

Hessischer Verwaltungsgerichtshof
9. Senat
9 TG 3313/94

VG Frankfurt am Main 7 G 3197/94 (1)

Beschl u.B.

In dem Verwaltungsstreitverfahren

7799347

Bei Beantw. Aufent-
haltungsgenehmigung und
erlaubtem Aufenthalt
(§ 69.3 AuslG)
Verfugung nach VStHG
am 11.11.94 C 1036

als

nerin,

g e g e n

den Main-Taunus-Kreis,
vertreten durch den Kreisausschuß,
Am Kreishaus 1 - 5, 65719 Hofheim am Taunus,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

wegen Sozialhilferechts (Krankenhilfe)
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 9. Senat des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs am
22. Februar 1995 durch den Vorsitzenden Richter am Hess. VGH
Kittelmann, den Richter am Hess. VGH Thorn und den Richter am
Hess. VGH Pabst beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen
den Beschluß des Verwaltungsgerichts
Frankfurt am Main vom 31. Oktober 1994
(7 G 3197/94 (1)) wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat auch die Kosten
des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e :

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn das Verwaltungsgericht hat dem Antrag der Antragstellerin zu Recht entsprochen.

Die von der Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung begehrten Leistungen sind nach den Bestimmungen des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) und nicht nach denjenigen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) zu beurteilen. Entgegen der Auffassung des Ausländeramtes des Antragsgegners ist die Antragstellerin nicht vollziehbar zur Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet und gehört deshalb nicht zu dem Personenkreis des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AsylbLG.

Die Antragstellerin hat zwar die Antragsfrist des § 69 Abs. 1 Satz 2 des Ausländergesetzes (AuslG) versäumt, denn sie hätte eine Aufenthaltsgenehmigung bis zum 25. Februar 1993 (innerhalb 6 Monate nach der Geburt) beantragen müssen. Die dadurch eingetretene Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland hat auch für knapp 10 Monate, bis zur Stellung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung am 20. Dezember 1993, eine vollziehbare Ausreisepflicht der Antragstellerin gemäß § 42 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AuslG begründet. Allerdings ist diese vollziehbare Ausreisepflicht gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 AuslG unbeachtlich, denn diese Vorschrift begründet ein fiktives Aufenthaltsrecht. Bei einer verspäteten Antragstellung ist dieses fiktive Aufenthaltsrecht nicht ausgeschlossen, sondern entsteht erst mit dem verspätet gestellten Antrag. Nach dem Wortlaut des § 69 Abs. 3 Satz 2 AuslG sind für das fiktive Aufenthaltsrecht zwei Entstehungsstatbestände gegeben, die selbständig nebeneinander stehen: Nämlich der Lauf der Antragsfrist und der Zeitablauf nach Stellung des Antrags auf Aufenthaltsgenehmigung. Beide Tatbestände sind jedoch nicht miteinander verknüpft, wie ein Vergleich mit dem fiktiven Aufenthaltsrecht gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG ergibt und wofür auch die Ausnahmeregelung des § 69 Abs. 3

Satz 3 i. V. m. § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 AuslG spricht. Jene Bestimmung verlangt ausdrücklich einen rechtmäßigen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung. Dieses Erfordernis wird in § 69 Abs. 3 Satz 2 AuslG nicht vorausgesetzt (vgl. für Fälle des § 69 Abs. 1 Satz 1 AuslG: Hess. VGH, Beschluß vom 10. März 1993 - 12 TH 2740/92 - EZAR 622 Nr. 19).

Nach Auffassung des beschließenden Senats gilt dies aber auch für die Fälle des § 69 Abs. 1 Satz 2 AuslG. Dies folgt nicht nur aus dem Wortlaut des § 69 Abs. 3 Satz 2 AuslG, der nicht zwischen Satz 1 und Satz 2 seines Absatzes 1 unterscheidet, sondern auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Danach sollen Ausländer ihren aufgrund von § 69 Abs. 1 AuslG erworbenen Status behalten, bis über ihren Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung entschieden ist. Absicht des Gesetzgebers war es insoweit, die Vorschrift des § 21 Abs. 3 des Ausländergesetzes 1965 (AuslG 1965), nach der auch ein verspäteter Antrag die (damalige) fiktive Aufenthaltserlaubnis entstehen ließ, in das neue Gesetz zu übernehmen. Dies sollte jedoch nicht nur für diejenige Personengruppe gelten, die eine Aufenthaltsgenehmigung nach ihrer Einreise in das Bundesgebiet einholen darf (§ 69 Abs. 1 Satz 1 AuslG), sondern auch, da die Altersgrenze für eine Aufenthaltsgenehmigungspflicht (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 AuslG 1965) in der Neuregelung des Gesetzes nicht beibehalten wurde, für diejenige Personengruppe des aus diesem Grund neu eingeführten § 69 Abs. 1 Satz 2 AuslG, also für die in der Bundesrepublik Deutschland geborenen ausländischen Kinder (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 11/6321, S. 80: "Absatz 3: Ausländer, deren Einreise die Ausländerbehörde zugestimmt hat oder die sich bereits seit sechs Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, sollen grundsätzlich ihren Status behalten, bis über ihren Antrag entschieden ist. Dasselbe gilt für die Fälle des Absatzes 1. Insoweit wird deshalb die gegenwärtige Regelung des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 übernommen.").

