

Az.: 3 B 177/18  
3 L 234/18

beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Anwaltskanzlei

gegen

die Landeshauptstadt Dresden  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
dieser vertreten durch das Rechtsamt  
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Aufenthaltserlaubnis; Antrag nach  
§ 123 VwGO  
hier: Beschwerde

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

am 7. Januar 2019

### **beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. April 2018 - 3 L 234/18 - geändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers nach § 60a Abs. 2 AufenthG vorläufig auszusetzen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

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

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beschränkt ist, ergeben, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, dem Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen seine drohende Abschiebung zu gewähren.
  
- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass weder tatsächliche noch rechtliche Gründe eine Abschiebung des Antragstellers i. S. v. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG unmöglich machten. Dieser habe nicht glaubhaft gemacht, dass er einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG oder § 25 Abs. 5 AufenthG habe. Der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis stehe entgegen, dass er infolge eines mehr als sechsmonatigen Aufenthalts in Pakistan nicht mehr im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug setze das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG voraus. Daran fehle es, da der Antragsteller bei seiner Wiedereinreise nicht über das erforderliche nationale Visum gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verfüge habe. Die Antragsgegnerin habe auch zu Recht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG

verneint, wonach vom Erfordernis der Einreise mit einem ordnungsgemäßen Visum abgesehen werden könne. Einem strikten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe nämlich § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen, da in der Person des Antragstellers ein schweres Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 Alt. 1 AufenthG vorliege. Der Antragsteller sei wegen des vorsätzlich begangenen Gebrauchs eines veränderten amtlichen Ausweises zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt worden. Zudem sei er entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet eingereist und habe sich anschließend trotz vollziehbarer Ausreisepflicht im Bundesgebiet aufgehalten. Dies erfülle die Straftatbestände des § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG. Von nur vereinzelt und geringfügigen Verstößen gegen Rechtsvorschriften könne mithin nicht die Rede sein. Die Antragsgegnerin sei auch zu Recht davon ausgegangen, dass es dem Antragsteller zumutbar sei, das Visumverfahren nachzuholen.

3 2. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt eine Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung:

4 Das Beschwerdevorbringen stellt die entscheidungstragende Auffassung des Verwaltungsgerichts wirksam in Frage, dass der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, nämlich ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 Alt. 1 AufenthG, entgegenstehe.

5 Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsinteresse besteht. Dabei ist unerheblich, ob ein allgemeines nach § 53 Abs. 1 AufenthG oder ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 AufenthG vorliegt oder ob die Voraussetzungen einer Ausweisung insgesamt vorliegen (SächsOVG, Beschl. v. 3. Juli 2018 - 3 D 11/18 -, juris Rn. 7; BayVGh, Urt. v. 9. Dezember 2015 - 19 B 15.1066 -, juris Rn. 23; VGh BW, Beschl. v. 25. August 2015 - 11 S 1500/15 -, juris Rn. 9; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 5 AufenthG Rn. 48).

6 Dass im Fall des Antragstellers ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG besteht, ist derzeit nicht ersichtlich. Nach dieser Vorschrift

wiegt das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 AufenthG schwer, wenn der Ausländer einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist. Die Vorschrift ist dahin zu verstehen, dass ein Rechtsverstoß nur dann unbeachtlich ist, wenn er vereinzelt und geringfügig ist, andererseits aber immer dann beachtlich ist, wenn er vereinzelt, aber nicht geringfügig oder geringfügig, aber nicht vereinzelt ist (SächsOVG, Urt. v. 18. Oktober 2018 - 3 A 756/18 -, juris Rn 33; zu § 46 Nr. 2 AuslG: BVerwG, Urt. vom 18. November 2004 - 1 C 23.03 -, juris Rn. 21; Urt. v. 24. September 1996 - 1 C 9.94 -, juris Rn. 19).

7 Der Begriff der Geringfügigkeit erfordert eine wertende und abwägende Beurteilung, insbesondere der Begehungsweise, des Verschuldens und der Tatfolgen. Eine vorsätzlich begangene Straftat ist grundsätzlich nicht geringfügig (SächsOVG, a. a. O. sowie Beschl. v. 18. Mai 2017 - 3 B 297/16 -, juris Rn. 7; zu § 46 Nr. 2 AuslG 1990 vgl.: BVerwG, Urt. v. 24. September 1996 a. a. O. Rn. 19; OVG LSA, Beschl. v. 28. Juli 2014 - 2 L 91/12 -, juris Rn. 27; Bauer/Dollinger, in Bergmann/Dienelt a. a. O. § 54 Rn. 80). Nur unter engen Voraussetzungen kann es bei vorsätzlich begangenen Straftaten Ausnahmefälle geben, in denen der Rechtsverstoß als geringfügig zu bewerten ist. Als geringfügige Verstöße kommen grundsätzlich Straftaten in Betracht, die zu einer Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 153 Abs. 2 StPO geführt haben oder wenn besondere Umstände des Einzelfalls zu der Bewertung führen, dass es sich um einen geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften handelt (vgl. BVerwG, Urt. v. 18. November 2004 - 1 C 23.03 -, juris). Zu dieser Beurteilung kann auf die in § 87 Abs. 4 Satz 3 AufenthG geregelte Beschränkung der Mitteilungspflichten sowie auf die in Nr. 55.2.2.3.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz zu § 55 festgelegten Geringfügigkeitsgrenzen (Bagatelldelikte) zurückgegriffen werden, die Verurteilungen wegen einer Straftat von bis zu 30 Tagessätze erfasst.

8 Hiernach sprechen gute Gründe dafür, dass die Verurteilung des Antragstellers wegen eines vorsätzlichen Gebrauchs eines veränderten amtlichen Ausweises zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen noch als geringfügig anzusehen ist (vgl. BayVGH, Beschl. v. 22. März 2006 - 24 ZB 06.165 -, juris Rn. 5; OVG LSA, Beschl. v. 9.

Februar 2009 - 2 M 276/08 -, juris Rn. 23; s. a. SächsOVG, Beschl. v. 3. Juli 2018 a. a. O. Rn. 10 offen gelassen im Fall einer Verurteilung zu 40 Tagessätzen). Hierbei handelt es sich - soweit ersichtlich - um eine erstmalige strafrechtliche Verfehlung, bei der das Strafmaß sehr gering und innerhalb der Bagatellgrenze liegt und zudem auch konkrete Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr nicht bestehen.

- 9 Es ist nicht ersichtlich, dass der Antragsteller vorsätzlich ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel eingereist ist und damit einen nicht nur geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften i. S. v. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG begangen hat. Zwar ist der Antragsteller nach Erlöschen seiner Aufenthaltserlaubnis nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet eingereist und hat sich hier sodann aufgehalten. Jedoch liegt ein Ausweisungsinteresse nach dem Gesetzeswortlaut nur im Fall einer vorsätzlichen Tatbegehung vor (SächsOVG, Beschl. v. 18. Mai 2017 - 3 B 297/16 -, Rn. 7 m. w. N.). Der Antragsteller hat glaubhaft dargelegt, dass er keine Kenntnis von der Sechsmonatsfrist des § 54 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG gehabt habe und zudem unerwartet während seines Aufenthalts in Pakistan seine Schwiegermutter am 12. März 2014 verstorben sei, so dass er erst 18 Tage nach Ablauf der Sechsmonatsfrist wieder in die Bundesrepublik einreisen konnte. Er hat auch glaubhaft gemacht, dass er erst nach Rückkehr zu seiner Ehefrau von Bekannten auf die Sechsmonatsfrist hingewiesen worden sei und sodann in einer "Kurzschlussreaktion" sein Ausreisedatum in seinem Pass gestrichen habe (vgl. Schriftsatz vom 9. Dezember 2016 an die Antragsgegnerin). Die objektiv unerlaubte Einreise des Antragstellers zur Zweck der Fortführung seiner langjährigen ehelichen Lebensgemeinschaft stellt mit seinem Verbleib im Bundesgebiet einen einheitlichen Lebensvorgang dar, so dass der weitere Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG hier nicht gesondert zu berücksichtigen ist (vgl. OVG LSA, Beschl. v. 9. Februar 2009 a. a. O. Rn. 23 für den Fall von in Tatmehrheit begangenen Straftaten bei unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang).

- 10 Hiervon ausgehend sind im Fall des Antragstellers i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG wohl gegeben, so dass von dem Erfordernis der Einreise mit dem erforderlichen Visum nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG

abgesehen werden kann. Eine Ermessenausübung unter Berücksichtigung des Umstands, dass hier kein Ausweisungsinteresse gegeben ist, ist bisher nicht erfolgt. Nach Lage der Dinge ist es jedenfalls zumindest offen, ob die Gewährung einer Ausnahme von dem Visumserfordernis hier ermessensgerecht wäre, so dass dem einstweiligen Rechtsschutzbegehren des Antragstellers stattzugeben ist.

- 11 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 12 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahrens beruht auf § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 8.1 und Nr. 1.5 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 13 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Groschupp