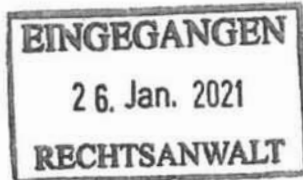


VG 38 K 117/20 V

Schriftliche Entscheidung



Mitgeteilt durch Zustellung an

- a) Kl. am
- b) Bekl. am
- c) Beigel. am

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Kläger,

Verfahrensbevollmächtigte(r) zu 1 bis 3:
Rechtsanwälte Mirian Deis & Sascha Kellmann,
Richard-Wagner-Straße 14, 50674 Köln,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Auswärtige Amt,
Referat 509,
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte,

beigeladen:
die Stadt Essen
- Der Oberbürgermeister -
Zentrale Ausländerbehörde,
Staatsangehörigkeits- und Ausländerangelegenheiten,
Schederhofstraße 45, 45145 Essen,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 38. Kammer, durch



im Wege schriftlicher Entscheidung am 6. November 2020
für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids des Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Erbil, Irak, vom 24. April 2019 verpflichtet, den Antrag des Klägers zu 1. auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt, haben die Kläger und die Beklagte jeweils zur Hälfte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil gegen ihn vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Der 5-jährige Kläger zu 1., syrischer Staats- und kurdischer Volkszugehörigkeit, begehrt ein Visum zum Familiennachzug zu seinen Eltern, den Klägern zu 2. und 3., das ihm unter Hinweis darauf versagt wurde, für ein Visum zum Familiennachzug nach §§ 27 ff. AufenthG fehle es unter anderem an der Sicherstellung des Lebensunterhalts; ein Visum zum Nachzug zum subsidiär Schutzberechtigten sei bislang nicht beantragt worden.

Die Kläger zu 2. und 3. beantragten am 9. Januar 2019 für sich, den Kläger zu 1. und einen weiteren Sohn beim Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Erbil ein Visum zum Familiennachzug zu ihrem minderjährigen, subsidiär schutzberechtigten Sohn [REDACTED]. Einen Tag zuvor waren sie durch das durch den für das Generalkonsulat tätig gewordenen externen Dienstleister angehört worden. Den Klägern zu 2. und 3. wurden die begehrten Visa erteilt und sie reisten am 21. Mai 2019 nach Deutschland ein. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

erkannte ihnen mit Bescheid vom 29. Juli 2019 den subsidiären Schutzstatus zu. Am 28. August 2020 wurde ihnen erstmals eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 2. Alt. AufenthG erteilt, die bis 27. August 2021 gültig ist.

Den Visumsantrag des Klägers zu 1. lehnte das Generalkonsulat nach Beteiligung der zuständigen Ausländerbehörde ebenso wie den seines Bruders mit Bescheid vom 24. April 2019 ab und begründete diese Entscheidung damit, der Lebensunterhalt sei nicht sichergestellt und ausreichender Wohnraum stehe nicht zur Verfügung. Für einen Familiennachzug zum im Bundesgebiet lebenden Geschwisterkind nach § 36 AufenthG fehle es am Erfordernis der außergewöhnlichen Härte. Dem Bescheid war keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt.

Mit ihrer Klage vom 23. Dezember 2019 verfolgen die Kläger ihr Begehren, die Erteilung eines Visums für den Kläger zu 1., weiter. Einen zugleich gestellten Eilantrag (VG 38 L 116/20 V) haben sie zwischenzeitlich zurückgenommen. Der Visumsantrag des inzwischen volljährigen Bruders wurde nicht weiter verfolgt.

Zur Begründung ihrer Klage tragen die Kläger vor, sie könnten die familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland leben. Dem Kläger zu 1. könne eine Trennung von seinen Eltern nicht zugemutet werden. Die Sicherheitslage an seinem Aufenthaltsort sei prekär. Nach Zuerkennung des subsidiären Schutzes an die Kläger zu 2. und 3. sei kein neuesungsverfahren durchzuführen. Der Beklagten seien die anspruchsbegründenden Tatsachen bekannt.

