

Az.: 3 A 359/20
3 K 1231/17



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Görlitz
vertreten durch den Landrat
Bahnhofstraße 24, 02826 Görlitz

- Beklagter -

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

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

am 18. Juni 2020

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. März 2020 - 3 K 1231/17 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 5.000,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Zulassungsantrag des Klägers hat keinen Erfolg. Das Zulassungsvorbringen, das den Rahmen der Prüfung durch den Senat bestimmt (§ 154a Abs. 4 Satz 4 i. V. m. Abs. 5 Satz 2 VwGO), lässt nicht erkennen, dass der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gegeben ist (vgl. hierzu unter Nr. 3).

- 2 1. Bei dem Kläger handelt es sich um einen am.....1987 geborenen tunesischen Staatsangehörigen. Sein Asylantrag wurde mit bestandskräftigen Bescheid vom 18. Mai 2010 des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge als offensichtlich unbegründet gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 2 AsylVerfG (jetzt AsylG) abgelehnt. Dem Kläger wurden - zuletzt bis zum 9. Juni 2020 - wegen fehlender Ausreisedokumente und aus sonstigen Gründen Duldungen erteilt. Unter Vorlage seines bis zum 29. Dezember 2016 gültigen tunesischen Reisepasses heiratete er in N..... am..... die deutsche Staatsangehörige W..... und änderte seinen Familiennamen auf W..... ab. Der Kläger lebt bei seiner Frau in B..... und ist mit einem unbefristeten Vertrag im tätig. Der Kläger ist wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Mit Urteil des Landgerichts Berlin vom 26. April 2013 wurde er zuletzt wegen Beihilfe zum bandenmäßigen unerlaubten Handelstreiben mit Betäubungsmitteln (Heroin) in nicht geringer Mengen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Zu den weiteren Verurteilungen und den Einzelheiten, die Verbüßung der

Freiheitsstrafe betreffend, wird auf den Tatbestand des vom Kläger angegriffenen Urteils verwiesen.

3 Mit Bescheid vom 15. März 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Dezember 2016 wurde sein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG abgelehnt. Zur Begründung wurde auf die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG verwiesen, wonach dem Kläger vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden dürfe, sofern - wie hier - sein Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nr. 2 AsylVerfG abgelehnt worden sei. Ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sei nicht gegeben. Der Kläger erfülle die Regelerteilungsvorsetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht, wonach kein Ausweisungsinteresse bestehen dürfe. Nicht erforderlich sei, dass die Ausländerbehörde gegenüber dem Ausländer nach Abwägung des Ausweisungs- und Bleibeinteresses auch eine Ausweisungsverfügung erlassen könne. Eine Abwägung gemäß § 53 Abs. 1 AufenthG sei nicht vorzunehmen. Auch komme es nicht darauf an, ob ein Ausnahmefall i. S. d. § 5 Abs. 1, 2 AufenthG von der Regelerteilungsvoraussetzung vorliege. Hier liege gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse vor, da er rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt worden sei. Die Verurteilung sei auch noch nicht im Bundeszentralregister getilgt und unterläge damit nicht einem Verwertungsverbot. Sie könne dem Kläger daher entgegengehalten werden. Die Möglichkeit, gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach Ermessen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG absehen zu können, erfülle nicht die Voraussetzungen eines strikten Anspruchs i. S. v. § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG nach Ermessen sei gemäß § 10 Abs. 3 Sätze 2 und 3 AufenthG nicht möglich.

4 2. Das Verwaltungsgericht hat die hiergegen erhobene Klage abgewiesen.

5 Hierzu hat es zusammengefasst ausgeführt: Die (nach Wiedereinsetzung) zulässige Klage sei unbegründet, da die angegriffenen Bescheide rechtmäßig seien und den Kläger daher nicht in seinen Rechten verletzt. Ihm stehe kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu. Dem von ihm geltend gemachten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG stehe entgegen, dass er die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs.

