

Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Dokumentation: 7 A 1466/17.Z

Beschluss vom 27.01.2020
Sachgebiet: 0600 ()

Vorinstanz:

VG Gießen

AZ: 7 K 862/16.GI

erledigt am: 04.05.2017

Titel:

Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt (§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU) nach erneuter Ausstellung einer Aufenthaltskarte in Kenntnis der Ablehnungsgründe

Leitsatz:

1. Die Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern begründet kein Aufenthaltsrecht, sondern bescheinigt es lediglich. Die Aufenthaltskarte hat im Unterschied zur Aufenthaltserlaubnis keinen rechtsbegründenden oder auch nur feststellenden, sondern lediglich deklaratorischen Charakter.
2. Weil die Aufenthaltskarte kein Aufenthaltsrecht begründet, ist die Behörde nicht gehindert, auch nach Erneuerung der Aufenthaltskarte den Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt festzustellen. Bis zu einer Feststellung kommt dem Inhaber einer Aufenthaltskarte die Freizügigkeitsvermutung zu Gute. Die Verfahrensgarantien nach Art. 30 und 31 Richtlinie 2004/38/EG sind auch in Täuschungs- und Rechtsmissbrauchsfällen zu beachten.
3. Bei Täuschung oder Rechtsmissbrauch ist der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt in der Regel festzustellen. Kriterien, die sich nicht auf unionsrechtliche Freizügigkeitstatbestände beziehen, bleiben bei der Ermessensentscheidung regelmäßig außer Betracht.

Suchwörter:

AUFENTHALTSKARTE, FREIZÜGIGKEIT, TÄUSCHUNG, VERLUST DES RECHTS AUF EINREISE UND AUFENTHALT, VERTRAUENSSCHUTZ

Normen:

FreizügG/EU § 2 Abs. 7, FreizügG/EU § 7 Abs. 2 S. 2, Richtlinie 2004/38/EG Art.10, Richtlinie 2004/38/EG Art. 11, Richtlinie 2004/38/EG Art. 25 Abs. 1, Richtlinie 2004/38/EG Art. 26 S. 2, Richtlinie 2004/38/EG Art. 30, Richtlinie 2004/38/EG Art. 31, Richtlinie 2004/38/EG Art. 35

7. Senat
7 A 1466/17.Z
VG 7 K 862/16.GI



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF
BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn ...,
..., Bosnien und Herzegowina,

Klägers und
Zulassungsantragstellers,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Hans Olivier und Norbert Wagener,
Kaiserstraße 60, 60329 Frankfurt am Main,

gegen

██████████, vertreten durch den Landrat, ██████████,

Beklagten und
Zulassungsantragsgegner,

wegen Feststellung des Nichtbestehens des Rechts
auf Einreise und Aufenthalt (§ 2 FreizügG/EU),

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof – 7. Senat – durch

Richter am VG Dr. Rumpf (abgeordneten Richter)

als Berichterstatter am 27. Januar 2020 beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des
Verwaltungsgerichts Gießen vom 4. Mai 2017 – 7 K 862/16.GI – wird abgelehnt.

Die Kosten des Antragsverfahrens auf Zulassung der Berufung hat der Kläger
zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger ist bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger und war nach am [REDACTED] 2009 erfolgter Eheschließung mit einer italienischen Staatsangehörigen seit 11. Mai 2009 Inhaber einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern, die bis 10. Mai 2019 gültig war. Anlässlich der Verlängerung der Aufenthaltskarte wurde bekannt, dass die Ehe des Klägers durch das Amtsgericht [REDACTED] mit Beschluss vom [REDACTED] 2014 aufgehoben wurde, da eine eheliche Lebensgemeinschaft zu keiner Zeit bestanden hat. Zwischen den Beteiligten ist es inzwischen unstreitig, dass die Ehe ausschließlich geschlossen wurde, um dem Kläger ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen.

Nachdem der Kläger angegeben hatte, eine deutsche Staatsangehörige heiraten zu wollen, erhielt er am 15. Mai 2014 zunächst eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, bevor ihm am 24. Juli 2014 eine neue Aufenthaltskarte ausgestellt wurde, die bis 4. Mai 2017 – dem Ende der Gültigkeit seines Nationalpasses – befristet war.

