

## **Aufenthaltserlaubnis oder Duldung nach erfolglosem Asylverfahren**

OVG Münster, Beschluss vom 18-04-1989 - 19 B 585/89

1. Die zur Dauer des Asylverfahrens i. S. des § 22 I AsylVfG zählende

aufenthaltsrechtliche Abwicklung (vgl. BVerwG, NVwZ 1989, 473) endet mit der wirksamen Erteilung einer in Kenntnis eines vorausgegangenen erfolglosen Asylverfahrens ergehenden asylverfahrensunabhängigen längerfristigen oder über einen voraussichtlich längeren Zeitraum jeweils zu verlängernden, d. h. nicht nur der Abwicklung des vorausgegangenen Asylverfahrens und des dadurch bedingten Aufenthalts dienenden Duldung oder Aufenthaltserlaubnis.

2. Mit einer solchen Beendigung der „Dauer des Asylverfahrens“ werden die dem Ausländer durch eine Zuweisungsentscheidung gem. § 22 AsylVfG auferlegten Beschränkungen gem. § 43 II VwVfG unwirksam.

Zum Sachverhalt:

Die Ast., libanesische Staatsangehörige, wurden für die Dauer ihrer Asylverfahren durch bestandskräftige Zuweisungsentscheidungen dem Land Bayern zugewiesen, haben sich jedoch nach Nordrhein-Westfalen in den Zuständigkeitsbereich des Ag. begeben und in der Folgezeit ihre Asylanträge zurückgenommen. Zwecks Klärung ihres aufenthaltsrechtlichen Status erteilte der Ag. ihnen kurzfristige Duldungen, die dreimal kurzfristig verlängert wurden. Nach Abschluss eines verwaltungsgerichtlichen Aussetzungsverfahrens, das die Vollziehbarkeit der Zuweisungsentscheidungen betraf, forderte der Ag. die Ast. durch auf § 14 NRWOBG gestützte Ordnungsverfügungen vom 13. 7. 1988 auf, seinen Zuständigkeitsbereich sofort zu verlassen und sich zur Zentralen Anlaufstelle in Z. (Bayern) zu begeben; damit verband er die Anordnung der sofortigen Vollziehung und die Androhung unmittelbaren Zwanges. Der Antrag der Ast. auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen diese Ordnungsverfügungen wurde vom VG abgelehnt. Die dagegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... Bei der im Rahmen des Verfahrens nach § 80 V VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügungen des Ag. vom 13. 7. 1988 das private Interesse der Ast. an einem Aufschub der Vollziehbarkeit. Diese Verfügungen sind nämlich nach summarischer Prüfung rechtmäßig.

Wie das VG zutreffend ausgeführt hat, durften die Ast. aufgrund von § 14 NRWOBG aufgefordert werden, den Zuständigkeitsbereich des Ag. sofort zu verlassen und sich zur Zentralen Anlaufstelle für Asylbewerber in Z. (Bayern) zu begeben, weil der derzeitige Aufenthalt der Ast. in M. eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

Die Ast. sind durch die bestandskräftigen Zuweisungsentscheidungen des Polizeipräsidenten in B. vom 1. 7. 1986 für die Dauer ihres Asylverfahrens wirksam dem Land Bayern und hier der Zentralen Anlaufstelle in Z. zugewiesen worden. Diese Zuweisungsentscheidungen sind weiterhin wirksam. Die Dauer ihrer Wirksamkeit ist nicht durch Eintritt eines der in § 43 II VwVfG genannten Umstände beendet worden. Insbesondere sind die Zuweisungsentscheidungen nicht durch die Rücknahme der Asylanträge der Ast. mit Schreiben vom 17. 9. 1987 erledigt oder gegenstandslos geworden. Die Asylverfahren, für deren „Dauer“ (§ 22 I AsylVfG) die Zuweisungsentscheidungen gegenüber den Ast. ergangen sind, sind nämlich noch nicht abgeschlossen.

