

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund ausgereist ist, kommt es auf den Zeitpunkt der Ausreise an. Wenn die Ausreise in diesem Zeitpunkt nicht nur vorübergehend war, erlischt die Aufenthaltserlaubnis nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG unmittelbar und unwiderruflich; sie lebt nicht wieder auf, wenn der Ausländer es sich später und sei es auch nur kurze Zeit nach der Ausreise anders überlegt.

Ob der Grund für das Verlassen des Bundesgebiets seiner Natur nach vorübergehend ist, beurteilt sich nicht (allein) nach dem inneren Willen des Ausländers, sondern aufgrund einer Würdigung der gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Der Ausländer kann nur geltend machen, er habe stets den Willen zur Rückkehr ins Bundesgebiet gehabt, wenn diese Absicht in objektiv nachprüfbarer Weise zum Ausdruck kommt.

§ 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG ist ein eigenständiger, von Nr. 7 dieser Vorschrift unabhängiger Erlöschensgrund. Das heißt, es ist nicht erforderlich, dass die Abwesenheit länger als sechs Monate gedauert hat; diesem Zeitraum kommt allenfalls eine indizielle Bedeutung zu.

4 K 1339/09

VG Freiburg

Beschluss vom 09.09.2009

T e n o r

Die Anträge werden abgelehnt.

Die Antragstellerinnen tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1. Die Anträge der Antragstellerinnen auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 07.07.2009, mit welchem die von ihnen beantragte Aufenthaltserlaubnis versagt und ihnen für den Fall, dass sie nicht binnen eines Monats nach Zustellung dieses Bescheids das Bundesgebiet verlassen, die Abschiebung in den Kosovo angedroht wurde, sind zumindest deshalb gemäß § 80 Abs. 5 VwGO zulässig, weil sowohl die Antragstellerinnen als auch die Antragsgegnerin vom Vorliegen einer Erlaubnisfiktion vor Erlass des ablehnenden Bescheids vom 07.07.2009 ausgegangen sind ( *vgl. hierzu VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 20.11.2007, InfAuslR 2008, 81* ). Die Anträge haben aber in der Sache keinen Erfolg.

Das öffentliche Interesse an der kraft Gesetzes bestehenden sofortigen Vollziehbarkeit der angegriffenen Verfügungen überwiegt das private Interesse der Antragstellerinnen an einem vorläufigen Aufschub der Wirkungen dieser Verfügungen. Dies folgt daraus, dass nach der im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen, aber auch

ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage aller Voraussicht nach davon auszugehen ist, dass die im angegriffenen Bescheid der Antragsgegnerin getroffenen Verfügungen rechtlich nicht zu beanstanden sind.

Die Versagung der von den Antragstellerinnen beantragten Aufenthaltserlaubnisse durch die Antragsgegnerin erweist sich hiernach höchstwahrscheinlich als rechtmäßig. Dabei macht die Antragstellerin Ziff. 2 (bei der die Voraussetzungen des § 33 AufenthG eindeutig nicht vorliegen, weil kein Elternteil einen der dort genannten Aufenthaltstitel besitzt) ohnehin nur ein von der Antragstellerin Ziff. 1 abgeleitetes Aufenthaltsrecht geltend. Zur Erlangung eines Aufenthaltstitels für die Antragstellerin Ziff. 1 wiederum kommt als Rechtsgrundlage - auch nach ihrer eigenen Auffassung - allein § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 AufenthG in Betracht. Denn die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, auf die sich die Antragstellerin Ziff. 1 zunächst berufen hatte, liegen unstreitig nicht (mehr) vor, nachdem sich herausgestellt hat, dass ihre Tochter, die Antragstellerin Ziff. 2, nicht das Kind eines Deutschen ist. § 31 AufenthG stellt aber nur eine Rechtsgrundlage für die Verlängerung einer noch geltenden Aufenthaltserlaubnis dar. Der Ausländer muss zum Zeitpunkt der Beantragung des eigenständigen Aufenthaltsrechts noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sein ( *Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Juni 2009, Bd. 1, A 1, § 31 RdNr. 8 m.w.N.* ), § 31 AufenthG ist keinesfalls Rechtsgrundlage für die (erstmalige oder erneute) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Danach scheidet bei der Antragstellerin Ziff. 1 - die Antragstellerin Ziff. 2 war ohnehin nie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis - die Anwendung des § 31 AufenthG von vornherein aus. Denn die ihr am 21.12.2006 erteilte und bis zum 08.10.2008 befristete Aufenthaltserlaubnis war bereits vor Beantragung ihrer Verlängerung nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG erloschen.

Nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG erlischt ein Aufenthaltstitel, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund (aus der Bundesrepublik Deutschland) ausreist. Ob der Grund für das Verlassen des Bundesgebiets seiner Natur nach vorübergehend ist, beurteilt sich demnach nicht (allein) nach dem inneren Willen des Ausländers, sondern aufgrund einer Würdigung der gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Auch dann, wenn der Ausländer beabsichtigt, später in das Bundesgebiet zurückzukehren, kann der Grund für die Ausreise seiner Natur nach ein nicht vorübergehender sein. Der Ausländer kann nur geltend machen, er habe stets den Willen zur Rückkehr ins Bundesgebiet gehabt, wenn diese Absicht in objektiv nachprüfbarer Weise zum Ausdruck gekommen ist. Gibt ein Ausländer seinen

bisherigen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet endgültig auf und reist er in sein Heimatland (oder ein Drittland) aus, so erfolgt die Ausreise aus einem nicht vorübergehenden Grund. Bei dem einmal eingetretenen Erlöschen der Aufenthaltsgenehmigung bleibt es auch dann, wenn der Ausländer das Bundesgebiet nicht nur vorübergehend verlässt, dann aber seine Absicht ändert und - sei es auch nur kurze Zeit später - wieder ins Bundesgebiet zurückkehrt. Ein wesentlicher Umstand für die Beurteilung, ob der Grund der Ausreise seiner Natur nach vorübergehend ist oder nicht, ist die Dauer der Abwesenheit. Je länger der Auslandsaufenthalt währt und je deutlicher er über einen bloßen Besuchs- oder Erholungsaufenthalt hinausgeht, desto mehr spricht dafür, dass er nicht vorübergehender Natur ist ( vgl. - zum Teil zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung in § 44 Abs. 1 Nr. 2 AuslG - BVerwG, Beschluss vom 30.12.1988, InFAuslR 1989, 114; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 22.01.2004, VBIBW 2004, 388; OVG NW, Beschlüsse vom 24.04.2007 - 18 B 2764/06 - und vom 25.08.2003, NVwZ-RR 2004, 151; VG Augsburg, Urteil vom 19.08.2008 - Au 1 K 07/993 -; VG München, Beschlüsse vom 26.07.2007 - u. a. M 4 E 07/1573 -; jew. m.w.N.; Hailbronner, a.a.O., Bd. 2, A 1, § 51 RdNrn. 17 ff. ).

§ 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG ist ein eigenständiger, von Nr. 7 dieser Vorschrift unabhängiger Erlöschensgrund. Das heißt, es ist nicht erforderlich, dass die Abwesenheit länger als sechs Monate gedauert hat; diesem Zeitraum kommt allenfalls eine indizielle Bedeutung zu ( Hailbronner, a.a.O., Bd. 2, A 1, § 51 RdNr. 23 m.w.N.; siehe hierzu auch BVerwG, Beschluss vom 30.12.1988, a.a.O.; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 22.01.2004, a.a.O., im dortigen Fall ist der Ausländer nach nur etwa sechs Wochen wieder eingereist). Statt dessen kommt es auf den Zweck der Ausreise im Zeitpunkt der Ausreise an. Wenn die Ausreise in diesem Zeitpunkt nicht nur vorübergehend war, erlischt die Aufenthaltserlaubnis damit unmittelbar und unwiderruflich; sie lebt nicht wieder auf, wenn der Ausländer es sich später - und sei es auch nur kurze Zeit nach der Ausreise - anders überlegt und nach Deutschland zurückkehrt bzw. zurückkehren will ( VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 22.01.2004, a.a.O., m.w.N. )

Nach diesen Grundsätzen ist die Antragstellerin Ziff. 1 am 03.01.2007 aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund aus dem Bundesgebiet ausgereist. Nach eigenem Vortrag wurde sie an jenem Tag von ihrem in B./Schweiz lebenden Bruder an ihrem Wohnort im Landkreis D. abgeholt, nachdem sie von ihrem Ehemann praktisch "auf die Straße gesetzt worden war". In den folgenden Wochen und Monaten lebte sie offenkundig bei ihrem Bruder in B.. Erst am 28.06.2007 und damit knapp sechs Monate nach ihrer Ausreise tauchte die Antragstellerin Ziff. 1 erstmals wieder (offiziell) in Deutschland, L., auf und meldete sich dort im Frauenhaus

an. Die objektiven Umstände ihrer Ausreise und ihres Aufenthalts außerhalb Deutschlands sprechen dafür, dass der Zweck ihrer Ausreise am 03.01.2007 und ihres Auslandsaufenthalts auf unabsehbare Zeit gerichtet und damit nicht vorübergehender Natur war. Ihre ursprüngliche Einreise nach Deutschland am 16.12.2006 diene allein dem Zweck des Zuzugs zu ihrem Ehemann. Nachdem die eheliche Beziehung sehr bald und endgültig beendet war, entfiel auch der Grund für einen Verbleib der Antragstellerin Ziff. 1 in Deutschland. Konsequenterweise ist die Antragstellerin Ziff. 1 dann auch wieder mit Hilfe ihrer Verwandtschaft aus Deutschland ausgereist und lebte fortan mehrere Monate im Ausland, ohne dass objektiv Umstände erkennbar wären, die den Auslandsaufenthalt lediglich als vorübergehend erscheinen ließen. Für einen Erholungs- oder Besuchsurlaub (bei Verwandten) ist der Zeitraum des Auslandsaufenthalts jedenfalls zu lang. Die Wiedereinreise knapp sechs Monate später beruhte erkennbar auf einem neuen Willensentschluss und diene nicht mehr dem Familiennachzug und damit einem anderen Zweck als die ursprüngliche Einreise im Dezember 2006.

Nach alledem ist die der Antragstellerin Ziff. 1 erteilte Aufenthaltserlaubnis kraft Gesetzes erloschen und war ihre erneute Einreise im Juni 2007 unerlaubt (*i.S.v. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG*). Schon aus diesem Grund kann der Antragstellerin Ziff. 1 nach § 31 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Ablehnungsentscheidung im Bescheid der Antragsgegnerin vom 07.07.2009 ist damit rechtlich nicht zu beanstanden. Auf die zwischen den Beteiligten vorwiegend erörterte Frage, ob bei der Antragstellerin Ziff. 1 die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 AufenthG vorliegen, kommt es hiernach nicht an.

2. Auch die im Bescheid der Antragsgegnerin vom 07.07.2009 ausgesprochene Abschiebungsandrohung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 58, 59 AufenthG hierfür liegen ohne Weiteres vor. Abschiebungsverbote, die der Zielstaatsbestimmung (Kosovo) in der Abschiebungsandrohung entgegenstehen, liegen ebenfalls nicht vor. Das gilt auch im Hinblick auf ein mögliches Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG. Denn die Antragstellerinnen haben nicht glaubhaft gemacht, dass für sie bei einer Rückkehr in den Kosovo eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Insbesondere haben sie nicht glaubhaft gemacht, dass sie dort ohne jeden familiären Rückhalt wären oder gar körperlichen Übergriffen von Seiten ihrer Familie oder der Familie ihres Ehemanns ausgesetzt wären. Die Kammer vermag der Antragstellerin Ziff. 1 insoweit keinen Glauben zu schenken, da ihr gesamtes (Aussage-)Verhalten von taktischen Überlegungen geprägt ist und sie dabei auch nicht vor Unwahrheiten halt gemacht hat. So hat sie solange wie möglich

behauptet, ihre Tochter, die Antragstellerin Ziff. 2, sei eindeutig das Kind ihres Ehemanns. Das ging so weit, dass sie noch am 04.06.2008 im Vaterschaftsanerkennungsverfahren vor dem Amtsgericht L. erklärt hat, sie sei sich ganz sicher, dass ihr Ehemann der Vater des Kindes sei, weil sie keinen sexuellen Kontakt mit einem anderen Mann gehabt habe. Sie bekräftigte diese Aussage sogar noch, indem sie erklärte, jedenfalls seit ihrer Heirat im August 2006 habe sie keinen sexuellen Kontakt mit einem anderen Mann gehabt, dessen sei sie sich ganz sicher. Erst nachdem durch ein Abstammungsgutachten vom Oktober 2008 der Nachweis erbracht worden war, dass sie insoweit die Unwahrheit gesagt hat, ließ sie durch ihre Prozessbevollmächtigte erklären, sie räume ein, dass sie während der Verlobungszeit eine sexuelle Beziehung mit einem anderen Mann gehabt habe. Aber selbst diese Erklärung kann nicht den Tatsachen entsprechen. Denn das am 20.07.2007 geborene Kind der Antragstellerin Ziff. 1 muss nach allen biologischen Gesetzmäßigkeiten nach der Eheschließung mit ihrem Ehemann am 18.08.2006 und kann somit nicht bereits während der Verlobungszeit gezeugt worden sein (was i. Ü. eine Erklärung sein mag für die bruske Ablehnung der Antragstellerin Ziff. 1 durch ihren Ehemann). Das heißt, bis in die Gegenwart stellt die Antragstellerin Ziff. 1 ihre Situation so dar, wie es für sie möglichst vorteilhaft ist. In diesem Sinne sind auch ihre Aussagen zu einem angeblichen Verstoßenwerden durch ihre Familie zu verstehen. Tatsache ist, dass ihre Familie bzw. der in der Schweiz lebende Teil ihrer Familie sie nach dem Konflikt mit ihrem Ehemann Anfang 2007 umgehend bei sich aufgenommen und sie fast sechs Monate lang beherbergt hat. Aus den Aussagen der Antragstellerin Ziff. 1 geht weiter hervor, dass sie im Kosovo mindestens eine Schwester hat, die noch zu ihr steht. Es gibt keine überzeugenden Anhaltspunkte dafür, dass ihre Familie (von der ein Großteil offenbar schon seit Längerem in Westeuropa lebt und die deshalb wohl nicht mehr so stark in den im Kosovo üblichen archaischen und patriarchalischen Strukturen verhaftet ist, wie sie im Bericht der deutschen Botschaft in Pristina an die Antragsgegnerin vom 24.06.2009, der sich in den Akten der Antragsgegnerin befindet, dargestellt werden) die Antragstellerinnen tatsächlich verstoßen und ihnen auch in Fällen großer Not jede Unterstützung versagen wird. Immerhin zeigt die spontane Aufnahme der Antragstellerin nach dem Bruch mit ihrem Ehemann im Januar 2007, dass die Familie im Notfall für sie da ist, was nicht in allen muslimischen Familien in einem vergleichbaren Fall so selbstverständlich der Fall wäre. Auch in dem erwähnten Bericht der deutschen Botschaft in Pristina wird zu Beginn erwähnt, dass es auf die gestellte Frage keine allgemein gültige Antwort geben kann, sondern dass diese Antwort bei jeder Familie unterschiedlich ausfallen kann. Wenn die Antragstellerin Ziff. 1 nun im letzten Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 04.09.2009 erklären lässt, dass sich die Einstellung ihrer Familie zu ihr drastisch verändert habe, seit diese erfahren habe, dass das Kind von einem fremden Mann

stamme, so fällt auf, dass sie das nun erstmals vorträgt, obwohl die Tatsache, dass das Kind nicht von ihrem Ehemann stammt, spätestens seit Oktober 2008 bekannt ist und die Familie dies schon seit Längerem vermutet haben dürfte, nachdem allen bekannt gewesen sein muss, dass das Kind in einem Zeitraum gezeugt worden sein muss, in dem die Antragstellerin Ziff. 1 sich (noch) im Kosovo, ihr Ehemann sich aber in Deutschland aufhielten. Auch dieser Erklärung der Antragstellerin Ziff. 1 dürften somit vor allem prozesstaktische Gründe zugrunde liegen. Soweit die Antragstellerinnen irgendwelche Racheakte von Seiten der Familie des "geprellten" Ehemanns der Antragstellerin Ziff. 1 befürchten, weist die Antragsgegnerin zu Recht darauf hin, dass es dafür keine Anhaltspunkte gibt und solche Racheakte im Übrigen auch in Deutschland möglich wären.

3. Im Hinblick auf den von den Antragstellerinnen hilfsweise gestellten Antrag, die Antragsgegnerin (im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO) zu verpflichten, ihre Abschiebung vorläufig auszusetzen, ist unklar, auf welcher Rechtsgrundlage dieses Begehren beruht. Falls die Antragstellerinnen dieses Begehren mit der Sicherung eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels begründen sollten, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen (*unter 1.*), dass sie einen solchen Anspruch nicht besitzen. Falls sie damit einen Duldungsanspruch aus § 60a Abs. 2 AufenthG geltend machen wollen, ist dieser Antrag unzulässig, weil die Antragstellerinnen nach ihrem eigenen Vortrag und dem Inhalt der der Kammer vorliegenden Akten bislang keinen Duldungsantrag bei der Behörde gestellt haben. In einem solchen Fall fehlt einem Antragsteller das Rechtsschutzinteresse für eine Entscheidung nach § 123 VwGO. Denn es ist nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte, ein Begehren von Antragstellern auf seine materielle Begründetheit hin zu überprüfen, bevor die dafür zuständige Behörde in einem vorgeschalteten Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu einer solchen Prüfung und Sachverhaltsermittlung hatte (*ständige Rechtsprechung der Kammer vgl. u. a. Beschlüsse vom 14.01.2008 - 4 K 2769/07 - und vom 04.12.2008 - 4 K 2689/07 - jew. m.w.N.*). Darüber hinaus ist im Fall der Antragstellerinnen ein Duldungsgrund nach § 60a Abs. 2 AufenthG nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 100 Abs. 1 ZPO

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 39 Abs. 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nrn. 1 und 2 und 63 Abs. 2 GKG.