

**Az.: 3 A 94/24**  
3 K 1766/19 VG Dresden



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

### **Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Klägerin -  
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Görlitz  
vertreten durch den Landrat  
Bahnhofstraße 24, 02826 Görlitz

- Beklagter -  
- Antragsgegner -

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

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 Obergerverwaltungsgericht Nagel

am 12. Juli 2024

### **beschlossen:**

Der Antrag der Klägerin, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19. Januar 2024 - 3 K 1766/19 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Ihr Vorbringen, auf dessen Prüfung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO beschränkt ist, lässt nicht erkennen, dass der geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gegeben ist.
- 2 Die Klägerin begehrt die Verpflichtung des Beklagten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen. Sie ist im Besitz einer ihr vom Beklagten am 6. November 2023 erteilten und bis zum .. Mai 2025 gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG. Am... November 2023 wurde ihre eheliche Tochter, H....., geboren. Sie besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit.
- 3 Ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis lehnte der Beklagte mit Bescheid vom... November 2018 ab. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Landesdirektion Sachsen mit Widerspruchsbescheid vom ... August 2019 zurück. Mit ihrer hierauf erhobenen Klage begehrt die Klägerin die Verpflichtung des Beklagten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat ihre Klage mit dem streitgegenständlichen Urteil abgewiesen. Zur Begründung hat es zusammengefasst ausgeführt: Die zulässige Verpflichtungsklage sei unbegründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Der Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis stehe derzeit entgegen, dass die Klägerin auf ihren Antrag am 6. November 2023 eine bis zum .. Mai 2025 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG erhalten habe. § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG bestimme, dass während der 18-monatigen Gül-

tigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG „nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a oder § 25b erteilt werden“ könne. Soweit die Auffassung vertreten werde, der Gesetzeswortlaut sei in der Weise einschränkend auszulegen, dass er nicht die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis sperre, auf die ein Anspruch bestehe (so: Dietz, Das Chancen-Aufenthaltsrecht, NVwZ 2023, 15 [20], oder soweit die Vorschrift als Verstoß gegen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK angesehen werde (so: Kabis, in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 104c Rn. 17), könne diese bisher in der Rechtsprechung - soweit ersichtlich - nicht entschiedene Frage hier offenbleiben. Denn die Klägerin hätte nach Auffassung des Gerichts derzeit keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Dem stünde das fehlende Visumverfahren entgegen, so dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht gegeben sei. Soweit in § 39 AufenthV über die Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG hinaus weitere Ausnahmen vom Visumerfordernis geregelt würden, indem in den dort im Einzelnen benannten Fällen ein Aufenthaltstitel im Bundesgebiet erteilt oder verlängert werden könne und damit eine Ausreise und die Durchführung eines Visumverfahrens entgegen § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht erforderlich sei, sei ein solcher Fall entgegen der Ansicht des Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht gegeben. In Bezug auf § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthG werde auf die Ausführungen des Senats in seinem Prozesskostenhilfebeschluss vom 11. Juli 2022 - 3 D 19/21 - verwiesen. Im Übrigen sei die Klägerin nicht mehr im Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG, so dass die Regelung bereits deshalb keine Anwendung finden könne. Soweit der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Voraussetzungen des § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV als gegeben ansehe, sei auch dem nicht zu folgen. Hiernach sei auch dann ein Visumverfahren entbehrlich, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besitze. In der vorliegenden Konstellation könne sich die Klägerin auf § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV wegen der ihr nach § 104c AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis nicht berufen, da die „Ausschaltung“ gerade der Norm des § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV ein Hauptmotiv des Gesetzgebers für die Erteilungssperre in § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG gewesen sei. In der Gesetzesbegründung werde ausgeführt, dass § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV dann Anwendung finde, wenn der Ausländer „für eine logische Sekunde“ zunächst in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a oder § 25b AufenthG gewechselt sei und ihm danach ein anderer Aufenthaltstitel erteilt werde. Da der Gesetzgeber damit gerade den Wechsel in einen anderen Aufenthaltstitel unmittelbar aus § 104c AufenthG heraus habe ausschließen wollen, könne § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV nicht gelten.

- 5 2. Der Klägerin gelingt nicht die Darlegung des Zulassungsgrunds der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.
- 6 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht beantwortete Rechtsfrage oder eine im Be-

reich der Tatsachenfeststellung bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich in dem erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortbildung des Rechts berufsgerichtlicher Klärung bedarf. Die Darlegung dieser Voraussetzungen erfordert die Bezeichnung einer konkreten Frage, die sowohl für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war, als auch für das Berufungsverfahren erheblich sein würde. Darüber hinaus muss die Antragschrift zumindest einen Hinweis auf den Grund enthalten, der die Anerkennung der grundsätzlichen, d. h. über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung der Sache rechtfertigen soll (SächsOVG, Beschl. v. 24. Juni 2015 - 3 A 515/13 - juris Rn. 13, st. Rspr.; Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 211 ff.).

7 Nach Auffassung der Klägerin kommt der Frage grundsätzliche Bedeutung zu,

„ob der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 AufenthG oder einer anderen Aufenthaltserlaubnis als der gemäß §§ 25a, 25b AufenthG der Wortlaut der Regelung des § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG entgegensteht, wenn bereits eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG erteilt wurde.“

8 Die Klägerin trägt hierzu mit Schriftsatz vom 25. März 2024 zusammengefasst vor: Nach der Lesart des Verwaltungsgerichts stehe der Wortlaut der Regelung des § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG einer Anwendung der Regelung des § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV entgegen. Diese Lesart lasse ein Spannungsverhältnis zwischen den beiden Regelungen entstehen, die im Rahmen der grundsätzlichen Bedeutung im Berufungsverfahren zu klären sei. Der Gesetzesbegründung lasse sich entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht entnehmen, dass § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV nur Anwendung finde, wenn für eine logische Sekunde ein Aufenthaltstitel nach §§ 25a, 25b AufenthG erteilt worden sei oder hätte erteilt werden können. In der Gesetzesbegründung heiße es, dass dann § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV Anwendung finden könne. Ein direkt formulierter Ausschluss der Anwendbarkeit der Regelung des § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV sei der Gesetzesbegründung gerade nicht ausdrücklich zu entnehmen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass das Verständnis des Verwaltungsgerichts bezogen auf die fehlende Anwendbarkeit von § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV einen Wertungswiderspruch zu § 4 Abs. 2 AufenthG i. V. m. „ARB 1/80“ darstelle. Die in Art. 6 ARB 1/80 geregelten Fälle führten regelmäßig während der Gültigkeit der erteilten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104c AufenthG zum Entstehen der in § 4 Abs. 2 AufenthG genannten Aufenthaltstitel. Die aufgeworfene Rechtsfrage sei auch nicht aus dem Gesetz zu beantworten, da § 4 Abs. 2 AufenthG i. V. m. ARB 1/80 im Widerspruch zum Wortlaut und der Gesetzesbegründung des § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG stehe. Die Rechtsfrage sei auch entscheidungserheblich. Das Verwaltungsgericht habe die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG allein mit der Begründung abgelehnt, dass die Regelung des § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG ihrer Erteilung entgegenstehe. Dabei habe es ausgeführt, dass die Regelung

§ 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht anwendbar sei, weil die Regelung des § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG deren Berücksichtigung sperre. Zudem widerspreche die Auffassung des Verwaltungsgerichts der Rechtsprechung des EuGHs im Zusammenhang mit Art. 20 AEUV.

- 9 Dieses Vorbringen rechtfertigt nicht die Zulassung der Berufung wegen einer grundsätzlichen Bedeutung. Die geltend gemachte Frage würde sich in einem Berufungsverfahren nicht stellen; sie ist ohne entscheidungserheblich Bedeutung.
- 10 Die Frage, ob der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG im Fall der Klägerin die Regelung in § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG entgegensteht, hat das Verwaltungsgericht ausdrücklich offengelassen. Es hat vielmehr entscheidungstragend darauf abgestellt, dass die Frage, ob der Gesetzeswortlaut insoweit einschränkend auszulegen sei, dass er nicht die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis sperre, auf die ein Anspruch bestehe oder die Regelung als Verstoß gegen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK angesehen werde, offenbleiben könne. Denn die Klägerin hat nach Auffassung des Gerichts gegenwärtig keinen gesetzlichen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Dem stehe das fehlende Visumverfahren entgegen, so dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht gegeben sei. Der von der Klägerin als grundsätzlich bedeutsam benannten Frage, ob der Erteilung „einer anderen Aufenthaltserlaubnis als der gemäß §§ 25a, 25b AufenthG der Wortlaut der Regelung des § 104c Abs. 3 Satz 4 AufenthG entgegensteht, wenn bereits eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG erteilt wurde“, kommt hiernach keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu, da der begehrten Aufenthaltserlaubnis eine Einreise ohne das erforderliche Visum entgegensteht.
- 11 3. Eine Zulassung der Berufung ist auch dann nicht veranlasst, wenn man den Vortrag der Klägerin auch als Geltendmachung von ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auffasst.
- 12 Die Anforderungen an die Begründung eines Zulassungsantrags dürfen mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht überspannt werden (BVerfG, Beschl. v. 24. August 2010 - 1 BvR 2309/09 -, juris Rn. 10 m. w. N.). Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass das Vorbringen in der Begründung des Zulassungsantrags zumindest der Sache nach eindeutig einem oder mehreren Zulassungsgründen zuzuordnen und der jeweilige Zulassungsgrund - auch wenn er nicht ausdrücklich benannt ist - jedenfalls in der jeweils gebotenen Weise dargelegt ist. Die abschließende Aufzählung von Zulassungsgründen in § 124 Abs. 2 VwGO legt es jedenfalls nahe, dies

als Mindestvoraussetzung für eine den Anforderungen von § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechende Darlegung zu verlangen (BVerfG a. a. O. Rn. 12).

- 13 Setzt sich der Kläger fallbezogen und substantiiert mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts auseinander, kann regelmäßig angenommen werden, dass er sich auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung bezieht. Eine sinngemäße Geltendmachung eines Zulassungsgrundes kommt im Übrigen auch dann in Betracht, wenn sich der Rechtsmittelführer erfolglos auf einen anderen Zulassungsgrund beruft, aber der Sache nach den erfolgversprechenden Zulassungsgrund ordnungsgemäß vorträgt (BVerfG a. a. O. Rn. 13; SächsOVG, Beschl. v. 23. September 2015 - 3 A 570/14 -, juris Rn. 6 f.; Beschl. v. 10. Oktober 2017 - 3 A 562/16 -, juris Rn. 3).
- 14 Hiervon ausgehend kann der Vortrag der Klägerin auch so verstanden werden, dass sie ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend macht. Hingegen führt auch eine Berücksichtigung des Zulassungsgrundes der ernstlichen Zweifel nicht zu einer Zulassung der Berufung.
- 15 Das Verwaltungsgericht hat zutreffend und mit eingehender Begründung dargelegt, weshalb auch unter Berücksichtigung von § 39 Satz 1 AufenthV kein Anspruch der Klägerin auf Erteilung der von ihr begehrten Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG bestehe. Auf diese zutreffenden Ausführungen kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Die Klägerin hat mit ihrer Zulassungsbegründung nicht dargelegt, dass ihr unter Berücksichtigung von § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ein Anspruch auf Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zusteht. Sie entkräftet auch nicht die Begründung des Verwaltungsgerichts, dass einem Anspruch aus § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV entgegensteht, dass sie nicht mehr im Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG ist.
- 16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 17 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 2 GKG i. V. m. Nr. 8.1 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen und folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurden.

18 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 66 Abs. 3 Satz 2, § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Ri'inOVG Nagel

ist urlaubsbedingt an einer  
Unterschrift gehindert

gez.:  
v. Welck