Solange der Aufenthalt der Antragstellerin im Bundesgebiet als erlaubt gilt, sind für eine Hillegewährung somit die Bestimmungen des Bundessozialhilfegesetzes anzuwenden. Danach ist der Antragsgegner und nicht die Stadt Offenbach am Main der zustän-

dige Sozialhilfeträger, weil die Antragstellerin sich in seinem Zuständigkeitsbereich tatsächlich aufhält (§ 97 Abs. 1 Satz 1 BSHG).

Eine Anwendung der Vorschrift des § 97 Abs. 2 BSHG scheidet hier deshalb aus, weil weder die Mutter der Antragstellerin noch die Antragstellerin selbst einen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne dieses Gesetzes im Zuständigkeitsbereich der Stadt Offenbach am Main begründet haben. Zum einen folgt dies aus § 109 BSHG, wonach weder der Aufenthalt der Antragstellerin in den Städtischen Kliniken der Stadt Offenbach am Main, wo sie geboren wurde, noch der daran unmittelbar anschließende Aufenthalt in den Städtischen Kliniken Frankfurt am Main-Höchst als gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne der Zuständigkeitsvorschriften des Bundessozialhilfegesetzes gilt. Zum anderen hat aber auch die Mutter der Antragstellerin, die sich nach dem Inhalt der vorliegenden Verwaltungsvorgänge der Stadt Offenbach am Main auf der Durchreise befand, als es zu der Frühgeburt ihrer Tochter kam, im Bereich der Stadt Offenbach am Main keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Denn sie hat kurz nach der Geburt der Antragstellerin das Bundesgebiet wieder verlassen und ist in ihr Heimatland Polen zurückgekehrt. Zwar hat sie danach die Antragstellerin nochmals Anfang Februar 1993 kurz besucht, jedoch nicht mit der erkennbaren Absicht, ihren Lebensmittelpunkt zusammen mit ihrer Tochter in der Stadt Offenbach am Main zu begründen. Hat aber auch die Mutter der Antragstellerin weder im Gebiet der Stadt Offenbach am Main noch in einer anderen Gebietskörperschaft der Bundesrepublik Deutschland einen gewöhnlichen Aufenthalt im sozialhilferechtlichen Sinn begründet, kann auch ein gewöhnlicher Aufenthalt der Antragstellerin selbst gemäß § 97 Abs. 2 Satz 4 BSHG nicht abgeleitet werden.

Eine Zuständigkeit der Stadt Offenbach am Main für die von der Antragstellerin begehrte Hilfeleistung folgt aber auch nicht aus § 97 Abs. 1 Satz 2 BSHG. Der Aufenthalt der Antragstellerin bei einer Pflegefamilie im Bereich des Antragsgegners nach ihrer Entlassung aus den Städtischen Kliniken Frankfurt am Main-Höchst ist nämlich weder im Rahmen einer sozial- oder einer jugendhilferechtlichen Unterbringungsmaßnahme noch zur Sicherung einer

solchen Maßnahme auf Veranlassung der Stadt Offenbach am Main im Rahmen der Wahrnehmung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben erfolgt. Die Zustimmung des Jugendamtes der Stadt Offenbach am Main zum Aufenthalt der Antragstellerin bei einer Pflegefamilie im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners erfolgte nämlich nicht als Maßnahme der öffentlichen erzieherischen Jugendhilfe, sondern im Rahmen der Befugnisse eines bestellten Amtsvormundes nach § 56 Abs. 1 des Sozialgesetzbuchs - Kinder- und Jugendhilfe - (SGB VIII), den Aufenthalt der Antragstellerin gemäß § 1631 Abs. 1 und § 1800 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu bestimmen. Aus § 56 Abs. 1 SGB VIII folgt jedoch, daß ein Amtsvormund (oder Amtspfleger) grundsätzlich auf privatrechtlicher Grundlage und nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes, also nicht öffentlich-rechtlich handelt (Hauck: in Hauck, SGB VIII, K § 56 Rz. 4). Die Zustimmungserteilung durch das zum Amtsvormund bestellte Jugendamt der Stadt Offenbach am Main für den Aufenthalt der Antragstellerin im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners ist deshalb keine sozial- oder jugendhilferechtliche Unterbringungsmaßnahme, so daß auch für die Anwendung des § 97 Abs. 1 Satz 2 BSHG kein Raum ist.

Rein vorsorglich weist der Senat abschließend darauf hin, daß der Antragsgegner auch für die Gewährung von Leistungen an die Antragstellerin nach dem Asylbewerberleistungsgesetz örtlich zuständig ist, falls die Antragstellerin sich auch nach einer bestandskräftigen Ablehnung der beantragten Aufenthaltsgenehmigung geduldet in seinem Bereich aufhalten sollte. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, richtet sich die örtliche Zuständigkeit des nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zuständigen Leistungsträgers nach § 3 Abs. 1 Nr. 3a des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (HVwVfG), da Ausländer, deren Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet wird, einen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des Verwaltungsverfahrenrechts im Bundesgebiet grundsätzlich begründen können (z. B. Beschluß vom 31. Januar 1995 - 9 TG 72/95 -).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach hat der Antragsgegner die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, da sein Rechtsmittel ohne

Erfolg geblieben ist. Diese Kosten bestehen nur aus den außerge-
richtlichen Kosten der Beteiligten, da nach § 188 Satz 2 VwGO in
Verfahren aus dem Gebiet der Sozialhilfe Gerichtskosten nicht
erhoben werden.

Dieser Beschluß ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Kittelmann

Thorn

Pabst

/Schr.