

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 15.04.2004

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 1.000,-- EUR festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, die vom Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur zu prüfen sind, rechtfertigen keine Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, mit der das Verwaltungsgericht den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hat.

Mit der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen mangelnder Unterrichtung über eine telefonische Rücksprache des Verwaltungsgerichts mit dem Antragsgegner hat der Antragsteller keinen Grund dargelegt, aus dem der angefochtene Beschluss im Ergebnis abzuändern wäre. Insbesondere hat er in der Beschwerdebegründung, in der er Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sache hatte, nichts vorgetragen, was er im Falle der Gewährung rechtlichen Gehörs vorgetragen hätte und was zu einer anderen Entscheidung hätte führen müssen.

Die Ausführungen des Antragstellers zum Bestehen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß § 30 Abs. 3 des Ausländergesetzes - AuslG - vermögen ihm keinen Duldungsanspruch für die Dauer des Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens zu verschaffen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats

- vgl. Beschlüsse vom 30. August 1995 - 18 B 660/94 - m.w.N., vom 26. März 1998 - 18 B 2195/96 -, vom 20. April 1999 - 18 B 1338/97 -, InfAuslR 1999, 449 und vom 19. Dezember 2003 - 18 B 2079/02 -

scheidet die Erteilung einer Duldung für die Dauer des Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens aus gesetzessystematischen Gründen grundsätzlich aus, wenn ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung bis zu seiner Ablehnung ein vorläufiges Bleiberecht nach § 69 Abs. 2 oder 3 AuslG nicht zur Folge gehabt hat. Dies ergibt sich aus der durch § 42 Abs. 1 und 2, 49 Abs. 1, 69 Abs. 2 und 3 AuslG vorgegebenen Konzeption. Hat ein Aufenthaltsgenehmigungsantrag ein Bleiberecht nach § 69 Abs. 2 oder 3 AuslG nicht ausgelöst, so ist ein nach Antragsablehnung gestellter Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO unzulässig, weil die Antragsablehnung nicht die Wirkung eines ein Bleiberecht beendenden belastenden Verwaltungsaktes hatte. Vorläufiger Rechtsschutz kann dann grundsätzlich auch nicht über ein Verfahren nach § 123 VwGO erlangt werden, denn die Erteilung einer Duldung widerspräche der in den genannten Vorschriften zum Ausdruck

gekommenen gesetzlichen Wertung.

Diese Konstellation ist hier gegeben. Der den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis ablehnende Bescheid vom 21. April 1999, der in dem Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf im Streit steht, hat kein Bleiberecht des Antragstellers in Form einer Duldungs- oder Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 2 oder 3 AuslG beendet. Dem Eintritt der Fiktionswirkung stand § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AuslG entgegen, da der Antragsteller - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - aufgrund des seinen Asylantrag ablehnenden Bescheides des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vollziehbar ausreisepflichtig und noch nicht ausgereist ist.

Die nach der Senatsrechtsprechung zur Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) für Verfahren, die auf Anordnungen nach § 32 AuslG beruhen, anerkannte Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Erteilung einer Duldung für die Dauer eines Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens aus gesetzessystematischen Gründen ausscheidet,

vgl. im einzelnen Senatsbeschluss vom 20. April 1999 - 18 B 1338/97 -, InfAuslR 1999, 449,

greift zugunsten des Antragstellers nicht ein. Die vom Verwaltungsgericht getroffene Feststellung, dass der Antragsteller aus einer solchen ministeriellen Erlassregelung keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis habe, hat er in der Beschwerdebegründung nicht infrage gestellt.

Zur Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes des Antragstellers sind weitere Ausnahmen von dem oben aufgezeigten Grundsatz nicht geboten. Die Erteilung einer Duldung für die Dauer des Verfahrens zur Durchsetzung eines - wie hier vom Antragsteller - auf § 30 AuslG gestützten Aufenthaltsbefugnisanspruchs ist nicht erforderlich.

Während § 30 Abs. 1 AuslG ohnehin nicht für Ausländer gilt, die sich bereits im Bundesgebiet aufhalten, setzt § 30 Abs. 2 AuslG einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet bereits voraus.

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 15. Februar 2001 - 1 C 23.00 -, InfAuslR 2001, 350 = DVBl. 2001, 1520 = NVwZ 2001, 929.

Auch für die Sicherung von Ansprüchen aus § 30 Abs. 3 und 4 AuslG bedarf es nicht der Erteilung einer Duldung für die Verfahrensdauer. Ein Anspruch aus § 30 Abs. 4 AuslG setzt voraus, dass der Ausländer eine Duldung bereits besitzt. Nach § 30 Abs. 3 AuslG ist eine Aufenthaltsbefugnis nur zu erteilen, wenn u. a. die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 AuslG für eine Duldung vorliegen. Dem Anspruch des eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 begehrenden Ausländers auf Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes wird in einem auf die Gewährung von Abschiebungsschutz gerichteten Verfahren nach § 123 VwGO, wie hier, bereits durch die - unabhängig von sonstigen Erteilungsvoraussetzungen des § 30 Abs. 3 AuslG vorzunehmende - Prüfung genüge getan, ob dem Antragsteller gemäß § 55 Abs. 2 AuslG eine Duldung zu erteilen ist, und zwar für die Dauer des Vorliegens der Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 AuslG unabhängig von der Dauer eines auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gerichteten Verfahrens.

Duldungsgründe im Sinne des § 55 Abs. 2 AuslG sind vom Antragsteller in der Beschwerdebegründung nicht dargelegt worden.

