

Titel:

Erfolgsloses Eilverfahren mit dem Ziel der Aussetzung der Abschiebung und die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung bzw. hilfsweise die Verlängerung der Grenzübertrittsbescheinigungen

Normenketten:

VwGO § 88, § 123, § 154 Abs. 1

AufenthG § 1 Abs. 5, § 5 Abs. 2 Nr. 1, § 7 Abs. 1 S. 3, § 10 Abs. 1, § 28 Abs. 1, § 59 Abs. 1 S. 4, Abs. 6, § 60a, § 81

AsylG § 55 Abs. 2

EWG Art. 6

Leitsatz:

Die Anträge im Wege der einstweiligen Anordnung den Antragsgegner zu verpflichten, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen, solange das erstinstanzliche Verfahren anhängig ist sowie dem Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung auszustellen und diese zu verlängern bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens schließen sich gegenseitig aus, da entweder eine Fiktionswirkung vorliegt, für die eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden kann oder keine Fiktionswirkung vorliegt und daher eine Aussetzung der Abschiebung beantragt werden kann. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Türkischer Staatsangehöriger, Duldungserteilung, Aufenthaltstitel wegen deutscher Tochter, Anwendungsbereich Art. 13 ARB 1/80, Anwendungsbereich des Art. 41 Zusatzprotokoll, Anspruch auf Fiktionsbescheinigung, Anspruch auf Verlängerung einer Grenzübertrittsbescheinigung, Grenzübertrittsbescheinigung, Aufenthaltserlaubnis, Asyl, Aufenthaltstitel, Fiktionswirkung

Fundstelle:

BeckRS 2020, 3571

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller, ein türkischer Staatsangehöriger, begehrt im einstweiligen Rechtsschutz die Aussetzung der Abschiebung und die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung bzw. hilfsweise die Verlängerung der Grenzübertrittsbescheinigungen bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens.

2

Der Antragsteller reiste am in das Bundesgebiet ein und beantragte Asyl (Bl. **).

3

Das Amtsgericht ... verurteilte den Antragsteller am wegen unerlaubter Einreise in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt zu 40 Tagessätzen à 10 Euro. Die Entscheidung wurde am 29. September 2006 rechtskräftig (Bl. ...

4

Mit Bescheid vom 18. September 2006 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) den Asylantrag des Antragstellers ab (Bl. **). Der Bescheid wurde nach einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren am 17. Januar 2008 rechtskräftig (Bl. ...).

5

Am 28. Juli 2009 stellte der Antragsteller einen Asylfolgeantrag in der Bundesrepublik Deutschland (Bl.).

6

Dem Antragsteller wurde vom 26. Januar 2010 wegen fehlender Passpapiere eine Duldung ausgestellt, die mit Lücken aufgrund mehrfachen Untertauchens des Antragstellers bis zum 3. September 2019 verlängert wurde (Bl. ...).

7

Mit Bescheid vom 5. Juli 2010 wurde der Antrag des Antragstellers auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens und der Antrag auf Abänderung des Bescheides vom 18. September 2006 bezüglich der Abschiebungsverbote abgelehnt (Bl. ...). Der Kläger legte hiergegen Klage beim Verwaltungsgericht München ein (Bl. ...).

8

Der Antragsteller erkannte am 28. Februar 2011 die Vaterschaft des noch ungeborenen Kindes seiner Lebensgefährtin an und vereinbarte am selben Tag das gemeinsame Sorgerecht mit der Kindsmutter (Bl.).

9

Das Amtsgericht ... verurteilte den Antragsteller am11 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr (Tatzeit:) zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen à 25 Euro. Die Entscheidung wurde am 28. Mai 2011 rechtskräftig (Bl. ...).

10

Am 2011 wurde das Kind des Antragstellers und seiner damaligen Lebensgefährtin geboren, das die deutsche Staatsangehörigkeit erhielt (Bl. ...).

11

Der Antragsteller beantragte bei der damals zuständigen Ausländerbehörde am 5. Oktober 2011 schriftlich eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zum Nachzug zu einem deutschen Kind (Bl.). Darin gab er an, dass gegen ihn nicht wegen Verdachts einer Straftat ermittelt werde und er auch nicht wegen Rechtsverstößen verurteilt worden sei.

