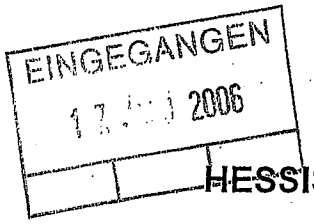
9. Senat
9 UZ 831/06
VG Frankfurt 1 E 2733/05 (3)



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn [redacted]
Auf der [redacted],

Klägers und Zulassungsantragstellers,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns,
Große Friedberger Straße 16 - 20, 60313 Frankfurt am Main,

gegen

den Main-Taunus-Kreis,
vertreten durch den Kreisausschuss - Rechtsamt -,
Am Kreishaus 1 - 5, 65719 Hofheim / Taunus,

Beklagten und Zulassungsantragsgegner,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 9. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Teufel,
Richter am Hess. VGH Prof. Dr. Fischer,
Richter am Hess. VGH Seggelke

am 10. Juli 2006 beschlossen:

Auf den Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 8. März 2006 - 1 E 2733/05 (3) - zugelassen.

Das Antragsverfahren wird als Berufungsverfahren unter

dem Aktenzeichen

9 UE 1650/06

fortgeführt.

Die Kostenentscheidung folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

G r ü n d e :

Der nach § 124a Abs. 4 Satz 1 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das im Tenor näher bezeichnete erstinstanzliche Urteil ist begründet. Die Darlegungen unter Ziffer II 1 und 2 der Antragsbegründung vom 20. Mai 2006, nach denen sich der Umfang der rechtlichen Prüfung durch den Senat im Zulassungsverfahren bestimmt (vgl. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO), rechtfertigen die Annahme ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Ernstliche Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen, wenn gegen die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Dies ist der Fall, wenn der die Zulassung des Rechtsmittels begehrende Beteiligte einen die angegriffene Entscheidung tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage stellt und sich dem Verwaltungsgerichtshof die Ergebnisrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung - unabhängig von der vom Verwaltungsgericht für sie gegebenen Begründung - nicht aufdrängt (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Beschlüsse vom 28. Januar 2005 - 9 UZ 1567/04 - sowie vom 22. Februar 2006 - 9 UZ 716/05 -).

Die von dem Kläger dargelegten Gründe für die Unrichtigkeit des angegriffenen Urteils lösen nachhaltige Bedenken des Senats gegen die Richtigkeit der Bewertung des Verwaltungsgerichts aus, wonach der Beklagte den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG mit seiner Entscheidung vom 6. September 2005 in rechtlich nicht zu beanstandender Weise abgelehnt habe, weil der

positiven Bescheidung des betreffenden Antrags mit Blick auf die Ablehnung des Asylantrags des Klägers als offensichtlich unbegründet (§ 30 Abs. 3 AsylVfG) der Ausschlussgrund des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entgegenstehe.

Nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG darf einem Ausländer vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden, sofern dessen Asylantrag - wie derjenige des Klägers - nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde. Diese Vorschrift findet jedoch im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG keine Anwendung. Soweit der Beklagte - ohne dass das Verwaltungsgericht dies beanstandet hätte - in der Begründung des Ablehnungsbescheids vom 6. September 2005 die Auffassung vertritt, der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG unterfalle nicht den von § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG erfassten Aufenthaltstiteln, liegt dem ein falsches Verständnis der erstgenannten Bestimmung zugrunde.

Nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn - wie beim Kläger, für den das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 31. Januar 2005 das Vorliegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 AufenthG festgestellt hat - die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 vorliegen. Nach herrschender Meinung sind derartige "Soll-" Vorschriften im Regelfall für die mit ihrer Durchführung betrauten Behörden rechtlich zwingend und verpflichten sie, grundsätzlich so zu verfahren, wie es im Gesetz bestimmt ist. Im Regelfall bedeutet das "Soll" ein "Muss". Nur bei Vorliegen von Umständen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen, darf die Behörde anders verfahren als im Gesetz vorgesehen und den untypischen Fall nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden (vgl. hierzu schon BVerwG, Urteil vom 2. Juli 1992 - BVerwG 5 C 39.90 -, BVerwGE 90, 276; vgl. auch Beschluss des Senats vom 22. Mai 2006 - 9 TP 1028/06 -). Diese Auffassung hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 22. November 2005 - BVerwG 1 C 18.04 - bezogen auf die vorliegend in Rede stehende Vorschrift des § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nochmals ausdrücklich bekräftigt. Der nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bestehende "Soll-Anspruch" unterscheidet sich von einem strikten Rechtsanspruch mithin lediglich dadurch, dass die Ausländerbehörde zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise dann nicht verpflichtet ist, wenn eine im Gesetz nicht vorgesehene

atypische Interessenlage der Art vorliegt, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als vom Zweck der gesetzlichen Regelung nicht erfasst erscheint (so Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: 45. Ergänzungslieferung Februar 2006, § 25 AufenthG Rdnr. 37; vgl. auch Dienelt, ZAR 2005, 120). Auf das Vorliegen eines atypischen Ausnahmefalls, der den Regel-Rechtsanspruch des § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zu einem Ermessensanspruch herabstufen würde, hat sich die Ausländerbehörde hier nicht berufen. Vielmehr hat sie - wie die Ausführungen auf Seite 3 oben des angefochtenen Bescheids belegen - offenbar den rechtlichen Charakter verkannt, der einer "Soll-" Vorschrift beizumessen ist. Dem ist das Gericht erster Instanz mit insoweit nicht überzeugender Begründung gefolgt.

Ob der Ausländerbehörde entgegen ihrer von dem Verwaltungsgericht ausdrücklich bestätigten Auffassung eine Berufung auf den Versagungsgrund des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zudem aus Gründen des Vertrauensschutzes versagt sein könnte, bedurfte danach keiner abschließenden Bewertung mehr. Ungeachtet dessen ergeben sich für den Senat im hier zu entscheidenden Fall aber auch Zweifel an der Anwendbarkeit der vorgenannten Bestimmung, die daraus resultieren, dass der Asylantrag des Klägers vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Zutreffend verweist der Kläger in der Antragsbegründung darauf, dass vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes aber in einem Hauptsacheverfahren kein Raum für eine (isolierte) gerichtliche Aufhebung eines Offensichtlichkeitsausspruchs bestand. Folglich könnten sich auch aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ergeben (vgl. hierzu Beschluss des Senats vom 22. Mai 2006 - 9 TP 1028/06 -; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 23. Februar 2006 - 2 M 114/06 -, Juris).

Nicht zu befassen brauchte sich der Senat danach mit der Frage, ob die sonstigen Ausführungen in der Antragsbegründung (vgl. dort unter Ziff. II 4 f.) geeignet sind, die Zulassung des Rechtsmittels wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zu rechtfertigen. Ebenso wenig bedurfte es einer Auseinandersetzung mit der nicht näher begründeten Behauptung in der Antragsbegründung, die

Rechtssache weise besondere rechtliche Schwierigkeiten auf (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

Das Antragsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgeführt, ohne dass es der Einlegung der Berufung bedarf (§ 124a Abs. 5 Satz 5 VwGO).

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig (§ 124 Abs. 6 VwGO).

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

Dr. Teufel Prof. Dr. Fischer Seggelke