

Az.: 3 B 58/21  
3 L 779/20



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Leipzig  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung,  
Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Verwaltungsgericht Wiesbaum

am 23. November 2021

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 27. Januar 2021 - 3 L 779/20 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller eine Duldung zum Zwecke der häuslichen Pflege seiner Mutter zu erteilen.

Der Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, dem Antragsteller im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO eine Duldung zum Zwecke der häuslichen Pflege seiner Mutter zu erteilen.
- 2 Der Antragsteller reiste am 15. November 2015 mit einem Besuchsvisum zum Besuch seiner Mutter - welche die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt - in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 28. Januar 2016 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Diesen Antrag lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 28. Dezember 2018 (sic!) ab, wogegen der Antragsteller Widerspruch einlegte. Sein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz blieb auch vor dem Senat erfolglos (Beschl. v. 6. Juni 2019 - 3 B 123/19 -).
- 3 Am 23. Juli 2019 beantragte er eine Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung. Hierzu legte er einen Arbeitsvertrag mit dem ambulanten Pflegedienst „H.....“ vor. Ab Erteilung einer Arbeitserlaubnis sollte er als Betreuungskraft für einen Bruttolohn von 1.485,- € eingestellt werden. Am 9. September 2019 teilte er mit, ergänzend eine Nebenbeschäftigung gefunden zu haben. Nach Erteilung einer Arbeitserlaubnis könne er laut Arbeitsvertrag beim Kulturverein „P.....“ zu einem Bruttolohn von 450,- € als „Betreuungskraft,

Musikpädagoge und Musikdirektor“ monatlich 51 Stunden arbeiten. Diesen Antrag lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 30. September 2020 ab und erließ zugleich ein auf zwei Jahre befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot. Am 5. Oktober 2020 erhob der Antragsteller hiergegen Widerspruch und hat am 5. November 2020 beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gestellt.

- 4 Den vom Verwaltungsgericht sachdienlich als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO ausgelegte Antrag auf Erteilung einer Duldung hat dieses mit dem streitgegenständlichen Beschluss abgelehnt. Es fehle an einem Anordnungsanspruch, da der mit dem Ziel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eingelegte Widerspruch voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe. Gemäß § 18b Abs. 1 AufenthG könne einer Fachkraft mit akademischer Ausbildung - sofern die allgemeinen Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 AufenthG vorlägen - eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer qualifizierten Beschäftigung erteilt werden, zu der ihre Qualifikation sie befähige. Zwar könne der Antragsteller aufgrund seiner Diplome an der Musikhochschule P... und am Institut für Komposition an der Kunst- und Musikhochschule U.. als Fachkraft für seine beabsichtigte Tätigkeit beim Kulturverein als „Betreuungskraft, Musikpädagoge und Musikdirektor“ angesehen werden. Jedoch sei seine Vergütung so niedrig, dass entgegen § 18 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG seine Altersversorgung nicht gesichert erscheine. Soweit er die Möglichkeit habe, bei einem ambulanten Pflegedienst als Betreuungskraft zu arbeiten, habe er keine Berufsqualifikation, die ihn als Fachkraft i. S. v. § 18 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG erscheinen ließe. Eine Aufenthaltserlaubnis könne auch nicht nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden, da seine Ausreise nicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich sei. Der Umstand, dass er mit seiner pflegebedürftigen Mutter zusammenwohne, führe zu keiner Unmöglichkeit einer Ausreise. Bereits in dem vorhergehenden Eilverfahren sei ausgeführt worden, dass der in Art. 6 GG verankerte Grundsatz des Schutzes der Familie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht gebiete, weil seine Mutter nicht auf seine Hilfe angewiesen sei und dieser vor seiner Einreise auch über 20 Jahre lang keinen Kontakt zu seiner Mutter gehabt habe. Im vorliegenden Verfahren habe er lediglich vorgetragen, dass seine Mutter 90 Jahre alt sei und eine Beaufsichtigung und Hilfe zur Pflege rund um die Uhr benötige. Inwieweit neben der bisher geleisteten Betreuung durch einen Pflegedienst nunmehr weitere Pflegeleistungen erforderlich seien und von ihm auch tatsächlich erbracht würden, habe er weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Es hätte etwa nahe gelegen, Dokumente des Pflegedienstes oder der Pflegeversicherung einzureichen. Mit dem

Widerspruchsbescheid der Landesdirektion Sachsen sei er darauf hingewiesen worden, dass die pauschale Behauptung der Erbringung von Pflegeleistungen nicht ausreiche. Da seine Ausreise weder tatsächlich noch rechtlich unmöglich sei, scheidet auch die Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus. Auch fehle es an dringenden humanitären oder persönlichen Interessen und erheblichen öffentlichen Interessen i. S. v. § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG. Ebenfalls lägen die Voraussetzungen des § 39 AufenthV nicht vor. Insbesondere mangle es ihm an einem nach der Einreise entstandenen strikten Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Wie bereits im vorhergehenden Eilbeschluss ausgeführt gehe der Einzelrichter aufgrund der unglaublichen Angaben des Antragstellers davon aus, dass er von Anfang an beabsichtigt habe, einen Daueraufenthalt in Deutschland zu begründen. Die Vorschrift des § 39 Satz 1 Nr.3 AufenthV privilegieren aber nicht den Versuch, einen von Anfang an beabsichtigten Daueraufenthalt in Deutschland unter Nutzung eines Schengen-Visums zu beginnen.

