Az.: 12 K 521/04

VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

Im Namen des Volkes
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

-Beklagte-

beigeladen:
Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Stuttgart,
Ruppmannstraße 21, 70565 Stuttgart, Az, 16 - 1300 ....

wegen

Aufenthaltserlaubnis

hat die 12. Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 05. April 2005

am **06. April 2005** für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst zu tragen hat.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Er ist ein im Jahre 1949 geborener Staatsangehöriger Serbien und Montenegros und gibt an, vom Volke der Roma zu sein. Im Juli 1999 meldete er sich bei der Landesaufnahmestelle für Flüchtlinge in Karlsruhe, nachdem sich bereits Ehefrau und vier Kinder im Bundesgebiet befanden und als Asylberechtigte anerkannt waren, und begehrte seinerseits die Anerkennung als Asylberechtigter

Im laufenden Asylverfahren beantragte er mit Schreiben vom 04.12.2002 von der Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären und ehelichen Lebensgemeinschaft mit Ehegattin und Kindern, welche auf der Gemarkung der Beklagten lebten.

Mit Bescheid des Bundesamts vom 23.01.2003 wurde der Asylantrag abgelehnt und festgestellt, dass weder ein Abschiebungsverbot nach § 51 Abs. 1 AuslG noch Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG bestehen, sowie dem Kläger die Abschiebung nach Serbien und Montenegro angedroht. Dagegen erhob der Kläger Klage.

Mit Bescheid vom 18.11.2003 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Zur Begründung ist im Wesentlichen darauf abgestellt, es liege schon kein Nachweis über das Bestehen einer Ehe mit der anerkannten Asylberechtigten ..... vor. Zudem sei ein Asylverfahren noch anhängig und fehle es an der Sicherung des Lebensunterhalts.

Mit Schreiben vom 26.11.2003 erhob der Kläger Widerspruch. Diesen wies das Regierungspräsidium Stuttgart mit Bescheid vom 23.01.2004 zurück.

Am 09.02.2004 hat der Kläger Klage erhoben und unter anderem eine Kopie der Heiratsurkunde vorgelegt.

In der Folgezeit fand sein Asylverfahren einen negativen Abschluss (Urt. des VG Stuttgart vom 04.05.2004 - A 19 K 1068/03 -; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 16.06.2004 - A 6 S 804/04 -). Seit 10.09.2004 ist der Kläger in Besitz von Duldungen.

Die auf ein Verpflichtungsurteil des Verwaltungsgerichts Göttingen mit Bescheid vom 13.09.1994 ausgesprochene Asylanerkennung der Ehegattin sowie die Feststellung, dass in ihrer Person die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen, wurden mit Bescheid des Bundesamts vom 23.01.2003 widerrufen. Zugleich wurde festgestellt, dass Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht vorliegen. Eine dagegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Stuttgart mit Urteil vom 04.05.2004 - A 19 K 10303/03 - abgewiesen. Ein Verfahren auf Zulassung der Berufung ist noch anhängig.

Daher beruft sich der Kläger zur Begründung seiner Klage darauf, Ehegatte einer anerkannten Asylberechtigten zu sein. Deswegen könne von der Sicherung des Lebensunterhalts abgesehen werden. Das der Beklagten eröffnete Ermessen sei wegen der Unmöglichkeit einer Abschiebung von Roma auf Null reduziert. Aus diesem Grund sei ihm jedenfalls hilfsweise eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Der Kläger beantragt,

> unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 18.11.2003 und des Widerspruchsbescheids des Beigeladenen vom 23.01.2004 die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG, hilfsweise eine nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie stützt sich insbesondere darauf, dass der Kläger und seine Ehegattin seit mehreren Jahren im Bundesgebiet lebten und dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stünden. Nachweise über Bemühungen zur Erlangung einer Erwerbstätigkeit seien jedoch nie vorgelegt worden. Ebenso seien keine Passbeschaffungsbemühungen erkennbar.

Das beigeladene Land hat keinen Antrag gestellt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung wurde der Kläger zur Verdeutlichung seiner Angaben angehört. Er hat im Wesentlichen ausgeführt, keinen Pass zu besitzen, aber dem Bundesamt eine „licna carta“ vorgelegt zu haben. Seine Frau sei pflegebedürftig. Alle Kinder arbeiteten.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle der Kammer zugestimmt. Ihm liegen die einschlägigen Akten der Beklagten vor. Die Gerichtsakten zum Asylverfahren des Klägers, seiner Ehegattin und eines Sohnes sind beigezogen.

