

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München

Beschluss vom 18.5.2007

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert im Beschwerdeverfahren wird auf 750,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der ... in Nigeria geborene Kläger (Kl.) begehrt einen Aufenthaltstitel in Deutschland. Seine nach Italien ausgewanderte nigerianische Mutter ist dort 1995 verstorben. Der deutsche Staatsangehörige W.A. hat am 10. Mai 2002 seine Vaterschaft anerkannt. Die Eltern waren nicht standesamtlich verheiratet.

Bereits im Jahr 2002 hat der Kl. versucht, ein Visum zur Einreise zu seinem Vater nach Deutschland zu erhalten. Hierzu hat er einen am 3. Mai 2000 ausgestellten nigerianischen Nationalpass Nr. A ... vorgelegt (Bl. 139 f. BehA). Im November 2004 meldete sich der Kl. bei der Polizeiinspektion ... und gab an, vor etwa fünf Monaten ohne Personalpapiere in die Bundesrepublik zu seinem Vater gereist zu sein, der ihn jetzt aus der Wohnung verwiesen habe. Einen von der Ausländerbehörde im November 2004 vorgelegten Antrag auf Ausstellung eines Passersatzpapieres (PEP) zur Vorlage bei der nigerianischen Botschaft hat der Kl. nicht unterschrieben (Bl. 43, 61 ff. BehA). Am 7. Dezember 2004 wurde er der nigerianischen Botschaft vorgeführt, die zwar seine nigerianische Staatsangehörigkeit bestätigte, ein PEP jedoch nur ausstellen wollte, wenn Herr W.A. nicht der biologische Vater des Kl. sei. Das Auswärtige Amt hat die nigerianische Botschaft mit Verbalnoten vom 4. Mai 2005 und 18. August 2006 um Ausstellung von PEP gebeten, die bisher unbeantwortet blieben. Mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Regensburg vom 28. April 2005 ist der Kl. wegen unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthalts ohne Pass zu 30 Tagessätzen verurteilt worden.

Auf Anschreiben der Behörde teilte ein früherer Bevollmächtigter des Kl. mit Schriftsatz vom 30. August 2005 mit, er habe ihm nahegelegt, sich einen nigerianischen Nationalpass zu besorgen und

freiwillig auszureisen (Bl. 303 BehA). Die Bundespolizeiinspektion Koblenz hat auf Anfrage am 20. November 2006 mitgeteilt, dass die Ausstellung eines nigerianischen Reisepasses auf Antrag des Kl. problemlos möglich sein müsste (Bl. 357 BehA). Der Kl. hat erstmals am 13. Juni 2005 eine Duldung erhalten; seither wurde die Abschiebung wiederholt ausgesetzt.

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 9. November 2006 ließ der Kl. beantragen, ihm eine Aufenthaltsgenehmigung gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Mit Bescheid vom 8. Dezember 2006 hat das Landratsamt Regensburg den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung abgelehnt; auf die umfangreiche Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen hat der Kl. am 15. Januar 2007 Klage erheben und Bewilligung von Prozesskostenhilfe sowie Anwaltsbeordnung beantragen lassen. Zur Begründung wurde u. a. vorgetragen: Die nigerianische Botschaft weigere sich, dem Kl. einen Pass auszustellen, da sein Vater Deutscher sei. Dass die Botschaft lediglich die Ausstellung von Heimreisepapieren für eine Abschiebung verweigere, werde mit Nichtwissen bestritten. Der Kl. habe keine zumutbaren Anstrengungen unterlassen, da er ohne Schulausbildung sei, nur gebrochen Englisch spreche und zudem bei Aufregung durch einen Sprachfehler beeinträchtigt sei. Auch erhalte er keine finanziellen Mittel und die verschiedenen Anwälte seien „pro bono“ tätig geworden. Es komme auch eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 AufenthG in Betracht. In Nigeria habe der Kl. keine Verwandten mehr und wegen seiner helleren Hautfarbe dort unter Diskriminierung zu leiden. Da es nur „Zufall“ sei, dass er rechtlich kein Deutscher sei, könne dem Kl. auch gemäß § 28 i. V. m. § 36 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Der Beklagte (Bekl.) ist dem mit Schreiben vom 24. Januar 2007 entgegen getreten.

