

Az.: 3 B 225/08
4 L 202/08



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

1. den Landkreis Vogtlandkreis
vertreten durch den Landrat
Neundorfer Straße 94/96, 08523 Plauen

2. den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Chemnitz
Zentrale Ausländerbehörde
Adalbert-Stifter-Weg 25, 09131 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Duldung und Abschiebung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng

am 7. August 2009

beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren und Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 18. Juni 2008 - 4 L 202/08 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung im Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 18. Juni 2008 - 4 L 202/08 - für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

1. Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten ist nicht begründet, da die Beschwerde aus den unter 2 dargelegten Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO i. V. m. § 173 VwGO).

2. Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die von dem Antragsteller innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass es das Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Unrecht abgelehnt hat, im Wege der einstweiligen Anordnung den Antragsgegner zu 1 zu verpflichten, dem Antragsteller (zur vorläufigen Ermöglichung des straffreien Aufenthalts in der Bundesrepublik) eine Duldung zu erteilen und dem Antragsgegner zu 2 die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu untersagen.

a) Allerdings fehlt es hinsichtlich des auf Erteilung einer Duldung gerichteten Rechtsschutzantrags entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht an dem erforderlichen An-

ordnungsgrund. Die Eilbedürftigkeit des Rechtsschutzes ergibt sich daraus, dass der Antragsteller als abgelehnter Asylbewerber vollziehbar zur Ausreise verpflichtet ist und sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar macht, sofern seine Abschiebung nicht - wie mit der Duldung begehrt - ausgesetzt wird (vgl. § 60a Abs. 2 AufenthG). Darauf hatte der Antragsteller bereits in der Antragsschrift hingewiesen. Seine Bezugnahme darauf in der Beschwerdebegründung genügt den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 VwGO, da das Verwaltungsgericht seine gegenteilige Auffassung nicht näher begründet hat.

Der Antragsteller hat jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Umstände, die den Antragsgegner zu 1 gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zur Aussetzung der Abschiebung verpflichten würden, liegen nicht vor. Dem Antragsteller muss weder eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, noch ist seine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich. Insbesondere liegt keine rechtliche Unmöglichkeit vor, weil die Abschiebung gegen Art. 6 Abs. 1 GG oder Art. 8 Abs. 1 EMRK verstoßen würde.

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Antragsteller steht § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen, wonach einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5, also aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, erteilt werden darf. Die von dem Antragsteller auf Grund seiner Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG beanspruchte Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen ist nicht im fünften, sondern im sechsten Abschnitt des Kapitels 2 geregelt. Zwar findet die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nach Satz 3 dieser Vorschrift im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung. Ein solcher Anspruch, der ein gebundener Rechtsanspruch sein muss und für den ein Ermessensanspruch selbst dann nicht genügt, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2008, DVBl. 2009, 592), steht dem Antragsteller jedoch nicht zu, weil er die Voraussetzungen des in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG normierten und hier allein in Betracht kommenden Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht erfüllt. Diesem steht vielmehr die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen, wonach die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraussetzt, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Ein solcher Ausweisungsgrund ist beim Antragsteller gegeben, weil er im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen hat. Der Antragsteller ist in der Bundesrepublik Deutschland am 7.10.2005 wegen

vorsätzlicher Körperverletzung in Tatmehrheit mit Leistungerschleichung in Tatmehrheit mit wiederholtem Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Asylverfahrensgesetz zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 5,00 Euro verurteilt worden. Für das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG reicht es aus, dass der Tatbestand einer Ausweisung, hier nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG, erfüllt ist. Nicht erforderlich ist, dass der Ausländer wegen des festgestellten Ausweisungsgrundes im Einzelfall auch rechtsfehlerfrei ausgewiesen werden könnte (BVerwG, Urt. v. 28.9.2004, BVerwGE 122, 94 m. w. N.). Zwar kann nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden. Dem Antragsteller steht insoweit aber nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu, der - wie erwähnt - selbst im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null keinen (Rechts-)Anspruch im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG darstellt.

