

Verwaltungsgericht Aachen  
Beschluss vom 02.10.2006

Tenor:

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller eine Bescheinigung über die Fortgeltung der zuvor innegehabten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit auszustellen. Eine daneben auszustellende Bescheinigung über die Erteilung einer Duldung hat den Zusatz zu enthalten: "Aussetzung der Abschiebung mangels Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nach Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch Beschluss des Verwaltungsgerichts Aachen vom 30. September 2005 (8 L 106/05). Der Aufenthalt des Antragstellers ist mangels Anwendbarkeit des § 61 Abs. 1 AufenthG nicht auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränkt."

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsteller und der Antragsgegner jeweils zur Hälfte.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

G r ü n d e :

Der Antrag des Antragstellers, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, wird abgelehnt.

Der sinngemäß gestellte Hilfsantrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller eine Bescheinigung über die Fortbestandsfiktion gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG (mit der Bezeichnung des vormals innegehabten Aufenthaltstitels, der Bestätigung, dass die Erwerbstätigkeit jeder Art und die Aus- und Wiedereinreise gestattet sind, sowie mit Siegel und Unterschrift) zu erteilen, hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn ein Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm ein Anspruch auf ein bestimmtes Handeln zusteht

(Anordnungsanspruch) und dieser Anspruch gefährdet ist und durch vorläufige Maßnahmen gesichert werden muss (Anordnungsgrund), § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung (ZPO).

Dem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung steht nicht bereits das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Denn mehr als die vorläufige Sicherung eines Rechts wird hier seitens des Antragstellers nicht begehrt. Gegenüber dem im Klageverfahren 8 K 1542/05 gestellten Antrag auf Verpflichtung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis ist der hier anstehenden Frage nach dem Bestand einer Fortbestandsfiktion in der Laufzeit des Klageverfahrens die Vorläufigkeit immanent. Abgesehen davon ist - auch im Hinblick auf die Gewährleistungen des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) und das hierzu gehörende verfassungsrechtliche Gebot effektiver Rechtsschutzgewährung - nach der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage durch Beschluss der Kammer vom 30. September 2005 im Verfahren 8 L 106/05 eine andere als die dem Gesetz entsprechende Gestaltung der vorläufigen Rechtsstellung des Antragstellers schlechterdings nicht möglich und muss daher im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchsetzbar sein (vgl. schon VG Aachen, Beschluss vom 13. Dezember 2000 - 8 L 1150/00 -).

Es fehlt auch nicht an einem Anordnungsgrund, da der Antragsgegner an der Auffassung festhält, die dem Antragsteller erteilte Duldung mit ihren Nebenbestimmungen bilde dessen vorläufige Rechtsstellung für die Dauer des Klageverfahrens zutreffend ab, und da er damit die Rechtsposition des Antragstellers verkürzt.

Der Antragsteller hat auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang glaubhaft gemacht.

Allerdings steht dem Antragsteller der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) nicht zu. Gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG dauert die durch den Antrag auf Verlängerung der zuvor innegehabten Aufenthaltserlaubnis ausgelöste Fiktion des Fortbestehens der Aufenthaltserlaubnis nämlich nur bis zur (ablehnenden) Entscheidung der Ausländerbehörde an. Nach dieser Entscheidung ist der Verwaltungsakt, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, hier die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG unbeschadet der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage wirk-

sam. Eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts tritt gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG nur dann nicht ein, wenn der Verwaltungsakt durch eine behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung aufgehoben wird. Eine gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage entfaltet nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich beschränkte Wirkungen. Sie lässt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (§ 58 Abs. 2 AufenthG) und damit die Möglichkeit der Abschiebung entfallen und führt gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG zur Fiktion des Fortbestehens des zuvor innegehabten Aufenthaltstitels nur für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Die Fiktionswirkung nach § 81 AufenthG lässt sie jedoch nicht wieder aufleben (vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 1. Februar 2000 - 1 C 14.99 -, InfAusIR 2000, 274; Urteil vom 22. Januar 2002 - 1 C 6/01 -, InfAusIR 2002, 281).

