

Az.: 3 B 107/24
3 L 288/24 VG Dresden



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

– Antragstellerin –
– Beschwerdeführerin –

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

– Antragsgegnerin –
– Beschwerdegegnerin –

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; 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 die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Nagel

am 25. September 2024

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 1. Juli 2024 - 3 L 288/24 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin bleibt ohne 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 1. Die am ... August 1993 geborene Antragstellerin ist gambische Staatsangehörige. Sie reiste am ... August 2022 mit einem von der Deutschen Botschaft in Dakar/Senegal ausgestellten, für den Zeitraum von ... August 2022 bis ... November 2022 gültigen Besuchsvisum der Kategorie „C“ (Schengen-Visum) in die Bundesrepublik Deutschland ein. Dort besuchte sie den deutschen Staatsangehörigen M.... S..... Sie hatte ihn bereits in dem Zeitraum vom ... Januar bis .. April 2022 in Deutschland besucht. Während ihres ersten Aufenthalts erkundigte sich Herr S..... bei dem Standesamt der Antragsgegnerin nach den Modalitäten einer Eheschließung in Deutschland. Zu den Einzelheiten des Verfahrens vor dem Standesamt und den von der Antragstellerin und Herrn S..... dazu eingeholten Informationen wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts (S. 2 f.) verwiesen.
- 3 Am ... Oktober 2022 heiratete die Antragstellerin in Dänemark Herrn S..... Am.. November 2022 beantragte sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen. Die der Antragstellerin am ... November 2022 erteilte Fiktionsbescheinigung endete mit Wirkung zum ... Januar 2023, ohne dass die Antragstellerin mit ihrem Ehemann, wie zwischen den Beteiligten vereinbart, bis dahin in Dakar das Visumverfahren vor der Deutschen Botschaft nachgeholt hatte. Auch nach Ablauf der Fiktionsbescheinigung reiste die Antragstellerin nicht aus.
- 4 Mit Verfügung vom ... Januar 2023 annullierte die Antragsgegnerin das der Antragstellerin ausgestellte Visum und ordnete die sofortige Vollziehung nach Maßgabe des § 80 Abs. 2

Nr. 4 VwGO an. Zudem lehnte sie mit Bescheid vom selben Tag den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen ab, stellte fest, dass die Antragstellerin zur Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet sei, setzte ihr hierfür eine Frist von 30 Tagen ab Bekanntgabe des Bescheids und drohte ihr für den Fall der nicht freiwilligen Ausreise die Abschiebung in ihren Herkunftsstaat Gambia oder in einen anderen aufnahmebereiten Staat an.

- 5 Zur Begründung führte die Antragsgegnerin zusammengefasst aus, dass der Zweck und die Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts nicht nachgewiesen seien und die Absicht der Antragstellerin, vor Ablauf des Visums aus der Bundesrepublik auszureisen, nicht habe festgestellt werden können. Die Antragstellerin sei nicht mit dem erforderlichen Visum i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eingereist, da das Schengen-Visum mit Verfügung vom ... Januar 2022 annulliert worden sei. Die Antragsgegnerin sei aufgrund der sich aus der Verwaltungsakte ergebenden Eheschließungsvorbereitungen überzeugt, dass die Antragstellerin nie beabsichtigt habe, lediglich für einen Kurzaufenthalt in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen. Vielmehr habe sie von Anfang an einen Daueraufenthalt angestrebt, wofür es eines nationalen Visums bedurft hätte. Die Voraussetzungen für ein Absehen vom erforderlichen Visumverfahrens gemäß § 5 Abs. 5 Satz 2 AufenthG lägen nicht vor, da die Antragstellerin keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe. Denn es bestehe ein Ausweisungsinteresse gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, da sie im Rahmen des Visumverfahrens falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines Schengen-Visums gemacht habe, so dass ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG vorliege. Auch sei es nicht unzumutbar i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, das erforderliche Visumverfahren nachzuholen. Ein solcher Härtefall liege nicht in der durch die Antragstellerin geschilderten Androhung von körperlicher Gewalt durch ihren Vater sowie die angedrohte Zwangsehe. Sie habe die Möglichkeit, deswegen einen Asylantrag zu stellen, wenn die Ausreise nach Gambia für sie unzumutbar sei. Selbst wenn man von einer Unzumutbarkeit ausgehe, gelange die Antragsgegnerin im Rahmen der Ausübung des ihr zustehenden Ermessens zu keinem anderen Ergebnis.
- 6 Mit Beschluss vom .. Mai 2023 ordnete das Verwaltungsgericht Chemnitz die aufschiebende Wirkung des mit Schreiben vom ... Februar 2023 erhobenen Widerspruchs bis zu einer Entscheidung über den Widerspruch an und verpflichtete die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung, der Antragstellerin bis zu einer Entscheidung über den Widerspruch Duldungen nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu erteilen.

