

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 09.01.2009

T e n o r :

Das Verfahren wird eingestellt.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster vom 11. Dezember 2008 ist mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung unwirksam.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen die Antragsteller einerseits und der Antragsgegner andererseits je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500, € festgesetzt.

G r ü n d e :

Nachdem die Beteiligten durch Schriftsätze vom 12. Dezember 2008 sowie vom 16. Dezember 2008 sinngemäß übereinstimmend das Verfahren für in der Hauptsache erledigt erklärt haben, hat das Gericht - gemäß § 87 a Abs. 1 und 3 VwGO durch die Berichterstatterin - unter gleichzeitiger Einstellung des Verfahrens gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden, und zwar nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes. Dabei entspricht es regelmäßig billigem Ermessen, demjenigen die Verfahrenskosten aufzuerlegen, der ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses voraussichtlich unterlegen wäre. Im Rahmen der Prüfung der Erfolgsaussichten ist es allerdings nicht Aufgabe des Gerichts, schwierige Rechtsfragen abschließend zu beantworten.

Im vorliegenden Fall ist danach eine Kostenteilung angemessen. Die Frage, ob die Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs für die Gewährung von Abschiebungsschutz glaubhaft gemacht haben, ist sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht offen. Nach der Senatsrechtsprechung kann für die Dauer eines Erteilungsverfahrens für eine Aufenthaltserlaubnis allerdings 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. Dies gilt auch für einen möglichen Anspruch nach § 104a Abs. 1

AufenthG (vgl. Senatsbeschluss vom 12.02.2008 - 18 B 230/08 - InfAuslR 2008, 211 = AuAS 2008, 112 = NVwZ-RR 2008, 494 (Ls) = EZAR NF 54 Nr. 5).

Nach Auffassung des Antragsgegners ist ein solcher Anspruch für die Antragsteller gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ausgeschlossen. Nach dieser Bestimmung setzt ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG voraus, dass bei Kindern im schulpflichtigen Alter der tatsächliche Schulbesuch nachgewiesen wird. Der Antragsgegner hat hierzu auf erhebliche Fehlzeiten der Antragsteller zu 3. bis 5. beim Schulbesuch insbesondere im Schuljahr 2006/2007 verwiesen. Für das Schuljahr 2007/2008 sind in einer Aufstellung des Antragsgegners weiterhin Fehlzeiten angegeben, jedoch in geringerem Ausmaß. Für das Schuljahr 2008/2009 ist den vorliegenden Unterlagen nichts zu entnehmen.

Ob deshalb der geltend gemachte Anspruch der Familie nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ausgeschlossen ist, ist offen. In rechtlicher Hinsicht ist ungeklärt, welche inhaltlichen Anforderungen an den Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs zu stellen sind und auf welchen Zeitpunkt dafür abzustellen ist.

Ohne dass dies hier abschließend entschieden werden müsste, neigt der Senat insoweit zunächst dazu, allgemein geltenden Grundsätzen zufolge als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt denjenigen der letzten behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legen, nachdem dem materiellen Recht nicht entnommen werden kann, dass ein anderer Zeitpunkt maßgeblich sein soll. Insbesondere ist nicht eindeutig, dass auch für die in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 6 AufenthG genannten Voraussetzungen wie für die Voraufenthaltszeit auf den Stichtag 1. Juli 2007 abgestellt werden müsste mit der Folge, dass danach eintretende Entwicklungen unbeachtlich wären. Der Wortlaut spricht vielmehr dagegen (vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt näher OVG NRW, Beschluss vom 27. November 2007 - 17 B 1779/07 -).

Im Übrigen spricht mit Blick auf den Regelungszweck Vieles dafür, die Frage der Anforderungen an den Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs folgend dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zu entscheiden, der im Beschluss vom 29. Juli 2008 - 11 S 158/08 - festgestellt hat, der "tatsächliche Schulbesuch" dürfte im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nachgewiesen sein, wenn die betreffenden Kinder während ihres schulpflichtigen Alters ohne Unterbrechung in eine Schule aufgenommen gewesen seien und im Sinne der landesrechtlichen Regelungen über die Schulbesuchspflicht am Unterricht teilgenommen

hätten. Ob unerlaubtes Fernbleiben vom Unterricht ("Schulschwänzen") den Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs ausschließe, sei eine Frage des Einzelfalls und gemäß dem integrationspolitischen Zweck des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu beantworten, also danach, ob die Fehlzeiten die aufgrund des jeweiligen Schulbesuchs erwartbare sprachliche wie soziale Integration und das Erreichen des gegebenenfalls angestrebten Schulabschlusses ausschließen oder ernsthaft in Frage stellen. Insoweit dürfte in Zweifelsfällen die Einholung einer Stellungnahme der Schule angezeigt sein (insgesamt abweichend VG Göttingen, Urteil vom 27. August 2008 - 1 A 78/08 -).

Auch wenn man diese rechtlichen Vorgaben zugrunde legte, wäre aber offen, ob ein Anspruch der Antragsteller gemäß § 104a Abs. 1 AufenthG gegeben sein kann. Auf der Grundlage der den dem Senat vorliegenden Unterlagen lässt sich nicht sicher entscheiden, ob wegen der Fehlzeiten der Antragsteller zu 3. bis 5. die aufgrund des jeweiligen Schulbesuchs erwartbare sprachliche wie soziale Integration und das Erreichen der angestrebten Schulabschlüsse ausgeschlossen oder ernsthaft in Frage gestellt sind, wenn nach dem Bescheid vom 2. Dezember 2008 hierfür auch Manches spricht. Eine Entscheidung der Rechtsfrage und - ggfs. - weitere Aufklärung verbieten sich in dem auf die Kostenentscheidung beschränkten Verfahren nach § 161 Abs. 2 VwGO.

Auch die Frage, ob ein Anspruch der Antragsteller aus § 104a AufenthG gemäß § 104a Abs. 3 AufenthG ausgeschlossen sein könnte, bzw. ob ihnen aus anderen Gründen ein Anordnungsanspruch zugestanden haben könnte, lässt sich aufgrund der vorliegenden Unterlagen schon wegen Unklarheiten im Tatsächlichen nicht beantworten.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.