

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 5.3.2007

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der 1978 geborene Antragsteller ist tunesischer Staatsangehöriger. Nachdem er im März 2003 in Tunesien eine deutsche Staatsangehörige geheiratet hatte, reiste er am 18. Mai 2003 mit einem Visum in das Bundesgebiet ein. Am 28. Mai 2003 beantragte er eine Aufenthaltserlaubnis, die ihm am 17. November 2003 befristet bis 27. Mai 2006 erteilt wurde. Das Landgericht Augsburg verurteilte den Antragsteller mit Urteil vom 14. März 2005 wegen sexueller Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten auf Bewährung. Am 23. Dezember 2005 beantragte die Ehefrau des Antragstellers die Änderung der Lohnsteuerkarte, da sie seit Mai 2005 vom Antragsteller getrennt lebe; mit Schreiben vom 9. März 2006 teilte sie mit, dass endgültiger Zeitpunkt der Trennung der 15. August 2005 gewesen sei, nach einer vorübergehenden Trennung im Mai 2005 habe man es noch einmal miteinander „versucht“. Der Antragsteller wohne noch bei ihr, man sehe sich aber kaum noch. Am 11. September 2006 wurde der Antragsteller von Amts wegen abgemeldet, da er nach Ermittlungen der Polizeiinspektion Augsburg seit August 2005 nicht mehr in der Wohnung seiner Ehefrau wohnhaft war. Am 3. März 2006 hatte der Antragsteller den Diebstahl seines Passes am 1. März 2005 angezeigt; er erhielt daraufhin eine Bestätigung der Verlustanzeige und wurde an die zuständige Auslandsvertretung zur Ausstellung eines neuen Ausweises verwiesen.

Am 4. August 2006 beantragte der Antragsteller die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis und gab dabei an, seit zehn oder zwölf Monaten getrennt lebend zu sein. Nach vorheriger Anhörung wies die Antragsgegnerin den Antragsteller mit Bescheid vom 11. September 2006 aus der Bundesrepublik Deutschland aus (Nr. 1), lehnte den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab (Nr. 2)

und drohte seine Abschiebung an (Nr. 3). Wegen der strafrechtlichen Verurteilung und des Verstoßes gegen die Passpflicht könne der Antragsteller ausgewiesen werden.

Mit bei der Antragsgegnerin am 13. September 2006 eingegangenem Schreiben vom 8. September 2006 teilte die Landeshauptstadt München mit, dass der Antragsteller seit 6. August 2006 dort gemeldet sei.

Am 20. Oktober 2006 ließ der Antragsteller Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg erheben mit dem Ziel der beantragten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Ferner ließ er beantragen, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

Das Verwaltungsgericht Augsburg lehnte den Antrag mit Beschluss vom 28. Dezember 2006 ab. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei unzulässig, weil der Antragsteller seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer seiner Aufenthaltserlaubnis gestellt habe. Für einen Antrag nach § 123 VwGO auf vorläufige Untersagung aufenthaltsbeendender Maßnahmen fehle es dem Antragsteller an einem Anordnungsanspruch. Der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis stehe das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes in Form der Straftat des Antragstellers sowie die Nichterfüllung der Passpflicht entgegen. Ein atypischer Ausnahmefall, der ein Abweichen von den Regelvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis rechtfertigen würde, sei nicht gegeben. Auch gegen die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung bestünden keine Bedenken.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei zulässig, da im vorliegenden Fall § 81 Abs. 4 AufenthG einschlägig sei. Der Antragsteller habe aufgrund der Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erlangt. Die Antragsgegnerin sei für den Erlass des angefochtenen Bescheides örtlich nicht zuständig gewesen. Der Antragsteller sei seit 2. September 2006 im Besitz eines tunesischen Passes. Der Antragsteller habe nur ein einziges Mal gegen Rechtsvorschriften verstoßen, so dass die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nicht gegeben seien. Es liege kein Ausweisungsgrund vor. Zudem sei die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht zwingend zu versagen gewesen. Der Antragsteller habe wirtschaftlich im Bundesgebiet Fuß gefasst und darauf vertrauen dürfen, dass seine Aufenthaltserlaubnis weiter verlängert werden würde, da die Antragsgegnerin trotz positiver Kenntnis der Verurteilung des Antragstellers eineinhalb Jahre lang keinerlei ausländerrechtliche Maßnahmen ergriffen habe.

Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung der Beschwerde. Sie bezieht sich auf die angefochtene Entscheidung. Im Zeitpunkt des Bescheidserlasses sei nicht eindeutig geklärt gewesen, wo tatsächlich der gewöhnliche Aufenthalt des Antragstellers gewesen sei. Darauf komme es aber letztlich gar nicht an, weil das Verwaltungsgericht zutreffend auf Art. 46 BayVwVfG verwiesen habe und andererseits die Landeshauptstadt München mit der jetzigen Verfahrensweise einverstanden sei. Es sei kein rechtlich irgendwie relevanter Vertrauenstatbestand geschaffen worden, zumal erstmals nach den Angaben der Ehefrau vom 9. März 2006 verbindlich festgestanden habe, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zum 15. August 2005 aufgehoben worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

1. Soweit sich die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO richtet, ist sie zwar zulässig, aber nicht begründet.

a) Die Beschwerde ist zulässig. Zwar wurde nicht ausdrücklich ein bestimmter Antrag gestellt, wie dies § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO vorsieht. Aus der Beschwerdebegründung vom 5. Februar 2007, wonach der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Versagung einer weiteren Aufenthaltserlaubnis anzuordnen, zulässig sei, wird das Begehren des Antragstellers jedoch hinreichend deutlich. Damit ist dem Antragserfordernis genügt.

b) Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Versagung einer weiteren Aufenthaltserlaubnis anzuordnen, zu Recht als unzulässig angesehen. Die dargelegten und vom Senat allein geprüften Beschwerdegründe (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) rechtfertigen keine andere Entscheidung.

Die gegen die Versagung und auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtete Klage des Antragstellers hat gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung.

Beantragt ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der bisherige Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Gegen den Verlust der mit der Antragsablehnung durch die Ausländerbehörde endenden verfahrensrechtlichen Fiktion kann der Ausländer dann vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO in Anspruch nehmen (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, RdNr. 33 zu § 81 AufenthG). Eine derartige fiktive Fortgeltung der Aufenthaltserlaubnis bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde war im Fall des Antragstellers jedoch nicht gegeben, da er seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erst am 4. August 2006 gestellt hat; die Aufenthaltserlaubnis war jedoch mit Ablauf ihrer Geltungsdauer am 27. Mai 2006 gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG bereits erloschen. Die fiktive Fortgeltung des Aufenthaltstitels nach § 81 Abs. 4 AufenthG setzt grundsätzlich einen vor Ablauf der Geltungsdauer des Titels gestellten Verlängerungsantrag voraus. Ein verspäteter Antrag kann die Fortgeltungsfiktion nicht auslösen (Renner, a. a. O., RdNr. 18; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, RdNr. 43 zu § 81). Zum Teil wird die Auffassung vertreten, ein Verlängerungsantrag, der so geringfügig verspätet ist, dass ein innerer Zusammenhang zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer des Titels und dem Antrag gewahrt ist, könne die Fortbestehensfiktion ebenfalls noch auslösen (vgl. OVG NRW vom 23.3.2006 NWVBl 2006, 368/369). Der Senat neigt dieser Auffassung nicht zu. Letztlich bedarf dies jedoch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, da im Falle des Antragstellers zwischen dem Erlöschen seiner Aufenthaltserlaubnis und seinem Verlängerungsantrag mehr als zwei Monate lagen, der Verlängerungsantrag mithin nicht nur geringfügig verspätet gestellt wurde.

§ 81 Abs. 3 AufenthG mit der Folge einer Erlaubnisfiktion kommt im Fall des Antragstellers schon deshalb nicht zur Anwendung, weil sein Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem 27. Mai 2006 nicht mehr rechtmäßig war.

Das Verwaltungsgericht Augsburg hat den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO daher zu Recht abgelehnt.

2. Soweit sich die Beschwerde auch gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO richtet, ist sie bereits unzulässig, aber auch unbegründet.

a) Die Beschwerde ist insoweit unzulässig.

Das Verwaltungsgericht hat in der angefochtenen Entscheidung den „Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO“ als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO dahingehend ausgelegt, der Antragsgegnerin vorläufig zu untersagen, aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Antragsteller durchzuführen. Da der Antragsteller gegen den Beschluss vom 28. Dezember 2006 uneingeschränkt Beschwerde eingelegt hat, bezieht sich die Beschwerde auch auf diesen Teil der Entscheidung. Entgegen § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO enthält die Beschwerde im Hinblick auf ein Begehren nach § 123 VwGO jedoch weder ausdrücklich einen bestimmten Antrag noch lässt sich wenigstens aus den Beschwerdegründen durch Auslegung (§ 88 VwGO) hinreichend deutlich ein auf Erlass einer einstweiligen Anordnung eines bestimmten Inhalts gerichtetes Begehren und damit letztlich ein entsprechender Beschwerdeantrag ermitteln. Vielmehr setzt sich die Beschwerdebegründung nur mit der Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO auseinander und enthält auch keine Hilferwägungen im Hinblick auf einen Antrag nach § 123 VwGO.

Die Beschwerde ist deshalb insoweit bereits unzulässig.

b) Darüber hinaus ist die Beschwerde aber auch unbegründet. Das Verwaltungsgericht ging zu Recht davon aus, dass der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch auf vorläufige Untersagung aufenthaltsbeendender Maßnahmen glaubhaft machen konnte (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO). Einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG steht entgegen, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG in der Regel voraussetzt, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Mit der Verurteilung durch das Landgericht Augsburg vom 14. März 2005 ist objektiv ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG in Gestalt eines nicht nur geringfügigen Verstoßes gegen Rechtsvorschriften gegeben. Entgegen der Auffassung der Antragstellerseite genügt insoweit ein einzelner Verstoß, wenn er nicht mehr als geringfügig anzusehen ist. Eine vorsätzlich begangene Straftat ist grundsätzlich nicht geringfügig im Sinne dieser Vorschrift (vgl. Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, RdNr. 23 zu § 55 AufenthG m. w. N.). Im Rahmen des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG genügt das bloße Vorliegen eines Ausweisungsstatbestandes; es ist nicht erforderlich, dass der Ausländer ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte (vgl. Hailbronner, a. a. O., RdNr. 20 zu § 5 AufenthG). Das Verwaltungsgericht ging auch zutreffend davon aus, dass die Antragsgegnerin zu Recht das Vorliegen eines atypischen Ausnahmefalls, der ein Abweichen von den gesetzlichen Regelvoraussetzungen in § 5 AufenthG rechtfertigen könnte, abgelehnt hat. Ein Ausnahmefall kommt dann in Betracht, wenn atypische Geschehensabläufe vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende

Gewicht einer gesetzlichen Regel-Erteilungsvoraussetzung beseitigen (vgl. Hailbronner a. a. O., Rd-Nr. 2 zu § 5 m. w. N.). Die Frage, ob ein derartiger Ausnahmefall vorliegt, bildet einen zwingenden Teil des gesetzlichen Tatbestands, der gerichtlich voll nachprüfbar ist und nicht im behördlichen Ermessen liegt (vgl. Renner, a. a. O., RdNr. 36 zu § 5 AufenthG). Zwar behauptet der Antragsteller im Beschwerdeverfahren, er habe in ausreichendem Maße wirtschaftlich im Bundesgebiet Fuß gefasst; er befinde sich in einem festen Beschäftigungsverhältnis und verfüge über ein ausreichendes Einkommen. Er hat dies jedoch weder näher belegt noch gar glaubhaft gemacht; zudem würde allein seine wirtschaftliche Integration nicht eine derart atypische Fallgestaltung aufzeigen, die ein Abweichen von der Regel des § 5 Abs. 1 AufenthG begründen würde.

Der Antragsteller kann sich auch nicht deshalb auf Vertrauensschutz berufen, weil die Antragsgegnerin bereits im Jahre 2005 von seiner strafrechtlichen Verurteilung erfahren hat, aber erst am 11. September 2006 den angefochtenen Bescheid erlassen hat. Ein Ausweisungstatbestand könnte dann als verbraucht anzusehen sein, wenn die Ausländerbehörde bei früheren ausländerbehördlichen Entscheidungen nicht darauf zurückgegriffen hat, insbesondere wenn sie in Kenntnis aller Umstände, die einen Ausweisungstatbestand begründen, einen Aufenthaltstitel erteilt oder verlängert hat (vgl. Hailbronner a. a. O., RdNr. 22 zu § 5 AufenthG m. w. N.). Davon kann im Fall des Antragstellers keine Rede sein. Die Ausländerbehörde hat seit Kenntnis von der strafrechtlichen Verurteilung des Antragstellers keinerlei ausländerrechtliche Entscheidung getroffen, aus der ein Vertrauensschutz des Antragstellers abgeleitet werden könnte. Zudem hat die Antragsgegnerin zu Recht darauf hingewiesen, dass erst aufgrund der Angaben der Ehefrau des Antragstellers vom 9. März 2006 verbindlich feststand, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zum 15. August 2006 bereits aufgehoben worden war. Auf den Verlängerungsantrag des Antragstellers vom 4. August 2006 hin leitete die Ausländerbehörde dann umgehend das Verfahren zur Ausweisung des Antragstellers ein.

Angesichts dieser Ausführungen kann dahingestellt bleiben, ob der ursprüngliche Verstoß des Antragstellers gegen die Passpflicht noch rechtliche Relevanz besitzt.

Das Verwaltungsgericht hat auch zu Recht ausgeführt, dass ein möglicher Verstoß gegen die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde (§ 5 Abs. 1 Satz 1 ZustVAuslR) gemäß Art. 46 BayVwVfG unbeachtlich ist, weil die Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG eine rechtlich gebundene Entscheidung und keine behördliche Ermessensentscheidung darstellt. Zudem hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass die mittlerweile örtlich zuständige Ausländerbehörde der Landeshauptstadt München mit der Verfahrensweise der Antragsgegnerin einverstanden ist (Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG).

3. Die Beschwerde bleibt auch ohne Erfolg, soweit sie sich auf die Abschiebungsandrohung bezieht.

Soweit sich die Klage des Antragstellers gegen die Androhung der Abschiebung (Nr. 3 des Bescheids vom 11. September 2006) richtet, hat sie gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i. V. m. Art. 21 a Satz 1 VwZVG keine aufschiebende Wirkung; gemäß Art. 21 a Satz 2 VwZVG i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO ist dagegen ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zulässig. Das Verwaltungsgericht ging jedoch zu Recht davon aus, dass gegen die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung keine Bedenken bestehen; der Antragsteller ist nach § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise verpflichtet und

die Ausreisepflicht ist nach § 58 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar. In der Beschwerdebegündung wurde hiergegen nichts eingewandt.

4. Die Beschwerde konnte daher nicht zum Erfolg führen und war mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Der Streitwert ergibt sich aus § 47 i. V. m. § 53 Abs. 3 Nrn. 1 und 2, § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

Vorinstanz: VG Augsburg, Beschluss vom 28.12.2006, Au 1 S 06.1238