

Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Dokumentation: 7 B 2174/16

Beschluss vom 20.10.2016

Sachgebiet: 060006 (Ausweisung)

Vorinstanz:

VG Darmstadt

AZ: 6 L 380/16.DA

erledigt am: 12.07.2016

Titel:

Fiktionswirkung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

Leitsatz:

Der Eintritt der Fiktionswirkung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis setzt grundsätzlich voraus, dass sich der Ausländer zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

Eine visumfreie Einreise ist jedoch nur dann als erlaubt entsprechend § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG anzusehen, wenn der beabsichtigte Aufenthaltszweck nur auf einen Kurzaufenthalt im Sinne von Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO gerichtet ist (im Anschluss an: Bay. VGH, Beschluss vom 21. Juni 2013 - 10 CS 13.1002 -).

Suchwörter:

AUFENTHALTSERLAUBNIS, FIKTIONSWIRKUNG, VISUMFREIE EINREISE

Normen:

AufenthG § 14 Abs 1 Nr 2, AufenthG § 81 Abs 3

7. Senat
7 B 2174/16
VG 6 L 380/16.DA



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A.,
A-Straße, A-Stadt,

Antragstellers, Klägers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte B.,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

den Kreis Offenbach,
vertreten durch den Landrat,
Werner-Hilpert-Straße 1, 63128 Dietzenbach,

Antragsgegner, Beklagten und
Beschwerdegegner,

wegen Ausländerrechts,

hier: Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Ablehnung der Erteilung einer
Aufenthaltserlaubnis und gegen die Androhung der Abschiebung

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 7. Senat - durch

Richter am Hess. VGH ... als Vorsitzenden,
Richter am Hess. VGH ...,
Richterin am Hess. VGH ...

am 20. Oktober 2016 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 12. Juli 2016 – 6 L 380/16.DA – wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller ist Staatsangehöriger Bosnien-Herzegowinas und begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen Familiennachzugs zu seiner deutschen Ehefrau.
- 2 Am 27. September 2015 reiste der Antragsteller visumfrei in die Bundesrepublik Deutschland ein (Bl. 2 der Behördenakte) und zog am 29. September 2015 in die Wohnung von Frau X. Y., die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, ein (Bl. 12 der Behördenakte). Am 2. Oktober 2015 heirateten die beiden (Bl. 7 der Behördenakte) in A-Stadt (Hessen). Der Antragsteller beantragte am 5. Oktober 2015 bei dem Antragsgegner die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Familienzusammenführung zu seiner Ehefrau (Bl. 1 ff. der Behördenakte).
- 3 Am 3. Dezember 2015 befragte der Antragsgegner den Antragsteller und seine Ehefrau getrennt wegen Zweifeln am Bestehen einer schutzwürdigen Ehe (Bl. 28 ff. der Behördenakte). Ebenfalls unter dem 3. Dezember 2015 erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller eine Bescheinigung über den Eintritt der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, gültig für drei Monate (Bl. 26 der Behördenakte).