Der Beschwerdeschrift ist ferner nicht zu entnehmen, dass die Abschiebung des Antragstellers im Hinblick auf die von ihm am 17.3.2007 in Pakistan geschlossene Ehe im Sinne von § 60a Abs. 2 AufenthG oder § 25 Abs. 5 Satz 1 i. V. m. § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. Soweit sich der Antragsteller auf ein aus Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK resultierendes Abschiebungshindernis beruft und geltend macht, dass ihm auch eine nur vorübergehende Trennung von seiner Ehefrau zum Zwecke der Nachholung des Visumverfahrens von seinem Heimatland aus nicht zumutbar sei, vermag ihm der Senat nicht zu folgen. Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG - und ebenso mit dem Grundrecht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK) - ist es grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen. Das Aufenthaltsgesetz trägt dem Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung, indem es unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG im Einzelfall erlaubt, von dem grundsätzlichen Erfordernis einer Einreise mit dem erforderlichen Visum für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) abzusehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.12.2007, InfAuslR 2008, 239). Das Absehen ist danach möglich, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Von beidem ist im Streitfall nicht auszugehen.

Auch unter dem in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG genannten „Anspruch auf Erteilung“ ist nur ein gesetzlich gebundener Rechtsanspruch zu verstehen (vgl. VGH BW, Beschl. v. 10.3.2009

- 11 S 2990/08 - zitiert nach JURIS m. w. N.). Hierfür spricht neben der Entstehungsgeschichte der Norm auch deren Zweck, auf die Nachholung des Visumverfahrens im Hinblick auf einen außer Verhältnis zu dem öffentlichen Belang der Zuwanderungskontrolle stehenden bloßen Formalismus zu verzichten, wenn sich alle Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels bereits im Inland ohne eine ins Detail gehende Einzelfallprüfung feststellen lassen. So verhält es sich bei Ermessensansprüchen und namentlich auch bei solchen, die sich erst auf Grund einer Ermessensreduktion auf Null ergeben, regelmäßig nicht, da sich - vor allem dann, wenn wie hier im Falle des § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG Straftaten als Ausweisungsgründe das Ermessen eröffnen - erst nach Abwägung aller wesentlichen Gesichtspunkte des jeweiligen Einzelfalls feststellen lässt, ob das Ermessen von Rechts wegen nur zugunsten des Ausländers ausgeübt werden darf.

Der Antragsteller hat auch nicht fristgerecht glaubhaft gemacht, dass es ihm im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Soweit er in der Beschwerdeschrift noch eine unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer geltend macht, weil zu der üblichen Dauer von mindestens drei bis vier Monaten die Zeit hinzuzurechnen sei, die für das Ergebnis der Urkundenüberprüfung benötigt werde, so dass von einer Dauer von mindestens sechs bis 12 Monaten auszugehen sei, dürfte diese Befürchtung inzwischen überholt sein, da die deutsche Botschaft nach seinen eigenen Angaben mit Bericht vom 20.4.2009 auch die Wirksamkeit der Ledigkeitsbescheinigung bestätigt hat; die Echtheit der Heiratsurkunde wurde bereits mit Bericht vom 1.7.2008 bestätigt. Zur Echtheit der neu vorgelegten Geburtsurkunde hat sich der Antragsteller nicht mehr geäußert. Sollte sie trotz gleichzeitiger Einleitung des zweiten Überprüfungsverfahrens noch nicht bestätigt worden sein, so hätte der Antragsteller diesen Umstand aber jedenfalls deshalb zu vertreten, weil sich die im ersten Überprüfungsverfahren vorgelegte Geburtsurkunde als Fälschung herausgestellt hatte. Die in der Beschwerdeschrift des Weiteren geäußerte Vermutung, der Antragsgegner zu 1 werde der Visumerteilung kaum zustimmen, bevor nicht weitere anhängige Strafverfahren abgeschlossen seien, ist ebenfalls überholt, nachdem die Verfahren mittlerweile sämtlich, insbesondere auch dasjenige wegen Erschleichens eines Aufenthaltstitels durch Scheinehe gemäß § 170 Abs. 2 StPO, eingestellt worden sind. Gründe, das Bestehen einer wirksamen Ehe als Voraussetzung eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Zweifel zu ziehen, dürften somit trotz des erheblichen Altersunterschiedes der Eheleute eher nicht mehr bestehen, so dass auch von daher nicht mehr mit einer längeren als der üblichen Verfahrensdauer zu rechnen ist.

Während dieser üblichen Dauer dürfte es dem Antragsteller ferner nicht auf Grund der geltend gemachten Krankheiten seiner Ehefrau unzumutbar sein, eine vorübergehende Trennung von ihr hinzunehmen. Nach dem der Beschwerdeschrift beigelegten ärztlichen Attest der Hausärztin vom 30.6.2008, das im Wesentlichen identisch ist mit ihrem Attest vom 24.11.2007, ist die Ehefrau des Antragstellers im Jahr 2007 an einem Hirninfarkt (Schlaganfall) mit Aphasie (Sprachstörung) und Parese (Lähmung) des rechten Armes bei schweren allgemeinen cerebralen Durchblutungsstörungen erkrankt. Bescheinigt werden darüber hinaus u. a. eine chronische Herz-Kreislauf-Erkrankung, Bluthochdruck und allgemeine Arteriosklerose. Ihr Allgemeinzustand sei reduziert und die physische und psychische Belastbarkeit vermindert. Eine Betreuungsperson sei daher notwendig. Zur Vermeidung erneuter akuter, eventuell auch lebensbedrohlicher Ereignisse sollten Stress und psychische Belastungen/Aufregungen vermieden werden. Deshalb „sei eine Trennung der Eheleute für die Ehefrau nicht zumutbar, da es durch die psychische Belastung bei den bestehenden Erkrankungen zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes, ja auch zum Tod [...] kommen kann“. Die Amtsärztin, die die Ehefrau am 19.11.2007 untersucht hatte und der laut ihrem Bericht vom 24.1.2008 die aktuellen Befunde der behandelnden Hausärztin sowie eine Kopie des Notarztprotokolls vom 10.12.2007 über den Einsatz wegen einer Bluthochdruckkrise - erforderlich war die Gabe eines sofort wirkenden blutdrucksenkenden Medikamentes - bekannt waren, kommt demgegenüber zu der Einschätzung, dass generell ein erhöhtes Risiko an akuten Komplikationen bei chronischen Herz-Kreislauf-Erkrankungen mit Bluthochdruck bestehe; eine ständige Überwachung der Ehefrau sei derzeit aber nicht notwendig; eine kurzzeitige Ausreise des Ehemannes zwecks Einholung des erforderlichen Visums könne aus ärztlicher Sicht erfolgen. In Anbetracht dieses amtsärztlichen Untersuchungsergebnisses ist die gegenteilige Bewertung der Hausärztin zur Glaubhaftmachung der Unzumutbarkeit einer bloß vorübergehenden Trennung nicht geeignet. Es ist schon nicht auszuschließen, dass die Hausärztin irrigerweise von einer dauernden Trennung ausging. Die Ehefrau des Antragstellers ist, wie sie selbst vorträgt, psychisch durch die Dauer des Aufenthaltserlaubnisverfahrens des Antragstellers sehr belastet, ohne dass es erneut zu einer lebensbedrohlichen Bluthochdruckkrise gekommen ist. Bei dieser Sachlage ist es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die ununterbrochene Anwesenheit des Antragstellers zwecks Vermeidung einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes zwingend erforderlich ist. Die psychische Belastung, die typischerweise mit einer vorübergehenden Trennung der Eheleute zwecks Nachholung des Visumverfahrens verbunden ist, ist hingegen nicht unzumutbar.

Der im Schreiben der Ehefrau des Antragstellers vom 16.9.2008 enthaltene Einwand der Ehefrau des Antragstellers, dass ihm die nötigen finanziellen Mittel zur Nachholung des Visumverfahrens von Pakistan aus fehlen würden, kann - da erstmals nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist geltend gemacht - gemäß § 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO) nicht mehr geprüft werden (vgl. aber grundsätzlich zur Erheblichkeit des Einwandes fehlender Mittel zur Finanzierung der erneuten Einreise: OVG NW, Beschl. v. 26.11.2001 - 18 B 242/01 - zitiert nach JURIS Rn. 72; NdsOVG, Urt. v. 27.4.2006 - 5 LC 110/05 - zitiert nach JURIS Rn. 62).

b) Da demnach Überwiegendes dafür spricht, dass die Abschiebung des Antragstellers nicht gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG auszusetzen ist, kann dem Antragsgegner zu 2 die Abschiebung auch nicht im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren und die Streitwertänderung für das erstinstanzliche Verfahren ergibt sich aus § 63 Abs. 3, § 47, § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Für die gegen unterschiedliche Antragsgegner gerichteten Rechtsschutzanträge ist nach der ständigen Senatspraxis in Anlehnung an die Empfehlung Nr. 8.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt in Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 164 Rn. 14) jeweils der halbe Auffangwert zugrunde zulegen und der sich daraus ergebende Betrag unter dem Gesichtspunkt der Vorwegnahme der Hauptsache nicht nochmals zu halbieren.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Drehwald

Heinlein

Meng