

4 E 1146/07(V)

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN

Urteil vom 07.02.2008

In dem Verwaltungsstreitverfahren

A., \*00.00.00 (Marokko), c/o C., A-Straße A-Stadt

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt B., B-Straße, B-Stadt

gegen

Landeshauptstadt Wiesbaden,  
vertreten durch den Oberbürgermeister - Rechtsamt -,  
Wilhelmstraße 32, 65183 Wiesbaden

- Beklagte -

wegen Ausländerrecht hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch Vizepräsidenten des VG Dr. Wittkowski als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Februar 2008 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 08.05.2007 und den Antrag auf Zustimmung zum Zuzug des Klägers von D nach Wiesbaden unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

## T A T B E S T A N D

Der Kläger ist marokkanischer Staatsangehöriger und reiste am 02.08.2003 mit einem Visum zum Studium in das Bundesgebiet ein. Er erhielt in der Folgezeit eine Aufenthaltsbewilligung. Innerhalb der in § 16 Abs. 1 AufenthG festgelegten Zeit schaffte es der Kläger nicht, mit dem Studium zu beginnen. Eigenen Angaben zufolge reiste er im August 2005 in Richtung Marokko aus. Nachdem er sich in Spanien aufgehalten hatte, dort aber keinen Asylantrag stellte, da ihm das Asylverfahren dort zu lange dauerte, kehrte er Mitte November 2006 in das Bundesgebiet zurück, um dort einen Asylantrag zu stellen. Im Rahmen des Asylverfahrens wurde der Kläger nach E zugeteilt. Zuständige Ausländerbehörde für diesen Ort ist die Kreisverwaltung D. Am 03.05.2007 heiratete der Kläger vor dem Standesamt der Stadt E die deutsche Staatsangehörige Frau C., die in Wiesbaden wohnt. Bereits mit Schreiben des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 18.04.2007 wurde der Asylantrag des Klägers abgelehnt und dieser aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland einen Monat nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens zu verlassen. Gegen diese Entscheidung erhob der Kläger vor dem VG X Klage, die er aber am 08.05.2007 zurücknahm.

Mit Schreiben vom 08.05.2007 beantragte der Kläger bei der Beklagten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Unter demselben Datum stellte er einen solchen Antrag auch bei der Ausländerbehörde des Kreises D und beantragte dort zugleich, ihm den Zuzug zu seiner Ehefrau nach Wiesbaden zu gestatten. Die Ausländerbehörde des Kreises D übersandte diesen Antrag an die Beklagte mit der Ausländerakte des Klägers und der Bitte um Mitteilung, ob dem Zuzug im Rahmen einer Duldung zugestimmt werde. Mit Schreiben vom 21.06.2007 lehnte die Beklagte gegenüber der Ausländerbehörde D die Zustimmung zum Zuzug des Klägers ab, da der Verdacht des Schließens einer Scheinehe bestehe. Der Kläger sei ohne Visum und damit unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG werde nicht im Ermessenswege abgesehen. - Dieses Schreiben erhielt der Klägerbevollmächtigte zur Kenntnis.

Mit Schreiben vom 10.07.2007 übersandte die Beklagte dem Kläger ein an die Kreisverwaltung D gerichtetes Schreiben vom 05.07.2007, in welchem die Beklagte ihre Ausführungen aus dem Schreiben vom 21.06.2007 vertiefte. Der Kläger trat dem Vorwurf der Scheinehe mit Schreiben vom 04.07.2007 entgegen.

Am 01.10.2007 hat der Kläger Klage erhoben. Er trägt vor, er habe keine Scheinehe geschlossen. Im Zusammenhang mit der Eheschließung habe er beim Standesamt E zwei ausgiebige Schein-

ehebefragungen über sich ergehen lassen müssen. Die Vorwürfe seien dabei entkräftet worden. Die Beklagte habe hingegen weder eine eigene Befragung durchgeführt noch die Befragung aus E berücksichtigt. Daher sei die Ablehnung der Zustimmung zum Zuzug und der beantragten Aufenthaltserlaubnis rechtsfehlerhaft. Abgesehen davon, dass er im November 2006 nicht illegal eingereist sei, weil er sofort nach seiner Einreise einen Asylantrag gestellt habe, lägen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor, so dass er das Visumverfahren nicht nachholen müssen. Denn er habe aufgrund seiner Eheschließung einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels und einen solchen auf Zustimmung zum Zuzug zu seiner Ehefrau nach Wiesbaden. Die Beklagte habe ermessensfehlerhaft gehandelt, insbesondere habe sie die Bedeutung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK im Ausländerrecht verkannt.