Die Verlängerung der Aufenthaltskarte erfolgte ausweislich eines Aktenvermerks vom 14. Juli 2014 (Bl. 215 der Behördenakte) in der Annahme, für den Kläger sei nach Auflösung der Ehe ein selbstständiges Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 5 FreizügG/EU entstanden, weil die Ehe mehr als drei Jahre Bestand gehabt habe. In einer handschriftlichen Anmerkung zu diesem Aktenvermerk eines anderen Sachbearbeiters heißt es: „Danach ist aber § 2 Abs. 7 FreizügG/EU zu prüfen.“

Am 16. April 2015 wurde der Kläger zur beabsichtigten Feststellung des Nichtbestehens des Rechts auf Einreise und Aufenthalt (§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU) infolge Täuschung gemäß § 2 Abs. 7 FreizügG/EU angehört, am 9. Februar 2015 ein entsprechender Bescheid erlassen, der später durch den streitgegenständlichen Bescheid vom 4. März 2016 ersetzt wurde.

Das Verwaltungsgericht hat die am 8. April 2016 erhobene Anfechtungsklage mit Urteil vom 4. Mai 2017 abgewiesen und ausgeführt, es sei von einer Scheinehe des Klägers auszugehen, die eine Verlustfeststellung gemäß § 2 Abs. 7 Satz 1 FreizügG/ EU i. V. mit § 5 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU rechtfertige. Auch die getroffene Ermessensentscheidung sei nicht zu beanstanden. Die Behörde habe berücksichtigt, dass sich der Kläger im Nachgang der Eheschließung um eine Arbeitsstelle bemüht habe, seinen Lebensunterhalt eigenständig

sichere, sich schon zuvor zu einem Sprachkurs im Bundesgebiet aufgehalten habe, beabsichtigt habe, eine deutsche Staatsangehörige zu heiraten und dass die engere Familie des Klägers in Deutschland lebe (Urteil S. 6, ab 3. Absatz bis S. 7, 3 Absatz = Bl. 81/82 der Gerichtsakte).

Hiergegen richtet sich der vorliegende Antrag auf Zulassung der Berufung.

II.

Im Einvernehmen mit den Beteiligten entscheidet der Berichterstatter anstelle des Senats (§ 87 a Abs. 2 und 3 i. V. mit § 125 VwGO analog).

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist form- und fristgerecht gestellt und auch fristgerecht begründet worden. Zwar ist die Begründung des Zulassungsantrags gegen das dem Kläger am 26. Mai 2017 zugestellte Urteil des Verwaltungsgerichts erst am 27. Juli 2017 bei Gericht – und damit verspätet – eingegangen. Die Fristversäumung beruhte aber ausweislich des Vermerks des Bediensteten der Posteingangsstelle des Hessischen VGH auf einer technischen Störung des Empfangsgerätes (vgl. Vermerk auf Bl. 98 der Gerichtsakte). Die Begründung wurde ausweislich des Eindrucks des Telefaxsendegerätes vom Bevollmächtigten des Klägers am 26. Juli 2017 um 16:39 Uhr, also rechtzeitig, abgesendet. Auf diesen Umstand mit Verfügung des Senats vom 31. Juli 2017 hingewiesen, hat der Bevollmächtigte des Klägers keinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Begründungsfrist gestellt. Gemäß § 60 Abs. 2 Satz 4 VwGO gewährt der Senat aber auch ohne Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da die versäumte Rechtshandlung innerhalb der Monatsfrist des § 60 Abs. 2 Satz 1 VwGO durch Ausdruck des Telefaxes am Folgetag nachgeholt worden ist.

Der somit zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung hat jedoch keinen Erfolg. Der vom Kläger geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist nicht hinreichend dargelegt worden.

Ernstliche Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen, wenn gegen die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Dies ist der Fall, wenn der die Zulassung des Rechtsmittels begehrende Beteiligte einen die angegriffene Entscheidung tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage stellt und sich dem Berufungsgericht die Ergebnisrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung – unabhängig von der vom Verwaltungsgericht für sie gegebenen Begründung – nicht aufdrängt (ständige

Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Beschluss vom 11. März 2010 – 7 A 1947/09.Z –, NVwZ-RR 2010, 595, m. w. N.).

Einen tragenden Rechtssatz, den das Verwaltungsgericht aufgestellt hat, hat der Kläger weder benannt, noch schlüssig in Frage gestellt. Er trägt allein vor, durch die erneute Ausstellung einer Aufenthaltskarte am 24. Juli 2017 trotz Kenntnis des Umstandes, dass eine eheliche Lebensgemeinschaft zu keiner Zeit bestanden habe, habe die Behörde von ihrem Ermessen zugunsten des Klägers Gebrauch gemacht. Dadurch sei der „Täuschungsvorwurf gewissermaßen verbraucht“ und könne nicht zu einer neuen dem Kläger nachteiligen Ermessensentscheidung gemacht werden. Die durch Täuschungshandlungen erworbenen Aufenthaltsrechte müssten zudem aufgrund einer Ermessensentscheidung widerrufen werden, bei der alle für den Kläger sprechenden Umstände, nämlich die Dauer seines Aufenthalts und die stattgefundene wirtschaftliche Integration, näher zu prüfen seien. Angesichts der erneuten Ausstellung einer Aufenthaltskarte müsse von einer solchen Ermessensentscheidung ausgegangen werden. Diese mit einem gegenteiligen Ergebnis zu ändern, stelle einen Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes dar.

Dieses Vorbringen vermag die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung im Ergebnis nicht in Zweifel zu ziehen, obwohl die vom Verwaltungsgericht gegebene Begründung den Senat nicht überzeugt. Das Urteil des Verwaltungsgerichts erweist sich aber im Ergebnis als richtig und rechtfertigt nicht die Durchführung eines Berufungsverfahrens, weil sich die Rechtslage in Anwendung der maßgeblichen Bestimmungen und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesverwaltungsgerichts zweifellos feststellen lässt.

Das Verwaltungsgericht ist auf das Vorbringen des Klägers eingegangen und hat die angegriffene Entscheidung damit gerechtfertigt, dass der Behörde im Juli 2014 keine Wahl geblieben sei, dem Kläger auf der Grundlage des § 3 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU eine neue Aufenthaltskarte auszustellen, weil seine Ehe drei Jahre bestanden habe (Urteil, S. 7 3. Absatz = Bl. 82 der Gerichtsakte). Damit beantwortet das Gericht aber nicht die Frage, ob die Regelung des § 2 Abs. 7 FreizügG/EU, die das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen ausschließt und auch einen Anspruch nach § 3 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU zum Erlöschen bringt, nicht schon im Juli 2014 zur Einleitung eines Verlustfeststellungsverfahrens hätte führen müssen und welche Folgen sich aus der gleichwohl erfolgten Ausstellung einer neuen Aufenthaltskarte für die Rechtmäßigkeit der erst danach ergangenen Verlustfeststellungsverfügung ergeben.

Die Annahme des Klägers, er habe durch die Erteilung einer Aufenthaltskarte ein „Aufenthaltsrecht erworben“, ist unzutreffend. Dem drittstaatsangehörigen Familienangehörigen wird keine Aufenthaltskarte „erteilt“, sondern lediglich ausgestellt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU). Im umgekehrten Fall wird sie – was den Gesetzgeber 2013 veranlasst hat, den insoweit irreführenden deutschen Gesetzestext zu korrigieren – nicht „widerrufen“, sondern schlicht „eingezogen“ (§ 5 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU – anders noch die bis 28. Januar 2013 gültige Fassung von § 5 Abs. 5 FreizügG/EU: Aufenthaltskarte kann „widerrufen“ werden). Die Aufenthaltskarte hat im Unterschied zur Aufenthaltserlaubnis keinen rechtsbegründenden oder auch nur feststellenden, sondern lediglich einen deklaratorischen Charakter (vgl. EuGH, Urteil vom 12. März 2014 – Rs. C- 456/12 – juris, Rdnr. 60; Hessischer VGH, Beschluss vom 31. Juli 2019 – 7 B 1368/19 –, juris, Rdnr. 15; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15. Oktober 2019 – OVG 3 S 64.19 –, juris, Rdnr. 7; Bayerischer VGH, Urteil vom 25. Mai 2019 – 10 BV 18.281 –, juris, Rdnr. 23).

Dass die Aufenthaltskarte als Dokument lediglich ein Beweismittel ist, verdeutlichen Art. 25 Abs. 1 und Art. 26 Satz 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. L 158, S. 77, berichtigt L 229, S. 35) – nachfolgend: Unionsbürgerrichtlinie –. Nach Art. 25 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie darf die Ausübung eines Rechts oder die Erledigung von Verwaltungsformalitäten unter keinen Umständen vom Besitz einer Aufenthaltskarte abhängig gemacht werden, wenn das Recht durch ein anderes Beweismittel nachgewiesen werden kann. Das Nicht-mit-sich-Führen der Aufenthaltskarte darf nicht stärker geahndet werden, als ein Verstoß gegen die für Inländer bestehende Pflicht, den Personalausweis mit sich zu führen (Art. 26 Satz 2 Unionsbürgerrichtlinie). Die Aufenthaltskarte begründet somit nicht die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, sondern *bescheinigt* sie lediglich; sie hat damit vor allem Ausweis- und Nachweisfunktion.

Die behördliche Bestätigung der Freizügigkeitsstatus durch Ausstellung eines unionsbürgerrechtlichen Aufenthaltsdokuments löst vor allem die Verfahrensgarantien der Art. 30 und 31 Unionsbürgerrichtlinie (unter anderem Schriftform, Begründungserfordernis, aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs) aus, die nicht vom materiellen Bestehen des Freizügigkeitsstatus abhängen (VG Darmstadt, Urteil vom 3. März 2011 – 5 K 9/10.DA –, juris, Rdnr. 32; Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht Kommentar, 12. Aufl. 2018, § 2 Rdnr. 156). Dies gilt auch in Täuschungs- und Missbrauchsfällen (Art. 35 Satz 2

Unionsbürgerrichtlinie). Steht – wie hier – im Streit, ob die materiellen Freizügigkeitsvoraussetzungen vorliegen, wird der Betroffene zunächst als freizügigkeitsberechtigt betrachtet, bis gegen ihn der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU entweder nach § 5 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/ EU allein oder in Täuschungs- und Missbrauchsfällen i. V. mit der spezielleren Vorschrift des § 2 Abs. 7 FreizügG/EU durch Verwaltungsakt festgestellt worden ist.

Kann der Kläger durch Ausstellung einer Aufenthaltskarte somit kein Aufenthaltsrecht „erwerben“, verschafft ihm die rechtswidrige Ausstellung einer Aufenthaltskarte erst recht keine solche Rechtsposition. Wie bei der Feststellung eines Daueraufenthaltsrechts kommt es nicht darauf an, ob die Behörde den Freizügigkeitsstatus des Betroffenen fünf Jahre nicht angezweifelt hat, ihm eine Aufenthaltskarte ausgestellt und auch verlängert hat und während dieser Zeit eine Verlustfeststellung nicht getroffen hat. Voraussetzung für ein Daueraufenthaltsrecht ist der fünfjährige ununterbrochene *materiell rechtmäßige* Aufenthalt. Eine in dieser Zeit unterbliebene Verlustfeststellung hindert nicht, die Ausstellung einer Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts oder die Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte zu versagen (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2015 – BVerwG 1 C 22.14 –, juris, Rdnr. 17).

Zutreffend haben Behörde und Verwaltungsgericht erkannt, dass die geschlossene Ehe dem Kläger nach der Rechtsprechung des EuGH kein eigenständiges Aufenthaltsrecht verschafft, da die Eheschließung rechtsmissbräuchlichen Zwecken diene. In der Rechtsprechung des EuGH ist anerkannt, dass Rechtsmissbrauch oder durch Täuschung erworbene Rechtspositionen nicht schützenswert sind (EuGH, Urteile vom 21. Juni 1988 – Rs. 39/86 [Lair] –, juris, Rdnr. 43; vom 2. Mai 1996 – C-206/94 [Paletta] –, juris, Rdnr. 24; vom 9. März 1999 – C-212/97 [Centros] –, juris, Rdnr. 24; vom 21. Februar 2006 – C-255/02 [Halifax] –, juris, Rdnr. 68; zuletzt vom 16. Oktober 2019 – C-189/18 [Glencore Agriculture Hungary] –, juris, Rdnr. 34). Besteht für den Kläger kein unionsbürgerrechtliches Freizügigkeitsrecht, ist die Behörde gehalten, hierüber eine Ermessensentscheidung zu treffen, die verhältnismäßig sein muss (Art. 35 Satz 2 Unionsbürgerrichtlinie). In Missbrauchsfällen sind dabei die Ziele der fraglichen Bestimmung zu beachten (EuGH, Urteile vom 2. Mai 1996 – C-206/94 [Paletta] –, juris, Rdnr. 25, und vom 9. März 1999 – C-212/97 [Centros] –, juris, Rdnr. 25).

Ziel der Regelung über die Aufenthaltskarte ist die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, wie sie im Primärrecht in Art. 45 ff. AEUV und im Sekundärrecht in den Art. 10 und 11 Unionsbürgerrichtlinie für die Familienangehörigen eines Unionsbürgers zum Ausdruck kommen. Ziel der Regelung in Art. 35 Satz 2 Unionsbürgerrichtlinie ist es nicht, alle möglichen Härten, die sich nach einer Verlustfeststellung ergeben (weil der

Betroffene z. B. nur noch im Bundesgebiet Familienangehörige hat, weil er schon sehr lange im Bundesgebiet lebt und dort integriert ist, weil er auch in den Arbeitsmarkt integriert ist oder er in einem Bereich arbeitet, in dem Arbeitskräftemangel herrscht, weil sein Lebensunterhalt nachhaltig gesichert ist oder weil er aus anderen Gründen nicht in sein Heimatland zurückkehren kann), abzufangen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Verlustfeststellung ist vor allem zu berücksichtigen, ob der Betroffene ein unionsbürgerrechtliches Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen (hier z. B. nach § 3 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU) hat. Sonstigen Gesichtspunkten, die eine mit der Verlustfeststellung verbundene Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung im Ergebnis als unverhältnismäßig erscheinen ließen, kann gesetzessystematisch durch Erteilung eines nationalen Aufenthaltstitels, z. B. nach § 25 Abs. 5 AufenthG, Rechnung getragen werden, hindert aber die Verlustfeststellung nicht.

Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU ist für den Kläger nicht entstanden. Sind die aufgrund Täuschung erlangten familienbezogenen Voraufenthaltszeiten des Klägers nicht schutzwürdig, kann für ein hiervon abgeleitetes Recht nichts Anderes gelten. Der verbleibende behördliche Ermessensspielraum im Falle einer Verlustfeststellung ist somit gering. Bei Täuschung und Rechtsmissbrauch ist der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt im Regelfall festzustellen und die Einziehung der Aufenthaltskarte anzuordnen (so auch Oberhäuser, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 2 FreizügG/ EU Rdnr. 52). Die von der Behörde angestellten Ermessenserwägungen (Bescheid, S. 2 unten bis S. 5, 2. Absatz) geben keinen Anlass zur Beanstandung. Insbesondere ist die Entscheidung der Behörde vertretbar, von der sonst üblichen Verfügung eines Aufenthaltsverbots (§ 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU) abzusehen und damit Raum für die Erteilung eines nationalen Aufenthaltstitels zu belassen, wenn dessen Erteilung rechtlich erforderlich sein sollte.

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 47, 52 Abs. 1 und 2 GKG. Mangels anderer Anhaltspunkte ist der gesetzliche Auffangstreitwert festzusetzen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

...