

Eingegangen

12. FEB. 2008

Rechtsanwältin Heiber

Aktionsidee Flüchtling
seit 10/1996 hier
Ayl abgelehnt Folge-
antrag Az. 2504.
Bitte sofort vorlegen!
§ 104a AufenthG &
Entscheid. Kreis
Wesel negativ -
Klage läuft -
Abschiebung
sollte am 13.2.08
sein - 10.05h ab Flughafen
Ankunft A. A. 20.50 Uhr...

18 B 230/08
24 L 204/08 Düsseldorf

Beschluss

Antragstellers,

Wetterauer Straße 23, 42897 Remscheid,
Az.: 206/07 U/R,

g e g e n

den Landrat des Kreises Wesel, Fachbereich Sicherheit, Ordnung und Straßenver-
kehr, Reeser Landstraße 31, 46483 Wesel, Az.: 32-2/A 8392,

Antragsgegner,

wegen Abschiebungsschutzes;
hier: Vorläufiger Rechtsschutz

hat der 18. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 12. Februar 2008

durch

den Richter am Obergericht Benassi,
die Richterin am Obergericht Schulte-Trux
den Richter am Obergericht Pesch

auf die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungs-
gerichts Düsseldorf vom 8. Februar 2008, soweit mit ihm die Gewährung vorläufigen
Rechtsschutzes abgelehnt worden ist,

beschlossen:

Der angegriffene Beschluss wird geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller bis zur Bestandskraft der Entscheidung über dessen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht nach Äthiopien abzuschieben.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 1.250,- € festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde hat Erfolg.

Der Antragsteller hat - wie erforderlich und zumal unter Berücksichtigung der für die Beschwerdebegründung nur zur Verfügung stehenden Zeit - die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Anordnungsanspruch auf Gewährung von Abschiebungsschutz glaubhaft gemacht.

1. Für die Dauer eines Erteilungsverfahrens für eine Aufenthaltserlaubnis kann ausnahmsweise durch eine einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO eine Aussetzung der Abschiebung erwirkt werden, wenn nur so sichergestellt werden kann, dass eine ausländerrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zugute kommt, wobei das Vorliegen der Voraussetzungen glaubhaft zu machen ist. In diesem Fall ist zur Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) eine Ausnahme von dem Grundsatz zu machen, wonach die Erteilung einer Duldung für die Dauer eines Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens aus gesetzes-systematischen Gründen ausscheidet, wenn ein vorläufiges Bleiberecht nach § 81 AufenthG (bzw. zuvor § 69 AuslG) nicht eingetreten ist.

Vgl. bereits Senatsbeschluss vom 20. April 1999 - 18 B 1338/97 -, InfAusIR 1999, 449.

Dies hat der Senat zuletzt für einen möglichen Anspruch nach der Bleiberechtsanordnung des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2006 - 15-39.08.01.3 - festgestellt;

vgl. Senatsbeschluss vom 30. August 2007 - 18 B 1349/07 -, Asylmagazin 11/2007, 31,

Gleiches gilt für die hieran angelehnte gesetzliche Regelung des § 104a Abs. 1 AufenthG.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann im Rahmen der summarischen Prüfung im vorliegenden Verfahren nicht festgestellt werden, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a Abs. 1 AufenthG an den Antragsteller gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG ausgeschlossen ist; am Vorliegen der übrigen Voraussetzungen hat das Verwaltungsgericht Zweifel nicht geäußert.

Gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG ist - unter anderem - Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG, dass der betreffende Ausländer nicht behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat. In rechtlicher Hinsicht ist vorliegend insoweit fraglich, ob die mangelhafte Mitwirkung des Antragstellers bei der Passbeschaffung in den Jahren 1997 bis 1999, die jenem seitens des Verwaltungsgerichts angelastet wird, für die Verwirklichung dieser negativen Voraussetzung ausreicht (a); in tatsächlicher Hinsicht ist zudem ungeklärt, ob die mangelhafte Mitwirkung des Antragstellers bei der Passbeschaffung in den Jahren 1997 bis 1999 wie erforderlich dafür kausal war, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht durchgeführt werden konnten (b).

a) Der Senat hat bereits Zweifel daran geäußert, ob die Bestimmung des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG so weit zu verstehen ist, wie ihr Wortlaut es zulässt.

Vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 21. Januar 2008
- 18 B 1864/07 -.

Dem Wortlaut zufolge lassen sich unter § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG auch schlicht mangelnde selbstinitiierte Bemühungen um die Passbeschaffung fassen (zumindest wenn - was regelmäßig der Fall sein dürfte - angenommen werden könnte, dass dem Betroffenen klar war, dass diese Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung erschweren oder verzögern kann). Dabei enthält die Bestimmung keine zeitliche Vorgabe oder sonstige Anforderung, so dass dem Wortlaut der Vorschrift zufolge auch ein sehr lange zurückliegendes und/oder einmaliges Hinauszögern oder Behindern aufenthaltsbeendender Maßnahmen darunter fällt.

Demgegenüber spricht Einiges für ein einschränkendes Verständnis dieser Bestimmung. Die Gesetzesmaterialien sind insoweit allerdings weitgehend unergiebig; der sich darin findende Hinweis, die Voraussetzungen und Ausschlussgründe für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG seien "zum großen Teil eng an die des Bleiberechtsbeschlusses der IMK vom 17. November 2006 angelehnt",

vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 202,

hilft wenig weiter, weil sich die Materialien nicht dazu verhalten, in welchen Teilen das Gesetz sich an die Regelungen des IMK-Beschlusses anlehnt und in welchen nicht, und gerade die in Rede stehende Bestimmung nicht so formuliert ist wie der entsprechende Ausschlussgrund nach dem Bleiberechtsbeschluss der IMK.

Indessen wird von dem im Hinblick auf das Gesetz federführenden Bundesministerium des Innern in seinen Anwendungshinweisen (Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz, Stand 2. Oktober 2007) ein deutlich einschränkendes Verständnis des § 104a AufenthG vorgegeben. Wenn auch diese Anwendungshinweise die Gerichte nicht binden, wenn es - wie hier - um die Auslegung von Rechtsbegriffen geht, ohne dass behördliches Ermessen eingeräumt ist, erscheint aber insoweit doch nicht unbeachtlich, dass den genannten Anwendungshinweisen zufolge der "Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung (...) ausschließlich dann vor[liegt], wenn ein Ausländer

- nachweislich Identitätsnachweise oder Personaldokumente vernichtet und unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,
- im Rahmen der Passbeschaffung zu einem konkreten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Vorsprache bei der Vertretung eines ausländischen Staates aufgefordert worden ist und dieser Aufforderung nicht gefolgt ist,
- sich durch Untertauchen behördlicher Maßnahmen entzogen hat
- der bereits in Abschiebehaft saß, sich beharrlich geweigert hat, an der Durchsetzung seiner Ausreisepflicht mitzuwirken oder sonst seine Abschiebung durch sein persönliches Verhalten verhindert hat."

Gleichermaßen lassen die Anwendungshinweise des Landes Nordrhein-Westfalen zu § 104a AufenthG vom 16. Oktober 2007, Ziffer 1.1.5.1, ein restriktives Verständnis erkennen. Ihnen zufolge bedarf es im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG einer wertenden Gesamtbetrachtung. Erforderlich ist danach ein gezieltes und nachhaltiges Unterlaufen der Aufenthaltsbeendigung, z.B. durch Untertauchen, Vernichten oder Unterdrücken von Urkunden, beharrliche Verweigerung der Mitwirkung bei der Passbeschaffung oder widersetzliches Verhalten bei Vollstreckungsmaßnahmen.

Ebenso Fehrenbacher, HTK-AuslR / § 104a / zu
Abs. 1 12/2007 Nr. 3.5.

Dass hierfür eine mangelhafte Mitwirkung an der Passbeschaffung auch dann ausreicht, wenn dieses Verhalten acht Jahre zurückliegt und - wie hier - dokumentiert ist, dass der Betreffende bereits im Jahre 2000 und später nochmals bei der Botschaft vorgesprochen hat, um einen Pass oder ein Passersatzpapier zu bekommen, unterliegt Zweifeln. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass selbst Verurteilungen wegen Straftaten im Rahmen von § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG so lange - aber auch nur so lange - zu beachten sind, bis sie durch Zeitablauf oder aufgrund einer Anordnung der Registerbehörde getilgt worden sind;

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. November 2007
- 17 B 1779/07 -,

hiermit wäre es schwerlich vereinbar, wenn die weniger gewichtige Verletzung ausländerrrechtlicher Mitwirkungspflichten zeitlich unbeschränkt anspruchsvernichtend wirkte.

b) Im Übrigen ist in tatsächlicher Hinsicht ungeklärt, ob die - unterstellte - mangelhafte Mitwirkung des Antragstellers bei der Passbeschaffung in den Jahren 1997 bis 1999 dafür kausal war, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht durchgeführt werden konnten. Dass dies erforderlich ist, gibt bereits der Wortlaut des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG vor, denn die Begriffe "hinauszögern" und "behindern" beinhalten, dass das fragliche Verhalten Auswirkungen auf die geplanten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gezeitigt hat.

Vgl. auch Fehrenbacher, HTK-AuslR / § 104a / zu Abs. 1 02/2008 Nr. 3.5 ; Hinweise des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz, Stand 2. Oktober 2007, Rz. 334; zu der insoweit gleichlautenden Regelung in Nr. 1.4.3. der Bleiberechtsanordnung OVG NRW, Beschlüsse vom 5. April 2007 - 19 B 117/07 - und vom 3. August 2007 - 18 B 1172/07 -.

Mit der Beschwerde wird bestritten, dass in den Jahren 1997 bis 1999 ausreiseverpflichtete Äthiopier eine realistische Chance auf Ausstellung eines Passes gehabt hätten. Ohne dass in der zur Entscheidung über die Beschwerde nur zur Verfügung stehenden Zeit diese Frage letztlich geklärt werden könnte, lässt sich aber doch feststellen, dass die auch in den Lageberichten des Auswärtigen Amtes etwa für die Jahre 2001, 2006 und 2007 insoweit formulierten Vorbehalte sich bereits im Lagebericht vom 9. April 1998 finden. Dort heißt es:

"Eine Abschiebung ohne gültige Reisepapiere wird nicht akzeptiert. Bei der Ausstellung solcher Papiere etwa durch die äthiopische Botschaft in Bonn gibt es häufig Probleme, da diese z.T. nur zur Ausstellung bereit ist, wenn die Ausreisepflichtigen bestätigen, freiwillig heimkehren zu wollen. Das Auswärtige Amt ist daher mehrfach auch auf hoher politischer Ebene in Äthiopien vorstellig geworden. Die Rücknahme von Äthiopier(n) mit abgelaufenen Pässen wurde zugesichert, in der Praxis aber häufig nicht akzeptiert."

Auf einen möglichen Anspruch nach der Bleiberechtsanordnung des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2006 - 15-39.08.01.3 - muss nach allem nicht eingegangen werden.

2. Soweit die Beschwerde darüber hinaus auf das Fehlen hinreichender medizinischer Versorgung für den Antragsteller in Äthiopien verweist, kann ihr das nicht zum Erfolg verhelfen. Hierin liegt ein Hinweis auf zielstaatsbezogene Folgen der Abschiebung, hinsichtlich der gemäß § 42 Satz 1 AsylVfG Bindungswirkung an die diesbezügliche Entscheidung des insoweit zuständigen Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge) besteht.

Vgl. dazu nur Senatsbeschluss vom 29. September 2004 - 18 B 1657/04 - mit weiteren Nachweisen.

Angemerkt sei gleichwohl, dass die Auskunft der Deutschen Botschaft in Addis Abeba vom 7. Februar 2008 (per E-Mail) jedenfalls auf den ersten Blick nicht in Einklang mit den Feststellungen der Lageberichte des Auswärtigen Amtes steht. So heißt es im Lagebericht vom 6. November 2007, S. 20: "Bei Rückkehrern aus dem Ausland kann nicht davon ausgegangen werden, dass Krankenkosten von einer Krankenversicherungen getragen werden." Kostenlose medizinische Behandlung in staatlichen Einrichtungen sei u.U. möglich, aber "Personen, die aus dem Ausland zurückkehren, fallen üblicherweise nicht in diese Kategorie".

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Benassi

Schulte-Trux

Pesch