Entscheidungsgründe

Die Klage, über die der Berichterstatter anstelle der Kammer entscheiden kann (§ 87a Abs. 2 und 3 VwGO), ist zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG, noch auf Erteilung einer nach § 25 Abs. 5 AufenthG (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Zur Beurteilung des Verpflichtungsbegehrens ist hier das seit dem 01.01.2005 geltende Recht anzuwenden, wobei offen bleiben kann, ob dies stets gilt (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 11.02.2005 - 13 S 2155/04 - [Vensa]; OVG Hamburg, Beschl. v. 06.01.2005 - 1 Bs 513/04 -), oder jedenfalls dann, wenn wie hier das nach neuem Recht Erstrebte keine wesentlich anderen Anforderungen stellt, als das nach altem Recht Eingeklagte (so VG Stuttgart, Urt. v. 02.03.2005 - 12 K 5468/03 -). In einem solchen Fall erscheint eine „Doppelprüfung“ alten und neuen Rechts (so aber VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 09.02.2005 - 11 S 1099/04 - [Vensa]) entbehrlich.

1. Der Kläger besitzt keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Ehegatte einer Asylberechtigten. Nach der Vorstellung des Gesetz- und Verordnungsgebers ist eine solche Aufenthaltserlaubnis eine „nach § 30 AufenthG“ (vgl. § 59 Abs. 3 AufenthV u. Ziffer 9 d) ee) der Tabelle in der Anlage zur AZRG-DV) und

daher als solche zu beantragen und einzuklagen. Das Prüfprogramm umfasst hier § 30 Abs. 1 u. 3 i.V.m § 29 Abs. 1 und 2, § 27 Abs. 1 u. 3 sowie § 5 AufenthG.

Das Gericht hat keine Veranlassung, an der Kopie der beim Bundesamt abgegebenen Originalheiratsurkunde mit der Asylberechtigten C B zu zweifeln. Diese besitzt seit ihrer Asylanerkennung eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach dem vormals geltenden § 68 Abs. 2 AuslG, welche nach § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Niederlassungserlaubnis fortgilt. Mithin ist die Grundvoraussetzung der §§ 30 Abs. 1 Nr. 1 und 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt. Auch ein weiteres Grunderfordernis, das Vorliegen ausreichenden Wohnraums (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), wird von der Beklagten nicht bestritten.

Wie sich aus § 5 Abs. 1 bis 3 und § 30 Abs. 3 AufenthG entnehmen lässt, gelten allerdings auch für die Erteilung solcher Aufenthaltserlaubnisse grundsätzlich die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG, soweit sich nicht aus den §§ 27 ff. AufenthG anderes ergibt.

a) Mithin wäre zunächst die Erfüllung der *Passpflicht* erforderlich (§ 5 Abs. 1 AufenthG), oder es müsste ein Fall vorliegen, in welchem ausnahmsweise von ihrer Erfüllung abgesehen werden kann. Denn §§ 27 ff. AufenthG ermöglichen bei Ehegatten von Asylberechtigten kein generelles Absehen von der Erfüllung dieser Regelerteilungsvoraussetzung (anders bei Ehegatten von Ausländern, denen vorübergehender Schutz gewährt worden ist, vgl. den Unterschied zwischen § 29 Abs. 2 u. 3 AufenthG). Bereits daran fehlt es beim Kläger.

Die Passpflicht erfüllt, wer einen gültigen anerkannten Pass oder Passersatz besitzt (§ 3 Abs. 1 AuslG). Das ist beim Kläger nicht der Fall. Eine licna carta (vgl. zu diesem Dokument Bundesamt, Bundesrepublik Jugoslawien, Fälschungsmerkmale jugoslawischer Dokumente, 2. Aufl. 1998) ist kein Pass und auch kein anerkannter Passersatz (§ 3 Abs. 1 u. Abs. 3 Nr. 5 AufenthV); jedenfalls ist die des Klägers nicht mehr gültig.

Allerdings wird die Erfüllung der Passpflicht nur „in der Regel“ gefordert. Von ihrer Einhaltung kann allerdings nicht schon abgesehen werden, wenn eine wie auch im

mer begründbare Ausnahme erkennbar ist. Ein Absehen kommt nur bei „besonders gelagerten Einzelfällen“ (so die Gesetzesbegründung zum ZuwG 2002 in BT-Drs. 14/7387, S. 65) in Betracht.

