



Verwaltungsgericht Hamburg Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Markus Prottung,
Steindamm 91,
20099 Hamburg,
Az: 06-045,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Inneres und Sport
Einwohner-Zentralamt,
- Rechtsabteilung -,
Amsinckstraße 34,
20097 Hamburg,
Az: E 230V/24110786682,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 24. November 2011 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
die Richterin am Verwaltungsgericht
die Richterin

Larsen,
Dr. Kraglund,
Dr. Kossak

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, bis einschließlich 15. Januar 2012 eine Rückführung des Antragstellers zu unterlassen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Gründe:

I.

Der in Deutschland geborene und hier aufgewachsene Antragsteller ist Roma mit serbischer Staatsangehörigkeit. Er ist nach Roma-Art verheiratet. Seine Frau ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Beide haben das Sorgerecht für das am 1999 geborene Kind das eine Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt.

Der Antragsteller wurde mit bestandskräftigem Bescheid vom 21. August 2001 ausgewiesen. Am 14. August 2008 reiste der Antragsteller aus dem Bundesgebiet aus, nachdem am 15. Juli 2008 vor dem Verwaltungsgericht Hamburg in den Verfahren 2 K 893/07 und 2 K 3150/07 zwischen ihm und der Antragsgegnerin folgender Vergleich geschlossen worden war:

1. Der Kläger wird bis zum 15. August 2008 aus der Bundesrepublik Deutschland unter Aushändigung einer von der Beklagten noch auszustellenden Grenzübertrittsbescheinigung ausreisen.
2. Die Beklagte verpflichtet sich, die Wirkungen von Ausweisung und Abschiebungen nach einem dahingehenden Antrag des Klägers auf zwei Jahre ab nachgewiesener Ausreise zu befristen, ohne dies von der vorherigen Begleichung der Abschiebekosten abhängig zu machen.
3. Die Beklagte sichert zu, dem Kläger für die Dauer seiner Abwesenheit aus dem Bundesgebiet jeweils Betretenserlaubnisse für die Dauer von je einer Woche zu Weihnachten und zum Geburtstag seines Sohnes eines Jahres zu erteilen.
4. Die Beklagte sichert zu, auf einen entsprechenden Visumsantrag des Klägers die Zustimmung zur Erteilung eines frühestens zwei Jahre nach Ausreise gültigen Einreisevisums zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem Sohn gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu erteilen, sofern das Abschiebungshindernis für den Sohn dann noch besteht und der Kläger sich bis dahin straffrei geführt hat und ohne dass dies von der vorherigen Begleichung der Abschiebungskosten und der selbstständigen Sicherung des Lebensunterhalts abhängig gemacht wird.
5. Die Kosten der Verfahren trägt der Kläger.

Am 18. Mai 2011 reiste der Antragsteller wieder nach Deutschland ein, ohne einen Sperrwirkungs-Befristungsantrag gestellt und ohne ein Visumsverfahren durchlaufen zu haben. Einen Antrag auf Befristung der bestehenden Sperrwirkungen gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG stellte der Antragsteller am 31. Mai 2011, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter dem 11. Juli 2011.

Mit Bescheid vom 26. Oktober 2011 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, forderte den Antragsteller zur Ausreise bis zum 30. Oktober 2011 auf und drohte die Abschiebung nach Serbien an: Die beantragte Aufenthaltserlaubnis sei zu versagen, weil der Antragsteller seine Vertragspflichten aus dem Vergleich zu Punkt 3. und 4. nicht erfüllt habe. Dabei ging die Antragsgegnerin von folgendem Vergleichsinhalt aus: „3. Die Beklagte sichert dem Kläger ferner zu, auf einen von ihm zu stellenden Antrag auf Befristung der Sperrwirkung seiner Ausweisung und seiner Abschiebungen die Sperrwirkung auf zwei Jahre ab nachgewiesener Ausreise zu befristen, ohne dies von einer vorherigen Erstattung der Abschiebekosten abhängig zu machen, vorausgesetzt, der Kläger verhält sich in dieser Zeit straffrei. 4. Die Beklagte sichert dem Kläger die Zustimmung zur Erteilung eines Einreisevisums zum Zwecke der Familienzusammenführung mit seinem Sohn I nach Ablauf der Sperrfrist zu, ohne diese Zustimmung von der vorherigen Begleichung der Abschiebekosten abhängig zu machen und ohne dieses von einer Sicherung des Lebensunterhaltes abhängig zu machen, sofern zu diesem Zeitpunkt das festgestellte Abschiebehindernis für den Sohn noch besteht.“

Am 28. Oktober 2011 hat der Antragsteller den vorliegenden Eilantrag gestellt: Er habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zunächst aufgrund des Vergleichs i.V.m. § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Die Sperrwirkung sei gemäß dem Vergleich aufzuheben. Von der Nachholung des Visumsverfahrens sei gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abzusehen. Die Voraussetzungen eines Ausweisungsgrundes i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG erfülle die visumslose Einreise nicht. Er sei davon ausgegangen, dass sich die Einreisesperre erledigt habe, und die Grenzpolizei am Flugplatz habe ihm die Einreise gestattet. Mit Blick auf das Kindeswohl sowie Art. 6 GG, Art. 8 EMRK bestehe auch ein Anspruch aus Art. 25 Abs. 5 AufenthG. Es bestehe die Gefahr, dass ihm von Serbien erneut die Ausstellung eines Passes vorenthalten würde mit der Folge einer ungewiss langen Trennungsdauer. Die früheren Verurteilungen könnten ihm nicht mehr ent-

gegengehalten werden, da der Vergleich die Festlegung enthalte, dass nach zweijähriger Abwesenheit eine weitere Fernhaltung aus spezialpräventiven Erwägungen nicht erforderlich sei.

Die Antragsgegnerin trägt vor, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage des Vergleichs komme nicht in Betracht, da der Antragsteller die dort genannten Bedingungen eindeutig nicht erfüllt habe. Insbesondere habe er nicht den Weg des vorgeschriebenen Visumsverfahrens beschritten. Auf die Durchführung des Visumsverfahrens könne auch nicht verzichtet werden, da die Erteilung des Visums das straffreie Verhalten während des im Vergleich bezeichneten Zeitraums voraussetze. Im Übrigen stelle sich die Frage, ob durch das Verhalten des Antragstellers der Vergleich nicht gegenstandslos geworden sei, da der Antragsteller die dort genannten Bedingungen nicht eingehalten habe. Eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug komme nicht in Betracht, da die Sperrwirkung der Ausweisung und Abschiebung noch nicht befristet sei. Eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen komme ebenfalls nicht in Betracht, da derzeit kein Ausreisehindernis ersichtlich sei. Der Antragsteller lebe zwar in häuslicher Gemeinschaft mit seinem Sohn, für den Abschiebungshindernisse festgestellt seien, jedoch sei die Ausreise nur von vorübergehender Natur zur Durchführung des Visumsverfahrens. Insofern sei die vorübergehende Trennung zumutbar. Darüber hinaus erfülle der Antragsteller nicht die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG. Ihm lägen Passersatzpapiere für den Antragsteller der Republik Serbien vor, gültig bis zum 18. Januar 2012. Die Rückführung in diesem Zeitraum sei beabsichtigt.

Der Antragsteller hat eine eidesstattliche Versicherung seiner Frau vom 1. November 2011 vorgelegt, auf die verwiesen wird.

II.

Der zulässige Antrag gemäß § 123 VwGO ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Der Antragsteller hat insoweit sowohl einen Anordnungsanspruch (1.) als auch einen Anordnungsgrund (2.) glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 ff. ZPO). Im Übrigen war der Antrag abzulehnen (3.).

1. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Unterlassen der von der Antragsgegnerin geplanten Rückführung nach Serbien bis einschließlich 15. Januar 2012 hinreichend glaubhaft gemacht. Durch die erfolgte Fristsetzung soll der Antragsteller die Möglichkeit erhalten zu belegen, dass er sich seit seiner Ausreise am 14. August 2008 straffrei, bzw. strafrechtlich in einer Weise geführt hat, die seinem Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland nicht entgegensteht. Die Antragsgegnerin hatte den Antragsteller demgemäß bereits mit Schreiben vom 20. Juli 2011 aufgegeben, Führungszeugnisse der zuständigen Behörden seiner Wohnorte sowie eine Mitteilung beizubringen, dass keine offenen Strafverfahren gegen ihn anhängig sind. Belege dieser Art hat der Antragsteller seither nicht beigebracht.

Nach vorläufiger Ansicht der Kammer dürfte das am 12. September 2011 angeklagte Einreise- und Aufenthaltsvergehen (2002 Js 1084/11) kein gegen den Verbleib des Antragstellers sprechendes öffentliches Interesse von Belang darstellen, wenn der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung eines Einreisevisums hatte und er – wie er behauptet – etwa nach Konsultierung seines Anwalts in dem guten Glauben eingereist ist, die Sperrwirkung bestehe nicht mehr.

Die Kammer geht nach in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotener summarischer Prüfung davon aus, dass einer Rückführung des Antragstellers – sei es auch nur zur Durchführung des Visumsverfahrens – das Recht auf Schutz der Familie aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG sowie das Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK entgegenstehen, sofern der Antragsteller seit seiner Ausreise strafrechtlich nicht in erheblicher Weise in Erscheinung getreten ist.

Art. 6 GG und Art. 8 EMRK verpflichten die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsrelevante Maßnahmen die familiären Bindungen des Ausländers zu Personen, die sich berechtigt im Bundesgebiet aufhalten, entsprechend dem Gewicht der familiären Bindungen zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.5.2011, 2 BvR 1367/10, juris Rn. 14 m.w.N.). Die Beziehung des Antragstellers zu seiner Frau und seiner Mutter dürften dem Schutzbereich des Art. 8 EMRK unterstehen. Mangels innerhalb dieser Beziehungen bestehender Beistandsgemeinschaft dürften diese Rechte einer Rückführung des Antragstellers indessen nicht entgegenstehen (vgl. so schon OVG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2008, 3 Bs 3/08). Soweit die Beziehung des Antragstellers zu seinem Sohn betroffen

ist, dürfte der – insoweit gleichliegende – Schutzbereich sowohl von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG, als auch von Art. 8 Abs. 1 EMRK betroffen sein. Eingriffe in Art. 6 GG sind nur dann und insoweit zulässig, als sie unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sind (BVerfG, Beschl. v. 17.5.2011, 2 BvR 1367/10, Juris Rn. 14). Eingriffe in Art. 8 EMRK müssen angemessen i.S.d. Art. 8 Abs. 2 EMRK sein, was der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht entspricht. Mit Art. 6 GG ist es grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen. Der mit der Durchführung des Visumsverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland begehrt, regelmäßig hinzunehmen. Erfüllt die Familie die Funktion einer Beistandsgemeinschaft, weil ein Familienmitglied auf die Lebenshilfe eines anderen Familienmitglieds angewiesen ist, und kann dieser Beistand nur in Deutschland erbracht werden, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen Deutschlands nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück (BVerfG, Beschl. v. 17.5.2011, 2 BvR 1367/10, Juris Rn. 15, 16 m.w.N.). Diese Rechtsprechung gilt gleichermaßen für die Erziehungsgemeinschaft, denn Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG schützt die Familie zunächst und zu förderst als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft. Die Familie als verantwortliche Elternschaft wird von der prinzipiellen Schutzbedürftigkeit des heranwachsenden Kindes bestimmt (BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989, 2 BvR 1169/84, Juris Rn. 32). Der Sohn des Antragstellers bedarf der Erziehung und des Beistandes des Vaters. Das ergibt sich besonders deutlich aus der glaubhaften, im vorliegenden Verfahren abgegebenen eidesstattlichen Versicherung der Kindesmutter und Frau des Antragstellers, „... komme jetzt in die Pubertät, sie habe immer weniger Einfluss auf ihn, es gehe darum, ... | Grenzen zu setzen. Ausgehend davon, dass der Antragsteller seiner Verantwortung als Sorgeberechtigtem in gehöriger Weise nachkommen wird und er zudem an seine kriminelle Vergangenheit nicht angeknüpft hat, erscheint eine Rückführung mit Blick auf die derzeit wegen der Passlosigkeit des Antragstellers nicht absehbare Trennungszeit zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht als verhältnismäßig. Stellte sich allerdings heraus, dass der Antragsteller sich seit seiner Ausreise wieder in erheblicher Weise strafbar gemacht hat oder sich in Zukunft machen wird, hätte dies Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeit zu Lasten der privaten Interessen des Antragstellers und seiner Familie.“

