

Die materiellen Wirkungen eines rechtzeitigen Antrags auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis ergeben sich allein aus § 81 Abs. 4 AufenthG und sind unabhängig vom Ablauf der in eine Bescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG von der Behörde aufgenommenen Frist.

Die Frage des Fortbestands der Fiktion nach dem § 81 Abs. 4 AufenthG trotz einer Ausreise des Ausländers ist unter Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften über das Erlöschen von Aufenthaltstiteln, hier konkret den § 51 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG, zu beantworten.

Der "gewöhnliche Aufenthalt" des deutschen Ehepartners eines Ausländers im Inland im Sinne § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist nicht gleichbedeutend mit dem "Wohnsitz" im Verständnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Er erfordert in Fällen eines sich über längere Zeiträume erstreckenden beruflich bedingten Aufenthalts im Ausland eine einzelfallbezogene Bewertung, ob der deutsche Ehegatte (noch) einen faktischen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet hat.

Insbesondere beruflich bedingte, im Einzelfall auch längere räumliche Trennungen von Ehepartnern rechtfertigen nicht automatisch die Annahme einer Aufhebung der familiären Lebensgemeinschaft. Eine solche erfordert nicht unbedingt das Vorliegen einer ständigen häuslichen Gemeinschaft der Ehepartner, allerdings im Falle einer längeren räumlichen Trennung die Feststellung zusätzlicher Anhaltspunkte, um das Fehlen eines gemeinsamen Lebensmittelpunkts weitgehend auszugleichen. Bei einer berufs- und ausbildungsbedingten Trennung setzt die Anerkennung einer familiären Lebensgemeinschaft daher voraus, dass die Ehepartner einen regelmäßigen Kontakt zueinander pflegen, der über bloße Besuche hinausgeht und in dem die persönliche und emotionale Verbundenheit im Sinne einer Beistandsgemeinschaft zum Ausdruck kommt.

Lässt sich die Frage der Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Verlängerungsantrags mit den Erkenntnismöglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nicht abschließend beantworten, so ist im Rahmen der dann vorzunehmenden "hauptsacheoffenen" Interessenabwägung den Interessen des Ausländers an einer zumindest vorläufigen Hinnahme seines weiteren Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland der Vorrang einzuräumen gegenüber auf eine sofortige Beendigung desselben vor Abschluss des Rechtsbehelfsverfahrens in der Hauptsache gerichteten öffentlichen Belangen, wenn dieser seit Jahren in Deutschland lebt, mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet ist, die wiederholt ausdrücklich erklärt hat, an der Ehe festhalten zu wollen, - er abgesehen von einem durch eine Anzeige der Ausländerbehörde angestoßenen laufenden Ermittlungsverfahren wegen einer "Scheinehe" - nie strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, zu keinem Zeitpunkt öffentliche Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts in Anspruch genommen hat, einen Gewerbebetrieb ordnungsgemäß angemeldet hat und insoweit auch die anfallenden Steuern zahlt.

(Amtliche Leitsätze)

2 B 241/11

OVG Saarlouis

Beschluss vom 30.5.2011

Tenor

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 4. April 2011 – 10 L 167/11 – abgeändert und die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 17.2.2011 angeordnet.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsgegner.

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

Gründe

I.

Die 1976 in Almaty (damals: Alma Ata) im heutigen Kasachstan geborene Antragstellerin ist russische Staatsangehörige und wendet sich gegen die Ablehnung der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis. Im vorliegenden Verfahren begehrt sie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres dagegen erhobenen Widerspruchs.

Die Antragstellerin reiste im Dezember 2002 aus St. Petersburg kommend mit einem Besuchervisum in die Bundesrepublik Deutschland ein, heiratete im Juli 2003 in Kopenhagen den 1966 geborenen deutschen Staatsangehörigen ... und erhielt daraufhin eine auf drei Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis.

Wie lange sich die Antragstellerin und der Ehemann in der Folge in Deutschland aufgehalten haben, ist den Akten nicht zu entnehmen. Nach ihren Angaben haben sie im Mai 2005 das Land gemeinsam aus beruflichen Gründen verlassen. Nach Aufenthalt in Luxemburg und in der Schweiz meldete die Antragstellerin Ende 2007 ihren Wohnsitz in A-Stadt (A-Straße) an und beantragte im Januar 2008 erneut die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Zu dem Zeitpunkt hielt sich der Ehemann nach ihren Angaben geschäftlich in der Schweiz auf. Nachdem beide Ende Februar 2008 gegenüber dem Antragsgegner erklärt hatten, dass die eheliche Lebensgemeinschaft bestehe und auch fortgesetzt werden solle, wurden ihr ab Mai 2008 so genannte Fiktionsbescheinigungen erteilt.

