

**Titel:**

**Wiedereinreise vor Ablauf der Gültigkeit einer Fiktionsbescheinigung**

**Normenketten:**

AufenthG § 5 Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 28 Abs. 1 S. 5, § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 54 Abs. 2 Nr. 10, § 81 Abs. 3 S. 1

FreizügG/EU § 5

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 2, § 124a Abs. 4 S. 4, Abs. 5 S. 2

**Leitsätze:**

**1. Eine noch gültige Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG berechtigt nicht zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Die unerlaubte Einreise iSv § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in die BRD begründet ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gem. § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Wiedereinreise vor Ablauf der Gültigkeit einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, Wiedereinreise, Ablauf der Gültigkeit einer Fiktionsbescheinigung, schwerwiegendes Ausweisungsinteresse, unerlaubte Einreise, Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen

**Vorinstanz:**

VG Würzburg, Urteil vom 25.09.2023 – 7 K 22.1263

**Tenor**

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

IV. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung für das Zulassungsverfahren wird abgelehnt.

**Gründe**

**1**

1. Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

**2**

Der am ... 1981 geborene, im Jahr 2016 (nach Eheschließung am 2.2.2016 im Kosovo) mit seiner am ... 1962 geborenen Ehefrau, die seit dem Jahr 2009 die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und der am 6. Dezember 2019 (auf ihren Antrag hin) erstmals ein deutscher Personalausweis ausgestellt worden ist, eingereiste, seit dem 23. September 2016 eine von einer anderen Ausländerbehörde im Bundesgebiet erteilte und zuletzt bis zum 23. September 2021 gültige Aufenthaltskarte (aufgrund der Angabe der polnischen Staatsangehörigkeit der Ehefrau) und im Anschluss eine zuletzt bis zum 7. März 2022 verlängerte Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG besitzende, (wohl) Ende des Jahres 2021 in den Kosovo gereiste und Anfang März 2022 ohne Visum wieder in die Bundesrepublik Deutschland eingereiste Kläger, kosovarischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. September 2023, durch das seine Klage auf Verpflichtung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nebst Beschäftigungserlaubnis, hilfsweise auf Verpflichtung zur erneuten Entscheidung über den Antrag des Klägers auf Erteilung bzw. Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts, weiter hilfsweise auf Verpflichtung zur Erteilung einer Duldung abgewiesen worden ist.

**3**

Das der rechtlichen Überprüfung durch den Senat ausschließlich unterliegende Vorbringen in der Begründung des Zulassungsantrags (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) rechtfertigt keine Zulassung der Berufung. Die geltend gemachten Zulassungsgründe, deren Beurteilung sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs richtet (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 15.1.2013 – 1 C 10.12 – juris Rn. 12), sodass eine nachträgliche Änderung der Sach- und Rechtslage bis zum Zeitpunkt der Entscheidung in dem durch die Darlegung des Rechtsmittelführers vorgegebenen Prüfungsrahmen zu berücksichtigen ist (BayVG, B.v. 20.2.2017 – 10 ZB 15.1804 – juris Rn. 7), liegen nicht vor oder sind nicht hinreichend dargelegt.

#### 4

1.1 Die Berufung des Klägers ist nicht aufgrund ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils zuzulassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

#### 5

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestünden dann, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Erstgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hätte (BVerfG, B.v. 10.9.2009 – 1 BvR 814/09 – juris Rn. 11; B.v. 9.6.2016 – 1 BvR 2453/12 – juris Rn. 16; B.v. 8.5.2019 – 2 BvR 657/19 – juris Rn. 33). Dies ist jedoch nicht der Fall.

#### 6

1.1.1 Die verwaltungsgerichtliche Auffassung, der Kläger erfülle die Voraussetzungen für eine Verlängerung seiner Aufenthaltskarte i.S.v. § 5 FreizügG/EU nicht, weil die Ehefrau des Klägers eine deutsche Staatsangehörige sei und es sich nicht um einen sogenannten Rückkehrerfall handle, greift der Kläger im Zulassungsvorbringen bereits nicht substantiiert an.

