

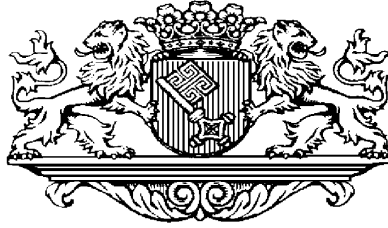
**ARB 1/80 Art. 6 Abs. 1**  
**ARB 1/80 Art. 6 Abs. 2**  
**AufenthG § 26 Abs. 4**  
**AufenthG § 9**  
**VwGO 123 Abs. 1**

Zur Frage, ob die Ausländerbehörde im Wege einer einstweiligen Anordnung zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verpflichtet werden kann.

OVG Bremen, Beschluss vom 01.09.2011

OVG: 1 B 105/11  
(VG: 4 V 464/11)

Stichworte: Einstweilige Anordnung; Niederlassungserlaubnis



# Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG.: 1 B 105/11**  
(VG: 4 V 464/11)

## Beschluss

### In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch Richter gez. Göbel, Richter Prof. Alexy und Richter Traub am 1. September 2011 beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen - 4. Kammer - vom 10.05.2011 wird zurückgewiesen.**

**Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

**Der Streitwert wird für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht ebenfalls auf 10.000,00 Euro festgesetzt.**

### G r ü n d e

Die Beschwerde bleibt erfolglos. Die mit der Beschwerde vorgetragene Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 S. 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, die von der Antragstellerin beantragte einstweilige Anordnung zu erlassen.

**1.**

Antrag, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, der Antragstellerin eine Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG zu erteilen.

**a)**

Es erscheint bereits zweifelhaft, ob für diesen Antrag ein Anordnungsgrund gegeben ist (vgl. §§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO).

Die Niederlassungserlaubnis ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel (§ 9 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Sie vermittelt dem Ausländer, da sie anders als die Aufenthaltserlaubnis nicht an einen bestimmten Aufenthaltswortzweck geknüpft ist, eine vergleichsweise starke Rechtsstellung und markiert insofern einen besonderen Grad der Verfestigung des Aufenthalts (vgl. Dienelt in: BK., AusIR, 9. Auflage 2011, § 9 AufenthG Rn. 5). Besteht zwischen dem Ausländer und der Ausländerbehörde Streit über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, ist dieses grundsätzlich im Hauptsacheverfahren auszutragen. Würde die Ausländerbehörde in einem Verfahren nach § 123 VwGO zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis verpflichtet, würde das Hauptsacheverfahren überflüssig. Es würde - in einer bedeutenden aufenthaltsrechtlichen Statusfrage - vollendete Tatsachen geschaffen. Dies ist nicht die Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nach § 123 VwGO (vgl. auch Schoch in:

Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 123 Rn. 154). Letztlich mag die Frage des Vorliegens eines Anordnungsgrundes hier aber auch sich beruhen.

**b)**

Denn die Antragstellerin hat jedenfalls keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

**(1)** Das Verwaltungsgericht hat zutreffend die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 S. 1 AufenthG i.V.m. § 9 AufenthG nicht als erfüllt angesehen.

Gemäß § 26 Abs. 4 S. 1 AufenthG ist Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis zunächst, dass der Ausländer „seit sieben Jahren“ im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ist. Ob die Antragstellerin diese Voraussetzung erfüllt, könnte fraglich sein, mag hier aber dahinstehen. Die 1984 geborene Antragstellerin war zwar vom 15.03.2001 bis zum 17.03.2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, die ihr aber allein deshalb erteilt wurde, weil ihre Eltern bzw. sie selbst unzutreffende Angaben über ihre Identität und Staatsangehörigkeit gemacht hatten. Ab März 2005 wurden ihr Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 AufenthG erteilt. Sie wurde dabei wiederholt aufgefordert, Nachweise über ihre Identität vorzulegen. Erst im Oktober 2009 offenbarte die Familie ihre tatsächliche Identität. Seit dem 23.03.2011 ist die Antragstellerin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, die ihr maßgeblich deshalb erteilt wurde, weil sie alleinerziehende Mutter eines 2009 geborenen Kindes ist. Ob sie unter den diesen Voraussetzungen die für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderlichen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt, kann nicht ohne weiteres angenommen werden.

Unabhängig hiervon scheidet die Erteilung aber, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, in jedem Fall an der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts. Gemäß §§ 26 Abs. 4 S. 1, 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG kommt die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nur in Betracht, wenn der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist. Die Antragstellerin hat mit ihrer Tochter bis zum 13.06.2011 vollständig von öffentlichen Sozialleistungen gelebt; seitdem übt sie eine geringfügige Beschäftigung aus. Unter diesen Voraussetzungen kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, unter Einbeziehung der Einkünfte, die ihr Ehemann - den sie am ...2011 in der Türkei geheiratet hat - erzielen könnte, wäre ihr Lebensunterhalt gesichert, kann sie damit nicht durchdringen. Zwar sind im Rahmen des Ehegattennachzugs die zukünftigen Einkünfte des nachzugswilligen Ehegatten zu berücksichtigen, sofern diese sich mit hinreichender Sicherheit prognostizieren lassen (vgl. OVG Bremen, B. v. 15.10.2010 - 1 B 172/10 - juris). Hier geht es aber nicht um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an einen nachzugswilligen Ehegatten, sondern um die Erteilung einer - an keine Zwecke mehr gebundenen - Niederlassungserlaubnis an eine hier lebende Ausländerin. Die wirtschaftlichen Voraussetzungen, die dafür erfüllt sein müssen, sind in § 9 Abs. 2 AufenthG abschließend geregelt. Diese Voraussetzungen sind, wie das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.10.2008 (1 C 34/07 - InfAuslR 2009, 62) zutreffend ausgeführt hat, strikt und unterliegen nicht der Ausnahmeregelung in § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG.

