

- beglaubigte Abschrift -



OBERVERWALTUNGSGERICHT

DES LANDES SACHSEN-ANHALT



2 M 148/18
1 B 231/18 HAL

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

Kopie an Met.: Erhaltungs.	WV:
EINGEGANGEN	
14. MRZ. 2019	
Dr. Christoph Kunz Rechtsanwalt	

*Kopie an Met. X anonym
Kopie festge-
setzt und
ein-scannen*

Antragstellers und
Beschwerdeführers, *ein-scannen*

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Christoph Kunz,
Friedrich-Schneider-Straße 71, 06844 Dessau-Roßlau,

g e g e n

[REDACTED]

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

w e g e n
Aufenthaltserlaubnis,

hier: vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 80 VwGO (Beschwerde),

hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt - 2. Senat - am 8. März
2019 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Be-
schluss des Verwaltungsgerichts Halle vom 21. Novem-
ber 2018 – 1 B 231/18 HAL – geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des An-
tragstellers vom 27. August 2018 gegen den Bescheid der
Antragsgegnerin vom 10. Juli 2018 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller begehrt die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis.

Der Antragsteller ist malischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 2013 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom [REDACTED].2014 als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Der Bescheid ist seit dem [REDACTED].2014 bestandskräftig. Nachfolgend wurde der Antragsteller wegen Passlosigkeit geduldet.

Am [REDACTED].2016 heiratete der Antragsteller die deutsche Staatsangehörige [REDACTED]. Am 21.02.2017 erteilte ihm der Landkreis Anhalt-Bitterfeld eine bis zum 20.02.2018 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Am 13.02.2018 beantragte der inzwischen zu seiner Ehefrau nach Dessau-Roßlau gezogene Antragsteller bei der Antragsgegnerin die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis.

Mit Bescheid vom 10.07.2018 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag ab. Zur Begründung führte sie aus, die besonderen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG seien zwar erfüllt, da der Antragsteller am [REDACTED].2016 die Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen [REDACTED] geschlossen habe, der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe jedoch die Vorschrift des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen, da der Asylantrag des Antragstellers mit bestandskräftigen Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 07.05.2014 als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden sei. Die Ausnahmeregelung des § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG finde im Fall des Antragstellers keine Anwendung, weil ihm kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zustehe. Es fehle an der Voraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG, da er nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei. Es lägen auch keine besonderen Umstände vor, die es im Einzelfall nicht zumutbar machten, das Visumverfahren nachzuholen. Von dem der Ausländerbehörde zustehenden Ermessen gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG könne daher nicht Gebrauch gemacht werden, so dass es bei der Visumpflicht bleibe. Die Nachholung des Visumverfahrens sei auch nicht gemäß § 39 Nr. 1 AufenthV entbehrlich. Eine Anwendung des § 39 Nr. 1 AufenthV scheitere daran, dass auch hierbei nach gefestigter Rechtspraxis § 10 Abs. 3 AufenthG zu berücksichtigen sei. Selbst wenn § 10 Abs. 2 AufenthG auch auf § 10 Abs. 3 AufenthG anwendbar sein sollte, änderte dies nichts an dem Prüfkanon des § 10 Abs. 3 AufenthG. Zudem stehe es nach § 10 Abs. 2 AufenthG im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde, einen Asylantrag bzw. ein Asylverfahren bei der Entscheidung unberücksichtigt

zu lassen und nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes einen Aufenthaltstitel zu verlängern. Die Anwendung des § 10 Abs. 2 AufenthG sei nicht angezeigt. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vom 21.02.2017 durch den Landkreis Anhalt-Bitterfeld blinde sie nicht in ihrem Ermessen. Da der Landkreis Anhalt-Bitterfeld die Vorgaben des § 10 Abs. 3 AufenthG bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis offensichtlich nicht beachtet habe, sehe sie sich nicht gezwungen, die rechtswidrige Aufenthaltserlaubnis zu verlängern.

Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 27.08.2018 Widerspruch ein, über den – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden ist.

Mit Beschluss vom 21.11.2018 – 1 B 231/18 HAL – hat das Verwaltungsgericht den Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 27.08.2018 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2018 anzuordnen, abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag sei bereits unzulässig, da es an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle. Vorliegend bestehe kein Bedürfnis, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen, weil die Ausreisepflicht des Antragstellers ohnehin nicht vollzogen werde. Ihm sei am 20.09.2018 eine neue Duldung ausgestellt worden. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin erklärt, dass die (zwangsweise) Aufenthaltsbeendigung des Antragstellers weder beabsichtigt noch zum gegenwärtigen Zeitpunkt angedroht sei. Die im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom [REDACTED].2014 angedrohte Ausreiseverpflichtung habe sich mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vom 21.02.2017 erledigt. Es ergebe sich auch kein Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf die vom Antragsteller ausgeübte Erwerbstätigkeit aus § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, weil ihm die Beschäftigung durch die Antragsgegnerin ausdrücklich erlaubt werde. Aus der am 20.09.2018 ausgestellten Duldung ergebe sich, dass dem Antragsteller die Beschäftigung gestattet sei. Der Vortrag der Antragsgegnerin biete keinen Anlass anzunehmen, dass sie dem Antragsteller zukünftig die Beschäftigung nicht weiter erlauben werde. Da die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auszustellende Fortgeltungsbescheinigung nur das dokumentiere, was in Form der Duldung mit der Gestattung der Erwerbstätigkeit erlaubt werde, bestehe kein Bedürfnis des Antragstellers auf Ausstellung einer solchen Bescheinigung. Darüber hinaus seien keine Anhaltspunkte erkennbar, die darauf schließen ließen, dass dem Antragsteller für die Dauer des Widerspruchsverfahrens Rechtsnachteile entstehen könnten.

II.

Die gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts eingelegte Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg. Die innerhalb der Begründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe gebieten die Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

1. Der Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 27.08.2018 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2018 anzuordnen, ist zulässig.

a) Dem Antragsteller fehlt nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Zwar kann auch vorläufiger Rechtsschutz nur gewährt werden, wenn das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Daran fehlt es, wenn eine gerichtliche Entscheidung von vornherein nutzlos ist, weil sie nicht geeignet ist, die subjektive Rechtsstellung des Antragstellers zu verbessern (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.04.2007 – 9 VR 4.07 –, juris RdNr. 3; OVG BBg, Beschl. v. 23.09.2016 – OVG 11 S 27.16 –, juris RdNr. 2). Gemessen daran bestehen jedoch – entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts – am Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers für den von ihm gestellten Antrag keine Zweifel. Das Rechtsschutzbedürfnis ist schon deshalb zu bejahen, weil sich die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nur auf dem Weg über die begehrte gerichtliche Entscheidung herstellen lässt und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs dem Antragsteller auf jeden Fall eine günstigere Rechtsposition vermittelt.

Der Antragsteller hat ein berechtigtes Interesse daran, vor einer sonst möglichen Vollziehung der Ausreisepflicht durch Abschiebung auch rechtlich durch Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs – und nicht nur tatsächlich durch Erteilung von Duldungen seitens der Antragsgegnerin – geschützt zu sein (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.09.2011 – 1 VR 1/11 –, juris RdNr. 8). Die rechtliche Stellung des Antragstellers würde sich durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Ablehnungsbescheid der Antragsgegnerin verbessern. Zwar würde damit die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG nicht wiederhergestellt, denn die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs lässt gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG die Wirksamkeit des Ablehnungsbescheids, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, unberührt und damit auch das Erlöschen der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG (vgl. Beschl. d. Senats v. 22.05.2017 – 2 M 39/17 –, juris RdNr. 17). Folge einer vom Gericht angeordneten aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs wäre jedoch der Ausschluss der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht i.S.d. § 50 Abs. 1 i.V.m. § 58 Abs. 2 Satz 2 und § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (vgl. OVG BBg, Beschl. v. 23.09.2016 – OVG 11 S 27.16 –, a.a.O. RdNr. 2; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl., § 58 AufenthG RdNr. 15). Demgegenüber ist die dem Antragsteller erteilte Duldung lediglich eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung. Sie setzt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus und lässt diese unberührt. Die Aussetzung der Abschiebung unter Ausstellung einer Bescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG verleiht dem Duldungsinhaber nur einen vorübergehenden Schutz bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die seine Abschiebung hindernden Umstände nicht mehr gegeben sind (vgl. Bauer/Döllinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 60a AufenthG RdNr. 3).

Das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers ergibt sich auch daraus, dass nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Aufenthaltstitel, den der Antragsteller besaß, als fortbestehend gilt, solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat. Diese beschränkte Fiktion des Fortbestehens des bisherigen Aufenthaltstitels nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vermittelt dem Antragsteller in Bezug auf seine Erwerbstätigkeit einen besseren Schutz als die antragsabhängige Erteilung befristeter Duldungen durch die Antragsgegnerin

(vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.09.2011 – 1 VR 1/11 –, a.a.O. RdNr. 8). Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dürfen Ausländer eine Erwerbstätigkeit grundsätzlich nur dann ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Das war bei dem Antragsteller der Fall, da ihm eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen erteilt worden war, die gemäß § 27 Abs. 5 AufenthG zur Ausübung der Erwerbstätigkeit berechtigt. Der Aufenthaltstitel als grundsätzlich notwendige Voraussetzung einer Erwerbstätigkeit wird gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für einen in dieser Vorschrift bestimmten Zeitraum durch eine eingeschränkte Fortgeltungsfiktion ersetzt. § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ist eine gesetzliche Regelung i.S.d. § 4 Abs. 3 Satz 3 AufenthG, aufgrund derer die Erwerbstätigkeit auch ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels ausgeübt werden darf. Solange die eingeschränkte Fortgeltungsfiktion gilt, ist der Ausländer nicht auf das Verfahren für geduldete Ausländer nach § 32 BeschV zu verweisen (vgl. HambOVG, Beschl. v. 21.10.2005 – 4 Bs 222/05 –, juris RdNr. 8; Samel, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 84 AufenthG RdNr. 26). Zudem gehen die Wirkungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG über die Beschäftigungserlaubnis nach § 32 BeschV hinaus. Die gemäß § 27 Abs. 5 AufenthG erlaubte Erwerbstätigkeit umfasst gemäß § 2 Abs. 2 AufenthG die selbständige Tätigkeit und die Beschäftigung im Sinne von § 7 SGB IV. Verfügt ein Ausländer – wie der Antragsteller – lediglich über eine Duldung, kann ihm nach § 32 BeschV lediglich eine Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV, also eine nichtselbständige Arbeit, erlaubt werden, nicht aber eine selbständige Tätigkeit (vgl. BayVG, Ur. v. 18.07.2018 – 19 BV 15.467 –, juris RdNr. 20). Bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs ist ihm nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG hingegen die Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit i.S.d. § 2 Abs. 2 AufenthG insgesamt, einschließlich einer selbständigen Tätigkeit, gestattet.

Weiterhin weist der Antragsteller zutreffend darauf hin, dass sich sein Status bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs auch im Hinblick eine mögliche Wohnsitzauflage verbessern würde. Gemäß § 61 Abs. 1d AufenthG ist ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, dessen Lebensunterhalt nicht gesichert ist, verpflichtet, an einem bestimmten Ort seinen gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen (Wohnsitzauflage). Dieser Regelung würde der Antragsteller bei Anordnung der sofortigen Vollziehung seines Widerspruchs nicht (mehr) unterliegen.

Zweifelhaft ist, ob sich auch der sozialrechtliche Status des Antragstellers durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs verbessern würde. Zwar wäre der Antragsteller dann nicht mehr als Geduldeter gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG oder als vollziehbar Ausreisepflichtiger gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG Leistungsberechtigter nach dem AsylbLG und damit gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Er könnte jedoch gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3155) von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen sein. Hiernach sind Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben, von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Ob der Antragsteller nach Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis von dieser Regelung betroffen ist, bedarf aus Anlass des vorliegenden Verfahrens jedoch keiner Vertiefung.

Zu Unrecht meint die Antragsgegnerin, das Rechtsschutzbedürfnis fehle deshalb, weil sich der Ablehnungsbescheid in tatsächlicher Hinsicht nicht negativ auf die konkreten Lebensumstände des Antragstellers auswirke. Damit überspannt die Antragsgegnerin die Anforderungen an das Rechtsschutzbedürfnis. Dieses fehlt – wie ausgeführt – nur dann, wenn eine gerichtliche Entscheidung von vornherein nutzlos ist, weil sie nicht geeignet ist, die subjektive Rechtsstellung des Antragstellers zu verbessern. Davon kann hier keine Rede sein.

b) Nicht nachvollziehbar ist der Einwand der Antragsgegnerin, das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers sei unzulässig, weil Hauptziel seines Antrags – über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs hinaus – die vorläufige Aufhebung des ablehnenden Bescheides vom 10.07.2018 und die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung anstelle einer Duldung sei. Das trifft ersichtlich nicht zu. Der Antragsteller hat in seiner Beschwerdeschrift vom 05.12.2018 ausdrücklich klargestellt, dass die Beschwerde darauf gerichtet ist, den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 21.11.2018 – 1 B 231/18 HAL – abzuändern und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 27.08.2018 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2018 anzuordnen. Gegen die Statthaftigkeit dieses Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO bestehen keine Bedenken.

2. Der Antrag ist auch begründet. Die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse des Antragstellers, von der Durchsetzung der gegen ihn ergangenen ausländerbehördlichen Verfügung verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung dieser Verfügung überwiegt. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2018 ist – bei summarischer Prüfung – rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten. Der Antragsteller dürfte gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis haben (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

a) Die besonderen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sind bei dem Antragsteller nach wie vor gegeben. Das stellt auch die Antragsgegnerin nicht in Frage.

b) Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin stehen die Regelungen des § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG dem Anspruch des Antragstellers nicht entgegen. Nach diesen Vorschriften darf einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden. Sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nummer 1 bis 6 des Asylgesetzes abgelehnt wurde, darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Diese Regelungen sind vorliegend nicht anwendbar, da die Ausnahme des § 10 Abs. 2 AufenthG eingreift. Nach dieser Vorschrift kann ein nach der Einreise des Ausländers von der Ausländerbehörde erteilter oder verlängerter Aufenthaltstitel nach den Vorschriften dieses Gesetzes ungeachtet des Umstandes verlängert werden, dass der Ausländer einen Asylantrag gestellt hat. Die Vorschrift gilt, obwohl die Reihenfolge der Absätze des § 10 AufenthG dagegen spricht, auch für den Fall, dass der Asylantrag des Ausländers unanfechtbar abgelehnt worden ist, also auch

