

Die Vorschrift des § 102 Abs. 2 AufenthG steht der Anrechnung von Aufenthaltszeiten eines vorangegangenen Asylverfahrens nicht entgegen. Bei der Berechnung der Aufenthaltszeiten kann nur ein Asylverfahren berücksichtigt werden. Dieses muss der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangen sein.

(Amtlicher Leitsatz)

7 K 60/08.DA

Verwaltungsgericht Darmstadt

Urteil vom 11.12.2008

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

Kläger,

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

gegen

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

Beklagter,

wegen Niederlassungserlaubnis

hat das Verwaltungsgericht Darmstadt - 7. Kammer - durch

Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht

Richterin am Verwaltungsgericht

Richter am Verwaltungsgericht

den ehrenamtlichen Richter

die ehrenamtliche Richterin

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2008 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 Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

TATBESTAND

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

Der am ...1971 geborene Kläger ist pakistanischer Staatsangehöriger und reiste am 15.12.1995 in die Bundesrepublik Deutschland. Am 04.01.1996 beantragte er die Anerkennung als Asylberechtigter. Am gleichen Tag wurde ihm eine Aufenthaltsgestattung erteilt. Sein Asylantrag wurde mit Urteil des VG Gießen vom 01.12.2000 (AZ.: 5 E 30369/96.A[2]), rechtskräftig seit dem 20.08.2003, abschlägig beschieden. In der Folgezeit wurden dem Kläger Duldungen erteilt, um es ihm zu ermöglichen, sich einen Pass zu beschaffen.

Der von ihm am 09.08.2004 gestellte Asylfolgeantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 20.08.2004 abgelehnt. Die dagegen erhobene Klage wurde mit Urteil des VG Frankfurt vom 25.04.2006 unanfechtbar, rechtskräftig seit dem 02.06.2006, abgelehnt.

Mit Ausstellung eines Nationalpasses wurde dem Kläger am 19.02.2007 eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Am 19.06.2007 beantragte der Kläger die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Mit Bescheid vom 12.12.2007 wurde diese mit der Begründung abgelehnt, der Kläger erfülle die zeitlichen Voraussetzungen einer Niederlassungserlaubnis erst am 20.02.2014. Die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 19.02.2007, während der der Kläger nur im Besitz einer Duldung gewesen sei, könne weder angerechnet, noch nach § 85 AufenthG geheilt werden. Dadurch sei eine Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthaltes entstanden, so dass die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ab dem 19.02.2007 neu beginne.

Gegen diesen Bescheid hat der Kläger mit bei Gericht am 14.01.2008 eingegangenem Schriftsatz Klage erhoben und trägt zur Begründung vor, die Aufenthaltszeiten vor dem 01.01.2005, insbesondere die Zeiten des Durchlaufens eines Asylverfahrens, ergäben zusammen die erforderliche Aufenthaltserlaubniszeit von sieben Jahren, weshalb ihm die Niederlassungserlaubnis zu erteilen sei. Er habe von 1995 bis 2003 bereits die sieben Jahre Aufenthaltszeit zusammen. Der Bevollmächtigte des Klägers vertritt insofern die Ansicht, dass nach § 26 Abs. 4 AufenthG das Erfordernis der siebenjährigen Aufenthaltserlaubnis dadurch erweitert werde, dass vor Erhalt der Aufenthaltserlaubnis, hier am 19.02.2007, Zeiten des Asylverfahrens durchlaufen worden seien, die angerechnet würden, als wäre eine Aufenthaltserlaubnis erteilt gewesen. Es komme nicht auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts an, sondern lediglich auf den Besitz des Aufenthaltstitels.

