

OVG Hamburg

Beschluss vom 18.5.2006

Tenor

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 25. April 2006 abgeändert. Der Antragsgegnerin wird vorläufig bis zu der Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die in dem Verfahren 16 K 44/05 erhobene Klage oder bis zu einer anderweitigen Beendigung dieses Klagverfahrens untersagt, den Antragsteller abzuschieben.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller reiste 1997 im Alter von 10 Jahren zusammen mit seinen Eltern und 6 Geschwistern aus Afghanistan in die Bundesrepublik Deutschland ein. Das Asylverfahren des Antragstellers blieb ohne Erfolg. Sein Vater ist hier im Dezember 2004 verstorben. Die Mutter des Antragstellers sowie anscheinend 5 seiner Geschwister haben 2005 Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit der Weisung Nr. 7/2005 (Altfallerlass für afghanische Flüchtlinge) erhalten. Zunächst besuchte der Antragsteller mit gutem Erfolg die Übergangsklasse und später erfolgreich die 7. und 8. Realschulklasse der Schule F.straße. Mit Zeugnissen vom 2. Juli 2003 und vom 23. Juni 2004 versetzte ihn die Schule nicht in die Realschulklasse 9. Das Jugendgericht stellte am 13. Juni 2003 ein gegen den Antragsteller wegen einer am 18. Januar 2003 in Tateinheit mit Erpressung und Raub eines Handys begangenen Körperverletzung geführtes Strafverfahren nach § 47 JGG ein. Ferner ist der Antragsteller 2004 wegen eines wegen Geringfügigkeit eingestellten Verfahrens mit dem Vorwurf einer Bedrohung strafrechtlich in Erscheinung getreten.

Die Antragsgegnerin wies den nach Erlass der Bleiberechtsregelung der Weisung Nr. 7/2005 gestellten Antrag des Antragstellers vom 22. Juli 2005 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid vom 30. September 2005 und Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2005 zurück. Der Antragsteller hat sich im Herbst 2005 zu einem Hauptschulkurs in dem staatlichen Abendgymnasium St. G. angemeldet, den er seit dem 6. Februar 2006 besucht und der im Januar 2007 zum Erwerb des Hauptschulabschlusses führen soll. Über seine Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist noch nicht entschieden. Das Verwaltungsgericht Hamburg hat seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zum Schutz vor der ihm angekündigten Abschiebung mit Beschluss vom 25. April 2006 abgelehnt.

II.

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg hat aus den von dem Antragsteller dargelegten Gründen (vgl. § 146 Abs. 4 Sätze 2 und 6 VwGO) keinen Bestand (1). Die begehrte einstweilige Anordnung ist nach § 123 VwGO zu erlassen. In diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist mit der erforderlichen hohen Wahr-

scheinlichkeit anzunehmen, dass er eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit der Weisung Nr. 7/2005 beanspruchen kann und im Falle seiner bevorstehenden Abschiebung nach Afghanistan eine endgültige Vereitelung seiner Rechte droht (2).

1. Das Verwaltungsgericht hat seinen Antrag mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller habe zu dem nach der Weisung Nr. 7/2005 maßgeblichen Stichtag am 24. Juni 2005 keine Schule besucht. Diese Begründung hat keinen Bestand. Die nach § 23 Abs. 1 AufenthG ergangene Altfallregelung Nr. 7/2005 dürfte für die nach I 4 der Weisung in die Bleiberechtsregelung einbezogenen Familienangehörigen keinen Stichtag für die Frage vorsehen, ob die bei der Einreise minderjährig gewesenen Kinder die Schule besuchen und gewährleistet erscheint, dass sie sich dauerhaft integrieren.

Der Antragsteller weist zu Recht darauf hin, dass I.4 der genannten Weisung auf eine Prognose der dauerhaften Integration abstellt, ohne einen Stichtag zu nennen. Der Stichtag des 24. Juni 2005 bezieht sich nach dem Wortlaut des I .3.1. der Weisung auf den Zeitpunkt, zu dem der Lebensunterhalt der primär berechtigten afghanischen Staatsangehörigen gesichert sein muss. Auch hinsichtlich der Dauer des Aufenthaltes beinhaltet I.4 eine von der Regelung der Bleiberechtsvoraussetzungen für die hauptberechtigten afghanischen Staatsangehörigen abweichende Sonderregelung. Gemäß I.4 Absatz 2 der Weisung Nr. 7/2005 können die einbezogenen Familienangehörigen anders als die primär Berechtigten eine Aufenthaltserlaubnis auch dann erhalten, wenn sie sich noch nicht 6 Jahre im Bundesgebiet aufgehalten haben. Die Praxis der Antragsgegnerin spricht dafür, dass der die Regelung des § 23 Abs. 1 AufenthG ausfüllende Erlass insoweit auch keinen Stichtag für die Prüfung der Integrationsprognose vorsehen will. Denn sie stellt in ihrer Praxis darauf ab, ob die einzubeziehenden Familienangehörigen zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung und nicht zum Stichtag 24. Juni 2005 insoweit die Integrationsvoraussetzungen erfüllen. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob die im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern aus völkerrechtlichen oder aus humanitären Gründen oder zur Wahrung der politischen Interessen des Bundesrepublik Deutschland ergangenen Anordnungen der obersten Landesbehörde nach § 23 Abs. 1 AufenthG wie bloße Ermessensrichtlinien im Außenverhältnis zu den Antragstellern nur über den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG Bindungswirkung entfalten. Manches spricht vielmehr dafür, dass die Anordnung der obersten Landesbehörde eine eigenständige Zwischenform der Verwaltungsrechtsetzung bildet, die den offenen Tatbestand des § 23 AufenthG mit der Folge ausfüllt, dass dem Ausländer ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusteht, wenn er die Anforderungen an die nach § 23 Abs. 1 AufenthG im Erlasswege privilegierte Ausländergruppe erfüllt (vgl. dazu Hailbronner, AufenthG, A 1 § 23 Rdnr. 8 ff m. w. Nachw.).

2. Nach dem in diesem Verfahren erreichbaren Kenntnisstand spricht mehr dafür, dass der Antragsteller nach § 23 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis beanspruchen kann als dagegen.

a. Gemäß Ziff. I.4 der Weisung Nr. 7/2005 werden die bei der Einreise minderjährig gewesenen, unverheirateten Kinder in die Bleiberechtsregelung einbezogen, sofern gewährleistet erscheint, dass sie sich auf Grund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse dauerhaft integrieren werden. Dies ist nach dem Wortlaut des Erlasses insbesondere dann anzunehmen, wenn sie eine Ausbildung zu einem anerkannten Abschluss (auch Schulabschluss) durchlaufen bzw. durchlaufen haben oder bereits beruflich eingegliedert sind. Diese Voraussetzung scheint der Antragsteller zu erfüllen:

Zwar ist der Antragsteller nach anfänglich erfreulichen Schulleistungen zweimal nicht in die Realschulklasse 9 wegen seiner sich zusehendst deutlich verschlechterten Leistungen versetzt worden und weist die Antragsgegnerin richtig daraufhin, dass dieser Leistungseinbruch

bereits 2003 vor der Erkrankung des Vaters des Antragstellers im Jahre 2004 einsetzte. Auch ist unklar, was der Antragsteller getan hat, nachdem er anscheinend im Sommer 2004 seinen Schulbesuch zunächst beendet hatte und er sich erst im Herbst 2005 nach Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu seinem Hauptschulkurs angemeldet hat. Der Antragsteller durchläuft aber seit dem 6. Februar 2006 eine Schulausbildung. Nach der von ihm mit der Beschwerde eingereichten Bescheinigung seiner Klassenlehrerin des Abendgymnasiums St. G. vom 27. April 2006 können seine Chancen als sehr gut bezeichnet werden, im Januar 2007 den Hauptschulabschluss zu erreichen. Danach erscheint er regelmäßig und pünktlich in der Schule, spricht fließend Deutsch, nimmt er interessiert am Unterricht mit guten Leistungen in allen Fächern teil und zeigt er ein erfreuliches Sozialverhalten. Auch die Antragsgegnerin geht in ihrer Stellungnahme vom 17. Mai 2006 davon aus, dass der Antragsteller im Januar 2007 den Hauptschulabschluss voraussichtlich erreichen wird, wenn er hier bleiben kann.

Die weitere Frage, ob – was nach dem Wortlaut der Weisung nahe liegt - eine günstige Schulprognose gleichsam automatisch dazu führen soll, dass die dauerhafte Integration im Sinne der Weisung gewährleistet erscheint oder ob die Behörde trotz günstiger Schulprognose wegen besonderer Umstände ihrer Entscheidung eine ungünstige Integrationsprognose zugrundelegen darf, ist in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend zu klären. Insoweit ist der wahre Inhalt der Weisung erforderlichenfalls im Klagverfahren weiter zu ermitteln und dazu ggf. auch eine durch den Amtsleiter, der die Weisung Nr. 7/2005 erlassen hat, autorisierte Auskunft über das gewollte einzuholen. Die Erklärung der Antragsgegnerin überzeugt insoweit nicht, der Antragsteller befinde sich nicht im letzten Schuljahr, da das Schuljahr nach dem Hamburgischen Schulgesetz im Sommer beginne und solle deshalb nach ihrer Praxis ungeachtet seines Schulbesuches abgeschoben werden. Diese Äußerung bezieht sich darauf, ob sie dem Antragsteller unter Berücksichtigung von Ziff. 3 Absatz 3 der von der Innenministerkonferenz am 24. Juni 2005 beschlossenen Grundsätze zur Rückführung und weiteren Behandlung afghanischer Flüchtlinge nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für einen vorübergehenden Zweck bis zum Abschluss seines Hauptschulkurses eine Aufenthaltserlaubnis erteilen soll. Darum geht es bei der Prüfung des Anspruches nach § 23 Abs. 1 AufenthG nicht.

b. In diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist auch nicht anzunehmen, dass der Antragsteller deshalb keine Aufenthaltserlaubnis beanspruchen kann, weil er im Alter von 15 Jahren zusammen mit einem anderen Jugendlichen strafrechtlich dadurch in Erscheinung getreten ist, weil er zwei Jugendlichen unter Gewaltanwendung und Drohungen 10 Euro abzunehmen versucht hat und sich von einem der Opfer sein Handy hat aushändigen lassen. Bei überschlägiger Prüfung spricht mehr dafür, dass diese Straftat seinem Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegensteht:

Allerdings dürfen nach I.6.2 der Weisung Nr. 7/2005 bei dem Antragsteller u.a. keine Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr.2 AufenthG vorliegen und spricht angesichts der Schwere des von dem Antragsteller begangenen Delikts manches dafür, hierin einen nicht nur geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften zu sehen. Auf der anderen Seite heißt es in I.6.2. der Weisung weiter: „Eine Aufenthaltserlaubnis wird nicht erteilt, wenn wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat – bei mehreren Straftaten in der Summe – eine Verurteilung von mehr als 50 Tagessätzen Geldstrafe erfolgt ist.“ Diese Schwere weist die von dem Antragsteller im Alter von erst 15 Jahren vor mehr als drei Jahren begangene Straftat nicht auf. Sein Verfahren hat das Gericht im Juni 2003 gemäß § 47 JGG eingestellt. Außer diesem Verfahren ist der Antragsteller nach einer von dem Beschwerdegericht fernmündlich eingeholten Auskunft der Staatsanwaltschaft mit Ausnahme eines aus Gründen der Geringfügigkeit 2004 eingestellten und wegen des Vorwurfs der Bedrohung geführten Verfahrens strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten. Es erscheint eher unwahrscheinlich,

dass der Erlassgeber der Weisung Nr. 7/2005 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis einerseits erst deshalb ausschließen will, weil ein Flüchtling eine Straftat begangen hat, die zu einer Geldstrafe von mindestens 50 Tagessätzen geführt hat, nach seinem Willen aber gleichwohl schon ein weniger schwer wiegender Verstoß gegen Strafgesetze, der aber regelmäßig nicht nur geringfügig im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ist, zum Ausschluss aus der Bleiberechtsregelung führen soll. Letzteres wird auch deshalb schwerlich gewollt sein, weil die oberste Landesbehörde mit der Weisung Nr. 7/2005 den Innenministerbeschluss vom 24. Juni 2005 für Hamburg umsetzen wollte. Nach Ziff. 5.5.3 dieses Beschlusses scheidet eine Einbeziehung einer Person in die Bleiberechtsregelung zwar wegen einer Verurteilung wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat aus, dabei bleiben aber – wie es ausdrücklich in den Grundsätzen zur Rückführung und weiteren Behandlung afghanischer Flüchtlinge heißt - Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen außer Betracht.

c. Ein im Verfahren nach § 123 VwGO zu sichernder Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird schwerlich daran scheitern, dass er Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bezieht und auch seine Mutter und seine Geschwister, die nach § 23 AufenthG Aufenthaltserlaubnisse erhalten haben, keine ausreichenden eigenen Einkünfte haben, um ihn zu unterhalten. Denn die Weisung Nr. 7/2003 erlaubt für Alleinerziehende mit Kindern Ausnahmen von dem Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts zuzulassen. Von dieser Möglichkeit hat die Antragsgegnerin für die Mutter des Antragstellers und anscheinend 5 seiner Geschwister Gebrauch gemacht. Ihrer Praxis entspricht es, in derartigen Fällen auch bei volljährigen Kindern von dem Erfordernis der Sicherung ihres Lebensunterhalts abzusehen, wenn ihr Kontakt zu ihren Eltern dem einer familiären Lebensgemeinschaft entspricht. Viel spricht dafür, die Bleiberechtsregelung im Sinne dieser Praxis zu verstehen sowie dafür, dass es so im Falle des Antragstellers liegt.

d. Schließlich wird ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch schwerlich daran scheitern, dass er die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG nicht erfüllt. § 5 Abs. 3 AufenthG trifft für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach dem Abschnitt 5 des 2. Kapitels eine Sonderregelung, weil die Aufenthaltsgewährung aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gesichtspunkten typischerweise nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen des § 5 AufenthG abhängig gemacht werden kann (vgl. BT-Drs. 15/420 (70) zu Absatz 3). Gemäß § 5 Abs. 3 2. Halbsatz AufenthG kann u.a. in den Fällen des § 23 AufenthG von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen abgesehen werden. Von dieser Ermächtigung hat die oberste Landesbehörde Gebrauch gemacht, indem sie – wie in § 23 AufenthG vorgesehen – aus humanitären Gründen und möglicherweise auch zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Bleiberechtsregelung der Weisung Nr.7/2005 angeordnet hat. Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob das der Verwaltung in § 5 Abs. 3 zweiter Halbsatz AufenthG eröffnete Ermessen zu Gunsten des Antragstellers gebunden ist. Die oberste Landesbehörde hat ihr Ermessen mit ihrer Bleiberechtsregelung vielmehr ausgeübt. Ein Einzelfallermessen dürfte der Antragsgegnerin deshalb nur in dem Rahmen zustehen, wie ihn die Weisung Nr. 7/2005 eröffnet.

2. Der erforderliche Anordnungsgrund ist gegeben. Die bevorstehende Abschiebung des Antragstellers nach Afghanistan droht seinen mit einer für den Erlass der erstrebten einstweiligen Anordnung ausreichend hohen Wahrscheinlichkeit gegebenen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis endgültig zu vereiteln.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 52 Absätze 2, 1 und 3 GKG.