Für die gestellten Anträge sei auch die Beklagte und nicht der Kreis D zuständig, da er, der Kläger, seinen "gewöhnlichen Aufenthalt" im Sinne des § 1 a Abs. 1 der Verordnung über die Zuständigkeiten der Ausländerbehörde in Wiesbaden habe. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des OVG Hamburg zu einem vergleichbaren Fall.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

1. die Beklagte zu verpflichten, dem Zuzug des Klägers von D nach Wiesbaden zuzustimmen,
2. die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass sie für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht zuständig sei. Der Kläger sei verpflichtet, sich nur im Bereich der Ausländerbehörde des Kreises D aufzuhalten und er sei auch nicht in Wiesbaden gemeldet. Zuständig sei daher ausschließlich die Ausländerbehörde des Kreises D. Wegen der verweigerten Zustimmung zum Zuzug des Klägers nach Wiesbaden werde auf das Schreiben vom 05.07.2007 an den Kreis D verwiesen.

Mit Beschluss vom 17.01.2008 ist der Rechtsstreit auf den Vorsitzenden der Kammer als Einzelrichter übertragen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen. Die beigezogenen Behördenakten (2 Hefter) wurden zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Der Kläger und seine Ehefrau wurden in der mündlichen Verhandlung informatorisch angehört. Wegen der Einzelheiten dieser informatorischen Anhörungen wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Klage hat nur dahingehend Erfolg, dass der Kläger einen Anspruch auf erneute Entscheidung über seine Anträge auf Zustimmung zum Zuzug nach Wiesbaden und auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gegen die Beklagte hat. Dies beruht darauf, dass hinsichtlich der vom Kläger gestellten Anträge noch keine Spruchreife vorliegt (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Zwar hat der Kläger nicht ausdrücklich einen Bescheidungsantrag gestellt, ein solcher ist aber immer als Minus in einem Verpflichtungsantrag enthalten (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 113 Rdnr. 201).

Zunächst ist festzustellen, dass die Beklagte für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Kläger zuständig ist. Nach § 1 a Abs. 1 der Verordnung über die Zuständigkeiten der Ausländerbehörden vom 21.06.1993 (GVBl. I, S. 260) ist zuständig die Ausländerbehörde, in deren Bezirk die Ausländerin oder der Ausländer den "gewöhnlichen Aufenthalt" hat oder wenn ein gewöhnlicher Aufenthalt nicht bekannt ist, in deren Bezirk sich die Notwendigkeit der Maßnahme oder Entscheidung ergibt, soweit nichts anderes bestimmt ist. Was als "gewöhnlicher Aufenthalt" in diesem Sinne anzusehen ist, ist in hessischen Normen - wie auch in anderen landesrechtlichen Vorschriften - nicht geregelt. Daher ist nach übereinstimmender obergerichtlicher Rechtsprechung für die Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts auf die gesetzliche Definition des § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I zurückzugreifen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Hierfür ist eine in die Zukunft gerichtete Prognose erforderlich, die alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt. Neben den tatsächlichen Verhältnissen gehören dazu auch ausländerrechtliche Regelungen und Entscheidungen, die den Verbleib eines Ausländers an einem bestimmten Ort beeinflussen. Dies können beispielsweise räumliche Aufenthaltsbeschränkungen nach § 56 Abs. 1 AsylVfG sein, aus dessen Regelung sich unmittelbar ergibt, dass der Aufenthalt des Ausländers außerhalb des Bereichs seiner Aufenthaltsbeschränkung nur vorübergehend ist.