Dieser Besitz werde durch die Zeiten des vorangegangenen Asylverfahrens durchbrochen. Die Bestimmung der Übergangsregelung des § 102 Abs. 2 AufenthG besage in diesem Zusammenhang, dass die Zeiten der Aufenthaltsbefugnis oder Duldung vor dem 01.01.2005 angerechnet würden. Diese Regelung sei erforderlich gewesen, da das Gesetz zuvor nicht gültig gewesen sei und in der Neuregelung des § 26 Abs. 4 AufenthG im Gegensatz zum § 35 Abs. 1 AuslG als Zeiten der Duldung nicht berücksichtigt worden seien.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 12.12.2007 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 26 Abs. 4 AufenthG unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist der Beklagte auf seinen Bescheid vom 12.12.2007 und führt ergänzend aus, dass einem Ausländer gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden könne, wenn er seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt besitze. Dabei würden die Aufenthaltszeiten des der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangenen Asylverfahrens abweichend von § 55 Abs. 3 AsylVfG auf die Frist angerechnet. Bei der Fristberechnung blieben Aufenthaltszeiten ohne rechtmäßigen Aufenthalt, z.B. Zeiten einer Duldung außer Betracht. Zeiten zwischen der Beendigung des Asylverfahrens und der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis seien anzurechnen, wenn es sich um eine nach Sinn und Zweck der Aufenthaltserlaubnis gleichwertige rechtmäßige Zeit des Aufenthalts handele, nicht dagegen Zeiten der Duldung. Im Falle einer Aufenthaltsgestattung nach Satz 3 sei nur diejenige Aufenthaltszeit anzurechnen, die im letzten Asylverfahren vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangen sei, Aufenthaltszeiten von früheren, erfolglos betriebenen Asylverfahren könnten bei der Berechnung der aufenthaltsverfestigenden Frist nicht berücksichtigt werden. Nach § 102 Abs. 2 AufenthG werde auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 01. Januar 2005 angerechnet. Der Kläger erfülle die zeitlichen Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG in Verbindung mit § 102 Abs. 2 AufenthG nicht, da er erst seit dem 19.02.2007 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei und die Zeiten vor dem 01.01.2005 wegen einer Unterbrechung von über zwei Jahren nicht angerechnet werden könnten. Die Bestimmung des § 85 AufenthG komme nicht

zum Tragen, da der Zeitraum weit über einem Jahr liege. Im Übrigen auch deshalb, weil Duldungszeiten nach dem 01.01.2005 nicht mehr angerechnet würden. Bei der Vorschrift des § 102 AufenthG handele es sich um eine Übergangsvorschrift, die durch die Regelungen im Aufenthaltsgesetz, hier insbesondere die im Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes eingeführte Aufenthaltsgewährung aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, für Fälle nach dem 31.12.2004 ohne Bedeutung sei. Durch die Anrechnung der Duldungszeiten vor dem 01.10.2005 solle verhindert werden, dass Ausländer benachteiligt würden, die nach dem Aufenthaltsgesetz Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hätten, jedoch nach dem Ausländerrecht (altes Recht) lediglich eine Duldung erhalten hätten. Erfasst seien insbesondere Ausländer, die nach altem Recht wegen Vorliegens von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG oft über Jahre geduldet worden seien, während das Aufenthaltsgesetz für derartige Fälle regelmäßig die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorsehe.

Es sei auch nicht möglich, die Zeiten vor dem 01.01.2005 getrennt zu sehen. Bei Verpflichtungsklagen müssten die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen und nicht zu einem fiktiven Zeitpunkt vor dem Jahre 2005.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze. Die Verwaltungsvorgänge des Beklagten (1 Heft) sind beigezogen und zum Gegenstand der Entscheidung gemacht worden.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

Der Bescheid des Landrates des Kreises Offenbach vom 12.12.2007 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Dem Kläger steht weder ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gem. § 26 Abs. 4 AufenthG noch ein Anspruch auf erneute Bescheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu.

Der Landrat des Beklagten hat zu Recht die beantragte Niederlassungserlaubnis versagt, weil der Kläger nicht die erforderlichen Bestandszeiten gem. § 26 Abs. 4 AufenthG erfüllt.

Nach § 26 Abs. 4 AufenthG kann einem Ausländer, der seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Dabei wird gemäß

§ 26 Abs. 4 S. 3 AufenthG die Aufenthaltszeit des der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangenen Asylverfahrens abweichend von § 55 Abs. 3 AsylVfG auf die Frist angerechnet.

