

Verwaltungsgericht Düsseldorf  
Gerichtsbescheid vom 27.02.2008

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Der Gerichtsbescheid ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis nach den §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 102 Abs. 2 AufenthG zu erteilen.

Der Kläger wurde am 0.0.1991 geboren und reiste mit seinen Eltern im Mai 1997 ins Bundesgebiet ein. Asylverfahrensrechtliche Begehren blieben im Ergebnis erfolglos.

Die zunächst im Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 10. Oktober 1998 erfolgte Zuerkennung von Abschiebungsschutz nach § 51 AuslG wurde auf Betreiben des Bundesbeauftragten im Klageverfahren durch den Gerichtsbescheid der 15. Kammer des Hauses vom 15. März 2001 (15 K 9034/04.A) aufgehoben. Die Versagung von Abschiebungsschutz nach § 53 AuslG durch den Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 8. Juli 2003 wurde inzwischen bestandskräftig, nachdem die 14. Kammer des Hauses die dagegen erhobene Klage mit Urteil vom 29. November 2004 (14 K 4771/03.A) abgewiesen hat.

Seither wurde der Kläger geduldet.

Einen ersten Versuch der Legalisierung des Aufenthaltes unternahm der Kläger im September 2000 mit dem Ziel eines Aufenthaltsrechts aus humanitären Gründen in Gestalt einer Aufenthaltsbefugnis alten Rechts. Die dies wegen der aus § 42 AsylVfG fließenden Bindung an die zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse verneinende Entscheidung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, wegen der vom Härtefall-Erlass von 1999 nicht erfassten Herkunft des Klägers und wegen mangelnder Erfüllung der Stichtagsvoraussetzungen der Härtefall-Regelung von 2001

versagende Ordnungsverfügung des Beklagten vom 25. Januar 2001 hat das erkennende Gericht auf der Basis des neuen, auch jetzt geltenden Rechts mit Gerichtsbescheid vom 14. Juni 2005 (24 K 8873/03) bestätigt.

Kurz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Gerichtsbescheides beantragte der Kläger erneut, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Dieses Begehren war im wesentlichen gestützt auf den - zutreffenden - Umstand, dass die UNMIK bereits im Frühjahr 2003 und Frühjahr 2004 der Rücknahme des Klägers und seiner Familie mit Blick auf die Unterrichtung über die Erkrankung des Vaters des Klägers verweigert hatte. Ferner wurde nun erstmals vorgebracht, es handele sich um eine gemischt ethnische Familie, weil ausweislich der Namen seiner Großeltern väterlicherseits der Vater des Klägers serbischer, die Familie mütterlicherseits hingegen albanischer Herkunft sei. Schließlich wurden zum Nachweis der tatsächlichen Integration der Familie des Klägers in die Verhältnisse an ihrem derzeitigen Wohnort zahlreiche Voten von Freunden, Nachbarn, Bekannten und des ehemaligen Arbeitgebers des Vaters des Klägers sowie die Schulzeugnisse des Klägers und seiner Schwester sowie die Einschätzung ihrer Integration durch ihre Lehrer eingereicht.

Die Ablehnung dieses Antrages mit Ordnungsverfügung des Beklagten vom 15. März 2006 fand die Billigung des Gerichts im rechtskräftigen Gerichtsbescheid vom 25. Oktober 2006 (24 K 2445/06).

Seit dem 21. Februar 2007 ist der Kläger im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG.

In der irrigen Annahme, dieser sei auch für den hiesigen Kläger gestellt, lehnte der Beklagte mit Ordnungsverfügung vom 10. Oktober 2007 einen Antrag von dessen Eltern auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ab. In seinem Widerspruch dagegen vom 13. Oktober 2007 stellte der Prozessbevollmächtigte des Klägers dies klar, was der Beklagte als eigenen diesbezüglichen Antrag des Klägers wertete.

Mit der hier angefochtenen - dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 5. November 2007 zugestellten - Ordnungsverfügung vom 2. November 2007 lehnte der Beklagte es ab, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Es fehle an der ununterbrochenen Innehaltung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt oder nach § 102 Abs. 2 AufenthG anrechenbarer Aufenthaltsbefugnisse oder vor dem 1. Januar 2005 erteilter Duldungen für die Dauer der in § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG verlangten Zeit von 7 Jahren, weil der Kläger erst gut 8 Monate eine Aufenthaltserlaubnis

aus humanitären Gründen besitze und die Zeiten seiner Duldungen seit dem 1. Januar 2005 nicht berücksichtigt werden könnten.

Der Kläger hat am 5. Dezember 2007 Klage erhoben und trägt vor, es sei in der Rechtsprechung der Kammer geklärt, dass Duldungen ungeachtet des Grundes ihrer Erteilung zu berücksichtigen seien; das „seit“ in § 26 Abs. 4 AufenthG könne nicht im Sinne des Beklagten interpretiert werden, sondern sei nur aus § 35 AuslG gleichsam mitgeschleppt worden; schließlich müsse berücksichtigt werden, dass das AufenthG zunächst keine Duldung kennen sollte, so dass die späte Einfügung dieses Institutes in das Gesetz nicht mit allen Verästelungen koordiniert sein möge. Ferner hält der Kläger die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt in dessen Beschluss vom 21. Juni 2006 (2 M 167/06) wegen des vorläufigen Charakters des dortigen Eilverfahrens für nicht hinreichend gesichert und die Kommentierung von Hailbronner zu den §§ 26 und 102 AufenthG für nicht stimmig.

Der Kläger beantragt, sinngemäß,

den Beklagten unter Aufhebung seiner Ordnungsverfügung vom 2. November 2007 zu verpflichten, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 und § 102 Abs. 2 AufenthG zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er weist über die Ausführungen in seiner Ordnungsverfügung hinaus darauf hin, die Anrechenbarkeit nur von vor dem 1. Januar 2005 erteilten Duldungen sei keineswegs irrtümlich oder willkürlich. Vielmehr solle damit dem Umstand Rechnung getragen werden, dass etliche der Ausländer, die unter Geltung des AuslG nur geduldet waren, nach dem AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erhalten konnten. Auch ein erst nach Inkrafttreten des AufenthG eingereister Ausländer, der später eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach dem 5. Abschnitt erhalte, müsse nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG auch sieben Jahre bis zur Verfestigung seines Status in Gestalt einer Niederlassungserlaubnis warten, und es sei nicht ersichtlich, aus welchem Grunde noch unter Geltung des AuslG eingereiste, trotz Inkrafttreten des AufenthG aber materiell illegal aufhältige Ausländer begünstigt werden sollten.

Die Beteiligten sind zu der Möglichkeit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid mit Verfügung des Gerichts vom 7. Dezember 2007 angehört worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den der dazu beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Widerspruchsbehörde Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

Das Gericht kann gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, der Sachverhalt geklärt ist und die Beteiligten zu der Möglichkeit einer solchen Entscheidung gehört worden sind.

Die zulässige Klage ist unbegründet; der Beklagte hat die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu Recht versagt, so dass die Ordnungsverfügung vom 2. November 2007 rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt; § 113 Abs. 5 VwGO.

§ 35 Abs. 1 AufenthG trägt das Begehren des Klägers nicht, weil er im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach dem 5. Abschnitt, nicht aber einer „Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt“ ist, womit § 35 AufenthG den Aufenthalt aus familiären Gründen meint.

Für § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG fehlt es an dem Erfordernis des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt „seit sieben Jahren“.

Eine solche Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzt der Kläger erst seit ungefähr einem Jahr.

In den Jahren zuvor war er geduldet.

Dass und warum dies der geltenden Gesetzeslage entsprach und der Aufenthalt des Klägers unter Geltung des AufenthG nicht materiell legal und durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen formell zu legalisieren war, betrachtet das Gericht durch seine Gerichtsbescheide vom 14. Juni 2005 (24 K 8873/03) und vom 25. Oktober 2006 (24 K 2445/06) als geklärt. Deshalb bedarf keiner Vertiefung, was zu gelten hätte, wenn der Kläger schon vor dem Februar 2007 einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gehabt hätte.

Zeiten des illegalen Aufenthaltes sollen bei der Fristberechnung außer Betracht bleiben (so auch Ziffer 26.4.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise; Verwaltungsgericht Münster, Urteil vom 21. September 2007 - 8 K 355/06 -; ferner Hailbronner, AufenthG, Losblatt Stand April 2005, § 102 Rdnr. 24).

Duldungen können nur nach § 102 Abs. 2 AufenthG und deshalb nur soweit auf die Frist des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG angerechnet werden, als sie vor dem 1. Januar 2005 galten, also unter Geltung des AuslG ergangen waren.

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21. Juni 2006 - 2 M 167/06 -: die von Funke-Kaiser im Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Loseblatt Stand Juni 2007, § 102 Rdnr. 18 für denkbar gehaltene Anrechnung der Zeiträume, die eine nach dem AuslG erteilte Duldung noch in das Jahr 2005 hinein gegolten hat, steht hier nicht an, weil der Kläger vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Februar 2007 im Besitz von nach dem AufenthG erteilten Duldungen war.

Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut. Dass sich die zeitliche Einschränkung „vor dem 1. Januar 2005“ in § 102 Abs. 2 AufenthG nur auf die Anrechenbarkeit von Duldungen beziehen kann, erhellt sich auch daraus, dass es seit diesem Stichtag und dem Inkrafttreten des AufenthG „Aufenthaltsbefugnisse“ begrifflich nicht mehr gibt; insoweit war eine zeitliche Eingrenzung mithin nicht erforderlich. Diese Auslegung deckt sich dies mit dem Sinn und Zweck des § 102 Abs. 2 AufenthG und ist nicht etwa gleichheitswidrig. Denn Duldungen nach dem AuslG erfassten teilweise auch Fallkonstellationen, in denen nach der Wertung des Gesetzgebers des AufenthG der Aufenthalt durch Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen legalisiert werden soll.

So auch Ziffer 102.2.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise und die Gesetzesbegründung Bt.Drs 15/224, S. 420; ferner Hailbronner, AufenthG, Losblatt Stand April 2005, § 102 Rdnr. 12, 13; Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Losblatt Stand Juni 2007, § 26 Rdnr. 31. und § 102 Rdnr. 16.

Damit ist die Differenzierung zwischen „alten“ und „neuen“ Duldungen in § 102 Abs. 2 AufenthG gleichsam die Kehrseite dessen, dass mit dem neuen Gesetz der Kreis der nur Geduldeten durch eine Erweiterung der Legalisierungsmöglichkeiten ausdrücklich eingeschränkt werden sollte; von einem Versehen des Gesetzgebers kann deshalb nicht ausgegangen werden.

Angesichts dieser systematischen und teleologischen Konkordanz vermag das Gericht dem Kläger auch nicht darin zu folgen, die unterschiedliche Behandlung alter und neuer Duldungen sei die bloß zufällige Folge mangelnder Feinabstimmung des Gesetz nach der spät gewonnenen Einsicht in die weitere Notwendigkeit des Instituts der Duldung.

Zudem hat der Beklagte zutreffend auf die Situation von erst nach Inkrafttreten des AufenthG einreisenden und dann in den Genuss einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach dem 5. Abschnitt gelangenden Ausländern hingewiesen, denen das AufenthG selbstverständlich eine „Wartezeit“ von sieben (formell legalen!) Jahren bis zur Verfestigung zumutet.

Sind mithin unter dem AufenthG erteilte Duldungen auf die Frist des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht anrechenbar, stellt sich der Status des Klägers so dar, dass er nach den Jahren der Duldung nach dem AuslG eine gut zwei Jahre umfassende Lücke aufweist.

Diese Lücke ist anspruchsschädlich; damit erfüllt der Kläger nicht die gesetzlichen Voraussetzungen. Denn das „seit“ in § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ist nicht etwa ein gesetzgeberliches Versehen, wie der Kläger wohl mit dem Hinweis darauf, das „seit“ im heutigen § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG sei in ähnlicher Funktion in Vorgängerbestimmungen verwandt worden, sondern ist ein sinnnotwendiger Bestandteil der Norm, um die zeitlichen Anforderungen an die mit der Niederlassungserlaubnis zu honorierende Verfestigung des legalen Aufenthaltes zu definieren. Zudem würde sich schwerlich eine andere Auslegung ergeben, wenn das Gesetz „der sieben Jahre eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt besitzt“ lautete. Weil die dort verlangte Zeitspanne den Erfolg der Integration indizieren soll, ist offenkundig, dass sie nicht unterbrochen sein darf. Das „seit“ des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ist mithin als „ununterbrochen“ zu verstehen (Beschluss des Gerichts vom 7. Januar 2005 - 24 L 13/05 -; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12. Januar 2005 - 17 B 62/05 -; Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29. Mai 2007 - 11 S 2093/06 -).

Vor diesem Hintergrund kommt es weder darauf an, wie weit Leitsätze oder Begründung des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 21. Juni 2006 (2 M 167/06) belastbar oder die Kommentierung von Hailbronner konsistent ist, noch auf die, - im Übrigen als geklärt zu betrachtenden - Frage ob die vor dem 1. Januar 2005 gültigen Duldungen ungeachtet des Grundes ihrer Erteilung alle angerechnet werden können (bejahend: Urteil e des Gerichts vom 18. August 2006 - 24 K 4097/05 -: vom 2. November 2006 - 24 K 3027/06 -; Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29. Mai 2007 - 11 S 2093/06 - m.w.N. auch zur Entstehungsgeschichte; Verwaltungsgericht Münster, Urteil vom 21. September 2007 - 8 K 355/06 -; Hailbronner, AufenthG, Losblatt Stand April 2005, § 102 Rdnr. 14; Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Loseblatt Stand Juni 2007, § 102 Rdnr. 19 Benassi, InfAuslR 2005, 357, 364).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 84 Abs. 1 Satz 3, 167 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.