

Az.: 3 B 349/19
3 L 963/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Wiederruf bzw. Erteilung einer Duldung;
Antrag nach § 80 Abs. 5 und § 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 24. Februar 2020

beschlossen:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Dezember 2019 - 3 L 963/19 - wird, soweit damit der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt worden ist, 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 Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen pakistanischen Staatsangehörigen, dessen Asylbegehren seit dem 9. Oktober 2014 rechtskräftig abgelehnt worden ist. Der Antragsteller ist seit dem 11. November 2014 vollziehbar ausreisepflichtig. Seit dem 13. November 2014 wurden ihm wegen fehlender Reisedokumente und ungeklärter Staatsangehörigkeit fortlaufend Duldungen erteilt. Danach wurden ihm wegen der beabsichtigten Eheschließung sowie nach Heirat mit einer deutschen Staatsangehörigen am 14. Februar 2018 fortlaufend Duldungen, zuletzt eine auf den 30. November 2019 befristete Duldung erteilt. Der bei der Vorsprache beim Standesamt vorgelegte, bis zum 27. Juli 2021 gültige Reisepass des Antragstellers wurde einbehalten. Die ihm zuletzt erteilte Duldung wurde mit Bescheid vom 18. November 2019 widerrufen. Eine für den 21. November 2019 geplante Abschiebung des Antragstellers scheiterte. Über seine Anträge auf Erteilung einer

Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sowie einer Duldung nach § 60a AufenthG zuletzt mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 4. Juli 2019 ist - soweit ersichtlich - bislang keine Entscheidung getroffen worden.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ihm für eine Anfechtung des Widerrufsbescheids mittlerweile das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle, da die widerrufenen Duldung nur bis zum 30. November 2019 gegolten habe. Auch bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer noch zu erhebenden Klage gegen den Widerrufsbescheid wäre der Aufenthalt des Antragstellers nicht mehr geduldet. Soweit bei sachdienlicher Auslegung in Anwendung von § 88 VwGO sein Antrag dahingehend ausgelegt werden müsse, dass der Antragsgegner nach § 123 Abs. 1 VwGO dazu verpflichtet werden solle, ihm vorläufig eine Duldung zu erteilen, habe er in der Sache keinen Erfolg. Zwar sei die Sache eilbedürftig. Der Antragsteller könne aber keinen Anordnungsanspruch glaubhaft machen. Eine einstweilige Anordnung komme dabei insbesondere zur Sicherung der effektiven Rechtsverfolgung in Betracht, wenn andernfalls eine effektive Verfolgung oder Geltendmachung eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Einen solchen Anspruch habe der Antragsteller aber nicht glaubhaft gemacht. Bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage sei seine Abschiebung weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen unmöglich. Tatsächliche Gründe, die seiner Abschiebung i. S. d. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegenstünden, seien nicht vorgetragen. Seine Abschiebung sei auch nicht aus rechtlichen Gründen unmöglich. Gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG könne dem Antragsteller nach unanfechtbarer Ablehnung seines Asylantrags vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe von Abschnitt 5 oder im Fall eines gebundenen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Einen solchen Anspruch habe er nicht. Er habe insbesondere nicht das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 27 Abs. 1, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG zum Ehegattennachzug glaubhaft gemacht. Jedenfalls sei die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht erfüllt, wonach der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist sein müsse. Dies gelte auch für den Antragsteller, da er ohne Erfolg ein Asylverfahren durchlaufen habe. Weil von dem Erfordernis der Einreise mit Visum

nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nur nach Ermessen abgesehen werden könne, könne der Antragsteller sein Rechtsschutzbegehren hierauf nicht stützen. Er sei auch nicht nach Maßgabe des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV ausnahmsweise zur Einholung der Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet berechtigt. Denn nach Sinn und Zweck der Regelung, nur diejenigen Ausländer zu begünstigen, die nicht abgeschoben werden dürften, blieben im Rahmen dieser Vorschrift solche Duldungen außer Betracht, die ausschließlich zum Zweck der Durchführung des Verfahrens erteilt worden seien. So liege der Fall aber hier, da dem Antragsteller nach dem rechtskräftigen Abschluss seines Asylverfahrens fortlaufend lediglich nicht berücksichtigungsfähige Verfahrensduldungen erteilt worden seien, hauptsächlich, weil er seiner Passbeschaffungs- und Vorlagepflicht nicht nachgekommen sei, außerdem zur Vollziehung der Eheschließung und dann wieder nur im Zusammenhang mit der Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen i. S. v. § 25 Abs. 5 AufenthG habe der Antragsteller weder gestellt noch Gründe hierfür vorgetragen oder gar glaubhaft gemacht. Eine vorübergehende Trennung von seiner Frau zur Durchführung des Visumverfahrens vom Ausland aus sei zumutbar, da keine besonderen Umstände geltend gemacht worden seien, die das Visumsverfahren als unzumutbar erscheinen ließen.

