

VG München

Beschluss vom 19.10.2007

Tenor

- I. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.
- IV. Die im Antrags- sowie im Klageverfahren gestellten Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung des Prozessbevollmächtigten werden abgelehnt.

Gründe

I.

Der am ... 1967 geborene Antragsteller ist tunesischer Staatsangehöriger.

Er hielt sich erstmals vom 26. Juni 1992 bis zum 6. August 1993 als Au pair im Bundesgebiet auf. Am 15. Oktober 1993 reiste er erneut zur Aufnahme eines Sprachenstudiums ein und erhielt dafür vom Landratsamt P. ... am 20. Januar 1994 eine Aufenthaltsbewilligung, die mehrfach verlängert wurde, zuletzt bis zum 14. August 2001. Nachdem festgestellt worden war, dass er sich die letzte Verlängerung mit einer gefälschten Studienbescheinigung erschlichen hatte und er deswegen mit rechtskräftig gewordenem Strafbefehl des Amtsgerichts P. ... vom 21. März 2001 zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt worden war, wurde er vom Landratsamt P. ... mit Bescheid vom 2. August 2001 unbefristet ausgewiesen. Die Ausweisung wurde, nachdem sie vom Verwaltungsgericht München mit Beschluss vom 7. Dezember 2001 und vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 30. Januar 2002 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bestätigt worden war, durch Rücknahme der in der Hauptsache erhobenen Klage bestandskräftig.

Der Antragsteller stellte daraufhin am 5. März 2002 einen Asylantrag, den das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 13. Juni 2002 ablehnte. Dieser Bescheid wurde nach Bestätigung durch das Verwaltungsgericht Chemnitz am 26. Mai 2005 bestandskräftig.

Am 21. November 2005 heiratete der Antragsteller, der aufgrund seines Asylantrags in F./Sachsen zu wohnen verpflichtet war, eine am ... 1959 geborene, in M. wohnende deutsche Staatsangehörige und

beantragte durch seinen Bevollmächtigten am 6. Januar 2006 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Nach formloser Ablehnung dieses Antrags mit der Begründung, dass der Erteilung bereits die Wirkungen der bestandskräftigen Ausweisung entgegenstünden, beantragte er am 27. Januar 2006 die Befristung der Ausweisungswirkungen. Mit Bescheid vom 12. Juni 2006 befristete das Landratsamt P. . . . diese auf vier Monate ab der Ausreise. Der Antragsteller, dem für die Zeit vom 7. Dezember 2005 bis 10. August 2006 vom Landratsamt F. monatlich erneuerte Erlaubnisse zum vorübergehenden Verlassen des Bereichs der Duldung nach § 61 Abs. 1 AufenthG ausgestellt worden waren, reiste daraufhin nachweislich am 9. August 2006 aus.

Am 16. März 2007 reiste er mit einem vom 6. März bis 3. Juni 2007 gültigen Familiennachzugsvisum, dessen Ausstellung die Antragsgegnerin am 12. Februar 2007 zugestimmt hatte, erneut in das Bundesgebiet ein und beantragte am 8. Juni 2007 bei der Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Am 19. Juni 2007 gab die Ehefrau des Antragstellers auf Befragung der Antragsgegnerin an (Blatt 602 der Behördenakte), der Antragsteller habe bei seiner Ausreise im August 2006 geäußert, er müsse für die Dauer von drei Monaten ausreisen. Er habe sich aber weder in diesen drei Monaten noch in der Folgezeit bei ihr gemeldet. Im März 2007 sei er unangemeldet bei ihr erschienen. Sie habe kein Interesse mehr, die eheliche Lebensgemeinschaft mit ihm fortzusetzen und würde die Scheidung beantragen, wenn es ihr nicht an den hierfür erforderlichen Geldmitteln fehlen würde. Wenn ihr Verhalten dazu führen würde, dass er das Bundesgebiet verlassen müsste, läge das in seinem eigenen Verantwortungsbereich.

Die Antragsgegnerin gab dem Antragsteller daraufhin mit seinem Bevollmächtigten am 19. Juni 2007 zugestelltem Schreiben vom selben Tag Gelegenheit, sich bis zum 4. Juli 2007 zu der beabsichtigten Antragsablehnung zu äußern. Ein am Tag des Fristablaufs gestelltes Fristverlängerungsgesuch wurde abgelehnt.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2007 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers vom 8. Juni 2007 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und drohte ihm unter Bestimmung einer Ausreisefrist bis zum 5. August 2007 die Abschiebung nach Tunesien an. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 AufenthG für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht seien nicht gegeben. Die eheliche Lebensgemeinschaft habe entgegen dem Erfordernis des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht seit zwei Jahren, sondern zu keinem Zeitpunkt rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden. Es sei auch nicht zur Vermeidung einer besonderen Härte im Sinne von § 31 Abs. 2 AufenthG erforderlich, dem Antragsteller den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen. Auf die weiteren Ausführungen des Bescheids vom 5. Juli 2007 wird Bezug genommen (Blatt 612/618 der Behördenakte).

Am 14. Juli 2007 erhob der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten bei dem Verwaltungsgericht München Klage mit dem Antrag, den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13. Juli 2007 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Hierüber hat die Kammer noch nicht entschieden (Az. M 9 K 07.2733).

Gleichzeitig beantragte der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten nach § 80 Abs. 5 VwGO,

die aufschiebende Wirkung der erhobenen Klage anzuordnen.

Ferner beantragte er,

ihm für das Antrags- sowie für das Klageverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und seinen Bevollmächtigten beizuordnen.