Die Kläger beantragen schriftsätzlich sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids des Generalkonsulats der Bundesrepublik Deutschland in Erbil, Irak, vom 24. April 2019 zu verpflichten, dem Kläger zu 1. ein Visum zum Familiennachzug zu den Klägern zu 2. und 3. zu erteilen,

hilfsweise, über den Antrag des Klägers zu 1. auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, ein Anspruch des Klägers zu 1. auf Familiennachzug nach den §§ 27, 29, 32 AufenthG scheitere an der fehlenden Sicherstellung des Lebensunterhalts und am nicht erfüllten Wohnraumerfordernis. Für einen Anspruch auf Erteilung eines Vi-

sums zum subsidiär Schutzberechtigten nach § 36a AufenthG bedürfe es eines neuen Visumsantrages des Klägers zu 1. Dies ergebe sich daraus, dass für den Familiennachzug zum subsidiär Schutzberechtigten ein besonderes Verwaltungsverfahren mit einem eigenen Prüfprogramm geschaffen worden sei. Insbesondere sei zwingend das Bundesverwaltungsamt zu beteiligen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Sie schließt sich den Ausführungen der Beklagten an.

Die Beteiligten haben mit Schriftsätzen vom 6. und 10. Februar 2020 auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Mit Beschluss vom 20. Oktober 2020 hat die Kammer den Klägern Prozesskostenhilfe bewilligt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakte, der für die Kläger und den inzwischen volljährigen Bruder des Klägers zu 1. geführten Verwaltungsvorgänge des Generalkonsulats der Beklagten in Erbil/Irak, der Asylakten und der Ausländerakten der Kläger zu 2. und 3. verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand des Verfahrens und der Entscheidungsfindung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

I. Über die Klage konnte im Anbetracht der Verzichtserklärungen der Beteiligten und aufgrund der Tatsache, dass hauptsächlich rechtliche Fragen Gegenstand des Verfahrens sind, ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, § 101 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

II. Die als Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) statthafte Klage ist zulässig.

1. Den Klägern fehlt nicht die erforderliche Klagebefugnis, da sie geltend machen können, durch die Versagung des begehrten Visums in ihren Rechten verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 VwGO).

a) Soweit ein Nachzugsrecht des Klägers zu 1. aus § 36a Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) in Rede steht, handelt es sich insoweit nicht lediglich um eine Befugnisnorm, die keine subjektiven Rechte gewährt und damit eine Klagebefugnis auch nicht

begründen könnte, sondern um eine sogenannte Ermessensnorm (ausführlich und m. w. N. VG Berlin, Urteile vom 5. März 2020 – VG 38 K 2.19 V –, juris Rn. 18 ff., und – VG 38 K 71.19 V –, juris Rn. 20ff.). Dies bedeutet, dass ein subjektives Recht eines Visumsantragstellers dahingehend besteht, dass die Behörden ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten. Dieses Recht ist möglicherweise verletzt, weil die Beklagte und die Beigeladene davon ausgehen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 36a Abs. 1 AufenthG nicht erfüllt seien und daher kein Ermessen ausgeübt haben.

b) Auch verfügen die – für sich kein Visum begehrenden – Kläger zu 2. und 3. über die notwendige Klagebefugnis. Für die Klagebefugnis ist ausreichend, dass ein solcher Anspruch nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2014 – BVerwG 4 C 36.13 –, juris Rn. 38). So liegt es hier. Zwar gewährt Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) keinen unmittelbaren Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Allerdings verpflichtet die hierin enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm die staatlichen Behörden, bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen die familiären Bindungen des Ausländers in einer Weise zu berücksichtigen, die der großen Bedeutung entspricht, welche das Grundgesetz dem Schutz von Ehe und Familie erkennbar beimisst (vgl. für die Bindung des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 u.a. –, juris Rn. 96, 103; BVerwG, Beschluss vom 12. Juli 2013 – BVerwG 10 C 5.13 –, juris Rn. 5). Es ist hier jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Kläger zu 2. und 3., auch wenn sie bereits nach Deutschland eingereist sind, in diesem Sinne in den persönlichen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG einbezogen sind, weil es ihnen mit der Versagung des Visums für den Kläger zu 1. unmöglich gemacht wird, die familiäre Lebensgemeinschaft mit ihrem Sohn zu leben.

2. Zudem fehlt es auch nicht am für die Klage erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger zu 1. hat – anders als die Beklagte meint – einen wirksamen Antrag auf Erteilung eines Visums im Sinne von § 81 Abs. 1 AufenthG gestellt.

Nach § 81 Abs. 1 AufenthG wird einem Ausländer ein Aufenthaltstitel nur auf seinen Antrag erteilt, soweit nichts anderes bestimmt ist. Die Bestimmung stellt klar, dass ein Antrag Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG ist. Damit von einem wirksam gestellten Antrag ausgegangen werden kann, müssen bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllt sein. Grundsätzlich

müssen die Person des Antragstellers sowie der Gegenstand des Antrags hinreichend erkennbar sein. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ist nicht an eine besondere Form (z.B. Formulare / Vordrucke) gebunden (Samel in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 81 Rn. 7).

Vorliegend hat der Kläger zu 1. am 9. Januar 2019 gemeinsam mit seinen Eltern beim Generalkonsulat in Erbil einen Visumsantrag gestellt.

Dieser Antrag erfasst auch ein Visum nach § 36a AufenthG. Insoweit ist weder ein neuer Antrag noch die Durchführung eines weiteren, vollständig neuen Verwaltungsverfahrens erforderlich. Ein Antrag auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug stützt sich auf sämtliche diesem Aufenthaltswitzweck zuzurechnende Erteilungsvorschriften, ist also auf alle in Betracht kommenden Aufenthaltstitel nach dem jeweiligen Kapitel und Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes, in dem der jeweilige Aufenthaltswitzweck geregelt ist, gerichtet, hier also auf alle Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 6 (Aufenthalt aus familiären Gründen), soweit der zugrunde gelegte Lebenssachverhalt ein einheitlicher ist (BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2019 – BVerwG 1 C 34/18 –, BVerwGE 167, 211, Rn. 20; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Mai 2018 – 11 S 1810/16 –, juris Rn. 45; siehe auch Urteil der Kammer vom 6. November 2020 – VG 38 K 384.19 V –, S. 5; zur Veröffentlichung in juris vorgesehen).

Dies ist vorliegend der Fall. Zwar sind die Eltern zwischenzeitlich nach Deutschland eingereist und ihnen wurde subsidiärer Schutz zuerkannt; gleichwohl liegt nach wie vor ein einheitlicher Lebenssachverhalt vor. Der Kläger zu 1. begehrt immer noch ein Visum zum Familiennachzug zu seinen Eltern. Bereits sein im Jahr 2019 gestellter Visumsantrag galt – mangels geeigneter Anspruchsnorm – nicht dem Familiennachzug zu seinem Bruder, sondern zu seinen Eltern, deren nationales Visum als der für den Kindernachzug gemäß § 32 Abs. 1 AufenthG erforderliche Aufenthaltstitel grundsätzlich ausgereicht hätte (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Dezember 2016 – OVG 3 S 98.16 – juris Rn. 3).

Der Einwand der Beklagten, für § 36a Abs. 1 AufenthG sei ein besonderes Verwaltungsverfahren geschaffen worden, das nachzuholen sei, greift nicht durch. Die Rechtsvorschriften des § 32 Abs. 1 AufenthG und des § 36a Abs. 1 AufenthG unterscheiden sich im Prüfungsfang nur unwesentlich. So entfällt im Rahmen von § 36a AufenthG beim Kindernachzug die Prüfung der Sicherstellung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und des Vorhandenseins ausreichenden Wohnraums (§

29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), wenn keine Möglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Drittstaat besteht, zu dem der Stammberechtigte oder seine Familienangehörigen eine besondere Bindung haben (§ 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG, § 36a Abs. 5 AufenthG). Hingegen sind zusätzlich humanitäre Gründe im Sinne von § 36a Abs. 2 AufenthG zu prüfen.

Vorliegend spricht nichts dagegen, die gemäß § 36a Abs. 2 AufenthG zusätzlich zu prüfenden humanitären Gründe im vorliegenden Gerichtsverfahren zu berücksichtigen und zu bewerten. Dies gilt nicht zuletzt deswegen, weil die insoweit maßgeblichen Umstände bereits aus der Befragung der Kläger zu 2. und 3. bekannt sind, die der für das Generalkonsulat tätige externe Dienstleister am 8. Januar 2019 durchgeführt hat.

Auch rechtfertigt der Umstand, dass das Visumsverfahren nach § 36a AufenthG zusätzlich eine Beteiligung des Bundesverwaltungsamtes erfordert, das über das 1.000er-Kontingent entscheidet, keine andere Entscheidung. Das Bundesverwaltungsamt wird regelmäßig erst zuletzt, nämlich nach Eingang der Zustimmung der beigeladenen Ausländerbehörde und positiver Ermessensentscheidung der Auslandsvertretung, beteiligt und nimmt erst dann die im Rahmen des in § 36a Abs. 2 S. 2 AufenthG vorgesehene Kontingentierung/Priorisierung der Visumsanträge vor.

III. Die Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom 24. April 2019 ist zwar im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung rechtswidrig und verletzt den Kläger zu 1. in seinen Rechten. Es besteht jedoch lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neuentscheidung, § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO.

1. Rechtsgrundlage für die Erteilung des begehrten Visums ist § 36a AufenthG. Die allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen des § 36a Abs. 1 S. 1 AufenthG sind erfüllt.

So ist der Kläger zu 1. ein minderjähriges lediges Kind eines Ausländers, der im Besitz der erforderlichen Aufenthaltserlaubnis für subsidiär Schutzberechtigte nach § 25 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AufenthG ist. Damit ist zugleich einer der erforderlichen humanitären Gründe, deren Vorliegen der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt (Zeitler in: HTK-AuslR, § 36a Abs. 1 AufenthG, Stand: 1/2020, Rn. 33, § 36a Abs. 2 S. 1, Stand: 1/2020, Rn. 5), erfüllt, denn von der Visumsentscheidung ist mit dem Kläger zu 1. ein minderjähriges lediges Kind betroffen (§ 36a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Das Vorliegen eines humanitären Grundes ist ausreichend (VG Berlin, Urteil

vom 5. März 2020 – VG 38 K 71.19 V – juris, Rn 27). Ausschlussgründe nach § 36a Abs. 3 AufenthG sind nicht ersichtlich.

2. Mit ihrem – in der Hauptsache geltend gemachten – Verpflichtungsbegehren haben die Kläger hingegen keinen Erfolg.

So sind zwar die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift des § 36a Abs. 1 AufenthG gegeben, bei der Entscheidung über die Visumserteilung steht den Behörden aber ein Ermessen zu (vgl. auch § 36a Abs. 2 S. 2 AufenthG). Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Fall nur die Erteilung des Visums die einzig rechtmäßige Entscheidung sein kann, mithin das den Behörden zustehende Ermessen auf Null reduziert ist, liegen nicht vor.

Hinzu kommt im Fall der Kläger zu 2. und 3., dass diese nicht aus eigenem Recht und in eigenem Namen verlangen können, dass ihrem Sohn ein Visum erteilt wird; ihnen fehlt diesbezüglich die Aktivlegitimation (dazu VG Berlin, Urteil vom 31. Januar 2019 – VG 31 K 144.18 V – juris, Rn. 22 m.w.N., 50f.).

3. Nach alldem hat der Kläger zu 1. einen Anspruch auf erneute Entscheidung der Beklagten über seinen Antrag auf Erteilung eines Visums zum Familiennachzug nach § 36a Abs. 1 AufenthG. Da die Vorschrift des § 36a Abs. 1 AufenthG in dem angefochtenen Bescheid vom 24. April 2019 keine Berücksichtigung fand, liegt ein gemäß § 114 S. 1 VwGO beachtlicher Ermessensausfall vor. Der Kläger zu 1. hat deshalb einen Anspruch auf erneute Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO), wobei die Beklagte bei der Ausübung des Ermessens die persönlichen Belange des Klägers zu 1., insbesondere seine Beziehungen zu seinen in Deutschland lebenden Familienangehörigen, mit denen er in Haushaltsgemeinschaft leben will, und sein geringes Alter zu gewichten haben wird.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 155 Abs. 1 S. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Die Klage ist im Hilfsantrag erfolgreich, sodass die Teilung der Kosten je zur Hälfte angemessen ist. Die Beigeladene trägt ihre Kosten selbst, da sie keinen Antrag gestellt und damit nach § 154 Abs. 3 VwGO kein Kostenrisiko getragen hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Zivilprozessordnung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe schriftlich oder in elektronischer Form darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Dr. Schulz-Bredemeier

Jaffke

Müller

BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf

5.000,00 Euro

festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungs-

gerichtsordnung (VwGO) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

