

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 07.03.2008

T e n o r :

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers bis zur Entscheidung der zuständigen Ausländerbehörde in C. über einen dort spätestens bis zum 1. April 2008 zu stellenden Antrag auf Erteilung einer Duldung einstweilen auszusetzen.

Zur Verfolgung dieses Begehrens wird dem Antragsteller Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren bewilligt und der zur Vertretung bereite Rechtsanwalt M. aus C. beigeordnet.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der weitergehende Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsteller und der Antragsgegner je zur Hälfte. Kosten werden nicht erstattet, soweit sie das Beschwerdeverfahren gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren betreffen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 1.250,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

Dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist nur insoweit zu entsprechen, als die beabsichtigte Rechtsverfolgung - hier: die Beschwerde - aus den nachstehenden Gründen hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO).

Die Beschwerde hat im aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe rechtfertigen (nur) in diesem Umfang eine Änderung des angefochtenen Beschlusses.

Die Beschwerde ist im Hinblick auf den Abschiebungsschutzantrag und das diesbezügliche Prozesskostenhilfebegehren für die erste Instanz insoweit erfolgreich, weil ein zu stellender Antrag auf Erteilung einer Duldung bei der zuständigen Ausländerbehörde in C., wo der Antragsteller sich erklärtermaßen bei seiner dort wohnenden deutschen Ehefrau aufhalten will, erfolgversprechend erscheint. Dies ist angesichts der Schwere der dem Antragsteller drohenden Nachteile vorliegend ausnahmsweise ausreichend, um seine Abschiebung durch den Antragsgegner vorläufig zu untersagen, der für die Erteilung der vom Antragsteller begehrten, ihm einen Aufenthalt in C. ermöglichenden Duldung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis allerdings nicht zuständig ist.

Im Einzelnen gilt folgendes:

Der Antragsteller hat in erster Instanz und im Beschwerdeverfahren mit hinreichender Deutlichkeit zu erkennen gegeben, dass er sich nach Erteilung der begehrten Duldung in C. aufhalten will, wo seine deutsche Ehefrau ihren Hauptwohnsitz und seit dem 1. Dezember 2007 einen Vollzeit Arbeitsplatz hat, für die Ehegatten ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht und dem Antragsteller ein Arbeitsplatz für den Fall der Erteilung einer Arbeitserlaubnis angeboten wurde. Dementsprechend hat er am 29. Oktober 2007 einen Umverteilungsantrag nach C. gestellt, über den - soweit ersichtlich - bisher nicht entschieden worden ist.

Angesichts dessen hat der Antragsteller das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs gegen den Antragsgegner auf Erteilung einer ihm den Aufenthalt in C. ermöglichenden Duldung nicht glaubhaft gemacht, so dass die Beschwerde, in der dieses erstinstanzliche Begehren weiterverfolgt wird, insoweit zurückzuweisen ist. Ausgehend von seiner Absicht eines weiteren Aufenthalts in C. ist für die Erteilung der von ihm begehrten Duldung die örtliche Zuständigkeit des Antragsgegners nicht gegeben. Im Ausländerrecht bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit mangels spezieller Vorschriften im Ausländergesetz nach § 4 Abs. 1 OBG NW, weil das nordrhein-westfälische Landesrecht voraussetzt, dass das Ausländerrecht de lege lata dem Recht der Gefahrenabwehr zugehört (vgl. insbesondere § 9 Abs. 3 OBG NW sowie § 1 der Verordnung über die Zuständigkeiten im Ausländerwesen vom 15. Februar 2005, GV NW S. 50 (vgl. Senatsbeschlüsse vom 10. Juli 1997 - 18 B 1853/96 - m.w.N., vom 6. März 2004 - 18 B 190/03 -, vom 30. Januar 2007 - 18 B 2724/06 - und vom 18. Dezember 2007 - 18 B 2038/07 -).

Gemäß § 4 Abs. 1 OBG NW ist diejenige Ausländerbehörde örtlich zuständig, "in deren Bezirk die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden". Dies ist jedenfalls dort der Fall, wo sich der Ausländer, von dem Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen, aufhält. Einer Ausländerbehörde kann keine örtliche Zuständigkeit für die Erteilung eines Bleiberechts zukommen, das sich - wie die vorliegend zum Zwecke des Schutzes vor Abschiebung begehrte Duldung - ausschließlich im Bezirk einer anderen Ausländerbehörde verwirklichen soll (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. März 2003 - 18 B 190/03 -, vom 13. November 2003 - 18 B 2216/03 -, vom 29. Juli 2004 - 18 B 1394/03 - und vom 18. Dezember 2007 - 18 B 2038/07 -).

Eine Zuständigkeit des Antragsgegners zur Erteilung einer Duldung für einen Aufenthalt des Antragstellers in C. ergibt sich auch nicht aus der Zuweisungsentscheidung nach § 50 Abs. 4 und 5 AsylVfG, durch die der Antragsteller, soweit nach Aktenlage feststellbar, nach K. im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners zugewiesen worden war. Nach der höchstgerichtlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung bleibt die Zuweisungsentscheidung auch nach rechts- oder bestandskräftiger Beendigung des Asylverfahrens so lange wirksam, bis der Ausländer ausgereist ist oder die Ausländerbehörde ihm einen Aufenthalt aus asylverfahrensunabhängigen Gründen ermöglicht. Ein solcher Anschlussaufenthalt, der mit dem Betreiben des Asylverfahrens in keinem Zusammenhang mehr steht, kann auch durch eine Duldung bewirkt werden. Durch deren Erteilung wird die Zuweisungsentscheidung gegenstandslos (BVerwG, Urteil vom 31. März 1992 - 9 C 155.90 -, Buchholz 402.25 § 22 AsylVfG Nr. 4, Juris, Rdn. 19; OVG NRW, Urteil vom 1. Dezember 1999 - 17 A 3994/98 -, NVwZ-Beilage 2000, 82 = Juris, Rdn. 7, Beschluss vom 19. Mai 1999 - 17 B 2737/98 -, InfAuslR 1999, 412, Juris, Rdn. 21 und Beschluss vom 29. November 2005 - 19 B 2364/03 -, InfAuslR 2006, 64; vgl. auch OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 16. Januar 2004 - 10 B 11661/03 -, AuAS 2004, 130, Juris, Rdn. 4; Sächs. OVG, Beschluss vom 19. Mai 2004 - 3 Bs 380/03 -, InfAuslR 2004, 341).

Daraus ergibt sich unmittelbar, dass die Ausländerbehörde in C. durch die fortgeltende Zuweisungsentscheidung nicht gehindert ist, dem Ausländer durch Erteilung einer Duldung einen asylverfahrensunabhängigen Aufenthalt in ihrem Bezirk zu ermöglichen, und die Zuweisungsentscheidung dadurch gegenstandslos wird. Das gilt für jede Ausländerbehörde, die eine örtliche Zuständigkeit für eine Entscheidung über den Aufenthalt dieses Ausländers

besitzt. Die Zwecke der Zuweisungsentscheidung und der länderübergreifenden Verteilung von Asylbewerbern nach den §§ 45 ff. AsylVfG erfordern es nicht, die Befugnis zur Einräumung eines asylverfahrensunabhängigen Aufenthalts der Ausländerbehörde des Zuweisungsortes vorzubehalten. Das gilt insbesondere dann, wenn mit dieser Entscheidung dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten - wie hier - nach Art. 6 GG Rechnung getragen werden soll. Insoweit hat der Gesetzgeber der Familiengemeinschaft sowohl im asylverfahrensrechtlichen Verteilungsverfahren als auch für die sonstigen länderübergreifenden Verteilungsverfahren für Ausländer stets den Vorrang vor einer rechnerischen Aufnahmequote der einzelnen Bundesländer beigemessen (vgl. dazu §§ 46 Abs. 3 Satz 2, 47 Abs. 2, 50 Abs. 4 Satz 5, 51 Abs. 1, 53 Abs. 2 Satz 3 AsylVfG, § 15 a Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 3 AufenthG (vgl. dazu im Einzelnen OVG NRW, Beschluss vom 29. November 2005 - 19 B 2364/03 -, InfAusIR 2006, 64).

Die Beschwerde hat jedoch Erfolg, soweit der Antragsteller über die Erteilung einer Duldung hinaus vorläufigen Schutz vor Abschiebung begehrt, die der Antragsgegner durchzuführen beabsichtigt. Er hat einen Anordnungsanspruch auf Schutz vor der vom Antragsgegner in Kürze beabsichtigten Abschiebung (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) glaubhaft gemacht, weil dem Sachverhalt und seinem Vorbringen zufolge erhebliche Anhaltspunkte für eine rechtliche Unmöglichkeit einer Abschiebung des Antragstellers im gegenwärtigen Zeitpunkt vor einer Entscheidung der zuständigen Ausländerbehörde in C. über einen dort noch zu stellenden Duldungsantrag bestehen. Unter derartigen Voraussetzungen und zumal, wenn wie hier irreversible Nachteile für den Antragsteller drohen, kann es für den Erlass einer Sicherungsanordnung (zum Charakter einer Sicherungsanordnung beim Antrag auf Gewährung von Abschiebungsschutz Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage 2005, § 123 Rn. 9 mit weiteren Nachweisen; auch Senatsbeschlüsse vom 21. Dezember 2004 - 18 B 176/04 -, vom 30. August 2007 - 18 B 1349/07 - und vom 18. Dezember 2007 - 18 B 2038/07) ausreichen, dass nach den zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten der Erfolg eines solchen bei der zuständigen Behörde noch zu stellenden Antrags ebenso wahrscheinlich ist wie der Misserfolg (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2007 - 18 B 2038/07 - m.w.N.).

Das ist hier aus folgenden Gründen der Fall:

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts kann dem von dem Antragsteller als Ehegatten einer Deutschen geltend gemachten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht entgegengehalten werden, dass sein Anspruch an § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG scheitere, weil er nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei und das dem Antragsgegner nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG eingeräumte Ermessen nicht auf Null reduziert sei. Vielmehr weist der Antragsteller in der Beschwerdebegründung zu Recht darauf hin, dass § 5 Abs. 2 AufenthG nicht anwendbar ist, weil in seinem Fall die Voraussetzungen von § 39 Nr. 5 AufenthV gegeben sind. Dies entspricht der Senatsrechtsprechung (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Dezember 2007 - 18 B 1535/07 -), wonach § 5 Abs. 2 AufenthG nicht zum Tragen kommt, soweit der Ausländer gemäß §§ 39 bis 41 AufenthV den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen darf (so auch Nr. 5.2.1.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise AufenthG, FreizügG/EU; ebenfalls Zeitler, HTK-AuslR / § 5 AufenthG / zu Abs. 2 / Überblick 04/2006).

So ist es hier. Der Antragsteller ist insoweit privilegiert durch die Spezialregelung in § 39 Nr. 5 AufenthV. Nach dieser kann ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn seine Abschiebung nach § 60a AufenthG ausgesetzt ist und er aufgrund einer Eheschließung während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Diese Anforderungen erfüllt der Antragsteller. Bei seiner Eheschließung und der Antragstellung unter dem 12. Oktober 2007 galt die ihm bis zum 29. Oktober 2007 erteilte Duldung. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug aus den §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG besitzt.

Die Entstehungsgeschichte des § 39 AufenthV bestätigt die aufgezeigte Rechtslage. In der Begründung zu § 39 AufenthV (vgl. BT-Drucks. 731/04, zitiert nach Kloesel/Christ/Häußer, a.a.O., § 39 ) heißt es, dass in den dort geregelten Fällen die fehlende Erfüllung der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG einem Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels nicht entgegen stehe. Zu Nr. 5 heißt es weiter, sobald eine Ermessensausübung auf Grund gesetzlicher Regelungen von vornherein ausscheide, stelle eine Verweisung auf das Visumsverfahren stets auch eine unnötige und kostenträchtige Belastung sowohl des Ausländers als auch der Auslandsvertretungen dar, während der Prüfungsumfang der Ausländerbehörden unabhängig vom Ort der Antragstellung derselbe bleibe.

Angesichts des demnach bestehenden Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG steht die Ablehnung des Asylantrags des Antragstellers als offensichtlich unbegründet der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 10 Abs. 3 Sätze 2 und 3 AufenthG nicht entgegen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 166 VwGO, § 127 Abs. 4 ZPO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 22 L 1728/07