

Ausfertigung

**NIEDERSÄCHSISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT**



**EINGEGANGEN**

**14. Mai 2013**

**Erl.....**

Az.: 4 LA 322/11  
4 A 5581/10

**BESCHLUSS**

In der Verwaltungsrechtssache

**Klägers und  
Zulassungsantragsgegners,**

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Sürig und andere,  
Humboldtstraße 28, 28203 Bremen, - S-305/09 -

**g e g e n**

den Landkreis Schaumburg - Rechtsamt -, vertreten durch den Landrat,  
Jahnstraße 20, 31655 Stadthagen, - 30 30 10/6532 -

**Beklagten und  
Zulassungsantragsteller,**

Streitgegenstand: Aufenthaltserlaubnis  
- Antrag auf Zulassung der Berufung -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 4. Senat - am 8. Mai 2013 be-  
schlossen:

**Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover - Berichtserstatter der 4. Kammer - vom 31. Oktober 2011 wird abgelehnt.**

**Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens.**

**Der Streitwert des Berufungszulassungsverfahrens wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.**

### **G r ü n d e**

**Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil hat keinen Erfolg.**

**Der von dem Beklagten allein geltend gemachte Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist mit dem Zulassungsantrag nicht hinreichend dargelegt worden.**

**Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind dargelegt, wenn aufgrund der Begründung des Zulassungsantrags gewichtige, gegen die Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts sprechende Gründe zutage treten. Das ist der Fall, wenn ein tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt worden ist. Die Richtigkeitszweifel müssen sich dabei auch auf das Ergebnis der Entscheidung beziehen; es muss also mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein, dass die Berufung zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung führen wird (vgl. nur Senatsbeschl. v. 4.9.2009 - 4 LA 110/09 - m. w. N.). Diese Voraussetzungen erfüllt der Zulassungsantrag des Beklagten nicht.**

**Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten mit dem erstinstanzlichen Urteil verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zu erteilen, und in den Gründen ausgeführt, dass der Kläger einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG habe, da es unzumutbar und damit rechtlich unmöglich im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG sei, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau, die als Deutsche aufenthaltsberechtigt im Bun-**

desgebiet sei, im Ausland gelebt werde (Urteilsabdruck S. 4 ff.). Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 1a und Nr. 4 AufenthG lägen vor und hinsichtlich der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sei unter Berücksichtigung der Schwere der vom Kläger begangenen Straftaten und seiner Bindung an seine Ehefrau von einer Ausnahme vom Regelfall auszugehen (Urteilsabdruck S. 7). Von der weiteren Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG sei abzusehen. Zwar sei der Kläger nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist, allerdings lägen die Voraussetzungen nach § 39 Nr. 5 AufenthV vor, da die Eheschließung nach der Einreise des Klägers und während seines Aufenthalts im Bundesgebiet erfolgt sei (Urteilsabdruck S. 8). Die Ermessensentscheidung nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG werde durch § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG zu einem intendierten Ermessen modifiziert, da die Abschiebung des Klägers durch fortlaufend verlängerte Duldungen länger als 18 Monate ausgesetzt sei (Urteilsabdruck S. 8).

Der gegen die Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils mit dem Zulassungsantrag erhobene Einwand des Beklagten, dass es sich bei § 25 Abs. 5 AufenthG um eine Ermessensnorm handele, so dass „der Kläger im Zuge des Obsiegens lediglich eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung des begehrten Verwaltungsaktes unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erlangen könne“, lässt unberücksichtigt, dass nach Auffassung des Verwaltungsgerichts hier die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG erfüllt seien mit der Folge, dass dem Kläger die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden solle, da ein atypischer Sonderfall nicht vorliege. Ein Sollanspruch stellt indes einen Rechtsanspruch dar, bei dem die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt ist, sondern von Rechts wegen erteilt werden soll, sofern kein atypischer Fall vorliegt. Nur bei atypischen Sachverhalten ist der Ausländerbehörde ein Ermessen eingeräumt (vgl. insoweit BVerwG, Urt. v. 22.11.2005 - 1 C 18.04 25 -, BVerwGE 124, 136 zu § 25 Abs. 3 AufenthG; ferner Dienelt, in Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl., § 25 Rn 25). Dass hier entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ein atypischer Fall vorliegt und die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG daher im Ermessen des Beklagten steht, hat der Beklagte mit dem Zulassungsantrag indes nicht dargelegt. Der Hinweis des Beklagten, dass das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Regelfalls unterstellt habe, ohne sich mit seinem Vortrag, der auf einen nicht vorhandenen Regelfall abstelle, auseinanderzusetzen, genügt den Anforderungen an die Darlegung ernstlicher Zweifel bereits deshalb nicht, da dem Zulassungsantrag nicht zu entnehmen ist,

welcher Vortrag des Beklagten hier der Annahme eines Regelfalls entgegenstehen soll.

Mit dem Zulassungsvorbringen hat der Beklagte auch nicht hinreichend dargelegt, dass das Verwaltungsgericht die Voraussetzungen des § 39 Nr. 5 AufenthV rechtsfehlerhaft bejaht hat. Ein Absehen von dem Visumerfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gemäß § 39 Nr. 5 AufenthV setzt - wie vom Beklagten im Ausgangspunkt zutreffend eingewandt - voraus, dass der Ausländer, dessen Abschiebung nach § 60a AufenthG ausgesetzt ist, auf Grund einer Eheschließung oder der Begründung einer Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Unter einem „Anspruch“ im Sinne von § 39 Nr. 5 AufenthV ist ebenso wie bei der entsprechenden Formulierung in § 39 Nr. 3 AufenthV (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 16.11.2010 - 1 C 17.09 -, BVerwGE 138, 122) nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen. Ein solcher Rechtsanspruch liegt vor, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2008 - 1 C 37.07 -, BVerwGE 132, 382). Dass hier die Behörde wegen Vorliegens eines Ausnahmefalls nach Ermessen über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG zu entscheiden hat und es aus diesem Grund bereits an einem strikten Rechtsanspruch fehlt, ist indes mit dem Zulassungsantrag - wie bereits ausgeführt - nicht dargelegt worden. Da das Verwaltungsgericht hier das Vorliegen eines Sollanspruchs bejaht hat, ohne dass der Beklagte hiergegen durchgreifende Einwände erhoben hat, hätte es zur Darlegung ernstlicher Zweifel Ausführungen dazu bedurft, dass auch bei Vorliegen eines Sollanspruchs ein „strikter“ Rechtsanspruch nicht gegeben ist (offengelassen von BVerwG, Urt. v. 25.8.2009 - 1 C 30.08 -, BVerwGE 134, 335; einen „strikten“ Rechtsanspruch auf Grund einer Sollvorschrift bejahend Hailbronner, AuslR, Stand: Februar 2013, § 10 Rn 22 m. w. N.). Der Zulassungsantrag verhält sich hierzu indes nicht.

Mit dem weiteren Einwand des Beklagten, die verwaltungsgerichtliche Annahme einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise des Klägers aufgrund der Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen gemäß Art. 6 GG sei rechtsfehlerhaft, weil das Verwaltungsgericht weder berücksichtigt habe, dass die Eheschließung im Wissen um die Ausreiseverpflichtung und die bestehende unbefristete Ausweisungsverfügung und Identitätsforschung erfolgt sei, noch berücksichtigt habe, dass der Kläger erst im Zuge

seiner Eheschließung seine wahre Identität offenbart habe, sind ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nach oben genannten Maßstäben ebenfalls nicht hinreichend dargelegt worden. Denn auch insoweit hat sich der Beklagte nicht mit den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung auseinandergesetzt, wonach nach Auffassung des Verwaltungsgerichts die Vorschrift des § 25 Abs. 5 Sätze 3 und 4 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht entgegenstünden. Das Verwaltungsgericht hat insoweit ausgeführt, dass der Kläger nach seiner Einreise in die Bundesrepublik zwar mehrfach über seine Identität getäuscht und seine Staatsangehörigkeit verschwiegen habe, dieses Verhalten allerdings nicht das Ausreisehindernis begründe. Dieses liege in der Ehe zu einer deutschen Lebenspartnerin begründet und sei im Hinblick auf den Schutzbereich des Art. 6 GG nicht verschuldet und das Verhalten des Klägers in der Vergangenheit müsse diesbezüglich unberücksichtigt bleiben (Urteilsabdruck S. 6). Zu diesen Ausführungen in den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung verhält sich das Zulassungsvorbringen nicht.

Soweit der Beklagte des Weiteren geltend gemacht hat, dass das Verwaltungsgericht in seine Erwägungen nicht einbezogen habe, ob eine im Rahmen der Befristung und anschließend im geregelten Visumverfahren zu erfolgende Wiedereinreise und eine damit unter Umständen verbundene temporäre Trennung hinzunehmen wäre, hat er nicht - unter Auseinandersetzung mit den konkreten Umständen des Einzelfalls - dargelegt, dass der Kläger entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts in zumutbarer Weise auf die Durchführung des Visumverfahrens verwiesen werden kann und daher eine Unmöglichkeit seiner Ausreise auch unter Beachtung der Schutzwirkung von Art. 6 GG nicht besteht. Insbesondere verhält sich der Beklagte weder zu der Schutzbedürftigkeit der vom Verwaltungsgericht festgestellten ehelichen Lebensgemeinschaft des Klägers mit seiner Ehefrau noch zu den Modalitäten eines nachzuholenden Visumverfahrens und den Auswirkungen einer - wenn auch vorübergehenden - Trennung im vorliegenden Fall.

Das Verwaltungsgericht hat entgegen dem Zulassungsvorbringen die rechtskräftige Ausweisung des Klägers aus dem Bundesgebiet berücksichtigt und diesbezüglich ausdrücklich in den Gründen ausgeführt, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG erteilt werden kann (Urteilsabdruck S. 4). Dem Zulassungsvorbringen sind auch sonst keine Gründe zu

entnehmen, nach denen die Vorschrift des § 11 Abs. 1 AufenthG hier der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG entgegensteht.

Schließlich ist von dem Beklagten auch nicht näher dargelegt worden, aus welchen Gründen - wie der Beklagte geltend gemacht hat - der Schutz der bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner deutschen Ehefrau hier bereits in ausreichender Weise durch eine Befristung der Ausweisungsentscheidung erfolgen kann und sich daher die Annahme einer rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise des Klägers verbietet. Denn der Zulassungsantrag verhält sich weder zu einer nach Auffassung des Beklagten gebotenen Dauer der Befristung der Ausweisungsentscheidung noch dazu, wie sich eine (ggfs. kurze) Befristung der Wirkung der Ausweisung im konkreten Einzelfall auf die vom Verwaltungsgericht festgestellte schutzwürdige Lebensgemeinschaft mit seiner deutschen Ehefrau hier auswirkt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung erfolgt gemäß §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Meyer-Lang

Clausen

Kurbjuhn

Ausgefertigt  
Lüneburg, 13.05.2013

Pick  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

