

Sachgebiet 5/1/2 Aufenthaltserlaubnis
2/25 Rechtsmittel, Rücknahme Rechtsmittel, Zulassungsantrag

Normen AufenthG § 104 Abs. 1
VwGO § 124 a Abs. 4

Schlagworte Rechtsänderung
Vortrag im Zulassungsverfahren

Leitsatz

Im Verfahren der Berufungszulassung ist - bezogen auf den Zulassungsgrund ernstlicher Zweifel nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO - das neue Recht des Zuwanderungsgesetzes nur bei entsprechendem Vortrag innerhalb der Frist des § 124 a Abs. 4 S. 4 VwGO zu berücksichtigen (Konkretisierung von BVerwG, Beschluss vom 15.12.2003 - 7 AV 2.03 -, NVwZ 2004, 744).

13 S 2155/04



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

-Kläger-
-Antragsteller-

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Stuttgart - Amt für öffentliche Ordnung -,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Eberhardstraße 39, 70173 Stuttgart,

-Beklagte-
-Antragsgegnerin-

wegen

Aufenthaltsgenehmigung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ridder und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Schaefer

am 11. Februar 2005

beschlossen:

Der Antrag der Kläger auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 23. Juni 2004 - 2 K 2367/02 - wird abgelehnt.

Die Kläger tragen die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 30.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

Der form- und fristgerecht gestellte und ordnungsgemäß begründete (siehe § 124a Abs. 4 VwGO) Antrag der Kläger auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 23.6.2004 hat sachlich keinen Erfolg; der geltend gemachte Zulassungsgrund ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit dieses Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist nicht gegeben, da ein die Entscheidung des Verwaltungsgerichts tragender Rechtssatz oder eine dafür erhebliche Tatsachenfeststellung durch die Kläger nicht mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt worden ist (zu diesem Maßstab siehe BVerfG, Beschluss vom 23.6.2000 - 1 BvR 830/00 -, NVwZ 2000, 1163).

In der angefochtenen Entscheidung hat das Verwaltungsgericht Stuttgart die Klage der Kläger, die Staatsangehörige von Serbien und Montenegro sind, auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis abgewiesen; die Entscheidung ist damit begründet worden, der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis stehe bereits der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG entgegen. Die Kläger zu 1 und 2 - Eltern der Kläger zu 3 bis 6 - seien nämlich durch Strafbefehl des Amtsgerichts Nürtingen vom 30.12.2000 wegen Sich-Verschaffens falscher Ausweispapiere zu einer Strafe in Höhe von je 100,-- Tagessätzen zu 10,-- DM verurteilt worden, weil sie im Besitz verfälschter Reisepässe gewesen seien, als sie im Juli 2000 anlässlich ihrer Rücküberstellung aus Schweden von der Bundesgrenzschutzinspektion Flughafen Stuttgart durchsucht worden

seien. Diese Straftat sei kein nur geringfügiger Verstoß im Sinn des § 46 Nr. 2 AuslG, und die Behörde sei zutreffend vom Vorliegen eines Regelfalls im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG ausgegangen. Der bisherige lange Aufenthalt der Kläger im Bundesgebiet rechtfertige nicht die Annahme eines atypischen Sonderfalls, und auch sonstige Umstände, die dies begründen könnten, seien nicht ersichtlich. Es komme daher nicht mehr darauf an, ob die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 und 5 AuslG gegeben seien, insbesondere ob die Abschiebung der psychisch erkrankten Klägerin zu 1 und davon abgeleitet auch der übrigen Kläger wegen eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses unterbleiben müsse. Da die Kläger erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen hätten, könnten sie allerdings zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse nicht geltend machen, und ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis könne höchstens hinsichtlich der Klägerin zu 1 als Reiseunfähigkeit oder wegen der Gefahr, unmittelbar durch eine Abschiebung werde ein Gesundheitsschaden eintreten oder verfestigt werden, vorliegen.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger in dem entsprechend der dem verwaltungsgerichtlichen Urteil beigefügten Rechtsmittelbelehrung an dieses gerichteten Begründungsschriftsatz vom 2.9.2004 und in einem lediglich ergänzenden und insofern im vorliegenden Verfahren gleichfalls zu berücksichtigenden, an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Schriftsatz vom 7.10.2004 mit dem Hinweis darauf, der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG könne der Erteilung der Aufenthaltsbefugnis hier nicht entgegengehalten werden. Dies ergebe sich bereits daraus, dass gegenüber den Klägern Ziff. 1 und 2 keine Ausweisung verfügt worden sei. § 30 Abs. 4 AuslG könne sogar die Wirkung einer behördlich verfügten Ausweisung überwinden; dies gelte erst recht, wenn - wie hier - lediglich ein Ausweisungsgrund vorliege. Außerdem liege die Straftat mittlerweile vier Jahre zurück, so dass in die Wertung des Ausweisungsgrundes auch die Überlegung einzubeziehen sei, ob im Fall einer verfügten Ausweisung deren Wirkung nach § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG wieder zu befristen sei. Der spezialpräventive Zweck einer Ausweisung entfalle, da seit der Begehung der Tat über vier Jahre vergangen seien und die Kläger Ziff. 1 und 2 seither ein straffreies Leben führten. Die Kläger seien

als Flüchtlinge mit der zusätzlichen schweren psychischen Erkrankung der Klägerin zu 1 in einer Ausnahmesituation gewesen. Mindestens liege ein den Regelversagungsgrund überwindender Ausnahmefall vor, da Art. 2 Abs. 2 GG der Versagung der Aufenthaltsgenehmigung entgegenstehe. Da die Klägerin Ziff. 1 an einer gravierenden psychotischen Erkrankung leide, deretwegen sie bereits wiederholt stationär behandelt worden sei, werde eine Abschiebung in den Kosovo auch mangels Reisefähigkeit gravierende gesundheitliche Folgen mit sich führen. Dies zu verhindern gebiete die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 GG. Öffentliche Belange, die der Annahme eines Aufnahmefalls entgegenstünden, seien nicht ersichtlich.

Diese Ausführungen, von denen der Senat bei der Prüfung des Zulassungsgrundes des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO als Begrenzung seiner Überprüfungs-möglichkeiten auszugehen hat (siehe § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO und Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, RdNr. 83 f. zu § 124 a), begründen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Sie stellen das Ergebnis des Verwaltungsgerichts nach dem insoweit noch maßgebenden Recht des Ausländergesetzes nicht substantiiert in Frage. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Für die Frage, ob ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen, ist maßgebend, welche Zulassungsgründe innerhalb der Begründungsfrist vorgetragen worden sind; es ist nicht Aufgabe des Berufungsgerichts, im Zulassungsverfahren über die zum Gegenstand dieses Verfahrens gemachten Zulassungsgründe hinauszugehen oder z.B. Fehler, die ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung begründen, zum Anlass der Zulassung der Berufung zu nehmen, wenn diese Umstände nicht entsprechend gerügt worden sind (siehe dazu Seibert a.a.O.; Kopp/Schenke, VwGO, 2003, RdNr. 50 zu § 124a m.w.N. aus der Rechtsprechung). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht gewissermaßen auf der Hand liegt (vgl. dazu Kopp/Schenke, a.a.O., Fn 51 m.N.). Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Senat auf die Frage beschränkt ist, ob der erstinstanzliche Urteil deswegen ernstlichen rechtlichen Zweifeln begegnet, weil dem klägerischen Begehren der Re

geltersagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG nicht hätte entgegengehalten werden dürfen. Die Frage, ob der von den Klägern geltend gemachte Anspruch nach dem ab 1.1.2005 geltenden neuen Recht des Zuwanderungsgesetzes hätte Erfolg haben können, stellt sich damit nicht. Zwar wäre im Berufungsverfahren wegen der Übergangsvorschrift des § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG materiell-rechtlich das Aufenthaltsgesetz und nicht mehr das Ausländergesetz anzuwenden; für die nach Erlass der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bis zur Entscheidung über den Zulassungsantrag eingetretenen Rechtsänderungen gilt jedoch, dass nur diejenigen zu berücksichtigen sind, die vom Antragsteller innerhalb der Antragsfrist vorgetragen wurden (siehe BVerwG, Beschluss vom 15.12.2003 - 7 AV 2.03 -, NVwZ 2004, 744; zur Darlegungspflicht bzgl. neuer Umstände s. BVerwG, Beschluss vom 14.06.2002 - 7 AV 1.02 -, NVwZ 2002, 894). In der Entscheidung vom 15.12.2003 hat das Bundesverwaltungsgericht zwar ausgeführt, dass auch solche Rechtsänderungen zu berücksichtigen sind, die erst nach Ablauf der Begründungsfrist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO eingetreten sind; dies ändert aber nichts daran, dass die Darlegung entsprechender Gründe für die Annahme ernstlicher rechtlicher Zweifel und die hierfür geltende Frist den Überprüfungsauftrag des Berufungsgericht begrenzen. In der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts heißt es hierzu: „Ist erst nach Ablauf der hierfür geltenden Frist eine Rechtsänderung eingetreten, kann der Antragsteller nicht mit Blick auf diese erstmals neue Zulassungsgründe geltend machen; die Rechtsänderung muss aus diesem Grund unberücksichtigt bleiben“. Die Einbeziehung der neuen Rechtslage in das Berufungszulassungsverfahren ist damit in solchen Fällen nur dann möglich, wenn der Antragsteller „mit Blick auf eine bevorstehende Änderung der Rechtslage vor Ablauf der Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils dargelegt“ hat (BVerwG, a.a.O., vgl. auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.12.2004 - 11 S 1369/04 -; unklar insofern - ohne Hinweis auf die Darlegungspflicht - VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 6.3.2003 - 8 S 393/03 -, VBIBW 2003, 404). Da das neue Zuwanderungsrecht bereits zu einem frühen Zeitpunkt verkündet war (G. vom 30.07.2004, BGBl. I S. 1950), besteht auch kein Anlass, zum Vortrag in Berufungszulassungsverfahren eine „Nachfrist“ ab Inkrafttreten zum 01.01.2005

einzuräumen. Angesichts der breiten fachöffentlichen und auch öffentlichen Debatte um das neue Zuwanderungsrecht und seine Anwendung in bereits anhängigen Verfahren (s. § 104 Abs. 1 AufenthG, der bereits in einem frühen Gesetzgebungsstadium formuliert war) ist es unter Berücksichtigung der Erforderlichkeit anwaltlicher Vertretung (§ 67 Abs. 1 VwGO) ohne weiteres zumutbar, entsprechenden Vortrag auch in solchen Verfahren zu verlangen, die in erster Instanz noch nach altem Recht entschieden worden sind.

Es kommt damit für den Senat nicht darauf an, dass § 25 AufenthG für den von den Klägern hier erstrebten Aufenthalt aus humanitären Gründen (in Ablösung des § 30 AuslG) neue Spezialregelungen getroffen hat (siehe einerseits § 25 Abs. 3 Satz 2 b, andererseits § 25 Abs. 5 i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG).

Was die damit allein entscheidungserhebliche, im Zulassungsantrag aufgeworfene Frage angeht, ob dem Begehren der Kläger ein Ausweisungsgrund im Sinne des früheren Rechts (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG) als Regelversagungsgrund entgegengehalten werden konnte oder ob wegen einer atypischen Situation behördliches Ermessen auszuüben war, zeigt die Zulassungsbegründung solche ernstlichen Zweifel nicht in ausreichender Weise auf. Sie moniert nicht, dass der in der von den Klägern zu 1 und 2 begangenen Straftat liegende Ausweisungsgrund im Sinne von § 46 Nr. 2 AuslG lediglich die Kläger zu 1 und 2, nicht aber auch die Kläger zu 2 bis 6 betrifft, sondern stellt auf das systematische Verhältnis des Regelversagungsgrundes zu der (damals ebenfalls noch geltenden) Vorschrift des § 30 Abs. 3 und 4 AuslG ab. Die Argumentation, eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG könne sogar die Wirkung einer tatsächlich verfügten Ausweisung überwinden, so dass dies erst recht für das bloße Vorliegen eines Ausweisungsgrundes gelten müsse, überzeugt allerdings bereits deswegen nicht, weil § 30 Abs. 1 AuslG den Versagungsgrund des § 7 Abs. 2 AuslG ausdrücklich als überwindbar nennt, während dies für § 30 Abs. 3 und 4 AuslG nicht gilt. Dass Versagungsgründe nach § 7 Abs. 2 AuslG Aufenthaltsbefugnisbegehren nach § 30 Abs. 3 und 4 AuslG entgegengehalten werden können, ist seit langem anerkannt (vgl. dazu Welte in Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht,

RdNrn. 39 und 46 zu § 30 m.w.N. und BVerwG, Beschluss vom 26.3.1999 - 1 B 18.99 -, Buchholz 402.240 § 7 AuslG Nr. 8 und Urteil vom 15.2.2001 - 1 C 23.00 -, NVwZ 2001, 929). Die gesetzliche Systematik der - jedenfalls für nicht atypische Situationen verbindlich geltenden - Regelversagungsgründe nach § 7 Abs. 2 AuslG einerseits und der Wirkungen einer Ausweisung nach § 8 Abs. 2 AuslG andererseits unterscheidet sich derart, dass der von den Klägern gezogene Schluss *e maiore ad minus* nicht zulässig ist. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 27.08.1996 - 1 C 8.94-, DVBl 1997, 186, und Beschluss vom 24.06.1997 1 B 122.97 - juris) das Vorliegen eines Regelversagungsgrundes nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG nicht voraussetzt, dass der betreffende Ausländer ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte.

Das gleiche gilt im Ergebnis für die Argumentation der Kläger, im Fall einer Ausweisung sei wegen Zeitablaufs inzwischen eine Befristung angebracht, so dass das bloße Vorliegen des Ausweisungsgrundes als Regelversagungsgrund nicht mehr verwertbar sei. Dabei verkennen die Kläger, dass die nach § 8 Abs. 2 Satz 3 AuslG vorgesehene Befristung zum Beginn des Fristlaufs die Ausreise voraussetzt (§ 8 Abs. 2 Satz 4 AuslG). Beim Erlass einer Ausweisungsverfügung gegen die Kläger zu 1 und 2 wegen des von ihnen begangenen Passdelikts wäre damit eine Befristung mangels Ausreise noch nicht relevant geworden. Abgesehen davon ist es auch hier ein systematisch erheblicher Unterschied, ob eine mit einer Ausweisung verbundene Wiedereinreisesperre im Weg der Befristung aufgehoben wird oder ob es um die Frage geht, ob einem straffällig gewordenen Ausländer, gegen den keine Ausweisungsverfügung erging, eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wird.

Anhaltspunkte dafür, dass die von den Klägern zu 1 und 2 begangene Straftat wegen Wegfalls von Wiederholungsgefahr oder aus anderen Gründen im Rahmen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG nicht verwertbar ist, bestehen gleichfalls nicht. Die Kläger begingen die Straftat zum Zweck der illegalen Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland, und die Wiederholungsgefahr kann jedenfalls nicht mit der Begründung verneint werden, seit ihrer Anwesenheit in die Bundesrepublik seien sie nicht mehr straffällig geworden. Es kommt hinzu,

dass gerade bei Passdelikten ein erhebliches Interesse auch an den jeweils mit einer Sanktion verfolgten generalpräventiven Zwecken (Abschreckung anderer Ausländer) besteht. Auch ist die von den Klägern zu 1 und 2 begangene Straftat nicht deswegen unverwertbar geworden, weil sie durch Zeitablauf oder aus sonstigen Gründen „verbraucht“ wäre; insbesondere haben die Ausländerbehörden nicht durch Erteilung eines Aufenthaltstitels einen entsprechenden Vertrauenstatbestand geschaffen (siehe dazu Hailbronner, RdNr. 18 zu § 7 AuslG).

Auch der Vortrag der Kläger, die bei der Klägerin zu 1 vorliegende und ärztlich attestierte Reiseunfähigkeit stehe der Anwendung des Regelversagungsgrundes entgegen, weil sich aus ihr eine atypische Situation ergebe, stellt die erstinstanzliche Entscheidung nicht substantiiert in Frage. Die von den Klägern in diesem Zusammenhang zum Beleg eines atypischen Geschehensablaufes und damit zur Erforderlichkeit einer behördlichen Ermessensausübung zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.8.1996 (1 C 8.94, DVBl 1997, 186) hat zwar ausgeführt, eine atypische Fallgestaltung könne sich auch aus verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen - in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall: Art. 6 Abs. 1 GG - ergeben; im vorliegenden Fall begründet aber die von den Klägern in diesem Zusammenhang zitierte Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 GG eine atypische Fallgestaltung nicht. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der von den Klägern genannte Grund - die psychotische Erkrankung der Klägerin zu 1 - nur diese und nicht sämtliche Kläger erfasst; zum andern hat die Beklagte bereits in der angefochtenen Verfügung vom 5.3.2002 in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, eine etwa erforderliche weitere ärztliche Behandlung der Klägerin zu 1 könne (nach dem zulassungsrechtlich wie ausgeführt zugrunde zu legenden alten Recht) auch im Rahmen einer Duldung erfolgen. Außerdem ist mangels anderweitiger asylrechtlicher Entscheidung nach wie vor davon auszugehen, dass ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis nicht vorliegt, dass also eine Behandlung der Klägerin zu 1 in ihrem Heimatland möglich und zumutbar ist (siehe dazu VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.7.2003 - 11 S 2622/02 -). Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin zu 1 auf unabsehbare Zeit wegen fehlender Reisefähigkeit im Bundesgebiet verbleiben wird (vgl.

dazu VGH Bad.-Württ., Urteil vom 17.12.1998 - 13 S 3121/96 -, VBIBW 1999, 150), liegen nicht vor; hierfür reicht es nicht aus, dass amtsärztlich festgestellt wurde, die Klägerin zu 1 sei nicht reisefähig (im einzelnen siehe dazu VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 15.10.2004 -11 S 2297/04 - m.w.N.). Es hätte vielmehr konkreten Vortrags dazu bedurft, dass nicht nur gegenwärtig, sondern auf unabsehbare Zeit eine Überstellung der Klägerin zu 1 nach Serbien und Montenegro die in Art. 2 Abs. 2 GG geschützten Rechtsgüter gefährden würde.

Sonstige Anhaltspunkte zur Annahme einer atypischen Sachverhaltskonstellation werden in der Zulassungsbegründung nicht vorgetragen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO; die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 71 Abs. 1 Satz 2, 52 Abs. 2 GKG n.F. i.V.m. § 5 ZPO.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Jacob

Ridder

Dr. Schaefer