

Verwaltungsgericht Kassel
Beschluss vom 27.05.2008

In dem Verwaltungsstreitverfahren
in pp.

wegen Ausländerrechts

hat das Verwaltungsgericht Kassel durch Vors. Richter am VG Dr. Müller-Schwefe als Einzelrichter der 4. Kammer am 27. Mai 2008 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der sinngemäß gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage (4 K 605/08.KS) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 09.04.2008 anzuordnen, ist zulässig. Der Antragsteller hat seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung noch während der Geltungsdauer des ihm erteilten Visums gestellt, so dass die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG eingetreten und durch die ablehnende Entscheidung in dem angefochten Bescheid beendet worden ist. Gegen den Verlust der Fiktionswirkung kann ebenso wie gegen die in dem angefochtenen Bescheid enthaltene Abschiebungsandrohung vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO erlangt werden.

Der Antrag hat in der Sache aber keinen Erfolg. Denn die Voraussetzungen für die Einholung einer Aufenthaltsgenehmigung zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 Nr.1 AufenthG im Bundesgebiet liegen nicht vor. Unter diesen Umständen überwiegt das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung das Interesse des Antragstellers an einem vorläufigen weiteren Verbleib im Bundesgebiet; besondere Umstände, die entgegen der gesetzlichen Bestimmung des § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, wonach die Klage keine aufschiebende

Wirkung hat, die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gebieten würden, lassen sich dem Vortrag des Antragstellers nicht entnehmen und sie sind auch im übrigen nicht ersichtlich. Im Einzelnen:

Die vom Antragsteller beantragte Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG kann abweichend von § 5 Abs. 2 AufenthG auch ohne Einreise mit dem erforderlichen Visum im Bundesgebiet eingeholt werden, wenn eine der in §§ 39 bis 41 AufenthG geregelten tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen. Diese Regelungen gelten gegenüber § 5 Abs. 2 AufenthG vorrangig (VGH Mannheim, Beschluss vom 05.03.2008 - 11 S 378/08 -, Juris; vgl. auch Ziff. 5.2.11.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise). Nach § 39 Nr. 3 AufenthG, der hier allein in Betracht kommt, kann der Ausländer den Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn er ein gültiges Schengen-Visum besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind. Diese Voraussetzung erfüllt der Antragsteller deshalb nicht, weil der Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels erst nach der Einreise entstanden ist. Denn der Antragsteller hat am 14.03.2008 in Dänemark geheiratet und ist offensichtlich danach wieder in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Die den Anspruch auf Familiennachzug begründende Eheschließung lag demnach vor der Einreise. Dabei geht das Gericht davon aus, dass es insoweit nicht auf den Zeitpunkt der Einreise in den Schengenraum und auch nicht auf den der ersten Einreise in das Bundesgebiet ankommt, sondern auf die dem Antrag unmittelbar vorhergehende Einreise (a.A. VG Darmstadt, Beschluss vom 12.03.2008 - 5 L 168/08.DA; offen gelassen OVG Münster, 21.12.2007 - 18 B 1535/07 -, Juris). Zwar lässt der Wortlaut beide Auslegungen zu. Aus der Gesetzgebungsgeschichte zu § 39 Nr. 3 AufenthV ergibt sich aber, dass der Gesetzgeber mit der Änderung dieser Vorschrift durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 (BGBl. I., S. 1970, 2051) – RL-Umsetzungsg - gerade die Fallkonstellation, wie sie hier vorliegt, aus dem Anwendungsbereich des § 39 Nr. 3 AufenthV ausschließen wollte. Nach der bisher geltenden Fassung von § 39 Nr. 3 AufenthV konnte der Inhaber eines Schengen-Visums nämlich dann einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels erfüllt waren. Auf die Absicht des Ausländers bei der Antragstellung für das Schengen-Visum und den Aufenthaltswitz kam es dabei - anders als bei § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG - nicht an (OVG Münster, Beschluss vom 21.12.2007, a.a.O., Rdnr. 6). Diese Konsequenz wollte der Gesetzgeber offen-

sichtlich nicht länger hinnehmen. In der Gesetzesbegründung zum RL-Umsetzungsgesetz heißt es (BT-Drs. 16/5965 vom 23.04.2007, S. 240):

„Ein visumpflichtiger Ausländer, der mit einem Schengen-Visum in das Bundesgebiet mit dem Ziel einreist, zum deutschen Familienangehörigen nachzuziehen (z.B. Heirat eines Deutschen in Dänemark), kann unter den Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 AufenthV den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise stellen, obwohl er im Visumantrag nach eigenen Angaben zu touristischen Zwecken begehrt und nur deswegen ein Schengen-Visum ohne Zustimmung der Ausländerbehörde erhalten kann. Dabei wird das Visum für den Kurzaufenthalt entgegen dem angegebenen Zweck für einen auf Dauer angelegten Aufenthalt, für den von vornherein ein nationales Visum erforderlich ist, genutzt und somit die Beteiligung der Ausländerbehörde umgangen. In diesem Fall macht er gezielt unrichtige Angaben, um ein Schengen-Visum zu erhalten, und kommt dennoch in den Genuss von § 39 Nr. 3 AufenthG.

Im Interesse einer einheitlichen Handhabung des § 39 Nr. 3 AufenthV sollte klargestellt werden, dass die Vergünstigung nur dann gilt, wenn der Anspruch nach der Einreise entsteht und damit ein von vornherein beabsichtigter Wechsel des angegebenen Aufenthaltszwecks ausgeschlossen werden. Ansonsten kann über ein Schengen-Visum ein Daueraufenthaltsrecht trotz unrichtiger Angaben hinsichtlich des Aufenthaltszwecks erlangt werden.“

Seinen Willen, die Möglichkeit der Antragstellung für einen Aufenthaltstitel vom Inland aus auf die Fälle zu begrenzen, in denen der Aufenthaltszweck erst nach der Einreise entstanden war und nicht bereits zum Zeitpunkt der Beantragung des Schengen-Visums feststand, hat er durch den Zusatz „... nach der Einreise entstanden sind“ Ausdruck verliehen. Der Ausschluss der Möglichkeit, in der vorliegenden Fallkonstellation einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einzuholen, kann dabei nur mit dem vom Gesetzgeber offenbar vorausgesetzten Verständnis der Einreise als letzter Einreise vor der Antragstellung in das Bundesgebiet erreicht werden. Da der Wortlaut dem nicht entgegensteht, ist diese Auslegung zugrunde zu legen.

Steht demnach dem auf § 39 Nr. 3 AufenthV gestützten Anspruch auf Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis entgegen, dass die Voraussetzungen des Anspruchs auf Erteilung des Aufenthaltstitels bereits vor der Einreise entstanden sind, kommt es in diesem Zusammenhang auf die weitere Voraussetzung von § 39 Abs. 3 AufenthV, wonach nämlich ein

Anspruch des Antragstellers auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestehen müsste, nicht mehr an.

Auch unabhängig von den Regelungen in § 39 Nr. 3 AufenthV hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Aufenthaltsgenehmigung zum Familienzusammenzug ohne vorher das Visumverfahren zu durchlaufen; die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen liegen nämlich nicht vor. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis setzt nach § 5 Abs. 2 AufenthG grundsätzlich und auch im Hinblick auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist (S. 1 Nr. 1) und die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis maßgeblichen Angaben bereits im Visumsantrag gemacht hat (S. 1 Nr. 2). Mit dem erforderlichen Visum ist der Antragsteller nicht eingereist, da ihm ein Schengenvisum für einen kurzfristigen Besuchs-/Geschäftsaufenthalt erteilt worden ist, nicht aber das erforderliche (VGH Mannheim, Beschluss vom 14.03.2006 - 11 S 1797/05 -, Juris; GK-AufenthG, Stand 2008, § 5 Rdnr. 144; wohl auch HessVGH, Beschluss vom 16.03.2005 - 12 TG 298/05 -, ESVGH 55, 210) Visum zum Familiennachzug. Das träfe im übrigen im Ergebnis auch zu, wenn man davon ausgeht, dass ein nachträglicher Wechsel des Aufenthaltszwecks nicht auf den Zeitpunkt der Einreise zurückwirkt und in diesen Fällen der dem Visum zugrunde liegende Aufenthaltszweck und der des beantragten Aufenthaltstitels auseinanderfallen kann (Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 2008, § 5 AufenthG Rdnr. 50). Denn gegen die Annahme, dass sich bei den Antragsteller der der Visumserteilung zugrunde liegende Zweck seines Aufenthalts – Besuchs-/Geschäftsreise - erst nach seiner Einreise durch eine entsprechende Änderung seiner Absichten in den Zweck des Familiennachzugs geändert hat, spricht der kurze Zeitraum zwischen der ersten Einreise mit dem Schengen-Visum in das Bundesgebiet (07.03.2008) und der Eheschließung (14.03.2008). Der Antragsteller hat eine entsprechende Änderung seines Aufenthaltszwecks und seiner Absichten erst nach seiner Einreise auch nicht plausibel gemacht (hierzu Hailbronner, a.a.O., Rdnr. 50); das gilt auch vor dem Hintergrund seines Vortrags, dass eine Eheschließung in Dänemark - anders als in Deutschland - grundsätzlich auch kurzfristig möglich ist.

Allerdings kann von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG nach § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung des Aufenthaltstitels erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.

Einen strikten Anspruch auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG hat der Antragsteller nicht. Dabei kann offen bleiben, ob der Anspruch daran scheitert, dass der Lebensunterhalt offensichtlich nicht gesichert ist - das durch Vorlage eines Arbeitsvertrags nachgewiesene Einkommen der Ehefrau des Antragstellers reicht dazu nicht aus - und die regelmäßige Unbeachtlichkeit dieser Voraussetzung nach § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG nicht als strikter Anspruch auf die Erteilung i.S.v. § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG gelten kann (so offenbar Marx, Ausländer- und Asylrecht, 2005, § 2 Rdnr. 32; a.A. GK-AufenthG, § 5 Rdnr. 160 ff., 164 mit Nachweis der unterschiedlichen Rechtsprechung). Denn der Anspruch auf Familiennachzug setzt nach §§ 28 Abs. 1 S.1 Nr. 1 und S. 5, 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG voraus, dass der Ehegatte sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständlich machen kann. Dabei geht das Gericht davon aus, dass die Anforderung der einfachen Verständigung in der deutschen Sprache weder gegen Verfassungs- noch gegen Gemeinschaftsrecht verstößt (vgl. dazu im Einzelnen VG Berlin, Urteil vom 19.12.2007 - VG 5 V 22.07 -, InfAuslR 2008, 165). Von danach erforderlichen hinreichenden deutschen Sprachkenntnissen des Antragstellers kann bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgenden summarischen Prüfung zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht ausgegangen werden. Dem nach der Vorsprache des Antragstellers bei der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin am 25.03.2008 gefertigten Vermerk, der mit den Verwaltungsvorgängen der Antragsgegnerin vorgelegt worden ist, ist zu entnehmen, dass der Antragsteller zum damaligen Zeitpunkt so gut wie keine Deutschkenntnisse besaß. Dem Hinweis der Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers im Schriftsatz vom 02.04.2008, dass diese Schlussfolgerung jedenfalls in einem Punkt von falschen Voraussetzungen ausgeht, kann selbst dann, wenn dieser Vortrag zutrifft, nicht entnommen werden, dass der Antragsteller sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Im übrigen geht der Antragsteller offenbar selbst davon ausgeht, dass er die erforderlichen Sprachkenntnisse jedenfalls bislang nicht hatte, wenn er durch seine Verfahrensbevollmächtigte in der Antragschrift vortragen lässt, es könne davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller sich schneller die erforderlichen Sprachkenntnisse im Bundesgebiet und mit Hilfe des von ihm belegten Sprachkurses als im Herkunftsland aneignen werde. Dass der Antragsteller inzwischen der deutschen Sprache hinreichend mächtig ist, hat der Antragsteller substantiiert nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre (§ 82 Abs. 1 AufenthG).

Besondere Umstände, die es für den Antragsteller unzumutbar machen würden, das Visumverfahren für den Familiennachzug nachzuholen, sind nicht ersichtlich, so dass auch die Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin nach § 5 Abs. 2 S. 2 2. Alt. AufenthG nicht vorliegen. Der Antragsteller hat nichts vorgetragen, was die übliche Beschwerdnis der Nachholung des Visumverfahrens in unzumutbarer Weise übersteigt.

Die Abschiebungsandrohung in dem angefochtenen Bescheid entspricht den Vorgaben von § 59 AufenthG und ist nicht zu beanstanden.

Der hilfsweise gestellte Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, bis zur Entscheidung in der Hauptsache von Abschiebemaßnahmen abzusehen, ist unzulässig, weil das einstweilige Anordnungsverfahren gem. § 123 Abs. 5 VwGO dann zurücktritt, wenn, wie vorliegend, Rechtsschutz im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren ist.

Die Kostentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 GKG. Dabei setzt das Gericht für das Hauptsacheverfahren in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig den Auffangstreitwert des § 52 Abs. 2 GKG an, der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes halbiert wird.