

1. Das nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG "erforderliche" Visum verlangt eine Identität des Aufenthaltszweckes für das Visum mit dem Aufenthaltszweck für den Aufenthaltstitel.
2. Die Begünstigung des § 39 Nr. 3 AufenthV greift nicht, wenn die Ehe nach einer Einreise ins Bundesgebiet mit einem Schengen-Visum im Ausland geschlossen wird.
3. Wird die Ehe einer Ausländerin mit einem Ausländer nach der Einreise mit einem Schengen-Visum im Ausland geschlossen, ist die Entscheidung der Ausländerbehörde nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, die Ausländerin auf das Visumsverfahren zu verweisen, von Rechts wegen nicht zu beanstanden.
4. Allein das Bestehen einer Schwangerschaft im Anfangsstadium macht die Nachholung des Visumsverfahrens nicht unzumutbar.

(Amtliche Leitsätze)

5 L 1852/08

VG Saarlouis

Beschluss vom 18.12.2008

T e n o r

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die Antragstellerin wendet sich gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Führung der Ehe mit einem indischen Staatsangehörigen und gegen ihre bevorstehende Abschiebung.

I.

Die Antragstellerin ist indische Staatsangehörige und reiste am 08.09.2008 mit einem vom 20.08. bis 19.11.2008 gültigen französischen Schengen-Besuchsvisum über den Flughafen Wien nach Österreich ein. Dort hielt sie sich ihren Angaben zufolge bei Freunden auf, lernte ihren späteren Ehemann, der ebenfalls indischer Staatsangehöriger ist, kennen und verbrachte mit ihm 10 gemeinsame Tage. Dem Treffen seien Kontakte der beiden Familien vorausgegangen, in deren Folge die späteren Eheleute eine Reihe von Telefonaten geführt hätten. Nach dem Aufenthalt in Österreich fuhr die Antragstellerin mit ihrem späteren Ehemann zu dessen Wohnung nach L., wo sie weitere 12 gemeinsame Tage verbracht hätten. Aus Zuneigung hätten sie sich entschlossen zu heiraten.

Am 30.09.2008 flogen sie vom Flughafen ... nach Stockholm. Am ... 2008 heirateten sie in .../Schweden und kehrten am 03.10.2008 nach Deutschland zurück. Am 07.10.2008 beantragte die

Antragstellerin beim Antragsgegner die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, um die Ehe in Deutschland fortsetzen zu können.

Mit Bescheid vom 26.11.2008 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, forderte die Antragstellerin auf, das Bundesgebiet bis zum 25.08.2008 zu verlassen und drohte ihr mit dem Hinweis, dass Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung hätten, unter Bestimmung einer Ausreisefrist von einer Woche nach Zugang des Bescheides die Abschiebung vorzugsweise in die Ukraine an. Zur Begründung heißt es in dem Bescheid, nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setze die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Regel voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist sei und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumsantrag gemacht habe. Da sie zum Zwecke der Eheschließung nach Deutschland gekommen sei, sei das Besuchsvisum nicht das „erforderliche“ Visum.

Die Voraussetzungen des § 39 AufenthV für die Einholung des längerfristigen Aufenthaltstitels im Bundesgebiet seien nicht erfüllt. Nach dessen Nr. 3 könne der Aufenthaltstitel im Bundesgebiet eingeholt oder verlängert werden, wenn der Ausländer ein gültiges Schengen-Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt besitze und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung des Aufenthaltstitels erst nach der Einreise entstanden seien. Diese Voraussetzungen lägen aber nicht vor, weil die Antragstellerin die Ehe in Schweden geschlossen habe und damit der Anspruch auf den Aufenthaltstitel vor der Einreise ins Bundesgebiet entstanden sei.

Zudem lägen die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG nicht vor. Danach sei dem Ehegatten eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Ehegatte sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen könne. Das treffe für die Antragstellerin nicht zu.

Zwar könne nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG von dem Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es nach den besonderen Umständen des Einzelfalls nicht zumutbar sei, das Visumsverfahren nachzuholen. Einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe die Antragstellerin aber nicht. Auch lägen keine besondere Umstände vor, aufgrund derer es der Antragstellerin nicht zumutbar sei, das Visumsverfahren nachzuholen. Insoweit berufe sie sich auf eine seit kurzer Zeit bestehende Schwangerschaft mit voraussichtlichem Entbindungsdatum 07.07.2009. Der Antragstellerin sei auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes eine vorübergehende Rückkehr in ihr Heimatland zumutbar. Der Bescheid wurde dem Bevollmächtigten der Antragstellerin am 27.11.2008 zugestellt.

Am 01.12.2008 erhob die Antragstellerin beim Antragsgegner Widerspruch.

Sodann hat die Antragstellerin am 04.12.2008 bei Gericht einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Zur Begründung macht sie geltend, sie sei vor der Eheschließung ins Bundesgebiet einreist, sodass die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 AufenthV vorlägen. Der Flug von ... nach Stockholm (und zurück) sei erst nach der Einreise ins Bundesgebiet am 29.09.2008 per Internet gebucht worden. Außerdem lägen besondere Umstände im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor. So nenne Nr. 5.2.3 VAH-AufenthG eine bestehende Schwangerschaft ausdrücklich als einen solchen bestehenden Umstand. Unzutreffend sei ferner die Annahme des Antragsgegners, das Touristenvisum sei nur vorgeschoben gewesen und ein längerfristiger Aufenthalt von vornherein geplant gewesen. Zwar habe es zwischen den späteren Eheleuten aufgrund telefonischer Kontakte Sympathien gegeben, sie hätten sich aber zunächst erst einmal kennenlernen wollen. Erst im Verlaufe des Aufenthaltes in A-Stadt sei der Entschluss zur Eheschließung entstanden. Soweit die Entscheidung auf § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gestützt sei, lasse diese Bestimmung offen, was unter „Verständigung auf einfache Art und Weise in deutscher Sprache“ zu verstehen sei. Der Gesetzeswortlaut verlange weder einen schriftlichen Nachweis noch die erfolgreiche Teilnahme an einem Test. Die Regelung sei mit Art. 6 GG nicht zu vereinbaren, da der Nichtnachweis de facto zu einem längeren und im Extremfall dauerhaften Nachzugsverbot führe, das mit der Rechtsprechung des BVerfG (Vom 12.05.1987, BVerfGE 76, 1 = NJW 1988, 826) nicht vereinbar sei. (Huber/Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, NJW-Schriftenreihe, 2. Aufl. 2008, Rdnr. 772) Unabhängig davon nehme sie an einem Integrationskurs Deutsch an der Volkshochschule teil und verfüge bereits über Grundkenntnisse der deutschen Sprache. Ausweislich einer Bescheinigung der Volkshochschule sei die Antragstellerin zum Integrationskurs Deutsch angemeldet. Der Kurs dauere 6 Monate voraussichtlich bis zum 12.05.2009; Unterricht finde täglich von 08:30 bis 12:30 Uhr statt. Weshalb sie in die Ukraine abgeschoben werden solle, sei nicht nachvollziehbar; dabei handele es sich offenbar um den falschen Textbaustein. Daran zeige sich auch, dass der Antragsgegner die notwendige Sorgfalt hat vermissen lassen, den Sachverhalt nicht zutreffend ermittelt und sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe.

Mit Bescheid vom 11.12.2008 hat der Antragsgegner die Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 26.11.2008 aufgehoben und der Antragstellerin unter Bestimmung einer Ausreisefrist bis zum 01.01.2009 die Abschiebung vorzugsweise nach Indien angedroht. Zur Begründung ist im Bescheid ausgeführt, die Frist sei angesichts der erst kurzen Aufenthaltsdauer und unter Berücksichtigung der privaten Belange angemessen, um die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Ein an die Antragstellerin zu Händen ihres Bevollmächtigten gerichteter Bescheid wurde vom Antragsgegner als Anlage zum Schriftsatz an das Gericht vom 11.12.2008 mit übersandt und am 12.12.2008 vom Gericht per Telefax vorab an den Bevollmächtigten der Antragstellerin mit übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 16.12.2008 rügt die Antragstellerin, dass ihr der Bescheid vom 11.12.2008 nicht zugestellt worden sei; der Antragsgegner könne sich nicht auf einen Verwaltungsakt stützen, der nicht zugestellt worden sei.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 01.12.2008 gegen die Ablehnung ihres Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid vom 26.11.2008 anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Seiner Ansicht nach liegen die Voraussetzungen des § 39 AufenthV nicht vor, weil die wesentliche Voraussetzung für die Schaffung des Aufenthaltstitels in Schweden und damit im Ausland geschaffen worden sei. Weiterhin könne sich die Antragstellerin nicht – wie von § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gefordert – zumindest auf einfache Art in der deutschen Sprache verständigen. Bei allen bisherigen Vorsprachen sei eine Verständigung auch nicht auf die einfachste Art und Weise möglich gewesen. Auch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG seien nicht gegeben. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe der Antragstellerin nicht zu. Auch seien keine besondere Umstände erkennbar, aufgrund derer es der Antragstellerin nicht möglich sein sollte, das Visumverfahren vom Heimatland aus nachzuholen. Ihre Schwangerschaft befinde sich im Anfangsstadium, eine medizinische Notwendigkeit für einen Verbleib im Bundesgebiet sei nicht dargetan. Zudem bestünden durch Zweifel am Bestehen der behaupteten Schwangerschaft, weil die Antragstellerin es ausweislich des Mutterpasses abgelehnt habe, sich ärztlich untersuchen zu lassen. Die Abschiebungsandrohung mit dem falschen Zielstaat sei inzwischen aufgehoben und durch eine neue mit Indien als Zielstaat ersetzt worden.

II.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

Die Statthaftigkeit des Antrags ergibt sich aus § 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, weil Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels nach § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG von Gesetz wegen keine aufschiebende Wirkung haben.

Rechtsschutz gegen die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis wird, wenn - wie hier - die Voraussetzungen des § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG:

Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt.

vorliegen, durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 VwGO. Die Antragstellerin hat ihren Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis am 07.10.2008 und damit während der Gültigkeitsdauer ihres Schengen-Visums (20.08. – 19.11.2008) gestellt. Mit einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis lebt die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG wieder auf.

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen einen von Gesetz wegen sofort vollziehbaren Verwaltungsakt ganz oder teilweise anordnen. Im Rahmen der vom Gericht dabei zu treffenden Abwägung, ob das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Abschiebungsandrohung das entgegenstehende private Interesse der Antragstellerin, unter Berücksichtigung von § 80 b VwGO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren Rechtsbehelf von Vollzugsmaßnahmen der Abschiebungsandrohung verschont zu bleiben, überwiegt, sind die Erfolgsaussichten des Widerspruchs zu berücksichtigen. Dabei ist die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs in der Regel abzulehnen, wenn das Rechtsmittel nach dem derzeitigen Erkenntnisstand offensichtlich aussichtslos ist; umgekehrt überwiegt bei einer offensichtlichen Erfolgsaussicht des Widerspruchs das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin. (vgl. Kopp, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 80 Rzn. 152 ff., 158 ff.)

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der Antrag zurückzuweisen. Er hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Vom Ansatz her zutreffend gehen alle Beteiligten davon aus, dass der Antragstellerin vom Grundsatz her aufgrund der Ehe mit einem indischen Staatsangehörigen – anders als bei der Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat (§ 28 Abs. 1 AufenthG) - kein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusteht.

Zutreffend geht der Antragsgegner davon aus, dass der Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Antragstellerin das Hindernis des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG entgegensteht. Danach erfordert die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an einen Ehegatten, dass sich der ausländische Ehegatte „zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann“. Die pauschalen Angriffe der Antragstellerin gegen die Bestimmtheit und Verfassungsmäßigkeit der Norm wegen des Verstoßes gegen Art. 6 GG greifen nicht durch. Zwar mag der Begriff „zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann“ eine gewisse Wertungsbreite beinhalten. Die Antragstellerin macht indes selbst gar nicht geltend, dass sie sich inzwischen auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Die

Anmeldung zu einem Sprachkurs und dessen Beginn reichen dazu ersichtlich nicht aus. Dass die Regelung mit Art. 6 GG nicht zu vereinbaren sei, da der Nichtnachweis de facto zu einem längeren und im Extremfall dauerhaften Nachzugsverbot führe, das mit der Rechtsprechung des BVerfG (Vom 12.05.1987, BVerfGE 76, 1 = NJW 1988, 826) nicht vereinbar sei, (Huber/Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, NJW-Schriftenreihe, 2. Aufl. 2008, Rdnr. 772) vermag die Kammer nicht zu erkennen. Denn nach der zitierten Rechtsprechung des BVerfG ist eine zeitweilige Trennung von Eheleuten auch vor dem Hintergrund von Art. 6 GG auch im Falle des Vorhandenseins gemeinsamer Kinder grundsätzlich hinnehmbar. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Ergebnis und Folgen der Entscheidung vom Normalfall der vorübergehenden Trennung abweichen, wie etwa wenn einer der Angehörigen aufgrund individueller Besonderheiten wie Krankheit oder Pflegebedürftigkeit mehr als im Regelfall auf persönlichen Beistand angewiesen ist oder wenn die Betreuung von Kindern im Fall der Ausreise nicht gesichert wäre. (GK-AufenthG, § 5 Rdnr. 174 mit Nachweisen) Ein solcher Fall ist hier aber gerade nicht gegeben.

Im Gegensatz zu der bis zuletzt wiederholten Einschätzung der Antragstellerin steht der Erteilung eines Aufenthaltstitels an sie das Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegen. Danach setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumsantrag gemacht hat.

Insoweit teilt die Kammer die Ansicht des Antragsgegners, dass das „erforderliche Visum“ eine Identität des im Visumsverfahren angegebenen Aufenthaltswezcks mit dem Zweck des nunmehr angestrebten Aufenthaltstitels erfordert, die nicht vorliegt, weil die Antragstellerin mit einem Besuchvisum eingereist ist und nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung begehrt.

Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist auch nicht nach § 39 Nr. 3 AufenthV entbehrlich. Danach kann ein Ausländer „über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus“ einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn er ein gültiges Schengen-Visum besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind. In diesem Zusammenhang teilt die Kammer ebenfalls die Einschätzung des Antragsgegners, dass die Antragstellerin vorliegend zweimal ins Bundesgebiet eingereist ist, zum einen am 18.09.2008 aus Österreich und zum anderen die am 03.10.2008 aus Schweden, und dass insoweit auf die letzte Einreise abzustellen ist, bei der aufgrund der zuvor in Schweden geschlossenen Ehe die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bereits vorlagen. (Vgl. insoweit eingehend: Welte, Zur „schwierigen Rechtsfrage“, ob eine Einreise i.S.v. § 39 Nr. 3 AufenthV vorliegt, InfAuslR 2008, 387 ff.)

§ 39 Nr. 3 AufenthV stellt allerdings nur eine Vergünstigung gegenüber den allgemeinen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes dar und § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG lässt vom Grundsatz her eine Ausnahme von der Regelung des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu. Nach dieser Ausnahmeregelung kann vom Erfordernis der Einreise mit dem erforderlichen Visum und der Angabe der für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis maßgeblichen Angaben im Visumsantrag abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumsverfahren nachzuholen.

Die Voraussetzungen eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (wie ihn etwa § 28 Abs. 1 AufenthaltsgG für den ausländischen Ehegatten eines Deutschen vorsieht), liegen bei der Antragstellerin bereits nicht vor. Einem solchen Anspruch stünden zudem die nicht hinreichenden Deutschkenntnisse der Antragstellerin entgegen. Der Antragsgegner sieht sich zudem ohne erkennbare Rechtsfehler gehindert, das ihm nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG eröffnete Ermessen in der Weise auszuüben, dass er der Antragstellerin die begehrte Aufenthaltserlaubnis erteilt.

Mit dem Antragsgegner ist davon auszugehen, dass die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG als Ausnahmeregelung prinzipiell eng auszulegen ist, weil die Durchführung des Visumsverfahrens sowohl bei Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als auch in allen anderen Fällen die Regel bleiben soll. (GK-AufenthG, § 5 Rdnr. 159 unter Hinweis auf OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.10.2006 – 18 B 1767/06 -, InfAuslR 2007, 56 f. = ZAR 2006, 413) Zwar wird in der Literatur verschiedentlich und insbesondere von Literaten, die zugleich Rechtsanwälte sind, die Auffassung vertreten, dass § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG so zu verstehen sei, dass in den Fällen der 1. Alternative, des Bestehens eines Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis, bei der Ermessensausübung stets vom Vorliegen besonderer Gründe für ein Verbleiben im Inland vorlägen, wenn der Verweis auf das Visumsverfahren mit unnötigen Kosten verbunden sei und im Zustimmungsverfahren ohnehin eine positive Stellungnahme abgegeben würde. (Marx, Kommentar zum Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2005, § 2 Rdnr. 36 (S. 87); ähnlich: Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht, § 5 Rdnr. 80) In diesen Fällen wäre die Forderung nach Durchführung des Visumsverfahrens zu einer reinen Förmerei, zum Selbstzweck. Ein irgendwie gearteter Steuerungszweck lasse sich dann nicht mehr verwirklichen. (HK-AuslR, §5 AufenthG Rdnr. 38)

Dieser Auslegung ist indes entgegenzuhalten, dass sie mit dem eingangs dargestellten Grundsatz nicht zu vereinbaren ist, dass nämlich Ausnahmeregelungen prinzipiell eng auszulegen sind. Zu Recht weist Renner in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die mit einer Ausreise und einer erneuten Einreise mit dem erforderlichen Visum verbundenen Kosten, Mühen und Zeitverluste zu dem normalen Risiko einer nicht ordnungsgemäßen Einreise gehören. (Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 5 AufenthG Rdnr. 61)

Die Gesetzessystematik dürfte es verbieten, bei den Ausnahmen von der Visumpflicht, deren Erfüllung der Gesetzgeber nicht nur in der Regel, sondern unbedingt verlangt, großzügiger zu verfahren als bei den Regelerteilungsvoraussetzungen wie etwa der Passpflicht. Nachdem der Verordnungsgeber von der der Ermächtigung des § 99 Abs. 1 Nr. 2 2. Variante AufenthG mit den Regelungen der §§ 39 ff. AufenthV großzügig Gebrauch gemacht hat, sind für die Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nur noch wenige Anwendungsfälle vorstellbar, nämlich dann, wenn das Beharren auf die Einhaltung des Visumsverfahrens objektiv als unangemessen empfunden werden müsste. (Storr/Wenger, Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2008, Kapitel 2 Rdnr. 11 unter Hinweis auf OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.10.2006 – 18 B 1767/06 -, InfAuslR 2007, 56 f. = ZAR 2006, 413) Das ist etwa dann der Fall, wenn in sogenannten „Notsituationen“ wie etwa Schwangerschaft, Krankheit oder besonders dringender Pflegeverpflichtungen in Deutschland die Einholung des erforderlichen Visums wegen Zeitknappheit nicht möglich war. (Nienhaus/Depel/Raif/Renke, Praxishandbuch Zuwanderung und Arbeitsmarkt, 2006, III. Rdnr. 121)

Nur wenn ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist, hat die Ausländerbehörde hinsichtlich der Gewährung der Ausnahme Ermessen auszuüben. Die ausländerbehördliche Praxis ist dabei tendenziell restriktiv, was die Rechtsprechung billigt. Gegen ein Absehen vom Visumserfordernis sprechen danach Umstände, die darauf schließen lassen, dass der Ausländer mit der Einreise zu einem anderen Aufenthaltzweck „Fakten schaffen“ wollte. (Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 1. Aufl. 2008, § 4 Rdnr. 120 (S. 132) unter Hinweis auf OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.10.2006, a.a.O., und OVG Niedersachsen, Beschluss vom 11.07.2007 – 10 ME 130/07 -, ZAR 2007, 366 mit krit. Anm. von Pfersich, ZAR 2007, 368)

Auf dieser Grundlage spricht viel für die Annahme, dass die Entscheidung des Antragsgegners, von der Einhaltung des Visumsverfahrens nicht abzusehen, von Rechts wegen Bestand haben wird. Denn der Antragsgegner hat dabei nicht allein auf die Einreise aus Österreich am 18.09.2008, sondern tragend auf die Ausreise nach Schweden zum Zwecke der Eheschließung, die dortigen Eheschließung und die anschließende zweite Einreise nach Deutschland am 03.10.2008 und damit auf das Schaffen von den Fakten abgestellt, auf die sie sich nunmehr beruft, um nicht auf das Visumsverfahren verwiesen werden zu können. Ohne diesen Auslandsaufenthalt hätten nämlich – im Falle der Eheschließung in Deutschland - die Voraussetzungen des § 39 Nr. 3 AufenthV vorgelegen.

Dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alternative AufenthG vorliegen und es der Antragstellerin auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumsverfahren nachzuholen, macht sie ohne Erfolg geltend. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass eine zeitweilige Trennung von Eheleuten auch vor dem Hintergrund von Art. 6 GG sogar im Falle des Vorhandenseins gemeinsamer Kinder grundsätzlich hinnehmbar ist. (GK-AufenthG, § 5 Rdnr. 173 unter Hinweis u.a. auf BVerwG, Beschluss vom 19.03.1990 – 1 B 32.90 -, juris; BVerfG, Beschluss



vom 07.11.1984 – 2 BvR 1299/84 -, NVwZ 1985, 260) Etwas anderes gilt nur dann, wenn Ergebnis und Folgen der Entscheidung vom Normalfall der vorübergehenden Trennung abweichen, wie etwa wenn einer der Angehörigen aufgrund individueller Besonderheiten wie Krankheit oder Pflegebedürftigkeit mehr als im Regelfall auf persönlichen Beistand angewiesen ist oder wenn die Betreuung von Kindern im Fall der Ausreise nicht gesichert wäre. (GK-AufenthG, § 5 Rdnr. 174 mit Nachweisen) Ein solcher Fall ist hier aber entgegen ihrer eigenen Einschätzung nicht gegeben.

Zwar heißt es in der Tat in den vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/EU unter Tz. 5.2.3:

In Ermessensfällen kann von der Nachholung des Visumsverfahrens abgesehen werden, wenn sie aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn im Haushalt des Ausländers betreuungsbedürftige Kinder oder pflegebedürftige Personen leben, deren Betreuung im Fall der Reise nicht gesichert wäre, wenn dem Ausländer wegen Krankheit, Schwangerschaft, Behinderung oder hohen Alters die Reise nicht zumutbar ist, wenn reguläre Reiseverbindungen in das Herkunftsland des Ausländers nicht bestehen, insbesondere wenn eine legale Durchreise durch Drittstaaten nicht gewährt wird oder im Herkunftsland keine deutsche Auslandsvertretung existiert. Die Kosten der Reise für die Nachholung des Visumsverfahrens im Herkunftsland sind für sich allein keine solchen besonderen Umstände.

Vorliegend beruft sich die Antragstellerin auf eine – von dem Antragsgegner zumindest in Frage gestellte – Schwangerschaft. Das reicht ebensowenig wie der allgemeine Vortrag einer Krankheit, Behinderung oder hohen Alters allein nicht aus. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass dem Ausländer wegen eines der genannten Umstände die Reise nicht zumutbar ist. Das ist bei einer Schwangerschaft im 3. Monat (bei einem voraussichtlichen Entbindungsdatum 07.07.2009) regelmäßig nicht der Fall, und von der Antragstellerin auch nicht (unter Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Attestes) vorgetragen.

Auch die Abschiebungsandrohung begegnet in der nunmehr aktuell geltenden Fassung vom 11.12.2008 keinen rechtlichen Bedenken (mehr). Ohne Erfolg bleibt der Einwand der Antragstellerin, der Bescheid sei ihr bzw. ihrem Bevollmächtigten nicht (förmlich) zugestellt worden. Das ist von Rechts wegen nicht erforderlich. Nach § 77 Abs. 1 AufenthG bedarf ein Verwaltungsakt, der u.a. einen Aufenthaltstitel versagt, (allein) der Schriftform. Mangels besonderer Regeln zur Bekanntgabe im Aufenthaltsgesetz ist vorliegend auf § 41 VwVfG abzustellen. Nach dessen Absatz 1 ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Ist – wie vorliegend - ein Bevollmächtigter bestellt, so kann die Bekanntgabe ihm gegenüber vorgenommen werden.

Vorliegend bedarf es keiner Aufklärung, ob der Bescheid vom 11.12.2008 auch unmittelbar dem Bevollmächtigten der Antragstellerin oder aber diesem nur mittelbar über das Gericht bekannt gegeben wurde. Denn die Bekanntgabe eines Verwaltungsakts muss nicht notwendig durch die den Verwaltungsakt erlassende Behörde erfolgen; sie kann mit deren Wissen und Willen auch durch Vermittlung einer anderen Behörde oder auch eines Dritten geschehen. Nicht erforderlich ist, dass die Behörde, die die Bekanntgabe veranlasst oder vornimmt, zuständig ist. (Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 41 Rdnr. 8 mit Nachweisen) Vorliegend ist der Bescheid vom 11.12.2008 dem Bevollmächtigten der Antragstellerin jedenfalls als Anlage zum Schriftsatz des Antragsgegners vom 11.12.2008 mit dessen Wissen und Wollen zugegangen. Das reicht zur wirksamen Bekanntgabe dieses Verwaltungsakts aus.

Der Antrag ist danach mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO zurückzuweisen.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf den §§ 25 Abs. 2 Satz 1, 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.