

VG Dresden

Beschluss vom 17.4.2008

Tenor

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Der Antragsteller begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes letztlich die Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihm eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG auszustellen bzw. seinen Aufenthalt vorläufig weiterhin zu dulden.

I.

Der am 25. September 1989 geborene Antragsteller ist ... Staatsangehöriger. Er war zuletzt im Besitz einer am 25. Januar 2006 ausgestellten und bis zum ... Januar 2008 gültigen Aufenthaltserlaubnis, die an den Aufenthalt seiner Mutter gebunden war.

Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Juli 2007, den damaligen Bevollmächtigten des Antragstellers zugestellt am 16. Juli 2007, wurde die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels nachträglich auf den Tag der Bekanntgabe dieser Verfügung verkürzt. Zur Begründung führte die Behörde aus, dass die Aufenthaltserlaubnis der Mutter des Antragstellers bereits mit Verfügung vom 8. März 2007 nachträglich auf den 10. März 2007 verkürzt worden sei. Da die Mutter des Antragstellers keinen Aufenthaltstitel mehr besitze, sei auch für ihn die Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entfallen. Einen eigenständigen Aufenthaltsgrund könne er nicht geltend machen.

Den Widerspruch des Antragstellers wies das Regierungspräsidium ... mit Widerspruchsbescheid vom 13. Februar 2008, den vorherigen Bevollmächtigten des Antragstellers zugestellt am 18. Februar 2008, zurück. Die Widerspruchsbehörde führte aus, dass der Widerspruch mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig sei. Die ursprüngliche Geltungsdauer des Aufenthaltstitels bis um Januar 2008 sei inzwischen abgelaufen. Einen Verlängerungsantrag, der die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst hätte, habe er nicht gestellt.

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hat am 18. März 2008 Klage erhoben (Az.: 3 K 456/08) und den vorliegenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt. Er trägt vor, dass der Antragsteller weiterhin über seine stammberechtigten Eltern ein Aufenthaltsrecht habe. Diese seien allerdings ebenfalls „zu Unrecht den Versuchen der Entziehung der Aufenthaltstitel“ durch die Antragsgegnerin ausgesetzt. Zudem habe der Antragsteller aus eigenem Recht einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Vorläufig habe er jedenfalls einen Anspruch auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG, hilfsweise auf das Unterlassen aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zur Entscheidung über seine Klage. Die Antragsgegnerin gehe fälschlich davon aus, dass der Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig sei. Dieser habe am 24. Januar 2008 persönlich zur Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis in der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin vorgesprochen. Statt einer entsprechenden Fiktionsbescheinigung sei ihm lediglich eine Bescheinigung über seine Ausreisepflicht ausgestellt worden. Die Behörde könne ihm die verspätete Antragstellung nicht entgegen halten, diese sei am ersten Öffnungstag nach Ablauf der alten Aufenthaltserlaubnis und damit im engen zeitlichen Zusammenhang mit dieser erfolgt. Er habe daher einen Anspruch auf eine Fiktionsbescheinigung. Nach der Praxis der zuständigen ... Behörden sei von einer unbeachtlichen, weil geringfügigen Verspätung immer dann auszugehen, wenn der Antrag bis maximal drei Monate nach Ablauf der Geltungsdauer gestellt worden sei.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegen getreten. Sie hält den Antrag für unzulässig. Der Antragsteller habe nach ihren Ermittlungen am 24. Januar 2008 keinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gestellt. Auch der Akte ließen sich keine entsprechenden Hinweise entnehmen. Zudem sei der 24. Januar 2008 auch gar nicht der erste Arbeitstag nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers gewesen.

## II.

Die Anträge haben keinen Erfolg.

Dem Antragsteller kann zunächst nicht – wie unter Ziffer 2 seiner Klage/Antragschrift vom 18. März 2008 beantragt – vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – durch die Feststellung gewährt werden, dass seine Klage vom 18. März 2008 (Az.: 3 K 456/08) aufschiebende Wirkung hat.

Der Antragsteller befand sich ursprünglich im Besitz einer bis zum ... Januar 2008 befristeten Aufenthaltserlaubnis, die mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Juli 2007 nachträglich zeitlich befristet wurde. Widerspruch und Klage gegen eine solche Maßnahme haben gemäß § 80 Abs. 1 VwGO – unbeschadet von der gleichwohl eintretenden Wirksamkeit (§ 84 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes – AufenthG – Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts) – aufschiebende Wirkung dergestalt, dass die Ausreisepflicht des betroffenen Ausländers nicht vollziehbar ist (vgl. §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Diese aufschiebende Wirkung hält auch über den Zeitpunkt des ursprünglichen Ablaufs des Aufenthaltstitels an, wenn (rechtzeitig) dessen Verlängerung beantragt wird und demzufolge die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG eintritt, die bis zu einer Entscheidung der Behörde über den (Verlängerungs-)Antrag anhält.

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller nach den Angaben seines Prozessbevollmächtigten am 24. Januar 2008 mündlich, jedenfalls aber durch Schreiben seines Bevollmächtigten an die Antragsgegnerin vom 3. März 2008 (Behördenakte Seite 105: „Wir bekräftigen den Antrag unseres Mandanten und erneuern diesen vorsorglich.“) einen Verlängerungsantrag gestellt, über den bisher nicht entschieden wurde.

Die Behörde geht letztlich davon aus, dass dieser Antrag keine Fiktionswirkung ausgelöst hat, damit die Ausreisepflicht des Antragstellers vollziehbar geworden ist (vgl. §§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 Nr. 1, 58 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) und in der Folge auch seine Klage keine aufschiebende Wirkung mehr entfalten kann. Wenn diese Auffassung falsch wäre und die (verspätete) Antragstellung doch die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG – Fortbestand des bestehenden Aufenthaltstitels – ausgelöst hätte, könnte dem Antragsteller vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 123 Abs. 5 VwGO über § 80 VwGO durch die Feststellung gewährt werden, dass die von ihm erhobene Klage aufschiebende Wirkung hat (vgl. zum vorläufigen Rechtsschutz im Fall der „faktischen Vollziehung“ im Einzelnen: Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Auflage, Rdnrn. 901 ff., 906).

Der vom Antragsteller gestellte Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis hat allerdings keine Fiktionswirkung ausgelöst. § 81 Abs. 4 AufenthG regelt, dass für einen Ausländer, der u. a. die Verlängerung seines Aufenthaltstitels beantragt, der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gilt. Nach der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 15, 420, 96, abgedruckt in: GK-AufenthG, Band II – Materialien zu § 81) soll die Fortgeltungsfiktion des bisherigen Aufenthaltstitels nur dann eintreten, wenn der Antrag rechtzeitig gestellt wird. Nach wohl überwiegender Auffassung kann ein verspäteter Antrag die Fortgeltungsfiktion nicht auslösen (vgl. Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 81, Rdnr. 43 mit zahlreichen Nachweisen zum Sach- und Streitstand).

Allerdings umfasst die Norm nach der Rechtsprechung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts (vgl. Beschluss vom 22. Februar 2007, Az.: 3 BS 276/05; vgl. auch OVG NW, Beschluss vom 23. März 2006, Az.: 18 B 120/06, InfAuslR 2006, 448), „wie sich im Wege ihrer Auslegung ergibt, auch geringfügig verspätet eingegangene Anträge“. Zwar seien Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm in dieser Hinsicht nicht eindeutig. Nach der Auffassung des Senats führe jedoch eine teleologische Betrachtungsweise zu der Annahme, „dass Anträge, die zwar verspätet, aber noch in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Ablauf eines Aufenthaltstitels gestellt wurden, der Norm des § 81 Abs. 4 AufenthG unterfallen und damit die Fortgeltungsfiktion vom Zeitpunkt des Ablaufs des bisherigen Aufenthaltstitels an auslösen“.

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht fordert dementsprechend einerseits einen sachlichen Zusammenhang zwischen abgelaufenem und neu beantragtem Aufenthaltstitel, der jedenfalls fehle, wenn ein Ausländer „untertaucht“ und sich damit der für ihn geltenden ausländerrechtlichen Regelungen entziehe, womit auch der unmittelbare Bezug zu dem früheren Aufenthaltstitel entfalle. In zeitlicher Hinsicht sei andererseits nur eine geringfügige Verspätung geeignet, die Rechtsfolgen des § 81 Abs. 4 AufenthG auszulösen. Dabei habe im konkreten, vom Oberverwaltungsgericht entschiedenen, Fall bei „einer Verspätung von lediglich vier Tagen“ offen bleiben können, „welche Zeitspanne darüber hinaus noch als geringfügig anzusehen“ sei. Jedenfalls würde „das Regelwerk des Aufenthaltsgesetzes in Extremfällen außer Kraft gesetzt, in denen ein Ausländer selbst nach Jahren und bei

völlig fehlenden Erfolgsaussichten rückwirkend zwingend eine lückenlose Fiktion eines Aufenthaltstitels erwirken könnte“ (vgl. im Einzelnen und ausführlich: SächsOVG, Beschluss vom 22. Februar 2007, a. a. O.).

