

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht

Beschluss vom 29.08.2018

T e n o r

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wird bezüglich der Ausreisefrist in der Abschiebungsandrohung in dem Bescheid der Antragsgegnerin vom 05.06.2018 angeordnet.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Von den Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller 4/5 und die Antragsgegnerin 1/5.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Die Antragsteller, usbekische Staatsangehörige, begehren vorläufigen Rechtsschutz gegen eine drohende Abschiebung.

2 Die Antragstellerin zu 1. ist die Mutter des 2014 in Usbekistan geborenen Antragstellers zu 2. Vater des Antragstellers zu 2. ist nach Angaben der Antragsteller der usbekische Staatsangehörige xxx xxx xxx. Die Mutter der Antragstellerin zu 1., Frau xxx xxx, sowie ihre 21-jährige Schwester xxx und ihr 14-jähriger Bruder xxx leben seit 2015 im Bundesgebiet.

3 Vom ■■■■■.2017 bis zum ■■■■■.2017 hielten sich die Antragsteller im Schengenraum auf, die deutsche Botschaft Taschkent hatte ihnen ein Besuchervisum (Schengen-Visum Kategorie C) erteilt. Nach der Rückkehr nach Usbekistan beantragte die Antragstellerin zu 1. bei der Deutschen Botschaft in Taschkent für sich und den Antragsteller zu 2. Schengen-Visa, Kategorie C, für den Hauptreisezweck „Besuch“. Diese wurden am 09.02.2018 ausgestellt und waren vom ■■■■■.2018 bis zum ■■■■■.2018 gültig.

4 Die Einreise ins Bundesgebiet erfolgte am ■■■■■.2018.

5 Am ■■■■■.2018 heiratete die Antragstellerin zu 1. den deutschen Staatsangehörigen xxx xxx in xxx (vgl. Trauschein der Kommune xxx, Bl. 14 Beiakte A).

6 Am 16.04.2018 wandten sich die Antragstellerin zu 1. und Herr xxx per E-Mail an die Antragsgegnerin zwecks Visumsverlängerung. In der E-Mail wurde angegeben, die Antragstellerin zu 1. sei nach Deutschland gekommen, um ihre kranke Mutter zu besuchen. Da eine Heirat ohnehin beabsichtigt gewesen sei, habe Herr xxx

sie zu einer Heirat in xxx überredet. Die Verlängerung des Visums sei nötig, da die Antragstellerin zu 1. schwanger sei, die medizinische Versorgung hier besser sei und eine Entbindung in Usbekistan mit Risiken behaftet sei. Sie würden sich seit 2016 kennen, hätten bereits eine längere Zeit zusammengelebt (bei den Eltern der Antragsteller zu 1. und bei Herrn xxx in Deutschland sowie in Taschkent, was durch Visa belegt werden könne) und der Antragsteller zu 2. sehe Herrn xxx mittlerweile als Vater an.

7 Mit E-Mail vom 24.04.2018 bat die Antragsgegnerin Herrn xxx um Übersendung einer Kopie der Heiratsurkunde nebst Apostille und des Mutterpasses. Die Heiratsurkunde wurde am 26.04.2018 an die Antragsgegnerin übersandt, eine Apostille und ein Mutterpass sollten gegebenenfalls nachgereicht werden.

8 Mit E-Mail vom 02.05.2018 wurde Herr xxx darauf hingewiesen, dass die Antragsteller zunächst wieder ausreisen müssten und bei der deutschen Botschaft in Usbekistan ein Visum zur Familienzusammenführung beantragen müssten. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin zu 1. gegebenenfalls einen A1 Sprachnachweis im Visumverfahren vorlegen müsse. Außerdem werde im Rahmen dieses Verfahrens unter anderem geklärt, ob der Vater des Kindes mitsorgeberechtigt sei und mit dem Umzug des Sohnes einverstanden sei. Auch müsse der Lebensunterhalt für den Antragsteller zu 2. gesichert sein. Dies bedeute, dass er, Herr xxx, eine Verpflichtungserklärung abgeben müsse. Es wurde empfohlen, sich mit der Botschaft zwecks Terminvereinbarung in Verbindung zu setzen.

9 Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.05.2018, eingegangen bei der Antragsgegnerin am 28.05.2018, beantragten die Antragsteller die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zum Zwecke der Familienzusammenführung mit dem Ehemann, Herrn xxx (Antragstellerin zu 1.) bzw. zur Fortführung der familiären Gemeinschaft mit seiner Mutter (Antragsteller zu 2.). Zur Begründung wurde angegeben, die Antragsteller seien mit einem Touristenvisum eingereist. Während des Aufenthalts sei der Wunsch der Eheschließung entstanden und realisiert worden. Mittlerweile sei ihnen bewusst geworden, dass sie mit dem falschen Visum für die Familienzusammenführung eingereist seien. Es lägen allerdings besondere Gründe vor, die eine Ausreise nach Usbekistan unzumutbar machten. Zunächst sei mit einer Wartefrist für die Visumserteilung zu rechnen. Für das jetzige Touristenvisum besitze die Antragstellerin zu 1. eine am 30.05.2017 erteilte Zustimmung des geschiedenen Ehemanns zu Auslandsreisen des Sohnes. Diese Erlaubnis laufe am 01.06.2019 ab. Eine neue Zustimmungserklärung könne nicht angefordert werden, da der geschiedene Ehemann umgezogen sei und sein Aufenthalt unbekannt sei. Eine Zustimmung zum Daueraufenthalt im Ausland liege nicht vor. Die damit einhergehende zu erwartende zeitliche Verzögerung stelle eine unzumutbare Härte dar. Außerdem habe der Antragsteller zu 2. in den Pass seiner Mutter gemalt, wodurch der Pass wohl ungültig geworden sei. Der Ehemann der Antragstellerin zu 1. sei bereit, eine Verpflichtungserklärung abzugeben und den Unterhalt des Antragstellers zu 2. auf diese Weise sicherzustellen.

10 Mit Bescheid vom 05.06.2018 wurden die Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen abgelehnt. Die Antragsteller wurden unter Androhung der Abschiebung nach Usbekistan aufgefordert, den Geltungsbereich des Aufenthaltsgesetzes bis zum „06.06.2018“ zu verlassen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Antragsteller

seien nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist. Von diesem Erfordernis könne auch bei Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens nicht abgesehen werden. Die Ehe aus xxx sei unter Umständen aufhebbar, da die usbekische Scheidung für den deutschen Rechtsbereich noch nicht anerkannt wurde. Die Terminvergabe bei der deutschen Botschaft in Taschkent sei online möglich, es bestünden nur kurze Wartezeiten. Auch aufgrund der fehlenden Zustimmungserklärung des Kindesvaters könne nicht auf die Nachholung des Visumsverfahrens verzichtet werden. Zudem liege kein Nachweis über Deutschkenntnisse der Stufe A1 der Antragstellerin zu 1. vor. Die gesetzte Ausreisefrist sei angemessen, da keine Umstände ersichtlich seien oder vorgetragen wurden, die eine längere Fristsetzung rechtfertigen können. Sie sei in jedem Fall ausreichend bemessen, um die notwendigen Vorkehrungen für die Heimreise zu ermöglichen.

11 In der Beiakte A befindet sich ein nicht unterschriebenes Empfangsbekanntnis in Bezug auf den Bescheid vom 05.06.2018, gerichtet an Rechtsanwalt I., datiert auf den 05.06.2018 und ein Fax-Sendebericht vom 05.06.2018 (Bl. 29 f. Beiakte A).

12 Mit Schreiben vom 11.07.2018, bei der Antragsgegnerin per Fax am selben Tag eingegangen, erhoben die Antragsteller gegen den Bescheid vom 05.06.2018, „zugestellt am 11.06.2018“, Widerspruch.

13 Am selben Tag haben sie beim Gericht um Eilrechtsschutz nachgesucht.

14 Zur Begründung wird vorgetragen die Ablehnung durch die Antragsgegnerin sei nicht nur ermessensfehlerhaft, das Ermessen sei insoweit reduziert, dass das Visumsverfahren von Deutschland aus nachzuholen sei. Eine Ausreise zum jetzigen Zeitpunkt würde eine zeitlich nicht vorhersehbare Trennung vom Ehemann zur Folge haben. Das usbekische Gericht habe bei der Scheidung beschlossen, dass das Kind in der Erziehung der Mutter zu lassen sei. Im Regelfall sei nach einer Scheidung in Usbekistan von gemeinsamer Sorge auszugehen. Entsprechend dem Beschluss des Gerichts sei eine Einverständniserklärung des Kindesvaters für Auslandsreisen erforderlich gewesen. Dieser habe eine solche Erklärung, die bis zum 18.05.2020 gültig sei, bei einem Notar in Russland abgegeben. Diese Urkunde habe der Antragsgegnerin vorgelegen und sei auch nicht von ihr in Zweifel gezogen worden. Für ein Visum für den Sohn reiche jedoch diese Erlaubnis zu Auslandsreisen nicht aus. Eine weitergehende Erklärung des Kindesvaters sei nicht zu beschaffen, weil dessen Aufenthalt unbekannt sei. Der Antragstellerin sei außerdem zugetragen worden, dass sie für einen Visumstermin bei der deutschen Botschaft in Taschkent geblockt sei. Die Zweifel an der Rechtsgültigkeit der Scheidung seien unberechtigt. Außerdem drohe den Antragstellern der Entzug der Reisefreiheit. Bei einer Rückkehr nach Usbekistan werde auffallen, dass sie sich über die Gültigkeitsdauer des Touristenvisums hinaus in Deutschland aufgehalten hätten. Dies werde ihrer Kenntnis nach zu einem Entzug der Reisefreiheit führen. Darüber hinaus müssten sie auch mit einer Geldstrafe rechnen. Dem Antrag war ein Empfangsbekanntnis des Rechtsanwalts I., datiert auf den 11.06.2018, beigelegt.

15-17 Die Antragsteller beantragen,

die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bis zur Entscheidung in der Hauptsache anzuordnen,

hilfsweise der Antragsgegnerin zu verbieten, Abschiebemaßnahmen zu ergreifen.

18,19 Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen.

