

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 15.03.2019

T e n o r

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 1. Februar 2019 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt der Antragsteller.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Der vietnamesische Antragsteller begehrt im Beschwerdeverfahren nur noch die Untersagung seiner Abschiebung im Wege einstweiliger Anordnung gemäß § 123 VwGO mit der Begründung, wegen des Bestehens einer hiesigen familiären Lebensgemeinschaft mit seiner vietnamesischen Ehefrau, dem am ... 2015 geborenen gemeinsamen vietnamesischen Kind A. und dem am ... 2013 geborenen deutschen Kind B., dessen Eltern seine Ehefrau und ein deutscher Staatsangehöriger sind, stehe ihm im Hauptsacheverfahren ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne Durchführung eines Visumverfahrens zu.

2 Das Verwaltungsgericht hat dieses Begehren durch Beschluss vom 1. Februar 2019 mit der Begründung abgelehnt, ein diesbezüglicher Anordnungsanspruch liege nicht vor. Die Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG seien nicht erfüllt. Denn der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass seine Abschiebung unterbleiben müsse, weil ihm ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zustehe, oder dem sonstige Gründe zumindest vorübergehend entgegenstünden.

3 Gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dürfe einem Ausländer nach unanfechtbarer Ablehnung seines Asylantrags - wie dies für den Antragsteller vorliegend der Fall sei - eine Aufenthaltserlaubnis nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des allein in Betracht kommenden § 25 Abs. 5 AufenthG seien nicht erfüllt. Denn der deutschen Tochter sei eine auch langfristige Verlegung ihres Aufenthalts nach Vietnam ggf. bis zum Erreichen der Volljährigkeit nicht unzumutbar, da sie keine schützenswerte familiäre Beziehung zu ihrem deutschen Vater unterhalte.

4 Hinzu komme, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG nicht erfüllt seien. Der angesichts des Bezugs von Leistungen nach dem AsylbLG durch den Antragsteller und unzureichenden Einkommens seiner Ehefrau nicht gesicherte Lebensunterhalt als Regelerteilungsvoraussetzung gemäß § 5

Abs. 1 Nr. 1 AufenthG würde im Falle der Unzumutbarkeit der Übersiedlung nach Vietnam wegen Verletzung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zwar einen Ausnahmefall begründen können. Jedoch setze die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG die Einreise mit dem erforderlichen Visum und zutreffende Angaben im Visumverfahren voraus. Das sei hier - der Antragsteller ist ohne Visum eingereist und hat unter Alias-Personalien einen Asylantrag gestellt - unstrittig nicht der Fall. Ein Absehen von der Nachholung des Visumverfahrens nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG komme mangels Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen nicht in Betracht. Ein - erforderlicher strikter - Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestehe nicht. Für § 25 Abs. 5 AufenthG ergebe sich das daraus, dass die Entscheidung im behördlichen Ermessen stehe. Ein Anspruch gemäß § 30 Abs. 1 AufenthG scheitere am fehlenden Nachweis der erforderlichen einfachen deutschen Sprachkenntnisse. Dem Antragsteller sei die Nachholung eines Visumverfahrens auch nicht wegen besonderer Umstände des Einzelfalls unzumutbar. Eine mangels gegenteiliger Anhaltspunkte zu erwartende vorübergehende Trennung von seiner dreijährigen Tochter und seiner Ehefrau sei nicht mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK unzumutbar. Unabhängig davon sei der Familie auch unter Berücksichtigung der im Herbst 2019 anstehenden Einschulung der fünfjährigen B. alternativ ein vorübergehender Aufenthalt in Vietnam für die Dauer des Visumverfahrens zumutbar.

II.

5 Die gegen den verwaltungsgerichtlichen Beschluss rechtzeitig eingelegte und begründete Beschwerde des Antragstellers hat auf der Grundlage des gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO maßgeblichen Beschwerdevorbringens in der Sache keinen Erfolg.

6 Hiermit macht der Antragsteller im Wesentlichen geltend, ihm stehe ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu. § 10 Abs. 3 AufenthG stehe dem nicht entgegen. Seine Ausreise sei aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses sei auf absehbare Zeit nicht zu rechnen. Die familiäre Lebensgemeinschaft mit seiner Tochter und der deutschen Stieftochter könne nur im Bundesgebiet geführt werden, da es Letzterer - unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfang diese Kontakt zu ihrem hier lebenden leiblichen Vater habe - als hier aufgewachsene und verwurzelte deutsche Staatsangehörige mit Blick auf ihren grundrechtlich geschützten Anspruch, im Bundesgebiet zu leben, nicht zumutbar sei, ihren Wohnsitz zur Erhaltung der familiären Gemeinschaft dauerhaft nach Vietnam zu verlegen. Hinzu komme, dass sie - wie die gesamte Familie - dadurch in erhebliche Armut fallen würde. Unabhängig hiervon sei die Mutter beider Kinder zu einer solchen Übersiedlung nach Vietnam aber auch „schlichtweg nicht bereit“ und schließe das für sich und ihre beiden Kinder aus. Eher werde sie eine für sie schmerzhaft Trennung von ihrem Ehemann hinnehmen als ihre Kinder der guten Zukunftschancen in Deutschland zu berauben.

7 Der Antragsteller könne auch nicht auf eine alleinige Rückkehr nach Vietnam zur Nachholung des Visumverfahrens verwiesen werden. Eine hiermit verbundene Trennung über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten würde insbesondere seine (knapp) vier Jahre alte Tochter als schweren Verlust erleben und ihm

entfremden. Das gelte umso mehr, als er - seine Ehefrau sei berufstätig - seit fast einem Jahr die tägliche Betreuung der Kinder übernommen habe und sich diese, nachdem er zuvor berufsbedingt abwesend gewesen sei, umso mehr an ihn gebunden hätten. Dass der Aufenthalt des Antragstellers in Vietnam nur einen derart kurzen Zeitraum in Anspruch nehmen werde, sei schon deshalb auszuschließen, weil die Nachholung des Visumverfahrens nach den Erfahrungen seiner Verfahrensbevollmächtigten aus einer Vielzahl von Familien-nachzugsverfahren aus Vietnam regelmäßig mindestens sechs Monate dauere. Vorliegend sei mit einer längeren Verfahrensdauer aber auch deshalb zu rechnen, weil der Antragsgegner und auch das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bestritten, so dass insoweit voraussichtlich ein zeitraubendes Klageverfahren erforderlich sei und gerichtliche Eilanträge regelmäßig unter Verweis auf die damit verbundene Vorwegnahme der Hauptsache erfolglos blieben.

8 Eine gemeinsame vorübergehende Ausreise der ganzen Familie für die Dauer des Visumverfahrens stelle auch keine Lösung dar. Dies sei von ihnen schon nicht zu finanzieren. Eine Freistellung seiner Ehefrau von der Arbeit für unbestimmte Zeit sei nicht möglich. Gleiches gelte für eine Existenzsicherung der Familie in Vietnam unter Beibehaltung der hiesigen Wohnung. Die Annahme, bei einer Rückkehr aus Vietnam eine neue Wohnung für vier Personen hinreichend kostengünstig anmieten zu können, sei unrealistisch. Im Übrigen sei aber auch auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Juli 2018 - 1 C 16.17 - und des OVG Bautzen vom 2. November 2017 - 3 B 291.17 - zu verweisen, wonach dem Antragsteller mit Blick auf das hiesige Aufenthaltsrecht von B. als Unionsbürgerin und auf deren vorliegend bestehende enge emotionale Bindung zu ihm infolge der knapp vierjährigen familiären Lebensgemeinschaft aus Art. 20 AEUV ein eigenes Aufenthaltsrecht zustehe.

9 Dieses Vorbringen rechtfertigt im Ergebnis keine andere Beurteilung:

10 Dabei kann dahinstehen, ob es dem zum Familienverbund des Antragstellers gehörenden fünfjährigen deutschen Kind L... zumutbar ist, seinen Aufenthaltsort gemeinsam mit dem Rest der Familie dauerhaft, ggf. bis zum Erreichen der Volljährigkeit nach Vietnam zu verlegen, wie das Verwaltungsgericht dies in seinem Beschluss unter Ziffer II.2)a) mit dem Verweis auf das - von der Beschwerde nicht in Abrede gestellte - Fehlen einer schützenswerten Beziehung zu ihrem im Bundesgebiet lebenden, leiblichen deutschen Vater angenommen und einen hierauf gestützten Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG verneint hat, oder ob dies - wie die Beschwerde geltend macht - mit Blick auf den grundrechtlich geschützten Anspruch auf einen hiesigen Aufenthalt von B. als deutsche Staatsangehörige zu verneinen ist.

