

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 07.01.2005

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Die Prüfung des Senats ist auf diejenigen Gründe beschränkt, die der Antragsteller innerhalb der einmonatigen Begründungsfrist nach § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegt hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Diese Gründe rechtfertigen es nicht, den angefochtenen Beschluss zu ändern und dem Antrag des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 19. August 2004 stattzugeben.

Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich nicht, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 1 AuslG hat. Diese Vorschrift ist auch nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) in der Fassung des Art. 1 des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004, BGBl I, 1949, am 1. Januar 2005 (Art. 15 Abs. 3 Zuwanderungsgesetz) maßgeblich. Denn nach § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist über vor dem 1. Januar 2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu entscheiden. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 35 Abs. 1 AuslG vor, wird sie als Niederlassungserlaubnis erteilt (§ 104 Abs. 1 Satz 2 iVm § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG).

Der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis steht entgegen, dass, wie das Verwaltungsgericht zutreffend entschieden hat, im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 AuslG iVm §§ 24 Abs. 1 Nr. 6, 46 Nr. 2 AuslG ein Ausweisungsgrund vorliegt. Der Antragsteller hat einen nicht nur geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen, indem er am 13. Februar 2004 unter Verstoß gegen § 21 Abs. 1 Nr. 1 des Straßenverkehrsgesetzes vorsätzlich ohne Fahrerlaubnis ein Kraftfahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr geführt hat; deswegen hat das Amtsgericht L. gegen ihn mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 26. April 2004 eine Geldstrafe von 25 Tagessätzen festgesetzt. Eine - wie hier vom Antragsteller - vorsätzlich begangene Straftat ist grundsätzlich nicht geringfügig im Sinne von § 46 Nr. 2 AuslG. Die Geringfügigkeit lässt sich insbesondere nicht anhand einer bestimmten Strafmaßgrenze bestimmen. Nur unter engen Voraussetzungen kann eine vorsätzlich begangene Straftat ausnahmsweise als geringfügig zu bewerten sein, etwa wenn ein strafrechtliches Verfahren wegen Geringfügigkeit eingestellt worden ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 24. September 1996 - 1 C 9.94 -, BVerwGE 102, 63 (66 f.).

Letzteres ist hier nicht der Fall. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist der Strafrechtsverstoß nicht deshalb als geringfügig zu bewerten, weil nach Nummer 46.2.3.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz (AuslG-VwV) vom 28. Juni 2000, Bundesanzeiger Nr. 188 a, für die Beurteilung, ob ein geringfügiger Verstoß vorliegt, u. a. maßgebend ist, dass eine Straftat, die zu einer Verurteilung bis zu 30 Tagessätzen geführt hat, geringfügig ist (siehe aber Nummer 46.2.2). Das Tatbestandsmerkmal "geringfügig" in § 46 Nr. 2 AuslG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Auslegung und Anwendung im Einzelfall unterliegt. Ein Ermessen steht der Ausländerbehörde bei der Prüfung der Frage, ob der Ausweisungsgrund des § 46 Nr. 2 AuslG vorliegt, nicht zu; anders ist es lediglich bei der Prüfung, ob deswegen die Ausweisung erfolgen soll. Deshalb bindet Nummer 46.2.3.1 AuslG-VwV das Verwaltungsgericht bei der Auslegung des Merkmals "geringfügig" nicht; die Regelung ist lediglich eine von der Ausländerbehörde zu beachtende Vorgabe für die Ausübung des Ausweisungsermessens.

Vgl. auch Bay VGH, Beschluss vom 15. Dezember 2003 - 10 B 03.1725 -, InfAuslR 2004, 291 = jurisweb Rdnr. 19.

Es bleibt danach dabei, dass es für die Auslegung des Merkmals "geringfügig" nicht auf eine Strafmaßgrenze wie die in Nummer 46.2.3.1 AuslG-VwV ankommt. Dass mithin gegen den Antragsteller wegen der vorsätzlichen Straftat eine Geldstrafe von weniger als 30 Tagessätzen festgesetzt worden ist, ist ohne Belang. Davon abgesehen folgte, wäre die genannte Verwaltungsvorschrift heranzuziehen, aus Nummer 46.2.3.1 auch nicht, dass eine Straftat, die nur zu einer Verurteilung bis zu 30 Tagessätzen geführt hat, in jedem Fall als geringfügig zu bewerten ist. Die Regelung ist nämlich ausdrücklich unter den Vorbehalt der Nummer 46.2.2 gestellt. Nach Satz 4 dieser Nummer sind geringfügig grundsätzlich nicht strafgerichtliche Verurteilungen, es sei denn, dass es sich um sogenannte Bagatelldelikte oder unbedeutende Straßenverkehrsdelikte handelt, bei denen der Grad des Verschuldens als gering einzustufen ist. Dies zeigt, dass das Strafmaß in Nummer 46.2.3.1 AuslG-VwV bei unbedeutenden Straßenverkehrsdelikten, bei denen der - etwa über bloße Fahrlässigkeit hinausgehende - Grad des Verschuldens nicht als geringfügig einzustufen ist, nicht maßgebend sein soll.

Dass der vom Antragsteller vorsätzlich begangene Strafrechtsverstoß nach der vorgenannten Rechtsprechung nicht ausnahmsweise als geringfügig im Sinne des § 46 Nr. 2 AuslG zu bewerten ist, hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt. Es hat sich dabei an der Art der Straftat sowie dem Gewicht der geschützten Rechtsgüter und dem Zweck der Strafvorschrift - Schutz von Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer vor Gefahren, die von Kraftfahrern ausgehen, welche mangels Fahrerlaubnis die erforderliche Eignung und Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht nachgewiesen haben - orientiert. Die vom Antragsteller mit der Beschwerde angeführten, hier als wahr unterstellten Tatumstände sind nicht geeignet, einen Ausnahmefall, der nur unter engen Voraussetzungen gegeben sein kann, zu begründen. Der Antragsteller, der sich seit Februar 1994 in Deutschland aufhält, hat vorgetragen, er habe vor etwa 20 Jahren in Jugoslawien eine Fahrerlaubnis erworben und dort bis zur Ausreise regelmäßig gefahren, in Deutschland aber keine Fahrerlaubnis erworben und hier auch kein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr geführt; am 13. Februar 2004 habe er das sonst von einem Arbeitskollegen gefahrene Firmenfahrzeug seines Arbeitgebers - einer Firma für Innen- und Außenputz - auf das Firmengelände zurückgefahren, weil der Arbeitskollege während des Arbeitstages erkrankt und notärztlich versorgt worden sei und er, der Antragsteller, das Firmenfahrzeug nicht allein habe zurücklassen wollen. Dies zeigt, dass der Antragsteller - sei es im

Interesse des Arbeitgebers, sei es (auch) im eigenen Interesse, bequem mit dem Fahrzeug zum Firmengelände zurückzukehren - in Kenntnis des Fehlens der Fahrerlaubnis das Kraftfahrzeug im Straßenverkehr geführt und sich so wissentlich über die öffentlichen Belange der Einhaltung der Rechtsordnung und der Sicherheit des Straßenverkehrs hinweggesetzt hat, obwohl er etwa 10 Jahre lang keine und auf deutschen Straßen überhaupt keine Fahrpraxis besaß und keine rechtlich beachtlichen Gesichtspunkte dafür sprechen, dass er das Fahrzeug nicht an der Arbeitsstelle verschlossen bis zum folgenden Arbeitstag zurücklassen konnte. Das Beschwerdevorbringen bestätigt somit die Schwere des Rechtsverstößes und die wissentliche durch keinen beachtlichen Grund zu rechtfertigende Missachtung der Rechtsordnung.

Das Beschwerdevorbringen ergibt ferner nicht, dass der Antragsteller überhaupt einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat. Dieser Anspruch richtet sich nach der maßgeblichen Regelung in § 23 AufenthG in Verbindung mit dem Erlass des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21. Juni 2001 - I B 3/44.386-B 2/I 14-Kosovo - (im Folgenden: Kosovo-Erlass) sowie den Anwendungsregeln, die mangels einer dem § 104 Abs. 1 AufenthG entsprechenden Übergangsbestimmung auch auf Anträge anzuwenden ist, die vor dem 1. Januar 2005 gestellt wurden. Die Voraussetzungen des Kosovo-Erlasses liegen selbst dann nicht vor, wenn der Antragsteller so gestellt wird, als ob er die Antragsfrist nach Ziff. 2. des Kosovo-Erlasses (30. September 2001) eingehalten hätte. Maßgebend dafür, wie im Hinblick auf den Kosovo-Erlass ein Ausländer zu behandeln ist, der keine Veranlassung zur fristgerechten Antragstellung hatte, weil er bei Fristablauf noch im Besitz eines später weggefallenen anderweitigen Aufenthaltsrechts - hier nach § 70 Abs. 1 AsylVfG - war, ist nicht eine analoge (Rechts-)Anwendung des Erlasses, sondern allein die mit dem Willen des Erlassgebers in Einklang stehende Ermessenspraxis des Antragsgegners.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. September 2000 - 1 C 19.99 -, BVerwGE 112, 63 (67); OVG NRW, Beschlüsse vom 20. Dezember 2004 - 19 A 3973/03 -, 25. März 2004 - 19 B 32/03 - und 20. Februar 2004 - 19 B 166/03 -.

Hierzu macht der Antragsteller mit der Beschwerde geltend, der Antragsgegner habe in vergleichbaren Fällen den Kosovo-Erlass "analog angewendet". Dem hat der Antragsgegner im Kern nicht widersprochen. Er hat - sinngemäß - angeführt, dass in seiner Ermessenspraxis von der Einhaltung der Antragsfrist abgesehen werde, um vergleichbare Ausländer, die nach Wegfall ihres Asylstatus kein entsprechendes Aufenthaltsrecht mehr genießen, nicht schlechter zu stellen als die Ausländer, die zum Zeitpunkt der Erlassregelungen bereits ausreisepflichtig waren und daher fristgerecht ein Bleiberecht nach dem Kosovo-Erlass beantragt haben. Er hat weiter vorgetragen, dass bei Anwendung des Kosovo-Erlasses die Prüfung der Erlassvoraussetzungen "auf den Erlassstichtag bezogen" vorgenommen wird. Dass dieser Zeitpunkt, auf den die Prüfung bezogen wird, tatsächlich nicht der Ermessenspraxis des Antragsgegners entspricht, macht der Antragsteller nicht geltend; er verlangt lediglich, dass die Prüfung auf die Zeit nach Eintritt der Bestandskraft des Widerrufs der asylverfahrensrechtlichen Entscheidung bezogen wird. Die Prüfung auf einen solchen Zeitpunkt zu beziehen, zu dem die Entscheidung über ein Bleiberecht unverzüglich hätte getroffen werden müssen, liefe im Übrigen, was das Verwaltungsgericht auf Seite 6 des angefochtenen Beschlusses zutreffend ausgeführt hat, dem Zweck des Kosovo-Erlasses und der Ermessenspraxis zuwider, den Personen ein Bleiberecht einzuräumen, die zum maßgeblichen Stichtag die Erlassvoraussetzungen erfüllten, nicht aber eine begünstigende Ermessenspraxis auf Dauer zu eröffnen. Der Verweis auf die Erlasslage in anderen Bundesländern ist danach unbeachtlich; diese lassen keinen Rückschluss auf die hier allein maßgebliche Ermessenspraxis des Antragsgegners zu.

Danach liegen bezogen auf den hier maßgeblichen Stichtag des Ablaufs der Antragsfrist (30. September 2001) - oder etwa der Bearbeitungsfrist nach Ziffer 6. (31. März 2002) - die Voraussetzungen für ein Bleiberecht nach dem Kosovo-Erlass nicht vor. Der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis an den Antragsteller steht jedenfalls der Ausschlussstatbestand der Ziff. 1.6.4 des Kosovo-Erlasses entgegen. Danach scheidet die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis aus, wenn der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt worden ist; Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen bleiben außer Betracht. Der Antragsteller hat diesen Ausschlussstatbestand erfüllt, weil gegen ihn mit Strafbefehl des Amtsgerichts F. vom 26. August 1998 wegen einer vorsätzlichen Straftat nach § 85 Ziffer 2 AsylVfG, nämlich wegen wiederholten Verstoßes gegen eine Aufenthaltsbeschränkung, eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen festgesetzt worden ist. Diese Verurteilung war am Stichtag zum Nachteil des Antragstellers verwertbar (vgl. § 51 BZRG), weil die Tilgungsreife der diesbezüglichen Eintragung nach der Auskunft des Generalbundesanwalts vom 22. Mai 2003 erst zum 26. August 2003 eintrat. Eine im Kosovo-Erlass selbst nicht vorgesehene Ausnahme von dem Ausschlussstatbestand ist auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht geboten.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. Februar 2004 - 19 B 166/03 -.

Im Übrigen läge dieser Ausschlussstatbestand auch vor, wenn entsprechend der Auffassung des Antragstellers die Prüfung auf den Zeitpunkt unmittelbar nach Eintritt der Bestandskraft der Widerrufsentscheidung des Bundesamtes am 10. Juni 2003 bezogen würde. Denn auch zu diesem Zeitpunkt war die vorgenannte Verurteilung noch verwertbar. Darauf, ob der Antragsteller überdies nicht die Voraussetzungen nach Ziff. 1.1.2 des Kosovo-Erlasses iVm mit den Anwendungsregeln zu Ziff. 1.1.2, dass er spätestens bis zum Ablauf der Antragsfrist seit mehr als zwei Jahren in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis stand, wobei kurzfristige Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses unschädlich sind, sofern eine Beschäftigung auf Dauer möglich ist, kommt es danach nicht an. Dies erscheint aber deshalb zweifelhaft, weil der Antragsteller nach der von ihm vorgelegten Aufstellung der AOK über Beschäftigungszeiten vom 14. Juli 2004 in der Zeit vom 1. September 2000 bis 31. Oktober 2002 Beziehher von Arbeitslosengeld oder -hilfe war und diese Zeit der Arbeitslosigkeit keine kurzzeitige Unterberechnung der Beschäftigungsein dürfte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

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

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 4 GKG).