



Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Dr. Reinhard Marx,
Mainzer Landstraße 127 a, 60327 Frankfurt am Main,

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch den Landrat des Main-Taunus-Kreises - Ausländerbehörde -,
Am Kreishaus 1 - 5, 65719 Hofheim,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 12. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Renner,
Richter am Hess. VGH Kohlstädt,
Richterin am Hess. VGH Fischer

am 14. Januar 2002 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 6. November 2000 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.045,17 € festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die ausländerbehördliche Verfügung des Antragsgegners vom 6. Juni 2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 20. September 2000 zu Recht stattgegeben. Das Verwaltungsgericht hat die Zulässigkeit des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO zutreffend bejaht und im Ergebnis zutreffend angenommen, dass das Interesse der Antragstellerin an einem vorläufigen weiteren Verbleib im Bundesgebiet das öffentliche Interesse an einer sofortigen Ausreise der Antragstellerin überwiegt.

1. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht den Antrag hinsichtlich der Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 80 Abs. 5 VwGO für statthaft und zulässig erachtet, weil der Aufenthalt der Antragstellerin mit Stellung des Verlängerungsantrags vom 28. August 1996 als erlaubt galt. Dieses fiktive Aufenthaltsrecht entsteht nämlich gemäß § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG mit dem Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung, wenn der Ausländer mit einem mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visum eingereist ist. Dabei wird nicht vorausgesetzt, dass sich der Ausländer im Zeitpunkt der Antragstellung rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, insbesondere ein noch gültiges Visum oder aber eine Aufenthaltsgenehmigung besitzt (Fraenkel, Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz, 1991, S. 22; GK-AuslR, § 69 AuslG Rdnr. 40; Jakober/Welte, Aktuelles Ausländerrecht, § 69 AuslG Rdnr. 61, allerdings nur betr. erstmaligen Antrag; Renner, Ausländerrecht in Deutschland, 1998, Rdnr. 8/187; ders., Ausländerrecht, 7. Aufl., 1999, § 69 AuslG Rdnr. 8, 10; a.A., für bloße Duldungsfiktion, GK-AuslR, § 69 AuslG Rdnr. 16, 35; a. A., Hailbronner, Ausländerrecht, § 69 AuslG Rdnr. 45).

Während das fiktive Aufenthaltsrecht nach § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG voraussetzt, dass sich der Ausländer seit mehr als sechs Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, sein Aufenthalt also auch im Zeitpunkt der Antragstellung noch rechtmäßig ist, gilt dieses Erfordernis nicht für den Fall der Einreise mit einem Zustimmungsvisum. Insofern verhält es sich hier ähnlich wie in den Fällen des § 69 Abs. 1 AuslG, in denen der Aufenthalt des Ausländers bis zum Ablauf der Antragsfrist und nach Stellung des Antrags bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt gilt (§ 69 Abs. 3 Satz 2

AuslG). Gegenüber der Rechtslage nach § 21 Abs. 3 AuslG 1965 bedeutet dies keine Verschlechterung der verfahrensrechtlichen Stellung der Ausländer, die mit Zustimmung der Ausländerbehörde eingereist sind; denn damals löste ein Aufenthaltserlaubnisantrag in jedem Fall ein fiktives Aufenthaltsrecht aus, also auch dann, wenn er erst nach Ablauf des Visums oder der erstmaligen oder verlängerten Aufenthaltserlaubnis gestellt wurde (so schon Hess. VGH, 10.03.1993 - 12 TH 2740/92 -, EZAR 622 Nr. 19 = AuAS 1993, 134 m.w.N.). Die Gegenmeinung (VGH Baden-Württemberg, 31.08.1992 - 13 S 1638/92 -, EZAR 040 Nr. 2 = NVwZ 1993, 101) beruht auf einer unzutreffenden Bewertung des Verhältnisses der Vorschriften der §§ 42 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG zu einander (so zutreffend GK-AuslR, a.a.O., Rdnr. 40).

Weder aus dem Wortlaut oder der Systematik des Gesetzes noch aus dessen Entstehungsgeschichte lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber auch die Gruppe der mit Zustimmung der Ausländerbehörde eingereisten Ausländer hinsichtlich des ersten Genehmigungsantrags und von Verlängerungsanträgen schlechter stellen wollte als nach alter Rechtslage. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollte vielmehr die alte Rechtslage u.a. für den Fall der Einreise mit Zustimmung der Ausländerbehörde übernommen werden, wenn der Ausländer "verspätet, dass heißt, nach Ablauf der Geltungsdauer, die Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung beantragt." (BT-Drs. 11/6321, S. 80). Soweit das Bundesverwaltungsgericht demgegenüber annimmt, die Fiktion des erlaubten Aufenthalts nach § 69 Abs. 3 Satz 1 AuslG trete bei einem Aufenthalt aufgrund einer nach der Einreise erteilten befristeten Aufenthaltsgenehmigung nur dann gemäß § 69 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AuslG ein, wenn der Verlängerungsantrag vor Fristablauf und nach einem mehr als sechsmonatigen rechtmäßigen Aufenthalt gestellt sei, und dies gelte auch für die Einreise mit einem mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visum (BVerwG, 03.06.1997 - 1 C 7.96 -, EZAR 017 Nr. 12 = NVwZ 1998, 185 = InfAuslR 1997, 391), kann dem nicht gefolgt werden. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch dessen Systematik sprechen für die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, die Vorschrift des § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG betreffe nur den Fall der Verlängerung des mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visums, und deswegen sei der Fall nicht erfasst, dass die ursprünglich als Visum erteilte Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise des Ausländers bereits verlängert worden sei, da sich der Ausländer in diesem Fall nicht mehr aufgrund des ihm erteilten Visums, sondern aufgrund der ihm später von der Ausländerbehörde erteilten

Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufhalte. In einer neueren Entscheidung wird zwar die Verspätung des Antrags im Falle des § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG für unschädlich erachtet (BVerwG, 01.02.2000 - 1 C 14.98 -, EZAR 015 Nr. 21 = NVwZ-RR 2000, 540 = InfAuslR 2000, 274); es wird aber offenbar daran festgehalten, dass nur die Verlängerung des Visums erfasst sein soll. Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Zunächst einmal behandelt die Vorschrift des § 69 Abs. 3 Satz 1 AuslG mit beiden Alternativen nicht die Frage der Verlängerung des Visums, sondern die der "Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung". Das Visum ist eine besondere Form der Aufenthaltsgenehmigung und nicht umgekehrt, und deshalb hat der Gesetzgeber sorgfältig zwischen beiden Begriffen gewählt (vgl. nur § 13 Abs. 1 und 2 AuslG; allg. zum Verhältnis zwischen Erst- und Neuerteilung sowie Verlängerung Renner, Ausländerrecht in Deutschland, Rdnr. 5/331 - 336). Im vorliegenden Zusammenhang ist erkennbar nicht vorausgesetzt, dass sich der Ausländer noch aufgrund des ursprünglichen Visums rechtmäßig in Deutschland aufhält und dessen Verlängerung beantragt. Wortlaut und Systematik des Gesetzes legen vielmehr die Auslegung nahe, dass das fiktive Aufenthaltsrecht durch jeden Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung ausgelöst werden soll und nicht nur bei der Verlängerung der Aufenthaltsdauer innerhalb des durch das Visum gebilligten Aufenthaltzwecks. Schon die Einbeziehung eines Verlängerungsantrags lässt es praktisch ausgeschlossen erscheinen, dass zu diesem Zeitpunkt noch das ursprüngliche Visum gültig ist. Die Auffassung des beschließenden Senats wird auch dadurch betätigt, dass die Duldungsfiktion nach § 69 Abs. 2 Satz 1 AuslG ausdrücklich voraussetzt, dass der Ausländer nach der Einreise die Verlängerung eines ohne Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visums während dessen Geltungsdauer beantragt; denn der Aufenthalt gilt danach "nach Ablauf der Geltungsdauer des Visums" als geduldet, bis über den Antrag entschieden ist. Demgegenüber ist § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG nicht dahingehend formuliert, dass der Ausländer den Genehmigungsantrag während der Geltungsdauer des Visums oder während des Aufenthalts aufgrund des Visums stellt; es ist vielmehr nur verlangt, dass er mit einem Zustimmungsvisum "eingereist ist". Träfe die vom Bundesverwaltungsgericht gewählte Auslegung zu, müsste die Dauer der Erlaubnisfiktion dahin umschrieben sein, dass sie "vom Ablauf der Geltungsdauer des Visums" bis zur Antragsbescheidung reicht, wie es in § 69 Abs. 2 Satz 1 AuslG für die Duldungsfiktion im Anschluss an ein zustimmungsfreies Visum formuliert ist; denn während der Geltung des Visums bedarf es keiner Aufenthaltsrechtsfiktion.

Nach alledem ergibt sich aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des Gesetzes eindeutig eine weitreichende Privilegierung der mit einem Zustimmungsvisum eingereisten Ausländer in dem Sinne, dass zu ihren Gunsten die frühere Rechtslage aufrecht erhalten worden ist, der zufolge der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich ein fiktives Aufenthaltsrecht auslöste. Wie der Wortlaut von § 69 Abs. 3 Satz 1 AuslG und die oben wiedergegebene Gesetzesbegründung allgemein von der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung und nicht allein von der Verlängerung eines Visums oder der erstmaligen Erteilung einer bestimmten Aufenthaltsgenehmigung sprechen und auch nicht eine Antragstellung während eines noch gültigen Visums oder einer noch gültigen Aufenthaltsgenehmigung verlangen, so wird folgerichtig die Erlaubnisfiktion in der Verwaltungspraxis auch dann anerkannt, wenn der Ausländer die Aufenthaltsgenehmigung erst nach Ablauf der Geltungsdauer des Visums beantragt (vgl. Nr. 69.3.1.1 AuslG-VwV). Wenn in Nr. 69.3.1.1 AuslG-VwV der Fall der Verlängerung einer im Anschluss an ein Visum erteilten Aufenthaltsgenehmigung nicht besonders erwähnt ist, dann ist dies allein darauf zurückzuführen, dass dort nur die Frage der verspäteten Antragstellung geklärt werden sollte. Damit sollte und konnte erkennbar nicht der Fall der Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung dem Gesetz zuwider ausgenommen werden. Schließlich entspräche es auch nicht einer ausgewogenen Interessengewichtung, wenn dem Ausländer zwar während eines erstmaligen Genehmigungsverfahrens ein fiktives Aufenthaltsrecht gewährt würde, nicht aber nach unter Umständen längerem rechtmäßigem Aufenthalt während eines Verfahrens über einen Verlängerungsantrag. Hiermit steht in Übereinstimmung, dass Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr bei Entscheidungen der Ausländerbehörde über die Fortdauer des Aufenthalts außer Betracht bleiben können (§ 97 AuslG) und von dieser Möglichkeit üblicherweise insbesondere in Verlängerungsfällen nach einem länger andauernden Aufenthalt Gebrauch gemacht wird. Falls ein verspäteter Verlängerungsantrag die Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG nicht auslösen sollte, könnte die Ermessensbestimmung des § 97 AuslG in vielen Fällen schon deshalb nicht zur Anwendung gelangen, weil die Jahresfrist bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde aus welchen Gründen auch immer verstrichen ist. Auch daraus erhellt, dass die vom Bundesverwaltungsgericht gewählte Auslegung eine sachgerechte Lösung für die hier in Rede stehenden Fallgruppen nicht zu fördern vermag.

Das Entstehen eines fiktiven Aufenthaltsrechts aufgrund der Antragstellung vom 28. August 1996 wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Antragstellerin infolge des Ablaufs der zuvor erteilten Verlängerung mangels eines sonst bestehenden Aufenthaltsrechts ausreisepflichtig war (vgl. § 42 Abs. 1 AuslG). Die Fiktionswirkung tritt nämlich bei der vorliegenden Fallgestaltung nur dann nicht ein, wenn der Ausländer ausgewiesen oder aufgrund eines sonstigen Verwaltungsakts ausreisepflichtig und nicht ausge-reist ist oder nach der Ablehnung seines Antrags und vor der Ausreise einen neuen An-trag stellt (§ 69 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 AuslG). Die Ausreise-pflicht der Antragstellerin beruhte auf der Beendigung der Geltungsdauer der zuvor be-fristet verlängerten Aufenthaltserlaubnis, nicht aber auf einem sonstigen Verwaltungsakt im Sinne von § 69 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AuslG. Zu den die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakten zählen die nachträgliche zeitliche Beschränkung, der Widerruf und die Rücknahme der Aufenthaltsgenehmigung (so auch Nr. 69.2.2.2 Satz 3 AuslG-VwV); der Eintritt der Ausreisepflicht allein aufgrund des Nichtbesitzes oder des Ablaufs einer Aufenthaltsgenehmigung fällt dagegen nicht in den Anwendungsbereich dieser Aus-schlussklausel (Renner, Ausländerrecht in Deutschland, Rdnr. 8/159 m.w.N. in Fußnote 8/145). Die davon abweichenden Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (31.08.1992, a.a.O.) vermögen den beschließenden Senat nicht zu über-zeugen (so auch GK-AuslR, § 69 AuslG Rdnr. 40). Insbesondere teilt der beschließen-de Senat nicht die Auffassung, dass es aus dem Rahmen der anderen Regelungen heraus fiele, wenn sich nicht aus der Auslegung des Begriffs des sonstigen Verwal-tungsakts doch eine Befristung für den Fall der Einreise mit einem Zustimmungsvisum ergäbe; diese Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg lässt sich erkennbar mit dem gesetzgeberischen Willen nicht vereinbaren, was der Verwaltungs-gerichtshof Baden-Württemberg mit der Bemerkung bestätigt, der historische Gesetz-geber habe mit dem weiteren Hinweis in der Einzelbegründung zu § 69 Abs. 3 AuslG, die Rechtmäßigkeitsfiktion solle auch eintreten, wenn der Ausländer nach Ablauf der Geltungsdauer die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis beantrage, den Widerspruch zu seinen eigenen Motiven, vor allem aber nicht bemerkt, dass der § 69 AuslG insge-samt einen anderen systematischen und Sinnzusammenhang gegeben habe.

Nach alledem ist mit der Stellung des Verlängerungsantrags vom 28. August 1996 die Aufenthaltserlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AuslG unabhängig davon ein-getreten, dass die Ausländerbehörde im Anschluss an die Antragstellung mehrmals ei-

ne Erlaubnisfiktion im Reisepass der Antragstellerin eingestempelt hat. Bei der Bescheinigung über die Duldungs- und Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 2 und 3 AuslG handelt es sich lediglich um eine deklaratorische Feststellung; eine irrtümliche Bescheinigung vermag also eine Fiktion nicht zu begründen (dazu BVerwG, 03.06.1997, a.a.O.). Da der Aufenthalt der Antragstellerin seit der Antragstellung als erlaubt galt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, ob die Ausländerbehörde von dem ihr nach § 97 AuslG eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht hat, Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr außer Betracht zu lassen (vgl. dazu allgemein Hess. VGH, 08.04.1992 - 12 TH 611/92 -, EZAR 622 Nr. 16).

Im Ergebnis zutreffend hat das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für die Antragstellerin nicht offenbar rechtmäßig ist. Allerdings beruht die Formulierung des Verwaltungsgerichts, die "verfügte Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis" erweise sich bei summarischer Prüfung nicht als offensichtlich rechtmäßig, offenbar auf einem Versehen, wie insbesondere daran deutlich wird, dass in der Begründung im Übrigen von der Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die Rede ist.

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht seine Prüfung auf die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Antragstellerin nach § 19 Abs. 1 AuslG konzentriert und zunächst entscheidend darauf abgehoben, ob die Antragstellerin rechtmäßig eine eheliche Lebensgemeinschaft mit ihrem türkischen Ehemann in Deutschland geführt hat. Dabei hat das Verwaltungsgericht offen gelassen, ob im vorliegenden Fall diese Vorschrift in der seit 1. Juni 2000 oder in der früher geltenden Fassung anzuwenden ist. Hierzu sei, ohne dass es für die Entscheidung über die Beschwerde hierauf ankommt, darauf hingewiesen, dass der beschließende Senat an seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung festhält, die Neufassung des § 19 Abs. 1 AuslG sei auf diejenigen Fälle nicht anwendbar, in denen die eheliche Lebensgemeinschaft vor dem Inkrafttreten der Neufassung am 1. Mai 2000 aufgehoben war (Hess. VGH, 01.09.2000 - 12 UZ 2783/00 -, NVwZ-Beil. 2001, 1 = InfAuslR 2000, 497 = DVBl. 2001, 229 = StAZ 2001, 178 = FamRZ 2001, 912; Hess. VGH, 16.01.2001 - 10 TZ 4028/00 -; so auch OVG Niedersachsen, 06.03.2001 - 11 MA 690/01 -, NVwZ-Beil. 2001, 85 = InfAuslR 2001, 281; VG Gera, 27.08.2001 - 1 K 1632/99 -; VG Karlsruhe, 15.02.2001 - 6 K 861/00 -; Renner, Ausländerrecht, Nachtrag zur 7. Auflage, 2000, § 19 AuslG Rdnr. 45; a.A., VGH Baden-Württemberg, 27.11.2001 - 11 S 541/01 -, demn. EZAR 023 Nr. 24;

OVG Nordrhein-Westfalen, 04.05.2001 - 18 B 1908/00 -, EZAR 023 Nr. 23 = NVwZ-Beil. 2001, 83).

Soweit das Verwaltungsgericht jedoch kurzer Hand von der im Beschluss vom 19. Februar 1998 (6 G 28/98) vertretenen Auffassung abrückt, eine eheliche Lebensgemeinschaft habe allenfalls nur für sehr kurze Zeit bestanden, und seine Feststellungen ausschließlich auf die Ausführungen in dem gegen den Ehemann der Antragstellerin ergangenen Berufungsurteil des Landgerichts Frankfurt am Main (28.10.1997 - 5/7 Ns 760 Js 24264.2/95, O 3/97) stützt, wird dies dem Erfordernis einer Gesamtbetrachtung der ehelichen Verhältnisse nicht gerecht. Um zuverlässig - wenn auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens in summarischer Art und Weise - beurteilen zu können, ob die Antragstellerin eine für das Entstehen eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach § 19 Abs. 1 AuslG erforderliche eheliche Lebensgemeinschaft rechtmäßig in Deutschland geführt hat, kann die Betrachtung angesichts der vorliegenden besonderen Verhältnisse nicht auf die für einen bestimmten beliebigen Zeitraum festgestellten Umstände beschränkt werden, zumal die hier nach der jeweiligen Fassung von § 19 Abs. 1 AuslG maßgeblichen Zeiträume differieren. Bei alledem sind folgende in der ständigen Rechtsprechung des Senats herausgearbeiteten Grundsätze zu beachten:

Soweit es den Tatbestand der Verheiratung angeht, ist es unerheblich, ob die für die Eheschließung maßgeblichen Motive den Idealvorstellungen einer Ehe gerecht werden oder andere Beweggründe eine wesentliche oder gar eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben (Renner, Ausländerrecht in Deutschland, 1998, Rdnr. 6/176 m.w.N.). Sobald eine Ehe geschlossen ist, ist sie auch von der Ausländerbehörde zu beachten, es sei denn, sie wird aufgehoben oder geschieden (Hess. VGH, 21.03.2000 – 12 TG 2545/99 -, EZAR 023 Nr. 20 = NVwZ-RR 2000, 63). Ob es sich dabei um eine „Scheinehe“ handelt, die unter „Missbrauch“ der Institution der Ehe zustande gekommen ist und deren Rechtsvorteile auszunutzen sucht (zur „Scheinehe“ allgemein vgl.: Kartzke, Scheinehen zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile, Diss. München 1990; Kretschmer, Scheinehen, 1993; Dertinger, Schenk mir Deinen Namen, 1999), ist für den rechtlichen Bestand der Ehe unerheblich. Dem Standesbeamten stehen vor der Eheschließung durch die Verlobten nur beschränkte Möglichkeiten zu, eine von der Rechtsordnung nicht gebilligte Eheschließung zu verhindern. Er hat lediglich die Eheschließung und das Fehlen von Eheverboten zu prüfen und die Erklärung der Verlobten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, entgegenzunehmen, es sei denn, die Verlobten sind

nicht ehefähig oder es liegen Eheverbote oder sonstige Ehehindernisse vor (§ 1310 Abs. 1 BGB i. d. F. d. Bek. vom 02.01.2002, BGBl. I S. 42, 45; Palandt, BGB, 61. Aufl., 2002, § 1310 Rdnr. 5). Der Standesbeamte darf grundsätzlich seine Mitwirkung an der Eheschließung nicht verweigern, wenn deren Voraussetzungen vorliegen; er muss seine Mitwirkung aber verweigern, wenn offenkundig ist, dass die Ehe nach § 1314 Abs. 2 BGB aufhebbar wäre (§ 1310 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Ehe kann unter anderem dann aufgehoben werden, wenn beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB begründen wollen, wonach die Ehe auf Lebenszeit geschlossen wird und die Ehegatten aneinander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind und füreinander Verantwortung tragen (§ 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB). Es braucht hier nicht weiter auf den Umfang der damit dem Standesbeamten obliegenden Aufklärungsverpflichtung und deren Folgen eingegangen zu werden (dazu [REDACTED], ZAR 1999, 46); denn es ist bisher nicht vermutet oder gar festgestellt, dass die Ehe der Antragstellerin mit ihrem Ehemann nicht wirksam zustande gekommen ist, und zwar auch nicht in dem zwischenzeitlich aufgehobenen Ablehnungsbescheid vom 23. Dezember 1997.

Das Recht des verheirateten Ausländers auf Zuzug und auf Aufenthalt im Inland aus familiären Gründen setzt über das Bestehen der Ehe hinaus auch die Verwirklichung des Willens der Ehepartner voraus, im Inland eine Art. 6 GG entsprechende eheliche Lebensgemeinschaft zu führen (§ 17 Abs. 1 AuslG; vgl. Hess. VGH, 21.03.2000, a.a.O.). Da den Ehegatten sowohl die Freiheit, ihr eheliches Zusammenleben souverän zu gestalten, als auch der Schutz vor staatlichen Eingriffen grundgesetzlich gewährleistet sind, ist bei einer wirksam geschlossenen Ehe grundsätzlich anzunehmen, dass die Ehepartner auch eine eheliche Lebensgemeinschaft zu führen bereit und imstande sind. Eine behördliche Prüfung des Einzelfalls auf das Vorliegen einer „Scheinehe“ kommt daher nur ausnahmsweise bei einem triftigen Anlass in Betracht, zumal sie letztlich nur bei Kenntnis von Umständen aus dem höchstpersönlichen Bereich der Betroffenen erfolgen kann. Es wäre jedoch mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG schwerlich vereinbar, wenn die Verwaltung es unternähme, sich diese Kenntnis von Amts wegen zu verschaffen, und wenn den Betroffenen vorbehaltlos die Last auferlegt würde darzutun, dass es sich bei ihrer Ehe nicht um eine „Scheinehe“ handle (BVerfG, 12.05.1987 - 2 BvR 1226/83 u.a. -, BVerfGE 76, 1 = EZAR 105 Nr. 20). Ungeachtet dessen können jedoch bei Ehegatten ohne Bedenken äußerliche Anhaltspunkte außer-

halb der Intimsphäre festgestellt werden, die auf ein Zusammenleben in einer ehelichen Lebensgemeinschaft hindeuten. Dabei ist darauf zu achten, dass die nach § 17 Abs. 1 AuslG erforderliche Lebensgemeinschaft nicht in einer ständigen häuslichen Gemeinschaft gelebt zu werden braucht, dass sie aber über eine bloße Begegnungsgemeinschaft hinausgehen muss (Hailbronner, a.a.O., § 17 AuslG Rdnr. 23; GK-AuslR, § 17 AuslG Rdnr. 42 ff.; Renner, Ausländerrecht, § 17 AuslG Rdnr. 11). Es muss ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt bestehen, der ein eheliches Zusammenleben erst ermöglicht (Hess. VGH, 27.08.1996 - 12 TG 3190/96 -, EZAR 035 Nr. 15 m.w.N.). Ein vorübergehendes Getrenntleben der Eheleute ist unschädlich, wenn es nicht auf dem gemeinsamen Entschluss der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern auf beruflichen, gesundheitlichen oder ähnlichen sachlichen Gründen beruht, die das Fortbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht in Zweifel ziehen (dazu Hess. VGH, 21.03.2000, a.a.O.). Die Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gehört zu den für den Ausländer günstigen Umständen, die er unter Angabe nachprüfbarer Umstände unverzüglich geltend zu machen und mit Nachweisen zu belegen hat (§ 70 Abs. 1 Satz 1 AuslG). Bei der Feststellung des Vorliegens einer familiären Lebensgemeinschaft im Sinne des § 17 Abs. 1 AuslG besteht keine „Beweislast“ der Ausländerbehörde, vielmehr setzt das Bestehen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus, dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen nachweisbar vorliegen (Hess. VGH, 09.02.2000 - 12 TZ 343/00 -; GK-AuslR, § 18 AuslG Rdnr. 60). Der Umfang dieser Darlegungsobliegenheit richtet sich nach den jeweiligen individuellen Verhältnissen, insbesondere nach den Wohnverhältnissen und den beruflichen Tätigkeiten der Ehepartner. Zu einer näheren Darlegung ihrer innerfamiliären Lebensumstände sind sie nur dann verpflichtet, wenn die Ausländerbehörde begründete Zweifel am Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft hegt und diese gegenüber dem ausländischen Ehegatten äußert. Die Ausländerbehörde kann ihm für Darlegungen und Nachweise eine angemessene Frist setzen (§ 70 Abs. 1 Satz 2 AuslG). Wenn der Ausländer auf die Bedeutung einzelner Umstände für die Feststellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft bereits einmal aufmerksam gemacht worden ist, dann ist er unter Umständen gehalten, diese ohne weitere Aufforderung selbst substantiiert darzulegen. Grundsätzlich kann von ihm auch die Beantwortung mündlicher oder schriftlicher Fragen über Einzelheiten aus dem persönlichen Lebensbereich verlangt werden, soweit diese taugliche Anhaltspunkte für die vom Gesetz vorgeschriebene rechtliche Prüfung liefern können und die Intimsphäre der Ehepartner nicht tangieren. Soweit behördlicherseits Wohnungsbesich-

tigungen vorgenommen oder andere Ermittlungsmaßnahmen ergriffen werden, die nicht ohne Zustimmung der Betroffenen erfolgen können, sind diese grundsätzlich nicht erzwingbar. Der das Aufenthaltsrecht begehrende ausländische Ehegatte hat jedoch den Nachteil zu tragen, wenn es ihm nach Verweigerung der Mitwirkung an derartigen Ermittlungsmaßnahmen nicht gelingt, begründete Zweifel der Ausländerbehörde an dem Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu zerstreuen.

Nach alledem ist der Antragstellerin einzuräumen, dass das ehebezogene Aufenthaltsrecht weder ein ununterbrochenes Zusammenleben der Ehepartner noch die Führung einer vorbildlichen Ehe voraussetzt. Zudem ist festzustellen, dass es mit der Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht unvereinbar ist, wenn ein Ehegatte sich um ein vorehelich geborenes nicht gemeinsames Kind kümmert und bei dieser Gelegenheit auch Kontakte mit dessen Mutter pflegt. Darüber hinaus steht es der Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft unter diesen Umständen grundsätzlich nicht entgegen, wenn es dabei zu ehewidrigen Beziehungen mit der Kindesmutter kommt. Wenn aber andererseits der Ehepartner sein Leben so einrichtet, dass er überwiegend nicht in der ehelichen Wohnung zusammen mit seinem Ehepartner lebt, sondern das Leben mit einer anderen Person verbringt, so kann von einer ehelichen Lebensgemeinschaft tatsächlich nicht mehr gesprochen werden. Insofern verhält es sich anders, als wenn der Ehepartner aus beruflichen, geschäftlichen oder Krankheitsgründen die häusliche Gemeinschaft für mehr oder weniger lange Zeiträume unterbricht und nur gelegentlich nach Hause zurückkehrt. Dabei kann dahinstehen, ob eine Person über zwei gewöhnliche Aufenthalte (vgl. § 30 SGB I) in dem Sinne verfügen kann, dass er seinen Lebensmittelpunkt an zwei Orten gleichzeitig hat. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist aber dann nicht mehr gegeben, wenn der Lebensmittelpunkt an einen anderen Ort verlegt wird und der Ehegatte nur noch gelegentlich in die eheliche Wohnung und zu dem Ehepartner zurückkehrt. Unter diesen Umständen stellen sich die Aufenthalte in der ehelichen Wohnung nur noch als Besuche dar und nicht als Fortführung einer ehelichen Lebensgemeinschaft, die beispielsweise aus berufs- oder gesundheitsbedingten Gründen nicht ständig gemeinsam geführt werden kann.

Ob und gegebenenfalls wie lange eine eheliche Lebensgemeinschaft zwischen der Antragstellerin und ihrem Ehemann bestanden hat, lässt sich den vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakten nicht zuverlässig entnehmen und bedarf daher der näheren Aufklärung im Hauptsacheverfahren. Bisher sind weder die Zeit eines gemeinsamen

Zusammenlebens noch die Umstände genügend aufgeklärt, unter denen die Eheleute getrennt von einander gelebt haben. So hat zwar der Ehemann der Antragstellerin am 16. Dezember 1992 schriftlich gegenüber der Ausländerbehörde erklärt, er lebe seit [REDACTED] [REDACTED] dauernd getrennt von seiner Ehefrau, und unter dem 20. Januar 1993 ist in den Akten seine Erklärung festgehalten, er sei wieder zu seiner Ehefrau zurückgekehrt und habe die Beziehung zu seiner deutschen Freundin beendet. Schon kurze Zeit später ist vermerkt, dass der Ehemann seit [REDACTED] wieder mit seiner Freundin zusammen lebe, und am [REDACTED] haben die Eheleute gegenüber der Ausländerbehörde angegeben, sie lebten bei den Eltern des Ehemanns und die gemeinsame Wohnung werde von der Freundin des Ehemanns der Antragstellerin genutzt. Im Au- [REDACTED] soll sich der Ehemann der Antragstellerin in Haft befunden haben. Der Erklärung der Antragstellerin gegenüber der Ausländerbehörde vom 25. September 1996 zufolge haben die Eheleute bis [REDACTED] eine Ehe geführt, und der Ehemann hat gleichzeitig mit seiner deutschen Freundin zusammen gelebt; die Antragstellerin habe diesen Zustand geduldet, weil ihr die Freundin und das Kind leid getan hätten. Diesen Angaben zufolge hat der Ehemann nach der Haftentlassung im [REDACTED] wieder durchgängig mit der Antragstellerin in ehelicher Lebensgemeinschaft gelebt. Für diese Zeiträume ist bisher jedoch nicht ausreichend geklärt, ob der Ehemann der Antragstellerin überwiegend mit dieser zusammen gelebt hat oder aber mit seiner Freundin, wie es in dem oben erwähnten Strafurteil heißt. Von einer ehelichen Lebensgemeinschaft kann jedenfalls nach dem bisherigen Akteninhalt für die Zeit ab 28. September 1997 nicht gesprochen werden, weil der Ehemann der Antragstellerin damals unbekanntes Aufenthalts war und sich seit diesem Zeitpunkt zunächst nicht mehr bei der Antragstellerin gemeldet habe. Von welchem Zeitpunkt an die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufgenommen worden ist, ist bisher nicht festgestellt; in dem Schriftsatz vom 27. März 1998 ist ein Zeitpunkt nicht genannt. Dabei kann dahinstehen, ob die Ausländerbehörde die ursprüngliche Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis in dem Bescheid vom 23. Dezember 1997 zu Recht mit Bescheid vom 2. April 1998 mit der Begründung aufgehoben hat, die Eheleute hätten zwischenzeitlich die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufgenommen.

Da nach alledem im derzeitigen Verfahrensstadium als offen angesehen werden muss, ob und für welchen Zeitraum die Antragstellerin eine eheliche Lebensgemeinschaft rechtmäßig in Deutschland geführt hat, kann nicht abschließend beurteilt werden, ob sie

die nach der jeweils maßgeblichen Fassung des § 19 Abs. 1 AuslG erforderlichen Aufenthaltszeiten für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erfüllt. Infolge dessen ist es im Rahmen der Beschwerdeentscheidung weder möglich noch notwendig, darüber zu entscheiden, ob die von der Antragstellerin verlangte Rückkehr in die Türkei für sie eine besondere oder eine außergewöhnliche Härte darstellte.

Danach muss zwar der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen angesehen werden, gleichwohl wiegt das private Interesse der Antragstellerin an einem vorläufigen weiteren Verbleib im Bundesgebiet schwerer als das öffentliche Interesse an ihrer sofortigen Ausreise. Dabei ist zu Gunsten der Antragstellerin vor allem in Rechnung zu stellen, dass sie tatsächlich schon über neun Jahre in Deutschland lebt, die Ausländerbehörde nicht zuletzt durch die irrtümliche Bescheinigung eines fiktiven Aufenthaltsrechts einen tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich wirkenden Vertrauenstatbestand geschaffen hat und die Verzögerung bei der Entscheidung über den Verlängerungsantrag nicht darauf zurückzuführen ist, dass die Antragstellerin etwa ihren Mitwirkungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist. Wäre die Antragstellerin dazu gezwungen, vor Abschluss des Klageverfahrens Deutschland zu verlassen, wäre dieser Wohnortwechsel mit erheblichen finanziellen und psychischen Belastungen verbunden, die auch bei einer späteren Rückkehr nicht rückgängig gemacht werden könnten. Demgegenüber ist das öffentliche Interesse an ihrer sofortigen Ausreise deshalb geringer als in ähnlichen Fällen zu bewerten, weil sie offenbar öffentliche Mittel für ihren Lebensunterhalt nicht in Anspruch nimmt, sondern von ihrem Schwiegervater oder von anderen Privatpersonen unterstützt wird.

Die Entscheidungen über die Kosten und den Streitwert des Beschwerdeverfahrens folgen aus § 154 Abs. 2 VwGO und §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG. Der Streitwert von 2.045,17 € ergibt sich aus der gesetzlichen Umrechnung des für Eilverfahren dieser Art in ständiger Rechtsprechung festgesetzten Betrag in der Höhe der Hälfte des Auffangstreitwerts nach § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG. Dieser Auffangstreitwert betrug bis Ende des Jahres 2001 8.000 DM und ist nunmehr seit 1. Januar 2002 auf einen Wert von 4.000 € festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG i. d. F. d. Art. 1 Nr. 7 Bst. a. des Gesetzes vom 27.04.2001, BGBl. I S. 751). Da das vorliegende Verfahren vor dem 31. Dezember 2001 anhängig geworden ist, gelten die bis zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Wertvorschriften fort (§ 73 Abs. 1 GKG). Die Umrechnung des DM-Betrags in EURO ergibt

sich unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht (Art. 4, 5 VO/EG Nr. 1103/97, ABl. EG Nr. L 162

vom 19.06.1997, S. 1; Art. 2, 3, 14 VO/EG Nr. 974/98, ABl. EG Nr. L 139 vom 11.05.1998, S. 1; Art. 1 VO/EG Nr. 2866/98, ABl. EG Nr. L 359 vom 31.12.1998, S. 1).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

Dr. Renner

Kohlstädt

Fischer