für die Titelerteilungssperre nach § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG (vgl. Beschl. d. Senats v. 16.09.2009 – 2 L 118/08 –, juris RdNr. 37; OVG BBg, Beschl. v. 13.07.2017 – OVG 11 S 94.16 –, juris RdNr. 3; Discher, in: GK-AufenthG, Stand: Juli 2014, § 10 AufenthG RdNr. 89; Müller, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., § 10 AufenthG RdNr. 17; a.A. NdsOVG, Beschl. v. 26.07.2007 – 12 ME 252/07 –, juris RdNr. 7; VG Hamburg, Urt. v. 19.01.2000 – 10 K 2174/08 –, juris RdNr. 41; Hallbronner, Ausländerrecht, Stand: Dezember 2008, § 10 AufenthG RdNr. 20). Dies ergibt sich bei einer an Sinn und Zweck der Vorschriften orientierten Auslegung. Die Titelerteilungssperren des § 10 Abs. 1 und 3 AufenthG sollen dem Missbrauch des Asylverfahrens zu asylverfahrensfremden Zwecken entgegenwirken. Es soll grundsätzlich keine Möglichkeit geben, im Wege eines unbegründeten Asylbegehrens einen längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu erlangen (vgl. Discher, a.a.O., § 10 AufenthG RdNr. 89.2). Dieser Zweck entfällt jedoch bei der Verlängerung eines nach der Einreise des Ausländers von der Ausländerbehörde erteilten oder verlängerten Aufenthaltstitels. Hier beruht der Aufenthalt nicht mehr auf der Asylantragstellung, sondern auf einer nach der Einreise getroffenen aufenthaltsrechtlichen Entscheidung (vgl. Discher, a.a.O., § 10 AufenthG RdNr. 89.2; Müller, a.a.O., § 10 AufenthG RdNr. 17). Dies gilt auch dann, wenn der Aufenthaltstitel nach der Asylantragstellung bzw. nach Abschluss des Asylverfahrens erteilt oder verlängert worden ist. Soweit der Aufenthaltstitel unter Missachtung der Einreisebestimmungen erteilt worden sein sollte, bleibt die Möglichkeit der Rücknahme des Aufenthaltstitels nach § 48 VwVfG (vgl. Discher, a.a.O., § 10 AufenthG RdNr. 94). Andernfalls könnten die Titelerteilungssperren des § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG dem Ausländer auch nach (mehrfacher) Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis und damit nach Jahren eines rechtmäßigen Aufenthalts immer noch entgegengehalten werden. Hiernach steht der Umstand, dass der Asylantrag des Antragstellers mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 07.05.2014 als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen.

Die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auch rechtswidrig, soweit die Antragsgegnerin diese (hilfswise) im Rahmen einer "Ermessensentscheidung" nach § 10 Abs. 2 AufenthG darauf gestützt hat, dass der Landkreis Anhalt-Bitterfeld die Vorgaben des § 10 Abs. 3 AufenthG bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis offensichtlich nicht beachtet habe. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ergibt sich aus § 10 Abs. 2 AufenthG bei der Entscheidung über den Antrag des Antragstellers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis kein Ermessensspielraum der Ausländerbehörde. Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 AufenthG enthält eine zwingende Ausnahme von § 10 Abs. 1 und § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG (vgl. Discher, a.a.O., § 10 RdNr. 14). Das bedeutet, dass bei der Verlängerung eines Aufenthaltstitels gemäß § 10 Abs. 2 AufenthG der Umstand, dass der Ausländer einen Asylantrag gestellt hat bzw. dass dieser unanfechtbar abgelehnt worden ist, unbeachtlich ist. Die Entscheidung über die Verlängerung hat allein nach den (sonstigen) Vorschriften des AufenthG zu erfolgen. Aus einer gebundenen Entscheidung über den Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis wird damit nicht über § 10 Abs. 2 AufenthG eine Ermessensentscheidung. Auch soweit die Entscheidung über die Verlängerung des Aufenthaltstitels nach den Vorschriften des AufenthG im Ermessen der Ausländerbehörde

steht, ist der Umstand, dass der Ausländer einen Asylantrag gestellt hat bzw. dass dieser unanfechtbar abgelehnt worden ist, außer Betracht zu lassen.

c) Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Antragsteller ohne das erforderliche Visum in das Bundesgebiet eingereist und deshalb die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG nicht erfüllt ist. Im vorliegenden Fall ist das Visumverfahren gemäß § 39 Nr. 1 AufenthV entbehrlich. Nach dieser Vorschrift kann ein Ausländer u.a. dann einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn er eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Der Ausländer muss im Zeitpunkt der Antragstellung lediglich eine gültige Aufenthaltserlaubnis vorweisen können. Soweit die Ausnahmetatbestände des § 39 AufenthV erfüllt sind, ist § 5 Abs. 2 AufenthG unanwendbar. Einer Ermessensentscheidung der Behörde bedarf es insoweit nicht (vgl. Beschl. d. Senats v. 14.02.2018 – 2 L 45/16 –, juris RdNr. 9). Hiernach ist der Antragsteller vom Visumserfordernis des § 5 Abs. 2 AufenthG befreit. Er erfüllt die Voraussetzungen des § 39 Nr. 1 AufenthG, denn er verfügte im Zeitpunkt der Antragstellung bei der Antragsgegnerin über eine gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Auf eine erlaubte Einreise und eine bestimmte Dauer des Voraufenthalts kommt es nicht an (vgl. Samel, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 5 AufenthG RdNr. 111).

d) Der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis steht auch nicht entgegen, dass ein Ausweisungsinteresse i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gegeben ist.

aa) Zwar macht die Antragsgegnerin zu Recht geltend, dass ein Ausweisungsinteresse i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegt. Für das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kommt es nicht darauf an, ob der Ausländer tatsächlich ausgewiesen werden könnte. Unter einem Ausweisungsinteresse i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist vielmehr im Ausgangspunkt ein Tatbestand zu verstehen, der in § 54 AufenthG definiert ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.07.2018 – 1 C 16.17 –, juris RdNr. 15; BayVGH, Beschl. v. 29.08.2016 – 10 AS 16.1602 –, juris RdNr. 21; Beschl. d. Senats v. 06.02.2017 – 2 L 119/15 –, juris RdNr. 33; Beschl. v. 12.11.2018 – 2 M 96/18 –, juris RdNr. 15). Eine Abwägung mit dem Bleibeinteresse i.S.d. § 55 AufenthG erfolgt – sofern sie nicht durch § 10 Abs. 3 AufenthG ausgeschlossen ist – erst bei der Frage, ob eine Abweichung vom Regelfall im Sinne des § 5 Abs. 1 AufenthG vorliegt oder im Rahmen einer – wie hier in § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG – spezialgesetzlich vorgesehenen Ermessensentscheidung (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.07.2018 – 1 C 16.17 –, a.a.O. RdNr. 15).

Hiernach liegt im Hinblick auf den Antragsteller ein schwer wiegendes Ausweisungsinteresse vor, weil der Tatbestand des § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG erfüllt ist. Er wurde mit Strafbefehl des Amtsgerichts Köthen vom [REDACTED].2015 wegen Betrugs zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 20 € und mit Strafbefehl des Amtsgerichts Dessau-Roßlau vom [REDACTED].2018 erneut wegen Betrugs zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 15 € verurteilt.

b) Die Verwirklichung eines der in § 54 AufenthG genannten Tatbestände begründet allerdings nicht unmittelbar das Ausweisungsinteresse. Vielmehr besteht ein Ausweisungsinteresse nur dann, wenn von dem Betroffenen weiterhin eine konkrete Gefahr ausgeht, der weitere Aufenthalt des Ausländers also eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland darstellt; denn ein Ausweisungsinteresse ist nicht mehr erheblich, wenn ohne vernünftige Zweifel feststeht, dass die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die mit dem Ausweisungsinteresse zusammenhängt, nicht mehr besteht (vgl. BayVGh, Beschl. v. 29.08.2016 – 10 AS 16.1602 –, a.a.O. RdNr. 22; Beschl. d. Senats v. 12.11.2018 – 2 M 96/18 –, a.a.O. RdNr. 16). Das gefahrenabwehrrechtlich und damit zukunftsbezogen zu interpretierende Ausweisungsinteresse muss noch „aktuell“ vorliegen in dem Sinne, dass eine gegenwärtige bzw. in absehbarer Zukunft fortwirkende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland ernsthaft droht (vgl. VGh BW, Urt. v. 19.04.2017 – 11 S 1967/16 –, juris, RdNr. 25; Samel, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 5. AufenthG RdNr. 50). Für ein Ausweisungsinteresse i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist damit eine Wiederholungsgefahr erforderlich (vgl. BayVGh, Beschl. v. 27.12.2016 – 10 CS 16.2289 –, juris RdNr. 7; Beschl. d. Senats v. 12.11.2018 – 2 M 96/18 –, a.a.O. RdNr. 17; Beschl. v. 16.01.2019 – 2 M 121/18 –). Im vorliegenden Fall ist fraglich, ob bei dem Antragsteller von einer Wiederholungsgefahr auszugehen ist. Maßgeblich ist eine Beurteilung aller Umstände des Einzelfalls (vgl. BVerwG, Urt. v. 10.07.2012 – 1 C 19.11 –, juris RdNr. 16 f.; Urt. v. 15.01.2013 – 1 C 10.12 –, juris RdNr. 21; Beschl. d. Senats v. 06.02.2017 – 2 L 119/15 –, a.a.O. RdNr. 17). Die Antragsgegnerin hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Allerdings sind bislang auch keine Anhaltspunkte für eine Änderung der inneren Haltung des Antragstellers zur Rechtsordnung erkennbar geworden.

c) Von § 5 Abs. 1 Satz 2 AufenthG dürfte jedoch gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG abzusehen sein. Nach der Rechtsprechung des Senats sind die familiären Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet und die Wertentscheidung des Art. 6 GG in den Fällen des Familiennachzugs im Rahmen der Ermessensausübung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift kann von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in den Fällen des Familiennachzugs und damit auch im Fall des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG abgesehen werden. Bei der nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu treffenden Ermessensentscheidung kommt das Bleibeinteresse des § 55 AufenthG zum Tragen (vgl. Beschl. d. Senats v. 05.09.2012 – 2 M 92/12 –, juris RdNr. 9). Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob das Ausweisungsinteresse nach dessen Art, Aktualität und Gewicht die Versagung der Familienzusammenführung bzw. der weiteren Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft zu rechtfertigen vermag. Dabei ist das durch das Ausweisungsinteresse hervorgerufene öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsversagung mit dem individuellen, grundrechtlich geschützten Interesse des Ausländers und seiner Familienangehörigen abzuwägen. Ob diesen die mit der Trennung verbundenen Folgen zuzumuten sind, beurteilt sich nicht allein nach dem Grad der dadurch verursachten Härten, sondern wesentlich auch nach dem Gewicht des öffentlichen Interesses an der Ausreise des Ausländers. Je gewichtiger dieses öffentliche Interesse ist, umso eher dürfen dem Ausländer und seiner Familie auch schwerwiegende Folgen zugemutet

werden. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG greift in derartigen Fällen dann ein, wenn die Folgen der Beendigung des Aufenthalts im Hinblick auf eheliche und familiäre Belange unverhältnismäßig hart wären (vgl. Beschl. d. Senats v. 06.02.2017 – 2 L 119/15 –, a.a.O. RdNr. 33). Gemessen daran dürfte im vorliegenden Fall von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzusehen sein. Es besteht ein besonders schwer wiegendes Bleibeinteresse des Antragstellers gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG, da er mit seiner deutschen Ehefrau in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Andererseits wiegt das Ausweisungsinteresse gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG weniger schwer. Da der Regelung des § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG eine Auffangfunktion zukommt, kann eine Absenkung der Gewichtung geboten sein, wenn lediglich geringfügige Straftaten in Rede stehen, wobei nach Nr. 55.2.2.3.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009 Straftaten, die zu einer Verurteilung bis zu 30 Tagessätzen geführt haben, als geringfügig anzusehen sind (vgl. Beschl. d. Senats v. 10.10.2016 – 2 O 26/16 –, juris RdNr. 10; Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 54 AufenthG RdNr. 76 und RdNr. 80 Fn. 154). Hiernach hat das Ausweisungsinteresse im vorliegenden Fall geringeres Gewicht, da lediglich zwei geringfügige Straftaten des Antragstellers in Rede stehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

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

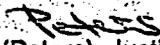
Risse

Geiger

Dr. Druschel

Die Übereinstimmung der vorstehenden
Abschrift/Ablichtung mit der Urschrift
wird beglaubigt.

Magdeburg, den 11.03.2019


(Peters), Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