Mit Beschluss vom 28. Februar 2007 hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung mangels hinreichender Erfolgsaussichten im Klageverfahren abgelehnt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Ein Anspruch gemäß § 25 Abs. 5 Sätze 1 und 2 AufenthG bestehe nicht. Zwar sei eine Abschiebung des Kl. mangels Ausreisepapieren in absehbarer Zeit nicht möglich und die Abschiebung über 18 Monate ausgesetzt. Er sei jedoch nicht unverschuldet an der Ausreise gehindert, da er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses, nämlich die Beschaffung eines Reisepasses, nicht erfüllt habe (§ 25 Abs. 5 Sätze 3, 4 AufenthG). Ein Anspruch gemäß § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG scheitere bereits daran, dass der Kl. einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt anstrebe. Eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs gemäß § 28 Abs. 4 i. V. m. § 36 AufenthG würde eine familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Vater im Bundesgebiet voraussetzen, wofür keine Anhaltspunkte bestünden.

Dagegen hat der Kl. mit Faxschreiben seines Bevollmächtigten vom 16. März 2007 Beschwerde einlegen und zur Begründung vortragen lassen: Die Vorfälle aus den Jahren 2004 bis 2005 könnten ihm gegenwärtig nicht mehr entgegen gehalten werden, vielmehr sei dies nur innerhalb der 18-Monats-Frist zulässig. Der Kl. habe auch zu keiner Zeit über seine Identität getäuscht. Wenn er im Jahr 2004 während der Abschiebehaft ein deutschsprachiges Formular nicht „umgehend beantwortet“ habe, stelle dies kein Verschulden dar; zwischenzeitlich sei die angeblich verweigerte Unterschrift nachgeholt worden. Es werde bestritten, dass der Kl. keinen Pass beantragt habe. Vielmehr sei er deshalb

bei der nigerianischen Botschaft gewesen bzw. vorgeführt worden. Hierzu wurde Beweis durch Einvernahme des Sachbearbeiters bei der nigerianischen Botschaft und Vernehmung des begleitenden Polizeibeamten angeboten.

Nach Akteneinsicht hat der Bevollmächtigte die Begründung mit Schriftsatz vom 23. März 2007 im Wesentlichen folgendermaßen ergänzt: Hinsichtlich § 28 Abs. 4 i. V. m. § 36 AufenthG sei die Entscheidung nicht nachvollziehbar. Der Kl. wünsche ausdrücklich Familiennachzug. Wegen seiner Wohnsitzverpflichtung könne er gar nicht bei seinem Vater wohnen; der Streit, dessentwegen dieser den Kl. aus der Wohnung verwiesen habe, sei längst beigelegt. Es seien keine Anhaltspunkte erkennbar, dass der Vater kein Interesse an einer familiären Lebensgemeinschaft mit dem Kl. habe. Vielmehr habe er bereits vor 2002 versucht, den Kl. nach Deutschland zu holen. Hierzu wurde der Vater des Kl. als Zeuge angeboten. Auch sei ein räumliches Zusammenleben nicht erforderlich. Schließlich liege keine Ermessensausübung im Sinne dieser Norm vor. Eine außergewöhnliche Härte liege darin, dass ein Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Kl. am unzuverlässigen Urkundswesen in Nigeria gescheitert sei. Als Minderjähriger ohne fremde Unterstützung habe der Kl. es nicht geschafft, nach Deutschland zu kommen. Auffällig sei, dass man seit 2004 keinerlei Versuche unternommen habe, den Kl. zum Ausfüllen eines Antrags aufzufordern; nach Aktenlage habe die nigerianische Botschaft die Ausstellung eines Passes verweigert, da er deren Ansicht nach Deutscher sei.

Der Kl. beantragt sinngemäß,

unter Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses vom 28. Februar 2007 im Klageverfahren Prozesskostenhilfe unter Anwaltsbeordnung zu bewilligen.

