

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

wegen Aufenthaltsbefugnis;  
hier: Beschwerde gegen die Ablehnung einer einstweiligen Anordnung

hat der 19. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 27. Mai 2004

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht K a m p m a n n ,

den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. B ü l t e r ,

den Richter am Verwaltungsgericht N e u m a n n

auf die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 26. Juli 2002

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig eine befristete Aufenthaltsbefugnis zu erteilen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Der Streitwert wird für beide Instanzen auf 2.000,00 € festgesetzt.

Der Beschlusstenor ist den Beteiligten vorab per Telefax zu übermitteln.

### G r ü n d e :

Die Beschwerde ist gemäß § 146 Abs. 1 und 4 VwGO zulässig und begründet.

Der Senat versteht den anwaltlich gestellten Antrag des Antragstellers nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, ihm „den Zuzug von Handewitt, Kreis Schleswig-Flensburg, nach Bonn zu genehmigen“, entsprechend § 88 VwGO in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Sinn. Das Begehren des Antragstellers geht dahin, sich für die Dauer seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland am Wohnort seiner Ehefrau ■■■ in Bonn aufhalten zu dürfen, bei der auch die drei gemeinsamen Kinder ■■■ (16 Jahre alt), ■■■ (15 Jahre) und ■■■ (9 Jahre) leben. Ausländerrechtlich umgesetzt werden kann dieses Begehren durch die tenorierte Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis, die vorbehaltlich einer räumlichen Beschränkung nach § 12 Abs. 1 Satz 2 AuslG für das Bundesgebiet gilt (§§ 5 Abs. 1 Nr. 4, 12 Abs. 1 Satz 1 AuslG). Ob das Begehren des Antragstellers daneben auch durch eine Änderung der räumlichen Beschränkung seiner Duldung umgesetzt werden kann, die ihm die Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg mit räumlicher Beschränkung nach § 56 Abs. 3 Satz 1 AuslG auf das Gebiet des Landes Schleswig-Holstein erteilt hat, bedarf keiner Entscheidung, weil die Auslegung als Antrag auf Aufenthaltsbefugnis den weiter gehenden Rechtsschutz ermöglicht.

Für dieses Begehren hat der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Anordnungsanspruch ergibt sich aus den §§ 7 Abs. 1, 30 Abs. 4 und 5 AuslG. Nach diesen Vorschriften kann einem Ausländer, der seit mindestens zwei Jahren unanfechtbar ausreisepflichtig ist und eine Duldung besitzt, auf Antrag abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 AuslG eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden, es sei denn, der Ausländer weigert sich, zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses zu erfüllen.

Den nach § 7 Abs. 1 AuslG erforderlichen Genehmigungsantrag hat der Antragsteller sinngemäß spätestens mit Antwortschriftsatz vom 11. Juni 2001 bei der Antragsgegnerin gestellt. Der in diesem Schriftsatz enthaltene ausdrückliche Antrag, „dem Zuzug ... nach Bonn zuzustimmen“, lässt diese Auslegung ebenso zu wie der im vorliegenden gerichtlichen Verfahren gestellte Antrag, der jenem inhaltlich entspricht. Auf die vorstehenden Ausführungen zur Antragsauslegung wird verwiesen.

Unanfechtbar ausreisepflichtig ist der Antragsteller seit dem 7. Juni 1997 (§ 42 Abs. 2 Satz 2 AuslG). An diesem Tag ist der Ablehnungsbescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 19. Februar 1996 bestandskräftig geworden, mit dem dieses den Asylantrag des Antragstellers abgelehnt hat (klageabweisendes Urteil des VG Schleswig vom 2. Mai 1997 - 16 A 153/96 -).

Anhaltspunkte für eine Weigerung des Antragstellers, zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses zu erfüllen, bestehen schon deshalb nicht, weil weder die Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg noch die Antragsgegnerin solche Anforderungen bisher an ihn gestellt haben.

Regelversagungsgründe nach § 7 Abs. 2 AuslG stehen der Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nicht entgegen. Insbesondere ist der Antragsteller in der Lage, seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes aus eigener Erwerbstätigkeit zu bestreiten (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG). Nach seinen von der Antragsgegnerin nicht bestrittenen Angaben im Schriftsatz vom 13. März 2002 verfügt er über eine Arbeitsstelle, die ihm die Sicherstellung nicht nur des eigenen Lebensunterhaltes, sondern auch desjenigen der gesamten Familie ermöglicht. Es bedarf deshalb auch keiner näheren Erörterung, ob schon mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG Regelversagungsgründe gemäß § 7 Abs. 2 AuslG – ggf. – auf der Grundlage einer verfassungskonformen Auslegung dieser Vorschrift,

BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002 – 2 BvR  
231/00 -, Rdnr. 22

bei der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis an den Antragsteller außer Betracht bleiben müssen.

Das nach § 30 Abs. 4 AuslG grundsätzlich eröffnete Ermessen der Ausländerbehörde zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis kann die Antragsgegnerin im Fall des Antragstellers rechtmäßig nur dahin ausüben, dass sie seinem sinngemäßen Antrag auf Erteilung der Aufenthaltsbefugnis stattgibt. Jede andere Entscheidung wäre rechtswidrig. Insbesondere kann der Antragsteller nicht mehr länger auf eine Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG verwiesen werden, die er bereits seit dem 14. Juli 1997 innehat. Die Frist der Duldung soll nach § 56 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 AuslG ein Jahr nicht übersteigen. Diese Höchstdauer darf nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen überschritten werden (Nr. 56.2.1 Satz 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz (AuslG-VwV)). Die Antragsgegnerin hat im vorliegenden Verfahren keine Gründe angeführt, die die Annahme eines solchen besonders gelagerten Ausnahmefalles rechtfertigen. Die Ablehnung des sinngemäßen Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis verstieße im Gegenteil gegen das Grundrecht des Antragstellers auf Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG. Der Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG kann es erfordern, langfristig geduldeten Ehegatten und Familienangehörigen, die in verschiedenen Bundesländern leben, auf diesem Weg die (Wieder-)Herstellung der ehelichen und/oder familiären Lebensgemeinschaft zu ermöglichen. Die Interessenlage dieses Personenkreises unterscheidet sich nicht vollständig von derjenigen von Asylbewerbern mit ebenfalls räumlich beschränkter Aufenthaltsgestattung (§§ 55, 56 AsylVfG), für die § 51 AsylVfG ausdrücklich vorsieht, dass der Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten sowie Eltern und ihren minderjährigen ledigen Kindern oder sonstigen humanitären Gründen von vergleichbarem Gewicht auf Antrag des Ausländers auch durch länderübergreifende Verteilung während des Asylverfahrens Rechnung zu tragen ist. Entsprechende ausdrückliche Regelungen über eine länderübergreifende Verteilung für geduldete Ausländer gibt es im AuslG nicht. Entgegen anderslautender Rechtsprechung und Kommentarliteratur kann dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz von Ehe und Familie auch nicht durch eine Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des Landes analog § 58 AsylVfG ausreichend Rechnung getragen werden.

So aber ThürOVG, Beschluss vom 2. Juli 2003  
- 3 EO 166/03 -, DÖV 2003, 909; Funke-Kaiser, Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, Stand: Dezember 2003, § 56 Rn. 11 a.E.; wie hier ab-

Denn schon die Rechtsfolgen des § 58 AsylVfG passen nicht auf Fälle der hier in Rede stehenden Art. Die Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des Landes ist nach § 58 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG nur für ganz kurzfristig andauernde Abwesenheitszeiten wie etwa die in den Absätzen 2 und 3 genannten Termine bei Bevollmächtigten, Flüchtlingshilfeorganisationen, Behörden und Gerichten vorgesehen. Einen allgemeinen Aufenthalt ermöglicht § 58 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG ausdrücklich nur in dem angrenzenden Bezirk einer Ausländerbehörde.

Das Gewicht des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes von Ehe und Familie ist im Fall des Antragstellers so groß, dass entgegenstehende Belange dahinter zwingend zurückstehen müssen. Zwischen dem Antragsteller und seiner Ehefrau sowie zu seinen drei minderjährigen ledigen Kindern bestehen eheliche und familiäre Bindungen, die nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG schutzwürdig sind. Nach Aktenlage geht der Senat davon aus, dass sich der Antragsteller mindestens seit [REDACTED] bis Mitte [REDACTED] tatsächlich bei seiner Familie im Bezirk der Antragsgegnerin aufgehalten und eine familiäre Lebensgemeinschaft mit dieser geführt hat. In dieser Zeit war sein dortiger Aufenthalt allenfalls kurzfristig unterbrochen durch die regelmäßigen Reisen in den Kreis Schleswig-Flensburg zum Zweck der Verlängerung oder Erneuerung der Duldung und der "großzügige(n) Besuchserlaubnisse", die ihm die dortige Ausländerbehörde seit Ende November 1998 fortlaufend in Reaktion auf die schon damals von der Antragsgegnerin abgelehnte „Umverteilung“ in ihren Bezirk erteilt hat. Soweit er die familiäre Lebensgemeinschaft seit dem [REDACTED] nicht mehr aufrechterhalten konnte, hatte dies seinen Grund ausschließlich darin, dass ihm die Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg mit Rücksicht auf das vorliegende Beschwerdeverfahren keine weitere Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des Landes Schleswig-Holstein mehr erteilt hat.

Der Antragsteller kann materiell-rechtlich auch nicht darauf verwiesen werden, auf die (Wieder-)Herstellung der Familieneinheit während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet zu verzichten oder die Familieneinheit während dieses Zeitraums an einem anderen Ort im Bundesgebiet wiederherzustellen.

Auf eine Wiederherstellung der Familieneinheit im Herkunftsland Jugoslawien kann der Antragsteller nicht verwiesen werden, weil dies voraussetzen würde, dass auch seine Ehefrau in absehbarer Zeit dorthin abgeschoben werden kann. Damit ist indes entgegen den erkennbar nur auf das vorliegende Verfahren bezogenen Beteuerungen der Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 3. Mai 2004 nicht ernsthaft zu rechnen. Denn die Antragsgegnerin hat der Ehefrau des Antragstellers seit November 1999 fortlaufend Duldungen erteilt. Seit August 2000 beruhen diese Duldungen auf der Annahme langfristig bestehender Reiseunfähigkeit, weil das eigene Gesundheitsamt der Antragsgegnerin der Ehefrau des Antragstellers eine schwere psychische Erkrankung nach posttraumatischer Belastungsstörung bescheinigt hat. Auch aus diesem Grund ist die Ehefrau des Antragstellers nach der Bescheinigung des Dr. ■■■■■■■■■■, Facharzt für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie, vom ■■■■■■■■■■ dringend auf die Betreuung durch den Antragsteller angewiesen.

Der Antragsteller kann auch nicht darauf verwiesen werden, die Familieneinheit in Schleswig-Holstein wiederherzustellen. Das setzt die erklärte Bereitschaft oder die verbindlich festgestellte Verpflichtung der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg voraus, der Familie des Antragstellers Aufenthaltsbefugnisse zu erteilen oder zumindest den räumlichen Geltungsbereich der Duldungen der Ehefrau des Antragstellers und seiner Kinder auf das Land Schleswig-Holstein umzustellen. Keine dieser Voraussetzungen ist hier gegeben. In diesem Zusammenhang genügt es entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht, dass eine solche Entscheidung der Ausländerbehörde im anderen Bundesland nur zweckmäßig, d. h. ermessensgerecht möglich sein mag. Denn dann könnten die Ausländerbehörden eines jeden der beiden beteiligten Bundesländer die getrennt lebenden Teile einer Familie wechselseitig auf die bloße Möglichkeit einer positiven Ermessensentscheidung der jeweils anderen Ausländerbehörde verweisen und dadurch den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 GG unterlaufen.

Örtlich zuständige Ausländerbehörde für die begehrte Erteilung der Aufenthaltsbefugnis ist in Nordrhein-Westfalen die Antragsgegnerin. Ihre Zuständigkeit ergibt sich mangels vorrangiger bundesrechtlicher Regelung aus § 4 Abs. 1 OBG NRW, wonach die Ordnungsbehörde örtlich zuständig ist, in deren Bezirk die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden.

Diese Vorschrift ist hier anzuwenden, weil sie als Spezialvorschrift des Rechtes der Gefahrenabwehr dem § 3 VwVfG NRW als allgemeiner Vorschrift vorgeht.

OVG NRW, Beschluss vom 10. Juli 1997 - 18 B  
1853/96 -, NVwZ-RR 1998, 201; zu § 3 VwVfG OVG  
Hamburg, Beschluss vom 26. November 2003 – 1 Bs  
566/03 -, InfAuslR 2004, 108.

Die zu schützenden Interessen werden im Sinne des § 4 Abs. 1 OBG NRW im Bezirk der Antragsgegnerin verletzt, weil sich dort die Ehefrau und die minderjährigen Kinder des Antragstellers aufhalten, mit denen er die (Wieder-) Herstellung der Familieneinheit begehrt.

Dem steht nicht entgegen, dass möglicherweise auch in Schleswig-Holstein nach den dort einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften eine örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg begründet ist. Eine solche Mehrfachzuständigkeit ist weder bundesrechtlich noch landesrechtlich ausgeschlossen, wie § 63 Abs. 2 Nr. 2 AuslG belegt. Jedenfalls handelt es sich dabei nicht um eine ausschließliche örtliche Zuständigkeit. Eine solche ist allenfalls für einzelne Maßnahmen der Ausländerbehörden gegen Asylbewerber vorgesehen, deren räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung noch besteht (vgl. z. B. §§ 60 Abs. 3, 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG). Das ist beim Antragsteller jedoch nicht der Fall, weil sein Asylverfahren – wie dargelegt – seit Jahren rechtskräftig negativ abgeschlossen ist.

Zur Durchsetzung seines Anspruchs ist der Antragsteller auch auf die beantragte einstweilige Anordnung angewiesen (Anordnungsgrund). Es gibt keinen anderen Weg für ihn, die familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau und seinen Kindern im Bezirk der Antragsgegnerin auf ausländerrechtlich ordnungsgemäßem Weg wieder herzustellen. Insbesondere kann der Antragsteller – wie dargelegt - nicht darauf verwiesen werden, die familiäre Lebensgemeinschaft auf der Grundlage einer Verlassenserlaubnis analog § 58 AsylVfG wiederherzustellen.

Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, dass die tenorierte Entscheidung keine den Erlass einer einstweiligen Anordnung entgegenstehende unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache enthält, sondern eine anderslautende Entscheidung im an-

hängigen Hauptsacheverfahren 12 K 3541/02 VG Köln nicht ausschließt. Die Antragsgegnerin kann nämlich die zu erteilende Aufenthaltsbefugnis neben der in § 12 Abs. 2 Satz 1 AuslG zwingend vorgeschriebenen Befristung zusätzlich mit der auflösenden Bedingung der rechtskräftigen Abweisung jener Klage versehen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG). Sie kann auch die ex-tunc-Wirkung dieser auflösenden Bedingung anordnen, um zu verhindern, dass die vor Bedingungseintritt zurückgelegte Aufenthaltszeit als Zeit rechtmäßigen Aufenthalts gerechnet werden kann, wenn es ausländerrechtlich darauf ankommen sollte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

Kampmann

Dr. Bülter

Neumann