

Auf die 7-Jahres-Frist des § 26 Abs. 4 AufenthG dürfen gemäß § 102 Abs. 4 AufenthG nur solche Duldungszeiten angerechnet werden, an die sich die Aufenthaltserlaubnis nahtlos anschließt. Unterbrechungen von weniger als einem Jahr können gemäß § 85 AufenthG außer Betracht bleiben.

(Amtlicher Leitsatz)

4 E 1199/07(1)

## VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN

Urteil vom 19.12.2007

In dem Verwaltungsstreitverfahren

A., \* (Vietnam), A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Dr. B., B-Straße, B-Stadt

gegen

Landkreis C,

vertreten durch den Landrat - Ausländerbehörde -,

C-Straße , C-Stadt

- Beklagter -

wegen Ausländerrecht

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch Richterin am VG Merkel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2007 am 19. Dezember 2007 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

## T A T B E S T A N D

Mit seiner am 22.10.2007 rechtzeitig erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Anliegen auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis weiter.

Der Kläger, ein vietnamesischer Staatsangehöriger, lebt seit Dezember 1991 in der Bundesrepublik. Nach negativem Abschluss seines Asylverfahrens ist er seit 1996 ausreisepflichtig, erhielt jedoch bis April 2006 Duldungen, weil es der Beklagte versäumte, ein Rücknahmehersuchen gemäß dem deutsch-vietnamesischen Rückübernahmeabkommen zu stellen. Seit dem 20.04.2006 ist er im Besitz befristeter Aufenthaltserlaubnisse (§ 25 Abs. 5 AufenthG) zur Wahrung seiner Beziehung zu seiner deutschen Tochter, auf die er erstmals im Verfahren 4 E 1178/05 mit Schriftsatz vom 03.11.2005 hinwies.

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm die Niederlassungserlaubnis zustehe. Auf die 7-Jahresfrist des § 26 Abs. 4 AufenthG müssten die Zeiten seiner Aufenthaltsgestattungen und Duldungen vor dem 01.01.2005 angerechnet werden. Dies ergebe sich aus § 102 Abs. 2 AufenthG. Teilte man die Ansicht des Beklagten, würden die Vorschriften der §§ 26 Abs. 4 und 102 Abs. 2 AufenthG ins Leere laufen. Auch unter Berücksichtigung des Verfahrensablaufs, er habe immerhin bereits am 17.7.2001 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt, was erst am 31.03.2004 negativ beschieden worden sei und nach Ruhen des Klageverfahrens 4 E 1178/05 zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis am 20.04.2006 geführt habe, stehe ihm die begehrte Niederlassungserlaubnis zu, da er danach die vermeintliche Unterbrechung der Aufenthaltszeit nicht zu vertreten habe. Entgegen der Auffassung des Beklagten müsse er auch keinen Sprachtest ableisten, denn er sei ohne weiteres in der Lage, sich in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form in deutscher Sprache zu verständigen. Dies wisse der Beklagte auch selbst, denn der Kläger sei dort seit über 15 Jahren bekannt.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 20.09.2007 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen und die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das vorangegangene Verwaltungsverfahren für notwendig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach dem Wortlaut des § 26 Abs. 4 AufenthG seien die Zeiten des Besitzes einer Duldung im Gegensatz zur früheren Rechtslage nicht mehr anrechenbar. Die Übergangsregelung des § 102 Abs. 2 AufenthG solle bewirken, dass Personen, die nach alter Rechtslage lediglich eine Duldung besaßen, nicht benachteiligt würden. Begünstigt werden sollten diejenigen, die nach dem alten Ausländergesetz eine Duldung besessen hätten, während ihnen nach der neuen Konzeption des Aufenthaltsgesetzes eine Aufenthaltserlaubnis zusteht. Gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG bestehe aber uneingeschränkt die weitere Voraussetzung, dass es sich bei dem Gesamtzeitraum von 7 Jahren um eine ununterbrochene Zeitspanne handeln müsse. Für unwesentliche Unterbrechungen könnten die Grundsätze des § 85 AufenthG herangezogen werden. Vorliegend sei die anrechenbare Frist über einen Zeitraum von mehr als 16 Monaten unterbrochen, somit die zeitlichen Voraussetzungen nicht erfüllt.

Auch die Erteilungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Nr. 6 und 7 AufenthG seien nicht nachgewiesen.

Für weitere Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt, auch den der beigezogenen Behördenakten Bezug genommen. Die Akte des Verfahrens 4 E 1178/05 wurde aufgrund der Anregung des Klägers im nachgereichten Schriftsatz vom 18.12.2007 beigezogen.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet die Berichterstatterin anstelle der Kammer (§ 87 a Abs. 2 und 3 VwGO).

