

Entscheid

**Nr. 200 769 vom 6. März 2018
in der Sache RAS X / IX**

In Sachen: X

**Bestimmter Wohnsitz: in der Kanzlei von Rechtsanwalt D. HANNEN
Aachener Straße 76
4780 SAINT VITH**

gegen:

**den belgischen Staat, vertreten durch den Staatssekretär für Asyl und Migration und
Administrative Vereinfachung**

DIE DIENSTTUENDE PRÄSIDENTIN DER IX. KAMMER,

Gesehen den Antrag, den X, die erklärt kosovarischer Staatsangehörigkeit zu sein, am 25. April 2017 eingereicht hat, um die Nichtigkeitsklärung des Beschlusses des Beauftragten des Staatssekretärs für Asyl und Migration und Administrative Vereinfachung vom 13. März 2017 zur Erklärung der Unzulässigkeit eines Antrags auf Aufenthaltsgenehmigung, zu beantragen.

Unter Berücksichtigung des Titels *Ibis*, Kapitel 2, Abschnitt IV, Unterabschnitt 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern.

Gesehen den Schriftsatz mit Anmerkungen und die Verwaltungsakte.

Unter Berücksichtigung des Beschlusses vom 25. Januar 2018, in dem die Sitzung am 15. Februar 2018 anberaumt wird.

Gehört den Bericht der Richterin für Ausländerstreitsachen I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehört die Anmerkungen der Rechtsanwältin G. WEISGERBER, die *loco* Rechtsanwalt D. HANNEN für die antragstellende Partei erscheint und der Rechtsanwältin V. RENSON, die *loco* Rechtsanwälte D. MATRAY und S. MATRAY für die beklagte Partei erscheint.

FASST NACH BERATUNG DEN FOLGENDEN ENTSCHEID:

1. Dienliche Daten zur Beurteilung der Sache

1.1 Am 27. Oktober 2016 reicht die antragstellende Partei einen Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung ein, als Partnerin in einer durch eine einem Gesetz entsprechend registrierte Partnerschaft mit einem Drittstaatler, der über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Belgien verfügt. Am 3. November 2016 erhält die antragstellende Partei eine Bescheinigung über den Empfang eines Antrags auf Aufenthaltsgenehmigung (Anlage 15*bis*).

1.2 Am 13. März 2017 trifft der Beauftragte des Staatssekretärs für Asyl und Migration und Administrative Vereinfachung (hiernach: der Beauftragte) einen Beschluss zur Erklärung der Unzulässigkeit eines Antrags auf Aufenthaltsgenehmigung (Anlage 15quater), der der antragstellenden Partei am 30. März 2017 zur Kenntnis gebracht wurde. Dies ist der angefochtene Beschluss, dessen Gründe lauten wie folgt:

„(...) Aufgrund von Artikel 12bis, §4 Absatz 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern und Artikel 26/1 §2 Absatz 2 des Königlichen Erlasses vom 8. Oktober 1981 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern

ist der Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung, der am 03/11/2016, in Anwendung der Artikel 10 und 12bis § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern von:

Name: K(...)
Vorname(n): S(...)
Staatsangehörigkeit: Kosovo
Geburtsdatum: (...)
Geburtsort: (...)
Erkennungsnummer des Nationalregisters: III
Wohnhaft in/Laut eigenen Angaben wohnhaft in: (...)

eingereicht worden ist, aus folgenden Gründen unzulässig: Die geltend gemachten Sachverhalte stellen keine außergewöhnlichen Umstände dar, so wie sie in Artikel 12b/s § 1 Nr. 3 vorgesehen sind; in diesem Artikel ist deutlich festgelegt, dass ein Ausländer sich in außergewöhnlichen Umständen befinden muss, die ihn daran hindern, in sein Land zurückzukehren, um das aufgrund von Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 erforderliche Visum beim zuständigen belgischen diplomatischen oder konsularischen Vertreter zu beantragen.

Um das erforderliche Visum (D-Visum der Familienzusammenführung) zu beantragen, hebt die Betreffende als außergewöhnlichen Umstand ihre familiäre Lage hervor, die sie daran hindert, in ihr Land zurückzukehren. Die Antragstellerin ist nämlich verheiratet und wohnt mit einem kosovarischen Staatsbürger, dem der Aufenthalt in Belgien erlaubt ist, zusammen. Außerdem ist aus ihrer Ehe eine Tochter, A(...), hervorgegangen, der der Aufenthalt in Belgien ebenfalls erlaubt ist. Aufgrund dieser Lage verstieße die Rückkehr ins Herkunftsland gegen Artikel 8 der Menschenrechtskonvention, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleistet. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass außergewöhnliche Umstände im Sinne der Rechtsvorschriften eindeutig andere Umstände sind als die Anwesenheit eines Partners oder Kindes auf dem belgischen Staatsgebiet. Dabei handelt es sich nicht um einen außergewöhnlichen Umstand. Es ist hinzuzufügen, dass "... der Rat für Ausländerstreitsachen nach dem Staatsrat daran erinnert, dass das in Artikel 8 Absatz 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens von den Vertragsstaaten innerhalb der in Absatz 2 desselben Artikels festgelegten Grenzen ausdrücklich bestimmt werden kann. Da das Gesetz vom 15. Dezember 1980 ein Polizeigesetz ist, das dem Ziel dieses Absatzes entspricht, stellt die Anwendung dieses Gesetzes an sich folglich keinen Verstoß gegen Artikel 8 der vorerwähnten Konvention dar.

Diese Bestimmung erlaubt es den Staaten, die die Konvention unterzeichnet und gebilligt haben, insbesondere die Zuerkennung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens polizeilichen Formalitäten zu unterwerfen. Dieser Grundsatz besteht nämlich darin, dass die Staaten das Recht behalten, die Einreise, den Aufenthalt und das Entfernen von Nicht-Inländern zu kontrollieren, und dass sie so dazu ermächtigt sind, zu diesem Zweck Bedingungen festzulegen. Artikel 8 der Konvention steht also nicht im Widerspruch zu der von den Staaten vorgenommenen Festlegung der Bedingungen für die Einreise von Ausländern in ihr Staatsgebiet" (Rat für Ausländerstreitsachen - Entscheid Nr. 10.402 vom 23. April 2008). Außerdem stellt die dem Ausländer durch Artikel 12bis § 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 auferlegte Anforderung, den Antrag beim belgischen diplomatischen oder konsularischen Vertreter, der für seinen Wohnort oder seinen Aufenthaltsort im Ausland zuständig ist, einzureichen, einen verhältnismäßigen Eingriff in das Familienleben des Ausländers dar, da sie ihm nur eine Formalität auferlegt, die eine zeitweilige Trennung von seiner belgischen Umgebung erfordert, wobei der Beschluss in Bezug auf die eigentliche Begründung des Aufenthaltsantrags vorbehalten bleibt.

Außerdem, was die Verhältnismäßigkeit betrifft: So unerbittlich die Folgen einer verfrühten Trennung demjenigen, der einen Aufenthalt anstrebt, auch erscheinen können, dürfen sie nicht als unverhältnismäßig zum Ziel des Gesetzgebers erachtet werden, da die Betreffende eine Bindung eingegangen ist, als sie sich unrechtmäßig in Belgien aufhielt. Die Betreffende ist nämlich zu einem nicht bekannten Zeitpunkt in Belgien angekommen, ohne Visum und ohne in Belgien gültige gleichwertige Erlaubnis, und hat sich rechtswidrig auf dem Staatsgebiet aufgehalten. Daher hat sie immer gewusst, wie prekär ihre Lage war.

Als außergewöhnlichen Umstand, der sie daran hindert, in ihr Land zurückzukehren, gibt die Antragstellerin an, dass ihr Ehemann Vollzeit arbeitet und es für ihn unmöglich wäre, sich gleichzeitig um ihre Tochter zu kümmern. Ihre Anwesenheit in Belgien ist daher unerlässlich, da sie sich um das Kind kümmern muss. Dieser Sachverhalt kann jedoch auch nicht als außergewöhnlicher Umstand geltend gemacht werden. Obwohl es der Antragstellerin obliegt, ihre Anführungen zu untermauern (Staatsrat Nr. 97.866 vom 13. Juli 2001), bringt sie keinen einzigen Sachverhalt vor, mit dem nachgewiesen werden kann, dass es für das Paar tatsächlich unmöglich ist, eine zeitweilige Lösung für das Kind zu finden (indem sie zum Beispiel auf eine Krippe, eine Tagesmutter, die Unterstützung von Familienangehörigen, Freunden oder Dritten oder eine Arbeitszeitverkürzung usw. zurückgreifen), dies nur für die begrenzte Zeit, die die Betreffende für die Beantragung des erforderlichen Visums braucht. Es ist zu betonen, dass die Anwesenheit des Kindes sie nicht daran hindert, die durch das Gesetz vorgesehenen Formalitäten zu erfüllen und sie nicht davon befreit, sich dem geltenden Verfahren zu unterwerfen.

Was die Tatsache betrifft, dass es im Interesse des Kindes ist, nicht von einem Elternteil getrennt zu sein, ist nochmal zu präzisieren, dass der Wegzug nur zeitweilig ist und er keine lange oder endgültige Trennung mit sich bringt, jedoch bezweckt, dass die Betreffende ihre Situation regularisiert, indem sie die diesbezüglich geltenden Gesetzesbestimmungen einhält. Zudem ist das Kind bereits mehr als zwei Jahre alt und es gibt keinen Sachverhalt, aufgrund dessen es unmöglich wäre, dass es die Betreffende gegebenenfalls begleitet. Es obliegt den Eltern, die besten Maßnahmen für ihr Kind zu treffen.

Die Betreffende macht ebenfalls das Internationale Übereinkommen über die Rechte des Kindes geltend. Dazu sei angemerkt, dass in Bezug auf die Anspielung auf die Internationalen Übereinkommen über die Rechte des Kindes „der Rat, der die Rechtsprechung des Staatsrates übernimmt, bestätigt hat, dass die meisten Bestimmungen dieses Übereinkommens keine direkten Auswirkungen haben“ (RAS, Nr. 2.760 vom 17. Oktober 2007).

Die anderen Sachverhalte, die von der Betreffenden geltend gemacht werden und sich auf den Inhalt des Antrags beziehen, werden nicht in Bezug auf die Zulässigkeit überprüft werden, sie können aber der für den Wohnort im Ausland zuständigen diplomatischen Vertretung vorgelegt werden oder im Rahmen eines Antrags auf rechtmäßigen Aufenthalt beigebracht werden.

Zusammenfassend bringt die Betreffende kein beweiskräftiges Argument vor, dass es ihr unmöglich ist, den Antrag in ihrem Herkunftsland bei unserer diplomatischen Vertretung einzureichen. Der Antrag ist demzufolge unzulässig.

Dieser Beschluss wird gefasst unbeschadet der Möglichkeit für das Ausländeramt, die anderen gesetzlichen Bedingungen zu prüfen oder Untersuchungen vorzunehmen, die bei einer eventuellen Einreichung eines neuen Antrags für erforderlich erachtet werden. (...)

2. Untersuchung der Klage

2.1 In einem ersten Grund führt die antragstellende Partei den Verstoß an gegen die formelle Begründungspflicht (Artikel 1-3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte und Artikel 9 und 62 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern).

Sie legt in ihrem Antrag Folgendes dar:

„In Anwendung der hiervor genannten Rechtsgrundlagen muss die Gegenpartei ihre Entscheidung angemessen begründen. Dies bedeutet, dass die auferlegte Begründung rechtlich und faktisch dem Gewicht des Beschlusses entsprechen muss.

Aus diesem Grund hat die Gegenpartei auch die Verpflichtung, Rechnung zu tragen von allen Unterlagen, die durch die Antragstellerin zur Begründung ihres Antrages eingereicht wurden.

Im vorliegenden Fall wird die Tatsache, dass die Antragstellerin schwanger ist, in dem angefochtenen Beschluss mit keinem einzigen Wort erwähnt. Es ist erwiesen, dass die Gegenpartei diese Tatsache nicht berücksichtigt hat, obschon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass die Gegenpartei am 23.02.2017 durch die Gemeindeverwaltung über Schwangerschaft informiert wurde (s. Unterlagen 3 und 4).

Die Gegenpartei ist ihrer Begründungsverpflichtung somit nicht nachgekommen, da sie nicht alle Unterlagen, die bei der Gemeindeverwaltung zwecks Begründung des Familienzusammenführungsantrages abgegeben wurden, berücksichtigt hat.

Die angefochtene Entscheidung muss somit annulliert werden, da sie gegen die formelle und materielle Begründungsverpflichtung verstößt.“

2.2 In ihrem Schriftsatz mit Anmerkungen antwortet die beklagte Partei in diesem Rahmen Folgendes:

„Entgegen des Vortrags des Antragstellers wurde die beklagte Partei auch nicht über die Schwangerschaft der Antragstellerin in Kenntnis gesetzt. Diese Beschwerde entbehrt mithin jeder Grundlage.“

2.3 Der Rat weist darauf hin, dass die Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte (hiernach: das Gesetz vom 29. Juli 1991) – sowie Artikel 62 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise ins Staatsgebiet, den Aufenthalt, die Niederlassung und das Entfernen von Ausländern (hiernach: das Ausländergesetz) – die Verwaltungsbehörde dazu verpflichten, im Akt die faktischen und juristischen Grundlagen des Beschlusses anzugeben, und dies in „angemessener“ Weise. Der angemessene Charakter der Begründung bedeutet, dass die Begründung sachdienlich sein muss, d.h. dass sie deutlich mit dem Beschluss zu tun haben muss, und dass sie tragfähig sein muss, d.h. dass die angeführten Gründe reichen müssen, zum Tragen des Beschlusses. Die wesentlichste Existenzberechtigung der Begründungspflicht, wie sie durch das Gesetz vom 29. Juli 1991 auferlegt ist, ist, dass der Betreffende im ihn anbelangenden Beschluss selbst die Motive antreffen können muss, aufgrund welcher der getroffen wurde, somit er sich mit Sachkunde entschließen kann, ob es geeignet ist, der Beschluss mittels einer Nichtigkeitsklage zu bestreiten (cf. Staatsrat 9. September 2015, Nr. 232.140).

Der Rat stellt fest, dass zwar Motive im angefochtenen Beschluss gelesen werden können, dass aber die antragstellende Partei zu Recht anführt, dass eine Begründung bezüglich der Schwangerschaft der antragstellenden Partei fehlt und dass aus der aufgenommenen Begründung nicht hervorgeht, dass der Beauftragte alle bei der Gemeindeverwaltung zwecks Begründung des Familienzusammenführungsantrages abgegebenen Unterlagen berücksichtigt hat.

Aus der Verwaltungsakte geht hervor, dass die antragstellende Partei am 27. Oktober 2016 einen Antrag auf Aufenthaltszulassung einreichte, als Partnerin in einer durch eine einem Gesetz entsprechend registrierte Partnerschaft mit einem Drittstaatler, der über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Belgien verfügt, dass dieser Antrag am 31. Oktober 2016 durch die Gemeindeverwaltung empfangen wurde und dass der antragstellenden Partei am 3. November 2016 eine Bescheinigung über den Empfang eines Antrags auf Aufenthaltszulassung (Anlage 15bis) zugestellt wurde. Die antragstellende Partei hat in diesem Antrag gemäß Artikel 10 in Verbindung mit Artikel 12bis § 1 Absatz 2 Nr. 3 des Ausländergesetzes angeführt, dass sie sich in außergewöhnlichen Umständen befindet, die sie daran hindern, in ihr Land zurückzukehren, um das aufgrund von Artikel 2 erforderliche Visum beim zuständigen belgischen diplomatischen oder konsularischen Vertreter zu beantragen. Im angefochtenen Beschluss hat der Beauftragte diesen Antrag für unzulässig erklärt, weil er geurteilt hat, dass die von der antragstellenden Partei geltend gemachten Sachverhalte keine außergewöhnlichen Umstände im Sinne von Artikel 12bis § 1 Absatz 2 Nr. 3 des Ausländergesetzes darstellen.

In ihrem jetzigen Antrag behauptet die antragstellende Partei, dass sie den Antrag vom 27. Oktober 2016 am 21. Februar 2017 aktualisiert habe, nämlich bezüglich ihrer Schwangerschaft, und dass der Beauftragte am 23. Februar 2017 durch die Gemeindeverwaltung über diese Schwangerschaft informiert gewesen sei. Die antragstellende Partei fügt dem jetzigen Antrag diesbezüglich Stücke bei.

Der Rat stellt fest, dass in der Verwaltungsakte keinen Nachweis bezüglich einer Schwangerschaft der antragstellenden Partei zu finden ist. Dies verwundert übrigens nicht, weil die beklagte Partei es nicht für notwendig gehalten hat, unter Verstoß gegen die eindeutige Verpflichtung in Artikel 7 des Königlicher Erlasses vom 21. Dezember 2006 zur Festlegung des Verfahrens vor dem Rat für Ausländerstreitsachen, die Verwaltungsakte mit einem Verzeichnis der Unterlagen, aus denen sie sich zusammensetzt, zu versehen, und die Unterlagen korrekt zu nummerieren, damit diese einfach wiedergefunden werden können. Die antragstellende Partei hat ihrem jetzigen Antrag jedoch ein an die Gemeindeverwaltung gerichtetes Schreiben vom 21. Februar 2017 beigefügt, in dem sie auf den am „24.10.2016“ eingereichten Familienzusammenführungsantrag hinweist und die Gemeinde bittet, die beigefügte Unterlage als weiteres wichtiges Element an das Ausländeramt weiterzuleiten. Diesem Schreiben ist ein ärztliches Attest vom 15. Februar 2017 vom Dr. B. beigefügt, in dem angegeben wird, dass die antragstellende Partei neun Wochen schwanger ist und das wahrscheinliche Datum der Niederkunft der 18. September 2017 ist. Auch fügt die antragstellende Partei E-Mail-Verkehr zwischen ihres Rechtsanwalts und der Angestellten K. B. der Gemeindeverwaltung Büllingen bei. In einer E-Mail vom 30. März 2017 antwortet Angestellte K. B. Folgendes auf eine E-Mail des Rechtsanwalts D. HANNEN vom gleichen Tag: *„Das Attest bezüglich der Schwangerschaft sowie ihr Begleitschreiben wurden am 23.02.2017 durch die Gemeindeverwaltung Büllingen per Fax an das Ausländeramt in Brüssel, Dienst „Regroupement familial article 10“ weitergeleitet“*. Obwohl aus der Verwaltungsakte nicht hervorgeht, dass die antragstellende Partei vor dem Treffen des angefochtenen Beschlusses am 13. März 2017 einen Nachweis bezüglich ihrer Schwangerschaft vorgelegt hat und der Beauftragte somit keine Kenntnis dieser Information erlangt hat, kann der Rat aufgrund der obenerwähnten Daten nur feststellen, dass der Beauftragte Kenntnis dieser Information hätte erlangen müssen. Denn die Gemeindeverwaltung Büllingen hat nicht nur bestätigt, dass die antragstellende Partei vor dem Treffen des angefochtenen Beschlusses ihren Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung noch mit einem Attest bezüglich einer Schwangerschaft aktualisiert hat, die Gemeindeverwaltung hat darüber hinaus bestätigt, dass sie diese Aktualisierung am 23. Februar 2017, also vor dem Treffen des angefochtenen Beschlusses am 13. März 2017, an den Beauftragten weitergeleitet hat. Dass diese Aktualisierung sich nicht in der Verwaltungsakte befindet, ist weder auf die antragstellende Partei noch auf die Gemeindeverwaltung, sondern nur auf das Ausländeramt zurückzuführen. Weil der Beauftragte Kenntnis vom Nachweis bezüglich der Schwangerschaft der antragstellenden Partei hätte erlangen müssen, hätte er diese Unterlage auch beim Treffen des angefochtenen Beschlusses berücksichtigen müssen. Weil aus der Begründung dieses Beschlusses keineswegs hervorgeht, dass der Beauftragte die Schwangerschaft der antragstellenden Partei berücksichtigt hat, macht die antragstellende Partei einen Verstoß gegen die formelle Begründungspflicht plausibel.

In ihrem Schriftsatz mit Anmerkungen bestreitet die beklagte Partei nicht, dass die Aktualisierung vom 23. Februar 2017 im Rahmen der Prüfung des ursprünglichen Antrages relevant gewesen wäre und dass eine Begründung bezüglich der Schwangerschaft der antragstellenden Partei fehlt. Sie führt nur an, dass der Beauftragte nicht über diese Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt würde und dass diese Beschwerde mithin jeder Grundlage entbehre. Oben wurde jedoch bereits erwähnt, dass die Tatsache, dass der Beauftragte keine Kenntnis dieser Schwangerschaft erlangen hat, nur auf das Ausländeramt selbst zurückzuführen ist, sodass diese Darlegung der beklagten Partei die Feststellungen des Rates nicht beeinträchtigen kann.

2.4 Der erste Grund ist im angegebenen Maße begründet. Diese Feststellung führt zur Nichtigklärung des angefochtenen Beschlusses. Die im zweiten Grund angeführten Verstöße brauchen nicht weiter geprüft zu werden.

3. Kosten

Unter Berücksichtigung des oben Erwähnten, passt es, die Kosten des Berufes der beklagten Partei zur Last zu legen.

AUS DIESEN GRÜNDEN BESCHLIEßT DER RAT FÜR AUSLÄNDERSTREITSACHEN:

Artikel 1

Der Beschluss des Beauftragten des Staatssekretärs für Asyl und Migration und Administrative Vereinfachung vom 13. März 2017 zur Erklärung der Unzulässigkeit eines Antrags auf Aufenthaltsgenehmigung wird für nichtig erklärt.

Artikel 2

Die Kosten des Berufes, auf 186 Euro bestimmt, gehen der beklagten Partei zur Last.

Also in Brüssel in öffentlicher Sitzung am sechsten März zweitausend achtzehn verkündet von:

Frau I. VAN DEN BOSSCHE, diensttuender Präsidentin, Richterin für Ausländerstreitsachen,

Frau H. CALIKOGLU, beigeordneter Greffierin.

Die Greffierin,

Die Präsidentin,

H. CALIKOGLU

I. VAN DEN BOSSCHE