- 7 Die Antragsgegnerin beteiligte, wie vom Verwaltungsgericht in der vorbezeichneten Entscheidung angesprochen, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (künftig: Bundesamt) gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG hinsichtlich der Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote. Das Bundesamt nahm mit Schreiben vom ... Juni 2023 hierzu Stellung und führte zusammengefasst aus, dass aufgrund des vorgetragenen materiellen Asylgehalts i. S. d. § 3 AsylG mangels Zuständigkeit der Ausländerbehörde ein Beteiligungsverfahren nach § 72 Abs. 2 AufenthG nicht möglich und die Antragstellerin auf die Durchführung eines Asylverfahrens zu verweisen sei. Aufgrund des dargelegten Sachverhalts „ergeben sich hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Ausländerin in ihrem Herkunftsland Verfolgung bzw. ein ernsthafter Schaden i. S. d. § 3 AsylG oder § 4 Abs. 1 AsylG drohen könnte. Sie hat angegeben, dass sie bei einer Rückkehr befürchtet, von ihrer Familie zwangsverheiratet zu werden oder ermordet zu werden. Die Ausländerin ist deshalb auf die Stellung eines Asylantrags beim Bundesamt zu verweisen.“ Hierzu verwies das Bundesamt auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit Beschluss vom 3. März 2006 (- 1 B 126/05 -, juris).
- 8 Die Landesdirektion Sachsen wies daraufhin den Widerspruch gegen die Annullierung des Schengen-Visums und im Hinblick auf die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Widerspruchsbescheid vom .. Februar 2024 zurück. Zur Begründung vertiefte sie die Ausführungen in den angegriffenen Ausgangsbescheiden und wies darauf hin, dass die Einreise ins Bundesgebiet am ... August 2022 nicht in erster Linie zum Besuch von Freunden oder der Familie geschehen sei. Aufgrund der von ihrem Ehemann eingeholten Erkundigungen werde letztlich eingeräumt, dass die Antragstellerin von Anfang an die Absicht gehabt habe, in Deutschland zu bleiben. Sie habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Es sei fraglich, ob die am ... Oktober 2022 in Dänemark geschlossene Ehe in Deutschland Gültigkeit entfalte. Sprachkenntnisse entsprechend dem Niveau A seien bisher nicht nachgewiesen. Darüber hinaus sei die Antragstellerin seit Januar 2023 nicht mehr im Besitz eines gültigen Reisepasses. Weiterhin stehe der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG entgegen, da sie die beabsichtigte Eheschließung bei der Beantragung des Schengen-Visums verschwiegen habe. Ein Absehen von diesem Erfordernis im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG oder die Annahme eines von der Einhaltung des Regelerfordernisses entbindenden atypischen Umstands komme nicht in Betracht. Auch könne von dem Erfordernis, mit dem erforderlichen Visum in das Bundesgebiet einzureisen, nicht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG abgesehen werden. Eine Ausnahme hiervon nach § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV liege nicht vor, weil die Ehe nicht im Bundesgebiet geschlossen worden sei und auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bestehe. Die Frage, ob die Voraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, die Unzumutbarkeit der Nach-

holung des Visumverfahrens, vorliege, müsse aufgrund des vorhandenen Ausweisungsinteresses und der nicht erfüllten Passpflicht nicht abschließend beantwortet werden. Die Widerspruchsbehörde gehe aber nicht davon aus, dass eine Einreise nach Gambia eine Gefahr für die Antragstellerin beinhalte. Ihr bleibe die Möglichkeit, einen Asylantrag zu stellen, unbenommen.

