

1. Ein Verpflichtungsbegehren, das ein Visum für einen zeitlich begrenzten und kalendarisch bestimmten oder bestimmbaren Aufenthalt zum Gegenstand hat, erledigt sich mit Ablauf dieses Zeitraums (wie OVG Berlin, Urteil vom 27. August 2003 - OVG 8 B 17.02 -, entgegen OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Oktober 2008 - OVG 12 B 44.07 -).

2. Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. e SGK iVm § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG liegt auch dann vor, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden muss, der Ausländer, der ein Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt beantragt, strebe in Wahrheit einen Daueraufenthalt an.

(Amtliche Leitsätze)

3 B 6.09

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Urteil vom 18.12.2009

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 10. Dezember 2008 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin, eine marokkanische Staatsangehörige, begehrt die Erteilung eines Visums für den Besuch ihrer im Bundesgebiet lebenden minderjährigen Kinder.

Die Klägerin ist als selbstständige Schneiderin erwerbstätig. Sie lebt mit ihrer Mutter in ihrem Elternhaus, dessen Miteigentümerin sie nach dem Tode ihres Vaters geworden ist. Ihre Ehe mit dem marokkanischen Staatsangehörigen M. wurde im Juni 2002 geschieden. Das Sorgerecht für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder, den am ... 1998 geborenen A. und den am ... 2001 geborenen L., wurde der Klägerin zugesprochen. Herr B. beantragte am 11. Juli 2002 bei der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Rabat die Erteilung eines Visums zum Zwecke der Eheschließung mit der deutsch-syrischen Staatsangehörigen H., wartete die Entscheidung hierüber jedoch nicht ab, sondern reiste am 13. Juli 2002 mit einem von der Auslandsvertretung Frankreichs in Tanger im Mai 2002 ausgestellten Besuchervisum ins Bundesgebiet ein. Im Hinblick auf seine Eheschließung mit Frau H. erhielt er im

Oktober 2002 eine Aufenthaltserlaubnis. Mittlerweile ist er im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Von Frau H. lebt er seit August 2006 getrennt.

Mit notarieller, richterlich beglaubigter Urkunde vom 23. Dezember 2004 bewilligte die Klägerin die Einreise von A. und L. zu ihrem Vater nach Deutschland, wo dieser sich um ihr Wohlergehen kümmern und ihren Lebensbedürfnissen nachkommen solle. Die Kinder reisten im Juni 2005 ins Bundesgebiet ein und halten sich dort seitdem bei ihrem Vater auf. Zurzeit sind sie im Besitz von bis zum September 2011 gültigen Aufenthaltserlaubnissen.

Am 27. Dezember 2007 beantragte die Klägerin bei der Deutschen Botschaft in Rabat die Erteilung eines Visums. Dabei gab sie als Reisezweck „Tourismus“ an und erklärte, ihren in Köln lebenden Cousin M. besuchen zu wollen, von dem sie auch eine Verpflichtungserklärung vorlegte. Als Aufenthaltsdauer gab sie 180 Tage und als Datum der „Abreise“ den 25. Januar 2008 an. Zugleich legte sie verschiedene französischsprachige Urkunden vor, darunter einen Nachweis der Eintragung ihres Schneidereigewerbes in das Handelsregister im Juni 2007, eine Bescheinigung über ein zu versteuerndes Jahreseinkommen für 2007 in Höhe von 25.200 Dirham, eine Bankbescheinigung, nach der sich auf ihrem Konto ein Guthaben in Höhe von rund 75.700 Dirham befand, sowie Nachweise über eine Reisekrankenversicherung für die Zeit vom 20. Januar 2008 bis 19. Januar 2009.

Mit Bescheid vom 27. Dezember 2007 lehnte die Deutsche Botschaft in Rabat den Visumantrag mit der Begründung ab, es bestünden erhebliche Zweifel an dem von der Klägerin angegebenen Reiseziel bzw. Reisezweck. Hiergegen remonstrierte die Klägerin und machte geltend, sie wolle ihre beiden Kinder in Deutschland besuchen. Diese litten sehr unter der Trennung von ihr. Hierzu legte sie ein ärztliches Attest des Dr. A. vom 22. Januar 2008 vor, in dem es heißt, die Kinder L. und A. befänden sich wegen einer neurotischen Störung in psychiatrischer Behandlung; Grund der Erkrankung sei die traumatische Trennung von der leiblichen Mutter, die sich zurzeit in Marokko befinde; die Familienzusammenführung bzw. die Erteilung eines Visums für die Mutter werde auf das Verhalten der Kinder und die Heilung der Störung sehr positiv wirken.

