



11.04.2019

## Wichtige neue Entscheidung

### Ausländerrecht: Keine Anwendung des § 39 Nr. 6 AufenthV i.V.m. Art. 21 Abs. 1 SDÜ in Fällen eines bereits bei Einreise beabsichtigten Daueraufenthalts

§ 27 Abs. 4, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 81 Abs. 4 AufenthG, § 39 Nr. 6 AufenthV, Art. 20, Art. 21 Abs. 1 SDÜ, Art. 6 Abs. 1 Buchst. c SGK (= Art. 5 Abs. 1 Buchst. c SGK a.F.)

Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug  
Besitz eines Aufenthaltstitels durch den Stammberechtigten  
Fortgeltungsfiktion (hier: nicht ausreichend)  
Einreise mit dem erforderlichen Visum  
Einholung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet  
Berechtigung, sich aufgrund eines von einem anderen Schengen-Staats ausgestellten Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufzuhalten (hier: verneint)  
Beabsichtigter Daueraufenthalt

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 28.02.2019, Az. 10 ZB 18.1626*

### Orientierungssätze der LAB:

1. Dem „Besitz“ einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG steht die Fiktion des Fortbestehens des Aufenthaltstitels nach § 81 Abs. 4 AufenthG **n i c h t** gleich (Rn. 9).
2. Ein Drittausländer, der Inhaber eines gültigen, von einem der anderen Schengen-Staaten ausgestellten Aufenthaltstitels ist, ist **n i c h t** im Sinne von § 39 Nr. 6 AufenthV

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

**[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)**

i.V.m. Art. 21 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) berechtigt, in das Bundesgebiet einzureisen und sich in der Folge hier aufzuhalten, wenn er in der Absicht einreist, sich dauerhaft und nicht nur für maximal 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet aufzuhalten (Rn. 12).

Hinweise:

Der Kläger, ein vietnamesischer Staatsangehöriger mit ungarischer Aufenthaltserlaubnis, hatte im Bundesgebiet eine ebenfalls vietnamesische Staatsangehörige geheiratet und nach der Heirat das Bundesgebiet wieder verlassen. Etwa einen Monat später reiste er erneut ein, um eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu beantragen und mit seiner Ehefrau die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu führen. Hierbei berief er sich auf § 39 Nr. 6 AufenthV i.V.m. Art. 21 Abs. 1 SDÜ. Als Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Schengen-Staates sei er berechtigt, sich im Bundesgebiet aufzuhalten und den Aufenthaltstitel zum Ehegattennachzug – ohne vorhergehendes Visumverfahren – im Bundesgebiet einzuholen.

Das VG München wies die Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug mit Urteil vom 02.08.2018 (Az. M 12 K 18.3, juris) ab, weil zwar die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorlägen, nicht aber die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (Einreise mit dem erforderlichen Visum) erfüllt sei.

Den hiergegen vom Kläger gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung lehnte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGh) mit vorliegendem Beschluss ab. Hervorzuheben sind insbesondere die Ausführungen zum Verhältnis von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und § 81 Abs. 4 AufenthG (siehe dazu 1.) sowie zu § 39 Nr. 6 AufenthV i.V.m. Art. 21 Abs. 1 SDÜ (siehe dazu 2.):

1. Da die stammrechtliche Ehefrau des Klägers in dem bei der Verpflichtungsklage für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts nurmehr im Besitz einer Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG war, verneinte der BayVGh (Rn. 9) bereits die besondere Erteilungsvoraussetzung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, da die (bloße) Fiktion des Fortbestehens des Aufenthaltstitels nach § 81 Abs. 4 AufenthG dem „Besitz“ der Aufenthaltser-

laubnis nicht gleichstehe. Zum einen vermittele nach Sinn und Zweck der Regelung des § 81 Abs. 4 AufenthG sowie der Gesamtsystematik des Aufenthaltsgesetzes diese Bestimmung nur eine vorläufige verfahrensrechtliche, aber gerade keine materiellrechtliche Position. Zum andern spreche hierfür auch der dem Aufenthaltsrecht zugrunde liegende Grundsatz der Zweckbindung und akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten.

2. Im Weiteren (Rn. 12) bestätigte der BayVGH die Rechtsauffassung des Erstgerichts zur Nichtanwendung des § 39 Nr. 6 AufenthV in der vorliegenden Konstellation.

a) Der Kläger sei aufgrund seines von Ungarn ausgestellten Aufenthaltstitels nicht im Sinne von § 39 Nr. 6 AufenthV i.V.m. Art. 21 Abs. 1 SDÜ berechtigt gewesen, in das Bundesgebiet einzureisen und sich in der Folge hier aufzuhalten, weil er in der Absicht eingereist sei, sich dauerhaft und nicht nur für maximal 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet aufzuhalten.

Das Verwaltungsgericht sei trotz des insoweit offenen Wortlauts des Art. 21 Abs. 1 SDÜ zu dieser Auslegung vor allem aufgrund der in dieser Bestimmung normierten Voraussetzung gelangt, dass die in Art. 5 (jetzt: Art. 6) Abs. 1 Buchst. a, c und e der (früheren) Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.03.2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex [SGK] a.F.) – für das Überschreiten der Außengrenzen – aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt sein müssen. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. c SGK a.F. (jetzt Art. 6 Abs. 1 Buchst. c SGK) müsse der Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände des *beabsichtigten* Aufenthalts belegen, über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl *für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts* als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben. Der *beabsichtigte* Aufenthalt im Sinne dieser Bestimmung beziehe sich nach dem vorangehenden Satz 1 (unmittelbar) auf einen *geplanten* Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen; dieser Zeitraum korrespondiere wiederum mit der nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ maximal zulässigen Aufenthaltsdauer. Dieser Umstand sowie der systematische Zusammenhang mit der für

sichtvermerksfreie Drittausländer geltenden Regelung des Art. 20 SDÜ sprächen für das vom Erstgericht zugrunde gelegte Normverständnis.

b) Auf einen entsprechenden Einwand der Klägerseite weist der BayVGH (Rn. 13) darauf hin, dass sich das Verwaltungsgericht damit auch nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des erkennenden Senats setze, der Art. 21 Abs. 1 SDÜ zuletzt (vgl. Beschluss vom 14.02.2018, Az. 10 CS 18.350, 10 C 18.351, juris Rn. 26) in gleicher Weise verstanden habe. In den vom Kläger zur Stützung seiner Auffassung angeführten früheren Entscheidungen habe der Senat (Beschluss vom 04.02.2011, Az. 10 CS 10.3149, 10 C 10.3090, 10 C 10.3159, juris; Beschluss vom 08.12.2014, Az. 10 CS 14.2500, 10 C 14.2501, juris) nicht entscheidungstragend und ohne eingehende Auseinandersetzung mit dieser Frage zwar noch eine gegensätzliche Auffassung geäußert; daran werde aber aus den oben dargelegten Gründen nicht festgehalten.

Dr. Riedl  
Oberlandesanwalt

10 ZB 18.1626  
M 12 K 18.3

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\* \*\*\*,  
\*\* \*\*\*/\*\*\*, \*\*\*,

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
\*\*\*\*\* \*\*\*,  
\*\*\*\*\* \*\*\*,

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Aufenthaltserlaubnis;

hier: Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 2. August 2018,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,  
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Senftl,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Zimmerer,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Eiblmaier

ohne mündliche Verhandlung am **28. Februar 2019**  
folgenden

## **Beschluss:**

- 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,- Euro festgesetzt.

