

Es spricht vieles dafür, dass ein Ausländer, der im Besitz eines Kurzzeitvisums ist und die Erlaubnis zu einem dauerhaften Aufenthalt beantragt, Eilrechtsschutz gegen seine Abschiebung nur durch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 1 VwGO) erlangen kann.

Sein Aufenthalt ist weder fiktiv rechtmäßig (§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) noch wirkt das Kurzzeitvisum fiktiv fort (§ 81 Abs. 4 Satz 1, 2 AufenthG).

Bei der Frage, ob ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet beantragen kann, weil er im Besitz eines Schengen-Visums ist und die Voraussetzungen für den Aufenthaltstitel nach der Einreise entstanden sind, ist auf die letzte Einreise abzustellen.

Besondere Umstände, die es im Einzelfall unzumutbar erscheinen lassen, das Visumverfahren im Heimatland nachzuholen, sind nur anzunehmen, wenn sich der Ausländer in einer Situation befindet, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet.

Es ist nicht zu beanstanden, wenn bei der Entscheidung, ob vom Visumerfordernis abgesehen werden kann, die Erwägung berücksichtigt wird, dass eine Umgehung des Visumverfahrens nicht durch eine Abweichung im Ermessenswege honoriert werden soll.

(Amtliche Leitsätze)

7 B 10493/19

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

Beschluss vom 09.05.2019

T e n o r

Die Beschwerde der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 13. März 2019 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerinnen tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für beide Rechtszüge auf 7.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

1 Die Beschwerde ist unbegründet.

2 Die Ausführungen der Antragstellerinnen im Beschwerdeverfahren, auf die die Prüfung des Senats beschränkt ist, enthalten keine Gründe, aus denen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzuändern ist (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO). Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

3 1. Es spricht vieles für den Ansatz des Verwaltungsgerichts, wonach der Hauptantrag der Antragstellerinnen, den Antragsgegner durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, vorläufig von ihrer Abschiebung abzusehen, der statthafte Rechtsbehelf ist.

4 Hingegen dürfte für den hilfsweise gestellten Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 23. Januar 2019 in der vorliegenden Konstellation kein Raum sein. In der Hauptsache begehren die Antragstellerinnen, den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen die begehrten Aufenthaltstitel zum Familiennachzug zu erteilen. Eilrechtsschutz ist für ein solches Verpflichtungsbegehren grundsätzlich über einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO zu erreichen. Eine Ausnahme davon kommt in Betracht, wenn durch die Ablehnung der Erteilung eines Aufenthaltstitels zugleich die Fiktion eines bis dahin erlaubten Aufenthalts nach § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG beseitigt wird. Eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG tritt im Fall der Antragstellerinnen nicht ein. Danach gilt der bisherige Aufenthaltstitel eines Ausländers als fortbestehend, wenn er vor dessen Ablauf die Verlängerung oder einen anderen Aufenthaltstitel beantragt. Der folgende Satz 2 schließt diese Fiktion aber aus, wenn der Ausländer – wie hier die Antragstellerinnen – lediglich über ein Kurzzeitvisum nach § 6 Abs. 1 AufenthG verfügt. Ihr Aufenthalt ist auch nicht nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG als erlaubt anzusehen. Das kommt bei Ausländern in Betracht, die sich rechtmäßig ohne Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten und einen solchen beantragen. Die Antragstellerinnen waren zum Zeitpunkt der Beantragung ihrer Aufenthaltserlaubnisse am 28. November 2018 jedoch im Besitz ihrer erst am 11. Januar 2019 endenden Visa.

5 Eine Fiktionswirkung in analoger Anwendung von § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, mit der Folge, dass ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft wäre, scheidet hier aus. Mit der Einführung von Satz 2 in § 81 Abs. 4 AufenthG wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass keine Fiktionswirkung eintritt, wenn ein Ausländer mit einem Kurzzeitvisum eingereist ist und dann eine Aufenthaltserlaubnis für einen Daueraufenthalt beantragt (s. BT-Drs. 17/13022, S. 30; vgl. Hailbronner, AuslR, Stand 01.2019, § 81 AufenthG, Rn. 33). Es bedarf keiner Erörterung, ob § 81 Abs. 4 AufenthG nicht einschlägig und damit § 81 Abs. 3 AufenthG anwendbar ist, falls das Visum nicht von einer deutschen Behörde ausgestellt wurde (so VGH BW, Urteil vom 6. April 2018 – 11 S 2583/17 –, Rn. 25 f.; Beschluss vom 18. Juni 2018 – 11 S 818/18 –, Rn. 3; beide juris). Denn im vorliegenden Fall wurden die Visa von der deutschen Botschaft in T. ausgestellt.

6 Letztlich muss die Frage nach dem statthaften Rechtsbehelf hier nicht abschließend beschieden werden, da sowohl der Hauptantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO (2.) wie auch der Hilfsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO (3.) keinen Erfolg haben.

7 2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO scheidet daran, dass kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht wurde (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

8 Ein Anordnungsanspruch ergibt sich im Fall der Antragstellerinnen nicht aus § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Zwar kann danach eine Abschiebung eines Ausländers zur Sicherung des Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgesetzt werden. Die Antragstellerinnen haben jedoch keinen Anspruch auf Erteilung der von Ihnen beantragten Aufenthaltserlaubnisse; die Ablehnung ihrer darauf gerichteten Anträge im Bescheid des Antragsgegners vom 23. Januar 2019 erfolgte zu Recht.

- 9 a) Die Antragstellerin zu 1) hat keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG.
- 10 Die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis kommt nicht in Betracht, weil die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit erforderlichem Visum nicht erfüllt ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) und kein Grund für eine Ausnahme besteht.
- 11 aa) Die Antragstellerin zu 1) ist "nur" mit einem zum Kurzaufenthalt ausgestellten Schengen-Visum nach Deutschland eingereist. Für den nunmehr nach ihrer Heirat angestrebten längerfristigen Aufenthalt ist ein nationales Visum erforderlich, das vor der Einreise erteilt wird (§ 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Über ein solches Visum verfügt die Antragstellerin nicht. Sie ist auch nicht nach § 39 Satz 1 Nr. 3 Alt. 2 AufenthV ausnahmsweise berechtigt, dieses Visum von Deutschland aus einzuholen. Diese Möglichkeit kommt aber nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind. Die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sind im Fall der Antragstellerin zu 1) jedoch vor der letzten Einreise entstanden. Die Eheschließung erfolgte am 26. November 2018 in Dänemark, also vor der Rückreise nach Deutschland. Auf letztere und nicht auf die Ersteinreise der Antragstellerin zu 1) in den Schengen-Raum ist abzustellen. Allein die Anknüpfung an unionsrechtliche Tatbestände in § 39 Satz 1 Nr. 3 AufenthV zwingt nicht dazu, auf die Einreise in den Schengen-Raum abzustellen. Dagegen sprechen Sinn und Zweck der Norm. Sie soll nur die Ausländer begünstigen, die im Visumverfahren zutreffende Angaben gemacht haben und bei denen sich der Aufenthaltswitz nach der Einreise geändert hat. Die Norm soll nicht den Versuch honorieren, einen von Anfang an beabsichtigten Daueraufenthalt unter Umgehung der nationalen Visumvorschriften durchzusetzen. Andernfalls würde die bewusste Umgehung des Visumverfahrens folgenlos bleiben und dieses wichtige Steuerungsinstrument der Zuwanderung entwertet (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011 – 1 C 23/09 –, BVerwGE 138, 353 = juris, Rn. 25).
- 12 bb) Im Fall der Antragstellerin zu 1) gelten in Bezug auf die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit erforderlichem Visum keine Ausnahmen. Die speziellen Regeln beim Familien- bzw. Ehegattennachzug in § 27 Abs. 3 Satz 2, § 28 Abs. 1 Satz 2 bis 4 AufenthG beziehen sich nicht auf diese Voraussetzung.
- 13 Die Ausnahmeregelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG greift nicht. Danach kann vom Erfordernis der Einreise mit erforderlichem Visum abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles unzumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.
- 14 cc) Die erste Alternative scheidet daran, dass die Antragstellerin zu 1) keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis hat, selbst wenn man vom Visumerfordernis absieht. Der Anspruch muss sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Nur dann hat der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu

erteilende Aufenthaltsrecht getroffen. Bei Ermessens- oder „Soll“-Regelungen fehlt eine bindende Wertung des Gesetzgebers zu Gunsten des Aufenthaltsrechts (vgl. OVG RP, Beschluss vom 1. Februar 2017 – 7 B 11567/16.OVG –, ESOVGRP, Rn. 7). Einen in diesem Sinne strikten Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis hat die Antragstellerin zu 1) nicht.

15 Zwar handelt es sich bei der Erteilung der einschlägigen Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach dem Wortlaut in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG um eine gebundene Entscheidung. Sie ist jedoch – neben dem Visumerfordernis – von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des fehlenden Ausweisungsinteresses (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) abhängig, die hier nicht erfüllt ist. Ausnahmen von dieser Voraussetzung sind nicht erkennbar. Im Fall der Antragstellerin zu 1) ist ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gegeben. Ein solches Interesse liegt nach § 54 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. a AufenthG unter anderem vor, wenn der Ausländer in einem Verfahren, das von Behörden eines Schengen-Staates durchgeführt wurde, im In- oder Ausland falsche Angaben zur Erlangung eines Schengen-Visums gemacht hat. So liegt es hier. Die Antragstellerin zu 1) hat bei der Beantragung ihres Visums als Zweck des Aufenthalts im Bereich der Schengen-Staaten lediglich „Besuche (Familie, Freunde)“ angegeben. Die zeitlichen Abläufe sprechen allerdings dafür, dass sie von vornherein einen längerfristigen Aufenthalt plante und deshalb die Angabe des Aufenthaltszwecks falsch war. Es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich Partner, die in der Vergangenheit eine Beziehung allenfalls über die große Distanz zwischen Usbekistan und Deutschland geführt haben, innerhalb von 25 Tagen zur Heirat entschließen und getraut werden. Diese Zeitspanne liegt zwischen der Einreise der Antragstellerin zu 1) am 1. November 2018 und der Trauung in Dänemark am 26. November 2018. Dem steht nicht entgegen, dass der zeitliche Vorlauf für eine standesamtliche Trauung in Dänemark deutlich kürzer ist als in Deutschland. Denn er ist gleichwohl nicht unerheblich. Nach einer Recherche im Internet finden zwar Anmeldung und Trauung innerhalb einer Woche statt; für die Prüfung der Dokumente sind jedoch zwei, in Ausnahmen bis zu vier Wochen zu veranschlagen (s. etwa www.daenemark.de/heiraten). Auf Grund dieses Vorlaufs ist anzunehmen, dass die am ... 2018 durchgeführte Trauung und damit ein längerfristiger Aufenthalt der Antragstellerin zu 1) bereits zum Zeitpunkt der Beantragung des Visums geplant waren. Der Senat darf seine Entscheidung im vorliegenden Eilverfahren auf diese Annahme stützen, da die Antragstellerin zu 1) das Gegenteil, dass nämlich der Heiratsentschluss erst nach Beantragung des Visums gefasst wurde, nicht glaubhaft gemacht hat. Es ist ihre Pflicht, diesen für sie günstigen Umstand nachzuweisen (§ 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) und im Eilverfahren glaubhaft zu machen (vgl. BayVGH, Beschluss vom 16. März 2016 – 10 ZB 14.2634 –, juris, Rn. 8). Dazu genügt die Behauptung, es habe sich um einen spontanen Entschluss gehandelt, nicht. Ebenso wenig ist der Hinweis stichhaltig, der Vater der Antragstellerin zu 2) habe erst später sein Einverständnis zum Daueraufenthalt seiner Tochter in Deutschland erklärt. Denn zum Zeitpunkt der Erteilung des Kurzzeitvisums wäre das Einverständnis ins Leere gelaufen.

16 dd) Eine Ausnahme nach Alternative 2 in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG scheidet ebenfalls daran, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Im Fall der Antragstellerin zu 1) sind in Bezug auf die Frage, ob ein Visumverfahren in ihrem Heimatland Usbekistan durchzuführen ist, keine besonderen Umstände

zu erkennen. Solche sind nur anzunehmen, wenn sich der Ausländer in einer Situation befindet, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet (vgl. Beschluss des Senats vom 7. Februar 2019 – 7 B 11545/18.OVG – n. veröff.; BayVGH, Beschluss vom 22. August 2007 – 24 CS 07.1495 –, juris, Rn. 19; Zeitler, in HTK-AuslR, Stand: 01/2018, § 5 AufenthG / zu Abs. 2 Satz 2, Nr. 2). Die Antragstellerin zu 1) hat keine Gesichtspunkte dargestellt, die nicht auch auf andere usbekische Staatsangehörige zutreffen, die in Deutschland die Erlaubnis zu einem dauerhaften Aufenthalt beantragen, ohne dass dazu erforderliche Visum im Heimatland beantragt zu haben. Die Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen ist kein Aspekt, der eine Bevorzugung der Antragstellerin zu 1) gegenüber der vorgenannten Personengruppe rechtfertigen könnte. Denn zum Zeitpunkt der Eheschließung muss ihr bewusst gewesen sein, dass sie das zum längerfristigen Aufenthalt in Deutschland erforderliche Visum nicht besaß. Die Dauer des Visumverfahrens ist keine Beeinträchtigung, die sie in besonderer Weise trifft, da sie für sämtliche an einer Einreise nach Deutschland interessierte Personen in Usbekistan gleich ist. Das Verhältnis zu ihrer Tochter, der Antragstellerin zu 2), ist insofern ohne Bedeutung, da nicht davon auszugehen ist, dass Mutter und Tochter getrennt werden; die Tochter hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis, wie in den weiteren Gründen noch dargelegt wird. Die am ... 2018 geschlossene Ehe führt nicht zur Annahme, die Nachholung des Visumverfahrens in Usbekistan sei für die Antragstellerin zu 1) unzumutbar. Zwar unterfällt die Bindung zu ihrem Ehemann dem Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG und Art. 8 EMRK. Einem Ausländer mit solchen Bindungen ist ein vorübergehendes Verlassen des Bundesgebietes allerdings nur dann nicht zuzumuten, wenn der Angehörige auf besonderen Beistand angewiesen ist (vgl. Beschluss des Senats vom 18. Mai 2018 – 7 B 10295/18.OVG – n. veröff.). Dafür ist weder etwas vorgetragen worden noch ersichtlich.

17 ee) Zudem lässt die Entscheidung des Antragsgegners, nicht vom Visumerfordernis abzusehen, keine Ermessensfehler erkennen. Insbesondere durfte er dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Visumregeln Vorrang gegenüber dem Interesse der Antragstellerin zu 1), in Deutschland zu bleiben, einräumen. Zu Recht hat der Antragsgegner angenommen, deren Verhalten sei darauf ausgerichtet gewesen, vollendete Tatsachen zu schaffen und die Erteilungsvoraussetzung für ein nationales Visum zu umgehen. Die darin zum Ausdruck kommende Erwägung, eine Umgehung des Visumverfahrens nicht durch eine Abweichung im Ermessenswege zu honorieren, ist nicht zu beanstanden (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011 – 1 C 23/09 –, BVerwGE 138, 353 = juris, Rn. 34). Die bewusste Umgehung des Visumverfahrens darf nicht folgenlos bleiben, um dieses wichtige Steuerungsinstrument nicht zu entwerten (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 1 C 15/14 –, juris, Rn. 20).

18 ff) Angesichts der vorstehenden Ausführungen bedarf es keiner Entscheidung dazu, ob die Annahme eines strikten Anspruchs der Antragstellerin zu 1) auf eine Aufenthaltserlaubnis auch scheitert, weil die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des gesicherten Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) nicht gegeben ist. Sie hat nicht glaubhaft dargelegt, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Ihre Angaben im Schriftsatz vom 4. Januar 2019 (Bl. 48 ff VwA) zum Einkommen ihres Ehemanns (ca. 1.800,-- €) und zu den Mietkosten (355,-- €) weichen erheblich von dessen Angaben (1.600,-- € bzw. 490,-- €) im Erhebungsbogen

zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung (Bl. 22 VwA) ab. Zudem fehlen Angaben zu den Kosten der Krankenversicherung (§ 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Diese allgemeine Voraussetzung ist nicht deshalb unbeachtlich, weil sie Ausnahmen in § 27 Abs. 3 Satz 2, § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG unterliegt. Denn diese sind nicht zwingend.

19 b) Im Fall der Antragstellerin zu 2) besteht ebenfalls kein Anordnungsanspruch. Sie hat keinen über § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu sichernden Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Kindesnachzug nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Diese kann schon deshalb nicht erteilt werden, weil die Mutter dazu einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG haben müsste. Das ist – wie dargelegt – nicht der Fall. Überdies scheidet ein Anspruch der Antragstellerin zu 2) auf eine Aufenthaltserlaubnis ebenfalls daran, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung in § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt ist. Auch sie ist nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist.

20 3. Der Hilfsantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 23. Januar 2019 hat keinen Erfolg. Die Entscheidung des Antragsgegners, den Antragstellerinnen die begehrten Aufenthaltserlaubnisse nicht zu erteilen, erfolgte nach den vorstehenden Ausführungen zu Recht.

21 4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

22 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, 3, § 52 Abs. 1, § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG. Die Antragstellerinnen begehren die Sicherung des vermeintlichen Anspruchs auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen. In solchen Verfahren setzt der Senat je Antragsteller 3/4 des Regelstreitwerts an.

23 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Koblenz, Beschluss vom 13. März 2019, Az: 3 L 192/19.KO