

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 17.03.2008

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, die vom Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur zu prüfen sind, rechtfertigen keine Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Hinsichtlich der Versagung einer Aufenthaltserlaubnis hat das Verwaltungsgericht den von den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers gestellten Aussetzungsantrag zu Recht abgelehnt. Der nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellte Antrag ist - was das Verwaltungsgericht noch offen gelassen hat - bereits unzulässig. Als Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers nur auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ablehnende Verfügung vom 2. August 2007 gerichtet sein, soweit und sofern diese die Wirkungen eines belastenden Verwaltungsaktes hat, indem sie ein Bleiberecht des Antragstellers in Form einer auf Grund von § 81 Abs. 3 bzw. 4 entstandenen Duldungs-, Erlaubnis- oder Fortbestandsfiktion beendet.

Im Falle des Antragstellers ist die Ausreisepflicht jedoch nicht durch die angefochtene Versagungsverfügung eingetreten oder vollziehbar geworden. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat keine der Fiktionswirkungen begründet. Der zum Familiennachzug ohne das gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 AufenthG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (EG-Visa-VO) erforderliche Visum eingereiste türkische Antragsteller hielt sich zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf und hatte niemals einen Aufenthaltstitel (§ 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) inne, so dass weder § 81 Abs. 3 noch § 81 Abs. 4 AufenthG eingreift.

Dem Widerspruch kommt auch nicht gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung zu, die durch einen feststellenden Ausspruch festzustellen wäre. Eine aufschiebende Wirkung ist gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ausgeschlossen. Dessen Anwendung steht im Gegensatz zur Ansicht des Antragstellers nicht § 11 Abs. 1 FreizügG/EU entgegen, der die vorgenannte Norm für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörige nicht - wie erforderlich (vgl. §§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG, 1 FreizügG/EU) - für anwendbar erklärt. Denn der Antragsteller gehört nicht zu den freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers.

Der Antragsteller hat nicht - was hier allein in Betracht kommt - als Ehemann einer freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerin ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht erworben. Seine Ehefrau ist zwar italienische Staatsangehörige und lebt in Deutschland. Damit gehört sie zu den Personen, auf die das Freizügigkeitsgesetz/EU (vgl. dessen § 1) prinzipiell Anwendung findet. So verhält es sich hier aber nicht. Das Freizügigkeitsgesetz/EU ist auf die Ehefrau des Antragstellers nicht anzuwenden. Diese hält sich nicht - wie von § 1 FreizügG/EU verlangt - als Unionsbürgerin in einem anderen Mitgliedstaat, sondern als (zugleich) deutsche Staatsangehörige im Staat ihrer Staatsangehörigkeit auf.

Ein Unionsbürger, der - wie die Ehefrau des Antragstellers - die Staatsangehörigkeit zweier Mitgliedstaaten der Gemeinschaft besitzt und sich in einem Staat seiner durch Geburt erworbenen Staatsangehörigkeit aufhält, vermag seinem Ehegatten, der nicht Unionsbürger ist, kein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht zu vermitteln. Denn die Anwendung der nunmehr in der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 - Unionsbürgerrichtlinie, im Folgenden: Richtlinie 2004/38/EG - (ABl. L 158 vom 30.4.2004, S. 35; ber. ABl. L 229 vom 29.6.2004, S. 35) zusammengefasst enthaltenen Regelungen über die allgemeine Freizügigkeit setzt ebenso wie die durch sie abgelösten Regelungen voraus, dass ein Unionsbürger die durch die Richtlinie gewährten Freiheiten wahrgenommen hat bzw. wahrnimmt. Entsprechendes hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) zu den durch die Richtlinie 2004/38/EU abgelösten Richtlinien wiederholt entschieden. Dabei hat er ausgeführt, dass die Gemeinschaftsregelungen über die Freizügigkeit nicht auf Situationen anwendbar seien, die keinerlei Anknüpfungspunkt zu irgendeiner der durch Gemeinschaftsrecht erfassten Situationen aufweisen. Folglich könnten diese Regelungen nicht auf Situationen von Personen angewandt werden, die von den Freiheiten nie Gebrauch gemacht haben (vgl. EuGH, Urteile vom 11 Juli 2002 - C-60/00 -(Carpenter), InfAuslR 2002, 373, vom 25. Juli 2002 - C-459/99 - (MRAX), InfAuslR 2002, 417, und vom 14. April 2005 - C-157/03 - (Kommission gg. Spanien), InfAuslR 2005, 229).

Diese Grundsätze haben unverändert Bestand. Die Richtlinie 2004/38/EU hat insoweit keine Änderungen gebracht. Verdeutlicht wird dies bereits durch die Erwägungsgründe der Richtlinie. Schon der dritte Erwägungsgrund greift in seinem ersten Satz die vorstehend zitierte Rechtsprechung des EuGH

mit der Formulierung auf, dass die Unionsbürgerschaft der grundsätzliche Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sein soll, wenn sie ihr Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt wahrnehmen (Hervorhebung durch den Senat). Daran anschließend wird im nächsten Satz sowie dem folgenden vierten Erwägungsgrund deutlich, dass die Richtlinie 2004/38/EU an die bestehende Rechtslage anknüpfen will. Mit jener sollen in einem einzigen Rechtsakt die bis dahin in verschiedenen Regelungen enthaltenen bereichsspezifischen und fragmentarischen Ansätze der Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte überwunden und die Ausübung dieser Rechte erleichtert werden.

Schließlich und vor allem setzt die Richtlinie 2004/38/EU nach ihrem Wortlaut im Art. 3 Abs. 1 die Inanspruchnahme der gemeinschaftlichen Freiheiten voraus. Dort wird in dem hier interessierenden Teil bestimmt, dass die Richtlinie für jeden Unionsbürger gilt, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält.

Davon ausgehend beurteilt sich der Rechtsstatus der Ehefrau des Antragstellers und damit auch der seinige nicht nach dem Gemeinschaftsrecht, weil jene seit ihrer Geburt (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und sie deshalb zu keinem Zeitpunkt die Freizügigkeitsrechte für Unionsbürger beanspruchen musste, um nach Deutschland einzureisen, sich hier aufzuhalten und sich hier frei zu bewegen zu können. Dies alles ermöglichte ihr bereits die deutsche Staatsangehörigkeit.

Allgemeine Rechtsgrundsätze stehen dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf den Antragsteller ergibt sich insbesondere nicht aus dem Gesichtspunkt einer sogenannten "Inländerdiskriminierung" oder daraus, dass der Antragsteller andernfalls unter Verstoß gegen Art. 3 GG schlechter gestellt würde als ein Ausländer, der mit einem nicht-deutschen Unionsbürger verheiratet ist.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass kein Verstoß gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot - wie es in Art. 12 EGV seine allgemeine Regelung gefunden hat - vorliegt, wenn drittstaatsangehörige Familienangehörige von Deutschen mit Aufenthalt in Deutschland von aufenthaltsrechtlichen Vergünstigungen ausgeschlossen werden, die drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern nach Gemeinschaftsrecht genießen. Denn wenn ein deutscher Staatsangehöriger sein Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft nicht in Anspruch genommen hat, liegt - wie ausgeführt - kein Sachverhalt vor, der in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Darüber hinaus verstößt in Fällen der vorliegenden Art der Ausschluss drittstaatsangehöriger Familienangehöriger eines deutschen Staatsangehörigen von aufenthaltsrechtlichen Vergünstigungen nach Gemeinschaftsvertragsrecht auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der nationale Gesetzgeber ist danach nicht verpflichtet, solche Privilegierungen in das nationale Recht zu übernehmen. Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung liegt darin, dass das Gemeinschaftsrecht die Familien-

angehörigen von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern privilegiert (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. September 2007 - 1 C 43.06 -, DVBl. 2008, 108; OVG NRW, Urteil vom 20. Dezember 1988 - 18 A 750/87 -, InfAuslR 1989, 201 sowie Beschlüsse vom 10. August 2005 - 17 B 1300/05 - und vom 2. November 2007 - 18 B 229/07 -; OVG Hamburg, Beschluss vom 3. August 1993 - Bs VII 90/93 -, EZAR 022 Nr. 4 und Juris, VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 7. August 1995 - 13 S 329/95 -, NJW 1996, 72; OVG Koblenz, Beschluss vom 3. Juli 2001 - 10 B 10646/01 -, InfAuslR 2001, 429).

Wenn sich somit die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ordnungsverfügung nach dem allgemeinen Ausländerrecht beurteilt, dann muss das Aussetzungsbegehren hinsichtlich der weiter verfügbaren Ausweisung ungeachtet der Beschwerdebegründung schon deshalb erfolglos bleiben, weil insoweit jedenfalls die allgemeine Interessenabwägung zu Ungunsten des Antragstellers ausfällt. Sein Interesse an einer Vollziehungsaussetzung in Bezug auf die Ausweisung ist schon deshalb gering zu veranschlagen, weil er mangels Besitzes des für ihn erforderlichen Aufenthaltstitels ausreisepflichtig ist (§§ 50 Abs. 1 AufenthG) und seine Ausreisepflicht wegen seiner infolge des Verstoßes gegen die Visumspflicht illegalen Einreise gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ist.

Eine Aussetzung der Vollziehung in Bezug auf die verfügte Ausweisung wäre unter diesen Umständen für den Antragsteller nicht von Nutzen. Auch bei einem Erfolg des Antrags wäre er wegen der ohnehin bestehenden vollziehbaren Ausreisepflicht gezwungen, sein Begehren auf Aufhebung der Ausweisung mit dem dafür in der Hauptsache gegebenen Rechtsbehelf vom Ausland aus zu verfolgen (vgl. die Senatsbeschlüsse vom 19. August 2002 - 18 B 1353/01 -, vom 30. April 2007 - 18 B 454/07 - und vom 13. Juli 2007 - 18 B 911/07 - m.w.N.).

Eine auf die Ausweisung beschränkte Vollziehungsaussetzung könnte auch nicht etwa seine Rechtsposition in Bezug auf die Ablehnung des Aufenthaltserlaubnisantrags verbessern. Die Schranke des § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG besteht auch dann, wenn die verfügte Ausweisung nicht sofort vollziehbar ist. Das folgt aus der insoweit eindeutigen Regelung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (so schon zu der wortgleichen Regelung in § 72 Abs. 2 Satz 1 AuslG Senatsbeschluss vom 25. April 1995 - 18 B 3183/93 -, NWVBl. 1995, 438 = EZAR 030 Nr. 2 = NVwZ-RR 1996, 173; vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 7. März 2008 - 18 B 149/08 -).

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

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 7 L 1424/07