgelegten Bescheinigung der Praxis für Krankengymnastik F. vom 2. Januar 2009 ergibt sich allein, dass die Antragstellerin zu 2. an sechs genannten Tagen dort behandelt worden ist. Hieraus ergibt sich aber nicht, dass die Antragstellerin zu 2. ganztägig gehindert gewesen ist, am Schulunterricht teilzunehmen. Zudem ist nicht ersichtlich, ob diese Fehltage von der Schule bereits als entschuldigt angesehen worden sind. Aber selbst wenn die Antragstellerin zu 2. an den genannten Behandlungstagen nunmehr als entschuldigt am Schulunterricht nicht teilgenommen hat, verbleibt es bei einer nicht unerheblichen Anzahl unentschuldigter Fehltage im Schuljahr 2006/2007. Im Übrigen bleibt es bei den o.a. unentschuldigten Fehlzeiten in den anderen Schuljahren, so dass bereits hieraus der Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs als nicht erbracht anzusehen ist.

Im Hinblick auf diese Erteilungsvoraussetzung machen die Antragstellerinnen weiter geltend, das Verwaltungsgericht habe sich über die Vorläufigen Niedersächsischen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz hinweggesetzt, obwohl damit eine Selbstbindung der Verwaltung ein-

getreten sei. Nach diesen Verwaltungsvorschriften könne von einer fehlenden Erfüllung der Schulpflicht auf Grund von Fehlzeiten erst dann ausgegangen werden, wenn das schulpflichtige Kind mehr als ein Drittel der Schultage unentschuldigt gefehlt habe. Auch dieses Vorbringen rechtfertigt eine andere Entscheidung nicht.

Zunächst bindet die genannte Verwaltungsvorschrift hinsichtlich der Auslegung der gesetzlichen Voraussetzungen das Gericht nicht. Zudem ist nicht davon auszugehen, dass diese Verwaltungsvorschrift eine abschließende Bestimmung trifft, unter denen ein tatsächlicher Schulbesuch als nicht nachgewiesen gilt. Die Vorschrift erfasst lediglich den Fall besonders zahlreicher Fehlzeiten innerhalb eines Schulhalbjahres. Nach dem beschriebenen Zweck des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG kann jedoch nicht darauf abgestellt werden, ob die Schulpflicht in einem bestimmten Schuljahr erfüllt worden ist. Vielmehr muss das schulpflichtige Kind sowohl in den vergangenen Schuljahren als auch in dem laufenden Schuljahr seiner Schulpflicht genügt haben. Unter welchen Voraussetzungen kontinuierliche Fehlzeiten in der Schule über mehrere Schuljahre ebenfalls der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG entgegenstehen können, wird in den Verwaltungsvorschriften hingegen nicht näher beschrieben.

Weiter ist das Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin zu 1. die Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht hat.

Die Antragstellerinnen machen hierauf bezogen geltend, dass Verwaltungsgericht sei unzutreffend davon ausgegangen, dass die Antragstellerin zu 1. auf Grund der Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten habe, obwohl die Lebensgemeinschaft niemals bestanden habe. Über das Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft habe sie die Ausländerbehörde nicht getäuscht.

Dieser Einwand erweist sich als unerheblich. Eine Täuschung im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 1. Alt. AufenthG kann insbesondere darin gesehen werden, wenn der Ausländer vorsätzlich falsche Angaben über seine Identität einschließlich seiner Volkszugehörigkeit oder über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft gemacht hat. Es kann für das vorliegende Verfahren offen bleiben, ob die Antragstellerin zu 1. die Ausländerbehörde über das Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen getäuscht hat. Denn die Antragstellerin zu 1. hat unstreitig die zuständige Ausländerbehörde vorsätzlich über ihre Volkszugehörigkeit getäuscht. Die Antragstellerin zu 1. und ihr damaliger Ehemann haben jeweils gegenüber der damals zuständigen Ausländerbehörde der Stadt G. am 22. Januar 1992 erklärt, sie und ihre Kinder seien albanische Volkszugehörige. Erst im April 2001 haben die Antragstellerin-

nen gegenüber dem Antragsgegner angegeben, sie seien tatsächlich Angehörige der Volksgruppe der Roma. Unter dem 24. April 2001 haben die Antragstellerin zu 1. und ihr geschiedener Ehemann ausdrücklich eingeräumt, sie hätten über ihre Volkszugehörigkeit getäuscht, weil sie ansonsten ihre sofortige Rückführung in ihr Heimatland befürchtet hätten. Dass der Antragsgegner diesen gesetzlichen Versagungsgrund in dem angefochtenen Bescheid vom 2. Mai 2008 nicht angeführt hat, ist rechtlich ohne Belang; er steht der mit der Klage begehrten Verpflichtung des Antragsgegners auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG entgegen.

