

Es spricht viel dafür, dass der Ehegatte eines deutschen Staatsangehörigen, dem die Ausländerbehörde die Vorabzustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Familienzusammenführung erteilt hat, einen Anspruch auf Duldung bis zur Einleitung des Visumsverfahrens durch die zuständige Auslandsvertretung hat, wenn sonst die Dauer der Trennung vom deutschen Ehegatten sechs Monate wesentlich übersteigt.

(Amtlicher Leitsatz)

4 K 4288/19

VG Freiburg

Beschluss vom 06.03.2020

T e n o r

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Verwaltungsgericht bewilligt und Rechtsanwalt ..., beigeordnet. Ratenzahlungen sind nicht zu leisten.

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, den Antragsteller bis zum 30.06.2020 zu dulden. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsgegner trägt 8/11, der Antragsteller trägt 3/11 der Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen seine Abschiebung.

2 Der am ... 1978 geborene Antragsteller, ein nigerianischer Staatsangehöriger, reiste 2014 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte – unter Angabe eines anderen Namens und Geburtsdatums – am 04.11.2014 Asyl. Nachdem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) ein erfolgloses Dublinverfahren durchgeführt hatte, lehnte es den Asylantrag mit Bescheid vom 03.08.2017 als offensichtlich unbegründet ab. Die hiergegen gerichteten Rechtsbehelfe blieben erfolglos.

3 Daraufhin leitete das Regierungspräsidium ... Maßnahmen zur Identitätsfeststellung und Passbeschaffung ein. Am 04.01.2019 schloss der Antragsteller die Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen. Dabei legte er erstmals einen am 30.01.2018 ausgestellten nigerianische Reisepass vor, den er später bei der unteren Ausländerbehörde abgab. Daraufhin leitete das Regierungspräsidium aufenthaltsbeendende Maßnahmen ein, die jedoch erfolglos blieben.

4 Am 27.05.2019 beantragte der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen seine Abschiebung (6 K 2368/19). Das Verfahren endete mit einem am 14.08.2019 beschlossenen Vergleich, der unter anderem folgenden Inhalt hatte:

"1. Der Antragsteller verpflichtet sich, bis spätestens 15.09.2019 freiwillig zur Nachholung des Visumsverfahrens aus dem Bundesgebiet auszureisen und ... den ... Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zurückzunehmen ...

2. Der Antragsgegner – Landratsamt ... – verpflichtet sich, dem Antragsteller eine Vorabzustimmung zum Familiennachzug zu seiner deutschen Ehefrau zu erteilen."

5 Am 24.09.2019 teilte der Kläger dem Regierungspräsidium mit, dass er nach seiner Registrierung einen Termin beim Generalkonsulat in Lagos erst in über einem Jahr (frühestens ab September 2020) erhalten werde. Dies sei ungewöhnlich und ihm beim Abschluss des Vergleichs nicht bekannt gewesen. Insoweit liege daher ein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor. Eine Trennung über einen Zeitraum von über einem Jahr sei ihm und seiner Ehefrau unzumutbar.

6 Der Antragsteller hat am 24.10.2019 einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gestellt und beantragt, eine Abschiebung bis zum 01.10.2020 (bzw. bis zum von Generalkonsulat Lagos noch zu vergebenden Termin zur Visumsantragstellung) zu unterlassen.

7 Die Kammer hat eine Auskunft des Auswärtigen Amtes zur voraussichtlichen Dauer des Visumsverfahrens des Antragstellers beim Generalkonsulat Lagos eingeholt.

II.

8 1. Dem Antragsteller ist Prozesskostenhilfe zu bewilligen (§ 166 VwGO, §§ 114 ff. ZPO) und ein Rechtsanwalt beizuordnen (§ 121 ZPO); sein Antrag bietet, wie im Folgenden ausgeführt wird, hinreichende Aussicht auf Erfolg. 2. Der Antrag ist nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft und auch sonst zulässig.