- 9 2. Die Antragstellerin hat am ... Februar 2024 hiergegen Klage erhoben und am ... April 2024 einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Verwaltungsgericht mit dem Ziel gestellt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr bis zu einer Entscheidung über die Klage Duldungen nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu erteilen und die aufschiebende Wirkung der Klage hinsichtlich der in Nr. 4 des Bescheids vom 20. Januar 2023 enthaltenen Abschiebungsandrohung nach Gambia bis zu einer Entscheidung über die Klage anzuordnen.
- 10 Zur Begründung hat sie zusammengefasst auf ihre bisherigen Ausführungen in dem vorangegangenen Eilverfahren sowie in dem behördlichen Vorverfahren verwiesen und ergänzend ausgeführt: Der Anordnungsanspruch sei gegeben, da sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG erfülle. Es bestehe kein Ausweisungsinteresse, da sie im Rahmen der Beantragung des Schengen-Visums nicht bewusst falsche Angaben zum beabsichtigten Aufenthaltszweck gemacht habe. Während ihres Aufenthalts zu Besuchszwecken in Deutschland von Januar bis April 2022 hätten die Eheleute beschlossen, zu heiraten. Während des neuerlichen Aufenthalts mit einem weiteren Schengen-Visum hätte sich ihr Ehemann erneut an das Standesamt gewandt und die neue Situation der Antragstellerin aufgrund des Widerstands ihres Vaters gegen die Heirat geschildert. Erst nach Mitteilung durch das Standesamt, wonach eine Hochzeit frühestens Ende 2023/Anfang 2024 möglich sei, hätten die Eheleute Überlegungen zu einer Eheschließung in Dänemark angestellt. Dies wie auch die am ... Oktober 2022 geschlossene Ehe hätten sie der Ausländerbehörde mitgeteilt. Diese Umstände lasse die Widerspruchsbehörde gänzlich unberücksichtigt und würde ihr stattdessen unterstellen, dass sie schon bei Beantragung des Schengen-Visums eine Eheschließung in Dänemark beabsichtigt habe. Auch sei es ihr nicht zuzumuten, das Visumverfahren in Gambia nachzuholen, da ihr die Verfolgung durch ihren Vater drohe. Hierzu hat sie die Bedrohung durch ihren Vater im Einzelnen geschildert; auf die Ausführungen wird verwiesen. Zwar handele es sich dabei um asylrelevante Umstände, jedoch schließe § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht aus, auch in dessen Rahmen derartige Umstände zu prüfen, die zu einer Unzumutbarkeit der Durchführung des Visumsverfahrens führen könnten. Das folge bereits aus dem Wortlaut.
- 11 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit dem angegriffenen Beschluss vom 1. Juli 2024 abgelehnt.

- 12 Zur Begründung hat es darauf hingewiesen, dass zwar ein Anordnungsgrund i. S. v. § 123 Abs. 1 VwGO vorliege, jedoch die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch habe, weil keine tatsächlichen oder rechtlichen Abschiebungshindernisse i. S. v. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG glaubhaft gemacht worden seien, die es rechtfertigen würden, die Abschiebung auszusetzen. Insbesondere sei die Abschiebung auch nicht deshalb aus rechtlichen Gründen unmöglich, weil sie ausnahmsweise die rechtskräftige Entscheidung über ihren Antrag auf Gewährung eines Aufenthaltstitels nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG im Inland abwarten dürfe.
- 13 Grundsätzlich scheide aus gesetzessystematischen Gründen die Erteilung einer Duldung für die Dauer des Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus. Eine Ausnahme komme zur Sicherung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG nach der Rechtsprechung in Betracht, wenn nur so sichergestellt werden könne, dass eine ausländerrechtliche Regelung, die einen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetze, einem möglicherweise Begünstigten zugutekomme. Dies sei u. a. anzunehmen, soweit § 39 AufenthV die Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet ermögliche, oder unter Umständen auch, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gegeben wären. Letztere Vorschrift stelle eine solche Norm dar, da mit ihr gerade die Nachholung der Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus dem Inland ermöglicht werden sollten.
- 14 § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AufenthG komme hier aber wohl nicht zur Anwendung. Hiernach sei vom Visumerfordernis abzugehen, wenn es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls unzumutbar sei, das Visumverfahren nachzuholen. Nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens sowie der dabei gewonnenen Erkenntnisse sei nach der im vorliegenden Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht davon auszugehen, dass die Nachholung des Visumverfahrens zur Familienzusammenführung für die Antragstellerin unzumutbar sei. Die von der Antragstellerin vorgetragenen zielstaatsbezogenen Umstände in Gestalt der Bedrohungen durch den Vater aufgrund der Heirat eines weißen, nicht muslimischen Mannes und der ihr nach ihrem Vortrag drohenden Zwangsverheiratung in Gambia dürften im Zusammenhang mit § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AufenthG nicht zu berücksichtigen sein, weil die Antragsgegnerin nicht zur Entscheidung hierüber berufen sein dürfte. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (a. a. O. Rn. 3), wonach bei der materiellen Berufung auf Asylgründe in einem ausländerrechtlichen Duldungsverfahren das Bundesamt für die Prüfung solcher Schutzersuchen zuständig sei und ein „Wahlrecht“ des Ausländers zwischen asylrechtlichem und ausländerrechtlichem Schutz vor Verfolgung im Heimatland nicht bestehe. Derjenigen Schutzsuchende, der sich materiell auf Asylgründe berufe, sei zwingend auf das alle Schutzersuchen und Schutzformen erfassende Asylverfahren zu verweisen und hiermit sei ausschließlich das besonders sachkundige Bundesamt zu befassen. Die Zuständigkeit sei zur