Zur Begründung der Klage und des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO wurde im Wesentlichen vorgetragen, der Antragsteller habe Anspruch auf Ermöglichung seines weiteren Aufenthalts im Bundesgebiet nach § 31 Abs. 2 AufenthG, weil die Aufenthaltsbeendigung eine besondere Härte für ihn bedeuten würde. Er habe bei seiner Rückkehr nach Tunesien feststellen müssen, dass er mit der dortigen Kultur nicht mehr zurechtkomme. Insbesondere stoße er mit seinen westlichen Ansichten auf allgemeine Ablehnung. Bei einer Rückkehr wäre er geächtet und arbeitslos. Hingegen sei er hier bestens integriert. Ferner sei das Scheitern seiner ehelichen Lebensgemeinschaft auf die Ausweisungsverfügung des Landratsamts P. . . zurückzuführen, deren unnötiger Vollzug zu einer mehrmonatigen Trennung der Ehegatten und schließlich zur endgültigen Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft geführt habe. Im Übrigen sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig, weil ihm kein ausreichendes rechtliches Gehör eingeräumt worden sei.

Die Antragsgegnerin beantragte, die Klage abzuweisen und

den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

II.

1. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zulässig, aber nicht begründet.

Aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen gegen die Rechtmäßigkeit des den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung vom 8. Juni 2007 ablehnenden sowie seine Abschiebung androhenden Bescheids der Antragsgegnerin vom 5. Juli 2007 keine rechtlichen Bedenken. Das private Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage ist deshalb gegenüber dem kraft Gesetzes (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, Art. 21a VwZVG) bestehenden öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des auf die Beendigung des Aufenthalts abzielenden Bescheids vom 5. Juli 2007 nachrangig.

Ob dem Antragsteller entgegen Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG ausreichendes rechtliches Gehör verweigert wurde, indem die Antragsgegnerin den angefochtenen Bescheid erließ, ohne nach vorangegangener

zweiwöchiger Anhörungsfrist die am Tag des Fristablaufs beantragte Fristverlängerung zu gewähren, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Denn der mögliche Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG ist jedenfalls durch die von dem Antragsteller im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgeholte Verschaffung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG geheilt und daher unbeachtlich.

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung.

Als Anspruchsgrundlage kommt zunächst § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG in Betracht, wonach die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Die Aufenthaltserlaubnis könnte im vorliegenden Fall jedoch entgegen dem Zweckbindungsgebot des § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht zu dem hier allein in Betracht kommenden, in § 27 Abs. 1 AufenthG genannten Aufenthaltswert des Familiennachzugs erteilt werden, also zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG, weil im für das Verpflichtungsbegehren des Antragstellers maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine familiäre Lebensgemeinschaft des Antragstellers mit seiner deutschen Ehefrau (mehr) besteht.

Der Antragsteller kann sich auch nicht mit Erfolg auf § 31 AufenthG berufen, weil diese Vorschrift, wie dies schon für die insoweit inhaltsgleiche Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 1 AuslG 1990 durch die Rechtsprechung geklärt war (z. B. VGH Kassel vom 15.03.1995 - 13 TH 269/95 - NVwZ-RR 1995, 474) und sich nunmehr eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, auf den hier vorliegenden Fall der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht anwendbar ist. Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr verlängert, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat und der Ausländer bis dahin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG war, es sei denn, er konnte die Verlängerung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragen. Im vorliegenden Fall war der Antragsteller bis zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nicht im Besitz einer der vorgenannten Erlaubnisse, sondern nur im Besitz eines von der Aufenthaltserlaubnis zu unterscheidenden Familiennachzugsvisums (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG).

Der Ausnahmetatbestand, wonach dies nicht gelten soll, wenn der Ausländer die Verlängerung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragen konnte, scheidet hier schon deshalb aus, weil der Antragsteller keine Verlängerung, sondern nur eine erstmalige Erteilung beantragen konnte.

Das für den Anwendungsbereich des § 31 Abs. 1 AufenthG Gesagte gilt auch für den Anwendungsbereich des § 31 Abs. 2 AufenthG, weil es sich hierbei um keine eigenständige Anspruchsgrundlage handelt, sondern nur um eine Regelung, die bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut von der einzelnen Voraussetzung des zweijährigen rechtmäßigen Bestandes der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG befreit.

Damit steht ebenso eindeutig wie schon nach der vergleichbaren Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AuslG 1990, in der die einzig mögliche Rechtsfolge der „Verlängerung“ vor die Klammer gezogen war, fest, dass Ausländer, gleichviel, ob sie sich auf die Zweijahresfrist des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG oder die Härteregelung des § 31 Abs. 2 AufenthG berufen, jedenfalls im Vorbesitz einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG gewesen sein müssen, was hier nicht der Fall ist.

Auf die Frage, ob es vorliegend zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, dem Antragsteller den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, kommt es nach alledem für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an.

Gegen die Rechtmäßigkeit der nach §§ 58, 59 AufenthG erlassenen Abschiebungsandrohung bestehen ebenfalls keine Bedenken.

2. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO war nach alledem mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 1.5, 8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 (NVwZ 2004, 1327 = DVBl 2004).

4. Die Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung des Bevollmächtigten des Antragstellers waren abzulehnen, weil der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO erfolglos geblieben ist und, da die Antragsablehnung mit dem Fehlen von Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids begründet worden ist, die Rechtsverfolgung auch in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg im Sinne von § 166 VwGO, § 114 ZPO bietet.