

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 23.2.2009

Tenor

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Antragsverfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

1. Der Kläger ist chinesischer Staatsangehöriger. Er reiste unter falschem Namen 1992 in das Bundesgebiet ein, führte ein Asylverfahren erfolglos durch und gab im Jahre 2001 zum Zwecke der Eheschließung seine wahren Personalien preis. Seine Ehefrau ist ebenfalls chinesische Staatsangehörige. Sie galt wegen falscher Angaben im Rahmen einer Adoption durch ein deutsches Ehepaar zeitweise als deutsche Staatsangehörige. Aus diesem Grund erhielt der Kläger am 11. Oktober 2001 eine Ehegattennachzugserlaubnis, die bis 10. Oktober 2004 verlängert wurde. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2004 beantragte der Kläger eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Mit Bescheid vom 26. Juni 2006 lehnte die Beklagte den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab und forderte den Kläger auf, das Bundesgebiet zu verlassen.

Die dagegen erhobene Versagungsgegenklage hatte keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht München führte im Urteil vom 23. Juni 2008 aus, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis habe. Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzugs komme gleichfalls nicht in Betracht, weil die Ehefrau des Klägers keine Deutsche i.S. des § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sei und weil sie auch nicht über eine Aufenthaltserlaubnis i.S. des § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG verfüge. Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis könne auch nicht aus den §§ 7 und 31 AufenthG hergeleitet werden.

2. Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung macht der Kläger ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung geltend.

a) Ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis scheiterte nicht schon daran, dass der Kläger keine fünf Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen sei. Denn der Kläger habe danach nicht nur eine Fiktionsbescheinigung erhalten, sondern entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts auch einen Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gehabt. Seine Ehefrau habe bis zur Rechtskraft des staatsangehörigkeitsrechtlichen Urteils des Verwaltungsgerichts vom 30. Mai 2005 (vermeintlich) die deutsche Staatsangehörigkeit besessen. Da auch sein Sohn einen deutschen Reisepass gehabt und dessen Einziehung erst am 20. Mai 2006 angeordnet worden sei, habe er auch als Elternteil eines minderjährigen Deutschen einen Verlängerungsanspruch besessen. Außerdem sei bei der Berechnung der Fünfjahresfrist auch die Zeit einer Fiktionsbescheinigung anrechenbar. Anders als früher vermittele eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG nicht nur eine Erlaubnisfiktion, sondern eine Erlaubnisverlängerung. Zumindest seien aber insoweit Grundsatzfragen und Fragen von erheblicher rechtlicher Schwierigkeit aufgeworfen.

b) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils bestünden auch insoweit, als es eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt habe. Dem Kläger hätte eine Aufenthaltserlaubnis nach oder analog § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gewährt werden müssen. Zwar sei die Lebensgemeinschaft des Klägers mit seiner Ehefrau nicht nach zwei Jahren beendet worden, sondern bestehe fort. Der mit § 31 AufenthG bezweckte Schutz der Erwartung des nachgezogenen Ehegatten, dass er nach zweijähriger Integration seine Lebensführung in Deutschland fortsetzen könne, müsse aber auch im Fall des Klägers gelten. Der Kläger habe gutgläubig auf die Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Aufenthaltserlaubnis vertraut und länger als zwei Jahre mit seiner Ehefrau zusammengelebt. Soweit die Ehefrau durch ihre Ausweisung das Stammrecht verloren habe, müsse der Kläger so gestellt werden, wie ein getrennt lebender Ehegatte. Auch insoweit seien Grundsatzfragen und Fragen von erheblicher rechtlicher Schwierigkeit aufgeworfen.

c) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Verwaltungsgerichts bestünden auch deswegen, weil es das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG abgelehnt habe. Die Vorschrift komme bei Erfüllung der zeitlichen Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 AufenthG jedenfalls als „Auffangtatbestand“ in Betracht. Dessen Prüfung habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt. Auch insoweit sei der Zulassungsgrund der Grundsatzbedeutung und der besonderen rechtlichen Schwierigkeit des Falles gegeben.

d) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestünden auch deswegen, weil das Verwaltungsgericht sich nicht mit der Situation der Kinder befasst habe. Es habe die Frage nicht geprüft, ob dem Kläger nach § 27 Abs. 1 AufenthG bzw. § 36 AufenthG i.V. mit Art. 6 GG ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Personensorge für seine Kinder zu erteilen sei. Im Hinblick auf das Schutzgebot von Art. 6 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK hätte auch geprüft werden müssen, ob nicht ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG besteht. Damit werde das Urteil der besonderen Problematik des Falles nicht gerecht und begegne ernsthaften Richtigkeitszweifeln.

