

Verwaltungsgerichtshof München

Beschluss vom 09.07.2021

T e n o r

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

1 Der Kläger, ein nigerianischer Staatsangehöriger, verfolgt mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung seine in erster Instanz erfolglose Klage auf Verpflichtung des Beklagten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, weiter.

2 Der Kläger reiste im Dezember 2015 in die Bundesrepublik ein und stellte einen Asylantrag, der mit Bescheid 18. Oktober 2017 abgelehnt wurde. Eingelegte Rechtsmittel hiergegen bleiben erfolglos (VG Augsburg, U.v. 4.5.2020 - 9 K 17.35094; BayVGh, B.v. 25.6.2020 - 10 ZB 20.31288). Seit dem 25. Juni 2020 ist der Kläger vollziehbar ausreisepflichtig. Der Kläger ist Vater von vier in den Jahren 2016, 2018, 2019 und 2021 geborenen, im Bundegebiet lebenden Kindern. Die Mutter und das älteste Kind sind als Flüchtlinge anerkannt und im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Alt. 1 AufenthG. Die jüngeren Kinder sind im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG. Einen Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 14. September 2020 ab.

3 Die hiergegen erhobene Verpflichtungsklage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 20. April 2021 ab. Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ergebe sich nicht aus § 36 Abs. 2 AufenthG, weil diese Regelung eine Ermessensentscheidung voraussetze. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG komme nicht in Betracht. Es sei bereits fraglich, ob die Regelung für ein sich aus Art. 6 GG oder Art. 8 EMRK ergebendes Ausreisehindernis herangezogen werden könne, wenn die Erteilungsvoraussetzungen für die spezielleren Regelungen zum Familiennachzug nicht erfüllt seien. Jedenfalls sei die Ausreise des Klägers nicht unmöglich. Der Kläger besitze einen gültigen nigerianischen Reisepass, eine vorübergehende Trennung des Klägers von seinen Kindern zur Durchführung des Visumverfahrens sei nach den Umständen des Einzelfalls auch vor dem Hintergrund des Schutzes von Ehe und Familie zumutbar. Nach den vom Beklagten eingeholten Stellungnahmen des Generalkonsulats Lagos könne die Dauer eines Visumverfahrens bei gewissenhafter Vorbereitung selbst bei einer pandemiebedingten Selbstisolation auf

maximal zwei bis drei Monate begrenzt werden. Hinsichtlich der von ihm befürchteten Versäumnisse der Behörden sei der Kläger auf Rechtsschutzmöglichkeiten zu verweisen. Der Beklagte habe bislang alle ihm obliegenden Schritte zur Beschleunigung des Visumverfahrens ergriffen, der Kläger zeige sich aber in keiner Weise kooperationsbereit.

4 Der hiergegen gerichtete Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Aus dem der rechtlichen Überprüfung durch den Senat allein unterliegenden Vorbringen im Zulassungsantrag ergeben sich weder die geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (1.) noch die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, noch eine Divergenz im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (3.).

5 1. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Solche Zweifel bestünden dann, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Erstgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hätte (BVerfG, B.v. 10.9.2009 - 1 BvR 814/09 - juris Rn. 11; B.v. 9.6.2016 - 1 BvR 2453/12 - juris Rn. 16). Dies ist jedoch nicht der Fall.

6 Das Verwaltungsgericht ist zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz die Titelerteilungssperre nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegensteht.

7 Nach § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG findet die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung. Anspruch in diesem Sinne ist aber nur ein gesetzlicher Anspruch (vgl. insoweit zur Inhaltsidentität von § 10 Abs. 1 und § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG: BVerwG, U. v. 16.12.2008 - 1 C 37.07 - juris Rn. 23). Ein gesetzlicher Anspruch im Sinne dieser Regelungen muss sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Ein derart strikter Rechtsanspruch setzt voraus, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, weil nur dann der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu erteilende Aufenthaltsrecht getroffen hat (vgl. BVerwG, U.v. 17.12.2015 - 1 C 31.14 - juris Rn. 20; U.v. 12.7.2016 - 1 C 23.15 - juris Rn. 21; U.v. 10.12.2017 - 1 C 15.14 - juris Rn. 15; U.v. 12.7.2018 - 1 C 16.17 - juris Rn. 19). Ansprüche aufgrund einer Ermessensvorschrift führen hingegen nicht zu einem gesetzlichen Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG, und zwar auch dann nicht, wenn das Ermessen im Einzelfall "auf Null" reduziert ist. Dies gilt auch für Regelanprüche und Ansprüche aufgrund von Sollvorschriften. Da auch Asylbewerber nach Abschluss ihres Asylverfahrens bei Beantragung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltswort der Visumpflicht unterliegen (BayVG, B.v. 24.9.2019 - 10 C 19.1849 - juris Rn. 7 m.w.N.; NdsOVG, B.v. 3.5.2019 - 13 PA 97/19 - juris Rn. 16 m.w.N.) und eine Befreiung vom Erfordernis der Einreise mit dem entsprechenden Visum nur im Ermessenswege in Betracht kommt, greift auch im Falle

eines gesetzlichen Anspruches die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, es sei denn der Betreffende kann seinen Aufenthaltstitel vom Inland aus beantragen (§ 39 AufenthV).

8 Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG vermag die Titelerteilungssperre daher nicht zu überwinden. Soweit der Kläger mit dem Zulassungsvorbringen einen Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus § 36 Abs. 1 AufenthG geltend macht, liegen dessen tatbestandliche Voraussetzungen schon deshalb offensichtlich nicht vor, weil sich mit der Mutter der Kinder des Klägers eine sorgeberechtigte Person im Bundesgebiet aufhält (§ 36 Abs. 1 letzter Halbsatz AufenthG). Eine nachvollziehbare Begründung dafür, dass dem Kläger gleichwohl eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen wäre, lässt sich dem Zulassungsvorbringen, das hierzu lediglich allgemein auf Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verweist, nicht entnehmen. Der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich gerade entnehmen, dass Art. 6 Abs. 1 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf einen Aufenthaltstitel begründet und es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie grundsätzlich vereinbar ist, den Ausländer auf die Einholung des erforderlichen Visums zu verweisen (BVerfG, B.v. 10.5.2008 - 2 BvR 588/08 - juris Rn. 11 bzw. 13).

9 Das Verwaltungsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass der Kläger keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG hat.

10 Unabhängig von der vom Senat zuletzt mehrfach offengelassenen Frage, ob § 25 Abs. 5 AufenthG in der vorliegenden Konstellation vor dem Hintergrund der Regelungen über Aufenthaltserlaubnisse zum Familiennachzug überhaupt anwendbar ist (vgl. zuletzt etwa BayVGH, B.v. 24.6.2021 - 10 CE 21.748 und 10 C 21.752 - noch nicht veröffentlicht - Rn. 54; B.v. 3.9.2019 - 10 C 19.1700 - juris Rn. 4 m.w.N.), steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bereits entgegen, dass das vom Kläger behauptete rechtliche Ausreisehindernis - hier die vom Kläger als unzumutbar lang angesehene Trennung von seinen Kindern zur Durchführung des Visumverfahrens - durch ein Verschulden des Klägers entstanden ist (§ 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG), weil er nicht das getan hat, was für eine familienfreundliche Ausgestaltung der Nachholung des Visumverfahrens erforderlich, möglich und zumutbar ist (ausführlich dazu BayVGH, B.v. 24.6.2021 - 10 CE 21.748 und 10 C 21.752 - noch nicht veröffentlicht - Rn. 56).

11 Ein Verschulden bedeutet in diesem Zusammenhang ein subjektiv zurechenbares vorwerfbares Verhalten. Dies ist der Fall, wenn die Person durch ein in ihrem freien Willen stehendes Verhalten ihre freiwillige Ausreise oder zwangsweise Rückführung verhindert. Dem ausreisepflichtigen Ausländer obliegt es nach § 25 Abs. 5 AufenthG, alles in seiner Kraft Stehende und ihm Zumutbare dazu beizutragen, damit etwaige Ausreisehindernisse überwunden werden. Welche Bemühungen ihm hierbei zumutbar sind, ist unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls zu entscheiden (vgl. BayVGH, B.v. 8.1.2018 - 19 C 16.670 - juris Rn. 7). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (BayVGH, U.v. 23.3.2006 -

24 B 05.2889 - juris; U.v. 11.12.2006 - 24 B 06.2158 - juris; U. v. 14.3.2012 - 10 B 10.109 - juris Rn. 34; B.v. 7.5.2018 - 10 CE 18.464 - juris Rn. 11) ergibt sich aus § 82 Satz 1 AufenthG für den Ausländer eine Mitwirkungs- und Initiativepflicht. Dies bedeutet, dass er an allen zumutbaren Handlungen mitwirken muss, die die Behörden von ihm verlangen. Er ist gehalten, die von ihm konkret geforderten Schritte zu unternehmen sowie konstruktiv die ihm aufgezeigten Aktivitäten zu entwickeln. Daneben hat er eigenständig die Initiative zu ergreifen, um nach Möglichkeiten zu suchen, bestehende Ausreisehindernisse zu beseitigen. Soweit ein Ausreisehindernis in der Trennung von Familienangehörigen begründet sein soll, umfasst dies alle Maßnahmen, um die Dauer des Visumverfahrens möglichst kurz zu halten.

12 Nach den vom Kläger im Zulassungsvorbringen zwar angezweifelte, aber (ausdrücklich) nicht in Frage gestellten Feststellungen des Verwaltungsgericht würde die Durchführung des Visumverfahrens angesichts des Entgegenkommens des Beklagten (Vorabzustimmung, Verlängerung der Ausreisefrist bis kurz vor dem Termin beim Generalkonsulat usw.) bei gewissenhafter Vorbereitung des Klägers maximal zwei bis drei Monate dauern, was das Erstgericht als auch im Hinblick auf den Schutz der Bindung des Klägers zu seinen Kindern als zumutbar erachtet hat. Die vagen und in Teilen schwer nachvollziehbaren Ausführungen im Zulassungsvorbringen zeigen nicht auf, dass eine solche Trennung das Kindeswohl beeinträchtigen könnte, denn sie beschränken sich darauf, allgemeine Problem des Visumverfahrens zu beschreiben und die Rechtfertigung des Visumverfahren mit einem nicht nachvollziehbaren Verweis auf die Möglichkeiten einer Videoverhandlung nach § 128a ZPO (sic) in Frage zu stellen.

13 Dass im Falle des Klägers mit einem deutlich längeren Visumverfahren zu rechnen ist, hat der Kläger im dargestellten Sinne selbst verschuldet. Nach den vom Zulassungsvorbringen nicht angegriffenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts verweigert der Kläger jegliche Kooperation im Hinblick auf eine freiwillige Ausreise, obwohl er von der Ausländerbehörde mehrfach auf die Möglichkeiten einer Beschleunigung des Visumverfahrens hingewiesen wurde.

14 2. Die Berufung ist nicht wegen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen.

15 Die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine konkrete, jedoch fallübergreifende Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung ist, deren noch ausstehende obergerichtliche Klärung im Berufungsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zu einer bedeutsamen Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint. Dementsprechend verlangt die Darlegung (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung, dass eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert und aufgezeigt wird, weshalb die Frage im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts klärungsbedürftig und entscheidungserheblich (klärungsfähig) ist; ferner muss dargelegt werden, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung dieser Frage besteht (vgl. BayVGh, B.v. 8.2.2019

- 10 ZB 18.1768 - juris Rn. 11; B.v. 14.2.2019 - 10 ZB 18.1967 - juris Rn. 10; Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 72). Diesen Anforderungen wird der Zulassungsantrag nicht gerecht.

16 Der Kläger hält der Sache nach für grundsätzlich klärungsbedürftig, ob ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG auch erteilt werden kann, wenn die Unmöglichkeit der Ausreise ihren Grund in einer unzumutbar langen Trennung eines Elternteils von einem in Deutschland lebenden Kind begründet ist. Auf diese Frage kommt es jedoch nicht entscheidungserheblich an, weil der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG - wie dargelegt - jedenfalls das Verschulden des Klägers im Hinblick auf das Ausreisehindernis entgegensteht.

17 Soweit der Kläger zudem die Frage aufwirft, ob es einem Drittstaatsangehörigen, dessen Familienangehörige sich legal in Deutschland aufhalten, grundsätzlich zumutbar ist, ein Visumverfahren durchzuführen, ist diese Frage - wie dargestellt - höchstrichterlich geklärt (vgl. nur BVerfG, B.v. 10.5.2008 - 2 BvR 588/08 - juris Rn. 13), ohne dass der wenig nachvollziehbare Verweis auf § 128a ZPO diese Frage erneut klärungsbedürftig machen würde. Ob die Durchführung des Visumverfahren im Einzelfall zumutbar ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und ist einer grundsätzlichen Klärung nicht zugänglich.

18 3. Der Zulassungsgrund der Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) ist schon nicht hinreichend dargelegt.

19 Die Darlegung einer Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO erfordert, dass ein inhaltlich bestimmter, die angefochtene Entscheidung tragender Rechts- oder Tatsachensatz bezeichnet wird, mit dem die Vorinstanz von einem in der Rechtsprechung eines übergeordneten Gerichts aufgestellten ebensolchen entscheidungstragenden Rechts- oder Tatsachensatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift abgewichen ist. Die divergierenden Sätze sind einander so gegenüberzustellen, dass die Abweichung erkennbar wird (stRspr, vgl. BayVG, B.v. 22.3.2019 - 10 ZB 18.2598 - juris Rn. 18; B.v. 18.4.2019 - 10 ZB 18.2660 - juris Rn. 9 m.w.N.). Es genügt nicht, wenn in der angegriffenen Entscheidung ein in der Rechtsprechung der übergeordneten Gerichte aufgestellter Grundsatz lediglich übersehen, übergangen oder in sonstiger Weise nicht richtig angewandt worden ist (BVerfG, B.v. 20.7.2016 - 6 B 35.16 - juris Rn. 12 m.w.N.). Diesen Anforderungen wird die Zulassungsbegründung indes nicht gerecht.

20 Einen entscheidungstragenden konkreten Rechtssatz, den das Verwaltungsgericht in Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung aufgestellt haben soll, wird im Zulassungsantrag nicht genannt. Der Vortrag beschränkt sich der Sache nach auf die Behauptung, das Verwaltungsgericht habe die in der Rechtsprechung zur aufenthaltsrechtlichen Wirkung von Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK entwickelten Maßstäbe nicht richtig angewandt.

21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

22 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3 sowie § 52 Abs. 2 GKG.

23 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).