

Az.: 3 A 424/23  
6 K 1319/22



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -  
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Mittelsachsen  
vertreten durch den Landrat  
Frauensteiner Straße 43, 09599 Freiberg

- Beklagter -  
- Antragsgegner -

wegen

Aufenthaltsrechts  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Nagel

am 5. Januar 2024

### **beschlossen:**

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 4. September 2023 - 6 K 1319/22 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert des Zulassungsverfahrens wird auf 5.000,- € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Der auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Zulassungsantrag hat keinen Erfolg. Die mit ihm vorgebrachten Gründe, die den Prüfungsrahmen des Zulassungsverfahrens bestimmen (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO), rechtfertigen nicht die Zulassung der Berufung.
- 2 1. Der Kläger begehrt die Verpflichtung des Beklagten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.
- 3 Er ist georgischer Staatsangehöriger und reiste am ... Januar 2018 ins Bundesgebiet ein, wo er am ... März 2018 einen Asylantrag stellte. Sein Antrag wurde mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 11. Mai 2018 abgelehnt und er unter Androhung seiner Abschiebung zur Ausreise binnen 30 Tagen abgefordert. Nach erfolglosem Klageverfahren wurde diese Entscheidung am 22. August 2020 bestandskräftig.
- 4 Seit dem ... Juni 2019 ist der Kläger mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet. Mit Bescheid vom 13. April 2021 lehnte der Beklagte einen Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG ab. Den Widerspruch des Klägers wies die Landesdirektion Sachsen mit Widerspruchsbescheid vom 26. Juli 2022 zurück.

5 Die hiergegen am 29. August 2022 erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit dem angegriffenen Urteil abgewiesen. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sei zu Recht abgelehnt worden. Ihrer Erteilung stehe bis zur Nachholung des Visumverfahrens § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen. Da sein Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden sei, könne ihm ausgehend von dieser Regelung eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn ihm auf deren Erteilung ein strikter Anspruch zustehe. Einen solchen unbedingten Anspruch habe der Kläger nicht. Er sei ohne das erforderliche Visum eingereist. Von dem Erfordernis des Visums könne hier nicht abgesehen werden. Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Nachholung des Visumverfahrens folge für den Kläger auch nicht aus § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV, da er nicht über die hierfür erforderliche Duldung verfüge. Von einer Nachholung des Visumverfahrens sei er auch nicht nach § 39 Satz 1 Nr. 3 und 4 AufenthV befreit. Derzeit habe er auch keinen Anspruch aus § 25 Abs. 5 AufenthG wegen rechtlicher oder tatsächlicher Unmöglichkeit seiner Ausreise. Diese sei nicht wegen seiner Ehe mit einem Deutschen rechtlich unmöglich. Vielmehr sei die Rückkehr eines ausländischen Ehegatten in sein Heimatland zur Vorbereitung eines legalen Ehegattennachzugs mit dem dafür erforderlichen Visum und die damit verbundene vorübergehende Trennung der Ehegatten in aller Regel zumutbar. Etwas Anderes gelte nur dann, wenn ein Ehepartner aufgrund individueller Besonderheiten mehr als im Regelfall üblich auf den persönlichen Beistand des anderen Ehegatten angewiesen sei und dieser Beistand auch tatsächlich geleistet werde. Derartige Umstände seien weder dargelegt noch anderweitig ersichtlich. Soweit der Kläger geltend mache, ihm drohe bei einer (vorübergehenden) Rückkehr nach Georgien wegen seiner homosexuellen Orientierung eine Verfolgung, sei auf die Entscheidungen in seinem Asylverfahren zu verweisen. Soweit er für den Fall einer Rückkehr einen Verlust seines Arbeitsplatzes geltend mache, sei diese Behauptung unsubstantiiert geblieben.

6 2. Die von ihm i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils hat der Kläger mit seinem Antragsschriftsatz vom 6. November 2023 nicht hinreichend dargelegt. Seine Ausführungen sind nicht geeignet, die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Feststellungen in Frage zu stellen.

