

VG Berlin

Beschluss vom 26.6.2008

Tenor

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern zu 1., 3. und 4. Duldungen zu erteilen.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner  $\frac{3}{4}$  und die Antragsstellerin zu 2.  $\frac{1}{4}$  zu tragen.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 20.000,- EUR festgesetzt

Gründe

Der Antrag der aus dem ehemaligen Jugoslawien stammenden Antragsteller,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen Duldungen zu erteilen,

ist gemäß § 123 Abs. 1 VwGO zulässig. Für die Dauer eines Erteilungsverfahrens für eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104 a Abs. 1 AufenthG 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 gesetzessystematischen Gründen ausscheidet, wenn ein vorläufiges Bleiberecht nach § 81 AufenthG – wie hier – nicht eingetreten ist (vgl. dazu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.02.2008 – 18 B 230/08 – zitiert nach Juris).

Der Antrag ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet. Den Antragstellern zu 1., 3. und 4. steht ein Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zu. Danach kann einem Ausländer eine Duldung erteilt werden, wenn dringende

humanitäre oder persönliche Gründe seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Dringende persönliche Gründe liegen vor, wenn sich bei der erforderlichen Interessenabwägung ergibt, dass dem privaten Interesse des Ausländers an einem vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet ein deutlich höheres Gewicht zukommt als der umgehenden Ausreise (vgl. dazu OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.11.2007 – 17 B 1779/07 – zitiert nach Juris). Dies ist hier der Fall. Das öffentliche Interesse der Allgemeinheit an einer Ausreise der ausreisepflichtigen Antragsteller zu 1., 3. und 4. und an einer Beendigung ihres Bezugs öffentlicher Leistungen wird vorliegend überwogen durch das Interesse dieser Antragsteller an einem weiteren Verbleib in Deutschland, wobei insbesondere der Schulbesuch der in Deutschland geborenen Antragsteller zu 3. und 4. zu berücksichtigen ist.

Für den Antragsteller zu 1. kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG in Betracht. Der sich seit 1991 zunächst gestattet, dann geduldet in Deutschland aufhaltende Antragsteller zu 1. hat zusammen mit seiner Ehefrau, der Antragstellerin zu 2., und seinen beiden minderjährigen, in Berlin geborenen Kinder, den Antragstellern zu 3. und 4., Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104 a Abs. 1 AufenthG gestellt. Der Antragsteller zu 1. erfüllt auch die diesbezüglichen tatbestandlichen Voraussetzungen. Die Familie verfügt über ausreichenden Wohnraum, ihre Wohnung hat laut Mietvertrag eine Größe von 96,81 qm. Von hinreichenden mündlichen Deutschkenntnissen des Antragstellers zu 1. ist ausweislich der in der Ausländerakte befindlichen Vermerke über dessen Vorsprache bei der Ausländerbehörde auszugehen, diese werden im Übrigen vom Antragsgegner auch nicht in Frage gestellt. Der Schulbesuch der Antragsteller zu 3. und 4. wird durch die mit der Antragschrift vorgelegten Schulzeugnisse hinreichend dokumentiert. Die Regelungen von § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 5 AufenthG stehen der Erteilung nicht entgegen. Der Erteilung steht auch § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG nicht entgegen. Der Antragsgegner hat im Bescheid vom 04.01.2008, mit welchem er die Erteilung eines Aufenthaltstitels ablehnt, zu Recht ausgeführt, bei dem Antragsteller zu 1. blieben Strafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen außer Betracht.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG an den Antragsteller zu 1. ist schließlich auch insbesondere nicht gemäß § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen. Danach führt es zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis für andere Familienmitglieder, wenn ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied Straftaten im Sinne von § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG begangen hat.

Dies ist – zwar – bei der Antragstellerin zu 2. der Fall – weswegen für diese die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG und damit vorliegend auch einer Duldung ausscheidet (siehe dazu unten). Gemäß 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG steht die Verurteilungen wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen, außer Betracht bleiben lediglich Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen bzw. 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthalts- oder Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können. Das Amtsgericht Tiergarten erließ gegen die Antragstellerin zu 2. am 25.11.2004 und am 18.08.2005 wegen wiederholten Schwarzfahrens und damit des Erschleichens von Leistungen Strafbefehle über jeweils 80 Tagessätze. Diese sind auch wegen bislang nicht erfolgter Tilgung zwingend zu berücksichtigen. Das Bundesamt für Justiz hat mitgeteilt, dass die Eintragungen die-

ser Straftaten im Zentralregister erst zum 18.08.2010 tilgungsreif werden, ein Antrag auf vorzeitige Tilgung ist derzeit noch nicht beschieden.

Gemäß § 104 a Abs. 3 Satz 2 AufenthG findet jedoch § 104 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG auf den Antragsteller zu 1. – und im Ergebnis ebenso auf die Antragsteller zu 3. und 4. – keine Anwendung. Danach gilt letztgenannte Regelung – zunächst – nicht für den Ehegatten eines Ausländers, der Straftaten im Sinne von § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG begangen hat, wenn der Ehegatte – wie ausgeführt – die Voraussetzungen des Absatzes 1 im Übrigen erfüllt und es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, ihm den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen. Beide Kinder haben zudem ebenfalls vor dem Hintergrund von Nr. 104 a 3.3 der 'Vorläufigen Anwendungshinweise der Ausländerbehörde Berlin' einen auf Gleichbehandlungsgrundsätzen beruhenden Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 104 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Wird nach den Anwendungshinweisen dem Ehegatten eines Straftäters wegen besonderer Härte eine Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Bleiberechtsregelung erteilt, gilt dies auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ebenso für die minderjährigen ledigen Kinder, soweit auch hier – wie vorliegend – die anderen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Eine besondere Härte im Sinne von § 104 a Abs. 3 Satz 2 AufenthG liegt vor. Eine die Antragsteller zu 1., 3. und 4. gegenüber anderen Antragstellern besonders treffende, atypische Fallgestaltung liegt in Gestalt des Schulbesuchs der beiden Antragsteller zu 3. und 4. in Verbindung mit der für diese altersbedingt bestehenden Betreuungsnotwendigkeit vor. Der 1995 geborene Antragsteller zu 3. besucht die S.schule, die 1994 geborene Antragstellerin zu 4. die Schule a.. Beide Kinder sind in Deutschland geboren, soweit aus den vorgelegten Zeugnissen und den dokumentierten Schulnoten ersichtlich auch integriert und beherrschen insbesondere die deutsche Sprache in Wort und Schrift. Den Antragstellern zu 3. und 4. ist vor diesem Hintergrund ein Abbruch ihres Grundschulbesuches nicht zumutbar. Es erschiene absurd, müssten die Antragsteller zu 3. und 4. nach erfolgtem mehrjährigen Schulbesuch ihre Schulausbildung abbrechen und ohne Abschluss die Schule verlassen, lediglich weil ihre Mutter in den Jahren 2004 und 2005 mehrfach schwarzgefahren ist. Zur Weiterführung des Schulbesuchs bedürfen die Antragsteller zu 3. und 4. darüber hinaus auf Grund ihres Lebensalters der Betreuung durch ein Elternteil, hier den Antragsteller zu 1. (vgl. § 104 a Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

Schließlich ist der weitere Aufenthalt der Antragsteller zu 1., 3. und 4. auf der Grundlage der Duldung vorübergehend im Sinne von § 60 a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, als es um den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG geht.

Ein Anordnungsgrund ergibt sich für die Antragsteller zu 1., 3. und 4. aus dem Umstand, dass der Antragsgegner offenbar die Beendigung des Aufenthalts der Antragsteller konkret ins Auge gefasst und die Gültigkeit der gegenüber dem Gericht erklärten Zusicherung, diese nicht abzuschieben, bis zum 17. Juli 2008 beschränkt hat.

Die Antragstellerin zu 2. schließlich kann sich für ihr Duldungsbegehren nicht mit Erfolg auf § 60 a Abs. 2 Satz 3 AufenthG in Verbindung mit § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG berufen. Der Tatbestand des § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist in ihrer Person nicht erfüllt. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die Antragstellerin zu 2. wird durch ihre beiden nicht getilgten Verurteilungen zu

Geldstrafen von 80 Tagessätzen zwingend gemäß § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG ausgeschlossen. Ein Ermessensspielraum der Ausländerbehörde, von dieser Tagessatzschwelle zu Gunsten des Ausländers abzuweichen, besteht nicht (vgl. dazu Niedersächsisches OVG, Urteil vom 27.09.2007 – 11 LB 69/07 – zitiert nach Juris). Die vom Gesetzgeber zwingend vorgegebene Anwendung von § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG ist auch nicht durch Art. 6 GG zu Gunsten der Antragstellerin zu 2. einschränkbar, nur weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der Anspruchsnorm nicht vorliegen. Dies ist zudem im vorliegenden Einzelfall auch nicht geboten. Es steht den Antragstellern frei, so sie die familiäre Einheit höher schätzen als die Ausbildung der Antragsteller zu 3. und 4., ihre familiäre Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Heimatland zu leben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über den Streitwert folgt §§ 52, 53 GKG.