

Verwaltungsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 07.01.2005

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 1.250,- Euro festgesetzt.

Gründe:

Der am 04. Januar 2005 bei Gericht eingegangene sinngemäße Antrag,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, den Antragsteller am 13. Januar 2005 abzuschieben,

hat keinen Erfolg.

Der Antragsteller, dessen Asylverfahren nach eigenen Angaben 1997 negativ bestandskräftig abgeschlossen wurde und der nach seinen Angaben seitdem Duldungen erhielt, hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht, §§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. 920 Abs. 2, 294 ZPO.

1. Zur Begründung seines Antrages beruft der Antragsteller sich darauf, dass er einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach §§ 26 Abs. 4 i.V.m. 102 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) habe.

Ein solcher Anspruch stünde, wäre er gegeben, der Abschiebung jedoch zum einen nicht entgegen, denn er würde keinen Anspruch auf Duldung (§ 60a AufenthG) während der Dauer des Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens begründen. Dies folgt aus der Systematik des Gesetzes, das nur in den Fällen der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3, 4 AufenthG ein vorläufiges Bleiberecht bis zur Entscheidung über den Antrag vorsieht, das im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nach der Ablehnung des Antrags ggf. weiter gesichert werden kann. In allen anderen Fällen kann ein auf einen Aufenthaltsgenehmigungsanspruch gestütztes vorläufiges Bleiberecht grundsätzlich auch nicht über einen Antrag nach § 123 VwGO erreicht werden,

vgl. zum Ganzen OVG NRW, Beschluss vom 30. August 1995, 18 B 660/94; Beschluss vom 26. März 1998, 18 B 2195/96.

Zum anderen steht dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch aber auch nicht zu. Abgesehen davon, dass § 26 Abs. 4 Satz 1 und 4 AufenthG keine gebundenen Ansprüche begründet, sondern der Behörde Ermessen einräumt, fehlt es mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen schon an der Eröffnung eines Ermessens.

§ 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, wonach einem Ausländer, der seit sieben Jahren eine

Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt (= Abschnitt 5, Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) besitzt, unter den in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG bezeichneten Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann, setzt nach seinem eindeutigen Wortlaut voraus, dass der die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Begehrende bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist. Dies ist bei dem Antragsteller, der lediglich geduldet ist, jedoch nicht der Fall.

Aus § 102 Abs. 2 AufenthG folgt insoweit entgegen der Auffassung des Antragstellers nichts anderes. Diese Regelung ergänzt lediglich die des § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG, die die Anrechnung der Aufenthaltszeit des der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (!) vorangegangenen Asylverfahrens auf die Sieben-Jahres-Frist vorsieht. Nach § 102 Abs. 2 AufenthG wird auf diese Frist außerdem die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 01. Januar 2005 angerechnet. Am Erfordernis des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis vor Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ändert dies jedoch nichts.

Eine andere Auslegung der §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 102 Abs. 2 AufenthG ergibt sich auch nicht, wie der Antragsteller geltend macht, unter Berücksichtigung des § 104 Abs. 2 AufenthG. Diese Vorschrift ist bei dem vorstehend dargelegten Verständnis der §§ 26 Abs. 4, 102 Abs. 2 AufenthG weder überflüssig noch steht sie im Widerspruch zu § 26 Abs. 4 AufenthG. Vielmehr handelt es sich - vgl. schon die Überschrift - um eine Übergangsregelung, die der teilweisen Verschärfung der Anforderungen für die Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels durch das AufenthG

- betreffend Sprachkenntnisse, Kenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse sowie Altersversorgung -

dahingehend Rechnung trägt, dass das diesbezüglich neue Recht noch nicht für solche Ausländer voll zur Anwendung kommt, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes schon im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren. Diese unterliegen hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis teilweise noch altem (günstigeren) Recht. Warum diese Übergangsregelung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG, wie der Antragsteller meint, nicht gelten soll, ist nicht ersichtlich.

Das Gesagte gilt entsprechend für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG, der für vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereiste Kinder die entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 35 AufenthG

- über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für minderjährige Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis (!) nach dem 6. Abschnitt (Aufenthalt aus familiären Gründen) sind -

ermöglicht. Auch hier ist zunächst der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis erforderlich.

Schließlich sei noch angemerkt, dass die vom Antragsteller zur Begründung seiner Auffassung, der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nicht erforderlich, angeführten Nachweise (Marx, ZAR 2004, 403, 405; BT-Drs. 15/420, S. 79/80) diese nicht tragen.

Aber selbst wenn man der Auffassung folgen wollte, dass §§ 26 Abs. 4 Satz 1 und Satz 4 i.V.m. 35 AufenthG über § 102 Abs. 2 AufenthG die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unmittelbar im

Anschluss an den Besitz einer Duldung ohne vorherigen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis erlauben würden, müssten dabei zumindest die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des AufenthG vorliegen,

vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/420, (S. 100), wonach die Regelung den Zweck verfolgt, "die Ausländer nicht zu benachteiligen, die nach dem AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis bekommen, jedoch nach dem AuslG - zum Teil seit vielen Jahren - lediglich eine Duldung erhielten".

Dass eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt erteilt werden könnte, ist vorliegend jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere sind auch keine Abschiebungsverbote oder sonstigen rechtlichen oder tatsächlichen Ausreisehindernisse geltend gemacht (§ 25 Abs. 1-3 und 5 AufenthG).

Darüber hinaus ist die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG nicht von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG - Visumserfordernis - ausgenommen. Insoweit besteht, anders als in den Fällen der §§ 24,25 Abs. 1-3 und § 26 Abs. 3 AufenthG lediglich ein Ermessen der Ausländerbehörde, hiervon abzusehen (§ 5 Abs. 3 Halbsatz 2 AufenthG; daneben ggf. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

2. Sonstige der Abschiebung entgegenstehende Gründe sind nicht geltend gemacht oder sonst ersichtlich.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ist nach §§ 53 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. 52 Abs. 2 GKG i.d.F. des KostRMoG vom 05. Mai 2004 erfolgt.