

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen

Beschluss vom 2.1.2008

Tenor

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 24. Juli 2007 wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Antragsgegner.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.

Die im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO anzustellende Interessenabwägung fällt bezüglich der in der angefochtenen Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 24. Juli 2007 enthaltenen Versagung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug und der darauf bezogenen Abschiebungsandrohung zugunsten der Antragstellerin aus, weil der Ausgang des von ihr diesbezüglich betriebenen Widerspruchsverfahrens offen ist und dem Interesse der Antragstellerin an ihrem vorläufigen Verbleib in Deutschland keine erkennbaren nennenswerten öffentlichen Interessen entgegen stehen.

Überwiegende Gründe sprechen für die Zulässigkeit des nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellten Antrags. Sie hängt davon ab, ob durch die angefochtene Ordnungsverfügung eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG beendet wurde. Hier kommt aus den vom Verwaltungsgericht dargelegten Gründen nur eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 VwGO in Betracht, deren Eintritt davon abhängt, ob die Antragstellerin sich zur Zeit der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis, die nach ihren Angaben mündlich am 14. Juni 2007 erfolgte, bevor der Antrag am 12. Juli 2007 schriftlich aufgenommen wurde, rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Zu diesem Zeitpunkt besaß die Antragstellerin eine bis zum 3. August 2008 gültige italienische Aufenthaltserlaubnis, mit der sie sich aufgrund von Art. 21 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 (BGBl. 1993 II S. 1013) – SDÜ – höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen

Vertragsparteien dieses Übereinkommens bewegen durfte. Neben den vom Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang angesprochenen rechtlich nicht letztlich geklärten Fragen ist in der Senatsrechtsprechung bisher auch nicht geklärt, ob die Formulierung »höchstens bis zu drei Monaten« eine Addition aller während der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels außerhalb der Grenzen der ausstellenden Vertragspartei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien verbrachten Kurzaufenthalte zulässt. Wäre dies der Fall, so wäre angesichts der von der Antragstellerin eingeräumten häufigen Reisen von Italien nach Deutschland in den Jahren 2005 bis 2007 zum Besuch einer Cousine und ihres späteren Ehemannes der Drei-Monats-Zeitraum voraussichtlich überschritten. Erhebliche Gründe sprechen jedoch gegen eine solche Addition und für die Ermöglichung eines jeweiligen Aufenthalts von höchstens bis zu drei Monaten nach jeder Ausreise aus dem Ausstellerstaat des Aufenthaltstitels in das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien. Darauf deutet zum einen die großzügige, die Kumulierung von Drei-Monats-Zeiträumen erlaubten Aufenthalts ermöglichende Auslegung von Art. 20 Abs. 1 SDÜ durch den EuGH

vgl. Urteil vom 3. Oktober 2006 - C-241/05 (Bot), ZAR 2007, 25

hin. Zum anderen ist Tz 1.3.4.2 der Allgemeinen Anwendungshinweise zum Schengener Durchführungsübereinkommens zufolge ein Bezugszeitraum für einen dreimonatigen Kurzaufenthalt nicht festgelegt. Anhand des Akteninhalts ist belegt, dass die letzte Ausreise der Antragstellerin aus Italien nach E. am 30. Mai 2007 erfolgte, so dass der bei dieser Auslegung des Art. 21 Abs. 1 SDÜ erlaubte Kurzaufenthalt von bis zu drei Monaten bei Beantragung der Aufenthaltserlaubnis noch nicht abgelaufen war.

Geht man nach alledem von der Zulässigkeit des nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellten Antrags aus, so ist die im Rahmen der Begründetheit zu prüfende Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ordnungsverfügung offen.

Ob es an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG fehlt, hängt davon ab, ob die Antragstellerin gemäß §§ 39 bis 41 AufenthV den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen durfte.

Vgl. dazu im einzelnen Senatsbeschluss vom 21. Dezember 2007 - 18 B 1535/07 -.

Ob die Voraussetzungen des aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses hier allein einschlägigen § 39 Nr. 6 AufenthV angesichts des zur Zeit der Antragstellung – wohl – berechtigten Aufenthalts der Antragstellerin gegeben sind, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Ob sie einen Anspruch aus §§ 27, 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG hat, lässt sich aufgrund der Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht bejahen. Ein Anspruch ist aber nach summarischer Prüfung auch nicht zu verneinen.

Da es für das Bestehen eines Anspruchs auf den Zeitpunkt der letzten tatsächengerichtlichen Entscheidung ankommt, sind lediglich die Ergebnisse der Überprüfungen der zur Zeit von den Ehegatten bewohnten Wohnung E1 Straße in E. aussagekräftig. Bei der Überprüfung am 20. August 2007

wurden ein Bett mit zwei Kopfkissen und Bettdecken sowie Kartons mit Kleidungsstücken auch für Männer sowie Herrenschuhe und Toilettenartikel für einen Mann vorgefunden. Auch bei der Überprüfung am 8. Oktober 2007 konnten seitens des Antragsgegners noch Herrenhemden und -slips aufgefunden werden. Unterschiedliche Angaben der Ehegatten, die das Verwaltungsgericht aufgezeigt hat, kann die Antragstellerin glaubhaft mit fehlendem richtigen Verständnis der ihr gestellten Fragen erklären, zumal der Antragsgegner einräumt, dass deutsche Sprachkenntnisse der Antragstellerin nur minimal und ansatzweise vorhanden sind und eine Verständigung in englischer Sprache mit ihr schwierig ist.

Da nach alledem die Möglichkeit des Bestehens einer ehelichen Lebensgemeinschaft hinreichend glaubhaft, wenn auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geklärt ist und der weiteren Abklärung im Hauptsacheverfahren bedarf, ist eine von den Erfolgsaussichten des Widerspruchs unabhängige allgemeine Interessenabwägung vorzunehmen. Diese fällt zugunsten der Antragstellerin aus, da sie – soweit ersichtlich – in der Bundesrepublik Deutschland weder straffällig geworden ist noch Sozialleistungen in Anspruch nimmt.

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

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

*Vorinstanz: VG Düsseldorf, Beschluss vom 13.11.2007, 8 L 1262/07*