

Verwaltungsgericht Aachen
Beschluss vom 01.09.2008

Tenor:

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.
2. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der zum Aktenzeichen 8 K 1630/80 erhobenen Klage des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 27. Juni 2008 wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Gründe:

1. Dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe kann nicht entsprochen werden, weil der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (vgl. § 166 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - i.V.m. § 114 Zivilprozessordnung - ZPO -).

2. Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 27. Juni 2008 anzuordnen, hat keinen Erfolg.

Soweit der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage hinsichtlich der in der Ordnungsverfügung vom 23. Mai 2008 enthaltenen Versagung der Aufenthaltserlaubnis begehrt, ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Denn die ablehnende Entscheidung der Ausländerbehörde hatte den Verlust einer bereits bestehenden Rechtsposition des mit einem bis zum 1. Februar 2008 gültigen Schengen-Visum eingereisten Antragstellers zur Folge, da seinem am 22. Januar 2008 gestellten Antrag die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG zukam (vgl. zum Eintritt der Fiktionswirkung, Funke-Kaiser in Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsrecht (GK-AufenthG), Band 3, Stand: Februar 2008, § 81 AufenthG, Rdnr. 60 ff. sowie m.w.N. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein- Westfalen (OVG NRW), Beschlüsse vom 22. Januar 2004 - 19 B 1737/02 - und vom 15. März 2004 - 19 B 106/04 -).

Der Antrag ist jedoch unbegründet. Bei der im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts und dem Individualinteresse des Betroffenen an einem einstweiligen Aufschub der Vollziehung überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse. Denn bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweist sich die Versagung der Aufenthaltserlaubnis als offensichtlich rechtmäßig, so dass hier - entsprechend der gesetzgeberischen Wertung in § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG - dem öffentlichen Vollzugsinteresse der Vorrang einzuräumen ist.

Dem Antragsteller steht im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. Verlängerung des aus dem Schengen-Visum folgenden Aufenthaltsrechts als nationale Aufenthaltserlaubnis (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Rdnr. 29 zu § 6; BT-Drs. 15/420, S. 71) zu.

Ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG (Ehegattennachzug zu seiner im Besitz einer Niederlassungserlaubnis befindlichen ausländischen Ehefrau, § 30 Abs. 1 Nr. 3. a) AufenthG) setzt unter anderem voraus, dass sich der antragstellende Ausländer zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Dem stehen die mangelnden Deutschkenntnisse des Antragstellers entgegen. Sprachkenntnisse hat er nicht nachgewiesen. Die Bescheinigung der Volkshochschule B. vom 17. Juni 2008 über die Teilnahme am einmonatigen Integrationskurs trifft hierzu keine Aussage. Auf die in der Ordnungsverfügung vertretene Auffassung des Antragsgegners, dass der Antragsteller über hinreichende sprachlichen Fähigkeiten nicht verfüge, hat der Antragsteller lediglich mitgeteilt, er sei sehr bemüht, die deutsche Sprache zu erlernen. Damit hat er eingeräumt, dass er diese Anspruchsvoraussetzung zurzeit nicht verwirklicht. Die in § 30 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AufenthG genannten Ausnahmen, unter denen fehlende deutsche Sprachkenntnisse unbeachtlich sind, treffen auf den Antragsteller nicht zu.

Auch an einer weiteren Voraussetzung fehlt es. Ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis erfordert unter anderem auch, dass der Antragsteller das für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorausgesetzte Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. 6 Abs. 4 AufenthG erfüllt, also über ein für einen längerfristigen Aufenthalt erforderliches Visum verfügt. Dies ist nicht der Fall. Das zum vorübergehenden Aufenthalt berechtigende Schengen-Visum reicht hierfür nicht aus.

Zwar kann die vom Antragsteller beantragte Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug abweichend von § 5 Abs. 2 AufenthG auch ohne Einreise mit dem erforderlichen Visum im Bundesgebiet eingeholt werden, wenn eine der in §§ 39 bis 41 Aufenthaltsverordnung (AufenthV)

geregelten tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegt. Diese Regelungen gehen nämlich dem § 5 Abs. 2 AufenthG vor, d. h. der § 5 Abs. 2 AufenthG ist in diesen Fällen nicht anwendbar (OVG NRW, Beschluss vom 21. Dezember 2007 - 18 B 1535/07 -, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 5. März 2008 - 11 S 378/08 -, vgl. auch Ziff. 5.2.11.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise zum AufenthG).

Der § 39 Nr. 5 AufenthV kommt vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil die zwischen dem Antragsteller und seiner Ehefrau bestehende Ehe nicht in der Bundesrepublik Deutschland geschlossen wurde.

Aber auch der § 39 Nr. 3 AufenthG verschafft dem Antragsteller nicht das Recht, den Aufenthaltstitel ohne vorherige Einholung des erforderlichen Visums im Bundesgebiet zu erlangen.

Nach dieser Vorschrift kann der Ausländer einen 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.

Der Antragsteller erfüllt diese Voraussetzung nicht. Ein etwaiger Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Ehegattennachzug) ist nämlich erst nach der Einreise entstanden.

Einreise im Sinne des § 39 Nr. 3 AufenthV ist die (zeitlich letzte) Einreise in das Bundesgebiet (so auch VG Kassel, Beschluss vom 27. Mai 2008 - 4 L 604/08.KS -; a. A. VG Darmstadt, Beschluss vom 12. März 2008 - 5 L 168/08.DA - und Benassi, InfAuslR 2008, 127, 128; offen gelassen: OVG NRW, Beschluss vom 21. Dezember 2007, a.a.O.).

Zwar lässt der Wortlaut auch die Auslegung zu, wonach es auf die Einreise in den Schengen-Raum und nicht in das Bundesgebiet ankommt. Allerdings spricht bereits die Auslegung des Wortlauts für die hier vertretene Auffassung, dass sich die Aufenthaltsverordnung zwar gelegentlich (etwa in § 1 Abs. 2) auf die Einreise in das gemeinsame Gebiet der Schengen-Staaten und an anderen Stellen (etwa in § 26 Abs. 1 AufenthV mit der Bezugnahme auf § 13 Abs. 2 AufenthG) deutlich auf die Einreise in das Bundesgebiet bezieht. Aber da sich der hier maßgebliche § 39 AufenthV unter der Überschrift des 4. Abschnitts "Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet" befindet, spricht dies dafür, dass die Regelungen des § 39 AufenthG, wenn sie von "Einreise" sprechen, im Zweifel die Einreise in das Bundesgebiet meinen.

Die von der Kammer vertretene Auslegung lässt sich aber jedenfalls eindeutig auf die Geschichte der Regelung stützen. Der Gesetzgeber wollte mit der Änderung des § 39 Nr. 3 AufenthV durch

das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I, S. 1970, 2051) - RL-Umsetzungsg - ausdrücklich bestimmte Fallkonstellationen aus dem Anwendungsbereich des § 39 Nr. 3 AufenthV ausschließen. Nach der bisher geltenden Fassung der Vorschrift konnte der Inhaber eines Schengen-Visums einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels erfüllt waren, ohne dass es auf seine Absicht bei der Antragstellung für das Schengen-Visum und den Aufenthaltsweg ankam. Wie sich aus der Begründung zum Gesetzesentwurf ergibt, war es die Intention des Gesetzgebers, dies zu ändern. Dort (BT-Drs. 16/5965 vom 23.04.2007, S. 240) heißt es:

"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 AufenthV. 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 Aufenthaltswegs ausgeschlossen werden. Ansonsten kann über ein Schengen-Visum ein Daueraufenthaltsrecht trotz unrichtiger Angaben hinsichtlich des Aufenthaltswegs erlangt werden."

Die Kammer legt der Auslegung der Vorschrift dieses vom Gesetzgeber offenbar vorausgesetzte Verständnis der Einreise als letzter Einreise in das Bundesgebiet vor der Antragstellung zugrunde.

Selbst wenn man (trotz der - wie oben ausgeführt - bereits fehlenden hinreichenden Sprachkenntnisse) von einem Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Ehegattennachzug) ausginge, wäre dieser erst nach der letzten Einreise in das Bundesgebiet entstanden. Der Antragsteller ist ersichtlich nach seiner Eheschließung in Dänemark wieder in das Bundesgebiet eingereist. Dass er danach, wie sein Verfahrensbevollmächtigter hervorhebt, auch noch die Vaterschaftsanerkennung und Sorgerechtsklärung unterschrieben hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, weil beides nicht zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug gehört, vgl. insoweit den Wortlaut des § 39 Nr. 3

AufenthG. Dies wäre unter Umständen im Rahmen eines hier nicht ersichtlichen Anspruchs nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (Aufenthaltserlaubnis für einen ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge) der Fall.

Kann sich der Antragsteller also nicht mit Erfolg auf den § 39 AufenthV berufen, verbleibt es dabei, dass er die für einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG notwendige allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. 6 Abs. 4 AufenthG (Einholung des erforderlichen Visums vor der Einreise) nicht erfüllt.

Zwar kann die Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vom Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG absehen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumsverfahren nachzuholen.

Diese für die Eröffnung des Ermessens erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Die Voraussetzungen eines Anspruchs im Sinne der Absehensvorschrift sind nicht erfüllt. Dem Erwerb eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehen - wie bereits eingangs ausgeführt - die mangelnden Deutschkenntnisse des Antragstellers entgegen (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Ein (im Rahmen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG erforderlicher strikter) Anspruch ist auch deshalb nicht gegeben, weil der Antragsteller nicht die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) erfüllt. Dass die Behörde hiervon gemäß § 30 Abs. 3 AufenthG im Ermessenswege absehen kann, reicht nicht aus.

Die Kammer geht auch nicht davon aus, dass es hier dem Antragsteller auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumsverfahren nachzuholen. Es spricht Überwiegendes dafür, dass die mit einer Nachholung des Visumverfahrens verbundenen Schwierigkeiten nicht das in unzumutbarer Weise übersteigen, was andere Ausländer in ähnlicher Lage an üblicher Beschwerneis hinzunehmen haben. Die Kammer bedenkt durchaus, dass der Antragsteller mit seiner Ehefrau und einem nunmehr zweijährigen Kind zusammenlebt, stellt allerdings auch in Rechnung, dass die häusliche Gemeinschaft mit der Ehefrau und dem am 5. Juli 2006 geborenen Kind bis zur Einreise des Antragstellers im November 2007 ohnehin noch nicht bestand. Der vorgetragene subjektive Wunsch, die vorhandene Lebensplanung einschließlich der Erwerbstätigkeit der Ehefrau und der Kinderbetreuung durch den Antragsteller "konsequent umzusetzen", hat ohne Hinzutreten weiterer, nicht ersichtlicher Gesichtspunkte nicht die Verwirklichung der objektiv erforderlichen Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumsverfahrens zur Folge.

Daher kann hier offen bleiben, ob die in der streitbefangenen Ordnungsverfügung vorsorglich für das Absehensermessen nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG angesprochenen und in der Klageerweiterung vertieften Ermessensgründe nach den für die Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen geltenden Regeln (§ 114 VwGO) hinreichend sind (vgl. zum Ermessen nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG: OVG NRW, Beschlüsse vom 10. April 2007 - 18 B 303/07 -, DVBl. 2007, 852 (Ls) = AuAS 2007, 195, vom 5. Oktober 2006 - 18 B 1767/06 -, InfAuslR 2007, 56 = EZAR NF 22 Nr. 3, und vom 26. Oktober 2006 - 18 B 783/06 -).

Soweit der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen die in der Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 27. Juni 2008 enthaltene Abschiebungsandrohung begehrt, ist der Antrag gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 8 AGVwGO NRW zulässig, jedoch ebenfalls unbegründet.

Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes das private Interesse des Antragstellers an einem einstweiligen Aufschub der Vollziehung.

Die Abschiebungsandrohung erweist sich nämlich als offensichtlich rechtmäßig. Die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsandrohung nach §§ 58, 59, 50 AufenthG sind erfüllt. Der Antragsteller ist ausreisepflichtig, weil er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht ergibt sich aus § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Danach ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels vollziehbar ist. Dies ist vorliegend der Fall, weil die Klage gegen die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung entfaltet und auch im vorliegenden Verfahren der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung keinen Erfolg hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

3. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes in Höhe der Hälfte des Auffangstreitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes. Mit Rücksicht auf den vorläufigen Charakter dieses Verfahrens erscheint das Antragsinteresse in der bestimmten Höhe ausreichend und angemessen berücksichtigt.