Bezogen auf die Antragstellerin zu 2. liegen ebenfalls die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht vor. Sie kann auf dieser rechtlichen Grundlage als minderjähriges Kind nur ein von ihrer in häuslicher Gemeinschaft lebenden Mutter abgeleitetes Aufenthaltsrecht begründen (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 104a Rdnr. 19; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 104a Rdnr. 24, 36). Da die Antragstellerin zu 1. die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht erfüllt, muss auch das entsprechende Begehren der Antragstellerin zu 2. ohne Erfolg bleiben.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist die Abschiebung der Antragstellerinnen auch nicht wegen ihrer behaupteten Zugehörigkeit zur Gruppe der Roma aus dem Kosovo unmöglich im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Insoweit machen die Antragstellerinnen geltend, der Antragsgegner habe sich über die geltende Erlasslage zum Abschiebestopp für Angehörige der Gruppe der Roma hinweggesetzt. Auch der 8. Senat des erkennenden Gerichts gehe in seiner Entscheidung vom 24. Oktober 2005 (8 LA 123/05) davon aus, dass auf Grund der besonderen Probleme, die die UNMIK mit der Integration von Angehörigen der Roma in das mehrheitlich albanisch besiedelte Kosovo habe, gegenwärtig eine Duldung auszusprechen sei. Dies entspreche der Erlasslage. Unabhängig von der Frage, ob ihnen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG zu erteilen sei, hätte das Verwaltungsgericht erkennen müssen, dass wegen der Zugehörigkeit zur Gruppe der Roma zumindest eine Duldung hätte erteilt werden müssen. Dieser Einwand geht fehl.

Zutreffend ist zwar, dass ohne eine zustimmende Erklärung des Ministeriums für innere Angelegenheiten der Republik Kosovo (MoIA) eine zwangsweise Rückführung von Angehörigen der Volksgruppe der Roma in den Kosovo nicht möglich ist und dass auf Grund der derzeit in Niedersachsen geltenden Erlasslage (vgl. Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres, Sport und Integration vom 24. Oktober 2008) vom Versuch einer Abschiebung dieser Personen abgesehen wird, wenn eine zustimmende Erklärung der MoIA zur Rückführung nicht vorliegt.

Soweit nach früheren Erlassen Minderheitenangehörigen aus dem Kosovo Duldungen zu erteilen gewesen sind, ist hierdurch allerdings allein der Tatsache Rechnung getragen worden, dass die Abschiebung in solchen Fällen tatsächlich unmöglich gewesen ist, weil die Betroffenen weder in den Kosovo - mangels der erforderlichen Zustimmung - noch nach Serbien und Montenegro abgeschoben werden konnten. Jedoch kann weiterhin nicht davon ausgegangen werden, dass die Abschiebung von Minderheitsangehörigen aus dem Kosovo wegen der dortigen schwierigen humanitären Verhältnisse und damit gegebenenfalls wegen des Vorliegens eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses ausgesetzt worden ist (Nds. OVG, Urteil vom 17. April 2007 - 10 LC 262/05 -, juris; Beschluss vom 26. April 2007 - 10 LA 149/06 -, n.v.; Beschluss vom 24. Oktober 2005 - 8 LA 123/05 -, ZAR 2006, 31). Im Übrigen vermag das der Rückführungspraxis in den Kosovo zugrunde liegende Verwaltungsabkommen (Readmission Policy) Schutzansprüche von Angehörigen ethnischer Minderheiten aus dem Kosovo gegenüber deutschen Behörden nicht zu begründen (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 14. Juli 2008 - 8 ME 39/08 -, AuAS 2008, 231).

Weiter kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerinnen nicht nach Serbien abgeschoben werden können. Die Antragstellerinnen sind serbische Staatsangehörige. Da sie über gültige Pässe verfügen, bedarf es keiner Rückübernahmezusage der Republik Serbien. Zudem ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin zu 1. vor ihrer Ausreise langjährig in H. (Zentralserbien) lebte und dort gemeldet war. So erklärte sie am 7. März 1994 gegenüber dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, sie habe seit 10 Jahren in H. gelebt. Dort wurden ihre Söhne I. und J. sowie ihre Tochter K. geboren. Auch wurden in H. am 20. Juni 1990 die Licna Karta und am 5. Dezember 1991 der Pass der Antragstellerin zu 1. ausgestellt. In dem derzeit gültigen Pass der Antragstellerin zu 1. vom 26. Juli 2000 wird als gewöhnlicher Wohnort (domicile habituel) ebenfalls H. angegeben.

Schließlich rechtfertigt der Einwand der Antragstellerin zu 1., ihre Abschiebung sei auch aus gesundheitlichen Gründen nicht zu verantworten, eine Änderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht. Die Antragstellerin zu 1. hat eine konkrete Gefährdung ihrer Gesundheit im Falle ihrer Abschiebung weder substantiiert vorgetragen noch glaubhaft gemacht.

Vorinstanz: VG Osnabrück, Beschluss vom 03.12.2008, Az. 5 B 119/08