

Wird der Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels verspätet gestellt, so führt nur die Anordnung der Fortgeltungswirkung durch die Behörde dazu, dass die Ablehnung des Antrags eine Fiktionswirkung beendet und ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist.

(Amtlicher Leitsatz)

8 ME 109/20

Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 20.11.2020

T e n o r

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hannover - 12. Kammer - vom 29. September 2020 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Die Antragstellerin reiste am 28. Mai 2018 in das Bundesgebiet ein, um ihre Brustkrebserkrankung behandeln zu lassen. Ihr Bruder gab eine Verpflichtungserklärung ab. Sie erhielt am 5. Juli 2018 eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG. In der Folgezeit schloss sie einen Arbeitsvertrag ab, weswegen sie gesetzlich krankenversichert wurde. Ihre Aufenthaltserlaubnis wurde zuletzt bis zum 31. März 2020 verlängert.

2 Nachdem sie zunächst durch die Antragsgegnerin aufgefordert worden war, am 26. März 2020 vorzusprechen, wurde ihr mit Schreiben vom 23. März 2020 mitgeteilt, aufgrund des COVID-19-Virus fänden derzeit keine Sprechstunden statt. Zur Prüfung der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis möge sie bestimmte, in dem Schreiben bezeichnete Unterlagen postalisch einreichen. Am 3. April 2020 gingen bei der Antragsgegnerin Gehaltsabrechnungen sowie ein Arztbrief des ... Klinikum ... vom ... 2020 ein, wonach nach einer Operation eine unauffällige Verlaufskontrolle erfolgt sei und eine erneute Verlaufskontrolle in einem Jahr empfohlen werde.

3 Die Antragsgegnerin erließ zunächst eine Abschiebungsandrohung. Durch Verfügung vom 14. Juli 2020 hob sie diese auf, lehnte den am 3. April 2020 gestellten Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab, drohte die Abschiebung nach Albanien an und befristete die Wirkung der Abschiebung auf 30 Monate nach erfolgter Ausreise. Eine Fiktionswirkung werde nicht angeordnet. Dringende humanitäre und persönliche Gründe für den Aufenthalt lägen nicht mehr vor.

4 Die Antragstellerin hat am 13. August 2020 Klage erhoben und einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Sie hat Bescheinigungen vorgelegt, wonach zum einen eine Rekonstruktion der linken Brust empfohlen werde. Zum anderen sei das Vorstadium eines Gebärmutterhalskrebses diagnostiziert worden und es werde eine Operation empfohlen.

5 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag durch Beschluss vom 29. September 2020 abgelehnt. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei nicht statthaft, weil der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung ausgelöst habe. Ein Antrag nach § 123 VwGO hätte keinen Erfolg gehabt. Insbesondere bestehe kein Abschiebungshindernis gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG. Das Vorstadium des Gebärmutterhalskrebses könne in Albanien behandelt werden. Die Abschiebungsandrohung und die Entscheidung der Antragsgegnerin, ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu erlassen und dieses auf 30 Monate zu befristen, seien rechtmäßig.

6 Mit der Beschwerde macht die Antragstellerin geltend, ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei statthaft, sie könne in Albanien keine ausreichende Behandlung erhalten und die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots sei zu lang.

II.

7 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Aus den mit ihr dargelegten Gründen, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu Unrecht abgelehnt hätte.

8 1. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist hinsichtlich der Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht statthaft. Der Verlängerungsantrag der Antragstellerin hat keine Fiktionswirkung ausgelöst.

9 Hat die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis keine gesetzliche oder behördlich angeordnete Fiktionswirkung beendet, so kann der Antragstellerin die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den ablehnenden Verwaltungsakt keinen rechtlichen Vorteil bringen. Denn ihre Ausreisepflicht ist bereits gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG von Gesetzes wegen vollziehbar. Nach dieser Vorschrift ist die Ausreisepflicht vollziehbar, wenn der Ausländer noch nicht die erstmalige Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels oder noch nicht die Verlängerung beantragt hat oder trotz erfolgter Antragstellung der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 nicht als fortbestehend gilt.

10 Ein Fall des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG liegt nicht vor, weil der Verlängerungsantrag nicht vor, sondern nach dem Ablauf der bisherigen Aufenthaltserlaubnis am 31. März 2020 konkludent durch Einreichung von Unterlagen am 3. April 2020 gestellt wurde. Die Antragsgegnerin hat die Fiktionswirkung nicht gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG angeordnet. In dem angefochtenen Bescheid hat sie die Anordnung ausdrücklich abgelehnt. Sie hat eine solche Anordnung auch zu keinem anderen Zeitpunkt getroffen.

11 Dass die Antragstellerin vor Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis keine Gelegenheit zu persönlicher Vorsprache bei der Ausländerbehörde hatte, steht einem der Fälle des § 81 Abs. 4 AufenthG nicht gleich. Wird der Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels verspätet gestellt, so führt nur die Anordnung der Fortgeltungswirkung durch die Behörde dazu, dass die Ablehnung des Antrags eine Fiktionswirkung beendet und ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist. Gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG kann die Ausländerbehörde zur Vermeidung einer unbilligen Härte die Fortgeltungswirkung anordnen, wenn der Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels verspätet gestellt wurde. Daraus folgt, dass die Fiktionswirkung bei verspäteter Antragstellung nicht von Gesetzes wegen eintreten kann, sondern durch die Regelung eines Verwaltungsakts herbeigeführt wird (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 81 Rn. 109 (Jan. 2019)). Hätte der Gesetzgeber den Eintritt der Fiktionswirkung nicht von einer behördlichen Anordnung abhängig machen wollen, hätte er eine dem § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vergleichbare Regelung treffen oder die in der Rechtsprechung zur früheren Fassung des § 81 Abs. 4 AufenthG vertretene Auffassung zum Gesetzesinhalt machen können, wonach die Fiktionswirkung auch dann greifen sollte, wenn noch ein innerer Zusammenhang zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer des Titels und dem Antrag besteht bzw. eine leichte Verspätung vorliegt (vgl. die Nachweise bei BVerwG, Urt. v. 22.6.2011 - 1 C 5.10 -, BVerwGE 140, 64, juris Rn. 15; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 81 Rn. 87 (Jan. 2019)). Die Statthaftigkeit eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO setzt voraus, dass der Betroffene aufgrund der Fiktionswirkung einen bestimmten rechtlichen Status innehat, welcher durch die Ablehnung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis beendet wird. Ohne einen die Fiktionswirkung anordnenden Verwaltungsakt ist dieser Status nicht begründet (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 18.9.2014 - OVG 11 S 49.14 -, juris Rn. 5; a.A. („wohl“) VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.5.2013 - 11 S 785/13 -, VBIBW 2013, 466, juris Rn. 17). Auch wenn die Ablehnung der Anordnung der Fiktionswirkung rechtswidrig ist, kann die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nur dadurch beseitigt werden, dass der Betroffene die Verpflichtung der Ausländerbehörde zur Anordnung der Fiktionswirkung im Wege der einstweiligen Anordnung durchsetzt (vgl. Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 81 AufenthG Rn. 49). Wollte man die Fiktionswirkung trotz verspäteter Antragstellung auf anderem Wege als durch den Erlass eines Verwaltungsakts eintreten lassen, liefe das auf einen im allgemeinen öffentlichen Recht nicht anerkannten (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.10.1997 - 3 C 35.96 -, BVerwGE 105, 288, juris Rn. 49 m.w.N.) Herstellungsanspruch hinaus.

12 Im Fall der Antragstellerin ist aus dem Beschwerdevorbringen aber auch nicht abzuleiten, dass eine unbillige Härte vorläge.

13 Im Allgemeinen liegt eine unbillige Härte im Sinne des § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG vor, wenn der durch die Versäumnis entstehende Nachteil von der Rechtsordnung so nicht gewollt ist oder sich als unverhältnismäßig darstellt (OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 10.7.2019 - 2 M 21/19 -, juris Rn. 22). Nach der Gesetzesbegründung kommt die Vorschrift insbesondere zur Anwendung, wenn der Ausländer die Frist zur Antragstellung nur geringfügig überschritten hat, die Fristüberschreitung lediglich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist und bei summarischer Prüfung davon ausgegangen werden kann, dass - eine rechtzeitige Antragstellung vorausgesetzt - bei ordnungsgemäßer Prüfung der Aufenthaltstitel verlängert oder ein anderer Aufenthaltstitel erteilt werden kann (vgl.

BT-Drs. 17/8682, S. 23), wobei es allerdings nicht mit dem Zweck der Vorschrift im Einklang stehen dürfte, den Streit über einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vollständig in das Verfahren über die Anordnung der Fiktionswirkung zu verlagern (vgl. VG Aachen, Beschl. v. 24.5.2016 - 8 L 1025/15 -, juris Rn. 19; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 81 AufenthG Rn. 32).

14 Die Antragstellerin hat die Verspätung leichtfertig herbeigeführt. Sie war durch die Schreiben der Antragsgegnerin informiert, dass ihre Aufenthaltserlaubnis ablief. Das Ende der Gültigkeitsdauer konnte sie dem Aufenthaltstitel entnehmen. Die Antragsgegnerin hatte ihr auch individuell mitgeteilt, dass eine persönliche Vorsprache nicht möglich war, sie aufgefordert, Unterlagen postalisch einzureichen, und sie damit auf die immer mögliche schriftliche Antragstellung hingewiesen. Wenn die Antragstellerin vor diesem Hintergrund gleichwohl mit der Einreichung ihres Antrags gewartet hat, bis ihre Aufenthaltserlaubnis abgelaufen war, trifft es sie nicht unverhältnismäßig hart, wenn ihr Antrag keine Fiktionswirkung auslöst.

15 2. Das Vorbringen, einer Abschiebung stehe entgegen, dass sich in Albanien der Gesundheitszustand der Antragstellerin verschlechtern werde, greift nicht durch. Damit wird allein der Annahme des Verwaltungsgerichts widersprochen, im Rahmen eines etwaigen Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei ein Anordnungsanspruch zu verneinen, weil insbesondere kein Abschiebungshindernis gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG gegeben, sondern das Vorstadium des Gebärmutterhalskrebses behandelbar sei.

16 Hinsichtlich des gesamten Vorbringens fehlt es bereits an einer Glaubhaftmachung, weil weder die Richtigkeit der vom Verwaltungsgericht angeführten Erkenntnismitteln substantiiert in Zweifel gezogen wird noch anderweitige Erkenntnismittel angeführt werden.

17 Soweit mit der Beschwerde behauptet wird, es bestünden lange Wartezeiten, hat die Recherche des Gerichts in den Erkenntnismitteln nicht ergeben, dass die grundsätzlich gegebene Behandelbarkeit der Erkrankung der Antragstellerin durch eine Hysterektomie nicht praktisch wirksam wäre, weil Wartezeiten bestünden, die die Wirksamkeit der Operation entfallen ließen. Schwierigkeiten bei der Rechtzeitigkeit der Behandlung, die deren Erfolg in Frage stellten, werden vielmehr in den eingesehenen Erkenntnismitteln (neben den vom Verwaltungsgericht zitierten u.a. noch Auswärtiges Amt, Bericht im Hinblick auf die Einstufung von Albanien als sicheres Herkunftsland im Sinne des § 29a AsylG, 2.10.2020; Staatssekretariat für Migration, Focus Albanien. Medizinische Grundversorgung, 26.9.2018 - nur hier werden Wartelisten überhaupt erwähnt -; Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Länderinformationsblatt Albanien, 17.3.2017; SFH, Albanien: Behandlung von Hepatitis B, 14.3.2017 (dort allgemein zum Gesundheitssystem S. 2 ff.)) nicht beschrieben.

18 Zutreffend ist allerdings, dass in Albanien Zuzahlungen häufige Praxis sind, insbesondere von Patienten, die nicht über Privilegien oder Beziehungen verfügen, auch aus der Erwägung heraus, auf diese Weise eine bessere medizinische Behandlung zu erhalten (Auswärtiges Amt, Bericht im Hinblick auf die Einstufung von Albanien als sicheres Herkunftsland im Sinne des § 29a AsylG, 2.10.2020, S. 15). Soweit die Zuzahlungen dazu dienen, den

Behandlungsstandard zu heben, stehen sie in keinem Zusammenhang mit der Zugänglichkeit der Behandlung für die Antragstellerin. Denn gemäß § 60 Abs. 7 Satz 4 AufenthG ist nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist. Aber selbst wenn Zahlungen geleistet werden müssen, um überhaupt Zugang zu einer Behandlung zu erhalten, wird mit der Beschwerde nicht dargelegt und erst recht nicht glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin die landesüblich erforderlichen privaten Mittel bei Ausschöpfung sämtlicher Möglichkeiten der Einkommenserzielung bzw. unter Zuhilfenahme staatlicher oder anderer für Rückkehrer vorgesehener Hilfeleistungen und insbesondere durch familiäre Unterstützung - nicht zuletzt ihres Bruders, der ursprünglich sogar eine medizinische Kosten in Deutschland einschließende Verpflichtungserklärung abgegeben hatte - nicht aufbringen könnte.

19 3. Die Beschwerde greift nicht durch, soweit sie die Länge der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots angreift. Mit ihr wird vorgetragen, die Antragstellerin habe sich bislang rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten und sei bislang niemals mit einer Abschiebung konfrontiert worden. In ähnlich gelagerten Fällen könne lediglich ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von maximal 20 Monaten erlassen werden.

20 Damit wird keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG, dargetan. Es werden keine Vergleichsfälle angeführt, aus denen sich eine Ermessenspraxis der Antragsgegnerin ergäbe, von der sie im Fall der Antragstellerin abgewichen wäre.

21 Auch ein Ermessensfehlgebrauch wird nicht aufgezeigt. Die Antragsgegnerin ist nicht von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Dass sich die Antragstellerin vor dem 1. April 2020 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hätte oder bereits mit einer Abschiebung konfrontiert gewesen wäre, hat sie nicht angenommen.

22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

23 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG.

24 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Hannover, Beschluss vom 29. September 2020, Az: 12 B 4377/20