1 Nr. 2 AufenthG nicht erfülle, wonach kein Ausweisungsinteresse bestehen dürfe. Auf Grund der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verwirkliche er ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse i. S. von § 53 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts komme es für das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses nicht darauf an, ob der Ausländer tatsächlich ausgewiesen werden könne, sondern es reiche aus, dass ein Ausweisungsinteresse gleichsam abstrakt vorliege, wie es insbesondere im Katalog des § 54 AufenthG geregelt sei. Das zulässige generalpräventive Ausweisungsinteresse stehe der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegen, da es noch aktuell sei. Zwar verliere jedes generalpräventive Ausweisungsinteresse mit zunehmendem Zeitabstand an Bedeutung und könne ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr herangezogen werden. Hierzu sei nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Orientierung an den Fristen der §§ 78 ff. StGB angezeigt. Die untere Grenze bildet die einfache Verjährungsfrist des § 78 Abs. 3 StGB, deren Dauer sich nach der Strafandrohung der verwirklichten Tat richte und die mit Beendigung der Tat zu laufen beginne. Die obere Grenze orientiere sich regelmäßig an der absoluten Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB, die regelmäßig das Doppelte der einfachen Verjährungsfrist betrage. Innerhalb dieses Zeitrahmens sei der Fortbestand des Ausweisungsinteresses anhand generalpräventiver Erwägungen zu ermitteln. Zudem dürfe nach Ablauf der Tilgungsfristen gemäß §§ 51, 46 BZRG die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten werden. Hier könne die Verurteilung dem Kläger noch entgegengehalten werden. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung sei noch nicht einmal die einfache Verjährungsfrist abgelaufen. Besondere Umstände, die gegen ein derzeit bestehendes generalpräventives Ausweisungsinteresse sprechen könnten, seien weder dargetan noch sonst ersichtlich. Vielmehr daure die Aktualität des Ausweisungsinteresses bei den vom Kläger begangenen Betäubungsmitteldelikten mindestens bis zum Ablauf der unteren Grenze an. Dies bedeute, dass alle zwingenden und Regelerteilungsvoraussetzungen erfüllt sein müssten und die Behörde kein Ermessen mehr ausüben habe. Hierfür genüge weder eine Soll- noch eine Ermessungsvorschrift, selbst wenn im Einzelfall ein atypischer Fall vorliege oder das Ermessen „auf Null“ reduziert sei. Im Übrigen sei der Kläger auch nicht mit dem erforderlichen Visum gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG eingereist. § 25 Abs. 5 AufenthG sei nicht heranzuziehen, da es sich um

eine Ermessens- und Sollvorschrift handle. Ein Bleibeinteresse des Klägers, wie es insbesondere aus der Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau resultieren könne, sei gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG nicht zu berücksichtigen. Dem Bleibeinteressen des Klägers könne wie bisher durch die Erteilung von Duldungen Rechnung getragen werden.

6 3. Die vom Kläger hiergegen geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils liegen nicht vor.

7 Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO ist der Zulassungsgrund in der gebotenen Weise darzulegen. Ernstliche Zweifel sind anzunehmen, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (SächsOVG, Beschl. v. 8. Januar 2010 - 3 B 197/07 -, juris; BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 2000, DVBl. 2000, 1458; Beschl. v. 10. September 2009, NJW 2009, 3642). Der Antragsteller muss sich mit den Argumenten, die das Verwaltungsgericht für die angegriffene Rechtsauffassung oder Sachverhaltsdarstellung und -würdigung angeführt hat, inhaltlich auseinandersetzen und aufzeigen, warum sie aus seiner Sicht nicht tragfähig sind (SächsOVG, Beschl. v. 28. November 2012 - 3 A 937/10 -, juris m. w. N.). Werden die Beweiswürdigung oder die Tatsachenfeststellung in Zweifel gezogen, sind ernstliche Zweifel jedoch nicht schon dann gegeben, wenn das Oberverwaltungsgericht die Sachlage nach einer eigenen Beweisaufnahme möglicherweise anders beurteilen könnte als das Verwaltungsgericht. Ansonsten wäre die Berufung gegen Urteile, die aufgrund einer Beweisaufnahme oder einer Beweis- oder Tatsachenwürdigung ergangen sind, im Regelfall nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, was mit Sinn und Zweck der Zulassungsbeschränkung nicht vereinbar wäre. Dies bedeutet, dass eine solche Würdigung nur dann mit Erfolg angegriffen werden kann, wenn eine Verletzung von gesetzlichen Beweisregeln, von Denkgesetzen oder von allgemeinen Erfahrungssätzen oder aktenwidrig angenommenem Sachverhalt oder offensichtliche Sachwidrigkeit und Willkürlichkeit geltend gemacht wird (st. Rspr.; SächsOVG, Beschl. v. 13. Oktober 2015 - 3 A 299/14 -, juris Rn. 19; Beschl. v. 10. Juli 2012 - 3 A 945/10 -, juris Rn. 8 m. w. N.). Hiervon

ausgehend zeigt das Vorbringen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auf.

