



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 132/17

(VG: 4 V 1230/17)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres, Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Prof. Alexy und Dr. Harich und Richterin Dr. Jörgensen am 11. August 2017 beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 01. Juni 2017 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 6.250,- Euro festgesetzt.

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise einer Fiktionsbescheinigung.

Der 1993 geborene Antragsteller ist mazedonischer Staatsangehöriger. Er reiste erstmals 2011 in das Bundesgebiet ein und stellte erfolglos einen Asylantrag. Ein im Jahr 2013 gestellter Asylfolgeantrag wurde ebenfalls abgelehnt. Am 27.10.2015 wurde der Antragsteller abgeschoben und die Wirkung der Abschiebung auf den 17.02.2017 befristet.

Der Antragsteller ist Vater einer am 14.10.2016 geborenen Tochter, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, und für die er am 29.12.2016 in der Deutschen Botschaft die Vaterschaft anerkannte. Die Mutter des Kindes hatte bereits am 21.11.2016 die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung erklärt. Am 21.11.2016 gab sie zudem vor dem Jugendamt die Erklärung ab, dass sie mit dem Antragsteller gemeinsam die elterliche Sorge für die Tochter übernehmen wolle.

Der Antragsteller reiste am 18.02.2017 in das Bundesgebiet ein. Am 06.04.2017 gab er vor dem Amt für Soziale Dienste eine Sorgeerklärung für seine Tochter ab. Am selben Tag beantragte er mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 28.03.2017 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowie einer Fiktionsbescheinigung.

Den am 16.05.2017 gestellten Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis, hilfsweise eine Fiktionsbescheinigung zu erteilen, lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 01.06.2017 ab.

II. Die gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 01.06.2017 gerichtete Beschwerde, bei deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf die dargelegten Gründe beschränkt ist, hat keinen Erfolg.

1. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass der Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die Unzulässigkeit einer Vorwegnahme des Hauptsacheverfahrens entgegensteht. Die gesetzlichen Erlaubnis-, Duldungs- und Fortgeltungsfiktionen des § 81 AufenthG reichen zur Sicherung des Aufenthalts aus, so dass eine grundsätzlich unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache auch mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Garantie effektiven Rechtsschutzes nicht ausnahmsweise geboten ist. Dagegen trägt die Beschwerde auch nichts vor.

2. Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG glaubhaft gemacht.

Die für die Gewährung einer Fiktionsbescheinigung erforderliche Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 3 AufenthG ist nicht gegeben. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat nur dann die Wirkung einer Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 3 AufenthG, wenn sich der Ausländer zum Zeitpunkt der Beantragung des Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Diese Voraussetzung liegt beim Antragsteller nicht vor. Reist ein Ausländer unerlaubt in das Bundesgebiet ein, hat dies zugleich seinen rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne des § 81 Abs. 3 AufenthG zur Folge (Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Dez. 2015, § 14 Rz. 3).

Der Antragsteller ist unerlaubt eingereist. Zwar bedurfte er als Staatsangehöriger von Mazedonien nach Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 (EG-VisaVO) für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, grundsätzlich keines Visums. Der Senat geht allerdings in Übereinstimmung mit der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung davon aus, dass eine visumfreie Einreise nur dann als erlaubt i.S. des § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG anzusehen ist, wenn der beabsichtigte Aufenthaltswitzweck bei der Einreise auf einen Kurzaufenthalt von höchstens 90 Tagen gerichtet ist. Deshalb ist unter dem Aspekt der Aufenthaltsdauer für die Frage, ob eine Befreiung von der Visumpflicht nach Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO besteht, maßgeblich, welche Absichten bzw. Vorstellungen der Betreffende im Zeitpunkt der Einreise in Bezug auf die Aufenthaltsdauer hat (vgl. bereits Beschluss des Senats vom 20.02.2014 – 1 B 304/13 –; HessVG, Beschluss vom 20.10.2016 – 7 B 2174/16 –, Rn. 27, juris; OVG LSA, Beschluss vom 07.10.2014 – 2 L 152/13 –, Rn. 7, juris; BayVG, Beschluss vom 21.06.2013 – 10 CS 13.1002 –, Rn. 13, juris; HambOVG, Beschluss vom 23.09.2013 – 3 Bs 131/13 –, Rn. 7 f., juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28.08.2014 – L 8 AY 53/14 B ER –, Rn. 16, juris; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Dez. 2015, § 14 Rz. 17; Winkelmann in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 2016, § 14 Rz. 13; vgl. auch Nr. 14.1.2.1.1.7.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG vom 26.10.2009; andere Ansicht: Hailbronner, Ausländerrecht, 2015, § 14 Rz. 17 f.; Stahmann/Fränkell in: Hofmann, AuslR, 2016, § 4 Rn 21, § 14 Rz. 7; VG Freiburg, Urteil vom 13.05.2016 – 4 K 1497/15 –, Rn. 55 ff., juris).

Die abweichende Auffassung des VG Freiburg (a.a.O.) überzeugt nicht. Die unterschiedliche Behandlung von Ausländern, die mit einem Schengen-Visum für einen Kurzaufenthalt ins Bundesgebiet einreisen, obgleich sie bereits zum Zeitpunkt der Einreise einen längerfristigen Aufenthalt geplant haben, und Positivstaatern, die ohne Visum einreisen, obwohl sie ebenfalls einen über drei Monate hinausgehenden Daueraufenthalt anstreben, hat, unabhängig von der der EG-VisaVO zu Grunde liegenden Normierungskompetenz, seinen Grund auch darin, dass in dem Fall eines Ausländers, der mit einem unzureichenden Schengen-Visum einreist, ein Aufenthaltstitel vorliegt, aufgrund dessen der Ausländer berechtigt ist, in das Bundesgebiet einzureisen. Der Ausländer macht von einer wirksamen Erlaubnis Gebrauch, auch wenn er diese durch unzutreffende Angaben im Schengen-Visumverfahren erwirkt hat. Hingegen steht das Recht zur visumfreien Einreise nach Art. 1 Abs. 2 i.V.m. der Liste in Anhang II der EU-VisaVO dem Ausländer nur zu, wenn er im Zeitpunkt der Einreise die materiellrechtlichen Aufenthaltswitzvoraussetzungen erfüllt.

Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsteller schon bei seiner Einreise geplant hat, für einen länger als 90 Tage dauernden Zeitraum im Bundesgebiet zu verbleiben. Für die gemeinsame am 14.10.2016 geborene Tochter hat die Mutter bereits am 21.11.2016 die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung erteilt und die Erklärung abgegeben, dass sie gemeinsam mit dem Antragsteller die elterliche Sorge übernehmen wolle. Der Antragsteller hat die Vaterschaft am 29.12.2016 anerkannt. Der Antragsteller ist sodann unmittelbar nach Ende der Befristung der Abschiebung in das Bundesgebiet eingereist. Bereits Ende März war er bei seiner Prozessbevollmächtigten zwecks Stellung eines Aufenthaltserlaubnisantrages vorstellig. Das Beschwerdevorbringen, dass sich erst während des Aufenthalts des Antragstellers die Paarbeziehung verfestigt und herausgestellt habe, dass die Kindesmutter stark auf dessen Unterstützung angewiesen sei und die Kindeseltern daher beschlossen haben, eine gemeinsame Sorgeerklärung abzugeben, ist vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft.

Der Antragsteller ist auch nicht nach der auf § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG beruhenden Regelung des hier allein in Betracht kommenden § 39 Nr. 3 AufenthV ausnahmsweise berechtigt, den Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einzuholen.

Nach § 39 Nr. 3 AufenthV kann ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn er Staatsangehöriger eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staates ist und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind. Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sind nicht nach der Einreise des Antragstellers entstanden. Für die Beurteilung, wann die Voraussetzungen eines Anspruchs im Sinne des § 39 Nr. 3 AufenthV entstanden sind, ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem das zentrale Merkmal der jeweiligen Anspruchsnorm, das den Aufenthaltswitzweck kennzeichnet, erfüllt worden ist (BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 – 1 C 23/09 –, BVerwGE 138, 353-370, Rn. 26). Das ist hier die Geburt der Tochter, von der der Antragsteller sein Aufenthaltsrecht ableitet. Die Tochter des Antragstellers ist vor dessen Einreise in das Bundesgebiet am 14.10.2016 geboren.

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

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

gez. Prof. Alexy

gez. Dr. Harich

gez. Dr. Jörgensen