

1. Zum Rechtsschutzinteresse in einem Aussetzungsverfahren im Zusammenhang mit einer Klage gegen eine Befristungsverfügung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, wenn bei Ablauf der ursprünglich erteilten Aufenthaltserlaubnis noch kein Verlängerungsantrag gestellt worden war.
2. Ein Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis kann auch konkludent, namentlich in einem an ein Verwaltungsgericht gerichteten Schriftsatz enthalten sein (hier im Zusammenhang mit einer Aufenthaltsbefristung).
3. Ein mehr als acht Monate nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis gestellter Verlängerungsantrag führt in der Regel nicht mehr auf eine Fortbestandsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG.
4. Die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf einen Zeitpunkt vor der Antragstellung ist im AufenthG nicht vorgesehen.
5. Zum Anwendungsbereich des § 85 AufenthG.

(Amtliche Leitsätze)

18 B 1661/08

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 24.07.2009

T e n o r :

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist, § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO, geben keinen Anlass, den angefochtenen Beschluss abzuändern oder aufzuheben. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erweist sich im Ergebnis als zutreffend, denn für das von der Antragstellerin weiterhin verfolgte Begehren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage 7 K 2008/08 gegen die im Bescheid des Antragsgegners vom 11. Februar 2008 enthaltene nachträgliche Verkürzung der Frist der ihr erteilten Aufenthaltserlaubnis (§ 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis.

I. Ein Rechtsschutzbedürfnis wäre anzunehmen, wenn die aufschiebende Wirkung der Klage 7 K 2008/08 die gegenwärtige aufenthaltsrechtliche Rechtsstellung der Antragstellerin verbesserte. Dies ist aber nicht der Fall. Die Aussetzung der Vollziehung ist für die Antragstellerin nicht von Nutzen, denn die Geltungsdauer der ursprünglich erteilten Aufenthaltserlaubnis ist bereits mit dem 30. August 2008 abgelaufen. Der Aufenthaltserlaubnis kommt darüber hinaus weder hinsichtlich der Entstehung einer

Fortbestandsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG (1.) noch bezüglich eines Anspruchs auf einen Aufenthaltstitel (2.) gegenwärtig Bedeutung zu.

1. Die Antragstellerin hat keinen Verlängerungsantrag gestellt (vgl. zur Erforderlichkeit einer Antragstellung BVerwG, Urteil vom 27. Januar 1998 1 C 28.96 -, InfAuslR 1998, 279 (284); Senatsbeschlüsse vom 7. Oktober 2008 - 18 B 1154/08 -, InfAuslR 2009, 23, und vom 23. Juni 2006 - 18 B 133/06 - m.w.N.; vgl. weiter für das Ausbildungsförderungsrecht BVerwG, Urteil vom 4. August 1993, a.a.O., wonach ein anhängiger Rechtsstreit einen weiteren (Folge-) Antrag nicht entbehrlich macht), der im Falle der Aufhebung der angefochtenen Ordnungsverfügung die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst hätte und ihr damit ein zumindest vorläufiges Recht auf einen weiteren Verbleib im Bundesgebiet vermitteln könnte.

Einen Antrag auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis über den 30. August 2008 hinaus enthalten weder die Äußerungen anlässlich der am 1. Februar 2008 erfolgten Anhörung der Antragstellerin beim Antragsgegner noch ist eine solche Antragstellung mit der Klageerhebung am 11. März 2008 erfolgt.

Die Verwendung eines amtlichen Antragsformulars ist in § 81 Abs. 1 AufenthG nicht vorgeschrieben. Der gemäß § 81 AufenthG zu stellende Antrag kann daher auch formlos mündlich oder durch konkludentes Verhalten gestellt werden (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 24. April 2009 - 5 B 29/09 -).

Er kann insbesondere grundsätzlich auch in einem an ein Verwaltungsgericht gerichteten Schriftsatz enthalten sein, wenn dieser nach § 86 Abs. 4 Satz 3 VwGO zur Weiterleitung an die zuständige Behörde bestimmt ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 4. August 1993, - 11 C 15.92 -, NVwZ 1995, 76 und vom 23. Juni 1993 - 11 C 16/92 -, NVwZ 1995, 75).

