

Az.: 3 B 17/14
3 L 1175/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Meißen
vertreten durch den Landrat
Brauhausstraße 21, 01662 Meißen

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

drohender Abschiebung; Antrag nach § 80 Abs. 5 bzw. § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 30. April 2014

beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin, ihr Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu gewähren, wird abgelehnt.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. Januar 2014 - 3 L 1175/13 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 1. Der Antrag der Antragstellerin, ihr Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten gemäß § 166 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1, § 121 Abs. 1 ZPO zu gewähren, hat keinen Erfolg. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe liegen nicht vor, da die Beschwerde aus den nachfolgend unter 2. dargestellten Gründen keine hinreichenden Erfolgsaussichten hat.
- 2 2. Die Beschwerde ist unbegründet. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 1, 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben im Ergebnis nicht, dass das Verwaltungsgericht Dresden die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen die mit Bescheid vom 12. November 2013 ausgesprochene Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Unrecht abgelehnt hat.
- 3 3. Das Verwaltungsgericht hat hierzu angeführt, dass sich der Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO richte, weil gemäß § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG durch den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1

AufenthG mehr ausgelöst werde. Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch geltend gemacht. Eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit ihrem deutschen Ehemann gemäß § 27 Abs. 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG könne ihr derzeit nicht erteilt werden. Die Antragstellerin erfülle die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht; auch sei nicht glaubhaft gemacht, dass der Antragsgegner zwingend von der Verpflichtung der Einreise mit dem erforderlichen Visum absehen müsste oder der Antragstellerin aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls die Nachholung des Visumverfahrens nicht zumutbar sei (§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Schließlich sei auch davon auszugehen, dass sie die tschechische Auslandsvertretung in Bangkok über die wahre Absicht ihrer Einreise in die Tschechische Republik getäuscht und einen touristischen Einreisezweck vorgeschoben habe. Daher spreche viel dafür, dass die Antragstellerin die Ausweisungsgründe des § 55 Abs. 2 Nr. 1a, Nr. 2 AufenthG erfüllt habe. Allerdings lasse sich derzeit nach Aktenlage keine Aussage darüber treffen, ob sie von der tschechischen Auslandsvertretung über die Rechtsfolgen einer solchen Handlungsweise belehrt worden sei. Ein Anspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG scheitere aus denselben Gründen. Rechtliche oder tatsächliche Ausreise- oder Abschiebehindernisse im Sinne dieser Vorschriften seien nicht erkennbar. Insbesondere sei nicht ersichtlich, warum der Antragstellerin aus familiären Gründen eine vorübergehende Rückkehr in ihr Heimatland nicht zugemutet werden könnte, zumal ihr Ehemann sie bereits in der Vergangenheit dorthin begleitet und wohl selbst eine geraume Zeit in Thailand gelebt habe.

- 4 Dem hält die Beschwerde mit Schriftsatz vom 27. Januar 2014 unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung des Ehemanns der Antragstellerin vom 12. März 2014 entgegen, dass die Antragstellerin die tschechische Auslandsvertretung nicht über die wahren Absichten ihrer Einreise getäuscht habe. Sie hätten keinesfalls ausdrücklich ein touristisches Visum beantragt. Sie sei nie ausdrücklich belehrt worden. Weder die Antragstellerin noch ihr Mann hätten gewusst, was ein Schengen-Visum bedeute. Hätte sie im Wege eines Schengen-Visums nach Deutschland kommen wollen, hätte sie dies bereits ausdrücklich in der deutschen Botschaft beantragen können. Sie habe keine andere Möglichkeit gesehen, nach Deutschland zu kommen, nachdem sie

