

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 11.9.2008

Tenor

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 4. Februar 2008 wird aufgehoben.
- II. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren bewilligt. Rechtsanwalt Michael F., ..., wird ihm beigeordnet.

Gründe

I.

Der am 13. September 1981 geborene Kläger ist serbischer Staatsangehöriger. Er kam im Juni 2007 ins Bundesgebiet und beantragte die Anerkennung als Asylberechtigter.

Am 31. Juli 2007 heiratete der Kläger eine deutsche Staatsangehörige und beantragte am 25. September 2007 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Mit Bescheid vom 13. November 2007 wurde der Antrag abgelehnt. Wegen des noch nicht abgeschlossenen Asylverfahrens könne keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, da der Kläger nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei. Zweck der Einreise sei von Anfang an nicht das Betreiben eines Asylverfahrens, sondern die Eheschließung gewesen. Außerdem habe er im Asylverfahren falsche Angaben gemacht.

Dagegen ließ der Kläger Klage erheben mit dem Antrag, den Bescheid aufzuheben und ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Die Einreise ohne Visum stehe dem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Ausweisungsgründe lägen nicht vor. Er sei auch nicht ausschließlich zum Zwecke der Eheschließung in die Bundesrepublik eingereist.

In diesem Verfahren ließ der Kläger beantragen, ihm Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Mit Beschluss vom 4. Februar 2008 lehnte das Verwaltungsgericht Augsburg den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ab.

Der Kläger habe zwar aufgrund der Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Der Erteilung

stehe jedoch § 10 Abs. 1 AufenthG entgegen, da das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen und er nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei. Die Asylantragstellung ersetze die Einreise im Sichtvermerksverfahren nicht. Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bestehe bei Einreise ohne das erforderliche Visum nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, was für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht genüge. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 39 Nr. 4 AufenthV, da auch in diesem Falle die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen der Behörde stehe. Ob auch Ausweisungsgründe vorlägen, könne offen bleiben. Es sei dem Kläger zuzumuten, nach Abschluss des Asylverfahrens das Visumverfahren nachzuholen.

Dagegen ließ der Kläger Beschwerde erheben und beantragen,

ihm unter Aufhebung des Beschlusses vom 4. Februar 2008 für das Klageverfahren und dieses Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt F. zu gewähren.

Dem Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG stehe § 10 Abs. 1 AufenthG nicht entgegen. Es werde in unzulässiger Weise die Unbegründetheit des Asylantrags des Klägers unterstellt. Entscheidend sei, dass der Kläger aufgrund seiner Einreise zum Asylbegehren vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels und damit auch eines Visums befreit sei. Asylsuchende benötigten grundsätzlich keinen Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Sie bedürften auch keiner Befreiung von der Aufenthaltstitel- und Visumpflicht.

Die Antragsgegnerin widersetzte sich der Beschwerde. Der Kläger sei zwar als Asylbewerber eingereist und benötige deshalb für diese Einreise kein Visum. Die Privilegierung gelte aber nur für das Asylverfahren. Für jeden anderen Aufenthaltswitz könne vom Kläger die Einhaltung der Visumpflicht verlangt werden, wenn kein gesetzlich vorgesehener Ausnahmefall vorliege. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass der Kläger gegenüber dem Bundesamt falsche Angaben gemacht und gegenüber der Ausländerbehörde wahrheitswidrig behauptet habe, er habe seine jetzige Frau erst am 26. Juni 2007 kennengelernt. Tatsächlich habe er seine jetzige Ehefrau zumindest Anfang Juni 2007 gekannt, weil schon in der Ledigkeitsbescheinigung der serbischen Behörden vom 5. Juni 2007 der Name der künftigen Ehefrau eingetragen gewesen sei.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die beigezogene Behördenakte und auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Für das Beschwerdeverfahren selbst kann Prozesskostenhilfe nicht verlangt werden (vgl. dazu Peter Schmidt in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, RdNr. 9 zu § 166).

Die Beschwerde hat Erfolg. Der Kläger kann nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, auch nicht zum Teil oder in Raten, aufbringen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 VwGO, § 114 ZPO).

Dem Kläger kann auch während des Asylverfahrens (§ 10 Abs. 1 AufenthG) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG verlangen, weil er einen gesetzlichen Anspruch darauf hat. Der Kläger erfüllt – unstreitig – die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG.

§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 AufenthG steht dem Anspruch nicht entgegen. Vom Erfordernis, das Visum vor der Einreise einzuholen, ist der Kläger nämlich nach § 39 Nr. 4 AufenthaltV befreit. Die Verordnung beruht auf der Ermächtigungsgrundlage des § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG und erlaubt Asylbewerbern mit einer Aufenthaltsgestattung unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 oder 2 AufenthG, einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet zu beantragen. Diese Vorschrift ist auf den Kläger hier anwendbar und führt dazu, dass auf ihn weder § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 noch § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG Anwendung finden (vgl. zu vergleichbaren Fallgestaltungen VG Augsburg vom 23.2.2005 InfAuslR 2005, 318 und VG Gießen vom 30.10.2006 InfAuslR 2007, 86).

Zwar ist der Kläger offenbar bereits mit Heiratsabsichten ins Bundesgebiet gekommen, das führt aber nicht dazu, dass im ausländerrechtlichen Verfahren die Stellung des Asylantrags als rechtsmissbräuchlich angesehen werden darf, weil für diese Beurteilung ausschließlich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig ist.

Ob dem Anspruch entgegenstehende Ausweisungsgründe (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) vorliegen, was wegen des der Behörde eingeräumten Ermessens in § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG der Erteilung des Titels während des Asylverfahrens entgegenstehen würde, ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht noch offen und muss im Hauptsacheverfahren geklärt werden.

Dem Kläger ist gemäß § 166 VwGO, § 121 Abs. 2 ZPO ein Rechtsanwalt beizuordnen.

Eine Kostenentscheidung und Streitwertfestsetzung ist wegen § 166 VwGO, § 127 Abs. 4 ZPO nicht erforderlich.

*Vorinstanz: VG Augsburg, Beschluss vom 4.2.2008, Au 1 K 07.1604*