Im Dezember 2008 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, forderte die Antragstellerin zur Ausreise auf und drohte ihr für den Fall der Nichtbefolgung die Abschiebung an. In der Begründung heißt es, die Antragstellerin sei im Dezember 2007 ohne ein dazu erforderliches Visum eingereist. Die illegale Einreise sei eine Straftat und erfülle einen Ausweisungsgrund. Die Nachholung des Visumsverfahrens sei im Falle der Antragstellerin zumutbar. Eine damit verbundene kurzzeitige Trennung vom Ehemann sei hinzunehmen.

Im Februar 2009 ordnete das Verwaltungsgericht unter Verweis auf gewichtige Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung die aufschiebende Wirkung des dagegen erhobenen Widerspruchs der Antragstellerin an.(vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 2.2.2009 – 2 L 1905/08 –)

Im Mai 2009 wurde die Antragstellerin bei einer Kontrolle in einer Hostessenwohnung in Frankfurt/Main angetroffen, wo sie als Prostituierte arbeitete. Im selben Monat ging eine von der deutschen Botschaft in Tokio beglaubigte schriftliche Erklärung des Ehemanns beim Antragsgegner ein. Darin „bestätigte“ dieser, dass er mit der Antragstellerin nach wie vor in ehelicher Gemeinschaft lebe. Er sei aktuell lediglich aus beruflichen Gründen in Japan.

Nach einer persönlichen Vorsprache der Antragstellerin und ihres Ehemanns hob der Antragsgegner im Oktober 2009 seinen Ablehnungsbescheid vom Dezember 2008 unter Verweis auf einen „durchgängigen Fortbestand“ der ehelichen Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Ehemann auf(vgl. den Abhilfebescheid vom 5.10.2009 – 111.319 – und den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 14.12.2009 – 10 K 518/09 –, mit dem das gegen den Ablehnungsbescheid angestrebte Klageverfahren eingestellt wurde) und erteilte der Antragstellerin eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltserlaubnis.

Im April 2010 meldete die Antragstellerin beim Ordnungsamt in A-Stadt unter ihrem Namen einen „Hostessen- und Büroservice“ als Gewerbe (Einzelunternehmen) an. Als Betriebssitz wurde das Gut J in N angegeben.

Auf den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erhielt die Antragstellerin im November 2010 lediglich eine Fiktionsbescheinigung. In einem Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin zu dem Vorgang heißt es, sie sei seit nunmehr 7 Jahren mit einem Deutschen verheiratet und lebe ununterbrochen mit dem Ehemann zusammen. Daher werde gebeten, ihr eine „unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis“ auszustellen. Ihr Ehemann sei jederzeit bereit, bei der Botschaft in dem Land, in dem er zur Zeit seiner Arbeit nachgehe, eidesstattlich zu versichern, dass er an der Ehe festhalte.

Aufgrund einer Strafanzeige des Antragsgegners gegen die Antragstellerin wegen einer Scheinehe wurde im Januar 2011 der Wohnteil des Anwesens A-Straße durchsucht. Hinsichtlich des Ergebnisses wird auf die hierüber gefertigten Aktenvermerke verwiesen.(vgl. den Vermerk/Durchsuchungsbericht der Landespolizeidirektion vom 14.1.2011 und vom 27.1.2011).

Ende Januar 2011 wurde der Antragstellerin erneut eine Fiktionsbescheinigung mit Befristung zum 30.4.2011 erteilt. Im Februar 2011 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis ab.(vgl. den Bescheid vom 17.2.2011 – 111.319 –) In der Begründung heißt es, die Zweifel am Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft der Antragstellerin mit dem deutschen Ehemann hätten sich bei der Durchsuchung des angegebenen Wohnsitzes bestätigt. Die Antragstellerin habe nicht angetroffen werden können. Eine vor Ort anwesende Zeugin habe erklärt, dass weder sie noch der Ehemann dort wohnten. Letzterer halte sich vielmehr seit zwei Jahren in Asien auf. Die Antragstellerin habe sich nach Angaben der Zeugin nach der Anmeldung des Wohnsitzes ebenfalls lediglich zwei Wochen dort aufgehalten. Die Wohnung habe wie ein leeres Hotelzimmer gewirkt. Sie sei zwar möbliert gewesen, jedoch hätten sich darin keinerlei persönliche Gegenstände befunden. Das Bett sei nicht bezogen und die Schränke seien leer gewesen. Es sei offensichtlich gewesen, dass zu dem Zeitpunkt niemand dort gewohnt habe. Eine schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft zwischen der Antragstellerin und dem Ehemann, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland habe und schon im Jahr 2009 nur nach mehrmaliger Aufforderung durch ihn – den

