

Az.: 3 BS 159/01



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Antragstellerin Vorinstanz -
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Zwickau
vertreten durch den Oberbürgermeister
Hauptmarkt 1, 08056 Zwickau

- Antragsgegnerin Vorinstanz -
- Antragsgegnerin -

wegen

Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung
hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes
hier: Antrag auf Zulassung der Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Ullrich, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Künzler und die Richterin am Verwaltungsgericht Hahn

am 12. Dezember 2001

beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 18. Juni 2001 - 8 K 767/01 - wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Streitwert für das Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht wird auf 4.000,00 DM festgesetzt.

Gründe

Der zulässige Antrag der Antragstellerin auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 18.6.2001 ist nicht begründet. Mit diesem Beschluss hat es das Verwaltungsgericht abgelehnt, der Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 28.3.2001 zu gewähren, durch den ein Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und ihr die Abschiebung nach Mosambik angedroht wurde. Der dagegen gerichtete Antrag auf Zulassung der Beschwerde wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Beschlusses i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist nicht begründet, weil dieser Zulassungsgrund nicht vorliegt.

Dabei ist zunächst zu bemerken, dass der von der Antragstellerin ausdrücklich gestellte Antrag auf Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht statthaft ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist ein Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Ablehnung einer Aufenthaltsgenehmigung statthaft, wenn die Beantragung dieser Aufenthaltsgenehmigung eine Fiktionswirkung nach § 69 AuslG ausgelöst hat. Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

Die Voraussetzungen für das Entstehen einer Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 AuslG liegen hier nicht vor. Nach diesen Regelungen ist hierfür Voraussetzung, dass eine Aufenthaltsgenehmigung, die nach Maßgabe der Rechtsverordnung zu § 3 Abs. 3 Satz 2 AuslG nach der Einreise eingeholt werden kann, unverzüglich nach der Einreise oder innerhalb der in der Rechtsverordnung bestimmten Frist zu beantragen ist. Nach der damit angesprochenen DVAuslG kann die Aufenthaltsgenehmigung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 DVAuslG nach der Einreise eingeholt werden. Bei der gegebenen Sachlage liegen jedoch die Voraussetzungen für die hier nur in Betracht kommenden Regelungen in § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 DVAuslG nicht vor. Voraussetzung nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG ist, dass ein Ausländer sich rechtmäßig, geduldet oder gestattet nach § 55 AsylVfG im Bundesgebiet aufhält und nach seiner Einreise durch Eheschließung im Bundesgebiet einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Ein gesetzlicher Anspruch im Sinne dieser Regelung ist hier nicht gegeben. Anspruchsgrundlage für die von der Antragstellerin beantragte Aufenthaltserlaubnis könnte nur § 18 Abs. 2 AuslG sein, wonach die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 18 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erteilt werden kann. Denn der Ehegatte der Antragstellerin ist im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis, weshalb ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 AuslG nur gegeben wäre, wenn die Ehe schon im Zeitpunkt der Einreise der Antragstellerin bestanden hätte. Da diese jedoch bereits vor ihrer am 1.9.2000 geschlossenen Ehe am 2.8.2000 in das Bundesgebiet einreiste, kommt allenfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 AuslG in Betracht (siehe dazu: Hailbronner, AuslR, § 18 A 1 RdNr. 7). Damit steht jedoch lediglich ein Ermessensanspruch und nicht ein gesetzlicher Anspruch i.S.v. § 9 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG, der nur bei einem strikten Rechtsanspruch angenommen werden kann, in Rede (siehe dazu: BVerwG, Urt. v. 3.6.1997, NVwZ 1998, 189; OVG Bremen, Beschl. v. 17.1.2000, zitiert nach Juris).

Daraus folgt des Weiteren, dass auch die tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 DVAuslG nicht vorliegen, weil diese Regelung nur auf § 18 Abs. 1 und 3 AuslG verweist, dagegen nicht auf § 18 Abs. 2 AuslG. Lediglich im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin in diesem Antragsverfahren wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass auch § 17 AuslG keine Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist, da diese Norm nur die allgemeinen Voraussetzungen und

Versagungsgründe im Hinblick auf den Familiennachzug regelt, dagegen keinen Anspruch begründet (Hailbronner, aaO, § 17 RdNr. 4 m.w.N.).

Da demnach die Antragstellerin die Aufenthaltserlaubnis nicht nach der Einreise einholen kann, liegen die Voraussetzungen für das Entstehen einer Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 AuslG nicht vor.

Des Weiteren sind durch die angesprochene Antragstellung aber auch nicht die Fiktionswirkungen nach § 69 Abs. 2 AuslG entstanden. Der in dieser Regelung angesprochenen Duldungsfiktion steht schon entgegen, dass die Antragstellerin unerlaubt eingereist ist i.S.v. § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AuslG. Denn bei der gegebenen Sachlage spricht alles dafür, dass die Antragstellerin bereits bei der Einreise beabsichtigte, zu heiraten und sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten. Demzufolge hätte nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG das Visum der vorherigen Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde bedurft. Ihre Einreise mit dem ohne diese Zustimmung erteilten Visum war demnach unerlaubt i.S.d. § 58 Abs. 1 Nr. 1 AuslG, weshalb eine Duldungsfiktion wegen der Regelung in § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AuslG ausgeschlossen war.

Schließlich wurde durch die Antragstellung auch keine Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 AuslG ausgelöst. Die Antragstellerin ist weder mit einem mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visum eingereist (§ 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG) noch hat sie sich mehr als sechs Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten (§ 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG).

Da der Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis somit keine Fiktionswirkungen nach § 69 AuslG ausgelöst hat, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ein Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Wirkungen der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nicht statthaft, sondern vielmehr ein Verfahren nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, das auf die einstweilige Aussetzung der Abschiebung der Antragstellerin gerichtet ist. Auch insoweit kann der Antragstellerin jedoch kein Rechtsschutz gewährt werden. Denn jedenfalls ist ein Anordnungsanspruch nicht gegeben.

Der - wie bereits ausgeführt - in Betracht kommende Ermessensanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 AuslG dürfte hier schon deshalb nicht gegeben sein,

weil die Antragstellerin diese Aufenthaltserlaubnis nach § 3 Abs. 3 Satz 1 AuslG vor der Einreise hätte einholen müssen und es keine Rechtsgrundlage für eine nachträgliche Einholung dieses Aufenthaltstitels gibt.

Ein Anordnungsanspruch ergibt sich auch nicht aus § 31 Abs. 1 AuslG, wonach u.a. dem Ehegatten eines Ausländers nach Maßgabe des § 30 Abs. 1 bis 4 AuslG eine Aufenthaltsbefugnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft erteilt werden kann. Ungeachtet der Frage, ob wegen des ausdrücklichen Antrags der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch eine Aufenthaltsbefugnis in Rede stehen könnte (siehe dazu: VGH Bad-Württ., Urt. v. 15.9.1993, VGHBW-Ls 1993, Beilage 12, B 7), hat diese Regelung zur Voraussetzung, dass der Ausländer, von dem ein Antragsteller sein Recht auf eine Aufenthaltsbefugnis ableitet, ebenfalls im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis ist. Demzufolge kann eine Aufenthaltsbefugnis nach dieser Regelung nicht erteilt werden, wenn der Familienangehörige - wie hier - im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist.

Schließlich kann der Antragstellerin auch keine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG erteilt werden. § 30 Abs. 1 AuslG kommt schon deshalb nicht als Anspruchsgrundlage in Betracht, weil diese Norm voraussetzt, dass sich der Ausländer noch nicht im Bundesgebiet aufhält. Die Voraussetzungen nach § 30 Abs. 2 AuslG liegen jedenfalls deshalb nicht vor, weil die Antragstellerin ohne erforderliches Visum in das Bundesgebiet eingereist ist, so dass der besondere Versagungsgrund nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG gegeben ist. Die Voraussetzungen nach § 30 Abs. 3 AuslG, wonach abweichend von § 8 Abs. 1 AuslG die Aufenthaltsbefugnis erteilt werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 AuslG für eine Duldung vorliegen, sind ebenfalls nicht gegeben. Denn die in § 55 Abs. 2 AuslG angesprochene rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung der Antragstellerin kann bei der gegebenen Sachlage weder wegen des nach Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutzes von Ehe und Familie noch wegen des nach Art. 8 EMRK gewährleisteten Anspruchs auf Achtung des Privat- und Familienlebens angenommen werden. Die Berufung sowohl auf Art. 6 Abs. 1 GG wie auch auf Art. 8 EMRK stellt einen Ausländer regelmäßig nicht von der Verpflichtung frei, die Regelungen zum Visumverfahren zu beachten. Jedenfalls bei der hier gegebenen Sachlage vermag der Senat nicht zu erkennen, dass es für die Antragstellerin unzumutbar sein könnte, die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung vom Ausland einzuholen, weshalb eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung der Antragstellerin nicht vorliegt. Da schließlich die Voraussetzungen der Regelungen in

§ 30 Abs. 4 und 5 AuslG ersichtlich ebenfalls nicht gegeben sind, fehlt es auch im Hinblick darauf an einem Anordnungsanspruch, weshalb der Antragstellerin auch im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden kann.

Bei dieser Sachlage erweist sich des Weiteren auch die Abschiebungsandrohung - gegen die auch im Hinblick auf die gesetzte Ausreisefrist rechtlich nichts zu erinnern ist - als rechtmäßig, weshalb der insoweit statthafte Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO keinen Erfolg haben kann.

Da somit an der Richtigkeit der Ablehnung des vorläufigen Rechtsschutzbegehrens der Antragstellerin keine ernstlichen Zweifel bestehen, ist der Antrag auf Zulassung der Beschwerde abzulehnen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Ullrich

Künzler

Hahn