Unter der „Dauer des Asylverfahrens“, für die gem. § 22 I AsylVfG die Zuweisungsentscheidungen ergangen sind, ist nach der Rechtsprechung des BVerwG (NVwZ 1989, 473) und des Senats (z. B. Beschl. v. 16. 2. 1989 - 12 B 20227/89, v. 1. 3. 1989 - 19 B 22258/88 u. v. 9. 3. 1989 - 19 B 22574/88) das gesamte Verfahren

einschließlich seiner aufenthaltsrechtlichen Abwicklung nach rechtsbeständiger Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrags zu verstehen. Die „Dauer des Asylverfahrens“ i. S. des § 22 I AsylVfG endet also noch nicht, wenn - wie hier - der Asylantrag zurückgenommen wurde und damit das Anerkennungsverfahren (im engeren Sinn) abgeschlossen ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu erwarten sind oder der Ausländer vor der Abschiebung oder der freiwilligen Ausreise einen Folgeantrag i. S. des § 14 I AsylVfG (der nach der Rechtsprechung des BVerwG (NVwZ 1989, 473) kein neues Verfahren eröffnet, sondern allenfalls ein Wiederaufgreifen des alten Verfahrens bewirken kann) gestellt hat.

Dabei geht der Senat davon aus, daß die Zuweisungsentscheidung gem. § 22 III und IV AsylVfG nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschriften nur „Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben“, betrifft und gem. § 22 I AsylVfG nur für die Dauer des Asylverfahrens (einschließlich seiner aufenthaltsrechtlichen Abwicklung) gilt, d. h. nach der Definition in § 1 I AsylVfG nur für das Verfahren von Ausländern, die Schutz als politische Verfolgte nach Art. 16 II 2 GG beantragen oder - in einem früheren Verfahrensstadium - beantragt haben.

Die Frage, ob zu der „aufenthaltsrechtlichen Abwicklung“ des Anerkennungsverfahrens i. S. der Rechtsprechung des BVerwG (NVwZ 1989, 473) und des Senats auch der Zeitraum gehört, für den dem Ausländer, der - wie hier - keinen Asyl-Folgeantrag stellt, aus humanitären Gründen eine asylverfahrensunabhängige Aufenthaltserlaubnis gem. § 2 I 2 AuslG oder Duldung gem. § 17 I AuslG - z. B. aufgrund eines sogenannten Duldungserlasses (Tamilen-Erlaß; Libanon-Erlaß; Iran-Erlaß) - erteilt worden ist, beantwortet der Senat wie folgt:

Die zur „Dauer des Asylverfahrens“ i. S. des § 22 I AsylVfG zählende „aufenthaltsrechtliche Abwicklung“ endet mit der Erteilung einer in Kenntnis eines vorausgegangenen erfolglosen Asylbegehrens ergehenden asylverfahrensunabhängigen längerfristigen oder über einen voraussichtlich längeren Zeitraum jeweils zu verlängernden, d. h. nicht nur der Abwicklung des vorausgegangenen Asylverfahrens und des dadurch bedingten Aufenthalts dienenden Duldung oder Aufenthaltserlaubnis. Die längerfristige Duldung oder Aufenthaltserlaubnis muß ungeachtet, d. h. trotz der Erfolglosigkeit des Asylverfahrens i. e. S. erteilt werden. Daß die Ermöglichung eines asylverfahrensunabhängigen Aufenthalts nach der Ablehnung eines Asylantrags nach dem Willen des Gesetzgebers die „Dauer des Asylverfahrens“ und damit die dem Ausländer aufgrund des Asylverfahrensgesetzes auferlegten Beschränkungen beendet, ergibt sich zum einen aus § 26 I AsylVfG. Nach § 26 I 1 AsylVfG haben Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben, „für die Dauer des Asylverfahrens“ ihren ausländischen Paß oder Paßersatz bei der Ausländerbehörde zu hinterlegen. Ein hinterlegter Paß oder Paßersatz - so Satz 2 - verbleibt bei der Ausländerbehörde bis zur Ausreise. In der Begründung hierzu heißt es: „Dabei sind nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift ... die Worte 'für die Dauer des Asylverfahrens' dahin zu verstehen, daß das Asylverfahren im Sinne des Asylverfahrensgesetzes nicht mit dem Abschluß des förmlichen Verfahrens endet, sondern sich bis zum Zeitpunkt der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet erstreckt. Dies ergibt sich aus § 28 AsylVfG, der die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der Ausländerbehörde nach Ablehnung des Asylantrags in den verfahrensrechtlichen Regelungsbereich einbezieht ...“ (BT-Dr 10/1164, S. 8 f., zu Nr. 6 (§ 26), lit. a). Wird dem Ausländer „ungeachtet der Ablehnung seines Asylantrags“ (Satz 3) der Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes ermöglicht, ergreift die Ausländerbehörde also trotz Kenntnis von der rechtsbeständigen Ablehnung des Asylantrags keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, so ist nach Satz 3 der Paß oder Paßersatz auszuhändigen, der nach Satz 1 „für die Dauer des Asylverfahrens“ zu hinterlegen war. Dieser Regelung läßt sich entnehmen, daß das Gesetz in diesen Fällen bereits vor der Ausreise des (früheren) Asylbewerbers von der Beendigung der „Dauer des Asylverfahrens“ ausgeht.