#### 7

1.1.2 Zudem ist die verwaltungsgerichtliche Auffassung, es sei auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen gegeben, nicht zu beanstanden.

#### 8

1.1.2.1 Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen steht vorliegend bereits ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG entgegen.

#### 9

Das Verwaltungsgericht hat im angegriffenen Urteil auf die im PKH-Beschluss vom 12. Juni 2023 getätigten Ausführungen verwiesen und dort insoweit insbesondere ausgeführt, der Umstand, dass der Kläger – unabhängig von dem klägerischen Vortrag zu den behaupteten Falschinformationen der Beklagten – Anfang März 2022 ohne Aufenthaltstitel und damit unerlaubt i.S.v. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei, begründe ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse i.S.v. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG (a.F., nunmehr § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG).

#### 10

Soweit der Kläger im Zulassungsvorbringen vortragen lässt, die Einreise „Anfang März“ sei mit noch bis zum 7. März 2022 gültiger Fiktionsbescheinigung erfolgt, begründet dieses Vorbringen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Der Kläger verkennt insoweit, dass er zwar (möglicherweise) bei seiner Wiedereinreise („Anfang März“; wann die konkrete Einreise in das Bundesgebiet erfolgt ist, ist weder dargelegt noch ersichtlich) im Besitz einer bis zum 7. März 2022 gültigen Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG war, eine solche aber nicht zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet berechtigt (OVG NW, B.v. 11.5.2009 – 18 B 8/09 – juris Ls.; VG Hannover, B.v. 7.1.2013 – 7 B 6332/12 – juris Ls.; Hailbronner in Hailbronner, AusIR, § 81 AufenthG Rn. 37a; Fleuß in Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2. Aufl. 2020, § 5 Rn. 132n; Samel in Bergmann/Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, § 4 AufenthG Rn. 43; Nr. 81.5.4 AVwV-AufenthG; a.A. Hofmann in NK-AusIR, § 81 AufenthG Rn. 48; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Stand März 2024, § 81 Rn. 67; Pfersich in ZAR 2009, 278). Anders als im Fall des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, in dem der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gilt, gilt im Fall des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG lediglich der „Aufenthalt“ bis zur Entscheidung als erlaubt. Folglich hat der Kläger, dem jedenfalls nach Verweigerung der Einreise in die Europäischen Union der Umstand bekannt war, dass eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht zur Wiedereinreise in das

Bundesgebiet berechtigt, und der daraufhin bei der deutschen Auslandsvertretung um Unterstützung bei der Einreise bat, bei seiner Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland (die nach eigenen Angaben des Klägers ohne Visum über Albanien erfolgte) keinen gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG grundsätzlich erforderlichen Aufenthaltstitel besessen, mit der Folge, dass er unerlaubt i.S.v. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist. Dieser Umstand begründet ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gem. § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG.

## 11

1.1.2.2 Da der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen somit ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse entgegensteht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), kommt es auf die gegen die verwaltungsgerichtliche Auffassung, der Kläger könne kein Sprachzertifikat i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG vorweisen, vorgebrachten Rügen und geltend gemachten Zulassungsgründe (ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, Verfahrensmangel) nicht mehr an.

## 12

Gleiches gilt für das Zulassungsvorbringen (und die diesbezügliche Geltendmachung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils und eines Verfahrensmangels), der Kläger habe, nachdem ihm die Wiedereinreise verweigert worden sei, keinen Visumantrag bei der Auslandsvertretung gestellt, sondern sich lediglich an die deutsche Auslandsvertretung gewandt (was offensichtlich als neuer Visumantrag gewertet worden sei) und dort weder angegeben, dass seine Ehefrau die polnische Staatsangehörigkeit habe, noch, dass er keine Vorstrafen habe (es seien die alten Daten von der Auslandsvertretung übernommen worden).

## 13

1.1.3 Soweit sich der Kläger gegen die verwaltungsgerichtliche Auffassung, nicht in jedem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stecke auch ein Antrag auf Duldungserteilung, wendet und insoweit vortragen lässt, nachdem auch die „längerfristige Duldung“ einen Aufenthalt in der Bundesrepublik betreffe, beinhalte ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis zwangsläufig auch einen Antrag auf Erteilung einer Duldung und sei bei sachgerechter Auslegung entsprechend zu werten, vermag der Senat dieser Auffassung nicht zu folgen. Durch eine Duldung wird – im Gegensatz zu einer Aufenthaltserlaubnis – kein rechtmäßiger Aufenthalt begründet, sondern lediglich die Abschiebung zeitweise ausgesetzt. Folglich kann ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich ohne entgegenstehende Anhaltspunkte nicht dahingehend ausgelegt werden, dass auch die Erteilung einer Duldung begehrt wird. Dem Zulassungsvorbringen sind insoweit keine solchen Anhaltspunkte zu entnehmen.

## 14

1.2 Die Berufung ist auch nicht deshalb zuzulassen, weil die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufwiese (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

## 15

Der Zulassungsgrund ist nicht gesondert begründet worden und daher schon nicht den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend hinreichend dargelegt. Insoweit hätte es einer substantziellen Auseinandersetzung mit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil und einer Darlegung im Einzelnen bedurft, hinsichtlich welcher aufgrund der erstinstanzlichen Entscheidung auftretenden Fragen sich besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten ergeben sollen (BayVGh, B.v. 2.5.2011 – 8 ZB 10.2312 – juris Rn. 21 m.w.N.).

## 16

1.3 Die Rechtssache hat zudem nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO), die der Kläger ihr zumisst.

## 17

Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine konkrete, jedoch fallübergreifende Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung ist, deren noch ausstehende obergerichtliche Klärung im Berufungsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zu einer bedeutsamen Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint. Dementsprechend verlangt die Darlegung (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung, dass eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert und

aufgezeigt wird, weshalb die Frage im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts klärungsbedürftig und entscheidungserheblich (klärungsfähig) ist; ferner muss dargelegt werden, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung dieser Frage besteht (stRspr., vgl. BayVGh, B.v. 12.4.2019 – 10 ZB 19.275 – juris Rn. 7; B.v. 8.9.2019 – 10 ZB 18.1768 – Rn. 11; B.v. 14.2.2019 – 10 ZB 18.1967 – juris Rn. 10; BayVGh, B.v. 17.12.2015 – 10 ZB 15.1394 – juris Rn. 16 m.w.N.; Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 72).

## 18

1.3.1 Soweit der Kläger grundsätzlich geklärt wissen möchte, „ob der Ehegatte eines EU-Bürgers im Nachhinein bei Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis deutsche Sprachkenntnisse nachweisen muss, wenn der „EU-Bürger“ dann die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt“, kommt eine Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung schon deshalb nicht in Betracht, weil die Frage – wegen des bestehenden Ausweisungsinteresses (siehe bereits die Ausführungen zu Nr. 1) – nicht entscheidungserheblich ist.

## 19

1.3.2 Soweit der Kläger die Frage aufwirft, „ob das Gericht im Rahmen eines Verfahrens „wegen Aufenthalts“ auch über die Frage einer Duldung entscheiden kann und muss, wenn das Begehren des Klägers erkennbar auf einen Aufenthalt in der Bundesrepublik – egal in welcher Form – gerichtet ist“, ist der Zulassungsgrund schon nicht den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend hinreichend dargelegt. Dem Zulassungsvorbringen sind bereits keine Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit der Frage zu entnehmen.

## 20

1.4 Ein Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO liegt ebenfalls nicht vor.

## 21

1.4.1 Die Rüge des Klägers, das Verwaltungsgericht habe gegen den Amtsermittlungsgrundsatz verstoßen, weil es die angebotenen Zeugen zu dem geltend gemachten Umstand, dass die Beklagte dem Kläger mehrfach bestätigt habe, mit der bis 7. März 2022 gültigen Fiktionsbescheinigung wieder einreisen zu können, nicht befragt habe, greift nicht durch.

## 22

Die Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts wird grundsätzlich dann nicht verletzt, wenn das Verwaltungsgericht von einer Beweiserhebung absieht, die ein anwaltlich vertretener Beteiligter in der mündlichen Verhandlung – wie hier – nicht ausdrücklich beantragt hat (§ 86 Abs. 2 VwGO), da die Aufklärungsrüge nicht dazu dient, Versäumnisse Beteiligten, insbesondere das Unterlassen der Stellung von Beweisanträgen, zu kompensieren.

## 23

Zwar ist eine unterlassene Beweisantragstellung dann unerheblich, wenn sich dem Gericht auch ohne ausdrücklichen Beweisantrag auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung eine weitere Ermittlung des Sachverhalts hätte aufdrängen müssen (BVerwG, B.v. 29.7.2015 – 5 B 36.14 – juris Rn. 7; B.v. 18.12.2006 – 4 BN 30.06 – NVwZ-RR 2007, 285 = juris Rn. 2; BayVGh, B.v. 1.3.2018 – 8 ZB 17.1486 – juris Rn. 9; B.v. 18.10.2013 – 10 ZB 11.618 – juris Rn. 25). Dies ist aber vorliegend gerade nicht der Fall. Ausgehend von der maßgeblichen materiell-rechtlichen Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Kläger sei mangels Aufenthaltstitel unerlaubt i.S.v. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in die Bundesrepublik Deutschland eingereist, was unabhängig von dem Vortrag der Klägerseite zu den behaupteten Falschinformationen der Beklagten gelte, musste das Verwaltungsgericht keinen Anlass zu einer weiteren Sachaufklärung sehen.

## 24

1.4.2 Soweit der Kläger eine unzureichende Sachverhaltsermittlung rügt, weil das Verwaltungsgericht keine Prüfung vorgenommen habe, inwieweit vom Kläger im Hinblick darauf, dass die amtsgerichtliche Verurteilung wegen gewerbsmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten aus dem Jahr 2020 stamme (11.12.2020), er sich seither straffrei führe und im Strafurteil eine positive Sozialprognose zugrunde gelegt worden sei, noch eine Gefahr ausgehe, genügt das diesbezügliche Vorbringen den Darlegungserfordernissen ebenso wenig wie im Rahmen der klägerischen Rüge, dass auch bezüglich des hilfsweise gestellten Antrags auf Erteilung einer Duldung „auf das Amtsermittlungsprinzip zu verweisen [ist], das hier verletzt wurde“.

## 25

Dem Zulassungsvorbringen ist nicht zu entnehmen, welche Tatsachen auf der Grundlage der insoweit maßgeblichen materiell-rechtlichen Auffassung der Vorinstanz ermittlungsbedürftig gewesen wären.

## **26**

1.5 Da der Zulassungsantrag bereits aus obigen Gründen keine Erfolgsaussichten hat, kann die Frage einer fehlenden Passivlegitimation, die von der Beklagten wegen des im Anschluss an das verwaltungsgerichtliche Urteil erfolgten Wegzugs des Klägers aus ihrem Zuständigkeitsbereich geltend gemacht worden ist, offenbleiben.

## **27**

2. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Zulassungsverfahren war wegen nicht hinreichender Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung (vgl. insoweit die obigen Ausführungen) gemäß §§ 166 VwGO, 114 ff. ZPO abzulehnen.

## **28**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 63 Abs. 3 Satz 1, § 47, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziff. 8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

## **29**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).