

Eine nicht primär der Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit dienende Einreise eines türkischen Staatsangehörigen ohne Visum, mit der in Wahrheit ein Familiennachzug angestrebt wird, fällt nicht unter die Stillhalteklausele des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (wie VG Frankfurt/Main, 22.05.2009 - 7 K 3732/08.F -; VG Düsseldorf, 29.09.2003 - 7 L 3405/03 -, AuAS 2004, 3).

(Amtlicher Leitsatz)

7 L 38/09.GI

VG Gießen

Beschluss vom 31.08.2009

T e n o r

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.
3. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000.- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der sinngemäß (§§ 86 Abs. 3, 88 VwGO) gestellte Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der noch zu erhebenden Klage gegen die Verfügung vom 13.01.2008 (gemeint: 2009) wird angeordnet,
hilfsweise dem Antragsgegner im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung aufzugeben, bis zum Abschluss der noch zu erhebenden Klage gegen die Verfügung vom 13.01.2008 (gemeint: 2009) die Abschiebung des Antragstellers auszusetzen,

hat keinen Erfolg.

Der Hauptantrag ist unzulässig.

Zwar dürfte es sich beim Schreiben der Abteilung Aufenthaltsrecht des Landrats ... vom 13.01.2009 ungeachtet der fehlenden Rechtsbehelfsbelehrung um einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 Hess.VwVfG handeln, weil die Behörde es darin ablehnt, dem Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung oder Duldung zu erteilen, mithin eine auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtete Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen hat. Im Hinblick auf § 80 Abs. 5 S.

2 VwGO bestehen wegen der - mangels Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung - noch laufenden Klagefrist von einem Jahr gem. § 58 Abs. 2 VwGO auch keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt, dass der Antragsteller noch keine Klage erhoben hat. Jedoch ist der Antrag aus nachstehenden Gründen unstatthaft:

Es fehlt an einer Rechtsposition des Antragstellers, in die durch das Schreiben der Ausländerbehörde vom 13.01.2009 eingegriffen worden wäre und die dem Antragsteller durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gem. § 80 Abs. 5 VwGO wieder verschafft werden könnte (vgl. zur Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO im Rahmen der Erteilung eines Aufenthaltstitels allgemein Hess. VGH, 16.03.2005 - 12 TG 298/05 -, ESVGH 55, 210 m. w. N.). Denn der von der anwaltlichen Bevollmächtigten des Antragstellers am 12.01.2009 (Bl. 179 der Behördenakte) gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat entgegen der dem vorliegenden Antrag zugrundeliegenden Auffassung des Antragstellers nicht die Fiktion des § 81 Abs. 3 AufenthG ausgelöst. Nach dieser Bestimmung gilt der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, ab der Beantragung eines Aufenthaltstitels bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Der Antragsteller, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, hielt sich hingegen nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Er ist ohne den nach § 4 AufenthG auch in seinem Fall erforderlichen Aufenthaltstitel und damit gem. § 14 Abs. 1 AufenthG unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist, insbesondere ohne das für den von ihm beabsichtigten Daueraufenthalt mit seiner Familie (S. 2 unten/3 oben der Antragschrift vom 13.01.2009) erforderliche Visum zur Familienzusammenführung gem. §§ 6 Abs. 4, 27, 29 f. AufenthG. Als türkischer Staatsangehöriger hätte der Antragsteller, wie ihm gegenüber bereits in der Befristungsverfügung des Antragsgegners vom 08.12.2008 hervorgehoben worden war, für die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland eines Visums bedurft (Art. 1 Abs. 1 VO 539/2001/EG i. V. m. deren Anhang I). Entgegen der zur Antragsbegründung in Bezug genommenen im Schreiben der anwaltlichen Bevollmächtigten des Antragstellers vom 09.01.2009 (Bl. 5 f. d. A.) vertretenen Auffassung ergibt sich eine Befreiung des Antragstellers von der Visumpflicht nicht aus dem Assoziationsrecht zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Türkei (vgl. zum Folgenden: VG Frankfurt, 22.05.2009 - 7 K 3732/08.F - zit. n. LaReDa; VG Düsseldorf, 29.09.2003 - 7 L 3405/03 -, AuAS 2004, 3). Insbesondere folgt eine Visumfreiheit nicht aus Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 (BGBl.1972 II S. 385) zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (Zusatzprotokoll). Nach dieser am 01. Januar 1973 in Kraft getretenen Bestimmung verpflichteten sich die Vertragsparteien untereinander, keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen (sog. Stillhalteklausele). Art. 41 Abs.1 Zusatzprotokoll verleiht zwar selbst kein Aufenthaltsrecht, bewirkt jedoch für bestimmte Konstellationen, dass die ausländerrechtliche Rechtslage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls zugrunde zu legen ist,

wenn und soweit diese günstiger ist als die gegenwärtige, wobei sich Betroffene unmittelbar auf diese Vorschrift berufen können (EuGH, 20.09.2007 - Rs. C-16/05 [Tum und Dari] -, InfAuslR 2007, 428 = EZAR-NF 19 Nr. 26 m. w. N.). Auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. 41 Abs.1 Zusatzprotokoll geltende deutsche Rechtslage, nach der türkische Staatsangehörige visumsfrei in die Bundesrepublik einreisen konnten, sofern sie nicht im Bundesgebiet eine Erwerbstätigkeit ausüben wollten, kann sich der Antragssteller indes nicht berufen. Hervorzuheben ist, dass Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll den Vertragsparteien nur neue Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs verbietet. Der Antragsteller ist indes kein Dienstleistungsempfänger im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Sein Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ist kein touristischer. Die passive Dienstleistungsfreiheit (Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat) ist nicht einschlägig, wenn sich jemand dauerhaft in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt, um dort für unbestimmte Zeit Dienstleistungen zu empfangen; die Dienstleistungsfreiheit ist nur einschlägig, wenn der tatsächliche Aufenthalt von einem touristischen Zweck geprägt wird und nicht in einen Daueraufenthalt umschlägt (VG Frankfurt, a. a. O. S. 5 des Ausdrucks m. w. N.). So ist es indes hier. Der Antragsteller erstrebt einen Daueraufenthalt mit seinen hier im Bundesgebiet zur Zeit lebenden Familienangehörigen (Frau und 4 Kinder). Ein derartiger Daueraufenthalt ist durch die Stillhalteklausele im Zusatzprotokoll nicht privilegiert (VG Düsseldorf, a. a. O.). Hinzu kommt, dass es seitens des einen Daueraufenthalt anstrebenden Antragstellers (siehe seinen Aufenthaltserlaubnisantrag vom 09.01.2009 und die Ausführungen auf S. 3 der Antragschrift vom 13.01.2009) einen Missbrauch des Gemeinschaftsrechts darstellt, sich auf Vergünstigungen für die für ganz andere Zwecke eingeräumte passive Dienstleistungsfreiheit zu berufen. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich in vorliegendem Zusammenhang jemand nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen, wenn er dies in betrügerischer oder missbräuchlicher Absicht tut (EuGH, a. a. O., Rz. 64 m. w. N.). Aus der ebenfalls von der Stillhalteklausele erfassten Niederlassungsfreiheit vermag der Antragsteller nichts für sich abzuleiten, weil er nicht die Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder die Gründung und Leitung eines Unternehmens beabsichtigt. Nur derartige Betätigungen werden aber von der Niederlassungsfreiheit des Art. 52 EGV erfasst.

Eine nicht primär der Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit dienende Einreise, mit der in Wahrheit ein Familiennachzug angestrebt wird, wie sie der Antragsteller nach dem sich aus den Behördenakten ergebenden Gesamtbild vorgenommen hat, fällt nach alledem nicht unter die Stillhalteklausele (vgl. auch GK-AufenthG [Dezember 2008] § 14 AufenthG Rdnr. 13.3).

Auch der Hilfsantrag bleibt ohne Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, der hier allein in Betracht kommt, sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn

diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für eine notwendige vorläufige Regelung sind glaubhaft zu machen (§§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO).

Der Antragsteller hat jedenfalls einen Anordnungsanspruch nicht dargetan. Der nach den obigen Ausführungen unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereiste Antragsteller ist nicht berechtigt, den Ausgang seines auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichteten Verfahrens in der Bundesrepublik Deutschland abzuwarten. Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG steht einer Ausreise des Antragstellers nicht entgegen. Dieser muss sich auf das Visumverfahren verweisen lassen. Dessen Nachholung ist auch nicht unzumutbar. Zwar mag die Visumerteilung fraglich sein, weder aus Art. 6 GG noch aus Art. 8 EMRK folgt jedoch ein Einreiseanspruch. Ehefrau und Kinder des Antragstellers sind türkische Staatsangehörige, so dass die Familieneinheit auch außerhalb des Bundesgebietes hergestellt werden kann. Wie der Antragsgegner zu Recht in seinem Schriftsatz vom 20.02.2009 hervorgehoben hat, darf der Antragsteller gegenüber sich rechtstreu verhaltenden Ausländern nicht durch seine illegale Einreise privilegiert werden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass zur Sicherung eines Duldungsanspruchs eine einstweilige Anordnung ergehen könnte, denn die Ausreise des Antragstellers ist - wie dargelegt - weder aus tatsächlichen noch rechtlichen Gründen unmöglich i. S. d. § 60 a Abs.2 AufenthG. Insbesondere steht einer Abschiebung des Antragstellers auch nach den obigen Ausführungen verfassungsrechtlich nicht entgegen.

Der Prozesskostenhilfeantrag war abzulehnen, weil es der Rechtsverfolgung des Antragstellers ausweislich der obigen Ausführungen an der hinreichenden Erfolgsaussicht fehlt (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 S. 1 ZPO).

Da der Antragsteller insgesamt unterlegen ist, hat er die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 1 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52, 53 Abs. 3, 45 Abs. 1 S. 2 GKG, wobei das Gericht mangels anderweitiger Anhaltspunkte für das Interesse des Antragstellers am Verfahren sowohl für den Hauptantrag als auch für den Hilfsantrag, über den eine Entscheidung ergangen ist, jeweils den Auffangstreitwert des § 52 Abs. 2 GKG zugrunde gelegt und die Summe beider Auffangstreitwerte im Hinblick auf den vorläufigen Charakter der begehrten Entscheidung um die Hälfte ermäßigt hat.