11 Denn das Verwaltungsgericht hat das Bestehen eines Anspruchs des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Ziffer II.2.b)bb) selbstständig tragend damit begründet, dass dies - was unstreitig nicht der Fall sei - gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG die Einreise mit dem erforderlichen Visum und zutreffende Angaben im Visumverfahren voraussetze und dass ein Absehen von der Nachholung des Visum-

verfahrens mangels Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen des Satzes 2 nicht in Betracht komme. Diese Ausführungen werden durch das Beschwerdevorbringen jedoch nicht durchgreifend in Frage gestellt.

12 Soweit hiermit geltend gemacht wird, eine alleinige Rückkehr des Antragstellers nach Vietnam zur Nachholung des Visumverfahrens über einen Zeitraum von drei Monaten hinaus würde insbesondere für seine knapp vier Jahre alte Tochter L... als schwerer Verlust erlebt werden und zur Entfremdung von ihm führen, da er seit fast einem Jahr aufgrund der Berufstätigkeit seiner Ehefrau und Mutter der Kinder deren tägliche Betreuung übernommen habe, von einem derart kurzen Visumverfahren sei vorliegend jedoch nicht auszugehen, fehlt es bereits an hinreichend substantiierten Darlegungen, worauf sich die Annahme stützt, dass eine solche Trennung ungeachtet möglicher Aufrechterhaltung des Kontaktes beispielsweise über Telefon und Skype mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu relevanten und ggf. auch nachhaltigen Beeinträchtigungen des Wohls der Kinder bzw. deren Verhältnisses zu ihm führen wird. Jedenfalls bedürfte es insoweit aber auch entsprechender Glaubhaftmachung, woran es vorliegend bisher allerdings gänzlich fehlt.

13 Hinsichtlich der mit Blick auf Art. 6 GG und Art. 8 EMRK erforderlichen umfassenden Abwägung der zu berücksichtigenden Belange verweist das Verwaltungsgericht im Übrigen zutreffend auf die Bedeutung des Visumverfahrens für eine wirksame Steuerung der Zuwanderung und darauf, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG vereinbar ist, einen Ausländer auf die Nachholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (BVerfG, Beschluss vom 4. Dezember 2007 - 2 BvR 2341/06 -, juris Rz. 6 m.w.N.). In die Abwägung einzustellen ist aber auch, dass die Kinder in dieser Zeit hier nicht etwa allein zurückbleiben, sondern weiterhin bei ihrer Mutter leben würden. Dass diese berufstätig ist, stellt eine Betreuung durch sie nicht in Frage, zumal die Kinder nach dem Vortrag im Beschwerdeverfahren über „viele Sozialkontakte im Umfeld von Wohnung, Kindergarten und künftiger Schule“ verfügen und sich im Nachbarschaftszentrum „Kinderclub“ aufhalten und dort aktiv sind.

14 Die Mutmaßung der Beschwerde, dass der Trennungszeitraum der Kinder vom Antragsteller für die Dauer der Nachholung des Visumverfahrens mindestens sechs Monate, wahrscheinlich wegen der Notwendigkeit der Durchführung eines Klageverfahrens und voraussichtlich fehlenden Erfolgs eines ggf. notwendigen Eilverfahrens aber noch viel länger andauern wird, ist spekulativ. Der Antragsteller macht nämlich selbst geltend, die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 AufenthG lägen entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts, wonach es am erforderlichen Sprachnachweis nach dessen Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 fehle, nunmehr vor, ein entsprechender Beleg werde nachgereicht. Mangels entsprechender Glaubhaftmachung innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist kann dies zwar im vorliegenden Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden, anderes gilt allerdings im Rahmen einer künftigen Nachholung des Visumverfahrens. Soweit der Antragsgegner im die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG ablehnenden Bescheid vom 18. November 2018 auf die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG abstellt, ist auf die diesbezüglichen Ausführungen im verwaltungsgericht-

lichen Beschluss zu verweisen, wonach im Falle der Unzumutbarkeit der Fortführung der Familieneinheit im Ausland für das deutsche Kind B. nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein atypischer Ausnahmefall anzunehmen sein könnte.

15 Ist dem Antragsteller und seiner Familie somit eine derartige vorübergehende Trennung zur Nachholung des Visumverfahrens zumutbar, stellt sich die Frage, ob eine gemeinsame Ausreise der ganzen Familie zu diesem Zweck zumutbar ist, nicht.

16 Einer Ausreise des Antragstellers zur Nachholung des Visumverfahrens ist auch nicht Art. 20 AEUV entgegen zu halten. Insoweit ist bei „Patchwork-Familien“ - wie vorliegend - zwar keineswegs nur auf die - vom Verwaltungsgericht nur berücksichtigte - Schutzwürdigkeit der Beziehung des deutschen Kindes B. zum leiblichen Vater abzustellen, sondern auch, ohne dass es auf das Bestehen einer biologischen Beziehung des minderjährigen Unionsbürgers ankommt, die vom Verwaltungsgericht nicht geprüfte Abhängigkeit in finanzieller, rechtlicher oder affektiver Hinsicht vom Antragsteller zu berücksichtigen (BVerwG, Urteile vom 30. Juli 2013 - 1 C 15.12 -, juris Rz. 30 ff., und vom 12. Juli 2018 - 1 C 16.17 -, juris Rz. 32 ff.). Die hier vorzunehmende Gesamtbetrachtung ergibt jedoch, dass ein faktischer Zwang, das Unionsgebiet zu verlassen, für das Stiefkind des Antragstellers, B. nicht besteht. Denn auch wenn B. in der Zeit ihres Zusammenlebens mit dem Antragsteller zu diesem eine affektive Bindung aufgebaut haben mag, ist weiterhin zu berücksichtigen, dass die Ehefrau des Antragstellers und Mutter von B. erklärt hat, sie sei zu einer Übersiedlung nach Vietnam „schlichtweg nicht bereit“ und schließe das für sich und ihre beiden Kinder aus, eher werde sie eine für sie schmerzhaft Trennung von ihrem Ehemann hinnehmen als ihre Kinder der guten Zukunftschancen in Deutschland zu berauben. Dass dies auch für eine vorübergehende Ausreise bis zur Erteilung eines Visums für den Antragsteller gelten dürfte, folgt aus den von dem Antragsteller geltend gemachten Umständen, dass in diesem Fall der Verlust des Arbeitsplatzes seiner Ehefrau sowie der Verlust der hiesigen Wohnung drohen würde, sowie aus dem Umstand, dass B. kurz vor der Einschulung steht.

17 Ohne Erfolg rügt die Beschwerde schließlich einen Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters mit der Begründung, im verwaltungsgerichtlichen Beschluss heiße es „Die Kammer ist davon überzeugt ...“ (BA S. 6 eingangs des letzten Absatzes) und wenige Zeilen später „wertet die Kammer“ (BA S. 7 1. Zeile), deshalb sei nicht auszuschließen, dass sich die entscheidende Einzelrichterin, die sich offenbar mit der Kammer beraten habe, an einer Mehrheitsmeinung der Kammer orientiert habe, die möglicherweise nicht die eigene sei. Konkrete Anhaltspunkte für diese Mutmaßung werden nicht dargelegt und lassen sich aus den gewählten Formulierungen auch nicht ableiten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Einzelrichter nach § 6 VwGO selbständig anstelle der Kammer entscheidet, diese repräsentiert und Entscheidungen des Einzelrichters solche des Spruchkörpers, d.h. der Kammer sind (Kronich in: Sodan/Ziekow, NomosKommentar, 5. Auflage, § 6 VwGO Rz. 61). Insofern kann dahinstehen, ob es überhaupt als verfehlt anzusehen ist, wenn der Einzelrichter in seiner Entscheidung die Formulierung verwendet, die „Die Kammer ist davon überzeugt“ und die „Kammer wertet“.

18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG.

19 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).