

Eine mit der Aufenthaltserlaubnis verbundene Nebenbestimmung, wonach diese bei Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft erlösche, ist rechtswidrig.

(Amtlicher Leitsatz)

5 L 1089/11.DA

VG Darmstadt
Beschluss vom 07.10.2011

Tenor

1. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller zu tragen.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Über den Antrag kann im Einvernehmen mit den Beteiligten durch den Berichterstatter anstelle der Kammer entschieden werden (§ 87 a Abs. 2 und 3 VwGO).

Der Antrag ist zulässig. Das Gericht kehrt im Interesse des Antragstellers den Rang von Haupt- und Hilfsantrag um (§ 88 VwGO), da ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO systembedingt nicht als Hilfsantrag zu einem Antrag nach § 123 VwGO gestellt werden kann (§ 123 Abs. 5 VwGO).

Soweit der Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers vom 28.07.2011 (Aktenzeichen: 5 K 1090/11.DA) gegen die mit Bescheid des Antragsgegners vom 07.07.2011 erfolgte Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gerichtet ist, ist er gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Das Begehren des Antragstellers richtet sich auf die Sicherung seines vorläufigen Bleiberechts, das ursprünglich auf § 81 Abs. 4 AufenthG beruhte, und im Erfolgsfalle nach Maßgabe von § 84 Abs. 2 AufenthG weitergewährt werden würde. Nach § 81 Abs. 4 AufenthG gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Ausländer die Verlängerung dieses Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt. Ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach § 81 Abs. 4 AufenthG war für den Antragsteller entstanden. Er hielt sich zuletzt aufgrund der ihm am 12.04.2010 bis zum 19.03.2011 befristet erteilten Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet auf. Sein am 02.03.2011 gestellter Verlängerungsantrag hat die Fortbestehensfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG somit ausgelöst.

Das Gericht folgt nicht der Auffassung der Behörde, wonach die dem Antragsteller erteilte Aufenthaltserlaubnis vor dem 19.03.2011 erloschen war, weil die ihr beigefügte Bedingung „Der Aufenthaltstitel erlischt mit Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft.“ mit der Trennung des Antragstellers von seiner Ehefrau am 29.08.2010 eingetreten war. Die als auflösende Bedingung i. S. von § 36 Abs. 2 Nr. 2 HessVwVfG zu qualifizierende Nebenbestimmung dürfte einer gerichtlichen Überprüfung im Hauptsacheverfahren nicht standhalten, weil sie rechtswidrig ist. Dies ergibt sich aus mehreren Gründen:

Das eigenständige familienunabhängige Aufenthaltsrecht nach § 31 AufenthG setzt nach der gesetzlichen Systematik einen Verlängerungsantrag vor Ablauf des bisherigen Aufenthaltstitels voraus. Eine Verlängerung der bestehenden Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts regelmäßig ausgeschlossen, wenn der entsprechende Verlängerungsantrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bisherigen Aufenthaltstitels gestellt worden ist. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Norm erfasse § 31 AufenthG nämlich nur den Fall, dass der Ausländer sich noch im Besitz einer nicht abgelaufenen Aufenthaltserlaubnis befinde, weil nur eine solche verlängert werden könne (BVerwG, Urt. v. 22.06. 2011 – 1 C 5.10 –, juris, Rdnr. 13 und 17). Die von der Behörde verwendete auflösende Bedingung bei Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft hätte demgemäß zur Folge, dass Ausländer vom gesetzlichen Anspruchstatbestand nach § 31 Abs. 1 AufenthG ausgeschlossen wären, weil der Anlass für das eigenständige Aufenthaltsrecht – die Trennung vom Ehepartner nach langjährigem Aufenthalt – zugleich dessen Ausschlussgrund (Antrag erst nach Trennung und damit nach Erlöschen der bisherigen Aufenthaltserlaubnis) bilden würde.

Die Bedingung „Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft“ ist auch zu unbestimmt (§ 37 Abs. 1 HessVwVfG), um in jedem Einzelfall sicher feststellen zu können, ob und wann sie eingetreten ist (wie hier VG Stuttgart, Urt. v. 05.04.2001 – 7 K 3570/00 –, InfAuslR 2002, 123 ff.; VG Augsburg, Urt. v. 11.07.2006 – Au 6 K 05.31 –, InfAuslR 2007, 11 ff.; Müller in Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 2008, § 12 Rdnr. 7).

Ob eine eheliche Lebensgemeinschaft beendet ist, bedarf im Regelfall der wertenden Betrachtung einer Vielzahl von Faktoren. Von einem Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft ist auszugehen, wenn außer dem formalen rechtlichen Band der Ehe eine tatsächliche Verbundenheit der Eheleute vorliegt, die regelmäßig in der Pflege einer häuslichen Gemeinschaft zum Ausdruck kommt. Eine eheliche Lebensgemeinschaft besteht hingegen nicht mehr, wenn die Ehegatten auf Dauer getrennt leben, d. h. wenn eine Trennung im Sinne des § 1566 Abs. 1 BGB vorliegt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.09.1998 – 1 B 92.98 –, InfAuslR 1999, 72 [73]). Ob eine Trennung der Ehegatten als endgültig oder vorübergehend anzusehen ist, kann dabei nicht ohne weiteres bereits im Zeitpunkt einer im Streit erfolgten Trennung der Eheleute beurteilt werden. Vielmehr kann dies häufig erst rückblickend sicher festgestellt werden. Diese Feststellung muss nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der Erklärungen der Ehegatten sowie sämtlicher Umstände des Einzelfalls erfolgen (Bay. VGH, Urt. v. 06.03.2008 – 10 B 07.1316 – juris – und Beschl. v. 12.09.2007 – 24 CS 67.2053 – juris –).

Maßgeblich für die Bestimmung des Trennungszeitpunktes ist, wann sich objektiv betrachtet der Wille zur Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft durch einen Ehepartner nach außen manifestiert hat. Hingegen kann es nicht darauf ankommen, ob und wie lange einer oder beide Ehepartner nach der durch eine Ehekrise bedingten räumlichen Trennung auf eine Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft gehofft haben oder ungeachtet der Trennung subjektiv vom Fortbestand der Lebensgemeinschaft ausgegangen sind. Würde man solche Zeiten des Bewusstwerdens der Trennung oder des Hoffens und Bangens um die Ehe auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft anrechnen, ginge jede Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verloren (Bay. VGH, Urt. v. 06.03.2008 – 10 B 07.1316 – juris).

Auch vorliegend ist ungewiss, ob die eheliche Lebensgemeinschaft, wie von der Ehefrau des Antragstellers behauptet, am 29.08.2010 endgültig beendet war. Abgesehen von den gegenteiligen Bekundungen des Antragstellers spricht dagegen, dass die Ehefrau in dem ihr übersandten Formblatt der Behörde vom 13.09.2010 ankreuzte, dass sie seit 29.08.2010 nicht mehr mit ihrem Ehemann zusammenlebe, hingegen weder das Feld „Ein erneutes Zusammenleben mit meinem Ehemann ist meinerseits nicht beabsichtigt.“ noch das Feld „Ich beabsichtige die Scheidung“ ankreuzte (vgl. Bl. 55 d. Beh.-Akte). Das spricht dafür, dass die Ehefrau des Antragstellers in diesem Zeitpunkt die Ehe noch nicht als endgültig gescheitert ansah und eine Aussöhnung mit ihrem Ehemann noch für möglich hielt.

Soll die Aufenthaltserlaubnis in solchen Konstellationen vorzeitig enden, bedarf es aus Gründen der Rechtssicherheit eines das Aufenthaltsrecht aufhebenden Verwaltungsaktes (so auch VG Augsburg, Urt. v. 11.07.2006 – Au 6 K 05.31 –, InfAuslR 2007, 11 ff.). Erst ein solcher Verwaltungsakt schafft die erforderliche Zäsur und führt dem Betroffenen vor Augen, dass die Fortsetzung des Aufenthaltes strafbar ist (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).

In Nr. 12.2.0 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (VwV-AufenthG) vom 26.10.2009 (GMBL. I S. 878) heißt es daher zutreffend:

„Nebenbestimmungen ... müssen hinreichend bestimmt sein und dürfen keine Unklarheiten darüber lassen, unter welchen Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht entsteht, fortbesteht oder entfällt.“

In dieselbe Richtung weist ein drittes Argument, das die behördliche Vorgehensweise als unzulässig erscheinen lässt: Die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber muss wissen, ob die Beschäftigung erlaubt ist, da eine Beschäftigung ohne Erlaubnis ebenfalls die Strafbarkeit der Betroffenen nach sich zieht. Der Arbeitgeber setzt sich im Falle unerlaubter Beschäftigung zudem weiteren Haftungsrisiken (z. B. der Verpflichtung, die Abschiebungskosten zu tragen, § 66 Abs. 4 AufenthG) aus. Insbesondere dem Arbeitgeber kann es nicht zugemutet werden, das Fortbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft seines Arbeitnehmers täglich zu überprüfen – ganz abgesehen davon, dass sich die Frage stellt, auf welchem Wege dies ohne gleichzeitiges

Eindringen in die Intimsphäre des Arbeitnehmers geschehen könnte.

Auch das Argument des Antragstellers, die Behörde entziehe sich mit ihrem Verhalten der sonst notwendigen Einzelfallentscheidung über eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis, bei der das von ihr ausübende Ermessen (§ 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) eine dem Antragsteller mitunter günstige Entscheidung erlaube, ist nicht von der Hand zu weisen (vgl. auch Hess. VGH, Beschl. v. 31.07.2003 – 12 TG 1726/03 –, InfAuslR 2003, 418 ff.; VG Augsburg, Urt. v. 11.07.2006 – Au 6 K 05.31 –, InfAuslR 2007, 11 ff.; VG Stuttgart, Urt. v. 05.04.2001 – 7 K 3570/00 –, InfAuslR 2002, 123 ff.). Zutreffend heißt es in Nr. 12.2.4. der VwV-AufenthG zur Parallelproblematik des Erlöschens eines Aufenthaltstitels im Falle von Ausweisungsgründen:

„Auch die Erfüllung von Ausweisungstatbeständen kann nicht zur auflösenden Bedingung erhoben werden, da hierdurch die Pflicht zur Ermessensausübung (§ 55 Abs. 1 AufenthG) umgangen bzw. ein besonderer Ausweisungsschutz nicht berücksichtigt würde.“

All dies spricht eindeutig gegen die Zulässigkeit einer auflösenden Bedingung für den Fall der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Die von der Behörde angeführten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts stehen der vorstehenden Beurteilung nicht entgegen. In dem Beschluss vom 22.07.2005 – 1 B 61.05 –, Buchholz 402.240 § 14 Nr. 2, hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich auf eine frühere Entscheidung verwiesen. In dieser früheren Entscheidung (Urt. v. 16.06.2004 – 1 C 20.03 –, NVwZ 2005, 90 f.) hat es zur Anwendbarkeit der Verkürzung der Voraufenthaltszeit des § 19 AuslG 1990 von vier auf zwei Jahre im Hinblick auf Altfälle Stellung genommen und eher beiläufig der Ausländerbehörde den Rat gegeben, unberechtigte Aufenthaltsverfestigungen durch Auflagen oder Bedingungen zu verhindern. Namentlich angesprochen wurde die Möglichkeit einer auflösenden Bedingung für den Fall der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 16.11. 2010 – 1 C 20.09 –, InfAuslR 2011, 144 (145), Rdnr. 15, ausdrücklich offen gelassen, ob eine auflösende Bedingung „Aufenthaltserlaubnis erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II“ rechtmäßig ist. Es tat dies in Kenntnis der vom Schrifttum mehrfach geäußerten Befürwortung (z. B. Huber in Huber, AufenthG, 2010, § 12 Rdnr. 5; Maor in Kluth/Hund/ Maaßen, Zuwanderungsrecht, § 4 Rdnr. 50; Zeitler in HTK-AuslR, Stand: Oktober 2009, § 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, Anm. 2 f.; Wenger in Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/ Harms, Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2008, § 12 Rdnr. 5; a. A.: Hoppe, InfAuslR 2008, 292 [294]; Dienelt in Renner, Ausländerrecht Kommentar, 9. Aufl. 2011, § 12 Rdnr. 17). Das ist insofern bemerkenswert, als ein Leistungsbezug als singuläres Ereignis verhältnismäßig einfach und eindeutig festgestellt werden kann und die Inanspruchnahme von Leistungen auf ausschließlich eigenem Entschluss (Antrag) des Betroffenen beruhen, also nicht etwa durch Dritte ausgelöst werden können. Im Falle der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist die Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft dagegen – wie bereits dargestellt – viel

schwerer feststellbar und zudem auch nicht vom ausschließlichen Verhalten des Ausländers abhängig; es genügt hier der einseitige Entschluss eines Ehepartners, die Scheidung zu wollen, was zur Folge hat, dass die eheliche Lebensgemeinschaft auch in Unkenntnis des anderen Ehepartners als beendet anzusehen ist. Wenn schon ein leicht feststellbares Ereignis Zweifel an der Geeignetheit als Bedingung weckt, dann dürfte dies für einen komplexeren Sachverhalt erst recht gelten. All dies spricht dafür, dass das Bundesverwaltungsgericht den an die Ausländerbehörde gerichteten Rat heute nicht mehr wiederholen wird.

Die von der Behörde verfügte auflösende Bedingung ist nicht nichtig i. S. von § 44 HessVwVfG, sondern lediglich rechtswidrig, sodass sie grundsätzlich mangels Anfechtung bis zum regulären Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis am 19.03.2011 wirksam war (§ 43 Abs. 2 HessVwVfG). Das erkennende Gericht vermag aber – bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Verlängerungsantrags am 02.03.2011 – nicht sicher festzustellen, dass die auflösende Bedingung zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten war. Infolgedessen war der Verlängerungsantrag rechtzeitig gestellt und das vorläufige Aufenthaltsrecht nach § 81 Abs. 4 AufenthG war entstanden.

Die am 28.07.2011 fristgerecht erhobene Klage gegen die am 11.07.2011 zugestellte Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entfaltet gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung. Gleiches gilt hinsichtlich der im angefochtenen Bescheid vom 07.07.2011 enthaltenen Abschiebungsandrohung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i. V. mit § 16 HessAGVwGO.

Der zulässige Antrag ist jedoch unbegründet. Für die materiell-rechtliche Beurteilung der behördlichen Entscheidung kommt es in Verpflichtungsfällen grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung der Tatsacheninstanz an, und zwar sowohl hinsichtlich der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen als auch hinsichtlich einer behördlichen Ermessensentscheidung (BVerwG, Urt. v. 07.04. 2009 – 1 C 17.08 – InfAuslR 2009, 270 – und Urt. v. 09.06.2009 – 1 C 11.08 –); also ist die jetzige Sach- und Rechtslage maßgebend.

Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung erweist sich die ergangene Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis als offensichtlich rechtmäßig mit der Folge, dass dem öffentlichen Vollzugsinteresse Vorrang gegenüber den entgegenstehenden privaten Belangen des Antragstellers gebührt.

Gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG richtet sich die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach den für die Erteilung maßgeblichen Vorschriften. Danach hat der Antragsteller weder Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 28 AufenthG) noch nach § 31 AufenthG als selbstständiges, eheunabhängiges Aufenthaltsrecht.

Ein Aufenthaltsrecht nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG dürfte inzwischen ausscheiden, da die Eheleute nun-

mehr seit 11 Monaten räumlich getrennt voneinander leben, auch wenn der Antragsteller an der Ehe festhalten will. Der von der Ehefrau am 30.08.2010 angegebene Trennungsgrund, der Antragsteller habe ihr eröffnet, sie nur geheiratet zu haben, um an ein Aufenthaltsrecht zu gelangen, und er möge auch ihre Tochter aus einer früheren Beziehung nicht (Bl. 52 d. Beh.-Akte), deutet nach der langen Trennungszeit eher auf ein endgültiges Scheitern der Ehe hin.

Ein von der ehelichen Lebensgemeinschaft unabhängiges Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 AufenthG i. V. mit § 28 Abs. 3 AufenthG) kann dem Antragsteller schon deswegen nicht zustehen, weil es an der erforderlichen rechtmäßigen Voraufenthaltszeit fehlt. Nach dieser Vorschrift in der ab 01.07.2011 geltenden Neufassung des Gesetzes v. 23.06.2011 (BGBl. I S. 1266) wird die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr verlängert, wenn

1. die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens drei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat oder
2. der Ausländer gestorben ist, während die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet bestand

und der Ausländer bis dahin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis war, es sei denn, er konnte die Verlängerung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragen. Da der Antragsteller während der gesamten dreijährigen Ehebestandszeit im Besitz einer förmlichen Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG gewesen sein muss – weder ein Visum noch ein vorläufiges Aufenthaltsrecht nach § 81 Abs. 4 AufenthG genügen (vgl. OVG Berlin-Brandbg., Beschl. v. 18.08.2009 – 11 S 36.09 – juris) – scheidet ein Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 AufenthG aus, denn die dem Antragsteller erteilte Aufenthaltserlaubnis umfasste nur den Zeitraum vom 12.04.2010 bis 19.03.2011, mithin etwas mehr als 11 Monate.

Ist – wie hier – infolge des rechtzeitigen Verlängerungsantrags vom 02.03.2011 vom Vorhandensein eines nach § 31 AufenthG verlängerbaren Aufenthaltstitels auszugehen, kann von der Voraussetzung des dreijährigen rechtmäßigen Bestandes der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet gemäß § 31 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nur abgesehen werden, soweit es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, dem Ehegatten den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen, es sei denn, für den Ausländer ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen.

Eine besondere Härte liegt gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 und 3 AufenthG insbesondere vor, wenn dem Ehegatten wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung eine erhebliche Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange droht oder wenn dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemein-

schaft unzumutbar ist; dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt ist. Zu den schutzwürdigen Belangen zählt auch das Wohl eines mit dem Ehegatten in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kindes.

Als solche Härte kommen etwa Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Zwangsprostitution oder Zwangsabtreibung, entwürdigende Sexualpraktiken, physische oder psychische Misshandlungen oder ernsthafte Bedrohungen des Ehegatten in Betracht (OVG Nordrh.-Westf., Beschl. v. 26.06.2009 – 18 B 1695/08 – juris; Beschl. v. 05.03.2009 – 18 B 983/08 –; Bay. VGH, Beschl. v. 26.02.2007 – 19 CS 07.313, 19 C 07.286). Eine besondere Härte in Gestalt einer erheblichen Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung (§ 31 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG) kann sich nur aus solchen Beeinträchtigungen ergeben, die mit der Ehe oder ihrer Auflösung in Zusammenhang stehen (BVerwG, Urt. v. 09.06.2009 – 1 C 11.08 –, NVwZ 2009, 1432).

Die Beispielfälle machen deutlich, dass der Verlängerungsanspruch nicht in jedem Fall des Scheiterns einer ehelichen Lebensgemeinschaft besteht, zu dem es in aller Regel wegen der von einem oder beiden Ehegatten subjektiv empfundenen Unzumutbarkeit des Festhaltens an der Lebensgemeinschaft kommt, und dass dementsprechend gelegentliche Ehestreitigkeiten, Auseinandersetzungen, Meinungsverschiedenheiten, grundlose Kritik, als unangenehm empfundene Verhaltensweisen und Kränkungen, die in einer Vielzahl von Fällen trennungsbegründend wirken, für sich genommen noch nicht das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar im vorgenannten Sinne machen (OVG Nordrh.-Westf., Beschl. v. 26.06.2009 – 18 B 1695/08 – juris –, Beschl. v. 05.03.2009 – 18 B 983/08 –).

An diesen Anforderungen gemessen ist eine besondere Härte im Falle des Antragstellers weder dargetan noch sonst ersichtlich. Die vom Antragsteller vorgetragene psychisch bedingte Beeinträchtigung beim Sexualverkehr mit seiner Ehefrau stellen selbst dann keine besondere Härte im vorbeschriebenen Sinne dar, wenn sie für die Ehefrau des Antragstellers ursächlich waren, sich von dem Antragsteller abzuwenden.

Der Antragsteller hat auch keine Ansprüche aus der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 22.09.2003 (ABl./EU Nr. L 251 S. 12), deren unmittelbare Anwendung durch deutsche Behörden und Gerichte seit Ablauf der Umsetzungsfrist am 03.10.2005 in Betracht zu ziehen ist.

Auch wenn diese Richtlinie nur die Familienzusammenführung durch Drittstaatsangehörige regelt (Art. 1 der Richtlinie) und deshalb im Falle des mit einer Deutschen verheirateten Antragstellers nicht unmittelbar anwendbar ist, kann sie sich mittelbar auch auf seinen Fall auswirken. Denn durch die Verweisung des § 28 Abs. 3 AufenthG auf § 31 AufenthG, der seinerseits der Umsetzung von Art. 15 der Richtlinie dient, hat der Gesetzgeber diese für Ehegatten von Drittstaatsangehörigen geltende Regelung auch auf Ehegatten von

Deutschen erstreckt, so dass auf Grund nationalen Rechts auch für diesen Personenkreis die Vorgaben der Richtlinie zu beachten sind (BVerwG, Urt. v. 09.06.2009 – 1 C 11.08 –, NVwZ 2009, 1432 [Rdnr. 29]).

Allerdings lässt sich der einschlägigen Bestimmung in Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie nicht entnehmen, dass ein eigenständiges Aufenthaltsrecht des Ehegatten nach Scheitern der Ehe in weitergehendem Umfang als nach § 31 AufenthG in der oben dargestellten Auslegung gewährt werden müsste. Nach Art. 15 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie kann im Falle der Scheidung bzw. Trennung Personen, die zum Zweck der Familienzusammenführung eingereist sind, ein eigener Aufenthaltstitel gewährt werden. Nach Satz 2 der Vorschrift erlassen die Mitgliedstaaten Bestimmungen, nach denen die Ausstellung eines eigenen Aufenthaltstitels gewährleistet ist, „wenn besonders schwierige Umstände vorliegen“. Aus der Begründung des ursprünglichen Vorschlags der Kommission zu der Richtlinie vom 01.12.1999 – KOM (1999) 638 endgültig S. 22 – geht hervor, dass die Bestimmung dazu dient, der spezifischen Situation von Frauen gerecht zu werden, die Opfer von Gewalt in der Familie geworden sind, oder von Frauen, Witwen, Geschiedenen oder Verstoßenen, die sich in einer besonders schwierigen Lage befinden würden, wenn sie gezwungen wären, in ihre Herkunftsländer zurückzukehren. Diese Begründung, die auch für die spätere Fassung der Richtlinie maßgeblich blieb, macht deutlich, dass die Vorschrift – ebenso wie die nationale Regelung in § 31 Abs. 2 AufenthG – besondere Schwierigkeiten, die die Fortsetzung einer Ehe unzumutbar machen oder die aus der Auflösung einer ehelichen Lebensgemeinschaft resultieren, abfangen soll, nicht aber auch Umstände erfassen soll, die damit nicht in Zusammenhang stehen und für die spezielle Verfahren mit besonderen Zuständigkeiten bestehen (BVerwG, Urt. v. 09.06.2009 – 1 C 11.08 –, NVwZ 2009, 1432 [Rdnr. 30]).

Sonstige private Interessen des Antragstellers, die einen Verbleib im Bundesgebiet bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren geboten sein ließen, sind weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Die von dem Antragsteller vermisste Anhörung ist mit Schreiben der Behörde vom 16.03.2011 erfolgt. Einer darüber hinausgehenden Anhörung zur „Feststellung der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft“ oder zur „Feststellung des Erlöschens der Aufenthaltserlaubnis zum 29.08.2010“ bedurfte es nicht, weil darin keine Verwaltungsakte liegen, sondern nur die Darstellung der behördlichen Rechtsauffassung. Der Rechtsauffassung der Behörde steht die Rechtsauffassung des Antragstellers, wie sie auch in der Antragsschrift zum Ausdruck kommt, gegenüber. Auch bei Hinwegdenken beider Standpunkte würde sich an der Rechtslage nichts ändern.

Da der Hauptantrag zulässig ist, steht das Verfahren nach § 123 VwGO nicht ergänzend zur Verfügung (§ 123 Abs. 5 VwGO).

Ungeachtet dessen fehlt es an einem Anordnungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Wie sich aus den Bestimmungen über das vorläufige Aufenthaltsrecht ergibt, hat der Gesetzgeber genau differenziert, welche Ausländer in den Genuss eines vorläufig erlaubten oder geduldeten Aufenthalts kommen sollen

(§ 81 Abs. 3 AufenthG) bzw. bei welchen Ausländern die erteilte Aufenthaltserlaubnis über den Erlöschenszeitpunkt als fortbestehend gilt (§ 81 Abs. 4 AufenthG). In allen übrigen Fällen hat der Gesetzgeber die weitere Anwesenheit des Ausländers zur Durchführung seines Aufenthaltserlaubnisverfahrens von vornherein nicht für erforderlich erachtet (zur alten Rechtslage nach § 69 Abs. 2 und 3 AuslG vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 27.10.1992 – 12 TH 1409/92 – abgedruckt in AuAS 1993, 28). Auch ein Anordnungsanspruch ist im Übrigen nicht ersichtlich.

Da der Antragsteller das Bundesgebiet zu verlassen hat (§ 50 Abs. 1 AufenthG), ist die verfügte Abschiebungsandrohung ebenfalls rechtmäßig (§ 59 AufenthG). Die verfügte Frist zur freiwilligen Ausreise ist ausreichend bemessen.

Da der Antragsteller unterliegt, sind ihm die Kosten aufzuerlegen (§ 154 Abs. 1 VwGO). Die Festsetzung des Streitwertes ergibt sich aus §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 GKG, wobei das Gericht wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung von der Hälfte des Auffangstreitwertes ausgeht.