



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 1 B 366/09**

(VG: 4 V 1142/09)

### Beschluss

#### In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Göbel, Prof. Alexy und Dr. Bauer am 02.02.2010 beschlossen:

**Der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - vom 16.10.2009 wird mit Ausnahme der darin enthaltenen Streitwertfestsetzung aufgehoben.**

**Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Rücknahme seiner Aufenthaltserlaubnis für die Zeit vom 20.10.2006 bis zum 28.05.2009, gegen die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und gegen die Androhung der Abschiebung wird wiederhergestellt bzw. angeordnet.**

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

**Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 3.750,00 Euro festgesetzt.**

#### G r ü n d e :

##### A.

Der Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger. Er heiratete am 22.03.2005 eine deutsche Staatsangehörige und reiste am 24.05.2005 mit einem Visum zur Familienzusammenführung nach Deutschland ein. Seit dem 20.09.2006 lebten die Eheleute getrennt; am 20.10.2006 wurde die Ehe geschieden. Seit dem 01.04.2007 ist der Antragsteller bei demselben Arbeitgeber als Arbeitnehmer beschäftigt.

Der Antragsteller erhielt zunächst eine Aufenthaltserlaubnis als Ehegatte einer Deutschen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) für die Zeit vom 06.06.2005 bis zum 06.06.2008. Bei Erhalt der Erlaubnis verpflichtete sich der Antragsteller, der nach einem Vermerk in der Behördenakte zu diesem Zeitpunkt über keine deutschen Sprachkenntnisse verfügte, schriftlich, jede Veränderungen der ehelichen Lebensgemeinschaft anzugezeigen. Vom 22.08.2005 bis zum 27.10.2006 absolvierte er die Stufen B1 bis A3 der Integrationskurse (630 Unterrichtsstunden). Auf seinen Antrag vom 28.05.2008 erhielt er eine Aufenthaltserlaubnis für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) für die Zeit bis zum 28.05.2009. Bei der Antragstellung hatte er – ebenso wie die Meldebehörde – angegeben, seit dem 20.09.2007 von seiner Ehefrau getrennt zu leben. Nachdem der Antragsteller am 26.05.2009 einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestellt hatte, wurden der Ausländerbehörde das richtige Datum des Getrenntlebens und die Scheidung bekannt. Mit Verfügung vom 08.07.2009 nahm die Antragsgegnerin die erteilten Aufenthaltserlaubnisse vom 06.06.2005 und 28.05.2005 mit Wirkung vom 20.09.2006 zurück, lehnte den Antrag auf

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab und drohte dem Antragsteller die Abschiebung in die Türkei an, falls er seiner Ausreisepflicht nicht bis zum 01.09.2009 nachkomme; zugleich ordnete sie die sofortige Vollziehung der Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis und der Androhung der Abschiebung an. Gegen diese Verfügung er hob der Antragsteller fristgerecht Widerspruch.

Auf seinen Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen bzw. wiederherzustellen, hob das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 16.10.2009 die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Verfügung auf, „soweit die Rücknahme den Erteilungszeitraum vom 06.06.2005 bis 20.10.2006 betrifft“; im übrigen lehnte es den Antrag ab. Mit seiner Beschwerde begeht der Antragsteller, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers anzuordnen/wiederherzustellen, „soweit nicht bereits eine Aufhebung des Sofortvollzugs mit dem angefochtenen Beschluss erfolgt ist“.

## B.

Die Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat das Begehren des Antragstellers auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu Unrecht abgelehnt. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die angefochtene Verfügung ist schon deshalb anzuordnen bzw. wiederherzustellen, weil dem Antragsteller ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 zusteht und ihm deshalb eine Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG auszustellen ist (I.). Unabhängig davon ist die Rücknahme der bisher erteilten Aufenthaltserlaubnisse auch aus Gründen des nationalen Rechts offensichtlich rechtswidrig (II.) Auch die Abschiebungsandrohung kann deshalb keinen Bestand haben (III.)

### I.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ist anzuordnen, soweit dieser sich gegen die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis richtet.