Soweit er meint, er sei Flüchtling, unterfalle der Genfer Konvention und trotz Wegfalls der Fluchtgründe dürfe nach dem Rechtsgedanken der Genfer Konvention sein Flüchtlingsstatus nicht beendet werden, hat er - der einen anerkannten Flüchtlingsstatus nicht innehat - keine rechtliche Unmöglichkeit seiner Abschiebung dargetan. Soweit er in Jugoslawien als Roma eine Verfolgungssituation befürchtet, beruft er sich auf ein sog. zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis, über dessen Nichtvorliegen das Bundesamt im Asylverfahren des Antragstellers durch bestandskräftigen Bescheid entschieden hat mit der Folge, dass der Antragsgegner wegen der in § 42 Satz 1 AsylVfG angeordneten Bindungswirkung, die auch für negative Entscheidungen gilt, nicht abweichend davon ein solches Abschiebungshindernis bejahen und auf dieser Grundlage gemäß § 55 Abs. 2 AuslG eine Duldung erteilen darf.

Vgl. Senatsbeschluss vom 13. Januar 2004 - 18 B 2626/03 - m.w.N.

Der vom Antragsteller geltend gemachte langjährige Aufenthalt und das Maß seiner Integration führen ebenfalls nicht zu einer rechtlichen Unmöglichkeit seiner Abschiebung. Dies ergibt sich aus dem Zweck und der Systematik des Ausländergesetzes. Mit der einen Daueraufenthalt aus humanitären Gründen von verschiedenen Voraussetzungen abhängig machenden Regelung des § 35 AuslG wäre es nicht vereinbar, dem Ausländer bei der Prüfung der Zumutbarkeit seiner Abschiebung Zeiten gutzuschreiben, die er entgegen seiner Obliegenheit nicht genutzt hat, um gegebene Möglichkeiten zur Ausreise wahrzunehmen bzw. um sich um eine Beseitigung des Abschiebungshindernisses zu bemühen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 1998 - 1 B 105.98 -, InfAuslR 1999, 110.

Auch aus dem vom Antragsteller weiter noch geltend gemachten Gesichtspunkt, er sei sorgeberechtigter Vater eines bei seiner Lebensgefährtin in E. lebenden, am [REDACTED] geborenen Sohnes und müsse das Kind versorgen, damit seine Lebensgefährtin, die eine unbefristete Arbeitserlaubnis besitze, ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen könne, ergibt sich kein Duldungsgrund im Sinne des § 55 Abs. 2 AuslG wegen einer rechtlichen Unmöglichkeit seiner Abschiebung. Zum einen ist schon weder dargelegt noch ersichtlich, wie der in L. lebende Antragsteller das bei der Mutter in E. wohnende Kind während der Erwerbstätigkeit seiner Mutter versorgen kann. Zum anderen ist die Kindesmutter ebenso wie das Kind und der Antragsteller serbisch-montenegrinische Staatsangehörige und nach Angaben des Antragsgegners gegenwärtig nicht im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung, da die ihr vom 27. Juni 2003 bis 26. Dezember 2003 erteilte Aufenthaltsbefugnis bisher nicht verlängert worden ist. Sie ist angesichts der bisher nur kurzen Geltungsdauer ihrer Aufenthaltsbefugnis und der ihr zur Zeit aufgrund von § 69 AuslG ausgestellten Bescheinigung sowie ihrer erstmals ab dem 1. Februar 2004 aufgenommenen Beschäftigung als Küchenhilfe auf Teilzeitbasis nicht in einem solchen Maße aufenthaltsrechtlich und wirtschaftlich integriert, dass ihr ein Verlassen der Bundesrepublik Deutschland und die Rückkehr nach Serbien und Montenegro mit ihrem Kind nicht zumutbar wäre, um dort in familiärer Gemeinschaft mit dem Antragsteller, der seit seiner Einreise im Jahre [REDACTED] Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bezieht und wirtschaftlich nicht integriert ist, zu leben. Damit fehlt es an einer Fallkonstellation, die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

- vgl. Beschlüsse vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 -, NVwZ 2000, 59 = InfAuslR 2000, 67 und vom 30. Januar 2002, a.a.O. -

unmittelbar erfasst wird, wonach die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurückdrängt, wenn eine Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Kind besteht und diese Gemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland gelebt werden kann, etwa weil das Kind

deutscher Staatsangehörigkeit und ihm wegen der Beziehung zu seinem deutschen Elternteil das Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist.

Ebenso Senatsbeschlüsse vom 8. Dezember 2003 - 18 B 2337/02 -, vom 19. Februar 2004 - 18 B 522/03 - und vom 16. März 2004 - 18 B 555/04 -.

Bei der im Falle der Geltendmachung familiärer Bindungen an berechtigterweise in Deutschland lebende Familienangehörige grundsätzlich gebotenen Betrachtung des Einzelfalles

vgl. BVerwG, Beschluss vom 31. August 1999, a.a.O.

ist hier festzustellen, dass es nicht allein um die Zurückdrängung einwanderungspolitischer Belange - hier aufgrund der nach negativem Abschluss seines Asylverfahrens vollziehbaren Ausreisepflicht des Antragstellers - zugunsten des Familienschutzes geht, sondern dass vielmehr der Umstand, dass dem Antragsteller eine gesicherte wirtschaftliche Existenz fehlt, ein gewichtiges öffentliches, gegen die Duldung der familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland sprechendes Interesse darstellt, welches bei der Ermessensentscheidung des Antragsgegners über die weitere Duldung des Antragstellers berücksichtigt werden darf.

Vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. Dezember 2003 - 18 B 2337/02 -, vom 19. Februar 2004 - 18 B 522/03 - und vom 16. März 2004 - 18 B 555/04 -.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG unanfechtbar.