Diese Erläuterung in der Gesetzesbegründung könnte zwar in Frage stellen, ob zur Abgrenzung von Regel- und Ausnahmefall an die dazu ergangene Rechtsprechung im AuslG (etwa zu den dortigen §§ 7 Abs. 2 u. 47 Abs. 2) angeknüpft werden kann. In einer Grundsatzentscheidung zu § 7 Abs. 2 AuslG hat das Bundesverwaltungsgericht nämlich betont, es lege ein Regel-/Ausnahmeverhältnis im Blick auf einen Versagungsgrund, nicht eine Erteilungsvoraussetzung aus (so BVerwG, Urt. v. 19.07.1993, BVerwGE 94, 35). Da der Gesetzgeber im AufenthG Erteilungsvoraussetzungen im engeren Sinne und Versagungsgründe stärker vermengt als im AuslG (vgl. § 5 Abs. 1 AufenthG) und in der Gesetzesbegründung gerade im Blick auf die Erfüllung der Passpflicht an die bisherige Ausgestaltung als Versagungsgrund anknüpft (BT-Drs. 14/7387, S. 65), ist die seitherige Rechtsprechung des BVerwG auf die im AufenthG erforderlich Abgrenzung von Regel- und Ausnahmefall zu übertragen.

Danach kann ein Ausnahmefall im Wesentlichen aus *tatsächlichen und rechtlichen Gründen* angenommen werden. Aus tatsächlichen Gründen dann, wenn ein atypischer Sachverhalt vorliegt, der sich von der Menge gleichgelagerter Fälle abhebt und damit das sonst ausschlaggebende Gewicht der Regelerteilungsvoraussetzung beseitigt (so BVerwG, Urte. v. 27.02.1996, BVerwGE 102, 12 u. v. 19.07.1993, a.a.O.). Eine Auslegung von § 5 Abs. 1 AufenthG, nach welcher jeder zweite Fall zum Ausnahmefall wird, ist damit ausgeschlossen. Auch Rechtsgründe können die Annahme eines Ausnahmefalls gebieten: Etwa verfassungsrechtliche Wertentscheidungen, insbesondere aus Art. 6 GG (so etwa BVerwG, Beschl. v. 26.03.1999, InfAuslR 1999, 332 und VGH Bad.-Württ., Urt. v. 05.07.2000, InfAuslR 2000, 491).

aa) Bezogen auf die Erfüllung der Passpflicht legt die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 14/7387, S. 65) es nahe, eine Ausnahme aus *tatsächlichen Gründen* nur dann anzunehmen, wenn die Erfordernisse des vormaligen § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erfüllt sind, nämlich (kumulativ) rechtmäßiger Aufenthalt, Unmöglichkeit, trotz zumutbarer Anstrengungen einen Pass zu erhalten und Erfüllung aller sonstiger Voraussetzungen

für einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung. Diesem Ansatz des Gesetzgebers ist zu folgen. Damit wird eine Ausnahme von der Erfüllung der Passpflicht regelmäßig - wie bei Anwendung des vormaligen § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG (vgl. dazu etwa die damalige Gesetzesbegründung in BT-Drs. 11/6321, S. 57) - nur bei der Verlängerung eines Aufenthaltstitels in Betracht kommen, bei dessen erstmaliger Erteilung noch ein inzwischen abgelaufener Pass vorlag, der nun trotz zumutbarer Bemühungen nicht verlängert wird.

Für diese Anknüpfung der Auslegung des § 5 Abs. 1 AufenthG an die Erfordernisse des vormaligen § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG sprechen mehrere Argumente: Würde eine weitere Auslegung gewählt und von der Erfüllung der Passpflicht auch in Fällen der erstmaligen Erteilung eines Aufenthaltstitels abgesehen, bliebe regelmäßig die weitere Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherung der Identität (§ 5 Absatz 1 Nr. 1a AufenthG) fraglich. Zudem ergibt sich aus einer Gesamtschau der Normen des AufenthG: Liegt kein Pass oder Passersatz vor, in den der Aufenthaltstitel erteilt werden kann, bedarf es der Ausstellung eines Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2 i.V.m. § 78 Abs. 2 AufenthG). Die für seine Ausstellung erforderlichen Voraussetzungen müssen also in jedem Fall erfüllt sein, wenn ein Aufenthaltstitel ohne Erfüllung der Passpflicht erteilt werden soll. Dazu gehören insbesondere nachgewiesene erhebliche Bemühungen um die Ausstellung bzw. Verlängerung eines Nationalpasses (§§ 55 u. 5 Abs. 2 AufenthV; dem entsprach die vormalige Bestimmung des § 15 Abs. 1 DVAuslG. Vgl. zur damaligen Bewertung zumutbarer Bemühungen etwa VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29.02.1996, InfAuslR 1996, 304). Solche Bemühungen hat der Kläger nicht unternommen.