Mit Bescheid vom 15. Februar 2008 lehnte die Botschaft in Rabat den Antrag erneut ab und führte zur Begründung aus, die Klägerin habe eine konkrete und glaubwürdige Rückkehrperspektive im Heimatstaat nicht dargelegt. Ihre familiäre Verwurzelung in Marokko sei begrenzt. Sie sei geschieden und ihre einzigen Kinder lebten in Deutschland. Familiäre Bindungen zu Eltern und Geschwistern seien regelmäßig nicht so stark, dass sich daraus eine zwingende Rückkehrwilligkeit ableiten ließe. Die Klägerin habe angegeben, dass sie einen touristischen Aufenthalt plane. Vermutlich wolle sie aber bei ihrem Cousin wohnen und aus ihrem Vortrag gehe hervor, dass sie ihre Söhne besuchen möchte. Nach allem liege die Vermutung nahe, dass sie nicht nur einen kurzfristigen Aufenthalt zu Besuchszwecken

anstrebe, sondern bei dem in Deutschland lebenden Teil ihrer Familie bleiben möchte. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass ein nur kurzes Zusammentreffen die durch die Trennung hervorgerufene Erkrankung der Kinder vermutlich nicht bessere. Mangels Rückkehrbereitschaft fehle es an den Erteilungsvoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 lit. e Schengener Grenzkodex (i.F.: SGK) sowie nach § 6 Abs. 1 AufenthG. Selbst bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen rechtfertigten die dargelegten Umstände eine negative Ausübung des nach § 6 Abs. 1 AufenthG eingeräumten Ermessens. Die Versagung des Visums verletze nicht das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG. Die Klägerin könne darauf verwiesen werden, familiäre Kontakte durch Schriftwechsel, Telefonverkehr oder Besuche in Marokko während der Ferien aufrecht zu erhalten.

Mit der hiergegen erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, sie beabsichtige nicht, auf Dauer im Bundesgebiet zu bleiben. Ihr gehe es allein darum, für drei Monate nach Deutschland kommen zu können, um ihre Kinder zu sehen. Sie habe eine glaubwürdige Rückkehrperspektive dargelegt. Sie sei eine erfolgreiche Geschäftsfrau in Marokko mit einem kleinen Unternehmen. Durch ihre Tätigkeit als selbstständige Schneiderin verdiene sie durchschnittlich 250 € im Monat, was für marokkanische Verhältnisse mehr als ausreichend sei. Sie sei Miteigentümerin des von ihr und ihrer Mutter bewohnten Hauses und verfüge über ein Guthaben von mehr als 7 000 €. Sie sei in ihrem Heimatland auch familiär gebunden. Ihre Mutter, ihre gesamten Geschwister und alle Verwandten befänden sich in Marokko. Die Kinder litten sehr unter der Trennung. Die Beziehung der Kinder zu ihr habe sich täglich gebessert und intensiviert, seitdem sich Herrn B. von seiner letzten Ehefrau im Jahre 2006 getrennt habe. Fast täglich nähmen sie über das Internet Kontakt zueinander auf.

Die Klägerin hat einen Bericht und eine fachärztliche Bescheinigung des Arztes für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, Dr. D., jeweils vom 16. Oktober 2008, vorgelegt. Danach leidet A. an einer emotionalen Störung im Kindesalter. Herr B. habe erklärt, das Thema der fehlenden Mutter sei für die ganze Familie belastend und seit langem werde mit allen Mitteln versucht, die Mutter einreisen zu lassen; diesbezügliche Amtsbescheide seien bislang jedoch negativ ausgefallen. Nach den Erkenntnissen des Arztes steht bei A. die Beschäftigung mit der Trennung von der Mutter und dem Wunsch nach ihrer Rückkehr im Zentrum des Erlebens. Er ... leide unter der Trennung von seiner Mutter, die ein wesentlicher aufrechterhaltender Faktor seiner deutlichen emotionalen Störung sei. Die Familienzusammenführung werde sich positiv auf seine emotionale Situation und die Heilung der Störung auswirken.

In einem von der Klägerin eingereichten Schreiben der katholischen Grundschule ... an Herrn B. vom 25. Februar 2008 schildert der Klassenlehrer von A., dieser habe erzählt, dass seine Mutter nicht zu Hause wohne, dass die Familie sie in den Ferien in Marokko besucht habe und dass er sie sehr

vermisse; seine Mutter solle nach einem halben Jahr nach Deutschland nachkommen und er freue sich schon darauf. Die Frage, warum die Mutter nicht direkt mitgekommen sei, habe er nicht beantwortet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Remonstrationsbescheides der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Rabat vom 15. Februar 2008 zu verpflichten, ihr ein Besuchsvisum zu erteilen, hilfsweise, festzustellen, dass die Verweigerung eines Besuchsvisums durch den Remonstrationsbescheid rechtswidrig gewesen ist und die Beklagte verpflichtet war, ihr ein Visum zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, die Klage sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, nachdem der Besuchszeitraum, für den die Klägerin die Erteilung des Visums begehrt habe, verstrichen sei. Soweit es der Klägerin darum gehe, ihre Kinder unabhängig von einem konkreten Zeitraum in Deutschland besuchen zu können, müsse sie sich auf eine erneute Antragstellung bei der Botschaft in Rabat verweisen lassen. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides habe sie nicht vorgetragen.

Die Klage sei jedenfalls unbegründet. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. e SGK dürfe ein Ausländer keine Gefahr für die öffentliche Ordnung der Mitgliedstaaten darstellen. Da eine Rückkehrbereitschaft der Klägerin nicht habe festgestellt werden können, sei das Visum mangels Erfüllung dieser Voraussetzung und somit wegen fehlender Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 AufenthG zu versagen gewesen. Humanitäre Gründe im Sinne von Art. 5 lit. c SGK seien weder geltend gemacht noch ersichtlich. Das ärztliche Attest vom 22. Januar 2008 sei hinsichtlich der Erkrankung und des Maßes der Gesundheitsgefährdung und ihrer Ursache nicht hinreichend substantiiert. Im Übrigen sei die Trennung der Kinder von ihrer Mutter die Entscheidung der Eltern gewesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 21. Oktober 1996 - 1 B 113/96 -) gebiete auch Art. 6 Abs. 1 GG nicht die Erteilung eines Visums für einen Besuchsaufenthalt, wenn aufgrund einschlägiger Tatsachen die begründete Besorgnis bestehe, der Ausländer wolle das Visum nutzen, um einen ihm an sich verschlossenen längeren oder dauernden Aufenthalt zu erwirken. Dies sei vorliegend der Fall.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Beklagte unter Aufhebung des Remonstrationsbescheides vom 15. Februar 2008 verpflichtet, der Klägerin ein Besuchsvisum zu erteilen.

Das Begehren der Klägerin sei erkennbar nicht auf einen bestimmten, bereits abgelaufenen Besuchszeitraum oder einen bestimmten Anlass bezogen und habe sich nicht nach Ablauf des im Antrag angegebenen Zeitraumes erledigt. Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 (Satz 1) Nr. 2 AufenthG und die darin in Bezug genommenen Erteilungsvoraussetzungen des Schengener Grenzkodex' seien erfüllt. Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. e SGK sei nicht gegeben. Für die Wahrscheinlichkeit eines Missbrauchs des Besuchsvisums müssten konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Hierfür habe die Beklagte keine hinreichenden Tatsachen dargetan. Die von ihr aufgezeigten Zweifel an der Rückkehrbereitschaft der Klägerin seien nicht von derartigem Gewicht, dass die Wahrscheinlichkeit eines beabsichtigten dauerhaften Verbleibs im Bundesgebiet als wesentlich höher einzuschätzen sei, als die Wahrscheinlichkeit einer Rückkehr. Das nach § 6 Abs. 1 AufenthG eröffnete Ermessen für die Erteilung eines Besuchsvisums sei insbesondere im Hinblick auf das durch Art. 6 GG geschützte Umgangsrecht der Klägerin mit ihren Kindern auf Null reduziert. Die einwanderungspolitischen Belange an einer geordneten Steuerung der Migration träten demgegenüber zurück.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht von der Zulässigkeit der Verpflichtungsklage ausgegangen. Das Begehren der Klägerin habe sich durch Zeitablauf erledigt.

Die Klage sei jedenfalls unbegründet. Eine Rückkehrabsicht der Klägerin sei zu verneinen, ohne dass es sich insoweit um reine Mutmaßungen handle. Die Erteilung des Visums habe ermessensfehlerfrei abgelehnt werden können. Dass die Klägerin nicht dazu bereit sei, ihre Kinder in Marokko oder in einem für beide visumfreien Drittland zu treffen, passe in das Bild des sogenannten schleichenden Familiennachzugs, das sich mit der Trennung des Herrn B. von seiner Partnerin aus der ihm ein Aufenthaltsrecht verschaffenden Ehe vervollständige.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 10. Dezember 2008 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,
hilfsweise, festzustellen, dass die Ablehnung der Erteilung eines Besuchsvisums durch den Remonstrationsbescheid der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Rabat vom 15. Februar 2008 rechtswidrig war.

Sie macht geltend, sie habe ein zeitlich befristetes Besuchsvisum beantragt, ohne hierbei das Datum der Einreise festzulegen. Sie wolle für drei Monate nach Deutschland kommen, um ihre Kinder zu besuchen. Die Ausführungen der Beklagten zu ihrer Rückkehrbereitschaft seien nicht nachvollziehbar. Sie habe ihre wirtschaftliche Existenz und ihre familiären Bindungen in Marokko. Das Visum aus dem Jahre 2002 habe sie nicht missbräuchlich genutzt. Die Einreise nach Frankreich habe ihr auch erlaubt, Deutschland zu besuchen. Wenn es ihr darum ginge, dauernd in Deutschland bleiben zu wollen, hätte sie einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt. Sie sei auch im Jahre 2006 freiwillig wieder aus Deutschland ausgereist und habe damals lediglich die Frist zur Ausreise überschritten. Der Vorwurf des schleichenden Familiennachzugs sei unzutreffend. Das Sorgerecht für die Kinder habe sie Herrn ... vor dem Hintergrund übertragen, dass sie in ihr Unternehmen in Marokko eingebunden gewesen sei und sich um die Kinder nicht habe kümmern können. Zudem habe sie sich neu verheiraten wollen und die Kinder seien für diese neue Ehe ein Hindernis gewesen. Herr B. sei damals zwar berufstätig, aber mit einer syrischen Dame verheiratet gewesen, die sich um die Kinder habe kümmern können und wollen; mit ihr lebe er auch zusammen. Er sei seinerzeit legal, mit einem bei der Einreise noch gültigen Schengenvisum eingereist und habe dann Frau H. die er bei einer vorhergehenden Besuchsreise im April 2002 kennengelernt hatte, geheiratet. Soweit die Beklagte meine, die Kinder könnten nach Marokko reisen, sei mitzuteilen, dass Herr B. seit 2002 nicht mehr in Marokko gewesen sei und sich eine Reise mit den Kindern dorthin nicht leisten könne. Demgegenüber sei sie finanziell in der Lage, nach Deutschland einzureisen. Zudem komme sie alleine, während die Kinder mit einer Begleitperson nach Marokko reisen müssten, was die Kosten verdreifache.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze verwiesen. Der Verwaltungsvorgang der Beklagten (1 Halbbhefter) sowie die Herrn B. und die Kinder A. und L. betreffenden Ausländerakten des Bezirksausländeramtes Köln-Mühlheim haben vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe

Die nach ihrer Zulassung durch das Verwaltungsgericht statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das auf Erteilung eines Besuchsvisums gerichtete Begehren der Klägerin hat sich erledigt (1.) und die Ablehnung ihres Visumantrages war nicht rechtswidrig, sodass die Klage auch im Hilfsantrag ohne Erfolg bleibt (2.).

1. Das Verwaltungsgericht hat der Klage im Hauptantrag zu Unrecht stattgegeben. Das Begehren der Klägerin hat sich durch Zeitablauf erledigt.

a) Die Klägerin hat in ihrem Visumantrag als Datum der „Abreise“, womit offenbar der Beginn des beabsichtigten Besuchsaufenthaltes gemeint war, den 25. Januar 2008 angegeben. Die von ihr vorgelegte Verpflichtungserklärung ihres Cousins galt ebenfalls ab diesem Tage. Das Bestehen einer Krankenversicherung (vgl. § 2 Abs. 3 AufenthG) hat sie für die Dauer eines Jahres, beginnend mit dem 20. Januar 2008, nachgewiesen. Da die Klägerin, wie ihr Bevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, für drei Monate zu Besuchszwecken ins Bundesgebiet einreisen wollte, betraf ihr Visumantrag den Zeitraum vom 25. Januar 2008 bis zum 24. April 2008. Dieser Zeitraum ist mit der Folge verstrichen, dass sich das darauf bezogene Klagebegehren erledigt hat.

b) Von der Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens ist unter anderem dann auszugehen, wenn der Erlass des erstrebten Verwaltungsaktes wegen veränderter Umstände für den Kläger objektiv nutzlos geworden ist (vgl. nur Gerhardt in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand Februar 1996, Rz. 100 zu § 113). Das ist nach wohl einhelliger Auffassung der Fall, wenn der Zeitraum für die beantragte Genehmigung verstrichen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 1969 - VIII C 149.67 -, DVBl. 1970, 276, 277; Urteil vom 18. Dezember 2007 - 6 C 47/06 -, NVwZ 2008, 571; OVG Münster, Urteil vom 22. Dezember 1993 - 23 A 865/91 -, NWVBl. 1994, 305, 306; OVG Lüneburg, Urteil vom 18. Juli 2002 - 7 LB 3835/01 -, GewArch 2002, 428; Gerhardt, a.a.O.; Wolff in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, Rz. 308 zu § 113; Rozek, JuS 1995, 414, 418). Dies gilt auch für ein Verpflichtungsbegehren, das die Erteilung eines Visums für einen kalendarisch bestimmten oder in sonstiger Weise fest umschriebenen Aufenthaltszeitraum zum Gegenstand hat (OVG Berlin, Urteil vom 27. August 2003 - OVG 8 B 17.02 -; Beschluss vom 11. Juni 2004 - OVG 2 M 31.04 -; Beschlüsse des Senats vom 31. März 2009 - OVG 3 S 18.09 - und vom 22. Februar 2006 - OVG 3 M 6.06 -; so im Grundsatz auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 1. April 2009 - OVG 12 M 113.08 -, juris, Rz. 3). An der Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung eines Visums für einen zurückliegenden und bereits abgeschlossenen Zeitraum besteht für den Visumbewerber schlechterdings kein Interesse; von dem auf einen solchen Zeitraum bezogenen Ablehnungsbescheid gehen mithin keine ihn unmittelbar belastenden Rechtswirkungen mehr aus (OVG Berlin, Urteil vom 27. August 2003; Beschlüsse des Senats vom 31. März 2009 und 22. Februar 2006, jew. a.a.O.).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Ausländer prinzipiell an seinem Aufenthalts- bzw. seinem Besuchswunsch festhält, denn insoweit fehlt es an dem erforderlichen behördlichen Antrag (vgl. § 81 AufenthG). Das Gesetz sieht für Visa, die für kurzfristige, also drei Monate nicht übersteigende (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG) Aufenthalte erteilt werden, eine Gültigkeitsgrenze von fünf Jahren vor (§ 6 Abs. 2 AufenthG); bereits dies spricht gegen die Annahme, ein hinter dem Visumantrag stehender genereller Besuchswunsch könne die Erteilung des Visums ohne zeitliche Begrenzung rechtfertigen. Verpflichtungserklärungen, die im Falle von Besuchsvisumanträgen in der Praxis regelmäßig von Angehörigen abgegeben werden, um das Erfordernis der Lebensunterhalts-

sicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) zu erfüllen, sind, auch wenn in ihnen keine Einschränkung vorgenommen ist, nicht ohne jegliche Begrenzung werthaltig und es kann nicht unterstellt werden, dass der Verpflichtete sich für einen in ungewisser Zukunft liegenden Zeitraum binden will. Hiermit steht der durchaus lebensnahe Hinweis des Vertreters der Beklagten in der mündlichen Verhandlung in Einklang, dass Besuchsaufenthalte nach den Erfahrungen der Auslandsvertretungen hinsichtlich des Aufenthaltszeitraumes vorab mit dem oder den zu Besuchenden abgesprochen und festgelegt würden. Im Hinblick darauf werden in aller Regel auch Auslandskrankenversicherungen in Übereinstimmung mit dem geplanten Auslandsaufenthalt abgeschlossen. Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass auch die materiell-rechtliche Prüfung der Beklagten, insbesondere die Einschätzung des Risikos eines Missbrauchs des Besuchsvisums zur Begründung eines Daueraufenthalts, im Kontext der jeweils aktuellen Verhältnisse getroffen wird. Mithin ist von der Erledigung des Visumbegehrens, das auf einen kalendarisch bestimmten oder bestimmbaren Zeitraum bezogen ist, grundsätzlich und nicht nur dann auszugehen, wenn der Besuch zu einem zeitlich gebundenen und seiner Natur nach nicht wiederkehrenden Ereignis (etwa Hochzeit, Taufe, Beerdigung o.ä.) stattfinden soll.

Dem steht der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht entgegen (so aber OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Oktober 2008 - OVG 12 B 44.07 -; Beschluss vom 1. April 2009, a.a.O.). Es bleibt allein dem Ausländer überlassen, den Visumantrag seinem Aufenthaltswunsch entsprechend zu formulieren. Von Gesetzes wegen ist er nicht gehindert, einen nicht kalendarisch festgelegten Aufenthaltszeitraum zum Gegenstand des Visumantrags zu machen, dieses also beispielsweise für die Dauer von bis zu drei Monaten nach Erteilung bzw. nach der - noch nicht auf ein konkretes Datum bestimmten - Einreise zu beantragen. Tut er dies nicht und beantragt er das Visum für einen bestimmten Zeitraum, so kann der Rückgriff auf Art. 19 Abs. 4 GG angesichts der Dispositionsfreiheit des Ausländers nicht zu einem Absehen von der Erledigung des Antrages führen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein Ausländer, der möglicherweise in Unkenntnis der Folgen in seinem Visumantrag einen bestimmten, zwischenzeitlich verstrichenen Zeitraum angegeben hat, jederzeit einen neuen „offenen“ Antrag stellen kann und ihm zudem - das erforderliche Feststellungsinteresse vorausgesetzt - die Möglichkeit zu Gebote steht, die Rechtmäßigkeit der Ablehnung des vorausgegangenen Antrags im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage gerichtlich überprüfen zu lassen.

2. Die Klage bleibt auch im Hilfsantrag ohne Erfolg.

a) Die hilfsweise erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage ist allerdings zulässig.

Das nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, der hier auf das erledigte Verpflichtungsbegehren analoge Anwendung findet, erforderliche berechnete Interesse der Klägerin an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung des Visumantrages ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der Wiederholungs-

gefahr. Diese ist hier anzunehmen, weil die konkrete Gefahr besteht, dass die Beklagte in naher Zukunft auf einen gleichartigen Antrag hin eine auf gleichartigen Erwägungen beruhende negative Entscheidung treffen könnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. August 1993 - 6 C 7/93 -, NVwZ-RR 1994, 234).

b) Die Ablehnung des Visumantrags durch den Remonstrationsbescheid der Deutschen Botschaft in Rabat vom 15. Februar 2008 war nicht rechtswidrig.

Rechtsgrundlage für die Erteilung des Visums für einen dreimonatigen Besuchsaufenthalt im Bundesgebiet war § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Danach mussten die Erteilungsvoraussetzungen des Schengener Grenzkodex' (Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen; ABl. L 105/1 - SGK -), die gemäß Art. 39 Abs. 3 SGK an die Stelle der aufgehobenen Art. 2 bis 8 SDÜ getreten sind, erfüllt sein. Zu diesen Voraussetzungen zählt unter anderem, dass der Visumbewerber keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen darf (Art. 5 Abs. 1 lit. e SGK).

aa) Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. e SGK ist anzunehmen, wenn es dem Drittstaatsangehörigen an der Rückkehrbereitschaft fehlt und er beabsichtigt, das Visum zu einem anderen als dem angegebenen Aufenthaltswitz zu nutzen (Zeitler in HTK-AuslR, Stand September 2009, Anm. 6.2 a.E. zu § 6 Abs. 1 bis Abs. 3 AufenthG). Es besteht ein erhebliches Interesse der Mitgliedstaaten der Europäischen Union an der Verhinderung der illegalen Einwanderung. Dies verdeutlicht die sechste Begründungserwägung zum SGK. Danach liegen Grenzkontrollen im Interesse sämtlicher Mitgliedstaaten des Schengenraumes und haben unter anderem zum Ziel, zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung beizutragen. In dieselbe Richtung weisen die Festlegungen unter V. der Gemeinsamen konsularischen Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden, vom 22. Dezember 2005 (ABl. C 326, 1). Hierin wird ausdrücklich daran erinnert, dass die Bekämpfung der illegalen Einwanderung ein wesentlicher Punkt bei der Bearbeitung von Visumanträgen, ist und auf das Erfordernis, das Migrationsrisiko abzuschätzen, hingewiesen.

Dem kann nicht unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Ausweisung von Unionsbürgern (Urteil vom 29. April 2004 - C-482/01 u.a. -, NVwz 2004, 1099) entgegengehalten werden, eine Störung der öffentlichen Ordnung sei erst dann zu bejahen, wenn eine Gesetzesverletzung vorliege, die eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstelle, so dass ein Grundinteresse der Gemeinschaft berührt sei (so Jobs, InfAuslR 2008, S. 9, 10). Dies übersieht,

dass es vorliegend nicht um die Reglementierung der Freizügigkeit von Unionsbürgern innerhalb der Europäischen Union, sondern um die Überschreitung der Außengrenzen des Schengenraumes durch Drittstaatsangehörige geht.

Für die Beurteilung, ob eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. e SGK vorliegt, genügt allerdings nicht jeder Zweifel an der Rückkehrbereitschaft eines Ausländers, der ein Visum für einen kurzfristigen (Besuchs-)Aufenthalt begehrt. Ebenso wenig wie dem Zweck des Aufenthaltsgesetzes entspricht es dem Zweck des Schengener Grenzkodex', eine Ermessensentscheidung bei Besuchsaufenthalten nur ausnahmsweise zuzulassen. Daher müssen für die Annahme einer Gefahr für die öffentliche Ordnung nach Art 5 Abs. 1 lit. e SGK die Zweifel an der Rückkehrbereitschaft ein solches Gewicht haben, dass die anzustellende Rückkehrprognose negativ ausfällt, weil die Wahrscheinlichkeit eines beabsichtigten dauerhaften Verbleibs des Ausländers im Bundesgebiet wesentlich höher einzuschätzen ist als die Wahrscheinlichkeit seiner Rückkehr (vgl. OVG Münster, Urteil vom 31. Mai 1995 - 17 A 3538/92 -, NVwZ-RR 1996, 608; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. September 2007 - OVG 2 S 38.07 -, InfAuslR 2008, 22, 23; Bäuerle in GK-AufenthG, Stand November 2006 und Juni 2007, Rzn. 124, 129 f. zu § 5, jew. zum nationalen Recht der Bundesrepublik Deutschland). Unterhalb dieser Schwelle verbleibende Rückkehrzweifel sind im Rahmen der behördlichen Ermessensentscheidung bei der Abwägung zwischen den Interessen der Bundesrepublik Deutschland und dem Gewicht des Besuchswunsches zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Oktober 1996 - 1 B 113/96 -, NVwZ-RR 1997, 319; OVG Münster, Urteil vom 31. Mai 1995, a.a.O.; OVG Berlin, Urteil vom 27. August 2003, a.a.O.).

bb) Im Falle der Klägerin konnte die Rückkehrprognose nur zu ihren Ungunsten ausfallen. Die erkennbaren Tatsachen rechtfertigten auch bei Berücksichtigung des Gewichts, das Art 6 Abs. 1 GG dem Wunsch, ihre Kinder zu besuchen, verlieh, die Annahme, dass sie mit hoher Wahrscheinlichkeit das Visum zu dem Zweck nutzen würde, einen ihr sonst verwehrten Daueraufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu begründen.

Insoweit ist zunächst auf das ärztliche Attest des Dr. A. vom 22. Januar 2008 zu verweisen, aus dem sich nicht nur ergibt, dass die bei den Kindern diagnostizierten neurotischen Störungen auf die Trennung von der Klägerin zurückzuführen sind, sondern auch, dass eine Besserung der Leiden durch „die Familienzusammenführung“ (mit der Klägerin) zu erwarten sei. Dass ein nur vorübergehender, dreimonatiger Aufenthalt der Klägerin, der von vornherein mit der Aussicht auf eine erneute Trennung belastet wäre, geeignet gewesen sein sollte, die Gesundheitsstörungen der Kinder bessern, kann bei lebensnaher Betrachtung nicht angenommen werden und klingt in dem Attest auch nicht an. Vielmehr vermittelt es den Eindruck, dass dessen Verfasser von einem bevorstehenden bzw. beabsichtigten Daueraufenthalt der Klägerin ausgegangen ist. Dieser Eindruck findet im Übrigen seine nachträgliche

Bestätigung in dem Bericht des Dr. D. vom 16. Oktober 2008 und der darin wiedergegebenen Äußerung von Herrn B., seit langem werde mit allen Mitteln versucht, die Klägerin einreisen zu lassen. Auch die offenbar unbefangen von A. gegenüber seinem Klassenlehrer abgegebenen Äußerungen bestätigen den Eindruck, die Klägerin wolle dauerhaft im Bundesgebiet verbleiben.

Des weiteren hat die Klägerin mit der notariellen Erklärung vom 23. Dezember 2004 die Ausreise der Kinder zu ihrem geschiedenen Ehemann erlaubt und diese im Juni 2005 ins Ausland begleitet. Ihre Behauptung, dass die Sorgerechtsübertragung erfolgt sei, weil die Kinder ein Hindernis für die von ihr beabsichtigte Neuverheiratung gewesen sind, ist unsubstanziert und nicht glaubhaft. Ferner ist nicht zu verkennen, dass sich schon Herr B. den Aufenthalt im Bundesgebiet dadurch verschafft hat, dass er mit einem Besuchsvisum eingereist ist, obwohl er - anders kann sein Visumantrag vom 11. Juli 2002 nicht verstanden werden - einen Daueraufenthalt beabsichtigte. Auch in ihrem Schriftsatz vom 8. Dezember 2009 räumt die Klägerin letztlich ein, dass Herr B. die Erteilung eines Einreisevisums zur Eheschließung nicht abgewartet, sondern statt dessen das Schengenvisum zu diesem Zweck benutzt hat. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin bei der Beantragung des Visums als zu besuchende Person ihren Cousin und als Aufenthaltszweck „Tourismus“ angegeben hat, obwohl, wie das Remonstrations- und insbesondere das Klagevorbringen zeigen, es ihr ausschließlich darum gehen soll, ihre beiden Söhne zu besuchen. Eine Erklärung für die ursprünglichen, den tatsächlich beabsichtigten Aufenthaltszweck verschweigenden Angaben ist seitens der Klägerin nicht erfolgt.

