

Art. 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) berechtigt nicht zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet, der von vornherein auf Dauer angelegt ist. Ohne ein dafür grundsätzlich erforderliches Visum ist ein solcher Aufenthalt daher auch nicht gemäß Art. 21 SDÜ schon aufgrund eines gültigen, von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels als rechtmäßig i.S.v. § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG anzusehen.

(Amtlicher Leitsatz)

5 K 4470/13

Verwaltungsgericht Stuttgart

Beschluss vom 07.05.2014

T e n o r

Die Anträge werden abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antragsteller, der die ukrainische Staatsangehörigkeit besitzt und mit einer Deutschen verheiratet ist, begehrt die einstweilige Feststellung einer Fiktionswirkung i.S.v. § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG; hilfsweise begehrt er die einstweilige Anordnung, dass die Antragsgegnerin vorläufig von Abschiebungsmaßnahmen absieht. Beide Anträge können keinen Erfolg haben, denn sie sind in der Sache nicht begründet.

I. Die Voraussetzungen für den Erlass einer dem Hauptantrag des Antragstellers entsprechenden einstweiligen Anordnung sind nicht erfüllt. Das Gericht kann gemäß § 123 Abs. 1 VwGO schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte oder wenn eine Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Inhalt einer solchen Anordnung kann auch die einstweilige Feststellung eines Rechtsverhältnisses sein (vgl. Happ, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 123, Rdn. 64). Der Hauptantrag des Antragstellers ist danach, obwohl er sich seiner Begründung nach auf § 80 Abs. 5 VwGO stützt, bei sachdienlicher Auslegung (§§ 88, 122 Abs. 1 VwGO) darauf gerichtet, einstweilig nach § 123 Abs. 1 VwGO festzustellen, dass der Aufenthalt des Antragstellers als erlaubt gilt, bis die Ausländerbehörde über seinen Antrag vom 06.11.2013 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entschieden hat. Für diese einstweilige Feststellung fehlt es jedoch an einem Anordnungsanspruch. Ein Anordnungsanspruch liegt nur vor, wenn das mit Anordnung nach § 123 VwGO einstweilig zu sichernde oder zu regelnde Recht materiell-rechtlich besteht. Dies wäre glaubhaft zu machen (§§ 920 Abs. 2 ZPO, 123 Abs. 3 VwGO). Der Antragsteller hat keinen Sachverhalt glaubhaft gemacht, bei dem sein Aufenthalt als erlaubt gilt, bis über seinen Aufenthaltserlaubnisantrag entschieden wird. Gemäß § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG gilt der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und einen Aufenthaltstitels

beantragt, bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über diesen Antrag als erlaubt. Dieser Tatbestand ist vorliegend nicht erfüllt, denn als der Antragsteller am 06.11.2013 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beantragte, hielt er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

1. Dem Antragsteller fehlte das für seinen Aufenthalt erforderliche Visum. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich eines Aufenthaltstitels. Für längerfristige Aufenthalte ist dabei grundsätzlich ein Visum für das Bundesgebiet (nationales Visum) erforderlich, das vor der Einreise erteilt wird (§ 6 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Der Aufenthalt des Antragstellers stellt einen längerfristigen Aufenthalt i.S.v. § 6 Abs. 3 S. 1 AufenthG dar, denn er dient der Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis und des damit zu ermöglichenden längerfristigen Bleibens im Bundesgebiet. Über das dafür nach §§ 4, 6 Abs. 3 S. 1 AufenthG erforderliche nationale Visum verfügt der Antragsteller nicht.

2. Der Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet war auch nicht aufgrund seiner polnischen Aufenthaltserlaubnis - ohne Visum - als rechtmäßig anzusehen.

Das Erfordernis eines Aufenthaltstitels (wie des nationalen Visums) nach § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG gilt zwar grundsätzlich nur, sofern nicht durch Recht der Europäischen Union (EU) etwas Anderes bestimmt ist. Zum Recht der EU zählt Art. 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) in seiner gemäß Art. 2 Ziff. 3 der Verordnung (EU) Nr. 610/2013 geänderten Fassung. Nach Art. 21 SDÜ können Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, sich aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a), c) und e) des Schengener Grenzkodex aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen; der sonst gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) des Schengener Grenzkodex erforderliche Besitz eines gültigen Visums gehört nicht zu den Voraussetzungen von Art. 21 SDÜ. Gemessen am Wortlaut von Art. 21 SDÜ ist dessen Tatbestand vorliegend auch erfüllt. Zumindest ist nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung anzunehmen, dass der Antragsteller am 06.11.2013 Inhaber eines gültigen, von einem EU-Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels war, weil er über eine wirksame polnische Aufenthaltserlaubnis bis 22.09.2022 verfügte. Die Existenz einer solchen Aufenthaltserlaubnis ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Eine Kopie eines entsprechenden Dokuments mit Ausstellungsdatum 20.09.2012 und Ablaufdatum 22.09.2022 befindet sich in den Verwaltungsakten (AS. 274). Von der Wirksamkeit der Aufenthaltserlaubnis ist mangels gegenteiliger Hinweise auszugehen. Ebenso ist anzunehmen, dass der Antragsteller die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a), c) und e) des Schengener Grenzkodex aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllte. Seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag zufolge hielt er sich bei Antragstellung (06.11.2013) zudem noch weniger als 90 Tage im Bundesgebiet auf; er hat erklärt, die Dauer seines Aufenthalts habe am 13.11.2013 drei Monate betragen.

Der Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet ist dennoch nicht von Art. 21 SDÜ gedeckt. Art. 21 SDÜ begründet trotz seines insoweit offenen Wortlauts keine Berechtigung zu einem von vornherein als Dauer- aufenthalt geplanten Aufenthalt. Dies folgt aus einer Auslegung der Norm, die über ihren Wortlaut hinaus auch

ihren systematischen Kontext und Telos berücksichtigt. Zum Kontext der Regelung von Art. 21 SDÜ gehören Art. 20 SDÜ und Art. 5 Abs. 1 Buchst. a), c) und e) des Schengener Grenzkodex. Nach Art. 20 SDÜ können sich Staatsangehörige bestimmter Drittstaaten schon allein wegen dieser Staatsangehörigkeit (als sichtvermerksfreie Drittausländer) visumsfrei im Bundesgebiet bewegen (für bis zu 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen). Dementsprechend regelt Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/ 2001, dass die Staatsangehörigen bestimmter Drittländer von der sonst bestehenden Visumpflicht für einen Aufenthalt von insgesamt bis zu drei Monaten befreit sind. Die sich aus diesen Vorschriften ergebende Visumsfreiheit entfällt aber etwa, wenn der Aufenthalt von Anfang an dazu dient, einen Aufenthaltstitel für den Familiennachzug zu beantragen und so von vornherein ein Daueraufenthalt im Bundesgebiet bezweckt ist (HambOVG, B. v. 23.09.2013 - 3 Bs 131/13 -, juris; VGH BW, B. v. 14.09.2011 - 11 S 2438/11 -, juris). Dies muss auch gelten, wenn ein Drittausländer nicht schon wegen seiner Staatsangehörigkeit zum visumsfreien Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist, sondern erst aufgrund eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels i.V.m. Art. 21 SDÜ. Andernfalls entstünde ein Wertungswiderspruch zwischen der besonderen „Privilegierung“ sichtvermerksfreier Drittausländer nach Art. 20 SDÜ und der (demgegenüber weniger privilegierten) Stellung von Drittausländern, die auf Art. 21 SDÜ angewiesen sind, denn (nur) die Letztgenannten wären berechtigt, ohne Visum einen Daueraufenthalt im Bundesgebiet zu suchen, und zwar ohne dass diese Ungleichbehandlung einen sachlichen Grund hätte. Gegen ein solches Verständnis von Art. 21 SDÜ spricht überdies auch Art. 5 Abs. 1 Buchst. c) des Schengener Grenzkodex, auf den Art. 21 SDÜ verweist. Gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. c) des Schengener Grenzkodex gehört es zu den Voraussetzungen der Einreise eines Drittstaatsangehörigen, dass er den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegt; gemäß Art. 5 Abs. 2 enthält der Anhang I des Grenzkodex eine nicht abschließende Liste von Belegen, die sich der Grenzschutzbeamte von dem Drittstaatsangehörigen vorlegen lassen kann, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Abs. 1 Buchst. c) erfüllt sind. Dies lässt darauf schließen, dass ein visumsfreier Aufenthalt nicht unabhängig von seinem Zweck und seiner geplanten Dauer möglich ist (vgl. HambOVG, a.a.O.).

