

Az.: 3 B 118/20  
3 L 87/20



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Leipzig  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Abschiebungsandrohung  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 15. Mai 2020

### **beschlossen:**

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 13. März 2020 - 3 L 87/20 - wird geändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Januar 2020 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

### **Gründe**

- 1 Die zulässige Beschwerde ist mit den tenorierten Maßgaben begründet. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigt die Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.
  
- 2 Der Antragsteller ist irakischer Staatsangehöriger. Er reiste am 2. März 2013 zur Teilnahme an [REDACTED] in die Bundesrepublik Deutschland ein. Er hielt sich auf der Grundlage von Besuchs- und Geschäftsvisa u. a. vom 20. August bis 19. November 2014 sowie vom 12. Januar bis 31. März 2015 im Bundesgebiet auf. Am 11. Oktober 2014 heiratete er seine deutsche Ehefrau in Dänemark. Auf der Grundlage eines Visums zur Familienzusammenführung reiste er am 23. Juli 2015 ins Bundesgebiet ein und erhielt eine auf den 5. August 2018 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Seit dem 27. April 2018 lebt er von seiner deutschen Ehefrau getrennt. Der Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis wurde von der Antragsgegnerin mit dem streitgegenständlichen Bescheid abgelehnt. Zur Begründung führte diese an, dass der mindestens dreijährige rechtmäßige Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht gegeben sei. Die Zeiten des Zusammenlebens des Antragstellers mit seiner deutschen Ehefrau auf der

Grundlage der ihm erteilten Schengen-Visa falle nicht hierunter, da eine Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten im Sinne der maßgeblichen Vorschriften nur dann vorliege, wenn sie diesem - hier dem Antragsteller - nach den Vorschriften des Kapitels 2, Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes zum Zwecke des Ehegattennachzugs erteilt worden sei. Geschäfts- und Besuchsvisa vermitteln keinen rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne der Vorschrift. Die Dreijahresfrist sei seit der Einreise des Antragstellers mit dem Visum zur Familienzusammenführung am 23. Juni 2015 bis zur Trennung von seiner Ehefrau noch nicht abgelaufen gewesen.

- 3 Das Verwaltungsgericht Leipzig hat den auf Gewährung eines einstweiligen Rechtsschutzes gestellten Antrag mit Beschluss vom 13. März 2020 - 3 L 87/20 - abgelehnt. Zur Begründung hat es angeführt, dass der gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag nicht begründet sei, da nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen Prüfung der angegriffene Bescheid jedenfalls hinsichtlich der Ablehnung des Aufenthaltsverlängerungsantrags sowie der Abschiebungsandrohung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots keinen rechtlichen Bedenken begegne. Daher überwiege das Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Auch habe der Bescheid für den Antragsteller keine unbillige Härte zur Folge. Der Antragsteller habe die Mindestwartezeit des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG von drei Jahren nicht erfüllt. Die Berücksichtigung von Bestandszeiten der ehelichen Lebensgemeinschaft vor der Einreise am 23. Juni 2015 auf der Grundlage des Visums zur Familienzusammenführung scheitere daran, dass die eheliche Lebensgemeinschaft vor diesem Zeitpunkt nicht „rechtmäßig im Bundesgebiet“ i. S. d. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG bestanden habe. Der Antragsteller sei lediglich im Besitz von Besuchs- und Geschäftsvisa gewesen. Ein gesicherter und gefestigter rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne der Vorschrift lasse sich aus einem Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte nicht ableiten. Der dadurch begründete Aufenthalt sei zwar nicht unrechtmäßig, jedoch gerade nicht auf Dauer angelegt und begründe grundsätzlich keine Rechtsposition, die die Beantragung eines Aufenthaltstitels vom Inland aus ermöglicht hätte und damit auf Dauer angelegt wäre. Vielmehr sei vor einem gefestigten Aufenthalt die Nachholung des Verfahrens für ein Visum zum Ehegattennachzug erforderlich gewesen. Von dem Erfordernis des Visumsverfahrens könne auch nicht nach § 39 Nr. 3 AufenthV abgesehen werden. Dem Antragsteller stehe auch kein Anspruch aus § 31 Abs. 2 AufenthG zu, wonach von der

Voraussetzung des dreijährigen rechtmäßigen Bestands der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet abzusehen sei, soweit es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich sei. Die Ausreiseverpflichtung allein reiche nicht aus, um hier eine besondere Härte zu begründen. Vielmehr stelle die Ausreisepflicht den gesetzlichen Regelfall dar. Auch die Folgeregelungen in dem angegriffenen Bescheid seien daher rechtmäßig.

- 4 Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner Beschwerde mit Schriftsatz vom 27. März 2020 vor: Ein rechtmäßiger Aufenthalt i. S. d. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG könne auch durch die ihm erteilten Schengen-Visa erfüllt werden. Er habe auf dieser Grundlage über drei Monate hindurch und insgesamt drei Jahre und 19 Tage mit seiner deutschen Ehefrau zusammengewohnt und daher die Dreijahresfrist des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt. Dies werde durch obergerichtliche Rechtsprechung bestätigt. Dass der Aufenthaltstitel auf einen Daueraufenthalt angelegt sein müsse, sei hingegen nicht erforderlich. Weiter werde bestritten, dass er als Intensiv- oder Mehrfachtäter geführt werde. Bei den anhängigen Anzeigen handele es sich ausschließlich um falsche Verdächtigungen innerhalb einer bewussten Strategieführung seiner Ehefrau mit dem Ziel seiner Schädigung.
- 5 Die vom Antragsteller mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe rechtfertigen eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Januar 2020.
- 6 Nach derzeitigem Erkenntnisstand spricht Vieles dafür, dass der Antragsteller die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt hat. Hiernach kann die Aufenthaltserlaubnis eines Ehegatten im Fall der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eigenständiges, vom Zweck der Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr verlängert werden, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft (mit seiner mittlerweile von ihm geschiedenen deutschen Ehefrau) seit mindestens drei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hatte, bevor diese Lebensgemeinschaft aufgehoben wurde. Dass dies hier der Fall gewesen sein dürfte, ergibt sich aus Folgendem:

- 7 Die in § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthG angesprochene Aufenthaltserlaubnis muss nach den Regelungen des 6. Abschnitts des Kapitels 2, also nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 30 Abs. 1 AufenthG erteilt worden sein. Dass dies hier der Fall ist, ist unstrittig, da der Antragsteller bei Verlängerungsantragstellung über eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG verfügte.
- 8 Darüber hinaus muss der Tatbestand der dreijährigen rechtmäßigen Ehebestandszeit erfüllt sein. Insoweit reicht aus, dass der Antragsteller die Lebensgemeinschaft aufgrund eines rechtmäßigen Aufenthalts führte. Nicht erforderlich ist nach der Rechtsprechung und - soweit dort angesprochen - der Kommentarliteratur, dass der rechtmäßige Aufenthalt des die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis begehrenden Ausländers auch auf einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug beruhte. Daher genügen auch Zeiten, in denen der Ausländer über einen sonstigen Aufenthaltstitel oder bei späterer Titelerteilung zunächst über eine fiktive Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG verfügte (Dienelt, in: Bergmann/ders., Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 31 Rn. 19 m. w. N.; OVG NRW, Beschl. v. 6. Februar 2013 - 18 B 1174/12 -, juris Rn. 13 ff. m. w. N.). Insbesondere ist nicht erforderlich, dass der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts begründende Titel von vornherein auch auf einen dauerhaften Aufenthalt, wie das Verwaltungsgericht meint, angelegt war. Hierfür enthält die gesetzliche Regelung keine Anhaltspunkte; entsprechende Rechtsprechung ist nicht ersichtlich. Bei den Schengen-Visa, mit denen sich der Antragsteller im Bundesgebiet aufhielt, handelte es sich um einen Aufenthaltstitel i. S. d. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG, der einen rechtmäßigen Aufenthalt für die Gültigkeitsdauer des Visums vermittelte.
- 9 Für diese Sichtweise spricht auch die Formulierung in Nr. 31.1.2 Satz 6 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 31 AufenthG. Hiernach ist „nicht erforderlich (...), dass während des gesamten Zeitraums der rechtmäßige Aufenthalt des Ehegatten auf einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 beruhte.“ Hieraus kann ohne weiteres abgeleitet werden, dass nur die zu verlängernde Aufenthaltserlaubnis eine solche zum Ehegattennachzug sein muss, nicht aber der Titel, der den bisherigen rechtmäßigen Aufenthalt des Ausländers vermittelte.

- 10 Unter Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin nicht in Frage gestellten Verweilzeiten hat der Antragsteller die maßgebliche Zeit von drei Jahren bis zur Trennung von seiner Ehefrau erfüllt. Dass er sich nicht ununterbrochen auf der Grundlage der ihm erteilten Schengen-Visa bei ihr befand, ist dabei unschädlich. Kurzzeitige Unterbrechungen, die nicht gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder Nr. 7 AufenthG zu einem Erlöschen des Aufenthaltstitels führen, sind nämlich unschädlich (Dienelt a. a. O.). Dies leuchtet ohne Weiteres ein, denn wie bei jeder auf der Grundlage eines Aufenthaltstitels geführten ehelichen Lebensgemeinschaft muss es dem Ausländer möglich sein, ohne Verlust seiner aus § 31 Abs. 1 AufenthG folgenden Ansprüche das Bundesgebiet kurzzeitig zu verlassen, um etwa eine Dienstreise oder eine private Reise durchzuführen. Denn soweit dieser Auslandsaufenthalt nicht zu einem Erlöschen des Aufenthaltstitels führt, sind solche Unterbrechungen rechtlich genauso zu beurteilen wie etwa mehrwöchige berufsbedingte Trennungen im Bundesgebiet. Die Unterbrechungen im auf Schengen-Visa gestützten Aufenthalts des Antragstellers im Bundesgebiet führten daher nicht zu einem Erlöschen seines Aufenthaltsstatus und der ihm dadurch gewährten Ansprüche gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.
- 11 Einer gegebenenfalls auch analogen Heranziehung des § 85 AufenthG bedarf es nach alledem nicht, wonach Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben können.
- 12 Dies zugrunde gelegt, hätte dem Antragsteller aller Voraussicht nach die erstmalige Verlängerung seines Aufenthaltstitels gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht versagt werden können. Nachdem dieser Anspruch auf erstmalige Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr ab Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft seit dem 28. April 2019 erloschen ist, bedarf es zur nunmehr begehrten weiteren Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis u. a. der Prüfung, ob der Antragsteller eine eigene wirtschaftliche Existenz gefunden hat. Die weitere Verlängerung steht gemäß § 31 Abs. 4 Satz 2 AufenthG im Ermessen der Behörde und ist unbeschränkt an den Regelerteilungsgründen des § 5 AufenthG zu messen (Dienelt, a. a. O. Rn. 84 m. w. N.). Eine Prüfung, ob dem Antragsteller hiernach ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine weitere Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zusteht, kann aufgrund der derzeitigen Sach- und Kenntnislage nicht vorgenommen werden. So ist derzeit unklar, ob der Antragsteller auf der

Grundlage eigener Arbeit und gegebenenfalls mit den ihm gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau zustehenden Unterhaltsansprüchen seinen Lebensunterhalt i. S. v. § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3 AufenthG sichern kann. Der Erteilung könnte nach derzeitiger Sachlage allenfalls entgegenstehen, dass bei dem Antragsteller ein Ausweisungsinteresse i. S. v. § 5 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. §§ 53 ff. AufenthG besteht. Ob die in der Behördenakte angeführten Ermittlungs- und Strafverfahren allerdings ein solches Ausweisungsinteresse begründen können, ist offen und wird vom Antragsteller bestritten. Denn es ist derzeit nicht geklärt, ob der Antragsteller die ihm vorgeworfenen Taten begangen hat und ob - nach Durchführung des Scheidungsverfahrens - noch von ihm eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Dies zu prüfen, wird der Antragsgegnerin im Rahmen des noch offenen Widerspruchsverfahrens obliegen.

- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 14 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 15 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Groschupp