Die zulässige Klage ist unbegründet, denn dem Kläger steht kein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu. Der Anspruch scheitert schon daran, dass der Kläger weder im Zeitpunkt der Antragstellung, noch im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde noch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besessen

hat (§ 26 Abs. 4 AufenthG). Der Kläger ist nämlich erst seit dem 20. April 2006 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis.

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus § 102 Abs. 2 AufenthG. Nach dieser Vorschrift wird auf die Frist des § 26 Abs. 4 AufenthG die Zeit des Besitzes einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 angerechnet. Der Kläger war vor dem 1. Januar 2005 zwar, das ist unstrittig, über fast zehn Jahre im Besitz von Duldungen. Dieser Zeitraum kann aber deshalb nicht angerechnet werden, weil § 26 Abs. 4 AufenthG nach seinem eindeutigen Wortlaut einen ununterbrochenen 7-jährigen Besitz der Aufenthaltserlaubnis verlangt (so auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.05.2007, DVBl 2007, 1052). Ausgenommen sind lediglich unbedeutende Unterbrechungen von bis zu einem Jahr (vgl. zur Anwendbarkeit des § 85 AufenthG: Hess. VGH, Beschluss vom 16.07.2007, 11 TP 1155/07, DVBl 2007, 1188). Duldungszeiten bis zum 01. Januar 2005 können danach nur dann angerechnet werden, wenn sich ihnen nahtlos eine Aufenthaltserlaubnis angeschlossen hat oder wenn eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 1. Januar 2005 nach nur unbedeutender Unterbrechung von weniger als einem Jahr, also noch im Jahr 2006, erteilt wurde. Die Vorschrift des § 102 Abs. 2 AufenthG ist deshalb nur für eine Übergangszeit von weniger als einem Jahr ab dem 01. Januar 2005 von Bedeutung. Diese Auslegung ist nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung auch gerechtfertigt. Mit ihr soll nämlich sichergestellt werden, dass diejenigen Ausländer, die durch die Neuregelungen des Aufenthaltsgesetzes erstmals einen Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis erlangten, während sie bei unverändertem Sachverhalt zuvor nach den Regelungen des Ausländergesetzes lediglich geduldet werden durften, diesen einheitlich zu beurteilenden zusammenhängenden Zeitraum bei der Berechnung der 7-Jahres-Frist angerechnet bekommen. Da Kläger aber erst am 20.04.2006 erstmals eine Aufenthaltserlaubnis erhielt, dürfen also die Duldungszeiten vor dem 1. Januar 2005 nicht angerechnet werden, weil eine Unterbrechung von mehr als einen Jahr vorliegt, die auch nicht gemäß § 85 AufenthG außer Betracht bleiben darf.

Hinzu kommt, dass die Gründe für die Duldung vor dem 1. Januar 2006 ganz andere waren als die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis am 20.04.2006, so dass auch nicht von einem einheitlich zu beurteilenden Lebenssachverhalt ausgegangen werden kann. Der Kläger hat nämlich erst mit Schriftsatz vom 03.11.2005 im Verfahren 4 E 1178/05 auf die Vater-Kind-Beziehung zum dem am 08.11.1983 geborenen, bei der Mutter lebenden Sohn, hingewiesen. Das führte dann nach Überprüfung durch den Beklagten zu einem außergericht-

lichen Vergleich aufgrund dessen die Klage im Verfahren 4 E 1178/05 vom Kläger am 29.03.2006 zurückgenommen und am 20.04.2006 durch den Beklagten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt wurde.

Da danach schon die Voraussetzung der Sieben-Jahres-Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht gegeben ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob auch die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 7 und 8 AufenthG vorliegen, was zwischen den Beteiligten streitig ist.

Der Anregung des Klägerbevollmächtigten, die Berufung zuzulassen ist nicht zu folgen, denn die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) noch weicht das Gericht von einer Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs ab (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Grundsätzliche Bedeutung ist schon deshalb nicht gegeben, weil die Vorschrift des § 102 Abs. 2 AufenthG, die das Gericht anders auslegt als der Klägerbevollmächtigte nur für eine bereits abgelaufene Übergangszeit im Jahr 2006 von Bedeutung ist (vgl. die Ausführungen oben, im dritten Absatz der Entscheidungsgründe). Die vom Klägerbevollmächtigten zitierte und in Kopie vorgelegte Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16.07.2007 wurde berücksichtigt. Von ihr wurde nicht abgewichen. Auch die Berücksichtigung dieser Entscheidung führt jedoch nicht zum vom Kläger gewünschten Ergebnis, sondern bestätigt das vorliegende Ergebnis.

Die Klage ist mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wegen der Kosten folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung (...)

Beschluss

Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).