

24 L 29/10

B E S C H L U S S

in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

1. der
2. des

beide wohnhaft:

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Björn Maibaum, Dürener Straße 270,
50935 Köln, Gz.:

g e g e n

den Oberbürgermeister der Stadt Oberhausen, Postfach 10 15 05, 46042 Oberhausen,
Gz.:

Antragsgegner,

w e g e n Ausländerrechts

hat die 24. Kammer des VerwaltungsgerichtsDüsseldorf
durch
Vorsitzenden Richter am **Verwaltungsgericht** Leskovar
als Einzelrichter
am 19 ~~März~~ März 2010

b e s c h l o s s e n :

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, **der Antragstellerin** zu 1. eine **Fiktionsbescheinigung** gemäß **§ 81 Abs. 5 AufenthG** über die Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 23 Abs. 1 AufenthG** i.V.m. der **Anordnung** des Innenministeriums NRW vom 17. Dezember 2009 (Az.: 1539.08.013-) und dem **Antragsteller** zu 2. eine **Duldung** zu erteilen.

Im Übrigen wird der **Antrag abgelehnt**.

Die Antragsteller tragen $\frac{1}{4}$, der Antragsgegner trägt $\frac{3}{4}$ der Kosten des Verfahrens.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Der Streitwert wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der am 8. Januar 2010 bei Gericht eingegangene Antrag,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 und Abs. 5 AufenthG auszustellen,

hilfsweise,

den Antragsgegner zu verpflichten, den Antragstellern Duldungen gemäß § 60a AufenthG auszustellen,

und den Antragstellern Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Maibaum aus Köln zu bewilligen,

hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass bisher keine Klage mit dem obigen Begehren erhoben wurde und die Frist für eine noch zu erhebende Klage abgelaufen wäre. Denn die Erteilung der Fiktionsbescheinigungen wäre mit einer nicht fristgebundenen allgemeinen Leistungsklage zu erstreiten, weil die nur deklaratorische Fiktionsbescheinigung mangels Regelung im Sinne von § 35 VwVfG kein zur Verpflichtungsklage zwingender Verwaltungsakt ist. Anders verhält es sich zwar mit der Duldung. Über die mit Schreiben vom 8. Januar 2010, dem die Antragschrift dieses Verfahrens beigelegt war, auch beim Antragsgegner gestellten Anträge hat dieser aber noch nicht entschieden.

Die Antragsteller haben einen auf die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung für die Antragstellerin zu 1. und die Erteilung einer Duldung für den Antragsteller zu 2. gerichteten Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§§ 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt.

Für die als Ausländerbehörde zu treffende Entscheidung ist der Antragsgegner örtlich zuständig. Gemäß § 4 Abs. 1 OBG ist die Ausländerbehörde als Sonderordnungsbehörde örtlich zuständig, in deren Bezirk die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden. Das ist hier im Bezirk des Antragsgegners der Fall, weil sich die Antragstellerin zu 1. mit ihrem am _____, dem Antragsteller zu 2. in Oberhausen aufhält und sich auch auf absehbare Zeit dort aufzuhalten gedenkt.

Der Antragstellerin zu 1. ist dies nicht durch eine räumliche Beschränkung (§ 12 Abs. 2

AufenthG) vetwehrt. Denn die Ausländerbehörde der Stadt Leverkusen, die der Antragstellerin zu 1. am 23. April 2008 eine bis zum 31. **Dezember** 2009 befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt hat, hat die damit verbundene **Nebenbestimmung „Wohnsitznahme nur in Leverkusen gestattet“** am 3. August 2009 – ungeachtet der Rechtmäßigkeit, aber jedenfalls mit Rechtswirksamkeit nach außen – aufgehoben. Damit gilt der Aufenthaltstitel der Antragstellerin zu 1. für das gesamte Bundesgebiet (§ 12 Abs. 1 Satz 1 AufenthG), mit der Folge, dass sie ihren Wohnsitz bundesweit, also auch in Oberhausen, nehmen kann.