2. Einen Anordnungsgrund hat der Antragsteller hinreichend glaubhaft gemacht. Ein solcher besteht angesichts des Vortrags der Antragsgegnerin, ihr lägen Passersatzpapiere der Republik Serbien für den Antragsteller, gültig bis zum 18. Januar 2012, vor, die Rückführung in diesem Zeitraum sei beabsichtigt.

3. Der Eilantrag war abzulehnen, soweit er auf die Verpflichtung gerichtet ist, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen für einen Zeitraum, der über den 15. Januar 2012 hinausgeht. Dem Antragsteller müsste es gelingen, einen Beleg für seine Straffreiheit in Serbien innerhalb der gesetzten Frist zu erlangen, zumal er bereits im Juli seitens der Antragsgegnerin dahingehend aufgefordert worden war und Vorbereitungen auch angesichts des vorliegenden Verfahrens treffen konnte und ausweislich des Schriftsatzes vom 18. November 2011 auch getroffen hat.

Auf die in der Antragsschrift geltend gemachten Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann das Gericht eine einstweilige Anordnung nicht stützen. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. mit dem Vergleich vom 15. Juli 2008 besteht nicht. Der Vergleich ist nicht auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtet. In dem Vergleich hat sich die Antragsgegnerin in Punkt 4. lediglich zur Zustimmung zur Erteilung eines Einreisevisums verpflichtet.

Ein im Wege der einstweiligen Anordnung zu sichernder Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG scheidet jedenfalls aus, solange mangels Belegs für die Straffreiheit nicht festgestellt werden kann, dass Art. 6 GG, Art. 8 EMRK einer Rückführung des Antragstellers entgegenstehen. Allerdings dürfte der Antragsteller einen Anspruch aus Punkt 2. des Vergleichs auf Befristung der Sperrwirkungen von Ausweisung und Abschiebungen auf zwei Jahre nach seiner nachgewiesenen Ausreise haben. Einen Antrag auf Befristung der Sperrwirkungen hat der Antragsteller mittlerweile gestellt. Eine Verpflichtung des Antragstellers zur Antragsstellung ergibt sich aus dem Vergleich nicht. Die Antragstellung stellt lediglich eine Obliegenheit des Antragstellers dar. Der Vergleich enthält lediglich die Verpflichtung des Antragstellers, bis zum 15. August 2008 ausgereist zu sein. Dieser Verpflichtung ist der Antragsteller unstreitig nachgekommen. Die Antragsgegnerin hat sich verpflichtet, die Sperrwirkungen auf zwei Jahre ab nachgewiesener Ausreise zu befristen, ohne dies von der vorherigen Begleichung der Abschiebekosten abhängig zu machen. Grundlage der Verpflichtung

tion ist nach sachgerechter Auslegung, dass sich der Antragsteller innerhalb der vereinbarten zwei Jahre nicht unerlaubt im Bundesgebiet aufhält. Dafür, dass er dies getan hat, gibt es – soweit derzeit ersichtlich – keine belastbaren Hinweise.

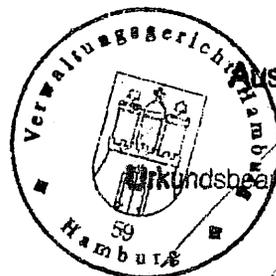
Ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus § 25 Abs. 5 AufenthG scheidet ebenfalls zumindest solange aus, wie mangels Belegs für die Straffreiheit nicht festgestellt werden kann, dass Art. 6 GG, Art. 8 EMRK einer Rückführung des Antragstellers entgegenstehen. Die Prüfung der sonstigen speziellen und allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen erübrigt sich daher vorliegend.

Die Kostenteilung entspricht § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Larsen

Dr. Kraglund

Dr. Kossak



Ausgefertigt

Meyer

Auskundsbeamtin d. Geschäftsstelle

Justizhauptsekretärin