- 5 Mit seiner gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erhobenen Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Zu ihrer Begründung führt er zusammengefasst aus: Nicht richtig sei, dass seine Mutter auf seine Pflege nicht angewiesen sei. Diese sei erheblich pflegebedürftig. Vor kurzem sei sie an „Covid 19-Pneumonie“ erkrankt. Sie benötige eine ständige Beaufsichtigung. Sie leide unter Halluzinationen und befinde sich in fachärztlicher Behandlung. Sie höre Stimmen und spreche mit sich selbst. In der Nacht könne sie häufig nicht schlafen. Sie gebe an, Hunger zu haben und zu frieren. Dann stehe sie auf und mache den Herd und das Bügeleisen an. Er schalte die Geräte wieder aus und bringe seine Mutter sodann erneut zu Bett. So habe er einen Brand verhindern können. Er gehe mit seiner Mutter spazieren und spiele mit ihr. Er trainiere mit ihr das Gedächtnis. So lese er ihr Gedichte vor, welche sie dann wiederholen solle. Ihm sei es gelungen, eine Beschäftigung als Betreuungskraft in einer Pflegeeinrichtung zu finden. Hier hätte er in der ersten Hälfte des Tages gearbeitet. Ab 15 Uhr hätte er in dem Verein Gesangsunterricht geben können. Der Einwand der Antragsgegnerin, er sei zur Sicherung seines Lebensunterhalts auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz angewiesen, gehe somit ins Leere. Hätte er eine Arbeitserlaubnis, könnte er seinen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln bestreiten. Ihm sei es auch insbesondere angesichts der aktuellen Coronasituation unzumutbar, das Visumverfahren nachzuholen. Seine Mutter benötige die Beaufsichtigung rund um die Uhr, auch in der Nacht.

- 6 Er sei durch die angefochtene Entscheidung in seinem Justizgewährungsanspruch aus Art. 38 SächsVerf verletzt, weil eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstands unterblieben sei. Das Verwaltungsgericht habe sein Vorbringen einer abschließenden Würdigung in der Art einer Hauptsacheentscheidung unterzogen, ohne naheliegende Einwände zu berücksichtigen und auf die Vorläufigkeit ihrer Würdigung und den vorläufigen Charakter seiner Entscheidung Rücksicht zu nehmen, und habe damit das Gebot effektiven Rechtsschutzes verfehlt. Er habe bei seiner Einreise nicht geplant, hier zu bleiben. Er habe nur Sachen für einen kurzen Aufenthalt mitgeführt. Seine Wohnung in Russland sei nicht aufgelöst worden. Er habe seine Mutter nur besuchen wollen. Die Entscheidung verkenne „den Beschwerdeführer in seinen angestammten persönlichen Verhältnissen“. Gemessen an Art. 8 EMRK mangle es der angegriffenen Entscheidung an der richtigen Maßstabsbildung. Seine Mutter brauche ständige Betreuung und moralische Unterstützung. In Anbetracht ihrer Erkrankung und der Erheblichkeit ihrer Pflegebedürftigkeit sei es notwendig, dass er aus Gründen des Beistands und der Anteilnahme bei ihr bleibe. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig sichern könne. Ergänzend legt er mit Schreiben vom 21. September 2021 eine ärztliche Bescheinigung zum gesundheitlichen Zustand und der Hilfebedürftigkeit seiner Mutter vor.
- 7 Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg. Vorläufiger Rechtsschutz ist nach § 123 VwGO zu gewähren, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes glaubhaft (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO) gemacht ist. Dabei hat das Gericht bei der allein möglichen summarischen Prüfung diejenigen Folgen zu erwägen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den Bürger verbunden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 27. August 2010 - 2 BvR 130/10 -; Beschl. v. 31. März 2004, NVwZ 2004, 1112; Beschl. v. 22. November 2002, NJW 2003, 1236; Beschl. v. 25. Juli 1996, NVwZ 1997, 479; Beschl. v. 25. Oktober 1998, BVerfGE 79, 69) darf im Rahmen eines Verfahrens nach § 123 VwGO das Interesse an einer vorläufigen Regelung der geltend gemachten Rechtsposition umso weniger zurückgestellt werden, je schwerer die sich aus der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen.