Die Antragstellerin zu 1. hat noch vor Ablauf der ihr erteilten Aufenthaltserlaubnis einen Antrag auf Verlängerung derselben gestellt, der gemäß der ergänzenden Hinweise des Innenministeriums NRW vom 21. Dezember 2009 zu dessen Erlass vom 17. Dezember 2009 zugleich als Antrag auf **Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** nach dieser Anordnung zu werten ist. Die rechtzeitige – nämlich bis zum Ende des Jahres 2009 erfolgte – **Antragstellung** haben die Antragsteller nicht nur durch die in diesem Verfahren abgegebene eidesstattliche Versicherung des Lebensgefährten der Antragstellerin zu 1., Herrn

vom 25. Januar 2010 **glaubhaft gemacht**, wonach die **Antragstellerin zu 1.** im Dezember zwei Mal beim Antragsgegner wegen der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis vorstellig **geworden** ist. Auch der **Antragsgegner selbst** hat in seinem an die Bezirksregierung **Düsseldorf** gerichteten schreiben vom 18. Januar 2010 angegeben, dass der Antragstellerin zu 1. bei **Vorsprachen** zum Jahresende, die die Verlängerung der ihr erteilten Aufenthaltserlaubnis zum Ziel gehabt hätten, erklärt worden sei, dass sich der Antragsgegner ausländerrechtlich **für unzuständig halte**.

Da es sich bei der erstrebten **Aufenthaltserlaubnis** mangels Verlängerbarkeit nicht um eine solche nach § 104a AufenthG, sondern um einen **eigenständigen** Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 AufenthG i.V.m. der Anordnung des Innenministeriums NRW vom 17. Dezember 2009 handelt, steht der eine Fiktionswirkung im Bereich von § 104a AufenthG ausschließende § 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG nicht entgegen.

Über die somit **infolge** der rechtzeitigen Antragstellung eingetretene Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG ist der **Antragstellerin zu 1. gemäß § 81 Abs. 5 AufenthG** eine Bescheinigung (Fiktionsbescheinigung) auszustellen.

Der Antragsteller zu 2. hat dagegen einen diesbezüglichen Anspruch nicht glaubhaft gemacht. Er hält sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Sein spätestens mit an den Antragsgegner gerichtetem schreiben vom 8. Januar 2010 gestellter Antrag auf Erteilung einer **Aufenthaltserlaubnis** hat keine Fiktionswirkung nach § 82 Abs. 3 oder 4 AufenthG ausgelöst.

Dem **Antragsteller zu 2.** war weder auf Antrag noch von **Amts wegen** eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Satz 1 bzw. Satz 2 AufenthG zu erteilen. Zwar war seine Mutter – die **Antragstellerin zu 1.** – zum **Zeitpunkt** seiner Geburt als (ungeachtet ihrer Minderjährigkeit, §§ 1626, 1626a BGB) allein personensorgeberechtigter Elternteil im Besitz einer **Aufenthaltserlaubnis**. Bei dieser handelte es sich jedoch um eine solche nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Nach § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG wird indessen ein Familiennachzug in

Fällen (u.a.) des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht gewährt. Diese allgemein den Familiennachzug zu Ausländern betreffende Bestimmung gilt auch für die Sonderregelung in § 33 AufenthG hinsichtlich der Geburt eines Kindes im Bundesgebiet. Auch die Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft, die mit der Geburt eines Kindes im Bundesgebiet entsteht, unterfällt dem Begriff des Familiennachzugs, wie ihn das AufenthG in § 27 Abs. 1 bestimmt hat. Das gleiche gilt im Hinblick auf den Begriff des Kindernachzugs. Für die Anwendbarkeit des Auschlussstatbestandes in § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG in den Fällen des § 33 AufenthG spricht schon in systematischer Hinsicht der Umstand, dass § 29 und § 33 Satz 1 gleichermaßen im Abschnitt 6 des Kapitels 2 des AufenthG („Aufenthalt aus familiären Gründen“) geregelt sind. Vor allem stellt das Gesetz selbst den Bezug dieser beiden Vorschriften zueinander ausdrücklich her, indem es in § 33 Satz 1 AufenthG bestimmt, dass einem im Bundesgebiet geborenen Kind eine Aufenthaltserlaubnis abweichend (von § 5 AufenthG und) von § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erteilt werden kann. Daraus, dass § 33 Satz 1 AufenthG bezüglich § 29 AufenthG eine Abweichung allein im Hinblick auf die dortige Bestimmung in Abs. 1 Nr. 2 zulässt, ist zu schließen, dass die sonstigen in § 29 AufenthG geregelten Vorgaben und Beschränkungen des Familiennachzugs zu Ausländern auch in den von § 33 erfassten Fällen im Bundesgebiet geborener Kinder gelten sollen. Diese Regelungssystematik bewirkt, dass die mit einer Geburt im Bundesgebiet gemäß § 33 AufenthG verbundene aufenthaltsrechtliche Privilegierung in Gestalt der vollständigen Abweichung von den allgemeinen Ertelungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG, abgesehen von § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, nicht auch noch von den anderweitigen Vorgaben befreit, die in § 29 AufenthG allgemein für den Familiennachzug zu Ausländern gemacht werden,

vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 2. Juni 2008 – 3 Bf 35/05 – juris, Beschluss des erkennenden Gerichtes vom 11. Dezember 2009 – 24 K 6147/09 –; Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG, ZfA, O3.0.

Glaubhaft gemacht hat der Antragsteller zu 2. aber den Anspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG, die er mit Schreiben vom 8. Januar 2010 (hilfsweise) auch beim Antragsgegner beantragt hat. Denn seine Abschiebung ist rechtlich unmöglich (Art. 6 GG), solange sich seine Mutter – wie derzeit - rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und eine schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft zwischen beiden besteht. Eine den Antragsteller zu 2. zum Aufenthalt außerhalb Oberhausens zwingende räumliche Beschränkung besteht offenbar nicht. Über die Duldung ist dem Antragsteller zu 2. gemäß § 60a Abs. 4 AufenthG eine Bescheinigung auszustellen.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, weil sie die Fiktionsbescheinigung bzw. Duldung(sbescheinigung) zur Dokumentation ihres Aufenthaltsstatus benötigen (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) und sich der Antragsgegner weigert, dem Begehren der Antragsteller zu entsprechen.

Aus diesem Grund ist es den Antragstellern auch unzumutbar, die Entscheidung des Gerichts in einem Hauptsacheverfahren abzuwarten, was eine Durchbrechung des für § 123 VwGO grundsätzlich geltenden Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigt.

Prozesskostenhilfe kann den Antragstellern nicht bewilligt werden, weil sie keine Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vorgelegt haben (§ 117 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO und entspricht dem Umfang des jeweiligen Obsiegens bzw. Unterliegens. Die Streitwertfestsetzung ist nach § 52 Abs. 2 GKG erfolgt und bewertet Fiktionsbescheinigung und Duldung jeweils mit dem halben Regelwert, der im Verfahren des vorläufigen Wechtsschutzes nochmals zu halbieren war.

Rechtsmittelbelehrung:

- (1) Gegen die Entscheidungsübe: den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Dusseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VGIFG) vom 23. November 2005 (GV. NRW. S. 926) bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sind durch einen Bevollmächtigten einzureichen. Als Bevollmächtigter sind nur die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen sowie diesen gleichgestellte Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe von § 67 Abs. 4 Satz 3 und 5 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden.

- (2) Prozesskostenhilfebewilligende Beschlüsse sind für die Beteiligten unanfechtbar. Im Übrigen kann gegen Beschlüsse im Verfahren der Prozesskostenhilfe innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. Insoweit ist die Mitwirkung eines Bevollmächtigten, insbesondere eines Rechtsanwalts oder eines Rechtslehrers an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt im Beschwerdeverfahren nicht erforderlich.

Die Beschwerdeschrift soll möglichst dreifach eingereicht werden.

- (2) Gegen die Streitwertfestsetzung kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird.

Die Beschwerde muss durch einen Bevollmächtigten eingereicht werden. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen sowie diesen gleichgestellte Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts

einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe von § 67 Abs. 4 Satz 3 und 5 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- Euro nicht übersteigt.

Die Beschwerdeschrift soll möglichst dreifach eingereicht werden.

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

Leskovar



Ausgefertigt

von Dahlen

von Dahlen

Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle