

Verwaltungsgericht Düsseldorf

Urteil vom 02.11.2006

Tenor:

Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag der Kläger vom 18. Mai 2005 auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kläger tragen ein Drittel, der Beklagte trägt zwei Drittel der Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Kläger stammen aus dem Kosovo und sind albanische Volkszugehörige. Der Kläger zu 1. reiste 1992 in das Bundesgebiet ein, die Klägerin zu 2. 1993.

Der Kläger zu 1. beantragte am 7. Mai 1992 die Durchführung eines Asylverfahrens, der ablehnende Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge wurde am 25. Mai 1994 bestandskräftig. 1992 stellte der Kläger zu 1. unter Alias-Personalien weitere Asylanträge, die ebenfalls abgelehnt wurden. Ab dem 10. Juni 1994 wurde der Kläger zu 1. gemäß § 55 Abs. 4 bzw. § 56 Abs. 6 AuslG geduldet. Die Klägerin zu 2. durchlief kein Asylverfahren, sondern wurde nach § 55 Abs. 4 bzw. § 56 Abs. 6 AuslG geduldet .

Am 1. Juli 1999 offenbarte der Kläger zu 1. seine Alias-Personalien bzw. seine Identität.

Im Jahr 2000 erklärte der Kläger, er werde spätestens zum 1. März 2001 bzw. zum 31. Juli 2001 freiwillig ausreisen. Am 5. Juli 2001 wurden den Klägern bis zum 4. Juli 2003 gültige Aufenthaltserlaubnisse nach dem Härtefallerlass des Innenministers vom Mai 2001 erteilt, die am 14. Juli 2003 bis zum 4. Juli 2005 verlängert wurden.

Am 23. Dezember 2004 beantragten die Kläger bei dem Beklagten die Erteilung von unbefristeten Aufenthaltserlaubnissen bzw. Niederlassungserlaubnissen gemäß § 35 AuslG, am 18. Mai 2005

beantragten sie die Erteilung von Niederlassungserlaubnissen nach §§ 9, 26 Abs. 4, § 102 Abs. 2, § 104 Abs. 2 AufenthG.

Mit am 15. September 2005 zugestellter Ordnungsverfügung vom 9. September 2005 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers zu 1. ab, da dieser nur auf anrechenbare Zeiten in Höhe von 6 Jahren und 2 Monaten komme. Zwar könnten die Zeiten des Asylverfahrens und der Innehabung der Aufenthaltsbefugnis berücksichtigt werden, nicht jedoch die Zeiten der Duldungen, weil diese nicht auf humanitären, sondern auf tatsächlichen Ausreisehindernissen beruht hätten und der Kläger zu 1. jederzeit hätte freiwillig ausreisen können.

Mit am 10. November 2005 zugestellter Ordnungsverfügung vom 2. November 2005 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin zu 2. ab, weil diese nur auf anrechenbare Zeiten in Höhe von 4 Jahren und 4 Monaten auf Grund der Aufenthaltsbefugnis komme, die Zeiten der Duldungen aber nicht berücksichtigt werden könnten.

Den am Montag, den 17. Oktober 2005 erhobenen Widerspruch des Klägers zu 1. und den am Montag, den 12. Dezember 2005 erhobenen Widerspruch der Klägerin zu 2. wies die Bezirksregierung E mit am 30. März 2006 zugestellten Widerspruchsbescheiden vom 29. März 2006 aus den von dem Beklagten angeführten Gründen zurück, es bestehe eine Bindung an den Erlass des Innenministeriums NRW vom 28. Februar 2005.

Die Kläger haben am Dienstag, den 2. Mai 2006 Klage erhoben und tragen vor, die Zeiten ihrer Duldungen seien im Rahmen der §§ 9, 26 Abs. 4, § 102 Abs. 2, § 104 Abs. 2 AufenthG nach deren Wortlaut und Sinn und Zweck zu berücksichtigen.

Die Kläger beantragen,

den Beklagten unter Aufhebung der Ordnungsverfügungen vom 9. September 2005 und 2. November 2005 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide der Bezirksregierung E vom 29. März 2006 zu verpflichten, den Klägern Niederlassungserlaubnisse zu erteilen,

hilfsweise,

den Beklagten unter Aufhebung der Ordnungsverfügungen vom 9. September 2005 und 2. November 2005 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide der Bezirksregierung E vom 29. März 2006 zu verpflichten, die Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und der Widerspruchsbehörde Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Kläger haben zwar keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Niederlassungserlaubnisse, aber einen Anspruch auf Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO), da die Ordnungsverfügungen des Beklagten vom 9. September 2005 und 2. November 2005 und die Widerspruchsbescheide der Bezirksregierung E vom 29. März 2006 rechtswidrig sind und die Kläger in ihren Rechten verletzen.

Bei auf die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels gerichteten Verpflichtungsklagen ist grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen, soweit es darum geht, ob schon aus Rechtsgründen ein Aufenthaltstitel erteilt oder versagt werden muss (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Februar 2001 - 1 C 23/00 -, BVerwGE 114, 9, m.w.N. und Beschluss vom 27. Juni 2006 - 1 C 14.05 -, Rn. 10).

Die Kläger haben zwar keinen Anspruch auf Erteilung von Niederlassungserlaubnissen nach § 104 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 35 AuslG, da auch unter Beachtung der Anrechnungsregeln des § 35 Abs. 1 Satz 2 bzw. 3 AuslG keiner von ihnen seit acht Jahren eine Aufenthaltsbefugnis (bzw. seit dem 1. Januar 2005 Aufenthaltserlaubnis) besitzt, insbesondere sind ihre auf § 55 Abs. 4 bzw. § 56 Abs. 6 AuslG beruhenden Duldungszeiten gemäß § 35 Abs. 1 Satz 3 AuslG insoweit nicht anrechenbar.

Auch erfüllen die Kläger nicht die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG, weil sie entgegen dessen Nr. 1 nicht seit fünf Jahren, sondern erst seit dem 1. Januar 2005, im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG stellt - anders als § 26 Abs. 4 Satz 1, § 102 Abs. 2 AufenthG - nicht auf Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis ab. Im Übrigen dürfte insoweit auch § 26 Abs. 4 AufenthG die einschlägige Spezialvorschrift sein (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Stand: August 2006, § 9 Rn. 10 f.).

Der Anspruch der Kläger auf Neubescheidung folgt aber aus § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG in Verbindung mit § 102 Abs. 2 AufenthG.

Nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach dem Fünften Abschnitt des Gesetzes, also aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Auf diese Frist wird die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 angerechnet (§ 102 Abs. 2 AufenthG). Zudem ist nach § 104 Abs. 2 AufenthG bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis waren, hinsichtlich der sprachlichen Kenntnisse nur erforderlich, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können und § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 8 AufenthG findet keine Anwendung.

Die Kläger erfüllen diese Voraussetzungen. Sie waren vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis, nämlich vom 5. Juli 2001 bis zum 4. Juli 2003 und vom 14. Juli 2003 bis zum 31. Dezember 2004. Unter Berücksichtigung der Duldungszeiten - ohne dass es der Zeiten des vom 7. Mai 1992 bis 25. Mai 1994 erfolgten Asylverfahrens des Klägers zu 1. bedürfte - haben die Kläger die Siebenjahrsfrist des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erreicht bzw. überschritten.

Die vom Beklagten vertretene Auffassung, wonach solche Duldungszeiträume nicht berücksichtigt werden könnten, in denen dem Ausländer die freiwillige Ausreise möglich und zumutbar gewesen sei, findet im Gesetz keine Stütze. Hätte der Gesetzgeber auf die Qualität bzw. den Rechtsgrund für die Duldung als maßgebliches Kriterium für die Anrechenbarkeit im Sinne von § 102 Abs. 2 AufenthG abstellen wollen, hätte er dies tun können, wie es in § 35 Abs. 1 Satz 3 AuslG der Fall war. Der Umstand, dass sich in § 102 Abs. 2 AufenthG eine solche Differenzierung nicht findet, spricht daher dafür, dass alle Duldungszeiten - ohne Rücksicht auf den Duldungsgrund - auf die Frist des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG anzurechnen sind (vgl. Kammer, Urteil vom 18. August 2006 - 24 K 4097/05 -; Benassi, InfAuslR 2005, 357 (364)).

Dies bestätigt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Im zweiten Gesetzentwurf der Bundesregierung sollten noch Duldungen, die insbesondere auf Identitätstäuschung, anderweitigen falschen Angaben (auch zur Staatsangehörigkeit) oder Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses beruhten, aus der Anrechnung ausgenommen werden (BT-Drs. 14/7987, S. 24). Das konnte sich in den Verhandlungen um das Zuwanderungsgesetz jedoch nicht durchsetzen (BT-Drs. 15/420, S. 100) (vgl. Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Zimmermann-Kreher, Kommentar zum Zuwanderungsgesetz, 2005, § 102 Rn. 7).

Demgemäss kommt es hier nicht darauf an, ob die den Klägern vor ihrem Besitz der Aufenthaltsbefugnisse erteilten Duldungen ganz oder teilweise auf Zeiträume entfielen, in denen ihnen eine freiwillige Ausreise in ihre Heimat zumutbar war.

Soweit in Nr. 102.2.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG und FreizügG/EU eine andere Auffassung zum Ausdruck kommen sollte, wäre dies für das Gericht ebenso wenig verbindlich, wie der Erlass des Innenministeriums NRW vom 28. Februar 2005.

Etwas anderes folgt auch nicht aus den zwei von dem Beklagten in Bezug genommenen Entscheidungen des OVG NRW vom 12. Januar 2005 - 18 B 60/05 - und - 17 B 62/05 -. Soweit das OVG NRW in diesen Entscheidungen ausgeführt hat, dass § 26 Abs. 4 AufenthG eine Regelung zur Verfestigung des Aufenthalts beinhaltet und demgemäss voraus setzt, dass einer der Tatbestände der §§ 22 bis 25 AufenthG im maßgeblichen Zeitpunkt, nämlich der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, „nach wie vor“ erfüllt ist, folgt daraus zwar, dass nicht nur gegenwärtig einer dieser Tatbestände erfüllt sein muss, sondern dass dies auch in der Vergangenheit schon der Fall war. Dies ist aber hinsichtlich der Kläger der Fall, da sie seit dem 1. Januar 2005 über Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen verfügen, und die ihnen vor dem 1. Januar 2005 erteilten Aufenthaltsbefugnisse ebenfalls auf humanitären Gründen beruhen (vgl. § 101 Abs. 2 AufenthG i.V.m. §§ 30 und 32 AuslG).

Dass die Voraussetzungen des von § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG unter Berücksichtigung des § 104 Abs. 2 AufenthG in Bezug genommenen § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 bis 7 und 9 AufenthG i.V.m. § 9 Abs. 3 Satz 1 und 3 AufenthG nicht gegeben sind, ist weder vom Beklagten vorgetragen worden noch sonst erkennbar.

Soweit der Beklagte hinsichtlich einer Sicherung des Lebensunterhaltes (§ 26 Abs. 4 Satz 1, § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 2 Abs. 3 AufenthG) in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen hat, dass der Arbeitsvertrag der Klägerin zu 2. anders als der des Klägers zu 1. nicht unbefristet, sondern bis zum 28. Februar 2007 befristet sei, ist zum einen nicht konkret erkennbar, dass der Vertrag der Klägerin zu 2. nicht darüber hinaus verlängert werden wird. Dafür spricht, dass auf den vorgelegten Gehaltsabrechnungen der Klägerin zu 2. für die Monate Juni, Juli und August 2006 als Austrittsdatum nicht der 28. Februar 2007, sondern der 21. Juni 2007, also der letzte Tag der Gültigkeit ihrer gegenwärtigen Aufenthaltserlaubnis, angegeben ist, so dass bei einer Verlängerung der Aufenthalts- bzw. Erteilung einer Niederlassungserlaubnis von einer Verlängerung des Arbeitsvertrags auszugehen sein dürfte. Im Übrigen ist der Lebensunterhalt nicht nur der Kläger, sondern auch ihrer Kinder, auch unter Abzug des Durchschnittsverdienstes der Klägerin zu 2. bis auf weniger als 20 Euro gesichert, so dass offen bleiben kann, ob der Regelbedarf der Kinder der

Kläger überhaupt in Ansatz zu bringen ist. Dagegen spricht zumindest, dass § 2 Abs. 3 und § 9 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nur auf den Lebensunterhalt des jeweiligen Ausländers abstellen (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Stand: August 2006, § 2 Rn. 23).

Auch bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ist eine Erteilung der Niederlassungserlaubnis jedoch nicht die zwingende Rechtsfolge, sondern diese Erlaubnis „kann“ dann erteilt werden, so dass eine Erteilung im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde steht (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Stand: August 2006, § 102 Rn. 15).

Für die Ermessensausübung gelten die gleichen Grundsätze, wie wenn über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auf Grund von Aufenthaltserlaubniszeiten nach In-Kraft-Treten des Aufenthaltsgesetzes zu entscheiden wäre. Ungeachtet der allgemeinen Anrechnung von Zeiten der Aufenthaltsbefugnis oder der Duldung vor In-Kraft-Treten des Zuwanderungsgesetzes kann berücksichtigt werden, inwiefern der Ausländer die für die Niederlassungserlaubnis typischerweise vorausgesetzten Integrationsanforderungen erfüllt. Zu prüfen ist, inwieweit bei der Anrechnung der Siebenjahresfrist anzurechnende Duldungen in Verbindung mit den sonstigen Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 4 bis 7 und 9 AufenthG eine Integration in die Rechts- und Gesellschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland erkennen lassen. Dabei kann auch berücksichtigt werden, dass der Ausländer unter der Geltung des Ausländergesetzes nur deshalb geduldet werden musste, weil er der Verpflichtung zu einer ihm zumutbaren freiwilligen Ausreise nicht nachgekommen ist (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Stand: August 2006, § 102 Rn. 15, 19).

Letztlich ist eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalls geboten.

Da insoweit hier von einer Ermessensreduzierung auf Null und damit von einem Anspruch der Kläger auf die begehrten Niederlassungserlaubnisse nicht ausgegangen werden kann, war der Beklagte zu der Neubescheidung des von den Klägern gestellten Antrags vom 18. Mai 2005 zu verpflichten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nach § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, § 708 Nr. 11, § 711 ZPO erfolgt.