9 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden, nötig erscheint (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Der streitige Anspruch (Anordnungsanspruch) und der Grund für die Anordnung (Anordnungsgrund) müssen glaubhaft gemacht sein (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Maßgebend für die Beurteilung sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Erstrebt der Antragsteller – wie hier – eine der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich widersprechende teilweise oder gänzliche Vorwegnahme der Entscheidung der Hauptsache, kommt eine einstweilige Anordnung dabei nur ausnahmsweise in

Betracht, wenn nämlich das Begehren in der Hauptsache schon auf Grund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzustellenden summarischen Prüfung des Sachverhaltes mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit Erfolg haben wird und dem Antragsteller ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schlechthin unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstünden. Im Hinblick auf den Umfang der Prüfung des Gerichts und den Grad der Wahrscheinlichkeit, mit dem Anordnungsgrund und -anspruch vorliegen müssen, sind die Gerichte dabei gehalten, der besonderen Bedeutung der betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen, BVerfG, Beschl. v. 25.07.1996 - 1 BvR 638/96 -; Beschl. v. 25.10.1988 - 2 BvR 745/88 -; BVerwG, Beschl. v. 26.11.2013 - 6 VR 3.13 -; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 11.03.2008 - 13 S 418/08 -; jeweils juris, m.w.N.).

10 Ausgehend hiervon ist der Antrag im sich aus dem Tenor ergebenden Umfang begründet. Denn soweit hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

11 a) Nachdem bereits (erfolglos) versucht worden ist, den Antragsteller nach Nigeria abzuschicken, ergibt sich jedenfalls bis Ende Juni 2020 ein Anordnungsgrund aus der weiterhin unmittelbar bestehenden Gefahr seiner Abschiebung. Da diese dem Antragsteller nach § 59 Abs. 1 Satz 8 AufenthG auch nicht angekündigt werden dürfte, könnte bei weiterem Zuwarten die Erlangung effektiven Rechtsschutzes erschwert werden.

12 b) Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht: Denn es spricht sehr viel dafür, dass seine Abschiebung vor dem 30.06.2020 rechtlich unmöglich ist (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG), weil dem das Grund- bzw. Menschenrecht des Antragstellers und seiner Ehefrau auf Schutz der Familie aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK entgegensteht. Dies ergibt sich aus Folgendem:

13 aa) Von illegal eingereisten Ausländern kann grundsätzlich die Nachholung eines Visumsverfahrens, das verfahrensbedingt zu einer Trennung von ihren deutschen Angehörigen und damit zu einem nicht unerheblichen Eingriff in die durch Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 EMRK geschützte eheliche Lebensgemeinschaft führt, verlangt werden, wenn diese Forderung sich im Einzelfall als zumutbar darstellt. Dass die Eheleute eine vorübergehende Trennung für die "übliche Dauer" des Visumverfahrens sowie die damit verbundenen Unannehmlichkeiten hinnehmen müssen, reicht für eine Unzumutbarkeit auch unter Berücksichtigung des Schutzes der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht aus (zum Ganzen, teilweise auch zur Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG, BVerwG, Urt. v. 10.12.2014 - 1 C 15.14 -, juris Rn. 16 f.; OVG Saarl., Beschl. v. 30.06.2016 - 2 B 177/16 -, juris Rn. 11; OVG Sachs.-Anh., Beschl. v. 27.05.2015 - 2 M 21/15 -, juris Rn. 19; Bayer. VGH, Beschl. v. 19.06.2018 - 10 CE 18.993, 10 C 18.994 -, juris Rn. 5; Beschl. v. 24.01.2019 - 10 CE 18.1871, 10 C 18.1874 -, juris Rn. 27; Beschl. v. 21.07.2015 - 10 CS 15.859, 10 C 15.860, 10 C 15.981 -, juris Rn. 69; Beschl. v. 08.02.2019 - 10 C 18.1641 -, juris; jeweils m.w.N.; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 10.03.2009 - 11 S 2990/08 -, juris Rn. 21 ff.; VG Freiburg, Urt. v. 13.05.2016 - 4 K 1497/15 -, juris).

