

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

Beschluss vom 11.07.2012

T e n o r :

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

G r ü n d e :

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist, § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO, geben keinen Anlass, den angefochtenen Beschluss abzuändern oder aufzuheben.

Das Beschwerdevorbringen stellt die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Antragstellerin stehe kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG zu, weil sie ohne das erforderliche Visum in das Bundesgebiet eingereist sei, nicht durchgreifend in Frage. Dabei geht der Senat davon aus, dass die Antragstellerin schon im Zeitpunkt der Einreise einen Daueraufenthalt beabsichtigte. Dies ergibt sich insbesondere aus dem von ihr am 30. Juni 2011 bei der Antragsgegnerin ausgefüllten und unterschriebenen "Beratungs- und Fragebogen", in dem sie angab, zur Eheschließung in das Bundesgebiet eingereist zu sein.

Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bedurfte es eines vor der Einreise einzuholenden nationalen Visums (§§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2, 6 Abs. 3 AufenthG).

Anders als die Antragstellerin meint, entfiel die Visumpflicht nicht wegen Art. 41 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (BGBl 1972 II S. 385) - ZP-. Nach dem am 1. Januar 1973 in Kraft getretenen Art. 41 Abs. 1 ZP verpflichteten sich die Vertragsparteien, untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzufüh-

ren. Der von der Antragstellerin beabsichtigte Daueraufenthalt zum Ehegattennachzug unterfällt aber weder der Niederlassungs- noch der aktiven oder passiven Dienstleistungsfreiheit (vgl. Senatsbeschlüsse 12. April 2012 - 18 A 937/11- und vom 29. Juni 2011 - 18 A 587/11 - ).

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Urteile vom 19. Oktober 2004 - C - 200/02 - Zhu und Chen - Slg. 2004, I-9925 Rn. 22, vom 17. Juni 1997 - C- 70/95 -, Sodemare, Slg. 1997, I-3395, Rn. 38, und vom 5. Oktober 1988 - Rs 196/87 -, Steymann, Slg 1988, 6159 Rn. 17) ist geklärt, dass die (passive) Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV ff.), auf welche die Antragstellerin sich beruft, jedenfalls dann nicht einschlägig ist, wenn sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats dauerhaft in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt, um dort für eine unbestimmte Zeit Dienstleistungen zu empfangen. Dem Dienstleistungsbegriff liegt nämlich die Vorstellung zu Grunde, dass sich die Leistungsempfänger nur zeitlich begrenzt und für eine im Voraus bestimmte Dauer in einen anderen Mitgliedsstaat aufhalten dürfen, nicht aber ständig oder auf unbestimmte Zeit. Dass dies im Anwendungsbereich des Assoziationsratsbeschlusses, der keine eigenständige Definition der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit enthält, anders sein könnte, ist nicht ersichtlich (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 - 1 C 6.08 -, NVwZ 2009, 1162, Rn. 37; OVG Saarland, Beschluss vom 2. Mai 2012 - 2 B 47/12 -, juris, Rn. 13; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 15. Februar 2001, InfAuslR 2001, 262 Rn. 8, VG München, Urteil vom 9. Februar 2011 - M 23 K 10.1983 -, InfAuslR 2011, 229, Rn. 28).

Die Möglichkeit zur visumsfreien Einreise folgt auch nicht aus dem Verschlechterungsverbot des Art. 13 ARB 1/80. Unabhängig von der Frage, ob sich die Antragstellerin als Ehefrau eines türkischen Arbeitnehmers hierauf berufen kann, ist eine Verschlechterung ihrer Rechtsposition jedenfalls nicht festzustellen. Sie wäre weder im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. 13 ARB 1/80 am 1. Dezember 1980 (vgl. Art. 16 Abs. 1 ARB 1/80) noch zu irgendeinem späteren Zeitpunkt berechtigt gewesen, ohne das für einen Familiennachzug erforderliche Visum in das Bundesgebiet einzureisen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. April 2012 - 18 A 937/11- vom 29. Juni 2011 - 18 A 587/11 -).

Nach § 5 Abs. 2 AuslG 1965 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 DV AuslG in der Fassung der 11. Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 1. Juli 1980 (BGBl. I 1980, 782), in Kraft getreten am 5. Oktober 1980, galt das Erfordernis einer

vor der Einreise in der Form eines Sichtvermerks einzuholenden Aufenthaltserlaubnis für einen geplanten Daueraufenthalt u.a. für die Staatsangehörigen eines Staates, der - wie die Türkei - in der Anlage zur Verordnung nicht aufgeführt war. Entsprechendes galt für die Antragstellerin nach § 3 Abs. 3 AuslG 1990 i.V.m. §§ 2, 9 f. DVAuslG vom 18. Dezember 1990 (BGBl. I 2983).

Der Beschwerde ist auch nicht zu folgen, soweit geltend gemacht wird, die Antragstellerin sei nach § 39 Nr. 5 AufenthV berechtigt, das Verfahren auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vom Inland aus zu betreiben. Nach § 39 Nr. 5 AufenthV kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn seine Abschiebung nach § 60 a AufenthG ausgesetzt ist und er auf Grund einer Eheschließung oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat.

Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Dezember 2011 - 18 B 910/11 - , juris, Rn. 11) ist für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 Nr. 5 AufenthV auf den Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung bzw. in einem sich anschließenden Klageverfahren auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist maßgeblich derjenige der gerichtlichen Entscheidung.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen aber die Voraussetzungen eines Anspruchs im Sinne des § 39 Nr. 5 AufenthV nicht vor. Unter einem "Anspruch" im Sinne von § 39 Nr. 5 AufenthV ist ebenso wie bei der entsprechenden Formulierungen in § 39 Nr. 3 AufenthV (vgl. zu § 39 Nr. 3 AufenthV BVerwG, Urteil vom 16. November 2010 - 1 C 17.09 -, NVwZ 2011, 495, Rn. 24) nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Dezember 2011 - 18 B 910/11 - , juris, Rn. 20 ff.).

Ein solcher Rechtsanspruch liegt nur dann vor, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben hat.

Das ist hier nicht der Fall. Zwar dürfte die Antragstellerin nunmehr wohl über die nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG erforderlichen Deutschkenntnisse verfügen, sodass es auf die Frage, inwieweit die Regelung mit Gemeinschaftsrecht im Einklang steht, nicht ankommt.

Wegen ihrer unerlaubten Einreise (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), welche einen nicht nur geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften darstellt, wenn sie - wovon hier auszugehen ist - vorsätzlich erfolgt ist (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 6. März 2002 - 3 Bf 2005/01 -, juris, Rn. 2 ff., Discher, in: GK-AufenthG, Stand Juli 2009, § 55 Rn. 609, m.w. N.), erfüllt die Antragstellerin jedoch einen Ausweisungsgrund (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. §§ 55 Abs. 2 Nr. 2, 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG). Der Bewertung eines Visumsverstoßes als - abstrakter - Ausweisungsgrund nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG steht § 39 Nr. 5 AufenthV nicht entgegen. § 39 AufenthV eröffnet gesetzessystematisch Ausnahmen vom Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 AufenthG. Er entbindet jedoch nicht von den sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln und insbesondere nicht von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG. Durch diese Auslegung wird die vom Gesetzgeber mit § 39 AufenthV beabsichtigte Erleichterung der Einholung von Aufenthaltstiteln im Bundesgebiet auch nicht infrage gestellt. (vgl. insoweit auch OVG NRW, Beschluss vom 10. Juni 2010 - 18 B 606/10 -, juris, Rn. 7 ff.).

Wegen des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bedarf es, da keine Ausnahme von der Regel anzunehmen ist, einer Ermessensentscheidung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Damit fehlt es damit aber an einem Rechtsanspruch im Sinne des § 39 Nr. 5 AufenthV.

Der Antragstellerin ist schließlich auch nicht Abschiebungsschutz wegen Art. 6 GG zu gewähren. Das Beschwerdevorbringen stellt nicht durchgreifend in Frage, dass der Antragstellerin jedenfalls eine vorübergehende Ausreise zur Durchführung des Visumverfahrens mit Blick auf Art. 6 GG rechtlich möglich ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 5 L 370/12