

Verwaltungsgericht Aachen

Beschluss vom 16.05.2008

Tenor:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Aufenthalt der Antragstellerin bis zur Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Aufenthaltsgesetz zu dulden und ihr hierüber eine Bescheinigung zu erteilen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsgegner zu zwei Dritteln und der Antragsteller und die Antragstellerin als Gesamtschuldner zu einem Drittel.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe:

1. Der - sinngemäß gestellte - Antrag der Antragstellerin (zu 1.) und des Antragstellers (zu 2.), den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung

- a) zu verpflichten, der Antragstellerin eine Erfassungsbescheinigung (heute Fiktionsbescheinigung) gemäß § 21 Ausländergesetz (AuslG 1965) zu erteilen,
- b) hilfsweise zu verpflichten, den Aufenthalt der Antragstellerin zu dulden und hierüber eine Bescheinigung zu erteilen,
- c) weiter hilfsweise zu verpflichten, bis zur Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Abschiebungsmaßnahmen abzusehen,

hat in dem tenorierten Umfang Erfolg.

a) Der Antrag auf Verpflichtung zur Erteilung einer Erfassungsbescheinigung bleibt ohne Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn ein Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm ein Anspruch auf ein bestimmtes Handeln zusteht (Anordnungsanspruch) und dieser Anspruch gefährdet ist und durch vorläufige Maßnahmen gesichert werden muss (Anordnungsgrund). Der Antragsteller hat Anordnungsgrund und -anspruch glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung (ZPO).

Ein Anordnungsgrund liegt vor. Der Antragsgegner bestreitet den von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch und verweist sie darauf, aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen, um

von der Türkei aus das Visumsverfahren zu betreiben. Er steht auf dem Standpunkt, die Abschiebungsandrohung aus der Versagungsverfügung der Ausländerbehörde der I. vom 5. Dezember 2006 könne vollzogen werden.

Die Antragstellerin kann sich allerdings insoweit nicht mit Erfolg auf einen Anordnungsanspruch berufen. Die beantragte Erfassungsbescheinigung steht ihr nicht zu.

Die Antragstellerin begehrt eine Erfassungsbescheinigung, d. h. eine Bescheinigung darüber, dass ihr Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anwendung des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 vorläufig als erlaubt gilt. Sie hält diese Vorschrift über die Standstill-Klauseln der assoziationsrechtlichen Vereinbarungen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation - ARB 1/80 - und Art. 41 Abs. 1 des mit der Verordnung EWG Nr. 2760/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 bestätigten Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen) für anwendbar, weil § 21 Abs. 3 AuslG 1965 mit der dort geregelten Erlaubnisfiktion eine günstigere Regelung als die des nunmehr geltenden Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) enthalte.

Zunächst ist als Ausgangspunkt festzuhalten, dass der inhaltlich wohl bereits bei der Vorsprache der Antragstellerin bei der Ausländerbehörde I. - II. im Mai 2007 (ohne Datum) gestellte und mit Schreiben vom 30. Mai 2007 als "Umverteilungsantrag" an den Antragsgegner weitergeleitete, jedenfalls aber unter dem 9. Juli 2007 ausdrücklich gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Tat weder die Fiktionswirkungen des § 81 Abs. 4 AufenthG (Fortbestehens-/Titelfiktion) noch die des § 81 Abs. 3 AufenthG (Erlaubnis- bzw. Duldungsfiktion) auszulösen vermochte, weil die im Jahre 2002 mit einem für die Zeit vom 7. August 2002 bis zum 15. September 2002 gültigen Schengen-Visum eingereiste Antragstellerin keine Aufenthaltserlaubnis erhalten hatte, um deren Verlängerung es gehen könnte (§ 81 Abs. 4 AufenthG) und sie sich nach Ablauf der Visums-Geltungsdauer nicht mit dem erforderlichen Visum, also nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hatte. Als türkische Staatsangehörige benötigte sie gemäß § 4 Abs. 1 AufenthG sowohl für Kurzaufenthalte (vgl. §§ 15 ff. Aufenthaltsverordnung - AufenthV - und Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001) als auch für längerfristige Aufenthalte (vgl. §§ 6 Abs. 4, 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG) einen Aufenthaltstitel.

Ob die Antragstellerin im Grundsatz die Voraussetzungen der Standstill-Klauseln in den assoziationsrechtlichen Vereinbarungen erfüllen würde und sich mit dem von ihr gewünschten Erfolg, der Geltung des § 21 Abs. 3 AuslG, darauf berufen könnte (vgl. hierzu Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), Urteil vom 11. Mai 2000 - C-37/98 (Savas) und Urteil vom 20. September 1990 - C-192/89 (Sevince), siehe hierzu die Beschlüsse der Kammer vom 18. August 2003 - 8 L 801/03 und 803/03 - und nunmehr das EuGH-Urteil vom 20. September 2007 - C-16/05 (Tum und Dari)), kann

hier offen bleiben. Denn jedenfalls aus einem - außerhalb der sich stellenden Grundsatzfragen liegenden - Gesichtspunkt scheidet eine aus den Standstill-Klauseln folgende Anwendung des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 hier aus.

Selbst wenn man unterstellt, dass ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Folge der Standstill-Klausel eine vorläufige Erlaubnisfiktion des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 auslösen kann, gilt dies jedenfalls nicht, wenn zuvor bereits ein Antrag bestandskräftig abgelehnt worden ist und es sich nun um einen wiederholten Antrag handelt (vgl. Guttman in Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht (GK AuslR), IX-1, Art. 13 ARB1 /80, Rdnr. 28.1).

Mit anderen Worten: Wenn möglicherweise aus einer Standstill-Klausel eine Anwendung des § 21 Abs. 3 AuslG 1965 folgt, der Ausländer also für einen Antrag in eine ihm günstigere frühere verfahrensrechtliche Position gesetzt wird, kann er von dieser Rücksetzung nach einer bestandskräftigen Ablehnung nicht erneut profitieren. Wird unter der Wirkung der besseren verfahrensrechtlichen Position ein Antrag bestandskräftig abgelehnt, so bewirkt die Bestandskraft, dass der Ausländer verfahrens- und materiellrechtlich in die Gegenwart versetzt wird, die Bestandskraft konfrontiert ihn also mit dem nunmehr geltenden Ausländerrecht.

So liegt der Fall hier. Die Antragstellerin hat bereits im Jahr 2005 einen Aufenthaltserlaubnis-Antrag gestellt, den die damals zuständige Ausländerbehörde mit Versagungsverfügung vom 5. Dezember 2006 abgelehnt hat. Diese Versagung ist nach der Rücknahme des hiergegen zunächst erhobenen Widerspruchs am 26. Januar 2007 in Bestandskraft erwachsen. Die Antragstellerin kann die Bestandskraft nicht mit einem (erneuten) Hinweis auf Standstill-Klauseln beseitigen; sie ist zeitlich im Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes "angekommen".

b) Der Hilfsantrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Aufenthalt der Antragstellerin zu dulden und hierüber eine Bescheinigung zu erteilen, hat jedoch Erfolg.

Insoweit ist aus den oben dargelegten Gründen ein Anordnungsgrund und auch ein Anordnungsanspruch gegeben. Die Antragstellerin hat nämlich das Vorliegen eines Duldungsgrundes gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG - rechtliche und/ oder tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung - glaubhaft gemacht.

Die Abschiebung erweist sich als rechtlich unmöglich, weil die Antragstellerin aufgrund der am 10. Mai 2007 erfolgten Eheschließung nach Maßgabe des § 39 Nr. 5 AufenthV berechtigt ist, die erforderliche Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug - nach der Einreise - im Bundesgebiet ein-

zuholen. Die Verwirklichung dieser Rechtsposition wäre ohne Sicherung im Wege einer einstweiligen Anordnung gefährdet.

Zwar scheidet die Erteilung einer Duldung bzw. die Gewährung von Abschiebungsschutz für die Dauer des Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens grundsätzlich aus gesetzessystematischen Gründen aus, wenn - wie hier - ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bis zu seiner Ablehnung ein vorläufiges Bleiberecht nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG nicht zur Folge gehabt hat und ein nach Antragsablehnung gestellter Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO damit unzulässig wäre. Die Erteilung einer Duldung widerspräche in diesem Fall der in den Vorschriften der §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 und 2, 81 Abs. 3 und 4 AufenthG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertung, für die Dauer eines Genehmigungsverfahrens nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Bleiberecht zu gewähren. Von diesem Grundsatz ist jedoch zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes - GG -) eine Ausnahme zu machen, wenn nur mit Hilfe einer einstweiligen Anordnung und einer Duldung bzw. der Gewährung von Abschiebungsschutz sichergestellt werden kann, dass eine ausländerrechtliche Regelung ihrem Sinn und Zweck nach auch dem begünstigten Personenkreis zugute kommt (vgl. zu § 32 AuslG (heute: § 23 AufenthG): Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 15. April 2004 - 18 B 471/04 - NWVBl. 2004, 391 und vom 20. April 1999 - 18 B 1338/97 -, InfAuslR 1999, 449).

Die Annahme einer solchen - weiteren - Ausnahme ist mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG aber auch in dem Fall geboten, dass - wie hier - die in § 39 Nr. 5 AufenthV vorgesehene Berechtigung zur Einholung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Familiennachzuges im Bundesgebiet geltend gemacht wird. Andernfalls liefe diese Vorschrift, die gerade eine Ausnahme von dem in § 5 Abs. 2 AufenthG im Grundsatz normierten Erfordernis der ordnungsgemäßen Durchführung eines Visumverfahrens vorsieht, leer, wenn trotz Erfüllung ihrer Voraussetzungen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Hinweis auf die Nichteinhaltung des Visumverfahrens verweigert und auf die Einholung des Aufenthaltstitels vom Ausland aus verwiesen würde. Dass die in § 39 Nr. 5 AufenthV vorgesehene Fallkonstellation mangels eines vorherigen rechtmäßigen Aufenthaltes - mit oder ohne Aufenthaltstitel - nicht von § 81 AufenthG erfasst wird, steht dieser Wertung nicht entgegen. § 81 AufenthG erweist sich unter Berücksichtigung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG insoweit gerade nicht als abschließend.

Es spricht nach der im Eilverfahren möglichen und gebotenen summarischen Prüfung ganz Überwiegendes dafür, dass die Antragstellerin die Voraussetzungen des § 39 Nr. 5 AufenthV erfüllt.

Nach dieser Vorschrift kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn seine Abschiebung nach § 60 a AufenthG

ausgesetzt ist und er auf Grund einer Eheschließung oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat.

So ist die Sachlage hier. Die Abschiebung der Antragstellerin war bei Beantragung der Aufenthaltserlaubnis im Mai 2007 (Vorsprache bei der Ausländerbehörde in I. ), im Zeitpunkt der ausdrücklichen Antragstellung am 9. Juli 2007 und ist auch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ausgesetzt. Die Antragstellerin hat aufgrund der Eheschließung mit ihrem (türkischen) Ehemann nach den sich in diesem Verfahren bietenden Erkenntnisstand einen (Rechts-)Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 AufenthG (Ehegattennachzug) erworben. Anhaltspunkte dafür, dass es - abgesehen von der Nichteinhaltung des Visumserfordernisses nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG - sonst an einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 AufenthG fehlt, sind nicht ersichtlich.

Die Kammer teilt nicht die Auffassung des Antragsgegners, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis komme nicht in Betracht, weil die Antragstellerin nicht die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit dem erforderlichen Visum gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erfülle und außerdem entgegen der Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG durch den (mangels eines für den längerfristigen Aufenthalt erforderlichen Visums) nicht rechtmäßigen Aufenthalt einen Ausweisungsgrund verwirklicht habe.

Es trifft zu, dass die Antragstellerin die Voraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt. Sie ist mit einem nur für Besuchszwecke bestimmten Schengen-Visum nach Deutschland eingereist. Dies ist jedoch ohne Belang, weil § 5 Abs. 2 AufenthG hier nicht anwendbar ist. Die Regelung kommt nämlich nicht zum Tragen, wenn und soweit der Ausländer den Spezialregelungen der §§ 39 bis 41 AufenthV gemäß den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen darf (vgl. hierzu nunmehr grundlegend OVG NRW, Beschluss vom 21. Dezember 2007 - 18 B 1535/07 - unter Hinweis auch auf auch Nr. 5.2.1.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise AufenthG, FreizügG/EU, vgl. auch Beschluss der Kammer vom 21. September 2006 - 8 L 204/06 -).

Entgegen der Rechtsansicht des Antragsgegners kommt es in den Anwendungsfällen des § 39 Nr. 5 AufenthV nicht auf den Visumsverstoß an. § 5 Abs. 2 AufenthG ist aus gesetzessystematischen Gründen lediglich anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des § 39 Nr. 5 AufenthG nicht erfüllt sind. Die Vorschrift setzt schon ihrem eindeutigen Wortlaut nach gerade nicht - wie früher z. B. § 9 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 DVAuslG - eine erlaubte Einreise des Ausländers mit dem erforderlichen Visum voraus. 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

zu beantragen ist. Daneben aber hat der Ausländer in begrenztem Umfang weiterhin die - gegenüber § 9 DVAuslG teilweise an günstigere Voraussetzungen - geknüpfte Möglichkeit, den Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen zu dürfen, nämlich nach den auf der Verordnungsermächtigung des § 99 AufenthG beruhenden besonderen Regelungen der §§ 39 bis 41 AufenthV.

Die Entstehungsgeschichte bestätigt die aufgezeigte Rechtslage. In der Begründung zu § 39 AufenthV (vgl. BT-Drucks. 731/04) 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 (vgl. zu Vorstehendem: OVG NRW, Beschluss vom 21. Dezember 2007, a. a. O.).

Hieraus folgt zugleich zwingend, dass der Antragstellerin entgegen der Auffassung des Antragsgegners ihr mangels eines für den längerfristigen Aufenthalt erforderlichen Visums nicht erlaubter Aufenthalt nicht als etwaiger Ausweisungsgrund (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. §§ 95 Abs. 1 Nr. 2, 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) entgegengehalten werden kann. Der nicht rechtmäßige Aufenthalt ist eine logische Folge der Einreise ohne das erforderliche Visum, die - wie sich aus Vorstehendem ergibt - hier wegen der Geltung der Spezialregelung des § 39 Nr. 5 AufenthV unerheblich bleibt. Daraus folgt zwingend, dass dem Ausländer in Fällen des § 39 AufenthG auch nicht die aus dem nicht rechtmäßigen Aufenthalt folgende abstrakte Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) zum Nachteil gereichen kann. Anderenfalls würde die vom Gesetzgeber in § 39 AufenthG konzipierte Erleichterung der Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet konterkariert werden.

Offen bleiben kann nach diesem Ergebnis, ob die Antragstellerin aufgrund ihres vom 7. August bis zum 15. September 2002 geltenden Schengen-Visums zusätzlich auch die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 Alt. 2 AufenthV erfüllt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

2. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nrn. 1 und 2 i.V.m. 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Das Antragsinteresse ist mit Rücksicht auf den einstweiligen Charakter dieses Verfahrens in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Auffangstreitwerts (5.000,- EUR) ausreichend und angemessen berücksichtigt. Einer gesonderten streitwertmäßigen Erfassung der Hilfsanträge bedurfte es nicht.