II.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg, da die behaupteten Zulassungsgründe i.S. von § 124 Abs. 2 Nrn. 1, 2 und 3 VwGO nicht vorliegen.

1. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der verwaltungsgerichtlichen Feststellung, dass der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis hat. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht München ausgeführt, dass es beim Kläger bereits an der Voraussetzung eines fünfjährigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis fehle. Der fünfjährige Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war nach altem Recht gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 AuslG die Voraussetzung für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Der fünfjährige Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist auch nach neuem Recht gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG Voraussetzung einer Niederlassungserlaubnis. Daher kann es im vorliegenden Fall offen bleiben, ob im vorliegenden Fall – wie es der Wortlaut des § 104 Abs. 1 AufenthG nahelegt – nur das alte Recht Anwendung findet, oder ob auch wahlweise das neue Recht herangezogen werden kann (vgl. Fränkel in HK-AuslR, 1. Aufl. 2008, RdNr. 5 ff. zu § 104).

Entscheidend ist, dass der Kläger nur lediglich drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen ist. Es ist auch unerheblich, ob man zu diesem Zeitraum – wie im Zulassungsantrag gefordert und in der neueren Rechtsprechung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 4.2.2009 19 ZB 08.2774 juris RdNr. 23 ff.) befürwortet – die Dauer der Fiktionsbescheinigungen hinzurechnet. Denn der Kläger hat nur etwa 20 Monate eine Fiktionsbescheinigung besessen. Zwischen der ersten Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis am 11. Oktober 2001 und dem Ablehnungsbescheid vom 26. Juni 2006 liegen keine fünf vollen Jahre. Weil der Kläger auch unter Einrechnung der Fiktionszeiten nicht fünf Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen ist, spielt die im Zulassungsantrag aufgeworfene Frage, inwieweit der Besitz einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gleichsteht, im vorliegenden Fall keine entscheidungserhebliche Rolle. Aus diesem Grund weist der Fall des Klägers auch keine schwierige nicht geklärte Rechtsfrage auf und hat auch nicht die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung im Hinblick auf die Auslegung von § 9 Abs. 2 Nr. 1, § 81 Abs. 4 AufenthG.

2. Das Verwaltungsgericht hat auch zutreffend ausgeführt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG hat. Voraussetzung für die Verlängerung eines akzessorischen Aufenthaltsrechts des Ehegatten als eigenständiges Aufenthaltsrecht ist nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Darunter wird die rein tatsächliche Aufhebung der ehelichen Beistandsgemeinschaft (z. B. durch Tod oder Trennung) oder die rechtliche Aufhebung der Ehe (z. B. durch Scheidung) verstanden (vgl. Müller in HK-AuslR, 1. Aufl. 2008, RdNr. 13 zu § 31). Diese Voraussetzung liegt offensichtlich nicht vor, weil der Kläger und seine Ehefrau nicht getrennt leben und weiterhin verheiratet sind.

Es bedarf im vorliegenden Fall auch keiner vertieften Erörterung der Frage, ob § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG analog anzuwenden ist, wenn durch die Ausweisung eines Ehegatten eine Trennung der Eheleute herbeigeführt wird. Denn selbst wenn man – wie der Kläger meint – eine

Regelungslücke erkennen kann und die Situation des nicht ausgewiesenen Ehegatten für ähnlich schutzwürdig ansieht wie die des getrennt lebenden Ehegatten, hilft eine solche analoge Anwendung des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG dem Kläger nicht weiter. Denn § 31 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AufenthG setzen voraus, dass die Ehe zwei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat, dass der stammrechtliche Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen ist und dass die Eheleute eine Verlängerungsperspektive gehabt haben (vgl. BTDRs. 16/5065 S. 175).

Die Ehefrau des Klägers hielt sich jedoch in der gesamten Ehezeit illegal in Deutschland auf. Sie ist nie deutsche Staatsangehörige geworden, sondern hat lediglich durch falsche Angaben den Anschein einer deutschen Staatsangehörigkeit erweckt. Daher hat auch objektiv betrachtet keine Verlängerungsperspektive bestanden. Da es sich bei den Erfordernissen der Aufenthaltserlaubnis und der Verlängerungsmöglichkeit um objektive Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AufenthG handelt, nützt dem Kläger auch die subjektive Gutgläubigkeit in Bezug auf die Berechtigung der Ehefrau nichts. Darum könnte ihm auch bei analoger Anwendung des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG kein Aufenthaltstitel nach dieser Vorschrift erteilt werden. Deswegen ist auch die vom Kläger als rechtlich schwierig und grundsätzlich bedeutsam bezeichnete Frage, ob § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG im Fall der Ausweisung eines Ehegatten analog anzuwenden ist, vorliegend nicht entscheidungserheblich.

3. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils können auch nicht deswegen aufkommen, weil das Verwaltungsgericht München eine Aufenthaltsverlängerung nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG abgelehnt hat. Zum einen hat der Kläger in seinem Antrag auf unbefristete Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltswitz „Familie“ angegeben und damit klar zu erkennen gegeben, dass er seinen Anspruch aus den Familiennachzugsbestimmungen herleitet. Ein anderweitiger Aufenthaltswitz ist nicht geltend gemacht worden. Zum anderen hat das Verwaltungsgericht München zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG nur für einen vom Aufenthaltsgesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltswitz erteilt werden kann. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm, stellt keine schwierige Rechtsfrage dar und bedarf darum auch keiner grundsätzlichen Klärung. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht bereits zur Vorgängerbestimmung des § 7 AuslG entschieden, dass die Aufenthaltserlaubnis für familiäre Zwecke im Ausländerrecht abschließend geregelt ist, so dass für eine allgemeine Ermessensentscheidung daneben grundsätzlich kein Raum ist (Urteil vom 11.6.1996 1 C 19.93RdNr. 30).

4. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils bestehen schließlich auch nicht deswegen, weil das Verwaltungsgericht München die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf die aufenthaltsrechtliche Stellung der Kinder des Klägers nicht näher untersucht hat. Der Kläger hat selbst nicht dargelegt, dass die Kinder im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind. Vielmehr ist über deren Antrag noch nicht entschieden. In dieser Situation kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 27 AufenthG nicht in Betracht, weil § 27 Abs. 4 AufenthG den Familiennachzug vom Vorliegen eines Aufenthaltstitels abhängig macht. Fehlt es an einem Titel, kommt ein Nachzug der Eltern zu den minderjährigen Kindern nur zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte nach § 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Betracht. Daran fehlt es, wenn

es den Kindern – wie hier – grundsätzlich zumutbar ist, mit den ausreisepflichtigen Eltern das Bundesgebiet zu verlassen. Dies ist bereits im Verfahren der Ehefrau des Klägers näher ausgeführt worden (vgl. BayVGHI vom 17.3.2008 10 ZB 07.1565 RdNrn. 19 bis 22).

5. Schließlich bestehen auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, weil das Verwaltungsgericht einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht geprüft hat. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass der Kläger nur eine Aufenthaltserlaubnis für familiäre Zwecke beantragt hat und dass daher auch der Streitgegenstand der Verpflichtungsklage hierauf beschränkt ist (vgl. BVerwG vom 4.9.2007 BVerwGE 129, 226). Ob die Voraussetzungen einer Duldung wegen Unmöglichkeit der Abschiebung oder wegen Unmöglichkeit der Ausreise vorliegen, ist – wie bereits im Verfahren der Ehefrau des Klägers ausgeführt – gegebenenfalls unter Einschaltung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge – zu klären.

6. Nach allem war der Antrag auf Zulassung der Berufung zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 i.V. mit § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts München rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Vorinstanz: VG München, Urteil vom 23.6.2008, M 25 K 08.1709