

Az.: 3 B 335/19
3 L 990/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
09105 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

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

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

am 5. Februar 2020

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. Dezember 2019 - 3 L 990/19 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.
- 2 Der Antragsteller ist vietnamesischer Staatsangehöriger. Er reiste am 23. Januar 2019 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Asylantrag wurde mit vollziehbarem Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 15. März 2019 abgelehnt. Er ist seit dem..... mit einer vietnamesischen Staatsangehörigen, die über eine Niederlassungserlaubnis verfügt, verheiratet. Die Heirat wurde im vietnamesischen Generalkonsulat in F..... geschlossen. Er beantragte am 2. Juli 2019 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; über den Antrag ist bislang noch nicht entschieden worden. Ihm wurde am 17. Mai 2019 eine bis zum 16. August 2019 geltende Duldung erteilt. Er wurde am 12. Dezember 2019 in die Schweiz abgeschoben.
- 3 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers, ihm einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 123 Abs. 1 VwGO gegen die drohende sowie bereits eingeleitete Abschiebung in die Schweiz zu gewähren, abgelehnt, da kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht worden sei.

- 4 Es läge, so das Gericht, kein rechtliches Abschiebungshindernis i. S. d. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vor. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a AufenthG wegen der Heirat sei nicht glaubhaft gemacht worden. Er erfülle nicht die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG, da er nicht mit dem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG) in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei. Hiervon könne auch nicht gemäß § 39 Nr. 5 AufenthV abgesehen werden, weil der Antragsteller die Ehe nicht im Bundesgebiet abgeschlossen habe, sondern im Generalkonsulat der Sozialistischen Republik Vietnam in F..... Anhaltspunkte dafür, dass ihm die Nachholung des Visumverfahrens nicht zumutbar sei und hiervon im Ermessensweg abgesehen werden könne (§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG), seien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe auch keine Fiktionswirkungen ausgelöst, denn er habe sich zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, sondern nur geduldet (§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG).
- 5 Seine Beschwerde mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2019, mit der er seinen Antrag in der Weise umstellt, dass dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben wird, ihn aus der Schweiz unverzüglich wieder aufzunehmen, begründet er wie folgt: Er erfülle alle Voraussetzungen eines Anspruchs gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a AufenthG. Über seinen Antrag auf Erteilung einer ehebedingten Aufenthaltserlaubnis sei bis heute nicht entschieden worden. Seine Ehefrau besitze eine Niederlassungserlaubnis. Das aktuelle monatliche Familieneinkommen betrage im Ergebnis mindestens 4.000 € netto. Die Wohnfläche der Familienunterkunft sei ausreichend. Er könne sich aufgrund verschiedener Sprachkurse zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen. Auch sei die Passpflicht erfüllt. Entgegen der verwaltungsgerichtlichen Annahme sei die Ehe im Bundesgebiet geschlossen worden, da das Gebäude der Botschaft, in dem er geheiratet habe, nicht extritorial sei. Er habe mit einer eidesstattlichen Versicherung hinreichend glaubhaft gemacht, dass er in der Schweiz alsbald jederzeit mit seiner Abschiebung nach Vietnam zu rechnen habe, die für ihn unzumutbar sei, weil ihm dort Obdachlosigkeit drohe. Er habe seinen Kontakt zu seinen in Vietnam lebenden Eltern vor über einem Jahr abgebrochen. Daher sei er von den Almosen der Passanten und sozialen Einrichtungen abhängig und habe große Angst vor Hunger, insbesondere wenn das

Wetter schlecht sei. Als Obdachloser werde man in Vietnam regelmäßig ausgeraubt und zusammengeschlagen.

