Während eines laufenden Asylverfahrens löst der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG aus.

Entsprechende Aufenthaltszeiten könnten nicht auf die Mindestbestandsdauer der ehelichen Lebensgemeinschaft angerechnet werden.

(Amtliche Leitsätze)

19 ZB 15.318

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 22.04.2016

T e n o r

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der auf die Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (ernstliche Richtigkeitszweifel) und des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO (grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache) gestützte Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 8. Dezember 2014 hat das Verwaltungsgericht die Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgewiesen. Die Beklagte hatte deren Erteilung mit Bescheid vom 13. November 2013 unter Berufung auf § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG abgelehnt; die eheliche Lebensgemeinschaft des Klägers, eines nigerianischen Staatsangehörigen, mit seiner deutschen Ehefrau habe weniger als drei Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden. Der erstmalige, bei laufendem Asylverfahren gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG habe keine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgelöst; eine als erlaubt geltende Aufenthaltszeit könne daher bei der Berechnung der Frist von drei Jahren nicht berücksichtigt werden.

1. Der Kläger beruft sich auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Ob die geltend gemachten Zweifel bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was der Kläger innerhalb offener Frist zur Begründung seines Antrags auf Zulassung der Berufung vorgetragen hat. Daraus ergeben sich solche Zweifel nicht.

Der Kläger verweist darauf, dass laut dem verwaltungsgerichtlichen Urteil zur Rechtmäßigkeit des Aufenthalts eines Asylbewerbers und zur Anwendbarkeit des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in diesem Zusammenhang unterschiedliche Rechtsauffassungen bestehen. Er rügt, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht der für den Kläger nachteiligen Rechtsauffassung gefolgt. Dieser Vortrag begründet keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils.

Nachdem die eheliche Lebensgemeinschaft unstreitig am 23. Juni 2013 geendet hat, muss sie für die Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts des Klägers nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG mindestens seit dem 22. Juni 2010 rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden haben (zur Berechnung vgl. BayVGh, B. v. 15.9.2009 - 19 BV 09.1446 - juris). Ein rechtmäßiger Bestand i. S. d. Erfüllung sämtlicher Titelerteilungsvoraussetzungen oder eines erteilten Titels ist nicht während dieses gesamten Zeitraums gegeben gewesen, denn die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist dem Kläger erst am 9. Dezember 2010 erteilt worden und die Erteilungsvoraussetzungen (darunter die ausreichenden Sprachkenntnisse nach § 28 Abs. 1 Satz 5, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG) haben frühestens zum 16. August 2010 vorgelegen.

Der Kläger hat zwar - vor der Rücknahme seines Asylantrags am 24. Februar 2010 - bereits am 8. Februar 2012 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt, doch können vor dem 16. August 2010 liegende Verfahrens- (bzw. Fiktions-) Zeiten nicht auf die Mindestbestandsdauer der ehelichen Lebensgemeinschaft angerechnet werden.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist die vom Verwaltungsgericht für eine solche Zeit gefundene Bewertung nicht umstritten. Soweit in der Rechtsprechung - allerdings ohne nähere Begründung - tatsächlich angenommen wird, der Antrag auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis während des Asylverfahrens begründe aufgrund der wirksamen Aufenthaltsgestattung die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (VGh BW, B. v. 5.9.2012 - 11 S 1639/12 - juris Rn. 6; OVG LSA, B. v. 7.7.2014 - 2 M 29/14 - juris Rn. 9), oder die Frage dieser Fiktionswirkung letztlich offen gelassen wird (NdsOVG, B. v. 8.10.2009 - 11 LA 189/09 - juris Rn. 12), wird eine Anrechnung der entsprechenden Aufenthaltsdauer auf die Ehebestandszeit des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG verneint, weil § 55 Abs. 3 AsylVfG (gleichlautend mit § 55 Abs. 3 AsylG; vgl. Art. 1 Nr. 1 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20.10.2015, BGBl I S. 1722 ff.) der Berücksichtigung entgegenstehe (NdsOVG, B. v. 8.10.2009 - 11 LA 189/09 - juris Rn. 13) bzw. mit der Beantragung eines ehebezogenen Aufenthaltstitels gerade (noch) keine spezifische Legalisierungswirkung für das Führen einer ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet im Sinne von § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG verbunden sei (VGh BW, B. v. 5.9.2012 - 11 S 1639/12 - juris Rn. 6; OVG LSA, B. v. 7.7.2014 - 2 M 29/14 - juris Rn. 9).

Auch der Senat (B. v. 23.3.2016 - 19 CS 15.2696) hat es abgelehnt, bei der Berechnung der nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erforderlichen Zeit eines rechtmäßigen Bestandes der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet während eines laufenden Asylverfahrens die Zeit ab der Beantragung des ehebezogenen Aufenthaltstitels bei der Ausländerbehörde in Anrechnung zu bringen. Der Eintritt einer Fiktionswirkung nach der Bestimmung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, die auch der Kläger für sich in Anspruch nimmt, wird in solchen Fällen - wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt und ausgeführt hat - durch die speziellen asylrechtlichen Bestimmungen der § 55 Abs. 2 und § 43 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG (nunmehr: AsylG) eingeschränkt bzw. verdrängt (vgl. Samel in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 81 Rn. 32 unter Verweis auf OVG NW, B. v. 17.3.2009 - 18 E 311/09 - juris Rn. 2 ff. und OVG Bremen, B. v. 27.10.2009 - 1 B 224/09 - juris Rn. 14). Nach § 55 Abs. 2 AsylVfG (nunmehr: AsylG) erlöschen mit der Stellung eines Asylantrags im Grundsatz alle aufenthaltsrechtlichen Positionen des Asylbewerbers (mit Ausnahme eines Aufenthaltstitels mit einer Geltungsdauer von mehr als sechs Monaten), unter anderem auch die in § 81 Abs. 3 AufenthG bezeichneten Wirkungen eines Antrags auf Erteilung des Aufenthaltstitels (vgl. Bergmann in Renner/Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 55 AsylVfG Rn. 13). Beantragt ein erfolgloser Asylbewerber in einem ausländerrechtlichen Verfahren lediglich die Verlängerung eines Aufenthaltstitels mit einer Geltungsdauer bis zu sechs Monaten oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, greift die Bestimmung des § 43 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG (nunmehr: AsylG), wonach § 81 AufenthG der Abschiebung nicht entgegensteht (vgl. Pietzsch in BeckOK Ausländerrecht, a.a.O., § 43 AsylVfG Rn. 5). Diese Regelungen sollen -wie auch § 55 Abs. 3 AsylVfG (nunmehr: AsylG) - bei erfolglosen Asylbewerbern grundsätzlich die Ableitung eines aufenthaltsrechtlichen Vorteils aus einem Verfahren auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels bzw. aus der (bloßen) Dauer aussichtsloser Asylverfahren verhindern (vgl. NdsOVG, B. v. 8.10.2009 - 11 LA 189/09 - juris Rn. 12; BVerwG, U. v. 13.2.2014 - 1 C 4.13 - Rn. 14 zu § 55 Abs. 3 AsylVfG). Wird - wie im Fall des Klägers - der Antrag auf (erstmalige) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem eine Aufenthaltsgestattung auslösenden Asylantrag gestellt, so muss aus den genannten Vorschriften, insbesondere aus § 55 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG (nunmehr AsylG), und dem dargestellten Regelungszweck geschlossen werden, dass dann die mit einer Antragstellung gegebenenfalls verbundenen Fiktionen gleichfalls nicht eintreten sollen (vgl. Funke-Kaiser in GK-AsylVfG, Stand Dezember 2015, § 43 Rn. 13; OVG NW, B. v. 17.3.2009 - 18 E 311/09 - juris Rn. 2 ff.; OVG Bremen, B. v. 27.10.2009 - 1 B 224/09 - juris Rn. 14).

Der Vortrag des Klägers, eine rechtmäßige eheliche Lebensgemeinschaft im Sinne von § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG müsse auch bei einer Fiktionswirkung infolge der aufenthaltsrechtlichen Antragstellung während des noch laufenden Asylverfahrens angenommen werden, lässt die Überlagerung des aufenthaltsrechtlichen Status durch die angeführten Vorschriften des Asylgesetzes und § 10 Abs. 1 AufenthG unberücksichtigt, die auch von derjenigen Rechtsprechung erkannt wird, auf die der Kläger sich beruft. Der am 17. Juni 2008 gestellte Asylantrag des Klägers ist wegen der Rücknahme am 24. Februar 2010 erfolglos geblieben; der Kläger ist weder als Asylberechtigter anerkannt worden noch ist ihm internationaler Schutz nach § 55 Abs. 3 AsylVfG zuerkannt worden (vgl. den Einstellungsbescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 19.3.2010). Eine Anrechnung der Zeiten ab der Stellung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthalts-

erlaubnis wäre selbst dann nicht möglich gewesen, wenn der Kläger - wie er zunächst offensichtlich beabsichtigt hat - seinen Asylantrag erst nach Erhalt der Aufenthaltserlaubnis am 9. Dezember 2010 zurückgenommen hätte.

§ 39 Nr. 4 AufenthV enthält lediglich eine Ausnahme von der Pflicht zur Beantragung eines Visums (vom Ausland aus) für Asylbewerber, denen nach § 10 Abs. 1 und 2 AufenthG ausnahmsweise ein Aufenthaltstitel erteilt werden darf, und kann daher nicht als durchgreifendes Argument für die Begründung einer Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, die auf die Ehebestandszeit anzurechnen ist, herangezogen werden (vgl. BayVGH, B. v. 28.9.2015 - 10 C 15.1470 - juris Rn. 6).

2. Die Verwaltungsstreitsache hat auch nicht die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Der Begriff der grundsätzlichen Bedeutung erfordert, dass für die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts die im Zulassungsantrag dargelegte konkrete Rechts- und Tatsachenfrage von Bedeutung war, ihre Klärung im Berufungsverfahren zu erwarten ist (Klärungsfähigkeit) und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung des Rechts geboten ist (Klärungsbedürftigkeit; vgl. insgesamt Happ in Eyermann, 14. Aufl. 2014, § 124 Rn. 36, § 124a Rn. 72). Der Kläger formuliert weder eine konkrete Rechtsfrage noch zeigt der deren Klärungsfähigkeit auf. Er verschließt sich bei seinen Ausführungen vielmehr der Erkenntnis, dass auch die Gerichte, die von einer Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgehen, eine Berücksichtigung bei der Bestandsdauer der ehelichen Lebensgemeinschaft ablehnen (vgl. Nr. 1). Eine seiner Rechtsauffassung folgende gerichtliche Entscheidung oder Literaturmeinung zeigt der Kläger nicht auf.

3. Eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs im Urteil vom 15. September 2009 (19 BV 09.1446) liegt schon deshalb nicht vor, weil sich diese Entscheidung - wie der Kläger selbst darlegt - auf den Inhaber einer Duldung bezieht. Die Landesrechtsanwaltschaft Bayern weist gegenüber der Divergenzrüge zutreffend darauf hin, dass sowohl der 10. Senat als auch der erkennende Senat von einer Unanwendbarkeit des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in Fällen ausgehen, in denen ein Asylbewerber im laufenden Asylverfahren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu einem deutschen Ehegatten beantragt (vgl. BayVGH, B. v. 28.9.2015 - 10 C 15.1470, B. v. 23.3.2016 - 19 CS 15.2696).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 47 Abs. 3, Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. der Empfehlung der Nr. 8.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg rechtskräftig.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Würzburg Beschluss vom 08.12.2014, Az. 7 K 13.1233