

1. Vor Ablauf von drei Jahren ergibt sich unmittelbar aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 kein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht eines Ausländers, dem der Nachzug zu seinem türkischen Ehegatten erlaubt worden ist.
2. Zur Geltendmachung eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO.
3. Eine Antragsweiterung ist im Beschwerdeverfahren nach § 146 Abs. 4 VwGO grundsätzlich unzulässig.
4. Zur Vereinbarkeit der Nachzugsvoraussetzung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (Grundkenntnisse der deutschen Sprache) mit Art. 13 ARB 1/80 (Stand-Still-Klausel).

(Amtliche Leitsätze)

11 ME 59/11

## Oberverwaltungsgericht Niedersachsen

Beschluss vom 15.03.2011

### Gründe

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts hat keinen Erfolg.

Die 1982 geborene Antragstellerin erhielt im August 2007 eine bis zum September 2008 befristete Aufenthaltserlaubnis nach §§ 27 ff., 30 AufenthG zum Zweck des Zusammenlebens mit ihrem Ehemann, der im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist. Den von der Antragstellerin im September 2008 gestellten Antrag auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 26. November 2010 ab und drohte der Antragstellerin für den Fall ihrer nicht fristgerechten Ausreise binnen Monatsfrist die Abschiebung u. a. in die Türkei an. Die Antragsgegnerin nahm ursprünglich an, die der Antragstellerin zuvor erteilte Aufenthaltserlaubnis sei bereits im Juli 2008, d.h. vor Eingang des Verlängerungsantrages wegen Eintritts einer auflösenden Bedingung erloschen, hält an dieser Ansicht aber nicht mehr fest und geht deshalb davon aus, dass dem Verlängerungsantrag Fiktionswirkung zukam. Er sei aber auch als Verlängerungsantrag zu Recht abgelehnt worden, weil die Antragstellerin nicht über die nunmehr erforderlichen Deutschkenntnisse verfüge, nicht nachgewiesen habe, dass ihr zum Lebensunterhalt notwendiges Einkommen hinreichend dauerhaft gesichert sei, und zudem der Ehemann der Antragstellerin seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Kind C. aus seiner ersten Ehe nicht (ausreichend) nachkomme. Die Antragstellerin hat am 20. Dezember 2010 Anfechtungsklage erhoben und zugleich ergänzend beantragt, "die aufschiebende Wirkung dieser Klage gegen die Abschiebungsandrohung anzuordnen, hilfsweise die Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, die Antragstellerin vorläufig nicht abzuschicken." Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt. Im Beschwerdeverfahren verfolgt die Antragstellerin die o. a. Anträge aus der ersten Instanz weiter und beantragt daneben, "festzustellen, dass die Klage gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis auf-

schiebende Wirkung hat, hilfsweise die aufschiebende Wirkung auch insoweit anzuordnen." Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Soweit im Beschwerdeverfahren die o. a. erstinstanzlichen Anträge wiederholt werden, kann offen bleiben, ob die Beschwerde mit diesen Anträgen überhaupt dem Darlegungsgebot des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entspricht. Jedenfalls hat das Verwaltungsgericht diese Anträge im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Zwar hat der von der Antragstellerin rechtzeitig gestellte Verlängerungsantrag die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst. Diese Wirkung ist aber nach § 84 Abs. 1 Nr. 1, 2 Satz 1 AufenthG mit der Ablehnung des Antrages erloschen; vorläufiger Rechtsschutz ist insoweit mit dem in erster Instanz bewusst nicht gestellten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis und nicht gegen die Abschiebungsandrohung zu verfolgen. Hinsichtlich der Abschiebungsandrohung kann - soweit hier erheblich - nur ein anderweitig bereits bestehendes, nach § 50 Abs. 1 AufenthG der Ausreisepflicht und damit nach §§ 58, 59 AufenthG auch dem Erlass der Abschiebungsandrohung entgegenstehendes Aufenthaltsrecht geltend gemacht werden. Hierzu gehört nach § 50 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich auch ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei. Nicht gefolgt werden kann der Antragstellerin aber in ihrer Annahme, ihr stehe ein solches Recht unabhängig von der Erfüllung der Nachzugsvoraussetzungen des Aufenthaltsgesetzes bereits aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zu. Ausreichend dazu sei, dass ihr der Nachzug zu ihrem Ehemann gestattet worden sei und sie weiter bei ihm lebe. Soweit sich die Antragstellerin dazu auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes beruft, lässt sich dieser ein solcher Schluss gerade nicht entnehmen. Vielmehr hat der Europäische Gerichtshofes auch in seinem - soweit ersichtlich - letzten einschlägigen Urteil vom 22. Dezember 2010 (C-303/08) ausgeführt, dass Art. 7 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 (=ARB 1/80), wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind, dem Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers ein eigenes Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt im Aufnahmemitgliedstaat und entsprechend ein Recht verleiht, sich dort weiter aufzuhalten (Rn. 36); d.h. in Übereinstimmung mit dem sonstigen Verständnis (vgl. etwa Kurzidem, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, § 7, Rn. 25; Hailbronner, Ausländerrecht, Art. 7 ARB 1/80, Rn. 37) wird aus dem frühestens nach drei Jahren möglichen eigenen Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt implizit ein Aufenthaltsrecht abgeleitet, der Vorschrift aber nicht umgekehrt bereits ein früheres, vom eigenen Zugang zum Arbeitsmarkt und vom nationalen Recht unabhängiges (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht entnommen - wie von der Antragstellerin vorgetragen. Vielmehr liegt die Befugnis zur Regelung der Voraussetzungen, unter den der Familienangehörige einreisen und sich dort bis zum Erwerb des Rechts, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, aufhalten darf, d.h. für die ersten drei Jahre grundsätzlich unverändert beim Mitgliedsstaat (Hailbronner, a. a. O., Rn. 25, sowie ausdrücklich das von der Antragstellerin selbst zitierte Urt. des EuGH v. 17.4.1997 - C 351/95 -, Rn. 32). Ein allein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht setzt demnach über die hier gegebene Nachzugsermächtigung hinaus nach dem ersten und zweiten Spiegelstrich des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zusätzlich

voraus, dass der nachziehende Ehegatte mindestens seit drei Jahren seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz im Bundesgebiet hat. Hieran mangelt es bei der Antragstellerin (bislang), da insoweit die o. a. Zeiten nicht anrechnungsfähig sind, in denen die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes nach § 81 Abs. 4 AufenthG nur fingiert wurde (vgl. Huber, in: ders., AufenthG, Kommentar, ARB 1/80 Art. 7, Rn. 8; Hailbronner, a. a. O., Rn. 27), und der verbleibende vorhergehende anrechnungsfähige Zeitraum keine drei Jahre umfasst. Auf ein eigenständiges Recht aus Art. 6 ARB 1/80 beruft sich die Antragstellerin selbst nicht.

Der Antragstellerin kann weiterhin nicht in der sinngemäßen Annahme gefolgt werden, ein ihr bzw. ihrem Ehemann aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 vermittelter Schutz stehe, wenn daraus schon kein Aufenthaltsrecht folge, zumindest ihrer Ausreise, die mit einer Trennung von ihrem im Bundesgebiet aufenthaltsberechtigten Ehemann verbunden wäre, entgegen und vermittelte ihr deshalb jedenfalls einen Duldungsanspruch nach § 60a Abs. 2 AufenthG. Wie dargelegt, kommt Art. 7 ARB 1/80 eine solche Wirkung vor Ablauf von drei Jahren nicht zu. Dass der Schutz der Ehe nach Art. 6 GG einer (vorübergehenden) Trennung der Eheleute entgegensteht, macht die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren selbst nicht geltend und ist auch für den Senat nicht zu erkennen.

Die von der Antragstellerin - soweit verständlich - insoweit geltend gemachte Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof besteht in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes schon grundsätzlich nicht (vgl. nur Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 80, Rn. 164, m. w. N.) und setzt im Übrigen angesichts der bereits vorliegenden, zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hier fehlende Zweifel an der zutreffenden Auslegung von erheblichem Unionsrecht voraus.

Der weitere Haupt- und Hilfsantrag ist bereits unzulässig. Denn Antragsänderungen, zu denen auch die hier maßgebliche Antragsweiterung zählt, sind im Beschwerdeverfahren nach § 146 Abs. 4 VwGO grundsätzlich unzulässig, soweit sich die Sach- oder Rechtslage nicht nachträglich geändert hat oder andernfalls effektiver Rechtsschutz nicht zu erlangen ist (vgl. aus neuerer Zeit: Senatsbeschl. v. 4.8.10 - 11 ME 279/10 -, NVwZ - RR 2010, 902 f.; Bad.-Württ. VGH, Beschl. v. 18.10.2010 - 1 S 2029/10 -; OVG Sachsen, Beschl. v. 10.8.2010 - 2 B 145/10 -; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 19.4.2010 - 4 M 73/10 -, jeweils juris und m. w. N.). Keine dieser Ausnahmen ist hier gegeben. Die Sach- und Rechtslage ist seit Antragstellung im Wesentlichen unverändert und die Antragstellerin ist auch nicht gehindert, den in erster Instanz offenbar bewusst nicht gestellten, nicht fristgebundenen zweiten Hilfsantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage gegen die Versagung der (nationalen) Aufenthaltserlaubnis oder den ergänzenden zweiten Hauptantrag beim Verwaltungsgericht zu stellen.

Unabhängig hiervon hätte dieser zweite Hauptantrag auch in der Sache keinen Erfolg haben können. Der Anfechtungsklage kommt aus den dargelegten Gründen nach Ablehnung des Antrages auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis keine aufschiebende Wirkung zu. Dies gilt selbst für den Fall,

dass der Antragstellerin unabhängig vom nationalen Recht das in Anspruch genommene assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht zustünde; in diesem Fall wäre allenfalls ihre daraus abgeleitete Aufenthaltsberechtigung (vorläufig) festzustellen, nicht aber eine aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis.

Für einen etwaigen weiteren Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, d.h. hinsichtlich der Erfolgsaussichten des zweiten Hilfsantrages, weist der Senat zur Vermeidung weiterer Auseinandersetzungen darauf hin, dass nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (vgl. zuletzt Urt. v. 9.12.2010 - C 300 und 301/09 -), mit der der Anwendungsbereich der sog. Standstill-Klausel des Art. 13 ARB 1/80 ausgeweitet worden ist, in der Tat mutmaßlich nicht im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO klärungsfähige Zweifel daran bleiben, ob der Antragstellerin ihre fehlenden Deutschkenntnisse entgegengehalten werden dürfen, da das zuvor geltende Ausländerrecht eine solche (zwingende) Nachzugsvoraussetzung nicht kannte (vgl. auch Pfersich, ZAR 2011, 34 f., in Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.3.2010 - 1 C 8/09 -; Farahat, NVwZ 2011, 343, 345 f.)

Ungeachtet dessen bleiben aber die Zweifel an der Sicherung des Lebensunterhaltes der Antragstellerin und ihres Ehemannes bestehen, weil - soweit im Beschwerdeverfahren ersichtlich - das frühere Arbeitsverhältnis des Ehemannes, auf dem die von der Antragstellerin in Bezug genommenen Berechnungen und Ausführungen der Antragsgegnerin im angefochtenen Bescheid tragend beruhten (vgl. Bl. 345 der Verwaltungsvorgänge), nicht mehr besteht, die Dauerhaftigkeit der stattdessen vorgetragenen zwei Arbeitsverhältnisse der Antragstellerin weiterhin unklar ist und Gleiches auch für die Berechnung (vgl. dazu zuletzt BVerwG, Urt. v. 16.11.2010 - 1 C 20/09 -) der jeweils notwendigen, zumindest in Abzug zu bringenden Werbungskosten sowie des notwendigen Lebensunterhaltes jedenfalls ihres Ehemannes gilt. Auf die fehlende Sicherung des Lebensunterhaltes der in einer sozialrechtlichen Bedarfsgemeinschaft lebenden Eheleute kann sich die Antragsgegnerin nach § 30 Abs. 3 AufenthG aber grundsätzlich als Versagungsgrund berufen.

Insoweit wäre auch zu klären, inwieweit der Ehemann der Antragstellerin seiner Tochter nunmehr den notwendigen Unterhalt zahlt bzw. zahlen kann oder die Antragsgegnerin insoweit ermessensfehlerfrei (auch) den gesonderten Versagungsgrund des § 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (vgl. zur Abgrenzung von §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 3 AufenthG BVerwG, Urt. v. 16.11.2010, a. a. O., Rn. 27) bejaht hat.

Vorinstanz: VG Hannover, Beschluss vom 03.02.2011, Az. 13 B 5752/10