

Az.: 3 B 508/09  
3 L 626/09



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt

gegen

die Bundesrepublik Deutschland  
vertreten durch die Bundespolizeidirektion Pirna  
Rottwerndorfer Straße 22, 01796 Pirna

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Zurückschiebung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergericht Drehwald und den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis

am 14. Dezember 2009

**beschlossen:**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. Oktober 2009 - 3 L 626/09 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

**Gründe**

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, dem Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes stattzugeben.

Der Antragsteller, ein türkischer Staatsangehöriger, wurde am 15.9.2009 bei einer Kontrolle auf der Bundesautobahn 17 (Dresden-Prag) durch eine Streife der gemeinsamen Fahndungsgruppe Pirna in Fahrtrichtung Prag als Beifahrer in einem Personenkraftwagen festgestellt. Er wies sich mit einem türkischen Spezialpass (sog. „grüner Pass“) aus und gab an, am Vortag aus der Tschechischen Republik eingereist zu sein. Mit Bescheid vom 15.9.2009 verfügte die Antragsgegnerin die Zurückschiebung des Antragstellers in die Tschechische Republik. Die Verfügung wurde auf § 57 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 AufenthG (Einreise ohne den erforderlichen Pass oder Passersatz) und § 14 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 4 AufenthG (Einreise ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel) gestützt.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines gegen diese Verfügung eingelegten Widerspruchs nach § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt. In dem angefochtenen Beschluss ist hierzu ausgeführt, dass der Antragsteller nach § 58 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig sei, da er unter Verstoß gegen § 3 Abs. 1 AufenthG nicht mit einem gültigen Pass und damit unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Nach dem Prüfbericht der Bundespolizeiinspektion Kriminalitätsbekämpfung Halle, Außenstelle Dresden, vom 17.9.2009 handele es sich bei dem Pass um eine Totalfälschung und nicht, wie vom Antragsteller vorgetragen, um einen von der zuständigen türkischen Behörde unter Verwendung eines falschen

Vordrucks ausgestellten echten Pass. Damit komme es auf die vom Antragsteller aufgeworfene Frage, ob er von der Visumpflicht nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1, § 6 AufenthG befreit sei, weil er in Deutschland Dienstleistungen entgegennehmen wolle, nicht an.

Mit der Beschwerde macht der Antragsteller geltend, der Beschluss des Verwaltungsgerichts sei rechtsfehlerhaft, da es bereits an der von § 58 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG vorausgesetzten Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG fehle. Die unerlaubte Einreise oder der unerlaubte Aufenthalt ohne Pass löse die Ausreisepflicht jedenfalls dann nicht aus, wenn der Ausländer den erforderlichen Aufenthaltstitel besitze oder dessen Besitz nicht erforderlich sei. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückschiebungsverfügung konzentriere sich damit auf die Frage des Erfordernisses des Besitzes eines Aufenthaltstitels. Er habe sich unwiderlegbar unter Inanspruchnahme von Dienstleistungen, namentlich zum Erwerb eines Kraftfahrzeugs für eine beabsichtigte Geschäftsgründung in Usti nad Labem nach Deutschland begeben. Mit seinem in diesem Zusammenhang stehenden erstinstanzlichen Sachvortrag zur sog. „Soysal“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, wonach es hierbei für die Einreise keines Sichtvermerkes bedürfe, habe sich das Verwaltungsgericht jedoch nicht befasst. Zudem verstoße die Verfügung gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Selbst wenn es sich bei dem Pass um eine unechte Urkunde handeln sollte, sei zu Gunsten des Antragstellers davon auszugehen, dass er unverschuldet in diese Situation geraten sei.

Dieser Sachvortrag vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer der Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG entgegenstehenden Dienstleistungsfreiheit, die der Antragsteller in Anspruch nehmen könnte, liegen nicht vor. Ein Fall der sog. aktiven Dienstleistungsfreiheit, wie er der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 19.2.2009 - C - 228/06 - (Soysal; zitiert nach juris) zur Auslegung der Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (BGBl. 1972 II S. 385) zu Grunde gelegen hat, ist nicht gegeben. Der Antragsteller trägt nicht vor, Dienstleistungen für ein türkisches Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland erbringen zu wollen. Er macht vielmehr geltend, als türkischer Staatsangehöriger in der Bundesrepublik Deutschland für einen noch in der Tschechischen Republik zu gründenden Gewerbebetrieb ein Kraftfahrzeug erwerben zu wollen. Damit beruft er sich auf das Recht der visafreien Einreise und des visafreien Aufenthalts zum Zweck der Inanspruchnahme der sog. passiven Dienstleistungsfrei-

heit. Die passive Dienstleistungsfreiheit als Fallgruppe des Art. 49 EG schließt die Freiheit der Leistungsempfänger ein, sich zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedsstaat zu begeben, ohne durch Beschränkungen daran gehindert zu werden (vgl. EuGH, Urt. v. 31.1.1984 - Rs 286/82, 26/83, NJW 1984, 1288 - Luisi und Carbone). Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie der Antragsteller meint, die passive Dienstleistungsfreiheit ebenfalls von Art. 41 des Zusatzprotokolls erfasst wird (offen lassend OVG Brandenburg-Berlin, Beschl. v. 6.10.2009 - 12 M 25.09 -, zitiert nach juris). Denn es fehlt bereits an der Glaubhaftmachung ihrer Voraussetzungen.

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ergeben sich zwei Grenzen für die passive Dienstleistungsfreiheit. Zum einen ist erforderlich, dass der Betreffende mit einer „bestimmten, dienstleistungsbezogenen Zielsetzung, mit der Absicht der Entgegennahme einer bestimmten Art von Leistung(en)“ in den Mitgliedsstaat reist (sog. finales Element). Zum anderen darf der Aufenthalt nicht in einen Daueraufenthalt umschlagen, damit das grenzüberschreitende Element erhalten bleibt (vgl. Mielitz, NVwZ 2009, 276 [279] m. w. N.). Diese Voraussetzungen hat der Antragsteller nicht dargetan. Soweit er sich darauf beruft, für einen noch zu gründenden Gewerbebetrieb in der Tschechischen Republik ein Kraftfahrzeug erwerben zu wollen, fehlt es bereits an der Glaubhaftmachung der Berechtigung zu dieser Betriebsgründung in der Tschechischen Republik. Hiergegen spricht schon der Umstand, dass seine Übernahme von den dortigen Behörden mit der Begründung abgelehnt worden ist, dass er einen dortigen Wohnsitz nicht glaubhaft gemacht habe (vgl. S. 115 der Behördenakte). Gegen eine rechtswidrige Untersagung einer Geschäftsgründung müsste er gegenüber den dortigen Behörden Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Hinzu kommt, dass er mit einem gefälschten türkischen Reisepass in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist. Die durch die Schwerpunktstelle Urkunden der Antragsgegnerin festgestellte Totalfälschung des Dokuments wird mittlerweile auch vom Antragsteller selber nicht mehr in Frage gestellt. Erfolgt jedoch, wie hier, eine Einreise mit einem gefälschten Ausweisdokument, lässt sich schon auf Grund dieses Umstandes regelmäßig nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, ob die Einreise tatsächlich dem (behaupteten) Zweck der Durchführung einer Geschäftsreise dienen sollte oder ob der behauptete Zweck der Inanspruchnahme einer Dienstleistung in diesem Zusammenhang nicht vielmehr vorgeschoben ist. Für die Annahme einer derartigen vorgeschobenen Motivation besteht jedoch gerade im Fall der Benutzung gefälschter Reisedokumente besonderer Anlass. Da der Antragsteller darüber hinaus keine schutzwürdige Rechtsposition dargetan hat, in die durch die Zurückschiebung unter Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprin-

zip eingegriffen werden könnte, vermag die Beschwerde hinsichtlich der Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO nach alldem keinen Erfolg zu haben.

Soweit der Antragsteller hilfsweise die Untersagung seiner Zurückschiebung in die Tschechische Republik oder in einen anderen zu seiner Aufnahme bereiten Staat nach § 123 VwGO begehrt, muss dem Antrag ebenfalls der Erfolg versagt bleiben, da er zum einen bereits hinreichend effektiven Rechtsschutz durch einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO erlangen kann und er zum anderen einen diesbezüglichen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Zur Vermeidung von Wiederholung ist insoweit auf die oben getroffenen Feststellungen zu verweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 53 Abs. 2 Nrn. 1 und 2, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Festsetzung erster Instanz.

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

gez.:  
v. Welck

Drehwald

Jenkis