Allerdings kann der Ansicht des Beklagten, eine Berücksichtigung der Aufenthaltszeiten des Asylverfahrens des Klägers könne deshalb nicht erfolgen, weil der Kläger erst seit dem 19.02.2007 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei und die Zeiten vor dem 01.01.2005 wegen einer Unterbrechung von über zwei Jahren nicht angerechnet werden könnten, da er seit sieben Jahren ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen sein muss, nicht gefolgt werden. Denn die Zeiten eines vorangegangenen Asylverfahrens sind bei der Berechnung der Aufenthaltszeiten gem. § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG anzurechnen, ohne dass es auf die Frage einer Unterbrechung ankäme (VG Darmstadt, Urt. vom 11.12.2008 - 7 E 1457/07).

Zwar wird in der Rechtsprechung die Auffassung (VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 19.05.2008 - 11 S 942/08, a.a.O.; Hess VGH, Beschl. v. 16.07.2007 - 11TP 1155/07, a.a.O. ; VG Wiesbaden, Urt. v. 19.12.2007 - 4 E 1199/07, a.a.O.) vertreten, dass unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 102 Abs. 2 AufenthG eine Anrechnung von Duldungszeiten nur bei einem ununterbrochen Aufenthalt möglich ist. Jedoch geht es vorliegend weder um die Anrechnung von Duldungszeiten, noch kann die als Übergangsvorschrift konzipierte Norm des § 102 Abs. 2 AufenthG entsprechend auf die Aufenthaltszeiten des Asylverfahrens angewandt werden.

Nach § 102 Abs. 2 AufenthG wird auf die Frist des § 26 Abs. 4 AufenthG die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 angerechnet. Duldungszeiten bis zum 01. Januar 2005 sollen 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. Daher erlangt die Regelung des § 102 Abs. 2 AufenthG nur für eine Übergangszeit von weniger als einem Jahr ab dem 01. Januar 2005 Bedeutung (VG Wiesbaden, Urt. v. 19.12.2007 - 4 E 1199/07, a.a.O.). 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. Dieser Rechtsgedanke ist aber auf die Vorschrift des § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG nicht übertragbar. Für die im Rahmen des § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG vorzunehmende Berück-

sichtigung der Asylverfahrenszeiten findet sich gerade keine Regelung, aus der ein Ausschluss der Anrechnung von Voraufenthaltszeiten abgeleitet werden könnte.

Einer grundsätzlichen Berücksichtigung der Aufenthaltszeiten des Asylverfahrens steht auch nicht entgegen, dass der Kläger zwischen dem Asylverfahren und der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt lediglich im Besitz einer Duldung war. Da das Asylverfahren der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangen sein muss, lässt der Wortlaut die Auslegung zu, dass zwischen dem anrechenbaren Asylverfahren und der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis eine nicht in Form der Aufenthaltserlaubnis geregelte Zeitspanne liegen kann. Der Wortlaut verlangt nicht eine unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge des Asylverfahrens und der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (so auch für den wortgleichen § 35 AuslG: VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 13.10.1995 - 13 S 628/95 - InfAuslR 1996, 205).

Auch der Sinn und Zweck der Regelung gebietet keinen unmittelbaren Anschluss der Erteilung eines Titels an das anzurechnende Asylverfahren. Der Zweck des § 26 Abs. 4 AufenthG besteht darin, nach langjährigem legalem Aufenthalt die Möglichkeit einer Aufenthaltsverfestigung zu eröffnen (s.a. HessVGH, Beschl. v. 16.07.2007 - 11 TP 1155/07 - juris -; für den wortgleichen § 35 Abs. 1 AuslG: BT-Drucks. 11/6321 [68]) und berücksichtigt, dass der Ausländer die Verfahrensdauer des Asylverfahrens mangels begrenztem Einfluss nicht zu vertreten hat (Burr in GK, § 26 AufenthG Rdnr. 28). Dieser Zweck entfällt nicht dadurch, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sich nicht unmittelbar an das Asylverfahren anschließt.