12

Das Amtsgericht ... erließ auf Antrag der Kindsmutter eine einstweilige Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz gegen den Antragsteller (Bl. ...).

13

Nach einer telefonischen Auskunft der Kindsmutter gegenüber der Ausländerbehörde vom habe der Antragsteller wegen Gewaltschutz und Alkoholmissbrauch seit Anfang 2012 keinen Kontakt mehr zu seinem Kind gehabt. Der Antragsteller habe fünf weitere Kinder und eine Ehefrau in der Türkei. Die Kindsmutter habe das alleinige Sorgerecht zugesprochen bekommen (Bl. ...).

14

Das Amtsgericht ... verurteilte den Antragsteller am wegen Hausfriedensbruch in Tateinheit mit tätlicher Beleidigung in Tateinheit mit Verstoß gegen eine Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz in zwei Fällen zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à 10 Euro. Die Entscheidung wurde am 6. September 2012 rechtskräftig (Bl.).

15

Der ablehnende Asylbescheid des Antragstellers vom 5. Juli 2010 wurde am 12. September 2014 rechtskräftig (Bl. ...). Das Bundesamt teilte der Ausländerbehörde dies trotz mehrfacher Nachfragen erst am 2. Januar 2018 mit.

16

Das Amtsgericht ... verurteilte den Antragsteller am wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu 60 Tagessätzen à 15 Euro. Rechtskraft trat am 14. Februar 2015 ein (Bl.).

17

Das Amtsgericht verurteilte den Antragsteller am wegen Betrugs zu 90 Tagessätzen à 15 Euro. Rechtskraft trat am 19. Juli 2016 ein (Bl.).

18

Der Antragsteller stellte beim Antragsgegner am 15. Januar 2016 erneut einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, weil er ein deutsches Kind habe (Bl. *).

19

Nach der Auskunft der Deutschen Rentenversicherung für den Antragsteller vom 22. Februar 2016 (Bl. **) arbeitete der Antragsteller vom 15. September 2014 bis zum 15. November 2015 ununterbrochen bei einem Arbeitgeber. Nach der anschließenden Lücke von 9 Tagen folgte ein Arbeitgeberwechsel innerhalb derselben Branche. Auf die anderen Versicherungszeiten, die alle unter einem Jahr liegen, wird Bezug genommen.

20

Nach einem Aktenvermerk vom 16. Februar 2016 teilte das Sozialreferat ..., zuständig für den geleisteten Unterhaltsvorschuss an die Tochter des Antragstellers, dem Antragsgegner am selben Tag telefonisch mit, dass der Antragsteller seit 2012 verpflichtet sei, Unterhalt für sein Kind zu zahlen, dem aber nicht nachkomme (Bl. **).

21

Der Antragsteller erklärte mit Schreiben vom 8. April 2016, dass kein Kontakt zwischen der Tochter und ihm bestehe, weil die Mutter dies verweigere. Er nehme keinen Einfluss auf die Erziehung der Tochter. Unterhalt habe er privat auf die Hand gezahlt. Die Mutter habe das Sorgerecht alleine (Bl. **).

22

Die Polizeiinspektion ... teilte der Gemeinde ... am mit, dass der derzeitige Aufenthaltsort des Antragstellers seit mehreren Monaten unbekannt sei (Bl. **).

23

Mit Bescheid vom 17. August 2016 wurde der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt (Bl. ...). Der Bescheid wurde ausweislich des Empfangsbekanntnisses vom 5. September 2016 dem Antragsteller bei einem Amtsbesuch zur Duldungsverlängerung ausgehändigt (Bl. ...). Ein Rechtsmittel wurde nicht eingelegt.

24

Der Aufenthaltsort des Antragstellers war in der Folgezeit bis zu einer Festnahme des Antragstellers am 5. November 2018 unbekannt (Bl.).

25

Mit Schreiben vom 21. November 2018 bestellte sich der Bevollmächtigte des Antragstellers gegenüber der Ausländerbehörde und beantragte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (Bl. ...). Der Antragsteller bemühe sich nunmehr um das bisher seitens der Kindsmutter verwehrt Umgangrecht und werde es „demnächst gerichtlich einklagen“.

26

Die Anhörung zur Antragsablehnung erfolgte am (Bl. ...).

27

Mit Urteil des Amtsgerichts München vom 21. Dezember 2018 wurde der Antragsteller wegen unerlaubten Aufenthalts in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt ohne Pass zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten auf Bewährung verurteilt. Das Urteil erwuchs am 1. März 2019 in Rechtskraft (Bl.).

28

Auf die eingeholte Auskunft des Bayerischen Landeskriminalamtes zu polizeilichen Ermittlungsverfahren des Antragstellers vom 7. Januar 2019 wird Bezug genommen (Bl.).

29

Mit E-Mail an die Ausländerbehörde vom 16. Januar 2019 trug der Bevollmächtigte des Antragstellers vor, dass der Antragsteller ein Aufenthaltsrecht nach ARB 1/80 innehat (Bl.). Rechtsgrundlage für eine zu erteilende Aufenthaltserlaubnis sei § 21 Abs. 3 Satz 1 AuslG (1965) i.V.m. Art. 7 ARB 2/76. Die Anwendungsbereiche der Rechte aus dem ARB 2/76 und dem ARB 1/80 seien in sachlicher und persönlicher Hinsicht eröffnet. Die formellen und materiellen Einreisemodalitäten seien vom Anwendungsbereich erfasst und die Normen des ARB 1/80 auch beim erstmaligen Zuzug türkischer Staatsbürger anwendbar. Diese Rechtsauffassung werde in ständiger Rechtsprechung von nationalen Gerichten berücksichtigt (BVerwG, U.v. 17.2.2015, 1 C 9.14 Rn. 3.1 a.E.; VGH Baden-Württemberg, B.v. 16.5.2015, 11 S 1711/15; VG Aachen; B.v. 20.12.2011, 8 L 127/11). Eine unrechtmäßige Einreise schließe die Anwendbarkeit der Standstillklausel nicht aus. Eine Visumsnachholung sei nicht erforderlich. Der nach der Einreise gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entfalte gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 AuslG 1965 i.V.m. Art. 7 ARB 2/76 Fiktionswirkung. Auf die Modalitäten der Einreise komme es hierbei nicht an.

30

Am 17. Januar 2019 sprach der Antragsteller beim türkischen Generalkonsulat vor und beantragte einen Reisepass (Bl. ...).

31

Am 6. Februar 2019 fand eine Sitzung beim Familiengericht bezüglich des vom Antragsteller begehrten Umgangsrecht mit seiner Tochter statt (Bl.). Danach äußerte sich die Kindsmutter skeptisch in Bezug auf einen (begleiteten) Umgang des Antragstellers mit dem Kind. Der Antragsteller habe sich bislang nie um das Kind gekümmert, selbst nach der sehr schweren Geburt und dem ersten halben Jahr, als die Tochter sehr krank gewesen sei, nicht. Er habe niemals Unterhalt gezahlt und das Kind wünsche derzeit auch keinen Kontakt zum Antragsteller. Sie sei aber bereit, an einer Beratung zur Umgangsanhahnung teilzunehmen.

32

Mit E-Mail vom 23. April 2019 legte der Bevollmächtigte dem Antragsgegner einen fachärztlichen Befundbericht vom vor, in dem beim Antragsteller eine Anpassungsstörung diagnostiziert wurde (Bl.).

33

Der Bevollmächtigte teilte dem Antragsgegner mit E-Mail vom 16. Juli 2019 mit, dass bereits mit einer Beratungsstelle zur Umgangsanhahnung Kontakt aufgenommen worden sei und ein Visumsverfahren nicht nachgeholt werden müsse (Bl. ...).

34

Der Bevollmächtigte vertiefte seine Argumentation mit Schreiben vom 3. September 2019 (Bl. ...). Der Antragsteller sei seit mehr als drei Jahren im Besitz einer Duldung. Es stehe ihm eine Aufenthaltserlaubnis aus § 30 Abs. 4 AuslG 1990 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG zu, da aufgrund der Standstillklausel des Art. 13 ARB 1/80 bei langjährig Geduldeten ermessensfehlerfrei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu prüfen sei. Für die Anwendbarkeit des Art. 13 ARB 1/80 komme es nicht darauf an, dass bereits Ansprüche aus Art. 6 bzw. 7 ARB 1/80 bestünden. Auf die weiteren Angaben wird Bezug genommen.

35

Dem Antragsteller wurden ab dem 3. September 2019 Grenzübertrittsbescheinigungen ausgestellt, die nachfolgend verlängert wurde (Bl. ...).

36

Am 9. September 2019 gab der Antragsteller nach mehrfachen Aufforderungen des Antragsgegners seinen am ausgestellten Reisepass, der bis zum gültig ist, bei diesem ab (Bl.).

37

Mit Bescheid vom 22. November 2019 lehnte die Ausländerbehörde den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab (Bl.). Begründet wurde dies zum einen damit, dass aufgrund des § 10 Abs. 3 AufenthG eine Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nur möglich sei, wenn ein strikter Rechtsanspruch auf den begehrten Aufenthaltstitel vorliege. Dies sei mangels Vorliegens der allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen nicht gegeben (§ 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, § 5 AufenthG, § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG, § 5 Abs. 2 AufenthG). Anhaltspunkte für eine Reiseunfähigkeit lägen, insbesondere unter

Berücksichtigung des psychiatrischen Befundberichts vom 17. April 2019, nicht vor. Die Rechte und die Stillhalteklausele nach Beschluss 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei seien auf die Person des Antragstellers nicht anwendbar. Der Antragsteller halte sich seit der Ablehnung des Asylantrags nicht legal in der Bundesrepublik Deutschland auf. Eine Duldung sei lediglich aufgrund des Asylfolgeverfahrens und der fehlenden Passpapiere erfolgt. Weiter liege auch keine ordnungsgemäße Beschäftigung vor. Eine Beschäftigungserlaubnis könne aufgrund der vollziehbaren Ausreisepflicht nicht erteilt werden. Der Bescheid wurde dem Bevollmächtigten des Antragstellers gegen Empfangsbekanntnis am 26. November 2019 zugestellt (Bl. ...).

38

Nach dem Aktenvermerk des Antragsgegners vom 5. Dezember 2019 beantragte der Bevollmächtigte des Antragstellers, diesem bis „zum Abschluss des Gerichtsverfahrens“ eine Grenzübertrittsbescheinigung auszustellen.

39

Mit Schriftsatz vom 5. Dezember 2019, bei Gericht am selben Tag eingegangen, ließ der Antragsteller durch seinen Prozessbevollmächtigten Klage erheben (M 4 K 19....) und beantragen, den Antragsgegner unter Aufhebung des Bescheids vom 22. November 2019 zu verpflichten, dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zum deutschen Kind zu erteilen. Weiter beantragte der Bevollmächtigte mit Schriftsatz vom gleichen Tag (M 4 E 19....),

1. im Wege der einstweiligen Anordnung den Antragsgegner zu verpflichten, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen den Antragsteller abzusehen, solange das erstinstanzliche Verfahren anhängig ist
2. und dem Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung auszustellen und diese jeweils zu verlängern bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens;
3. und hilfsweise dem Antragsteller bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens die am 6. Dezember 2019 abgelaufene Grenzübertrittsbescheinigung um jeweils vier Wochen zu verlängern.

40

Zur Begründung führte der Prozessbevollmächtigte im Wesentlichen aus, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zustehe und diese ihm gemäß § 10 Abs. 1 AufenthG auch erteilt werden könne. § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG hindere eine Erteilung mit Blick auf die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 nicht. Die entgegenstehende ältere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei insoweit nicht mehr anwendbar. Ein Verweis auf das Visumsverfahren sei nicht mehr möglich. Eine Fiktionsbescheinigung stehe dem Antragsteller aus § 21 Abs. 3 AuslG (1965) i.V.m. der Standstillklausele zu. Unter gewöhnlichem Fortgang der Sachlage werde der Antragsteller eine Vater-Kind-Beziehung zu seiner Tochter erreichen.

41

Am 17. Dezember 2019 übersandte der Antragsgegner dem Gericht die Behördenakte sowie eine Antragsabwehr und beantragte,

den Antrag abzulehnen.

42

Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig sei und der gestellte Antrag auf Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung entfalte. Eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft und die Ausübung des Umgangsrechts bestehe zwischen dem Antragsteller und dem Kind nicht. Der Betroffene sei nach Aktenlage nicht länger als ein Jahr ordnungsgemäß bei demselben Arbeitgeber beschäftigt gewesen. Er sei weiter aktuell nicht Arbeitnehmer, da einem vollziehbar ausreisepflichtigen eine Beschäftigung nicht erlaubt werden könne. Eine Duldung bzw. Aufenthaltsgestattung des Antragstellers vermittele keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus. Ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht sei beim Antragsteller zu keinem Zeitpunkt entstanden. Der Verweis auf die Standstillklausele in Art. 13 ARB 1/80 laufe ins Leere.

43

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts nimmt das Gericht auf die vorgelegte Behördenakte und die Gerichtsakte Bezug.

II.

44

Die Anträge haben keinen Erfolg, weil sie unbegründet sind.

I.

45

Der Antrag zu 1., den Antragsgegner zu verpflichten, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen, ist nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft. Vorliegend ist kein Vorrang eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage anzunehmen, § 123 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO.

46

Die Anträge zu 1. und 2. sind auf dasselbe Rechtsziel gerichtet, nämlich den Aufenthalt des Antragstellers während des Klageverfahrens zu sichern. Der Antragsteller begehrt in seinen Hauptanträgen einerseits von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen, was einem Verpflichtungsbegehren und daher einem Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO entspricht. Andererseits jedoch begehrt der Antragsteller mit seinem Antrag zu 2. die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens. Eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG ist auszustellen, wenn eine Erlaubnisfiktion bis zum Erlass des Bescheids durch die Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels eingetreten ist, § 81 Absätze 3, 4 AufenthG. Hierfür wäre nach ständiger Rechtsprechung ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaftes Rechtsmittel (BayVGh, B.v. 28.10.2002 - 10 C 14.2002 - juris Rn. 13). Die Anträge zu 1. und 2. schließen sich jedoch gegenseitig aus, da entweder eine Fiktionswirkung vorliegt, für die eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden kann oder keine Fiktionswirkung vorliegt und daher eine Aussetzung der Abschiebung beantragt werden kann. Maßgeblich für die Abgrenzung der statthaften Antragsart ist mithin das Vorliegen einer Fiktionswirkung. Eine Fiktionswirkung ist nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht ersichtlich.

47

1. Da der Antragsteller nie einen Aufenthaltstitel während seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland besaß, ist eine Fiktionswirkung aus § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen.

48

2. Eine Fiktionswirkung entstand nicht auf Grundlage des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Demnach gilt der Aufenthalt eines Ausländers bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt, wenn ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragt. Der Antragsteller hielt sich zu keinem Zeitpunkt rechtmäßig im Sinne des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG im Bundesgebiet auf:

49

2.1. Der Antragsteller reiste ohne Aufenthaltstitel oder Visum in die Bundesrepublik Deutschland ein.

50

2.2. Ein rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist in Zeiträumen einer Aufenthaltsgestattung nach dem AsylG nicht anzunehmen, was sich aus § 55 Abs. 2 AsylG ergibt. Auch nach dem Abschluss des Asylverfahrens ist ein ordnungsgemäßer Aufenthalt im Fall des Antragstellers nicht anzunehmen, § 43 Abs. 2 Satz 2 AsylG (OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 23.02.2007 - 3 S 10.07 - juris Rn. 10). Der Antragsteller ist aufgrund der Abschiebungsandrohung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom ... September 2006 seit dem ... Januar 2008 ausreisepflichtig. Der (erstmalige) Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis datiert vom ... Oktober 2011.

51

2.3. Da die Duldung lediglich eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung darstellt (§ 60a AufenthG), sind die Zeiträume, in denen der Antragsteller geduldet war, auch nicht als rechtmäßig im Sinne des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG anzusehen (vgl. BayVGh, B.v. 5.1.2010 - 10 C 09.2786 - juris Rn. 17).

52

3. Ein vorläufiges Aufenthaltsrecht bis zur Bestandskraft des Bescheids vom 22. November 2019 kommt dem Antragsteller auch nicht aus § 21 Abs. 3 AuslG (1965) i.V.m. Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG - Türkei über die Entwicklung der Assoziation (im Folgenden: ARB 1/80) zu.

53

Das vorläufige Aufenthaltsrecht aus § 21 Abs. 3 AuslG (1965) entspricht in der Rechtswirkung der Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (BVerwG, U.v. 18.12.1969 - I C 5/69 - juris; VGH Mannheim, B.v. 16.9.2015 - 11 S 1711/15 - juris Rn. 3). Nach § 21 Abs. 3 Satz 1 AuslG (1965) gilt der Aufenthalt eines Ausländers bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde vorläufig als erlaubt, wenn er nach der Einreise eine Aufenthaltserlaubnis beantragt.

54

Der Antragsteller erfüllt schon nicht die Voraussetzungen des § 21 Abs. 3 AuslG (1965): Zum einen besaß der Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragstellung keinen erforderlichen Pass(-ersatz) (vgl. BayVGh, B.v. 10.11.1986 - 10 CS 86.00478 - juris Leitsatz 4), zum anderen handelte es sich bei dem Antrag zum streitgegenständlichen Bescheid um die Wiederholung eines bereits mit Bescheid vom 17. August 2016 zurückgewiesenen Aufenthaltsbegehrens, was die Anwendung des § 21 Abs. 3 AuslG ausschließt (BVerwG, B.v. 23.1.1987 - 1 B 213/86 - juris Rn. 7).

55

Dem Antragsteller steht in der vorliegenden Konstellation zudem - auch unter Berücksichtigung der vom EuGH unstreitig vorgenommenen Erweiterungen im Anwendungsbereich des Art. 13 ARB 1/80 (EuGH, U.v. 29.4.2010 - C-92/07 - juris Rn. 47 ff. (Rs. Kommission gg. Niederlande)) - kein Recht aus Art. 13 ARB 1/80 (sog. Stillhalteklause) zu. Art. 13 ARB 1/80 ist in seinem Anwendungsbereich an die Bedingung des ordnungsgemäßen Aufenthalts inklusive ordnungsgemäßer Einreise geknüpft (BayVGh, B.v. 27.11.2018 - 19 CE 17.550 - juris Rn. 35 f.), die im vorliegenden Fall des Antragstellers offensichtlich nicht anzunehmen ist. Mangels selbstständiger Erwerbstätigkeit des Antragstellers ist die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 41 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei nicht einschlägig (BayVGh, a.a.O.). Die vom Bevollmächtigten des Antragstellers zitierten Entscheidungen eines Familiennachzugs zu einem Assoziationsberechtigten sind nicht mit der vorliegenden Konstellation eines Nachzugs zu einem deutschen Kind vergleichbar, da eine deutsche Staatsangehörige dem Antragsteller ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nicht zu vermitteln vermag (BayVGh, a.a.O.).

56

4. Im Ergebnis ist mangels einer durch die Anträge des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgelösten Fiktionswirkung der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO statthafte Antragsart.

II.

57

Der Hauptantrag auf Verpflichtung des Antragsgegners, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen, ist unbegründet.

58

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder wenn andere Gründe vorliegen. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller das von ihm behauptete Recht (den Anordnungsanspruch) und die drohende Gefahr seiner Beeinträchtigung (den Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht hat, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

59

Der Antragsteller hat keinen Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Duldung glaubhaft gemacht. Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

60

1. Der Antragsteller ist vollziehbar ausreisepflichtig.

61

1.1. Ein Aufenthaltsrecht nach § 50 Abs. 1 Var. 2 AufenthG i.V.m. Art. 6 ARB 1/80 ist nicht ersichtlich. Bereits der Anwendungsbereich der ARB 1/80 ist nicht eröffnet (s.o.). Der Antragsteller war ohne das erforderliche Visum eingereist. Der Antragsteller wäre entgegen der Ansicht des Bevollmächtigten selbst bei Anwendbarkeit des ARB 2/76 bzw. ARB 1/80 visumpflichtig gewesen (vgl. § 2 AuslG 1965 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG i.V.m. der Anlage zum DVAuslG, jeweils in der Fassung vom 29. Juni 1976; vgl. BayVGh, B.v. 27.11.2018 - 19 CE 17.550 - juris Rn. 37). Der Antragsteller war nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 auch nicht ordnungsgemäß beschäftigt, solange er als Geduldeter arbeitete (Beck Onlinekommentar, Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 24. Edition, Stand 1.11.2019, Art. 6 EWG-Türkei, Rn. 21). Selbst bei Annahme der Eröffnung des Anwendungsbereichs des ARB 1/80 sind die Voraussetzungen des Art. 6 ARB 1/80 nicht erfüllt. Der Antragsteller arbeitete zwar entgegen den Angaben des Antragsgegners ausweislich der Rentenauskunft bei einem Arbeitgeber im Jahr 2014/2015 ununterbrochen ein Jahr lang. Allerdings erfolgten im Anschluss durch das mehrfache Untertauchen und der daraus resultierenden Zeiträume ohne Duldung bzw. Beschäftigungserlaubnis Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, bei denen nicht glaubhaft gemacht wurde, dass sie durch Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 als unerheblich anzusehen sind (BVerwG, U.v. 17.6.1998 - 1 C 27/96 - juris Rn. 41; vgl. auch BVerwG, U.v. 29.4.1997 - 1 C 3/96 - juris).

62

1.2. Die mit bestandskräftigem Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 18. September 2006 in Ziffer 4 ausgesprochene Ausreisefrist ist abgelaufen; die Abschiebungsandrohung in die Türkei erfolgte in derselben Ziffer.

63

2. Ein Abschiebungshindernis ist nicht glaubhaft gemacht.

64

2.1. Ein Duldungsgrund nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung ist nicht ersichtlich.

65

Eine tatsächliche Unmöglichkeit einer Abschiebung des Antragstellers wegen einer gesundheitlichen Reiseunfähigkeit ist nicht vorgetragen oder glaubhaft gemacht. Aus dem im Verwaltungsverfahren vorgelegten psychiatrischen Befundbericht vom ergibt sich eine solche nicht. Ein gültiger Reisepass liegt inzwischen vor.

66

Auch eine Duldung aus rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung ist nicht ersichtlich. Insbesondere entsteht kein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis daraus, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geltend macht und diesen im Bundesgebiet durchsetzen will, weil die gesetzliche Wertung des § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG dagegen spricht (BayVGh, B.v. 27.11.2018 - 19 CE 17.550 - juris Rn. 30).

67

Auch ist eine Ausnahme von diesem Grundsatz zur Gewährung des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG vorliegend nicht vorzunehmen: Die Aussetzung der Abschiebung ist im Fall des Antragstellers nicht geboten, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen Voraussetzungen für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens aufrecht zu erhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zu Gute kommen kann (BayVGh, B.v. 27.11.2018 - 19 CE 17.550 - juris Rn. 31, m.w.N.). Die Tatbestandsvoraussetzungen des geltend gemachten Aufenthaltstitels zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG bzw. § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG sind vorliegend bereits nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

68

Dem Antragsteller steht nach Aktenlage die Personensorge für seine Tochter bereits nicht zu, so dass § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG nicht einschlägig ist. Weiter ist bis zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht glaubhaft gemacht worden, dass eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und seiner Tochter besteht. Der Antragsteller hat nach Aktenlage und mangels entgegenstehender Angaben bis zum

Entscheidungszeitpunkt keinen Umgang mit seiner inzwischen achtjährigen Tochter. Die Trennung erfolgte spätestens bei Erlass der Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz durch die Lebensgefährtin am
..., mithin bevor die Tochter ein Jahr alt war. Seitdem besteht weder schriftlicher noch telefonischer oder persönlicher Kontakt zwischen dem Antragsteller und seiner Tochter. Unterhaltszahlungen sind nach Aktenlage bis zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nicht verzeichnet; die Behauptung, Unterhalt „auf die Hand“ gezahlt zu haben, wurde nicht glaubhaft gemacht. Der Antragsteller erklärte selbst im Jahr 2016, dass er keinerlei Einfluss auf die Erziehung seiner Tochter genommen und sie nur von weitem gesehen habe. Inwieweit dem Antragsteller nach den Angaben seines Bevollmächtigten „der Umgang durch die Kindsmutter rechtswidrig vorenthalten werde“, kann dahinstehen, da aktuell keinerlei Beziehung zur Tochter glaubhaft gemacht wurde. Nach den Angaben der Kindsmutter im familiengerichtlichen Verfahren kenne die Tochter ihren Vater nicht und wünsche auch keinen Kontakt.

69

Weiter ist der Antragsteller mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten, so dass das Begehren nach einem Aufenthaltstitel nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG voraussichtlich auch an dem Vorliegen von Ausweisungsinteressen scheitern wird, § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Der Antragsteller reiste auch nicht mit dem erforderlichen Visum ein, § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (s.o.).

70

Ein Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen ist wegen der Titelerteilungssperre als abgelehnter Asylbewerber nach § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG nicht möglich. Ein Anspruch nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist nur bei Vorliegen aller gesetzlich vorgeschriebenen Erteilungsvoraussetzungen gegeben. Ansprüche aufgrund einer Ermessensvorschrift führen hingegen nicht zu einem gesetzlichen Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 3 AufenthG, und zwar auch dann nicht, wenn das Ermessen im Einzelfall „auf Null“ reduziert ist. Dies gilt auch für Regelansprüche und Ansprüche aufgrund von Sollvorschriften (BayVGh, B.v. 30.8.2018 - 10 C 18.1497 - Rn. 16).

71

2.2. Weitere Duldungsgründe nach § 60a Abs. 2 Sätze 2 und 3 AufenthG sind nicht ersichtlich.

72

3. Im Ergebnis besteht kein Anspruch des Antragstellers darauf, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen. Der Hauptantrag zu 1. ist unbegründet.

III.

73

Der unbedingt gestellte Antrag zu 2., mit dem der Antragsgegner verpflichtet werden soll, eine Fiktionsbescheinigung bis zum Ende des erstinstanzlichen Verfahrens auszustellen, ist unbegründet.

74

Wie bereits unter I. dargelegt, kann eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG mangels des Vorliegens der Voraussetzungen des § 81 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 AufenthG bzw. des § 21 Abs. 3 AuslG (1965) i.V.m. Art. 13 ARB 1/80 nicht ausgestellt werden.

IV.

75

Der hilfsweise gestellte Antrag, den Antragsgegner zu verpflichten, bis zum Ende des Verfahrens eine Grenzübertrittsbescheinigung auszustellen, ist unbegründet.

Der Antrag ist dahingehend nach § 88 VwGO auszulegen, dass die Bescheinigung über die Verlängerung der Ausreisefrist bis zum Ende des erstinstanzlichen Verfahrens nach § 59 Abs. 6 i.V.m. Abs. 1 Satz 4 AufenthG begehrt wird. Eine Grenzübertrittsbescheinigung stellt eine Bescheinigung über die Frist dar, die für die freiwillige Ausreise gewährt wird (§ 59 Abs. 6 i.V.m. Abs. 1 AufenthG) und die verhindern soll, dass der vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer vor Ablauf dieser Frist abgeschoben wird (BayVGh, B.v. 20.5.2019 - 10 CE 19.829 - juris). Da es sich um ein Verpflichtungsbegehren handelt, ist § 123 Abs. 1 VwGO statthafte Antragsart.

76

Ein Anordnungsanspruch auf eine Verlängerung der Ausreisefrist nach § 59 Abs. 1 Satz 4 AufenthG wegen einer Ermessensreduzierung auf Null ist weder glaubhaft gemacht worden, noch ersichtlich. Die Ablehnung der Verlängerung der Ausreisefrist durch den Antragsgegner ist nicht ermessensfehlerhaft. Besondere Umstände des Einzelfalls sind nicht erkennbar. Bezüglich der Tochter und der gesundheitlichen Situation des Antragstellers wird auf die Ausführungen unter II. verwiesen.

V.

77

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

VI.

78

Der Streitwert ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Ziffern 1.1.1, 1.1.4, 1.5, 8.3 des Streitwertkatalogs. Hierbei waren die Anträge auf die Verpflichtung des Antragsgegners, die Abschiebung auszusetzen und auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung getrennt zu betrachten (vgl. BayVGh, B.v. 20.5.2019 - 10 CE 19.829 - juris Rn. 21).