## **Gründe:**

- 1 Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz erfolglose (Untätigkeits-)Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG weiter.
- 2 Der Antrag ist unbegründet. Aus dem der rechtlichen Überprüfung durch den Senat allein unterliegenden Vorbringen im Zulassungsantrag ergeben sich weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, noch liegen die ausdrücklich bzw. jedenfalls der Sache nach geltend gemachten Zulassungsgründe der Divergenz (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) und eines der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegenden Verfahrensmangels (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) vor.
- 3 1. 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). Dies ist jedoch nicht der Fall.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger zwar die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, nicht jedoch die Voraussetzung gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG – Einreise mit dem erforderlichen Visum – erfülle. Der Kläger sei unstreitig am 20. November 2017 eingereist, um eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu seiner kurz zuvor geheirateten Frau zu beantragen, und hätte daher eines nationalen Visums gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bedurft. Das Visumerfordernis entfalle auch nicht gemäß § 39 Nr. 6 AufenthV. Zwar sei der Kläger im Besitz einer bis 14. November 2019 gültigen unga-

rischen Aufenthaltserlaubnis, jedoch aufgrund dieses Aufenthaltstitels eines anderen Schengen-Staates nicht berechtigt gewesen, am 20. November 2017 in das Bundesgebiet einzureisen und sich in der Folge hier aufzuhalten. Ein solches Recht ergebe sich nicht aus Art. 21 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ). Denn Einreise und Aufenthalt ohne nationales Visum seien gemäß Art. 21 Abs. 1 SDÜ dann nicht rechtmäßig, wenn der Drittstaatsangehörige bereits in der Absicht einreise, sich dauerhaft und nicht nur für maximal 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet aufzuhalten. Dies ergebe sich nach zutreffender Auffassung aufgrund einer systematischen und am Sinn und Zweck der Vorschrift orientierten Auslegung von Art. 21 Abs. 1 SDÜ. Auch § 39 Nr. 6 AufenthV stehe diesem Normverständnis nicht entgegen; für die Regelung verbleibe auch dann ein hinreichender Anwendungsbereich, wenn der Aufenthalt bei von vornherein beabsichtigtem Daueraufenthalt nicht aufgrund Art. 21 Abs. 1 SDÜ „berechtigt“ im Sinne von § 39 Nr. 6 AufenthV sei. Zwar könne vom Visumerfordernis gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden, jedoch liege durch die unerlaubte Einreise des Klägers im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ein Ausweisungsinteresse gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor, weshalb es an dem Erfordernis eines strikten Rechtsanspruchs im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG fehle. Die Nachholung des Visumverfahrens sei dem Kläger auch nicht aufgrund besonderer Umstände unzumutbar im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG; die vorübergehende Trennung von seiner Ehefrau und der mit einer Reise nach Ungarn verbundene Aufwand seien zumutbar.

- 5 Demgegenüber macht der Kläger im Zulassungsverfahren geltend, das Verwaltungsgericht weiche mit seiner Entscheidung bzw. Auffassung zur Entbehrlichkeit des Visumerfordernisses von der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 4.2.2011 – 10 CS 10.3149 u.a. –, B.v. 8.12.2014 – 10 CS 14.2500 u.a.) sowie des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (B.v. 6.1.2011 – 18 B 1662/10) ab. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe mit der Entscheidung vom 14. Februar 2018 (10 CS 18.350, 10 C 18.351) seine bisherige Rechtsprechung zu § 39 Nr. 6 AufenthV auch nicht aufgegeben, weil diese neuere Entscheidung eine andere, nicht vergleichbare Fallkonstellation betreffe. Der „berechtigte“ Aufenthalt des Klägers im Sinne des § 39 Nr. 6 AufenthV ergebe sich unmittelbar aus Art. 21 Abs. 1 SDÜ. Dieser Bestimmung lasse sich nicht die Voraussetzung entnehmen, dass der Drittausländer bei seiner Einreise auch lediglich einen solchen Kurzaufenthalt beabsichtigt habe. Unabhängig davon sei entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts der Entschluss zur Eheschließung von den Ehegatten am 14. Oktober 2018 und damit vier Tage nach der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland getroffen worden, sodass § 39 Nr. 6 AufenthV in jedem Fall anwend-

bar sei. Insofern liege auch ein Verfahrensmangel gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO vor, weil es das Verwaltungsgericht unterlassen habe, erforderliche tatsächliche Feststellungen zum von ihm angenommenen „von vornherein beabsichtigten Daueraufenthalt“ zu treffen. Die Einreise des Klägers sei auch nicht gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubt gewesen, da der Kläger Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Schengen-Mitgliedstaats gewesen sei und es bezüglich der Rechtmäßigkeit einer Einreise allein auf objektive Kriterien und nicht auf die Motivation des Einreisenden ankomme. Die Ehefrau sei inzwischen im vierten Monat schwanger, weshalb eine schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft unzweifelhaft sein sollte.

- 6 Diese Einwendungen begründen jedoch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils.
- 7 Derartige Zweifel am Urteilsspruch und damit am Ergebnis der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestehen vorliegend schon deshalb nicht, weil zu dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs (zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vgl. z.B. BVerwG, U.v. 21.8.2018 – 1 C 22.17 – juris Rn. 11 m.w.N.) schon die besonderen Erteilungsvoraussetzungen für die beanspruchte Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht mehr vorliegen. Die Richtigkeit des angefochtenen Urteils ist (nur) nach dem Ergebnis, also dem Sachausspruch der Urteilsformel, und nicht – isoliert – nach den Entscheidungsgründen zu beurteilen (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124 Rn. 12 m. Rspr-Nachweisen). Eine Änderung der Sachlage ist im Zulassungsverfahren im Rahmen der Prüfung des Zulassungsgrunds der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils nach diesen Grundsätzen des maßgeblichen Entscheidungszeitpunkts zu berücksichtigen (Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124 Rn. 21 m.w.N.).
- 8 Wie die Parteien auf Nachfrage des Senats mitgeteilt haben, ist die (stammberechtigten) Ehefrau des Klägers derzeit (nur) im Besitz einer Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG, da über ihren Antrag vom 16. August 2018 auf Verlängerung ihrer befristeten (Gültigkeitsdauer bis 21.8.2018) Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG von der zuständigen Ausländerbehörde noch nicht entschieden worden ist; die Prüfung der Voraussetzungen für eine Verlängerung benötige aufgrund von „Unklarheiten“ offensichtlich noch einige Zeit.
- 9 Damit ist die stammberechtigte Ehefrau aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs nicht mehr im „Besitz“ eines nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitels.

derlichen Aufenthaltstitels; die Fiktion des Fortbestehens des Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG steht gerade auch mit Blick auf die Grundsätze der Zweckbindung und Akzessorietät beim Familiennachzug (s. § 27 Abs. 4 AufenthG) dem „Besitz“ der Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht gleich (a.A. Marx in GK-AufenthG, Stand: Jan. 2019, II - § 29 Rn. 21 m.w.N.; nicht eindeutig: Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 29 Rn. 10, § 30 Rn. 12 f.). Denn nach Sinn und Zweck der Regelung des § 81 Abs. 4 AufenthG sowie der Gesamtsystematik des Aufenthaltsgesetzes vermittelt diese Regelung nur eine vorläufige verfahrensrechtliche, aber gerade keine materiellrechtliche Position (vgl. eingehend BVerwG, U.v. 30.3.2010 – 1 C 6.09 – juris Rn. 18 ff. zur Frage der Gleichstellung von Fiktionszeiten mit Titelbesitzzeiten nach § 26 Abs. 4 AufenthG; vgl. BayVGh, B.v. 24.7.2017 – 19 CS 16.2376 – juris Rn. 13 zur Frage der Gleichstellung beim Ausweisungsschutz nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG; B.v. 4.3.2015 – 10 ZB 15.124 – juris Rn. 8 zur Frage der Gleichstellung mit Zeiten einer ordnungsgemäßen Beschäftigung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80; OVG RhPf, B.v. 23.10.2018 – 7 A 10866/18 – juris Rn. 29 zur Frage der Gleichstellung bei § 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG; OVG SH, B.v. 9.2.2016 – 4 MB 6/16 – juris Rn. 13 zur Frage der Gleichstellung bei § 39 Nr. 1 AufenthV; nicht eindeutig: VGh BW, B.v. 7.11.2018 – 11 S 2018/18 – Ls. 1, Rn. 10 ff. zur Frage der Anrechnung von Fiktionszeiten nach § 26 Abs. 4 AufenthG). Dafür, dass allein der rechtzeitige Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten trotz der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG dem „Besitz“ eines Aufenthaltstitels im Sinne von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht gleichsteht, spricht auch der dem Aufenthaltsrecht zugrunde liegende Grundsatz der Zweckbindung und akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten (s. § 27 Abs. 4 AufenthG; vgl. auch Nr. 27.4 AVV AufenthG). Deshalb kann dem nachziehenden Familienangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis nicht für einen Zeitraum erteilt werden, für den der Titelbesitz des Stammberechtigten nicht nur nicht feststeht, sondern aufgrund der weiter erforderlichen Prüfung der Verlängerungsvoraussetzungen zumindest noch unsicher ist. Für diese Auslegung und gegen eine Gleichstellung sprechen schließlich auch Art. 3 Abs. 1, Art. 2 Buchst. e Richtlinie 2003/86/EG vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Buchst. ii der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige (zum Besitz eines Aufenthaltstitels nach diesen Bestimmungen vgl. Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, AufenthG § 27 Rn. 27 ff.).

10 Ernstlichen Zweifeln begegnet die angegriffene Entscheidung aber auch insofern nicht, als das Verwaltungsgericht das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraus-

setzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (Einreise ohne das erforderliche nationale Visum nach § 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG für den beabsichtigten Daueraufenthalt) verneint und eine Anwendung der Ausnahmeregelung des § 39 Nr. 6 AufenthV abgelehnt hat.

- 11 Schon im Ansatz verfehlt ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Klägers, der Entschluss zur Eheschließung sei von seiner Ehefrau und ihm am 14. Oktober 2018 und damit vier Tage nach seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland getroffen worden, weil das Verwaltungsgericht insoweit zu Recht auf die erneute Einreise nach der Eheschließung am 20. November 2017 abgestellt hat. Das Verwaltungsgericht ist daher auch völlig zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger am 20. November 2017 eingereist ist, um eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu seiner Ehefrau zu beantragen und mit dieser auf Dauer die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu führen. Die auf einen „nachträglichen Wechsel des Aufenthaltszwecks“ und demzufolge eine Anwendbarkeit von § 36 Nr. 6 AufenthV zielenden Einwendungen des Klägers greifen somit nicht.
- 12 Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Rechtsauffassung des Erstgerichts, der Kläger sei aufgrund seines von Ungarn ausgestellten Aufenthaltstitels nicht im Sinne von § 39 Nr. 6 AufenthV in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) berechtigt gewesen, in das Bundesgebiet einzureisen und sich in der Folge hier aufzuhalten, weil er in der Absicht eingereist sei, sich dauerhaft und nicht nur für maximal 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet aufzuhalten. Das Verwaltungsgericht ist trotz des insoweit offenen Wortlauts des Art. 21 Abs. 1 SDÜ zu dieser Auslegung vor allem aufgrund der in dieser Bestimmung normierten Voraussetzung gelangt, dass die in Art. 5 (jetzt: Art. 6) Abs. 1 Buchst. a, c und e der (früheren) Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex, im Folgenden: SGK a.F.) – für das Überschreiten der Außengrenzen – aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt sein müssen. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. c SGK a.F. (jetzt Art. 6 Abs. 1 Buchst. c SGK) muss der Drittstaatsangehörige den Zweck und die Umstände des *beabsichtigten* Aufenthalts belegen, über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl *für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts* als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben. Der *beabsichtigte* Aufenthalt im Sinne dieser Bestimmung bezieht sich nach dem vorangehenden Satz 1 (unmittelbar) auf einen *geplanten* Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeit-

raum von 180 Tagen; dieser Zeitraum korrespondiert wiederum mit der nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ maximal zulässigen Aufenthaltsdauer. Dieser Umstand sowie der systematische Zusammenhang mit der für sichtvermerksfreie Drittausländer geltenden Regelung des Art. 20 SDÜ (vgl. dazu VG Stuttgart, B.v. 7.5.2014 – 5 K 4470/13 – juris Rn. 6; a.A. mit jedoch nicht überzeugender, weil bzgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. c) widersprüchlicher Begründung VG Aachen, U.v. 13.4.2016 – 8 K 669/15 – juris Rn. 48 ff.) und Sinn und Zweck der Regelung in Art. 21 SDÜ (vgl. OVG Hamburg, B.v. 1.6.2018 – 1 Bs 126/17 – juris Rn. 19) sprechen für das vom Erstgericht zugrunde gelegte Normverständnis.

- 13 Damit setzt sich das Verwaltungsgericht auch nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des erkennenden Senats, der Art. 21 Abs. 1 SDÜ zuletzt (vgl. B.v. 14.2.2018 – 10 CS 18.350, 10 C 18.351 – juris Rn. 26) in gleicher Weise verstanden hat. In den vom Kläger zur Stützung seiner Auffassung angeführten früheren Entscheidungen hat der Senat (B.v. 4.2.2011 – 10 CS 10.3149 u.a. –, B.v. 8.12.2014 – 10 CS 14.2500, 10 C 14.2501 – jeweils juris) nicht entscheidungstragend und ohne eingehende Auseinandersetzung mit dieser Frage zwar noch eine gegensätzliche Auffassung geäußert; daran wird aber aus den oben dargelegten Gründen nicht festgehalten.
- 14 2. Auch die Divergenzrüge (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) hat aus den zuletzt genannten Gründen keinen Erfolg.
- 15 Eine Divergenz in diesem Sinn ist gegeben, wenn das Verwaltungsgericht in Anwendung derselben Vorschrift (vgl. BVerwG, B.v. 28.1.2004 – 6 PB 15/03 – NVwZ 2004, 889/890) mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz oder einem verallgemeinerungsfähigen Tatsachensatz von einem in der Rechtsprechung der genannten übergeordneten Gerichte aufgestellten tragenden Rechts- oder Tatsachensatz oder einer inhaltsgleichen Rechtsvorschrift ausdrücklich oder konkludent abweicht und die Entscheidung darauf beruht (vgl. Rudisile in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand September 2018, § 124 Rn. 42; Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 73 m.w.N.).
- 16 Eine zur Zulassung der Berufung führende Abweichung ist hier schon deshalb nicht gegeben, weil die vom Kläger angeführten Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 4.2.2011 – 10 CS 10.3149 u.a. –, B.v. 8.12.2014 – 10 CS 14.2500, 10 C 14.2501 – jeweils juris) zum einen nicht tragend auf dem Rechtssatz beruhen, der nach Auffassung des Klägers die Divergenz begründet, und zum anderen der Senat an der in den genannten Entscheidungen (jeweils nicht entscheidungs-

tragend) geäußerten Auffassung zur Tragweite von § 39 Nr. 6 AufenthV bzw. Art. 21 Abs. 1 SDÜ nicht mehr festhält (vgl. B.v. 14.2.2018 – 10 CS 18.350, 10 C 18.351 – juris Rn. 26; zu diesen Vorauss. für eine Abweichung vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124 Rn. 42).

- 17 3. Die Berufung ist schließlich nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO wegen eines Verstoßes gegen die gerichtliche Aufklärungspflicht gemäß § 86 Abs. 1 VwGO zuzulassen.
- 18 Soweit der Kläger rügt, das Verwaltungsgericht habe die gebotene Sachaufklärung bezüglich eines „von vornherein beabsichtigten Daueraufenthalts“ unterlassen, obwohl dargelegt worden sei, dass die Entscheidung zur Eheschließung erst am 14. Oktober 2018 und damit vier Tage nach der Einreise in die Bundesrepublik gefasst worden sei, vermag dies den behaupteten Verfahrensmangel nicht zu begründen. Denn das Verwaltungsgericht hat – wie bereits oben ausgeführt – diesbezüglich auf den Zeitpunkt der erneuten Einreise des Klägers nach der Eheschließung am 20. November 2017 abgestellt.
- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 20 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3 sowie § 52 Abs. 2 GKG.
- 21 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Senftl

Zimmerer