

**Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziff. 1 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 19.07. wird wieder hergestellt.**

**Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziff. 4 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 19.07.2010 wird angeordnet.**

**Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

**Der Streitwert wird auf € 2.500 festgesetzt.**

### Gründe:

Der Antrag ist statthaft. Durch die (ex tunc) erfolgte Rücknahme der Aufenthaltstitel mit dem Bescheid der Antragsgegnerin vom 19.07.2011 hat der Antragsteller sein Aufenthaltsrecht verloren und ist, da die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung dieser Verfügung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO angeordnet hat, auch vollziehbar ausreisepflichtig geworden. Die Rücknahmeentscheidung als solche unterfällt nicht § 84 AufenthG. - Hinsichtlich der Ziff. 4 ergibt sich die Zulässigkeit des Antrags aus § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 12 LVwVG.

Der auch im Übrigen zulässige Antrag ist auch begründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Gerichte in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gehalten, bei Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Regelungen - wie hier § 80 Abs. 5 VwGO - der besonderen Bedeutung der betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen. Der in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verankerte Anspruch des Bürgers auf eine tatsächlich und rechtlich wirksame Kontrolle verpflichtet die Gerichte, bei ihrer Entscheidungsfindung diejenigen Folgen zu erwägen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den Bürger verbunden sind. Je schwerer die sich daraus ergebenden Belastungen wiegen, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im

Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, um so weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.07.2006, - 9 S 519/06 -, <Juris>, unter Hinweis auf BVerfG, Kammerbeschluss vom 25.07.1996 - 1 BvR 638/96 -, DVBl 1996, 1367 = NVwZ 1997, 479, mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichts). Vorliegend geht es vornehmlich um Rechte, die der Antragsteller aus Art. 6 Abs. 1 GG ableitet und die von der Antragsgegnerin in Abrede gestellt werden.

Nach der im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage kann das Gericht nicht klären, ob ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügungen bestehen. Im Rahmen der zu treffenden Interessenabwägung ist deshalb zu prüfen, ob der Antragsgegnerin ein besonderes Vollzugsinteresse im Hinblick auf die Rücknahme der Aufenthaltserlaubnisse zur Seite stand und - ggfs. - ob dabei das verfassungsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG hinreichend beachtet wurde. Das Gericht kommt dabei zu dem Ergebnis, dass dem privaten Interesse des Antragstellers, bis zum Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache weiterhin im Bundesgebiet verbleiben zu können, Vorrang vor dem öffentlichen Vollzugsinteresse zuzubilligen ist.

Zunächst ist in formeller Hinsicht festzustellen, dass die Beklagte als nach §§ 2 Nr. 3, 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 AAZuVO zuständige Ausländerbehörde unter Ziff. 2 des Begründungsteils der Verfügung vom 19.07.2010 die Vollzugsanordnung gemäß § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO begründet hat. Allerdings verlangt die Vorschrift eine materielle Rechtfertigung des besonderen Vollzugsinteresses, die über das öffentliche Interesse an der Grundverfügung hinausgeht und die es rechtfertigt, von der allgemeinen Folge von Anfechtungswiderspruch und -klage, nämlich dem Eintritt der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO ausnahmsweise abzusehen (vgl. dazu im einzelnen: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 17. A., Anm. 84 ff. zu § 80 m.z.N.). Zur Begründung hat die Antragsgegnerin lediglich ausgeführt, die Ausreisepflicht müsse unverzüglich durchgesetzt werden, es könne im

Hinblick auf den vom Antragsteller erschlichenen Aufenthalt nicht hingenommen werden, dass der Antragsteller bis zum Abschluss des Verfahrens im Bundesgebiet verbleibe und die wirtschaftlichen Vorteile durch seine Erwerbstätigkeit in Anspruch nehme. Die Dringlichkeit der Durchsetzung der Ausreisepflicht des Antragstellers wird mit ihrer unverzüglichen Gebotenheit begründet, ohne darzustellen, warum die unverzügliche Durchsetzung der Ausreisepflicht geboten ist, insbesondere also, welche Gefahr damit abgewendet werden soll. Soweit der Wunsch der Antragsgegnerin zum Ausdruck kommt, den Antragsteller möglichst schnell aus dem Bundesgebiet entfernen zu können, weil sein Aufenthaltsrecht nach ihrer Ansicht nicht mehr besteht, handelt es sich um Erwägungen, die für die mit dem Bescheid vom 19.07.2010 geregelten Umstände geradezu typisch sind und in allen derartigen Fällen von Bedeutung wären. Solche für vergleichbare Fälle typischen Erwägungen vermögen aber schon deshalb kein besonderes Vollzugsinteresse begründen, weil sie gerade nicht über das öffentliche Interesse an der Grundverfügung hinausgehen und weiter, weil damit der Ausnahmecharakter von § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO unterlaufen würde. Denn es wäre Sache des Gesetzgebers, für solche Fälle die sofortige Vollziehbarkeit gesetzlich anzuordnen. Soweit die Antragsgegnerin darüber hinaus auf die Inanspruchnahme der wirtschaftlichen Vorteile durch die Erwerbstätigkeit des Antragstellers abstellt, verkennt die Antragsgegnerin, dass es sich dabei nicht um öffentliche Sozialleistungen, sondern um Entgelte für den Einsatz der Arbeitskraft des Antragstellers handelt, sodass auch insoweit kein öffentliches Interesse erkennbar ist, diese Erwerbstätigkeit sofort zu unterbinden.

Dies kann aber dahinstehen. Denn das Gericht sieht sich auch aus materiell-rechtlichen Gründen veranlasst, die aufschiebende Wirkung der Klage wieder herzustellen. Das Gericht geht davon aus, dass die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren offen sind, sodass den Interessen des Antragstellers am einstweiligen Verbleib im Bundesgebiet der Vorrang einzuräumen ist.

Ermächtigungsgrundlage für die auch rückwirkende Rücknahme der Aufenthaltstitel kann nur § 48 LVwVfG sein, da das AufenthG zwar eine spezielle Regelung über den Widerruf von rechtmäßigen Aufenthaltstiteln oder

Visa enthält (vgl. § 52 AufenthG), nicht jedoch über die Rücknahme von rechtswidrig erteilten Aufenthaltstiteln.

Nach § 48 Abs. 1 LVwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt auch nach Eintritt der formellen Bestandskraft und mit Wirkung für die Vergangenheit grundsätzlich zurück genommen werden; handelt es sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt, so gelten die Einschränkungen der Absätze 2 bis 4. Da es vorliegend um die Rücknahme von befristeten und unbefristeten Aufenthaltstiteln (und nicht etwa um Verwaltungsakte, deren Gegenstand eine Geld- oder Sachleistung war) geht, gilt insoweit Abs. 3, der allerdings keine wesentlichen Einschränkungen enthält, insbesondere dem Vertrauensschutz außerhalb der auch sonst gültigen Grundsätze zur Ausübung des Ermessens und zur Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine besondere Bedeutung nur dahin einräumt, ob die Rücknahme des begünstigenden, rechtswidrigen Verwaltungsaktes eine Ausgleichspflicht für den damit verbundenen Vermögensschaden des Betroffenen auslöst.

Voraussetzung für die Eröffnung dieses Ermessens ist jedoch, dass die zurückgenommenen Aufenthaltstitel im Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe jeweils objektiv rechtswidrig waren. Die Beklagte geht von der Rechtswidrigkeit aus, weil sie die Voraussetzungen für deren Erteilung zu keinem Zeitpunkt als gegeben ansieht.

Zutreffend ist dabei, dass der Antragsteller, der für einen Familiennachzug zu seinen in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Eltern schon zu alt war, nur im Wege des Ehegattennachzugs legal nach Deutschland einwandern konnte. Erst die am 09.08.2002 aus Anlass eines legalen Besuchsaufenthaltes in Stuttgart geschlossene Ehe mit einer aufenthaltsberechtigten Ausländerin konnte ihm somit einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug, nach damals noch gültigem Recht gemäß §§ 17, 18 AuslG, vermitteln. Nur wenn die Voraussetzungen für den Ehegattennachzug vorlagen, insbesondere also die eheliche Lebensgemeinschaft im Sinne dieser Vorschriften auch tatsächlich bestand, konnte er nach Ablauf der ersten, auf 1 Jahr befristeten Aufenthaltserlaubnis vom 09.09.2002 und danach deren Verlängerung, die sich seit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes 2004 nach § 27 ff., 30 AufenthG richtete, beanspruchen. Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht konnte nach § 19 AuslG frühestens nach einer Ehebestands-

zeit von 4 Jahren bzw., seit der Neuregelung des Aufenthaltsrechts im Jahr 2004 gemäß § 31 AufenthG erst nach einer Ehebestandszeit von zwei Jahren entstehen.

Die Frage der Rechtswidrigkeit der dem Antragsteller erteilten Aufenthaltserlaubnisse ist also in vollem Umfange auch davon abhängig, ob die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen ihm und seiner ersten, inzwischen geschiedenen Ehefrau zumindest für die Dauer der Ehebestandszeit auch wirklich bestanden hat.

Eine familiäre bzw. eheliche Lebensgemeinschaft im Sinne o.g. Vorschriften liegt dann vor, wenn die Eheleute in einer auf Dauer angelegten, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben. Eine häusliche Gemeinschaft ist keine zwingende Voraussetzung. Die Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft gehört zu der nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre der Ehegatten und berufliche oder sonstige Gründe, die nicht die ehelichen Bindungen als solche berühren, können sogar dazu führen, dass die Eheleute in getrennten Wohnungen leben. Erforderlich ist dann aber, dass die Ehegatten einen intensiven persönlichen Kontakt pflegen und ihre tatsächliche eheliche Verbundenheit auch nach außen erkennbar und nachprüfbar in konkreter Weise in Erscheinung tritt und in der Ausgestaltung der Beziehung einen fassbaren Niederschlag findet. Konkrete Anhaltspunkte dafür können etwa Besuche, gemeinsam verbrachte Ferien, gemeinsam wahrgenommenen Kontakte zu Freunden und Bekannte und persönliche Beistandsleistungen sein (vgl. Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 17.02.2011, - 11 K 2429/10 - mit zahlreichen Nachweisen).

Die Antragsgegnerin hat ihre Auffassung, der Antragsteller habe die Ausländerbehörde(n) von vornherein über das Bestehen/Nichtbestehen einer solchen ehelichen Lebensgemeinschaft getäuscht, eine solche habe nie bestanden, es habe sich um eine sog. Scheinehe gehandelt, um dem Antragsteller zu Unrecht ein Aufenthaltsrecht zu vermitteln, vor allem auf das Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen gestützt, die von ihr angestoßen worden waren. Es handelte sich nach dem Ermittlungsergebnis allerdings durchweg um Zeugnisse von Personen, die mit dem Antragsteller und seiner ersten Ehefrau in keinerlei persönlichen Kontakt standen und die von ihren mehr oder weniger klaren Beobachtungen und vor allem Mutmaßungen berichteten. Offenbar waren diese Zeug-

nisse für das Amtsgericht, das über die Strafbarkeit des Antragstellers und seiner ersten Frau zu entscheiden hatte, nicht hinreichend klar. Allerdings lässt sich dies nicht nachprüfen, weil das Protokoll der Hauptverhandlung ausweislich der vom Gericht beigezogenen Strafverfahrensakten die Zeugnisse nicht wiedergibt.

Dem gegenüber hat der Antragsteller zur Begründung seiner Klage eidesstattliche Versicherungen von sich und seiner ersten Ehefrau vorgelegt, die zumindest als Mittel der Glaubhaftmachung von einigem Gewicht sind und denen zufolge eine eheliche Lebensgemeinschaft aufgrund enger Verbundenheit bestanden hat. Weiter hat der Antragsteller Zeugen benannt, die im Strafverfahren aufgrund der Verfahrenseinstellung nicht mehr gehört worden sind, die aber auch weder im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen noch - trotz bestehender Amtsermittlungspflicht der Beklagten wie auch der Widerspruchsbehörde und trotz der insoweit bestehende materiellen Beweislast der Ausländerbehörden (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 - 1 C 7.09 -DVBl. 2010, 849; BVerfG, Beschluss vom 05.05.2003 - 2 BvR 2042/02 - DVBl. 2003, 1260) - im Ausgangs- oder Widerspruchsverfahren angehört worden sind. Dies wird im Hauptsacheverfahren nachzuholen sein.

Es kommt hinzu, dass die weiteren Indizien, die die Antragsgegnerin ihrer Auffassung, die Aufenthaltserlaubnisse seien rechtswidrig zustande gekommen, zugrunde gelegt hat, keinesfalls eine eheliche Lebensgemeinschaft des Antragstellers mit seiner ersten Frau zwingend ausschließen. Hierzu gehört der Umstand, dass der Antragsteller offenbar frühzeitig ein Verhältnis mit seiner jetzigen Ehefrau hatte, dass er mit ihr einen Sohn gezeugt und dass er sie, nachdem die erste Ehe nach knapp 7 Jahren geschieden worden war, geheiratet hat.

Ist somit die Frage, ob die Klage im Hauptsacheverfahren erfolgreich sein wird oder ob die angefochtenen Bescheide der gerichtlichen Prüfung standhalten werden, derzeit als offen und vom Ergebnis einer Beweisaufnahme abhängig anzusehen, so überwiegt eindeutig das persönliche Interesse des Antragstellers, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seine Klage von Vollzugsmaßnahmen verschont zu bleiben.

Dies veranlasst das Gericht auch, die aufschiebende Wirkung der Abschiebungsandrohung anzuordnen. Denn mit

der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Aufhebung der Aufenthaltserlaubnisse ist der Antragsteller nicht mehr vollziehbar ausreisepflichtig, so dass Vollstreckungsmaßnahmen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht nicht mehr in Betracht kommen (vgl. § 58 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 3 sowie 39 GKG.

**Rechtsmittelbelehrung:**