

Die Fortbestandsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG greift bei nach Erlöschen des früheren Aufenthaltstitels gestellten Anträgen auf Verlängerung des Aufenthaltstitels nicht ein (entgegen OVG NRW, InfAuslR 2006, 448)

(Amtlicher Leitsatz)

38 V 26.08

VG Berlin 38. Kammer

Urteil vom 12.08.2008

#### T e n o r

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, welche dieser selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, eine Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

#### T a t b e s t a n d

Die 1959 geborene und Anfang 2000 erstmals in das Bundesgebiet eingereiste Klägerin ist vietnamesische Staatsangehörige und begehrt die Erteilung eines Visums für einen längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet.

Sie hatte nach erfolglos in Deutschland durchgeführtem Asylverfahren in der Vietnamesischen Botschaft Berlin am 17. Juni 2000 den damals in Deutschland aufhältigen vietnamesischen Staatsangehörigen geheiratet, der seit dem 14. August 2000 deutscher Staatsangehöriger ist und mit dem sie nach ihren eigenen, unterschiedlichen Angaben im hiesigen Gerichtsverfahren bis August 2005 bzw. bis zu ihrer Ummeldung nach am 1. Oktober 2005 zusammengelebt haben will. Während des Asylverfahrens hatte sie bereits gemeinsam mit ihrem in Deutschland wohnhaften Bruder, Herrn ..., unter dessen Anschrift in sie seit dem 1. Oktober 2005 gemeldet ist, wegen ihrer vollziehbaren Ausreiseverpflichtung bei der Ausländerbehörde vorgesprochen und erklärt, freiwillig nach Vietnam zurückzureisen, um ihren Verlobten zu heiraten. Am 19. Juni 2001 wurde ihr aufgrund der Eheschließung eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt, die am 4. Juni 2002 und nach Vorlage einer zusammen mit ihrem Ehemann abgegebenen Erklärung über das Führen einer ehelichen Lebensgemeinschaft schließlich am 18. Juni 2004 mit Gültigkeit bis

zum 6. März 2006 verlängert wurde. Am 22. Juli 2004 erklärte der Ehemann der Klägerin gegenüber der Ausländerbehörde, dass er von der Klägerin seit dem 1. April 2003 getrennt lebe und keine eheliche Gemeinschaft mehr bestehe. In einer Stellungnahme an die Beigeladene, in deren Bereich sie sich zum 1. Juli 2004 umgemeldet hatte, erklärte die Klägerin sodann im Rahmen der Anhörung zur beabsichtigten Rücknahme ihrer Aufenthaltserlaubnis, sie habe erst am 14. September 2004 durch einen Scheidungsantrag ihres Mannes von dessen Trennungsabsichten erfahren und mit ihm bis dahin eine eheliche Lebensgemeinschaft geführt. Es ist nicht ersichtlich, ob inzwischen eine familiengerichtliche Entscheidung über den Scheidungsantrag vorliegt; nach einer Mitteilung des Familiengerichts vom 7. März 2007 war vom Ehemann der Klägerin unter dem 26. Mai 2006 ein Scheidungsantrag gestellt worden und waren die Kläger noch nicht geschieden.

Am 24. Januar 2006 reiste die Klägerin zuletzt nach Vietnam, wo sie am 9. März 2006 beim Deutschen Generalkonsulat Ho Chi Minh-Stadt unter Bezugnahme auf die ihr am 18. Juni 2004 erteilte Aufenthaltserlaubnis die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug (Zweck des Aufenthalts: „Verheiratet“) beantragte. Mit Anwaltsschreiben vom 28. Juni 2006 ließ die Klägerin gegenüber der Beigeladenen mitteilen, dass sie bis zur Scheidung im Jahr 2006 mit ihrem Ehemann zusammengelebt habe, so dass sie ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben habe; gegenüber dem Generalkonsulat erklärte sie im Juli 2006, dass sie vor der Rückkehr nach Vietnam bei ihrem Bruder gewohnt und im Haushalt geholfen habe. Darauf versagte die Beigeladene unter dem 11. August 2006 die Zustimmung zu einer Einreise der Klägerin. Das Generalkonsulat lehnte den Antrag der Klägerin mit Bescheid vom 22. August 2006 ab, da die Ehe der Klägerin seit Mai 2006 geschieden und die der Klägerin wegen der Ehe erteilt gewesene Aufenthaltserlaubnis während ihres Vietnamaufenthaltes abgelaufen seien. Da sie bei ihrem Bruder wohnen wolle und in keinem Arbeitsverhältnis stehe, sei ihr Lebensunterhalt nicht gesichert. Am 29. November 2006 beantragte die Klägerin über ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten bei der Beigeladenen eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, am 22. Dezember 2006 beim Generalkonsulat. Auf Befragen der Beigeladenen gab der Ehemann der Klägerin dann im März 2007 an, dass die Ehe noch nicht geschieden und die Trennung zum 1. April 2003 erfolgt sei. Das Amtsgericht teilte mit, dass der Ehemann unter dem 26. Mai 2006 einen Scheidungsantrag gestellt habe und die Ehegatten nach seinen Angaben seit September 2004 getrennt lebten.

Mit der am 3. März 2007 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter, da sie mehr als vier Jahre bzw. ca. vier Jahre mit ihrem Ehemann zusammengelebt, dadurch ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben und das Visum rechtzeitig beantragt habe.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Deutschen Generalkonsulates Ho Chi Minh-Stadt vom 22. August 2006 zu verpflichten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis in Gestalt eines Visums zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, für die begehrte Aufenthaltserlaubnis nicht zuständig zu sein; im Übrigen sei die der Klägerin zuletzt erteilte Aufenthaltserlaubnis erloschen.

Die aufgrund Beschlusses vom 19. März 2008 Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Die vormals zuständige Kammer hat den Rechtsstreit durch Beschluss vom 22. Februar 2008 dem Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte einschließlich der Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Beigeladenen Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

1. Es konnte auch in Abwesenheit der Klägerin bzw. ihres Prozessbevollmächtigten sowie von Vertretern des Beigeladenen verhandelt und über die Klage entschieden werden, weil mit der Ladung auf diese Verfahrensweise hingewiesen worden war (§ 102 Abs. 2 VwGO).

2. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Die Versagung des von der Klägerin begehrten Visums ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten; sie hat keinen Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Soweit die Klägerin ausweislich ihrer Angaben im Visumantrag vom 9. März 2006 (Zweck des Aufenthalts: „Verheiratet“) die Erteilung eines Visums zum Zwecke des Ehegattennachzugs zu ihrem deutschen Ehemann begehrt, kann ihre Klage jedenfalls aus zweierlei Gründen keinen Erfolg haben: zum Einen (a) steht nach den eigenen Angaben der Klägerin fest, dass sie zumindest seit dem Jahre 2005 keine eheliche Lebensgemeinschaft mehr mit ihrem deutschen Ehemann geführt hat, so dass sie sich auf Art. 6 Abs. 1 GG mangels Eheführungsabsicht jedenfalls ihres

Ehemannes nicht mehr zu berufen vermag; zum Anderen (b) kommt auch keine Verlängerung der ihr zuletzt mit Gültigkeit bis zum 6. März 2006 erteilten Aufenthaltserlaubnis mehr in Betracht, weil im Zeitpunkt der Antragstellung am 9. März 2006 der von ihr angezogene Aufenthaltstitel vom 18. März 2004 bereits erloschen war.

Soweit die Klägerin mit Blick auf die im Verwaltungs- und Klageverfahren geltend gemachte Dauer ihrer mit dem deutschen Ehemann geführten Ehe die Erteilung eines Visums zum Zwecke der Ausübung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts begehrt, steht dem ebenfalls der Umstand entgegen, dass die Klägerin seit dem 7. März 2006 über keine Aufenthaltserlaubnis mehr verfügte (c).

(a) Rechtsgrundlage für das mit dem Visumantrag ausdrücklich (Zweck des Aufenthalts: „Verheiratet“) angebrachte Begehren der Klägerin sind §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 5 des Aufenthaltsgesetzes in der maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970). Danach ist Voraussetzung für die Erteilung des Visums u.a. das Bestehen einer rechtswirksam geschlossenen Ehe. Hinzu kommen muss, dass beide Eheleute die Absicht haben, in Deutschland eine eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich zu führen; denn nach § 27 Abs. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis (nur) „zum Schutz von Ehe und Familie gemäß Artikel 6 des Grundgesetzes erteilt“. Hieran fehlt es im Falle der Klägerin, da sie ungeachtet der sich aufdrängenden Frage danach, ob sie im Jahre 2000 nach erfolglosem Asylverfahren mit ihrem Ehemann nicht tatsächlich eine Scheinehe zum Zwecke des Erwerbs eines Aufenthaltstitels eingegangen war, und der weiteren Frage danach, ob – für den Fall, dass tatsächlich eine schutzwürdige Ehe gegeben war – die eheliche Lebensgemeinschaft entsprechend den mehrfachen Behauptungen ihres Ehemannes gegenüber der Ausländerbehörde bereits am 1. April 2003 durch Trennung der Ehegatten aufgelöst worden war, nach eigenem Bekunden spätestens seit der Zustellung einer Scheidungsklage ihres Mannes am 14. September 2004 von dessen Trennungsabsicht gewusst haben muss. Während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat sie zudem angegeben, sich mit dem Datum der Ummeldung zu ihrem Bruder am 1. Oktober 2005 von ihrem Ehemann getrennt zu haben. Schließlich hat die Klägerin zur Begründung ihres später auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht gestützten Klagebegehrens behauptet, sie habe „ca. vier Jahre“ bzw. „mehr als vier Jahre“ – also von 2000 bis 2004, längstens bis 2005 – mit ihrem Ehemann zusammengelebt. Aus allem erhellt, dass die Klägerin bei der Antragstellung am 9. März 2006 in Wahrheit selbst nicht mehr davon ausgehen konnte, ein dem grundrechtlichen Schutz der Ehe dienendes Aufenthaltsrecht beanspruchen zu können. Dass sich an der Trennungsabsicht jedenfalls des Ehemannes der Klägerin inzwischen etwas grundlegend geändert haben könnte, ist weder ersichtlich noch gar von der

Klägerin behauptet und glaubhaft gemacht worden; vielmehr betreibt der Ehemann der Klägerin das Scheidungsverfahren zumindest seit dem Jahr 2006 (erneut), so dass nach dem gegenwärtigen und insoweit maßgeblichen Erkenntnisstand nichts dafür spricht, dass die Klägerin sich auf einen beiderseitigen Eheführungswillen der Ehegatten berufen könnte.

(b) Es kommt darüber hinaus keine Verlängerung der der Klägerin am 18. Juni 2004 mit Gültigkeit bis zum 6. März 2006 erteilten Aufenthaltserlaubnis (mehr) in Betracht, da diese Aufenthaltserlaubnis gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG mit Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels erloschen war. Zu Unrecht meint die Klägerin unter Bezugnahme auf den Beschluss des OVG NRW vom 23. März 2006 - 18 B 120/06 -, InfAuslR 2006, 448, sie könne sich angesichts der „geringfügigen Überschreitung“ nach § 81 Abs. 4 AufenthG gleichwohl auf einen Fortbestand ihrer Aufenthaltserlaubnis berufen. Das Gericht vermag der angezogenen Rechtsprechung des OVG NRW nicht beizutreten, da sie dem Gesetzeswortlaut widerspricht und die dort für erforderlich erachtete und aus einer Folgenbetrachtung gewonnene Rechtsfortbildung allein dem Gesetzgeber zusteht.

Nach § 81 Abs. 4 AufenthG gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt. Nach der zitierten Rechtsprechung des OVG Münster greift diese Fortbestandsfiktion auch dann ein, wenn der Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels erst nach Ablauf der Geltungsdauer des Titels und damit verspätet gestellt wird, und wenn die Verspätung nur so geringfügig ist, dass ein innerer Zusammenhang zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer des Titels und dem Antrag gewahrt ist (so auch OVG NRW, Beschluss vom 6. Juli 2007 – 18 B 2184/06 – und VG Darmstadt, Beschlüsse vom 29. August 2005 – 5 G 1234/05 – sowie vom 12. April 2006 – 8 G 309/06 –, alle bei juris; vgl. auch Dienelt, InfAuslR 2005, 136, und Benassi, InfAuslR 2006, 178). Demgegenüber kann jedoch nur ein noch bestehender, nicht aber ein bereits erloschener Aufenthaltstitel „verlängert“ werden, so dass denkbare Fälle einer verspäteten Antragstellung vom Wortlaut des § 81 Abs. 4 AufenthG her kein Anknüpfungspunkt für eine Fortbestandsfiktion gegeben ist (vgl. Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Stand Februar 2008, Rn. 43 zu § 81). Wenn der zunächst erteilte Aufenthaltstitel erloschen ist, kommt folgerichtig nur die neue Ersterteilung eines Aufenthaltstitels in Betracht. Ferner bringt die Streichung der früher in § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG enthaltenen Worte „nach Ablauf der Geltungsdauer“ durch das oben zitierte Gesetz vom 19. August 2007 den Willen des Gesetzgebers in den Fällen verspätet gestellter Anträge auf Verlängerung des Aufenthaltstitels zum Ausdruck, keine Fortbestandsfiktion eintreten zu lassen, was mit der die Antragspflicht konkretisierenden Pflicht zur Geltendmachung der eigenen

Belange des Ausländers korrespondiert, zu der auch ein rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer gestellter Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels gehört (Albrecht, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Auflage 2008, Rn. 21 zu § 81 unter Verweis auf BR-Drs. 224/07 S. 324 f.).

(c) Da nach dem Vorstehenden im vorliegenden Falle kein Fortbestand der der Klägerin am 18. März 2004 erteilten Aufenthaltserlaubnis anzunehmen ist, kann sie auch kein Visum zum Zwecke der Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis aus eigenständigem Aufenthaltsrecht nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG beanspruchen. Hiernach wird die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten im Falle der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht für ein Jahr verlängert, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat und der Ausländer bis dahin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG war, es sei denn, er konnte die Verlängerung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht rechtzeitig beantragen. Zwar war die Klägerin bis zur spätestens im Jahre 2005 erfolgten Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit ihrem Ehemann im Besitz der danach vorauszusetzenden Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG; jedoch ist diese mit Ablauf ihrer Geltungsdauer am 6. März 2006 erloschen, so dass ihre Verlängerung danach begrifflich nicht mehr möglich ist. Die Klägerin hat auch – trotz gerichtlichen Hinweises vom 5. Juli 2008 – nichts dazu vorgebracht, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass und aus welchen Gründen sie die Verlängerung unverschuldet nicht rechtzeitig hat beantragen können.

Kommt nach allem aus Rechtsgründen kein Anspruch auf das begehrte Visum in Frage, können alle übrigen aufgeworfenen Fragen ebenso dahinstehen, wie die augenscheinlich falsche Begründung des angegriffenen Bescheides.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

5. Die Berufung ist gemäß §§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO mit Blick auf die grundsätzlich bedeutsame und bei § 81 Abs. 4 AufenthG umstrittene Frage nach einer Fortbestandsfiktion bei verspäteten Anträgen zuzulassen.