

1. Die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG wird durch einen verspäteten Verlängerungsantrag nicht ausgelöst.
2. Eine Antragserweiterung ist im Beschwerdeverfahren grundsätzlich unzulässig.
3. Die Umdeutung eines von einem anwaltlich vertretenen Antragsteller gestellten Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO in einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO kommt regelmäßig nicht in Betracht.

(Amtliche Leitsätze)

1 ME 279/10

OVG Lüneburg
Beschluss vom 04.08.2010

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg

Die Beschwerde ist zulässig, soweit das Verwaltungsgericht den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 15. Januar 2010 abgelehnt hat, aber nicht begründet. Geht es - wie hier - um die Ablehnung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, bestimmt sich der vorläufige Rechtsschutz nur dann nach § 80 Abs. 5 VwGO, wenn der Antrag zuvor gemäß § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG eine gesetzliche Fiktion ausgelöst hat (vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.11.2007 - 11 S 2364/07 -, InflAuslR 2008, 81 m.w.N.). Der Antragsteller war im Besitz einer bis zum 1. Februar 2008 befristeten Aufenthaltserlaubnis. Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 5. Juni 2008 stellte er einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Dieser Antrag hat aber nicht die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst. Denn er ist mehr als vier Monate nach Ablauf der Geltungsdauer der letzten Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers gestellt worden. Allerdings ist die Behandlung verspäteter Verlängerungsanträge in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Die herrschende Meinung schließt jedoch die Fiktionswirkung für verspätet gestellte Verlängerungsanträge aus (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.01.2010 - OVG 3 B B.09 -, juris; Funke-Kaiser, in: GKG-Aufenthaltsgesetz, Stand: Juni 2009, § 81 Rn 42 ff; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Juli 2009, § 81 AufenthG Rnr 25 ff; Albrecht in: Storr u.a. Zuwanderungsrecht, 2. Aufl., § 81 Rn 21 ff; Huber, AufenthG, Komm., 1. Aufl. § 81 Rn 8). Auch der erkennende Senat hat sich dieser Auffassung angeschlossen (Beschl. v. 02.09.2009 - 11 ME 205/09 -). Für die herrschende Meinung spricht insbesondere, dass mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19. August 2007 (BGBl I S. 1970) die Worte "nach Ablauf der

Geltungsdauer" in § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG gestrichen worden sind und in diesem Zusammenhang in der Amtlichen Begründung ausdrücklich festgestellt wird, dass nach § 81 Abs. 4 AufenthG die Verlängerung eines Aufenthaltstitels nach Ablauf seiner Geltungsdauer nicht möglich ist (BT-Drs. 16/5065, S. 184). Damit ist der Auffassung, auch einem verspäteten Antrag könne eine Fortgeltungsfiktion zukommen, die Grundlage entzogen (OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.01.2010 a.a.O.; Funke/Kaiser, a.a.O. Rn. 46 ff; Huber a.a.O.). Dies kommt auch in Nr. 81.4.2.1 und 2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz - AVV-AufenthG - vom 26. Oktober 2009 (GMBI. 2009, 877) zum Ausdruck. Demgegenüber ist die vom Antragsteller angeführte Nr. 85.1 und 4 AVV-AufenthG nicht einschlägig.

Aber selbst wenn man der hiervon abweichenden Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (vgl. Beschl. v. 19.04.2010 - 18 B 195/10 -, juris; Beschl. v. 23.03.2006 - 1 B 120/06 -, InfAuslR 2006, 448) folgen würde, dass auch ein verspätet gestellter Verlängerungsantrag dann die Fortgeltungsfiktion auslösen könne, wenn ein innerer Zusammenhang und dabei insbesondere eine zeitliche Nähe mit dem Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels bestehe, müsste die Beschwerde erfolglos bleiben. Bei einer Verspätung von - wie hier - mehr als vier Monaten kann von einer geringfügigen und den inneren Zusammenhang währenden Fristversäumnis nicht die Rede sein. Darauf hat bereits das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen. Erschwerend kommt hinzu, dass der Antragsteller auch im Beschwerdeverfahren keine Gründe vorgetragen hat, die belegen könnten, warum ihm eine rechtzeitige Antragstellung nicht möglich war (vgl. dazu auch Nr. 81.4.2.3 AVV-AufenthG). Ob etwas anderes gelten könnte, wenn ein Ausländer an der rechtzeitigen Antragstellung unverschuldet verhindert gewesen sein sollte, kann deshalb im vorliegenden Fall offen bleiben.

Da durch die Antragsablehnung somit kein fiktives Bleiberecht beseitigt worden ist, scheidet vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO aus. Stattdessen kommt ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf Erteilung einer Duldung zur Sicherung des weiteren Aufenthalts bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren in Betracht, den der Antragsteller im Beschwerdeverfahren auch (erstmalig) hilfsweise gestellt hat. Insoweit ist die Beschwerde jedoch nicht zulässig.

Der anwaltlich vertretene Antragsteller hat im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich und ausschließlich beantragt, gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Der erstmals im Beschwerdeverfahren gestellte Hilfsantrag stellt eine Antrags-erweiterung dar. Eine derartige Antrags-erweiterung ist aber nach weitgehend übereinstimmender obergerichtlicher Auffassung regelmäßig unzulässig (vgl. OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 19.04.2010 - 4 M 73/10 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.01.2009 - 13 S 19/09 -, juris; Hess.VGH, Beschl. v. 09.01.2008 - 1 TE 2464/07 -, DÖV 2008, 470; Nds. OVG, Beschl. v. 06.10.2006 - 2 - NB 410/06 -, NVwZ-RR 2007, 356; OVG Brandenburg, Beschl. v. 23.03.2005 - 4 B 29/04 -, juris). Eine entsprechende Anwendung des § 91 VwGO kommt nicht in Betracht. Dies folgt aus der auf die Entlastung des zweiten Rechtszuges abzielenden Regelung des § 146 Abs. 4 VwGO (dort insbesondere die Sätze 3,4 und 6), der sich entnehmen lässt, dass das Beschwerdeverfahren möglichst zügig und beschränkt auf die Gründe durchgeführt werden soll, die in Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts und dem erstinstanzlichen Streitgegenstand von dem Beschwerdeführer geltend gemacht werden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 146 Rn. 33). Das nunmehr durch die Antrags-erweiterung verfolgte Begehren würde zu einer erstmaligen materiell-rechtlichen Prüfung durch den Senat führen, was dem Zweck des § 146 Abs. 4 VwGO, die dort genannten Beschwerdeverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, zuwiderlaufen würde.

Demgegenüber kann sich der Antragsteller nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Verwaltungsgericht den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO in einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO hätte umdeuten müssen. Dazu war das Verwaltungsgericht jedenfalls nicht verpflichtet. Den von einem - wie hier - anwaltlich vertretenen Antragsteller gestellten Antrag darf das Gericht zwar auslegen, aber im Allgemeinen nicht umdeuten (herrschende Meinung, vgl. OVG NRW vom 19.02.2004 - 18 B 522/03 -, juris; OVG Berlin, Beschl. v. 12.05.2003 - 3 S 22.02 -, juris; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungs-streitverfahren, 5. Aufl., S. 107 Rn. 271; aA Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 21 und § 123 Rn. 4). Denn Anordnungsverfahren und Aussetzungsverfahren unterscheiden sich in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen so erheblich voneinander, dass es dem anwaltlich vertretenen Antragsteller überlassen bleiben muss, für welche Verfahrensart er sich entscheidet.

Allenfalls kann eine Antragserweiterung im Beschwerdeverfahren ausnahmsweise zulässig sein, wenn nur auf diese Weise effektiver Rechtsschutz zu erreichen ist. Dies ist hier aber weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Insbesondere steht eine Abschiebung des Antragstellers nicht unmittelbar bevor. Er muss sich deshalb darauf verweisen lassen, ggf. einen Antrag nach § 123 VwGO beim Verwaltungsgericht zu stellen.

Vorinstanz: VG Braunschweig, Beschluss vom 07.07.2010, Az. 4 B 58/10