

1. § 36a Abs 2 S 1 Nr 2 AufenthG (juris: AufenthG 2004) soll nach einer längeren Zeit des fluchtbedingten Getrenntlebens in unterschiedlichen Staaten dem Wunsch und dem Bedürfnis auf Herstellung der Familien-einheit im Bundesgebiet Rechnung tragen (Rn.6).

2. Die Ausnahmenregelungen vom Visumzwang in § 39 Nrn 3, 5, 6 AufenthV und in § 5 Abs 2 S 2, Alt 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) finden auf den Nachzug zu einem subsidiär schutzberechtigten Ehegatten keine Anwendung, weil ein gesetzlicher Anspruch auf Ehegattenzusammenführung im Bundesgebiet in diesen Fällen nicht besteht (Rn.11).

3. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel für den Nachzug zu einem subsidiär Schutzberechtigten erst nach der Einreise einholen zu dürfen, im Interesse der vorrangig zu verfolgenden Kontingentlösung (§ 36a Abs 2 S 2 AufenthG (juris: AufenthG 2004)) praktisch auf jene Fälle beschränkt, in denen entweder andere als die o.g. Ausnahmen oder Befreiungsregelungen eingreifen oder es den Ehegatten aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist, das Visumverfahren durchzuführen (Rn.11).

(Amtliche Leitsätze)

2 L 1064/19.NW

Verwaltungsgericht Neustadt (Weinstraße)

Beschluss vom 26.11.2019

T e n o r

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 3.750.-€ festgesetzt.

G r ü n d e

1 Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den aufenthaltsbeendenden Bescheid vom 4. September 2019 anzuordnen, ist nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft. Denn der unter der Geltung eines französischen Schengenvisums für Kurzaufenthalte am 19. Juni 2019 gestellte Antrag auf Ehegattenzusammenführung hat das Recht aus § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, sich bis zur Entscheidung der Behörde über den Aufenthaltserlaubnisantrag vorläufig im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen (sog. Fiktionswirkung), gemäß § 81 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 AufenthG nicht begründet (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. November 2019 – 1 C 22.18 –, Pressemitteilung Nr. 86/2019; a.A. vorhergehend VGH BW, Urteil vom 6. April 2018 – 11 S 2583/17 –, juris, s. auch OVG RP, Beschluss vom 9. Mai 2019 – 7 B 10493/19 –, juris). Daher kann durch eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung des gegen die Ablehnung des Aufenthaltserlaubnisantrags gerichteten Widerspruchs auch nicht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die Fortgeltung eines solchen Rechts vorläufig erstritten werden. Eilrechtsschutz gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis kann die Antragstellerin daher nur im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1, Abs. 3 VGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO erlangen.

2 Ein solcher Antrag bliebe aber ebenfalls ohne Erfolg. Denn die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr weiterer Aufenthalt durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu sichern wäre, weil ihr die beantragte Aufenthaltserlaubnis ohne Nachholung des Visumverfahrens im Bundesgebiet erteilt werden müsste. Es ist nicht zu ersehen, dass die Antragsgegnerin den Nachzug der Antragstellerin zu ihrem im Bundesgebiet aufhältigen Ehemann im Ergebnis zu Unrecht versagt hätte.

3 Die Antragstellerin strebt die Einholung eines Aufenthaltstitels im Inland zum Aufenthalt bei ihrem subsidiär schutzberechtigten Ehemann an, der – ebenso wie die Antragstellerin selbst – die russische Staatsbürgerschaft hat, und der nach der angekündigten Umschreibung des Aufenthaltstitels voraussichtlich in Kürze in den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative AufenthG gelangen wird. Rechtsgrundlage für die Ehegattenzusammenführung zu einem subsidiär Schutzberechtigten ist seit dem 1. August 2018 die Regelung in § 36a AufenthG. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers richtet sich der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten seither ausschließlich nach § 36a AufenthG, der für diesen Personenkreis den Ehegattennachzug speziell und gegenüber § 30 AufenthG mit abschließender Wirkung regelt (vgl. S. 20, 21 der BT-Drucksache 19/2438 vom 4. Juni 2018 zum sog. Familiennachzugsneuregelungsgesetz vom 12. Juli 2018 (BGBl. 2018 I S. 1147 f.)). Damit ist in diesen Fällen ein Rückgriff auf die Erteilungsgründe des § 30 AufenthG grundsätzlich ausgeschlossen, soweit das Aufenthaltsgesetz nicht auf die ergänzende Anwendbarkeit des § 30 AufenthG verweist (vgl. Zeitler, HTK-AuslR / § 36a AufenthG / Abs. 1, Nr. 2.1 Rnr. 7).

4 Hiervon ausgehend fehlt es an den besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 36a AufenthG. Nach § 36a AufenthG kann dem Ehegatten eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative AufenthG besitzt, aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis – unter Beachtung der sich aus § 36a Abs. 2 bis 5 AufenthG ergebenden Beschränkungen – erteilt werden.

5 Die Nachzugsvoraussetzungen des § 36a AufenthG liegen hier nicht vor. Zwar werden von § 36a AufenthG auch Antragsteller erfasst, die sich – wie hier die Antragstellerin – bereits im Bundesgebiet aufhalten (so Zeitler, HTK-AuslR / § 36a AufenthG / Abs. 1, Nr. 1 Rnr. 3; Stand: 28. Mai 2019). Allerdings fehlt es an einem humanitären Grund in der Person der Antragstellerin oder ihres Ehegatten, der den Nachzug der Antragstellerin zu ihrem subsidiär schutzberechtigten Ehemann im Sinne des § 36a AufenthG zum jetzigen Zeitpunkt eröffnen würde.

6 Ein humanitärer Grund liegt nach § 36a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG insbesondere vor, wenn die Herstellung der Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist. Die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft ist seit langer Zeit zum Beispiel dann nicht möglich, wenn die Familienzusammenführung in einem Drittstaat wegen der fehlenden Möglichkeit der legalen Einreise des subsidiär Schutzberechtigten in

diesen Drittstaat nicht möglich ist oder ihm die Einreise dorthin aus anderen Gründen nicht zugemutet werden kann (vgl. S. 22 BT-Drucks. 19/2438). Damit erkennt diese Regelung ein fluchtbedingtes Getrenntleben als humanitären Grund für den Familiennachzug an. Die Regelung soll nach einer längeren Zeit des unfreiwilligen Getrenntlebens in unterschiedlichen Staaten dem Wunsch und dem Bedürfnis auf Herstellung der Familien-einheit im Bundesgebiet Rechnung tragen. Ein solches Getrenntleben liegt hier aber nicht vor. Denn die Antragstellerin und ihr Ehemann lebten nach ihrer Eheschließung nicht getrennt; sie haben vielmehr nach der Heirat in Dänemark am 13. Juni 2019 die eheliche Lebensgemeinschaft unmittelbar nach der Einreise in das Bundesgebiet zum 14. des Monats am Wohnsitz des Ehemannes aufgenommen und seither auch beibehalten, ohne dass einer der Ehegatten das Bundesgebiet nicht nur vorübergehend verlassen hätte.

7 Nichts Anderes ergäbe sich für die Antragstellerin, wollte man den in § 36a Abs. 2 Satz 1 AufenthG genannten Beispielen den Fall gleichstellen, dass die bereits aufgenommene Lebensgemeinschaft im Falle einer Ausreise der Antragstellerin unterbrochen würde und sie wegen des dem Ehemann zuerkannten subsidiären Schutzes in dem gemeinsamen Herkunftsland der Ehegatten auf absehbare Zeit nicht wieder aufgenommen werden könnte. Denn nach § 36a Abs. 3 Nr.1 AufenthG ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 in der Regel ausgeschlossen, wenn die Ehe nicht bereits vor der Flucht des Schutzberechtigten geschlossen wurde. Dieser Ausschlussgrund liegt hier aber vor. Denn die Antragstellerin und ihr Ehemann sind die Ehe am 13. Juni 2019 in Dänemark und damit erst zu einem Zeitpunkt eingegangen, in dem die Flucht des Ehemannes bereits abgeschlossen war, er im Bundesgebiet als subsidiär schutz-berechtigte Person anerkannt war und ab dem 6. September 2016 in den Besitz eines nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilten Aufenthaltstitels für das Bundesgebiet gelangt ist.

8 § 36a Abs. 3 Nr.1 AufenthG ist auf den Nachzug der Antragstellerin zu ihrem Ehemann auch anzuwenden. Denn die Übergangsregelung in § 104 Abs. 13 AufenthG ist hier nicht einschlägig. Danach finden die Vorschriften in Kapitel 2 über den Aufenthalt aus familiären Gründen (Abschnitt 6) in der bis zum 31. Juli 2018 geltenden Fassung zwar weiter Anwendung auf den Familiennachzug zu Ausländern, denen bis zum 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt worden ist, wenn der Antrag auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Familiennachzugs zu dem Ausländer bis zum 31. Juli 2018 gestellt worden ist. Die Antragstellerin hat aber den Antrag auf Ehegatten-zusammenführung erst nach dem 31. Juli 2018 gestellt, wobei auch die Übergangsregelung in § 104 Abs. 13 Satz 2 AufenthG i.d.F. vom 8. März 2018, die eine dem § 36a Abs. 3 Nr.1 AufenthG entsprechende Einschränkung jedenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen hatte, ihrerseits ebenfalls nur bis zum Inkrafttreten der Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten, längstens aber bis zum 31. Juli 2018, gültig gewesen ist.

9 Eine atypische Situation, die es gebieten könnte, aus individuellen Gründen von der Regelannahme einer geringeren Schutzwürdigkeit der erst nach der Flucht geschlossenen Ehe abzuweichen, ist hier nicht ersichtlich. Derartige Gründe (vgl. hierzu etwa VG Berlin, Urteil vom 26. August 2019 – 38 K 28.18 V –, juris) werden von der Antragstellerin und ihrem Ehemann auch nicht aufgezeigt.

10 Zudem fehlt es für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Denn bei ihrer Einreise von Dänemark kommend in das Bundesgebiet war die Antragstellerin nicht im Besitze des für eine Ehegattenzusammenführung erforderlichen nationalen Visums (§ 6 Abs. 3 i.V.m. § 36a Abs.1 und Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Das ohne die Beteiligung deutscher Behörden erteilte französische Schengenvisum galt nur für einen Kurzaufenthalt im Schengenraum. Es berechtigte die Antragstellerin nicht zu einem dauerhaften Verbleib im Bundesgebiet.

11 Ausnahmen vom Visumzwang greifen nicht ein. Zwar ist es in Fällen, in welchen insbesondere ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, vereinzelt möglich, einen Aufenthaltstitel nach Maßgabe der entsprechenden Ausnahmeregelungen im Inland einzuholen oder einen bereits erteilten Titel erst nach der Einreise entsprechend zu verlängern. Indessen finden die hier maßgeblichen Ausnahmeregelungen in § 39 Nrn. 3, 5, 6 AufenthV und in § 5 Abs. 2 Satz 2, 1. Alternative AufenthG auf den Nachzug zu einem subsidiär schutzberechtigten Ehegatten keine Anwendung, weil ein gesetzlicher Anspruch auf Ehegattenzusammenführung im Bundesgebiet in diesen Fällen gerade nicht besteht (§ 36a Abs. 1 Satz 3 AufenthG, vgl. auch S. 2 der o.g. BT-Drucks. 19/2438). Denn § 36a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ermöglicht bei dem Vorliegen von humanitären Gründen einen Nachzug lediglich nach Ermessen (...kann erteilt werden ...). Damit hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel für den Nachzug zu einem subsidiär Schutzberechtigten erst nach der Einreise einholen zu dürfen, im Interesse der vorrangig zu verfolgenden Kontingentlösung (§ 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG) praktisch auf jene Fälle beschränkt, in denen entweder andere als die o.g. Ausnahmen oder Befreiungsregelungen eingreifen oder es den Ehegatten aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist, das Visumverfahren durchzuführen (§ 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alternative AufenthG).

12 Bei dem hier vorliegenden Sachverhalt käme einzig eine Ausnahme nach § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alternative AufenthG in Betracht. Indessen ist nichts dazu vorgetragen, warum die Durchführung des Visumverfahrens der Antragstellerin oder ihrem Ehemann nicht zugemutet werden könnte. Vielmehr ist es völlig im Unklaren geblieben, warum ein nationales Visum nicht eingeholt wurde, welche Umstände der Anbahnung der Ehe und der Einreise der Antragstellerin vorangegangen sind und warum die Ehe nicht auch im Bundesgebiet hätte geschlossen werden können.

13 Dessen ungeachtet wäre es nach § 36a AufenthG auch nicht ermessensfehlerhaft und auch nicht unverhältnismäßig, die Antragstellerin für die Einholung einer Aufenthaltserlaubnis auf das geregelte Aufnahmeverfahren bei den deutschen Auslandsvertretungen nach § 36a Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 6 Abs. 3 AufenthG zu verweisen. Die Kammer teilt dabei die Auffassung der Antragsgegnerin, dass im gerichtlichen Eilverfahren Vieles für die Annahme einer bewussten Umgehung des nationalen Visumverfahrens durch die Antragstellerin und ihren Ehemann spricht. Jedenfalls sind im gerichtlichen Eilverfahren keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich geworden, dass die Antragstellerin nach der Einholung des Kurzzeitvisums ihre vormalige Lebensgrundlage in Russland beibehalten hätte in der Absicht, nach der Beendigung eines Kurzaufenthaltes dorthin zurückzukehren. Gerade bei der behaupteten "spontanen Eheschließung" wäre solches aber zu erwarten gewesen. Ebenso wenig finden sich Nachweise dazu, welchem anderen Zweck als der Eheschließung und dem Zuzug zum Ehemann die Einholung des Schengener Kurzzeitvisums hätte dienen sollen. Es ist aber nicht ermessensfehlerhaft, die Umgehung des Visumverfahrens nicht durch das Absehen vom Visumzwang zu honorieren (OVG RP, Beschluss vom 9. Mai 2019, a.a.O., Rnr. 7; BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 1 C 15/14 –, juris, Rnr. 20). Dies gilt bei einem Familiennachzug außerhalb des in § 36a Abs. 2 Satz 2 AufenthG geregelten nationalen Aufnahmeverfahrens umso mehr, als gerade die zahlenmäßige Begrenzung der durch die deutschen Auslandsvertretungen zu vergebenden Einreiseerlaubnisse eine der zentralen Erwägungen des Gesetzgebers gewesen ist, die zuvor durch § 104 Abs. 13 AufenthG i.d.F. vom 8. März 2018 gesetzlich angeordnete Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten nicht ein weiteres Mal zu verlängern und einen Familiennachzug in begrenztem Umfang nur unter den in § 36a AufenthG genannten Voraussetzungen zuzulassen.