Dass von der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts im Falle der Antragstellerin nicht nach § 9 Abs. 2 S. 3 und 6 AufenthG abgesehen werden kann, liegt auf der Hand. Die Ausnahmeregelung betrifft Fälle, in denen aufgrund von Krankheit oder Behinderung der Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln gesichert werden kann. Diese Voraussetzungen sind hier erkennbar nicht gegeben.

**(2)** Weiterhin sind auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 4 S. 4 AufenthG i.V.m. § 35 AufenthG nicht erfüllt.

§ 35 Abs. 1 AufenthG verlangt, dass der Ausländer „seit fünf Jahren“ im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist. Aus vorstehenden Gründen erscheint das im vorliegenden Fall fraglich.

Unabhängig davon ist nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG der Bezug öffentlicher Sozialleistungen nur dann unschädlich, wenn der Ausländer sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt. Diese Voraussetzung erfüllt die Antragstellerin nicht.

**2.**

Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten festzustellen, dass die Antragstellerin Rechte nach Art. 6 des Beschlusses ARB 1/80 erworben hat.

**a)**

Auch insoweit erscheint zweifelhaft, ob ein Anordnungsgrund gegeben ist. Ein Ausländer, dem nach dem ARB 1/80 ein Aufenthaltsrecht zusteht, ist verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen. Auch wenn diese Aufenthaltserlaubnis lediglich deklaratorisch ist (vgl. HK-AuslR/Hoffmann, § 4 AufenthG Rn. 32), ändert das nichts daran, dass der Streit über den Besitz des Aufenthaltsrechts grundsätzlich im Hauptsacheverfahren auszutragen ist.

**b)**

Unabhängig davon hat die Antragstellerin aber auch einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

Ihr steht ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 nicht zu. Sie hat die Voraussetzungen der ersten Verfestigungsstufe des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 nicht erfüllt, weil es an einer einjährigen ununterbrochenen Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber mangelt.

Die Antragstellerin ist vom 18.10.2007 bis zum 16.10.2008 in einem Schnellrestaurant beschäftigt gewesen. Das befristete Beschäftigungsverhältnis ist seinerzeit nicht verlängert worden. Seit dem 13.06.2011 ist sie erneut in dem Schnellrestaurant - jetzt als geringfügig Beschäftigte - tätig, und zwar befristet bis zum 12.12.2011.

Es kann dahinstehen, ob die Beschäftigung vom 18.10.2007 bis zum 16.10.2008 ordnungsgemäß i.S.v. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 war. Grundlage des Aufenthalts der Antragstellerin in dieser Zeit waren Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 AufenthG, die nur aufgrund von unzutreffenden Angaben über ihre Identität erteilt worden waren. Das könnte die Ordnungsmäßigkeit des Aufenthalts in Zweifel ziehen (vgl. Fehrenbacher, Einreise und Aufenthalt von türkischen Staatsangehörigen unter besonderer Bedeutung des ARB 1/80, ZAR 2008, 335 [339]).

Selbst wenn man diese Beschäftigung als ordnungsgemäß betrachten könnte, führte das aber nicht zu einem Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80. Denn zwischen der Beendigung der Arbeitnehmertätigkeit am 16.10.2008 und der Neuaufnahme am 13.06.2011 liegt eine Unterbrechung von knapp 32 Monaten. Die Voraussetzungen, unter denen Unterbrechungen der Beschäftigung nach Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 unbeachtlich sind, sind nicht erfüllt; jedenfalls hat die Antragstellerin hierfür nichts vorgetragen.

Dafür, dass die 32-monatige Unterbrechung gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 ARB 1/80 den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt werden könnte, ist nichts ersichtlich.

Die Regelung in Art. 6 Abs. 2 S. 2 ARB 1/80, wonach bestimmte Unterbrechungen der Beschäftigung nicht die aufgrund der vorherigen Beschäftigung erworbenen Ansprüche berühren, kommt schon deshalb nicht zur Anwendung, weil die 2007/2008 ausgeübte Beschäftigung nicht ein Jahr dauerte, die Antragstellerin seinerzeit also noch keinen assoziationsrechtlichen Aufenthaltsanspruch erworben hatte (vgl. Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2. Auflage 2008, Rn. 856). Unabhängig davon lässt sich dem Vortrag der Antragstellerin auch nicht entnehmen, dass in ihrem Falle eine der in Art. 6 Abs. 2 S. 2 ARB 1/80 genannten Voraussetzungen für die Unschädlichkeit von Fehlzeiten erfüllt wäre.

**3.**

Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten festzustellen, dass die Antragstellerin daueraufenthaltsberechtigt i.S.d. Art. 8 EMRK ist.

Art. 8 EMRK kann, wenn die Aufenthaltsbeendigung des Ausländers sein Recht auf Achtung des Privatlebens verletzt, zur rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise i.S.v. § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG führen (vgl. zuletzt OVG Bremen, U. v. 28.06.2011 - 1 A 141/11 - m.w.N.). Ein Aufenthaltstitel nach dieser Vorschrift ist der Antragstellerin aber bereits erteilt worden. Dem einstweiligen Rechtsschutzbegehren fehlt deshalb die Grundlage.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 GKG.

Richter Göbel, der an dem Beschluss mitgewirkt hat, ist wegen Urlaubs an der Beifügung seiner Unterschrift gehindert.

gez. Prof. Alexy

gez. Prof. Alexy

gez. Traub