14 Allerdings lässt sich der häufig verwendete Begriff der "üblichen Dauer" eines Visumsverfahrens nicht gleichsetzen mit der üblicherweise tatsächlichen Dauer des Verfahrens. Vielmehr dürften den hierzu ergangenen Entscheidungen jeweils Sachverhalte zu Grunde gelegen haben, bei denen ein Visumsverfahren im Herkunftsland gewöhnlich nicht länger als drei bis vielleicht sechs Monate gedauert hat. Ein fester zeitlicher Maßstab hierzu hat sich bis heute nicht herausgebildet. Dementsprechend wurde auch die zumutbare Trennungsdauer eines mit einer deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländers – ohne beistandspflichtige Kinder – bislang nicht einheitlich bemessen, sondern von der Interessenabwägung im Einzelfall abhängig gemacht.

15 Für Ehegatten deutscher Staatsangehöriger dürfte sich insoweit eine erste Obergrenze jedenfalls aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 04.09.2012 - 10 C 12.12 -, juris Rn. 28) ergeben, wonach bei der Nachholung des Spracherfordernisses im Heimatstaat eine Trennungsdauer von bis zu einem Jahr als zumutbar angesehen wird (vgl. auch OVG Saarl., Beschl. v. 14.02.2018 - 2 B 734/17 -, juris Rn. 14; VG Saarl., Beschl. v. 09.06.2016 - 6 L 205/16 -, juris Rn. 21, m.w.N.; zur Zumutbarkeit einer längeren Trennungsdauer wegen Erfüllung einer Wehrpflicht: VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 19.03.2015 - 11 S 334/15 -; Hamb. OVG, Urt. v. 10.04.2014 - 4 Bf 19/13 -; jeweils juris).

16 Für eine deutlich geringere Obergrenze spricht jedoch, dass die Bearbeitungsdauer des Visumsverfahrens im Heimatstaat ausschließlich in den Verantwortungsbereich der Bundesrepublik Deutschland fällt, auf den der Ausländer keinen Einfluss nehmen kann.

17 Auch spricht viel dafür, die zumutbare Trennungsdauer grundsätzlich kürzer zu bemessen, wenn das Visumserfordernis erst wegen nach der Einreise entstandenen Gründen, etwa einer Eheschließung, Bedeutung erlangt; denn dann kommen generalpräventiven Erwägungen, wie dem Bestreben, Umgehungen durch Täuschungen o.ä. zu verhindern, allenfalls eine untergeordnete Rolle zu (vgl. Funke-Kaiser, in: Fritz/Vormeier, GK-AufenthG, 100. EGL 2019, § 5 Rn. 139; Samel, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 5 AufenthG, Rn. 142). Dem entspricht es, dass sich aus der Zusammenschau der beiden Tatbestandsalternativen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, Stärke und Qualität des Titelerteilungsanspruchs möglicherweise im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG berücksichtigt werden können (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 27.04.2015 - 11 K 5751/14 -, juris Rn. 45; VG Freiburg, Urt. v. 13.05.2016 - 4 K 1497/15 -, juris Rn. 73).

18 Im Ergebnis spricht viel dafür, dass der Ehegatte eines deutschen Staatsangehörigen, dem die Ausländerbehörde die Vorabzustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Familienzusammenführung erteilt hat, einen Anspruch auf Duldung bis zur Einleitung des Visumsverfahrens durch die zuständige Auslandsvertretung hat, wenn sonst die Dauer der Trennung vom deutschen Ehegatten sechs Monate wesentlich übersteigt.

