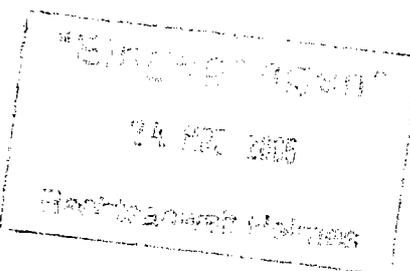


M643E

13 S 1815/04



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

-Antragsteller-
-Beschwerdeführer-

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt Stephen Helmes,
Hauptstraße 75, 79761 Waldshut-Tiengen,

gegen

das Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Regierungspräsidium Stuttgart
- Bezirksstelle für Asyl -, Ruppmannstraße 21, 70565 Stuttgart,

-Antragsgegner-
-Beschwerdegegner-

wegen

Aussetzung der Abschiebung
hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ridder und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Schaefer

am 09. März 2005

beschlossen:

- 2 -

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 19. Juli 2004 - 1 K 2883/04 - geändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, bis zu der in Folge des rechtskräftigen Urteils des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 15.04.2004 (1 K 153/04) von ihr zu treffenden Entscheidung über den Antrag der Ehefrau des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegenüber dem Antragsteller abzusehen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist begründet.

1. Der Antragsteller und seine Ehefrau (Frau M.) reisten im Jahre 1990 mit ihren vier Kindern (drei Töchter, ein Sohn) als pakistanische Staatsangehörige und Angehörige der Glaubensgemeinschaft der Ahmadis nach Deutschland, wo sie inzwischen mehrere Asylverfahren durchlaufen haben, die - im Gegensatz zu den Verfahren der drei mittlerweile volljährigen Töchter - ohne jeglichen Erfolg geblieben sind. Das Verwaltungsgericht Stuttgart verpflichtete die Antragsgegnerin mit rechtskräftigem Urteil vom 15.04.2004 (1 K 153/04) noch auf der Grundlage des Ausländergesetzes, über den Antrag der Ehefrau des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis unter Beachtung seiner Rechtsauffassung erneut zu entscheiden, wobei es in den Entscheidungsgründen darlegte, dass die Tatbestandsvoraussetzungen von § 30 Abs. 5 und 3 AuslG gegeben seien, weil bei Frau M. ein Duldungsgrund nach § 55 Abs. 2 AuslG gegeben sei, da sie, wie auch das Gesundheitsamt festgestellt habe, reiseunfähig sei. Sie beziehe zwar Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, doch liege ein atypischer Fall im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG vor, weil sie wegen ihrer Erkrankung nicht erwerbsfähig sei und das Einkommen des Antragstellers nicht ausreiche. Da eine Ermessensreduzierung auf Null nicht vorliege, müsse die Antragsgegnerin - erstmals - ihr Ermessen betätigen.

- 3 -

Mit Beschluss vom 17.05.2004 setzte das Verwaltungsgericht Stuttgart das ebenfalls auf die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung einer Aufenthaltbefugnis gerichtete Klageverfahren des Antragstellers (1 K 1562/04) gemäß § 94 VwGO bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren über Aufenthaltbefugnisantrag von Frau M. aus. In der Begründung führte das Gericht aus, im Falle einer positiven Entscheidung für Frau M. habe der Antragsteller voraussichtlich nach § 31 AuslG ebenfalls einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltbefugnis. Zudem bewilligte das Gericht dem Antragsteller für dieses Verfahren Prozesskostenhilfe.

Die Antragsgegnerin versuchte gleichwohl, den Antragsteller (und seinen Sohn) am 19.07.2004 über Istanbul nach Pakistan abzuschleppen. Der Abschiebeversuch scheiterte indes, weil die türkischen Behörden ihre Mitwirkung verweigerten, so dass der Antragsteller und sein Sohn am nächsten Tag wieder nach Deutschland zurückgebracht wurden.

Mit Beschluss vom 19.07.2004 hat das Verwaltungsgericht Stuttgart den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO abgelehnt, weil der Antragsteller keine Duldungsgründe glaubhaft gemacht habe. Er habe weder substantiiert glaubhaft gemacht, dass seine Ehefrau einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltbefugnis habe und ihm deswegen nach § 31 AuslG eine Aufenthaltbefugnis erteilt werden könne, noch ergäben sich aus Art. 6 Abs. 1 GG bzw. Art. 8 EMRK rechtliche Hindernisse für eine Aufenthaltsbeendigung. Der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass seine Ehefrau und seine Töchter unabdingbar auf seinen Beistand oder seine Lebenshilfe angewiesen seien.

2. Die fristgerecht erhobene und begründete Beschwerde hat Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung abgelehnt, dass der Antragsteller keinen Duldungsgrund glaubhaft gemacht habe. Gegen diesen tragenden Gesichtspunkt hat sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde fristgerecht gewandt. Dabei hat er sich hinreichend substantiiert mit der angefochtenen Entscheidung ausein-

- 4 -

andergesetzt und dargelegt, weshalb diese abzuändern sei (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Die dargelegten Gründe führen zur Abänderung des angefochtenen Beschlusses.

