

Ausfertigung

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT




EB: 26.3.09

Az.: 14 B 4/09

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

1. 

2. 

Antragsteller,

Proz.-Bev. zu 1-2: Rechtsanwalt Dr. Marx,
Mainzer Landstraße 127 a, 60327 Frankfurt am Main, - 3426/08 -

g e g e n

den Kreis Segeberg - Der Landrat -,
Hamburger Straße 30, 23795 Bad Segeberg

Antragsgegner,

Streitgegenstand: Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis
- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung -

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 14. Kammer - am 25. März 2009
beschlossen:

- 2 -

Der Antragsgegner wird im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, bis spätestens am 31.03.2009 den Antragstellern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu erteilen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe

I.

Die armenischen Antragsteller begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG.

Sie sind abgelehnte Asylbewerber. Seit Abschluss ihres Asylverfahrens werden sie geduldet. Der Antragsteller zu 1) ist Vater des außerehelichen Kindes geboren .2001 aus einer Beziehung mit einer ukrainischen Staatsangehörigen. Vor der Geburt erkannte der Kläger zu 1) die Vaterschaft an und vereinbarte mit der Mutter die gemeinsame elterliche Sorge. Die Mutter verließ Deutschland kurz nach der Geburt ohne ihren Sohn, der seitdem bei den Antragstellern lebt und von der Antragstellerin zu 2) wie ein eigenes Kind betreut wird. Die Mutter, die zum Kläger seinen Angaben zufolge seitdem nur wenige Male telefonischen Kontakt aufgenommen hat, soll ihren Angaben zufolge derzeit in der Türkei leben.

Ausweislich der Verwaltungsvorgänge sind seit 2001 Bemühungen unternommen worden, den Antragstellern armenische Pässe oder Passersatzpapiere zu beschaffen.

Nachdem sie bereits erfolglos Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 AufenthG gestellt hatten, beantragten die Antragsteller am 16.05.2007 für sich und den Sohn die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz vom 17.11.2006 (§ 104 a AufenthG) und die Gestattung der Erwerbstätigkeit für die Antragsteller einzutragen, sowie für den Fall der Nichterteilung die Erteilung der Bescheinigung „Erwerbstätigkeit gestattet“.

- 3 -

- 3 -

Dieser Antrag wurde vom Antragsgegner mit Bescheid vom 16.01.2008 abgelehnt.

Der dagegen erhobene Widerspruch vom 29.01.2008 wurde vom Antragsgegner bisher nicht beschieden.

Am 02.02.2009 haben die Antragsteller Eilrechtsschutz durch Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt.

Sie meinen, einen Anspruch auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis zu haben, da sie Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich verzögert oder behindert hätten. Insbesondere fehle es an einer beharrlichen Weigerung der Antragsteller, an der Passbeschaffung mitzuwirken. Vielmehr ergebe sich aus den Akten, dass sie ihre Mitwirkungspflichten stets und zu Genüge erfüllt und zu diesem Zweck mehrfach entsprechende Anträge zur Ausstellung von Passersatzpapieren ausgefüllt hätten. Sie hätten auch eigene Bemühungen unternommen, für sich und den Sohn Pässe zu erhalten. Der Antragsteller zu 1) habe bereits im Oktober 2001 bei der armenischen Botschaft vorgesprochen und einen Passantrag für den Sohn gestellt. Dafür sei aber eine schriftliche Einverständniserklärung der Mutter des Kindes benötigt worden, zu der er nur noch vereinzelt telefonisch Kontakt gehabt habe. Eine Reise nach Frankreich, wo sie damals gelebt habe, sei ihm von dem Antragsgegner verwehrt worden. Ein weiterer Versuch, Passersatzpapiere zu beschaffen, sei daran gescheitert, dass die Botschaft eine schriftliche Bestätigung der zuständigen deutschen Behörde verlangt habe, dass für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein gültiger nationaler Reiseausweis benötigt werde.