Die Kammer hält diese Auslegung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG angesichts des eindeutigen Wortlauts für zwingend. Sie teilt die Ansicht des Antragstellers nicht, wonach diese Interpretation des § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG verfassungswidrig mit der Folge sei, dass ein Antragsteller in der hier gegebenen Situation so behandelt werden müsse, als gelte die Fortbestehensfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG im Fall der gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung auch über die ablehnende Entscheidung der Ausländerbehörde hinaus fort. Nach den Ausführungen des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers folgt die von ihm gesehene Verfassungswidrigkeit aus der Wirkung der Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Betroffenen und einer anzunehmenden langen Verfahrensdauer des Hauptsacheverfahrens. Dieser Standpunkt beruht damit auf zwei Säulen, die jeweils nicht feststehen, sondern von Variabilität gekennzeichnet sind. Sicherlich kommt es vielfach zu kaum erträglichen, langen Laufzeiten von Hauptsacheverfahren. Dies ist jedoch keine feststehende, zwingende Größe. Vor allem aber ist die zweite Grundannahme, die für diese Zeit zementierte eingeschränkte Bewegungsfreiheit, tatsächlich nur teilweise und nicht ohne Ausnahmemöglichkeit gegeben, was sich aus den folgenden Ausführungen zum Anspruch auf die Ausstellung einer Bescheinigung über die Fortbestandsfiktion gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG zeigen wird.

Der Antragsteller besitzt für die Zeit des Laufs des Hauptsacheverfahrens einen Anspruch auf Ausstellung einer solchen Bescheinigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG in dem tenorierten Umfang.

Unstreitig besaß der Antragsteller als Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Ziff. 1 Ausländergesetz (AuslG) i. V. m. § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Durchführungsverordnung zum AuslG (DVAuslG) eine unbefristete Arbeitserlaubnis, die gemäß § 105 Abs. 2 AufenthG als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung fortgilt. Auch wenn die Konstruktion des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vom neuen Aufenthaltsrecht ausgeht, nach dem die Arbeitsberechtigung aus dem Aufenthaltstitel folgt, muss die in noch nach dem früheren Ausländerrecht geregelten Fällen gegebene Situation entsprechend behandelt werden. Die frühere Arbeitserlaubnis des Antragstellers gilt demnach entsprechend § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG als fortbestehend, weil mit dem Beschluss der Kammer vom 30. September 2005 eine gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erhobenen Klage vorliegt, die Klage also im Sinne der Vorschrift "aufschiebende Wirkung hat" (§ 84 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz AufenthG). Auch die danach fortgeltende Arbeitsberechtigung bedarf aber gemäß § 4 Abs. 2 AufenthG einer positiven, eindeutig erkennbaren Festschreibung. Insbesondere muss auch die Grundlage der Arbeitsberechtigung ersichtlich sein. Das rechtlich beachtliche Bedürfnis nach einer entsprechenden Bescheinigung ergibt sich schon daraus, dass nur eine solche besondere Bescheinigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG hinreichend deutlich macht, dass der Antragsteller wegen der Fortbestandsfiktion nicht zu den Ausländern gehört, die sich auf das Erlaubnisverfahren für geduldete Ausländer nach § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) verweisen lassen müssen. Da ein Arbeitgeber den Ausländer nur beschäftigen darf, wenn sich sein Status aus einem Aufenthaltstitel bzw. einer Bescheinigung über eine fortgeltende Arbeitsberechtigung im Weg der Fiktion ergibt, hat der Bundesminister des Innern in den Vorläufigen Anwendungshinweisen zur Umsetzung des Zuwanderungsgesetzes zu Recht und notwendigerweise vorgesehen, dass die Ausländerbehörde auf Antrag des Ausländers das Vorliegen der Wirkungen der Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bescheinigt. Dass dafür bisher kein besonderer Vordruck vorgesehen, sondern nur mitgeteilt worden ist, welcher Vordruck zur Vermeidung von Missverständnissen nicht verwendet werden soll, setzt die Ausländerbehörde in die Pflicht, die Bescheinigung formlos auszustellen. Der Klarheit halber hat die Bescheinigung die Angabe zu enthalten, dass der Antragsteller zuvor über eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 Ziff. 1 AuslG i. V. m. § 9 Abs. 2 Ziff. 1 DVAuslG verfügte, die nunmehr entsprechend § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend gilt.

Die dem Antragsteller ausgestellte Duldung wird diesen Erfordernissen nicht gerecht. Sie enthält die oben umschriebenen, notwendigen Informationen nicht. Insbesondere kann sie - wie ausgeführt - zu dem Missverständnis führen, der Antragsteller sei dem Erlaubnisverfahren nach § 10 BeschVerfV unterworfen. Vor allem aber ist nicht ersichtlich, welche Erwägungen der Ausländerbehörde, die dem Antragsteller lediglich eine Duldung ausgestellt hat, die Entscheidung tragen können, ihm die nach Auffassung der Kammer vom Gesetzgeber vorgesehene Bescheinigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht zusätzlich zukommen zu lassen (vgl. zum anzuerkennenden Bedürfnis zur Ausstellung einer Bescheinigung über die Berechtigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG OVG Hamburg, Beschluss vom 21. Oktober 2005 - 4 Bs 222/05 -, InfAuslR 2006, 60).

Die Kammer sieht sich ferner zu der im Tenor vorgenommenen Maßgabe für die Ausstellung der daneben erforderlichen Bescheinigung über die Erteilung einer Duldung aus folgenden Gründen veranlasst.

Die dem Antragsteller auszustellende Bescheinigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG allein bildet seinen Status nicht vollständig ab. Der Antragsteller bedarf der Klarheit darüber, ob sein Aufenthalt - wie der Antragsgegner meint und in der erteilten Duldung festgeschrieben hat - gemäß § 61 Abs. 1 AufenthG auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränkt ist. Ferner steht die vom Antragsteller aufgeworfene Frage im Raum, ob er für den Fall einer Ausreise aus dem Bundesgebiet ein Recht auf Wiedereinreise besitzt.

Für die schriftliche Dokumentation der Lösungen dieser Fragen sind zwei Wege denkbar. Der diesbezügliche Status des Antragstellers könnte ergänzend in der ihm ohnehin auszustellenden Bescheinigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG festgehalten werden, oder dem Antragsteller könnte eine Duldung erteilt werden, die die im Tenor aufgeführten Maßgaben erfüllt. Beide Wege begegnen Bedenken, weil sie jeweils nicht die "richtigen" Papiere im Sinne des Aufenthaltsgesetzes darstellen. Gegen die Anreicherung der Bescheinigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG um weitere Inhalte spricht, dass eine solche Erweiterung den Sinn der Bescheinigung nicht mehr (allein) erfasst und fraglich ist, ob sie etwa durch die Bildung einer Analogie zu § 81 Abs. 5 AufenthG rechtlich zu fundieren wäre. Gegen die Erteilung einer Duldung mit dem von der Kammer zu umschreibenden Inhalt spricht, dass die Duldung in der hier gegebenen Sachlage an sich nicht das "richtige" Papier ist.

Eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) gemäß § 60 a AufenthG setzt nämlich voraus, dass die Abschiebung zulässig ist, es sich also bei dem Betreffenden um einen vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer i. S. d. § 58 AufenthG handelt (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 60 a, Rdnr 29).

Dies ist hier aber gerade nicht der Fall. Die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung bewirkt die Aussetzung der Vollziehbarkeit (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 84 Rdnr. 27).

Der Beschluss der Kammer vom 30. September 2005 im Verfahren 8 L 106/05 hat die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung in der Ordnungsverfügung vom 1. April 2003 beseitigt. Der Antragsteller bedarf daher zur Verschonung vor einer Abschiebung an sich keiner Duldung; eine Abschiebung darf bereits wegen der für eine Abschiebung erforderlichen, nicht gegebenen Voraussetzung der Vollziehbarkeit (§ 58 Abs. 1, 2 Satz 2 AufenthG) nicht erfolgen (vgl. zu identischen Fallkonstellationen OVG Hamburg, Beschluss vom 21. Oktober 2005, a. a. O.; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 7. März 2006 - 2 M 130/06 -).

Die Kammer hält aus Gründen der Rechtssicherheit trotzdem die Ausstellung einer Bescheinigung über die Aussetzung für geboten. Da das Aufenthaltsgesetz entweder nur Aufenthaltstitel oder die Duldung, nicht aber eine oben auch erwogene Bescheinigung "eigener Art" über den Status des Antragstellers kennt, sprechen gute Gründe dafür, dem Antragsteller neben der Bescheinigung nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit noch eine Duldung mit besonderen Festlegungen zu erteilen, damit er bei etwaigen Kontrollen keinen Schwierigkeiten begegnet. Eine solche Duldung, bei der es sich aus den oben dargelegten Gründen nicht um eine "echte" Duldung handelt, kommt dem Status des Antragstellers in Verbindung mit der genannten Bescheinigung über die Arbeitsberechtigung noch am nächsten. Nach der Systematik des Ausländerrechts ist die Erteilung einer Duldung generell geeignet, die rechtliche Situation eines Ausländers, dessen Ausreisepflicht nicht durchgesetzt werden kann, klarzustellen, auch wenn keine Vollziehbarkeit vorliegt (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. September 1997 - 1 C 3/97 -, BVerwGE 105, 232, InfAuslR 1998, 12, NVwZ 1998, 297).

Dieser Weg kann auch deshalb beschritten werden, weil dies dem Antragsteller keine Rechte nimmt.

Die letztgenannte Funktion erfüllt die Duldung allerdings nur, wenn sie - wie im Tenor dieses Beschlusses vorgesehen - den Zusatz enthält, dass der Aufenthalt des Antragstellers mangels Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht gemäß § 61 Abs. 1 AufenthG auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränkt ist. Dieser Ausspruch entspricht der Rechtslage. Es ist keine Vorschrift ersichtlich, die die in der dem Antragsteller bisher ausgestellten Duldungsbescheinigung aufgeführte räumliche Beschränkung auf das Land Nordrhein-Westfalen trägt. Insbesondere ist § 61 Abs. 1 AufenthG nicht einschlägig. Die räumliche Beschränkung des Aufenthalts nach dieser Vorschrift setzt nämlich ausdrücklich voraus, dass der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist. Dass dies wegen der Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht der Fall ist, folgt aus den obigen Ausführungen (vgl. auch hierzu OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 7. März 2006 - 2 M 130/06 -).

Die Kammer sieht in Ablehnung auch des Hilfsantrages insoweit keine Nebenbestimmung einer Duldung etwa des Inhalts vor, dass die Aus- und Wiedereinreise zulässig ist. Es ist keine aufenthaltsrechtliche Vorschrift ersichtlich, die dem Antragsteller nach einer etwaigen freiwilligen Ausreise einen Anspruch auf Wiedereinreise verschaffen könnte. Dem Antragsteller fehlt - wie eingangs dargelegt - wegen der nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zurzeit wirksamen Versagung der Verlängerung seiner vormalige Aufenthaltserlaubnis sowohl ein Aufenthaltstitel als auch eine andauernde Fortbestehensfiktion (§ 81 Abs. 4 AufenthG).

Die Kammer weist aber darauf hin, dass dieser im Grundsatz - etwa für Einkaufsvorhaben im grenznahen Ausland - fehlende Anspruch auf eine erlaubnisfreie Wiedereinreise in Fällen gegeben sein kann, in denen ein besonders dringlicher oder wichtiger Anlass für ein vorübergehendes Verlassen des Bundesgebiets gegeben ist. Bei einem Vorliegen schwerwiegender Gründe - etwa bei schwerwiegender Erkrankung oder Bestattung naher Angehöriger im Heimatland - folgt ein solcher Anspruch unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i. V. m. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Die durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Garantie eines effektiven Rechtsschutzes führt dazu, dass eine gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung den Schutz der in Art. 2 Abs. 1 GG verbrieften allgemeinen Handlungsfreiheit in der Weise umfassen muss, dass ein nicht vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer zur Vermeidung unzumutbarer Nachteile und damit zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit während des Laufs des Hauptsacheverfahrens nach einer Ausreise aus einem ernstlichen, vorübergehenden Grund von der Ausländerbehörde die

Bescheinigung über das Recht zur Wiedereinreise verlangen kann (vgl. zum Fall der Teilnahme an einer Hochzeit als "Ehrenpflicht" Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 13. Februar 2004 - 11 K 222/04 -, InfAuslR 2004, 202, vgl. auch VG Sigmaringen, Beschluss vom 30. Juni 1994 - 6 K 1483/93 -, InfAuslR 1994, 358; ebenso Funke- Kaiser in: GK-AufenthG, § 81 Rdnr. 30).

Eine solche Situation ist ähnlich der Lage, für die der Gesetzgeber in § 11 Abs. 2 AufenthG bei Vorliegen zwingender Gründe bzw. zur Vermeidung einer unbilligen Härte eine Betretenserlaubnis im Ausnahmeweg vorgesehen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die hälftige Kostentragung durch den Antragsteller folgt daraus, dass er einen nicht erfolgreichen Hauptantrag gestellt hat.

2. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nrn. 1 und 2 i.V.m. 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Das Antragsinteresse ist mit Rücksicht auf den einstweiligen Charakter dieses Verfahrens in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Auffangstreitwerts (5.000,- EUR) ausreichend und angemessen berücksichtigt. Einer gesonderten streitwertmäßigen Erfassung des Hilfsantrages bedurfte es nicht.