#### 1.

Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes richtet sich auch insoweit nach § 80 Abs. 5 VwGO. Zwar hat die Aufenthaltserlaubnis in den Fällen, in denen dem Ausländer ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 zusteht, nur deklaratorischen Charakter. Beantragt ein solcher Ausländer die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, *gilt* sein Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt; er *ist* vielmehr erlaubt. Es ist deshalb fraglich, ob die Vorschrift des § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, nach der Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels keine aufschiebende Wirkung haben, insoweit Anwendung findet (vgl. einerseits OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 10.04.2008 – 18 B 291/08 –, InfAuslR 2008, 290ff.; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand März 2008, Rn 14 zu § 84; Brinktrine, ZAR 2008, 316; Hailbronner, AuslR, Stand August 2006, Rn 21n zu § 84 AuslG; andererseits OVG Hamburg, Beschl. v. 09.05.2007 – 4 Bs 241/06 –, NVwZ-RR 2008, 60; Hofmann, in: HK-AuslR, 2008, Rn 3 zu § 84; Oberhäuser, ebda., Rn 50 zu Art. 6 ARB 1/80). Hier ist aber gerade streitig, ob dem Antragsteller überhaupt jemals ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 zugestanden hat. Die Antragsgegnerin hat ein solches Recht verneint und die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach nationalem Recht versagt. Als Folge dessen soll der Antragsteller sich auch nicht mehr vorläufig weiter im Bundesgebiet aufhalten dürfen, wenn er Widerspruch gegen diese Entscheidung einlegt. Damit diese Folge nicht eintritt, bedarf es eines Verfahrens § 80 Abs. 5 VwGO.

#### 2.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ist anzuordnen, weil – jedenfalls bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung – offensichtlich ist, dass der Antragsteller ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 hat und die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis daher rechtswidrig ist. Unter diesen Umständen überwiegt das private Interesse des Antragstellers am vorläufigen Verbleib in Deutschland das öffentliche Interesse an der sofortigen Beendigung seines Aufenthalts.

## 3.

Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers beruht auf Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80.

Nach dieser Vorschrift hat ein türkischer Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs impliziert dies auch ein entsprechendes Aufenthaltsrecht, da der Anspruch auf die Arbeitserlaubnis andernfalls wirkungslos wäre (grundlegend Urt. v. 20.09.1990 – C-192/89 – Sevinc, Slg. I-3461 = NVwZ 1991, 255, Rn 29). Dieses Recht besteht unabhängig davon, aus welchen Gründen dem Arbeitnehmer die Einreise und der Aufenthalt erlaubt worden sind (EuGH, Urt. v. 16.12.1992 – C-237/91 – Kus, Slg. I-6781 = NVwZ 1993, 258, Rn 21ff.; Urt. v. 05.10.1994 – C-355/93 – Eroglu, Slg. I-05113 = NVwZ 1995, 53, Rn 22; Urt. v. 30.09.1997 – C-36/96 – Günaydin –, Slg. I-5143 = NVwZ 1999, 283, Rn 52; Urt. v. 24.01.2008 – C-294/06 – Payir – Slg. I-203 = NVwZ 2008, 404, Rn 40, 43; BVerwG, Urt. v. 23.05.1995 – 1 C 3.94 – BVerwGE 98, 298 <310>). Voraussetzung ist allein das Vorliegen einer „ordnungsgemäßen Beschäftigung“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80. Diese setzt, wie der Europäische Gerichtshof mehrfach entschieden hat (Urt. v. 20.09.1990 – C-192/89 – Sevinc –, a. a. O., Rn 30ff.; Urt. v. 16.12.1992 – C-237/91 – Kus –, a. a. O., Rn 12ff.; Urt. v. 06.06.1995 – C-434/93 – Bozkurt –, Slg. I-1475 = NVwZ 1995, 1093, Rn 26; Urt. v. 30.09.1997 – C-36/96 – Günaydin –, a. a. O., Rn 41ff.), eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position des Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt voraus

## 4.

Eine solche Position hatte der Antragsteller inne, als er vom 01.04.2007 an für ein Jahr bei demselben Arbeitgeber als Arbeitnehmer tätig war. Er verfügte nämlich für diesen Zeitraum über eine uneingeschränkte Aufenthaltserlaubnis. Darauf, dass ihm diese Aufenthaltserlaubnis zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einer deutschen Staatsangehörigen erteilt worden war, kommt es nicht an.

Allein die Tatsache, dass die eheliche Lebensgemeinschaft schon zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme nicht mehr bestand, hat die Position, die dem Antragsteller durch die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vermittelt wurde, nicht beseitigt. Die Wirksamkeit der Aufenthaltserlaubnis war nämlich nicht davon abhängig, dass die ehelichen Lebensgemeinschaft weiter bestand. Zwar war die Erlaubnis wegen der ehelichen Lebensgemeinschaft erteilt worden. Bei Wegfall dieser Voraussetzung stand es aber im Ermessen der Ausländerbehörde, ob sie die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis unverändert ließ oder ob sie die Erlaubnis nach § 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nachträglich verkürzte (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.06.2009 – 1 C 11.08 –, NVwZ 2009, 1432, Rn 12). Innerhalb des Zeitraums, der für den Erwerb eines Aufenthaltsrechts nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 maßgeblich ist (01.04.2007 bis 01.04.2008), hat sie die Geltungsdauer nicht verkürzt. Eine rückwirkende Erstreckung der nachträglichen Befristung auf die Vergangenheit ist nicht möglich (vgl. Renner, AuslR, 8. Aufl. 2005, Rn 29 zu § 7 AufenthG; Wenger, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Kommentar zu Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2008, Rn 5 zu § 7 AufenthG; Müller, in: HK-AuslR, 2008, Rn 12 zu § 7 AufenthG; ebenso Ziff. 7.2.2.4 AllgVwV-AufenthG).

## 5.

Auf eine gesicherte Position kann sich der Arbeitnehmer allerdings nicht berufen, wenn er die Aufenthaltserlaubnis nur aufgrund unrichtiger Angaben erhalten hat (EuGH, Urt. v. 05.06.1997 – C-285/95 – Kol –, Slg. I-3069 = NVwZ 1998, 50, Rn 25ff.; Urt. v. 30.09.1997 – C-36/96 – Günaydin –, a. a. O., Rn 60; Urt. v. 24.01.2008 – C-294/06 – Payir –, a. a. O., Rn 40; Urt. v. 18.12.2008 – C-337/07 – Altun –, NVwZ 2009, 235, Rn 55). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 12.04.2005 – 1 C 9.04 –, BVerwGE 123, 190 <199ff.> = NVwZ 2005, 1329 <1330f.>) gilt das unabhängig davon, ob die Täuschung durch unrichtige Angaben zu einer Bestrafung oder zu einer Rücknahme der erteilten Aufenthaltserlaubnis geführt hat.

Der Antragsteller hat die Aufenthaltserlaubnis vom 06.06.2005 aber nicht aufgrund unrichtiger Angaben erlangt, sondern aufgrund der zum Zeitpunkt der Antragstellung und Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zutreffenden Angaben über die eheliche Lebensgemeinschaft mit einer deutschen Staatsangehörigen. Auch innerhalb des ersten Jahres seiner Beschäftigung hat er die Ausländerbehörde der

Antragsgegnerin nicht dadurch getäuscht, dass er einen unrichtigen Sachverhalt behauptet hätte. Er hat es lediglich unterlassen, die Ausländerbehörde von sich aus darüber zu unterrichten, dass die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr bestand. Ein solches Unterlassen kann einer Täuschung durch unrichtige Angaben nicht ohne weiteres gleichgestellt werden.

Das Erwirken einer Rechtsposition durch unlautere Mittel ist anders zu bewerten als die unterbliebene Mitteilung darüber, dass eine neue Sachlage eingetreten ist, die die Voraussetzungen für die erlangte Rechtsposition nachträglich entfallen lässt. Das gilt unabhängig davon, ob der Ausländer verpflichtet war, das Ende der ehelichen Lebensgemeinschaft mitzuteilen. Auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob dem – nach dem Vermerk des Sachbearbeiters sprachunkundigen – Antragsteller die von ihm unterschriebene Verpflichtung übersetzt oder ohne hineichende Erläuterung „untergeschoben“ worden ist, kommt es deshalb nicht an. Auch die Frage, ob die Antragsgegnerin überhaupt befugt war, dem Antragsteller eine solche Verpflichtung abzuverlangen, kann offen bleiben; eine gesetzliche Grundlage dafür hat die Antragsgegnerin jedenfalls nicht benannt.

