

-> Landrat ? Rechtsberatung

Lübbers

-> was

Innenministerium  
des Landes  
Schleswig-Holstein

Innenministerium · Postfach 71 25 · 24171 Kiel

Landräte der Kreise  
und Oberbürgermeister/-in  
(Bürgermeister)  
der kreisfreien Städte

Landesamt für Ausländerangelegenheiten  
Haart 148

24539 Neumünster

Ausländerbehörden

Außenstelle Lübeck

Ihr Zeichen / vom

Mein Zeichen / vom

Telefon (0431)

Datum

IV 602-212-29.111.1-23  
212-29.112.1-9

988-3266 / Fax -3299  
email: Wolfgang.Polakowski@  
im.landsh.de

17. Juni 2004

**Ausländerrecht;  
Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an deutschverheiratete Ausländerinnen  
und Ausländer trotz Sozialhilfebezugs**

**Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AuslG i.V.m. § 9 Abs. 2  
Satz 1 Nr. 1 DVAuslG**

Das Schleswig-Holsteinische Obergerverwaltungsgericht hatte mit Beschluss vom 24.2.2003 unter ausdrücklicher Aufgabe seiner bisherigen Rechtsauffassung entschieden, dass ein deutschverheirateter Ausländer durch seine Eheschließung einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG erworben hat, dem der Bezug von Sozialhilfe als Versagungsgrund nach § 23 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 5, § 46 Nr. 6 AuslG nicht entgegensteht. Der Beschluss ist als Anlage zur Kenntnisnahme beigelegt.

In der Begründung führt das Obergerverwaltungsgericht u.a. aus, dass eine Ausweisung nach §§ 45, 46 AuslG mit Blick auf die Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 GG nur dann gerechtfertigt wäre, wenn die Anwesenheit des Ausländers die öffentliche Si-

Postanschrift: Postfach 71 25, 24171 Kiel  
Dienstgebäude:  
Düsternbrooker Weg 92, 24105 Kiel  
Abteilungen 8 (Ländliche Räume und  
Küstenschutz) und 9 (Landesplanung):  
Düsternbrooker Weg 104, 24105 Kiel  
Telefon: (0431) 988-0 - Telefax: (0431) 988-2833  
e-mail: Poststelle@im.landsh.de  
Internet: www.landesregierung.schleswig-holstein.de  
Bus: Linie 41, 42

cherheit und Ordnung in schwerwiegender Weise störe und die Ausweisung für den Ausländer auch unter Beachtung der berechtigten Interessen des deutschen Familienangehörigen hinzunehmen wäre. Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist dies unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt der Fall, wenn der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem (einer) deutschen Staatsangehörigen allein der Bezug von Sozialhilfe, also der Ausweisungstatbestand des § 46 Nr. 6 AuslG gegenübersteht. Vielmehr sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Ausweisung für den Ausländer zu einer Gefährdung oder jedenfalls schwerwiegenden Belastung des Ehe- und Familienlebens führen würde.

Ist aber eine Ausweisung nach § 46 Nr. 6 AuslG in dieser Konstellation von vornherein nicht denkbar, so sei es von Verfassungs wegen geboten, im Rahmen der Frage nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch nicht vom Vorliegen eines „Ausweisungsgrundes“ i.S.v. § 17 Abs. 5, 1. HS AuslG auszugehen. Es könne nämlich im Verfahren um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dem Ausländer nicht ein Tatbestand entgegengehalten werden, der auf der Ebene einer Ausweisung unter keinen Umständen zu seinen Lasten greifen könnte.

Damit befindet sich das Oberverwaltungsgericht in einem scheinbaren Widerspruch zu der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (siehe z.B. Urteil vom 4.6.1997 – BVerwG 1 C 9.95). Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht nach Kenntnis des Unterzeichners bislang keinen Einzelfall behandelt und entschieden, in dem lediglich der Sozialhilfebezug dem gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AuslG entgegenstand.

Als Konsequenz wird deshalb unter Bezugnahme auf die Erörterung der Angelegenheit auf dem Erfahrungsaustausch der schleswig-holsteinischen Ausländerbehörden am 7.4.2004 in Neumünster folgende landeseinheitliche Verfahrensweise nahe gelegt:

Einer Ausländerin bzw. einem Ausländer wird aufgrund der Eheschließung mit einem bzw. einer deutschen Staatsangehörigen gem. § 23 Abs. 1 AuslG i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 DVAuslG ohne vorheriges Visumsverfahren eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn

- neben dem Sozialhilfebezug keine anderen Ausweisungsgründe i.S.v. § 17 Abs. 5 AuslG und,
- keine besonderen Versagungsgründe nach § 8 Abs. 1 Ziff. 3 bis 5 und Abs. 2 AuslG vorliegen, sowie
- keine begründeten Zweifel an der Ernsthaftigkeit der ehelichen Lebensgemeinschaft bestehen.