Der Abschiebung des Antragstellers dürfte aller Voraussicht nach zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung ein rechtliches Hindernis entgegen gestanden haben, das auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats noch besteht. Dieses rechtliche Hindernis dürfte sich jedenfalls aus Art. 6 Abs. 1 GG ergeben, so dass es zur Klärung der Frage, ob sich der Antragsteller auf einen Duldungsgrund i.S.v. § 60 a Abs. 2 AufenthG (bzw. bis zum 31.12.2004 § 55 Abs. 2 AuslG) berufen kann, keines Eingehens darauf bedarf, ob der Antragsteller die Aussetzung seiner Abschiebung im Wege der einstweiligen Anordnung auch zur Sicherung eines eigenen, zumindest bis zum 31.12.2004 aus § 31 AuslG abgeleiteten Aufenthaltsrechts beanspruchen könnte (vgl. zur Sicherungsfähigkeit auch eines Anspruchs auf fehlerfreie Ermessensentscheidung die Senatsbeschlüsse vom 10.03.2000 - 13 S 1026/99 -, InfAuslR 2000, 378 und vom 22.12.2000 - 13 S 2540/99 -).

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er nach § 60 a Abs. 2 AufenthG Anspruch auf Erteilung einer Duldung hat; denn es ist überwiegend wahrscheinlich, dass seine Abschiebung mit Blick auf die eheliche Lebensgemeinschaft mit Frau M. wegen Art. 6 Abs. 1 GG rechtlich unmöglich ist. Die Erteilung einer Duldung nach § 60 a Abs. 2 AufenthG scheidet nicht etwa deshalb aus, weil es dem Antragsteller erkennbar darum geht, die eheliche Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau auf unabsehbare Zeit im Bundesgebiet fortzuführen. Zwar kommt der Duldung, die nach § 60 a AufenthG nur die zeitweise Aussetzung der Abschiebung beinhaltet, nicht die Funktion eines ersatzweise gewährten Aufenthaltsrechts zu. Typischerweise wird daher in den Fällen, in denen Art. 6 Abs. 1 GG (oder Art. 8 EMRK) der Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet dauerhaft entgegen steht und die Abschiebung mithin aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, diesem Abschiebungshindernis nicht durch Erteilung einer Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG entsprochen werden können; vielmehr ist bis zum 31.12.2004 vorrangig die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG ins Auge zu

fassen gewesen (BVerwG, UrL. v. 04.06.1997 - 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35) bzw. kommt nunmehr die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht. Im vorliegenden Fall könnte zwar im Hinblick auf die bereits im Jahre 2004 anhängig gewordene Klage des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis noch die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 31 AuslG rechtlich möglich sein; nach neuem Recht dürfte dagegen die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug wegen § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zweifelhaft sein, wenn man davon ausgehe, dass die dort genannte Vorschrift des § 25 Abs. 5 AufenthG das Äquivalent zu § 30 Abs. 3 (und 4) AuslG darstellt. Mangels hinreichender Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung "auf Null" hätte der Antragsteller insoweit aber ohnehin lediglich Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des nach § 31 AuslG eröffneten Ermessens, so dass vorrangig der Rechtsanspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60 a Abs. 2 AufenthG als das durch die begehrte einstweilige Anordnung zu sichernde Recht anzusehen ist (vgl. Senatsbeschluss v. 29.03.2001 - 13 S 2643/00 -, VBIBW 2001, 416 = InfAuslR 2001, 283).

Dass dem Antragsteller jedenfalls wegen der ehelichen Lebensgemeinschaft mit Frau M. ein rechtliches Abschiebungshindernis aus Art. 6 Abs. 1 GG zur Seite steht, ist nach Aktenlage überwiegend wahrscheinlich. Entsprechend gilt dies im Hinblick auf Art. 8 EMRK, der keinen weitergehenden Schutz vermittelt, soweit sich - wie im vorliegenden Fall - sein Anwendungsbereich mit dem des Art. 6 GG deckt (BVerwG, UrL. v. 09.12.1997 - 1 C 19.96 -, BVerwGE 106, 13).

