

Verwaltungsgericht Berlin  
Beschluss vom 13.02.2015

T e n o r

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig ein Visum zum Familiennachzug zu erteilen. Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die sinngemäßen Anträge des Antragstellers, im Wege einstweiligen Rechtsschutzes festzustellen, dass seine Wiedereinreise ohne Visum möglich ist, hilfsweise, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm ein Visum zur Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland zum Zwecke des Familiennachzugs zu erteilen, haben im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO sind – auch feststellende (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ 2012, 1491 [1495]) – einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis grundsätzlich dann zulässig, wenn eine solche Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, dass ihm aus dem Rechtsverhältnis ein Recht zusteht (Anordnungsanspruch), für das wesentliche Nachteile oder Gefahren i. S. des § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO drohen, wenn die einstweilige Anordnung nicht ergeht (Anordnungsgrund). Der Antragsteller hat vorliegend zwar hinsichtlich seines Hauptantrags (1) einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft machen können. Auf seinen Hilfsantrag (2) ist die Antragsgegnerin trotz der damit verbundenen Vorwegnahme der Hauptsache jedoch zu verpflichten, ihm einstweilen ein Visum zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet zu erteilen.

1) Der Hauptantrag des Antragstellers ist nicht begründet, da dieser zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet eines Visums bedarf. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels. Der Antragsteller ist Ausländer und verfügt nicht über einen Aufenthaltstitel im Sinne dieser Vorschrift, insbesondere nicht über eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AufenthG. Daran ändert weder seine Klage vor dem Verwaltungsgericht Bayreuth gegen seine Ausweisung und die Nichtverlängerung seiner früheren Aufenthaltserlaubnis noch die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage durch das dortige Verwaltungsgericht etwas.

Zwar gilt nach § 81 Abs. 4 S. 1 AufenthG der bisherige Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn ein Ausländer vor dessen Ablauf seine Verlängerung beantragt. Mit dem Ablehnungsbescheid der Regierung von Mittelfranken vom 31. März 2014 ist diese Fiktionswirkung aber erloschen und würde nur wieder aufleben, wenn der Bescheid durch eine behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung aufgehoben werden würde (§ 84 Abs. 2 S. 3 AufenthG). Hierauf ist ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO jedoch nicht gerichtet. Folge der vom Verwaltungsgericht Bayreuth angeordneten aufschiebenden Wirkung der Klage ist vielmehr lediglich der Ausschluss der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des Antragstellers (§§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 Nr. 2, 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), mit der Folge, dass er – solange er sich im Bundesgebiet befand – einstweilen so zu behandeln war, als habe sein Aufenthaltstitel als fortbestehend gegolten. Mit dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth ist aber die Fiktionswirkung nicht wiederhergestellt worden (vgl. OVG Magdeburg, Beschluss v. 22.01.2007 - 2 M 318/06; VGH Mannheim, Beschluss v. 20.11.2007 – 11 S 2364/07 beide zitiert nach juris), denn eine Anordnung der in diesem Fall ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung der Klage (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) lässt die Wirksamkeit des Ablehnungsbescheids, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, unberührt (§ 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG) und damit auch das Erlöschen der Fiktionswirkung. Der Antragsteller kann daher ohne Beantragung eines Visums nicht erneut nach Deutschland einreisen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 24.06.2008 – OVG 2 S 36.08, zit. n. juris).

2) Auf den demzufolge zu bescheidenden Hilfsantrag des Antragstellers ist die Antragsgegnerin trotz der damit verbundenen Vorwegnahme der Hauptsache im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm vorläufig ein Visum zur Einreise in das Bundesgebiet zu erteilen. Es spricht viel dafür, dass dem Antragsteller ein Anordnungsanspruch auf Erlass der begehrten Anordnung zusteht. Es besteht zudem ein Anordnungsgrund, der eine derartige Dringlichkeit begründet, dass im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung vorliegend ausnahmsweise eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache zu rechtfertigen ist.

Der Antragsteller dürfte einen Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums haben. Für den von ihm angestrebten dauerhaften Aufenthalt ist ein vor der Einreise zu erteilendes (nationales) Visum für das Bundesgebiet nach § 6 Abs. 4 AufenthG erforderlich. Die Erteilung dieses Visums richtet sich nach den für die Aufenthalts- und Niederlassungserlaubnis geltenden Vorschriften (§ 6 Abs. 4 S. 2 AufenthG). Als Rechtsgrundlage kommt danach hier vorrangig § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 3 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 AufenthG in Betracht, deren Voraussetzungen vorliegen.

Allerdings bestimmt § 11 Abs. 1 S. 1 und 2 AufenthG, dass einem Ausländer selbst bei Bestehen der Anspruchsvoraussetzungen u.a. dann kein Aufenthaltstitel und damit auch kein Visum erteilt werden darf, wenn er – wie der Antragsteller – aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen worden ist. Zwar hat die Klage gegen die Ausweisung aufgrund des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bayreuth aufschiebende Wirkung, jedoch schränkt § 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG diesen Suspensiveffekt bereichsspezifisch dahin ein, dass Widerspruch und Klage unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung unbe-

rührt lassen. In derartigen Fällen ist somit zwar die Vollstreckung der sich aus der Ausweisung ergebenden Ausreisepflicht während des Bestehens der aufschiebenden Wirkung unzulässig, der Eintritt der inneren Wirksamkeit – und damit insbesondere auch des Einreise- und Aufenthaltsverbots aus § 11 Abs. 1 AufenthG – wird durch die aufschiebende Wirkung aber nicht gehemmt (mit zahlreichen weiteren Nachweisen vgl. nur VG Berlin, Urteil v. 22.10.2008 – VG 34 V 56.07, zit. n. juris).

Dies dürfte jedoch nach vorläufiger rechtlicher Würdigung der Kammer nicht gänzlich unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der Ausweisung gelten. Vielmehr gebietet das aus Art. 19 Abs. 4 GG folgende Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes in derartigen Konstellationen wohl die inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung innerhalb des Visumsverfahrens, weil anders ausreichender Rechtsschutz für den Antragsteller nicht zu erlangen wäre (für vergleichbare ausländerrechtliche Konstellationen vgl. BVerwG NVwZ 2003, 217 [218]; VGH München, Beschluss v. 19.01.2015 – 10 CS 14.2656, zit. n. juris; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2007, 419 [420] m.w.N.; Beschluss v. 11.03.2008 – 13 S 418/08, BeckRS 2008, 34471; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Mai 2014, § 84, Rn. 49; ferner Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, 6. Ed., Stand: 01.01.2015, § 11 AufenthG, Rn. 6; a.A. noch VG Berlin, a.a.O.). Die Kammer geht – auch unter den hier zu berücksichtigenden erhöhten Anforderungen des Rechtsschutzes nach § 123 VwGO gegenüber dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO – mit dem Verwaltungsgericht Bayreuth davon aus, dass die gegen den Antragsteller verfügte Ausweisung rechtswidrig ist. Insbesondere teilt die Kammer die Auffassung des Verwaltungsgerichts Bayreuth, dass derzeit sowohl die aktenkundigen Äußerungen des Antragstellers als auch dessen sporadische Kontakte zu Personen der salafistischen Szene ebenso wie die weiteren zur Begründung der Ausweisung herangezogenen Umstände weder hinreichend zur Feststellung einer Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland sind noch Beleg seiner Beteiligung an Gewalttätigkeiten bei der Verfolgung politischer Ziele beziehungsweise eines öffentlichen Aufrufs zur Gewaltanwendung oder einer Drohung mit Gewaltanwendung sind, wie § 54 Nr. 5a AufenthG voraussetzt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die nachvollziehbaren und im Übrigen auch auf einer persönlichen Anhörung des Antragstellers im dortigen Erörterungstermin basierenden Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts Bayreuth (Beschluss v. 20.05.2014 – B 4 S 14.222, veröffentlicht in BeckRS 2014, 52932) verwiesen werden, die sich die Kammer nach sorgfältiger Prüfung zu eigen macht. Erweist sich die Ausweisung danach als rechtswidrig, kann die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 S. 1 und 2 AufenthG dem Anspruch des Antragstellers nicht entgegen gehalten werden. Auch die allgemeine Erteilungsvoraussetzung aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt, dürfte danach erfüllt sein.

Es spricht somit viel dafür, dass der Antragsteller in der Hauptsache obsiegen würde. Im Ergebnis muss die Kammer über die Erfolgsaussichten in der Hauptsache aber nicht abschließend befinden. Denn dem dem Antragsteller aus den einfachgesetzlichen Normen zustehenden Recht auf Familiennachzug zu seinen Angehörigen als auch dem Recht dieser Angehörigen auf Familieneinheit aus Art. 6 GG drohten durch die Versagung der einstweiligen Erteilung eines Visums schwere und unzumutbare Nachteile, die durch eine

Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden könnten.

Nach der zum Verfahren gereichten Mitteilung des Verwaltungsgerichts Bayreuth ist eine Terminierung des Klageverfahrens des Antragstellers nicht vor dem Sommer dieses Jahres zu erwarten. Dementsprechend ist mit einer bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung über sein Aufenthaltsrecht und seine Ausweisung nicht vor Ablauf mindestens eines halben Jahres zu rechnen – was sich unter Einbeziehung der Verfahrenslaufzeiten etwaiger Rechtsmittel noch um einen erheblichen Zeitraum verlängerte. Während dieser Zeit wäre der Antragsteller von seinen beiden kleinen Kindern und seiner Ehefrau, allesamt deutsche Staatsangehörige, getrennt. Denn der Antragsteller hat durch Vorlage eines ärztlichen Attestes glaubhaft gemacht, dass jedenfalls sein noch nicht einjähriger Sohn wegen einer Infektanfälligkeit nicht über einen längeren Zeitraum in Marokko sein könnte. Bei seinem älteren Sohn, der derzeit noch bei ihm in Marokko weilt, hat ein Arzt des Weiteren eine Angststörung wegen der Trennung von der Mutter diagnostiziert, weshalb eine mit der Trennung vom Vater verbundene Rückführung zur Mutter medizinisch indiziert sei. Schließlich leidet nach dem eingereichten hausärztlichen Attest auch seine Ehefrau unter der Trennung vom Antragsteller, was sich bereits in einer psychischen Überforderung und in einer Verstärkung einer schon zuvor angelegten chronischen Schmerz-erkrankung zeige. Somit geht die bislang nur wenige Wochen dauernde Trennung bereits jetzt mit schwerwiegenden Nachteilen für den Antragsteller und seine Familie einher.

Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist zudem maßgeblich auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist (vgl. BVerfG NVwZ 2013, 1207 [1208]). Dies ist hier nach dem glaubhaft gemachten Vortrag des Antragstellers der Fall, zumal bei einer Vater-Kind-Beziehung hinzu kommt, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht per se durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfG NVwZ 2006, 682 [683]; ZAR 2006, 28 m.w.N.). Ein hohes, gegen die Versagung eines Aufenthaltstitels sprechendes Gewicht haben die Folgen einer Trennung insbesondere, wenn – wie hier – ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt (vgl. BVerfG, Beschluss v. 01.12.2008 – 2 BvR 1830/08, BeckRS 2011, 87023; OVG Hamburg, Beschluss v. 15.09.2014 – 3 Bs 185/14, BeckRS 2014, 56858).

Der damit begründete Anordnungsgrund ist demnach von solchem Gewicht, dass die grundsätzlich zu stellenden Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsanspruches, mithin der Wahrscheinlichkeit des Obsiegens in der Hauptsache gemindert sind. Denn je schwerer die sich aus der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung der geltend gemachten Rechtspositionen zurückgestellt werden (vgl. Kuhla, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, Ed. 32, Stand: 01.01.2015, § 123, Rn. 84 m.w.N.). Nach diesen Maßstäben

überwiegt vorliegend das Interesse des Antragstellers, einstweilen mit einem Visum in die Bundesrepublik einreisen zu können, das öffentliche Interesse an der grundsätzlich bestehenden Verpflichtung zur Durchführung des Visumverfahrens. Die Kammer hat insofern auch einbezogen, dass der Antragsteller – wäre er nicht, offenbar blauäugig, ausgereist – aufgrund der von ihm erwirkten aufschiebenden Wirkung seiner Klage vor dem Verwaltungsgericht Bayreuth weder hätte abgeschoben werden können noch ihm bei einer etwaigen illegalen Wiedereinreise in das Bundesgebiet wohl zuzumuten wäre, für die Durchführung eines Visumverfahrens erneut auszureisen (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 30.03.2009 – OVG 12 S 28.09, zit. n. juris; VGH Kassel, Beschluss v. 17.06.2013 – 3 B 968/13, BeckRS 2013, 53964).

Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist vorliegend auch die teilweise Vorwegnahme der Hauptsache durch Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Ausstellung eines vorläufigen Visums gerechtfertigt.

Nachdem der Antragsteller mit seinem Hilfsantrag durchdringen kann, ist über seinen weiter hilfsweise gestellten Antrag nicht mehr – auch nicht im Wege der Verweisung – zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 S. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 39 ff., 51 GKG in Verbindung mit dem Streitwertkatalog des Bundesverwaltungsgerichts, wobei angesichts der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache der volle Auffangwert, dieser trotz Entscheidung über den Hilfsantrag nach § 45 Abs. 1 S. 3 GKG allerdings nur einfach, angesetzt wird.