Konzentration und zur Beschleunigung des Verfahrens und auch zum Ausschluss von Verfahrensverzögerungen durch nachgeschaltete Asylanträge geschaffen worden. Diese Grundsätze würden auch für die dem Gericht zur Entscheidung vorgelegte Konstellation gelten. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Urt. v. 28. Mai 2008 - 13 S 136/08 -, juris Rn. 25) habe in Fortentwicklung der Rechtsprechung im Zusammenhang mit einer nachträglichen Verkürzung einer Aufenthaltserlaubnis, bei der sich im Rahmen der Härtefallprüfung nach § 31 Abs. 2 AufenthG materiell asylrechtliche Fragen stellten, entschieden, dass auch in diesem Fall dem Klagebegehren ein inhaltlich zu prüfendes asylrechtliches Schutzgesuch i. S. d. § 13 Abs. 1 AsylG zugrunde liege. In diesem Fall werde das Schutzgesuch des Ausländers als Einwendung einer behördlichen Aufenthaltserlaubnisverkürzung entgegengehalten. Dabei handele es sich aber lediglich um eine andere prozessuale „Einkleidung“ des materiell geltend gemachten Schutzbegehrens. Über materielle Asylbegehren dürfe damit die Ausländerbehörde gerade nicht entscheiden. Auch das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht (Beschl. v. 20. April 2015 - 13 LA 157/14 -, juris Rn. 10) habe im Zusammenhang mit der Frage, ob die Passbeschaffung zumutbar sei, im Hinblick auf den dort gemachten Vortrag zu einer ihm drohenden politischen Verfolgung in seinem Heimatland entschieden, dass über materiellen Asyl- oder Flüchtlingsschutz das Bundesamt entscheide und es nicht zur Disposition des Klägers stehe, einen materiellen Anspruch auf Asylgewährung oder Flüchtlingsschutz auf der Grundlage ausländerrechtlicher Vorschriften gegenüber der Ausländerbehörde geltend zu machen. Dies gelte auch, soweit der Kläger dieses Begehren im Hinblick auf ausländerrechtliche Fragestellungen wie der einer Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG geltend mache. Die Kammer - so das Verwaltungsgericht - schließe sich dieser Rechtsprechung mit der Folge an, dass der Vortrag der Antragstellerin im Hinblick auf eine ihr in Gambia drohende Verfolgung durch ihren Vater, wobei sie im Grunde eine geschlechtsspezifische Verfolgung i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG geltend mache, materiell als asylrechtliches Schutzbegehren oder Flüchtlingsschutzbegehren zu bewerten sei. Da es auf die verfahrensmäßige Einkleidung des materiell geltend gemachten Schutzbegehrens nicht ankomme, sei sie im Hinblick auf diese geltend gemachten zielstaatsbezogenen Umstände auf die Stellung eines Asylantrags beim Bundesamt zu verweisen. Eine Prüfung durch die Ausländerbehörde im Rahmen der ausländerrechtlichen Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG komme mangels Zuständigkeit hierfür nicht in Betracht.