8 Der Kläger trägt mit Schriftsatz vom 13. Mai 2020 im Wesentlichen vor: Die Verurteilung stehe der Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels nicht entgegen, da die letzte Tathandlung vor nahezu acht Jahren stattgefunden habe und der Hinweis auf die Fristen der §§ 78 ff. StGB nicht überzeuge. Die Vorschriften verfolgten einen ganz anderen Zweck, worauf das Verwaltungsgericht auch hingewiesen habe. Im Kontext mit seinem Bleibeinteresse könne ihm sein strafbares Verhalten nicht mehr entgegengehalten werden. Daher stehe seinem Anspruch § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 2 AufenthG nicht entgegen. Ihm könne nicht entgegengehalten werden, als Asylbewerber ohne Visum eingereist zu sein. Der Verweis auf Duldungen sei nicht überzeugend, da ihm dann unzulässige Kettenduldungen erteilt werden müssten.

9 Dies führt nicht zu einem Erfolg des Zulassungsbegehrens. Dies ergibt sich aus Folgendem:

10 3.1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig. Der Kläger hat zwar die Antragsfrist von einem Monat nach Zustellung des vollständigen Urteils gemäß § 124a Abs. 4 Satz 1 VwGO versäumt. Ihm ist aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 60 Abs. 1 VwGO zu gewähren. Denn er war ohne Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten.

11 Die Versäumung einer Frist ist im Sinne von § 60 Abs. 1 VwGO unverschuldet, wenn dem Säumigen nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass er die Frist ungenutzt hat verstreichen lassen. Verschuldet ist die Versäumung einer Frist demnach dann, wenn der Beteiligte diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die für einen gewissenhaften und seine Rechte und Pflichten sachgemäß wahrnehmenden Prozessführenden geboten und ihm nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten war (BVerwG, Beschl. v. 22. Mai 2010 - 7 B 18.10 -, juris Rn. 4; Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 60 Rn. 9; Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 37. EL Juli 2019, § 60 Rn. 6). Dabei steht das Verschulden eines Bevollmächtigten, insbesondere eines bevollmächtigten Rechtsanwalts, dem Verschulden des Beteiligten gleich (vgl. § 173 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO). Die „Beweislast“ für die Umstände, die dafür sprechen, dass die

Fristversäumung unverschuldet war, liegt bei dem Betroffenen, der Wiedereinsetzung begehrt (BVerwG a. a. O.). Zu beachten ist, dass bei der Auslegung der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand regelnden Vorschriften die Anforderungen an das, was der Betroffene veranlassen muss, um Wiedereinsetzung zu erlangen, wegen des Anspruchs auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes nicht überspannt werden dürfen (BVerfG, Beschl. v. 1. August 1996 - 1 BvR 121/965 -, juris Rn. 10; BVerwG, Beschl. v. 13. November 1996 - 7 B 304.96 -, juris Rn. 2; Beschl. v. 22. Mai 2010 a. a. O. Rn. 5; SächsOVG, Beschl. v. 6. November 2013 - 3 A 866/19 -, juris Rn. 12).

- 12 Hierzu trägt der Kläger in seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Schreiben vom 29. April 2020 unter Beifügung einer eidesstattlichen Erklärung vom 19. April 2020 vor: Ein Assessor habe die Büropost am 9. April 2020 gegen 21:30 Uhr in einen Briefkasten vor dem S-Bahnhof-Eingang S..... Straße in B..... eingeworfen. Die nächste vorgesehene Briefleerung sei laut Angabe auf dem Briefkasten um 21:45 Uhr gewesen. Die Betriebsorganisation der D..... AG sehe vor, dass eine unter den bezeichneten Umständen eingeworfene Briefsendung an einen Zielort außerhalb von B..... spätestens am übernächsten Tag zur Zustellung gelangt sei. Der Antrag hätte spätestens am 14. April 2020 und damit fristgemäß beim Verwaltungsgericht Dresden eingehen müssen. Der Posteingang am 15. April 2020 sei daher verzögert und nicht voraussehbar gewesen.
- 13 Mit diesen Ausführungen hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers ausreichend zur rechtzeitigen Erstellung und Sicherstellung des Ausgangs des Antrags auf Zulassung der Berufung sowie zur rechtzeitigen Versendung des Schriftsatzes durch die Post vorgetragen. Die Aufgabe zur Post am 9. April 2020 war ausreichend, um den Eingang des Schriftsatzes beim Verwaltungsgericht innerhalb der am 13. April 2020 ablaufenden Frist zu gewährleisten.
- 14 Eine Partei darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags aufgebene Postsendungen am folgenden Werktag an den Empfänger ausgeliefert werden (vgl. BGH, Beschl. v. 19. Juni 2013 - V ZB 226/12 -, juris Rn. 7 m. w. N.). Der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter konnten sich daher ohne Verschulden darauf verlassen, dass der vom Prozessbevollmächtigten beauftragte Postbeförderungsdienst die Übermittlung des Schriftsatzes innerhalb der normalen