Dass die Dauer eines auf einer asylverfahrensunabhängigen Duldung beruhenden Aufenthalts nicht mehr unter die Dauer des Asylverfahrens i. S. des § 22 AsylVfG fällt, folgt weiterhin aus § 17 II AuslG. Diese Vorschrift sieht für geduldete Ausländer eine von

§ 22 AsylVfG unabhängige eigenständige Verteilung vor. Es folgt schließlich auch aus § 28 I 2 Nr. 2 AsylVfG (vgl. auch §§ 10 I, 11 I AsylVfG), wonach die Ermöglichung eines asylverfahrensunabhängigen Aufenthalts dazu führt, dass auf der Grundlage des Asylverfahrensgesetzes keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen mehr ergriffen werden können, für eine „aufenthaltsrechtliche Abwicklung“ des Asylverfahrens also kein Raum mehr ist. Aus all dem ist zu folgern, daß in diesen Fällen die dem Ausländer durch eine Zuweisungsentscheidung gem. § 22 AsylVfG auferlegten Beschränkungen gem. § 43 II VwVfG unwirksam werden (i. E. ebenso OVG Koblenz, Beschl. v. 27. 11. 1987 - 11 B 285/87).

Abgesehen davon ist kein sachlich zu rechtfertigender Grund mehr dafür vorhanden, den Ausländer, dessen förmliches Asylverfahren durch Antragsrücknahme oder rechtsbeständige Ablehnung seines Asylbegehrens beendet ist, der auch keinen Folgeantrag gestellt hat und aus asylverfahrensunabhängigen Gründen geduldet wird, anders zu behandeln als seine Landsleute mit gleichen Verfolgungsbefürchtungen, die im Bundesgebiet erst gar keinen Asylantrag stellen, sondern sich sogleich auf ein Recht auf Schutz vor Abschiebung aus humanitären Gründen berufen und denen deshalb eine Duldung erteilt wird, ohne dass sie zuvor irgendwelchen Einschränkungen aufgrund des Asylverfahrensgesetzes unterworfen worden wären.

Es besteht auch kein zwingender Bedarf zur Ausfüllung einer Gesetzeslücke oder zur Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 22 AsylVfG in das allgemeine Ausländerrecht hinein. § 17 II AuslG enthält, wie bereits ausgeführt, eine ausdrückliche gesetzliche Spezialregelung zu der Frage der Verteilung von Ausländern, die nicht (mehr) unter das Asylverfahrensgesetz fallen. Eine Verteilung von geduldeten Ausländern nach dieser Spezialregelung, die nach Absatz 3 der Amtlichen Begründung vor allem für Ausländer, deren Anträge auf Anerkennung als ausländische Flüchtlinge abgelehnt wurden, geschaffen worden ist, findet zur Zeit lediglich - aus welchen Gründen auch immer - nicht statt. Es verbietet sich, diese Willensentscheidung des Bundesministers des Innern durch eine aus dem Sinn und Zweck der Regelungen des Asylverfahrensgesetzes nicht zu rechtfertigende Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 22 AsylVfG zu unterlaufen.

Die hier vertretene Auffassung, daß die „Dauer des Asylverfahrens“ und damit der Anwendungsbereich des Asylverfahrensgesetzes endet, wenn dem Ausländer nach Abschluß des förmlichen Anerkennungsverfahrens eine asylverfahrensunabhängige längerfristige (s. oben) Aufenthaltserlaubnis oder Duldung erteilt wird, steht mit der Rechtsprechung des BVerwG im Einklang, der zufolge der aufenthaltsrechtliche Status des Ausländers sich bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 I 2 AsylVfG nach Unanfechtbarkeit der Asylablehnung nach dem allgemeinen Ausländerrecht richtet (BVerwGE 78, 243 = NVwZ 1988, 260 = DÖV 1988, 168). Dies sieht über die in § 17 II AuslG vorgesehene Möglichkeit hinaus eine Verteilung geduldeter Ausländer bzw. eine Aufrechterhaltung einer nach dem Asylverfahrensgesetz erfolgten Verteilung zurzeit nicht vor.

Zu den asylverfahrensunabhängigen längerfristigen oder über einen voraussichtlich längeren Zeitraum jeweils zu verlängernden Duldungen, deren Erteilung die „Dauer des Aufenthaltes“ i. S. des § 22 I AsylVfG beendet, zählen solche, die etwa aufgrund des sogenannten Tamilen-Erlasses des Innenministers von Nordrhein-Westfalen vom 8. 8. 1983 (I C 4/43.44 - S. 17) - „auch wenn der Asylantrag rechtskräftig abgewiesen sein sollte“ -, des „Iran-Erlasses“ (RdErl. des NRWdI v. 11. 10. 1987 - I C 4/43.34 - 14 -), des „Afghanistan-Erlasses“ (RdErl. des NRWdI v. 27. 12. 1983 - I C 4/43.36 - A 1 -) - „sichtvermerksfrei eingereiste afghanische Staatsangehörige, die keinen Asylantrag stellen“ (Ziff. 2.1) - oder des „Ostblock-Erlasses“ (RdErl. des NRWdI v. 14. 5. 1985 - I C 4/43.322 - Ostbl. -) - „wenn sie einen Asylantrag gestellt haben und dieser unanfechtbar abgelehnt worden ist“ - erteilt werden. Solche Duldungen - mögen sie zunächst auch jeweils auf drei oder sechs Monate befristet sein - werden angesichts der krisenhaften Situation in den Heimatländern bestimmter Ausländer erteilt und - von vornherein absehbar - über den unbestimmten, längeren Zeitraum der Krisendauer hinweg verlängert. Als längerfristig sind auch Duldungen aufgrund einer Eheschließung

mit einem deutschen Partner anzusehen. Nicht längerfristig sind hingegen solche Duldungen, die nur ein voraussichtlich bald entfallendes Abschiebungshindernis wie zum Beispiel eine Krankheit des Ausländers oder eines nahen Angehörigen, die Notwendigkeit der Regelung wichtiger Angelegenheiten durch ihn, das Bedürfnis zur Klärung seines aufenthaltsrechtlichen Status oder ein laufendes gerichtliches Verfahren berücksichtigen. Eine Duldung oder Aufenthaltserlaubnis, die den vorstehenden Anforderungen genügt, bewirkt die Beendigung der „Dauer des Asylverfahrens“, wenn sie i. S. des § 43 VwVfG wirksam ist. Da die Nichteinhaltung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit gem. § 44 III Nr. 1 VwVfG nicht zur Nichtigkeit, sondern (nur) zur Rechtswidrigkeit führt, kann der Senat die Frage offenlassen, ob nur die Ausländerbehörde am Zuweisungsort oder auch die Ausländerbehörde am Ort seines tatsächlichen Aufenthalts für die Erteilung