bb) Obgleich seine Ehegattin eine als Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) fortgeltende unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt, gebietet Art. 6 Abs. 1 GG es nicht, aus *rechtlichen Gründen* von der Erfüllung der Passpflicht des Klägers abzusehen. Zwar kann der Schutz von Ehe und Familie es gebieten, von Regelversagungsgründen (bzw. von Regelerteilungsvoraussetzungen) abzusehen, wenn das Beharren auf solchen Hindernissen für einen Familiennachzug mit verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen unvereinbar ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.03.1999, a.a.O., zum Beharren auf Regelversagungsgründen). Dabei ist aber der Aufenthaltsstatus des den Familiennachzug Vermittelnden von entscheidender Bedeutung (so

im Fall BVerwG, Beschl. v. 26.03.1999, a.a.O., bei einer Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen). Im vorliegenden Fall kann deswegen nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Ehegattin des Klägers nur scheinbar über einen dauerhaften Aufenthaltsstatus durch den Besitz einer Niederlassungserlaubnis verfügt. Auf Grund des im AufenthG geltenden strengen Zweckbindungsprinzips der Aufenthaltstitel (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG und § 59 Abs. 3 AufenthV; VG Stuttgart, Beschl. v. 21.05.2005 - 4 K 40/05 -[vensa]) ist zu betonen, dass es sich um eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG handelt. Auf Grund des bereits erfolgten Widerrufs der diesem Titel zugrunde liegenden Asylberechtigung und Abweisung der gegen den Widerruf erhobenen Klage in erster Instanz ist die Beständigkeit dieser Niederlassungserlaubnis zumindest fraglich (§ 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG).

b) Auf die Frage der Erfüllung weiterer Voraussetzungen, etwa die Sicherung der Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG; hier bedürfte es einer Einschätzung der licna carta), die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, wobei dem Kläger immerhin § 29 Abs. 2 AufenthG zugute käme, aber die Unterhaltsgefährdung seiner Ehegattin nach § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zu prüfen wäre) und die Erfüllung der Visumpflicht (§ 5 Abs. 2 AufenthG) kommt es daher nicht entscheidungserheblich an.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Nach Abschluss eines Asylverfahrens ist er zwar vollziehbar ausreisepflichtig (Absatz 5 Satz 1; § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Die Mindestdauer der Aussetzung der Abschiebung, welche nach Absatz 5 Satz 2 zu einer Sollerteilung der Erlaubnis führt (18 Monate), ist aber noch deutlich verfehlt.

Das der Beklagten dennoch eröffnete Ermessen ist keinesfalls auf Null reduziert. Denn auch bei dieser Ermessensausübung kann ungeachtet von § 5 Abs. 3 AufenthG nicht unberücksichtigt bleiben, dass momentan die humanitäre Aufenthaltserlaubnis nur in einen Ausweisersatz (§ 48 Abs. 2 i.V.m. § 78 Abs. 2 AufenthG) erteilt werden könnte. Die für seine Ausstellung erforderlichen Voraussetzungen müssten also in jedem Fall erfüllt sein. Dazu gehören - wie dargelegt - insbesondere nachgewiesene erhebliche Bemühungen um die Ausstellung bzw. Verlängerung eines Na

tionalpasses, woran es vorliegend fehlt. § 5 Abs. 3 2. HS AufenthG lässt nach Ermessen ein Absehen nur von der Erfüllung der Passpflicht, d.h. also vom Besitz eines gültigen und anerkannten Passes oder Passersatzes (§ 3 Abs. 1 AufenthG) zu, nicht aber ein Absehen von Passbeschaffungsbemühungen, welche beim Kläger fehlen.

Da der Kläger unterliegt, hat er die Kosten des Verfahrens zu tragen (§§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 1 VwGO), mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, nach dem dieser keinen Antrag gestellt hat (§ 162 Abs. 3 VwGO entsprechend).

Gründe, welche eine Zulassung der Berufung ermöglichten (§ 124 a Abs. 1 VwGO), sind nicht erkennbar.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 10 50 52, 70044 Stuttgart, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, einzureichen, wenn sie nicht bereits mit Antragstellung beim Verwaltungsgericht Stuttgart erfolgt ist. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Das gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum

Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Beschluss vom 06.04.2005

Der Streitwert ist nach §§ 25 Abs. 2 Satz 1, 13 Abs. 1 S. 2 GKG a.F. auf

4.000,00 €

festzusetzen und nach dem Interesse des Klägers an der Sache bemessen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Festsetzung des Streitwerts ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 € übersteigt. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 105052, 70044 Stuttgart, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde ist nur innerhalb von sechs Monaten zulässig, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.