

VG München

Beschluss vom 7.9.2007

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf Euro 2.500,- festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller reiste am ... April 2004 mit einem Visum zur Familienzusammenführung zu seiner Ehefrau in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Ehefrau hatte den Antragsteller am 25. November 2003 in ... geheiratet. Am 6. April 2004 wurde dem Antragsteller eine bis 5. April 2005 gültige Aufenthaltserlaubnis erteilt. Diese Aufenthaltserlaubnis wurde am 11. März 2005 bis 10. März 2007 verlängert.

Mit Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 16. Januar 2007 wurde der Antragsteller zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren wegen schweren Bandendiebstahls verurteilt. Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Am 13. Februar 2007 beantragte der Antragsteller die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 4. April 2007 wurde dem Antragsteller Gelegenheit gegeben, sich zur beabsichtigten Ablehnung des Antrags zu äußern. Der Antragsteller sprach am 17. April 2007 zusammen mit seiner Ehefrau bei der Antragsgegnerin vor. Er bitte um eine zweite Chance, er habe eine Arbeit als Lkw-Fahrer gefunden und möchte bei seiner Ehefrau bleiben.

Mit Bescheid vom ... April 2007 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vom 13. Februar 2007 ab, setzte eine Ausreisefrist bis 31. Mai 2007 und drohte für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Kroatien an. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis werde versagt, weil wegen der Verurteilung des Landgerichts Stuttgart ein Ausweisungsgrund vorliege (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Bezüglich der weiteren Begründung wird auf den Bescheid vom ... April 2007 verwiesen.

Dieser Bescheid wurde am 23. April 2007 zur Post gegeben und dem Antragsteller mit Postzustellungsurkunde am 25. April 2007 zugestellt.

Mit Schreiben vom 24. April 2007 bestellten sich die ehemaligen Bevollmächtigten des Antragstellers. Am 25. April 2007 teilte die Antragsgegnerin den damaligen Bevollmächtigten des Antragstellers mit, dass mit Bescheid vom ... April 2007 die Aufenthaltserlaubnis gegenüber dem Antragsteller versagt worden sei, der Bescheid sei am 23. April 2007 versendet worden.

Da der Antragsteller bis zur gesetzten Ausreisefrist nicht ausgereist war, bat die Antragstellerin die Kriminalpolizeidirektion ..., den derzeitigen Aufenthalt des Antragstellers zu ermitteln. Er wurde am 4. Juli 2007 in der Wohnung seiner Ehefrau angetroffen.

Nach einer Vorsprache bei der Antragsgegnerin verlängerte die Antragsgegnerin am 5. Juli 2007 die Ausreisefrist bis 23. Juli 2007.

Am 13. Juli 2007 erhob der Bevollmächtigte des Antragstellers Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München und beantragte, den Bescheid der Beklagten vom ... April 2007 aufzuheben und dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zugleich beantragte er hinsichtlich der versäumten Klagefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Antragsteller habe Anfang Mai Herrn ... D. den Bescheid der Antragsgegnerin vom ... April 2007 gezeigt und erklärt, dass er gegen diesen Bescheid vorgehen wolle. Der Antragsteller sei bereits wegen einer Führerscheinsangelegenheit Mandant in der Kanzlei des Bevollmächtigten. Herr D., der ebenfalls Mandant in der Kanzlei des klägerischen Bevollmächtigten sei, habe dem Antragsteller erklärt, dass er in den nächsten Tagen ohnehin eine Besprechung mit dem Bevollmächtigten des Antragstellers habe und er den Bescheid mitnehmen werde, mit dem Auftrag an den Bevollmächtigten des Antragstellers gegen dieses Rechtsmittel einzulegen bzw. Klage zu erheben. Herr D. habe in der Folgezeit vergessen, den Bescheid in der Kanzlei des Bevollmächtigten des Antragstellers einzuliefern. Erst nachdem am 4. Juli 2007 die Antragsgegnerin versucht habe, die Abschiebung zu vollziehen, habe der Antragsteller bei der Antragsgegnerin einen Tag später erfahren, dass der Bescheid nicht fristgerecht angegriffen worden sei. Der Antragsteller habe nun den Bevollmächtigten persönlich mit der Klageerhebung beauftragt. Den Antragsteller treffe keinerlei Verschulden an der Versäumung der Klagefrist. Zur Begründung der Klage führte der Bevollmächtigte des Antragstellers aus, dass die verhängte Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden sei. Das Gericht sei also von einer günstigen Sozialprognose ausgegangen. Der Antragsteller habe innerhalb der Bande nur eine völlig untergeordnete Nebenrolle gespielt. Das hohe Strafmaß ergebe sich nicht primär aus der kriminellen Energie des Antragstellers, sondern vielmehr aus der gesetzlichen Strafdrohung und Mindeststrafe bei Begehung eines Bandendiebstahls. Der Antragsteller sei verheiratet. Die Ehe könne nicht in Kroatien geführt werden. Die Ehefrau des Antragstellers habe in ... eine feste berufliche Anstellung beim ... und seit vielen Jahren hier ihren Lebensmittelpunkt. Der Antragsteller sowie seine Ehefrau hätten keinerlei persönliche oder wirtschaftliche Beziehungen zu ihrem Heimatland. Der Antragsteller lebe seit 2003 im Bundesgebiet, er habe in diesen vier Jahren nur eine Straftat begangen.

Am 17. August 2007 beantragte der Bevollmächtigte des Antragstellers sinngemäß:

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 13. Juli 2007 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom ... April 2007 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin lehne eine Verlängerung der Ausreisefrist ab.

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schreiben vom 27. August 2007,

den Antrag abzulehnen.

Sie verwies auf den Bescheid vom ... April 2007.

II.

Der Antrag des Bevollmächtigten des Antragstellers im Eilverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO über die Klage zu entscheiden ist als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 13. Juli 2007 gegen den Bescheid der Beklagten vom ... April 2007 auszulegen. Mit dem genannten Bescheid hatte die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis abgelehnt. Nach § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG haben Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels keine aufschiebende Wirkung. Gemäß § 80 Abs. 5 i. V. m. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO kommt als vorläufiger Rechtsschutz im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO nur die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage in Betracht.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Wird in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erhoben, so richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nur dann nach § 80 Abs. 5 VwGO, wenn mit der Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine sich aus § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG ergebende Fiktionswirkung endet. Dies ist hier der Fall, weil der Antragsteller rechtzeitig vor Ablauf der erteilten Aufenthaltserlaubnis die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis beantragt hat und damit die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG eintritt.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nicht deshalb unzulässig, weil die Klagefrist nach § 74 Abs. 1 VwGO versäumt wurde und die Klage deshalb unzulässig ist, denn eine Anfechtungsklage gegen einen unanfechtbaren Verwaltungsakt kann grundsätzlich keinen Erfolg haben. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn hinsichtlich der Klagefrist gemäß § 60 VwGO Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gestellt wurde, weil erst eine gewährte Wiedereinsetzung die eingetretene Bestandskraft des Verwaltungsakts und damit das Zulässigkeithindernis der Verfristung beseitigt und die aufschiebende Wirkung entstehen lässt (Kopp, VwGO, § 80, RdNr. 50, Fußnote 86 ff.). In diesen Fällen kann jedoch bereits vor der Entscheidung über einen bereits gestellten Wiedereinsetzungsantrag vorläufiger Rechtsschutz mittels einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO realisiert werden (Kopp, VwGO, § 80, RdNr. 50).

Der Antrag ist jedoch nicht begründet.

Das Gericht kann in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage durch einen Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO anordnen, wenn bei summarischer Überprüfung des Bescheides die Rechtmäßigkeit des Bescheides so erheblichen Bedenken begegnet, dass eine Aufhebung des Bescheides im Hauptsacheverfahren mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Der Bescheid vom ... April 2007 wird im Hauptsacheverfahren voraussichtlich nicht aufgehoben werden, weil dieser Bescheid bestandskräftig ist.

Die Klage wird wegen Versäumung der Klagefrist unzulässig bleiben. Eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wird im Rahmen des Verfahrens M 10 K 07.2751 nicht zu gewähren sein. Die Klagefrist lief nach der Zustellung des Versagungsbescheides vom ... April 2007 am 25. April 2007 am 25. Mai 2007 ab. Die Klageerhebung erfolgte erst am 13. Juli 2007. Die Klage ist damit unzulässig, so dass der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage keinen Erfolg haben kann.

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wird nach § 60 Abs. 1 und 2 VwGO gewährt, wenn der Antragsteller ohne Verschulden verhindert war, die Klagefrist einzuhalten, er binnen 2 Wochen nach Wegfall des Hindernisses den Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt hat und die Klageerhebung innerhalb dieser Frist nachgeholt wird. An einem Verschulden i.S.v. § 60 Abs. 1 VwGO fehlt es, wenn dem Antragsteller nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass die Klagefrist verstrichen ist. Verschuldet ist die Versäumung einer Frist, wenn der Antragsteller die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die für einen gewissenhaften und sachgemäß Prozessführenden geboten ist und die ihm subjektiv nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten war. Handelt der Antragsteller nicht selbst, sondern beauftragt er einen Dritten mit der Klageerhebung, so ist das Verschulden des Bevollmächtigten dem Antragsteller gemäß § 173 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden zuzurechnen.

Der Antragsteller hat einen Dritten, Herrn D., damit beauftragt, den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers mit der Klageerhebung zu beauftragen. Herr D. ist zwar nicht Prozessbevollmächtigter des Antragstellers, jedoch Bevollmächtigter hinsichtlich der Übermittlung des Bescheides und des Auftrag zur Klageerhebung an den eigentlichen Prozessbevollmächtigten. Der Vortrag des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers belegt, dass Herr D. den Auftrag des Klägers nicht ausgeführt hat. Die Schilderung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers lässt erkennen, dass Herr D. die erforderliche Sorgfalt, die für einen gewissenhaften, seine Rechte und Pflichten sachgerecht wahrnehmenden Bevollmächtigten geboten und ihm nach den gesamten Umständen zuzumuten gewesen wäre, außer Acht gelassen hat. Herr D. hat schlichtweg vergessen, den Bescheid der Antragsgegnerin dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers auszuhändigen und ihm den Auftrag zur Klageerhebung zu erteilen.

Auch hat es der Antragsteller selbst nach der Beauftragung des Herrn D. unterlassen, die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten walten zu lassen. Dem Antragsteller war aufgrund der Rechtsbehelfsbelehrung bekannt, dass die Klagefrist einen Monat nach Zustellung des Bescheides am 25. April 2007

ablaufen würde. Es hätte ihm also irgendwann nach dem 25. Mai 2007 eine Nachricht des Prozessbevollmächtigten zugehen müssen, dass dieser Klage gegen den Bescheid vom ... April 2007 erhoben habe. Obwohl der Antragsteller bis zum 5. Juli 2007 keinerlei Nachricht seines Prozessbevollmächtigten über eine Klageerhebung erhalten hatte und die im Bescheid vom ... April 2007 gesetzte Ausreisefrist längst abgelaufen war, hat er sich nicht um das Rechtsmittelverfahren bezüglich des Bescheides vom ... April 2007 gekümmert. Da er nicht einen Rechtsanwalt, sondern einen Dritten mit der Übergabe des Bescheides und des Auftrags zur Klageerhebung an einen Prozessbevollmächtigten beauftragt hatte, gehört es zu seinen Sorgfaltspflichten, sich nochmals zu vergewissern, ob der Beauftragte den Auftrag tatsächlich ausgeführt hat bzw. beim Prozessbevollmächtigten nachzufragen, ob dieser tatsächlich Klage erhoben hat. Zudem hätte die Tatsache, dass die Ausreisefrist am 31. Mai 2007 abgelaufen war und er keinerlei Nachricht von der Antragsgegnerin über eine etwaige Verlängerung der Ausreisefrist wegen der anhängigen Klage erhalten hatte, den Antragsteller dazu veranlassen müssen, zu überprüfen, ob Herr D. seinen Auftrag tatsächlich ausgeführt hatte.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass bereits die ursprünglich Bevollmächtigten des Antragstellers die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben, wenn sie zum Zeitpunkt des Ablaufs der Klagefrist noch bevollmächtigt waren. Die ursprünglich Bevollmächtigten des Antragstellers waren von diesem am 19. April 2007 bevollmächtigt worden, ihn bezüglich der angekündigten Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis zu vertreten. Die Bevollmächtigung haben sie der Antragsgegnerin unter Vollmachtsvorlage mit Schreiben vom 24. April 2007 angezeigt. Die Antragsgegnerin hatte die ursprünglich Bevollmächtigten des Antragstellers mit Schreiben vom 25. April 2007 darüber informiert, dass ein Ablehnungsbescheid am ... April 2007 ergangen und zur Post gegeben worden sei. Obwohl der Antragsteller die ursprünglich Bevollmächtigten mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen beauftragt hatte, erfolgte eine Klageerhebung innerhalb der Klagefrist seitens dieser Bevollmächtigten nicht.

Im Übrigen erwiese sich der Bescheid vom ... April 2007 bei summarischer Überprüfung der Rechtslage als rechtmäßig.

Die Antragsgegnerin hat die Versagung der Aufenthaltserlaubnis darauf gestützt, dass die allgemeine Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht vorliegt, weil der Antragsteller durch die Verurteilung des Landgerichts Stuttgart vom 16. Januar 2007 den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 1 i. V. m. § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG verwirklicht hat. Die Mitwirkung des Antragstellers am Bandendiebstahl von mehreren Bussen stellt einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften dar. Im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kommt es nicht darauf an, dass der Antragsteller im Rahmen einer sachgerechten Ermessensausübung tatsächlich wegen der Verurteilung ausgewiesen werden könnte. Das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes ist bereits ausreichend.

Die Antragsgegnerin hat zu Recht angenommen, dass ein Abweichen von der allgemeinen Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, wonach die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Regel zur Voraussetzung hat, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt, im Falle des Klägers nicht geboten ist. Von einem minderschweren Fall des § 244a Abs. 1 StGB ist das Landgericht Stuttgart gerade nicht ausgegangen. Es hat festgestellt, dass angesichts der erheblichen Schadenshöhe und der zu Tage getretenen kriminellen Energie die Annahme eines minderschweren Falls nicht in Frage kam. Die Tatsache, dass der

Antragsteller nur einen eingeschränkten Tatbeitrag leistete, hat das Gericht bei der Strafzumessung berücksichtigt.

Der Antrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 2 Gerichtskostengesetz i. V. m. § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz i. V. m. dem Streitwertkatalog der Verwaltungsgerichtsbarkeit.