

Titel:

Keine Duldung für ohne Visum eingereisten ausreisepflichtigen Ivorer trotz Familie in Deutschland

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1

AufenthG § 5 Abs. 2, § 25 Abs. 5, § 60a Abs. 2, § 81 Abs. 3, Abs. 4, § 104c

GG Art. 6, Art. 19 Abs. 4

EMRK Art. 8

Leitsatz:

Nicht jede eheliche Lebensgemeinschaft und jedwede familiäre Beziehung führen zu einer rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung, vielmehr muss eine unzumutbare Beeinträchtigung der Familieneinheit durch die vorübergehende Trennung von Familienangehörigen vorliegen (hier verneint bei Dauer eines vorbereiteten Visumverfahrens von etwa zehn Tagen und Getrenntleben von Kleinkindern). (Rn. 16 – 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

ivorischer Staatsangehöriger, Lebensgefährtin und zwei Kleinkinder im Inland, Nachholung des Visumverfahrens zumutbar, Duldung, Verfahrensduldung, Abschiebung, rechtliche Unmöglichkeit, Kleinkinder, Familiennachzug, Visumverfahren, Dauer, Nachholung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 27.04.2023 – 19 CE 23.133

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 1.250,00 EUR festgesetzt.

Gründe

1

Der zulässige Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO, den Antragsgegner zu verpflichten, vorläufig von Abschiebungsmaßnahmen gegen den Antragsteller abzusehen, den Antragsgegner des Weiteren zu verpflichten, dem Antragsteller auf die Dauer von vorläufig drei Monaten eine Duldungsbescheinigung auszustellen und ihm eine Erwerbstätigkeit zu gestatten, hat keinen Erfolg, da er unbegründet ist.

2

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist, dass aufgrund der vom Antragsteller gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft gemachten Tatsachen das Vorliegen des aus dem streitigen Rechtsverhältnis abgeleiteten Anspruchs, dessen Sicherung die begehrte Anordnung dient, hinreichend wahrscheinlich ist (Anordnungsanspruch) und es dem Antragsteller aufgrund der drohenden Vereitelung oder Erschwerung dieses Anspruchs schlechthin unzumutbar ist, das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (Anordnungsgrund). Maßgebend sind dabei die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

3

Nach diesen Maßgaben hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Der ivorische Antragsteller, der am 19. August 1990 geboren wurde, ist nach der bestandskräftigen Ablehnung seines Asylgesuchs mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 31. August 2017 vollziehbar ausreisepflichtig. Seine Abschiebung an die Elfenbeinküste wurde angedroht.

4

1. Ein Anordnungsanspruch liegt nicht in Form einer sogenannten Verfahrensduldung (bis zur Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis) nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vor.

5

Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Wertung in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG, wonach ein verfahrensbezogenes Bleiberecht in Form einer Erlaubnis-, Duldungs- oder Fortgeltungsfiktion nur für den Fall eines rechtmäßigen Aufenthalts vorgesehen ist, kann allein daraus, dass der Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geltend macht und diesen im Bundesgebiet durchsetzen will, grundsätzlich kein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis folgen, dem durch Aussetzung der Abschiebung für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens Rechnung zu tragen ist (NdsOVG, B.v. 22.8.2017 – 13 ME 213/17 – juris Rn. 3; BayVGh, B.v. 27.11.2018 – 19 CE 17.550 – juris Rn. 30). Dem in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Anliegen und der Gesetzessystematik widerspräche es, wenn ein Ausländer für die Dauer eines jeden (anderen) Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens die Aussetzung der Abschiebung beanspruchen könnte (vgl. etwa BayVGh, B.v. 27.11.2018 – 19 CE 17.550 – juris Rn. 30).

6

Der vorgetragene Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat vorliegend keine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 4 AufenthG.

7

Ausnahmsweise kann jedoch zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG die Aussetzung einer Abschiebung geboten sein, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens aufrecht zu erhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zu Gute kommen kann (NdsOVG, B.v. 22.8.2017 – 13 ME 213/17 – juris Rn. 3; BayVGh, B.v. 27.11.2018 – 19 CE 17.550 – juris Rn. 31). Je besser insoweit die Erfolgsaussichten sind, desto eher werden die Voraussetzungen für eine Verfahrensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG oder zumindest nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG erfüllt sein (BVerwG, U.v. 18.12.2019 – 1 C 34.18 – juris Rn. 30).

8

Ein im Rahmen einer einstweiligen Anordnung zu sichernder Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung besteht für den Antragsteller jedoch nach summarischer Prüfung nicht.

9

a. Ein solcher ergibt sich nach summarischer Prüfung insbesondere nicht aus § 104c Abs. 1 AufenthG. Nach dem Wortlaut dieser neuen gesetzlichen Regelung ist erforderlich, dass der Ausländer im Zeitpunkt der behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidung geduldet wird. Dies ist bei dem Antragsteller nicht der Fall, da der Antragsgegner die dem Antragsteller letztmalig erteilte Duldung nach § 60a AufenthG aufgehoben hat. Gleichzeitig besteht auch kein Anspruch auf Erteilung einer Duldung (s.u.).

10

b. Auch aus § 25 Abs. 5 AufenthG kann der Antragsteller keinen zu sichernden Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung herleiten.

11

Zwar darf nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bei einem unanfechtbar abgelehnten Asylantrag ausnahmsweise vor der Ausreise des betroffenen Ausländers ein Aufenthaltstitel nach Maßgabe des Abschnitts 5 und damit auch ein humanitärer Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden (vgl. BVerwG, B.v. 16.2.2012 – 1 B 22.11 – juris Rn. 4). Jedoch kommt auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Ausreise hier nicht in Betracht.

12

Es fehlt vorliegend bereits an den besonderen Erteilungsvoraussetzungen, denn eine (freiwillige) Ausreise des vollziehbar ausreisepflichtigen Antragstellers stellt sich nicht im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen (oder tatsächlichen) Gründen als unmöglich dar, weil es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Familie nach Art. 6 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK im konkreten Fall vereinbar ist, den Antragsteller selbst angesichts etwaig bestehender „einfachrechtlicher Ungewissheiten“ (vgl. BVerfG, B.v. 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – juris Rn. 50) auf die Einholung des erforderlichen Visums zu verweisen.

13

Des Weiteren ist es für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG grundsätzlich erforderlich, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG vorliegen (vgl. BVerwG, U.v. 19.4.2011 – 1 C 3.10 – juris Rn. 15; BayVGh, B.v. 30.7.2021 – 19 ZB 21.738 – juris Rn. 10). Aufgrund der Einreise des Antragstellers ohne das erforderliche Visum fehlt es jedenfalls an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung der Nachholung des Visumsverfahrens in § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Die Voraussetzungen eines Absehens hiervon im Wege einer Ermessenreduzierung auf Null sind vorliegend nicht glaubhaft gemacht (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Denn grundsätzlich kann vorläufiger Rechtsschutz einem Verfahrensbeteiligten bei Einreise ohne das erforderliche Visum nur dann gewährt werden, wenn keine Zweifel am Anspruch auf die Titelerteilung oder der Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumsverfahrens bestehen und keine tragfähigen Ermessensgesichtspunkte ersichtlich sind, die eine Ablehnung rechtfertigen können (vgl. BayVGh, B.v. 16.3.2020 – 10 CE 20.326 – juris Rn. 18; VGh BW, B.v. 20.9.2018 – 11 S 1973/18 – juris Rn. 21). Auch unter Berücksichtigung etwaiger Schutzwirkungen aufgrund von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ergibt sich vorliegend nicht, dass gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG vom Erfordernis des Sichtvermerkverfahrens abzusehen ist. Auf die nachfolgenden Ausführungen wird verwiesen.

14

2. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf die beantragte Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange seine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

15

a) Ein rechtliches Ausreisehindernis folgt nicht im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der Familie nach Art. 6 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK. Insbesondere erweist sich eine Ausreise des Antragstellers zum Zwecke der Nachholung des Visumsverfahrens zum Familiennachzug nicht aus Gründen des Schutzes einer bestehenden familiären Bindung des Antragstellers gemäß Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK als rechtlich unzulässig.

16

Nicht jede eheliche Lebensgemeinschaft und jedwede familiäre Beziehung führen zu einer rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung (VGh BW, B.v. 19.4.2021 – 13 S 555/01 – InfAuslR 2001, 381 f.), vielmehr muss eine unzumutbare Beeinträchtigung der Familieneinheit durch die (vorübergehende) Trennung von Familienangehörigen vorliegen. Die Gefährdung des Schutzes von Ehe und Familie kann damit als inlandsbezogenes Abschiebungshindernis einen Anspruch auf vorübergehende Aussetzung der Abschiebung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG, Art. 8 EMRK auslösen. Um dies festzustellen, ist stets eine Einzelfallabwägung im konkreten Fall unter Berücksichtigung der familiären Belange sowie des öffentlichen Interesses an der Ausreise vorzunehmen. Hierzu sind die familiären Bindungen des Betroffenen entsprechend ihrem Gewicht zur Geltung zu bringen. Eine unzumutbare Trennung einer familiären Lebensgemeinschaft kann im Einzelfall vorliegen. Maßgeblich ist, ob durch eine Abschiebung der Schutzbereich des Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK in einer Weise tangiert ist, dass er das Führen der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zumindest auf unzumutbar lange Zeit unmöglich macht. Dabei ist zu berücksichtigen, ob im Falle einer Rückkehr des Vaters in sein Heimatland ein Abbruch des persönlichen Kontakts zu seinem Kind droht. Für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit der familiären Gemeinschaft und der Zumutbarkeit einer vorübergehenden Trennung sowie der Möglichkeit, über Briefe, Telefonate und Besuche auch aus dem Ausland Kontakt zu halten, spielt schließlich das Alter des Kindes eine wesentliche Rolle (vgl. BVerfG, B.v. 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04 – juris Rn. 37; BayVGh, B.v. 7.6.2019 – 19 CE 18.1597 – juris Rn. 22). Zur Beurteilung der Zumutbarkeit der Trennung des betroffenen Ausländers von seiner Familie bedarf es von Verfassungs wegen einer Begründung, warum

insofern eine lediglich vorübergehende und keine dauerhafte Trennung in Aussicht steht (vgl. BVerfG, B.v. 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – juris LS 2c). Eine auch nur vorübergehende Trennung kann nicht als zumutbar angesehen werden, wenn das Gericht keine Vorstellung davon entwickelt, welchen Trennungszeitraum es für zumutbar erachtet. Einfachrechtliche Unwägbarkeiten sind ebenso zu berücksichtigen wie eine eventuell fehlende Mitwirkung des Betroffenen in diesem Verfahren (vgl. BVerfG, B.v. 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – juris Rn. 52ff.). In den Blick zu nehmen ist, wie lange ein Visumverfahren bei korrekter Sachbehandlung und gegebenenfalls unter Zuhilfenahme einstweiligen Rechtsschutzes voraussichtlich dauern würde und welche Auswirkungen ein derartiger Auslandsaufenthalt des Ausländers für die Familie hätte. Diesbezüglich muss die Dauer des Visumverfahrens absehbar und insbesondere auch geklärt sein, ob die grundsätzliche Möglichkeit zum Familiennachzug besteht (vgl. BayVGh, U.v. 7.12.2021 – 10 BV 21.1821 – juris Rn. 40).

17

Gemessen an diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen lässt sich nicht feststellen, dass eine Abschiebung des Antragstellers wegen Unvereinbarkeit mit dem Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK rechtlich unmöglich wäre, weil eine vorübergehende Beendigung seines Aufenthalts zur Durchführung des Visumverfahrens unzumutbar wäre. Zu der von Verfassungs wegen geforderten Prognose zur Dauer des Visumverfahrens kann ausgeführt werden, dass der Antragsteller zur Mitwirkung und zur Initiative im ausländerrechtlichen Verfahren verpflichtet ist, und bei einer entsprechenden Vorbereitung (Einholung einer Vorabzustimmung, Urkundsüberprüfung von Deutschland aus) nach einer Auskunft des Deutschen Generalkonsulates in Abidjan vom 8. November 2022 von einer Zeit von 5 bis 10 Arbeitstagen für ein Visumverfahren in der Elfenbeinküste auszugehen ist. Dies erscheint selbst vor dem Hintergrund des noch recht jungen Lebensalters der beiden Kinder des Antragstellers (geb. am 6.3.2021 und am 23.4.2022) als zumutbar, da bei einer derartig kurzen Bearbeitungszeit nicht von einem Verlustgefühl der Kinder ausgegangen werden kann. Gleichzeitig kann mittels moderner Kommunikationsmittel ein gewisser Kontakt während der Abwesenheit des Antragstellers aufrecht gehalten werden. Der Antragsteller wohnt nach Aktenlage auch nicht mit der Lebensgefährtin und den Kindern zusammen, sodass er ohnehin nicht dauerhaft für die Kinder präsent ist. Es ist zudem weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die Lebensgefährtin des Antragstellers, die ebenfalls die ivorische Staatsangehörigkeit haben soll, auf eine dauerhafte Unterstützung des Antragstellers für sich selbst oder die Kinder angewiesen wäre. Gleichzeitig kann eine fehlende Mitwirkung des Antragstellers entgegen seiner Mitwirkungspflicht nach § 82 AufenthG grundsätzlich auch längere Wartezeiten rechtfertigen, die vorliegend nach Mitteilung der Deutschen Botschaft in Abidjan in der Regel drei Monate beträgt, was ebenfalls als zumutbar erscheint.

18

Im Ergebnis bestehen aus Sicht des Gerichts keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Antragsteller nicht grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis zu humanitären Zwecken erteilt werden könnte.

19

Mangels Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches war der Antrag daher abzulehnen.

20

3. Dies gilt ebenso für den weiteren Antrag, den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller auf die Dauer von vorläufig drei Monaten eine Duldungsbescheinigung auszustellen und ihm eine Erwerbstätigkeit zu gestatten. Der Antragsteller hat, wie oben gezeigt, keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung und damit auch keinen Anspruch auf eine mit der Duldung im Zusammenhang stehend Erlaubnis der Erwerbstätigkeit.

21

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 und 63 Abs. 2 GKG. Das Gericht orientiert sich dabei an den Nrn. 8.3 und 1.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.