Postlaufzeiten bewirkt (vgl. BGH, Beschl. v. 27. November 2013 - III ZB 46/13 -, juris Rn. 13 m. w. N.). Geht die Sendung - wie hier - verspätet ein, ohne dass damit zu rechnen gewesen war, müssen sie sich den Verlust nicht zurechnen lassen. Weitere Vorkehrungen musste der Prozessbevollmächtigte nicht treffen; er war insbesondere nicht gehalten, den Schriftsatz zusätzlich zur rechtzeitigen Aufgabe zur Post auch per Telefax oder mittels anderer Medien an das Verwaltungsgericht zu übersenden (vgl. BGH, Beschl. v. 19. Juni 2013 - V ZB 226/12 -, juris Rn. 7; SächsOVG, Urt. v. 12. August 2016 - 2 A 646/13 -, juris Rn. 17 m. w. N.).

15 3.2 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist allerdings nicht begründet. Dies ergibt sich aus Folgendem:

16 (1) Die Rüge der Heranziehung generalpräventiver Erwägungen und der Verwertung der vom Landgericht Berlin abgeurteilten Taten durch das Verwaltungsgericht ist nicht begründet. Das Gericht hat sich unter Heranziehung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 12. Juli 2018 - 1 C 16/17 -, juris Rn. 13 ff.) mit der Frage befasst, ob vom Aufenthalt des Klägers, der Straftaten begangen hat, noch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, weil im Fall des Unterbleibens einer ausländerrechtlichen Reaktion auf sein Fehlverhalten andere Ausländer nicht wirksam davon abgehalten werden, vergleichbare Delikte zu begehen. Dazu hat es die mittlerweile verstrichene Zeit seit der Tatbegehung, die für diese Tat geltenden Verjährungs- und Tilgungsfristen und die Art und Weise der Begehung der dem Kläger vorgeworfenen Betäubungsmitteldelikte herangezogen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 122 Abs. 2 VwGO verwiesen. Mit der pauschalen Rüge, der Hinweis auf die Fristen der §§ 78 ff. StGB überzeuge nicht, können diese Ausführungen nicht in Frage gestellt werden.

17 (2) Nichts anderes gilt im Hinblick auf die Sperrwirkungen der Ablehnung seines Asylantrags gemäß § 10 Abs. 3 Sätze 2 und 3 AufenthG als offensichtlich unbegründet. Auch die diesbezüglichen Überlegungen des Verwaltungsgerichts fußen auf der ständigen Rechtsprechung, wonach nur ein strikter Rechtsanspruch diese Sperrwirkung durchbrechen kann (SächsOVG, Beschl. v. 14. Mai 2018 - 3 A 223/18 -, juris Rn. 9 f. m. w. N.). Hiermit setzt sich der Kläger nicht auseinander, da er einzelne

Erteilungsvoraussetzungen des von ihm geltend gemachten Anspruchs gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG - wie gezeigt - nicht erfüllen kann.

18 (3) Soweit der Kläger geltend macht, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht das fehlende Vorliegen einer weiteren allgemeinen Erteilungsvoraussetzung, nämlich die Einreise mit dem erforderlichen Visum gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, gerügt, da er als Asylbewerber mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet habe verbleiben können, gilt nichts anderes. Denn es ist in der Rechtsprechung geklärt, dass sich ein Asylbewerber, dessen Antrag abgelehnt worden ist, für seine Einreise zur Beantragung von Asyl nicht auf die ihm zur Durchführung des Verfahrens ausgestellten Aufenthaltsgestattung berufen kann (SächsOVG, Beschl. v. 19. Juli 2019 - 3 B 138/19 -, juris Rn. 8 m. w. N.).

19 (4) Schließlich kann hier offen bleiben, ob - wie vom Verwaltungsgericht angedeutet - die Erteilung von weiteren Duldungen zur Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft rechtlich zulässig wäre. Nach derzeitiger Lage dürfte es dem Kläger zumutbar sei, zur Nachholung des Visumverfahrens zur Familienzusammenführung zunächst in sein Heimatland Tunesien auszureisen. Besondere Umstände, die einen Verbleib bei der Ehefrau begründen könnten, sind nicht geltend gemacht. Sobald daher Personenidentitätspapiere zur Verfügung stehen, dürfte einer zeitweisen Ausreise des Klägers nichts im Wege stehen.

20 (5) Das Verwaltungsgericht hat schließlich zutreffend darauf hingewiesen, dass wegen der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG, wonach einem ausreisepflichtigen Ausländer nach Ermessen einer Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, vorliegend nicht zulässig ist.

21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

22 Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3 und 1 sowie § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände vorgebracht wurden.

23 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 VwGO).

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp