

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bs 235/10
21 E 1502/10

3. Senat

Beschluss vom 20. Dezember 2010

Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 (ABl. EG L 16/44, 23.1.2004)
AufenthG §§ 7, 21, 38 a

1. § 38 a AufenthG gilt ausschließlich für den Aufenthaltstitel, der nach der Richtlinie 2003/109/EG erteilt und als „Daueraufenthalt-EG“ bezeichnet ist.
 2. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG scheidet als Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der selbständigen Erwerbstätigkeit aus, weil dieser Aufenthaltswitzweck abschließend in § 21 AufenthG geregelt ist.
-



Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

3 Bs 235/10

3 So 168/10

21 E 1502/10

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 3. Senat, durch die Richter Korth und Niemeyer sowie die Richterin Dr. Ruhrmann am 20. Dezember 2010 beschlossen:

-/Fo.

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 1. November 2010, soweit damit die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes versagt worden ist, wird zurückgewiesen (3 Bs 235/10).

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

2. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 1. November 2010, soweit darin die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Eilverfahren erster Instanz abgelehnt worden ist, wird zurückgewiesen (3 So 168/10).

Gründe

I.

Die Antragstellerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes im Hinblick auf die ihr von der Antragsgegnerin versagte Aufenthaltserlaubnis und die Nichtgewährung von Prozesskostenhilfe. Ferner begehrt sie die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das vorliegende Beschwerdeverfahren.

Die am . Dezember 1982 geborene Antragstellerin ist albanische Staatsangehörige, die im Besitz einer griechischen Aufenthaltserlaubnis, befristet bis zum 29. Juli 2015, ist. Des Weiteren verfügt sie über einen griechischen Sonderausweis, der sie als Person griechischer Abstammung kennzeichnet.

Nach eigenen Angaben reiste die Antragstellerin im November 2008, ohne im Besitz eines Visums zu sein, in die Bundesrepublik Deutschland ein, wo sie am 24. November 2008 eine Wohnung in der Straße 43 in Hamburg bezog. Am 3. Dezember 2008 beantragte sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit der Auflage „selbständige Erwerbstätigkeit gestattet“. Sie verwies auf eine ihr erteilte griechische Aufenthaltserlaubnis mit Gültigkeitsdauer bis zum 29. Juli 2015 und einen griechischen Ausweis zu ihrer griechischen Abstammung. Sie werde im Jahr 2015 die griechische Staatsangehörigkeit erwerben. Sie beabsichtige, in Deutschland einen Imbiss zu eröffnen. Ihr Lebensunterhalt sei durch Ersparnisse gesichert.

Mit Bescheid vom 20. Januar 2009 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, forderte sie zur Ausreise aus dem Bundesgebiet auf und drohte ihr die Abschiebung in ihr Heimatland Albanien an. Zur Begründung führte sie aus, die Antragstellerin müsse die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Visumverfahren beantragen, da kein Ausnahmetatbestand des § 39 AufenthV einschlägig sei. Zwar sei sie im Besitz einer griechischen Aufenthaltserlaubnis, besitze jedoch keinen Rechtsanspruch auf Erteilung eines deutschen Aufenthaltstitels, was für die Beantragung derselben ohne Durchlaufen des Visumverfahrens erforderlich sei. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für selbständige Tätigkeiten gemäß § 21 AufenthG seien nicht erfüllt, auch stehe sie im Ermessen der Behörde. Auch sei der Lebensunterhalt der Antragstellerin nicht gesichert.

Im Widerspruchsverfahren legte die Antragstellerin Nachweise für den Abschluss einer Krankenversicherung und Kontoauszüge vor sowie die Erklärung eines aus S dass er der Antragstellerin einen monatlichen Unterhalt von 1.300,- Euro zahle. Die Antragstellerin vertrat die Auffassung, dass sie eine langfristige EU-Aufenthaltserlaubnis

gemäß der Richtlinie 2003/109/EG besitze, und daher von Deutschland aus die Erteilung eines deutschen Aufenthaltstitels beantragen dürfe.

Die Antragsgegnerin setzte die Vollziehung des Bescheides vom 20. Januar 2009 am 25. Mai 2009 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens aus. Am 6. Januar 2010 wurde die Antragstellerin von Polizeibeamten als Prostituierte „L “ in einer Modellwohnung in der Straße 3 in Hamburg angetroffen. Die Antragstellerin bestreitet nicht, der Prostitution nachgegangen zu sein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2010 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch der Antragstellerin zurück und führte zur Begründung aus, die Antragstellerin besitze keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit nach § 21 AufenthG. Die speziellen Erteilungsvoraussetzungen zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Investition in den zu gründenden Betrieb seien nicht nachgewiesen worden. Ein Rückgriff auf § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG komme daneben nicht in Betracht. Auch könne sie keine Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG erhalten, da sie keinen griechischen Aufenthaltstitel mit der Bezeichnung „Daueraufenthalt-EG“ entsprechend der Richtlinie 2003/109/EG besitze. Da sie noch nicht griechische Staatsangehörige sei, könne sie sich auch nicht auf Rechte als Unionsbürgerin berufen. Ferner stünden der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen der falschen Angaben zum Aufenthaltszweck – Imbissöffnung statt Prostitution – Ausweisungsgründe entgegen. Auch sei die Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht nachgewiesen, da keine sichere Einnahmequelle vorliege. Schließlich müsse die Antragstellerin für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein Visumverfahren durchlaufen, da der Ausnahmetatbestand des § 39 Nr. 6 AufenthV mangels eines Anspruchs nicht anwendbar und die Durchführung des Visumverfahrens für die Antragstellerin nicht unzumutbar sei.

Gegen den ihr am 11. Mai 2010 zugestellten Widerspruchsbescheid hat die Antragstellerin am 9. Juni 2010 Klage vor dem Verwaltungsgericht Hamburg erhoben (21 K 1501/10) und beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage im Hinblick auf die Abschiebungsandrohung anzuordnen (21 E 1502/10) sowie ihr für beide Verfahren

Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu gewähren. Sie hat geltend gemacht, die Bezeichnung ihres Aufenthaltstitels als „Daueraufenthalt-EG“ sei nicht zwingend, sie besitze einen langfristigen EG-Aufenthaltstitel. Sie habe auch keine falschen Angaben gegenüber der Antragsgegnerin gemacht, da sie im Januar 2009 tatsächlich ein Lokal mit dem Namen „C “ käuflich erworben, aber nach drei Monaten wieder verkauft habe. Bereits im Dezember 2008 habe sie bei der Antragsgegnerin für „Dienstleistungen im Gastronomiebereich und Begleitservice“ ein Gewerbe angemeldet, woraufhin ihr eine Steuernummer zugeteilt worden sei.

Auf Anfrage des Verwaltungsgerichts Hamburg hat das griechische Generalkonsulat in Hamburg am 7. September 2010 mitgeteilt, dass es sich bei dem Aufenthaltstitel der Antragstellerin nicht um einen Titel für einen EG-Daueraufenthalt nach der Richtlinie „2003/190/EG“ handele. Vielmehr sei ihr Aufenthaltstitel nach der Verordnung EG Nr. 1030/2002 vom 13. Juni 2002 ausgestellt worden. Am 8. Oktober 2010 übermittelte das griechische Generalkonsulat ferner die Übersetzung des Aufenthaltstitels der Antragstellerin, der ihr danach als ausländischer Ehefrau einer Person griechischer Abstammung erteilt worden ist.

Mit Beschluss vom 1. November 2010 hat das Verwaltungsgericht Hamburg den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ebenso wie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die Antragstellerin besitze keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG, da sie keine Aufenthaltserlaubnis nach der sogenannten Daueraufenthalts-Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 besitze. Auch habe sie keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG, dessen Tatbestandsvoraussetzungen, etwa im Hinblick auf eine tragfähige Geschäftsidee, die unternehmerische Erfahrung der Antragstellerin und die Höhe des Kapitaleinsatzes, sie im Bezug auf die geplante Eröffnung eines Imbisses nicht einmal im Ansatz nachgewiesen habe. Der Aufenthaltswitzweck diene der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit, der abschließend in § 21 AufenthG geregelt sei, so dass ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht auf den Tatbestand des § 7 Abs. 1 AufenthG gestützt werden könne. Darüber hinaus scheitere die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis am Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der

§§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AufenthG. Weder sei der Lebensunterhalt der Antragstellerin dauerhaft gesichert, noch dürfe die Antragstellerin, ohne zuvor das Visumverfahren zu durchlaufen, in Deutschland einen Aufenthaltstitel beantragen. Denn die Voraussetzungen des § 39 Nr. 6 AufenthV seien nicht erfüllt. Die Abschiebungsandrohung sei rechtmäßig gemäß §§ 58 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, 59 AufenthG.

Gegen den am 4. November 2010 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 18. November 2010 Beschwerde eingelegt, sowohl im Hinblick auf die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes bezüglich der Abschiebungsandrohung als auch bezüglich der Versagung von Prozesskostenhilfe. Am Montag, dem 6. Dezember 2010, ist ihre Beschwerdebegründung eingegangen, in der sie geltend macht, das Verwaltungsgericht habe in dem angefochtenen Beschluss vom 1. November 2010 nicht hinreichend den Umstand berücksichtigt, dass sie als albanische Staatsangehörige griechische Volkszugehörige sei. Als solche dürfe sie auch vor der Feststellung der griechischen Staatsangehörigkeit weder ausgeliefert noch abgeschoben werden, da dadurch ihr Rechtsstatus als Griechin gefährdet werden würde. Dies vermittele ihr zwar kein Bleiberecht, stehe jedoch aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entgegen. Darüber hinaus nehme das Verwaltungsgericht zu Unrecht an, die Voraussetzungen des § 39 Nr. 6 AufenthV seien nicht erfüllt. In Deutschland sei die Befugnis zur Erwerbstätigkeit auf der Grundlage eines Schengen-Visums der vorliegenden Art nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. In einigen Fällen seien Inhaber eines Schengen-Visums berechtigt, kurzfristige Erwerbstätigkeiten auszuüben. § 21 AufenthG sei nur für Personen anwendbar, die im Inland einen Gewerbebetrieb oder ein sonstiges Unternehmen betrieben, nicht auf erbrachte Dienstleistungen von Selbständigen mit Sitz im Ausland. Da dieser Aufenthaltswitz dem Aufenthaltsgesetz nicht ausdrücklich zugeordnet sei, könne er dem Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG zugeordnet werden.

II.

Die Beschwerde bleibt vollständig ohne Erfolg.

1. Die Beschwerde ist nicht begründet, soweit sie sich gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes richtet.

Die mit ihr dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern. Aus ihnen ergibt sich nicht, dass entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts die aufschiebende Wirkung der gegen die Versagung der von der Antragstellerin beantragten Aufenthaltserlaubnis gerichteten Klage (Az. 15 K 1501/10) anzuordnen wäre. Mit Hilfe der aufschiebenden Wirkung der Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die nach § 80 Abs. 5 VwGO gerichtlich angeordnet werden kann, würde die vollziehbare Ausreisepflicht der Antragstellerin nach § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ausgesetzt werden, welche die Grundlage für die Abschiebungsandrohung bildet. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage setzt nach summarischer Prüfung deren überwiegende Erfolgsaussichten voraus, die das Verwaltungsgericht zu Recht verneint hat. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin muss sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland über das Visumverfahren vom Ausland aus beantragen (a.). Auch führt ihr erneuter Hinweis auf ihre griechische Volkszugehörigkeit nicht zur Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung (b.).

a. Gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 AufenthG werden Aufenthaltserlaubnisse für längerfristige Aufenthalte grundsätzlich vor der Einreise in das Bundesgebiet in Gestalt eines Visums erteilt. Der einzig in Betracht kommende Ausnahmetatbestand des § 39 Nr. 6 AufenthV ist nicht erfüllt. Danach kann ein Ausländer dann einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn er einen von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel besitzt und auf Grund dieses Aufenthaltstitels berechtigt ist, sich im

Bundesgebiet aufzuhalten, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Letzteres ist nicht der Fall.

Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausführt, besitzt die Antragstellerin keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a Abs. 1 AufenthG, da ihr griechischer Aufenthaltstitel ihr nicht die Rechtsstellung einer langfristig Aufenthaltsberechtigten im Sinne der Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 (ABl. EG L 16/44, 23.1.2004) vermittelt. Die auf den Angaben des griechischen Generalkonsulats beruhenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts hat die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung nicht in Zweifel gezogen. Der ihr erteilte griechische Aufenthaltstitel begründet auch vor dem Hintergrund keinen gleichgelagerten Anspruch, dass es sich bei Griechenland um einen Staat der Europäischen Union handelt und ihr Aufenthaltstitel mit seiner Laufzeit bis zum Jahr 2015 als „langfristig“ bezeichnet werden könnte. Dies gilt auch dann, wenn ihr der griechische Aufenthaltstitel in Griechenland die (selbständige) Erwerbstätigkeit ermöglicht. Denn nicht jeder in einem Staat der Europäischen Union erteilte Aufenthaltstitel soll nach dem Willen der Mitgliedstaaten den Angehörigen eines Drittstaates und gegebenenfalls seine Familienangehörigen dazu berechtigen, sich in einem weiteren Mitgliedstaat der Europäischen Union aufzuhalten, sich niederzulassen oder dort erwerbstätig zu sein. In den Artikeln 4 – 6 der Richtlinie 2003/109/EG sind die besonderen Voraussetzungen genannt, die zum Erwerb der „langfristigen Aufenthaltsberechtigung EG“ erfüllt sein müssen. Ferner sieht Art. 7 ein gesondertes Antragsverfahren für diesen Rechtsstatus vor und bestimmt Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie, dass dieser Aufenthaltstitel als „Daueraufenthalt-EG“ bezeichnet werden muss. Eine erweiternde Auslegung des § 38 a AufenthG, der ausschließlich auf die nach der Richtlinie 2003/109/EG erfassten Daueraufenthaltsberechtigten-EG zugeschnitten wurde, zu denen die Antragstellerin nicht gehört, scheidet somit aus.

Im Übrigen wäre die Antragstellerin für den Fall, dass sie einen Aufenthaltstitel nach der Richtlinie 2003/109/EG besäße, nicht ohne eine gesonderte Prüfung der Voraussetzungen des § 21 AufenthG zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Denn gemäß Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie kann der andere Mitgliedstaat, in

dem sich der langfristig Aufenthaltsberechtigte aufhalten möchte, der Genehmigung der selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit eine Arbeitsmarktprüfung vorschalten. So sieht es § 38 a Abs. 3 Satz 1 AufenthG auch vor, indem u.a. auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 21 AufenthG verwiesen wird (vgl. zur Zulässigkeit der Arbeitsmarktbeschränkung für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige VGH Kassel, Beschl. v. 8.12.2009, AuAS 2010, 50, und VGH Mannheim, Beschl. v. 18.3.2008, AuAS 2008, 122).

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die hier vorliegende Fallkonstellation einer Ausländerin, die einen von einem Schengen-Staat ausgestellten sonstigen Aufenthaltstitel besitzt und die sich in Deutschland aufhalten und hier langfristig selbständig arbeiten möchte, nicht ungerichtet. Die Frage, inwieweit Inhaber eines Schengen-Visums nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. §§ 15 ff. AufenthV erwerbstätig sein dürfen, ist hier unerheblich, da die Antragstellerin nicht im Besitz eines solchen, für Kurzaufenthalte vorgesehenen Visums ist. Vielmehr besitzt sie einen anderen, von einem Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel im Sinne des § 39 Nr. 6 AufenthV. Die Regelung des § 39 Nr. 6 AufenthV verdeutlicht, dass ein Angehöriger eines Drittstaates, der im Besitz einer solchen Aufenthaltserlaubnis eines Schengen-Staates ist, zwar – sofern ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht – die in der Bundesrepublik Deutschland begehrte Aufenthaltserlaubnis auch nach seiner Einreise in die Bundesrepublik beantragen kann, dass der Schengen-Aufenthaltstitel die in Deutschland erforderliche Aufenthaltserlaubnis aber nicht ersetzt. Ob eine Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland erteilt wird, richtet sich nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes.

Ein Aufenthaltstitel, der einen Aufenthalt in Deutschland zum Zwecke einer selbständigen Tätigkeit ermöglichen soll, wird gemäß § 21 AufenthG erteilt, und zwar für alle Ausländer, die sich im Bundesgebiet aufhalten möchten oder die hier bereits aufhältig sind, unabhängig davon, ob sie bereits im Ausland ein Unternehmen betreiben oder ob sie als Unternehmensgründer nach Deutschland einreisen möchten (Bodenbender in: GK-AufenthG, Stand: Juni 2010, § 21 AufenthG Rn. 2; Hailbronner, AuslR, Stand: Dez. 2008, § 31 AufenthG Rn. 11). Die selbständige Tätigkeit kann auch als Nebenbestimmung zu

einer Aufenthaltserlaubnis gestattet werden, die aus sonstigen - hier jedoch nicht ersichtlichen - Gründen erteilt wird. Die von der Antragstellerin angesprochene Fallkonstellation, in der vom Ausland aus ein Unternehmen betrieben oder eine Dienstleistung angeboten wird, ist vorliegend nicht gegeben. Die Antragstellerin lebt in Deutschland, wo sie ihre Dienstleistungen anbieten bzw. einen Imbiss eröffnen möchte.

Die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG erfüllt die Antragstellerin weder mit ihrem Vorhaben, einen Imbiss zu betreiben, noch mit dem als Gewerbe angemeldeten Begleitservice oder mit der - zumindest am 6. Januar 2010 ausgeübten - selbständigen Tätigkeit als Prostituierte. Spätestens mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (zum 1.1.2002 – Prostitutionsgesetz – BGBl. I 2001, 3983) gilt die Prostitution ebenfalls als legale Tätigkeit im Sinne des § 21 AufenthG, sofern die Kriterien des selbständigen Arbeitens erfüllt sind (vgl. insoweit VG Berlin, Urt. v. 8.12.2004, 11 V 54.04, juris). Zum Vorliegen eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses oder eines besonderen regionalen Bedürfnisses (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG), zu den Auswirkungen der Tätigkeit auf die Wirtschaft (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG) oder zur Finanzierung (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) hat die Antragstellerin hinsichtlich ihrer geplanten Tätigkeiten ebenso wenig vorgetragen wie zum Erfordernis einer tragfähigen konkreten Geschäftsidee, auch nicht in der Beschwerdebegründung. Keine der von der Antragstellerin ins Auge gefassten Tätigkeiten erreicht das in § 21 Abs. 1 AufenthG geforderte Geschäftsvolumen (vgl. hierzu Beschl. des Senats vom 29.1.2008, NordÖR 2008, 464); von Investitionen oder der Schaffung von Arbeitsplätzen kann ebenso wenig die Rede sein wie von einem öffentlichen Interesse an einer der beschriebenen Tätigkeiten. Insofern stellt das Verwaltungsgericht Hamburg zu Recht fest, dass die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG nicht vorliegen.

Auch kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 2 AufenthG nicht in Betracht im Hinblick auf eine völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland oder der Europäischen Gemeinschaft zur Ermöglichung der selbständigen Tätigkeit für Angehörige von Drittstaaten. Zwar haben die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten mit der Republik Albanien ein Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen geschlossen, das am 1. April 2009 in Kraft getreten ist (ABl. EG,

2009 L 107/166). Da das Abkommen jedoch - noch - keine Erleichterung für die Niederlassung albanischer Staatsangehöriger in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft vorsieht, sondern nur für albanische Gesellschaften (vgl. Art. 50 Abs. 3 und 4 des Abkommens), kann dahin gestellt bleiben, ob eine solche Regelung die selbständige Tätigkeit der Prostitution durch eine Albanerin in der Bundesrepublik Deutschland erfassen würde und inwieweit nationale Regelungen des Mitgliedstaates die im Abkommen gewährten Rechte beschränken dürfen (vgl. dazu VG Berlin, Urt. v. 8.12.2004, 11 V 54.04, juris, zum Europa-Abkommen mit Rumänien unter Verweis auf das Urteil des EuGH vom 20.11.2001 – Jany u.a. – C-268/99, Samml. der Rspr. 2001 S. I-08615 zum Diskriminierungsverbot bezüglich Prostituerter aus Staaten mit Assoziationsabkommen, und VG Hamburg, Urt. v. 19.5.2003, InfAusIR 2003, 320).

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin besitzt sie auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 AufenthG. Nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG kann eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen vom Aufenthaltsgesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltswert erteilt werden, d.h. wenn der Ausländer den Aufenthalt zu einem bestimmten Zweck erstrebt, der von den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht erfasst wird und dessen Bereich gesetzlich nicht bereits abschließend geregelt worden ist (vgl. zu § 7 Abs. 1 AuslG: BVerwG, Urt. v. 27.2.1996, BVerwGE 100, 287; zu § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.12.2009, 11 N 62/08, juris; VGH München, Beschl. v. 13.2.2008, 10 Cs 07.2733, juris). Die Erteilung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist abschließend in § 21 AufenthG geregelt. Für einen Rückgriff auf § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG dürfte darum auch unter Berücksichtigung des Umstandes kein Raum bestehen, dass die Antragstellerin eine andere als die in § 38 a AufenthG bezeichnete Aufenthaltserlaubnis eines EU-Staates besitzt, dass ihre geplante selbständige Erwerbstätigkeit nicht das von § 21 Abs. 1 AufenthG geforderte Geschäftsvolumen hat und dass keine völkerrechtliche Begünstigung nach § 21 Abs. 2 AufenthG vorliegt. Denn Streitgegenstand ist die Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltsberechtigte eines EU-Staates bzw. zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Der Aufenthaltswert ändert sich nicht dadurch, dass die Voraussetzungen der speziell hierfür vorgesehenen Erlaubnistatbestände nicht vorliegen; anderenfalls wäre § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG der

Auffangtatbestand für jegliches nach Spezialtatbeständen abzulehnende Begehren (ebenso VGH München, Beschl. v. 13.2.2008, a.a.O.).

Ob darüber hinaus die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den allgemeine Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 AufenthG scheitert, kann dahingestellt bleiben. Diesbezüglich wurden die Feststellungen des Verwaltungsgerichts mit der Beschwerde zudem nicht angegriffen.

Die Durchführung des Visumverfahrens ist auch nicht - wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat - gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG unzumutbar.

b. Schließlich berühren weder die griechische Volkszugehörigkeit der Antragstellerin noch ihre Aussichten auf den Erwerb der griechischen Staatsangehörigkeit die Rechtmäßigkeit der in den angegriffenen Bescheiden ausgesprochenen Abschiebungsandrohung. Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung nach § 59 AufenthG ist die vollziehbare Ausreisepflicht des Ausländers gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, die hier wegen der beendeten Fiktionswirkung nach § 58 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und der vollziehbaren Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach § 59 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gegeben ist. § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG stellt ausdrücklich klar, dass dem Erlass einer Abschiebungsandrohung das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nicht entgegen steht, und weist auf die klare Trennung zwischen dem Erlass der Abschiebungsandrohung und dem Vollzug der Abschiebung einschließlich der Prüfung von Abschiebungshindernissen und Duldungsgründen hin. Dies hat zur Folge, dass selbst festgestellte Abschiebungshindernisse oder Duldungsgründe dem Erlass einer Abschiebungsandrohung nicht entgegen stünden (Hailbronner, AuslR, Stand: Juni 2009, § 59 AufenthG Rn. 19 und 46 m.w.N.).

Im Übrigen dürfte auch im Hinblick auf die griechische Volkszugehörigkeit der Antragstellerin oder auf ihre Aussichten, in Kürze die griechische Staatsangehörigkeit zu erwerben, kein Duldungsgrund im Sinne des § 60 a Abs. 2 AufenthG oder ein Abschiebungsverbot bezüglich ihres albanischen Heimatlandes bestehen. Denn der Antragstellerin ist es unbenommen, ihre in Griechenland bestehenden Rechte durch eine

freiwillige Ausreise dorthin zu sichern oder von Albanien aus nach Griechenland zu reisen, wo sie aufenthaltsberechtigt ist.

c. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

d. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren, den der Beschwerdesenat insoweit nach sachdienlicher Auslegung der Beschwerde entnimmt, ist abzulehnen, da die mit der Beschwerde beabsichtigte Rechtsverfolgung aus den o.g. Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten hat (§ 166 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1 ZPO).

2. Soweit die Beschwerde sich außerdem gegen die vom Verwaltungsgericht beschlossene Versagung von Prozesskostenhilfe für das Eilverfahren in erster Instanz richtet, ist sie ebenfalls unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die mit dem Eilantrag beabsichtigt gewesene Rechtsverfolgung bereits in der ersten Instanz keine hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten hat; insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen. Die Voraussetzungen des § 21 AufenthG sind ersichtlich nicht gegeben.

Einer Kostenentscheidung für das PKH-Beschwerdeverfahren bedarf es nicht. Bereits aus §§ 22 Abs. 1 Satz 1, 1 Abs. 2 Nr. 1 GKG ergibt sich, dass die Antragstellerin die gerichtlichen Kosten dieses Beschwerdeverfahrens zu tragen hat. Außergerichtliche Kosten werden im Beschwerdeverfahren der Prozesskostenhilfe gemäß § 166 VwGO i. V. m. § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattet.

Auch eine Streitwertfestsetzung ist für das vorliegende PKH-Beschwerdeverfahren nicht veranlasst, da sich die Höhe der von der Antragstellerin für die Gerichtsverfahrenskosten geschuldeten Gebühr in solchen Fällen nicht nach einem Streitwert bemisst, sondern

pauschal 50,00 Euro beträgt (vgl. Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses, Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 GKG).

Korth

Niemeyer

Ruhrmann