- 8 Ausgehend von diesen Maßstäben ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen, dass das Verwaltungsgericht einen Anordnungsanspruch im Ergebnis zu Unrecht abgelehnt hat. Mit seiner Beschwerdebegründung hat der Antragsteller nunmehr glaubhaft gemacht, dass in seiner Person die Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG, also eine Unmöglichkeit der Abschiebung aus rechtlichen Gründen vorliegen. Insbesondere durch die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung von Dr. C..... M..... vom 7. Oktober 2021 hat er glaubhaft gemacht (§ 173 VwGO, § 920 Abs. 2, § 921 Satz 1, § 294 Abs. 1 ZPO), dass seine Anwesenheit im Bundesgebiet wegen der Pflegebedürftigkeit seiner 91-jährigen Mutter und der deshalb von ihm bei ihr geleisteten häuslichen Pflege erforderlich ist. Seine Abschiebung als volljähriges Kind seiner Mutter verstößt gegen den von Art. 6 GG umfassten Schutz der Familie. Aus Art. 6 GG folgt unter strengen Voraussetzungen im Einzelfall die Unzulässigkeit einer Abschiebung, wenn die mit der Versagung weiteren vorläufigen Verbleibs eintretenden Schwierigkeiten für den Erhalt der Familiengemeinschaft nach ihrer Art und Schwere so ungewöhnlich und groß sind, dass die auch nur zeitweise Ausreise als schlechterdings unvertretbar anzusehen ist. Dies setzt in Fällen der vorliegenden Art voraus, dass der im Bundesgebiet lebende Familienangehörige ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe angewiesen ist, und dass diese Hilfe nur im Bundesgebiet erbracht werden kann. Ein solches Bedürfnis kann bei schwerwiegender Erkrankung, Behinderung oder fortgeschrittenem Alter mit Pflegebedürftigkeit vorliegen. Angewiesen ist der sonstige Familienangehörige auf die Lebenshilfe des Kindes nur dann, wenn die Hilfe auch tatsächlich erbracht wird. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob die tatsächlich erbrachte Hilfe auch von anderen Personen, etwa einem Pflegedienst, geleistet werden könnte; das Wesen der Familie als Beistandsgemeinschaft wird durch die direkte Lebenshilfe der Angehörigen geprägt (SächsOVG, Beschl. v. 15. Juni 2010 - 3 B 515/09 -, juris Rn. 5 m. w. N.).
- 9 Diese Voraussetzungen sind hier jedenfalls im Hinblick auf die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG erfüllt. Die Mutter des Antragstellers hat unter dem 17. März 2021 eidesstattlich versichert, dass sie ohne die Hilfe ihres Sohnes nicht auskomme. Es gebe Umstände, unter denen nur er ihr helfen könne. Wenn sie nachts aufstehe, werde ihr oft schwindelig und sie könne nicht alleine zur Toilette gehen. Dies steht in Einklang mit dem vorläufigen Entlassungsbericht des Universitätsklinikums Leipzig vom 23. November 2020, wonach u. a. eine Bewusstlosigkeit (Synkope) der Mutter des Antragstellers mit einem Sturzereignis diagnostiziert wurde. Bekräftigt wird der Lebenshilfebedarf der Mutter des Antragstellers durch die ärztliche Bescheinigung

von Dr. med. Cornelia Matzke vom 7. Oktober 2021. Hiernach liegen für die 91-jährige Mutter die Diagnosen Demenz (F03G), sonstige abnorme Gewohnheiten und Störungen der Impulskontrolle (F63.8G), langanhaltende depressive Verstimmung - Dysthymia - (F34.1 G), sowie chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (F45.41G) vor. Ihr körperlicher, geistiger und seelischer Zustand erfordert hiernach eine ganztägige Betreuung einschließlich einer Beaufsichtigung in der Nacht. Diese Lebenshilfe könne und müsse der Antragsteller übernehmen, da seine Mutter eine anderweitige Betreuung nicht vollständig akzeptiere. Er hat auch glaubhaft gemacht, dass er diese Hilfe tatsächlich erbringt. Ob diese Hilfe, insbesondere die Betreuung zu Hause über Nacht, auch durch einen Pflegedienst erbracht und für den Antragsteller und seine Mutter finanzierbar wäre, ist nach den oben genannten Maßstäben nicht entscheidend, da es nur auf die tatsächliche Hilfeleistung in dem erforderlichen Umfang ankommt.

10 Offen bleiben kann für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, ob der Antragsteller wegen der vorgenannten Hilfebedürftigkeit einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung im Hinblick auf einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG wegen rechtlicher Unmöglichkeit seiner Ausreise hat. Es ist nicht offensichtlich und für das Verfahren der einstweiligen Anordnung nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass von der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG wegen einer Ermessensreduzierung auf Null abgesehen werden kann. Es ist gemessen an diesem Maßstab zweifelhaft, ob der Lebensunterhalt des Antragstellers gesichert ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), er mit dem erforderlichen Visum eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) und ob nicht wegen einer Einreise ohne das erforderliche Visum ein Ausweisungsinteresse besteht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), sowie, ob wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falls von der Einhaltung dieser Regelungen abzusehen ist. Das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers wird durch die einstweilige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung einer Duldung wegen der Pflege seiner Mutter im Hinblick auf den hier begehrten einstweiligen Rechtsschutz hinreichend erfüllt.

11 Im Hinblick auf einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung zur Sicherung eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung verweist der Senat auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO), welche der Antragsteller mit seinem Beschwerdevorbringen nicht hat in Zweifel ziehen können.

- 12 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 13 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, Abs. 2 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts.
- 14 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Wiesbaum