

9. Senat

9 UE 1650/06

VG Frankfurt 1 E 2733/05 (3)

Abtschrift



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn Z [REDACTED]

Klägers und Berufungsklägers,

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

gegen

den Main-Taunus-Kreis,
vertreten durch den Landrat,
Am Kreishaus 1 - 5, 65719 Hofheim,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof -9. Senat - durch

Richter am Hess. VGH Seggelke

ohne mündliche Verhandlung am 1. September 2006 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 8. März 2006 - 1 E 2733/05 (3) - abgeändert und der Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 6. September 2005 verpflichtet, den Antrag des Klägers vom 10. Februar 2005 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG positiv zu bescheiden.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger ist äthiopischer Staatsangehöriger. Er reiste im Februar 2003 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte seine Anerkennung als Asylberechtigter.

Mit Bescheid vom 28. Mai 2003 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (nunmehr: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) diesen Antrag als offensichtlich unbegründet ab und stellte fest, dass bei dem Kläger die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG (nunmehr: § 60 Abs. 1 AufenthG) offensichtlich nicht vorliegen und auch Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG (nunmehr: § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG) nicht gegeben sind. Darüber hinaus wurde der Kläger aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen und ihm für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist die Abschiebung nach Äthiopien angedroht. Auf die Begründung dieses Bescheids wird Bezug genommen (vgl. dazu Bl. 20 ff. des Verwaltungsvorgangs).

Das gegen diese Entscheidung gerichtete Eilrechtsschutzgesuch des Klägers nach § 80 Abs. 5 VwGO wies das Verwaltungsgericht Wiesbaden mit Beschluss vom 6. Oktober 2003 - 5 G 1212/03.A (V) - zurück. Mit seit dem 22. Januar 2005 rechtskräftigen Urteil vom 23. Dezember 2004 verpflichtete das Verwaltungsgericht Wiesbaden das Bundesamt zu der Feststellung, dass bei dem Kläger ein Abschiebungsverbot nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG (nunmehr: § 70 Abs. 7 AufenthG) bezüglich Äthiopien vorliegt. Im Übrigen nahm der Kläger die von ihm zunächst erhobene Asylklage zurück.

Einen entsprechenden Feststellungsbescheid erließ das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unter dem 31. Januar 2005.

Am 9. Februar 2005 beantragte der Kläger bei dem Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG.

Nach Führen eines Schriftwechsels mit dem Beklagten und mehrfacher Bitte um Bescheidung des gestellten Antrags erhob der Kläger mit bei dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main am 24. August 2005 eingegangenen Schriftsatz vom 22. August 2005 Untätigkeitsklage.

Während des laufenden Klageverfahrens lehnte der Beklagte den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowie auf Erteilung eines Reiseausweises bzw. Ausweisersatzes mit Bescheid vom 6. September 2005 ab. Auf die Begründung dieser Verfügung wird Bezug genommen (vgl. Bl. 17 ff. der Gerichtsakte).

Zur Begründung seiner Klage machte der Kläger im Wesentlichen geltend, der von dem Beklagten und dem Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung, wonach der positiven Bescheidung seines Antrags der Ausschlussgrund nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entgegenstehe, könne nicht gefolgt werden.

Der Kläger beantragte,

unter entsprechender Aufhebung der Entscheidung vom 6. September 2005 den Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu verpflichten.

Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Mit am 8. März 2006 verkündetem Urteil vom gleichen Tage wies das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Klage vollumfänglich ab und führte dazu im Wesentlichen aus, die zulässigerweise zunächst als Untätigkeitsklage im Sinne des § 75 VwGO erhobene Klage erweise sich als nicht begründet, da der Beklagte den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit seiner Entscheidung vom 6. September 2005 in rechtlich nicht zu beanstandender Weise abgelehnt habe. Das Gericht komme zu dem Ergebnis, dass der Ertei-

lung des beantragten Aufenthaltstitels § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entgegenstehe. Zwar verweise der Bevollmächtigte des Klägers darauf, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in dessen Urteil vom 22. November 2005 - BVerwG 1 C 18.04 - die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG in der Regel erteilt werden müsse und nur beim Vorliegen atypischer Umstände nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden sei. Das Bundesverwaltungsgericht lege in dieser Entscheidung jedoch zugleich dar, dass die beantragte Aufenthaltserlaubnis zwingend zu versagen sei, wenn ein in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG aufgeführter Ausschlussgrund vorliege. In einem solchen Fall sei eine Ermessensentscheidung (auch) nicht eröffnet. Mit der Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG beschäftige sich die zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht. Das zur Entscheidung berufene Gericht gehe davon aus, dass § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ebenfalls einen Ausschlussgrund enthalte, der ähnlich wie die Ausschlussgründe des § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu behandeln sei. Nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG dürfe vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden, sofern ein vorangegangener Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG - also als offensichtlich unbegründet - abgelehnt worden sei. Ein solcher Fall sei vorliegend gegeben. Der Ausschlussgrund des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG sei nur dann unanwendbar, wenn ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestehe. Ein solcher Anspruch sei jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere vermöge § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG einen solchen Anspruch nicht zu vermitteln, da diese Vorschrift unter dem Vorbehalt verschiedener Ausschlussgründe stehe und jedenfalls bei atypischen Fällen eine Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde erfordere. Mangels eines (uneingeschränkten) Anspruchs auf eine Aufenthaltserlaubnis stehe somit § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG entgegen. Im Übrigen vermöge das Gericht auch nicht der Auffassung des Klägerbevollmächtigten zu folgen, wonach die Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG auf "Altfälle", also auf Offensichtlichkeitsentscheidungen vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nicht anwendbar sei. Zwar seien für den Kläger seinerzeit die späteren Konsequenzen seiner Asylablehnung als offensichtlich unbegründet in dieser Form noch nicht absehbar gewesen. Es sei aber festzustellen, dass die Offensichtlichkeitsentscheidung im gerichtlichen Eilverfahren bestätigt worden und der Kläger seine gegen die Asylablehnung gerichtete Klage zurückgenommen habe. Jedenfalls habe der Gesetzgeber für die Anwendung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG keine Übergangsregelun-