In den übrigen Fällen werden die betroffenen Ausländer wie bisher unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf den Visumsweg verwiesen. Ggf. gestellte Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sollen negativ beschieden werden.

#### **Prüfung von Abschiebungshindernissen**

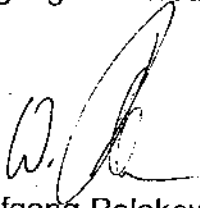
Ist es dem Ausländer aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zuzumuten, seine familiären Beziehungen für die voraussichtliche Dauer des Visumsverfahrens zu unterbrechen, liegt ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis vor. Besteht das Hindernis langfristig, kommt die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis gem. § 30 Abs. 3 und 4 AuslG in Betracht (vergl. z.B. Urteil des BVerwG vom 4.6.1997 – BVerwG 1 C 9.95).

#### **Hinweis zum Visumsverfahren**

Nach gefestigter Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtsverwaltungsgerichts verstoßen die Versagung einer Aufenthaltsgenehmigung und die Verpflichtung zur Ausreise auch bei deutschverheirateten Ausländern, die unter Verstoß gegen die Einreisebestimmungen eingereist sind, nicht gegen Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK, wenn sichergestellt ist, dass nach freiwilliger oder erzwungener Ausreise die Erteilung eines Visums jedenfalls nicht an der Ausländerbehörde scheitert. Hierzu ist nach Auffassung des Obergerichtsverwaltungsgerichts erforderlich, dass die Behörde schon vor der Ausreise alle erforderlichen Erklärungen abgibt bzw. zusichert, die für die umgehende Visumserteilung benötigt werden.

Sofern die Ausstellung einer Vorabzustimmung nicht in Betracht kommt, sollte deshalb zumindest die verbindliche Zusage gegeben werden, dass die ausländerbehörd-

liche Zustimmung zur Visumserteilung (§ 11 Abs. 1 DVAuslG) unverzüglich nach Eingang des Ersuchens der deutschen Auslandsvertretung erfolgen wird.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'W. Polakowski', written in a cursive style.

Wolfgang Polakowski

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT



Az.: 4 MB 12/03  
8 B 4/03

**BESCHLUSS**

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

Antragsteller und  
Beschwerdeführer,

[REDACTED]

gegen

den Kreis Rendsburg-Eckernförde Der Landrat, Ausländerbehörde,  
Kaiserstr. 8, 24768 Rendsburg, - Id2.125.9-33/01 -

Antragsgegner und  
Beschwerdegegner,

Streitgegenstand: Aufenthaltserlaubnis  
- Antrag auf Erlass einer einseitigen Anordnung -

hat der 4. Senat des Schleswig-Holsteinischen Obergerichts in  
Schleswig am 24. Februar 2003 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 8. Kammer - vom 16. Januar 2003 geändert.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Antragsteller vor Rechtskraft einer Entscheidung über die beantragte Aufenthaltserlaubnis abzuschieben.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Antragsverfahren in beiden Rechtszügen auf jeweils

4.000,- Euro

festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig und auch begründet.

Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO verneint.

Ein solcher Anordnungsanspruch folgt nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage daraus, dass dem Antragsteller ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit zusteht und zwar nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 DVAuslG. Nach letztgenannter Bestimmung, die das Verwaltungsgericht in seinem angefochtenen Beschluss völlig außer acht gelassen hat, kann ein

Ausländer die Aufenthaltserlaubnis zu dem in § 17 Abs. 1 des Ausländergesetzes bezeichneten Zweck nach der Einreise einholen, wenn er sich rechtmäßig, geduldet oder gestattet . . . im Bundesgebiet aufhält und nach seiner Einreise durch Eheschließung im Bundesgebiet einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Sämtliche Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Der Antragsgegner hatte den Aufenthalt des Antragstellers nach Abschluss des Asylverfahrens ausdrücklich geduldet (vgl. Anhörungsschreiben vom 30.09.2002, Bl. 99 der Verwaltungsvorgänge). Während dieses geduldeten Aufenthalts und nach der Einreise hat der Antragsteller im Bundesgebiet die Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen geschlossen. Der Umstand, dass nach Abschluss des Asylverfahrens die Umstellung des Aufenthaltszwecks auf die Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft als erneute Einreise zu werten ist, für die grundsätzlich ein Vorabvisum einzuholen ist, ist im Falle des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 DVAuslG für den Antragsteller unschädlich, da diese Bestimmung - anders als etwa bei den Nrn. 2 und 3 - eine „erlaubte“ Einreise gerade nicht erfordert.

