

VG Frankfurt (Oder)

Beschluss vom 27.6.2007

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

Der Antrag des Antragstellers,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm für einen in das Ermessen des Antragsgegners gestellten Zeitraum, mindestens jedoch für 3 Monate, eine Duldung zu erteilen,

hat keinen Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 und § 294 Zivilprozessordnung – ZPO –).

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung (Duldung) gemäß § 60 a Abs. 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) nicht glaubhaft gemacht. Nach dieser Vorschrift ist eine Abschiebung insbesondere auszusetzen, solange sie aus rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Rechtliche Unmöglichkeit in diesem Sinne liegt unter anderem dann vor, wenn die Abschiebung nicht durchgeführt werden darf, weil ein Abschiebungsverbot (§§ 60, 60 a AufenthG) oder ein zwingendes Abschiebungshindernis aufgrund höherrangigen Rechts, namentlich der Grundrechte gegeben ist. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn es dem Ausländer

nicht zuzumuten ist, seine unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG fallenden familiären Beziehungen durch Ausreise zu unterbrechen oder zu beenden (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Mai 2007 – OVG 2 S 53.07).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Die rechtliche Unmöglichkeit einer Abschiebung des Antragstellers ergibt sich insbesondere nicht aus der ehelichen Lebensgemeinschaft mit seiner vietnamesischen Ehefrau.

Allerdings geht die Kammer zu Gunsten des Antragstellers davon aus, dass die Ehe des Antragstellers in den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 GG einbezogen ist, wonach der Staat Ehe und Familie zu schützen und zu fördern hat. Ersichtlich führt er mit seiner Ehefrau tatsächlich eine eheliche Lebensgemeinschaft, soweit ihm das im Hinblick auf den Umstand, dass er nach den Bestimmungen der ihm erteilten Duldung seinen Wohnsitz in Brandenburg zu nehmen hat, seine Ehefrau aber in Berlin lebt, möglich ist. Hierzu sind ihm in der Vergangenheit wiederholt – wenn auch nicht in fortlaufender Folge – Erlaubnisse zum Verlassen des Bereichs der Aufenthaltsgestattung erteilt worden. Gegen eine Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft sprechende Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich.

Das allein begründet die rechtliche Unmöglichkeit einer Abschiebung des Antragstellers indes noch nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet die in Artikel 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des ausreisepflichtigen Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalles geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen, auf der anderen Seite die sonstigen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind (BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006 - 2 BvR 1935/05 -, Juris Rdnr. 16).

Dieses verfassungsrechtliche Gebot ist nach Auffassung der Kammer allerdings nicht so zu verstehen, dass – soweit der Aufenthalt eines Ausländers überhaupt nur durch Artikel 6 GG vermittelt werden könnte – sich die erforderliche Abwägung der Belange der Bundesrepublik Deutschland mit den Interessen des Ausländers an der Fortführung der familiären Gemeinschaft im Bundesgebiet vornehmlich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu orientieren hätte und dabei einwanderungspolitische Belange durch die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig zurückgedrängt würden (so möglicherweise Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Mai 2007, a. a. O.). Ausgangspunkt der bei der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Unmöglichkeit einer Abschiebung vorzunehmenden Abwägung bleibt vielmehr auch in solchen Fällen die verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Grundsatzentscheidung des Gesetz- und Verordnungsgebers, dass ein unerlaubt eingereister Ausländer, zumal nach erfolgloser Stellung eines Asylantrages, das Visumverfahren vom Ausland aus nachzuholen hat (§§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2, 6 Abs. 4 Satz 1, 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG, § 39 Nr. 5 Aufenthaltsverordnung – AufenthV). Nach den erstgenannten Vorschriften setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen längerfristigen Aufenthalt unter anderem voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist, dieses also vor seiner Einreise eingeholt hat; hiervon kann (lediglich) abgesehen werden, wenn die

Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Nach § 10 Abs. 3 AufenthG darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5, also insbesondere aus humanitären Gründen, erteilt werden, es sei denn, es besteht ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Gemäß § 39 Nr. 5 AufenthV kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen lassen, wenn seine Abschiebung nach § 60a des Aufenthaltsgesetzes ausgesetzt ist und er aufgrund einer Eheschließung oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat.

Mithin verweist der Gesetz- und Verordnungsgeber einen ohne das erforderliche Visum eingereisten Ausländer in der Regel auf die Nachholung des Visumverfahrens und zwar gerade auch dann, wenn Zweck des Aufenthaltstitels der Familiennachzug ist. Nur ausnahmsweise darf der Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn ein Erteilungsanspruch besteht, was bei dem Antragsteller aber nicht der Fall ist. Die nachträgliche Einholung des Aufenthaltstitels vom Bundesgebiet aus ist dementsprechend eine auf die Fälle eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung des Aufenthaltstitels sowie die Unzumutbarkeit der Ausreise beschränkte Ausnahme von der vorstehend ausgeführten Regel. Erst auf der Grundlage dieses verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses ist im Rahmen der Entscheidung über die Zumutbarkeit der Ausreise die Prüfung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszurichten. Anderenfalls müsste eine Ausreise wohl schon dann als unzumutbar betrachtet werden, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen eines Aufenthaltstitels gemäß § 5 AufenthG vorzuliegen scheinen. Dies und die weiteren Erteilungsvoraussetzungen zu prüfen, ist aber gerade Sache des Visumverfahrens.

Verfassungsrechtlich geboten ist die in dem Verzicht auf die Durchführung des Visumverfahrens liegende Zurückdrängung der einwanderungspolitischen Belange daher gerade nicht schon stets, wenn die familiäre Situation eines Ausländers unter dem Schutz von Artikel 6 GG steht, sondern vor allem dann, wenn die Lebensgemeinschaft zwischen dem Ausländer und seinem Familienangehörigen nur in Deutschland stattfinden kann, etwa weil dieser deutscher Staatsangehöriger und ihm auch das vorübergehende Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist (BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006, a. a. O. Rdnr. 17).

An diesen Grundsätzen gemessen erscheint es hier nicht als unzumutbar, den Antragsteller auf die Durchführung des Visumverfahrens zu verweisen. Dabei geht die Kammer allerdings davon aus, dass das im Jahr 2005 geborene, nicht von ihm abstammende Kind seiner Ehefrau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Denn die im Verwaltungsverfahren vorgelegte Aufenthaltserlaubnis der Ehefrau des Antragstellers ist aufgrund § 28 Abs. 1 AufenthG erteilt worden. Hierbei handelt es sich um die Rechtsgrundlage, die einen Familiennachzug zu Deutschen normiert. Hieraus folgt zugleich, dass die Familie nicht darauf verwiesen werden kann, die familiäre Lebensgemeinschaft sei in Vietnam zu führen. Gleichwohl ist es dem Antragsteller zuzumuten, das Visumverfahren im Ausland abzuwarten. Denn soweit die Ehe des Antragstellers und seiner Ehefrau Belastungen ausgesetzt sein würde, ist nicht zu übersehen, dass die Ehe erst seit dem 28. Dezember 2006 besteht, also lediglich ein halbes Jahr dauert. Auch konnte der Antragsteller die eheliche Lebensgemeinschaft ohnehin nicht ununter-

brochen führen, weil ihm keine fortlaufende Kette von Erlaubnissen zum Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereiches erteilt wurde. Gemeinsame Kinder, die auf die Fürsorge des Antragstellers angewiesen wären, sind aus der Ehe bisher nicht hervorgegangen. Dass er zu dem im Bundesgebiet wohnenden deutschen Kind seiner Ehefrau eine besondere Beziehung entwickelt hat, welche seinen weiteren Aufenthalt erfordert, wird von ihm selbst nicht behauptet. Ebenso verleiht die für den 15. Dezember 2007 erwartete Geburt seines gemeinsamen Kindes mit seiner Ehefrau seinen Interessen am Daueraufenthalt im Bundesgebiet kein durchgreifendes Gewicht. Zwar ist nicht zu verkennen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag eines Vaters in einer Vater-Kind-Beziehung nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006, a. a. O., RdNr. 17). Jedoch ist nicht ersichtlich, dass das Visumverfahren vor dem errechneten Geburtszeitpunkt nicht abgeschlossen werden könnte.

Bei der Bestimmung der Zeitspanne bis zur Wiedereinreise des Antragstellers ist einerseits zu berücksichtigen, dass mit der Abschiebung die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verbunden ist, wonach ein Ausländer, der abgeschoben worden ist, nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten darf, was im vorliegenden Verfahren zu Gunsten des Antragstellers streitet. Andererseits sind gemäß Satz 3 derselben Vorschrift die zuvor bezeichneten Wirkungen in der Regel zu befristen, und in diesem Zusammenhang werden wiederum familiäre Belange angemessen zu berücksichtigen sein (BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2006, a. a. O. Rdnr. 23). Soweit der Antragsteller in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass für das diesbezügliche Verfahren die Ausländerbehörde des Landes Berlin zuständig sein würde und es deren Entscheidungspraxis entspreche, die positive Bescheidung des Befristungsantrages von der Erstattung der Abschiebungskosten abhängig zu machen, erscheint das nicht als ein bis zu dem erwarteten Geburtstermin unüberwindbares Hindernis. So steht die Ehefrau des Antragstellers in einem ungekündigten und unbefristeten Arbeitsverhältnis als Elektrotechnikerin, aus dem sie ein monatliches Nettoeinkommen von circa 1250 EUR erzielt. Soweit der Antragsteller selbst angibt, das Wiedereinreiseverfahren dauere erfahrungsgemäß mehrere Monate, spricht nichts dafür, dass es in den fast sechs Monaten bis zum 15. Dezember 2007 nicht abzuschließen wäre. Die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland hat auf gerichtliche Anfrage mitgeteilt, bei Vorliegen der Vorabzustimmung nach § 31 Abs. 3 AufenthV dauere das Visumverfahren circa eine Woche.

Vor dem Hintergrund des aus den vorstehenden Erwägungen von vornherein geminderten Gewichts der Interessen des Antragstellers überwiegen die öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung des o. g. Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei der Einhaltung der Visumsbestimmungen. Der Antragsteller hat in der vergleichsweise kurzen Zeit seines Aufenthalts in Deutschland seit dem Oktober 2004, also in insgesamt nur wenig mehr als zweieinhalb Jahren, bereits fünf Straftaten begangen. So ist er wegen seiner unter anderen Personalien erfolgten Antragstellung auf Anerkennung als Asylberechtigter rechtskräftig zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen wegen mittelbarer Falschbeurkundung sowie in vier Verfahren wegen Steuerhehlerei, und zwar ebenfalls zu Geldstrafen von 10, 30, 80 bzw. 100 Tagessätzen, verurteilt worden. Ob die Berücksichtigung des damit verwirklichten Ausweisungsgrundes – vgl. § 55 Abs. 2 Nummer 2 AufenthG – gemäß Abs. 3 Nr. 2 des selben Gesetzes wegen der Folgen der Ausweisung auf die Familie des Antragstellers zurückzutreten hat, ist gerade im Visumverfahren zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 des Gerichtskostengesetzes, wobei der gesetzliche Auffangstreitwert von 5.000,- EUR aufgrund der Vorläufigkeit des Begehrens zu halbieren war.