Der Bekl. beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 23. April 2007 ist die Landesadvokatur Bayern der Beschwerde entgegen getreten.

II.

Die statthafte Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe im erstinstanzlichen Verfahren ist zulässig (§§ 146 Abs. 1, 147 Abs. 1 VwGO).

Die Beschwerde erweist sich jedoch als unbegründet, weil das Verwaltungsgericht dem Kl. zu Recht mangels Erfolgsaussichten im Klageverfahren die Bewilligung von Prozesskostenhilfe versagt hat. Der Senat folgt insoweit den Gründen des angefochtenen Beschlusses vom 28. Februar 2007 und sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Lediglich zu dem zusätzlichen Vorbringen des Kl. in den Beschwerdebegründungsschriften vom 16. und 23. März 2007 wird ergänzend ausgeführt:

Der Kl. war durchaus schuldhaft an der Ausreise gehindert, da er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses – hier durch Beschaffung eines nigerianischen Nationalpasses – nicht erfüllt hat (§ 25 Abs. 5 Sätze 3, 4 AufenthG). Zwar können einem Ausländer lange zurückliegende Verletzungen seiner Mitwirkungspflicht nicht unbegrenzt vorgehalten werden, im gegebenen Fall kommt der Kl. der Erfüllung seiner Passpflicht und sonstiger Mitwirkungspflichten gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, § 46 Nrn. 1, 2 AufenthV jedoch seit 2004 durchgängig bis in die Gegenwart nicht nach. Gleiches gilt, wenn man den zu berücksichtigenden Zeitraum – wie vom Kl. gefordert – auf 18 Monate gemäß § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG beschränken würde, denn er ist entsprechenden Aufforderungen der Behörde vom 4. August 2005 an den früheren Bevollmächtigten (Bl. 299 BehA), vom 24. November 2005 (vgl. Bl. 306 BehA), vom 17. November 2006 an den Bevollmächtigten (Bl. 357 BehA) und zuletzt vom 15. Januar 2007 (Bl. 378 BehA) nicht nachgekommen. Dass der Kl. die Unterschrift auf den Antrag für ein PEP im Jahre 2004 nachgeholt hätte, lässt sich der Akte der Ausländerbehörde nicht entnehmen. Die Einlassung, es stelle kein Verschulden dar, wenn er ein Formular in deutscher Amtssprache nicht „umgehend beantworte“, ist in keiner Weise überzeugend, da das Formular auch in englischer Sprache verfasst war, die der Kl. nach Angaben seines Bevollmächtigten (vgl. Schriftsatz vom 2.5.2005, Bl. 242 f. BehA) hauptsächlich spricht und offensichtlich auch schreiben kann (vgl. handschriftlicher Brief, Bl. 179 BehA), und er es lediglich unterschreiben sollte. Dies bedarf letztlich auch keiner weiteren Vertiefung, da es sich dabei um einen Antrag auf Erteilung eines PEP handelte, während dem Kl. angesonnen wird, sich selbst einen nigerianischen Nationalpass zu beschaffen. Dass der Kl. einen solchen beantragt hätte, ist weder der Behördenakte zu entnehmen noch wurde dies von ihm substantiiert vorgetragen oder gar nachgewiesen. Das Beweisangebot im Schriftsatz vom 16. März 2007 ist – ungeachtet der Frage, ob ein Bediensteter der nigerianischen Botschaft überhaupt ein erreichbarer Zeuge wäre – insoweit unerheblich, als es sich offensichtlich auf die unbestrittene Vorführung des Kl. am 7. Dezember 2004 zur Erlangung eines PEP bezieht, wo nur die Erteilung eines solchen Papiers zur Abschiebung verwehrt wurde. Dass die Ausstellung eines Nationalpasses für den Kl. als nigerianischen Staatsangehörigen verweigert worden wäre, ist den vom Bevollmächtigten zitierten Schriftstücken in der Behördenakte (Bl. 105, 190 und 191) in keiner Weise entnehmbar. Insofern verkennt er den Unterschied zwischen einem Nationalpass und einem PEP bzw. Heimreisepapier. Tatsächlich ist dem Kl. bereits im Jahre 2002 ein nigerianischer Nationalpass mit Gültigkeit bis zum Jahr 2005 erteilt worden.

Dass der Kl. über seine Identität getäuscht hätte, wurde vom Bkl. nicht behauptet und insbesondere nicht dem streitgegenständlichen Ablehnungsbescheid vom 8. Dezember 2006 zugrunde gelegt.

Der volljährige Kl. erfüllt schließlich auch nicht den Tatbestand für einen Familiennachzug gemäß §§ 28 Abs. 4, 36 AufenthG. Danach kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es „zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist“. Eine solche ist weder substantiiert dargelegt worden noch sonst erkennbar. Dass der Kl. bei seiner Einreise im Jahre 2004 nicht mehr die Voraussetzungen zur Erlangung der deutschen Staatsangehörigkeit erfüllte, kann nicht hierunter subsumiert werden, da es sich insoweit um einen in der Vergangenheit bereits abgeschlossenen Sachverhalt handelt, der dementsprechend auch nicht mehr vermieden werden kann. Eine außergewöhnliche Härte ist auch deshalb nicht gegeben, weil der Kl. von Geburt an bis mindestens 2002, also mehr als 19 Jahre, in Nigeria gelebt hat und dann zunächst nach Italien zu einem – nach eigenen Angaben (vgl. Niederschrift vom 18.1.2005, Bl. 162 BehA) – Bruder seiner verstorbenen Mutter

namens V.O. gereist ist. Mit Herrn W.A., der 2002 die Vaterschaft anerkannt hat, hat er lediglich im Jahre 2004 ca. fünf Monate zusammen gewohnt. Der Vater hat bereits im November 2004, also lange vor einer Wohnsitzverpflichtung des Kl., von sich aus die familiäre Lebensgemeinschaft beendet und seither auch nicht wieder aufgenommen. Gemäß § 36 Satz 2 i. V. m. §§ 30 Abs. 3, 31 AufenthG wäre aber das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft von mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet erforderlich. Es trifft auch nicht zu, dass der Vater bereits vor dem Jahr 2002 versucht hätte, seinen Sohn nach Deutschland zu holen, vielmehr hat Herr W.A. am 18. Januar 2005 (a. a. O.) erklärt, ihm sei nicht einmal bekannt gewesen, dass der Kl. beabsichtigt hätte, zu ihm zu kommen, und dass er vom Onkel des Kl. in Turin unter Druck gesetzt worden sei, dem Kl. die Einreise zu ermöglichen. Zu der nunmehr behaupteten Absicht des Vaters, eine familiäre Lebensgemeinschaft aufzunehmen, ist im Antrags- und im Beschwerdeverfahren keinerlei entsprechende Erklärung des Herrn W.A. vorgelegt worden; das Beweisangebot auf Zeugeneinvernahme des Vaters stellt sich deshalb als Ausforschungsbegehren dar, das keine hinreichenden Erfolgsaussichten im Klageverfahren begründen kann. Da somit der Tatbestand des § 36 Sätze 1, 2 AufenthG nicht erfüllt ist, war der Behörde auch kein Ermessen eröffnet, so dass dementsprechend auch keine fehlende Ermessensausübung vorliegt. Schließlich lässt der Kl. unberücksichtigt, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 4 i. V. m. § 36 AufenthG bereits an der Nichterfüllung der Passpflicht (§§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 AufenthG) als allgemeiner Erteilungsvoraussetzung scheitert.

Die Kostenentscheidung entspricht § 154 Abs. 2 VwGO. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§§ 166 VwGO; 127 Abs. 4 ZPO). Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 63 Abs. 2, 47 Abs. 1, 3 und 52 Abs. 1 GKG entsprechend den im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren voraussichtlich zu erwartenden Kosten des Kl..

Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar (§§ 152 Abs. 1, 158 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

*Vorinstanz: VG Regensburg, Beschluss vom 28.2.2007, RO 9 K 07.62*