

Zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG an einen ausgewiesenen Ausländer, dessen Ehefrau lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt.

(Amtlicher Leitsatz)

1 Bs 5/06

OVG Hamburg

Beschluss vom 31.5.2006

Tenor

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 4. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Das Verwaltungsgericht Hamburg hat die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet bis zum Abschluss des Klagverfahrens von Abschiebungsmaßnahmen abzusehen. Der Antragsteller, ein afghanischer Staatsangehöriger, reiste 1996 ohne Visum in die Bundesrepublik Deutschland ein und erhielt eine bis zum 7. Februar 2003 befristete Aufenthaltserlaubnis, nachdem er geheiratet hatte. In 2000 und 2001 ermittelte die Staatsanwaltschaft gegen ihn wegen des Vorwurfes einer Körperverletzung zu Lasten seiner – inzwischen von ihm geschiedenen – Ehefrau. Mit Urteil vom 15. August 2003 verurteilte ihn das Amtsgericht Hamburg wegen einer weiteren zum Nachteil seiner damaligen Ehefrau am 25. Oktober 2002 begangenen Körperverletzung zu 8 Monaten Freiheitsstrafe auf Bewährung. Mit unanfechtbarem Bescheid vom 21. September 2004 lehnte die Beklagte es ab, ihm eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen und wies ihn aus. Nachdem der Antragsteller am 12. Februar 2005 die afghanische Staatsangehörige ... geheiratet hatte, lehnte die Beklagte seinen am 24. Februar gestellten Antrag ab, ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen und wies seinen Widerspruch mit dem Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2005 mit der Begründung zurück, seine Ausreise sei nicht im Sinn des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG unmöglich und wegen seiner Straftat sei die Bleiberechtsregelung Nr. 7/2005 auf ihn nicht anzuwenden.

Die 1982 geborene Ehefrau des Antragstellers reiste 1997 zusammen mit ihrer Mutter und ihrer Schwester ein. Mit Bescheid vom 2. Juni 2004 erkannte das damalige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge ihr Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 6 AuslG zu. Hierzu hatte es das Verwaltungsgericht Wiesbaden mit Urteil vom 14. März 2003 mit der Begründung verpflichtet, der Antragstellerin drohe als Frau eine Gefahr im Sinne des § 53 Abs. 6 AuslG, wenn sie mit ihrer Schwester und Mutter ohne männlichen Schutz alleinstehend nach Afghanistan zurückkehren müsste. Die Ehefrau erhielt 1995 gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG eine bis zum 15. Dezember 2006 gültige Aufenthaltserlaubnis. Sie erwartet von ihrem Ehemann im Juni dieses Jahres ein Kind. Der Antragsteller ist hier seit langem als Verkäufer tätig. Seine Ehefrau hat hier erfolgreich eine Ausbildung als Arzthelferin durchlaufen und als solche gearbeitet.

Die Eltern und Geschwister des Antragstellers leben in einem Flüchtlingslager im pakistanischen Grenzgebiet zu Afghanistan. Der Vater seiner Ehefrau ist verstorben. Weitere Verwandte leben in Norwegen und Kanada.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Zwar hat die Antragsgegnerin ausreichend nach § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO dargelegt, dass ein Teil der tragenden Gründe des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses keinen Bestand hat (dazu unter 1.). Jedoch ergibt die deshalb nicht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf die innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist dargelegten Gründe begrenzte Prüfung, dass das Verwaltungsgericht die begehrte einstweilige Anordnung zu Recht erlassen hat (dazu zu unter 2.).

1. Die Antragsgegnerin bringt richtig vor, dass der von dem Antragsteller mit seiner Straftat verwirklichte Ausweisungsgrund entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts bei der Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG nicht verbraucht ist, die auch für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der hier allein in Betracht zu ziehenden Vorschrift des § 25 Abs. 5 AufenthG gelten. Der Ausweisungsgrund, der gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in der Regel der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht, ist nicht deshalb verbraucht, weil § 25 Abs. 5 AufenthG es auch ermöglicht, ausgewiesenen Ausländern wie dem Antragsteller entgegen der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zum einen gilt die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG auch für Ausländer, für die kein Ausweisungsgrund besteht, die aber zurück- oder abgeschoben wurden. Deshalb läuft die Möglichkeit, nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG von der Sperrwirkung abzusehen, nicht leer, wenn die Ausländerbehörde gleichwohl nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG auf einen Ausweisungsgrund zurückgreifen darf. Zum anderen stellt die differenzierte Regelung des § 5 Abs. 3 AufenthG es in das pflichtgemäß auszuübende Ermessen der Antragsgegnerin, ob sie insbesondere bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG absieht (vgl. dazu BVerwG, Beschl. vom 7.12.2004 – 1 B 139/04 – juris -).

2. Das Verwaltungsgericht hat aber zu Recht angenommen, dass dem Antragsteller im Wege des § 123 VwGO vorläufiger Rechtsschutz gegen seine drohende Abschiebung zu gewähren ist, weil seine gegen die Versagung der begehrten Aufenthaltserlaubnis gerichtete Klage voraussichtlich Erfolg haben und er eine Aufenthaltserlaubnis erhalten wird.

a. Gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann die Antragsgegnerin dem unanfechtbar ausgewiesenen Antragsteller abweichend von der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilen, wenn seine Ausreise aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. Das Verwaltungsgericht hat bereits im einzelnen ausgeführt, dass es mit dem Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinen ist, den Antragsteller zu zwingen, sich für längere Zeit von seiner hier lebenden Ehefrau und dem gemeinsamen Kind zu trennen, dessen Geburt in diesen Wochen zu erwarten ist, und mit seiner Rückkehr nach Afghanistan seine berufliche Stellung aufzugeben, die die Grundlage für die wirtschaftliche Sicherung seiner Familie bildet. Darauf wird verwiesen.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin steht die gesetzliche Wertung des § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dieser Würdigung nicht entgegen. Gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG darf die Aufenthaltserlaubnis einem Ehegatten eines Ausländers, der – wie die Ehefrau des Antragstellers – eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt, nur aus völkerrechtlichen und humanitären Gründen erteilt werden. Diese gesetzgeberische

Grundentscheidung, den Ehegattennachzug in den Fällen zu begrenzen, in dem der hier lebende Ausländer lediglich eine aus humanitären Gründen nach u.a. § 25 Abs. 3 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis besitzt, ist auch in die Würdigung einzubeziehen, ob Art. 6 Abs. 1 GG ein Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG bildet. Die damit zusammenhängenden Fragen bedürfen hier indessen keiner Vertiefung. Denn im Falle des Antragstellers bestehen allem Anschein nach humanitäre Gründe, die es auch nach der Wertung des § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG rechtfertigen, ihm aus Gründen des Schutzes der Familie eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, obgleich seine Ehefrau nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG besitzt:

Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/420) liegen dringende humanitäre Gründe im Sinne dieser Vorschrift „insbesondere vor, wenn die Familieneinheit auf absehbare Zeit nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann“. Insoweit kann dahinstehen, ob es so bereits deshalb liegt, weil das damalige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge durch Urteil des Verwaltungsgericht Wiesbaden vom 14. März 2003 zu der Feststellung verpflichtet wurde, dass die Ehefrau nach § 53 Abs. 6 AuslG nicht nach Afghanistan abgeschoben werden darf und das Bundesamt diese Feststellung getroffen hat. Es bedarf keiner Entscheidung, ob aus der Feststellung eines solchen zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses gleichsam automatisch folgt, dass der Ehefrau nicht zugemutet werden kann, ihrem Ehemann nach Afghanistan zu folgen (vgl. in diese Richtung Marx, GK-AufenthG, II § 29 Rdnr. 87), oder ob es darauf ankommt, dass erst eine Gesamtwürdigung des Einzelfalles ergibt, ob die Familieneinheit auf absehbare Zeit nur im Bundesgebiet hergestellt werden kann. Für letztere Betrachtungsweise könnte sprechen, dass anderenfalls die von dem Gesetzgeber gewollte Einschränkung des Familiennachzugs zu Ausländern mit einem Status nach § 25 Abs. 3 AufenthG weitgehend leer zu laufen drohte. Jedenfalls dürfte es im vorliegenden Falle der Ehefrau des Antragstellers nicht zuzumuten sein, ihrem Ehemann mit ihrem gemeinsamen Kind nach Afghanistan zu folgen, dessen Geburt kurz bevorsteht. Ihr ist es nicht zuzumuten, auf ihren Status nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu verzichten, um ihrem Ehemann nach Afghanistan zu folgen. Insoweit überzeugt der Hinweis der Antragsgegnerin nicht, sie müsse anders als dies das Verwaltungsgericht Wiesbaden seinem Urteil zugrundegelegt habe, nach ihrer Heirat nicht mehr als alleinstehende Frau ohne männlichen Schutz zurückkehren. Zu berücksichtigen ist bei der Prüfung der humanitären Gründe u.a.: Die Eheleute müssten voraussichtlich in Afghanistan mit ihrem Kleinkind zunächst in einem von den Hilfsorganisationen oder der afghanischen Regierung bereit gestellten Flüchtlingslager in Zelten unter sehr harten Umständen leben, ohne in einen bestehenden Familien- oder Sippenverband aufgenommen zu werden und Unterstützung zu erfahren. Denn der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass seine Familie selbst in Zelten in einem Flüchtlingslager im pakistanischen Grenzgebiet lebt, ohne ihn unterstützen zu können. Auch sollen die nahen Verwandten seiner Ehefrau einschließlich ihres Onkels und ihrer Tante im westlichen Ausland leben. Soweit bekannt, sieht auch die Antragsgegnerin zur Zeit aus humanitären Gründen davon ab, Familien mit Säuglingen und Kleinkindern nach Afghanistan abzuschicken. Diese Gruppe gehört nicht zu den Flüchtlingen, die nach Ziffer 2 der Presseerklärung des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg vom 19. August 2005 zukünftig nach Afghanistan zurückgeführt werden soll. Hinzu kommt hier, dass sich die Ehefrau des Antragstellers zusammen mit ihrer Mutter und Schwester – der Vater soll verstorben sein - bereits seit 10 Jahren im Bundesgebiet aufhält und sie sich hier gut integriert hat. Sie hat hier den Hauptschulabschluss erreicht, anschließend eine dreijährige Ausbildung zur Arzthelferin erfolgreich durchlaufen und auch als solche vollzeitig gearbeitet, bis sie aus Hessen zu ihrem in H. wohnenden Ehemann gezogen ist, der hier seit langem in ein und derselben Firma Vollzeit arbeitet. Nach kurzer Arbeitslosigkeit hat sie sodann auch in H. eine Teilzeitstelle als Arzthelferin gefunden.

b. Auch ist nicht im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit einem Wegfall des der Ausreise des Antragstellers entgegenstehenden Hindernisses zu rechnen, weil etwa seine Ehefrau voraussichtlich verpflichtet werden wird, ihm nach Afghanistan zu folgen. So liegt es hier nicht. Das Bundesamt für Migration hat soweit ersichtlich seinen zu Gunsten der Ehefrau des Antragstellers ergangenen Feststellungsbescheid nach § 53 Abs. 6 AuslG nicht deshalb widerrufen, weil sie nunmehr den Antragsteller geheiratet und deshalb bei einer Rückkehr nicht mehr ohne männlichen Schutz ist. Es ist auch nicht absehbar, ob es deshalb ein Widerrufsverfahren einleiten wird oder es davon insbesondere angesichts der guten Integration der Antragstellerin und der bevorstehenden Geburt des gemeinsamen Kindes und des Fehlen eines Familienverbandes in Afghanistan absehen wird. Leitet das Bundesamt für Migration kein Widerrufsverfahren ein, so wird die Antragsgegnerin bei der Entscheidung über die Verlängerung der der Ehefrau nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilten und bis zum 15. Dezember 2006 befristeten Aufenthaltserlaubnis nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urt. vom 22.11.2005, DVBl. 2006, 517) an die unanfechtbare Feststellung eines Abschiebungshindernisses gebunden sein und die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig zu verlängern haben.

c. Es liegt auch keiner der Gründe vor, die nach § 25 Abs. 5 Sätze 3 und 4 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG entgegenstehen können.

d. Ebenso ist zu erwarten, dass die Antragsgegnerin das ihr nach § 5 Abs. 3 AufenthG eröffnete Ermessen, das sie in ihrem Ablehnungs- und Widerspruchbescheid nicht ausgeübt hat, zu Gunsten des Antragstellers ausüben wird. Sie wird sich im vorliegenden Fall schwerlich darauf berufen, dass der Antragsteller einen Ausweisungsgrund verwirklicht hat. Die von ihm begangene Straftat wiegt nicht so schwer, dass es deshalb gerechtfertigt erscheint, den seit 10 Jahren hier lebenden und wirtschaftlich integrierten Antragsteller trotz seiner Heirat und der bevorstehenden Geburt des gemeinsamen Kindes zur Ausreise zu zwingen; zumal viel dafür spricht, dass mit seiner Ausreise die wirtschaftliche Grundlage der Familie derart beeinträchtigt werden wird, dass seine erneute Einreise u.U. an den dann fehlenden finanziellen Mitteln scheitern könnte. Wie die von dem Beschwerdegericht beigezogenen staatsanwaltlichen Akten ergeben handelte es sich bei der von ihm vor über drei Jahren begangenen Körperverletzung um eine typische Beziehungstat, die wie auch die beiden vorausgegangenen Körperverletzungen aus Streitigkeiten mit seiner damaligen Ehefrau hervorgegangen sind. Das Amtsgericht Hamburg hat deshalb die Vollstreckung der von ihm an der Stelle eines zunächst über 25 Tagessätze ergangenen Strafbefehls mit Urteil vom 15. August 2003 – 145-3/03 – verhängten Freiheitsstrafe von 8 Monaten zur Bewährung ausgesetzt. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller sonst zur Gewalttätigkeit neigt, sind nicht ersichtlich. Eine Wiederholung derartiger Taten ist kaum zu befürchten, nachdem der Antragsteller nunmehr über fast drei Jahren nicht auffällig geworden ist, er eine andere Frau geheiratet hat und die Geburt eines gemeinsamen Kindes bevorsteht. Angesichts der oben dargelegten humanitären Gründe erscheint es bei dieser Sachlage eher unwahrscheinlich, dass die Antragsgegnerin das ihr eröffnete Ermessen zu Lasten des Antragstellers ausüben wird. Insoweit kann in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes dahinstehen, inwieweit auch die Regelung des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG zu Gunsten des Antragstellers spricht. Danach soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 52 Abs. 1 und 2; 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.