7 a) Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dient der Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Er soll eine berufsgerichtliche Nachprüfung des Urteils des Verwaltungsgerichts ermöglichen, wenn sich aus der Begründung des Zulassungsantrags ergibt, dass hierzu wegen des vom Verwaltungsgericht gefundenen Ergebnisses Veranlassung besteht. Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO

ist der Zulassungsgrund in der gebotenen Weise darzulegen. Ernstliche Zweifel in dem genannten Sinn 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. 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 (st. Rspr. des Senats, vgl. SächsOVG, Beschl. v. 19. Februar 2018 - 3 A 580/16 -, juris Rn. 4 m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 10. September 2009 - 1 BvR 814/09 -, juris Rn. 11; Beschl. v. 23. Juni 2000 - 1 BvR 830/00 -, juris Rn. 15).

8 Der Kläger hat keine Gründe dargelegt, die ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung begründen. Er trägt hierzu zusammengefasst vor:

9 Das Gericht gehe davon aus, dass er bei der Einreise länger als für den visumfreien Zeitraum von 90 Tagen im Bundesgebiet habe bleiben wollen. Diese nicht näher begründete Auffassung finde keine Stütze. Falls das Gericht mit seiner Annahme auf das von ihm beantragte Asylverfahren Bezug nehmen wolle, habe er nicht gewusst, dass dessen Dauer die visumfreie Zeit überschreiten werde. Stehe nicht fest, dass er von Anfang an einen längeren Aufenthalt beabsichtigt habe, könne ihm nicht vorgehalten werden, dass er ohne das erforderliche Visum eingereist sei. Ihm könne deshalb nicht angesonnen werden, zunächst für eine unter Umständen mehrmonatige Zeitdauer bis zur Erteilung des Visums durch die deutsche Botschaft in Tiflis nach Georgien zurückzukehren. Dies ergebe sich unmittelbar aus § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG, denn infolge seiner Eheschließung, die zu einer Zeit erfolgt sei, als er sich gestattet im Bundesgebiet aufgehalten habe, habe er einen strikten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Dieser Anspruch bestehe, ohne das dem Beklagten insoweit irgendein Ermessen zustehe. Dies folge im Übrigen auch aus § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV, wonach ein Ausländer, der (wie der Kläger) Staatsangehöriger eines der im Anhang II zur VO (EU) 1806/2018 aufgeführten Staaten sei und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte, einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen könne, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels nach seiner Einreise entstanden seien. Seine Ehe sei geschlossen worden, als er sich noch im Asylverfahren befunden, sich also rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe. Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts sei auch mit § 39 Satz 1 Nr. 5

AufenthV unvereinbar. Nach dieser Norm hätte er, falls er zum Zeitpunkt seiner Eheschließung ausreisepflichtig gewesen wäre, ohne weiteres eine Aufenthaltserlaubnis im Inland einholen können. Aus Sicht des Beklagten und des Verwaltungsgerichts müsse also der Ausländer, dessen Ehe während des laufenden Asylverfahrens geschlossen werde, anders behandelt werden als der Ausländer, dessen Asylverfahren bereits abgeschlossen sei. Der Senat werde um Prüfung gebeten, ob dies mit dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei.

10 Ernstliche Zweifel bestünden zudem gegenüber der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass er keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG habe. Seine Ausreise sei aus rechtlichen Gründen unmöglich. Er sei seit vier Jahren mit einem deutschen Staatsbürger verheiratet und lebe mit diesem in häuslicher Gemeinschaft. Jedenfalls seinem Ehegatten sei es nicht zumutbar und wohl auch rechtlich nicht ohne weiteres möglich, die eheliche Lebensgemeinschaft im Herkunftsland des Klägers, also in Georgien zu führen. Demgegenüber müssten die vom Verwaltungsgericht angeführten einwanderungspolitischen Interessen zurückstehen. Es dürfte auch kaum möglich sein, eine Ehe zweier Männer in der homophoben georgischen Gesellschaft offen und unbeschadet zu leben.

