

§ 39 Nr. 1 AufenthV ist einschränkend dahin auszulegen, dass er diejenigen Fälle nicht erfasst, in denen eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis anstelle der dem Aufenthaltzweck gemäßen Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, weil es für letztere an der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG fehlt.

(Amtlicher Leitsatz)

VG 8 K 2622/14

Verwaltungsgericht Potsdam

Urteil vom 12.01.2016

T e n o r

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin, eine vietnamesische Staatsangehörige, begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Nachzuges zu ihrem deutschen Kind.

Mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 5. Juli 2012 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag der Klägerin als offensichtlich unbegründet gemäß § 30 Abs. 1 AsylVfG (nunmehr: AsylG) ab. Der Aufenthalt der Klägerin wurde in der Folgezeit geduldet. Mit Schreiben vom 24. Januar 2013 kündigte die Beklagte der Klägerin an, ihre Rückführung sei für den ... Februar 2013 geplant. Daraufhin reichte die Klägerin ein ärztliches Attest ein, wonach sie in der 24. Woche schwanger und ein Langstreckenflug kontraindiziert sei. Am ... Februar 2013 wurde die Klägerin als unbekannt verzogen erfasst, weil sie zur Duldungsverlängerung nicht erschienen war und sich auch in ihrem Wohnheim nicht aufhielt. Am 7. Mai 2013 meldete sich die Klägerin wieder in ihrem Wohnheim und erklärte, sich zwischenzeitlich in Leipzig aufgehalten zu haben. Im ... 2013 wurde sie Mutter einer Tochter, für die ein deutscher Staatsangehöriger die Vaterschaft unter Zustimmung der Klägerin anerkannte.

Mit Bescheid vom 9. Januar 2014 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ab, erteilte der Klägerin aber eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

Den dagegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 10. September 2014 zurück. Angesichts der Ablehnung des Asylantrags könne die Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nur erhalten, wenn ihr ein Anspruch darauf zustünde. Das sei unter anderem deswegen nicht der Fall, weil sie sich entgegen § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG im Zeitraum vom 8. Februar bis zum 6. Mai 2013 unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten habe.

Gegen den ihr am 28. September 2014 zugestellten Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 23. Oktober 2014 Klage erhoben, zu deren Begründung sie geltend macht, die Beklagte habe § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG übersehen. Danach stehe die Ablehnung ihres Asylantrages der Erteilung des Aufenthaltstitels nicht entgegen. Als Mutter eines deutschen Kindes habe sie eindeutig einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 9. Januar 2014 sowie des Widerspruchsbescheides vom 10. September 2014 zu verpflichten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Ausführungen des Widerspruchsbescheides.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze verwiesen. Der Verwaltungsvorgang der Beklagten (1 Ordner, Bl. 1 bis 206) hat vorgelegen und ist zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Über die Klage kann der Berichterstatter anstelle der Kammer ohne mündliche Verhandlung entscheiden, nachdem sich die Klägerin hiermit ausdrücklich und die Beklagte der Sache nach einverstanden erklärt haben (vgl. § 87a Abs. 2 und Abs. 3, § 101 Abs. 2 VwGO).

II. Die Klage ist nicht begründet.

Der Versagungsbescheid der Beklagten vom 9. Januar 2014 ist in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. September 2014 rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, weil ihr ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Nachzugs zu ihrem deutschen Kind nicht zusteht (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für den von der Klägerin verfolgten Anspruch ist § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Aufenthaltsgesetzes - AufenthG -, das in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl I, S. 162), zuletzt geändert durch Art. 3 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl I S. 1722), Anwendung findet.

1. Die Klägerin erfüllt offenbar die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Sie ist die sorgeberechtigte Mutter eines minderjährigen ledigen Deutschen, dessen gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet liegt.

2. Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis steht jedoch § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen. Nach dieser Vorschrift darf einem Ausländer, dessen Asylantrag - wie hier - unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden.

Allerdings findet § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung (§ 10 Abs. 3 Satz 3, 1. Halbs. AufenthG). Diese Ausnahmeregelung kommt der Klägerin jedoch nicht zugute. Ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 3, 1. Halbs. AufenthG setzt einen strikten Rechtsanspruch voraus, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben muss. Ein solcher Rechtsanspruch liegt nur dann vor, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben hat (BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010 - 1 C 17.09 -, BVerwGE 138, 122, Rz. 24; Urteil vom 10. Dezember 2014 - 1 C 15.14 -, NVwZ-RR 2015, 313, Rzn. 15, 19). Ein Anspruch auf Grund einer Ermessensvorschrift genügt auch dann nicht, wenn das Ermessen im Einzelfall auf Null reduziert ist (BVerwG, Beschluss vom 16. Februar 2012 - 1 B 22.11 -, juris, Rz. 4). Ebenfalls reicht es nicht aus, wenn auf Grund der Besonderheiten des Einzelfalles ausnahmsweise von der Einhaltung einer Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG abzusehen wäre (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2014, a.a.O., Rz. 20).

Ein strikter Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG steht der Klägerin nicht zu.

a) Die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist nicht erfüllt. Die Klägerin hat sich in der Zeit vom 14. Februar 2013 bis zum 6. Mai 2013 ohne den nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten und die ihr zuletzt erteilte Duldung war am 13. Februar 2013 abgelaufen. Damit hat sie den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 lit.c AufenthG mit der Folge erfüllt, dass ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Abs. 1 i.V.m. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG besteht. Demgegenüber setzt § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG voraus, dass ein Ausweisungsinteresse gegen den Ausländer nicht besteht. Darauf, ob eine Ausweisung auf der Grundlage des vorliegenden Rechtsverstoßes tatsächlich rechtsbeständig verfügt werden könnte, kommt es ebenso wenig an (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2002 - 1 C 8.02 - BVerwGE 116, 378 = juris, Rz. 20), wie auf die Frage, ob ein Ausnahmefall im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegt.

b) Die Klägerin ist zudem ohne das für den von ihr beabsichtigten Daueraufenthalt im Bundesgebiet erforderliche nationale Visum (§ 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) eingereist. Damit ist auch die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt. Zwar kann von dem Visumerfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden, doch steht der Klägerin damit kein Anspruch auf den begehrten Aufenthaltstitel mehr zur Seite.

Von dem Erfordernis, vor der Einreise ein nationales Visum für den längerfristigen Aufenthalt einzuholen, ist die Klägerin nicht befreit.

aa) Dem Visumerfordernis unterliegt die Klägerin ungeachtet dessen, dass sie nach der Einreise ins Bundesgebiet ein Asylverfahren betrieben hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Juni 1997 - 1 C 18.96 -, NVwZ 1998, 198; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. Januar 2011 - OVG 11 S 51.10 -, juris, Rz. 8; OVG Hamburg, Beschluss vom 10. Januar 2013 - 3 BS 38/13 u.a. -, juris, Rz. 5).

bb) Sie ist auch nicht nach § 39 Nr. 5 AufenthV vom Erfordernis der Einholung eines nationalen Visums befreit. Zum einen ist sie im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht mehr, wie es diese Vorschrift voraussetzt, geduldet (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. August 2011 - OVG 3 S 87.11 -, juris, Rz. 3; OVG Hamburg, Beschluss vom 16. November 2010 - 4 BS 220/10 -, InfAusLR 2011, 108; OVG Bautzen, Urteil vom 16. Oktober 2008 - 3 A 94/08 -, juris, Rz. 29; a.A. VGH Mannheim, Beschluss vom 5. März 2008 - 11 S 378/08 -, juris, Rz. 11), sondern verfügt über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, zum anderen hat sie aus den oben unter a) genannten Gründen einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht erworben.

cc) Auf § 39 Nr. 1 AufenthV kann sich die Klägerin ebenfalls nicht berufen. Nach dieser Vorschrift kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn er eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Letzteres trifft auf die Klägerin zu, nachdem die Beklagte ihr mit der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zugleich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt hat und diese humanitäre Aufenthaltserlaubnis von der Privilegierung des § 39 Nr. 1 AufenthV dem Wortlaut der Vorschrift nach nicht ausgenommen ist (vgl. auch VG Aachen, Urteil vom 10. Februar 2010 - 8 K 2258/08 -, juris, Rz. 23). Den humanitären Aufenthaltstitel hat die Klägerin jedoch nur gewissermaßen „stellvertretend“ für den an sich „passenden“ Aufenthaltstitel zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erhalten, der wegen der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG und mangels Erfüllung - auch - der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht hat erteilt werden können. Sollte in einer solchen Konstellation die Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG zur Privilegierung des § 39 Nr. 1 AufenthV führen, würde das Visumerfordernis für einen Aufenthaltstitel unterlaufen werden und weitgehend obsolet. § 39 Nr. 1 AufenthV ist daher im Wege teleogischer Reduktionen einschränkend dahin auszulegen, dass er diejenigen Fälle nicht erfasst, in denen eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis anstelle der dem Aufenthaltswortlaut gemäßen Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, weil es für letztere an der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG fehlt (so auch Beschluss der Kammer vom 3. Dezember 2013 - VG 8 K 458/12 - n.v.; zur einschränkenden Auslegung von § 39 Nr. 5 AufenthV, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Januar 2008 - OVG 2 S 4.08 -, juris; Beschluss vom 10. Januar 2012 - OVG 11 S 6.12 -, juris).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Nebenentscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Ein Grund für die Zulassung der Berufung (vgl. § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO) liegt nicht vor.

B e s c h l u s s :

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.