- 15 Von der Nachholung des Visumsverfahrens könne nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Hs. AufenthG auch nicht abgesehen werden, da die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht erfüllt seien. Es dürfte entsprechend der Rechtsprechung zu den sogenannten „Dänemark-Ehen“ ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse i. S. v. § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG gegeben sein, das einem Anspruch auf Erteilung des familiären Auf-

enthaltstitels nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG entgegenstehe (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Hierzu werde ergänzend auf die Ausführungen in dem vorangegangenen Beschluss vom 22. Mai 2023 (dort S. 8 f.) verwiesen. Im Übrigen sei ein Absehen vom Visumerfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Hs. AufenthG nur im Ermessen der Ausländerbehörde möglich, das durch Antragsgegnerin und Widerspruchsbehörde erkannt und ordnungsgemäß ausgeübt worden sei. Aus demselben Grund scheide auch eine Ausnahme vom Visumerfordernis nach § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV aus. Die Ehe sei nicht im Bundesgebiet geschlossen worden. Im Übrigen habe die Antragstellerin, wie ausgeführt, auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

- 16 Darüber hinaus dürfte die Abschiebung auch nicht aufgrund der in Dänemark geschlossenen und zwischenzeitlich auch in Deutschland nachregistrierten und damit anerkannten Ehe zwischen den Ehegatten aus rechtlichen Gründen unmöglich i. S. v. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG sein. Allein der Umstand, dass das Visumverfahren ca. ein Jahr dauere, führe nicht zu einer Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens. Ein solcher Zeitraum bewirke keine unabsehbare und unverhältnismäßige Trennung der Ehegatten. Hierfür spreche auch, dass die Ehe in Kenntnis des Umstands geschlossen worden sei, dass die Antragstellerin gleichwohl das Visumverfahren in Gambia nachholen müsse. Vor diesem Hintergrund habe auch der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO keinen Erfolg, soweit er sich gegen die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 11 SächsVwVG sofort vollziehbare Abschiebungsandrohung in Nr. 4 der Verfügung der Antragsgegnerin vom 20. Januar 2023 richte.
- 17 3. Die hiergegen gerichtete Beschwerde lässt nicht erkennen, dass die verwaltungsgerichtliche Entscheidung abzuändern sein müsste.
- 18 Die Antragstellerin trägt zu deren Begründung mit Schriftsatz vom .. August 2024 zusammengefasst vor: Entgegen der verwaltungsgerichtlichen Auffassung sei die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AufenthG nicht ausgeschlossen. Vielmehr habe die Antragsgegnerin in eigener ausländerrechtlicher Zuständigkeit zu prüfen und zu entscheiden, ob ihr Vortrag im Hinblick auf die ihr drohenden Gefahren die Durchführung eines Visumverfahrens unzumutbar mache. Zwar treffe zu, dass das Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Entscheidung die Berufung auf Asylgründe in einem ausländerrechtlichen Duldungsverfahren für unzulässig erachtet habe, da für die Prüfung solcher Schutzersuchen das Bundesamt zuständig sei. Dem solle auch nicht entgegengetreten werden. Bei dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall sei es aber nicht um die Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gegangen. In der vom Verwaltungsgericht ebenfalls herangezogenen Entscheidung des Verwaltungshofes Baden-Württemberg sei es um einen Ausländer gegangen, der sich auf eine ziel-