20 Sie ist der Auffassung, der Widerspruch sei nicht fristgerecht erhoben worden und der Antrag sei demzufolge nicht statthaft. Hilfsweise sei der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Hinblick auf die Abschiebungsandrohung unbegründet. Es werde klargestellt, dass mit der in dem Bescheid vom 05.06.2018 benannten Ausreisefrist „06.06.2018“ der „06.07.2018“ gemeint gewesen sei. Hierbei habe sich um einen offensichtlichen Schreibfehler gehandelt. Außerdem sei bei den Antragstellern nicht die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eingetreten, da sie Visumsinhaber gewesen seien. Den Antragstellern stehe kein Anordnungsanspruch zu, diesbezüglich werde Bezug genommen auf den Bescheid vom 05.06.2018. Das Visumsverfahren sei zu durchlaufen. Insbesondere sei die Antragstellerin zu 1. schon nach dem eigenen Vortrag nicht berechtigt, allein über den Aufenthalt des Antragstellers zu 2. zu bestimmen.

21 Mit Schriftsatz vom 06.08.2018 teilte der bisherige Verfahrensbevollmächtigte der Antragsteller mit, dass sein Mandat beendet sei. Mit Schriftsatz vom selben Tag legitimierte sich ein neuer Verfahrensbevollmächtigter, der zur Begründung des Eilantrags auf die Antragschrift Bezug nimmt und ergänzend vorträgt, die Antragsgegnerin habe ihr Ermessen nicht pflichtgemäß ausgeübt. Die Erkrankung der Mutter der Antragstellerin zu 1. Anfang 2018 sei Grund für die Einreise mit dem Touristenvisum gewesen. Es liege den Antragstellern fern, die rechtlichen Vorgaben bei der Einreise zu umgehen. Die Antragstellerin zu 1. und Herr xxx hätten sich während eines Moskaubesuchs 2016 kennen gelernt. Seitdem hätten sie eine intensive Beziehung gepflegt, sich regelmäßig besucht und hätten im Frühjahr 2018 beschlossen zu heiraten. Die Eheschließung sei in xxx erfolgt, weil die Mutter der Antragstellerin zu 1. damals im Rahmen des Visumsverfahrens massive Probleme gehabt habe und eine erhebliche Zeitverzögerung habe hinnehmen müssen. Das Verfahren habe ganze vier Jahre gedauert und sich erst auf nachdrückliche Intervention des Ehemannes gelöst. Herr xxx habe sich beim Standesamt erkundigt und dort die Auskunft erhalten, dass man in xxx ebenso seriös, aber weniger formell und viel schneller die Ehe schließen könne und die xxx Eheschließung in der Bundesrepublik problemlos anerkannt werde. Unter diesem Eindruck habe er seiner Verlobten vorgeschlagen, beim Besuch in Deutschland kurzerhand in xxx zu heiraten. Man habe keine Umgehung von Visumsvorschriften beabsichtigt, sondern lediglich eine Verfahrensvereinfachung bezweckt. Die Lebenshaltungskosten der Antragsteller seien gesichert.

22 Die Antragstellerin zu 1. sei geschieden, hierzu werden eine Scheidungsurkunde vom 15.02.2018 und ein gerichtlicher Scheidungsbeschluss des Interbezirksgerichts ... vom ... 2018 mit deutscher Übersetzung vorgelegt. Auf diese Schriftstücke wird Bezug genommen. Dem Gerichtsbeschluss sei zu entnehmen, dass die Scheidung einvernehmlich erfolgt sei und das Sorgerecht über das gemeinsame Kind der Mutter zustehe. Grund für die Scheidung seien Gewalttätigkeiten des damaligen Ehemanns gegenüber den Antragstellern gewesen. Es habe sich um eine Zwangsheirat gehandelt. Die Antragstellerin zu 1. sei auch von ihrer damaligen Schwiegermutter psychisch unterdrückt worden. Diese habe auch versucht sie zu vergiften. Nach einem erneuten Übergriff seien die Antragsteller zum Vater der Antragstellerin zu 1. nach Moskau geflohen. Der ehemalige Ehemann habe

sich nach einiger Zeit gemeldet und beteuert, die Gewalttätigkeiten hätten ein Ende. Damals hätte man sich darauf verständigt, dass der Ehemann zu den Antragstellern nach Moskau ziehen sollte. Nach weiteren Gewalttätigkeiten seien die Antragsteller in die Eigentumswohnung der Mutter der Antragstellerin zu 1. nach Taschkent umgezogen. Die Familie des ehemaligen Ehemanns habe auch dort versucht auf sie einzuwirken. Daraufhin habe sie die Scheidung eingereicht. Der damalige Ehemann sei mit der Sorgerechtsübertragung einverstanden gewesen und das Scheidungsverfahren sei friedlich abgelaufen. Mittlerweile sei der Kindesvater untergetaucht, diverse Nachforschungen hätten kein Ergebnis gebracht.

23 Das Visumsverfahren könne aus verschiedenen Gründen nicht nachgeholt werden. Bei einer Rückkehr nach Usbekistan bestünde zunächst die beachtliche Gefahr, dass sie erneuten Übergriffen des ehemaligen Ehemanns und der Familie ausgesetzt werden. Die Schwiegermutter der Antragstellerin zu 1. habe sich noch im Juli 2018 in der Nachbarschaft nach dem Verbleib der Antragsteller erkundigt.

24 Ein weiterer Gesichtspunkt sei, dass das noch bis 12.06.2019 gültige Reisevisum im Falle der Rückkehr bereits am Flughafen Taschkent ungültig gemacht würde. Dies sei der Tante der Antragstellerin zu 1., als diese 2008 ihre Auslandszeit um wenige Tage überzogen hätte, passiert. Bei Nachholung des Visumsverfahrens müssten die Antragsteller vermutlich Jahre auf eine Einreiseerlaubnis warten. Nach Informationen einer Freundin der Antragstellerin zu 1. handhabe die deutsche Botschaft in Taschkent derartige Fälle dahingehend, dass das xxx Heiratsdokument nicht anerkannt werde. Auch werde die bis 2019 bestehende Berechtigung zum Auslandsaufenthalt entzogen und auf Jahre nicht neuerteilt. Die Nachholung des Visumsverfahrens sei reiner Formalismus und ergebe keinen für die Behörde relevanten Mehrwert. Zur Glaubhaftmachung der Angaben werden eidesstattliche Versicherungen der Antragstellerin zu 1., ihrer Mutter, ihrer Schwester und von Herrn xxx vorgelegt. Auf den Inhalt dieser Erklärungen wird Bezug genommen.

25 Die Antragstellerin spreche gut Deutsch. Hierzu wird mit Schriftsatz vom 13.08.2018 eine Teilnahmebestätigung des Goethe-Instituts vorgelegt. Hieraus ergibt sich eine Teilnahme an einem Deutschkurs, Referenzniveau A2, in Taschkent vom 26.11.2012 bis zum 20.12.2012. In der Bestätigung ist vermerkt, dass diese Teilnahmebestätigung kein Zeugnis sei. Die Bestätigung ist auf den 18.12.2012 datiert.

26 Nachträglich wurde ein Zertifikat nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen (GER) über das Sprachlevel A1 in Bezug auf die Antragstellerin zu 1. vorgelegt (Anlage AST 7).

27 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge (Beiakten A und B) Bezug genommen.

II.

28 Der Hauptantrag (1.) ist teilweise zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichem Umfang begründet. Im Übrigen ist er unzulässig bzw. unbegründet. Der Hilfsantrag (2.) ist zulässig aber unbegründet.

29 1. Der Hauptantrag ist hinsichtlich der Ablehnung der Anträge auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen unzulässig, da insoweit Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO unstatthaft sind (s.u. 2.). Bezüglich der Abschiebungsandrohung ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 2 Satz 2 iVm Abs. 5 VwGO statthaft, da der Widerspruch hiergegen nach § 248 Abs. 1 Satz 2 LVwG als Maßnahme des Verwaltungsvollzuges kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung hat.

30 Dem Antrag fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da der zu Grunde liegende Rechtsbehelf, hier der Widerspruch, nicht offensichtlich unzulässig ist. Mit der Antragsschrift wurde ein Empfangsbekanntnis vorgelegt, das auf den 11.06.2018 datiert ist. Für den Beginn der Widerspruchsfrist ist dieser Zeitpunkt maßgeblich, da der Empfänger mit seiner Unterschrift dokumentiert, dass er das Schriftstück als in seinen Herrschaftsbereich gelangt ansieht und es auch als zugestellt ansehen will. Dagegen ist nicht entscheidend, wann das Dokument die Kanzlei erreicht hat (Praxis der Kommunalverwaltung, LVwG-Kommentar, Stand: 07/2014, § 150 – Ziff. 5).

31 Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung ist aber unbegründet. Das Gericht trifft im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene, originäre Entscheidung über die Aussetzung bzw. die Aufhebung der Vollziehung auf Grund der sich ihm im Zeitpunkt seiner Entscheidung darbietenden Sach- und Rechtslage. Das Gericht hat dabei das Aussetzungsinteresse und das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung gegeneinander abzuwägen. Bei der Abwägung kommt den Erfolgsaussichten in der Hauptsache maßgebliche Bedeutung zu, soweit diese bereits beurteilt werden können. Dabei ist in den von § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO erfassten Konstellationen zu beachten, dass hier der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses angeordnet hat und es deshalb des Vorliegens besonderer Umstände bedarf, um hiervon abweichend eine Aussetzung zu rechtfertigen.

32 Die Abschiebungsandrohung ist rechtmäßig, da die Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsandrohung nach §§ 50, 58, 59 AufenthG erfüllt sind. Die Antragsteller sind kraft Gesetzes zur Ausreise verpflichtet (§ 50 Abs. 1 AufenthG), weil die Gültigkeit ihres Visums abgelaufen ist und die Versagung der Aufenthaltserlaubnisse vollziehbar ist, § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG.

33 Der Antrag ist hingegen begründet, soweit er sich gegen die Ausreisefrist der Abschiebungsandrohung richtet. Die Ausreisefrist muss – wie jedes staatliche Handeln – dem Bestimmtheitserfordernis genügen. Dies gilt sowohl hinsichtlich ihres Beginns, also für den Zeitpunkt, ab welchem die Frist zu laufen beginnt, als auch hinsichtlich ihrer Dauer (Haedicke in: HTK-AuslR / § 59 AufenthG / zu Abs. 1, Stand: 10.07.2017, Rn. 53 m.w.N.). Insbesondere weil die Ausreisefrist dem Ausländer ermöglichen soll, den zwangsweisen Vollzug der Ausreisepflicht durch eine freiwillige Ausreise abzuwenden, muss für diesen zweifelsfrei und klar erkennbar sein, bis wann diese Möglichkeit besteht. Diesen Anforderungen genügt die von der Antragsgegnerin gesetzte Frist nicht. Zwar ist naheliegend, dass es sich bei der Fristsetzung zum „06.06.2018“ um einen Schreibfehler handelt. Daraus ergibt sich aber nicht, wie lange die Frist, die in der Regel zwischen sieben und 30 Tagen festgesetzt wird, tatsächlich laufen soll. Zudem ist aus Sicht eines objektiven Empfängers nicht mit vollständiger

Sicherheit auszuschließen, dass tatsächlich eine Fristsetzung auf den 06.06.2018 beabsichtigt war, zumal der Bescheid dem damaligen Verfahrensbevollmächtigten bereits am 05.06.2018 per Fax übermittelt wurde. Jedenfalls aber ist dem Empfänger einer Abschiebungsandrohung nicht zumutbar, zu mutmaßen, welches Datum letztlich maßgeblich sein soll.

34 Der Bestimmtheitsmangel der Ausreisefrist führt indes zur nicht Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung. Denn Abschiebungsandrohung und Ausreisefrist stehen nicht in untrennbaren Zusammenhang. Eine isolierte Abschiebungsandrohung kann zunächst ohne Fristsetzung verbleiben. Diese bedarf dann allerdings einer ergänzenden Entscheidung über die Ausreisefrist, bevor eine Abschiebung erfolgen kann. Wird die mit einer Abschiebungsandrohung verfügte Ausreisefrist als rechtswidrig aufgehoben, ist die verbleibende Abschiebungsandrohung zwar unvollständig, behält aber gleichwohl ihren Regelungsgehalt (Beschluss der Kammer vom 05.06.2016 – 11 B 71/18; mwN: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. Februar 2009 – 18 A 2620/08 –, Rn. 47, juris unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 03. April 2001 – 9 C 22/00). Daher war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bezüglich der Ausreisefrist in der Abschiebungsandrohung anzuordnen. Die bloße Klarstellung in dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 23.07.2018 ist hingegen nicht ausreichend. Darin liegt weder eine förmliche Aufhebung der Fristsetzung noch eine neue Festsetzung.

35 2. Der Hilfsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

36 Der Antrag ist zulässig und dabei insbesondere als Antrag gerichtet auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 und 5 VwGO statthaft. Denn die Ablehnung der Anträge auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse hat keine belastende Rechtsfolge ausgelöst, die im Sinne von § 80 Abs. 5 VwGO durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung suspendierbar wäre. Den Antragstellern kam nicht die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zugute, die lediglich bei einem rechtmäßigen Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel greift. Die Antragsteller waren jedoch im Besitz von gültigen Schengen-Visa, mithin von Aufenthaltstiteln im Sinne des §§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Auch kam den Antragstellern vor dem Erlass des ablehnenden Bescheids nicht die Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG zugute, die durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung fort dauern würde, da sich die Antragsteller aufgrund eines Schengen-Visums im Bundesgebiet aufhielten, für das die Fortgeltungswirkung gemäß § 81 Abs. 4 Satz 2 iVm § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht gilt.

37 Der Antrag ist jedoch unbegründet.

38 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht einstweilige Anordnungen in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 des § 123 Abs. 1 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung notwendig erscheint, um insbesondere wesentliche

Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt daher sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) als auch einen sicherungsfähigen Anspruch (Anordnungsanspruch) voraus. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) und das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO.

39 Zwar ist ein Anordnungsgrund gegeben, da aufenthaltsbeendende Maßnahmen nach Angaben der Antragsgegnerin unmittelbar bevorstehen.

40 Die Antragsteller haben jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ein sicherungsfähiger Anspruch, aufgrund dessen die Antragsteller von der Antragsgegnerin für die Dauer des Erteilungsverfahrens vorläufig zu dulden wären, ist nicht erkennbar. Auch Duldungsgründe sind nicht glaubhaft gemacht worden.

41 Zwar kann nach Auffassung der Kammer trotz der nach § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG fehlenden Fiktionswirkung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eine Aussetzung der Abschiebung nach § 123 VwGO für die Dauer des Aufenthaltserlaubnisverfahrens erwirkt werden, wenn dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass eine ausländerrechtliche Regelung, die einen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt, den möglicherweise Begünstigten zu Gute kommt. (Vgl. dazu OVG Münster Beschluss vom 19.06.2017 – 18 B 336/17; Beschluss vom 5.12.2011 - 18 B 910/11-, juris, Rn. 35 ff., unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2011 - 1 C 5.10 -, InfAuslR 2011, 373, Rn. 10.; vgl. auch Rechtsprechung der Kammer für den Fall der verspäteten Antragstellung: Beschluss vom 14.11.2017 – 11 B 47/17; Beschluss vom 12.04.2018 – 11 B 47/18). In solchen Fällen scheidet dann die Gewährung gerichtlichen Eilrechtsschutzes gegen die Abschiebung nicht aus gesetzessystematischen Gründen aus.