14 Aufnahmeregelungen für Härtefälle der in §§ 22, 23 AufenthG genannten Art sind der Kammer in dem hier vorliegenden Zusammenhang nicht bekannt und werden durch die Beteiligten auch nicht benannt (§ 36a Abs. 1 Satz 4 AufenthG).

15 Ebenso wenig ist dargetan, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis für einen der Ehegatten eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG begründen würde. Hierzu ist zu sehen, dass die eheliche Lebensgemeinschaft erst seit kurzer Zeit besteht und eine besondere Hilfebedürftigkeit der Ehegatten im Verhältnis zueinander nicht erkennbar ist. Es kann daher offenbleiben, ob die Gesetzessystematik, die Entstehungsgeschichte und der Gesetzeszweck des § 36a AufenthG allgemein dagegen sprechen, ergänzend auf die Härtefallgründe des § 36 Abs. 2 AufenthG zurückgreifen zu dürfen, wenn die humanitären Gründe, die nach § 36a Abs. 2 AufenthG den Nachzug des Ehegatten zu einem subsidiär Schutzberechtigten ermöglichen sollen, nicht vorliegen (so VG Berlin, VG Berlin, Urteil vom 28. Juni 2019 – 38 K 43.19 V –, juris, Rnr. 27 f.). Eine subsidiäre Anwendung des § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG scheidet jedenfalls in dem vorliegenden Falle aus, weil ein Nachzug der Antragstellerin zu dem subsidiär schutzberechtigten Ehemann nach § 36a Abs. 3 Nr. 1 AufenthG ausdrücklich ausgeschlossen werden soll (vgl. BT-Drucks. 19/2438 S, 22).

16 Bedenken an der Vereinbarkeit der Regelungen in § 36a AufenthG mit übergeordnetem Recht sind nicht aufgezeigt und erschließen sich der Kammer im gerichtlichen Eilverfahren unter Berücksichtigung des dem Ehegatten- und Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten zugrundeliegenden Gesamtkonzepts und der gesetzlichen Ausnahmeregelungen auch sonst nicht (vgl. VG Berlin, Urteil vom 26. August 2019 – 38 K 18.19 V –, juris). Die bestehenden Regelungen bieten hinreichend Möglichkeit, Härtefälle zu berücksichtigen. Die Aufzählung der humanitären Gründe in § 36a Abs. 2 AufenthG ist nicht abschließend (...insbesondere...). Auch die in § 36a Abs. 3 AufenthG aufgenommenen Ausschlussgründe lassen im Rahmen des normierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses Raum für die Berücksichtigung individueller Besonderheiten. Zudem lässt § 36a Abs. 1 Satz 4 AufenthG weitergehende Begünstigungen nach § 22, § 23 AufenthG unberührt (BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 20. März 2018 – 2 BvR 1266/17 –, juris Rnr. 15).

17 Soweit sich die Antragstellerin gegen die im Bescheid vom 4. September 2019 verfügten sonstigen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen richtet, ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zwar zulässig, aber unbegründet. Denn die übrigen getroffenen Anordnungen entsprechen den gesetzlichen Vorgaben und sind nicht zu beanstanden, wobei die Antragsgegnerin allerdings vor einer Abschiebung der Antragstellerin die nach § 11 Abs. 2 AufenthG erforderliche Befristung der Abschiebungswirkungen nachzuholen haben wird.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung (drei Viertel des Regelstreitwerts für eine Aufenthaltserlaubnis von 5.000, -- €) beruht auf § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 1 und § 63 Abs. 2 GKG i.V.m. Nrn. 1.5. und 8.1 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (LKRZ 2013, 169 ff.)