- 4 Der Antragsgegner lehnte mit Bescheid vom 11. Februar 2016 den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und drohte zugleich die Abschiebung des Antragstellers nach Bosnien-Herzegowina an (Bl. 106 der Behördenakte). Zur Begründung des Bescheids bezog sich der Antragsgegner insbesondere darauf, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hätten nicht vorgelegen. Aufgrund der sehr kurzen Zeitspanne zwischen der Einreise des Antragstellers in die Bundesrepublik und der Heirat sei davon auszugehen, dass die Hochzeit bereits vorher vorbereitet worden sei und der Antragsteller von vornherein einen langfristigen Aufenthalt beabsichtigt habe. Der Antragsteller sei jedoch ohne das dafür erforderliche Visum zur Familienzusammenführung eingereist und habe stattdessen eine visumfreie Einreise gewählt. Schon deshalb sei sein Antrag abzulehnen gewesen.
- 5 Überdies sei dem Antragsteller die Nachholung des Visumverfahrens nicht unzumutbar. Der Antragsteller habe bis zu seiner Einreise in seiner Heimat in Bosnien-Herzegowina gelebt. Gründe, warum ihm dies, zumindest für die Dauer des Visumverfahrens, nicht vorübergehend möglich sein sollte, seien nicht ersichtlich.
- 6 Darüber hinaus habe die Befragung des Antragstellers und seiner Ehefrau erhebliche Widersprüche ergeben, welche Zweifel an der Schutzwürdigkeit der Ehe ergeben hätten.
- 7 Am 24. Februar 2016 erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller eine weitere Bescheinigung über den Eintritt der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, gültig für drei Monate (Bl. 118 der Behördenakte).
- 8 Mit Schriftsatz vom 7. März 2016 erhob der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Darmstadt Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Bl. 105 ff. der Gerichtsakte).
- 9 Der Antragsteller hat am 7. März 2016 beim Verwaltungsgericht Darmstadt um Eilrechtsschutz gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 11. Februar 2016 nachgesucht (Bl. 2 ff. der Gerichtsakte). Zur Begründung hat er vorgetragen, der Antragsgegner habe versucht, aus der Befragung des Antragstellers und seiner Ehefrau Widersprüche zu fingieren, die tatsächlich aber nicht bestünden. Im Ergebnis sei lediglich an einer Stelle ein Widerspruch aufgetreten, und zwar bei der Frage, ob die

Ehefrau die Eltern des Antragstellers kennengelernt habe. Seine Angabe, die Ehefrau habe weder seine Mutter noch seinen Vater noch seinen Bruder kennengelernt, sei lediglich deshalb erfolgt, weil er, der Antragsteller, sich geschämt habe, die Wahrheit zu sagen, nämlich, dass seine Ehefrau seine Eltern noch nicht kennengelernt habe. In seinem Kulturkreis gehöre es nicht zum guten Ton, wenn ein Mann eine ältere Frau heirate. Er habe sich deshalb noch nicht getraut, die Ehefrau seinen Eltern vorzustellen. Bezüglich der Verwandtschaft in Deutschland bestehe auch kein Widerspruch. Tatsächlich habe er keine Verwandten in Deutschland. Allerdings habe er eine Bekannte und einen Bekannten. In seinem Kulturkreis spreche man bei solchen Bekannten schnell von Onkel und Tante, obwohl keine familienrechtliche Verwandtschaft bestehe.

- 10 Überdies sei er auch nicht unerlaubt eingereist, und zwar auch dann nicht, wenn unterstellt werde, er hätte von Anfang an die Absicht gehabt, länger als drei Monate in Deutschland zu bleiben. Er sei nämlich mit einem Besuchervisum eingereist. Es komme lediglich darauf an, dass er als visumpflichtiger Antragsteller bei seiner Einreise tatsächlich im Besitz eines Visums, wenn auch nur eines Besuchervisums, gewesen sei.
- 11 Der Antragsteller hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage vom 8. März 2016 gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 11. Februar 2016 anzuordnen.
- 12 Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.
- 13 Zur Begründung hat er sich im Wesentlichen auf die Gründe der angefochtenen Verfügung bezogen (vgl. Bl. 121 der Gerichtsakte).
- 14 Mit Beschluss vom 12. Juli 2016 – 6 L 380/16.DA – hat das Verwaltungsgericht Darmstadt den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Wegen der Begründung wird auf die Gründe dieses Beschlusses Bezug genommen (Bl. 160 der Gerichtsakte).

- 15 Am 22. Juli 2016 hat der Antragsteller gegen diesen Beschluss über seinen Bevollmächtigten Beschwerde eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 21. Juli 2016, eingegangen beim Verwaltungsgericht am 22. Juli 2016, begründet. Zur Begründung verweist er insbesondere darauf, das Verwaltungsgericht hätte seinen Antrag entsprechend dem erkennbaren Rechtsschutzziel umdeuten müssen. Außerdem stehe die Ehe unter dem besonderen Schutz des Art. 6 GG. Zudem habe er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, weshalb gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG die Voraussetzung eines im Zeitpunkt der Einreise vorhandenen und erforderlichen Visums entfallen könne. Ferner lägen besondere Umstände vor, welche es für ihn unzumutbar machten, das Visumverfahren nachzuholen.
- 16 Der Antragsteller beantragt,
den Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 12. Juli 2016 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage vom 08. März 2016 gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 11. Februar 2016 anzuordnen.
- 17 Der Antragsgegner beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.
- 18 Er verweist auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses.

II.

- 19 Die Beschwerde des Antragstellers gegen die im Tenor dieses Beschlusses näher bezeichnete Entscheidung ist gemäß § 146 Abs. 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig.
- 20 Das Rechtsmittel bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.
- 21 Das Beschwerdevorbringen, auf dessen Überprüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigt nicht die Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

- 22 1. Das erstinstanzliche Gericht hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO hinsichtlich der Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Recht als unzulässig abgelehnt.
- 23 Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist insoweit nämlich unstatthaft.
- 24 a) Zwar hat eine Klage gegen die Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung.
- 25 Gleichwohl ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur dann statthaft, wenn die kraft Gesetzes sofort vollziehbare Ablehnung dem Antragsteller sein durch die Antragstellung begründetes Aufenthaltsrecht nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (sog. Erlaubnisfiktion) oder die sog. Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG nimmt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 08. Februar 2006 – 13 S 18/06 –, juris, Rdnr. 9; Nds. OVG, Beschluss vom 12. Dezember 2013 – 8 ME 162/13 –, juris, Rdnr. 17).
- 26 b) Der Antragsteller kann sich jedoch nicht auf eine Erlaubnisfiktion im Sinne des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG berufen. Voraussetzung für den Eintritt entsprechender Rechtswirkungen ist, dass sich der Ausländer zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Diese Voraussetzung erfüllte der Antragsteller nicht. Als Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina bedurfte er als sog. Positivstaater nach Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Anhang II Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. Nr. L 81 S. 1, im Folgenden: EG-VisaVO), zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 509/2014 vom 15. Mai 2014 (ABl. Nr. L 149 S. 67), für das Überschreiten der Außengrenze der Bundesrepublik Deutschland für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, grundsätzlich keines Visums.
- 27 c) Eine titelfreie, d. h. visumfreie, Einreise ist allerdings nur dann als erlaubt entsprechend § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG anzusehen, wenn der beabsichtigte

Aufenthaltszweck nur auf einen Kurzaufenthalt im Sinne von Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO gerichtet ist (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 21. Juni 2013 – 10 CS 13.1002 –, juris, Rdnr. 13). Deshalb ist unter dem Aspekt der Aufenthaltsdauer für die Frage, ob eine Befreiung von der Visumpflicht nach Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO besteht, maßgeblich, welche Absichten bzw. Vorstellungen der Betreffende im Zeitpunkt der Einreise in Bezug auf die Aufenthaltsdauer hat (vgl. Bay. VGH, a. a. O.). Für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO ist entscheidend darauf abzustellen, ob der Ausländer schon bei der Einreise einen Aufenthalt beabsichtigt, der wegen der Überschreitung des zeitlichen Rahmens eines Visums bedurft hätte. Ein Staatsangehöriger eines der in Anhang II der EG-VisaVO genannten Staaten reist aus diesem Grund dann unerlaubt ein, wenn er bereits bei der Einreise die Absicht hat, sich länger als 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet oder im Gebiet der Anwenderstaaten aufzuhalten (vgl. Bay. VGH, a. a. O.; VG Darmstadt, Beschluss vom 12. Juli 2016 – 6 L 380/16.DA –, S. 3 BA).