- 4 Das Beschwerdevorbringen mit Schriftsatz vom 20. Januar 2020 führt nicht zu einer Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.
- 5 Hierin führt der Antragsteller zusammenfassend an: Er begehre die Verlängerung der Duldung. Er beziehe sich auf § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, wonach von der Voraussetzung abgewichen werden könne, mit einem erforderlichen Visum eingereist zu sein. Er sei fast vollschichtig berufstätig und mit einer deutschen Staatsbürgerin verheiratet. Die Ehe sei intakt. Die Überprüfung seines neuerlichen Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sei bis heute nicht abgeschlossen, da das Datenmaterial noch nicht endgültig aufbereitet und ihm nicht bekannt gewesen sei, dass man eine Aufenthaltserlaubnis ablehnen würde. Da er zusammen mit seiner Ehefrau den gemeinschaftlichen Lebensunterhalt bestreiten könne, lägen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sowie aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG vor.

Wegen der Dauer des Visumverfahrens in Pakistan von mehr als einem Jahr sei ihm eine Ausreise unzumutbar. Er würde seine Erwerbstätigkeit verlieren und seine Frau wäre auf sich allein gestellt und könne ihre Lebenskosten nicht bestreiten, zumal dann die eheliche Wohnung zu groß für sie allein sei. Er könne in Pakistan keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, um die Lebensunterhaltungskosten seiner Ehefrau in Deutschland bestreiten zu können. Im Übrigen seien die von der Antragsgegnerin gemachten Abzüge bei seinem Einkommen nicht nachvollziehbar.

- 6 Das Verwaltungsgericht hat zur Überzeugung des Senats auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens einen gemäß § 123 VwGO sicherungsfähigen Anordnungsanspruch zutreffend verneinen können.

- 7 Dabei scheidet aus gesetzessystematischen Gründen die Erteilung einer Duldung für die Dauer des Verfahrens auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis (verfahrensbezogene Duldung) grundsätzlich aus, wenn dem diesbezüglichen Antrag keine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG zukommt. Denn dies widerspräche der in den genannten Vorschriften zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertung, für die Dauer eines Aufenthaltsverfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 81 AufenthG ein Bleiberecht zu gewähren. Ein nicht gemäß § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG geschützter Ausländer muss daher grundsätzlich ausreisen und die Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis im Ausland abwarten. Dies gilt auch im Hinblick auf den besonderen Versagungsgrund des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, dem ebenfalls die prinzipielle Wertung des Gesetzgebers zu entnehmen ist, dass visumspflichtige Ausländer ihre Ansprüche auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom Ausland verfolgen und durchsetzen müssen (Funke-Kaiser, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Loseblatt-Sammlung Stand: September 2019, § 81 Rn. 188 m. w. N.). Hiervon ist zur Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG dann eine Ausnahme zu machen, wenn nur so sichergestellt werden kann, dass eine ausländerrechtliche Regelung, die einen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt, dem hiervon möglicherweise begünstigen Ausländer zugute kommt. Dies ist etwa bei der beantragten Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder bei den Voraussetzungen des § 39 AufenthV der Fall (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 11. Januar 2016 - 17 B 890/15 -, juris Rn. 6 ff. m. w. N.). Gleiches gilt, sofern der

Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG geltend macht, wonach seine Abschiebung auszusetzen ist, weil sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist.

8 Davon ausgehend gilt Folgendes:

9 1. Der Antragsteller hat die verwaltungsgerichtlichen Ausführungen im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 39 Nr. 5 AufenthV nicht in Frage gestellt.

10 Insbesondere hat er sich in seinem Beschwerdevorbringen nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob er über eine Duldung i. S. d. § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV verfügt. Das Verwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass ihm bislang nur sogenannte verfahrensbezogene Duldungen (vgl. hierzu: SächsOVG, Beschl. v. 5. Februar 2020 - 3 B 335/19 -, z. Veröffentl. bei juris vorgesehen Rn. 15 m. w. N.) ausgestellt worden seien, die nach der Rechtsprechung des Senats schon nicht die Voraussetzungen einer Duldung i. S. d. § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthG erfüllt. Es kann daher dahinstehen, ob diese Feststellungen zutreffen.

11 2. Gleichfalls nicht in Frage gestellt sind die verwaltungsgerichtlichen Feststellungen im Hinblick auf die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG.

12 Die hiernach erforderliche Voraussetzung eines strikten Anspruchs erfüllt der Antragsteller schon deshalb nicht, weil er auch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der §§ 27, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt, wonach er mit dem erforderlichen Visum eingereist sein muss. Dieser Erfordernis gilt - was der Senat klargestellt hat (Beschl. v. 19. Juli 2019 - 3 B 138/19 -, juris Rn. 8 f. m. w. N.) - auch für erfolglose Asylbewerber, wie es der Antragsteller ist. Da in einem solchen Fall von dem Visumserfordernis nur im Ermessensweg abgesehen werden kann, erfüllt der Antragsteller auch mit der Heirat im Bundesgebiet nicht die Voraussetzungen für einen strikten Anspruch i. S. d. § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Daher kann offen bleiben, ob der Antragsteller zusammen mit seiner Ehefrau die weitere allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt, nämlich dass das Haushaltseinkommen der Familienangehörigen den Lebensunterhalt sichern kann (§ 2

Abs. 3 Sätze 1, 4 AufenthG), und, wie neuerlich bezweifelt, ob überhaupt eine eheliche Lebensgemeinschaft i. S. v. § 27 Abs. 1 AufenthG vorliegt, wofür der Antragsteller im Zweifelsfall darlegungspflichtig wäre.

- 13 3. Ein Anspruch auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels i. S. v. § 25 Abs. 5 AufenthG, mit der die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG durchbrochen werden kann (vgl. hierzu dessen Satz 3 2. Halbsatz), ist genauso wenig erkennbar wie rechtliche oder tatsächliche Hindernisse, wegen derer die Abschiebung des Antragstellers gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG auszusetzen wäre.
- 14 Das Verwaltungsgericht hat in dem angefochtenen Beschluss zu Recht festgestellt, dass die Eheschließung mit der deutschen Staatsangehörigen allein noch kein rechtliches Abschiebungshindernis wegen des Schutzgebots aus Art. 6 GG begründet, da weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass diese aus bestimmten Gründen hilfebedürftig und aktuell auf die Anwesenheit des Antragstellers angewiesen sein könnte (SächsOVG, Beschl. v. 7. Mai 2019 - 3 B 102/19 -, juris Rn. 9 ff. m. w. N.).
- 15 3.1 Soweit der Antragsteller nunmehr vorträgt, dass seine Frau die gemeinsame Wohnung aufgeben müsste, weil sie allein nicht genug verdient, ändert sich dadurch nichts. Diese Folgen gehören zu den zwangsläufig in Kauf zu nehmenden Unannehmlichkeiten, die mit der Nachholung des Visumsverfahrens einhergehen. Nachdem die Ehefrau des Antragstellers bis zur Heirat Anfang 2018 in der Lage gewesen war, ihren Lebensunterhalt allein zu bestreiten und deren Sohn nach eigenen Angaben nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebt, weil er berufstätig geworden ist, spricht nichts dafür, dass der Wegfall des Zuverdienstes des Antragstellers seiner Frau nicht zugemutet werden könnte. Daher kann auch offen bleiben, ob dem Antragsteller in seinem Heimatland wenigstens übergangsweise eine Tätigkeit zuzumuten wäre, mit der er einen Beitrag zur gemeinsamen Haushaltsführung leisten könnte.
- 16 3.2 Auch die Dauer des Visumsverfahrens in Pakistan ist nicht unzumutbar. Bezüglich der Dauer des Visumsverfahrens und der Wartezeiten beispielsweise für eine Terminbestätigung der Deutschen Botschaft in Pakistan befindet sich der Antragsteller in keiner anderen Situation als andere Betroffene, die das Visumsverfahren zur Familienzusammenführung ordnungsgemäß vom Ausland aus durchführen müssen.

Im Übrigen erscheint nach den Feststellungen des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs (Beschl. v. 8. Februar 2019 - 10 C 18.1641 -, juris Rn. 6 m. w. N.) eine relativ zeitnahe Terminvereinbarung zur Vorsprache bei der deutschen Auslandsvertretung in Pakistan (BayVGH: zwei Monate; Antragsgegner: etwa neun Monate) realistisch. Darüber hinaus hat der Antragsgegner in seiner Erwiderung mit Schriftsatz vom 10. Februar 2020 entsprechende Hinweise gemacht, wodurch die Vereinbarung eines Termins bereits von hier aus beschleunigt werden kann.

- 17 Mangels Erfolgsaussichten hat daher auch der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe keinen Erfolg (§ 166 VwGO, § 114 ZPO).
- 18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 19 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 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.
- 20 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp