

1. Ein drittstaatsangehöriger Ehegatte eines deutschen Staatsangehörigen kann sich nicht auf Freizügigkeit berufen, wenn die Eheschließung in Dänemark erfolgte.

2. Ein Freizügigkeit vermittelnder, grenzüberschreitender Sachverhalt setzt voraus, dass der Unionsbürger mit einer gewissen Nachhaltigkeit von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben muss.

(Amtlicher Leitsatz)

5 L 557/09.DA (2)

VG Darmstadt

Beschluss 23.10.2009

T e n o r

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens haben die Antragsteller zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Den Antragstellern wird unter Beordnung von Rechtsanwältin B. Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung für den ersten Rechtszug bewilligt.

G r ü n d e

Der Antrag ist zulässig, insbesondere nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft.

Mit ihrem Antrag wenden sich die Antragsteller ausdrücklich gegen die Vollziehung der Verfügung des Antragsgegners vom 02.04.2009. Gegenstand der Verfügung war lediglich die Ablehnung des Antrags des Antragstellers zu 1) vom 12.09.2008 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sowie eine Abschiebungsandrohung. Ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU wurde seitens des Antragstellers zu 1) erst mit Schriftsatz vom 11.05.2009 und damit nach Erlass der Verfügung vom 02.04.2009 gestellt. Wird durch die Verfügung vom 02.04.2009 die Ausstellung der beantragten Aufenthaltskarte nicht abgelehnt, so kann die geltend gemachte Freizügigkeit des Antragstellers zu 1) nur im Rahmen der Aussetzungsentscheidung in Bezug auf die Abschiebungsandrohung geprüft werden. Insoweit kann dahinstehen, ob unmittelbar gegen die Ablehnung der lediglich deklaratorischen Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO möglich ist.

Der Antrag ist hinsichtlich der Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO statthaft. Die Klage gegen die Ablehnung eines Antrages auf Verlängerung des Aufenthaltstitels hat gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung.

Wendet sich ein Ausländer im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, so ist das Begehren nur dann nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu beurteilen, wenn der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Entstehung eines vorläufigen Bleibe- oder Aufenthaltsrechts nach § 81 Abs. 3 AufenthG oder einer fiktiven Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Abs. 4 AufenthG geführt hat. Ein derartiges fiktives Aufenthaltsrecht ergibt sich für den Antragsteller zu 1) aus § 81 Abs. 4 AufenthG. Denn der Antrag des Antragstellers zu 1) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 12.09.2008 hatte infolgedessen, dass dieser über ein bis zum 13.09.2008 gültiges Schengenvisum verfügte, die Fortbestehensfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst. Eine solche kann nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm auch durch ein Schengenvisum bewirkt werden, weil es sich hierbei um einen Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG handelt (so auch HessVGH, B. v. 16.03.2005 - 12 TG 298/05 - InfAuslR 2005, 304).

An der Fiktion des Fortbestands dieses Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde ändert sich auch dann nichts, wenn man die Einreise des Antragstellers zu 1) als unerlaubt im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ansieht, da er für den von ihm eigentlich beabsichtigten Daueraufenthalt ein Visum nach § 6 Abs. 4 AufenthG (sogenanntes "nationales Visum") hätte einholen müssen. Denn auf die Frage, ob eine unerlaubte Einreise nach dem Aufenthaltsgesetz grundsätzlich immer dann vorliegt, wenn der Ausländer mit einem kurzfristig geltenden Visum einreist, obwohl er einen Daueraufenthalt beabsichtigt, kommt es hier nicht an, da in § 81 AufenthG im Unterschied zu § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AuslG keine Regelung enthalten ist, die im Fall einer unerlaubten Einreise bestimmt, dass die Fiktion des Fortbestehens des ursprünglichen Aufenthaltstitels nicht eintritt (ebenso auch HessVGH, B. v. 16.03.2005 – 12 TG 298/05 – InfAuslR 2005, 304; OVG NRW, B. v. 01.09.2008 – 18 B 943/08 – Juris).

Ein Verstoß gegen die Einreisevorschriften wird – im Unterschied zu der vorangegangenen Regelung in § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AuslG 1990 – nach der Konzeption des Aufenthaltsgesetzes erst auf der materiell-rechtlichen Ebene im Rahmen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 AufenthG behandelt (so auch OVG NRW, B. v. 01.09.2008 – 18 B 943/08 – Juris).

Dem steht nicht entgegen, dass dem nationalen Gesetzgeber eine Verlängerung des Schengenvisums entzogen ist. Insoweit ist zunächst hervor zu heben, dass es keine Regelung gibt, die es ausschließt, den mit einem Schengenvisum begründeten Aufenthalt zu verlängern. Den Mitgliedstaaten der Europäischen Union wird durch Art. 18 und 20 Abs. 2 SDÜ die Möglichkeit eingeräumt, nach eigenem Recht Visa, begrenzt auf ihren Zuständigkeitsbereich, zu erteilen bzw. zu verlängern. Das schließt die Befugnis ein, die Wirkungen eines Schengenvisums begrenzt auf das Gebiet der Bundesrepublik nach nationalem Recht fortbestehen zu lassen, wie es mit der Fortbestehensfiktion geschieht (so auch OVG NRW, B. v. 01.09.2008 – 18 B 943/08 – Juris).

Da die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG nicht nur in Fällen der Beantragung der Verlängerung eines Aufenthaltstitels entsteht, sondern auch bei Beantragung eines anderen Aufenthaltstitels, löste der Antrag des Antragstellers zu 1) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die Fiktionswirkung aus.

Hinsichtlich der in der Verfügung vom 02.04.2009 ebenfalls enthaltenen Abschiebungsandrohung ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO statthaft. Insoweit wendet sich der Antragsteller zu 1) gegen eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung, die von Gesetzes wegen sofort vollziehbar ist (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i. V. mit § 16 Hess AGVwGO).

Der Antrag der Antragstellerin zu 2) ist gleichfalls zulässig und nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO statthaft. Das Gericht geht davon aus, dass grundsätzlich auch einer Ehefrau aus eigenem Recht eine Antragsbefugnis im Aussetzungsverfahren gegen die Durchführung der Abschiebung des Ehemannes zustehen kann. Denn auch eine Ehefrau ist durch die sofortige Vollziehung der gegen den Ehemann gerichteten ausländerrechtlichen Maßnahmen und deren unverzügliche zwangsweise Durchsetzung im persönlichen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG insofern betroffen, als dieser das Recht auf ein eheliches Zusammenleben umfasst (ebenso VGH BW, B. v. 15.02.1999 – 11 S 1854/98 – Juris unter Hinweis auf BVerwG, U. v. 27.08.1996, BVerwGE 102, 12). Insoweit macht die Antragstellerin zu 2) nicht die Rechte des von der Abschiebung betroffenen Antragstellers zu 1) geltend (zur Unzulässigkeit einer Prozessstandschaft VGH, BW, B. v. 17.09.1992 – 11 S 1704/92 – Juris). Sie beruft sich vielmehr direkt auf ihr eigenes Recht aus Art. 6 Abs. 1 GG auf Schutz ihrer familiären Lebensgemeinschaft.

Der Antrag ist unbegründet.

Das private Interesse des Antragstellers zu 1), sich bis zum Abschluss des Klageverfahrens im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen, tritt hinter das öffentliche Vollzugsinteresse zurück. Die Ver-

fügung des Antragsgegners vom 02.04.2009 erweist sich als offensichtlich rechtmäßig und ihre Vollziehung als eilbedürftig. Insoweit tritt auch das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin zu 2) auf Beibehaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet hinter das öffentliche Vollzugsinteresse zurück.

Der Antragsteller zu 1) hat nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Ehegattennachzugs zu seiner deutschen Ehefrau (§ 28 AufenthG).

Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis steht bereits das Fehlen der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG entgegen. Für über drei Monate hinausgehende (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG) längerfristige Aufenthalte ist grundsätzlich ein Visum für das Bundesgebiet (nationales Visum) erforderlich, das vor der Einreise erteilt wird (§ 6 Abs. 4 Satz 1 AufenthG) und gegebenenfalls einer Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde bedarf (§§ 31 ff. AufenthV). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise für einen längerfristigen Aufenthalt setzt daher voraus, dass der Ausländer mit dem entsprechenden nationalen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG), wobei sich die Erforderlichkeit des Visums nach dem Aufenthaltszweck des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, nicht aber nach dem bei der Einreise beabsichtigten Aufenthaltszweck bestimmt (VGh BW, B. v. 08.07.2008 – 11 S 1041/08 – Juris; unter Hinweis auf B. v. 14.03.2006 – 11 S 1797/05 – VBIBW 2006, 357 und B. v. 30.03.2006 – 13 S 389/06 – InfAuslR 2006, 323).

Diese – auch mit dem Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG grundsätzlich vereinbare (BVerfG, 2. Kammer des 2. Senats, B. v. 04.12.2007 – 2 BvR 2341/06 – InfAuslR 2008, 239) – nationale Visumpflicht gilt allerdings nicht, soweit der Ausländer die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i. V. m. §§ 39 ff. AufenthV nach der Einreise im Bundesgebiet einholen kann. Außerdem kann von ihrer Erfüllung nach Ermessen abgesehen werden, wenn die – sonstigen – Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

Der Antragsteller zu 1) kann sich nicht auf einen der Tatbestände des § 39 AufenthV berufen.

Dies liegt aber nicht an der Umgehung des Visumverfahrens. Zwar sollte durch die Änderung des § 39 Nr. 3 AufenthV der missbräuchlichen Verwendung eines Schengen-Visums für einen von

vornherein beabsichtigen langfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet entgegengewirkt werden, wie sich aus der Begründung von Art. 7 Abs. 4 Nr. 13 Buchstabe a des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007 (BGBl. I S. 1970/2051) ergibt (BT-Drs 16/5065 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 der Nr. 3 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 des § 39 Nr. 3“.

Sodann wird zum Ziel der Änderung ausgeführt (vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 240):

„Im Interesse einer einheitlichen Handhabung der Nr. 3 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 kann. Ansonsten kann über ein Schengen-Visum ein Daueraufenthaltsrecht trotz unrichtiger Angaben hinsichtlich des Aufenthaltszwecks erlangt werden.“

Gleichwohl hat der Gesetzgeber die Privilegierung nicht allgemein bei missbräuchlicher Einreise ausgeschlossen. Vielmehr sind in § 39 Nr. 3 AufenthV lediglich die Fälle von der Privilegierung ausgenommen worden, in denen der Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bereits vor der Einreise entstanden ist (vgl. dazu BayVGH, B. v. 18.05.2009 – 10 CS 09.853 – Juris).

Ob eine restriktive Auslegung bei Missbrauchsfällen in Anbetracht des Wortlauts möglich ist (so wohl OVG R-P, B. v. 20.04.2009 – 7 B 10037/09 – Juris), kann letztlich dahinstehen, da es vorliegend an dem Entstehen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise in das Bundesgebiet fehlt.

Nach § 39 Nr. 3 AufenthV in der seit dem 29.08.2007 geltenden Fassung (siehe Art. 7 Abs. 4 Nr. 13 Buchstabe a des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der

Europäischen Union vom 19.08.2007, BGBl. I S. 1970 <2051>) kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle (z. B. § 5 Abs. 3 Satz 1 und 2 und § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG) hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn er Staatsangehöriger eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staates ist (sichtvermerksfreie Drittausländer, sog. Positivstaater) und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder ein gültiges Schengenvisum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind.

Maßgebend ist insoweit die Entstehung der Gesamtheit aller Anspruchsvoraussetzungen nach der Einreise in dem Sinne, dass der Anspruch nach der Einreise entsteht, nicht jede einzelne Anspruchsvoraussetzung. Käme es darauf an, dass jede Voraussetzung nach der Einreise entstanden sein muss, wären etwa in Fällen der Eheschließung im Bundesgebiet nur Ehen privilegiert, bei denen beide Ehegatten im Zeitpunkt der Einreise des ausländischen Ehegatten das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, weil die einzelne Anspruchsvoraussetzung der Vollendung des 18. Lebensjahres beider Ehegatten (§ 28 Abs. 1 Satz 5, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) nur in einem solchen Falle "nach der Einreise entstehen" könnte. Ein derart enges Verständnis der Norm widerspräche Sinn und Zweck der Privilegierung und wäre auch von der Neufassung der Vorschrift nicht intendiert. Denn mit dem Abstellen auf die Entstehung der Anspruchsvoraussetzungen nach der Einreise sollte lediglich klargelegt werden, dass die Vergünstigung nur gilt, wenn „der Anspruch“ nach der Einreise entsteht. Ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels entsteht indes erst, wenn sämtliche dafür erforderlichen besonderen und allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, wobei im Rahmen des § 39 Nr. 3 AufenthV nur die Erfüllung der Visumpflicht (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) ausgenommen ist. Anders als nach § 39 Nr. 5 AufenthV werden insoweit auch nicht nur einzelne Anspruchsfälle wie die Eheschließung im Bundesgebiet oder die Geburt eines Kindes während des Aufenthalts im Bundesgebiet, sondern alle Fälle privilegiert, in denen der Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entsteht.

Auch wenn der Antragsteller ausweislich der Bescheinigung vom 10.06.2009 zwischenzeitlich die Sprachanforderungen für einen Familiennachzug erfüllt, so hat er diese nicht während des nach § 39 Nr. 3 AufenthV maßgeblichen Zeitpunkts der Geltungsdauer seines Schengen-Visums erworben. § 39 Nr. 3 2. Alternative AufenthV setzt nicht nur voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Antragstellung im Besitz eines gültigen Schengen-Visums ist und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind, sondern auch, dass der Anspruch während der Geltungsdauer des Schengen-Visums entstanden ist. Der

Ausländer muss also bei Entstehung des Anspruchs ein noch gültiges Schengen-Visum besitzen (vgl. HessVGH, B. v. 22.09.2008 – 1 B 1628/08 – Juris, Leitsatz 2 und Rn. 6; OVG R-P, B. v. 20.04.2009 – 7 B 10037/09 – Juris).

Bereits der Wortlaut des § 39 Nr. 3 AufenthV, „wenn er (...) ein gültiges Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 des Aufenthaltsgesetzes) besitzt“, legt es mit der Verwendung der Gegenwartsform nahe, dass der Ausländer bei Entstehung des Anspruchs nach der Einreise noch im Besitz eines gültigen Schengen-Visums sein muss.

Außerdem gebietet der aus den Gesetzesmaterialien erkennbare Sinn und Zweck der Bestimmung eine Auslegung dahingehend, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs noch im Besitz eines gültigen Schengen-Visums sein muss. Denn bei diesem Verständnis der Norm wird die Missbrauchsmöglichkeit, die der Gesetzgeber mit der Änderung des § 39 Nr. 3 AufenthV ausschließen wollte, zumindest eingeschränkt. Gerade am Beispiel des Erfordernisses der einfachen deutschen Sprachkenntnisse (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG) wird dies deutlich: Ein Ausländer, der mit einem Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte eingereist ist, aber entgegen seinen Angaben im Visumantrag einen längerfristigen Aufenthalt zum Zweck der Eheschließung und des ehelichen Zusammenlebens im Bundesgebiet beabsichtigt hat, kann eine Aufenthaltserlaubnis vom Inland aus dann nämlich nur einholen, wenn er dem Zweck des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG entsprechend (vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 173) die Deutschkenntnisse bereits vor der Einreise erworben hat oder sie – was eher selten gelingen dürfte – noch während der Geltungsdauer eines Schengen-Visums nachweist (so auch OVG R-P, B. v. 20.04.2009 – 7 B 10037/09 – Juris).

Die Voraussetzungen des § 39 Nr. 5 AufenthV liegen gleichfalls nicht vor, da der Antragsteller zu 1) die Ehe vor seiner Einreise in das Bundesgebiet geschlossen hat. Nach dieser Vorschrift kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn seine Abschiebung nach § 60 a AufenthG ausgesetzt ist und er aufgrund einer Eheschließung im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat.

§ 39 Nr. 6 AufenthV ist gleichfalls nicht einschlägig. Ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte zählt nicht zu den Aufenthaltstiteln im Sinne dieser Bestimmung. Denn für die Einreise mit einem solchen Schengen-Visum enthält § 39 Nr. 3 2. Alt. AufenthV eine spezielle

Regelung, die einen Rückgriff auf die allgemeine Regelung des § 39 Nr. 6 AufenthV ausschließt (vgl. OVG R-P, B. v. 20.04.2009 – 7 B 10037/09 – Juris).

Im Falle des Antragstellers zu 1) ist auch nicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG von der Einhaltung des Visumverfahrens abgesehen. Nach dieser Regelung kann von den Anforderungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruches auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.

Die gerade noch ausreichenden Ermessenserwägungen des Antragsgegners, der Einhaltung der Visumvorschriften den Vorrang gegenüber den privaten Interessen des Antragstellers zu 1) einzuräumen, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere liegen keine besonderen Umstände des Einzelfalles vor, aufgrund derer es dem Antragsteller zu 1) nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen. Weder wohnen im Haushalt der Antragsteller kleine Kinder oder pflegebedürftige Personen, deren Betreuung im Fall des notwendigen Auslandsaufenthalts nicht gesichert wäre, noch ist dem Antragsteller zu 1) die Reise wegen Krankheit, Behinderung oder altersbedingt unzumutbar oder unmöglich. Es bestehen reguläre Reiseverbindungen in das Herkunftsland. In Russland gibt es zudem eine deutsche Auslandsvertretung. Die Kosten der Reise begründen ebenfalls keine Unzumutbarkeit. Ungeachtet der zu erwartenden Dauer des Visumverfahrens ist dem Antragsteller zu 1) die nur vorübergehende Trennung von seiner erst vor kurzem angetrauten Ehegattin, der Antragstellerin zu 2), zuzumuten.

Die rudimentär getroffene Ermessensentscheidung zulasten des Antragstellers zu 1) dient nicht zuletzt auch generalpräventiven Erwägungen, um einreisewilligen Ausländern zu verdeutlichen, dass das Schaffen vollendeter Tatsachen keine geeignete Vorgehensweise darstellt, das gesetzlich vorgeschriebene Visumverfahren zu umgehen und damit den deutschen Ausländerbehörden eine wirksame Einreisekontrolle unmöglich zu machen.

Aus den gleichen Gründen hat auch der Antrag der Antragstellerin zu 2) keinen Erfolg.

Gegen die mit Bescheid vom 02.04.2009 zugleich verfügte Abschiebungsandrohung sind rechtliche Bedenken ebenfalls nicht ersichtlich. Der Antragsteller zu 1) ist gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig, sodass ihm nach § 59 Abs. 1 AufenthG die Abschiebung angedroht werden durfte.

Der Antragsteller zu 1) ist auch nicht aufgrund der Eheschließung in Dänemark mit der Antragstellerin zu 2) freizügigkeitsberechtigt. Der hier gegebene Sachverhalt weist zwar einen gemeinschaftsrechtlichen Bezug auf: Die Antragstellerin zu 2) ist gemeinsam mit dem Antragsteller zu 1) von Deutschland aus nach Dänemark gereist, hat diesen dort geheiratet und ist sodann mit ihm nach Deutschland zurückgekehrt. Sie dürfte damit von dem Recht auf Freizügigkeit aus Art. 18 EG und durch die entgeltliche Entgegennahme von Transportleistungen, Verpflegung usw. von der Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG Gebrauch gemacht haben.

Dieser gemeinschaftsrechtliche Bezug reicht zur Begründung eines gemeinschaftsrechtlichen Status der Antragstellerin zu 2), der dem Antragsteller zu 1) als drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers Freizügigkeit vermitteln könnte, nicht aus.

Zwar hat der Europäische Gerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt, dass ein Unionsbürger, der von seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch gemacht hat, bei der Rückkehr in sein Heimatland, den gemeinschaftsrechtlichen Status mitnehmen kann (EuGH, U. v. 07.07.1992 – C-370/90 – Singh, Slg. 1992, I-4265; U. v. 23.09.2003 – C-109/01 – Akrich, Slg. 2003, I-9607; U. v. 11.12.2007 – C-291/05 – Eind, Rn. 32 ff.). Gleiches gilt nach der Rechtssache Carpenter (EuGH, U. v. 11.07. 2002 – C-60/00 – Carpenter, Rn. 29), wenn der Unionsbürger durch die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen von seinem Heimatland aus von der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch macht. Auch in einem solchen Fall soll ein drittstaatsangehöriger Ehegatte Freizügigkeit beanspruchen können. Jedoch ist durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch geklärt, dass ein Freizügigkeit vermittelnder, grenzüberschreitender Sachverhalt voraussetzt, dass der Unionsbürger mit einer gewissen Nachhaltigkeit von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben muss. Würde jegliche Form des Gebrauchmachens von dem Recht auf Freizügigkeit oder der Dienstleistungsfreiheit, sei es aus touristischen oder sonstigen Zwecken zur Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts in Bezug auf drittstaatsangehörige Familienangehörigen bei Rückkehr nach Deutschland führen, liefe das Recht der Nationalstaaten auf Regelung von Einreise und Aufenthalts im Falle des Ehegattennachzugs weitgehend leer (ebenso VG Aachen, B. v. 10.09.2009 – 27 L 2043/08 –). Erforderlich ist daher eine bestimmte Qualität des Gebrauchmachens von den Unionsbürgerrechten. Auch der Europäische Gerichtshof erkennt in seiner Rechtsprechung das Erfordernis einer wertenden Betrachtung an, wenn er ausführt, dass die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit nicht auf Tätigkeiten anwendbar sind, die keine Berührung mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt, und die mit „keinem relevanten Element“ über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen (EuGH, U. v. 25.07.2008 – C-127/08 – Metock, Rn. 77, NVwZ 2008,

1097; U. v. 01.04.2008 – C-212/06 – Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon, Rn. 33).

Diesen wertenden Ansatz verfolgt der Europäische Gerichtshof auch bei der Konkretisierung der Grundfreiheiten. So hat der Europäische Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EG die einschränkende Voraussetzung aufgestellt, dass als Arbeitnehmer nur angesehen werden kann, „wer eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, die nicht einen so geringen Umfang hat, dass es sich um völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeiten handelt“ (EuGH, U. v. 30.06.2006 – C-10/05 – Mattern, Rn. 18; U. v. 03.07.1986 – Rs. 66/85 – Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Rn. 17; U. v. 26.02.1992 – Rs. C-3/90 – Bernini, Slg. 1992, I-1071, Rn. 14; U. v. 26.02.1992 – Rs. C-357/89 – Raulin, Slg. 1992, I-1027, Rn. 10). Für den Bereich der Dienstleistungserbringung vom Inland aus hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtsache Carpenter einschränkend ausgeführt, dass der Unionsbürger „zu einem erheblichen Teil“ Dienstleistungen gegen Entgelt in anderen Mitgliedstaaten erbracht haben muss (EuGH, U. v. 11.07. 2002 – C-60/00 – Carpenter, Rn. 29).

Unter Berücksichtigung dieser wertenden Gesichtspunkte führen kurzfristige Aufenthalte, z. B. in Form eines Urlaubs oder einer Geschäftsreise in andere EU-Staaten, nicht dazu, dass ein deutscher Staatsangehöriger den Freizügigkeitsstatus bei seiner Rückkehr in Deutschland beibehält und damit gemeinschaftsrechtliche Grundsätze auf den Familiennachzug anzuwenden sind. Auch die hier erfolgte Einreise nach Dänemark und der dort mit der Eheschließung verbundene Aufenthalt sind bei wertender Betrachtung nicht ausreichend, um einen gemeinschaftsrechtlichen Sachverhalt zu begründen, bei dem der Antragsteller zu 1) sich in Bezug auf den Familiennachzug auf Freizügigkeit berufen könnte.

Darüber hinaus spricht auch der Schutzzweck, den der Europäische Gerichtshof mit seiner weiten Auslegung hinsichtlich der Mitnahme des Freizügigkeitsstatus eines Inländers bei Rückkehr in das Heimatland verfolgt, gegen die Einbeziehung kurzfristiger Aufenthalte, bei denen durch Inländer von der Dienstleistungsfreiheit in anderen Mitgliedstaaten Gebrauch gemacht wurde.

Der Europäische Gerichtshof verfolgt mit seiner Rechtsprechung das Ziel, Beschränkungen der Freizügigkeit entgegenzuwirken, die dadurch entstehen können, dass ein EU-Bürger von dem Gebrauchmachen der Freizügigkeit abgehalten wird, wenn die Aussicht besteht, zum Zeitpunkt der Rückkehr in den Herkunftsstaat ein möglicherweise im Herkunftsstaat begründetes familiäres Zusammenleben nicht ungehindert fortsetzen zu können (siehe hierzu VGH BW, B. v. 08.07.2008 – 11 S 1041/08 – InfAuslR 2008, 444 m.w.N.). Eine Einschränkung des Zusammenlebens oder

eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Ehegatten bei Rückkehr in den Herkunftsstaat ist geeignet, den Gemeinschaftsbürger davon abzuschrecken, sich in den Aufnahmemitgliedstaat zu begeben, um dort etwa durch Aufnahme einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis seiner Freizügigkeit nachzugehen.

So hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Eind (EuGH, U. v. 11.12.2007 – C 291/05 – Eind, Rn 35 ff.) ausgeführt, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats davon abgeschreckt werden könnte, den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu verlassen, um im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben, wenn nach seiner Rückkehr in seinen Herkunftsmitgliedstaat ein Zusammenleben mit seinen nahen Angehörigen nicht möglich wäre. Die Hindernisse für die Familienzusammenführung können daher das Recht auf Freizügigkeit beeinträchtigen, sodass die praktische Wirksamkeit des Rechts auf Freizügigkeit dazu führt, die Rückkehr eines Gemeinschaftsarbeitnehmers in den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, nicht als rein inländischen Sachverhalt zu betrachten.

Die erwähnte abschreckende Wirkung tritt indes nicht in gleicher Weise ein, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats zur Entgegennahme von Dienstleistungen, etwa im Rahmen eines touristischen Aufenthalts oder der Eheschließung, in einen anderen Mitgliedsstaat reist. Denn der Freizügigkeit im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ist die Rückkehr in den Herkunftsstaat nach einem vorübergehenden Aufenthalt immanent. Die Dienstleistungserbringung ist mit keinem Daueraufenthalt verbunden, sondern erfolgt im Rahmen einzelner, grundsätzlich inhaltlich und zeitlich begrenzter Tätigkeiten im Aufnahmeland. Hier besteht – anders als bei der Arbeitsaufnahme oder einer auf Dauer angelegten Dienstleistungserbringung in einem anderen Mitgliedstaat – nicht in gleicher Weise das Bedürfnis, die Rückkehr in den Heimatstaat durch Mitnahme der Freizügigkeitsrechtsstellung abzusichern. Der EU-Bürger, der sich zu touristischen Zwecken, einer Geschäftsreise oder ähnlich kurzfristigen Aufenthalten in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, kann nicht auf eine Verbesserung seiner Rechtsstellung bei Rückkehr in sein Heimatland vertrauen. Er steht daher nicht zu erwarten, dass er davon abgehalten würde, von seiner passiven Dienstleistungsfreiheit oder seiner Rechte aus Art. 18 EG Gebrauch zu machen.

Die Ausreisefrist von zwei Wochen ist im Hinblick auf den kurzen Aufenthalt im Bundesgebiet angemessen.

Den Antragstellern ist Prozesskostenhilfe zu bewilligen, da sie nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung auch nicht ratenweise aufbringen

können. Der Antrag bietet im Übrigen unter Anwendung des für das PKH-Verfahren maßgeblichen Maßstabes hinreichende Aussicht auf Erfolg und erscheint auch nicht mutwillig (§ 114 ZPO i. V. mit § 166 VwGO). Auch wenn der Antrag im Ergebnis keinen Erfolg hat, so gibt es bisher keine obergerichtliche Rechtsprechung zu den gemeinschaftsrechtlichen Auswirkungen der Eheschließung eines Deutschen in einem anderen EU-Staat auf die Familienzusammenführung (offen gelassen von VGH BW, B. v. 08.07.2008 – 11 S 1041/08 – InfAuslR 2008, 444).

Eine anwaltliche Vertretung erscheint erforderlich (§ 121 Abs. 2 ZPO i. V. mit § 166 VwGO).

Die Antragsteller haben als Unterlegene nach §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 1 VwGO i. V. m. § 100 Abs. 1 ZPO die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte für die wirtschaftliche Bedeutung der Sache für die Antragsteller legt die Kammer für jeden der Antragsteller den Auffangstreitwert in Höhe von 5.000 Euro zugrunde und halbiert den Gesamtbetrag in Höhe von 10.000 Euro im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Entscheidung im Eilverfahren.