

Verwaltungsgericht Aachen
Beschluss vom 14.08.2008

T e n o r :

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.
2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.
Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 1.250,- EUR festgesetzt.

G r ü n d e :

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung aus den nachfolgenden Gründen nicht die nach § 166 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 114 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.
2. Der Antrag, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, den Antragsteller bis zur Entscheidung der Kammer über die zum Aktenzeichen 8 K 320/08 erhobene Klage abzuschieben, hat keinen Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn ein Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm ein Anspruch auf ein bestimmtes Handeln zusteht (Anordnungsanspruch) sowie dass dieser Anspruch gefährdet ist und durch vorläufige Maßnahmen gesichert werden muss (Anordnungsgrund), § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung (ZPO).

Ein Anordnungsgrund liegt vor. Der Antragsgegner hat angekündigt, den Antragsteller abschieben zu wollen.

Allerdings ist ein Anordnungsanspruch nicht gegeben.

Grundsätzlich scheidet die Gewährung von Abschiebungsschutz aus gesetzessystematischen Gründen für die Dauer des Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens aus, wenn - wie hier - ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bis zu seiner Ablehnung ein vorläufiges Bleiberecht nach §

81 Abs. 3 oder 4 AufenthG nicht zur Folge gehabt hat und ein Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO damit unzulässig wäre. Die Erteilung einer Duldung widerspräche in diesem Fall der in den Vorschriften der §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 und 2, 81 Abs. 3 und 4 AufenthG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertung, für die Dauer eines Genehmigungsverfahrens nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Bleiberecht zu gewähren. Von diesem Grundsatz ist jedoch zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes - GG -) eine Ausnahme zu machen, wenn nur mit Hilfe einer einstweiligen Anordnung und einer Duldung bzw. der Gewährung von Abschiebungsschutz sichergestellt werden kann, dass eine ausländerrechtliche Regelung ihrem Sinn und Zweck nach auch dem begünstigten Personenkreis zugute kommt (vgl. zu § 32 AuslG (heute: § 23 AufenthG): OVG NRW, Beschluss vom 15. April 2004 - 18 B 471/04 - NWVBl. 2004, 391 und vom 20. April 1999 - 18 B 1338/97 -, InfAuslR 1999, 449).

Eine solche Situation liegt hier aber nicht vor. Der Antragsteller hat das Vorliegen eines entsprechenden, im Wege einer einstweiligen Anordnung auf Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG - rechtliche und/ oder tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung - zu sichernden Rechts nicht glaubhaft gemacht.

Sein Vortrag zu dem seiner Auffassung nach gegebenen Anspruch nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Familiennachzug zu Deutschen) greift nicht durch. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Antragsteller aufgrund der Eheschließung mit seiner deutschen Ehefrau einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat, weil der Antragsteller jedenfalls das für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorausgesetzte Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt und die ablehnende Ermessensentscheidung des Antragsgegners über das Absehen vom Visumserfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Im Einzelnen: Ob der Antragsteller in einer für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erforderlichen, im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG schützenswerten ehelichen Lebensgemeinschaft lebt, ist offen.

Eine solche schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft liegt vor, wenn das Ehepaar einen intensiven persönlichen Kontakt pflegt und seine tatsächliche Verbundenheit in konkreter Weise nach außen in Erscheinung tritt. In der Regel ist eine eheliche Lebensgemeinschaft durch eine gemeinsame Lebensführung in der Form einer die tatsächliche Verbundenheit zum Ausdruck bringenden Beistandsgemeinschaft gekennzeichnet, die durch eine geistige und emotionale Verbundenheit geprägt wird. Kennzeichnend dafür ist im Grundsatz ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt, der im Allgemeinen durch eine gemeinsame Wohnung zum Ausdruck kommt. Maßgeblich ist also nicht die bloße Tatsache des Verheiratetseins, auch nicht in Verbindung mit einer irgend-

wie gestalteten Form des Zusammenlebens. Maßgeblich ist nur der Schutzzweck des Grundrechts, die Führung der familiären Lebensgemeinschaft zu ermöglichen. Die Ehe zwischen einem Deutschen und einem Ausländer hat daher in der Regel kein ein Aufenthaltsrecht auslösendes Gewicht, wenn sie nicht eine eheliche Gemeinschaft begründen, sondern ausschließlich aus der beiderseitigen Motivation geschlossen worden ist, dem Ausländer zu einem ihm sonst verwehrten Aufenthalt im Bundesgebiet zu verhelfen (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12. Mai 1987 - 2 BvR 1226/83, 101, 313/84 -, BVerfGE 76, 1, 42 = NJW 1988, 626 und Beschluss vom 3. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, Informationsbrief Ausländerrecht 2002, 171; Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 9. Dezember 1997 - 1 C 19.96 -, BVerwGE 106, 13 = NJW 1998, 742 und - 1 C 16.96 -, Informationsbrief Ausländerrecht 1998, 272 sowie Urteil vom 23. Mai 1995 - 1 C 3/94 - und Beschluss vom 12.6.1992 - 1 B 48.92 -, InfAuslR 1992, 305; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 1. August 2002 - 18 B 1063/00 -, NWVBl. 2003, 33, Beschluss vom 5. 11. 1996 - 18 B 2037/96 -; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 14. Juni 1996 - 12 TG 1590/96 -).

Umgekehrt ausgedrückt: Für die Annahme einer Scheinehe ist erforderlich, dass die Ehegatten die Ehe mit ihren gesetzlichen und sittlichen Pflichten, eine wie auch immer geartete, auf gegenseitiger Verbundenheit und Achtung beruhende Partnerschaft oder personale Beziehung nicht wollen. Eine Scheinehe in diesem Sinne liegt nicht vor, wenn die Ehepartner in einer Wohnung zusammenleben und jedenfalls gewisse personale Beziehungen zwischen ihnen bestehen (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 23. November 1990 - Bf IV 114/89 -).

Ob eine Scheinehe vorliegt, ist von der Behörde zu prüfen. Liegen Umstände vor, die Zweifel am tatsächlich bestehenden Willen zur Begründung und Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft begründen, so kann eine nicht unter den Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG fallende Scheinehe angenommen werden, wenn die etwa in einer getrennten Befragung aufgetretenen Widersprüche in den Darlegungen der Ehepartner einiges Gewicht entfalten und nicht substantiiert aufgelöst werden. Im Zweifel sind die das Bestehen einer Ehe geltend machenden Kläger materiell beweisbelastet (BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2003 - 2 BvR 2042/02 - , NVwZ 2003, Beilage I 9, 73 = DVBl. 2003, 1260; vgl. aber auch BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987 - 2 BvR 1226/83, 2 BvR 101/84, 2 BvR 313/84 - wonach den Betroffenen nicht vorbehaltlos die Last auferlegt werden könne, darzutun, dass es sich bei ihrer Ehe nicht um eine "Scheinehe" handle; OVG NRW, Beschluss vom 1. August 2002 - 18 B 1063/00 -, a. a. O., Beschluss vom 5. 11. 1996 - 18 B 2037/96 -; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 14. Juni 1996 - 12 TG 1590/96 -; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 21. März 2007 - 3 Bs 396/05 -).

Nach diesen Grundsätzen kann sich die Kammer nach den sich in diesem vorläufigen Verfahren bietenden Erkenntnissen nicht die Überzeugung bilden, dass eine schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft vorliegt. Insoweit bestehen Zweifel. Für das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft spricht der Vermerk des Antragsgegners vom 16. August 2007 über einen Hausbesuch beim Antragsteller und seiner Ehefrau. Für eine Scheinehe sprechen die zu einem großen Teil unterschiedlichen Antworten in einer ausführlichen Befragung des Antragstellers und seiner Ehefrau am 11. April 2007, der Vermerk des Antragsgegners vom 30. Oktober 2007, wonach die Ehefrau des Antragstellers mit einem anderen Mann lebe, und die Tatsache, dass die Ehefrau des Antragstellers am 28. November 2007 nicht zur Unterzeichnung einer Erklärung über die Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft bereit war.

Diesen Zweifeln muss die Kammer hier nicht nachgehen. Die Frage der Scheinehe kann offen bleiben, weil das Gericht selbst dann, wenn es das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft unterstellen würde, dennoch nicht von einer durch eine einstweilige Anordnung zu sichernden Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgehen könnte. Denn der Antragsteller hat die auch im Rahmen des § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erforderliche - und lediglich im hier mangels einer Eheschließung im Bundesgebiet und mangels Duldung nicht gegebenen Fall des § 39 Nr. 5 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) nicht zum Tragen kommende - allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit dem erforderlichen Visum (§§ 5 Abs. 2 Nr. 1, 6 Abs. 4 AufenthG) nicht erfüllt.

Zwar kann die Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vom Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG absehen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumsverfahren nachzuholen.

Besondere Umstände, die es für den Antragsteller unzumutbar machen, das Visumsverfahren nachzuholen, sind weder dargelegt noch ersichtlich. Wenn man von dem - ungeklärten - Bestehen eines Anspruchs auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und damit von einem das Ermessen auslösenden Sachverhalt ausgeht und die angefochtene Ordnungsverfügung an den für die Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen geltenden Regeln (§ 114 VwGO) misst, zeigt sich, dass die ablehnende Ermessensentscheidung des Antragsgegners in seiner mit der Klage angefochtenen Ordnungsverfügung vom 18. Januar 2008 nicht zu beanstanden ist. Er hat dabei die vom Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) entwickelten Grundsätze (vgl. die Beschlüsse vom 10. April 2007 - 18 B 303/07 -, DVBl. 2007, 852 (Ls) = AuAS 2007, 195, vom 5. Oktober 2006 - 18 B 1767/06 -, InfAuslR 2007, 56 = EZAR NF 22 Nr. 3, und vom 26. Oktober 2006 - 18 B 783/06 -) beachtet. Danach hat die

Ausländerbehörde zu beurteilen, ob eine Ausnahme von der Einhaltung der Visumsregeln vertretbar und angemessen ist. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Regelung als Ausnahmebestimmung prinzipiell eng auszulegen ist. Die Durchführung des Visumverfahrens soll nach der amtlichen Begründung des § 5 Abs. 2 AufenthG sowohl bei Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als auch in allen anderen Fällen die Regel bleiben (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 70).

Auf diese Weise wird einerseits sichergestellt, dass die Steuerungsmechanismen des Aufenthaltsgesetzes nicht konterkariert und die dort vorgesehenen Zugangskontrollen hinsichtlich eines Aufenthalts in der Bundesrepublik nicht unterlaufen werden. Andererseits soll die Einhaltung der Visumsregeln kein reiner Selbstzweck sein (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage, § 5 AufenthG, Rdn. 59).

Bei der demnach erforderlichen, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragenden Güterabwägung ist daher zu berücksichtigen, dass die Einhaltung des Visumverfahrens der Regelfall bleiben soll und dass allein die Verpflichtung, vor der Einreise zur Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft ein Visum einzuholen, nicht Art. 6 Abs. 1 GG verletzt. Demzufolge sind die legitimen Interessen des Ausländers (z.B. wirtschaftliche Interessen, Familien Einheit) gegen das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Visumverfahrens abzuwägen. Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass die Nachholung des Visumverfahrens stets mit den allgemein anzutreffenden und deshalb auch vom Gesetzgeber in den Regelungen des AufenthG berücksichtigten Unannehmlichkeiten verbunden ist. Vor allem aber gilt es, dem Eindruck bei anderen Ausländern entgegenzuwirken, man könne durch eine Einreise stets vollendete Tatsachen schaffen. Die Grenze liegt dort, wo das Beharren auf die Einhaltung des Visumverfahrens objektiv als unangemessen empfunden werden müsste.

Als erheblichen öffentlichen Belang darf die Ausländerbehörde anführen, dass aus generalpräventiven Gründen im Falle des gezielten Versuches einer Umgehung der Erteilungsvoraussetzungen für ein nationales Visum die Nachholung des Visumverfahrens als angemessenes Mittel zu fordern sei.

Die hier zu überprüfende Ermessensentscheidung folgt diesen Grundsätzen. Die für den Antragsteller mit einer Ausreise verbundenen Unannehmlichkeiten gehen nicht über den vom Gesetzgeber gesehenen Normalfall hinaus. Entgegen der in seinem Antragsschreiben vom 5. Dezember 2006 geäußerten Ansicht des Antragstellers ist es kein für ihn sprechender schützenswerter Belang, dass er sich nach der bestandskräftigen Ablehnung seines Asylantrages im Juni 2003 (illegal) in Europa aufgehalten, "bislang jedoch nirgendwo einen gesicherten Aufenthaltsstatus"

habe "erlangen" können. Es ist vielmehr nicht zu beanstanden, dass der Antragsteller es als gegen ein Absehen im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sprechende Erwägung ansieht, dass sich nach illegaler Einreise trotz vollziehbarer Ausreiseverpflichtung der Kontrolle der Ausländerbehörde entzogen und in den Jahren seines unerlaubten Aufenthalts durch Verwendung eines Alias-Namens über seine Identität getäuscht und verschiedene Versionen über die Umstände seiner Einreise angegeben hat. Jahrelanger illegaler Aufenthalt schafft bei dem betreffenden Ausländer keinen schützenswerten Vertrauenstatbestand darauf, dass die Behörde die lange Aufenthaltszeit rechtlich positiv bewerten würde.

Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner seine Entscheidung letztlich auf generalpräventive Gründe im Sinne der oben dargelegten, vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen entwickelten und von der Kammer geteilten Grundsätze gestützt hat.

Davon ausgehend ist es sachgerecht, wenn der Antragsgegner dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Visumsregeln den Vorzug einräumt. Denn das Verhalten des Antragstellers, der niemals ein Visum beantragt hat, ist darauf gerichtet, mit seiner Einreise "vollendete Tatsachen" zu schaffen. Es ist nicht schützenswert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. 52 Abs. 1 und 2 Gerichtskostengesetz (GKG). Das Antragsinteresse ist mit Rücksicht auf den einstweiligen Charakter dieses Verfahrens in Höhe eines Viertels des gesetzlichen Auffangstreitwerts (5.000,- EUR) ausreichend und angemessen berücksichtigt.