In Anwendung dieser Grundsätze hält die Kammer die Verspätung der Antragstellung nicht für lediglich geringfügig. Der Antrag ist damit nicht mehr als noch im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt anzusehen. Zwar trägt der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers vor, dass der Antrag – wie in dem vom SächsOVG entschiedenen Fall – lediglich vier Tage nach Ablauf des ursprünglichen Titels gestellt worden sei. Diese Behauptung einer zunächst mündlichen Antragstellung ist allerdings nicht belegt. Einen entsprechenden Hinweis enthält weder die vorgelegte Verwaltungsakte noch legt der Antragsteller diesbezügliche Unterlagen vor. Die vorgelegte Ausländerakte der Antragsgegnerin enthält auf Seite 96 eine Kopie der dem Antragsteller gegen Empfangsbekanntnis am 24. Januar 2008 ausgehändigten und bis zum 23. April 2008 „gültigen“ Bescheinigung über die Vollziehbarkeit seiner Ausreise. Dass der Antragsteller an diesem Tag einen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis gestellt hätte, ist nicht vermerkt. Insoweit hat die Antragsgegnerin – nach Rücksprache mit dem Sachbearbeiter der Ausländerbehörde, bei dem der Antragsteller vorgesprochen hatte – auch vorgetragen, dass kein Antrag gestellt worden sei. Das Gericht hat keinen Anlass an der Darstellung der Antragsgegnerin zu zweifeln, dass dem Antragsteller bei einer Antragstellung ein entsprechendes Formular gegeben worden wäre, das sodann Eingang in die Akte gefunden hätte. Die Antragsgegnerin hat dazu weiter vorgetragen, dass dem Antragsteller bei einer solchen geringfügigen Verspätung auch die nunmehr begehrte Fiktionsbescheinigung ausgestellt worden wäre.

Gegen eine Antragstellung bereits am 24. Januar 2008 spricht auch, dass der behauptete mündliche Antrag seitens des anwaltlich vertretenen Antragstellers nicht zeitnah schriftlich wiederholt oder bestätigt wurde. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass den damaligen Bevollmächtigten des Antragstellers am 18. Februar 2008 der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums ... vom 13. Februar 2008 zugestellt worden war. Zu dessen Begründung wird ausdrücklich ausgeführt, dass der Antragsteller bis zum Januar 2008 keinen Verlängerungsantrag gestellt habe und sich deshalb spätestens seit dem 20. Januar 2008 illegal im Bundesgebiet aufhalte. Gleichwohl ist von einem bereits gestellten Antrag in einem Schreiben der damaligen Bevollmächtigten vom 18. Februar 2008 an die Behörde (Behördenakte, Seite 102) keine Rede. Erst die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers haben gegenüber der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 3. März 2008 erstmals die Auffassung vertreten, dass ihr Mandant bereits einen möglicherweise „wenige Tage“ verspäteten Antrag gestellt habe, der „nicht zum Verlust des Titels führen“ könne.

Die Kammer geht davon aus, dass (frühestens) in diesem Schreiben ein Antrag auf Verlängerung des am Januar 2008 abgelaufenen Titels gesehen werden kann. Bei einem solchen, erst nach sechs Wochen gestellten Antrag vermag das Gericht indes keinen unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Ablauf der vorhergehenden Aufenthaltserlaubnis mehr zu bejahen. Mit dem Sächsischen Obergericht geht die Kammer davon aus, dass nur eine geringfügige Verspätung geeignet ist, die Rechtsfolgen des § 81 Abs. 4 AufenthG auszulösen. Bei einer „Verspätung“ von mehr als sechs Wochen kann allein aufgrund des Zeitablaufs schon begrifflich nicht mehr von einer Verlängerung des ursprünglichen Titels gesprochen werden (vgl. Funke-Kaiser, a. a. O.). Dies gilt hier umso mehr,

als der anwaltlich vertretene Antragsteller zuvor bereits durch den Widerspruchsbescheid auf den fehlenden Antrag hingewiesen worden war.

Sofern der Antragsteller weiterhin beantragt, die Antragsgegnerin „im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten“, ihm eine Fiktionsbescheinigung zu erteilen, stünde dem wohl § 123 Abs. 5 VwGO entgegen, der insoweit wiederum auf die Gewährung von Rechtsschutz im Rahmen des § 80 VwGO verweist, dem Verpflichtungsentscheidungen jedoch weitgehend fremd sind (vgl. Finkelnburg/Jank, a. a. O., Rdnr. 906). Materiell scheidet darüber hinaus eine entsprechende Verpflichtung der Antragsgegnerin bereits aus den oben aufgeführten Gründen aus, wonach der Antragsteller aufgrund seiner verspäteten Antragstellung keinen Anspruch auf die begehrte Bescheinigung hat.

Da es dem Antragsteller somit an einem fiktiven Bleiberecht fehlt, könnte er – seinem Hilfsantrag folgend – vorläufigen Rechtsschutz nur durch Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Inhalt erlangen, dass der Antragsgegnerin aufzugeben wäre, ihm bis zu einer unanfechtbaren Entscheidung über seinen Antrag auf (Neu-)Erteilung eines Aufenthaltstitels (vgl. § 4 AufenthG) den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu ermöglichen (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 24. März 1997, Az. 3 S 513/96), ihm also bis zu diesem Zeitpunkt Duldungen zu erteilen. Der Antragsteller hat allerdings nicht – wie § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO es verlangt – glaubhaft gemacht, dass ihm gegenüber der Antragsgegnerin ein solcher Anspruch zusteht (sog. Anordnungsanspruch) und dessen vorläufige Sicherung nötig erscheint (sog. Anordnungsgrund).

Insoweit ist offen, ob ein Anordnungsgrund vorliegt. Die Antragsgegnerin hat auf Anfrage des Gerichts mit Schreiben vom 20. März 2008 mitgeteilt, dass derzeit keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen geplant seien.

Jedenfalls hat der Antragsteller kein verfahrensbezogenes Aufenthaltsrecht und damit keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Anhaltspunkte dafür, dass dem seit September 2007 volljährigem Antragsteller nunmehr eine (familienunabhängige) Aufenthaltserlaubnis neu erteilt werden müsste, sind nicht vorgetragen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Akteninhalt.

Soweit sein Prozessbevollmächtigter in seinem Schreiben an die Ausländerbehörde vom 3. März 2008 (a. a. O.) darauf hinweist, dass der Antragsteller seit August 2005 für die Firma ... OHG tätig sei und über ein derzeitiges Monatseinkommen in Höhe von ca. 2.000 EUR verfüge, führt dies nicht zu einem Aufenthaltsrecht.

Seine Berufstätigkeit könnte dem Antragsteller nur dann ein Aufenthaltsrecht und damit auch einen Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 AufenthG auf der Grundlage des Abkommens vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der ... (BGBl. 1964 II, S. 509 – Assoziationsabkommen EWG/...) vermitteln, wenn er zu dem dort genannten privilegierten Personenkreis gehören würde. Er hat nach Aktenlage allerdings insbesondere keinen Anspruch aus Art. 6 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/... erworben.

Nach Abs. 1 erster Spiegelstrich der Vorschrift besteht für einen ... Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften angehört, nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt. Diesem Beschäftigungsrecht korrespondiert ein eigenständiges Aufenthaltsrecht (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Mai 1995, BVerwGE 98, 298; Urteil vom 17. Juni 1998, BVerwGE 107, 58 im Anschluss an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften).

Zwar arbeitet der Antragsteller zumindest nach den Angaben seines Prozessbevollmächtigten seit mehr als einem Jahr für die Firma ... OHG. Er ist jedoch dort offenbar nicht (mehr) als Arbeitnehmer beschäftigt. Vielmehr enthält die Verwaltungsakte der Antragsgegnerin (Seite 94) eine Gewerbebeanmeldung auf den Namen des Antragstellers, nach der dieser ab dem 1. Oktober 2007 – also ab dem seinem 18. Geburtstag folgendem Monat – selbst die Firma ... OHG – einen Groß- und Einzelhandel mit ..., ... und ... – betreibt.

Die Kosten des Verfahrens sind gemäß § 154 Abs. 1 VwGO der unterliegenden Prozesspartei aufzuerlegen.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 63 Abs. 2 GKG i. V. m. Ziffer 1.5, 8.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327).