42 Eine solche Rechtsposition, die einen Anspruch auf vorläufige Duldung während des Verfahrens nach § 60a Abs. 2 AufenthG begründen würde, ergibt sich – auch vor dem Hintergrund der Garantie auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG – weder aus § 39 AufenthV noch aus § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG oder aus Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK.

43 a. Die Antragstellerin zu 1. hat zunächst keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu ihrem Ehemann nach § 27 AufenthG iVm §§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 5, 30 Abs. 1 Satz 1, 5 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG.

44 Gem. § 28 Abs. 1 Satz 5 AufenthG ist § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2, Satz 3 und Abs. 2 Satz 1 in den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 entsprechend anzuwenden.

45 Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG wird vorausgesetzt, dass der Ehegatte sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Einfache deutsche Sprachkenntnisse entsprechen nach § 2 Abs. 9 AufenthG dem Niveau A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen. Es obliegt der



Antragstellerin zu 1, den entsprechenden Nachweis zu erbringen, § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Der Nachweis über diese Kenntnisse ist zumindest durch ein geeignetes und zuverlässiges Zeugnis erbracht (BayVGh, Beschluss vom 10.2.2016 – 10 ZB 14.2577 – juris Rn. 13). Ein Sprachzertifikat ist zwar nachträglich vorgelegt worden.

46 Jedoch erfordert ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zwecks Ehegattennachzug zu einem Deutschen außer dem Vorliegen der in § 28 AufenthG genannten Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich auch, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erfüllt ist, d.h. dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist (Nr. 1) und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat (Nr. 2). Etwas anderes gilt nur, wenn der Ausländer nach § 39 AufenthV berechtigt ist, die Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise einzuholen oder ein Absehen von dieser Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG in Betracht kommt.

47 Diese allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Antragstellerin zu 1. ist nicht mit einem zum Zweck des Ehegattennachzugs erteilten nationalen Visum gemäß § 6 Abs. 3 AufenthG eingereist und hat auch nicht die für dessen Erteilung erforderlichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht, stattdessen ist sie mit einem Schengen-Visum für Besuchszwecke eingereist.

48 Demnach fehlt es an der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, der die Einhaltung des Visumverfahrens als wichtiges Steuerungsinstrument der Zuwanderung gewährleisten soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011 – 1 C 23.09 – Rn. 20, juris unter Verweis auf BTDrucks. 15/420 S. 70).

49 Aus diesem Grund kann der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nur Erfolg haben, soweit der Antragstellerin zu 1. eine der o.g. Rechtspositionen zusteht. Dies ist indes nicht glaubhaft gemacht worden.

50 Die Antragstellerin zu 1. ist nicht nach den Regelungen der §§ 39 ff. AufenthV ausnahmsweise berechtigt, den Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einzuholen und damit von dem Visumerfordernis befreit. Für die Antragstellerin zu 1. kommt lediglich die zweite Alternative des § 39 Nr. 3 AufenthV in Betracht. Allerdings sind die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht erst nach der Einreise entstanden. Einreise meint dabei die letzte Einreise in das Bundesgebiet (BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 – 1 C 23.09 – juris). Die Eheschließung in xxx erfolgte vor der letzten und damit maßgeblichen Einreise ins Bundesgebiet.

51 Schließlich konnte auch nicht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vom Visumerfordernis abgesehen werden. Besondere Umstände nach § 5 Abs. 2 Satz Alt. 2 AufenthG, die es der Antragstellerin zu 1. unzumutbar erscheinen lassen, das Bundesgebiet vorübergehend zur Nachholung des Visumverfahrens zu verlassen, liegen nicht vor. Als Ausnahmebestimmung ist die Vorschrift eng auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Nachholung des Visumverfahrens stets mit Unannehmlichkeiten verbunden ist (Zeitler in: HTK-AuslR / § 5 AufenthG / zu Abs. 2 Satz 2, Stand: 19.01.2018, Rn. 22).

52 Der Umstand, dass die Eheleute möglicherweise eine vorübergehende Trennung für die übliche Dauer des Visumverfahrens hinnehmen müssen, reicht hierfür auch unter Berücksichtigung des besonderen Schutzes der Ehe durch Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK nicht aus (BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 – 1 C 23.09, Rn. 34 – juris). Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ist es grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen. Das Visumverfahren bietet Gelegenheit, die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu überprüfen. Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland begehrt, regelmäßig hinzunehmen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 17. Mai 2011 – 2 BvR 2625/10 –, Rn. 14 – juris). Insbesondere bestehen bei der Deutschen Botschaft Taschkent keine unzumutbar lange Wartezeiten bei der (online-)Terminvergabe und bei der Bearbeitung (Terminvergabe ca. zwei Monate, Bearbeitungszeit bis zu drei Monate, vgl. <https://taschkent.diplo.de/blob/1462014/80f7042866fc8f6ba5bdced9ba1ac7b0/visumsantragsverfahren-download-data.pdf>). Einen Termin hätte die Antragstellerin zu 1. bereits online buchen können. Sie wurde von der Antragsgegnerin am 02.05.2018 ausdrücklich hierauf hingewiesen. Zudem wurde die Ehe geschlossen, als der Antragstellerin zu 1. lediglich ein Besuchs- und kein Daueraufenthalt erlaubt war, sie also nicht darauf vertrauen konnte, im Bundesgebiet bleiben zu dürfen. Insofern bestehen in Bezug auf die eheliche Lebensgemeinschaft keine besonderen Umstände, aufgrund derer eine Sondersituation im Vergleich zu anderen Ausländern, die ohne das erforderliche Visum eingereist sind, besteht.

53 Auch der Umstand, dass die Antragstellerin zu 1. zusammen mit ihrem dreijährigen Sohn eingereist ist, führt nicht zur Unzumutbarkeit der Ausreise. Ihr Sohn ist ebenfalls usbekischer Staatsangehöriger und (derzeit) ohne Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik (s.u.) und kann und muss die Antragstellerin zu 1. daher nach Usbekistan begleiten. Die Antragstellerin zu 1. hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr die Nachholung des Visumverfahrens unzumutbar ist, weil ihrem Sohn, dem Antragsteller zu 2., im Fall einer Rückkehr nach Usbekistan die Erteilung eines Visums zu Unrecht verweigert würde (vgl. dazu unten, II. 2. b.).

54 Dass der Pass durch Malereien ihres Sohnes ungültig geworden ist, ist zum einen nicht substantiiert dargelegt und damit nicht glaubhaft gemacht worden und zudem erschöpft sich der Vortrag zu der befürchteten Rechtsfolge auf reine Spekulationen. Auch ist nicht dargelegt worden, was der Beschaffung eines neuen Reisepasses entgegenstünde.

55 Ebenfalls nicht glaubhaft gemacht ist die Vermutung der Antragstellerin zu 1., sie sei für Termine bei der Deutschen Botschaft in Taschkent „geblockt“. Weder ist nachvollziehbar, aus welchem Grund dies geschehen sein sollte, noch wird substantiiert vorgetragen, woher diese Information stammt.

56 Zudem ist nicht glaubhaft gemacht worden, dass den Antragstellern bei einer Einreise nach Usbekistan der Entzug der Reisefreiheit droht. Aus dem Vortrag der Antragsteller ergibt sich nicht, dass die Überschreitung der Gültigkeit des Schengen-Visums solche Rechtsfolgen nach sich ziehen würde. Schlüssig wäre die Sanktionierung der Überschreitung der Ausreiserlaubnis. Eine solche Praxis bestand nach Auskunft des Auswärtigen Amtes zumindest im Jahr 2008 (vgl. dazu Stellungnahme AA vom 25.06.2008 an das Verwaltungs-

gericht Arnberg, Gz. 508-516.80/45721, wonach die Überschreitung der Frist der Ausreisegenehmigung u.a. zur Wegnahme des Reisepasse führen kann). Die Ausreiseerlaubnisse bestehen aber nach eigenem Vortrag noch bis zum 12.09.2019.

57 Soweit die Antragstellerin zu 1. geltend macht, sie wäre bei einer Rückkehr nach Usbekistan weiteren Übergriffen durch ihren ehemaligen Ehemann ausgesetzt, so ist diese Gefahr durch Inanspruchnahme behördlichen Schutzes in Usbekistan – ggf. bereits durch vorherige Kontaktierung – zu begegnen. Dass die Antragstellerin in dieser Hinsicht schutzlos gestellt ist, ist nicht ersichtlich, insbesondere zeigt auch der von ihr vorgelegte Gerichtsbeschluss, dass eine Durchsetzung ihrer Interessen und Rechte möglich ist.

58 Zu der Schwangerschaft, auf die sich die Antragstellerin zu 1. zunächst berufen hat, wird nicht weiter vorgetragen. Belege (Mutterpass o.Ä.) sind nicht vorgelegt worden, so dass – unabhängig davon, dass eine Schwangerschaft grundsätzlich nicht von der Pflicht der Nachholung des Visumverfahrens entbindet – nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine Schwangerschaft besteht.

59 Dementsprechend liegt keine Unzumutbarkeit im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG vor.

60 Auch nach 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG (vgl. zu dem Erfordernis des Vorliegens eines „strikten Rechtsanspruchs“ BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 15.14 -, juris) besteht kein sicherungsfähiger Anspruch der Antragstellerin zu 1. Nach dieser Vorschrift ist lediglich ein Ermessen der Behörde eröffnet, von der Nachholung des Visumverfahrens abzusehen. Jedenfalls liegt diesbezüglich keine Ermessensreduzierung auf Null vor. Insoweit sind über die bei der Frage der Unzumutbarkeit erörterten Aspekte keine weiteren Umstände ersichtlich. Zu Lasten der Antragstellerin wäre hingegen zu berücksichtigen, dass diese sich bewusst gegen die Durchführung des richtigen Visumverfahrens entschieden hat. Zwar wird vorgetragen, eine Umgehung sei nicht beabsichtigt worden, dennoch beruft sich die Antragstellerin gerade auch auf die negativen Erfahrungen ihrer Mutter, so dass sie sich sehr wohl bewusst war, welches Verfahren durchzuführen war.