- 6 Dieses Vorbringen rechtfertigt keine Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.
- 7 Der nach Durchführung der Abschiebung gestellte Antrag auf Rückholung des Antragstellers ist zulässig. Denn aus dem Grundsatz der Gesetz- und Rechtmäßigkeit der Verwaltung kann sich ein Folgenbeseitigungsanspruch ergeben, wenn durch den Vollzug von Vollstreckungsmaßnahmen, hier die Abschiebung des Antragstellers, ein subjektives Recht des Betroffenen verletzt ist, in dessen Folge ein andauernder rechtswidriger Zustand entstanden ist (SächsOVG, Beschl. v. 14. Dezember 2011 - 3 B 244/11 -, juris Rn. 5; OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 23. Juli 2018 - 7 B 10768/18 -, juris Rn. 26 m. w. N.).
- 8 Der so geänderte Antrag ist allerdings unbegründet. Denn die für die Rückholung erforderliche Rechtswidrigkeit der Abschiebung ist auch unter Berücksichtigung des Antragvorbringens nicht erkennbar.
- 9 Es lagen keine tatsächlichen oder rechtlichen Abschiebungshindernisse i. S. d. § 60a Abs. 2 VwGO vor, die es gerechtfertigt hätten, die Abschiebung des Antragstellers auszusetzen. Auch bestand nach der damaligen Sach- und Rechtslage kein rechtlicher Grund für die Annahme, dass von dem Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 abzusehen gewesen ist. Dies ergibt sich aus Folgendem:
 - 10 1. Nachdem die Sperre des § 10 Abs. 3 AufenthG mangels eines unanfechtbar abgelehnten Asylantrags nicht griff, war davon auszugehen, dass der Antragsteller abgesehen von dem Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG alle weiteren Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllen könnte. Dies gilt sowohl für die in § 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG geregelten Voraussetzungen als auch für diejenigen des § 5 Abs. 1 AufenthG. Der Lebensunterhalt scheint unter Einbeziehung des familiären Einkommens (§ 2 Abs. 3 Satz 1, Satz 4 AufenthG) gesichert. Über die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG besteht kein Streit.

- 11 2. Der Antragsteller ist jedoch nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist (§ 5
Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Die Voraussetzungen des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV liegen
nicht vor. Gründe, nach denen von dem Visumserfordernis ausnahmsweise gemäß § 5
Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden könnte, sind nicht ersichtlich.
- 12 2.1 Auf § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV kann sich der Antragsteller nicht berufen.
- 13 Hiernach kann ein Ausländer als Ausnahme von dem Visumserfordernis des § 5 Abs.
2 Satz 1 AufenthG, der dann verdrängt wird (BayVGH, Beschl. v. 18.Mai 2009 - 09.
10 CS -, juris Rn. 18 m. w. N.), einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn
seine Abschiebung nach § 60a AufenthG ausgesetzt ist und er aufgrund einer
Eheschließung im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer
Aufenthaltserlaubnis erworben hat.
- 14 Selbst wenn es sich hierbei nicht um eine Entscheidung nach Ermessen handelt, weil
der Begriff „kann“ nur verdeutlichen soll, dass der Ausländer die Möglichkeit hat,
nach seiner Einreise im Bundesgebiet einen Aufenthaltstitel einzuholen oder zu
verlängern, und damit ein Ermessensspielraum der Behörde nicht eröffnet sein soll
(OVG LSA, Beschl. v. 14. Februar 2018 - 2 L 45/16 -, juris Rn. 9. m. w. N.; OVG
NRW, Beschl. v. 21. Dezember 2007 - 18 B 1535707 -, juris Rn. 22), liegen dessen
Voraussetzungen hier nicht vor.
- 15 Zum einen verfügte der Antragsteller zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen
Entscheidung (vgl. hierzu näher SächsOVG, Beschl. v. 7. März 2011 - 3 B 538/09 -,
juris Rn. 11 m. w. N., str., vgl. BayVGH, Beschl. v. 27. Februar 2014 - 10 ZB 11.2662
-, juris Rn. 13 m. w. N.) nicht über die nach § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV erforderliche
Duldung. Er trägt unter Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung vor, dass er über
eine Duldung bis zum 16. August 2019 verfügte (Anlage A7 zum
Beschwerdeschriftsatz vom 18. Dezember 2019). Dabei handelte es sich um eine
sogenannte verfahrensbezogene Duldung, die nur für die Dauer eines gerichtlichen
Verfahrens erteilt wurde. Ein solche Duldung erfüllt allerdings schon nicht die
Voraussetzungen einer Duldung i. S. v. § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV (vgl. hierzu
SächsOVG, Urt. v. 16. Oktober 2008 - 3 A 94/08 -, juris Rn. 29 m. w. N.).

- 16 Auch hat das Verwaltungsgericht hier im Ergebnis zu Recht verneint, dass die Ehe in der Bundesrepublik geschlossen worden ist. Zwar dürfte es sich rein örtlich um eine im Bundesgebiet geschlossene Ehe handeln, weil das Gebiet des vietnamesischen Generalkonsulats nicht exterritorial ist; hierauf hat der Antragsteller in seiner Antragsbegründung zutreffend hingewiesen (s. auch näher Maunz/Dürig, Grundgesetz, Loseblatt-Sammlung Stand: August 2019, Art. 16a Rn. 312 m. w. N. zur Exterritorialität von Botschaftsgebäuden).
- 17 Um einen Eheschluss i. S. v. § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV hätte es sich aber nur dann gehandelt, wenn die Ehe vor einem (deutschen) Standesamt geschlossen oder aber bei begründeten Zweifeln über ihre Gültigkeit - etwa im Wege der Amtshilfe gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde - von diesem anerkannt worden wäre. Die Erleichterung, dass bei einer Eheschließung im Inland von dem Visumserfordernis abzusehen ist, soll dem Umstand Rechnung tragen, dass dann, wenn eine der maßgeblichen Voraussetzungen für den Ehegattennachzug (hier die Ehe) im Bundesgebiet geschlossen wurde, es in der Regel ein bloßer Formalismus wäre, den aufenthaltsbegehrenden Ausländer auf die Einholung eines Visums von seinem Heimatland aus zu verweisen und ihn unnötigen und kostenträchtigen Belastungen auszusetzen (vgl. Begründung zu § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV: BR-Drs. 731/04 S. 183). Dies setzt aber voraus, dass die Anerkennung des Eheschlusses durch die Ausländerbehörde wegen der notwendigen Prüfung durch das Standesamt nicht problematisch ist. Dies kann bei Eheschließungen, die nicht vor dem Standesamt vorgenommen worden sind, allerdings anders sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Hinblick auf das Erfordernis einer inländischen Eheschließung auf Folgendes hingewiesen (Urt. v. 11. Januar 2011 - 1 C 23/09 -, juris Rn. 28 m. w. N.):

„(...) bei einer Eheschließung in Deutschland sieht das nationale Familienrecht spezielle Kontrollmechanismen zur Sicherung der Eheschließungsvoraussetzungen und Verhütung von Schein- oder Mehrehen vor: So hat der Verlobte, der gemäß **Art. 13 Abs. 1 EGBGB** hinsichtlich der Voraussetzungen der Eheschließung ausländischem Recht unterliegt, grundsätzlich ein Ehefähigkeitszeugnis seines Heimatstaates beizubringen, dass nach dessen Recht kein Ehehindernis vorliegt (**§ 1309 Abs. 1 BGB**). Zudem hat der Standesbeamte Anhaltspunkten für eine Scheinehe nachzugehen, denn er muss seine Mitwirkung u.a. dann verweigern, wenn offenkundig ist, dass beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig sind, keine eheliche Lebensgemeinschaft begründen zu wollen (**§ 1310 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB**). Diese Prüfungs- und Ermittlungspflicht des Standesbeamten wird verfahrensrechtlich durch die Befugnisse zu gemeinsamer

und getrennter Befragung der Verlobten, der Anordnung zur Beibringung von Nachweisen sowie einer eidesstattlichen Versicherung in § 13 Abs. 1 und 2 PStG näher ausgestaltet. Folglich wird die gemäß § 27 Abs. 1 AufenthG auch aufenthaltsrechtliche bedeutsame Absicht der Verlobten, eine eheliche Lebensgemeinschaft herstellen zu wollen, bei einer Eheschließung im Inland schon vom Standesbeamten geprüft und entsprechenden Verdachtsmomenten nachgegangen. Das erleichtert der Ausländerbehörde die spätere Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug. Dieser zusätzliche Kontrollmechanismus fehlt typischerweise bei einer im Ausland eingegangenen Ehe.“