Antragsgegner – bereit gewesen sei, nach Deutschland zu kommen, bestehe offensichtlich nicht. Die Voraussetzung einer ehelichen Lebensgemeinschaft im Inland von mindestens zwei Jahren für die Erteilung einer eheunabhängigen Aufenthaltserlaubnis sei nicht erfüllt. Nach Angaben der Zeugin halte sich der Ehemann etwa seit Februar 2009 im Ausland auf. Die Wohnsitzanmeldung der Antragstellerin in ... sei am 15.12.2007 erfolgt, wobei sie sich hier aber nach der Zeugenaussage nur zwei Wochen aufgehalten habe. Die Meldung des Ehemannes am 22.2.2008 unter dieser Adresse sei danach zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die Antragstellerin selbst dort gar nicht mehr gewohnt habe. Eine eheliche Lebensgemeinschaft habe daher zu keinem Zeitpunkt tatsächlich bestanden.

Die Antragstellerin hat dagegen Widerspruch erhoben und im März 2011 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieses Rechtsbehelfs beantragt. Sie hat auf die früheren gerichtlichen Auseinandersetzungen mit dem Antragsgegner verwiesen und geltend gemacht, sie sei seit 7 Jahren verheiratet und habe davon 6 Jahre gemeinsam mit dem Ehemann gelebt bis dieser im vergangenen Jahr geschäftlich nach Asien gemusst habe. Ihre Ehe dauere „unvermittelt“ an und eine Trennung sei nicht beabsichtigt. Bereits der aktenkundige Besuch des Ehemanns bei dem Antragsgegner im September 2009 belege die Unrichtigkeit der Aussage der Zeugin zu seinem dauerhaften Aufenthalt in Asien. Im Anschluss sei der Ehemann mehrere Wochen in Deutschland geblieben und man habe gemeinsam in ... gewohnt. Sie arbeite als Hostess in ganz Deutschland, verbringe mehrere Wochen an anderen Orten, was ihr freistehe, und nehme hierzu ihre Kleider mit. Der Zustand ihrer Wohnung im Zeitpunkt der Durchsuchung bewiese daher gar nichts. Bis Ende 2008 habe sie „fast ununterbrochen“ mit dem Ehemann zusammengelebt. Dieser sei nach dem gemeinsamen Besuch beim Antragsgegner mehrfach nach Asien und wieder zurück nach Deutschland gereist. Erst im November 2010 sei er dort geblieben, weil er in Asien beruflich gebunden sei. Der Antragsgegner habe aus den Angaben der Zeugin über eine Abwesenheit ihres „Lebensgefährten“ in unzulässiger Weise auf die Aufenthaltsdauer des Ehemanns in Asien geschlossen. In Deutschland habe die eheliche Lebensgemeinschaft insgesamt 33 Monate bestanden und zwar 21 Monate von der Heirat im Juli 2003 bis zur Ausreise nach Luxemburg im Mai 2005 und nach der Wiedereinreise aus der Schweiz im Dezember 2007 bis Ende 2008 erneut 12 Monate. Dazwischen sei sie im Ausland, wohin sie ihren Ehemann begleitet habe, geführt worden und auch diese Zeit sei zu berücksichtigen. Die nach acht Jahren Ehe „kuriose“ Behauptung des Antragsgegners, es handele sich um eine Scheinehe, sei „schlichter Unsinn“. Anhand einer Vielzahl von Fotos und Briefen sowie durch Zeugen lasse sich belegen, dass es sich um eine Liebesheirat gehandelt habe. Auch heute stehe sie mit dem Ehemann ständig über Telefon und Internet in Kontakt. Die gegenwärtige räumliche Trennung sei allein beruflich bedingt. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis basiere nur darauf, dass sie nicht ständig an ihrem Wohnsitz anwesend sei und dass der Ehemann einen großen Teil der letzten beiden Jahre beruflich bedingt im Ausland verbracht habe. Letztlich habe sogar der Antragsgegner verhindert, dass sie zu ihrem Mann nach Asien gereist sei, da er ihr nachweislich ihren Pass abgenommen habe. Ihr Gewerbe sei angemeldet. Sie zahle Steuern. Es sei völlig unklar, welche Gefahr der Antragsgegner sehe, wenn sie die Bundesrepublik nicht unverzüglich verlasse.

Der Antragsgegner ist dem entgegengetreten und hat darauf verwiesen, es sei entscheidend, dass die an der angeblichen Wohnanschrift angetroffene Zeugin angegeben habe, dass sie den Ehemann der Antragstellerin seit zwei Jahren und die Antragstellerin selbst später als zwei Wochen nach dem Einzug nicht mehr gesehen habe. Der Vortrag der Antragstellerin begründe nicht, warum in der Wohnung keinerlei persönliche Gegenstände vorhanden und die Schränke komplett leer gewesen seien. Da die Wohnung nach dem Polizeibericht „eiskalt“ gewesen sei und es in ihr „muffig“ gerochen habe, sei diese offenbar den gesamten Winter über nicht beheizt und demgemäß nicht benutzt worden.

Das Verwaltungsgericht hat den Aussetzungsantrag im April 2011 zurückgewiesen. In der Begründung heißt es, der Antragstellerin stehe kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu. Dahinstehen könne, ob der in der Nachzugsregelung für Ehegatten deutscher Staatsangehöriger (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) vorausgesetzte gewöhnliche Aufenthalt des Ehemanns der Antragstellerin im Bundesgebiet aufgrund des „angeblich“ beruflich bedingten Auslandsaufenthalts aufgehoben worden sei. Selbst wenn man das annehmen wollte, könne nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht vom Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft mit dem Ehemann ausgegangen werden. Zwar rechtfertigten auch längerfristige berufsbedingte räumliche Trennungen von Ehepartnern nicht zwangsläufig die Annahme einer Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft, weil deren jeweilige Ausgestaltung zu der von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre gehöre. In diesen Fällen bedürfe es aber besonderer Anhaltspunkte dafür, dass die gewählte Ausgestaltung der Beziehung mit den für eine im Allgemeinen durch das Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft geprägte eheliche Lebensgemeinschaft notwendigen Voraussetzungen eines intensiven persönlichen Kontakts und der zwischen Eheleuten bestehenden Verbundenheit vereinbar sei. Die Anerkennung einer ehelichen Lebensgemeinschaft bei einer berufsbedingten Trennung der Eheleute setze zwingend voraus, dass diese regelmäßigen Kontakt zueinander pflegten, der über bloße Besuche hinausgehe und in dem die besondere persönliche und emotionale Verbundenheit im Sinne einer Beistandsgemeinschaft zum Ausdruck komme. Dafür habe die Antragstellerin nicht ansatzweise greifbare Anhaltspunkte dargelegt. Im Gegenteil spreche nach dem Ergebnis der Wohnungsdurchsuchung alles dafür, dass trotz der formal weiter bestehenden Ehe zwischen der Antragstellerin und dem Ehemann nicht einmal mehr eine bloße Begegnungsgemeinschaft bestehe. Zumindest habe es bei diesen Gegebenheiten und dem im Raum stehenden Verdacht der Scheinehe einer Darlegung der konkreten Ausgestaltung der von der Antragstellerin behaupteten ehelichen Lebensgemeinschaft, etwa der Schilderung gemeinsam verbrachter Zeit im Rahmen von Besuchsaufenthalten ihres Ehemanns und des Aufzeigens besonderer Beistandsleistungen bedurft, um eine emotionale Verbundenheit glaubhaft zu machen. Dieser erhöhten Erklärungspflicht genüge die Antragstellerin nicht durch die bloße Behauptung, sie stehe mit ihrem Ehemann telefonisch und über Internet in täglichem Kontakt und wolle an dieser Ehe festhalten. Entsprechendes gelte für den nicht näher belegten Hinweis, dass es ihrem Ehemann derzeit beruflich nicht möglich sei, Asien zu verlassen und persönlich beim Antragsgegner vorzusprechen. Auch ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG habe die Antragstellerin nicht. Insoweit bedürfe es keiner abschließenden Klärung, ob überhaupt und gegebenenfalls über wel-

chen Zeitraum eine eheliche Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Ehemann im Bundesgebiet bestanden habe. Während der danach zu ermittelnden Mindestbestandszeit von zwei Jahren müsse der Aufenthalt des Ehegatten grundsätzlich durch eine Aufenthaltserlaubnis gesichert gewesen sein. Dass in zurückliegenden Zeiträumen möglicherweise ein Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestanden habe, genüge nicht. Nach der Wiedereinreise in die Bundesrepublik im Dezember 2007 sei erst im November 2009 eine neuerliche eheabhängige Aufenthaltserlaubnis erteilt worden. Selbst bei Annahme einer fortbestehenden Lebensgemeinschaft wäre daher die Mindestbestandszeit derzeit noch nicht erreicht. Dass die Antragstellerin eine am 31.7.2003 erteilte und bis 31.7.2006 gültige Aufenthaltserlaubnis besessen habe, sei nicht relevant. Zeiten, in denen die eheliche Lebensgemeinschaft bei einem Voraufenthalt des Ausländers in Deutschland rechtmäßig bestanden habe, seien nicht zu berücksichtigen. Die Mindestbestandszeit müsse grundsätzlich ununterbrochen erfüllt sein. Auch der mehr als zweijährige gemeinsame Aufenthalt in Luxemburg und in der Schweiz könne keine Berücksichtigung finden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 4.4.2011 – 10 L 167/11 –, mit der sie ihr Aussetzungsbegehren uneingeschränkt weiter verfolgt, ist zulässig und begründet. Das Verwaltungsgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Ablehnungsbescheid des Antragsgegners vom 17.2.2011 anzuordnen. Das nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den gerichtlichen Prüfungsumfang bestimmende Beschwerdevorbringen gebietet eine abweichende Bewertung der beteiligten Interessen.

Das Aussetzungsbegehren ist mit Blick auf den in § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG geregelten Ausschluss des Suspensiveffekts von Rechtsbehelfen des Ausländers gegen die Ablehnung der Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde und die dem Verlängerungsantrag der Antragstellerin im konkreten Fall zukommende Fiktionswirkung hinsichtlich des Fortbestehens ihres Aufenthaltstitels (§ 81 Abs. 4 AufenthG) statthaft. Dass die in einer der Antragstellerin hierüber erteilten Bescheinigung im Sinne des § 81 Abs. 5 AufenthG genannte Frist, hier bis 30.4.2011 inzwischen abgelaufen und offenbar keine Verlängerung erfolgt ist, steht dem nicht entgegen. Die materiellen Wirkungen eines rechtzeitigen Verlängerungsantrags ergeben sich aus § 81 Abs. 4 AufenthG. Sie sind nicht mit dem Ablauf der „Bescheinigung“ verknüpft, sondern mit der Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag auf Verlängerung beziehungsweise im Falle eines mit Blick auf § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gegen eine Ablehnung des Antrags angestrebten erfolgreichen Aussetzungsbegehrens mit dem Eintritt der Bestandskraft des Bescheides beziehungsweise seiner Aufhebung als Ergebnis eines – wie hier – dagegen fristgerecht eingeleiteten Rechtsbehelfsverfahrens. Der Statthaftigkeit des Aussetzungsantrags steht bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Senats im Beschwerdeverfahren ferner nicht entgegen, dass die Antragstellerin nach einer Mitteilung des

Antragsgegners am 8.5.2011 den Schengenraum über den Flughafen Berlin-Tegel verlassen hat. An eine Ausreise anknüpfende besondere Bestimmungen für die Fiktionsregelung (§ 81 Abs. 4 AufenthG) bestehen nicht. Nach der allgemeinen Vorschrift über das Erlöschen von Aufenthaltstiteln ist eine Ausreise insoweit nur dann von Bedeutung, wenn diese aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Zweck erfolgt (§ 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG) oder wenn der Ausländer vorbehaltlich einer Sonderregelung durch die Ausländerbehörde im Einzelfall nicht innerhalb 6 Monaten wieder eingereist ist (§ 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG). Letzteres lässt sich abschließend nicht beantworten. Von ersterem kann nicht ausgegangen werden. Die Antragstellerin hat erklärt, sie sei „mit den Nerven am Ende“ und allein deswegen ausgereist, um keinen „formellen Fehler“ zu machen und so dem Antragsgegner keine „Munition“ zu geben, damit dieser erneut „mit der gesamten Staatsgewalt gegen sie tätig werden“ könne. Sie sei nicht „endgültig“ ausgereist und wünsche, ihren Lebensmittelpunkt weiterhin in Deutschland haben zu dürfen. In dieser Situation kann nicht von einer dauerhaft zu wertenden Ausreise im Verständnis des § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG ausgegangen werden, die es im Ergebnis rechtfertigen könnte, der Antragstellerin das bisher unzweifelhaft bestehende Rechtsschutzinteresse für die Fortführung des Aussetzungsverfahrens abzusprechen.

Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verwaltungsentscheidung des Antragsgegners vom 17.2.2011 und damit auch der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs der Antragstellerin gegen die Ablehnung der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis im Hauptsacheverfahren (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) wirft vor allem in tatsächlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht mit den Erkenntnismöglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens (vgl. hierzu etwa OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 27.8.2010 – 2 B 235/10 –, SKZ 2011, 37, Leitsatz Nr. 1, und vom 15.1.2009 – 2 B 376/08 –, SKZ 2009, 240, Leitsatz Nr. 31, wonach für eine Beweisaufnahme im Rahmen des Aussetzungsverfahrens auch mit Blick auf das verfassungsrechtliche Effektivitätsgebot (Art. 19 Abs. 4 GG) in aller Regel kein Raum ist) nicht abschließend zu beantwortende Fragen auf. Im Rahmen der vor dem Hintergrund gebotenen „hauptsacheoffenen“ Abwägung ist den Interessen der Antragstellerin an einer zumindest vorläufigen Hinnahme ihres weiteren Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland der Vorrang einzuräumen gegenüber auf eine sofortige Beendigung desselben vor Abschluss des Rechtsbehelfsverfahrens in der Hauptsache gerichteten öffentlichen Belangen.

Nach gegenwärtigem Erkenntnisstand spricht einiges dafür, dass der Antragstellerin – weiterhin – ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter dem Gesichtspunkt des „Familiennachzugs“ zu Deutschen zusteht. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist dem ausländischen Ehegatten eines deutschen Staatsangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn dieser seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Das Verwaltungsgericht hat dahinstehen lassen, ob der „gewöhnliche Aufenthalt“ des Ehemanns der Antragstellerin im Inland aufgrund seines beruflich bedingten Auslandsaufenthalts aufgehoben worden ist oder nicht. Insofern ist einerseits eine bloße Wohnadresse im Inland nicht ausreichend. Andererseits ist der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ aber nicht gleichbedeutend mit dem „Wohnsitz“ im Verständnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). (vgl. etwa

Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Auflage 2008, § 28 Rn 15) Er erfordert in Fällen eines sich über längere Zeiträume erstreckenden beruflich bedingten Aufenthalts im Ausland eine einzelfallbezogene Bewertung, ob der deutsche Ehegatte (noch) einen faktischen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet hat. Auch wenn es im vorliegenden Fall durchaus objektive Anhaltspunkte für eine dauerhafte Verlegung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ des Ehemanns nach Ostasien gibt, erfordert eine abschließende Klärung dieser Frage eine weitere, im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht mögliche Sachverhaltsaufklärung. Nach dem Vortrag der Antragstellerin ist der Ehemann nach der Rückkehr nach Deutschland aus der Schweiz und der Anmeldung seines Wohnsitzes im Februar 2008 unter der Adresse „A-Straße“ in A-Stadt, wo sie abgesehen von kurzen Unterbrechungen zusammen gelebt hätten, ab dem Jahresende 2008 längere Zeit zwischen dem ostasiatischen Raum, wo er sich ab dann beruflich bedingt zeitlich überwiegend aufhielt und dem gemeinsamen Wohnsitz unter der zuvor genannten Adresse hin und hergereist, ist also zwischendurch mehrfach nach Deutschland zurückgekehrt, bis er letztmals im November vergangenen Jahres (2010) nach Asien gereist ist, wo er allerdings nicht „für immer“ zu bleiben beabsichtigt. Die Antragstellerin trägt vor, es sei gegenwärtig „in seiner beruflichen Perspektive völlig unklar“, ob er längerfristig im Ausland bleibe oder ob er nach Deutschland zurückkehre. Dieser Sachvortrag rechtfertigte im Falle seiner Richtigkeit nicht die Annahme, der Ehemann der Antragstellerin habe keinen gewöhnlichen Aufenthalt mehr in Deutschland. Die Ausführungen des Antragsgegners in dem Ablehnungsbescheid vom 17.2.2011 lassen es nicht zu, einen fortbestehenden „gewöhnlichen Aufenthalt“ des Ehemanns in Deutschland (§ 28 Abs. 1 Satz Nr. 1 AufenthG) bereits jetzt mit Gewissheit zu verneinen. Soweit sich der Antragsgegner in dem Zusammenhang auf die in dem Protokoll über die im Rahmen eines auf seine Strafanzeige zurückgehenden Strafverfahrens wegen „Scheinehe“ am 27.1.2011 im Wohnteil des Guts J durchgeführte polizeiliche Durchsuchung angetroffene und dabei „informativ“ befragte Lebensgefährtin des früheren Eigentümers des Anwesens, Frau S, bezieht und daraus herleitet, dass sich der Ehemann der Antragstellerin „bereits seit etwa zwei Jahren“, rückgerechnet also seit Anfang 2009 in Asien aufhalte, ist zum einen festzuhalten, dass die „Zeugin“ bereits nach dem schriftlichen Durchsuchungsbericht von (mehreren) „kurzen Unterbrechungen“ und nicht von einer dauerhaften Abwesenheit gesprochen hatte.(vgl. Seite 2 oben des Durchsuchungsberichts vom 27.1.2011, Blatt 485 der Ausländerakte) Das bestätigt im Grund den Vortrag der Antragstellerin, dass ihr Ehemann erst ab Ende 2008 die überwiegende Zeit, allerdings mit zwischenzeitlichen Unterbrechungen, im Ausland verbracht hat. Zum anderen hat bereits das Verwaltungsgericht, ohne dass der Antragsgegner dem widersprochen hätte, darauf hingewiesen, dass Frau S Anfang Februar 2011 im Rahmen ihrer förmlichen Vernehmung als Zeugin durch die Kriminalpolizei erklärt hat, dass die Antragstellerin bisher in dem Anwesen gewohnt habe, und auch der Ehemann zwischen mehreren längeren Aufenthalten in Asien wiederholt („etwa fünfmal“) dort gewesen sei. Dass der Ehemann auch im Jahr 2009 zwischenzeitlich in Deutschland war, belegt allein schon die Vorsprache beim Antragsgegner im September dieses Jahres, in deren Rahmen er schriftlich erklärt hat, die bestehende eheliche Gemeinschaft mit der Antragstellerin fortführen zu wollen. Von einer endgültigen und dauerhaften Aufgabe des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Inland durch den Ehemann, kann daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht

zwingend ausgegangen werden. Eine weitere Aufklärung des Sachverhalts ist dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten.

Hiervon nicht zu trennen ist die vom Verwaltungsgericht ins Zentrum seiner Ausführungen gestellte und im Ergebnis verneinte Frage, ob trotz der räumlichen Trennung im Falle der Antragstellerin und ihres Ehemanns vom Fortbestand der durch die Nachzugsregelung geschützten ehelichen Lebensgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 GG, § 27 Abs. 1 AufenthG) ausgegangen werden kann. Die insoweit allgemein geltenden Grundsätze für die Beurteilung hat das Verwaltungsgericht zutreffend herausgestellt. Danach ist grundsätzlich davon auszugehen, dass insbesondere beruflich bedingte, im Einzelfall auch längere räumliche Trennungen von Ehepartnern nicht automatisch die Annahme einer Aufgabe der familiären Lebensgemeinschaft rechtfertigen. Eine solche Lebensgemeinschaft fordert nicht unbedingt das Vorliegen einer ständigen häuslichen Gemeinschaft der Ehepartner, allerdings im Falle einer längeren räumlichen Trennung die Feststellung zusätzlicher Anhaltspunkte, um das Fehlen eines gemeinsamen Lebensmittelpunkts weitgehend auszugleichen. Bei einer berufs- und ausbildungsbedingten Trennung setzt die Anerkennung einer familiären Lebensgemeinschaft daher voraus, dass die Ehepartner einen regelmäßigen Kontakt zueinander pflegen, der über bloße Besuche hinausgeht und in dem die persönliche und emotionale Verbundenheit im Sinne einer Beistandsgemeinschaft zum Ausdruck kommt.(vgl. auch dazu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.8.2010 – 2 B 235/10 –, SKZ 2011, 67, Leitsatz Nr. 52, dazu auch BVerwG, Urteil vom 27.1.1998 – 1 C 28.96 –, NVwZ 1998, 279, und allgemein beispielsweise Göbel-Zimmermann in: Huber, Aufenthaltsgesetz, 1. Auflage 2010, § 27 Rn 6 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung; zur Eltern-Kind-Beziehung bei einem wegen Besuchs eines Internats dauerhaft im Heimatland lebenden Sohn OVG des Saarlandes, Beschluss vom 9.11.2009 – 2 B 449/09 –, SKZ 2010, 72, Leitsatz Nr. 65) Ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall nicht mehr gegeben sind und gegebenenfalls ab wann die zuvor offenbar über Jahre bestehende Lebensgemeinschaft wegen einer Verlegung des Lebensmittelpunktes des Ehemanns ins Ausland als aufgehoben betrachtet werden muss, wird ebenfalls im Hauptsacheverfahren zu klären sein.

Nach der Darstellung der Antragstellerin hat sie mit dem Ehemann – und für die Richtigkeit dieser Darstellung spricht sehr viel – nach der Heirat im Juli 2003 beziehungsweise der im selben Monat erfolgten Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre, bis Anfang Mai 2005 zusammen in Deutschland gelebt. Ab diesem Zeitpunkt hat sie – durchgreifende Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieser Darstellung sind nicht ersichtlich – den beruflich zunächst in Luxemburg und anschließend in der Schweiz tätigen Ehemann dorthin begleitet und dort mit diesem zusammengelebt. Nach der Rückkehr nach Deutschland Ende 2007 (Antragstellerin) beziehungsweise Anfang 2008 (Ehemann) haben sie – wie erwähnt – bis Ende 2008 erneut in Deutschland zusammengelebt. Erst anschließend haben sie sich der Ehemann aus beruflichen beziehungsweise geschäftlichen Gründen überwiegend im ostasiatischen Raum aufgehalten, sei aber immer wieder zwischenzeitlich nach Deutschland zurückgekehrt. Weder dem Vortrag der Beteiligten noch dem Akteninhalt lassen sich belastbare Anhaltspunkte dafür

entnehmen, dass diese räumliche Trennung nach fast sechs Jahren des Zusammenlebens andere als die angegebenen beruflichen Gründe hatte oder dem gar ein Entschluss der Eheleute zur Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft zugrunde gelegen hätte. Zu dem im Ablehnungsbescheid und auch im angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts angesprochenen Befund, dass die Wohnung unter der Meldeadresse im A-Straße im Zeitpunkt der Durchsuchung frei von „persönlichen Gegenständen“ gewesen sei und einen unbewohnten Eindruck („leeres Hotelzimmer“) gemacht haben soll, hat die Antragstellerin nachvollziehbar ausgeführt, dass sie – das dürfte unstreitig sein und ist dem Ehemann bekannt – als „Hostess“ arbeitet, daher viel und manchmal über Wochen an anderen Orten in Deutschland engagiert ist und deswegen gegebenenfalls ihre „persönlichen Sachen“ jeweils mit „auf Reisen“ nimmt. Das ist ohne weiteres nachvollziehbar. Dem Antragsgegner ist zuzugestehen, dass es zumindest aus seiner Sicht durchaus objektive Anhaltspunkte für ein zwischenzeitliches dauerndes „Getrenntleben“ ohne die notwendigen über bloße Besuche hinausgehenden Kontakte geben mag. Abschließend bejahen lässt sich das im vorliegenden Verfahren sicher ebenso wenig wie das Gegenteil.

Einer vertieften Auseinandersetzung mit der als weitere Anspruchsgrundlage für die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis vom Verwaltungsgericht angesprochenen Bestimmung des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG bedarf es vorliegend nicht. Danach wird die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten im Falle einer allerdings von der Antragstellerin vehement in Abrede gestellten „Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft“, also letztlich vom Anwendungsbereich her alternativ zu den Nachzugsregelungen, als eigenständiges Aufenthaltsrecht verlängert, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet „rechtmäßig“ bestanden hat.(vgl. hierzu OVG des Saarlandes, Beschluss vom 28.10.2009 – 2 D 441/09 –, SKZ 2010, 71, Leitsatz Nr. 63, insbesondere auch zur Bedeutung der Fiktionsregelungen in § 81 AufenthG in dem Zusammenhang) Insoweit würde sich die von der Antragstellerin mit einiger Berechtigung aufgeworfene Frage stellen, inwieweit die – nach ihrem Vortrag gemeinsame – zeitweilige Verlagerung des Wohnsitzes der Ehepartner nach Luxemburg, also in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nach einem Zusammenleben zwischen Juli 2003 und Mai 2005 in Deutschland mit Aufenthaltserlaubnis rechtlich als eine „Unterbrechung“ angesehen werden kann, zumal der Antragsgegner der Antragstellerin, der seit Mai 2008 jedenfalls so genannte Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgestellt worden waren, im Oktober 2009 im Anschluss an eine gemeinsame Vorsprache mit dem Ehemann erneut eine Aufenthaltserlaubnis für ein weiteres Jahr bis November 2010 unter ausdrücklichem Hinweis auf einen „durchgängigen Fortbestand“ der ehelichen Lebensgemeinschaft erteilt hat. Die sich in dem Zusammenhang stellenden schwierigen Rechts- und Tatsachenfragen, welche Zeiträume mit gegebenenfalls welchen Unterbrechungen für die Beurteilung im Rahmen des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG Relevanz erlangen, sind ebenfalls nicht losgelöst von der Frage des Fortbestehens einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu beantworten. Das ist hier nicht möglich.

Im Rahmen der vor dem Hintergrund für die Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu treffenden hauptsacheoffenen Interessenabwägung ist nach aktueller Lage den Belangen der Antragstellerin an einem vorläufigen Verbleib in der Bundesrepublik bis zu einer Klärung in der Hauptsache eindeutig der Vorrang einzuräumen. Die Antragstellerin lebt unstreitig seit Jahren in Deutschland, ist mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet, der wiederholt ausdrücklich erklärt hat, an der Ehe festhalten zu wollen, ist – abgesehen von dem durch eine Anzeige des Antragsgegners angestoßenen Ermittlungsverfahren wegen einer „Scheinehe“ – über diesen längeren Zeitraum nie strafrechtlich in Erscheinung getreten, hat zu keinem Zeitpunkt öffentliche Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts in Anspruch genommen, hat ihren Hostessenbetrieb ordnungsgemäß als Gewerbe angemeldet und zahlt nach unwidersprochenem eigenem Vortrag insoweit auch die anfallenden Steuern. Welche gegenläufigen gewichtigeren „einwanderungspolitischen“ öffentlichen Belange in ihrem Fall vor der Klärung des Bestehens oder Nichtbestehens ihres Anspruchs auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis in dem von ihr eingeleiteten Rechtsbehelfsverfahren in der Hauptsache dennoch eine sofortige Beendigung ihres Aufenthalts in Deutschland gebieten könnten, ist – vorbehaltlich weitergehender Erkenntnisse – nicht ersichtlich. Daher war der Beschwerde zu entsprechen und die aufschiebende Wirkung des am 1.3.2011 fristgerecht erhobenen Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Ablehnungsbescheid bis zur abschließenden Klärung im Hauptsacheverfahren anzuordnen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 3, 52 Abs. 2, 47 GKG 2004, wobei eine Halbierung des Auffangstreitwerts gerechtfertigt erscheint.

Der Beschluss ist unanfechtbar.