Dass Art. 21 SDÜ nicht zu einem von vornherein auf Dauer angelegten Aufenthalt berechtigt, entspricht aber schließlich auch dem Telos der Norm. Denn Art. 21 SDÜ soll, vergleichbar wie Art. 19 und 20 SDÜ, den vorübergehenden Aufenthalt erleichtern und nicht einen Daueraufenthalt erlauben, der das Visa-System aushöhlt (vgl. Tiede/Schirmer/Yang, FamRZ 2014, 527, juris, zum Missbrauch eines Schengen-Visums). Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts i.S.v. § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist daher ausgeschlossen, wenn der Aufenthalt des Ausländers „von Anfang an [...] einem Daueraufenthalt dienen sollte“, für den es eines Visums i.S.v. § 6 Abs. 3 AufenthG bedurft hätte (vgl. VGH BW, a.a.O., zu einem Fall von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/ 2001). Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet von vornherein - zumindest auch - dazu diente, eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen, sodass von vornherein ein Daueraufenthalt bezweckt war. Zwar trägt der Antragsteller vor, die Absicht zu einem Daueraufenthalt im Bundesgebiet beruhe auf einem erst nach der Einreise gefassten Entschluss. Dies ist aber nicht hinreichend glaubhaft. Der entsprechende Vortrag erweckt vielmehr den Eindruck einer Schutzbehauptung als Reaktion auf den Vortrag der Antragsgegnerin. Die Behauptung eines Nachentschlusses erfolgte erst, nachdem die Antragsgegnerin im Hinblick auf das Visumserfordernis geltend gemacht hatte, der Antragsteller habe von vornherein einen Daueraufenthalt beabsichtigt. Zudem hat der Antragsteller zur Erläuterung seines Nachentschlusses lediglich ausgeführt, er habe zunächst beabsichtigt wieder auszureisen, was sich daran zeige, dass er auch in der Vergangenheit die Aufenthalts-

dauer zu Besuchszwecken von drei Monaten nicht überschritten habe, sondern regelmäßig ausgereist sei; dieses Mal habe er aber einen Nachentschluss gefasst, nachdem ihn seine Ehefrau gebeten habe, im Bundesgebiet einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu stellen. Demgegenüber ist aus Sicht der Kammer aber gerade vor dem Hintergrund, dass der Antragsteller in der Vergangenheit regelmäßig ins Bundesgebiet „pendelte“ und nicht ersichtlich ist, wodurch sich sein derzeitiger Aufenthalt von früheren Besuchen unterscheidet, anzunehmen, dass er die Absicht, eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen, schon früher hatte, und zwar auch schon bei der Einreise. Das Gegenteil wäre auch dann nicht schon ohne Weiteres glaubhaft, wenn es zuträfe, dass die Ehefrau des Antragstellers ihn erst nach seiner Einreise gebeten hätte, noch vor der Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen. Die Kammer geht vielmehr davon aus, dass auch eine solche Bitte nur einen schon bestehenden Entschluss aktualisiert und nicht erst eine neue Absicht begründet hätte. Merkmale, die demgegenüber dennoch auf die Glaubhaftigkeit des gegenteiligen Vortrags des Antragstellers schließen ließen, fehlen. Sein Vortrag ist arm an Details. Vor allem innere Vorgänge des Antragstellers, die seinen Vortrag und insbesondere seine Entscheidungsfindung glaubhaft erscheinen ließen, werden nicht geschildert. Bezüge zu Orten, Zeiten und Lebensgewohnheiten werden ebenso wenig hergestellt wie Querverbindungen zu Begleitumständen oder Geschehnissen aus der Vergangenheit. Etwaige ungewöhnliche, überraschende oder sogar überflüssige Einzelheiten, die für die Glaubhaftigkeit des Vortrags sprechen könnten, fehlen völlig. Insgesamt wirkt der Vortrag des Antragstellers zu seinem Nachentschluss beliebig erfindbar und - zumindest bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen Prüfung - wie ein Erklärungsversuch ins Blaue.

II. Die Voraussetzungen für eine dem Hilfsantrag des Antragstellers entsprechende einstweilige Anordnung liegen ebenfalls nicht vor. Der Antragsteller begehrt mit seinem Hilfsantrag, dass der Antragsgegnerin durch einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO aufgegeben wird, vorläufig von Abschiebungsmaßnahmen ihm gegenüber abzusehen. Ob dieser Antrag nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO korrekterweise wegen einer sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 AAZuVO ergebenden Zuständigkeit des Regierungspräsidiums Karlsruhe gegen das Land zu richten wäre, oder ob er (auch) gegen die Antragsgegnerin als Trägerin der unteren Ausländerbehörde zu richten ist (vgl. VGH BW, a.a.O.), kann dahinstehen. Denn jedenfalls ist der Antrag unbegründet, weil ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht wurde. Dieser könnte sich aus §§ 60, 60a AufenthG ergeben. Dass die Voraussetzungen dieser Normen vorliegen, ist aber weder aufgrund des Vortrags des Antragstellers noch sonst ersichtlich. Dies gilt auch im Hinblick auf die Ehe des Antragstellers mit einer Deutschen. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich weder Art. 6 GG noch Art. 8 EMRK ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet begründen und dass es grundsätzlich mit dem Recht auf Ehe und Familie vereinbar ist, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft von der Beantragung eines Visums aus dem Ausland abhängig zu machen (OVG NRW, B. v. 07.09.2005 - 18 E 1048/05 -, juris, m.w.N.).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

IV. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 S. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und 2, 45 Abs. 1 S. 2 GKG und ist nach der Bedeutung der Sache für den Antragsteller bemessen.