gen geschaffen, so dass das Gericht keinen Weg sehe, diese Vorschrift unbeachtet zu lassen.

Gegen das am 27. März 2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 29. März 2006 einen Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt.

Mit Beschluss vom 10. Juli 2006 - 9 UZ 831/06 - hat der Senat auf diesen Antrag die Berufung zugelassen, weil ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Zur Begründung der Berufung macht der Kläger geltend, ihm stehe ein Anspruch auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels zu. Der Beklagte habe ebenso wie das Verwaltungsgericht verkannt, dass § 25 Abs. 3 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vermittele, sofern nicht besondere Gründe die Annahme rechtfertigten, es liege ein atypischer Fall vor. Daher greife die Rückausnahme des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG, so dass die Aufenthaltserlaubnis nicht im Hinblick auf § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG versagt werden dürfe. Zudem sei die Sperre des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nicht auf "Altfälle" anwendbar, in denen das asylrechtliche Offensichtlichkeitsurteil vor dem 1. Januar 2005 bestandskräftig geworden sei.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 8. März 2006 zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG zu erteilen.

Der Beklagte hat im Berufungsverfahren einen eigenen Antrag nicht gestellt und zum Streitstand in der Sache auch nicht Stellung genommen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsvorgang des Beklagten (1 Hefter) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung konnte gemäß §§125 Abs. 1, 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung ergehen, da die Beteiligten hierauf verzichtet haben. Gemäß §§ 125 Abs. 1, 87a Abs. 2 und 3 VwGO entscheidet anstelle des Senats der Berichterstatter, da sich die Beteiligten hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt haben.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und auch begründet.

Das Verwaltungsgericht hat der zunächst in Form einer Untätigkeitsklage und nach Ergehen des ausländerbehördlichen Bescheids vom 6. September 2005 als Verpflichtungsklage aufrechterhaltenen Klage zu Unrecht nicht stattgegeben. Die angefochtene Verfügung ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Entgegen der in dem angefochtenen Bescheid vertretenen und von dem Gericht erster Instanz bestätigten Auffassung kann der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach näherer Bestimmung des § 25 Abs. 3 AufenthG beanspruchen, da dem die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ungeachtet der Ablehnung des Asylantrags des Klägers als offensichtlich unbegründet (§ 30 Abs. 3 AsylVfG) nicht entgegensteht und sonstige Gründe, die eine Ablehnung des beantragten Aufenthaltstitels rechtfertigen könnten, weder vorgetragen noch ersichtlich sind.

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 - wie bereits in dem die Berufung zulassenden Beschluss des Senats vom 10. Juli 2006 (9 UZ 831/06) hervorgehoben - 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 vorliegend nicht berufen. Vielmehr hat sie - wie die Ausführungen auf S. 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.

An vorstehend wiedergegebener und bereits im Berufungszulassungsverfahren vertretener Auffassung hält das Gericht auch nach nochmaliger Befassung mit der Problematik fest.

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 auch im Berufungsverfahren keiner abschließenden Bewertung mehr. Ungeachtet dessen ergeben sich an der Richtigkeit der in dem angefochtenen Urteil in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen aber gleichwohl Zweifel, die daraus resultieren, dass der Asylantrag des Klägers vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Mit der Begründung seines Berufungszulassungsantrags verweist der Kläger zutreffend darauf, dass vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes aber in einem Hauptsacheverfahren kein Raum für eine (isolierte) gerichtliche Aufhebung eines Offensichtlichkeitsausspruchs bestand. Folglich könnten sich in „Altfällen“ auch aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ergeben (vgl. hierzu schon Beschluss des Senats vom 22. Mai 2006 - 9 TP 1028/06 -; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 23. Februar 2006 - 2 M 114/06 -, Juris).

Dass der Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis sonstige Gründe rechtlicher oder tatsächlicher Art entgegenstehen könnten, vermag das Gericht ebenfalls nicht festzustellen. Insbesondere kann dem Kläger im Hinblick auf den von ihm im Berufungsverfahren gestellten Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und seine von ihm in diesem Zusammenhang offen gelegte wirtschaftliche Situation nicht das Nichtvorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG entgegengehalten werden, da nach § 5 Abs. 3 1. Halbsatz AufenthG u. a. in den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3 von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abzusehen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.