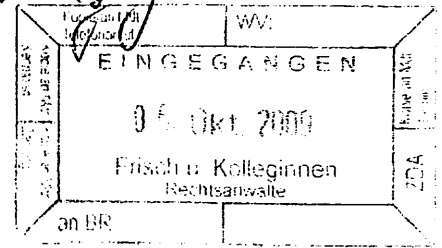
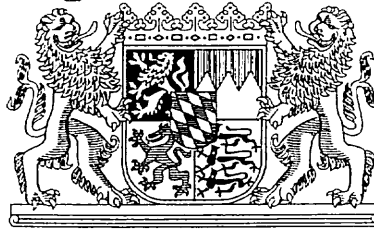


*-IRAW
- Frisch & Kollegen 26.10.2009
- 80 VII VwGO
- Verspätete Antrag auf Aufhebung*

Ausfertigung

19 CS 09.1610

AN 19 S 07.02592



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Rainer Frisch und Kollegen,
Friedrich-List-Str. 3, 91054 Erlangen,

gegen

Stadt Nürnberg,

Rechtsamt.

Hauptmarkt 18, 90403 Nürnberg,

- Antragsgegnerin -

wegen

Aufenthaltserlaubnis

Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO

des Antragstellers auf Änderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 8. November 2007,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Krodell,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kögler,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Herrmann

ohne mündliche Verhandlung am **28. September 2009**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 8. November 2007 wird in Ziffer 1 abgeändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Stadt Nürnberg vom 16. August 2007 wird wiederhergestellt.
- II. Die Stadt Nürnberg hat die Kosten des Änderungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 VwGO zu tragen.
- III. Der Streitwert für dieses Verfahren wird auf 2.500,-- € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Der Antrag auf Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses vom 8. November 2007 ist gemäß § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO zulässig. Der Antragsteller (Ast.) macht geltend, wegen veränderter Umstände liege eine Änderung im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO in dem Sinne vor, dass die aufschiebende Wirkung der gegen die Ablehnung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gerichteten Klage gerechtfertigt sei. Damit macht er ein neues, gegenüber dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO selbständiges Verfahren anhängig, dessen Gegenstand nicht die Überprüfung der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO, sondern eine neue Regelung der Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts für die Zukunft in einem von dem ergangenen Beschluss abweichenden Sinne ist. Für dieses Verfahren ist als Gericht der Hauptsache nicht (mehr) das Verwaltungsgericht, sondern, nachdem das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Juni 2008 die Klage abgewiesen hat und hiergegen ein Antrag auf Zulassung der Berufung anhängig ist (19 ZB 08.1965), als Gericht der Hauptsache der Bayer. Verwaltungsgerichtshof zuständig. An dieser Zuständigkeit ändert nichts die Tatsache, dass das Verfahren aufgrund Beschlusses vom 14. Juli 2009 bis zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Revisionsverfahren gegen das Urteil des Senats vom 4. Februar 2009 (19 B 08.2774) gemäß § 94 VwGO ausgesetzt wurde.
- 2 Der vom Ast. gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung der Hauptsacheklage gemäß § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO anzuordnen, ist auch begründet.

Die beantragte Abänderung ist, ebenso wie die dem Gericht von Amts wegen zustehende Abänderungsbefugnis gemäß § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO, dann gerechtfertigt, wenn bei gleichbleibenden Umständen „etwa die Rechtslage jetzt anders beurteilt wird oder die Interessenabwägung korrekturbedürftig erscheint“ (Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., RdNr. 193 zu § 80 VwGO m.w.N.). Ob dabei die Voraussetzungen für einen Antrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO vorliegen, kann letztlich offen bleiben. Der Senat kann nämlich selbst bei einem unzulässigen Antrag nach Satz 2 diesen als zulässige Anregung für eine Entscheidung gemäß § 80 Abs. 7 Satz 1 von Amts wegen werten.

+ Maßgeblich ist hierbei insofern, dass eine Veränderung der für die Entscheidung maßgeblichen Sach- und/oder Rechtslage vorliegt. Eine solche Änderung der Prozesslage hat sich im vorliegenden Falle dadurch ergeben, dass der Senat mit Urteil vom 4. Februar 2009 (19 B 08.2774) die Frage, ob die Fiktion des Fortbestehens des Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG dem Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG gleich steht, bejaht, das den Ast. betreffende Verfahren (19 ZB 08.1965) jedoch wegen der gegen das o. g. Urteil eingelegten Revision bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ausgesetzt hat. Würde die Rechtslage entsprechend dem Urteil des Senats vom 4. Februar 2009 (a.a.O.) auch durch das Bundesverwaltungsgericht entsprechend entschieden, müssten im Falle des Ast. die Fiktionszeiten nach § 81 Abs. 4 AufenthG auch ab dem 5. Juli 2005 hinsichtlich des maßgeblichen Sieben-Jahreszeitraums für eine dem Ast. positive Entscheidung nach § 26 Abs. 4 AufenthG angerechnet werden. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin (Agg.) ist die Tatsache, dass der Antrag auf Verlängerung des am 1. Juli 2005 abgelaufenen Aufenthaltstitels erst am 5. Juli 2005 gestellt wurde, zu vernachlässigen. Nicht nur das OVG NRW (B.v. 23.3.2006, NWVBl. 2006, 368), sondern auch der erkennende Senat (vgl. B.v. 24.6.2008 – 19 CE 08.1038) hat einen rückwirkenden Eintritt der Fortgeltungsfiktion bei verspäteter Antragstellung unter der Voraussetzung, dass zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer des Titels und dem Antrag ein innerer Zusammenhang gewahrt ist, angenommen. Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass die Verspätung nur geringfügig ist und kein Fall des Missbrauchs vorliegt. Die Geringfügigkeit ergibt sich hier schon daraus, dass der 2. Juli 2005 ein Samstag, der 3. Juli ein Sonntag und die dann am 5. Juli 2005 erfolgte Antragstellung unterhalb der vom Senat in einer weiteren Entscheidung (B.v. 18.4.2008 – 19 CS 07.3186) noch hinnehmbaren Verspätung von bis zu einer Woche liegt.

- 5 Liegen somit entsprechend der zutreffenden Darlegung des Ast. im Antrag vom 2. Juli 2009 die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG vor, da der Ast. seit der Asylantragstellung am 17. Mai 2000 bis zur Erteilung des letzten Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4 mit Gültigkeit bis 1. Juli 2005 und den nach o.g. Darlegung anrechenbaren Fiktionszeiten vom 5. Juli 2005 bis zum Erlass des Bescheids der Beklagten vom 16. August 2007 Aufenthaltszeiten von mehr als 7 Jahren vorweisen kann, so ist bei Abwägung der sich aus dem Aussetzungsbeschluss vom 14. Juli 2009 in der Hauptsache ergebenden Unklarheit der Rechtslage und der Tatsache, dass sonstige Hindernisse i.S.d. § 26 Abs. 4 Satz 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 9 Abs. 2 AufenthG bislang weder geltend gemacht wurden noch sonst ersichtlich sind, dem privaten Interesse des Ast. an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Vorzug zu geben.
- 6 Bei dieser Sach- und Rechtslage war der Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern, soweit der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in Ziffer 1 des Beschlusses abgelehnt wurde.
- 7 Die Kostenentscheidung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses war jedoch, da es sich um ein neues, vom vorangegangenen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gelöstes Verfahren handelt (Schmidt in Eyermann, VwGO, 12. Aufl., RdNrn. 101 und 108 zu § 80 VwGO), aufrecht zu erhalten. Die Kosten dieses neuen Verfahrens waren, da die Agg. unterlegen ist, dieser aufzuerlegen (§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 1 VwGO).
- 8 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG, wobei im vorliegenden Rechtsschutzverfahren eine Halbierung des Auffangstreitwertes erfolgt.
- 9 Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§§ 152 Abs. 1, 158 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).