

Ausfertigung

**Verwaltungsgericht
der Freien Hansestadt Bremen**
- 4. Kammer -

Az: 4 V 1516/09

Be

Beschluss

In der Verwaltungsrechtsache

der Frau [REDACTED] G [REDACTED] c/o [REDACTED] O [REDACTED] Bremen,
Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Engel u. a., Schwachhauser Heerstraße 25, 28211 Bremen,
Gz.: 1019/09SC04.

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres und Sport, Contrescarpe
22 - 24, 28203 Bremen,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Frau Rechmann, Stadtamt, Ausländerbehörde, Stresemannstraße 48, 28207 Bre-
men, Gz.: 051-602-215569,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - durch Richter Wol-
lenweber, Richterin Korrell und Richterin Behlert am 13.10.2009 beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG auszustellen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Freie		Hansestadt		Bremen		EB	
NGL	RR-RA	BR	Zahlung	Eingang			
Eingegangen							
14. Okt. 2009							
ENGEL PARTNER Rechtsanwälte Rechtsanwälte Notare							
Frist not.	WV Akte	WV Gegner	Zahlung	ZdA			

Gründe

L

Die Antragstellerin begehrt die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG im Wege der einstweiligen Anordnung.

Die am [REDACTED] 1990 geborene Antragstellerin ist Staatsangehörige Südafrikas. Sie reiste am 23.02.2009 mit einem bis zum 23.05.2009 gültigen Schengen-Visum in das Bundesgebiet ein.

Am 18.05.2009 beantragte sie bei der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung. Sie beabsichtige den deutschen Staatsangehörigen [REDACTED] O [REDACTED] zu heiraten, von dem sie ein Kind erwarte. Errechneter Geburtstermin sei der 07.01.2010.

Die Ausländerbehörde der Antragsgegnerin stellte der Antragstellerin daraufhin am 25.05.2009 eine bis zum 31.01.2010 gültige Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG aus.

Mit Schreiben vom 20.07.2009 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie beabsichtige, den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abzulehnen. Die Antragstellerin sei insbesondere nicht mit dem richtigen Visum in das Bundesgebiet eingereist. Es sei davon auszugehen, dass die bereits vor der Einreise einen dauerhaften Aufenthalt im Wege der Familienzusammenführung beabsichtigt habe.

Am 31.08.2009 beantragte die Antragstellerin über Herrn O [REDACTED] die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG. Sie benötige diese Fiktionsbescheinigung, um legal zum Zwecke der Eheschließung mit Herrn O [REDACTED] nach Dänemark reisen zu können. Die Antragsgegnerin teilte Herrn O [REDACTED] telefonisch mit, dass eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG nicht ausgestellt werde. Auf eine erneute, anwaltliche Aufforderung zur Korrektur der Fiktionsbescheinigung reagierte die Antragsgegnerin nicht.

Am 25.09.2009 hat die Antragstellerin den vorliegenden Eilantrag gestellt. Sie ist der Auffassung, sie habe einen Anspruch auf Ausstellung der Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG. Es bestehe auch eine besondere Eilbedürftigkeit. Die von ihr für den ursprünglich geplanten Besuchsaufenthalt abgeschlossene Reiseversicherung sei abgelaufen. Sie sei derzeit nicht krankenversichert. Der Versuch, die Reisekrankenversicherung zu verlängern, sei nicht erfolgreich gewesen. Der Abschluss einer Krankenversicherung bei deutschen Kranken-

versicherungen sei von diesen unter Hinweis auf die erheblichen Kosten von Schwangerschaft und Geburt abgelehnt worden. Mündlich sei dem Verlobten der Antragstellerin sowohl von der Debeka als auch von der Techniker Krankenversicherung mitgeteilt worden, dass Krankenversicherungsschutz für die Antragstellerin nur im Rahmen einer Familienversicherung, also nach Eheschließung, gewährt werden könne.

Die Verlobten hätten sich seit dem 04.05.2009 um eine Eheschließung in Bremen bemüht. Hierfür seien eine Ledigkeitsbescheinigung und ein sog. „Full Birth Certificate“ erforderlich. Die Ledigkeitsbescheinigung liege inzwischen vor, allerdings fehle noch das beantragte „Full Birth Certificate“. Vom Standesamt Bremen-Mitte sei ihnen mitgeteilt worden, dass ein Eheschließungstermin ca. 16 Wochen nach Eingang der vollständigen Unterlagen liegen werde. Die Verlobten hätten daraufhin beschlossen, die Ehe in Dänemark zu schließen, denn dort werde lediglich eine einfache Geburtsurkunde gefordert und die Eheschließung könne zeitnah erfolgen.

Aufgrund von Komplikationen in der Schwangerschaft sei mit der Geburt des Kindes bereits im November oder Dezember 2009 zu rechnen.

Die Antragsgegnerin wendet ein, die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG. Die Vorschrift sei einschränkend dahingehend auszulegen, dass solche Aufenthaltstitel von der Fortgeltungsfiktion auszunehmen seien, die ihrem Zweck nach eine Weitergeltung über den ursprünglichen Aufenthaltswert und die ursprüngliche Aufenthaltsdauer hinaus ausschließen. Das Aufenthaltsgesetz sehe vor, dass der Aufenthaltstitel für den beabsichtigten Aufenthaltswert vor der Einreise beantragt werden müsse. Hierzu stehe es in einem unauflösbaren Widerspruch, wenn es dem Ausländer, dem es gelungen sei, mit einem Besuchsvisum nach Deutschland einzureisen, möglich sei, durch einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck die Fortgeltungsfiktion auszulösen, die seinen Aufenthalt bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde legalisiere. Das Besuchsvisum berechne nicht zu einem über die Gültigkeitsdauer hinausgehenden Aufenthalt im Bundesgebiet, so dass es von der Anwendung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgeschlossen sei.

II.

Der Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO zu verpflichten, der Antragstellerin eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG auszustellen, ist zulässig und begründet.

Der Antrag ist gemäß § 123 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig.

4

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch voraus.

Die Antragstellerin hat sowohl das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (1.) als auch das Bestehen eines Anordnungsgrundes (2.) glaubhaft gemacht.

1.

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG. Danach gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Ausstellung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt.

Die vor Ablauf der Gültigkeit des Schengen-Visums am 18.05.2009 erfolgte Beantragung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung löste die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG aus. Erforderlich ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift lediglich der Besitz eines ablaufenden Aufenthaltstitels. Das Schengen-Visum stellt nach §§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 6 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG einen Aufenthaltstitel im Sinne des Aufenthaltsgesetzes dar. Das Schengen-Visum ist folglich nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut geeignet, die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG auszulösen (OVG Münster, Beschl. v. 01.09.2008 – 18 B 943/08; Hess. VGH, Beschl. v. 16.03.2005 - 12 TG 298/05 -, InfAuslR 2005, 304; VG Bremen, Beschl. v. 09.06.2009, 4 V 205/09; Funke-Kaiser in: GK-AuslR, Stand April 2009, § 81 AufenthG Rn. 39; Albrecht in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuwG, 2. Auflage, § 81 AufenthG Rn. 16; Zeitler, HK-AuslR § 81 AufenthG Rn. 34; Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage, § 81 AufenthG Rn. 16).

Dem steht die nach § 6 Abs. 3 AufenthG nur eingeschränkte Verlängerungsmöglichkeit des Schengen-Visums nicht entgegen. Denn ein solches Visum wird mit dem Fiktionsrecht nach Absatz 4 gerade nicht verlängert. Die Fortbestandsfiktion ist vielmehr ein Aufenthaltsrecht eigener Art, das abweichend von den Einreise- und Aufenthaltsrechten einen vorübergehenden

den Aufenthalt bis zu Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gewährt (OVG Münster, Beschl. v. 01.09.2008 – 18 B 943/08).

Der Eintritt der Fiktion ist nicht davon abhängig, dass der Ausländer mit dem seinem Aufenthaltzweck entsprechenden „richtigen Visum“ eingereist ist. Die Auffassung der Antragsgegnerin, dies laufe auf eine Umgehung der Konzeption des Aufenthaltsgesetzes hinaus, wonach Aufenthaltstitel gem. §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2 AufenthG für den beabsichtigten Aufenthaltzweck vor der Einreise beantragt werden müssen (so auch Hallbronner *Ausländerrecht*, Stand August 2006, § 81 AufenthG Rn. 24), überzeugt nicht. Gegen diese Meinung sprechen neben dem Wortlaut des § 81 Abs. 4 AufenthG auch gesetzessystematische Gründe.

So ist die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift nicht auf solche Fälle begrenzt, in denen die Verlängerung des bisherigen Aufenthaltstitels beantragt wird. Vielmehr soll sie auch für die Fälle gelten, in denen die Erteilung eines „anderen“ Aufenthaltstitels beantragt wird. Weder die Art des Aufenthaltstitels noch der beabsichtigte Zweck des Aufenthalts müssen demnach unmittelbar an den ablaufenden Aufenthaltstitel anknüpfen.

Gesetzessystematisch verlangt § 81 Abs. 3 AufenthG, dass der Aufenthalt ohne Besitz eines Aufenthaltstitels „rechtmäßig“ sein muss, während im Rahmen des § 81 Abs. 4 AufenthG (nur) der Besitz eines Aufenthaltstitels erforderlich ist. Deswegen kommt es bei letzterem auch nicht darauf an, ob die Einreise erlaubt war bzw. mit welcher Art von Visum der Ausländer eingereist ist (Renner, *Ausländerrecht*, 8. Auflage, § 81 AufenthG Rn. 16). Darüber hinaus enthält § 81 AufenthG im Unterschied zu der vorangegangenen Regelung in § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AuslG 1990 keine Bestimmung, nach der im Fall einer unerlaubten Einreise die Fortbestandsfiktion ausgeschlossen ist. Nach der Konzeption des Aufenthaltsgesetzes soll ein Verstoß gegen die Einreisevorschriften vielmehr erst auf der materiell-rechtlichen Ebene im Rahmen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG Bedeutung erlangen, wobei der Ausländerbehörde sogar die Möglichkeit eröffnet ist, nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG im Rahmen einer Ermessensentscheidung von der Einhaltung der Einreisebestimmungen abzusehen. Dieser Gesetzeskonzeption würde es indes widersprechen, wenn es dem Ausländer, der infolge des Besitzes eines Schengen-Visums zwar formell rechtmäßig, aber wegen des vom Visumszweck abweichenden Aufenthaltzwecks materiell rechtswidrig in das Bundesgebiet eingereist ist, von vornherein verwehrt bliebe, sich in einem vom Inland aus betriebenen Aufenthaltstitelverfahren auf die Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG zu berufen. Würde man in diesem Fall nämlich im Wege der einschränkenden Auslegung den Anwendungsbereich des § 81 Abs. 4 AufenthG ausschließen, so müsste der betroffene Aus-

länder trotz Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis ausreisen, denn ihm könnte mangels rechtmäßigen Aufenthalts auch eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG nicht erteilt werden (OVG Münster, Beschl. v. 01.09.2008 – 18 B 943/08).

2.

Der Erlass der einstweiligen Anordnung erscheint zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig und die Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise zulässig. Das grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsache gilt dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (vgl. Kopp/Schenko, VwGO, 13. Aufl. 2003, § 123 Rn. 13 f.). Die für die Antragstellerin durch ein weiteres Zuwarten zu erwartenden Nachteile sind ihr nicht zumutbar. Dies gilt umso mehr, als sie wie unter Ziff. 1. geprüft einen materiellrechtlichen Anspruch auf die Erteilung der begehrten Fiktionsbescheinigung hat.

Die Antragstellerin hat dargelegt und durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Verlobten glaubhaft gemacht, dass sie derzeit nicht krankenversichert ist und ihr Krankenversicherungsschutz im Inland erst im Rahmen der Familienversicherung gewährt werden wird. Im Hinblick auf die mit einer Schwangerschaft und Geburt regelmäßig verbundenen hohen Kosten erscheint es nachvollziehbar, dass sie dringend Versicherungsschutz benötigt. Angesichts ihrer fortgeschrittenen Schwangerschaft ist es ihr auch nicht zuzumuten, zum Zwecke der Geburt in ihr Heimatland zurückzureisen. Ein mehrstündiger Flug ist ihr ausweislich der Bescheinigung der Frauenärztin S. [REDACTED] vom 21.09.2009 nicht mehr zumutbar. Schließlich erscheint es auch glaubhaft, dass eine Eheschließung im Inland nicht mehr kurzfristig erreicht werden kann. Insoweit ist es - unabhängig davon, dass vorliegend auch noch nicht alle vom Standesamt Bremen-Mitte geforderten Unterlagen vorliegen - allgemein bekannt, dass es nicht unerhebliche Wartezeiten beim Standesamt Bremen bei der Vergabe von Eheschließungsterminen gibt. Schließlich hat die Antragstellerin durch Vorlage eines Schreibens der Standesbeamtin [REDACTED] der Kommune [REDACTED] in Dänemark vom 27.08.2009 (Bl. 31 der Gerichtsakte) glaubhaft gemacht, dass eine Eheschließung in Dänemark beabsichtigt ist. Hierfür benötigt sie anstelle der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG. Denn die Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG berechtigt auch zu Reisen innerhalb des Schengen-Gebiets (Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuWg, § 81 AufenthG Rn. 16).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbrieffkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbrieffkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

FA: 28.10.09 notDB

gez. Wollenweber

gez. Korrell

gez. Behlert

Für die Ausfertigung

W. Peters

Verwaltungsangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Verwaltungsgerichts