

Eine während des laufenden Asylverfahrens beantragte neue Aufenthaltserlaubnis, über die die Ausländerbehörde bisher nicht entschieden hat, löst nicht die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG aus.

(Amtlicher Leitsatz)

9 L 1115/07

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

Beschluss vom 26.11.2007

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 1.250,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e:

Der sinngemäß gestellte Antrag, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 der Verwaltungsgerichtsordnung die Abschiebung der Antragstellerin vorläufig zu untersagen, hat keinen Erfolg.

Der Antrag ist unbegründet, weil der für den Erlass der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderliche Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht ist (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO).

Die Antragstellerin ist vollziehbar ausreisepflichtig, weil sie nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels ist (§ 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

Fraglich ist, ob eine während des laufenden Asylverfahrens beantragte neue Aufenthaltserlaubnis - wie sie hier die Antragstellerin am 13. August 2007 nach der Asylantragstellung am 1. August 2007 beim Antragsgegner beantragt hat -, über die die Ausländerbehörde - hier der Antragsgegner - bisher nicht entschieden hat, die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG auslöst, die ihrerseits einer Abschiebung des Asylbewerbers bis zur Entscheidung über den Antrag entgegensteht (vgl. zum Eintritt der Fiktionswirkung Renner, Ausländer-

recht, 8. Auflage 2005, § 81 AufenthG Rdnr. 26, der die Frage wohl bejaht; wohl auch Hailbronner, AuslR, Stand: August 2006, § 81 AufenthG Rdnr. 12 unter Hinweis auf § 10 Abs. 1 AufenthG, nach dem der Status als Asylbewerber die Beantragung eines asylverfahrens-unabhängigen Aufenthaltsrechts nicht völlig ausschließt).

Nach § 43 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG steht § 81 AufenthG aber der Abschiebung eines einen Aufenthaltstitel begehrenden, mit Abschiebungsandrohung abgelehnten Asylbewerbers - hier der Antragstellerin - nicht entgegen, wenn keine Verlängerung eines Aufenthaltstitels mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten beantragt worden ist (§ 43 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG).

§ 43 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG erfasst schon dem Wortlaut nach („Im Übrigen“) alle in § 81 AufenthG geregelten fiktiven Aufenthalts- und Bleiberechte sowohl aus Erst- als auch aus Verlängerungsanträgen außerhalb des in § 43 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG geregelten Falls (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 43 AsylVfG Rdnr. 4; Hailbronner, AuslR, Stand: August 1999, § 43 AsylVfG Rdnr. 14).

Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der ursprüngliche Gesetzentwurf sah lediglich vor, dass die in § 69 AuslG (jetzt § 81 AufenthG) geregelten Wirkungen von Erst- und Verlängerungsanträgen einer Aufenthaltsgenehmigung der Abschiebung schlechthin nicht entgegenstehen sollten, damit diese nicht verzögert wird (BT-Drs. 12/2026, S. 12 und 34). Erst im weiteren Gesetzgebungsverfahren ist § 43 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG eingefügt worden, um eine Harmonisierung mit § 53 Abs. 2 AsylVfG (jetzt § 55 Abs. 2 AsylVfG) zu erreichen (BT-Drs. 12/2718, S. 25 und 61). Eine darüber hinausgehende inhaltliche Einschränkung des ursprünglichen Entwurfs war nicht beabsichtigt.

Der danach bestehende systematische Zusammenhang zwischen § 43 Abs. 2 und § 55 Abs. 2 AsylVfG, nach dem eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels und ein Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer bis zu sechs Monaten sowie die in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG bezeichneten Wirkungen eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mit der Stellung eines Asylantrages erlöschen, bekräftigt dieses Ergebnis. Aus diesem Zusammenhang folgt, dass der Asylbewerber, der während des laufenden Asylverfahrens erst ein Aufenthaltsrecht nach AufenthG zu begründen sucht, im Hinblick auf die Vollziehbarkeit der Abschiebung nicht besser stehen kann als derjenige, der bereits vor Einleitung des Asyl-

verfahrens im Besitz eines qualifizierten Aufenthaltstitels war und nunmehr vor oder während des Asylverfahrens eine Verlängerung desselben beantragt. Es wäre nicht verständlich, warum jeder Aufenthaltstitel, mit Ausnahme eines solchen mit einer Geltungsdauer von mehr als sechs Monaten, und jede Fiktionswirkung mit der Asylantragstellung erlischt, nach Asylantragstellung aber jedem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 AufenthG zukommen soll (Funke-Kaiser in GK-AsylVfG, Stand: September 2005, § 43 Rdnr. 11; ohne Begründung aber im Ergebnis ebenso OVG Hamburg, Beschluss vom 16. Januar 1995 - Bs VII 277/94 - zur vergleichbaren Rechtslage unter der Geltung des § 69 Abs. 3 AuslG).

Dieser Auslegung steht § 10 AufenthG nicht entgegen, da die beantragte Erteilung eines Aufenthaltstitels bei gestelltem Asylantrag aufgrund bestehender Aufenthaltsgestattung während des Asylverfahrens und bestehendem Duldungsanspruch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 AufenthG nach bestandskräftigem Abschluss des Asylverfahrens eine Fiktionswirkung nicht erfordert.

Die Antragstellerin darf jedenfalls entsprechend der in dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 24. August 2007 enthaltenen vollziehbaren Abschiebungsandrohung nach Marokko abgeschoben werden.

Der vom Antragsgegner beabsichtigten Abschiebung der Antragstellerin nach Marokko stehen von ihm zu beachtende Hindernisse nicht entgegen, weshalb auch kein Anspruch auf Erteilung einer Duldung glaubhaft gemacht ist. Hierbei sind nur die Art und Weise der Vollstreckung sowie sonstige Abschiebungshindernisse zu berücksichtigen.

Die Antragstellerin trägt vor, im Fall einer Abschiebung in Marokko existenziellen Gefährdungen ausgesetzt zu sein, und macht damit zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse geltend. Nachdem sie aber am 1. August 2007 einen Asylantrag gestellt hat, ist für die Feststellung solcher Abschiebungshindernisse ausschließlich das Bundesamt zuständig (§ 24 Abs. 2 i.V.m. § 31 AsylVfG). Der Antragsgegner ist an die Feststellung in dem Bescheid des Bundesamtes vom 24. August 2007, dass Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen, gebunden (§ 42 Satz 1 AsylVfG).

Dass die Antragstellerin einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat, ist nicht erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus den §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.