Der Unterschied zwischen einem durch Täuschung erlangten Aufenthaltstitel und einem Aufenthaltstitel, dessen materielle Voraussetzungen nachträglich fortgefallen sind, wird auch dadurch deutlich, dass im ersten Fall eine gesicherte Rechtsposition im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 von Anfang an nicht entstanden ist (vgl. EuGH, Urt. v. 05.06.1997 – C-285/95 – Kol, a. a. O., Rn 28; Urt. v. 30.09.1997 – C-36/96 – Günaydin, a. a. O., Rn 45; Urt. v. 18.12.2008 – C-337/07 –, Altun, a. a. O., Rn 55). Während sie im zweiten Fall lediglich dann wegfällt, wenn die Ausländerbehörde von ihrem Ermessen nach § 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG Gebrauch macht, die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nachträglich zu verkürzen. Da eine solche Befristung – wie ausgeführt – schon nach nationalem Recht nicht rückwirkend möglich ist, kann sich der türkische Arbeitnehmer frühestens vom Zeitpunkt der Bekanntgabe der Befristungsentscheidung an in einer nicht mehr gesicherten, sondern nur noch vorläufigen Position befinden, während der eine Verfestigung seines Aufenthalts entsprechend Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 nicht mehr eintritt.

## 6.

Die gesicherte Position des Antragstellers ist auch nicht dadurch entfallen, dass die Antragsgegnerin die Aufenthaltserlaubnis nachträglich mit Wirkung vom 20.09.2006 zurückgenommen hat. Eine solche Rücknahme lässt das Unionsrecht – abgesehen von den Fällen der arglistigen Täuschung – nicht zu. Erfüllt ein türkischer Staatsangehöriger, der – aus welchen Gründen auch immer – rechtmäßig in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union eingereist ist, objektiv die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 Art. 1/80, sind die Behörden des Mitgliedstaates nicht befugt, diese Rechte Bedingungen zu unterwerfen oder ihre Ausübung einzuschränken, weil dies die praktische Wirksamkeit des ARB 1/80 einschränken würde (EuGH, stRspr seit Urt. v. 20.09.1990 – C-192/89 – Sevinc –, a. a. O., Rn 22.; Urt. v. 16.12.1992 – C-237/91 – Kus –, a. a. O., Rn 31; zuletzt Urt. v. 30.09.1997 – C-36/96 – Günaydin, a. a. O., Rn 37ff, 50; Urt. v. 24.01.2008 – C-294/06 – Payir –, a. a. O., Rn 43 m.w.Nwn.). Sie können sich insbesondere nicht auf den Wegfall der Gründe berufen, aus denen dem türkischen Staatsangehörigen die Einreise und der Aufenthalt erlaubt worden ist (EuGH, Urt. v. 30.09.1997 – C-36/96 – Günaydin, a. a. O., Rn 51; Urt. v. 24.01.2008 – C-294/06 – Payir –, a. a. O., Rn 44). Die praktische Wirksamkeit des Assoziationsratsbeschlusses würde erst recht beeinträchtigt, wenn die Behörden des Mitgliedstaates befugt wären, den Verlust eines entstandenen Aufenthaltsrechts sogar mit Wirkung für die Vergangenheit herbeizuführen.

## II.

Unabhängig davon ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis, soweit sie Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, auch deshalb wiederherzustellen, weil sie auch nach nationalem Recht offensichtlich rechtswidrig ist.

## 1.

Klarzustellen ist zunächst, dass die Aufhebung der sofortigen Vollziehung der Rücknahmeverfügung durch das Verwaltungsgericht ins Leere läuft, soweit sie die Aufenthaltserlaubnis für die Zeit bis zum 20.09.2006 betrifft. Die Aufenthaltserlaubnis für diesen Zeitraum ist nämlich nicht Gegenstand der Rücknahmeverfügung. Hinsichtlich der Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis für die Zeit vom

20.09.2006 bis zum 20.10.2006 bleibt es bei der vom Verwaltungsgericht beschlossenen Aufhebung der sofortigen Vollziehung, denn der Antragsteller hat den Beschluss des Verwaltungsgerichts insoweit ausdrücklich nicht zum Gegenstand seiner Beschwerde gemacht. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist daher allein die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis für die Zeit vom 20.10.2006 bis zum 28.05.2009.

## 2.

Insoweit ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs – unabhängig von der Frage des Bestehens eines Aufenthaltsrechts nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 – schon deshalb wiederherzustellen, weil das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts entgegen § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO nicht schriftlich begründet worden ist.

Den Ausführungen zur Anordnung der sofortigen Vollziehung in der angefochtenen Verfügung lassen sich keine Gesichtspunkte entnehmen, die auf ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung der *Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis* hindeuten können. Sie beziehen sich allein auf die Gründe, die den Gesetzgeber zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die *Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis* veranlasst haben, und auf die Gründe, die die Behörde bewogen haben, die sofortige Vollziehung der *Androhung der Abschiebung* als der zwangsweisen Durchführung der Ausreisepflicht anzurufen. Sie lassen sich auch nicht so verstehen, dass sie sinngemäß auch für die sofortige Vollziehung der Rücknahme gelten könnten.

Das Fehlen der nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gebotenen Begründung einer Begründung führt zur Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (vgl. Beschl. v. 28.02.1968 – II B 6/68 –, NJW 1968, 1539; Beschl. v. 01.11.1979 – I B 41/79 –, DöV 1980, 180; Beschl. v. 14.03.1980 – I B 6/80 –, DöV 1980, 572) ist in diesen Fällen gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen. Daran ist festzuhalten. Eine bloße Aufhebung der sofortigen Vollziehung mit der Folge, dass die Behörde ohne weiteres erneut die sofortige Vollziehung anordnen könnte, ohne dass es eines Abänderungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 VwGO bedürfte, sieht das Gesetz nicht vor.

Für eine gerichtliche Interessenabwägung, wie sie das Verwaltungsgericht trotz des auch von ihm festgestellten Fehlens einer Begründung für die Zeit nach dem 20.10.2006 vornimmt, ist deshalb kein Raum.

## 3.

Darüber hinaus besteht ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Rücknahme der Aufenthaltserlaubnis aber auch deshalb nicht, weil die Rücknahme entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts offensichtlich rechtswidrig ist. Das gilt sowohl für die Rücknahme der ersten, für die Zeit vom 06.06.2005 bis zum 06.06.2008 erteilten (a.), als auch für die der zweiten, für die Zeit vom 28.05.2008 bis zum 28.05.2009 erteilten Aufenthaltserlaubnis (b).

### a.

Die Rücknahme einer Aufenthaltserlaubnis nach § 48 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG setzt voraus, dass die Aufenthaltserlaubnis bereits bei ihrer Erteilung rechtswidrig war (Huber/Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2008, Rn 1024; vgl. allg. BVerwG, Beschl. v. 07.07.2004 – 6 C 24.03 –, BVerwGE 121, 226 <229> m.w.Nwn.). War die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis – wie hier die der Aufenthaltserlaubnis vom 06.06.2005 – zunächst rechtmäßig und sind die Voraussetzungen für die Erteilung erst später entfallen, kann die Frist, für die die Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, nur gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nachträglich verkürzt werden (zum Verhältnis von Rücknahme und nachträglicher Befristung nach § 12 Abs. 2 Satz 2 AuslG vgl. BVerwG, Urt. v. 23.05.1995 – 1 C 3.94 – BVerwGE 98,298 <302ff.> = NVwZ 1995, 1119 <1120>). Die nachträgliche Befristung kann – wie bereits ausgeführt – nicht rückwirkend, sondern nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen. Eine nachträgliche Befristung nach Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis ist damit schon aus formellen Gründen ausgeschlossen. Die nachträgliche Befristung steht überdies im Ermessen der Ausländerbehörde (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.06.2009 – 1 C 11.08 –, NVwZ 2009, 1432, Rn 12). Eine solche Ermessensentscheidung fehlt hier. Die Antragsgegnerin hat von einer Ermessensentscheidung ausdrücklich abgesehen. Eine Umdeutung der ausgesprochenen Rücknahme in eine nachträgliche

Befristung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG wäre deshalb auch aus diesem Grunde ausgeschlossen (vgl. § 47 Abs. 3 BremVwVfG).

b.

Demgegenüber war die zweite Aufenthaltserlaubnis vom 28.05.2008 rechtswidrig. Sie war nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. AufenthG erteilt worden, und die Voraussetzungen dieser Vorschrift lagen von Anfang an nicht vor. Die eheliche Lebensgemeinschaft hatte nämlich nicht erst am 20.09.2007, sondern bereits am 20.09.2006 geendet und daher nicht seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden. Ob der Antragsteller die zu Unrecht erteilte Aufenthaltserlaubnis durch arglistige Täuschung erwirkt hatte, könnte angesichts des Fehlers in der eingeholten Mitteilung der Meldebehörde fraglich sein. Der Sachverhalt bedarf aber insoweit keiner weiteren Aufklärung, denn auch die Rücknahme eines durch arglistige Täuschung erwirkten Verwaltungsakts erfordert eine Ermessensentscheidung, bei der die öffentlichen Interessen und die schutzwürdigen privaten Belange im Einzelfall gegeneinander abzuwegen sind (BVerwG, Urt. v. 05.09.2006 – 1 C 20.05 - , NVwZ 2007, 470 <471>; Urt. v. 09.09.2003 – 1 C 6.03 – BVerwGE 119, 17 <22f.> = NVwZ 2004, 487 <488>). Die Notwendigkeit einer Ermessensentscheidung wird – anders als von der Antragsgegnerin angenommen – nicht durch § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BremVwVfG ausgeschlossen. Die Rücknahme richtet sich – entgegen der auch vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung – nicht nach § 48 Abs. 2, sondern nach § 48 Abs. 3 BremVwVfG, denn sie betrifft keinen Verwaltungsakt, der eine Geld- oder Sachleistung bewirkt oder hierfür Voraussetzung ist. Die Rücknahme eines von § 48 Abs. 3 BremVwVfG erfassten Verwaltungsakts steht aber immer im Ermessen der Behörde; die Verweisung auf § 48 Abs. 2 Satz 3 BremVwVfG in § 48 Abs. 3 Satz 2 BremVwVfG schließt den Vertrauensschutz des Betroffenen nicht für die Entscheidung über die Rücknahme als solche (§ 48 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG), sondern nur für die Entscheidung über den Ausgleich von Vermögensnachteilen (§ 48 Abs. 3 Satz 1 BremVwVfG) aus (vgl. zum Ganzen Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, Rn 177; J. Müller, in: Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, 2010, Rn 84, 88; siehe auch den Beschl. des Senats vom 25.02.2004 – 1 B 447/03 –, NordÖR 2004, 160f. zur Rücknahme einer Baugenehmigung). Von der danach notwendigen Ermessensentscheidung hat die Antragsgegnerin ausdrücklich abgesehen.

Der Senat weist zur Klarstellung darauf hin, dass auch eine rechtmäßige Rücknahme dieser zweiten Aufenthaltserlaubnis dem Antragsteller nicht das Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 nehmen kann, das er bereits bei Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis erworben hatte. Der Verlust dieses Aufenthaltsrechts richtet sich allein nach den Vorschriften des Unionsrechts.

III.

Da dem Antragsteller ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs.1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 zusteht, fehlt es auch an der Ausreisepflicht als Voraussetzung der Abschiebungsandrohung (§§ 50 Abs. 1, 59 Abs. 1 AufenthG). Auch insoweit ist daher die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG.

gez. Göbel

gez. Alexy

gez. Dr. Bauer