

Az.: 3 B 138/19
3 L 265/19

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

1. die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden
2. den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
09105 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Groschupp und den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. John

am 19. Juli 2019

beschlossen:

Die Beschwerden des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24. April 2019 - 3 L 265/19 - werden zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen 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, rechtfertigen es nicht, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu ändern.

- 2 Der Antragsteller ist pakistanischer Staatsangehöriger. Er reiste 2007 in die Bundesrepublik Deutschland ein und durchlief erfolglos ein Asylverfahren. Seit 8. Mai 2010 ist er vollziehbar ausreisepflichtig und wurde in der Folgezeit geduldet, soweit sein Aufenthalt bekannt war. Am 7. Juni 2011 schloss er die Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen. Seine Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurden von der Antragsgegnerin - zuletzt mit Bescheid vom 8. März 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Landesdirektion Sachsen vom 3. August 2016 - abgelehnt. Seine Ehefrau verstarb am 17. Oktober 2017. Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 14. April 2018 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin eine "spätestens auf den Tag vor dem Ableben der Ehefrau rückwirkende" Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Antragsgegnerin zu 1 teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 7. August 2016 mit, dass sich die Sach- und Rechtslage seit ihrer Bescheidung vom 8. März 2016 nicht geändert habe und es daher keines neuen Bescheids bedürfe.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat den gegenüber der Antragsgegnerin zu 1 gerichteten Antrag des Antragstellers nach § 123 Abs. 1 VwGO auf Verpflichtung zur Erteilung einer verfahrensbezogenen Duldung im Hinblick auf den von ihm gegenüber der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin zu 1 gestellten Antrag auf rückwirkende Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Insoweit zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass sich der Antragsteller als abgelehnter Asylbewerber auf einen solchen Anordnungsanspruch nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nur berufen könnte, wenn sich dieser direkt und unmittelbar aus dem Gesetz ergeben würde (vgl. BVerwG, Urt. v. 16. Dezember 2008 - 1 C 37.07 -, juris Rn. 20; Beschl. v. 16. Februar 2012 - 1 B 22.11 - juris Rn. 4; st. Rspr. des Senats, vgl. SächsOVG, Beschl. v. 14. Mai 2018 - 3 A 223/18 -, juris Rn. 9 f.), was jedenfalls voraussetzt, dass die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG erfüllt sind.
- 4 Hier kann dahinstehen, ob - wie das Verwaltungsgericht festgestellt hat - einem solchen (direkten) Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 27 Abs. 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG bzw. auf deren Verlängerung nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG die Regelerteilungsvoraussetzung eines nicht bestehenden Ausweisungsinteresses nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegensteht oder ob - wie die Beschwerde vorträgt - zum Rückwirkungszeitpunkt 17. Oktober 2017 weder spezial- und generalpräventive Gründe gegeben waren. Denn jedenfalls steht einem Anspruch in diesem Sinn die weitere Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegen.
- 5 Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, einer ICT-Karte, einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Dauer-aufenthalt-EU des Weiteren voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Welches Visum i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG als das erforderliche Visum anzusehen ist, bestimmt sich nach dem Aufenthaltswitzweck, der mit der im Bundesgebiet beantragten Aufenthaltserlaubnis verfolgt wird (BVerwG, Urt. v. 11. Januar 2011 - 1 C 23/09 -, juris Rn. 20 m. w. N.).