Jedoch erfüllt der Kläger auch unter Berücksichtigung der Aufenthaltszeiten des vorangegangenen Asylverfahrens die erforderlichen Bestandszeiten nicht. Der Kläger ist seit dem 10.02.2007 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Im Zeitpunkt der Beantragung einer Niederlassungserlaubnis am 19.06.2007 war er daher erst seit knapp vier Monaten im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Auch wenn dieser Zeit die Aufenthaltszeit während seines Asylfolgeverfahrens vom 09.08.2004 bis zum 20.08.2004 hinzuzurechnen ist, sind die erforderlichen Bestandszeiten nicht erfüllt. Denn die Aufenthaltszeit seines ersten Asylverfahrens kann bei dieser Berechnung nicht berücksichtigt werden.

Gemäß § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG ist lediglich die Aufenthaltszeit des Asylverfahrens anzurechnen, das der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangen ist.

Im Hinblick auf den Wortlaut der Bestimmung, nämlich der Verwendung des Singulars - "des Asylverfahrens" - können die Zeiten mehrerer Asylverfahren nicht zusammengerechnet werden (BVerwG, Urt. v. 15.07.1997 - 1 C 15/96, Kanein/Renner, AuslR, 8. Aufl., § 26 AsylVfG Rdnr. 11). Der insoweit eindeutige Wortlaut lässt keine andere erweiternde Auslegung zu, insbesondere

nicht dahingehend, dass mehrere Asylverfahren angerechnet werden können (für die insoweit wortgleiche Vorschrift des § 35 AuslG: BVerwG, Urt. v. 15.07.1997 - a.a.O.; Hailbronner, Ausländerecht, § 35 AuslG Rdnr. 7; Kanein/Renner, AuslR, § 35 AuslG Rdnr. 4). Der Grund der Anrechenbarkeit der Zeit des vorangegangenen Asylverfahrens liegt darin, dass die vom Asylbewerber nicht zu vertretende lange Dauer des Asylverfahrens berücksichtigt werden soll, nicht aber eine Mehrzahl von Verfahren (BVerwG, Urt. v. 15.07.1997 - 1 C 15/96 -, a.a.O.). Die Beschränkung der Anrechenbarkeit auf ein einziges Asylverfahren soll verhindern, dass ein zusätzlicher Anreiz geschaffen wird, unbegründete Asylanträge zu stellen, die lediglich der vorübergehenden Aufenthaltssicherung dienen. Nur die vom Asylbewerber nicht zu vertretende lange Dauer des vorangegangenen Asylverfahrens soll bei der Beurteilung der Verfestigung des Aufenthalts, die Voraussetzung für ein rechtlich gesicherten Aufenthalt ist, mit berücksichtigt werden. Zwar kann daher auch grundsätzlich ein durch einen Folgeantrag eingeleitetes Asylverfahren anrechenbar sein, denn was unter "Asylverfahren" zu verstehen ist, ist nach dem Sinn der Vorschrift in ihrem Kontext zu ermitteln. Ein Folgeantragsverfahren ist daher dann mit dem Erstverfahren als "ein Asylverfahren" anzusehen, wenn es gemäß § 71 Abs. 1 AsylVfG zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens geführt hat. In diesem Fall ist auch die Dauer eines durch einen Folgeantrag ausgelösten Asylverfahrens, etwa bei einer Veränderung der Verhältnisse im Heimatland, ein Umstand, der vom Antragsteller nicht zu vertreten ist.

Nach diesen Grundsätzen kann entgegen der Ansicht des Klägers jedoch nicht die Aufenthaltszeit seit Stellung des Asylantrages berücksichtigt werden, sondern nur die Aufenthaltszeit während seines Asylfolgeverfahrens. Der am 09.08.2004 gestellte Asylfolgeantrag führte nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens, sondern wurde mit Bescheid des Bundesamtes am 20.08.2004 abgelehnt. Mithin ist dieses Asylverfahren als das der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangene anzusehen, ohne dass das erste Asylverfahren noch von den Aufenthaltszeiten zu berücksichtigen wäre.

Mangels Erreichen der zeitlichen Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG kann dem Kläger daher noch keine Niederlassungserlaubnis erteilt werden.

Die Kostenentscheidung findet ihre Rechtsgrundlage in § 154 Abs. 1 VwGO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. §§ 709, 711 Satz 1 ZPO.