

11 S 1608/12



Eingegangen

27. SEP. 2012

Rechtsanwältin K. Striegler

# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwältin Kirsten Striegler,  
R 4, 10, 68161 Mannheim, Az: V-14/12

gegen

Stadt Mannheim - Bürgerdienste -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
K 7, 68159 Mannhei

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen Abschiebungsmaßnahmen  
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Schiller

am 20. September 2012

beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 16. Juli 2012  
- 1 K 1129/12 - wird geändert.

- 2 -

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Regierungspräsidium Karlsruhe mitzuteilen, dass der Antragsteller vorläufig nicht aufgrund ihrer Verfügung vom 05.04.2012 abgeschoben werden darf.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der Antragsteller hat den für den Erlass der begehrten Anordnung erforderlichen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO).

Was die Statthaftigkeit des Antrags und dessen Antragsziel betrifft, mit dem der Antragsteller das von ihm betriebene auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtete Verfahren gesichert wissen will, verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 14.09.2011 (11 S 2438/11 – InfAuslR 2011, 443).

Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand sprechen erhebliche Gesichtspunkte dafür, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 AufenthG hat, weshalb es dem Antragsteller in Anbetracht des eingeschränkten Gesundheitszustands seiner Ehefrau gegenwärtig nicht zugemutet werden kann, vor einer abschließenden Klärung der Sach- und Rechtslage auszureisen.

Dieses ergibt sich aus Folgendem: Es kann auch aus der Sicht des Senats keine Frage sein, dass der Antragsteller infolge der unerlaubten Einreise und des unerlaubten Anschlussaufenthalts einen Ausweisungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verwirklicht hat (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass dieser Lebenssachverhalt insoweit mittlerweile in einem gänzlichen anderen – auch rechtlichen – Lichte gesehen werden muss. Denn der Antragsteller hat nach der Einreise eine türkische Staatsangehörige geheiratet, die sich seit langer Zeit im Bundesgebiet aufhält

- 3 -

und die gegenwärtig im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist. Aus diesem Grund und weil insoweit im Falle der Legalisierung des Aufenthalts eine Wiederholung derartiger Rechtsverstöße nicht mehr zu besorgen sein wird, sprechen erhebliche Gesichtspunkte dafür, dass hier ein atypischer Ausnahmefall vorliegen wird (vgl. zur Feststellung eines atypischen Ausnahmefalls und dem Erfordernis einer konkreten grundrechtsbezogenen Abwägung GK-AufenthG § 5 Rdn. 22 und 72; vgl. in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich BVerfG, Kammerbeschluss vom 17.05.2011 - 2 BvR 1367/10 - InfAuslR 2011, 286). Aus den gleichen Gründen bestehen unter dem Gesichtspunkt des Art. 6 Abs. 1 GG und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erhebliche Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der – allerdings noch vor der Eheschließung erfolgten – Ausweisung, weshalb gegenwärtig nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Erteilung des begehrten Titels die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG entgegenstehen wird (vgl. zum Erfordernis der umfassenden gerichtlichen Prüfung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, das in Bezug auf die Ablehnung des Titels betrieben wird GK-AufenthG § 84 Rdn. 34 ff, 43).

Was das Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) betrifft, hat der Antragsteller zwei Bestätigungen von Arbeitgebern vorgelegt, die für den Fall der Legalisierung des Aufenthalts den Abschluss eines Arbeitsvertrags zusagen, der eine Sicherung seines Lebensunterhalts und seiner Ehefrau voraussichtlich ermöglichen würde. Die Antragsgegnerin hat die Ernsthaftigkeit dieser Bestätigungen nicht infrage gestellt, ggf. wird dieser Frage aber noch nachzugehen sein. Die Antragsgegnerin betrachtet diese, auch wenn sie eine unbefristete Anstellung in Aussicht stellen, jedoch als ungenügend, weil davon auszugehen sei, dass der Antragsteller erst noch eine Probezeit durchlaufen müsse und während dieser noch gekündigt werden könne. Bei dieser Sichtweise könnte jedoch ein Ausländer, der zu einem Ehegatten, der selbst seinen Unterhalt nicht sichern kann, nachziehen will, praktisch gesehen diesen Nachzug niemals realisieren, weil er in Ermangelung eines Aufenthalts im Bundesgebiet, erst eine Stelle antreten muss und dieses typischerweise voraussetzt, dass zunächst eine Probezeit durchlaufen wird. Die von der Antragsgegnerin für richtig gehaltene Sichtweise ist kaum

- 4 -

mit Art. 6 Abs. 1 GG zu vereinbaren. Ggf. muss, wenn nicht nach § 30 Abs. 3 AufenthG verfahren wird, der Antragsteller, wenn er zum Zeitpunkt der erforderlich werdenden Verlängerung nicht in der Lage ist, den Lebensunterhalt zu sichern, wieder ausreisen. Im Übrigen bestehen grundsätzliche Bedenken, ob die Auffassung der Antragsgegnerin mit den Grundsätzen der Familiennachzugsrichtlinie (RL 2003/86/EG) und dem unionsrechtlichen „effet utile“ vereinbar ist. Die Richtlinie verlangt zwar, dass die Betroffenen nach Art. 7 Abs. 1 lit. c) feste und regelmäßige Einkünfte nachweisen, andererseits ist nach der Rechtsprechung des EuGH bei der Anwendung der Richtlinie zu berücksichtigen, dass nach der Richtlinie die Genehmigung zum Familiennachzug die Regel sein soll und daher die genannte Bestimmung eng auszulegen ist (vgl. Urteil vom 4.3.2010 - C-578/08, Chakroun - InfAuslR 2010, 221). Im Widerspruchsverfahren wird daher noch abschließend zu klären sein, ob die Stelzenzusagen auch (weiterhin) Bestand haben. Rechtlich bestehen mit Rücksicht auf § 28 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG keine Hinderungsgründe.

Was das Spracherfordernis des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG betrifft, ist sehr fraglich, ob dieses mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar ist; diese Frage könnte erst nach der Einholung eines Vorabentscheidungsersuchens beim EuGH verbindlich beantwortet werden (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 28.10.2011 - 1 C 9 10 - InfAuslR 2012, 59). Abgesehen davon liegt eine Anmeldung des Antragstellers bei \_\_\_\_\_ zu einem Sprachkurs A 1 Modul 1 vor (Zeitraum 20.02. bis 17.04.2012), weshalb auch insoweit Klärungsbedarf besteht, sofern man nicht ohnehin der Auffassung ist, dass Unionsrecht entgegensteht.

Allerdings steht der Erteilung § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegen. Hätte der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung des Titels, dann könnte nach Absatz 2 Satz Alt. 1 im Ermessenswege eine Ausnahme zugelassen werden. In diesem Zusammenhang ist jedoch Folgendes zu berücksichtigen: Aus der vom Gesetzgeber in § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gemachten materiellen Vorgabe ist auch ein maßgebliches Kriterium für die Interessenabwägung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abzuleiten für all die Fälle, in denen wegen verbleibender, nicht ausräumbarer Unsicherheiten hinsichtlich des

- 5 -

maßgeblichen Sachverhalt keine abschließende Klarheit zum Bestehen eines Anspruchs gewonnen werden kann. Denn wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, dass grundsätzlich der erforderliche Titel im Visumverfahren eingeholt werden muss und die Anwendung der Ausnahmebestimmung des Absatzes 2 Satz 2 restriktiv zu erfolgen hat (vgl. GK-AufenthG § 5 Rdn. 121), kann vorläufiger Rechtsschutz nur dann gewährt werden, wenn keine Zweifel am Anspruch bestehen und auch keine tragfähigen Ermessensgesichtspunkte gleichwohl eine Ablehnung rechtfertigen (vgl. zur Zulässigkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung bei behördlichen Ermessensentscheidungen Bader u.a, VwGO, 5. Aufl., § 123 Rdn. 60). Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht auszuräumende Zweifel müssen hier regelmäßig zu Lasten des Ausländers oder der Ausländerin gehen. Nur wenn solche nicht bestehen, erweist sich die gesetzgeberische Annahme, mit der Vorschrift sollte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit (und nicht zuletzt der Akzeptanz der behördlichen Entscheidung) eine reine Förmerei verhindert werden, gerechtfertigt. Bestehen solche Zweifel, dann ist der Verweis auf das Visumsverfahren und seine Steuerungsfunktion gerade gerechtfertigt und tragfähig. Dem Visumsverfahren ist nämlich v.a. auch die Aufgabe zugewiesen, ungeklärte Sachverhaltsfragen zu beantworten. Diese Sichtweise ist vor allem deshalb gerechtfertigt, weil den berechtigten schutzwürdigen Interessen der Betroffenen durch die Ausnahmemöglichkeit der 2. Alternative in angemessener Weise Rechnung getragen werden kann mit der Folge, dass der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zur Disposition steht.

Ausgehend hiervon sind nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand, wie dargelegt, im vorliegenden Fall diese erhöhten Voraussetzungen für die Anwendung des Absatzes 2 Satz 2 Alt. 1 nicht erfüllt. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand ist aber ausreichend glaubhaft gemacht, dass dem Antragsteller die Nachholung des Visumsverfahrens nicht zumutet werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Kammerbeschluss vom 17.05.2011 - 2 BvR 1367/10 - InfAusIR 2011, 286) stellen Krankheiten oder Fälle einer Pflegebedürftigkeit des Ehegatten, die dazu führen, dass dieser mehr als im typischen und üblichen Maß auf den Beistand seines Ehegatten angewiesen ist, im Lichte des Art. 6 Abs. 1 GG und der einschlagi-

- 6 -

gen familienrechtlichen Normen (hier v.a. § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB) einen verfassungsrechtlich gebotenen Anwendungsfall des Absatzes 2 Satz 2 Alt. 2 dar. Aus den vorgelegten Attesten Dr. vom 19.04.2012 und Dr. vom 16.08.2012 ergibt sich vor dem Hintergrund der ausführlichen fachärztlichen Stellungnahme des Zentrums für Psychiatrie vom 13.03.2009 an das Amtsgericht hinreichend deutlich und ausreichend aussagekräftig, dass die Ehefrau in erheblichem Maße und dauerhaft gesundheitlich beeinträchtigt ist. Dies kommt auch deutlich in dem Beschluss des Amtsgerichts - Betreuungsgericht - vom 12.10.2011 zum Ausdruck. Der Senat sieht sich veranlasst darauf hinzuweisen, dass die amtsgerichtliche Entscheidung ausdrücklich drei ärztliche Diagnosen benennt und als gegeben feststellt (chronifizierte psychische Störung, emotional instabile Persönlichkeitsstruktur und posttraumatische Belastungsreaktion) und auch auf einem ärztlichen Bericht des die Ehefrau behandelnden Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. beruht, der von Dr. gerade als Mitbehandler erwähnt wird. Schließlich ist auf die vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren vorgelegte eidesstattliche Versicherung hinzuweisen. Bei dieser Sachlage gebietet es das Selbstbestimmungsrecht der Ehegatten hinsichtlich der persönlichen Lebensführung, auch wenn sicherlich keine Pflegebedürftigkeit im engeren Sinne vorliegt, diesen die Fortführung des gemeinsamen Lebens vorläufig weiter zu ermöglichen. Denn jedenfalls ist glaubhaft gemacht, dass im vorliegenden Fall die Ehefrau in einem über das normale Maß hinausgehenden Umfang auf den Beistand des Antragstellers angewiesen ist. Irrelevant ist dabei, wie das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 17.05.2011 zu Recht ausdrücklich betont hat, ob die Beistands- oder Betreuungsleistungen auch von Dritten erbracht werden könnten. Zwar räumt die Bestimmung des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG der Ausländerbehörde formal noch ein Ermessen ein. Für den Senat ist aber bei Bestehen der tatbestandlichen Voraussetzung der Unzumutbarkeit nicht erkennbar, welche rechtmäßigen Ermessenserwägungen nach Lage der Dinge noch eine Ablehnung rechtfertigen könnten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

- 7 -

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2, § 47 sowie § 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Funke-Kaiser

Dr. Bauer

Schiller