- 6 Der Antragsteller bedurfte gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich eines Visums. Er ist Staatsangehöriger der Islamischen Republik Pakistan und damit eines Staates, der damals (2017) in Anhang I zu Art. 1 Abs. 1 VO (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, - EG-Visa-Verordnung - (ABl. EG Nr. L 81 v. 21. März 2001, S. 1; ersetzt durch gleichbetitelt Verordnung [EU] Nr. 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14. November 2018, ABl. EU Nr. L 303 v. 28. November 2018, S. 39) aufgeführt war.
- 7 Der Antragsteller ist nicht mit einem für den Ehegattennachzug erforderlichen Visum eingereist, sondern um in der Bundesrepublik Deutschland letztlich vergeblich einen Asylantrag zu stellen. Er kann sich folglich nicht auf einen direkten Anspruch i. S. v. § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG berufen, da von dieser Erteilungsvoraussetzung nur im Ermessenswege abgesehen werden kann. Denn nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG kann von den Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.
- 8 Das Visumerfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gilt auch für Asylbewerber. Asylbewerbern wird zwar als verfahrensrechtlicher Ausfluss des Asylgrundrechts aus Art. 16a GG (s. a. Art. 31 GFK) zunächst unter erleichterten Bedingungen der Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zwecke der Durchführung des Asylverfahrens ermöglicht (Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 Asyl[Vf]G). Der Schutzzweck des Grundrechts auf Asyl gebietet allerdings nicht die generelle Herausnahme der ohne erforderliches Visum für einen asylunabhängigen Aufenthaltswitz eingereisten Asylbewerber aus dem Anwendungsbereich von § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. Juni 1997 - 1 C 1.97 -, juris Rn. 25 f. zu § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG 1990). Dafür, dass diese Personengruppe gegenüber sonstigen Ausländern anders behandelt werden müsste, die ebenfalls ohne derartiges Visum eingereist sind und bei denen daher § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zu berücksichtigen ist, ist nichts ersichtlich.

- 9 Insbesondere zwingt nicht § 10 Abs. 1 AufenthG, kraft dessen unter bestimmten Voraussetzungen während des Asylverfahrens Aufenthaltserlaubnisse erteilt werden können, zu diesem Schluss, Asylbewerber seien auch nach Abschluss ihres erfolglosen Asylverfahrens im Hinblick auf einen asylunabhängigen Aufenthaltzweck von der Beachtung bestehender Visumsvorschriften befreit (zu § 11 Abs. 1 AuslG 1990: BVerwG, Urt. v. 3. Juni 1997 - 1 C 18.96 -, juris Rn. 48). Sinn und Zweck des § 10 Abs. 3 AsylG ist es, eine geordnete Zuwanderung sicherzustellen und dem Missbrauch des Asylrechts entgegenzuwirken. Zuwanderungspolitisch hat es daher durchaus Sinn, das Visumerfordernis auch auf Asylbewerber zu erstrecken und so potentiellen Zuwanderern von vornherein vor Augen zu führen, dass Asylanträge kein Mittel sind, das Visumerfordernis zu umgehen. In Bezug auf das Visumerfordernis bewirkt daher § 10 Abs. 3 AufenthG nach der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung keine Vergünstigung für Asylbewerber (SächsOVG, Beschl. v. 14. Mai 2018 a. a. O. Rn. 11; NdsOVG, Beschl. v. 3. Mai 2019 - 13 PA 97/19 -, juris Rn. 14 ff.; OVG Hamburg, Beschl. v. 10. Januar 2013 - 3 Bs 38/13, 3 So 3/13 -, juris Rn. 7; BayVGH, Beschl. v. 7. Januar 2013 - 10 CE 13.36 -, juris Rn. 14 [16]; OVG NRW, Beschl. v. 20. November 2017 - 18 B 1199/17 -, juris Rn. 6 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. Januar 2011 - 11 S 51/10 -, juris Rn. 8; jeweils offen gelassen: BVerwG, Urt. v. 16. Dezember 2008 - 1 C 37.07 -, juris Rn. 20; Beschl. v. 16. Februar 2012 - 1 B 22.11 - juris Rn. 4; a. A. OVG LSA, Beschl. v. 24. April 2017 - 2 O 31/17 -, juris Rn. 20; Discher, in: GK-AufenthG, Stand Juli 2015, § 10 Rn. 27 ff. differenzierend danach, ob der Ausländer in der Absicht eingereist ist, Asyl zu beantragen, oder er diesen Entschluss erst später gefasst hat: SächsOVG, Beschl. v. 16. Oktober 2008 - 3 A 94/08 -, juris Rn. 22 f.).
- 10 Der Antragsteller war auch nicht nach Maßgabe des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV zur Einholung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet berechtigt. Nach dieser Regelung kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn seine Abschiebung nach § 60a AufenthG - nicht nur aus verfahrensrechtlichen Gründen - ausgesetzt ist und er auf Grund einer Eheschließung oder der Begründung einer Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat.