einer solchen Duldung oder Aufenthaltserlaubnis zuständig ist. Manches spricht dafür, daß diese jedenfalls dann unzuständig ist, wenn der Ausländer den Zuweisungsort widerrechtlich verlassen hat (für die Zuständigkeit der Ausländerbehörde am Zuweisungsort BVerwG, NVwZ 1989, 473; für die Zuständigkeit am Ort des tatsächlichen Aufenthalts möglicherweise BVerwG, Buchholz 402.25 § 8 AuslG Nr. 3, wonach es rechtlich nicht ausgeschlossen ist, daß die zuständige Ausländerbehörde (am tatsächlichen Aufenthaltsort) unter ausländerrechtlichen Gesichtspunkten dem Aufenthalt des Ausländers an einem Ort zustimmt, der von dem in der Verteilungsentscheidung bezeichneten Ort abweicht; ebenso OVG Hamburg, Beschl. v. 27. 3. 1987 - Bs IV 150/87 und GK-AsylVfG, § 10 Rdnr. 77.2). Auch die - möglicherweise unzuständige - Behörde am Ort des tatsächlichen Aufenthalts, die im Fall ihrer - hier offengelassenen - Unzuständigkeit die Duldung gar nicht hätte erteilen dürfen, kann somit - falls sie den Ausländer nicht aufgrund von § 14 NRWOBG auffordert, sich zum Zwecke der weiteren „aufenthaltsrechtlichen Abwicklung“ seines Asylverfahrens an den Ort seiner noch immer wirksamen Zuweisung zu begeben - durch die Erteilung einer den vorstehenden Anforderungen genügenden asylverfahrensunabhängigen längerfristigen Duldung die „Dauer des Asylverfahrens“ wirksam beenden, auf diese Weise die Erledigung der Zuweisungsentscheidung herbeiführen und diese gem. § 43 II VwVfG unwirksam machen. Ist eine Duldung durch Täuschung der sie erteilenden Behörde erwirkt worden und wird sie aus diesem Grund gem. § 48 I VwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen, dauern das Asylverfahren und damit eine in dessen Rahmen ergangene Zuweisung fort.

In Anwendung der vorstehenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes:

Die Ast. sind durch bestandskräftige Zuweisungsentscheidungen des Polizeipräsidenten in B. vom 1. 7. 1986 für die Dauer des Asylverfahrens dem Land Bayern zugewiesen worden. Die „Dauer des Asylverfahrens“ ist durch die Rücknahme der Asylanträge der Ast. mit Schreiben vom 17. 9. 1987 nicht beendet. Die Ast. haben bisher keine asylverfahrensunabhängige längerfristige Duldung aufgrund des sogenannten Libanon-Erlasses erhalten. Der Ag. hat den Ast. nach und wegen der Rücknahme ihrer Asylanträge zwar am 22. 10. 1987 Duldungen erteilt und diese dreimal - zuletzt bis zum 24. 6. 1988 - verlängert. Diese Duldungen sollten jedoch nicht den weiteren - asylverfahrensunabhängigen - längerfristigen Aufenthalt der Ast. regeln und waren daher als Abschluß der „aufenthaltsrechtlichen Abwicklung“ im Sinne des Urteils des BVerwG vom 25. 10. 1988 (NVwZ 1989, 473) nicht geeignet. Aus den Verwaltungsakten des Ag. ergibt sich vielmehr ausdrücklich, dass die Duldungen am 22. 10. 1987 nur erteilt wurden, weil eine Stellungnahme der Landesstelle zum aufenthaltsrechtlichen Status der Ast. noch nicht vorlag. Die Verlängerungen der erteilten Duldungen im Januar, April und Mai 1988 erfolgten allein im Hinblick auf das damals beim VG anhängige Aussetzungsverfahren und damit ebenfalls zur Klärung des aufenthaltsrechtlichen Status der Ast.; die Gültigkeitsdauer war ausdrücklich bis zur rechtskräftigen Entscheidung des VG beschränkt ... (Wird ausgeführt.)