19 bb) Somit ist dem Antragsteller die Ausreise zum Zwecke der Nachholung des – unstreitig erforderlichen – Visumsverfahrens in Nigeria auch unter den aktuellen Umständen jedenfalls bis Ende Juni 2020 nicht zumutbar. Denn ausweislich der entsprechenden Informationen auf der Homepage des Auswärtigen Amts bzw. Generalkonsulats zur Terminsbuchung wird er einen Termin voraussichtlich erst im September 2020 erhalten (https://service2.diplo.de/rktermin/extern/choose_category.do?locationCode=lago&realmId=347&categoryId=1675) und die anschließende Bearbeitungszeit für Visa beträgt für eine Familienzusammenführung "i.d.R. bis zu 6 Monaten in bestimmten Fällen sogar länger" (https://service2.diplo.de/rktermin/extern/choose_realmList.do?request_locale=de&locationCode=lago). Diese Dauer ergibt sich laut der beim Auswärtigen Amt eingeholten Auskunft vom 24.02.2020 vor allem daraus, dass bei Familienzusammenführungen aus Nigeria in den meisten Fällen vom Generalkonsulat (aufwendige) Urkundenüberprüfungsverfahren zur Identitätsfeststellung durchgeführt werden (zur Duldung bis zum Abschluss eines solchen Urkundenüberprüfungsverfahrens, das vom Bundesgebiet aus geführt wird, vgl. VG Augsburg, Beschl. v. 09.12.2019 - Au 6 E 19.1935 -, nicht veröff., dazu Bayer. VGH, Beschl. v. 21.01.2020 - 10 CE 20.60, 10 CE 20.61 -, juris).

20 Für eine darüber hinaus gehende Duldung des Antragstellers besteht derzeit kein Anordnungsgrund; denn es ist nicht abzusehen, ob ihm nicht doch ein Termin vor dem 30.06.2020 zugeteilt wird, womit sein Anspruch entfielen würde.

21 3. Diesem Ergebnis steht der – einer Rechtskraft nicht zugängliche – Vergleich vom 14.08.2019 nicht entgegen.

22 Aus den Verfahrensakten ist zwar nicht eindeutig erkennbar, dass die Beteiligten den Umstand einer angemessenen, damals üblichen Dauer des Visumsverfahrens zum (ausdrücklichen) Vertragsinhalt erklärt hätten. Es dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass sie diese Tatsache stillschweigend von Anfang an zur gemeinsamen Vertragsgrundlage gemacht und deren Fortbestand sie fraglos vorausgesetzt haben, sodass ein Fall des § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG (analog) vorliegen dürfte. Denn davon, dass die Beteiligten sich im Vergleich auf einen für den Antragsteller möglicherweise unzumutbaren und damit rechts- bzw. verfassungswidrigen Zustand geeinigt hätten, kann unter Berücksichtigung der Interessenlage und der verfassungsrechtlichen Bindung des Antragsgegners wohl nicht ausgegangen werden. Solche Fehlvorstellungen über tatsächliche Begleitumstände der Streitbeilegung sind – anders als bloße Motivirrtümer – jedenfalls dann auch rechtserheblich, wenn sie zur gemeinschaftlichen Vergleichsgrundlage erhoben worden sind (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29.06.2015 - 9 S 280/14 -, juris Rn. 164, m.w.N.). In der Folge hat der Antragsteller ein berechtigtes, rechtlich geschütztes Interesse daran, in einem (neuen) gerichtlichen Verfahren – in der Hauptsache im Wege einer Leistungsklage – klären zu lassen, ob die von ihm erhobenen Einwendungen gegen den Vergleich berechtigt sind und einen Anspruch auf dessen Anpassung begründen (zum Ganzen, BVerwG,

Urt. v. 18.07.2012 - 8 C 4.11 -, juris; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 28.02.1997 - 9 S 1610/96 -, NVwZ-RR 1998, 465; Urt. v. 08.10.1996 - 10 S 3/96 -, NVwZ-RR 1998, 351; Bayer. VGH, Urt. v. 21.12.1999 - 20 N 96.2625 / 20 B 96.2509 -, NVwZ 2000, 1310; Urt. v. 21.03.2019 - 13 A 18.1676 -, juris Rn. 51, m.w.N.; Bonk/Neumann/Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 60 Rn. 24; Mann, in: ders./Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 60 Rn. 18; Ramsauer/Tegethoff, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 60 Rn. 22). Auch hat der Antragsteller das im Antragsverfahren vor diesem Hintergrund erforderliche "behördliche Vorverfahren" in Form gescheiterter Anpassungsverhandlungen (erfolglos) durchgeführt (Bonk/Neumann/Siegel, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 60 Rn. 46).

23 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG (vgl. Nr. 8.3. des Streitwertkatalogs 2013; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 11.11.2010 - 11 S 2475/10 -, juris).