staatsbezogene Härte i. S. d. § 31 Abs. 2 Satz 2 AufenthG berufen habe. Auch der Sachverhalt, der dem Beschluss des Niedersächsischen Obergerichts zugrunde gelegen habe, lasse sich mit dem vorliegenden Fall nicht ganz vergleichen. Zwar sei dort der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG betroffen gewesen. Der dortige Antragsteller habe aber das Vorliegen einer politischen Verfolgung geltend gemacht, so dass es sich dem Inhalt nach um ein spezifisches materielles Asylvorbringen gehandelt habe, das eben in einem Asylverfahren zu prüfen sei. Der Rechtsgedanke der vorgenannten Entscheidung lasse sich auf die vorliegende Entscheidung nicht übertragen. In diesen Fällen sei es um die Erlangung eines humanitären Aufenthaltsrechts auf der Basis des materiellen Flüchtlingsrechts gegangen; die dortigen Antragsteller hätten sich in der Sache auf materielles Asylrecht berufen, um in Deutschland bleiben zu können. Hier begehre sie in der Hauptsache allein die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung aufgrund der Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen. Es gehe also nicht um die Erlangung eines humanitären Aufenthaltsrechts, sondern um die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus familiären Gründen nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Das Aufenthaltsrecht trage dem Gebot der Verhältnismäßigkeit u. a. dadurch Rechnung, dass es unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG im Einzelfall erlaube, von dem grundsätzlichen Erfordernis einer Einreise mit dem erforderlichen Visum abzusehen. Die verwendete Formulierung beschränke die Frage der Zumutbarkeit nicht allein auf den Ausländer, sondern könne unter Umständen auch die Belange von Familienangehörigen, die hier in Deutschland lebten, berücksichtigen. An den Begriff der Zumutbarkeit dürfe kein übertrieben strenger Maßstab angelegt werden. Es müsse vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt werden. Dabei sei zu beachten, dass hier auch der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG in den Blick zu nehmen sei, der sowohl bei ihr als auch bei ihrem deutschen Ehemann, dessen Grundrechte ebenfalls betroffen seien, zu beachten sei. Sie habe im Rahmen des bisherigen Verfahrens ausführlich vorgetragen, mit welchen Schwierigkeiten sie rechnen müsste, wenn sie für einen längeren Zeitraum in ihr Heimatland zurückkehren müsste, um das Visumverfahren nachzuholen. Dabei komme es nicht darauf an, ob etwa die Schwelle der asylrechtlichen Verfolgung erreicht oder gar überschritten werde. Es reiche aus, dass für sie ein solcher längerfristiger Aufenthalt, der wahrscheinlich weit über ein halbes Jahr dauern würde, mit erheblichen Risiken für ihre körperliche Unversehrtheit, aber auch zugleich mit erheblichen wirtschaftlichen Belastungen verbunden wäre, die etwa dadurch entstehen würden, dass sie sich an einem unbekannten Ort möglichst weit von ihrem Heimatort versteckt aufhalten müsste. Sollte sie von ihrer Familie aufgespürt werden, könnte ihr Vater versucht sein, sie an der Ausreise zu hindern, etwa indem man ihren Pass wegnehme oder sie in ihrer Bewegungsfreiheit einschränke, um zu verhindern, dass sie einen Rückflug antrete. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Familie im Rahmen des etwa ein Jahr andauernden Verfahrens zur Erteilung eines Visums infolge von Nachfragen der Registerbehörden Kenntnis von ihrem Aufenthalt in Gambia erlangen könnte.

- 19 Auch könne von der Durchführung eines Visumverfahrens gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG abgesehen werden. Es läge kein zwingender Grund für die Versagung des von ihr beantragten Aufenthaltstitels vor. Soweit sie gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG verstoßen habe, habe sie einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vorgesehenen Ausnahmeermessens. Das habe die Antragstellerin bislang aber nicht fehlerfrei ausgeübt. Es liege auch kein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse deshalb vor, weil sie nach der Einreise in den Schengenraum in Dänemark die Ehe geschlossen habe. Der ihr von der Antragsgegnerin gemachte Vorwurf, sie habe gegenüber der deutschen Auslandsvertretung bewusst falsche Angaben über den Zweck ihres Aufenthalts gemacht, sei ohne hinreichende Belege oder auch nur Indizien gemacht worden. Demgegenüber hätten sie und ihr Ehemann glaubhaft gemacht, dass der Entschluss zur Eheschließung in Dänemark erst nach der Einreise im August getroffen worden sei. Die Chronologie der geschilderten Ereignisse, insbesondere die Vorbereitung auf die Eheschließung, lieferten keine Anhaltspunkte für eine Täuschungsabsicht. Zudem greife der Ausnahmefall des § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV. Dass die allgemeine Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt sei, sei unschädlich, da gerade hiervon abgesehen werden könne. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass sich ihr Reisepass in den Unterlagen ihres Ehemanns wiedergefunden habe.
- 20 Dieses Vorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 21 3.1 Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Antragstellerin nicht gegen die vom Verwaltungsgericht konkludent gebilligte Annullierung des Schengen-Visums gemäß Art. 34 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft wendet. Auch greift die Antragstellerin nicht die vom Bundesamt, von der Antragsgegnerin, der Widerspruchsbehörde und vom Verwaltungsgericht einvernehmlich vorgenommene Einordnung ihres Vorbringens im Hinblick auf die Bedrohung durch ihren Vater in ihrem Heimatland als asylwerhebeliches Vorbringen an. Dies ist schon deshalb gerechtfertigt, weil der diesbezügliche Vortrag als Verfolgungshandlung gemäß § 3a Abs. 2 Nr. 1, Nr. 6 AsylG eingeordnet werden kann. Zwar geht die befürchtete Verfolgungshandlung von ihrem Vater und damit von einem nichtstaatlichen Akteur aus; allerdings liegt es aufgrund des Vortrags der Antragstellerin nahe, dass der Heimatstaat der Antragstellerin nicht in der Lage oder nicht willens ist, ihr Schutz vor der befürchteten Verfolgung zu bieten (§ 3c Nr. 3 AsylG). Daher begehrt die Antragstellerin der Sache nach die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 Abs. 1 AsylG, jedenfalls subsidiären Schutz i. S. v. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 i. V. m. §§ 3c sowie 3d AsylG.
- 22 3.2 Dies zugrunde gelegt, ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, dass die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin keinen im Wege des einstweiligen

Rechtsschutzes abzusichernden Anspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG hat, weil ihre Abschiebung nicht aus rechtlichen Gründen unmöglich ist.

- 23 (1) Das Verwaltungsgericht hat, ohne dass die Antragstellerin dem entgegengetreten wäre, unter Heranziehung der diesbezüglichen Rechtsprechung zutreffend darauf abgehoben, dass eine verfahrensbezogene Duldung für die Dauer des Verfahrens auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels ausnahmsweise in Betracht kommt, sofern die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG oder gemäß § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV für das Absehen von dem Visumserfordernis gegeben und die Voraussetzungen für die Erteilung des begehrten Titels nicht offensichtlich zu verneinen sind.
- 24 Auch ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, dass die - wie aufgezeigt - materiell als Asylbegehren zu charakterisierenden Einwendungen der Antragstellerin nicht im Rahmen des § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AufenthG von der Antragsgegnerin geprüft werden können, sondern die Prüfung dem Bundesamt obliegt. Die vom Verwaltungsgericht herangezogene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie verschiedener Verwaltungsgerichtshöfe und Oberverwaltungsgerichte lässt erkennen, dass unabhängig von der systematischen Einkleidung des diesbezüglichen Vortrags der Ausländer, der sich wie hier auf materielle Asylgründe beruft, hierzu aus den vom Verwaltungsgericht angeführten Erwägungen heraus das Asylverfahren vor dem Bundesamt durchführen muss.
- 25 Zwar trifft es zu, dass auch zielstaatsbezogene Umstände, die solchen materiellen Asylgründen nicht entsprechen, von § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AufenthG erfasst sind. Denn insoweit ergibt sich aus § 72 Abs. 2 AufenthG, dass, solange kein Asylantrag gestellt ist, über das Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG die Ausländerbehörde - allerdings nach vorheriger Beteiligung des Bundesamts - entscheiden darf (vgl. hierzu Gutmann, in: GK-Aufenthaltsgesetz, Loseblattsammlung Stand: August 2024, § 72 Rn. 10 m. w. N.). Ist die Ausländerbehörde demnach zuständig, kann das entsprechende Vorbringen auch im Rahmen des § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AufenthG Berücksichtigung finden. Ist das Vorbringen allerdings materiell - wie hier - einem Asylgrund zuzuordnen, kann es diesen Rahmen nicht berücksichtigt werden (vgl. auch Maor, in: BeckOK, Ausländerrecht, 42. Aufl., Stand: 1. Juli 2024, § 5 Rn. 35.9 m. w. N.).
- 26 (2) Das Verwaltungsgericht hat auch im Rahmen der summarischen Prüfung zutreffend verneint, dass von den Voraussetzungen der Nachholung des Visumverfahrens gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Hs. AufenthG abgesehen werden kann, weil die Voraussetzungen des von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllt wären. Denn es hat nachvollziehbar im Einklang mit

Antragsgegnerin und Widerspruchsbehörde festgestellt, dass die Antragstellerin durch ihre Heirat ein Ausweisungsinteresse verwirklicht haben dürfte (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), weil sie in dem Verfahren vor der deutschen Botschaft in Dakar falsche Angaben zur Erlangung eines Schengen-Visums gemacht haben dürfte (§ 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG).

