

Sachgebiet 5/1/2 Aufenthaltserlaubnis

Normen AufenthG § 5 Abs. 2 Satz 1
AufenthG § 5 Abs. 2 Satz 2
AufenthG § 14 Abs. 1 Nr. 2
AufenthG § 16 Abs. 1 Satz 1
AufenthV § 39 Nr. 3

Schlagworte Erforderliches Visum
Sinneswandel nach der Einreise
Zweckwechsel

Leitsatz

Ein Ausländer ist dann mit dem nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erforderlichen Visum eingereist, wenn er das für den aktuell begehrten Aufenthaltzweck notwendige Visum erhalten hat.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 14.03.2006 11 S 1797/05

Vorinstanz VG Karlsruhe

(Az. 1 K 1345/05)

Rechtskraft ja

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landratsamt Rhein-Neckar-Kreis,
Kurfürstenanlage 38 - 40, 69115 Heidelberg

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung;
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schaeffer, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Vondung und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Wenger

am 14. März 2006

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 08. August 2005 - 1 K 1345/05 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500.- EUR festgesetzt.

Gründe

Die fristgerecht eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) sowie inhaltlich den Mindestanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechende Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Denn das Verwaltungsgericht hat es im Ergebnis zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 17.06.2005 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 24.05.2005 anzuordnen.

I. Die im Jahr 1981 geborene Antragstellerin, eine brasilianische Staatsangehörige, reiste am 26.12.2004 ohne Visum über den Flughafen Frankfurt am Main in das Bundesgebiet ein, um - nach ihren Angaben - eine Tante zu besuchen. Am 01.02.2005 meldete sie sich erstmals im Bundesgebiet in lxxxx-xxxx an. Mit einem am 17.03.2005 unterschriebenen Formular beantragte sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an einem Deutschkurs für Studienbewerber mit einer Gültigkeit von einem Jahr. Dieses Formular gab sie beim Bürgermeisteramt des Wohnorts ab. Das Bürgermeisteramt brachte am 30.03.2005 auf dem Formular einen Prüfvermerk an. Das Formular ging am 31.03.2005 bei der Ausländerbehörde, dem Landratsamt Rhein-Neckar-Kreis, ein. Mit Bescheid vom 24.05.2005 lehnte das Landratsamt die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis im Wesentlichen mit der Begründung ab, es fehle an einem für die Erteilung erforderlichen Visum. Ferner wurde der Antragstellerin die Abschiebung nach Brasilien angedroht, falls sie nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung freiwillig ausreise.

Dagegen erhob die Antragstellerin Widerspruch und beantragte beim Verwaltungsgericht Karlsruhe, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen. Diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 08.08.2005 abgelehnt. Zur Begründung hat es zusammengefasst ausgeführt, die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf Erteilung der angestrebten Aufenthaltserlaubnis, bevor sie nicht das dafür erforderliche Visumverfahren von Brasilien aus durchgeführt habe. Denn sie sei ohne das erforderliche Visum ins Bundesgebiet eingereist und könne weder nach § 39 AufenthV noch nach

§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG die angestrebte Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet einholen.

Mit ihrer gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erhobenen Beschwerde macht die Antragstellerin geltend, das Gericht sei zu Unrecht ihrem unter Beweis gestellten Vortrag nicht nachgegangen, dass sie den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis rechtzeitig gestellt habe. Zudem verkenne das Gericht, dass sie sehr wohl mit dem „erforderlichen Visum“, d.h. in ihrem Fall visumfrei, eingereist sei. Denn zum Zeitpunkt ihrer Einreise habe sie noch keine Aufnahme studienvorbereitender Sprachkurse beabsichtigt, sondern ihre Tante besuchen wollen. Eine Nachholung des Visumverfahrens sei ihr schließlich auch nicht zuzumuten, da dadurch eine kontinuierliche Sprachbildung verhindert werde.

II. Unter Berücksichtigung dieses Beschwerdevorbringens, auf dessen Überprüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 AufenthG beschränkt ist, ist es nicht gerechtfertigt, der Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Der Senat geht zwar von der Zulässigkeit, insbesondere der Statthaftigkeit ihres Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO und dem Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses aus (zu Letzterem vgl. §§ 81 Abs. 3 Satz 1, 59 Abs. 1, 58 Abs. 2 Satz 2 und 50 Abs. 3 AufenthG). Doch besteht keine Veranlassung, dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Ablehnung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und der Abschiebungsandrohung Vorrang vor dem vorläufigen Bleibeinteresse der Antragstellerin einzuräumen. Denn ihr Widerspruch wird bei summarischer Prüfung nach Lage der Akten voraussichtlich keinen Erfolg haben, so dass dem - vom Gesetz als Regelfall ausgestalteten - öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der getroffenen Regelungen (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 12 LVwVG) Vorrang vor dem vorläufigen Bleibeinteresse der Antragstellerin einzuräumen ist. Denn weder § 39 AufenthV (dazu 1.) noch § 5 Abs. 2 AufenthG (dazu 2.) dürften ihr ermöglichen, die angestrebte Aufenthaltserlaubnis für studienvorbereitende Sprachkurse nach § 16 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ohne Nachholung des Visumverfahrens einzuholen.

1. Ob die Antragstellerin die Voraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG für die Erteilung der von ihr begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllt, könnte dahinstehen, wenn sie diese Aufenthaltserlaubnis nach § 39 AufenthV im Bundesgebiet einholen dürfte. Das ist jedoch nicht der Fall.

§ 6 Abs. 4 Satz 1 AufenthG bestimmt, dass für längerfristige Aufenthalte im Bundesgebiet ein nationales Visum erforderlich ist, welches vor der Einreise eingeholt werden muss. Der Gesetzgeber hat aber den Verordnungsgeber in § 99 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. AufenthG ermächtigt, von diesem Erfordernis abzu- sehen. Von der Verordnungsermächtigung des § 99 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. AufenthG hat der Verordnungsgeber in § 39 AufenthV Gebrauch gemacht. Nach dessen Nr. 3 kann ein Ausländer, der Angehöriger eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (ABl. Nr. L 81, S. 1 i.d.F. der VO Nr. 453/2003, ABl. Nr. L 69, S. 10; im Folgenden: EG-Visumverordnung) aufgeführten Staates ist und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Diese Voraussetzungen liegen jedoch bei der Antragstellerin aller Voraussicht nach nicht vor.

Zwar war die Antragstellerin als brasilianische Staatsangehörige im Zeitpunkt ihrer Einreise nach der EG-Visumverordnung für einen Aufenthalt, der insgesamt drei Monate nicht überschritt, von der Visumpflicht beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten - und damit auch der Bundesrepublik - befreit. Zu Gunsten der Antragstellerin geht der Senat davon aus, dass ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels noch innerhalb der am 25.03.2005 abgelaufenen 3-Monatsfrist gestellt wurde, da der Antragsgegner das Verfahren ersichtlich so ausgestaltet hat, dass solche Anträge nicht unmittelbar beim Landratsamt, sondern vorrangig beim Bürgermeisteramt der Wohnort- gemeinde gestellt werden sollen, auch um dessen Stellungnahme als Melde- behörde verwerten zu können. Dann dürfte voraussichtlich auf die - rechtzei- tige - Antragstellung beim Bürgermeisteramt lxxxxxxx abzustellen sein und nicht auf den Eingang des Antrags beim Landratsamt.

Die Antragstellerin hat aber keinen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 39 Nr. 3 AufenthV. Die Erteilung der von ihr begehrten Aufenthaltserlaubnis für studienvorbereitende Sprachkurse (§ 16 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) steht nach dem Gesetzeswortlaut im Ermessen der Ausländerbehörde (so auch Vorläufige Anwendungshinweise des BMI, im Folgenden: VAWH, Ziff. 16.0.1). Ob § 39 Nr. 3 AufenthV nur Anwendung findet, wenn ein gesetzlicher (gebundener) Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht (so etwa Welte, InfAuslR 2006, 50), oder ob die Vorschrift auch Ansprüche erfasst, die sich aus einer Ermessensnorm bei einer Ermessensreduzierung auf Null ergeben (so etwa Albrecht in: Storr/Wenger u.a., Komm. z. ZuwG, § 99 AufenthG Rn. 37), kann hier offen bleiben. Denn selbst wenn Letzteres zutreffen sollte, kann sich die Antragstellerin nicht auf § 39 Nr. 3 AufenthV berufen, weil eine Reduzierung des dem Landratsamt nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eröffneten Ermessens auf Null - zugunsten der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis - nicht erkennbar ist. Typischerweise ergibt sich eine solche Ermessensreduzierung auf Null aus Verfassungsrecht, etwa aus Art. 6 GG (vgl. dazu etwa BVerwG, Beschluss vom 03.03.1998 - 1 B 27.98 -, InfAuslR 1998, 284). Eine vergleichbar starke Rechtsposition der Antragstellerin ist hier nicht erkennbar. Das gilt ungeachtet dessen, dass vertreten wird, es bestehe grundsätzlich ein öffentliches Interesse an der qualifizierten Ausbildung von Ausländern in Deutschland, wobei unerheblich sei, ob diese ihren Studienaufenthalt mit der Absicht verbinden würden, sich im Anschluss an die erfolgreiche Studienabsolvierung im Bundesgebiet niederzulassen, oder nicht (so Hailbronner, AuslR, § 16 AufenthG Rn. 3). Denn dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Studiovorbereitung an die Antragstellerin in diesem Sinne zwingend wäre, ist schon deswegen nicht erkennbar, weil sie nicht dargelegt hat, welches Studium sie aufzunehmen beabsichtigt und ob sie - abgesehen von ausreichenden deutschen Sprachkenntnissen - die Zugangsvoraussetzungen dafür erfüllt.

2. Ist die Antragstellerin damit nicht schon kraft Rechtsverordnung von der vorherigen Einholung eines nationalen Visums befreit, setzt die Erteilung der von ihr begehrten Aufenthaltserlaubnis die Beachtung des § 5 Abs. 2

AufenthG voraus. Die Antragstellerin genügt jedoch voraussichtlich dem Erfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, mit dem erforderlichen Visum eingereist zu sein und die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis maßgeblichen Angaben bereits im Visumverfahren gemacht zu haben, nicht (dazu a)). Auch ein Absehen von diesen Erteilungsvoraussetzungen kommt nicht in Betracht, weil die dafür erforderlichen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht vorliegen (dazu b)).

a) Die Antragstellerin ist nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG).

Bezugspunkt bei der Prüfung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sind der Aufenthaltswitz und die Aufenthaltsdauer, die durch die aktuell bei der Ausländerbehörde beantragte Aufenthaltserlaubnis bestimmt werden. Das „erforderliche“ Visum muss dieser Aufenthaltserlaubnis nach Inhalt und Umfang entsprechen. Es kommt also - mit anderen Worten - im Rahmen von § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG darauf an, ob der Ausländer das für die von ihm aktuell begehrte Aufenthaltserlaubnis erforderliche Visum erhalten hat (so wohl auch Hess. VGH, Beschluss vom 16.03.2005 - 12 TG 298/05 -, NVwZ 2006, 111 gerade für den Fall eines Zweckwechsels nach der Einreise; Zeitler in: HTK-AusIR, § 5 AufenthG zu Abs. 2 Satz 1 Nr. 1). Obwohl der Gesetzgeber das Erfordernis einer Einreise mit dem erforderlichen Visum im Perfekt formuliert hat („... eingereist ist“), entspricht es nicht dem Gesetz, bei der Prüfung einer Einreise mit dem erforderlichen Visum nur auf den Zeitpunkt der Einreise abzustellen und einen erst nach der Einreise verfolgten geänderten Aufenthaltswitz auszublenden (so aber bei Plausibilisierung einer erst nach der Einreise erfolgenden Besinnung auf einen anderen Aufenthaltswitz, dem sog. nachträglichen Sinneswandel, Hailbronner, a.a.O., § 5 AufenthG Rn. 50; Jakober in: Jakober/Welte, Akt. AusIR, § 5 AufenthG Rn. 117; Renner, AusIR, 8. Aufl., § 5 AufenthG Rn. 47; a.A. wohl Zeitler, a.a.O.). Das ergibt sich aus der gegenüber der Vorläufervorschrift im Ausländergesetz - § 8 Abs. 1 Nr. 1 AusIG - in zweifacher Hinsicht sprachlich noch stärker akzentuierten Fassung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (dazu aa)) und aus systematischen Überlegungen (dazu bb)).

aa) Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG war die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung zu versagen, wenn der Ausländer „ohne erforderliches Visum eingereist“ war. Obgleich der Gesetzgeber im Ausländergesetz auf die Verwendung des bestimmten Artikels („ohne das erforderliche Visum“) verzichtet hatte und auch eine Kombination der Erforderlichkeit eines Visums mit erforderlichen Angaben im Visumverfahren unterblieben war, war es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG notwendig, dass ein für Kurzaufenthalte visumfrei Einreisender für einen weiteren Aufenthalt über den Kurzaufenthalt hinaus - abgesehen von den Fällen des § 9 DVAuslG - ein Visum einzuholen hatte. Ob ein nachträglicher Sinneswandel vorlag, war insoweit unerheblich (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 04.11.1996 - 1 S 1540/95 -, InfAuslR 1997, 242 und vom 12.12.1995 - 13 S 3327/94 -, InfAuslR 1996, 138 = DVBl. 1996, 626; ob dies auch bei einem nachträglichen Sinneswandel gelten kann, wurde allerdings offen gelassen in BVerwG, Urteil vom 18.06.1996 - 1 C 17.95 -, BVerwGE 101, 265 = InfAuslR 1997, 21). Dass der Gesetzgeber im Aufenthaltsgesetz von dieser Auslegung abweichen wollte, ist nicht erkennbar. Ein Vergleich des Wortlauts von § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG und § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG spricht vielmehr für das Gegenteil: Zum einen hat der Gesetzgeber in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vor die Erforderlichkeit des Visums den bestimmten Artikel gesetzt („mit dem erforderlichen Visum eingereist ist“). Zum anderen hat er die Einreise mit dem erforderlichen Visum in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG mit den bereits im Visumverfahren zu machenden erforderlichen Angaben gekoppelt. Beide Veränderungen, insbesondere die letztgenannte, sprechen dafür, dass für den jeweils aktuell verfolgten Aufenthaltswitz ein gesondertes Visumverfahren notwendig ist, unabhängig davon, welcher Aufenthaltswitz bei einer Einreise in das Bundesgebiet verfolgt wurde, auch wenn dies der insoweit dürftigen Gesetzesbegründung nicht zweifelsfrei entnommen werden kann (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 70.).

bb) Gegen die Bestimmung der Erforderlichkeit eines Visums nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ausschließlich nach dem im Zeitpunkt der Einreise verfolgten Aufenthaltswitz spricht weiter die Stellung des § 5 AufenthG im

Gefüge des Aufenthaltsgesetzes. Denn diese Vorschrift findet sich nicht im Kapitel 2, Abschnitt 2, den Einreisebestimmungen, sondern im vorhergehenden Abschnitt „Allgemeines“ bei den Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. § 5 Abs. 2 AufenthG dient also - im Gegensatz zu § 14 AufenthG - nicht primär der Verhinderung unerlaubter Einreisen (so aber § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Würde dennoch zur Bestimmung der Erforderlichkeit eines Visums nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ungeachtet eines späteren Wechsels des Aufenthaltszwecks ausschließlich auf den im Zeitpunkt der Einreise verfolgten Aufenthaltszweck abgestellt, wäre zudem kaum plausibel zu erklären, weshalb sich der Verordnungsgeber der Mühe unterzogen hat, in § 39 Nr. 2, 3 und 6 AufenthV differenziert zu regeln, in welchen Fällen einer zunächst visumsfreien Einreise oder einer Einreise mit einem Visum für Kurzaufenthalte ein Aufenthaltstitel für einen längeren Aufenthalt im Bundesgebiet eingeholt werden kann, obwohl diese Fälle dann größtenteils schon kraft Gesetzes - über § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG - gelöst werden könnten. Schließlich spricht auch die fehlende Übernahme einer der Vermutungsregelung für den Zeitpunkt eines Zweckwechsel in § 71 Abs. 2 Satz 2 AuslG entsprechenden Vorschrift in das Aufenthaltsgesetz für die Bestimmung der Erforderlichkeit des Visums nach dem jeweils aktuell verfolgten Aufenthaltszweck, da es gerade nicht darauf ankommt, ob und wann ein Zweckwechsel erfolgte.

b) Ist die Antragstellerin mithin ohne das nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erforderliche Visum eingereist, kann zwar in den Fällen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nach Ermessen dennoch von der Nachholung des Visumverfahrens abgesehen werden. Doch die Antragstellerin erfüllt schon die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht.

aa) Die erste Alternative von § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG lässt ein Absehen vom Erfordernis des vorangehenden Satzes im Ermessenswege dann zu, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Auch insoweit kann offen bleiben, ob hiermit nur gesetzliche (gebundene) Ansprüche gemeint sind (so Welte, InfAuslR 2006, 50; a.A. immerhin VAwH, Ziff. 5.2.2; offen gelassen im Beschluss des Senats vom 22.11.2005 - 11 S 1437/05 -), oder auch Ansprüche, die sich aus einer Er-

messensnorm bei Reduzierung des Ermessens auf Null ergeben. Denn wie oben dargelegt, ist bei der Antragstellerin eine solche Ermessensreduktion auf Null nicht erkennbar.

bb) Nach § 5 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. AufenthG kann vom Nachholen eines Visumverfahrens abgesehen werden, wenn dies auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles unzumutbar ist. Diese Voraussetzungen liegen bei der Antragstellerin nicht vor. Denn durch die Verknüpfung der besonderen Umstände des Einzelfalles mit dem Unzumutbarkeitserfordernis hat der Gesetzgeber verdeutlicht, dass auf die Nachholung eines nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erforderlichen Visumverfahrens nach Satz 2, 2. Alt. nur dann verzichtet werden kann, wenn sich der Betroffene in einer Ausnahmesituation befindet, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet (vgl. Hailbronner, a.a.O., § 5 AufenthG Rn. 67; Jakober, a.a.O., § 5 AufenthG Rn. 129). Das veranschaulichen auch die in den vorläufigen Anwendungshinweisen (vgl. dort Ziffer 5.2.3) genannten Beispiele (Unterbrechung der Betreuung betreuungsbedürftiger Personen; Unzumutbarkeit der Ausreise wegen Krankheit, Schwangerschaft, fehlenden Reisemöglichkeiten). Solche Umstände liegen bei der Antragstellerin nicht vor. Dass die Nachholung des Visumverfahrens nicht unerhebliche Kosten mit sich bringt und zu Verzögerungen bei der Verfolgung des Aufenthaltzwecks - dem Erlernen der deutschen Sprache - führt, gehört zu den normalen Risiken einer Einreise ohne das erforderliche Visum (so Renner, a.a.O., § 5 AufenthG Rn. 61).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 3 Nr. 2 und 52 Abs. 2 und 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Dr. Schaeffer

Dr. Vondung

Dr. Wenger