Diese Umstände begründeten bei der gebotenen Gesamtschau Rückkehrzweifel in einem Maße, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen war, die Klägerin werde nach Ablauf des Visums das Bundesgebiet nicht wieder verlassen. Demgegenüber sind die von ihr geltend gemachten Gesichtspunkte, aus denen sie eine Verwurzelung in ihrem Heimatland herleitet, nämlich das Miteigentum an dem von ihr bewohnten Gebäude, ihr Schneidereibetrieb und die Tatsache, dass ihre Mutter und ihre beiden Schwestern in Marokko leben, von deutlich geringerem Gewicht und führen nicht zu einer anderen Würdigung. Als selbstständige Schneiderin kann die Klägerin auch im Bundesgebiet erwerbstätig werden. Nennenswerte Investitionen für ihre Tätigkeit als Schneiderin in Marokko, die sie im Falle ihres Verbleibs im Bundesgebiet ersatzlos aufgeben müsste, sind nicht ersichtlich und drängen sich angesichts der Eigenart dieser Tätigkeit nicht auf. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass es mit dem Geschäftsbetrieb offenbar vereinbar ist, dass sich die Klägerin für mehrere Monate im Ausland aufhält. Eine nennenswerte Verwurzelung geht daraus nicht hervor. Die familiäre Verbundenheit zu erwachsenen Angehörigen, wie den Schwestern und der Mutter der Klägerin, hat gegenüber der Verbundenheit zu minderjährigen leiblichen Kindern, die zudem unter der Trennung krankheitswertig leiden, naturgemäß ein geringeres Gewicht. Das Miteigentum an dem Gebäude verbleibt ihr, erfordert aber ihre Anwesenheit in Marokko nicht. Dass sie einen Aufenthalt im Bundesgebiet im Jahre 2006 durch freiwillige Ausreise beendet hat, lässt insbesondere angesichts der ärztlich attestier-

ten Trennungsfolgen für die Gesundheit der Kinder die hohe Wahrscheinlichkeit für einen visumwidrigen Verbleib im Bundesgebiet nicht entfallen, zumal sie bei dem Voraufenthalt die Gültigkeitsdauer des Visums überschritten, sich also nicht an die rechtlichen Bestimmungen gehalten hat.

cc) Jedenfalls wäre nach den vorstehenden Erwägungen die von der Beklagten getroffene Ermessensentscheidung nicht fehlerhaft, so dass die Visumablehnung auch dann nicht rechtswidrig war, wenn das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Schengener Grenzkodex' bejaht wird. Dass die Botschaft in Rabat ihr Ermessen im Remonstrationsbescheid hilfsweise ausgeübt hat, unterliegt keinen Bedenken (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Oktober 2007 - 1 C 10/07 -, NVwZ 2008, 326, 328; Urteil vom 7. Dezember 1999 - 1 C 13/99 - NVwZ 2000, 688, 689). Dem Einreisewunsch der Klägerin hat sie dabei im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG hohes Gewicht beigemessen, ist aber bei der Abwägung dieses Umstandes mit den gegen eine Rückkehr sprechenden Umstände zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin könne sich darauf verweisen lassen, familiäre Kontakte durch Schriftwechsel oder Telefonverkehr sowie durch Besuche etwa während der Ferienzeit in Marokko aufrechtzuerhalten. Das ist grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Oktober 1996 - 1 B 113/96 -, NVwZ-RR 1997, 319). Dass es der Klägerin entgegen ihrer Behauptung durchaus möglich war, Besuchskontakte mit den Kindern in Marokko pflegen, zeigen die Äußerungen ihres Sohnes, wie sie in dem Schreiben der Grundschule an Herrn B. wiedergegeben sind. Abgesehen davon verfügte die Klägerin nach eigenen Angaben über ein für marokkanische Verhältnisse mehr als ausreichendes monatliches Nettoeinkommen und mit 7.000 € über beträchtliche Ersparnisse, aus denen sie die Kosten auch wiederholter Besuchsreisen ihrer Kinder und einer gegebenenfalls erforderlichen Begleitperson hätte aufbringen können.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Revision wird gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen, weil die Frage, ob sich das Verpflichtungsbegehren durch Zeitablauf erledigt hat, im Hinblick auf die abweichende Rechtsprechung des 12. Senats des erkennenden Gerichts von grundsätzlicher Bedeutung ist.