

Az.: 3 B 275/21
3 L 227/21



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

Aufenthaltserlaubnis; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
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 die Richterin am Verwaltungsgericht Wiesbaum

am 11. Oktober 2021

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 2. Juni 2021 - 3 L 227/21 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht Leipzig vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO in Hinblick auf die versagte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu Unrecht nicht gewährt haben könnte.
- 2 1. Der Antragsteller ist albanischer Staatsangehöriger und reiste am 9. Januar 2001 erstmalig in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 1. Januar 2004 meldete er sich ins Ausland ab. Nach der Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen zog er mit einem Visum zur Familienzusammenführung am 1. Dezember 2010 erneut in die Bundesrepublik zu und war bis zum 24. Februar 2014 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung gem. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Seit Februar 2011 arbeitete er als Koch bei der L. UG und ab September 2013 bei O. UG, vertreten durch den Geschäftsführer L. S., in L.. Seit dem 31. März 2013 lebte der Antragsteller getrennt von seiner deutschen Ehefrau. Die Ehe wurde am 19. Mai 2014 geschieden. Am 21. März 2014 meldete sich der Antragsteller ins Ausland ab.
- 3 Nach erneuter Eheschließung mit einer in Deutschland lebenden griechischen Staatsangehörigen am 30. Juli 2014 wurde ihm auf seinen Antrag hin am 20. November 2014 eine bis zum 19. November 2019 befristete Aufenthaltskarte für Drittstaatler als Familienangehörige von EU-Bürgern ausgestellt. Seit dem 15. Oktober 2014 arbeitete er erneut bei O. UG. Seit dem 1. April 2018 lebt er von seiner Ehefrau getrennt und ist in

Leipzig gemeldet, während die Ehefrau des Antragstellers seitdem in Griechenland lebt. Ein Scheidungsantrag wurde noch nicht gestellt.

- 4 Mit Entscheidung vom 26. August 2020 hat die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung in Bezug auf die begehrte Beschäftigung als Koch versagt, da Erstanträge im Rahmen des § 26 Abs. 2 BeschV ausschließlich über die Auslandsvertretungen zu stellen seien.
- 5 Seinen Antrag auf Erteilung einer Daueraufenthaltskarte für Drittstaatler als Familienangehöriger von EU-Bürgern vom 8. Oktober 2019 lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 8. April 2021 ab (Nr. 1 des Bescheids), stellte zugleich das Nichtbestehen des Rechts auf Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet fest (Nr. 2), verpflichtete den Antragsteller, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe/Zustellung des Bescheids zu verlassen (Nr. 3) und drohte ihm für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Albanien an (Nr. 4). Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass weder der Tatbestand des § 4a Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU noch der des § 4a Abs. 5 FreizügG/EU erfüllt sei, da sich die Eheleute nicht insgesamt fünf Jahre gemeinsam im Bundesgebiet aufgehalten hätten und auch die für § 3 Abs. 4 FreizügG/EU notwendige Scheidung der Ehe nicht gegeben sei. Der Antragsteller könne selbst bei Einleitung eines Scheidungsverfahrens keine Freizügigkeitsrechte mehr ableiten, da die Ehefrau das Bundesgebiet bereits verlassen habe. Auch stehe dem Antragsteller kein weiteres Recht auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU zu. § 31 Abs. 1 AufenthG sei ebenfalls nicht einschlägig, da nach der Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz das Tatbestandsmerkmal der „Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten“ nur dann vorliege, wenn sie dem Ehegatten nach den Vorschriften des 6. Abschnitts in Kapitels 2 zum Zwecke des Ehegattennachzugs erteilt worden sei. Da der Antragsteller zuvor Inhaber einer Aufenthaltskarte nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU gewesen sei, fehle es an dieser Voraussetzung.
- 6 Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit Widerspruch vom 20. April 2021, über den - soweit ersichtlich - bisher nicht entschieden wurde. Mit Schreiben vom selben Tag suchte er zudem beim Verwaltungsgericht Leipzig um vorläufigen Rechtsschutz nach.
- 7 2. Das Verwaltungsgericht hat mit dem streitgegenständlichen Beschluss vom 2. Juni 2021 den Antrag abgelehnt und zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 8. April 2021 erweise sich nach

summarischer Prüfung als rechtmäßig, so dass das öffentliche Vollzugsinteresse überwiege. Der Antragsteller habe die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht glaubhaft gemacht. Dem Antragsteller stehe kein Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU, insbesondere kein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 5 FreizügG/EU i. V. m. § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU zu. Er erfülle die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU nicht, da die Norm die Scheidung oder Aufhebung der Ehe voraussetze. Ein Scheidungsverfahren sei bislang nicht eingeleitet worden; aber auch im Fall der Einleitung stünde dem Antragsteller kein Daueraufenthaltsrecht zu. Denn ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach der Scheidung setze das Bestehen eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts im Zeitpunkt der Scheidung voraus. Daran fehle es, weil die Ehefrau des Antragstellers seit dem 1. April 2018 wieder in Griechenland lebe und mit diesem Wegzug der Ehefrau sein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 Abs. 1 FreizügG/EU erloschen sei. Auch aus dem Aufenthaltsgesetz ergebe sich für den Antragsteller kein Aufenthaltsrecht, insbesondere seien die Voraussetzungen des § 31 AufenthG nicht erfüllt. Es fehle an einer verlängerungsfähigen „Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten“, bei der es sich um eine nach den Vorschriften des 6. Abschnittes in Kapitel 2 des Aufenthaltsgesetzes zum Zweck des Ehegattennachzugs erteilte handeln müsse. Der Antragsteller habe auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken. Die Voraussetzungen des § 19c Abs. 1 und 2 AufenthG seien nicht erfüllt. Es fehle an einer Zulassung der Beschäftigung durch die Beschäftigungsverordnung oder durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung. Die Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 Satz 2 BeschV lägen nicht vor. Danach sei im Herkunftsstaat ein zweckentsprechendes nationales Visum zu beantragen, woran es fehle. Die Ausreiseverpflichtung ergebe sich aus § 50 Abs. 1 AufenthG. Die nach § 50 Abs. 2 AufenthG gesetzte Ausreisefrist sei nicht zu beanstanden. Die Anordnung der Abschiebung beruhe auf § 59 Abs. 1 und 2 AufenthG.

- 8 3. Die hiergegen gerichtete Beschwerde, mit der der Antragsteller weiterhin die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 8. April 2021 begehrt, hat keinen Erfolg.
- 9 Zur Begründung seiner Beschwerde trägt der Antragsteller mit Schriftsatz vom 2. Juli 2021 vor: Ihm stehe ein Daueraufenthaltsrecht gemäß § 4a Abs. 5 i. V. m. § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU zu. Er erfülle die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU, da er sich mit seiner Ehefrau in der Zeit vom 1. Dezember 2014 bis nachweislich 1. April 2018 gemeinsam im Bundesgebiet aufgehalten habe. Die Ehe habe

mindestens drei Jahre bestanden und bestehe noch fort. Auch hätten sich die Ehegatten gemeinsam mindestens ein Jahr im Bundesgebiet aufgehalten. Die Auslegung der RL 2004/38/EG seitens der Antragsgegnerin sei unzutreffend. In Art. 13 Abs. 2 der RL 2004/38/EG werde ausgeführt, dass eine Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder die Beendigung der eingetragenen Partnerschaft für Familienangehörige eines Unionsbürgers, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen, nicht zum Verlust des Aufenthaltsrechts führe. Das bedeute, dass das Aufenthaltsrecht trotz Scheidung und Trennung für den Familienangehörigen bestehen bleibe, der nicht Angehöriger eines Mitgliedstaates ist. Unter Berücksichtigung einer richtlinienkonformen Auslegung des Freizügigkeitsgesetzes/EU sei nach deutschem Recht zwingende Voraussetzung, dass die Ehepartner getrennt lebten. Im Zuge des zitierten Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 16. Juli 2015 - C-218/14 - könne es nicht darauf ankommen, dass die Ehefrau, die Unionsbürgerin sei, den Aufnahmemitgliedstaat (Deutschland) verlasse. Denn dann wäre das Aufenthaltsrecht des Antragstellers vom Wohl und Wehe seiner getrennten Ehefrau abhängig. Dem versuche aber gerade Art. 13 Abs. 2 der RL 2004/38/EG vorzubeugen. Da der Antragsteller auch die sonstigen Voraussetzungen zur Erteilung des Daueraufenthaltsrechts erfülle, stehe ihm ein solches gemäß § 4a Abs. 5 FreizügG/EU zu.

- 10 Auch die Argumentation des Verwaltungsgerichts zu § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sei zu beanstanden. So folge die Anwendbarkeit des AufenthG auch aus § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU und ergebe sich aus § 11 Abs. 15 Satz 1 FreizügG/EU sowie dem Sinn und Zweck dieser Regelung, dass dem EU-Bürger und dessen Familienangehörigen die Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts grundsätzlich als Zeiten anerkannt werden sollen, die dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz gleichgestellt werden sollen. Damit sei auch die Zeit, in der sich der Antragsteller rechtmäßig im Bundesgebiet nach den Regelungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU aufgehalten habe, im Sinne des Aufenthaltsgesetzes anzurechnen. Der Antragsteller habe von seinem abgeleiteten Recht aus der Ehe mit einer griechischen Staatsangehörigen auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht und wolle nunmehr in Folge der Regelungen in § 11 Abs. 14 und 15 FreizügG/EU dieses abgeleitete, akzessorische Recht in ein selbstständiges und eigenständiges Aufenthaltsrecht als nachgezogener Ehegatte umwandeln, so dass insoweit die Regelung des § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG anwendbar sei. Anderenfalls würden Familienangehörige von EU-Bürgern im Vergleich zu solchen deutscher Staatsangehöriger erheblich diskriminiert.

Wäre nämlich die Ehefrau des Antragstellers deutsche und nicht griechische Staatsangehörige, lägen die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG unproblematisch vor.

- 11 Schließlich fehlten im ablehnenden Bescheid der Antragsgegnerin Ausführungen zu dem im Hinblick auf § 19c AufenthG ausgeübten Ermessen. Es handele sich bei dem Antragsteller nicht um einen Asylsuchenden oder Asylbewerber, so dass die Argumentation des Verwaltungsgerichts mit der Gesetzesbegründung fehlerhaft sei. Er habe arbeiten dürfen, seine Erwerbstätigkeit sei gestattet gewesen, zuletzt auch fortwährend mit den gewährten Fiktionsbescheinigungen nach Stellung des Antrags. Er lebe seit mehr als sieben Jahren ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland und sei erwerbstätig, könne somit den deutschen Arbeitsmarkt nicht ins Ungleichgewicht bringen, wie es die Regelung des § 26 Abs. 2 BeschV verhindern wolle. Die Regelung widerspreche § 39 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 AufenthV und es sei widersinnig, dass der Antragsteller trotz seines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet ausreisen müsse, um dann ein nationales Visum in der deutschen Botschaft in Tirana zu beantragen. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit unter Verweis auf das erstmalige Zustimmungserfordernis sei daher zu Unrecht abgelehnt worden. Der Antragsteller habe gegenüber der Bundesagentur für Arbeit am 11. Juni 2021 ein Verfahren auf Vorabzustimmung eingeleitet, dem der Vermittlungsauftrag vom 11. Juni 2021 und das Stellenangebot als Koch zugrunde lägen. Bis Anfang Juli 2021 hätten sich auf das Stellenangebot - es handele sich dabei um die Neuausschreibung der Stelle des Antragstellers - keinerlei bzw. keine qualifizierten Bewerber beworben. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit könne deshalb erteilt werden und die Voraussetzungen des § 19c AufenthG lägen vor. Er habe zudem am 19. Juni 2021 die Prüfung für einen Integrationskurs im Sinne von § 9 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgelegt, wobei das Prüfungsergebnis noch ausstehe. Danach lägen auch die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG vor. Er verfüge seit über fünf Jahren über eine Aufenthaltserlaubnis, gemäß seinen letzten Lohn- und Gehaltsabrechnungen sei sein Lebensunterhalt gesichert. Überdies habe er mindestens 60 Monate Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels im Sinne von § 9 AufenthG lägen ebenfalls vor.
- 12 Das Vorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend nach summarischer Prüfung von der Rechtmäßigkeit des Bescheids der Antragsgegnerin vom 8. April 2021 und dementsprechend vom Überwiegen des öffentlichen Vollzugsinteresses ausgegangen.

- 13 3.1 Entgegen seinen Ausführungen steht dem Antragsteller kein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 5 i. V. m. § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU zu. § 4a Abs. 5 FreizügG/EU setzt für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts durch Familienangehörige nach § 3 Abs. 2 bis 4 FreizügG/EU voraus, dass sie sich fünf Jahre ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Der Antragsteller erfüllt schon nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 bis 4 FreizügG/EU, hier konkret des § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU. Danach behalten Ehegatten, die nicht Unionsbürger sind, bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe ein Aufenthaltsrecht, wenn sie die für Unionsbürger geltenden Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 FreizügG/EU erfüllen und wenn die Ehe bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet. Die Regelung setzt folglich die Scheidung oder Aufhebung der Ehe voraus; daran fehlt es vorliegend. Zur Einleitung eines Scheidungsverfahrens äußert sich der Antragsteller auch in seinem Schreiben an die Antragsgegnerin vom 10. Februar 2021, auf das er zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU in seiner Beschwerdebegründung verweist, nicht.
- 14 Gemäß § 3 Abs. 1 FreizügG/EU genießen drittstaatsangehörige Familienangehörige ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht, wenn sie dem Unionsbürger nachziehen oder ihn begleiten. In den Absätzen 2 bis 4 der Vorschrift sind Konstellationen geregelt, in denen die Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht beibehalten, auch wenn der Unionsbürger verstirbt, wegzieht oder die familiären Bindungen durch Scheidung oder Aufhebung der Ehe beendet werden. Dabei ist anerkannt, dass die hier für den Antragsteller in Betracht kommende Regelung des § 3 Abs. 4 Nr. 1 FreizügG/EU ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nur im Falle einer Scheidung oder Aufhebung der Ehe vermittelt (Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, § 3 Rn. 153), wobei auf die Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens abzustellen ist. Damit kommt es auf die Rechtshängigkeit des Scheidungs- oder Aufhebungsantrags an. Die tatsächliche Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft oder die bloße Absicht der Scheidung oder Aufhebung genügen noch nicht (Epe, in: Berlit [Hrsg.], GK Aufenthaltsgesetz, Stand: September 2021, § 3 FreizügG/EU Rn. 70).
- 15 Ebenso zutreffend hat das Verwaltungsgericht weiter ausgeführt, dass auch für den Fall der Einleitung des förmlichen Scheidungsverfahrens dem Antragsteller kein Daueraufenthaltsrecht zustünde, da ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach der Scheidung das Bestehen eines - vorliegend fehlenden - abgeleiteten Aufenthaltsrechts

im Zeitpunkt der Scheidung voraussetzt. Das akzessorische Aufenthaltsrecht des Antragstellers ist mit dem Wegzug seiner Ehefrau nach Griechenland erloschen. Ein späterer Scheidungsantrag kann nicht zum Wiederaufleben dieses Rechts führen, da Art. 13 der RL 2004/38/EG nur von der „Aufrechterhaltung“ eines bestehenden Aufenthaltsrechts spricht. In diesem Zusammenhang hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass sich der mit einem Drittstaatsangehörigen verheiratete Unionsbürger bis zum Zeitpunkt der Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens in Deutschland aufhalten muss, damit der Drittstaatsangehörige auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 2 RL 2004/38/EG eine Aufrechterhaltung seines Rechts auf Aufenthalt beanspruchen kann (Dienelt, a. a. O. Rn. 155; EuGH, Urt. v. 30. Juni 2016 - C-115/15 [Secretary of State for the Home Department/NA], juris Rn. 36 und v. 16. Juli 2015 - C-218/14 [Singh, Njume und Aly/Irland], juris Rn. 66).

16 Soweit der Antragsteller dazu in seiner Beschwerdebegründung ausführt, dass zwingende Voraussetzung für eine Scheidung das Getrenntleben der Ehegatten sei und es dabei nicht darauf ankommen könne, dass die Ehefrau, die Unionsbürgerin ist, den Aufnahmemitgliedstaat verlasse, weil sein Aufenthaltsrecht anderenfalls vom Wohl und Wehe seiner getrennten Ehefrau abhängig sei, kann der Senat die von ihm damit begründete fehlerhafte Auslegung der RL 2004/38/EG entsprechend den oben zitierten Entscheidungen des EuGH nicht erkennen. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 28. März 2019 (- 1 C 9/18 -, juris Rn. 18, 21) unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ausgeführt, dass ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach Scheidung das Bestehen eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts im Zeitpunkt der Scheidung voraussetzt und dass sich der drittstaatsangehörige Ehegatte eines Unionsbürgers auf das in der Richtlinie 2004/38/EG vorgesehene Aufenthaltsrecht nur in dem Aufnahmemitgliedstaat berufen kann, in dem der Unionsbürger wohnt. Verlässt ein Unionsbürger den Aufnahmemitgliedstaat und lässt er sich in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittland nieder, entfällt damit aber automatisch das abgeleitete Recht seines drittstaatsangehörigen Ehegatten auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat.

17 3.2 Auch soweit der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 31 AufenthG angreift, führt sein Vorbringen nicht zu einer Änderung des angefochtenen Beschlusses. Dabei kann es der Senat offenlassen, ob das Aufenthaltsgesetz gemäß § 11 Abs. 14 Satz 1 FreizügG/EU Anwendung findet, weil es eine günstigere Rechtsstellung

vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz/EU (sog. Günstigkeitsprinzip). Das Verwaltungsgericht hat das für § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG angenommen, da die Regelung lediglich an die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die nicht zwingend erst im Fall einer Scheidung, sondern bereits bei dauerhafter Trennung (Auflösung der häuslichen Gemeinschaft und der Beistandsgemeinschaft) gegeben ist, anknüpft. In der Literatur ist § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG aber lediglich in der bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung, wonach als Voraussetzung der Verlängerung des Aufenthaltsrechts als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden haben muss, als gegenüber der Regelung des § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU, die einen mindestens dreijährigen Bestand der Ehe voraussetzt, günstiger angesehen worden. Auf die aktuelle Fassung des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, wonach die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens drei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden haben muss, was notwendig eine dreijährige Mindestbestandszeit der Ehe voraussetzt, treffe dies aber nicht mehr zu (Epe a. a. O. § 3 FreizügG/EU Rn. 71 und § 11 FreizügG/EU Rn. 43).

- 18 Nach § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU findet das Aufenthaltsgesetz zudem dann Anwendung, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt hat, sofern das FreizügG/EU keine besonderen Regelungen trifft. Unter Nr. 2 des Bescheids vom 8. April 2021 hat die Antragsgegnerin die entsprechende Feststellung getroffen. Diese Feststellung genügt, es kommt nicht auf ihre Unanfechtbarkeit an. Besondere Regelungen im Sinne des § 11 Abs. 14 Satz 2 FreizügG/EU, die neben dem Aufenthaltsgesetz anwendbar bleiben, sind die §§ 6, 7 und 9 FreizügG/EU (Epe a. a. O. § 11 FreizügG/EU Rn. 49). Jedenfalls danach konnte hier geprüft werden, ob dem Antragsteller ein Aufenthaltsrecht gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG zusteht.
- 19 Aufgehoben ist die eheliche Lebensgemeinschaft i. S. d. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG durch eine auf Dauer angelegte freiwillige Trennung der Eheleute, ohne dass es darauf ankommt, dass die Ehe bereits geschieden ist (Marx, in: Berlitz [Hrsg.], GK Aufenthaltsgesetz, § 31 AufenthG Rn. 2). Der Antragsteller lebt seit der Rückkehr seiner Ehefrau in deren Heimatland Griechenland am 1. April 2018 dauerhaft von seiner Ehefrau getrennt. Zuvor hat die eheliche Lebensgemeinschaft im Zeitraum 2014 bis 1. April 2018 mindestens drei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden.

- 20 Dem Antragsteller fehlt es allerdings an einer verlängerungsfähigen „Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten“ im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Denn bei letzterer muss es sich um eine solche nach den Vorschriften des 6. Abschnitts in Kapitel 2 des Aufenthaltsgesetzes zum Zweck des Ehegattennachzugs erteilte Aufenthaltserlaubnis handeln, wofür der Wortlaut des § 31 Abs. 1 AufenthG, aber auch dessen Stellung in Kapitel 2 Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes (Abschnitt 6 regelt den Aufenthalt aus familiären Gründen) sprechen. § 31 Abs. 1 AufenthG knüpft die Verlängerungsfähigkeit der erteilten Aufenthaltserlaubnis daran, dass es sich um die „Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten“ handelt, und beschreibt den zu erteilenden Aufenthaltstitel als „eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht“. Das spricht dafür, dass es sich bei dem zu verlängernden Aufenthaltstitel um einen solchen handeln muss, der dem Ehepartner zum Zweck des Familiennachzugs erteilt wurde. Denn andernfalls wäre schwer verständlich, wieso der neue Aufenthaltstitel unabhängig vom Zweck des Familiennachzugs sein soll, wenn schon der Ausgangstitel unabhängig hiervon erteilt wurde (so BVerwG, Ur. v. 4. September 2007 - 1 C 43/06 -, juris Rn. 17 f.). Auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass als verlängerungsfähiger Aufenthaltstitel nur eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Ehegattennachzugs angesehen wurde. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hierzu auf die zutreffende Darstellung im Beschluss des Verwaltungsgerichts verwiesen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO.
- 21 Demgegenüber verfügte der Antragsteller zuletzt über eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 1 und 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 Abs. 1 FreizügG/EU, die die vorgenannten Voraussetzungen nicht erfüllt. Denn sie resultiert weniger aus dem Zweck des Familiennachzugs als aus dem allgemeinen elementaren Recht aller Unionsbürger und deren Familienangehöriger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.
- 22 Der Antragsteller folgert hingegen aus der Regelung in § 11 Abs. 15 Satz 1 FreizügG/EU, dass auch ihm der Zeitraum, in dem er sich nach den Regelungen des FreizügG/EU rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe, im Sinne des Aufenthaltsgesetzes anzurechnen sei. Auch sein Aufenthalt habe den Zweck gehabt, ihm ein akzessorisches Recht auf Aufenthalt im Sinne des FreizügG/EU zu verleihen. Dabei drücke das FreizügG/EU gerade durch seine Regelung hinsichtlich des Aufenthalts von Familienangehörigen aus, dass deren Aufenthaltserlaubnis strikt vom Aufenthalt des EU-Bürgers abhängig sei. Damit handele es sich unbedenklich um ein akzessorisches Recht des Ehegatten, dessen Verselbständigung und Gewährung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts an den nachgezogenen Ehegatten § 31 Abs. 1 AufenthG nach

den Ausführungen des Verwaltungsgerichts bezwecke. Damit sei die Regelung des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG auf ihn anwendbar. Anderenfalls handele es sich um eine erhebliche Diskriminierung von Familienangehörigen von EU-Bürgern im Vergleich zu deutschen Staatsangehörigen. Wäre seine Ehefrau deutsche und nicht griechische Staatsangehörige gewesen, lägen die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG unproblematisch vor und der Aufenthaltstitel wäre verlängert worden.

23 Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei § 11 Abs. 15 FreizügG/EU um eine Anrechnungsvorschrift handelt, die sicherstellt, dass bei Verlust des Aufenthaltsrechts nach dem FreizügG/EU Zeiten, in denen nach diesem Gesetz ein rechtmäßiger Aufenthalt bestand, für den Erwerb eines Aufenthaltsrechts nach dem AufenthG Berücksichtigung finden. Die Vorschrift dient damit der Besitzstandwahrung. Aus ihr kann nicht geschlossen werden, dass es sich bei dem Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU um eine verlängerungsfähige „Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten“ im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, mithin nach den obigen höchstrichterlichen Ausführungen um eine solche nach den Vorschriften des 6. Abschnitts in Kapitel 2 des Aufenthaltsgesetzes zum Zweck des Ehegattennachzugs erteilte Aufenthaltserlaubnis handelt.

24 Auch sieht der Senat keine unzulässige Diskriminierung von Familienangehörigen von EU-Bürgern im Vergleich zu solchen von deutschen Staatsangehörigen. Denn grundsätzlich soll § 28 AufenthG den Familiennachzug zu Deutschen im Vergleich zu in Deutschland aufhaltigen Ausländern privilegieren, was damit begründet wird, dass es deutschen Staatsangehörigen regelmäßig nicht zuzumuten ist, ihre familiäre Lebensgemeinschaft im Ausland zu verwirklichen. Außerdem folgt aus Art. 11 GG für das deutsche Familienmitglied ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht in Deutschland, was erheblich eingeschränkt werden würde, wenn der Deutsche gezwungen würde, sich zwischen dem Aufenthalt in Deutschland oder der Fortführung des Familienlebens im Ausland zu entscheiden (zum Vorstehenden: Tewocht, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1. Juli 2021, § 28 AufenthG Rn. 3). Wenn man überhaupt von vergleichbarem Sachverhalten ausgeht, was aufgrund der Tatsache, dass hier unterschiedliche Rechtskreise - des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts - betroffen sind, zumindest zweifelhaft ist, fehlt es zudem nach summarischer Prüfung an einer Ungleichbehandlung, weil nicht derselbe Träger öffentlicher Gewalt tätig geworden ist. Denn während die Rechte der Familienangehörigen von Unionsbürgern wie auch von Drittstaatsangehörigen durch die Europäische Union geregelt sind, überlässt

es die Europäische Union den Mitgliedstaaten, die Rechtsstellung der Familienangehörigen ihrer Staatsangehörigen zu regeln, so dass insoweit der nationale Gesetzgeber zuständig ist. Eine Ungleichbehandlung kann aber nur dann vorliegen, wenn die Vergleichsfälle der selben Stelle zuzurechnen sind (Tewocht, a. a. O. Rn. 6.2 m. w. N.).

- 25 3.3 Dem Antragsteller steht schließlich mangels Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung gemäß § 19c Abs. 1 oder 2 AufenthG zu. Danach kann einem Ausländer unabhängig von einer Qualifikation als Fachkraft (Abs. 1) oder mit ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen (Abs. 2) eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer (Abs. 2: qualifizierten) Beschäftigung erteilt werden, wenn die Beschäftigungsverordnung (Abs. 1: oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung) bestimmt, dass der Ausländer zur Ausübung dieser Beschäftigung zugelassen werden kann.
- 26 Eine zwischenstaatliche Vereinbarung zwischen Albanien und der Bundesrepublik Deutschland, die eine Beschäftigung des Antragstellers i. S. d. § 19c Abs. 1 AufenthG zulässt, gibt es nicht. Und auch die Beschäftigungsverordnung lässt die Beschäftigung des Antragstellers nicht zu. Zwar sieht § 26 Abs. 2 BeschV die Erteilung von Zustimmung mit Vorrangprüfung zur Ausübung jeder Beschäftigung in den Jahren 2021 bis einschließlich 2023 u. a. für albanische Staatsangehörige vor (sog. Westbalkan-Regelung). § 26 Abs. 2 Satz 2 BeschV bestimmt allerdings, dass die erstmalige Zustimmung - um die es im Fall des Antragstellers geht - nur erteilt werden darf, wenn der Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels bei der jeweils zuständigen deutschen Auslandsvertretung in dem betroffenen Staat (im Fall des Antragstellers in Albanien) gestellt wird. Unter Hinweis auf diese Regelung hat die Bundesagentur für Arbeit daher mit Entscheidung vom 26. August 2020 die Zustimmung zur Beschäftigung des Antragstellers versagt. Denn der Antragsteller hat keinen Aufenthaltstitel in Form eines nationalen Visums bei der Deutschen Botschaft in Tirana beantragt, sondern direkt die Erlaubnis zum Daueraufenthalt (Aufenthaltskarte gem. § 5 Abs. 1 FreizügG/EU) bei der Antragsgegnerin.
- 27 Wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, folgt etwas Anderes auch nicht aus der Regelung des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 AufenthV, wonach über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen kann, wenn er eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Denn die hierdurch ermöglichte Fortsetzung eines bestehenden Aufenthalts, wenn zunächst ein Aufenthaltstitel zu einem anderen Zweck erteilt worden

ist und nunmehr unter Wechsel des Aufenthaltszwecks die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken erstrebt wird, setzt über die fortbestehende Rechtmäßigkeit des Aufenthalts voraus, dass der Gesetzgeber einen Zweckwechsel ohne vorherige Ausreise nicht durch eine besondere Regelung ausgeschlossen hat. Ein solcher Ausschluss für den Wechsel des Aufenthaltszwecks ergibt sich hier aber gerade aus § 26 Abs. 2 Satz 2 BeschV. Denn diese Regelung setzt zwingend voraus, dass im Herkunftsstaat ein zweckentsprechendes nationales Visum beantragt wird (HessVGH, Beschl. v. 28. Oktober 2019 - 7 B 1729/19 -, juris Rn. 16, 18 m. w. N.).

- 28 Die Ausführungen des Antragstellers in seiner Beschwerdebegründung, wonach die Regelungszwecke des § 26 Abs. 2 Satz 2 BeschV auf ihn nicht zuträfen, da er sich seit mehr als sieben Jahren in Deutschland aufhalte und erwerbstätig sei, er folglich den deutschen Arbeitsmarkt auch nicht ins Ungleichgewicht bringen könne, führen nicht zu einer teleologischen Reduktion der Vorschrift und einen Anspruch auf Zustimmung aufgrund besonderer Umstände. Wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, ist Zweck der Vorschrift nicht lediglich die Verhinderung illegaler Einreisen, sondern zudem die Verringerung des Asyldrucks aus den Staaten des Westbalkans. Die Vorschrift erfasst auch diejenigen Ausländer, die legal in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sind und deren zunächst rechtmäßiger Aufenthalt unrechtmäßig geworden ist. Mit der Regelung soll auch in derartigen Konstellationen ein Anreiz zur Ausreise und Durchführung eines Visumverfahrens geschaffen werden. Damit erfasst die Regelung auch den Antragsteller, ohne dass es sich bei ihm um einen Asylbewerber oder Asylsuchender handeln muss. Dafür, dass der Verordnungsgeber solche Ausländer privilegieren wollte, deren ursprünglich bestehender Aufenthaltszweck während ihres Aufenthalts in Deutschland weggefallen ist, ist nichts ersichtlich (vgl. zum Ganzen auch VG Stuttgart, Beschl. v. 18. April 2019 - 16 K 1382/19 -, juris Rn. 26 m. w. N.).
- 29 Soweit der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung behauptet, am 11. Juni 2021 gegenüber der Bundesagentur für Arbeit ein Verfahren auf Vorabzustimmung auf der Grundlage eines Vermittlungsauftrags und des Stellenangebots seines Arbeitgebers (Neuausschreibung seiner bisherigen Stelle) beantragt zu haben, hat er damit nicht die Erfüllung der Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 Satz 2 BeschV nachgewiesen.
- 30 Mangels Vorliegens der Voraussetzungen eines gebundenen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und vorgetragener oder sonst ersichtlicher besonderer Um-

stände des Einzelfalls, aufgrund derer es unzumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen, kann im Fall des Antragstellers auch nicht vom Visumerfordernis nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden.

- 31 Da es folglich schon an den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 19c Abs. 1 oder 2 AufenthG fehlt, bedurfte es entgegen der Auffassung des Antragstellers auch keiner Ermessensausübung seitens der Antragsgegnerin.
- 32 3.4 Die Voraussetzungen für die Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels in Form der Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 AufenthG liegen ebenfalls nicht vor, so dass der Antragsteller auch keinen Anspruch auf Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels hat.
- 33 Unabhängig von der Tatsache, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht Gegenstand des angegriffenen Bescheids vom 8. April 2021 war und damit auch nicht Streitgegenstand des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO sein kann und dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis einen entsprechenden Antrag voraussetzt, über dessen Stellung nichts bekannt ist, dürfte es jedenfalls aktuell am Nachweis der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und 8 AufenthG fehlen. Danach muss der Ausländer über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AufenthG) und über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 AufenthG). Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sind die vorgenannten Voraussetzungen nachgewiesen, wenn ein Integrationskurs erfolgreich abgeschlossen wurde. Der Antragsteller hat dazu mit seiner Beschwerdebegründung eine Bestätigung über die Anmeldung für eine Prüfung für einen Integrationskurs (DTZ-Prüfung) vorgelegt und mitgeteilt, an der Prüfung am 19. Juni 2021 teilgenommen zu haben, wobei das Prüfungsergebnis noch ausstehe. Dies erfüllt indes die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und 8 i. V. m. Satz 2 AufenthG nicht. Darüber hinaus ist nichts für ein Absehen von diesen Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. 2 Sätze 3 bis 5 AufenthG ersichtlich und wurde vom Antragsteller auch nicht vorgetragen.
- 34 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 35 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 8.1 und Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012

und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen und folgt der Festsetzung erster Instanz, gegen die keine Einwände erhoben wurden.

- 36 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Wiesbaum