mehrfach bei der deutschen Botschaft in Bangkok vorgesprochen hätten, dort aber immer wieder abgewiesen worden seien. Bei der ersten Vorsprache sei der Visumantrag abgelehnt worden, weil sie trotz mündlichen Nachweises ihre entsprechenden Deutschkenntnisse nicht durch eine Bescheinigung des Goethe-Instituts belegt habe. Bei dem zweiten Versuch sei der Antrag nicht angenommen worden, weil der Botschaftsmitarbeiter wegen des Erwerbs eines Hauses im Bundesgebiet keine Rückkehrbereitschaft festgestellt habe. Bei einem dritten Versuch sei ihnen vorgeworfen worden, dass der notarielle Grundstücksvertrag eine Fälschung sei, da insbesondere der Kaufpreis äußerst niedrig sei. Außerdem könnten bereits erteilte Visa von anderen Schengen-Mitgliedsstaaten jederzeit verlängert werden. Zudem seien sie aus der Botschaft verwiesen worden. Wegen dieser besonderen Umstände sei sie daher von der Verpflichtung der Einreise mit dem erforderlichen Visum zu entbinden. Deshalb müsse es ihr möglich sein, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache sich hier weiter aufhalten zu dürfen.

- 5 Mit diesen Rügen kann die verwaltungsgerichtliche Entscheidung im Ergebnis nicht in Frage gestellt werden.

- 6 Zwar dürften mittlerweile die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 27, 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorliegen. Die mit dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Tage getretene Tatsache, dass die Antragstellerin nicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ihren Lebensunterhalt im Bundesgebiet sichern kann, ist gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG im Regelfall unbeachtlich. Darüber hinaus dürfte die Antragstellerin durch die Vorlage eines vom Goethe-Institut in Bangkok am 8. Februar 2013 ausgestellten Zertifikats auch einfache Sprachkenntnisse i. S. von § 28 Abs. 1 Satz 5, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG nachweisen können. Auch sind mangels dokumentierter Belehrung, worauf die Antragstellerin zutreffend hingewiesen hat, keine Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 2 AufenthG nachweisbar. Allerdings erfüllt die Antragstellerin weiterhin die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht, wonach sie mit dem erforderlichen Visum eingereist sein und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht haben muss.

7 Ob von diesen Erfordernissen im Wege des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden kann, ist derzeit offen. Denn weder ist im Rahmen der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 123 VwGO erforderlichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ersichtlich, dass die Antragstellerin die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt, noch lassen es die besonderen Umstände des Einzelfalls erkennen, dass es der Antragstellerin unzumutbar wäre, das Visumverfahren nachzuholen.

8 Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG kann von der Nachholung des Visumverfahrens zum einen abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind. Ob die Voraussetzungen eines solchen strikten Anspruchs hier vorliegen, ist aber offen. Denn die Antragstellerin hat - wie vorgezeigt - wegen der fehlenden Sicherung ihres Lebensunterhalts allenfalls einen Regelerteilungsanspruch gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG. Ob unter § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG auch ein solcher Regelanspruch fällt, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang noch nicht geklärt (zuletzt offengelassen von BVerwG, Beschl. v. 16. Februar 2012 - 1 B 22.11 -, juris Rn. 4 m. w. N.). Für die Klärung einer solchen Frage ist das vorliegende Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht geeignet, so dass ihre Klärung dem Verfahren in der Hauptsache vorbehalten bleiben muss. Damit ist die Rechtslage im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG hier als offen zu bezeichnen. In diesem Fall hat das Gericht eine Interessenabwägung unter den öffentlichen sowie privaten Belangen vorzunehmen. Das Gleiche gilt, wenn zu Gunsten der Antragstellerin angenommen würde, ihr stehe nach §§ 27, 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG hier ein gesetzlicher Anspruch i. S. d. § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG zu; in das dann auszuübende Ermessen („hiervon kann abgesehen werden“) sind alle Erwägungen einzustellen, die für und gegen die Nachholung des Visumverfahrens sprechen (zur Ermessensausübung Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Loseblattsammlung Stand: März 2014, § 5 Rn. 141 m. w. N.). Auch in einem solchen Fall hat das erkennende Gericht, solange keine Ermessensreduzierung auf Null erkennbar ist, eine entsprechende Interessenabwägung vorzunehmen (Kopp/Schenke, VwGO, 23. Auflage 2013, § 123 Rn. 12).

9

Diese Interessensabwägung ergibt vorliegend aber, dass das private Interesse der Antragstellerin an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet hier hinter dem öffentlichen Interesse zurückstehen muss, das Visumverfahren gemäß § 6 Abs. 3 AufenthG einzuhalten. Das Verwaltungsgericht hat hierzu zutreffend darauf hingewiesen, dass es der Antragstellerin zumutbar ist, sich zur dessen Durchführung vorübergehend erneut in ihrem Heimatland aufzuhalten, nachdem sie dort zum Erwerb ihres Sprachzertifikats letztmalig nachweisbar von Januar bis März 2013 gelebt hatte. Ihr deutscher Ehemann ist auf die Antragstellerin nicht dringend angewiesen und es ist ihm durchaus zuzumuten, zur Vermeidung einer zeitweisen Trennung mit ihr gemeinsam nach Thailand zurückzukehren, wo er augenscheinlich bereits längere Zeit zusammen mit der Antragstellerin vorher gelebt hatte. Auch die Tatsache, dass die Antragstellerin in S..... augenscheinlich ein Anwesen erworben hat, ändert hieran nichts. Denn abgesehen davon, dass nichts dafür spricht, dass das Anwesen nicht zeitweise unbewohnt bleiben kann, hat sich die Antragstellerin mit dem Erwerb des Anwesens vor Erteilung eines dauerhaften Bleiberechts selbst dem Risiko ausgesetzt, nicht kontinuierlich für das Anwesen sorgen zu können. Im Übrigen ist das Anwesen im Frühjahr 2013 bereits für mehrere Monate von der Antragstellerin verlassen worden. Weitere, von der Antragstellerin bislang nicht geltend gemachte Umstände, die die Nachholung des Visumverfahrens bereiten - etwa die Flugkosten - sind als allgemein bekannte Unannehmlichkeit einer Aus- und Wiedereinreise vom Gesetzgeber als zumutbar vorausgesetzt worden (Funke-Kaiser a. a. O. Rn. 132 m. w. N.).

10

Auch die von der Antragstellerin angeführte und durch eine eidesstattliche Erklärung ihres Ehemannes glaubhaft gemachte Behandlung durch Bedienstete der deutschen Botschaft in Bangkok führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar dürfte die Behandlung der Antragstellerin und ihres Ehemanns während der dreimaligen Vorsprache bei der deutschen Botschaft im Jahr 2011 zu beanstanden sein, wenn sie - was in der Hauptsache noch aufzuklären ist - tatsächlich so stattgefunden haben sollte. Denn aufgrund der in der deutschen Botschaft bekannten Ehe zwischen der Antragstellerin und ihrem deutschen Ehemann hätte eine Beratung in dem Sinne stattfinden müssen, dass bei Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse ein Visum gemäß §§ 27, 28 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 6 Abs. 3 Satz 2 AufenthG hätte beantragt werden können. In diesem Fall hätte der Erwerb eines Anwesens die Ernsthaftigkeit des Entschlusses, eine

eheliche Lebensgemeinschaft in Deutschland zu führen, sogar untermauern können. Allerdings wäre es der Antragstellerin selbst dann zumutbar, das Visumverfahren von ihrem Heimatland aus weiterzuverfolgen, wenn sich die Vorwürfe gegen die deutsche Botschaft bewahrheiten würden. Denn angesichts der mehrfach beschriebenen Lebenssituation der Antragstellerin wäre es ihr in diesem Fall zumutbar, gegen die Entscheidung der Auslandsvertretung (§ 71 Abs. 2 AufenthG) ohne Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO) Verpflichtungsklage beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht Berlin zu erheben und den Ausgang des Rechtsstreits im Heimatland abzuwarten.

- 11 Angesichts dessen kann damit zum anderen auch nicht festgestellt werden, dass es der Antragstellerin gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. AufenthG auf Grund der besonderen Umstände des Falls unzumutbar wäre, das Visumverfahren nachzuholen. Sind wie hier aber die Erfolgsaussichten offen, kann die dann anzustellende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der vorbezeichneten öffentlichen und privaten Interessen zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Dasselbe folgt aus den vorbezeichneten Gründen auch für die vom Verwaltungsgericht geprüften Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 25 Abs. 5, § 60a AufenthG.
- 12 Nach alledem kann die Beschwerde daher keinen Erfolg haben.
- 13 Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG und folgt der Festsetzung der Vorinstanz.
- 14 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Drehwald

Groschupp

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

Winter

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle