

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 23.1.2008

Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 27. September 2007 wird in 1 und 2 aufgehoben.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers wird angeordnet.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen die sofort vollziehbare Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

Der am ... 1968 geborene Antragsteller ist irakischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit; er reiste nach seinen eigenen Angaben am 16. Mai 2000 in das Bundesgebiet ein. Nachdem das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge am 4. März 2001 festgestellt hatte, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG beim Antragsteller hinsichtlich des Irak vorliegen, wurde ihm am 28. März 2001 ein internationaler Reiseausweis ausgestellt. Gleichzeitig erhielt er Aufenthaltserlaubnisse bis zum 5. September 2006.

Mit Bescheid vom 2. Januar 2006 widerrief das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Feststellung aus seinem Bescheid vom 4. März 2001 und stellte zugleich fest, dass Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht gegeben sind. Dieser Bescheid wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 27. März 2006, das am 19. Mai 2006 Rechtskraft erlangte, bestätigt.

Am 4. September 2006 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 16. Mai 2007 eine Niederlassungserlaubnis.

Mit Bescheid vom 2. August 2007 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung eines Aufenthaltstitels ab und drohte dem Antragsteller unter Fristsetzung zur freiwilligen Ausreise die zwangsweise Abschiebung in den Irak an.

Der Antragsteller erhob hiergegen mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 20. August 2007 Klage. Gleichzeitig beantragte er, deren aufschiebende Wirkung anzuordnen. Des Weiteren stellte er Antrag, ihm Prozesskostenhilfe sowohl für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes als auch des Klageverfahrens unter Beiordnung seiner Prozessbevollmächtigten zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schriftsatz vom 5. September 2007, die Anträge abzulehnen.

Mit Beschluss vom 27. September 2007 lehnte das Verwaltungsgericht Ansbach die Anträge ab. Zur Begründung ist ausgeführt, die gebotene Abwägung falle zum Nachteil des Antragstellers aus. Der Bescheid der Antragsgegnerin sei rechtmäßig, weswegen der Antragsteller nicht in seinen Rechten verletzt sei (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Dem Antragsteller stehe ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht zu (§ 113 Abs. 5 VwGO). Er könne sich weder auf ein Aufenthaltsrecht direkt aus Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes berufen, noch habe er Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit dem Bleiberechtsbeschluss der Innenministerkonferenz (IMK Beschluss) vom 17. November 2006, noch nach der Altfallregelung des § 104 a AufenthG. Der Antragsteller sei nach seinen eigenen Angaben am 16. Mai 2000 in das Bundesgebiet eingereist, sodass er entgegen Ziffer 3.1 des IMK – Beschlusses vom 17. November 2006 nicht seit mindestens 8 Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufhältig gewesen sei. Gleichzeitig erfülle er auch nicht die 8-Jahresfrist des § 104 a Abs.1 AufenthG. Ebenso wenig könne er aus § 25 AufenthG oder aus § 26 Abs. 4 AufenthG einen Aufenthaltstitel beanspruchen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nahm das Verwaltungsgericht gemäß § 117 Abs. 5 VwGO auf die von ihm als zutreffend angesehenen Gründe des angefochtenen Bescheides der Antragsgegnerin vom 2. August 2007 Bezug und sah von einer weiteren Begründung ab. Auch die Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Antrags- und Klageverfahren blieben ohne Erfolg.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 19. Oktober 2007. Zur Begründung macht der Antragsteller geltend, ihm sei eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG zu erteilen, da er bereits seit 7 Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei. Die ihm erteilte Fiktionsbescheinigung stehe dem Besitz der Aufenthaltserlaubnis gleich. Auch die vorläufigen Anwendungshinweise (Nr.81.4.1), wonach der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gelte, wiesen in diese Richtung.

Der Antragsteller beantragt,

1. Der Beschluss des VG Ansbach vom 27. September 2007 wird aufgehoben.
2. Gemäß § 80 Abs. 5 VwGO wird die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den angefochtenen Bescheid angeordnet.
3. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Unterfertigten gewährt.

Die Antragsgegnerin beantragt

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung ist ausgeführt, der Antragsteller sei auch bei Berücksichtigung der gemäß § 102 Abs.2 AufenthG und § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG anrechenbaren Zeiten zum Zeitpunkt des Ablaufs der Geltungsdauer seiner Aufenthaltserlaubnis am 5. September 2006 nicht seit 7 Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes gewesen. Entgegen der Ansicht des Antragstellers seien auf die 7-jährige Besitzzeit nur die Zeiten bis zum Ablauf der Gültigkeit des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels anrechenbar. Die Zeiten des Besitzes einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG fänden keine Berücksichtigung. § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG fordere ausdrücklich den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt. Nach § 81 Abs. 4 AufenthG gelte der bisherige Aufenthaltstitel jedoch nur als fortbestehend. Bereits aus dieser Wortwahl ergebe sich, dass die Fiktion eines Aufenthaltstitels nach § 81 Abs.4 AufenthG dem tatsächlichen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nicht gleich stehe. Soweit sich der Antragsteller auf Nr.81.4.1 der vorläufigen Anwendungshinweise zu § 81 AufenthG berufe, sei festzustellen, dass auch dort nur ausgeführt sei, dass der bisherige Aufenthaltstitel als fortbestehend gelte. Die Formulierung „mit allen sich daran anschließenden Wirkungen“ bedeute lediglich, dass der Ausländer nach rechtzeitiger Stellung eines Verlängerungsantrages von den Wirkungen seiner abgelaufenen Aufenthaltserlaubnis weiterhin Gebrauch machen können solle, insbesondere zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sei. Daraus ergebe sich jedoch nicht, dass auch die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes, die an den tatsächlichen Besitz des Aufenthaltstitels anknüpften, im Fall des § 81 Abs. 4 AufenthG zur Anwendung kämen. § 81 Abs. 4 AufenthG regle nur die Fiktionswirkung eines Verlängerungsantrags, die einen tatsächlichen Aufenthaltstitel jedoch nicht ersetze

Mit Beschluss vom 10. Dezember 2007 (Az.: 19 C 07.2829) bewilligte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat, dem Antragsteller unter Abänderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Ansbach Prozesskostenhilfe sowohl für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes als auch für das Klageverfahren.

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

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Nach den von der Antragstellerseite dargelegten und vom Senat geprüften Beschwerdegründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) überwiegt das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Versagung eines Aufenthaltstitels und die Anordnung der Abschiebung das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des angefochtenen Bescheides.

1a) Die gegen die Versagung und auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gerichtete Klage des Antragstellers hat gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung. Allerdings hat der Antragsteller rechtzeitig vor Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis deren

Verlängerung beantragt, sodass der Antrag die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG auslöste; danach gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Gegen den Verlust der mit der Antragsablehnung vom 2. August 2007 endenden verfahrensrechtlichen Fiktion kann der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO in Anspruch nehmen (vgl. Renner, AuslR, 8. Auflage 2005, RdNr. 33 zu § 81 AufenthG). Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist insoweit auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage und auf die Aussetzung der Vollziehung der Ausreisepflicht gerichtet.

b) Soweit sich die Klage gegen die Androhung der Abschiebung richtet, hat sie gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i. V. m. Art 21 a Satz 1 VwZVG keine aufschiebende Wirkung; nach Art. 21 a Satz 2 VwZVG i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO ist dagegen ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zulässig.

2. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen, aber auch allein möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, dass die Erfolgsaussichten der Klage des Antragstellers in der Hauptsache zumindest als offen zu bezeichnen sind und sein Interesse an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der angefochtenen Maßnahme deshalb deutlich überwiegt.

a) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts Ansbach im angefochtenen Beschluss vom 27. September 2007 ist die Rechtmäßigkeit der Versagung eines Aufenthaltstitels für den Antragsteller nach summarischer Prüfung derzeit zumindest ungeklärt. Der Antragsteller kann sich auf eine Entscheidung des OVG Bautzen vom 29. März 2007, ZAR 2007 Seite 246 berufen, in der es für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 46 Abs. 4 AufenthG als ausreichend angesehen wurde, wenn die befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Abs. 4 AufenthG als fortbestehend gilt. Auch Teile der Kommentarliteratur (vgl. Burr, in: GK-AufenthG, Stand Juni 2007 26 AufenthG RdNr.17 m. w. N.) gehen mit der durchaus nachvollziehbar erscheinenden Erwägung, dass es die Ausländerbehörde ansonsten in der Hand hätte, durch den Zeitpunkt ihrer Entscheidung über die Abteilungsvoraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG zu disponieren, davon aus, dass die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG der Zeit des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis gleichzustellen sei. Auch der Gesetzgeber ist im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens davon ausgegangen, dass der bisherige Aufenthaltstitel infolge der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG mit allen sich daran anschließenden Rechtswirkungen als bis zur behördlichen Entscheidung fortbestehen anzusehen ist (vol BT Drucksache 15/420, Seite 96). Zu Recht hat der Antragsteller auf den Inhalt der dem Willen des Gesetzgebers Rechnung tragenden vorläufigen Anwendungshinweise (vgl. Nr. 81.4.1) aufmerksam gemacht. Will ein Verwaltungsgericht angesichts einer solchen Erkenntnislage gleichwohl in der Sache abweichend entscheiden, so darf es sich nicht mit einem Verweis auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses (§ 117 Abs. 5 VwGO) zufrieden geben; es muss vielmehr auch um der Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Gebots effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) willen berücksichtigen, dass es trotz des grundsätzlichen Vorrangs des Vollziehungsinteresses bei kraft Gesetzes angeordnetem Sofortvollzug (vgl. hierzu BVerwG, NVwZ 2004 Seite 93 und NVwZ 2007 Seite 1302 [1304] sehr wohl Fälle geben kann, in welchen das Suspensivinteresse des Betroffenen überwiegt. Ein solches überwiegendes Suspensivinteresse steht jedenfalls dann im Raum, wenn der Vollzug eines Verwaltungsakts vor einer Entscheidung in der Hauptsache deren Erfolgsaussichten

mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit zunichte machen würde und die Rechtsfragen, welche bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des sofort vollziehbaren Verwaltungsakts zu beantworten sind, weder höchstrichterlich entschieden noch in Rechtsprechung und Literatur weitgehend einheitlich beantwortet worden sind (vgl. BVerwG, NVwZ 2007, 1302 [1304]). Liegt – wie hier – ein solcher Fall vor, bedarf es, soll der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung keinen Erfolg haben, eines besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt (vgl. BVerwG NVwZ 2207, 1302 [1304]). Nur eine solche Abwägung des Suspensivinteresses gegen das Vollzugsinteresse vermag dem in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgten Anspruch auf umfassenden Rechtsschutz gerade bei drohenden unabänderlichen und endgültigen Folgen gerecht zu werden (vgl. BVerwG NVwZ 2007, 1302 [1304]).

Ein solches besonderes öffentliches Interesse, das trotz der hier durchaus gegebenen Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache gleichwohl die Anordnung des Sofortvollzuges zu tragen im Stande wäre, legt das Verwaltungsgericht nicht dar. Es ist auch sonst nicht ersichtlich. Die auf aufschiebende Wirkung der Klage war daher anzuordnen.

Im Hauptsacheverfahren wird das Verwaltungsgericht nicht nur zu prüfen haben, ob die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG – wofür vieles spricht – der Zeit des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis gleichzustellen ist; es wird darüber hinaus – daran anschließend – auch zu untersuchen haben, ob die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2–9 AufenthG vorliegen.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 47, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

*Vorinstanz: VG Ansbach, Beschluss vom 27.9.2007, AN 5 S 07.2311*