- 27 Die hiergegen gemachten Einwendungen der Antragstellerin überzeugen nicht:
- 28 Zwar dürfte mit der Antragstellerin davon auszugehen sein, dass sie bei der Beantragung des Schengen-Visums für den Zeitraum vom ... August bis ... November 2022 noch nicht davon ausging, dass sie die Ehe mit ihrem künftigen Ehemann in Dänemark schließen werde. Allerdings ergibt sich aus dem Vorbringen, den aktenkundig gewordenen Kontaktaufnahmen durch den Ehemann mit Standesamt und Ausländerbehörde und den dabei zutage getretenen Umständen des Falls, dass während des geplanten Aufenthalts in Deutschland die Ehe vor dem Standesamt der Antragsgegnerin geschlossen werden sollte. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass der Ehegatte der Antragstellerin fünf Tage nach der Einreise am... August 2022 Erkundigungen bei der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin im Hinblick auf eine Eheschließung in Dänemark und die Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis einholte. Hierfür war maßgeblich, dass die Eheschließung vor einem deutschen Standesamt einen längeren als den mit dem Schengen-Visum abgedeckten Aufenthalt in Deutschland erforderlich machte. Auch die Tatsache, dass nach eidesstattlicher Versicherung der Antragstellerin vom ... April 2024 schon vor der Einreise am ... August 2022 die Absicht ihres Vaters zutage getreten war, die Heirat mit ihrem deutschen Ehemann zu verhindern und sie mit ihrem Cousin zu verheiraten, spricht dagegen, dass die Antragstellerin sich für nur drei Monate im Bundesgebiet aufhalten und sodann wieder in ihre Heimat zurückkehren wollte, um dann gegebenenfalls von ihrem Vater daran gehindert zu werden, erneut auszureisen, und gezwungen würde, eine Ehe in Gambia einzugehen. Insbesondere ist das Vorbringen nicht glaubhaft, sie habe nach dem Ablauf des Schengen-Visums wieder zurückkehren wollen, nachdem sie sich nach ihrer eigenen Aussage in den letzten Tagen vor dem Flug nach Deutschland vor ihrem Vater in einem Haus von Freunden in Sicherheit gebracht hatte. Zudem hatte die Antragstellerin in ihrer eidesstattlichen Erklärung angegeben, sie habe realisiert, nicht wieder zurückfliegen zu können und schnellstmöglich heiraten zu müssen. Angesichts dieses Geschehensablaufs ist es nicht glaubhaft, dass die Antragstellerin - wie in der eidesstattlichen Erklärung angegeben - erst am .. September 2022 und damit nach ihrer Einreise den Entschluss gefasst haben will, dass sie nicht wieder zurückfliegen könne.
- 29 Da die Antragstellerin bei der Beantragung des Visums in Dakar über die Folgen einer Falschaussage ordnungsgemäß belehrt wurde (vgl. hierzu die Belehrung in dem Antragsformular vom ... Juni 2022 in Banjul/Gambia), ist mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass

die Antragstellerin ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG verwirklicht hat und damit die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht erfüllt.

- 30 Zwar kann gemäß § 5 Abs. 1 AufenthG von dieser allgemeinen Erteilungsvoraussetzung im Ausnahmefall abgewichen werden; die von der Antragstellerin hierzu geltend gemachte Bedrohung durch ihren Vater in ihrem Heimatland ist wie im Fall des § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AufenthG hier nicht zu berücksichtigen, weil sie als materieller Asylgrund der Beurteilung durch das Bundesamt obliegt.
- 31 Daher bedarf es keiner Prüfung mehr, ob das von der Antragsgegnerin und der Widerspruchsbehörde nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Hs. AufenthG eröffnete Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt worden war.
- 32 (3) Soweit die Antragstellerin darauf abhebt, dass von der Durchführung des Visumverfahrens gemäß § 39 Satz 1 Nr. 3 oder Nr. 5 AufenthV abgesehen werden könne, gilt nichts Anderes.
- 33 Im Hinblick auf § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass ein strikter Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht gegeben ist. Im Hinblick auf § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV fehlt es bereits an der Voraussetzung einer Eheschließung im Bundesgebiet, da die Ehe wie gesehen in Dänemark geschlossen wurde.
- 34 (4) Soweit das Verwaltungsgericht ein rechtliches Hindernis gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG verneint hat, wenn die Dauer des Visumverfahrens von ca. einem Jahr zu einer zeitweisen Trennung der Ehegatten führen würde, ist dem die Antragstellerin ebenfalls nicht mehr entgegengetreten. Daher ist mit dem Gericht davon auszugehen, dass ein solcher Zeitraum noch keine unabsehbare und unverhältnismäßige Trennung der Ehegatten nach sich zieht.
- 35 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 36 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 52 Abs. 2 und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts.
- 37 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).