Der Antragsteller hat durch seine Eheschließung auch einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG erworben, dem entgegen der Auffassung des Antragsgegners und des Verwaltungsgerichts der Sozialhilfebezug als Versagungsgrund nach § 23 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 5, § 46 Nr. 6 AuslG n i c h t entgegensteht.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Umwandlung des gesetzlichen Anspruchs aus § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG in eine nach Ermessen zu treffende Entscheidung gemäß §§ 23 Abs. 3, 17 Abs. 5 AuslG sind vorliegend nämlich nicht erfüllt. Dies liegt für den im zweiten Halbsatz letztgenannter Bestimmung geregelten Sachverhalt (Sozialhilfe für sonstige Familien- bzw. Haushaltsmitglieder) vorliegend auf der Hand und bedarf keiner Erörterung. Es liegt darüber hinaus aber auch kein Ausweisungsgrund iSv § 17 Abs. 5, 1. HS vor.

Zwar ist an sich der Ausweisungstatbestand des § 46 Abs. 1 Nr. 6 AuslG (Sozialhilfebezug des Antragstellers selbst) erfüllt. Dieser eine Ausweisung nach Ermessen eröffnende Tatbestand stellt indes dann keinen Ausweisungsgrund iSv § 17

Blei auf die So

Abs. 5 AuslG dar, wenn die für eine etwaige Ausweisung zu treffende Ermessensentscheidung in keinem Fall zu Lasten des Betroffenen ausgehen könnte. So liegt es hier. Gemäß § 45 Abs. 2 AuslG (vgl. auch § 48 Abs. 1 Nr. 4 AuslG) wäre im Fall des Antragstellers in besonderer Weise in den Blick zu nehmen, dass die deutsche Ehefrau auf die im Bundesgebiet gelebte familiäre Gemeinschaft angewiesen ist und nicht darauf verwiesen werden kann, dem Antragsteller in dessen Heimatland zu folgen. Eine Ausweisung nach §§ 45, 46 AuslG wäre deshalb mit Blick auf die Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 GG nur dann gerechtfertigt, wenn die Anwesenheit des Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung in schwerwiegender Weise störte und die Ausweisung für den Ausländer auch unter Beachtung der berechtigten Interessen des deutschen Familienangehörigen hinzunehmen wäre. Dies ist nach Auffassung des Senats unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt der Fall, wenn der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem (einer) deutschen Staatsangehörigen allein der Bezug von Sozialhilfe, also der Ausweisungstatbestand des § 46 Nr. 6 AuslG gegenübersteht. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Ausweisung für den Ausländer zu einer Gefährdung oder jedenfalls schwerwiegenden Belastung des Ehe- und Familienlebens führen würde. Die Schutzwürdigkeit des deutschen Ehepartners wird hierbei nicht dadurch gemindert, dass er von dem Ausweisungsgrund Sozialhilfebezug vor der Ehe Kenntnisse hatte und/oder dass die Ehe erst kurze Zeit besteht. Dass allein ein solcher Bezug von Sozialhilfe diese aus der Wertentscheidung des Grundgesetzes folgende hohe Schutzwirkung auch nur entfernt berühren könnte, ist für den Senat ausgeschlossen. Ist aber eine Ausweisung nach dem Tatbestand des § 46 Nr. 6 AuslG in dieser Konstellation von vornherein nicht denkbar, so ist es von Verfassungs wegen geboten, im Rahmen der Frage nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch nicht vom Vorliegen eines „Ausweisungsgrundes“ iSv § 17 Abs. 5, 1. HS AuslG auszugehen. Es kann nämlich im Verfahren um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dem Ausländer nicht ein Tatbestand entgegengehalten werden, der auf der Ebene einer Ausweisung unter keinen Umständen zu seinen Lasten greifen könnte. Der Senat gibt mit dieser Entscheidung die aus seinem Beschluss vom 22. März 2002 (4 M 21/02) vom Antragsgegner und dem Verwaltungsgericht zu Recht hergeleitete entgegenstehende Auffassung auf.



So liegt  
messens-

Bleibt es sonach vorliegend bei einem gesetzlichen Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG, so erfüllt er damit auch sämtliche Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 DVAuslG. Damit war der Beschwerde stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 S 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 S. 2 GKG.

Nissen

Gaßmann

Voswinkel

Vizepräsident des OVG

Richter am OVG

Richter am OVG



*Gaßmann*