- 11 Wie alle anderen Tatbestände in § 39 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 und 6 bis 11 AufenthV verweist auch der Aufenthaltsstatus in § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV auf einen gegenwärtigen Zustand, der die zwangsweise Beendigung des Aufenthalts des Ausländers hindert. Wie die Fallgruppen jeweils zeigen, soll der begünstigte Personenkreis auf rechtmäßig - geduldet oder gestattet oder mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Schengenstaates ausgestattet - im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer beschränkt sein. Umgekehrt soll jedoch ausgeschlossen werden, dass Ausländer mit strafbarem oder illegalem Aufenthalt in den Genuss dieser Begünstigung gelangen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. Oktober 2008 - 3 A 94/08 -, juris Rn. 29; OVG NRW, Beschl. v. 20. November 2017 - 18 B 1199/17 -, juris Rn. 12 ff.; VGH BW, Beschl. v. 5. März 2008 - 11 S 378/08 -, juris.). Nach Sinn und Zweck der Regelung, nur diejenigen Ausländer zu begünstigen, die nicht abgeschoben werden dürfen, bleiben im Rahmen des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV allerdings solche Duldungen außer Betracht, die ausschließlich zum Zweck der Durchführung des Verfahrens erteilt wurden (SächsOVG, Beschl. v. 16. Oktober 2008 a. a. O.).
- 12 Hier kann dahinstehen, ob dem Antragsteller im maßgeblichen Rückwirkungszeitpunkt wegen Bestehens einer familiären Lebensgemeinschaft mit einer seiner Hilfe bedürftigen deutschen Ehefrau ein Anspruch auf eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG infolge eines rechtlichen Abschiebungshindernisses zustand. Jedenfalls lagen die Voraussetzungen des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV nicht vor. Ausweislich der bei den Verwaltungsvorgängen der Antragsgegnerin auf Grundlage von § 60a Abs. 2 AufenthG erteilten Duldung vom 16. Oktober 2017 - einen Tag, vor dem seine Ehefrau verstarb - wurde ihm diese erteilt, weil der Antragsteller nicht im Besitz eines Reisedokuments war ("fehlendes Reisedokument"). Der Antragsteller war also lediglich im Besitz einer sog. verfahrensbezogenen Duldung, weswegen § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV zu seinen Gunsten nicht greifen konnte.
- 13 Dessen ungeachtet ist auch nicht offensichtlich, dass dem Antragsteller zu diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf eine Duldung aus anderen Gründen, insbesondere zur Pflege seiner Ehefrau, zustand. Zwar hat er im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine von seiner Ehefrau verfasste handschriftliche Erklärung vom 17. Januar 2015 vorgelegt. In dieser versichert sie, dass sich der Antragsteller im Zeitraum

von 2011 bis 2014, solange sein Aufenthalt für die Ausländerbehörde unbekannt gewesen sei, bei ihr aufgehalten habe. Sein Aufenthalt bei ihr sei allein aus der Angst heraus verschwiegen worden, dass er abgeschoben werde. Sie sei krank gewesen und hätte des Öfteren ins Krankenhaus gemusst. Seine Anwesenheit sei für sie in dieser Zeit sehr wichtig gewesen. Er habe sich die ganze Zeit über fürsorglich um sie gekümmert. Diese Erklärung ist jedoch nicht zum Beleg eines rechtlichen Abschiebehindernisses geeignet, da aus ihr nicht hinreichend hervorgeht, dass die Ehefrau über die in dem Schreiben zum Ausdruck kommende psychische Unterstützung hinaus derart auf die Hilfe zur Bewältigung des Alltags angewiesen war, dass ihm ein vorübergehendes Verlassen des Bundesgebiets zur Nachholung des Visumverfahrens unmöglich gewesen ist.

- 14 Hatte der Antragsteller zum Rückwirkungszeitpunkt nach alledem allenfalls Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, kann sich der Antragsteller nicht mehr auf ein schutzwürdiges Interesse an einer rückwirkenden Entscheidung berufen. Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Mit dem Ableben seiner Ehefrau ist jedenfalls die rechtliche Unmöglichkeit seiner Ausreise und damit auch das für eine rückwirkende Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels erforderliche schutzwürdige Interesse entfallen.
- 15 Aus den vorstehenden Gründen bleibt die Beschwerde auch ohne Erfolg, soweit sich der Antrag des Antragstellers gegen den Antragsgegner zu 2 richtet.
- 16 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 17 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47, § 39, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG).

18 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Groschupp

John