

1. Die Visaerleichterung nach Art. 1 Abs. 2 der EG-Visa-VO für Staatsangehörige der in der Liste in Anhang II aufgeführten Drittländer befreit von der Visumpflicht nach Art. 1 Abs. 1 EG-Visa-VO nur für geplante Aufenthalte bis zu drei Monaten (sofern auch die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind).

2. Plant ein Drittstaatsangehöriger bei der Einreise in das Schengen-Gebiet einen nicht bloß kurzfristigen Aufenthalt und erwirkt er auf diese Weise die visafreie Einreise, so umgeht er die in der Sache gebotene Einreiseverweigerung (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Schengener Grenzkodex) und nimmt er die Visaerleichterung nach EG-Visa-VO unerlaubt in Anspruch. Er ist dann auch kein "sichtvermerksfreier Drittausländer" im Sinne des Art. 20 Abs. 1 SDÜ, der sich frei im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten bewegen und dabei die Binnen-Staatsgrenzen überschreiten darf. Reist er unter solchen Umständen über einen anderen Schengen-Staat als die Bundesrepublik Deutschland in das Schengen-Gebiet ein und begibt er sich von dort aus in das Bundesgebiet, so ist diese Einreise nicht nach Art. 20 Abs. 1 SDÜ erlaubt.

3. Eine unter Ausnutzung der Visaerleichterungen für Kurzaufenthalte nach der EG-Visa-VO erfolgte Einreise (bzw. Weiterreise) in das Bundesgebiet bei einer von vornherein bestehenden Absicht des Daueraufenthalts ist unerlaubt im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

4. Erfüllt eine unerlaubte Einreise den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG und ist damit ein Ausweisungsgrund i.S. des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gegeben, liegen die allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht vor. Ob eine Ausnahme von dieser Regel gemacht werden könnte, ist nicht zu prüfen, soweit, wie im Falle des § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. AufenthG, ein strikter Rechtsanspruch vorliegen muss.

(Amtliche Leitsätze)

3 Bs 131/13

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

Beschluss vom 23.09.2013

T e n o r

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 15. April 2013 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

G r ü n d e

I.

1 Der Antragsteller, ein 1980 geborener mazedonischer Staatsangehöriger, begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage, die auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs gerichtet ist. Die Ehefrau ist eine 1983 geborene serbische Staatsangehörige, die im September 2000 illegal einreiste und der erstmals im Januar 2008 eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG erteilt wurde. Seit Februar 2011 erhielt sie, zuletzt bis April 2015, Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären Gründen gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG. Die Ehe wurde im Oktober 2010 in Skopje geschlossen.

Nach eigenen Angaben reiste der Ehemann am 10. November 2011 ohne ein Visum in die Bundesrepublik und erklärte im Zusammenhang mit dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, dass der Zweck seines Aufenthaltes „Familien“ sei. Im September 2012 wurde das gemeinsame Kind der Eheleute geboren.

2 Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und wies den dagegen eingelegten Widerspruch zurück. Es gebe im Bereich der humanitären Aufenthaltsgründe des § 23 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich keinen Familiennachzug (§ 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Die Voraussetzungen für einen ausnahmsweise zulässigen Familiennachzug des Antragstellers lägen nicht vor. Die familiäre Lebensgemeinschaft könne auch in Mazedonien, wo die Eheleute auch geheiratet hätten, geführt werden. Außerdem sei der Antragsteller ohne das erforderliche Visum eingereist und sei der Lebensunterhalt der Familie nicht gesichert.

3 Das Verwaltungsgericht hat den mit der Klage eingereichten Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt.

II.

4 Der Antragsteller hat mit seiner Beschwerde keinen Erfolg. Die mit dem Beschwerdevorbringen dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO ausschließlich zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

5 1. Der auf § 80 Abs. 5 VwGO gestützte Hauptantrag (vgl. den Schriftsatz vom 7.3.2013, S. 2) muss, soweit er sich auf die Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bezieht, schon vom verfahrensrechtlichen Ansatz her ohne Erfolg bleiben. Gegenteiliges ergibt sich nicht aus dem Vortrag des Antragstellers, sein privates Interesse an einem Verbleib im Bundesgebiet „bis zur Klärung in der Hauptsache“ überwiege gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer früheren Beendigung seines Aufenthalts. Das gilt schon deshalb, weil die Ablehnung dieses Antrags keine belastende Rechtsfolge ausgelöst hat, die im Sinne des § 80 Abs. 5 VwGO durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs suspendierbar wäre. Der Antragsteller ist nämlich nicht erst mit der Ablehnung seines Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vollziehbar ausreisepflichtig geworden; vielmehr ist er dies wegen unerlaubter Einreise schon mit seiner Einreise in das Bundesgebiet. Diese Einreise war mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht nur eine Einreise ohne das für den – nach den erkennbaren Umständen von vornherein beabsichtigten – Zweck des Ehegattennachzugs erforderliche Visum (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Sie war zugleich eine unerlaubte Einreise im Sinne des § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Denn der Antragsteller war bei seiner Einreise nicht im Besitz des für den im Sinne des für beabsichtigten Aufenthaltzweck nach § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 6 Abs. 3 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitels in Gestalt eines nationalen Visums. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den unionsrechtlichen Bestimmungen über die visafreie Einreise zu kurzfristigen Besuchsaufhalten für bestimmte (u. a. für mazedonische) Drittstaatsangehörige

(a) oder aus sonstigen Bestimmungen des deutschen Aufenthaltsrechts (b).

6 a) Die Einreise des Antragstellers im November 2011 ist nicht kraft Anwendungsvorrangs des Unionsrechts doch als erlaubt anzusehen, weil diese Einreise unter Ausnutzung für mazedonische Staatsangehörige geltenden Visaerleichterungen für Kurzaufenthalte im Gebiet der sog. Schengen-Staaten nach Maßgabe der EG-Visa-VO erfolgt ist und der Antragsteller deshalb nach Art. 20 SDÜ die Bundesgrenze ohne Visum hätte passieren dürfen. Denn die Visaerleichterungen nach der EG-Visa-VO gelten (sofern auch die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind), nur für solche Aufenthalte, die die Drittstaatsangehörigen bei ihrer Einreise in das Schengen-Gebiet als derartige (höchstens dreimonatige) Kurzaufenthalte planen. Dementsprechend haben sie auch nur in diesen Fällen das Recht, sich gemäß Art. 20 SDÜ im gesamten Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten frei zu bewegen, also auch die jeweiligen Binnen-Staatsgrenzen sichtsvermerksfrei zu überschreiten:

7 Nach Art. 1 Abs. 2 der EG-Visa-VO sind Staatsangehörige der in der Liste in Anhang II aufgeführten Drittländer von der Visumpflicht nach Absatz 1 für einen Aufenthalt, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet, befreit. Inhalt und Reichweite dieses Befreiungstatbestands werden nicht allein durch den Wortlaut, sondern vor allem durch den Kontext der Regelung, insbesondere die der Verordnung zugrunde liegende Normierungskompetenz bestimmt. Die Verordnung beruht auf Art. 62 Nr. 2 Bst. b) Ziffer i) des zum 1. Dezember 2009 außer Kraft getretenen Vertrags von Amsterdam zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (vgl. auch den Erwägungsgrund Nr. 1 der EG-Visa-VO). Nach dieser - für die hier vorzunehmende Auslegung nach wie vor maßgeblichen - Ermächtigungsgrundlage kann der Rat die Vorschriften für Visa „für geplante Aufenthalte von bis zu drei Monaten“ beschließen. Das Visum ist in Art. 2 EG-Visa-VO als Genehmigung für die Einreise zum Zwecke eines Aufenthalts, der drei Monate nicht überschreitet, definiert. Dieser Wortlaut folgt aus der Begrenztheit der dem Rat hier (früher) zukommenden Regelungskompetenz, der dadurch gekennzeichnet ist, dass er nur den Einreisevorgang und diesen nur für einen zeitlich begrenzten Aufenthaltswert umfasst (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 14.9.2011, InfAuslR 2011, 443, juris Rn. 8; VGH Kassel, Beschl. v. 29.9.2003, EzAR 011 Nr. 19, juris Rn. 15).

8 Dieser begrenzten Reichweite der Visafreiheit entsprechen die Regelungen des Schengener Grenzkodexes (VO (EG) Nr. 562/2006 vom 15.3.2006, ABl. Nr. L 105 S. 1) zum Überschreiten der Außengrenzen und der Einreisevoraussetzungen. Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c) muss der Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen, und nach Art. 5 Abs. 2 enthält der Anhang I eine nicht abschließende Liste von Belegen, die sich der Grenzschutzbeamte von dem Drittstaatsangehörigen vorlegen lassen kann, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 Buchstabe c) erfüllt sind. Zu diesen Belegen gehören bei touristischen oder privaten Reisen etwa Belege betreffend den Reiseverlauf und betreffend die Rückreise (Anhang I, Bst. c) ii) und iii)). Diese Belegpflicht einerseits und diese Prüfungsbefugnis andererseits hinsichtlich des „beabsichtigten“ Aufenthalts würden leerlaufen und wären zwecklos,

wenn es für die Geltung der Visaerleichterung nicht darauf ankäme, welche Art und Dauer der Aufenthalt nach den Plänen des Drittstaatsangehörigen bei der Einreise in das Gebiet der Schengen-Staaten haben soll.

9 Plant ein Drittstaatsangehöriger bei der Einreise in das Schengen-Gebiet somit entgegen seinen Angaben gegenüber dem Grenzschutzbeamten einen nicht bloß kurzfristigen Aufenthalt und erwirkt er auf diese Weise die visafreie Einreise, so umgeht er die in der Sache gebotene Einreiseverweigerung (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Schengener Grenzkodex) und nimmt er die Visaerleichterung nach EG-Visa-VO unerlaubt in Anspruch. Er ist dann auch kein „sichtvermerksfreier Drittausländer“ im Sinne des Art. 20 Abs. 1 SDÜ, der sich frei im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten bewegen und dabei die Binnen-Staatsgrenzen überschreiten darf. Reist er unter solchen Umständen über einen anderen Schengen-Staat als die Bundesrepublik Deutschland in das Schengen-Gebiet ein und begibt er sich von dort aus in das Bundesgebiet, so ist diese Einreise nicht nach Art. 20 Abs. 1 SDÜ erlaubt. So liegt es im Fall des Antragstellers, sollte er über einen anderen Schengen-Staat in das Bundesgebiet eingereist sein.

10 b) Der Unerlaubtheit der Einreise stehen auch keine sonstigen Bestimmungen des deutschen Aufenthaltsrechts entgegen.

11 aa) Die Aufenthaltsverordnung (AufenthV) nimmt hinsichtlich der Visafreiheit für Kurzaufenthalte in § 15 Bezug auf das Recht der Europäischen Union, insbesondere das SDÜ und die EG-Visa-VO, und kann insoweit auch deshalb nicht zu anderen Ergebnissen führen. Soweit die Aufenthaltsverordnung in § 41 Vergünstigungen für Angehörige bestimmter Staaten (außerhalb der Europäischen Union) normiert, die es deren Angehörigen erlauben, auch für andere Aufenthalte als Kurzaufenthalte visumfrei in das Bundesgebiet einzureisen und einen erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einzuholen, wird der Antragsteller dadurch nicht begünstigt, weil Mazedonien nicht zu diesen Staaten gehört. Diese Ausnahmevergünstigungen bestätigen allerdings die ansonsten geltende Regel, dass für die Einreise in das Bundesgebiet zum Zweck eines nicht bloß kurzfristigen Aufenthalts ein Visum erforderlich ist.

12 bb) Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der Begrifflichkeit und Systematik der Regelungen über die Zurückweisung an der Grenze in § 15 AufenthG. Soweit in § 15 Abs. 1 AufenthG die zwingende Zurückweisung eines Ausländers vorgesehen ist, der unerlaubt einreisen will, und in § 15 Abs. 2 AufenthG mehrere lediglich fakultative Zurückweisungsgründe normiert sind, die teilweise Berührungspunkte zur unerlaubten Einreise aufweisen, ändert dies nichts an der unerlaubten Einreise von Drittstaatsangehörigen, die deshalb missbräuchlich die Visaerleichterung nach der EG-Visa-VO in Anspruch nehmen, weil sie bei der Einreise einen nicht bloß kurzfristigen Aufenthalt beabsichtigen.

13 Soweit nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG der Ausländer an der Grenze zurückgewiesen werden kann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Aufenthalt nicht dem angegebenen Zweck dient, hat diese

Bestimmung gegenüber der in § 15 Abs. 1 AufenthG geregelten zwingenden Zurückweisung bei gewollter unerlaubter Einreise einen eigenen Anwendungsbereich, wenn der beabsichtigte zweckwidrige Aufenthalt nicht feststeht, sondern hierfür lediglich begründete Verdachtsmomente vorliegen (zur entsprechenden Vorgängerbestimmung in § 60 Abs. 2 Nr. 2 AuslG 1990 vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 22.3.1993, Bs VII 18/93, juris Rn. 11).

14 Soweit nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 a AufenthG der Ausländer an der Grenze zurückgewiesen werden kann, wenn er nur über ein Schengen-Visum verfügt oder für einen kurzfristigen Aufenthalt von der Visumpflicht befreit ist und beabsichtigt, entgegen § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eine Erwerbstätigkeit auszuüben, sollte diese mit dem Richtlinien-Umsetzungsgesetz 2007 eingeführte Bestimmung nach der Begründung des betreffenden Gesetzentwurfs im Hinblick auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 27.4.2005, BGHSt 50, 105) „klarstellen“, dass ein Ausländer auch unter den genannten Voraussetzungen zurückgewiesen werden kann (BT-Drs. 16/5065 vom 23.4.2007, S. 164). Die Regelung betrifft aber ohnehin nicht die hier interessierenden Fälle, in denen sich die Missbräuchlichkeit der Inanspruchnahme der Visaerleichterungen nach EG-Visa-VO gerade aus der von vornherein bestehenden Absicht eines Daueraufenthalts ergibt.

15 Soweit nach § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG der Ausländer an der Grenze zurückgewiesen werden kann, wenn er die Voraussetzungen für eine Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten nach Art. 5 des Schengener Grenzkodexes nicht erfüllt, hat diese Vorschrift jedenfalls in den Fällen, in denen der Drittstaatsangehörige erkennbar über den tatsächlichen Einreisezweck des Daueraufenthalts zu täuschen versucht, keine eigenständige Bedeutung, da dann die Einreise ohnehin zwingend nach der anwendungsvorrangigen Regelung in Art. 13 Abs. 1 des Schengener Grenzkodexes zu verweigern ist (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand: Dezember 2012, § 15 Rn. 54 ff., 91).

16 cc) Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass eine unter Ausnutzung der Visaerleichterungen für Kurzaufenthalte nach der EG-Visa-VO erfolgte Einreise (bzw. Weiterreise) in das Bundesgebiet bei einer von vornherein bestehenden Absicht des Daueraufenthalts unerlaubt im Sinne des §§ 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist (so auch: VGH Mannheim, Beschl. v. 14.9.2011, a. a. O., sowie: VGH Kassel, Beschl. v. 29.9.2003, a. a. O., OVG Hamburg, Beschl. v. 22.3.1993, a. a. O., und Beschl. v. 12.6.1992, EzAR 045 Nr. 3, jeweils zu den entsprechenden Vorgängerregelungen im AuslG 1990 und der DVAuslG 1990; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, Stand: Dezember 2012, § 14 Rn. 17; Dienelt in: Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl. 2011, § 14 AufenthG Rn. 14; Westphal/Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei, 3. Aufl. 2007, S. 224; Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG, Abschn. 14.1.2.1.1.7.1).

17 Soweit es in der Begründung zum Entwurf des Aufenthaltsgesetzes 2004 zu § 14 Abs. 1 (BT-Drs. 15/420, S. 73) geheißen hat, durch den Verweis in Nummer auf die Erforderlichkeit des Aufenthaltstitels nach § 4 solle klargestellt werden, dass sich die Erforderlichkeit des Aufenthaltstitels nach objektiven

Kriterien und nicht nach dem beabsichtigten Aufenthaltszweck bemesse, führt dies hier zu keinem anderen Ergebnis. Diese Begründungspassage ist nicht nachvollziehbar. Der Verweis auf „den“ nach § 4 AufenthG „erforderlichen“ Aufenthaltstitel spricht gerade für die Maßgeblichkeit des beabsichtigten Aufenthaltszwecks, weil hiervon abhängt, welche Art von Aufenthaltstitel ggf. erforderlich ist (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 14 AufenthG Rn. 15).

18 c) Den Beschwerdegründen ist schließlich nicht zu entnehmen, dass hinsichtlich der von der Antragsgegnerin verfügten Abschiebungsandrohung die aufschiebende Wirkung des dagegen gerichteten Widerspruchs anzuordnen wäre. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zwar insoweit statthaft, aber unbegründet, weil die Abschiebungsandrohung gemäß § 59 Abs. 1 AufenthG rechtlich nicht zu beanstanden ist (vgl. BA S. 3, 8). Der Antragsteller ist, wie oben ausgeführt, schon infolge seiner unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig; geltend gemachte Abschiebungsverbote sind in diesem Zusammenhang unerheblich (§ 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG).

19 Es besteht auch kein Anlass, die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung im Hinblick auf den vom Antragsteller geltend gemachten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auszusetzen. Ein solcher besteht nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand ersichtlich nicht.

20 2. Die Antragsgegnerin ist auch nicht nach dem Hilfsantrag im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Klage von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen (vgl. den Schriftsatz vom 7.3.2013, S. 2). Aus den Beschwerdegründen ergibt sich nicht, dass entgegen der Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine solche Verpflichtung auszusprechen wäre. Die Abschiebung ist nicht wegen des vom Antragsteller geltend gemachten Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG auszusetzen. Die Beschwerdegründe ändern nichts an der Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, einem solchen Anspruch stehe entgegen, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht erfüllt und dass eine Abschiebung des Antragstellers auch nicht wegen einer Verwurzelung der Ehefrau im Bundesgebiet ausgeschlossen sei.

21 a) Der Antragsteller ist im Hinblick auf den beabsichtigten Aufenthaltszweck des Ehegattennachzugs nicht mit dem hierfür erforderlichen nationalen Visum (§§ 5 Abs. 2 Satz 1, 6 Abs. 3 AufenthG) eingereist. Die Antragsgegnerin ist auch nicht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gehalten, über das fehlende Vorliegen dieser allgemeinen Erteilungsvoraussetzung hinwegzusehen.

22 Die erste Tatbestandsalternative dieser Bestimmung ist nicht erfüllt, weil beim Antragsteller nicht die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung im Sinne des nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erforderlichen strikten Rechtsanspruchs erfüllt sind (zu strikten Rechtsansprüchen in

diesem Sinne vgl. BVerwG, Urt. v. 16.11.2010, BVerwGE 138, 122, Rn. 24 ff., 27; Urt. v. Urt. v. 16.12.2008, BVerwGE 132, 382, Rn. 21 ff.; Beschl. v. 16.2.2012, 1 B 22.11, juris Rn. 4). Denn einem solchen strikten Rechtsanspruch steht entgegen, dass der Antragsteller mit seiner unerlaubten Einreise (s. o.) zugleich den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG und damit einen Ausweisungsgrund im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfüllt hat, so dass auch die allgemeine Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht vorliegt. Ob eine Ausnahme von dieser Regel gemacht werden könnte, ist nicht zu prüfen, soweit wie im Fall des § 5 Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. AufenthG ein strikter Rechtsanspruch vorliegen muss; eine solche Prüfung der Umstände des Einzelfalls ist mit dem Vorliegen eines unmittelbar aus dem Gesetz folgenden strikten Rechtsanspruch gerade nicht zu vereinbaren (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2008, a.a.O., Rn. 24; Beschl. v. 16.2.2012, a.a.O., Rn. 4).

23 Die Beschwerdegründe ergeben ferner nicht, dass besondere Umstände des Einzelfalls es für den Antragsteller unzumutbar machen würden, das Visumverfahren nachzuholen. Der Beschwerdevortrag betrifft vielmehr im Wesentlichen die materiellen Voraussetzungen des geltend gemachten Aufenthaltsrechts im Hinblick auf die Frage der Verwurzelung der Ehefrau.

24 b) Die mit der Beschwerde vorgetragene Argumente zur Verwurzelung der Ehefrau des Antragstellers bzw. zur Wahrung der Familieneinheit greifen nicht durch.

25 aa) Der Umstand, dass der Ehefrau des Antragstellers eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt worden ist, führt entgegen seiner Ansicht nicht zu dem zwingenden Schluss, sie sei in die Verhältnisse der Bundesrepublik Deutschland in einem solchen Maße integriert und hier verwurzelt, dass sie als faktische Inländerin anzusehen wäre und ihr daher ein gemeinsames Familienleben mit dem Antragsteller in seinem Heimatstaat nicht zumutbar wäre. Denn das Aufenthaltsgesetz hat mit § 23 Abs. 1 AufenthG, anders als mit § 25 Abs. 5 AufenthG als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht daran angeknüpft, dass die Ausreise des Ausländers aus rechtlichen Gründen, etwa wegen eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK, unmöglich ist, sondern eine schon tatbestandlich vor der rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise eingreifende Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch die obersten Landesbehörden und bei besonderen politischen Interessen geschaffen. Das Verwaltungsgericht hat eine Verwurzelung der Ehefrau des Antragstellers in der Bundesrepublik verneint, weil sie erst mit 17 Jahren hier eingereist sei, ein Vertrauen in den Fortbestand ihres Aufenthaltes nicht habe entwickeln können, da sie trotz ihres langjährigen Aufenthaltes erst seit 2008 im Besitz einer (befristeten) Aufenthaltserlaubnis sei, ihr das ehemalige Jugoslawien nicht fremd geworden sei. Sie habe ihren Mann noch 2010 in Mazedonien geheiratet und durch ihr Elternhaus den kulturellen Bezug zum ehemaligen Jugoslawien. Allein der Umstand, dass sie seit 2007 beim selben Arbeitgeber als Raumpflegerin angestellt sei, reiche zur Begründung einer Verwurzelung nicht aus.

26 Der Hinweis des Antragstellers, die komplette Familie seiner Ehefrau lebe hier, darunter auch der schwerbehinderte Bruder, es sei der Ehefrau nicht zuzumuten, mit einem Säugling eine Existenz in einem für sie fremden Land aufzubauen, lässt es für die Ehefrau nicht als unzumutbar erscheinen, mit ihrem Ehemann und ihrem Kind im Mazedonien familiär zusammenzuleben. Der „Säugling“ ist inzwischen 1 Jahr alt und kaum mehr als solcher zu bezeichnen. Außerdem kann er in Mazedonien ebenso gut wie hier von beiden Eltern betreut werden. Die Ehefrau gibt auch keine gefestigte berufliche Stellung auf. Sie hat keinen Schulabschluss und keine Berufsausbildung. Die berufliche Perspektive als Raumpflegerin ist keine gesicherte. Das damit erzielte Einkommen hat in der Vergangenheit kaum mehr als ihren eigenen Lebensunterhalt zu decken vermocht. Es ist nicht erkennbar, dass die Familie bei einer Rückkehr nach Mazedonien dort nicht an die frühere Tätigkeit des Ehemannes und Unterstützung durch Mitglieder seiner Familie anknüpfen kann. Die Ehefrau hat die ersten 17 Jahre ihres Lebens im ehemaligen Jugoslawien verbracht und kehrt bei einer Übersiedlung nach Mazedonien nicht in ein für sie fremdes Land zurück. Ihre Verbindung dorthin hat sie mit ihrer Heirat in Skopie deutlich dokumentiert. Da angesichts dessen das Familienleben ohne Hindernisse auch im Herkunftsland möglich ist und der Nachzug des Antragstellers nicht das einzige adäquate Mittel darstellt, in familiärer Gemeinschaft zu leben, kann die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK hier angenommen werden (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 3.4.2009, NVwZ 2009, 1239). Die familiäre Beziehung mit ihren hier lebenden Eltern und Geschwistern kann die Ehefrau, die seit Juli 2011 in einer eigenen Wohnung lebt, auch durch Besuchsaufenthalte pflegen. Der schwerbehinderte Bruder ist auch in der Vergangenheit nicht auf ihre Betreuung angewiesen gewesen.

27 bb) Die Behauptung, eine Verweigerung des vorläufigen Verbleibs des Antragstellers im Bundesgebiet habe die Trennung der Familie zur Folge, ist nicht recht nachvollziehbar. Wie oben dargelegt, ist es der Ehefrau und dem gemeinsamen Kind zumutbar, mit dem Antragsteller die familiäre Lebensgemeinschaft in Mazedonien zu führen. Wenn die Ehefrau nicht bereit sein sollte, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller und dem gemeinsamen Kind in Mazedonien zu führen, obwohl ihr dies zugemutet werden kann, begründet das kein Ausreise- oder Abschiebungshindernis zu Gunsten des Antragstellers. Die Möglichkeit eines familiären Zusammenlebens in Mazedonien bleibt trotz dieser Unwilligkeit bestehen. Zwar widerspräche eine solche Trennung, wie der Antragsteller geltend macht, dem Kindeswohl, sie beruhte aber auf der freien Entscheidung der Eltern.

III.

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

Vorinstanz: VG Hamburg, Beschluss vom 15. April 2013, Az: 21 E 914/13