

VG Saarlouis  
Beschluss vom 28.10.2009

Tenor

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert für das Verfahren wird auf 3.750 EUR festgesetzt.

Gründe

Die Anträge mit denen der Antragsteller, bezogen auf die von ihm zeitgleich eingereichte Klage im Verfahren 10 K 732/09, die Feststellung begehrt, dass er sich als ein mit einem Schengen-Visum eingereister türkischer Tourist weiter ohne Visum im Bundesgebiet aufhalten darf, und die Verpflichtung des Beklagten, ihm eine Bescheinigung über die Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts im Bundesgebiet auszustellen, beantragt, haben keinen Erfolg.

Was den diesbezüglich gestellten Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Feststellungsklage anbelangt, beruft er sich darauf, dass sein Aussetzungsantrag in analoger Anwendung von § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 81 Abs. 4 und 5 AufenthG, wonach dem Ausländer eine Bescheinigung über die Wirkung seiner Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in Form einer Fiktionsbescheinigung auszustellen ist, statthaft sei, nachdem er am 02.07.2009 nach Einreise mit einem befristeten Schengen-Visum mit Gültigkeit vom 29.04. bis 28.06. 2009 als Tourist in die Bundesrepublik eingereist ist, einen entsprechenden Antrag beim Antragsgegner insbesondere unter Berufung auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 19.02.2009, C-228/06 (Soysal) eingereicht und diese mit Schreiben vom 14.07.2009 ihm die gewünschte Bescheinigung, dass er sich als visumsfreier Tourist weiterhin im Bundesgebiet aufhalten darf, mit dem Hinweis abgelehnt hat, dass die Gründe der herangezogenen Entscheidung auf den Antragsteller nicht anwendbar seien.

Hiervon ausgehend vertritt die Kammer die Auffassung, dass der von dem Antragsteller gestellte Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der von ihm erhobenen Feststellungsklage nicht statthaft ist. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO ist auf die Fälle der Anfechtungsklage beschränkt. Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist vorliegend indes keine mit Rechtsbehelfen bzw. Rechtsmitteln anfechtbare Entscheidung des Antragsgegners. Vielmehr begehrt der Antragsteller vom Antragsgegner als türkischer Staatsangehöriger unter Berufung auf europäisches Recht die Feststellung, dass sein Aufenthalt als türkischer Staatsangehöriger generell und damit auch weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet visumsfrei erlaubt ist und die Ausstellung generell einer diese Rechtsauffassung bestätigenden Bescheinigung zum Nachweis im Rechtsverkehr, insbesondere bei polizeilichen bzw. behördlichen Kontrollen (etwa entsprechend § 4 Abs. 5 AufenthG). Für den Regelungszusammenhang von Antragstellung und Fiktionswirkung im Sinne von § 81 AufenthG ist geklärt, dass Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu gewähren ist, da in diesen Fällen im Hauptsacheverfahren die Anfechtungsklage gegeben ist und der Betroffene ohne Anordnung der aufschiebenden Wirkung das fiktive Bleiberecht und, soweit die Fortbestandsfiktion betroffen ist, darüber hinaus weitere Begleitrechte verliert (vgl. dazu Störr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Kom. zum Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2008, § 81 AufenthG Rdn. 25 f.; Renner, AuslR, 8. Anlage 2005, § 81 AufenthG Rdn. 9 ff.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage 2008, Rdn. 1210 f.).

Die gesetzlichen Fiktionswirkungen aus § 81 Abs. 2 und Abs. 3 AufenthG tragen jeweils speziellen Situationen Rechnung, wobei der vom Antragsteller für sich in angesprochenen Anspruchsposition am ehesten die Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 3 AufenthG entspricht. Nach dieser Vorschrift gilt der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, bis zur Entscheidung einer von diesem beantragten Erteilung eines Aufenthaltstitels, als erlaubt. Dem ist die von dem Antragsteller an die Behörde und das Gericht herangetragene Sachlage, wonach er sich generell erlaubnisfrei im Bundesgebiet aufhält, nicht zu vergleichen, da er, solange er einen anderen Aufenthaltswitz nicht geltend macht, - folgt man seiner Argumentation – gar keinen Aufenthaltstitel beantragen muss. Von daher entsteht auch keine Situation, in der die durch den Antrag ausgelöste Fiktionswirkung, an die eine Anfechtungsklage im Falle des § 81 AufenthG anknüpft, im Wege der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs oder Rechtsmittels gesichert werden kann. In der Situation des Antragstellers genügt in Anknüpfung an seine Rechtsauffassung, wie er dies

im Hauptsacheverfahren beantragt hat, die Feststellung bzw. die Verpflichtung der Behörde zur Feststellung des rechtmäßigen Aufenthalts. Dieses Begehren ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren statthafterweise im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ebenso sicherbar, wie die weiter begehrte Ausstellung einer dem entsprechenden Bescheinigung. Eine andere Situation könnte sich nur dann ergeben, wenn die Ausländerbehörde gegen den Antragsteller aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergreift und gegen eine etwaige Abschiebungsandrohung unter Fristsetzung des Rechtsbehelfs des Widerspruchs gegeben und deshalb vorläufigen Rechtsschutz nach § 81 Abs. 5 VwGO zu gewähren wäre. Hiervon ist nach der vorliegend gegebenen Sachlage aber nicht auszugehen. Vielmehr hat der Antragsgegner dem Antragsteller bisher lediglich seine dessen Ansinnen entgegenstehende Rechtsauffassung mitgeteilt, die begehrte Feststellung ebenso wie die Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung abgelehnt und zur Vermeidung von Nachteilen geraten, das Bundesgebiet nach Ablauf des ihm erteilten Visums wieder zu verlassen.

Nach allem ist vorläufiger Rechtsschutz im Wege von § 123 VwGO zu gewähren und das Aussetzungsbegehren des Antragstellers von Amts wegen entsprechend umzudeuten. Der geltend gemachte Anordnungsantrag bleibt indes ohne Erfolg.

Zwar ist dem Antragsteller ein Anordnungsgrund zuzubilligen, da er nach Ablauf des ihm erteilten Visums und weiterem Aufenthalt im Bundesgebiet rechtliche und tatsächliche Nachteile insbesondere bei polizeilichen Kontrollen befürchten muss. Hingegen ist der von ihm geltend gemachte Anordnungsanspruch nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegebenen summarischen Prüfung nicht glaubhaft gemacht, weil die von ihm aufgrund der o. a. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes reklamierte „Superfreiheit“ (vgl. dazu etwa Hailbronner, Visafreiheit für türkische Staatsangehörige ?, NVwZ 2009, 760, 764; Dienelt, Die Visafreiheit türkischer Touristen und anderer Dienstleistungsempfänger, InfAuslR 2001, 473; ders., Auswirkungen der Soysal-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auf das Visumverfahren türkischer Staatsangehöriger, ZAR 2009, 182; Welte, Visumpflicht – türkische Staatsangehörige, InfAuslR 2004, 177; Westphal, Visumbefreiung für türkische Staatsangehörige nach der Rechtslage am 1.1.1973, InfAuslR 2009, 133; AG Erding, Urteil vom 29.04.2009, InfAuslR 2009, 268) sich jedenfalls für diejenigen türkischen Staatsangehörigen nicht herleiten lässt, die als Touristen eingereist sind und sich, wie der Antragsteller bereits drei Monate mit einem

Touristenvisum hier aufgehoben haben. Im Einzelnen ergibt sich dies aus folgenden Erwägungen:

Dem Antragsteller ist darin zuzustimmen, dass nicht auszuschließen ist, dass die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (vom 19.02.2009, C-228/06 (Soysal), zit. nach juris) auch auf die Einreise von türkischen Staatsangehörigen als Touristen in das Bundesgebiet und die Frage des für diese derzeit geltenden Visazwangs Auswirkungen haben kann. Der Entscheidung ist zu entnehmen (a. a. O. Rdnr. 55 ff.), dass „hinsichtlich türkischer Staatsangehöriger wie der Kläger“ des dortigen Ausgangsverfahrens, das heißt Arbeitnehmern i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAuslG vom 12.03.1969, BGBl. S. 207, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates von der Dienstleistungsfreiheit nach dem Assoziierungsabkommen Gebrauch machen wollen, eine nationale Regelung, die diese Tätigkeit von der Erteilung eines Visums abhängig macht, das von Gemeinschaftsangehörigen nicht verlangt werden kann, geeignet ist, die tatsächliche Ausübung dieser Freiheit zu beeinträchtigen. Hieraus ergibt sich, dass eine visumbewehrte Einreise, die am 01. Januar 1973, dem In-Kraft-Treten insbesondere der Stillhalteklausele aus Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll, die den Mitgliedsstaaten verbietet, neue Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs hinsichtlich der Türkei auszubringen, zumindest zur Folge hat, dass die Ausübung der im Assoziierungsabkommen garantierten wirtschaftlichen Freiheit durch türkische Staatsangehörige strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen, werden als sie in dem betreffenden Mitgliedsstaat zum Zeitpunkt des In-Krafttretens des Zusatzprotokolls galten. Danach ist Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls dahin auszulegen, dass er es ab dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Protokolls verbietet, ein Visum für die Einreise türkischer Staatsangehöriger - was der EuGH in der o.a. Entscheidung immer wieder herausstellt - „wie der Kläger des Ausgangsverfahrens“ in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats zu verlangen, die dort Dienstleistungen für ein in der Türkei ansässiges Unternehmen erbringen wollen, wenn ein solches Visum zu jenem Zeitpunkt nicht verlangt wurde.

Hieraus leitet der Antragsteller weiter ab, dass das fragliche Diskriminierungsverbot auch diejenigen türkischen Staatsangehörigen generell privilegiert, die sich auf ein vor dem In-Kraft-Treten des Zusatzprotokolls geltendes innerstaatliches Recht über die Visumsfreiheit, wie es aus § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG hervorgeht, berufen können. Folgt man dieser Rechtsauffassung, dann ist für die unter das Assoziierungsabkommen fallenden türkischen Staatsangehörigen das nationale „alte Recht“ anzuwenden, und besteht für diese, solange sie im Geltungsbereich des

Ausländergesetzes eine Erwerbstätigkeit nicht ausüben, sich nicht länger als drei Monate im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten wollen, die vom Antragsteller reklamierte Visumsfreiheit. Diese Problematik bedarf vorliegend indes keiner Entscheidung.

Folgt man der vom Antragsteller vertretenen Rechtsauffassung, ist festzustellen, dass ihm die von ihm in Anspruch genommene Visumsfreiheit vorliegend zwar nicht zugestanden worden ist; vielmehr konnte er mit einem befristeten Schengen-Visum einreisen. Der somit nach dem angegebenen alten Recht und dem neuen Recht jeweils auf maximal drei Monate beschränkte Aufenthalt ist indes inzwischen abgelaufen, ohne dass es darauf ankommt, dass der konkrete Aufenthalt hier nur visumsbewehrt gewährt worden ist.

Soweit der Antragsteller daran anknüpfend nunmehr einen über den aktuell abgeschlossenen durch ein Visum vermittelten rechtmäßigen Aufenthalt hinausgehenden unbegrenzten Aufenthalt, mit der konkreten Absicht bis zu sieben Monate zu touristischen Zwecken im Bundesgebiet aufenthaltsam zu sein, begehrt, kann er sich nach Auffassung der Kammer auf die hier einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs indes nicht berufen – und zwar auch nicht bezüglich der von ihm geltend gemachten passiven Dienstleistungsfreiheit, wie sie etwa aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 02.02.1989, Rs. 186/87 (Cowan), InfAuslR 1989, 147 f., hervorgeht. Nach dieser Rechtsprechung sind auch Touristen aus anderen EG-Ländern als Dienstleistungsempfänger anzusehen, denen das Gemeinschaftsrecht die Freiheit garantiert, in einem anderen Mitgliedsstaat, insbesondere als Dienstleistungsempfänger, einreisen zu dürfen. Dem korrespondiert im Prinzip die dem von dem Antragsteller herangezogenen alten nationalen Recht zu entnehmende Einreisemöglichkeit für Touristen, wobei diese allerdings auf einen Zeitraum von drei Monaten beschränkt war.

Hieran anknüpfend ist entscheidungserheblich in den Blick zu nehmen, dass es sich bei türkischen Staatsangehörigen nicht um Angehörige der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft handelt, sondern um Angehörige eines assoziierten Staates, dessen Assoziation noch nicht abgeschlossen ist, sondern von den assoziationsrechtlichen Regelungen und dem sich daraus ergebenden Stand der Entwicklung der Assoziation abhängig ist. Von daher ist von Bedeutung, dass der Assoziationsvertrag und das dazu ergangene Zusatzabkommen einschließlich des Assoziationsratsbeschlusses ARB 1/80 türkischen Staatsangehörigen bisher keinen unbeschränkten Anspruch auf Einreise in die Mitgliedsstaaten der EU gewährt. Vielmehr ist von

einer schrittweisen Annäherung auszugehen, die insofern verwirklicht ist, als Freiheiten für Arbeitnehmer und ihre Angehörigen gewährt werden, während assoziationsrechtlich reine Touristen und damit passive Dienstleistungsempfänger noch nicht in vollem Umfang privilegiert werden. Für sie gilt indes das Diskriminierungsverbot aus Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll zum Assoziationsvertrag mit der Folge der Geltung des vor dessen In-Kraft-Treten geltenden nationalen deutschen Rechts. Hierdurch wird der Antragsteller wiederum nur im Rahmen von § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG privilegiert mit der Folge, dass er sich nicht länger als drei Monate visumsfrei im Bundesgebiet aufhalten darf. Hat er diese Zeit überschritten, kann er sich vor einer Ausreise aus dem Bundesgebiet bzw. dem Schengen-Raum (je nach Visum) nicht auf einen visumsfreien Aufenthalt und erst Recht nicht auf einen über drei Monate hinausgehenden visumsfreien Aufenthalt berufen.

Nach alledem besteht kein Anspruch des Antragstellers auf die von ihm begehrte Feststellung mit der Folge, dass der insoweit begehrte Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO wegen fehlendem Anordnungsanspruch ausscheidet und sich hieraus zugleich ergibt, dass es auch an einem Anspruch auf Erteilung einer insoweit bestätigenden Bescheinigung über die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts mangelt.

Die Anträge sind daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO zurückzuweisen.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2, 63 Abs. 2 GKG und orientiert sich, was das Feststellungsbegehren anbelangt, an Ziffer 8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Stand: Juli 2004), wobei für die begehrte Ausstellung einer Bescheinigung zur Hauptsache der halbe Auffangwert festzusetzen ist, so dass sich bei Halbierung im Hinblick auf das vorläufige Rechtsschutzverfahren ein Gesamtstreitwert von  $(2.500 + 1.250) = 3.750$  EUR ergibt.