61 b. Auch bezüglich des Antragstellers zu 2. ist kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht worden. Der Antragsteller zu 2. hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihm ein Anspruch auf vorläufige Duldung seines Aufenthalts während des Verfahrens aufgrund einer ausländerrechtliche Regelung, die einen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt, zusteht.

62 Der Antragsteller zu 2. hat zunächst keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 32 Abs. 1 AufenthG. Die Antragstellerin zu 1. als – soweit ersichtlich – allein sorgeberechtigte Mutter hat keinen Aufenthaltstitel i.S.d. § 32 Abs. 1 AufenthG inne, insbesondere keine Aufenthaltserlaubnis. Dies ist jedoch Voraussetzung eines Anspruchs nach § 32 Abs. 1 AufenthG (OVG Berlin-Bbg, Beschluss vom 28.7.2017 – 11 S 48.17 – juris Rn. 3). Sie hat hierauf auch keinen Anspruch (s.o.)

63 Im Übrigen ist auch bezüglich des Antragstellers zu 2., der ebenfalls nicht mit dem erforderlichen Visum, sondern mit einem Schengen-Visum für Besuchszwecke, eingereist ist, kein Absehen vom Erfordernis des Visumverfahrens nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG möglich. Zum einen hat der Antragsteller zu 2. keinen

Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis (s.o.), zum anderen liegen auch keine besonderen Umstände, die eine Nachholung des Visumverfahrens unzumutbar erscheinen lassen, vor. Insbesondere ergibt sich eine besondere Härte nicht schon dadurch, dass sich die Mutter des Antragstellers zu 2. derzeit in der Bundesrepublik befindet, denn diese ist ebenfalls ausreisepflichtig. Soweit – in Übereinstimmung mit dem Inhalt des Beschlusses des Interbezirksgerichts Jakkasaray vom 22.01.2018 – vorgetragen wird, die Antragstellerin zu 1. habe das alleinige Sorgerecht über den Antragsteller zu 2., besteht keine Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens, da in diesem Fall eine Visumerteilung möglich ist (vgl. hierzu das Merkblatt für die Beantragung eines Visums zum Ehegatten- oder Familiennachzug der Deutschen Botschaft Taschkent, <https://taschkent.diplo.de/blob/1458436/2bde44c222300af9e5b31dac1bccaba0/familiennachzug-download-data.pdf>, Stand Juli 2018, wonach bei einer Miteinreise minderjähriger Kinder der Nachweis über das alleinige Sorgerecht oder eine umfassende Zustimmungserklärung des anderen Elternteils vorliegen muss). Falls jedoch eine Visumerteilung noch die Zustimmungserklärung des Kindsvaters voraussetzt, besteht sogar ein gesteigertes Interesse daran, dass der Antragsteller zu 2. zunächst nach Usbekistan zurückkehrt und ein Visumverfahren durchgeführt wird. Dann kann im Rahmen dieses Verfahrens umfassend geprüft werden, ob durch einen dauerhaften Aufenthalt des Antragstellers zu 2. im Bundesgebiet etwaige Sorge- und Umgangsrechte des Kindsvaters berührt werden oder ob – wie die Antragstellerin zu 1. vorträgt – die Kindsmutter das alleinige Sorgerecht ausübt und kein Kontakt zum Kindsvater besteht.

64 Darüber hinaus greift für den Antragsteller zu 2. nicht die Privilegierung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG, so dass es gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG einer Sicherung des Lebensunterhalts bedarf. Die diesbezüglich angekündigte Verpflichtungserklärung (Bl. 23 Beiakte A) hat Herr Albus bislang nicht abgegeben.

65 Dementsprechend haben die Antragsteller keine Anordnungsansprüche glaubhaft gemacht. Nachdem die Antragstellerin zu 1. nunmehr ein Sprachzertifikat vorgelegt hat, steht es ihr frei, vor der Ausreise zwecks Verfahrensbeschleunigung ggf. zumindest im Hinblick auf ihre Person bei der Antragstellerin eine Vorabzustimmung gemäß § 31 Abs. 3 AufenthV anzuregen.

66 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 52 Abs. 2 GKG. In Verfahren, die die Abschiebung zum Gegenstand haben, wird für jeden Antragsteller der Auffangwert von 5.000,00 Euro festgesetzt (OVG Schleswig, Beschluss vom 25.04.2018 – 4 MB 53/18).

67 Die Ablehnung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe beruht auf § 166 Abs. 1 VwGO iVm §§ 114 Abs. 1 Satz 1, 117 Abs. 2 ZPO. Die Antragsteller haben keine Erklärungen über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beigelegt. Diese sind auch nach dem Anwaltswechsel nicht nachgereicht worden. Im Übrigen ist ausdrücklich nur die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt I. beantragt worden, der zwischenzeitlich mitgeteilt hat, dass sein Mandat beendet sei. Ein Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. B. ist nicht gestellt worden.