Allerdings muss einer solchen formlosen mündlichen oder schriftlichen Erklärung mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, dass die weitere Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis begehrt wird. Bedarf es einer Auslegung der Erklärung, so ist nach den auch im öffentlichen Recht entsprechend anzuwendenden §§ 133, 157 BGB maßgebend, wie diese vom Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung verstanden werden muss (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. September 1999 - 11 B 14.99 -, NVwZ-RR 2000, 135, und Urteil vom 4. August 1993, a.a.O.).

Ausgehend hiervon waren weder die Äußerungen der Antragstellerin anlässlich der Anhörung am 1. Februar 2008 noch die Ausführungen in der Klageschrift vom 11. März 2008 als Antrag auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis zu verstehen. Auch die Klägerin selbst geht nicht davon aus, einen entsprechenden Antrag gestellt zu haben, denn in ihrem Schriftsatz vom 4. Mai 2008 erklärte sie hierzu, angesichts des laufenden Verfahrens habe ihr nicht zugemutet werden können, einen Antrag zu

stellen. Es sei klar gewesen, dass ein solcher abgelehnt worden wäre. Mit der Eingangsverfügung des Verwaltungsgerichts vom 13. Mai 2008 wurde die Antragstellerin überdies ausdrücklich auf die Notwendigkeit hingewiesen, rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beim Antragsgegner einen (bisher nicht gestellten) Verlängerungsantrag zu stellen. Die Antragstellerin hat hierauf nicht reagiert, insbesondere nicht erklärt, bereits einen Antrag gestellt zu haben. Durch den Hinweis der Antragstellerin im Schriftsatz vom 4. Mai 2009, ihre Klageschrift sei zumindest als konkludente Antragstellung aufzufassen gewesen, kann die Klageschrift nicht rückwirkend einen solchen Erklärungswert erlangen.

Soweit die Antragstellerin erstmals mit Schriftsatz vom 4. Mai 2009 die Erteilung einer über den 30. August 2008 hinausgehenden Aufenthaltserlaubnis begehrt, löst dieser Antrag nicht die Fortbestandsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG aus. Die Fortbestandsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG tritt zwar nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch ein, wenn ein Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels erst nach Ablauf der Geltungsdauer des Titels und damit verspätet gestellt wird; in einem solchen Fall darf die Verspätung aber nur so geringfügig sein, dass ein innerer Zusammenhang zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer des Titels und dem Antrag gewahrt bleibt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Juli 2007 - 18 B 2184/06 - und vom 23. März 2006 - 18 B 120/06 -, InfAusIR 2006, 448).

Zwar ist in der Rechtsprechung des Senats bislang nicht geklärt, bis zu welcher zeitlichen Verzögerung noch von einer geringfügigen, den inneren Zusammenhang wahrenen verspäteten Antragstellung auszugehen ist. Anhaltspunktpunkte hierzu könnten dem § 81 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, nach dem für ein in Deutschland geborenes Kind der Antrag innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen ist, aber auch dem § 41 Abs. 3 Satz 1 AufenthV, der für Staatsangehörige privilegierter Staaten eine Antragsfrist von drei Monaten vorsieht, zu entnehmen sein (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 30. Januar 2008 18 B 1252/07 -).

Einer weiteren Klärung bedarf es vorliegend nicht, weil von einem inneren Zusammenhang jedenfalls bei der hier vorliegenden Versäumung der Antragsfrist von mehr als acht Monaten in der Regel - so auch hier - nicht mehr die Rede sein kann.

2. Die gegen die nachträgliche zeitliche Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis gerichtete Klage ist weiter nicht in einer vorläufigen Rechtsschutz gebietenden Weise mit Blick auf den im Mai 2009 gestellten Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis über den 30. August 2008 hinaus von Relevanz.

Die Erteilung der hier allein in Rede stehenden Aufenthaltserlaubnisse aus §§ 28 Abs. 3, 31 AufenthG bzw. §§ 28 Abs. 4, 36 Abs. 2 AufenthG in unmittelbarem Anschluss an die am 30. August 2008 abgelaufene Aufenthaltserlaubnis kommt - ohne dass es insoweit auf die Rechtmäßigkeit oder Vollziehbarkeit des angefochtenen Bescheides ankäme - schon deshalb nicht in Betracht, weil das Aufenthaltsgesetz die auf einen Zeitpunkt vor der Antragstellung bezogene rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht vorsieht. Die Regelung in § 31 Abs. 7 Satz 2 VwVfG NRW, die die rückwirkende Verlängerung bereits abgelaufener Fristen ermöglicht, ist wegen der abweichenden Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes in den §§ 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, 8 Abs. 1 AufenthG nicht entsprechend anzuwenden (vgl. BVerwG, Urteile vom 19. August 1993 - 1 B 49.93 -, InfAuslR 1994, 98, und vom 1. März 1983 - 1 C 14.81-, InfAuslR 1983,476 zum AuslG 1990/1995 ; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19. November 2003 - 10 B 11535/03 - AuAS 2004, 62; VG Braunschweig, Beschluss vom 22. Oktober 2004 - 6 B 317/04 -, sowie Benassi, Rechtsfolgen der Beantragung eines Aufenthaltstitels, InfAuslR 2006, 179).

Auch § 85 AufenthG eröffnet der Ausländerbehörde nicht die Möglichkeit einer rückwirkenden Verlängerung, sondern ermächtigt sie nur, Unterbrechungen des rechtmäßigen Aufenthalts außer Betracht zu lassen, wenn das Aufenthaltsgesetz auf die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts abstellt.

Kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis daher allenfalls für die Zeit ab Antragstellung im Mai 2009 in Betracht, scheidet die Verlängerung der der Antragstellerin ursprünglich bis zum 30. August 2008 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des §§ 28 Abs. 3, 31 Abs. 1, 2 AufenthG schon deshalb aus, weil nach § 31 AufenthG - nicht anders als nach § 19 AuslG - eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich ausscheidet, wenn der entsprechende Verlängerungsantrag - wie hier - erst nach Ablauf der Geltungsdauer gestellt worden ist. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Norm erfasst § 31 AufenthG nur den Fall, dass der Ausländer sich noch im Besitz einer nicht abgelaufenen Aufenthaltserlaubnis befindet, weil nur eine solche verlängert werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Juni 2009 - 18 B 1695/08 - sowie zu § 19 AuslG bereits Senatsbeschlüsse vom 24. Juni 2004 - 18 B 2645/03 -, vom 29. November 2000 - 18 B 1627/00 -, AuAS 2001, 67, 10. November 2000 - 18 B 1504/00 - und vom 1. Februar 2000 - 18 B 2069/99 -, InfAuslR 2000, 282; zu § 31 AufenthG; VG Braunschweig, Urteil vom 29. Juni 2005 - 6 A 164/03 -, juris; Hailbronner, in: AuslR, Stand April 2008, § 31 Rdnr. 8; offen gelassen Nds. OVG, Beschluss vom 23. Mai 2007 10 ME 115/07 -, juris ; vgl. weiter BT-Drs. 16/5065, S. 23, 184 zur Begründung der Streichung des Zusatzes "nach Ablauf der Geltungsdauer" in § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG unter Berufung darauf, dass eine Verlängerung eines Aufenthaltstitels nach Ablauf der Gültigkeitsdauer nach § 81 Abs. 4 AufenthG nicht möglich sei).

Abweichendes könnte nur gelten, wenn die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin infolge einer auf den Verlängerungsantrag hin eingetretenen Fiktion des Fortbestandes des Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG als fortbestehend gelten würde (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Juni 2009 - 18 B 1695/08 -).

Eine Fortbestandsfiktion hat der von der Antragstellerin im Mai 2009 gestellte Antrag - wie bereits ausgeführt - indes nicht ausgelöst.

Soweit die Antragstellerin mit ihrem Hinweis auf die pflegebedürftigen Eltern sinngemäß zugleich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 28 Abs. 4, 36 Abs. 2 AufenthG begehrt, ist für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen dieser Normen weder die von der Antragstellerin begehrte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage noch die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Befristungsverfügung des Antragsgegners von Bedeutung.

II. Fehlt danach zwar für den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die aufenthaltsrechtliche Rechtsstellung der Antragstellerin nicht verbessert, so kann – wie der Vollständigkeit halber klargestellt sei – eine entsprechende Feststellung für die mit der parallelen Klage verfolgte Aufhebung der Befristung nicht getroffen werden. Positive aufenthaltsrechtliche Auswirkungen einer etwaigen Aufhebung der Befristung können vielmehr nicht ausgeschlossen werden, weil mangels einer im vorliegenden Verfahren nicht gebotenen weiteren Sachverhaltsaufklärung nicht festzustellen ist, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe der §§ 28 Abs. 4, 36 Abs. 2 AufenthG offensichtlich ausscheidet. Stünde der Antragstellerin ein entsprechender Anspruch zu und würde ihr eine Aufenthaltserlaubnis ab Antragstellung im Mai 2009 erteilt, könnte die Dauer der Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, die im Falle der Aufhebung der Befristungsentscheidung kein Jahr betragen würde, zukünftig mit Blick auf §§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG von Bedeutung sein. Zwar ist danach der ununterbrochene Besitz des Aufenthaltstitels während des gesamten Zeitraums erforderlich, sodass jede Unterbrechung ohne Rücksicht auf ihre Dauer die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausschließt (vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Januar 2002 - 1 C 6.01 -, InfAusR 2002, 281, und vom 24. Mai 1995 - BVerwG 1 C 7.94 -, InfAusR 1995, 287, jeweils zu § 24 Abs. 1 Nr. 1 AuslG).

In der Rechtsprechung des Senats ist aber bislang ungeklärt, ob § 85 AufenthG dergestalt angewendet werden kann, dass die Zeit der Unterbrechung zwar nicht auf den Besitz der Aufenthaltserlaubnis angerechnet werden kann (a.A. Hofmann, in Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 2008, § 85 Rdnr. 7), vorangegangene Besitzzeiten aber berücksichtigungsfähig bleiben (vgl. Senatsbeschluss vom 4. April 2008 - 18 E 1140/07 -; für eine solche Möglichkeit: Hess. VGH, Beschluss vom 16. Juli 2007 -

11 TP 1155/07 -, ZAR 2007, 332; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand August 2008, § 9 Rdnrn. 8, 10; Burr, in: Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Stand Juni 2007 zu § 26 Rdnr. 27; a.A: OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19. November 2003, a.a.O., und VG Hamburg, Urteil vom 17. Februar 1998 - 10 VG 249/97 -, juris, jeweils zum gleichlautenden § 97 AuslG; offen gelassen VG Münster, Urteil vom 29. Januar 2009 - 8 K 1318/08 -, VG Ansbach, Urteil vom 10. März 2009 - AN 19 K 08.01842 -).

Hierfür spricht zumindest, dass der Zweck des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG - ebenso wie etwa das Erfordernis nach § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder § 26 Abs. 4 AufenthG - darin besteht, nach langjährigem legalem Aufenthalt die Möglichkeit einer Aufenthaltsverfestigung zu eröffnen (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 72 zu § 9 AufenthG).

Dieser Zweck entfällt nicht durch kurze Unterbrechungen, die durch die - etwa versehentlich - verspätete Beantragung einer Verlängerung entstehen. Nach Absicht des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 15/420, S. 97 zu § 85 AufenthG), soll § 85 AufenthG es gerade in diesen Fällen erlauben, Unterbrechungen außer Acht zu lassen. Der Anwendbarkeit des § 85 AufenthG dürfte auch nicht der Umstand entgegenstehen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich auf den Besitz eines Aufenthaltstitels und nicht auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts abstellt. Der in § 85 AufenthG verwandte Begriff der "Rechtmäßigkeit des Aufenthalts" dürfte vielmehr den "Besitz der Aufenthaltserlaubnis" mitumfassen, weil derjenige, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, regelmäßig auch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sein wird (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 24. August 1999 - 3 Bf 400/98 -, InfAuslR 2000, 71, zu § 97 AuslG).

Abgesehen davon würden durch die Anwendung des § 85 AufenthG in der beschriebenen Weise auch nicht Zeiten ohne Besitz einer Aufenthaltserlaubnis auf die erforderlichen Wartefristen angerechnet. Es würden lediglich Unbilligkeiten vermieden, die sich ansonsten bei formalen Nachlässigkeiten des Ausländers ergeben würden (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 16. Juli 2007, a.a.O.).

Kann der Rechtmäßigkeit der nachträglichen Verkürzung der Geltungsdauer der der Antragstellerin erteilten Aufenthaltserlaubnis daher noch eine rechtliche Relevanz zukommen, gebietet dies eine Klärung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Befristungsverfügung im Hauptsacheverfahren.

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

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.