11 Dieses Vorbringen führt nicht zu der begehrten Zulassung der Berufung:

12 Der Kläger hat keine ernstlichen Zweifel an der Auffassung des Verwaltungsgerichts dargelegt, dass ihm kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bis zur Nachholung des Visumsverfahrens zusteht.

13 b) Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels u. a. die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung aus § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG voraus.

14 Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis u. a. voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Welches Visum als 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.).

- 15 Der Kläger ist nicht mit dem für einen Ehegattennachzug erforderlichen Visum eingereist. Er durfte ohne Visum gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i. V. m. Anhang II VO (EU) 2018/1806 nur für einen Aufenthalt, der 90 Tage im Zeitraum von je 180 Tagen nicht übersteigt, einreisen. Für einen solchen Zweck ist er hingegen nicht eingereist. Vielmehr reiste er ein, um zumindest über das von ihm geführte Asylverfahren einen Daueraufenthalt im Bundesgebiet nehmen zu können. Das Visumerfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gilt nach der vom Verwaltungsgericht zutreffend zu Grunde gelegten Rechtsprechung des Senats auch für Asylbewerber (SächsOVG, Beschl. v. 19. Juli 2019 - 3 B 138/19 -, juris Rn. 8). Insbesondere zwingt § 10 Abs. 1 AufenthG, gemäß dem unter bestimmten Voraussetzungen während des Asylverfahrens Aufenthaltserlaubnisse erteilt werden können, nicht zu dem Schluss, Asylbewerber seien auch nach erfolglosem Abschluss ihres Asylverfahrens im Hinblick auf einen asylunabhängigen Aufenthaltzweck von der Beachtung der einschlägigen Visumvorschriften befreit (SächsOVG, a. a. O. Rn. 9). Sinn und Zweck des § 10 Abs. 3 AufenthG ist es, eine geordnete Zuwanderung sicherzustellen und einem Missbrauch des Asylrechts entgegenzuwirken. Es hat deshalb Sinn, das Visumerfordernis auch auf erfolglose Asylbewerber zu erstrecken, um deutlich zu machen, dass Asylanträge kein Mittel sind, das Visumerfordernis zu umgehen. In Bezug auf das Visumerfordernis führt § 10 Abs. 3 AufenthG nach ganz überwiegender Auffassung zu keiner Begünstigung für Asylbewerber (SächsOVG, a. a. O. m. w. N.).
- 16 Entgegen seiner Behauptung im Zulassungsschriftsatz ist der Kläger auch nicht gemäß § 39 Satz 1 Nr. 3 und Nr. 5 AufenthV befugt, den erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet zu beantragen. Wie alle anderen Tatbestände in § 39 Satz 1 AufenthV verweisen auch dessen Tatbestände in Nr. 3 und 5 auf einen gegenwärtigen Zustand, der die zwangsweise Beendigung des Aufenthalts eines Ausländers hindert. Der begünstigte Personenkreis soll auf aktuell sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer beschränkt sein (SächsOVG, a. a. O. Rn. 11 m. w. N.). Für das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Regelungen ist auf den Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung und im gerichtlichen Verfahren auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung oder der Beschlussfassung abzustellen (OVG NRW, Beschl. v. 8. Dezember 2011 - 18 B 866/11 -, juris Rn. 4 für die Regelungen in § 39 Satz 1 Nr. 4 und 5 AufenthV).
- 17 Wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat, hält sich der Kläger derzeit weder rechtmäßig im Bundesgebiet auf, noch ist er im Besitz eines gültigen Schengen-Visums für kurzfristige Aufenthalte, so dass es an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV fehlt. Die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 Nr. 5

AufenthV liegen nicht vor, weil derzeit die Abschiebung des Klägers nicht nach § 60a AufenthG ausgesetzt ist und auch kein Anspruch auf Erteilung einer Duldung - zur Durchführung eines Antragsverfahrens nach § 25 Abs. 5 AufenthG - wie sogleich ausgeführt wird - besteht. Wie bereits oben dargelegt kann entgegen der Auffassung des Klägers nicht auf den Zeitpunkt seiner Eheschließung abgestellt werden.

