

§ 104 a Abs. 2 Satz 2 AufenthG lässt es nicht ausreichen, dass der Ausländer als Minderjähriger eingereist ist und sich mindestens sechs Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat; er muss diese sechs Jahre lang unbegleiteter Minderjähriger gewesen sein.

(Amtlicher Leitsatz)

7 G 1980/07 (3)

VERWALTUNGSGERICHT DARMSTADT  
Beschluss vom 02.04.2008

In dem Verwaltungsstreitverfahren  
des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller,

Proz.-Bev.: Rechtsanwältin B., B-Straße, B-Stadt,

gegen

den Kreis Offenbach, vertreten durch den Landrat,  
Werner-Hilpert-Straße 1, 63128 Dietzenbach,

Antragsgegner,

wegen Ausländerrecht

hat das Verwaltungsgericht Darmstadt - 7. Kammer - durch ... am 2. April 2008 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller zu tragen.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

## GRÜNDE

Der Eilantrag hat keinen Erfolg.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 07.12.2007 gegen die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Verfügung des Landrates des Kreises Offenbach vom 22.10.2007 ist nicht statthaft.

Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist grundsätzlich nur zulässig, soweit der Ausländer im Falle des Erfolges seines Antrages den Fortbestand eines durch die Antragstellung begründeten fiktiven Aufenthalts- oder Bleiberechts nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG erreichen könnte. Erschöpft sich die Entscheidung der Ausländerbehörde dagegen in der bloßen Versagung eine Vergünstigung, weil die genannte Fiktionswirkung nicht eingetreten ist, so ist vorläufiger Rechtsschutz allein im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu erlangen (vgl. Hailbronner, AuslR, Stand: August 2006, § 81 Rdnr. 47 m. w. Nw.). Die Fiktion des § 81 Abs. 3, 4 AufenthG greift zugunsten des Antragstellers bereits deshalb nicht ein, weil sein Aufenthalt zu den jeweiligen Zeitpunkten der Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht mehr rechtmäßig gewesen ist. Der Antragsteller hält sich lediglich geduldet in der Bundesrepublik Deutschland auf.

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ist daher gemäß §§ 122, 88 VwGO dahingehend umzudeuten, dass der Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO verpflichtet werden möge, vorläufig von einer Abschiebung des Antragstellers abzusehen.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für eine notwendige vorläufige Sicherung sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO i. V. mit § 123 Abs. 3 VwGO).

Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag liegt aber bereits ein Anordnungsgrund nicht vor. Aus der Systematik der §§ 5 Abs. 2, 81 Abs. 3 und 4 und 84

Abs. 2 AufenthG wird deutlich, dass der visumpflichtige Ausländer das Visum grundsätzlich vom Ausland aus beantragen soll. Die Durchsetzung der Verpflichtung zur Ausreise kann daher nicht schon als Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Rechtsverfolgung angesehen werden (Hailbronner, a.a.O., Rdnr. 51 m. w. Nw.; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2008, II- § 81 Rdnr. 103 m. w. Nw.).

Abgesehen davon würde es vorliegend auch an dem nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch fehlen, weil die Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sich als offensichtlich rechtmäßig darstellt. Nach § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG kann eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG demjenigen Ausländern erteilt werden, der sich als unbegleiteter Minderjähriger zum Stichtag 01.07.2007 seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet im Bundesgebiet aufgehalten hat. Dies trifft für den Antragsteller nicht zu, da er zwar als Minderjähriger einreiste, aber nicht mindestens sechs Jahre vor dem genannten Stichtag unbegleitet minderjährig war, sondern bereits am 22.12.2000 volljährig wurde. Nach Ansicht der Kammer lässt es § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht ausreichen, dass der Ausländer als Minderjähriger eingereist ist und sich mindestens sechs Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat; er muss diese sechs Jahre lang unbegleiteter Minderjähriger gewesen sein (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drucks. 16/5065, S. 202; Bundesministerium des Innern, Hinweise zu den wesentlichen Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzungsaufenthalts und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007, Teil I, Abschn. L I Nr. 11; a. A. wohl Funke-Kaiser, a.a.O., II - § 104a Rdnr. 28). Für Ausländer, die zum Stichtag nicht "seit" sechs Jahren als unbegleitete Minderjährige in Deutschland waren, gilt § 104a Abs. 1 AufenthG. Hiernach müsste der Antragsteller zum Stichtag 01.07.2007 jedoch acht Jahre in der Bundesrepublik Deutschland gewesen sein; da er am 04.11.1999 einreiste, erfüllt er diese Voraussetzung nicht.

Hinsichtlich der in der Verfügung vom 22.10.2007 enthaltenen Abschiebungsandrohung ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO statthaft, da es sich insoweit um kraft Gesetzes sofort vollziehbare Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung handelt (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i. V. m. § 16 HessAGVwGO).

Der Antrag ist aber unbegründet, da der Antragsteller gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig ist, so dass ihm nach § 59 Abs. 1 AufenthG die Abschiebung angedroht werden durfte. Die Ausreisefrist von einem Monat

erscheint dabei als noch ausreichend. Abschiebungsverbote, die dazu führen könnten, dass Afghanistan als Zielstaat der Abschiebung ausgenommen werden müsste, sind nicht mehr gegeben, wie das Bundesamt mit Bescheid vom 18.01.2006 bestandskräftig festgestellt hat.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller nach § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 52, 53 GKG.