- 18 Diese Rechtsgedanken sind auch auf eine Heirat übertragbar, die zwar auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht aber vor einer deutschen Stelle geschlossen worden ist. Denn es ist nicht auszuschließen, dass die Ausländerbehörde zu bisweilen zeitraubenden und langdauernden Vorprüfungen veranlasst wird. Der sich möglicherweise anschließende auch gerichtliche Streit, ob es sich um eine gültige Ehe handelt oder nicht, soll aber nicht vom Ausländer vom Inland aus betrieben werden können. Insoweit würde der Anwendungsbereich des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV über seinen Regelungszweck hinaus ausgedehnt werden. In diesem Fall ist es dem Ausländer zumutbar, das Anerkennungsverfahren vom Ausland aus zu betreiben.
- 19 2.2 Auch greift die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht, wonach von dem Visumserfordernis abgesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung (ansonsten) erfüllt sind. Die Vorschrift ist als Ausnahmeregelung eng auszulegen. Die Durchführung des Visumsverfahrens muss in jedem Fall sowohl bei Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als auch in allen anderen Fällen die Regel bleiben (vgl. Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Loseblattsammlung Stand: September 2019, § 5 Rn. 124 m. w. N.; BVerwG, Urt. v. 11. Januar 2011 a. a. O. Rn. 34).
- 20 Solche ausnahmsweise zu berücksichtigenden Umstände hat der Antragsteller bislang aber nicht angeführt:
- 21 Die Tatsache allein, dass er mit einer vietnamesischen Staatsangehörigen seit einigen Monaten verheiratet ist, ändert hieran nichts. Insbesondere sind keine Umstände dafür ersichtlich, dass die Ehefrau auf ihn in besonderem Maße angewiesen wäre (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 19. Juli 2019 - 3 B 138/19 -, juris Rn. 12 m. w. N.). Seine

Ehefrau kann ihn als vietnamesische Staatsangehörige jederzeit besuchen. Sollte die vor dem vietnamesischen Generalkonsulat in F..... geschlossene Ehe anerkannt werden können, würde das Visumverfahren in seinem Heimatland Vietnam (derzeit etwa zwei bis drei Wochen für Antragstellung, weitere sechs bis acht Wochen für Erteilung, vgl. VG Augsburg, Urt. v. 8. Mai 2019 - Au 6 K 17.1429 -, juris Rn. 43 m. w. N.) insbesondere dann, wenn eine Vorabzustimmung erteilt werden würde, nicht so unzumutbar lang dauern, dass von einer faktisch dauerhaften Trennung der Ehepartner auszugehen ist (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 26. Februar 2018 - 3 B 9/18 -, juris Rn. 14 m. w. N.). Der in der eidesstattlichen Erklärung vom 16. Dezember 2019 angeführten Obdachlosigkeit ist entgegenzuhalten, dass der Antragsteller über einen Unterhaltsanspruch gegenüber seiner Ehefrau verfügt, mit dem er sich unschwer bis zur Erteilung eines Visums eine Unterkunft sichern und so der Obdachlosigkeit in Vietnam entgehen könnte. Zudem muss sich der Antragsteller darauf verweisen lassen, der befürchteten Obdachlosigkeit durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu entgehen. Warum ihm dies als.. Jahre altem Mann nicht zumutbar sein soll, erschließt sich nicht. Weitere Umstände sind weder vorgetragen noch ersichtlich. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass unter Berücksichtigung seines Ausnahmecharakters ein Dispens von dem Visumserfordernis nicht erteilt worden wäre.

- 22 3. Da weder die Trennung von seiner Ehefrau noch die ihm möglicherweise von der Schweiz aus drohende Abschiebung in sein Heimatland eine unzumutbare Härte darstellt, liegen - worauf das Verwaltungsgericht im Ergebnis zutreffend abgestellt hat - auch die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung eines Dispenses gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz AufenthG nicht vor.
- 23 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG unter Berücksichtigung von Nrn. 8.1 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31.Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen.
- 24 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp