

Eine Entscheidung über ein Wiederaufgreifen eines bereits abgeschlossenen Verfahrens stellt - unabhängig davon, ob sie auf Antrag oder von Amts wegen erfolgt - keine Entscheidung über die Verlängerung oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 81 Abs. 4 AufenthG dar.

Ein Wiederholungsantrag stellt keinen Antrag im Sinne des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG dar und ist daher nicht geeignet, eine Fiktion auszulösen (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 23.01.1987 - 1 B 213/86 -, InfAuslR 1987, S. 105 ff. zu § 21 Abs. 3 Satz 2 AuslG in der bis zum 31.12.1990 geltenden Fassung).

Die Anordnung der Fortwirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG setzt einen wenn auch verspäteten - Antrag im Sinne des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG voraus.

(Amtliche Leitsätze)

11 S 785/13

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Beschluss vom 27.5.2013

T e n o r

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 19. März 2013 - 1 K 38/13 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

G r ü n d e

Die Beschwerde der Antragstellerin bleibt ohne Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Ablehnung der von ihrer Mutter für sie beantragten Aufenthaltserlaubnis als unzulässig abgelehnt, weil die Antragstellung am 03.08.2012 nach Ablauf des Visums am 15.06.2012 keine Fiktionswirkung gehabt habe. Über den Antrag vom 12.07.2011 sei bereits mit Bescheid vom 09.03.2012 entschieden worden. Die Verfügung vom 04.12.2012 könne auch nicht dahingehend verstanden werden, dass über diesen ein zweites Mal entschieden worden sei.

Den weiteren Antrag, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung anzuordnen, hat das Verwaltungsgericht als unbegründet abgelehnt. Die Androhung der Abschiebung in die Türkei beruhe rechtsfehlerfrei auf §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG. Die Antragstellerin sei nicht im Besitz einer Aufenthaltstitels und vollziehbar ausreisepflichtig.

I.

Mit der Beschwerde beantragt die Antragstellerin sinngemäß, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Ablehnung der Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung anzuordnen und den Beschluss des Verwaltungsgerichts entsprechend abzuändern.

Sie trägt vor, dass über ihren Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.03.2012 noch nicht entschieden worden sei, so dass sie habe davon ausgehen können, dass hierüber eine Widerspruchsentscheidung oder eine erneute Entscheidung durch die Ausgangsbehörde noch ergehen werde. Als eine solche erneute Entscheidung sei der Bescheid vom 04.12.2012 anzusehen, die damit in die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG eingreife.

Im Übrigen sei hinsichtlich des Antrags vom 03.08.2012 die Fortgeltungswirkung ihres Visums nach § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG durch die Antragsgegnerin anzuordnen, da eine unbillige Härte vorliege, die sich aus der Gefährdung des Kindeswohls der am 03.01.2011 geborenen Antragstellerin bei Trennung von ihrer, derzeit nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Mutter und ihrer Abschiebung in die Türkei ergebe.

Schließlich habe sie Anspruch auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis, zumal ihrer Mutter, die inzwischen in einem Beschäftigungsverhältnis stehe, mit Beschluss des Amtsgerichts Mannheim vom 30.04.2013 im Wege der einstweiligen Anordnung die elterliche Sorge für sie alleine übertragen worden sei, nachdem ihr Vater dem zugestimmt habe.

Dieses Vorbringen greift nicht durch.

1. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Recht als unzulässig angesehen, weil mit der mit dem Widerspruch angegriffenen Entscheidung keine durch den Antrag zunächst ausgelöste Fiktionswirkung beendet worden ist und auch eine Fortgeltung nach § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG nicht in Betracht kommt.

Der ursprüngliche Antrag vom 12.07.2011 hatte zwar die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG im Sinne der Fortgeltung des damaligen Visums ausgelöst. Diese endete jedoch mit der Rückkehr in die Türkei (zur Frage des Fortbestands der Fiktion nach dem § 81 Abs. 4 AufenthG trotz einer Ausreise vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 30.05.2011 - 2 B 241/11 -, juris), spätestens aber mit der Ablehnung am 08.03.2012.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG vom 08.03.2012 war bereits mit Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 19.06.2012 abgelehnt worden. Soweit die Antragstellerin darauf verweist, dass über ihren Widerspruch gegen die Ablehnung ihres Antrags vom 12.07.2011 mit Bescheid vom 09.03.2012 noch nicht entschieden worden sei, ändert dies nichts daran, dass eine Entscheidung zum Antrag vom 12.07.2011 bereits ergangen ist und diese ursprüngliche Ablehnungsentscheidung vom 08.03.2012 weiterhin existent, wirksam und vollziehbar ist. Nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 19.06.2012, mit dem die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die damalige Abschiebungsandrohung angeordnet worden war, weil sich die Antragstellerin zum Zeitpunkt deren Erlasses nicht - mehr - im Bundesgebiet aufgehalten hatte, war lediglich diese mit Bescheid vom 28.06.2012 im Wege der Abhilfe aufgehoben worden. Dagegen war es bei der das ursprüngliche Ausgangsverfahren insoweit abschließenden Ablehnungsentscheidung vom 08.03.2012 geblieben.

Die Fiktionswirkung des ursprünglichen Antrags ist auch nicht dadurch erneut eingetreten, dass die Antragsgegnerin am 04.12.2013 eine erneute - nicht abhelfende, sondern negative - Sachentscheidung getroffen hat. Zwar kann die Ausländerbehörde auch ein abgeschlossenes Verwaltungsverfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis - ggf. auf Antrag - nach pflichtgemäßem Ermessen jederzeit zugunsten des Betroffenen wiederaufgreifen und gemäß § 51 Abs. 4 i.V.m. §§ 48 und 49 LVwVfG eine neue Sachentscheidung in Form eines Zweitbescheids treffen. Eine Entscheidung über ein solches Wiederaufgreifen eines bereits abgeschlossenen Verfahrens stellt aber - unabhängig davon, ob sie auf Antrag oder von Amts wegen erfolgt - keine Entscheidung über die Verlängerung oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 81 Abs. 4 AufenthG dar, sondern ergeht in einem eigenständigen Verfahren. Dementsprechend führt auch ein die ursprüngliche Entscheidung ersetzender Zweitbescheid zwar dazu, dass die gerichtliche Überprüfung erneut eröffnet wird, ändert aber nichts daran, dass die Fiktionswirkung bereits mit der ersten Entscheidung geendet hatte. Es kann insofern keinen Unterschied machen, ob die Antragsgegnerin eine wiederholende Entscheidung im Wege des Wiederaufgreifens trifft oder aufgrund eines Wiederholungsantrags. Vielmehr wird die Fiktion grundsätzlich nur durch den ersten Antrag ausgelöst und endet grundsätzlich mit der ersten Entscheidung hierüber (vgl. unten 2.).

2. Auch der Antrag vom 03.08.2012 konnte die Fiktionswirkung - unabhängig davon, dass er nach Ablauf des Schengen-Visums gestellt worden war - nicht auslösen, weil er schon kein Antrag auf Verlängerung oder Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG war.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Antrag vom 03.08.2012 ihren früheren Antrag, über den noch nicht bestandskräftig entschieden ist, lediglich wiederholt. Ein solcher Wiederholungsantrag ist aber nicht geeignet, eine Fiktion auszulösen. Nach §§ 81 Abs. 3 und 4, 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG lösen - rechtzeitig gestellte - Anträge auf Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels die Fiktion der Erlaubnis bzw. des Fortbestehens grundsätzlich nur bis zur Entscheidung der Ausgangsbehörde aus. Mit dem in dieser Weise begrenzten vorläufigen Aufenthaltsrecht wäre es unvereinbar, hätte der Ausländer es in der Hand, sich erneut das vorläufige Aufenthaltsrecht durch eine bloße Wiederholung seines bereits ablehnend beschiedenen, in einem - wie hier - noch abhängigen Widerspruchs- oder Verwaltungsrechtsstreit weiter verfolgten Aufenthaltserlaubnisantrags selbst zu verschaffen (BVerwG, Beschluss vom 23.01.1987 - 1 B 213/86 -, InfAuslR 1987, S. 105 ff. zu § 21 Abs. 3 Satz 2 AuslG in der bis zum 31.12.1990 geltenden Fassung). Das dem Ausländer nach den genannten Regelungen zustehende vorläufige Aufenthaltsrecht erlischt dementsprechend mit der Ablehnung des ersten Antrages.

Nach dem Dargelegten (vgl. oben I. 1.) ist der Antrag vom 03.08.2012 auch als Antrag auf Wiederaufgreifen des ursprünglichen Verfahrens kein Antrag auf Verlängerung oder Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG und konnte damit die Fortgeltungsfiktion nicht auslösen.

Offen bleiben kann, ob ein nach Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis gestellter erneuter Antrag eine fiktive Fortgeltung auslösen kann, wenn er aufgrund neuer erheblicher Tatsachen oder für einen anderen Aufenthaltswitz gestellt wird (vgl. hierzu HessVGH, Beschluss vom 10.07.1989 - 12 TH 1938/89 -, InfAuslR 1989, 302 ff. m.w.N.). Denn diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

2. Die Antragstellerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts, die Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG durch die Antragsgegnerin anzuordnen gewesen sei. Grundsätzlich dürfte diese Frage zwar wohl als Vorfrage zur Statthaftigkeit eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO im Falle verspäteter Antragstellung zu prüfen sein. Hier scheidet die Anordnung der Fortwirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG aber von vorneherein aus, weil auch diese einen - wenn auch verspäteten - Antrag im Sinne des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG voraussetzt, an dem es hier, wie dargelegt, fehlt.

## II.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht dargelegt, dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Abschiebungsandrohung zulässig, aber unbegründet ist. Aus der Beschwerdebegündung lassen sich Anhaltspunkte für die Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung nicht entnehmen. Die Antragstellerin ist nach dem oben Dargelegten ausreisepflichtig, auch wenn sie – inzwischen – einen Anspruch auf den von ihr begehrten Aufenthaltstitel haben sollte. Denn einem Ausländer, dem die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG nicht zu Gute kommt, steht grundsätzlich kein verfahrensabhängiges Bleiberecht zu. Auch Art. 8 EMRK und Duldungsgründe stehen dem Erlass einer Abschiebungsandrohung nicht entgegen.

## III.

Soweit die Antragstellerin nunmehr erstmals im Beschwerdeverfahren höchsthilfsweise beantragt, der Antragstellerin eine Duldung zu erteilen, ist dieser Antrag unzulässig. Denn für eine Erweiterung oder Antragsänderung im Beschwerdeverfahren ist nach § 146 Abs. 4 VwGO grundsätzlich kein Raum (Bader, u.a., VwGO, 5. Aufl. 2011, § 146 Rn. 17; Beschluss des Senats vom 22. März 2013 - 11 S 458/13 -).

Es fehlt aber auch bereits an einem Anordnungsgrund jedenfalls, nachdem die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 15.05.2013 mitgeteilt hat, dass sie bis zur Entscheidung über die Erteilung einer Duldung, die vom zuständigen Regierungspräsidium Karlsruhe zu treffen sein wird, die Abschiebung nicht betreiben wird.

Auf die im Hauptsacheverfahren der Mutter der Antragstellerin zu klärende Frage, ob ihr Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB erloschen ist bzw. ob sie nach ihrer letzten Einreise im März 2012 ein inzwischen ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 1. Spiegelstrich ARB 1/80 erworben hat, kam es nach alledem für das vorliegende Verfahren nicht an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2, § 47 sowie § 53 Abs. 2 und § 52 Abs. 1 und § 39 Abs. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar.