

1. Von der Ausnahmevorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG wird u.a. der Fall erfasst, dass der Ehegatte aufgrund einer Erkrankung in höherem Maße als im Regelfall einer ehelichen Lebensgemeinschaft auf den persönlichen Beistand seines Ehegatten angewiesen ist.

2. Einzelfall, in dem aufgrund eines komplexen Krankheitsbildes besondere Umstände vorliegen, die ausnahmsweise ein Absehen von der Einholung des erforderlichen Visums gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG gebieten.

(Amtliche Leitsätze)

2 B 24/23

Oberverwaltungsgericht des Saarlandes

Beschluss vom 06.04.2023

T e n o r

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 26.1.2023 – 6 L 1503/22 – die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 7.10.2022 angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Die 1978 geborene Antragstellerin ist albanische Staatsangehörige. Sie reiste am ... 2019 visumfrei zu Besuchszwecken in die Bundesrepublik Deutschland und heiratete am ... 2020 den albanischen Staatsangehörigen ..., dem im Jahr 1990 die Rechtsstellung eines Kontingentflüchtlings zuerkannt worden war und der über eine Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG verfügt. Dem Ehemann der Antragstellerin war mit Bescheid vom ... 2009 ein Grad der Behinderung von 20 Prozent wegen einer Funktionsstörung des Bewegungsapparates bei degenerativen Veränderungen, ... zuerkannt worden.

2 Am 13.3.2020 und sodann erneut am 16.9.2020 beantragte die Antragstellerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland, woraufhin der Antragsgegner ihr eine bis zum 12.6.2020 geltende Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausstellte, die nachfolgend – u.a. unter Berücksichtigung der durch die Pandemie bedingten Einschränkungen – auf Antrag wiederholt verlängert wurde.

3 Im Rahmen des Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis legte die Antragstellerin zum Nachweis ihrer deutschen Sprachkenntnisse eine Teilnahmebescheinigung der ... für die Veranstaltung "Neustart - New Beginning Wegweiser für Arbeit und Beruf in Deutschland § 45 ABS. 1 S. 1 NR. 1 SGB III" in ... in der Zeit vom ... 2020 bis ... 2021 vor.

4 Mit Schreiben vom 25.5.2021 wies der Antragsgegner die Antragstellerin darauf hin, dass ihrem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG voraussichtlich nicht entsprochen werden könne, weil weder die Sicherstellung des Lebensunterhaltes noch das Vorhandensein der erforderlichen Sprachkenntnisse nachgewiesen sei. Die Teilnahme an der Veranstaltung der ... sei für den Nachweis von Sprachkenntnissen nicht ausreichend.

5 In der Folgezeit trug die Antragstellerin unter Vorlage verschiedener Dokumente vor, dass sie sich seit dem Jahr 2020 mittels der Belegung verschiedener Sprachkurse um den Erwerb eines Sprachzertifikates auf A1-Niveau bemühe, sich bereits mündlich in der deutschen Sprache verständigen könne, jedoch bislang der schriftliche Teil der Prüfung nicht bestanden werde. Im Bereich der schriftlichen Prüfung leide sie an einer ausgeprägten Prüfungsangst, was sich im Ergebnis entsprechend niederschlage. Zu der Prüfungsangst trete eine Erkrankung der Augen hinzu, die das Ablegen einer schriftlichen Prüfung zusätzlich erschwere. Aufgrund des Flüchtlingsstatus ihres Ehemannes dürfe ihr zudem die etwaig fehlende Sicherstellung des eigenen Lebensunterhaltes nicht entgegengehalten werden. Ungeachtet dessen habe ihr Ehemann trotz der Corona-Pandemie eine Arbeitsstelle gefunden, die er weiterhin wahrnehmen wolle. Zudem werde sie selbst – sobald ihr das Aufnehmen einer Beschäftigung erlaubt sei – eine Arbeitsstelle annehmen. Ihr lägen bereits ein Angebot einer Beschäftigung als Haushaltshilfe sowie ein Angebot eines Unternehmens zur Beschäftigung als Reinigungskraft vor.

6 Eine Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erhielt die Antragstellerin nicht. Ab dem Jahr 2021 bezogen sie und ihr Ehemann Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes.

7 Nach dem ärztlichen Attest der Augenklinik ... vom ... 2021 leidet die Antragstellerin an einer ... – einer Erkrankung der Hornhaut des Auges –, wobei mit einer Brille noch eine mittelgradige Sehkraft erreicht werden könne und eine Transplantation gegenwärtig noch nicht notwendig sei.

8 Ausweislich der Teilnahmebestätigung des Goethe Institutes für die am ... 2021 durchgeführte Prüfung des Goethe-Zertifikates A1 (Deutsch) erzielte die Antragstellerin im Prüfungsteil Hören 14,94 von 25 Punkten, im Prüfungsteil Lesen 3,32 von 25 Punkten, im Prüfungsteil Schreiben 0 von 25 Punkten und im Prüfungsteil Sprechen 16,6 von 25 Punkten, sodass die Prüfung insgesamt nicht bestanden war (vgl. Bl. 95 der Ausländerakte der Antragstellerin).

9 Anfang des Jahres 2022 teilte die Antragstellerin dem Antragsgegner schriftlich mit, dass sie sich zu einem weiteren Sprachkurs an der Volkshochschule (VHS) in ... angemeldet habe. Auf diesbezügliche behördliche Nachfrage bestätigte die Programmbereichsleitung der VHS die Anmeldung der Antragstellerin für den Kurs ..., der vom 7.3. - 25.7.2022 einmal wöchentlich mit den Kursinhalten "Deutsch lesen und schreiben", "Umgang mit Lernportalen:www.ich-will-deutsch-lernen.de und vhs-Lernportal" sowie "Bewerbungen, Briefe schreiben" stattfinde. Zugleich erfolgte der Hinweis, dass die Antragstellerin am 14.9.2021

und am 11.1.2022 an der Prüfung Goethe-Zertifikat A1 teilgenommen habe, allerdings davon ausgegangen werde, dass die Prüfungen nicht bestanden worden seien (vgl. Bl. 107 der Ausländerakte der Antragstellerin).

10 Am ... 2022 wurde der Ehemann Antragstellerin mit einem Verdacht auf vertebrobasiläre Ischämie (Schlaganfall) stationär aufgenommen (vgl. Bl. 20-21 der Gerichtsakte).

11 In dem am 27.6.2022 an der Volkshochschule G. abgelegten Deutshtest (Niveau A 1) erreichte die Antragstellerin in dem Prüfungsteil Hören 5 von 15 Punkten, dem Prüfungsteil Lesen 2 von 15 Punkten, dem Prüfungsteil Schreiben 0 von 15 Punkten und dem Prüfungsteil Sprechen 14 von 15 Punkten, sodass die Prüfung insgesamt nicht bestanden war.

12 Mit Schreiben vom 14.9.2022 übersandten die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin an den Antragsgegner eine Bescheinigung vom 6.9.2022, in der das Stadtteilbüro Alt... bestätigte, dass die Antragstellerin seit April 2022 regelmäßig an dem dortigen wöchentlichen Deutsch Lernen Angebot teilnehme (vgl. Bl. 182 der Ausländerakte).

13 Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 5.10.2022 legte die Antragstellerin beim Antragsgegner ein vom ... 2022 datierendes ärztliches Attest einer Fachärztin für Innere Medizin vor, wonach die Antragstellerin im Fall schriftlicher Anforderungen unter Prüfungsangst mit Panikattacken leide, eine medikamentöse Behandlung zwar möglich, jedoch im Hinblick auf die Nebenwirkungen ärztlicherseits nicht zu rechtfertigen sei (vgl. Bl. 187 der Ausländerakte). Zugleich ließ sie mitteilen, dass sie dennoch weiterhin den angebotenen Deutschunterricht besuche und versuche, die deutsche Sprache im Schriftlichen zu erlernen.

14 Mit Bescheid vom 7.10.2022 lehnte der Antragsgegner die Anträge vom 13.3.2020 und 16.9.2020 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland ab und forderte die Antragstellerin auf, das Bundesgebiet innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt des Bescheides, zu verlassen. Zugleich erfolgte die Androhung der Abschiebung nach Albanien für den Fall, dass der Verpflichtung zur Ausreise nicht Folge geleistet werde. Das Einreiseverbot wurde im Falle der Abschiebung auf ein Jahr befristet. Zwar komme im Fall der Antragstellerin die Einholung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV in Betracht, dies setzte jedoch voraus, dass die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise entstanden seien, was vorliegend mangels Nachweises eines Rechtsanspruchs auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels verneint werden müsse. Die Voraussetzungen des § 30 AufenthG, der eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorsehe, seien in ihrem Fall nicht erfüllt, weil die Antragstellerin nicht in der Lage sei, sich auf einfache Art in deutscher Sprache zu verständigen; bei ihren Vorsprachen zur Verlängerung der Fiktionsbescheinigung habe ihr Ehemann das Gespräch geführt bzw. für sie übersetzt. Eine Kommunikation mit ihr in deutscher

Sprache sei nicht möglich gewesen. Zudem sei nicht belegt, dass der Lebensunterhalt auf Dauer eigenständig gesichert sei. Ihr Ehemann sei zum 6.6.2021 aus seinem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und die Eheleute stünden in Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Da § 39 AufenthV nicht zur Anwendung kommen könne, müssten neben den Voraussetzungen des § 30 AufenthG zugleich die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 AufenthG gegeben sein, was vorliegend zu verneinen sei. Die Regelerteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs. 2 AufenthG seien nicht gegeben, weil sie vor der Einreise nach Deutschland bei der deutschen Botschaft ein Visum zur Eheschließung bzw. zum Ehegattennachzug hätte beantragen müssen, was nicht erfolgt sei. Es liege zugleich kein atypischer Fall vor, der ein Absehen von der Nachholung des Visumsverfahrens gebieten würde. Es sei ihr zumutbar, nach Albanien zurückzukehren, dort das erforderliche Visumsverfahren nachzuholen und nachfolgend in die Bundesrepublik zurückzukehren. Ferner sei nicht dargetan, dass der Antragstellerin das Erlernen der deutschen Sprache aufgrund eines körperlichen Gebrechens i.S.d. § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AufenthG nicht möglich sei.

15 Gegen diesen Bescheid legte die Antragstellerin durch ihre Verfahrensbevollmächtigten mit Schreiben vom 8.11.2022 Widerspruch ein.

16 Mit ärztlichem Attest vom ... 2022 bestätigte der behandelnde Facharzt für Allgemeinmedizin dem Ehemann der Antragstellerin einen Zustand nach Schlaganfall mit leichten Langzeitfolgen sowie einen Muskelfaserriss im Oktober 2020. Es bestehe eine leichtgradige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, jedoch zugleich ein erhöhtes Risiko für einen Re-Apoplex (erneuter Hirnschlag) (vgl. Bl. 22 der Gerichtsakte). Eine weitere behandelnde Fachärztin für Allgemeinmedizin führte in einer ärztlichen Bescheinigung vom ... 2022 aus, der Ehemann der Antragstellerin leide an einer Beeinträchtigung der Feinmotorik der rechten Hand und sei aufgrund einer stark ausgeprägten depressiven Symptomatik, die mit Paroxetin behandelt werde (Paroxetin zählt zu den Antidepressiva und den Serotonin-Wiederaufnahme-Hemmern, vgl. [https://www.gelbe-liste.de/wirkstoffe/Paroxetin\\_22017](https://www.gelbe-liste.de/wirkstoffe/Paroxetin_22017)), auf die Hilfe seiner Ehefrau angewiesen (vgl. Bl. 23 der Gerichtsakte). Mit ärztlichem Attest vom ... 2022 bestätigte der behandelnde Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, dass sich der Ehemann der Antragstellerin langjährig in nervenärztlicher Behandlung befinde. Erstmals sei im Jahr 2000 eine Vorsprache wegen einer akuten Fazialisparese (Gesichtslähmung) erfolgt. Nach einer Behandlung aufgrund einer vegetativen Dystonie (Störung im vegetativen Nervensystem) im Jahr 2007 sei im Jahr 2009 ein schädlicher Alkoholkonsum erfolgt, der eine Entgiftung erfordert habe. Gegenwärtig erfolgeergotherapeutisch sowie pharmakologisch eine Behandlung aufgrund einer Beeinträchtigung der Feinmotorik der rechten Hand. Zugleich werde die antidepressive Behandlung mittels Paroxetin fortgeführt, wobei er in seiner psychophysischen Belastbarkeit eingeschränkt sei (vgl. Bl. 24 der Gerichtsakte).

17 Am 23.11.2022 hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht des Saarlandes beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Abschiebung auszusetzen und diesem zu untersagen, bis zur Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufenthaltsbeendende Maßnahmen durchzuführen. Zur Begründung hat sie vorgetragen, ihr sei die Nach-

holung des Visumsverfahrens in Albanien nicht zumutbar, weil ihr Ehemann auf ihre Unterstützung angewiesen sei. Die Ergotherapeutin ihres Ehemannes bestätige in ihrem – undatierten – Behandlungsbericht, dass er unter Gleichgewichtsstörungen, bereits erfolgten Stürzen in Folge dieser Störungen, Missempfindungen der rechten Körperseite, anhaltenden Kopfschmerzen, geringer körperlicher Belastbarkeit, einer Beeinträchtigung von Kraft und Motorik, Wahrnehmungsstörungen der rechten Extremität sowie Konzentrations- und Aufmerksamkeitseinschränkungen leide und aus ergotherapeutischer Sicht ein selbständiges Leben ohne ihre Unterstützung nicht möglich sei. Er sei trockener Alkoholiker, der durch die Depression sehr belastet sei, wobei eine alleinige Gestaltung seines Alltags aufgrund einer räumlichen Trennung der Eheleute einen Rückfall wahrscheinlich werden lasse (vgl. Bl. 68-69 der Gerichtsakte). Ferner habe der behandelnde Facharzt für Allgemeinmedizin mit Attest vom ... 2023 ebenfalls bestätigt, dass ihr Ehemann in Folge des erlittenen Schlaganfalls und der Beeinträchtigungen aufgrund des Muskelfaserrisses auf ihre Hilfe im Alltag angewiesen sei (vgl. Bl. 67 der Gerichtsakte). Zudem sei die Antragstellerin weiterhin bemüht, die deutsche Sprache zu erlernen.

18 Mit Beschluss vom 26.1.2023 – 6 L 1503/22 – hat das Verwaltungsgericht den Eilantrag zurückgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, das Begehren der Antragstellerin sei im Hinblick auf die durch den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgelöste Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dahin auszulegen, dass sie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 7.10.2022 gemäß § 80 Abs. 5 VwGO begehre. Die anzustellende Interessenabwägung falle zu Ungunsten der Antragstellerin aus. Weder begegne die Ablehnung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis noch die Abschiebungsandrohung durchgreifenden rechtlichen Bedenken, sodass ihr Widerspruch aller Voraussicht nach keine Aussicht auf Erfolg haben werde. Ein Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug auf der Grundlage des § 30 AufenthG komme derzeit mangels einfacher deutscher Sprachkenntnisse nicht in Betracht. Zwar habe sie vielfach Bemühungen zum Erwerb der deutschen Sprache unternommen, jedoch bislang Sprachkenntnisse auf dem nach § 2 Abs. 9 AufenthG erforderlichen Niveau A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen nicht nachweisen können. Insoweit sei nicht ausreichend, dass sie ausweislich ihrer Testergebnisse vom ... 2022 im Prüfungsteil Sprechen 14 von 15 Punkten erreicht habe, weil der Prüfungsteil Schreiben mit 0 von 15 Punkten eingestuft worden sei. Die Fähigkeit, sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können, umfasse auch Grundkenntnisse der deutschen Schriftsprache. Zugleich könne sie sich nicht mit Erfolg auf die Entbehrlichkeit des Sprachnachweises gemäß § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AufenthG berufen. Ein wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung fehlendes Vermögen, einfache Kenntnisse der deutschen Sprache nachzuweisen, habe sie nicht belegt. Insoweit sei das Attest der Fachärztin für Innere Medizin vom ... 2022 nicht ausreichend, weil unklar bleibe, ob die Angaben der Antragstellerin ungeprüft übernommen worden seien und wie die ausstellende Ärztin zu der Diagnose gelangt sei, die nicht ihrem Kernfach unterfalle. Es sei zudem nicht plausibel dargelegt, warum sich die Prüfungsangst auf schriftliche Leistungen beschränke und sich nicht als generelle Prüfungsangst darstelle. Aus dem Attest der Augenklinik ... vom ... 2021 ergebe sich ebenso wenig,

inwieweit die noch mittelgradige Sehkraft sie beim Ableisten der schriftlichen Prüfung konkret behindere. Neben den fehlenden Sprachkenntnissen könne sie auch eine Sicherung ihres Lebensunterhaltes als Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht vorweisen, weil weder sie noch ihr Ehemann ausreichendes Einkommen erzielen. Allerdings erscheine vorliegend fraglich, ob die Sicherung des Lebensunterhaltes von ihr gefordert werden könne, weil einiges dafür spreche, dass sie gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zumindest einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Absehen von dem Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhaltes habe. Ihr Ehemann unterfalle als sog. Kontingentflüchtling zwar nicht den in § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausdrücklich genannten Fallgruppen. § 29 Abs. 2 AufenthG diene jedoch der Umsetzung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, wobei in Artikel 2 b) der RL klargestellt sei, dass die Richtlinie für alle Flüchtlinge gelte, denen die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 in der durch das New Yorker Protokoll vom 31. Januar 1967 geänderten Fassung zuerkannt wurde. Die – im Vergleich zu § 29 Abs. 2 AufenthG weiter gefasste – Richtlinie erfasse daher den Ehemann der Antragstellerin als Kontingentflüchtling. Diese Frage bedürfe gleichwohl keiner abschließenden Entscheidung, weil neben den fehlenden Sprachkenntnissen einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 30 Abs. 1 AufenthG auch entgegenstehe, dass sie nicht mit dem für den von ihr erstrebten Daueraufenthalt erforderlichen Visum in das Bundesgebiet eingereist sei. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 30 AufenthG kämen die allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen aus § 5 AufenthG, mithin auch das Erfordernis der Einreise mit dem erforderlichen Visum gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG zur Anwendung. Die Antragstellerin habe zwar als albanische Staatsangehörige für die Dauer von 90 Tagen visumfrei einreisen dürfen, über das erforderliche dem von ihr angestrebten Aufenthaltszweck entsprechende nationale Visum nach § 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG für den nach der Eheschließung beabsichtigten langfristigen Aufenthalt in Deutschland verfüge sie hingegen nicht. Es könne daher letztlich dahinstehen, ob sie den Heiratsentschluss erst nach der Einreise gefasst habe oder ob die Einreise bereits zwecks Eheschließung erfolgt sei. Die Antragstellerin sei nicht berechtigt, ihren Aufenthaltstitel vom Bundesgebiet aus zu beantragen, weil die Voraussetzungen einer der Ausnahmeregelungen des (§ 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m.) § 39 AufenthV in ihrem Fall nicht erfüllt seien. Ein strikter Rechtsanspruch im Sinne von § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV liege nur vor, wenn alle Regelerteilungsvoraussetzungen gegeben seien und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben habe. Hieran fehle es. Zwar handle es sich bei der Bestimmung des § 30 Abs.1 AufenthG grundsätzlich um eine gebundene, d. h. nicht im Ermessen der Behörde stehende Rechtsvorschrift. Die Antragstellerin erfülle jedoch – wie dargelegt – derzeit nicht die Voraussetzung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, so dass ein Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nicht gegeben sei. Sie könne sich auch nicht mit Erfolg auf § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG berufen, wonach von der Einhaltung der Visumsbestimmungen abgesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Ein strikter Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 30 AufenthG stehe ihr – wie bereits dargelegt – derzeit nicht zu. Mit Blick auf die in Deutschland geschlossene Ehe der

Antragstellerin mit einem Ausländer, der im Besitz einer Niederlassungserlaubnis sei, sei hinsichtlich der Frage der Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens zu berücksichtigen, dass Art. 6 GG keinen grundsätzlichen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet gewähre. Die in Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern habe, verpflichte den Antragsgegner als Ausländerbehörde zwar, bei der Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die bestehenden familiären Bindungen des Ausländers zu Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in seinen Erwägungen zur Geltung zu bringen. Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG sei es aber ebenso wie mit Art. 8 Abs. 1 EMRK, der der Antragstellerin einen Anspruch auf Achtung des Familienlebens vermittele, grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung des erforderlichen Visums zu verweisen. Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf sei von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland und den weiteren Aufenthalt begehre, in der Regel hinzunehmen. Die Durchführung des Visumverfahrens verhindere ein familiäres Zusammenleben im Bundesgebiet regelmäßig nur für einen überschaubaren Zeitraum. Für die Zumutbarkeitsprüfung sei eine Güterabwägung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit anzustellen. Dabei sei das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Visumverfahrens mit den legitimen Interessen des Ausländers abzuwägen, wobei die Grundrechte zu berücksichtigen seien. Für die Güterabwägung sei als beachtlicher Gesichtspunkt die Erwägung anzustellen, dass die Einhaltung des Visumverfahrens der Regelfall bleiben müsse und die Verpflichtung, auch im Falle der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft vor der Einreise ein Visum einzuholen, Art. 6 GG grundsätzlich nicht verletze. Eine andere Beurteilung sei allenfalls dann geboten, wenn sich aufgrund besonderer Umstände ein Angehöriger oder Ehegatte in einer Situation befinde, die auch eine vorübergehende Trennung als nicht hinnehmbar erscheinen lassen. Sei ein Familienmitglied auf die Lebenshilfe eines anderen Familienmitglieds angewiesen und könne dieser Beistand nur in Deutschland erbracht werden, so dränge die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. Irrelevant sei dabei, ob die von einem Familienmitglied erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könne. Die Pflicht zur gegenseitigen Verantwortung aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB beinhalte wechselseitigen Beistand in Zeiten der Bedrängnis und insbesondere in Zeiten besonderer körperlicher und seelischer Belastungen. Hiervon ausgehend sei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine tragfähige Prognose hinsichtlich der Dauer des Visumverfahrens und der Trennungszeit anzustellen und zu begründen, warum die Verweisung auf die Nachholung des Visumverfahrens vom Ausland aus eine lediglich vorübergehende und keine dauerhafte Trennung zur Folge haben werde. Nach dieser Maßgabe sei der Antragstellerin die Durchführung des Visumverfahrens zumutbar. Sie könne sich im Hinblick auf den behaupteten Gesundheitszustand des Ehegatten nicht auf besondere Umstände berufen, die eine vorübergehende Trennung der Eheleute als nicht hinnehmbar erscheinen ließen. Wegen des derzeit noch fehlenden Sprachzertifikats zum Niveau A 1 sei im Fall der Antragstellerin von einer Dauer des Visumverfahrens von bis zu einem Jahr im Maximalfall auszugehen. Die tatsächliche Trennungszeit der Eheleute könne sich jedoch im Vergleich zur Dauer des Visumverfahrens deutlich kürzer darstellen, weil die

Antragstellerin die Möglichkeit habe, nach einem 90-tägigen Aufenthalt in Albanien (sofern das Visum bis dahin noch nicht erteilt sein sollte) erneut visumfrei für 90 Tage (im Zeitraum von 180 Tagen) einzureisen. Eine ununterbrochene Anwesenheit der Antragstellerin sei auch vor dem Hintergrund der attestierten gesundheitlichen Situation des Ehegatten nicht erforderlich. Es sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Ehegatte tatsächlich durchgehend und ununterbrochen auf ihre Unterstützung und Hilfeleistung angewiesen sei. Aus den vorgelegten Attesten sowie der Anerkennung der Schwerbehinderung folge nicht, dass bei ihrem Ehemann ein derart schwerwiegendes Krankheitsbild vorliege, dass er in erheblichem Maße pflegebedürftig und nicht in der Lage wäre, seinen täglichen Bedarf selbst zu regeln, sondern auf ihre umfangreiche Hilfe angewiesen sei. Soweit in den ärztlichen Bescheinigungen vom 11.11.2022 und vom 10.1.2023 darauf hingewiesen worden sei, dass er auf ihre Hilfe (im Alltag) angewiesen sei, sei diesen Bescheinigungen nicht zu entnehmen, in welchem Maße und Umfang er der Hilfe der Antragstellerin bedürfe. Es sei nicht einmal dargelegt, ob und welche Hilfe- bzw. Unterstützungsleistungen sie zugunsten ihres Ehemannes tatsächlich erbringe. Gegen die Annahme, dass ihr Ehemann kein eigenständiges Leben zu führen mehr in der Lage und zwingend auf die ununterbrochene Gewährung familiärer Lebenshilfe durch die Antragstellerin angewiesen sei, spreche mit Gewicht die ärztliche Stellungnahme vom 9.11.2022, wonach bei ihrem Ehemann ein Zustand nach vertebrobasilärer Ischämie mit lediglich leichten Langzeitfolgen im Sinne einer Hypalgesie und Pupillenanisokorie sowie seit dem 17.3.2022 nur eine leichtgradige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe. Dass und weshalb ihm vor diesem Hintergrund ein selbständiges Leben ohne Unterstützung durch die Antragstellerin nicht mehr möglich sein solle, erschließe sich nicht. Hierfür seien überdies dem zu den Akten gereichten Kurzbericht der behandelnden Ergotherapeutin keine tragfähigen Anhaltspunkte zu entnehmen. Auch im Hinblick auf die übrigen Erkrankungen des Ehegatten, die teilweise schon lange vor der Einreise der Antragstellerin vorgelegen hätten, seien die vorgelegten Atteste nicht derart aussagekräftig, dass damit glaubhaft gemacht sei, dass der Ehegatte auf die Lebenshilfe der Antragstellerin durchgehend angewiesen wäre. Die ihr eröffnete Möglichkeit, sich nach einem 90-tägigen Aufenthalt in Albanien innerhalb eines halben Jahres rund drei Monate visumfrei und in eigenständiger Zeiteinteilung in Deutschland aufzuhalten, sei vorläufig als ausreichend anzusehen, um die eheliche Lebensgemeinschaft aufrecht zu erhalten. So bestehe etwa eine – bezahlbare – regelmäßige Fernbusverbindung zwischen ... und Tirana. Im Ausnahmefall bestehe zudem die Möglichkeit der Verlängerung des visumfreien Kurzaufenthalts gemäß § 40 AufenthV. Eine notwendige Trennung der Antragstellerin von ihrem Ehemann sei im Hinblick auf den gesundheitlichen Zustand des Ehemannes zumutbar.

19 Der Beschluss wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin am 6.2.2023 zugestellt. Am 16.2.2023 hat sie hiergegen Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde wurde am 6.3.2023 begründet.

II.

21 Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 26.1.2023 – 6 L 1503/22 – hat Erfolg.

21 Das nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den gerichtlichen Prüfungsumfang im Beschwerdeverfahren abschließend bestimmende Vorbringen in der Beschwerdebegründung vom 6.3.2023, dem sich im Hinblick auf das Antragerfordernis gemäß § 146 Abs. 4 S. 3 VwGO das Begehren der Antragstellerin, das auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 7.10.2022 gerichtet ist (vgl. Bl. 98 der Gerichtsakte), eindeutig entnehmen lässt (vgl. Guckelberger, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 146 Rn. 68), rechtfertigt eine Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.

22 Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Gestalt der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 8.11.2022 erweist sich jedenfalls nach derzeitiger Sach- und Rechtslage als begründet.

23 1. Es ist zunächst mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es der Antragstellerin besondere Umstände des Einzelfalls unzumutbar machen, das Visumverfahren im Herkunftsland nachzuholen (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

24 Zwar setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG grundsätzlich voraus, dass der betreffende Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat. Hiervon kann jedoch nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG abgesehen werden, wenn es dem Ausländer aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Von dieser Vorschrift werden solche Fälle erfasst, in denen das Aufsuchen der deutschen Auslandsvertretung im Herkunftsstaat mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Diese können zum Beispiel auf Krankheit, Schwangerschaft, Alter, einer schützenswerten Beziehung zu einem Kind oder Ehepartner oder auf einer Behinderung beruhen, die eine Reise unmöglich machen (vgl. Beschlüsse des Senats vom 8.4.2022 – 2 B 26/22, 2 D 27/22 – sowie vom 8.5.2019 – 2 B 38/19 -, juris; Bender/Leuschner, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 5 AufenthG Rn. 38). Auch die Krankheit oder die Pflegebedürftigkeit eines Ehegatten, die zur Folge haben kann, dass dieser in höherem Maße als im Regelfall einer ehelichen Lebensgemeinschaft auf den persönlichen Beistand seines Ehegatten angewiesen ist, kann die Nachholung des Visumverfahrens unzumutbar machen (vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5.11.2019 – 2 M 86/19 –, juris, Rn. 12).

25 Im Fall der Antragstellerin liegen besondere Umstände vor, die voraussichtlich ausnahmsweise ein Absehen von der Einholung des erforderlichen Visums gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG gebieten. Das dem Antragsgegner durch § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG eingeräumte Ermessen, von den Anforderungen abzusehen, dürfte sich mit Blick auf die Lage der Antragstellerin im vorliegenden Fall auf Null verdichten. In Anbetracht des Gesundheitszustandes ihres Ehemannes ist es der Antragstellerin zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zumutbar, dass sie – wie vom Verwaltungsgericht angenommen – nach Albanien reist und sich dort für die Dauer der Bearbeitungszeit des Visums aufzuhalten.

26 Der Ehemann der Antragstellerin leidet an diversen motorischen Einschränkungen. Ausweislich des ärztlichen Attestes vom ... 2022 besteht eine Beeinträchtigung der Feinmotorik der rechten Hand, die – was zugleich durch die nervenfachärztliche Bescheinigung vom ... 2022 sowie den Bericht der Ergotherapeutin bestätigt wird – ergotherapeutisch sowie pharmakologisch behandelt wird. Daneben beschreibt die Ergotherapeutin massive Gleichgewichtsstörungen, die bereits zu Stürzen geführt haben, Missempfindungen und Wahrnehmungsstörungen im Bereich der gesamten rechten Körperseite, eine starke Beeinträchtigung von Kraft und Motorik sowie Konzentrations- und Aufmerksamkeitseinschränkungen. Diese Bewertung stimmt mit dem durch die Antragstellerin im Rahmen der Beschwerdebegründung vorgelegten Neufeststellungsbescheid vom ... 2023 betreffend den Grad der Behinderung (GdB) ihres Ehemannes überein, der – wie bereits der Feststellungsbescheid vom ... 2019 – u.a. eine Funktionsstörung des Bewegungsapparates bei degenerativen Veränderungen mit einem Teil-GdB von 20 v. 100 ausweist. Die im Rahmen der Beschwerdebegründung vorgelegte weitere ärztliche Bescheinigung der behandelnden Fachärztin für Allgemeinmedizin vom ... 2023 bestätigt ebenfalls eine muskuläre Hypothonie der unteren Extremitäten.

27 Daneben tritt ein Zustand nach Schlaganfall (hier: Hirnschlag), den der Ehemann der Antragstellerin am 7.3.2022 erlitten hat. Die bestehende Hirnschädigung wird in dem Neufeststellungsbescheid vom 9.2.2023 erstmals mit einem Teil-GdB von 20 v. 100 ausgewiesen. Soweit das Verwaltungsgericht darauf abgestellt hat, dass das ärztliche Attest vom 9.11.2022 einen Zustand nach Schlaganfall mit lediglich leichten Langzeitfolgen bestätigt habe, ist indes zu berücksichtigen, dass der behandelnde Arzt in diesem Attest vom 9.11.2022 zugleich darauf hingewiesen hat, dass ein erhöhtes Risiko für einen Re-Apoplex (erneuter Hirnschlag) besteht.

28 Zu den motorischen Einschränkungen sowie dem erhöhten Risiko eines erneuten Hirnschlags tritt im Fall des Ehemannes der Antragstellerin eine ausgeprägte psychische Erkrankung hinzu. Nach der nervenfachärztlichen Bescheinigung vom ... 2022 leidet ihr Ehemann an einer stark ausgeprägten depressiven Symptomatik, der mit der Vergabe von Paroxetin, das zur Behandlung von depressive Erkrankungen, generalisierten Angststörungen, Panikstörungen mit oder ohne Agoraphobie, sozialen Phobien, posttraumatischen Belastungsstörungen sowie Zwangsstörungen eingesetzt wird (vgl. <https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Pharmakovigilanz/DE/RI/2004/RI-asi-paroxetin-antidepressivum-kontraindikation.html#:~:text=Paroxetin%20ist%20ein%20selektiver%20Serotonin,Phobie%2C%20posttraumatische%20Belastungsst%C3%B6rung%20sowie%20Zwangsst%C3%B6rung>), begegnet wird.

29 Nach der Bescheinigung der behandelnden Fachärztin für Allgemeinmedizin vom ... 2023 ist der Ehemann der Antragstellerin aufgrund der muskulären Hypothonie auf die körperliche Unterstützung seiner Ehefrau angewiesen, sobald er das Haus verlässt und Arbeiten im Haushalt verrichtet, wobei er – bedingt durch die körperlichen Einschränkungen und bereits erfolgte Stürze – eine Angststörung mit Panikattacken entwickelt hat. Nach der ärztlichen Einschätzung erfordern auch die starken depressiven Episoden eine Unterstützung durch die Antragstellerin. In dem Attest des weiteren behandelnden Facharztes für

Allgemeinmedizin vom 10.1.2023 wurde ein Bedarf der Unterstützung durch die Antragstellerin in Folge des erlittenen Hirnschlags sowie der muskulären Einschränkung ebenfalls bereits bestätigt. Diese ärztlichen Bewertungen werden durch die Bescheinigung der Ergotherapeutin gestützt, die aufgrund der bestehenden Bewegungseinschränkungen ebenfalls einen körperlichen – wie auch mentalen – Hilfebedarf gesehen hat. Vor diesem Hintergrund erscheint der Vortrag der Antragstellerin im Rahmen der Beschwerdebeurteilung, wonach sie ihren Ehemann täglich u.a. beim Aufstehen aus dem Bett sowie bereits bei kurzen Fußwegen körperlich unterstützen müsse, glaubhaft.

30 Im Hinblick auf die psychische Erkrankung des Ehemannes kann zudem nicht unbeachtet bleiben, dass die neurologischen Krankheitsbilder des Ehemannes ausweislich des fachärztlichen Attestes vom ... 2022 mit einer – überwundenen – Alkoholabhängigkeit verzahnt waren. Das durch die Ergotherapeutin benannte Risiko eines Rückfalls in die Alkoholabhängigkeit im Hinblick auf die nachgewiesene akute psychische Erkrankung im Falle einer Trennung der Eheleute und der damit einhergehenden Alltagsbelastung insbesondere aufgrund der hinzutretenden körperlichen Einschränkungen des Ehemannes der Antragstellerin kann jedenfalls im Rahmen des Eilrechtsschutzverfahrens nicht abgeschätzt werden.

31 Für die Frage, ob der Ehegatte auf die Unterstützung des Ehepartners angewiesen ist, kommt es überdies nicht darauf an, ob die Pflege des Ehemannes auch durch einen ambulanten Pflegedienst oder durch eine stationäre Pflege übernommen werden könnte, da das Selbstbestimmungsrecht der Ehegatten hinsichtlich der persönlichen Lebensführung und die Bestimmung des grundrechtlichen Schutzes auch anhand von § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB für § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auslegungsleitend sind. Entscheidend ist die tatsächliche Verbundenheit in einer ehelichen Beistandsgemeinschaft und die tatsächlich erbrachte Lebenshilfe, die nicht schon dann entfällt, wenn bestimmte Pflegeleistungen von hierzu speziell ausgebildeten Fachkräften übernommen werden könnten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.5.2011 – 2 BvR 1367/10 –, juris, Rn. 21 sowie VGH Bayern, Beschluss vom 24.4.2019 – 10 CS 18.2542 –, juris, Rn. 8 f.).

32 Die Annahme, dass der Ehemann der Antragstellerin auf Grund seines komplexen Krankheitsbildes mehr als im Regelfall üblich auf ihren Beistand angewiesen ist, liegt im vorliegenden Einzelfall nahe. Unter Berücksichtigung des Gesamtbildes der gesundheitlichen Situation des Ehemannes der Antragstellerin spricht gegenwärtig fallbezogen vieles für einen schützenswerten Unterstützungsbedarf, der die Nachholung des Visumsverfahrens, die eine monatelange räumliche Trennung der Eheleute bedingen würde, unzumutbar macht.

33 2. Die Erfolgsaussichten des Widerspruchs gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG schätzt der Senat auch im Übrigen als offen ein.

34 Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus, dass der Ehegatte sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Die Antragstellerin hat zwar zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch keinen Nachweis dafür erbringen können, dass sie die deutsche Sprache auf dem Sprachniveau der Stufe 1 beherrscht, allerdings hat sie glaubhaft dargetan, dass sie sich weiterhin aktiv um den Erwerb ausreichender Sprachkenntnisse und die Vorlage eines Zertifikates bemüht (vgl. hierzu: OVG Sachsen, Beschluss vom 8.10.2020 – 3 B 186/20 –, juris, Rn. 15-17).

35 Sollte es der Antragstellerin trotz des fortlaufenden Bemühens wiederholt nicht gelingen, ihre Fähigkeit des Erlernens – auch – der schriftlichen Sprache zu belegen, wird im weiteren Verfahren im Hinblick auf die ärztliche Bescheinigung vom ... 2022 – wenn diese nach dem Stand der Dinge auch noch nicht als ausreichender Nachweis für das Vorliegen einer geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung im Sinne des § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG anzusehen sein dürfte – gegebenenfalls zu klären sein, ob in ihrem Fall eine gesundheitliche Einschränkung dem Erlernen der schriftlichen Sprache i.S.d. § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG entgegensteht bzw. ob ein sog. Härtefall vorliegen könnte (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 23.10.2019 – 18 B 861/19 –, juris, Rn. 7-16).

36 Ebenso wird im Hauptsacheverfahren die bisher vom Verwaltungsgericht offengelassene Frage, ob die Sicherung des Lebensunterhaltes von der Antragstellerin gefordert werden kann bzw. ob sie gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 AufenthG einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Absehen von dem Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhaltes hat, zu klären sein.

37 3. Sind danach die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren offen, überwiegt im vorliegenden Fall das private Interesse der Antragstellerin an einem Verbleiben im Bundesgebiet bis zur Entscheidung in der Hauptsache das öffentliche Interesse an ihrer sofortigen Ausreise. Denn ihr möglicherweise bestehender Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne die – wegen des Unterstützungsbedarfs des Ehemannes unzumutbare – Nachholung des Visumverfahrens würde in seiner Wirkung vereitelt werden, wenn sie das Bundesgebiet bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren verlassen müsste.

38 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

39 Die Streitwertfestsetzung folgt aus den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2, 47 GKG, wobei entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats in Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes der Streitwert auf die Hälfte des Hauptsacheverfahrenswertes festzusetzen ist.

40 Der Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 26.01.2023, Az. 6 L 1503/22