Art. 6 Abs. 1 GG, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt, führt zur Annahme eines rechtlichen Abschiebungshindernisses im Sinne von § 60 a Abs. 2 AufenthG, wenn es dem Ausländer nicht zuzumuten ist, seine familiären Beziehungen durch Ausreise zu unterbrechen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts gewährt Art. 6 GG zwar unmittelbar keinen Anspruch auf Aufenthalt. Die entscheidende Behörde hat aber die familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise

im Bundesgebiet aufhalten, bei der Anwendung offener Tatbestände und bei der Ermessensausübung pflichtgemäß, d.h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über den Aufenthalt seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 09.12.1997, a.a.O., m.w.N.). Dies gilt auch bei der Prüfung der rechtlichen Unmöglichkeit einer Abschiebung im Sinne des § 60 a Abs. 2 AufenthG. Bei der Gewichtung der durch Art. 6 GG geschützten Bindungen des Antragstellers im Bundesgebiet geht der Senat davon aus, dass eine eheliche Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau besteht; gegenteilige Hinweise lassen sich weder den umfangreichen Akten der Antragsgegnerin noch dem Vortrag im vorliegenden Verfahren entnehmen. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist in der Regel durch eine gemeinsame Lebensführung in der Form der Beistandsgemeinschaft gekennzeichnet, in der dem Ehegatten dauernde Hilfe und Unterstützung zuteil wird (BVerwG, Urt. v. 09.12.1997, a.a.O.). Zur Entfaltung eines gemeinsamen Lebens gehört im Allgemeinen eine gemeinsame Wohnung, die bei dem Antragsteller und Frau M. vorhanden ist.

Der Senat verkennt nicht, dass Frau M. bislang nicht über ein eigenes Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik verfügt. Doch ist andererseits zu berücksichtigen, dass sie sich zum einen, wie auch amtsärztlich festgestellt wurde, in einem derart schlechten gesundheitlichen Zustand befinden soll, dass sie reiseunfähig ist. Zum anderen hat, wie oben ausgeführt, das Verwaltungsgericht Stuttgart die Antragsgegnerin mit rechtskräftigem Urteil vom 15.04.2004 (1 K 153/04) verpflichtet, über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis unter Beachtung seiner Rechtsauffassung erneut zu entscheiden, wobei es die Tatbestandsvoraussetzungen von § 30 Abs. 5 und 3 AuslG als gegeben ansah. Vor diesem Hintergrund kommt nach Auffassung des Senats eine Fortführung der Ehe im Heimatland des Antragstellers und dessen Ehefrau wohl nicht in Betracht. Außerdem spricht einiges dafür, dass Frau M. wegen ihres Gesundheitszustandes, der gerade auch in psychischer Hinsicht

- 7 -

angegriffen sein soll, auf die Fortführung der Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller angewiesen sein dürfte. Im Übrigen dürfte es dem Antragsteller in Anbetracht der Ausschlussvorschrift in § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG - sowie der generellen Unwägbarkeiten des Visumsverfahrens - kraft höherrangigen Rechts nicht zuzumuten sein, das Bundesgebiet zum Zwecke der Erfüllung der Einreisevorschriften auf - in seinem Fall - *unabsehbare* Zeit zu verlassen. Die Annahme eines aus Art. 6 Abs. 1 GG (und Art. 8 EMRK) folgenden Abschiebungshindernisses führt schließlich nicht zu einem Wertungswiderspruch zu sonstigen aufenthaltsrechtlichen Vorschriften. Allerdings ist bei der Gewichtung der nach Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK geschützten familiären Belange des Ausländers im Hinblick auf die rechtliche Zulässigkeit einer zwangsweisen Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft, soweit sie im Bundesgebiet geführt wird, maßgeblich zu berücksichtigen, ob nach den einschlägigen Regelungen des Ausländergesetzes über den Familiennachzug eine Zuwanderung ermöglicht werden soll, wogegen gerade die seit dem 01.01.2005 geltende Vorschrift des § 29 Abs. 3 Satz 2 AufenthG spricht. Im Falle des Antragstellers und seiner Ehefrau kann aber nicht außer Acht gelassen werden, dass, solange die Reiseunfähigkeit von Frau M. auf *unabsehbare* Zeit fortbesteht, die eheliche Lebensgemeinschaft *nur* in Deutschland geführt werden kann. Vom Antragsteller in dieser Situation zu verlangen, das Bundesgebiet zu verlassen, hieße letztlich von ihm zu verlangen, die eheliche Lebensgemeinschaft auf *unabsehbare* Zeit, ggf. sogar auf Dauer, aufzugeben. Angesichts der Schwere dieses Eingriffs in den Schutzbereich des Grundrechts dürfte das öffentliche Interesse an der Beschränkung des Familiennachzugs zurückzutreten haben, zumal bei dem Antragsteller und seiner Ehefrau nach Aktenlage, außer dem im Urteil des Verwaltungsgericht Stuttgart vom 15.04.2004 genannten Sozialleistungsbezug (den das Gericht indes ausnahmsweise *nicht* als Regelversagungsgrund einstufte), keine darüber hinausgehenden Anzeichen für eine Beeinträchtigung oder Gefährdung der öffentlichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland (vgl. § 5 Abs. 1 AufenthG) erkennbar sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 2 GKG n.F..

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

VRaVGH Dr. Jacob ist aus dienstlichen
Gründen gehindert zu unterschreiben

Ridder

Ridder

Dr. Schaefer