**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

BESCHLUSS

OVG 8 S 58.06

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn,

Antragstellers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt:

,

g e g e n

die Oberbürgermeisterin der Stadt Brandenburg an der Havel, Fachbereich I, Innere Verwaltung - Rechtsamt -, Steinstraße 66/67, 14767 Brandenburg/Havel,
Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der 8. Senat durch die Vorsitzende Richterin am Obergerverwaltungsgericht Fitzner-Steinmann, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Burchards und den Richter am Verwaltungsgericht Kirkes am 6. Oktober 2006 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 16. Juni 2006 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2 500 € festgesetzt.

Gründe

Das Verwaltungsgericht hat es mit dem angefochtenen Beschluss abgelehnt, die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, dem nach seiner Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen in Schweden ohne Einholung eines Visums in das Bundesgebiet zurückgereisten Antragsteller, einem erfolglos gebliebenen Asylbewerber aus Indien, vorläufig eine Duldung zu erteilen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Das Beschwerdevorbringen, das allein Gegenstand der Prüfung des Beschwerdegerichts ist (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigt eine Änderung der angefochtenen Entscheidung nicht.

Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, ein Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung (Duldung) gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG könne sich aus dem Gesichtspunkt der Sicherung eines gefährdeten Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ergeben, wenn dem dahingehenden Antrag eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG nicht zukomme. Der Erteilung der vom Antragsteller erstrebten ehebedingten Aufenthaltserlaubnis stünden jedoch durchgreifende Versagungsgründe entgegen. Dies steht im rechtlichen Ausgangspunkt mit der Rechtsprechung des Beschwerdegerichts nicht im Einklang. Daher erweisen sich auch die hierauf bezogenen Angriffe der Beschwerde, mit denen der Antragsteller auf die aus seiner Sicht hohe Wahrscheinlichkeit dafür verweist, dass das von ihm betriebene Hauptsacheverfahren (5 K 2252/05) zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen werde, als nicht entscheidungserheblich.

Neben den in § 81 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG gesetzlich geregelten Fällen eines fingierten Aufenthaltsrechts bzw. einer fingierten Duldung, die gegebenenfalls gemäß § 80 Abs. 5 VwGO geltend zu machen sind, ist für eine im Wege einstweiliger Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu erstreitende Duldung mit dem Ziel der Sicherung eines Aufenthaltsrechts grundsätzlich kein Raum. Die gegenteilige Auffassung widerspricht der Konzeption des Aufenthaltsgesetzes, da sie eine vom

Gesetzgeber nicht vorgesehene Erweiterung des § 81 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG zur Folge hätte (u.a. Beschluss des Senats vom 14. September 2006 - OVG 8 S 97.06 -; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25. April 2006 - OVG 11 S 18.06 -, Beschluss vom 28. Februar 2006 - OVG 7 S 65.06 -, Beschluss vom 24. Januar 2006 - OVG 3 S 8.06 -; so auch OVG Berlin, Beschluss vom 26. Juni 2003 - OVG 6 S 138.03 -; Beschluss vom 11. April 2003 - OVG 3 S 47.03 -; Beschluss vom 24. April 2002 - OVG 8 SN 99.01 -; OVG Münster, Beschluss vom 26. März 1998 - 18 B 2195/96 -, juris; VGH Kassel, Beschluss vom 22. Mai 1996, EZAR 622 Nr. 28, jeweils zu dem mit § 81 AufenthG vergleichbaren § 69 AuslG; Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, Rz. 35 zu § 81 AufenthG). Soweit der Rechtsprechung des OVG Frankfurt (Oder) eine andere Rechtsauffassung zu entnehmen sein sollte (vgl. Beschluss vom 3. November 1998 - 4 B 124/98 -), ist das Beschwerdegericht dem nicht gefolgt (vgl. die oben zitierten Beschlüsse des OVG Berlin-Brandenburg). Ein nicht gemäß § 81 Abs. 3 bzw. Abs. 4 AufenthG geschützter Ausländer muss mithin grundsätzlich ausreisen und die Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Ausland abwarten (Renner, a.a.O., Rz. 31).

Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist eine Abschiebung des Antragstellers auch nicht deswegen i.S.v. § 60 a Abs. 2 AufenthG rechtlich unmöglich, weil sie sich als unzulässiger Eingriff in den Schutzbereich des Art. 6 GG sowie des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen würde. Eine Abschiebung ist nicht, wie die Beschwerde meint, angesichts der erheblichen Bedeutung des Grund- und Menschenrechts auf Schutz der Ehe und trotz Bestehens einer schützenswerten Ehe nur aus überragend wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt, etwa zum Schutz der Gesellschaft vor schweren und schwersten Straftaten. Damit verkennt die Beschwerde den Unterschied zwischen einer Ausweisung, bei der die genannten Gesichtspunkte eine Rolle spielen, und einer Abschiebung. Diese Maßnahme ist lediglich die gesetzlich vorgeschriebene (Vollstreckungs-) Folge darauf, dass ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer seiner Verlässenspflicht nicht freiwillig nachkommt (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Vor dieser Folge seines eigenen Verhaltens (bzw. Unterlassens) schützt Art. 6 Abs. 1 GG den ausländischen Ehepartner eines deutschen Staatsangehörigen nicht schlechthin. Vielmehr liegt ein Abschiebungshindernis nur dann vor, wenn es aus den besonderen Gründen des Einzelfalles dem Ausländer nicht zuzumuten ist, seine familiären Beziehun-

gen durch eine Ausreise zu unterbrechen (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Juni 1997, InfAusIR 1997, 355, 358; Urteil vom 9. Dezember 1997, InfAusIR 1998, 213, 214). Derartige Umstände sind hier nicht vorgetragen. Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ist es ferner grundsätzlich vereinbar, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen (BVerfG, Beschluss vom 7. November 1984, NVwZ 1985, 260; BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1995, InfAusIR 1996, 137). Die vorübergehende Unterbrechung der ehelichen Lebensgemeinschaft, wie sie mit einer Ausreise und der Durchführung eines Visumverfahrens vom Ausland her verbunden ist, ist auch im Lichte der wertentscheidenden Grundsatznorm des Art. 6 Abs. 1 GG hinnehmbar. Dies gilt im Falle des Antragstellers umso mehr, als er die Ehe in Kenntnis der vollziehbaren Ausreiseverpflichtung geschlossen hat, so dass ihm und seiner Ehefrau von vornherein hat vor Augen stehen müssen, dass die Aufnahme einer ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet ohne vorübergehende Ausreise nicht gesichert sein würde (vgl. dazu auch OVG Berlin, Beschluss vom 11. April 2003 - OVG 3 S 47.03 -).

Im Hinblick auf Art. 8 EMRK erfordern auch die vom Antragsteller in diesem Zusammenhang herangezogenen Ausführungen des Europäischen Gerichtshofes in der „Carpenter-Entscheidung“ (Urteil vom 11. Juli 2002, NVwZ 2002, Beilage I, 105; ebenso: Urteil vom 25. Juli 2002 - „MRAX“ -, NVwZ 2002, Beilage I, 121) keine andere Entscheidung. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht erkannt, dass sich aus dem Urteil des EuGH vom 11. Juli 2002 schon wegen des Fehlens eines gemeinschaftsrechtlich erheblichen Sachverhalts dem Antragsteller Günstiges nicht ergibt (vgl. dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. September 2005 - OVG 3 S 56.05 -). Hiergegen wendet sich der Antragsteller nicht. Er meint aber, nach dem Urteil müsse als geklärt angesehen werden, dass es einen in einem demokratischen Rechtsstaat nicht notwendigen, mithin unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK darstelle, den Ehepartner eines EU-Inländers wegen des Verstoßes gegen Einreisevorschriften auszuweisen und auf das Visumverfahren vom Ausland zu verweisen; etwaige anderslautende bundesdeutsche Rechtsprechung müsse als überholt angesehen werden. Abgesehen davon, dass eine Ausweisung im vorliegenden Verfahren nicht in Rede steht, verkennt der Antragsteller, dass die Ausführungen des EuGH ihren für die Aussagekraft der Entscheidungen maßgeblichen Ausgangs- und Anknüpfungspunkt in den europäi-

schen Gemeinschaftsregelungen über die Freizügigkeit der Erwerbstätigen, den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit haben. Dies hat der Gerichtshof in dem Urteil vom 25. Juli 2002 ausdrücklich hervorgehoben (a.a.O., Tz. 39). Überdies hat der für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention in erster Linie berufene Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (vgl. Art. 19 EMRK) auch im zeitlichen Gefolge der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes an seiner ständigen Rechtsprechung festgehalten, wonach sich weder aus Art. 8 EMRK noch aus sonstigen Regeln der Konvention oder ihrer Protokolle das Recht eines Ausländers ergibt, in einen bestimmten Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten (EGMR, Entscheidung vom 7. Oktober 2004, NVwZ 2005, 1043, 1044; Urteil vom 16. Juni 2005, InfAusIR 2005, 349; so auch Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage 2005, S. 199, Rz. 43 m.w.N.). Das Beschwerdevorbringen gibt keinen Anlass, von diesen Grundsätzen abzuweichen.

Die erstmals mit Schriftsatz vom 30. Juli 2006 gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs kann schon deswegen nicht zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung führen, weil dieser Gesichtspunkt nicht innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO geltend gemacht worden ist. Im Übrigen sind Verfahrensmängel des Verwaltungsgerichts nicht geeignet, einer Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen. Gemäß § 146 Abs. 1 und Abs. 4 VwGO tritt das Oberverwaltungsgericht als Beschwerdegericht in den Grenzen des Rechtsmittels an die Stelle der ersten Instanz und prüft damit in einem eigenständigen Verfahren die gegen die Entscheidung vorgebrachten materiellen Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Damit ist sichergestellt, dass sich etwaige erstinstanzliche Verfahrensmängel im Entscheidungsergebnis nicht niederschlagen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über den Wert des Beschwerdegegenstandes beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 1, 47 Abs. 1 GKG.

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