- 28 d) Der Antragsteller ist unerlaubt im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG eingereist, weil er bei der Einreise den nach § 4 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besaß. Er beabsichtigte nämlich schon bei seiner Einreise, sich über den Zeitraum eines Kurzaufenthalts im Sinne des Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO hinaus dauerhaft im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten. Dies ergibt sich – wie das erstinstanzliche Gericht zu Recht ausgeführt hat – aus der kurzen Zeitspanne zwischen Einreise, Hochzeit und der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis.
- 29 e) In den der Beschwerdebegründung vom 21. Juli 2016 beigefügten eidesstattlichen Versicherungen vom 15. Juli 2016 (Bl. 174 der Gerichtsakte) bestätigen der Antragsteller und seine Ehefrau überdies ausdrücklich, dass sich die Ehefrau bereits im Juli 2015 beim Standesamt wegen einer Heirat mit dem Antragsteller erkundigt und dem Antragsteller das Ergebnis der Auskunft auch mitgeteilt habe. Dies belegt, dass der Antragsteller bereits vor seiner Einreise Hochzeitsvorbereitungen getroffen hat und von einem längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet ausgegangen ist. Hierfür hätte er ein sog. nationales Visum nach § 6 Abs. 3 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG besitzen müssen. Dies war jedoch nicht der Fall, weshalb die Einreise im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubt war. Die unerlaubte Einreise hat zugleich einen rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne des § 81 Abs. 3 AufenthG zur Folge

(Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, AufenthG, § 81, Rdnr. 36). Deshalb ist auch unerheblich, ob der Antragsteller von diesen Umständen Kenntnis hatte bzw. welche Auskünfte ihm oder seiner Ehefrau zuvor vom Standesamt erteilt worden waren.

- 30 f) Die am 24. Februar 2016 gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erteilte Fiktionsbescheinigung ändert nichts an der dargestellten Rechtslage. Eine solche Bescheinigung hat nämlich lediglich deklaratorische Wirkung und stellt insbesondere keinen feststellenden Verwaltungsakt dar. Die wahre Rechtslage wird deshalb auch durch eine unrichtig erteilte Fiktionsbescheinigung nicht berührt (vgl. BVerwG, Urteil vom 03. Juni 1997 – BVerwG 1 C 7.96 –, juris, Rdnr. 27; Hess. VGH, Beschluss vom 20. Januar 2004 – 12 TG 3204/03 –, juris, Rdnr. 15; Nds. OVG, Beschluss vom 12. Dezember 2013 – 8 ME 162/13 –, juris, Rdnr. 21).
- 31 2. Das Verwaltungsgericht war auch nicht gehalten, den Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO in einen solchen nach § 123 VwGO umzudeuten. Ausweislich des Wortlauts des in der Antragsschrift vom 7. März 2016 gestellten Antrags beehrte der anwaltlich vertretene Antragsteller, die aufschiebende Wirkung der Klage vom 8. März 2016 gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 11. Februar 2016 – und damit gegen die Ablehnung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, die Bestandteil der genannten Verfügung ist – anzuordnen. Gemäß §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO ist das Gericht an das erkennbare Antragsziel, welches sich aus dem geäußerten Parteiwillen ergibt, gebunden (Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 88 Rdnr. 3). Dabei ist bei einem von einem Rechtsanwalt gestellten Antrag in der Regel ein strengerer Maßstab anzuwenden; die Umdeutung von Anträgen ist hier nur ausnahmsweise möglich (Bay. VGH, Beschluss vom 29. August 2014 – 4 CE 14.1502 –, juris, Rdnr. 8). Aus den Prozessklärungen des Antragstellers geht hervor, dass er von einer erlaubten Einreise und einem damit verbundenen rechtmäßigen Aufenthalt ausging. Dann wäre zur Abwehr des Eingriffs in die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG allein der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, welchen der Antragsteller auch gestellt hat. Für eine Umdeutung des Antrags ist demnach kein Raum.

- 32 3. Demgegenüber ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO hinsichtlich der Abschiebungsandrohung in der Verfügung des Antragsgegners vom 11. Februar 2016 zwar zulässig, insbesondere statthaft, aber unbegründet.
- 33 a) Die Statthaftigkeit dieses Antrags folgt aus § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO in Verbindung mit § 16 Satz 1 HAGVwGO. Danach entfällt die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs, der sich – wie vorliegend – gegen eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung richtet.
- 34 b) Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist aber unbegründet. Der Senat verweist insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts und sieht von einer weitergehenden Begründung ab (vgl. § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).
- 35 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 36 Die Streitwertfestsetzung hat ihre Grundlage in §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte hat der Senat die Hälfte des Auffangstreitwerts von 5.000,00 Euro, also 2.500,00 Euro, als Streitwert angesetzt.
- 37 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

...

...

...