18 c) Ernstliche Zweifel an der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung liegen auch nicht vor, soweit sich der Kläger hierfür auf einen Anspruch nach § 25 Abs. 5 AufenthG beruft, weil nach seiner Auffassung wegen seiner Ehe mit einem deutschen Staatsangehörig seine Ausreise rechtlich unmöglich sei. Allein der Bestand einer Ehe reicht regelmäßig nicht aus, um eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu begründen. Eine zeitweise Trennung der Ehegatten zur Durchführung eines Visumverfahrens zum Ehegattennachzug ist daher regelmäßig zumutbar (BVerfG, Beschl. v. 10. Mai 2008, InfAuslR 2008, 347; SächsOVG, Beschl. v. 23. Oktober 2023 - 3 B 112/23 -, juris Rn. 15).

19 Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, Ehe und Familie zu schützen und zu fördern. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschl. v. 8. Dezember 2005, DVBl. 2006, 24; Beschl. v. 1. März 2004, NVwZ 2004, 852) gewährt Art. 6 Abs. 1 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. Die Vorschrift verpflichtet als wertentscheidende Grundsatznorm die Ausländerbehörde jedoch, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des Aufenthalt begehrenden Ausländers pflichtgemäß, das heißt entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen (BVerfG, Beschl. v. 17. Mai 2011 - 2 BvR 1367/10 -, juris Rn. 14). Die Pflicht, Ehe und Familie zu schützen, drängt aufenthaltsrechtliche Belange aber nicht grundsätzlich zurück. Eine zeitweise Trennung von der Familie und somit auch die Durchführung eines ordnungsgemäßen Visumverfahrens ist einem Ausländer, der ohne das erforderliche Visum eingereist ist, grundsätzlich zumutbar (BVerfG, Beschl. v. 17. Mai 2011 a. a. O. Rn. 15; BVerwG, Urt. v. 16. November 2010 - 1 C 17/09 -, juris Rn. 27; SächsOVG, Beschl. v. 8. April 2014 - 3 B 412/13 -, juris Rn. 15 und Beschl. v. 23. Oktober 2023, a. a. O. Rn. 16). Etwas Anderes gilt nur dann, wenn ein deutsches oder aufenthaltsberechtigtes Familienmitglied auf die Lebenshilfe des Ausländers angewiesen ist (BVerfG, Beschl. v. 17. Mai 2011 a. a. O. Rn. 16; SächsOVG, Beschl. v. 7. Oktober 2014 - 3 B 14/14 -, juris Rn. 12) oder wenn absehbar ist, dass die Ausreise zu einer Trennung der Ehegatten auf unabsehbare Zeit führen würde (SächsOVG, Beschl. v. 23. Oktober 2023 a. a. O.). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

- 20 Auch mit der Beschwerde legt der Antragsteller keine konkreten Umstände für eine Angewiesenheit seines Ehemanns auf seine tätige Hilfe dar. Er beschränkt sich auf die unzureichende Behauptung, dass es seinem Ehemann nicht zumutbar sei, die Ehe in Georgien zu führen. Darum geht es hingegen hier nicht. Vielmehr steht die Frage im Raum, ob besondere Umstände vorliegen, die eine vorübergehende Trennung der Ehegatten zur Durchführung eines Visumverfahrens im Heimatland des Klägers als unzumutbar erscheinen lassen und deshalb ein rechtliches Ausreisehindernis begründen könnten. Für diese Annahme bietet auch das Zulassungsvorbringen keinerlei Anhaltspunkte (vgl. dazu SächsOVG, Beschl. v. 17. Januar 2018 - 3 A 293/17 -, juris Rn. 13 zu einer psychisch erkrankten Ehefrau; Beschl. v. 6. Juni 2017 - 3 B 31/17 -, juris Rn. 16 zum drohenden Verlust des Arbeitsplatzes der Ehefrau und erforderlicher Kinderbetreuung).
- 21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 22 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 39 Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen und folgt der Festsetzung erster Instanz, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 23 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 2 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Nagel