Die Antragsteller beantragen,

im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 S. 1 AufenthG zu erteilen, hilfsweise

- 4 -

- 4 -

im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen eine Duldung mit der Erlaubnis zur Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit zu erteilen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Er meint, dass der Antragssteller zu 1) die Aufenthaltsbeendigung durch die Sorgeerklärung verhindert habe und dies auch der Antragsstellerin zu 2) anzulasten sei, zumal das Kind in deren gemeinsamen Haushalt lebe. Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stehe das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen und die Eilbedürftigkeit sei nicht aus der befristeten Natur der Norm sowie des drohenden Auslaufens der Frist für die Antragssteller zu entnehmen. Zudem greife § 104 a Abs. 1 AufenthG materiell nicht zugunsten der Antragssteller aufgrund der fehlenden Erfüllung der erforderlichen Passpflicht ein. Sie hätten wiederholende Aufforderungen, sich für die passrechtliche Verpflichtung des Kindes einzusetzen, nicht beachtet. Ihre armenischen Pässe hätten sie der Ausländerbehörde vorenthalten, es sei unglaublich, dass sie nicht die Pässe besessen hätten, zumal die Kopien eine Telefax-Absenderkennung im Inland tragen würden. Darüber hinaus sei es unglaubwürdig, dass kein Kontakt zur Mutter bestehe, zumal ihre Erreichbarkeit schon für das Kindeswohl wegen der gemeinsamen Sorge erforderlich sei. Zum Hilfsantrag trägt er vor, die Erlaubnis zur Beschäftigungsausübung im Duldungsstatus sei nach § 11 BeschVerfV ausgeschlossen, weil sie die Gründe für den Nichtvollzug der ihren Aufenthalt beendenden Maßnahmen zu vertreten hätten bzw. ihnen ein in der Intensität mit § 11 S. 2 BeschVerfV gleichwertiges Unterlassen angelastet werden könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte einschließlich des Klageverfahrens 14 A 19/09, der abgeschlossenen Asylverfahren der Antragsteller und des Kindes, sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners verwiesen.

- 5 -

- 5 -

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gefahren zu verhindern oder aus anderen Gründen. Dies setzt voraus, dass sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund glaubhaft gemacht worden sind gemäß § 123 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 VwGO i.V.m § 920 Abs. 2 ZPO. Die Antragssteller haben glaubhaft gemacht, dass ihnen aus dem Rechtsverhältnis zum Antragsgegner ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 S. 1 AufenthG zusteht und dass aufgrund dessen Nichterlasses wesentliche Nachteile und Gefahren drohen.

Der Zulässigkeit der Regelungsanordnung steht nicht entgegen, dass begehrt wird, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern vor der Entscheidung über ihre Klage in der Hauptsache (- 14 A 19/09 -) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 S. 1 AufenthG zu erteilen und damit die Hauptsache des Klageverfahrens vorwegzunehmen.

Diese Vorwegnahme ist hier erforderlich, weil sonst den Antragstellern nicht behebbarer Schaden entsteht.

Eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO ist hier möglich und nötig, weil nur so sichergestellt werden kann, dass die ausländerrechtliche Regelung des § 104 a Abs. 1 AufenthG den Antragstellern zu gute kommen kann. (OVG NRW, Beschl. vom 12.02.2008 – 18 B 230/08 – nach JURIS für einen Fall des § 104 a AufenthG; außerdem OVG NRW, Beschl. vom 10.12.2008 – 18 B 1836/08 – nach JURIS; Nieders. OVG, Beschl. vom 11.08.2008 – 13 ME 128/08 – nach JURIS). Ohne die Vorwegnahme der Hauptsache können die Antragssteller trotz der rechtzeitigen Antragstellung im Mai 2007 eine Hauptsacheentscheidung durch die lange Verfahrensdauer jetzt nicht mehr rechtzeitig erwirken. Sofern sie die Aufenthaltserlaubnis aber nicht bis zum 31.03.2009 erhalten und damit ei-

- 6 -

ner Arbeit nachgehen können, entfällt für sie der mögliche Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis über den 31.12.2009 hinaus nach § 104 a Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG. Außerdem ist schon bei summarischer Prüfung erkennbar, dass die Voraussetzungen des § 104 a AufenthG bei ihnen vorliegen, so dass sie einen Anspruch auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis haben.

Den Antragstellern drohte damit durch die Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in ihrem Grundrecht, daher ist nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage des geltend gemachten Anspruchs einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, da keine überwiegenden, wichtigen Gründe entgegenstehen und vorrangig sind. (BVerfG, Kammerbeschl. vom 25.07.1996 – 1 BvR 638/96 – nach JURIS; OVG Schleswig, Beschl. vom 08.10.1992 – 4 M 89/92 – nach JURIS).

Dabei ist hier auch zu berücksichtigen, dass die jetzige Eilbedürftigkeit ganz überwiegend auf dem Verhalten des Antragsgegners beruht, der den im Mai 2007 gestellten Antrag erst nahezu ein Jahr später nach Androhung einer Untätigkeitsklage ablehnte und jetzt auch bereits seit über einem Jahr das Widerspruchsverfahren nicht entschieden hat, ohne dass überzeugende Gründe für die – bei diesem Beklagten leider häufige – Untätigkeit erkennbar sind. Dabei wird als Ablehnungsbegründung lediglich die mangelnde Mitwirkung der Antragsteller an einer Passbeschaffung und ihre daraus resultierende Passlosigkeit vorgeschoben – was, wenn es denn stimmen würde (was nicht der Fall ist, wie noch ausgeführt wird), bereits 2007 bekannt war, da die Bemühungen um Pässe und Passersatzpapiere bereits seit 2001 laufen.

Die Antragsteller haben auch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 S. 1, S. 3, Abs. 5 S. 1 AufenthG bis zum 31.12.2009.

Nach § 104 a Abs. 1 S. 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 01.07.2007 seit mindestens acht Jahren (...) ununterbrochen geduldet bzw. gestattet

- 7 -

- 7 -

im Bundesgebiet aufgehalten hat und er über ausreichend Wohnraum verfügt, über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse (...) verfügt, bei Kindern im schulpflichtigen Alter den tatsächlichen Schulbesuch nachweist, (...) behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat, keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen hat und diese auch nicht unterstützt und nicht wegen Straftaten verurteilt worden ist (...).

Aus der „Soll“-Formulierung ergibt sich, dass, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, im Regelfall ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ bis zum 31.12.2009 besteht, auch wenn der Lebensunterhalt nicht im Sinne des § 5 AufenthG gesichert ist und die Versagung nur in atypischen Ausnahmefällen in Betracht kommt, deren Vorliegen gerichtlich voll überprüfbar ist.

Hier sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis rechtfertigen könnten. Insbesondere ist nicht der vom Antragsgegner einzig konkret als Hindernis angeführte Grund gegeben, dass die Antragsteller aufenthaltsbeendende Maßnahmen verhindert hätten.

Die Antragsteller haben sich parallel zu den Bemühungen des Antragsgegners um armenische Personalpapiere bemüht. So ist in der Verwaltungsakte des Antragsgegners ein Antrag des Antragstellers auf Erteilung armenischer Personalpapiere aus dem Oktober 2001 dokumentiert, der auch für den Sohn gestellt wurde. Bereits im August 2000 füllten die Antragsteller Antragsformulare für Passersatzpapiere aus. Auch in der Folge sind anscheinend (mehrfach ?) Antragsformulare ausgefüllt worden, wie sich aus Schreiben des Antragsgegners in den Verwaltungsvorgängen ergibt. Allerdings sind bis auf 2000 weder die Formulare dokumentiert, noch, was mit denselben geschehen ist.

Die Tatsache, dass die Antragsteller nicht über armenische Pässe verfügen und sie damit nicht die Voraussetzung des § 5 Abs 1 Nr. 4 AufenthG erfüllen, kann der Antragsteller ihrem Begehren nicht entgegenhalten, da er diese Tatsache, wie sich aus den Verwaltungsvorgängen ergibt, selber zu vertreten hat. Er ist vom damaligen Prozessbevollmächtigten der Antragsteller darauf hingewiesen worden, dass die armenische Botschaft ihm auf Nachfrage, warum keine Reiseausweise ausgestellt würden (im Übrigen bestätigt die-

- 8 -

- 8 -

ser Sachverhalt indirekt auch die eigenen Bemühungen der Antragsteller), mitgeteilt habe, dass es erforderlich sei, eine schriftliche Bescheinigung der zuständigen Ausländerbehörde vorzulegen, wonach der Reisesausweis für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis benötigt werde. Der Antragsgegner war aber offensichtlich nicht bereit, diese Bescheinigung auszustellen und hat damit die Ausstellung von Reisepässen höchstwahrscheinlich selber verhindert.

Die Behauptung des Antragsgegners, den Antragstellern seien bereits Identitätspapiere durch die Botschaft angeboten worden, findet im Verwaltungsverfahren keine Anhaltspunkte, denn die Botschaft hat dazu – wie oben bereits dargestellt – eine Bescheinigung verlangt, wonach diese Papiere für die Aufenthaltserlaubnis erforderlich seien, welche sie nicht bekommen hat.

Damit greifen die Vorwürfe des Antragsgegners, die Antragsteller seien ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und der Antragsteller zu 1) habe durch die Sorgeerklärung für seinen Sohn ein aufenthaltsrechtliches Hindernis geschaffen, schon deshalb nicht durch, weil die Ausstellung von Passersatzpapieren bereits an seiner fehlenden Ausstellung einer Bescheinigung für die Botschaft gescheitert ist. Infolgedessen ist das Verhalten der Antragsteller zumindest nicht allein ursächlich für die nicht erfolgte Aufenthaltsbeendigung. Selbst wenn sie ursächlich für die Behinderung der Aufenthaltsbeendigung der Antragsteller gewesen wäre, so kann dies nicht zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis führen, weil eine Aufenthaltsbeendigung auch daran scheitert, dass der Sohn des Antragstellers zu 1) nicht mit abgeschoben werden kann, da Armenien nicht bereit ist, ihn aufzunehmen. Eine Trennung des Vaters von dem Kind ist aber verfassungsrechtlich durch Art. 6 GG ausgeschlossen, der das Recht auf Familie gerade gewährt.

Eine Trennung ausländischer Eltern von ihren minderjährigen Kindern ist mit Rücksicht auf das familiäre Zusammenleben und unter Berücksichtigung der familiären Schutzwirkung des Art. 6 GG grundsätzlich nicht möglich (BVerfG, Beschl. v. 09.01.2009 – 2 BvR 1064/08 – nach JURIS). Daneben bezieht sich auch der Schutzbereich des in Art. 8 EMRK erwähnten Familienlebens auf den Schutz der Kernfamilie von Eltern und minderjährigen Kindern und schließt eine Trennung der Familie aus. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller zu 1) bereits zuvor wiederholt dargelegt hat, wie oft er

- 9 -

- 9 -

Kontakt zur Kindesmutter hatte und was er unternommen hat, um in Verbindung mit ihr zu treten. Dies ist deshalb sehr überzeugend, weil er dies jedes Mal übereinstimmend mitgeteilt hat und dies auch angesichts ihrer länderübergreifenden Wohnortwechsel glaubhaft ist. Er hat auch seine mehrmalige Kontaktaufnahme zur Botschaft dargelegt und dass ihm trotz seiner Bemühungen und der Information des Antragsgegners über diese nicht mitgeteilt worden ist, was er tatsächlich Mögliches noch hätte unternehmen können.

Die Tatsache, dass er mit der ukrainischen Mutter seinerzeit ein gemeinsames Sorgerecht vereinbart hatte, ist ihm nicht anzulasten. Das entspricht dem in Deutschland üblichen Rechtszustand. Die Möglichkeit, zivilrechtlich das alleinige Sorgerecht zu erwirken, ist ihm erst am Ende des Verwaltungsverfahrens mitgeteilt worden und konnte somit nicht mehr umgesetzt werden. Ob nunmehr angesichts der Schwierigkeiten, die Mutter anzuhören, kurzfristig eine Änderung des Sorgerechts möglich gewesen wäre, erscheint fraglich.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Wege der einstweiligen Anordnung ist auch erforderlich, weil es keine weniger einschneidende Möglichkeit gibt. Zwar könnte eine Arbeitserlaubnis nach § 39 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 Nr. 4 BeschVerfV ohne das Zustimmungserfordernis durch die Bundesagentur für Arbeit bis zur Hauptsacheentscheidung erteilt werden, so dass die Antragssteller zunächst arbeiten könnten. Dies scheint zunächst im Verhältnis zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich weniger zu sein. Allerdings müsste diese Erlaubnis, um effektiven Rechtsschutz zu bieten, bis zur rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung, das heißt zeitlich weiträumiger gewährt werden. Dies hätte zur Folge, dass einerseits die vorgesehene Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis nur auf Probe zu erteilen, hinsichtlich der zeitlichen Komponente überschritten wird und dadurch letztlich eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG ggf. zu erteilen ist. Außerdem würde der Behörde die Ermessensentscheidung für die Zeit ab dem 01.01.2010 über die Verlängerung nach § 104 a Abs. 5 AufenthG genommen. Dann würde aber die Entscheidung in einem erheblicheren Maße vorweggenommen als bei einer auf den 31.12.2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis. Denn sollte das Gericht nach dem 31.12.2009 entscheiden, könnte die selbständige Erwerbssicherung vorliegen und es käme nur noch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 S. 2 AufenthG in Betracht.

- 10 -

- 10 -

Im Verhältnis zu § 25 Abs. 5 AufenthG ist zu berücksichtigen, dass die Aufenthaltserlaubnis danach an den ungewissen Zeitpunkt geknüpft ist, an dem die Einverständniserklärung der Kindesmutter zur armenischen Staatsangehörigkeit bzw. zur Ausreise ihres Kindes nach Armenien vorgelegt wird. Denn § 25 Abs. 5 AufenthG knüpft vorliegend an die tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise an. Jedenfalls der Antragssteller zu 1) kann nicht ausreisen, da sein minderjähriges Kind keine Papiere hat und alleine in Deutschland bleiben müsste. Währenddessen ist die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104 Abs. 5 S. 1 AufenthG zeitlich auf den 31.12.2009 befristet.

Im Übrigen werden die Antragssteller sich ohnehin jedenfalls bis zur Hauptsacheentscheidung in Deutschland aufhalten. Daher besteht auch ein Interesse der Allgemeinheit daran, dass sie in dieser Zeit nicht das deutsche Sozialsystem belasten. Es muss zwar ausgeschlossen werden, dass ein Ausländer durch seine späte Antragsstellung oder durch sein sonstiges Verhalten herbeiführen kann, dass er die Behörde zeitlich unter Druck setzt und ihm deshalb eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Vorliegend haben die Antragssteller jedoch lange vor der Klage, im Januar bzw. Mai 2007, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt. Die behördliche Entscheidung darüber ist nicht zuletzt durch diese selbst hinausgezögert worden. Somit hat der Antragsgegner selber den frühzeitigen Weg zum Gericht und damit effektiven Rechtsschutz versperrt. Ein anderes Ergebnis könnte die Behörde dazu veranlassen, bei der Fristbindung einer Entscheidung durch die Norm durch ihre Untätigkeit über die Gewährung des Rechts willkürlich zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses beim

**Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

- 11 -