

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG an einen ohne erforderliches Visum eingereisten Drittstaatsangehörigen zum Ehegattennachzug zu einem deutschen Staatsangehörigen steht nach erfolglos abgeschlossenem Asylverfahren § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen. Aus § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG kann kein Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 AufenthG, zu denen auch das Erfordernis der Einreise mit dem erforderlichen Visum gehört, entnommen werden (entgegen OVG Hamburg, Beschl. v. 5.11.2012, 2 Bs 28/12, n.v.).

(Amtlicher Leitsatz)

3 Bs 38/13, 3 So 3/13

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

Beschluss vom 10.01.2013

T e n o r

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt ... für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

2. Die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 8. Januar 2013 werden zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten der Beschwerdeverfahren bis auf die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe. Insofern trägt die Antragsgegnerin diese selbst.

3. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren 3 Bs 38/13 auf 2.500 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin, eine 1985 geborene Staatsangehörige Bosnien-Herzegowinas, reiste 1997 erstmals mit ihren Eltern in das Bundesgebiet ein. Der Asylantrag wurde abgelehnt die dagegen erhobene Klage im August 2000 rechtskräftig abgewiesen. Im Oktober 2004 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis ab. Im März 2006 wurde die Antragstellerin bestandkräftig ausgewiesen und reiste in ihr Heimatland aus. Auf den von ihrem damaligen Bevollmächtigten gestellten Antrag befristete die Antragsgegnerin die Wirkung der Ausweisung auf den 18. März 2010. Nach eigenen Angaben reiste die Antragstellerin wenige Tage später, am 9. April 2010, ohne das erforderliche Visum erneut in die Bundesrepublik ein. Ihr am 12. April 2010 gestellter Asylfolgeantrag wurde am 1. September abgelehnt. Die dagegen erhobene Klage nahm die Antragstellerin am 18. Dezember 2012 zurück. Nach der Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen beantragte sie im Dezember 2011 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die die Antragsgegnerin ablehnte. Die dagegen erhobene Klage ist beim Verwaltungsgericht Hamburg anhängig. Den Antrag, der Antragsgegnerin die beabsichtigte Abschiebung zu untersagen, lehnte das Verwaltungsgericht ab.

II.

Die zulässigen Beschwerden haben in der Sache keinen Erfolg.

1. Es kann dahinstehen, ob die Antragstellerin unter Hinweis auf die Rechtsprechung des 4. Senats des Hamburgischen Obergericht (Beschl. v. 9.5.2012, 4 Bs 15/12, juris) mit Recht geltend macht, der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG stehe § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht entgegen. Zwar sei sie unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist und habe damit einen Ausweisungsstatbestand erfüllt. Aber es liege ein Ausnahmefall im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor, weil sie besonderen Ausweisungsschutz gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG genieße.

2. Denn der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis steht unabhängig davon § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen.

a) Die Antragstellerin hat am 18. Dezember 2012 die Klage auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens zurückgenommen. Deshalb darf ihr gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden. Etwas anderes gilt gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nur im Fall eines Anspruchs der Antragstellerin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu ihrem deutschen Ehegatten erfordert neben den in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 AufenthG genannten Voraussetzungen grundsätzlich auch, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gegeben sind (BVerwG, Urt. v. 11.1.2011, BVerwGE 138, 353). Die Antragstellerin hat angesichts ihrer Einreise ohne das dafür erforderliche Visum wegen der Nichterfüllung der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG jedoch keinen (strikten) Anspruch auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels, so dass nicht gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG von der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG abzusehen ist. Der Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG muss ein strikter Rechtsanspruch sein, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift genügt auch dann nicht, wenn das Ermessen im Einzelfall „auf null“ reduziert ist (BVerwG, Urt. v. 16.12.2008, BVerwGE 132, 382).

b) Ein solcher strikter Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis liegt, auch wenn unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG von der Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG abgesehen werden kann, nicht vor. Angesichts der unerlaubten Einreise der Antragstellerin im April 2010 und ihres inzwischen unanfechtbar abgelehnten Asylantrages kann die Aufenthaltserlaubnis auch nicht gemäß § 39 AufenthV ausnahmsweise im Bundesgebiet eingeholt werden. Selbst wenn die Fachanweisung der Antragsgegnerin Nr. 1/2012 (Abschn. A VI) dahingehend zu verstehen sein sollte, dass ihr Ermessen im Falle eines Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen zugunsten der Antragstellerin „auf null“ reduziert ist (so OVG Hamburg, Beschl. v. 9.5.2012, a.a.O.), wäre damit noch kein strikter Rechtsanspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG gegeben.

c) Aus § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG kann kein Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 AufenthG, zu denen auch das Erfordernis der Einreise mit dem erforderlichen Visum gehört, entnommen werden (entgegen OVG Hamburg, Beschl. v. 5.11.2012, 2 Bs 28/12, n.v.). Der Wortlaut des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG gibt keinen Hinweis darauf, dass mit „Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels“ eine nur reduzierte Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemeint sein könnte. Auch aus der Entstehungsgeschichte (vgl. BT-Dr.s 15/420, S. 73) ergibt sich nicht, dass nach Durchführung eines Asylverfahrens von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 AufenthG abgesehen werden sollte. Gegen eine solche Betrachtung spricht insbesondere die Erwägung, dass mit der Regelung des § 10 Abs. 3 AufenthG ausgeschlossen werden soll, dass Ausländer durch unbegründete Asylbegehren und exzessives Ausnutzen aller Verfahrensmöglichkeiten ein Daueraufenthaltsrecht im Bundesgebiet erhalten können. Eine Besserstellung von ohne Visum eingereisten Asylbewerbern gegenüber denjenigen Ausländern, die ebenfalls unerlaubt eingereist sind und bei denen daher § 5 Abs. 2 AufenthG bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zu berücksichtigen ist, kann weder dem Wortlaut des § 10 Abs. 3 AufenthG noch seinem Regelungszweck entnommen werden (so im Erg. auch OVG Münster, Beschl. v. 30.4.2010, EzAR-NF 28 Nr. 31).

Etwas Anderes kann auch nicht aus der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG (ABl. L 251/12 v. 3.10.2003) hergeleitet werden. Mit ihrem Wortlaut ist zweifelsfrei zu vereinbaren, an eine Einreise ohne das hierfür erforderliche Visum die Folge zu knüpfen, einen erst im Aufnahmestaat gestellten Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abzulehnen. Die Richtlinie sieht in Art. 5 Abs. 3 vor, dass (Satz 1) der Antrag zu stellen und zu prüfen ist, wenn sich die Familienangehörigen noch außerhalb des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats aufhalten, in dem sich der Zusammenführende aufhält, und dass (Satz 2) abweichend davon ein Mitgliedstaat es gegebenenfalls zulassen kann, dass ein Antrag gestellt wird, wenn sich die Familienangehörigen bereits in seinem Hoheitsgebiet befinden. Diesem Rahmen entsprechen die Regelungen in § 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 AufenthG (OVG Hamburg, Beschl. v. 21.9.2011, 3 Bs 42/11 n.v.).

3. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ergibt sich auch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit aus § 25 Abs. 5 AufenthG. Die voraussichtliche Zeit der Trennung der Antragstellerin von ihrem Ehegatten, die das Verwaltungsgericht auf der Grundlage der von der Antragstellerin nicht in Frage gestellten Veröffentlichungen der deutschen Botschaft Sarajewo auf zwei bis drei Monate nach Vorlage der notwendigen Unterlagen eingeschätzt hat, hat nicht eine solche Dauer, dass allein deshalb auf der Grundlage des Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK von einem rechtlichen Ausreisehindernis ausgegangen werden müsste. Die Ehegatten haben bei Eingehung der Ehe gewusst, dass die Antragstellerin unerlaubt eingereist und sie nach Abschluss des Asylverfahrens nur wegen Passlosigkeit geduldet war. Sie mussten mithin mit einer Trennung zur Nachholung des Visumsverfahrens rechnen. Der Umstand, dass die Antragstellerin sich in Hamburg wegen Fertilitätsstörungen in Behandlung befindet und sich dabei auf die Betreuung ihres Ehemannes besonders angewiesen sieht, lässt eine vorübergehende Trennung der Eheleute ebenfalls nicht als unzumutbar erscheinen. Die Antragstellerin kann, worauf das Verwaltungsgericht hingewiesen hat und was die Antrag-

stellerin nicht bezweifelt hat, die in Hamburg begonnene Behandlung in ihrer Heimat, zumindest in Mostar, fortsetzen. Sie hat zwar behauptet, dies sei ihr nicht zumutbar, konkrete Gründe hierfür hat sie aber nicht vorgetragen. Die Antragstellerin hat auch nicht in Zweifel gezogen, dass sie über deutsche Sprachkenntnisse in dem gemäß § 28 Abs. 1 Satz 5 i.V. m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 2 Abs. 8 AufenthG für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Nachzug zu einem deutschen Ehegatten erforderlichen Umfang (einfache deutsche Sprachkenntnisse entsprechend Niveau A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens) verfügt. Allein der Umstand, dass die beabsichtigte Aufenthaltsbeendigung der Antragstellerin psychisch zusetzt, macht die temporäre Trennung von ihrem Ehemann nicht unzumutbar.

Angesichts des Aufenthaltes der Antragstellerin in ihrer Heimat von März 2006 bis April 2010 ist davon auszugehen, dass eine zeitweilige Rückkehr dorthin keinen unzumutbaren Eingriff in ihr Privatleben darstellt. Zwar leben ihr Ehemann, ihre Eltern und Geschwister hier. Die Trennung von ihnen hat aber nur temporären Charakter. Sonstige soziale oder berufliche Bindungen im Inland sind nicht erkennbar. Sie hat keinen Schulabschluss und keine Berufsausbildung. Ihr Ehemann ist ohne festes Einkommen. Sie hat in der Vergangenheit hier von staatlichen Leistungen gelebt, wenn sie bei zeitweiliger Rückkehr in ihre Heimat auf dortige Sozialleistungen angewiesen sein sollte, ändert das ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht wesentlich.

4. Wie sich aus Vorstehendem ersichtlich, bietet die auf Untersagung der Abschiebung gerichtete Beschwerde nicht die gemäß § 166 VwGO in Verbindung mit § 114 ZPO erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des Prozesskostenhilferechts. Demgemäß war der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren abzulehnen.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Der Untersagung der Abschiebung steht, wie oben dargelegt, entgegen, dass gemäß § 10 Abs. 3 AufenthG vor einer Ausreise der Antragstellerin die begehrte Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 wegen ihrer illegalen Einreise nicht erteilt werden darf. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 AufenthG kommt nach dem oben Ausgeführten nicht in Betracht.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf den §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2, 47 GKG. Eine Streitwertfestsetzung ist für die PKH-Beschwerdeverfahren nicht veranlasst, da sich die Höhe der von der Antragstellerin für die Gerichtsverfahrenskosten geschuldeten Gebühr in solchen Fällen nicht nach einem Streitwert bemisst, sondern pauschal 50,00 Euro beträgt (vgl. Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses, Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 GKG).