

Oberverwaltungsgericht NRW
Beschluss vom 21.12.2007

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 14. März 2007 wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Antragsgegner.

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

Gründe:

Die Beschwerde der Antragsteller ist begründet.

Die im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO anzustellende Interessenabwägung fällt bezüglich der in der angefochtenen Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 14. März 2007 enthaltenen Versagung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug an die Antragstellerin zu 1. und der darauf bezogenen Abschiebungsandrohung zugunsten der Antragsteller aus, weil der Ausgang des von ihnen diesbezüglich betriebenen Widerspruchsverfahrens zumindest offen ist und dem Interesse der Antragstellerin (zu 1.) an ihrem vorläufigen Verbleib in Deutschland sowie dem ebenfalls hierauf gerichteten Interesse ihres deutschen Ehemanns, dem Antragsteller (zu 2.), keine erkennbaren nennenswerten öffentlichen Interessen entgegen stehen.

Nach Lage der Akten spricht Überwiegendes dafür, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG hat. Die Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass die Erteilungsvoraussetzungen jener Normen erfüllt sind. Dagegen ergeben sich nach Aktenlage keine Bedenken. Streitig ist zwischen den Beteiligten allein, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis - wie geschehen - mit der Begründung versagt werden darf, die Antragstellerin erfülle nicht die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Danach setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus, dass ein Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist (Nr. 1) und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumsantrag gemacht hat (Nr. 2). Diese Voraussetzungen erfüllt die Antragstellerin nicht. Sie ist mit einem nur für Besuchszwecke bestimmten Schengen-Visum nach Deutschland eingereist. Hierauf kommt es indessen vorliegend nicht an. §

5 Abs. 2 AufenthG ist auf den Fall der Antragstellerin nicht anwendbar. Die Regelung kommt nicht zum Tragen, soweit der Ausländer gemäß §§ 39 bis 41 AufenthV den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen darf (so auch Nr. 5.2.1.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise AufenthG, FreizügG/EU; ebenfalls Zeitler, HTK-AuslR / § 5 AufenthG / zu Abs. 2 / Überblick 04/2006).

So ist es hier. Die Antragstellerin ist insoweit privilegiert durch die weder vom Antragsgegner noch vom Verwaltungsgericht in den Blick genommene Spezialregelung in § 39 Nr. 3 Alt. 2 AufenthV in der bis zum Inkrafttreten der Änderung durch Art. 7 Abs. 4 Nr. 13 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970, 2051) geltenden Fassung. Nach dieser kann ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn er ein gültiges Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Diese Anforderungen werden von der Antragstellerin aller Voraussicht nach erfüllt. Sie ist mit einem vom 6. Juli bis 3. Oktober 2006 gültigen, von einer deutschen Auslandsvertretung ausgestellten Schengen-Visum (Typ C) am 7. Juli 2006 nach Deutschland eingereist, hat danach am 25. September 2006 den Antragsteller zu 2. geheiratet und am 28. September 2006 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug gestellt. Darüber hinaus ist aus den oben genannten Gründen davon auszugehen, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug aus den §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG besitzt.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich bereits, dass es entgegen der Rechtsansicht des Antragsgegners in den Anwendungsfällen des § 39 Nr. 3 Alt. 2 AufenthV nicht darauf ankommt, ob der Ausländer bei der Einreise mit einem nur für kurzfristige Aufenthalte bestimmten Schengen-Visum schon einen dauerhaften Aufenthaltswert anstrebte. Dazu ist im Einzelnen auf Folgendes hinzuweisen: § 5 Abs. 2 AufenthG findet aus gesetzessystematischen Gründen in derartigen Fällen erst Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 AufenthG nicht erfüllt sind. Zwar hat der Gesetzgeber mit dem Aufenthaltsgesetz an der schon dem Ausländergesetz 1990 zugrunde gelegten Wertung festgehalten, wonach der für den jeweils beabsichtigten Aufenthaltswert erforderliche Aufenthaltstitel grundsätzlich vom Ausland aus, also vor der Einreise in einem Visumsverfahren, als wichtigem Steuerungsinstrument der Zuwanderung, zu beantragen ist (vgl. §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2, 14, 15 AufenthG). Damit soll sicher gestellt werden, dass vor der Einreise eine (erste) Prüfung erfolgt, ob dem Ausländer für den von ihm angestrebten Aufenthaltswert ein Aufenthaltstitel erteilt werden darf. Daneben besteht aber im begrenztem Umfang weiterhin die gegenüber § 9 DVAuslG teilweise an günstigere Voraussetzungen geknüpfte Möglichkeit, dass der Ausländer den Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen darf. Dementsprechende Regelungen enthalten die auf der Verordnungsermächtigung des § 99 AufenthG

beruhenden §§ 39 bis 41 AufenthV. Diese haben zur Folge, dass das vom Ausländer beanspruchte Aufenthaltsrecht erst nach seiner Einreise erstmals überprüft wird. Dabei wird hinsichtlich der Einreisemodalitäten dem eindeutigen Wortlaut des hier allein in Betracht kommenden § 39 Nr. 3 Alt. 2 AufenthV folgend lediglich gefordert, dass der Ausländer ein gültiges Schengenvisum für einen Kurzaufenthalt (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) besitzt. Dies spricht zwingend dafür, dass jeder Inhaber eines Schengen-Visums unabhängig von dem mit der Einreise subjektiv verfolgten Aufenthaltzweck - selbst wenn dieser auf einen Daueraufenthalt gerichtet ist - von der Regelung erfasst wird (so auch Fehrenbacher, HTK-AuslR / § 39 AufenthV 09/2007; ebenso Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht, Stand Mai 2007, § 5 AufenthG, Rn. 53).

Die Entstehungsgeschichte bestätigt die aufgezeigte Rechtslage. In der Begründung zu § 39 AufenthV (vgl. BT-Drucks. 731/04, zitiert nach Kloesel/Christ/Häußer, a.a.O., § 39 AufenthV) heißt es, dass in den dort geregelten Fällen die fehlende Erfüllung der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG einem Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels nicht entgegen stehe. Bei Inhabern eines Schengen-Visums sei eine Vorabkontrolle durch das Visumverfahren erfolgt. Jene erhielten die Möglichkeit, ohne vorherige Ausreise den Aufenthaltzweck zu wechseln, da anderenfalls Ausländer, die legal eingereist seien, schlechter gestellt würden als abgelehnte Asylbewerber (§ 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

Der hierzu erfolgte Hinweis des Antragsgegners auf eine angeblich entgegenstehende Rechtsprechung des Senates (Senatsbeschlüsse vom 10. April 2007 - 18 B 303/07 -, AuAS 2007, 195, und vom 5. Oktober 2006 - 18 B 1767/06 -, InfAuslR 2007, 56) sowie des VGH Baden-Württemberg (Beschluss vom 30. März 2006 - 13 S 389/06 -, InfAuslR 2006, 323) ist schon deshalb nicht einschlägig, weil sich jene Entscheidungen, dem jeweiligen Beschwerdevorbringen folgend (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), mit § 39 Nr. 3 AufenthV nicht auseinandersetzen.

An dem aufgezeigten Normenverständnis hat sich infolge der am 28. August 2007 in Kraft getretenen Änderung des § 39 Nr. 3 AufenthV durch das o.g. Änderungsgesetz nichts geändert. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist eingeschränkt worden. Während vormals Tatbestandsvoraussetzung allein die Einreise mit einem Schengen-Visum und ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels waren, wird nun zusätzlich gefordert, dass der Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erst nach der Einreise entstanden ist.

Die Verwaltungsänderung hat entgegen der Ansicht des Antragsgegners nicht dazu geführt, dass die bei Beantragung der Aufenthaltserlaubnis am 28. September 2006 von der Antragstellerin erfüllten Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 Alt. 2 AufenthG a.F. nachträglich entfallen sind. Eine

solche Auffassung würde dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht gerecht. Ein derartiger Vertrauensschutz ist nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Verfahrensrechts zu beachten, wenn der Gesetzgeber auf eine bislang gegebene verfahrensrechtliche Rechtsposition eingewirkt hat, in der sich der Rechtssuchende befindet. Der Verlust einer solchen Verfahrensposition erfordert jedenfalls, dass das die Änderung verfügende Gesetz selbst hinreichend deutlich den Verlust ausspricht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. März 1983 - 2 BvR 475/78 -, BVerfGE 63, 343, 358 ff.; BVerwG, vom 12. März 1998 - 4 CN 12.97 -, BVerwGE 106, 237).

Hier ist ein derartiger Vertrauensschutz gegeben. § 39 Nr. 3 AufenthV enthält neben seiner oben aufgezeigten materiell-rechtlichen Wirkung auch eine verfahrensrechtliche Regelung. Von dem in § 4 Abs. 1 AufenthG zum Ausdruck kommende Grundsatz, dass ein Ausländer für die Einreise in das Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels bedarf, wird auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in § 39 Nr. 3 AufenthV eine Ausnahme statuiert, die es dem Ausländer ermöglicht, einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einzuholen. Die Antragstellerin hatte - wie ausgeführt - diese verfahrensrechtliche Privilegierung mit ihrem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erlangt. Diese Rechtsstellung kann wegen Vertrauensschutzes schon mangels einer hierauf zielenden gesetzlichen Verlustregelung nicht verloren gegangen sein. Deshalb kann offen bleiben, ob unter Einreise im Sinne des § 39 Nr. 3 Alt. 2 AufenthV n.F. die letzte vor der Anspruchsentstehung erfolgte Einreise in den Schengen-Raum mit einem gültigen Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte zu verstehen ist, oder ob darunter jede Einreise ins Bundesgebiet fällt, also auch die Wiedereinreise aus einem Schengenstaat wie etwa hier aus Dänemark.

Soweit der Antragsgegner erkennen lässt, § 39 Nr. 3 AufenthV erfordere eine Ermessensentscheidung (so auch Albrecht, in: Storr/Wenger/Eberle/ Albrecht/Zimmermann-Kreher, ZuWG, § 99 AufenthG Rn. 37) sei noch angemerkt, dass es einer solchen nicht bedarf. Die in der Norm enthaltene Wendung "kann ein Ausländer" verdeutlicht lediglich, dass der Ausländer die Möglichkeit hat, nach seiner Einreise im Bundesgebiet einen Aufenthaltstitel einholen oder verlängern lassen zu können; ein Entscheidungsspielraum der Behörde ist damit nicht eröffnet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3, GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 27 L 669/07