

Az.: 3 L 1292/15

**VERWALTUNGSGERICHT DRESDEN**

**B E S C H L U S S**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Stefan Gräbner  
Kantstraße 154 A, 10623 Berlin

gegen

den Landkreis Bautzen  
vertreten durch den Landrat  
Bahnhofstr. 9, 02625 Bautzen

- Antragsgegner -

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Dresden durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Bendner, die Richterin am Verwaltungsgericht Auf der Straße und die Richterin Björndal-Pedersen

am 9. Dezember 2015

**beschlossen:**

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller bis zum Ablauf von acht Wochen nach dem Ende der Schwangerschaft seiner Ehefrau eine Duldung zu erteilen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert wird auf 2.500,-- € festgesetzt.

**Gründe****I.**

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz im Hinblick auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Der am 1984 geborene Antragsteller ist indonesischer Staatsangehöriger. Er reiste am 9.6.2015 auf Einladung von Frau mit einem bis zum 2.9.2015 gültigen Schengen-Visum der Kategorie C in die Bundesrepublik Deutschland ein.

Am 26.6.2015 wurde die Schwangerschaft von Frau ärztlich festgestellt. Voraussichtlicher Geburtstermin ist der 25.1.2016. Am 16.7.2015 heirateten Frau und der Antragsteller in Dänemark. Am 31.7.2015 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

Die Erteilung lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 22.9.2015 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass der Antragsteller nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei und bei der Beantragung des Visums falsche Angaben gemacht habe. Damit erfülle er auch die Voraussetzungen eines Ausweisungsgrundes. Eine vorübergehende Ausreise zur Wiedereinreise mit einem nationalen Visum sei ihm zumutbar. Das Kind sei noch nicht geboren. Eine Vorabzustimmung zur Vorlage bei der deutschen Botschaft in Jakarta sei ihm angeboten worden. Zugleich wurde dem Antragsteller für den Fall der nicht freiwilligen Ausreise die Abschiebung in sein Heimatland angedroht.

Der Antragsteller hat am 27.10.2015 Widerspruch gegen den Bescheid eingelegt und am 24.11.2015 um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung wird unter Vorlage von Bescheinigungen der behandelnden Ärztin der Ehefrau des Antragstellers, Frau Dipl. med. , vorgetragen, dass die werdende Mutter des Beistandes ihres Ehemannes

bedürfe. Aufgrund der drohenden Abschiebung des Antragstellers kurz vor der Geburt bestehe eine spezifische Belastungssituation der spätgebärenden Ehefrau.

Der Antragsgegner ist dem Antrag entgegen getreten. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass sich nicht erschließe, warum der Antragsteller das erforderliche Visumverfahren nicht vom Heimatland aus betreiben könne. Auch sei nicht ersichtlich, warum seine Ehefrau ausschließlich auf seine Hilfe angewiesen sei.

Ausweislich der Grenzübertrittsbescheinigung vom 24.11.2015 ist der Antragsteller verpflichtet, die Bundesrepublik Deutschland bis zum 13.12.2015 zu verlassen.

## II.

Der Antrag hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Der Antrag des Antragstellers, gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid des Antragsgegners vom 22.9.2015 anzuordnen, ist unzulässig.

Ein Rechtsbehelf gegen die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung (oder Verlängerung) eines Aufenthaltstitels hat nach § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO kann nur insoweit begehrt werden, als mit der Ablehnung der Verlust einer verfahrensrechtlichen Rechtsposition eintritt. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, da der am 31.7.2015 gestellte Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer familiären Aufenthaltserlaubnis weder eine gesetzliche Erlaubnis- oder Duldungsfiktion nach § 81 Abs. 3 AufenthG noch die Fiktion des Fortbestandes des bisherigen Aufenthaltstitels nach § 81 Abs. 4 AufenthG bewirkt hat. Die Voraussetzungen des § 81 Abs. 3 AufenthG erfüllt der Antragsteller nicht, da er sich bei Antragstellung zwar rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, dies aber auf dem Besitz eines Aufenthaltstitels in Form des bis zum 2.9.2015 gültigen Schengen-Visums beruhte.

Gemäß § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG gilt die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht für ein Visum nach § 6 Abs. 1 AufenthG, also insbesondere nicht für ein Schengen-Visum. Damit kann die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen die Versagung eines Aufenthaltstitels bei vorangegangenem Besitz eines Schengen-Visums - wie hier - die Rechtsposition des Ausländers nicht (mehr) verbessern.

Folge der gesetzlichen Regelung ist, dass die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG trotz (rechtzeitigem) Erteilungs- bzw. Verlängerungsantrag bereits unmittelbar mit Ablauf der Geltungsdauer des Schengen-Visums eintritt, hier also am 3.9.2015.

Das Begehren des Antragstellers ist daher bei sachdienlicher Auslegung (vgl. § 88 VwGO) als Antrag nach § 123 VwGO zu verstehen, mit dem Ziel, den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn zu dulden. Der so verstandene Antrag ist im tenorierten Umfang begründet.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht 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, drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, dass ihm der umstrittene Anspruch zusteht (Anordnungsanspruch) und dessen vorläufige Sicherung nötig erscheint (Anordnungsgrund).

Im Hinblick auf die dem Antragsteller bis zum 13.12.2015 gesetzte Ausreisefrist liegt ein Anordnungsgrund vor.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Es liegt ein zumindest vorübergehendes Abschiebungshindernis vor.

Zwar hat der Antragsteller wohl keinen etwaig zu sichernden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug. Insoweit hat der Antragsgegner zu Recht darauf abgestellt, dass der Antragsteller die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG nicht erfüllt; er kann den Aufenthaltstitel auch nicht nach § 39 Nr. 3 AufenthV nach der Einreise einholen, weil ein möglicher Anspruch aus der Eheschließung bereits vor der Einreise aus Dänemark entstanden wäre.

Dem Antragsteller ist aber gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG vorübergehender Abschiebungsschutz zu gewähren. Danach ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Dem Antragsteller ist derzeit eine Ausreise zur Nachholung des Visumsverfahrens nicht zumutbar. Ausweislich der vorgelegten Atteste der behandelnden Ärztin, zuletzt vom 22.10.2015, besteht bei der Ehefrau des Antragstellers eine Risikoschwangerschaft. Sie unterliegt bereits seit dem 6.8.2015 einem Beschäftigungsverbot. Sie leidet unter Depressionen, chronischer Müdigkeit, Herzklopfen und Rückenschmerzen. Durch die extreme seelische Belastung können Wehen ausgelöst werden. Es besteht die Gefahr einer Frühgeburt. Zu ihrem und dem Schutz ihres Kindes ist sie auf ein stabiles Umfeld und die Unterstützung ihres Ehemannes angewiesen. Sie benötigt Sicherheit und Beständigkeit.

Angesichts des bereits in sieben Wochen bevorstehenden Geburtstermins und des Umstandes, dass die Eheleute seit Juli 2015 zusammen leben, ist ein rechtliches Abschiebungshindernis hinreichend glaubhaft gemacht. Dieses ergibt sich aus den aufenthaltsrechtlichen Vorwirkungen zum Schutz von Familie und Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG.

Auch angesichts des Umstandes, dass der Antragsgegner erklärt hat, dem Antragsteller eine Vorabzustimmung zur Ausstellung eines nationalen Visums zu erteilen, ist den Eheleuten eine Trennung zur Nachholung des Visumsverfahrens derzeit nicht zumutbar.

Der Abschiebungsschutz ist in Anlehnung an § 6 Abs. 1 MuSchG auf den Zeitraum von acht Wochen nach dem Ende der Schwangerschaft der Ehefrau des Antragstellers zu begrenzen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO und berücksichtigt, dass der Antragsteller mit seinem eigentlichen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs unterlegen ist.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 63 Abs. 2 GKG und in Übereinstimmung mit Ziffern 8.3, 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2013, Beilage zu Heft 23).

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Sächsische Obergerverwaltungsgericht zu.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgericht Dresden innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung – SächsEJustizVO) vom 6. Juli 2010 (SächsGVBl. S. 190), zuletzt geändert durch Art. 1 der VO vom 5. März 2014 (SächsGVBl. S. 94) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsEJustizVO einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten - außer im Prozesskostenhilfverfahren - durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen (§ 67 Abs. 4 und 5 Verwaltungsgerichtsordnung, §§ 3 und 5 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz). Dies gilt bereits für die Einlegung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht Dresden.

Gegen die Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Streitwertbeschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Dresden schriftlich, in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsEJustizVO oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es bei der Streitwertbeschwerde nicht.

### **Anschriften des Verwaltungsgerichts Dresden:**

Hausanschrift: Verwaltungsgericht Dresden, Hans-Oster-Straße 4, 01099 Dresden  
Postanschrift: Verwaltungsgericht Dresden, Postfach 10 08 53, 01078 Dresden

### **Anschriften des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts:**

Hausanschrift: Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen  
Postanschrift: Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Postfach 4443, 02634 Bautzen

gez.

Bendner

Auf der Straße

Björndal-Pedersen

*Die Übereinstimmung der Abschrift mit der  
Urschrift wird beglaubigt.  
Dresden, den  
Verwaltungsgericht Dresden*

*Küchler  
Justizhauptsekretärin*