Da der Kläger im Zusammenhang mit seinem Asylverfahren dem Kreis D zugewiesen wurde und diese Zuweisung auch nicht mit rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrags erloschen ist, sondern bis zu einer Ausreise oder anderweitigen Erledigung fortgilt (OVG Koblenz, Beschluss vom 16.01.2004 - 10 B 11661/03; s. auch § 56 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG), würde dies dafür sprechen, dass der gewöhnliche Aufenthalt des Klägers in D ist. Zu den für die Prognose maßgeblichen ausländerrechtlichen Regelungen gehören allerdings auch Abschiebungshindernisse, wie solche, die sich aus einer schutzwürdigen familiären Beziehung nach Art. 6 Abs. 1 GG und einer damit zusammenhängigen örtlichen Bindung ergeben. Das OVG Hamburg hat in einem Beschluss vom 26.04.2006 (NVwZ-RR 2006, 827, 828) ausgeführt, dass unter besonderen Umständen eine Situation eintreten könne, in der der Aufenthalt des Ausländers nur in einem bestimmten Teil des Bundesgebiets als zukunfts offen anzusehen sei, weil es für ihn unzumutbar sei, sich anderenorts aufzuhalten. Auch wenn er sich dort in formaler Hinsicht zu Unrecht aufhalte, sei sein Aufenthalt gleichwohl in diesem Sinne zukunfts offen, wenn er einen Anspruch darauf habe, sich gerade an diesem Ort aufhalten zu dürfen. Dies zugrunde gelegt, hat der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Wiesbaden, da er sich tatsächlich hier seit Juni 2007 ständig aufhält. In Wiesbaden liegt auch der Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen, da er seit diesem Zeitpunkt zusammen mit seiner Ehefrau in einer gemeinsamen Wohnung lebt. Dies steht nach Überzeugung des Gerichts aufgrund der Befragung des Klägers und seiner Ehefrau in der mündlichen Verhandlung fest. Der Kläger hält sich daher unter Umständen in Wiesbaden auf, die erkennen lassen, dass er hier nicht nur vorübergehend verweilt. Da es dem Kläger aufgrund des Art. 6 Abs. 1 GG ermöglicht werden muss, seine eheliche Lebensgemeinschaft aufrechtzuerhalten, hat der Kläger trotz eines Verstoßes gegen die räumliche Aufenthaltsbeschränkung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Wiesbaden begründet.

Die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Frau lässt sich auch nicht dadurch aufrechterhalten, dass sich die Ehefrau in den Bereich der bisherigen räumlichen Aufenthaltsbeschränkung des Klägers begibt. Das OVG Hamburg hat hierzu wörtlich ausgeführt: "Die Regelungen über die räumlichen Beschränkungen des Aufenthalts geduldeter Ausländer oder (ehemaliger) Asylbewerber haben nicht das Gewicht, einen deutschen Staatsangehörigen zu nötigen, die eheliche bzw. familiäre Lebensgemeinschaft mit einem von derartigen Beschränkungen Betroffenen statt am Heimatort am Ort dieser Aufenthaltsbeschränkungen führen zu müssen" (NVwZ-RR 2006, 827, 829).

Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen hat, die zitierte Entscheidung des OVG Hamburg vom 26.04.2006 sei nicht einschlägig, weil es in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt darum gegangen sei, dass der Ausländer nicht nur

mit einem deutschen Lebenspartner zusammengelebt habe, sondern beide ein gemeinsames Kind gehabt hätten, ist dem entgegenzuhalten, dass sich Art. 6 Abs. 1 GG, auf den das OVG Hamburg entscheidend abgestellt hat, nicht nur die Familie, sondern auch die Ehe schützt. Die Ausführungen des OVG Hamburg gelten daher nach Auffassung des Gerichts nicht nur für eine Partnerschaft zwischen einem Ausländer und einem deutschen Lebenspartner mit gemeinsamem Kind, sondern auch für den Fall einer Ehe zwischen Ausländer und deutschem Ehepartner ohne Kind, was sich im Übrigen auch aus der wörtlich zitierten Passage des OVG Hamburg ergibt.

Der vom Gericht vertretenen Auffassung steht auch nicht der Beschluss des Hess. VGH vom 05.09.2006 (3 TG 1973/06) entgegen. Dies deshalb nicht, weil in dem vom Hess. VGH entschiedenen Fall Art. 6 Abs. 1 GG keine Rolle gespielt hat. Der Ausländer, um dessen gewöhnlichen Aufenthalt es in dem Verfahren ging, über das der VGH zu entscheiden hatte, war nicht verheiratet, es ging also nicht - wie im vorliegenden Verfahren - um die Aufrechterhaltung einer ehelichen Lebensgemeinschaft.

Nach alledem ist also die Beklagte - und nicht die Kreisverwaltung D - für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger zuständig.

Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, wonach die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat, setzt voraus, dass eine echte Ehe geschlossen worden ist; eine Scheinehe kann den Anspruch nicht auslösen, da eine Scheinehe nicht schutzwürdig ist (vgl. § 27 Abs. 1 a AufenthG). Die informatorische Anhörung des Klägers und seiner deutschen Ehefrau in der mündlichen Verhandlung am 07.02.2008 hat nach Überzeugung des Gerichts ergeben, dass nicht von einer geschlossenen Scheinehe ausgegangen werden kann. Auf die vom Gericht gestellten Fragen hat es bei den Antworten der getrennt angehörten Ehepartner zahlreiche Übereinstimmungen gegeben; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 07.02.2008 verwiesen. Unterschiedliche Antworten hat es bei der Vielzahl der Fragen lediglich im Hinblick darauf gegeben, wann die Ehefrau des Klägers erstmals eine Heiratsabsicht geäußert habe. Der Kläger hat hierzu erklärt, dies sei Ende 2005 gewesen, während die Ehefrau erklärt hat, sie glaube, dies sei im Sommer 2006 gewesen. Die einzige weitere Unstimmigkeit hat sich im Zusammenhang mit dem Kennenlernen im Internetportal ergeben. Der Kläger hat hierzu erklärt, er habe zu seiner Frau von Spanien aus per Internet den Kontakt gefunden, während seine Frau erklärt hat, ihr Mann sei noch in F gewesen, als man sich im Internetportal kennengelernt habe.

Diese beiden Widersprüchlichkeiten hält das Gericht angesichts der Vielzahl der Übereinstimmungen für nicht so gravierend, als sich damit das Bestehen einer Scheinehe belegen ließe. Gerade bei Fragen nach Zeitpunkten, kann bei einer Befragung schon mal ein Irrtum oder eine Erinnerungslücke auftreten. Soweit der Kläger bei seiner Befragung erklärt hat, er habe seine Frau von Spanien aus per Internet kennengelernt, dies sei Anfang 2003 gewesen, dürfte es sich offensichtlich um einen offensichtlichen Irrtum handeln. Denn im Jahre 2003 war der Kläger noch gar nicht in Spanien, hingegen war er wohl zu dieser Zeit zeitweilig in F, da dort Verwandte von ihm leben (s. Bl. 41 ff. BA).

Abgesehen davon, dass sowohl der Kläger als auch seine Ehefrau bei ihrer Befragung einen glaubwürdigen Eindruck gemacht haben, spricht auch gegen das Vorliegen einer Scheinehe, dass der Kläger und seine Ehefrau vom Standesamt E zweimal befragt wurden und die Ehe dann dort geschlossen wurde. Das Standesamt E ist demgemäß aufgrund der Befragungen des Klägers und seiner Ehefrau ebenfalls nicht von einer Scheinehe ausgegangen, da anderenfalls eine Eheschließung nicht erfolgt wäre.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis setzt des Weiteren nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist. Diese Voraussetzungen liegen beim Kläger nicht vor, da er von Spanien kommend im Jahr 2006 ohne ein Visum in das Bundesgebiet eingereist ist. Von dem Erfordernis, mit einem Visum in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen, kann jedoch nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG unter anderem dann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind. Der Kläger hat einen solchen (bindenden) Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, da er - wie oben ausführlich dargelegt und begründet - die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt. Damit sind gleichzeitig die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alternative AufenthG gegeben; tatbestandsmäßig liegt also ein Ausnahmefall für ein Absehen von der Durchführung des vorgeschriebenen Visumverfahrens vor.

Gleichwohl kann der Klage nicht in vollem Umfang stattgegeben werden, da § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auch bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen Ermessen eröffnet (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 5 Rdnr. 62; VG Göttingen, Urteil vom 21.04.2005 - 4 A 13/03, Juris). Eine Ermessensreduzierung auf Null vermag die Kammer nicht zu erkennen; insbesondere kann von einer solchen nicht deshalb ausgegangen werden, weil auf der Tatbestandsseite ein Ausnahmefall im Sinne des § 5 Abs. 2 AufenthG bejaht worden ist. Denn dann würde die "Kann-Regelung" in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG keinen Sinn geben (vgl. hierzu auch VG Göttingen,

a.a.O., Juris Rdnr. 31). Da eine Ermessensausübung durch die Beklagte noch nicht erfolgt ist, ist die Sache noch nicht spruchreif, so dass ein Bescheidungsurteil zu fällen ist.

Die Beklagte hat nach alledem über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und dem damit zusammenhängenden Begehren auf Zustimmung zum Zuzug nach Wiesbaden erneut zu entscheiden, wobei sie ihrer Entscheidung nicht die Annahme zugrunde legen darf, dass der Kläger eine Scheinehe geschlossen hat. Vielmehr muss sie berücksichtigen, dass hier eine "echte" Ehe vorliegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung (...)

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 10.000,-- € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG. Die Kammer hat für jeden der beiden Anträge den so genannten Regelstreitwert in Ansatz gebracht.