

Das reine Ausreiseverbot vor einer Einziehung zum Wehrdienst wirkt sich nicht auf die Frist des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG aus

Aus dem Wortlaut des § 51 Abs. 3 AufenthG ergibt sich, dass allein die "Erfüllung" der gesetzlichen Wehrpflicht eine Fristüberschreitung unbeachtlich werden lässt. Warten auf die Musterung oder Einziehung ist jedoch keine "Erfüllung" der Wehrpflicht, denn seine Wehrpflicht erfüllt nicht schon derjenige, der zuhause auf den Einberufungsbescheid wartet.

(Amtlicher Leitsatz)

4 L 2225/20.KS

Verwaltungsgericht Kassel

Beschluss vom 23.12.2020

T e n o r

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller ist armenischer Staatsangehöriger und wendet sich im Wege des Eilrechtsschutzes gegen das Erlöschen seiner Aufenthaltserlaubnis.

Er beantragte am 1. Oktober 2013 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die ihm auf der Grundlage von § 16 Abs. 5 AufenthG in der damals geltenden Fassung zum Zweck des Schulbesuchs zunächst bis zum 23. Januar 2015 und nach Verlängerung bis zum 16. Oktober 2016 gewährt wurde. Eine sich anschließende Neuerteilung der Aufenthaltserlaubnis erfolgte aus familiären Gründen (§ 32 Abs. 1 AufenthG), befristet bis zum 3. März 2018.

Im Rahmen der Vorsprache zur Verlängerung dieses Aufenthaltstitels wurde der Antragsteller am 11. Januar 2018 unter anderem darüber belehrt, dass die Aufenthaltserlaubnis bei einer Ausreise erlösche, wenn nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist eine Wiedereinreise erfolgt (Bl. 176–178 d. BA). Der Antragsteller unterschrieb diese Belehrung.

Der Aufenthaltstitel des Antragstellers wurde auf der Grundlage von § 34 Abs. 1 AufenthG am 2. März 2018 bis zum 1. März 2020 verlängert. In der Folgezeit meldete sich die jetzige Prozessbevollmächtigte bei dem Antragsgegner und beantragte am 28. August 2018 für den Antragsteller formlos eine Niederlassungserlaubnis. Am 31. Januar 2020 sprach der Antragsteller persönlich bei der Ausländerbehörde vor und stellte einen förmlichen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis. Am 3. März 2020 erhielt der Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung, gültig bis zum 2. Juni 2020.

Am 4. März 2020 übersandte die Bevollmächtigte des Antragstellers eine neue Vollmacht des Antragstellers.

Mit Schreiben vom 10. März 2020 wies die Ausländerbehörde die Bevollmächtigte des Antragstellers darauf hin, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht komme, es fehle an einer ausreichenden Zeit von Beiträgen zur Rentenversicherung.

Am 15. März 2020 reiste der Antragsteller nach Armenien.

Am 17. März 2020 erklärte die Bevollmächtigte des Antragstellers, sie nehme den Antrag auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis zurück und beantrage die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Der Antragsgegner verlängerte daraufhin die Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers gestützt auf § 34 Abs. 3 AufenthG bis zum 26. März 2022. Am 16. April 2020 meldete sich die Bevollmächtigte des Antragstellers per E-Mail bei der Ausländerbehörde und bat darum, die Aufenthaltskarte an die Kanzlei zu senden, damit sie diese an den Antragsteller weiterleiten könne. Der Antragsgegner stellte am 21. April 2020 dem Antragsteller eine vorläufige Bescheinigung aus, die diesem zusammen mit der Aufforderung zur Gebührenzahlung an seine Adresse in ... gesendet wurde. In der Folge wurde die geforderte Gebühr entrichtet. Die Bevollmächtigte des Antragstellers sagte die Übersendung des "alten" Aufenthaltstitels zu, eine solche erfolgte in der Folgezeit jedoch nicht.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2020 teilte die Ausländerbehörde dem Antragsteller mit, dass dieser seinen elektronischen Aufenthaltstitel abholen könne. Als Termin gab sie den 1. Juli 2020 an. Am 12. August 2020 sandte sie erneut ein Schreiben an den Antragsteller und setzte einen neuen Termin zur Abholung auf den 10. September 2020.

Am 1. September 2020 meldete sich die Bevollmächtigte des Antragstellers per E-Mail bei der Ausländerbehörde. Sie gab an, dass ihr nun das Schreiben vom 17. Juni 2020 vorliege, und teilte mit, ihr Mandant befinde sich "zurzeit" in Armenien und könne voraussichtlich erst Ende September 2020 ins Bundesgebiet zurückkehren. Schließlich bat sie unter Hinweis auf die bereits vorliegende Vertretungsvollmacht darum, künftige Korrespondenz an ihre Kanzlei zu richten.

Am 13. Oktober 2020 übersandte die Bevollmächtigte des Antragstellers die Buchungsbestätigung des Fluges vom 15. März 2020 sowie einen armenischen Blogartikel, nach ihren Angaben darüber, "wer nicht zur Wehrpflicht verpflichtet ist" (E-Mail vom 13. Oktober 2020, Bl. 296 d. BA). Am 28. Oktober 2020 übersandte sie, ebenfalls per E-Mail, eine Bescheinigung vom 15. Oktober 2020 darüber, dass der Antragsteller der Mobilmachung nicht unterliege und seinen Wohnsitz verlassen könne. Zudem übersandte sie einen "Auszug aus der medizinischen Karte des ambulanten Patienten" vom 20. Oktober 2020.

Am 5. November 2020 beantragte die Bevollmächtigte des Antragstellers beim Antragsgegner "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Überschreitung der Wiedereinreisefrist von sechs Monaten". Der Antragsteller sei kurz nach dem Lockdown aufgrund der Corona-Pandemie Mitte März 2020 nach Armenien

ausgereist. Sein Aufenthalt habe sich ungewollt in die Länge gezogen. Es habe keine Flüge von Armenien nach Deutschland gegeben. Er habe sich zweimal in 15-tägiger Quarantäne befunden und sei Anfang August selbst an Covid-19 erkrankt. Er habe längere Zeit stationär behandelt und sogar beatmet werden müssen. In diesem Zeitraum habe es keinen Kontakt zwischen der Bevollmächtigten und dem Antragsteller gegeben. Noch während des Krankenhausaufenthalts habe es eine Benachrichtigung der Wehrpflichtkommission gegeben, dass gegen ihn, den Antragsteller, ein Ausreiseverbot verhängt worden sei. Mitte September sei der Kriegszustand ausgerufen worden und der Antragsteller aufgefordert worden, an den Kriegshandlungen teilzunehmen. Erst am 15. Oktober 2020 sei es dem Antragsteller gelungen, eine Ausreisegenehmigung zu erhalten. Er sei daraufhin ausgereist und befinde sich derzeit in der Ukraine. Sie, die Bevollmächtigte, sei der Auffassung, der Aufenthaltstitel des Antragstellers sei bereits deshalb nicht erloschen, weil der Antragsteller wegen der Wehrpflicht nicht habe ins Bundesgebiet zurückkehren können (§ 51 Abs. 3 AufenthG). Der Wiedereinsetzungsantrag werde rein vorsorglich gestellt. Eine Frist nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG sei dem Antragsteller nicht gesetzt worden. Die Ausländerbehörde habe es entgegen § 82 Abs. 3 AufenthG unterlassen, den Antragsteller auf die Erlöschenstatbestände hinzuweisen. Außerdem habe der Antragsteller ohnehin nicht vor Ablauf der Frist einreisen können, weil seine Fiktionsbescheinigung abgelaufen gewesen sei. Der Aufenthalt des Antragstellers in Armenien sei der Behörde bekannt gewesen. Das Bundesinnenministerium habe angeordnet, die Frist des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG per Allgemeinverfügung großzügig zu verlängern. Die Problematik des Antragstellers aufgrund der Krankheit und der Kriegssituation sei erst recht zu seinen Gunsten angemessen zu berücksichtigen. Eine Wiedereinsetzung könne aus dem Rechtsgedanken der "Nachsichtgewährung" beantragt werden. Beim Antragsteller liege kein Verstoß gegen die zumutbare Sorgfaltspflicht vor; es handele sich vielmehr um eine Kette von unglücklich verlaufenen Umständen, die zum Verstreichen der Frist geführt haben.

Am 16. November 2020 teilte die Ausländerbehörde der Bevollmächtigten des Antragstellers mit, dass der Aufenthaltstitel des Antragstellers kraft Gesetzes seit dem 15. September 2020 erloschen sei. Ein Antrag auf Verlängerung der Wiedereinreisefrist sei weder vom Antragsteller noch von der Bevollmächtigten gestellt worden. Der klare Wortlaut des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG lasse keine Abweichung zur Abmilderung von Härten zu. Die Ausnahmeregelung des § 51 Abs. 3 AufenthG greife im Fall des Antragstellers nicht, weil dieser keinen Wehrdienst geleistet habe, sondern vielmehr ein Verfahren zur Befreiung vom Wehrdienst durchlaufen habe.

Am 26. November 2020 hat der Antragsteller Klage mit dem Ziel, festzustellen, dass seine Aufenthaltserlaubnis fortbestehe und nicht erloschen sei, erhoben (4 K 2226/20.KS) und um gerichtlichen Eilrechtsschutz ersucht. Er ist der Auffassung, seine Bevollmächtigte sei nach der Verlängerung der Fiktionsbescheinigung nicht mehr in aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten beauftragt gewesen. Während er auf einen Flug gewartet habe, habe er zweimal unter Quarantäne gestanden und sei an einer Reise rechtlich gehindert gewesen. Anfang August habe er sich mit Corona infiziert. Er sei mehrere Wochen stationär untergebracht worden und habe

beatmet werden müssen. Während des stationären Aufenthalts habe er eine Nachricht von der Wehrpflichtkommission erhalten, die es ihm untersagt habe, das Land zu verlassen. Erst am 15. Oktober 2020 habe er eine Ausreisegenehmigung erhalten und das Land unverzüglich mit einem Flug Richtung Kiew verlassen. Seine Bevollmächtigte habe durch Wahrnehmung von anderen Aufgaben für die GmbH des Vaters des Antragstellers in Erfahrung gebracht, dass der Antragsteller im Ausland feststecke, und hierüber die Ausländerbehörde informiert. Ausländern, die sich mit Aufenthaltstitel im Ausland befänden und die wegen gestrichener Flugverbindungen keine Möglichkeit hätten, zurückzukehren, sei eine großzügige Fristverlängerung zu gewähren. Es habe eine Allgemeinverfügung gegeben, die dies angeordnet habe. Ein entsprechender Hinweis, dass hierfür ein förmlicher Antrag notwendig gewesen wäre, sei seitens der Behörde nicht erfolgt. Der Antragsteller habe wegen seiner Erkrankung zwischen Ende Juli und Anfang September keine Kontakte zur Außenwelt pflegen können. Auf eine Fristverlängerung komme es aber auch nicht an, weil er, der Antragsteller, wegen der Wehrpflicht nicht rechtzeitig habe ausreisen können. Er könne nachweisen, dass ihm aufgrund der Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht die Ausreise bereits im August verweigert worden sei. Das Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis stelle sich für den Antragsteller aus mehreren Gründen als besondere Härte dar. Er könne seiner Arbeitstätigkeit nicht nachkommen und viele unaufschiebbare Handlungen nicht durchführen. Er habe sich auch seit 2009 in Deutschland aufgehalten und ein ständiges Aufenthaltsrecht im Wege des Familiennachzuges erlangt. Zudem werde er bei einer Rückkehr nach Armenien rekrutiert und könne seiner Wehrpflicht nicht entgehen.

Der Antragsteller beantragt,

im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO im Eilrechtsschutzverfahren wegen Dringlichkeit der Angelegenheit zu entscheiden.

Der Antragsgegner beantragt, den Eilantrag abzulehnen.

Er ist der Auffassung, die Bevollmächtigte des Antragstellers habe ihm verschwiegen, dass sich der Antragsteller im Ausland aufhalte; dies sei der Behörde auch nicht anderweitig bekannt gewesen. Zwar sei mit Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 25. März 2020 eine Ermessenslenkung vorgenommen worden, dass Verlängerungen von Fristen nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG aufgrund der Corona-Pandemie großzügig zu gewähren seien. Eine diesbezügliche Allgemeinverfügung habe das Land Hessen jedoch nicht erlassen, weshalb ein individueller Antrag erforderlich gewesen sei. Ein solcher Antrag sei jedoch weder durch den Antragsteller noch durch seine Bevollmächtigte gestellt worden. Die Ausnahmeregel des § 51 Abs. 3 AufenthG greife im Fall des Antragstellers nicht, weil sich dieser nicht im gesetzlichen Wehrdienst selbst befunden habe. Die Vorschriften über die Wiedereinsetzung seien auf die Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG nicht anwendbar. Der Hinweis auf die behördliche Hinweispflicht aus § 82 Abs. 3 AufenthG gehe fehl. Zum einen erfasse die dort geregelte Hinweispflicht nicht die Vorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG, weil es sich nicht um eine Pflicht des Ausländers handle, zum anderen sei der Antragsteller gleichwohl über die Folgen eines sechsmonatigen Auslandsaufenthalts belehrt worden.

Die Gerichtsakte, auch die des Verfahrens 4 K 2226/20.KS sowie die Behördenakte des Antragsgegners waren Gegenstand der Beratung.

II.

Der als Antrag ist als Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung gem. § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO statthaft. Er ist auch zulässig, insbesondere nicht durch eine vollmachtlose Vertreterin gestellt. Das Gericht kann sich auf die mit der Antragsschrift übersandte Vollmacht vom 4. März 2020 stützen. Mängel dieser Vollmacht sind nicht ersichtlich und wären – vor dem Hintergrund, dass als Bevollmächtigte auch eine Rechtsanwältin auftritt (§ 67 Abs. 6 Satz 4 VwGO) – auch nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. Anhaltspunkte dafür, dass die Vollmacht im Innenverhältnis derart beschränkt worden ist, dass sie mit Rücknahme des Antrags auf Niederlassungserlaubnis und Umstellung auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erloschen sein soll, sind nicht ersichtlich; eine solche Beschränkung wäre im Außenverhältnis auch weder dem Antragsgegner noch dem Gericht gegenüber wirksam (§§ 81, 83 ZPO).

Der Antrag ist jedoch unbegründet.

1) Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung eines bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Voraussetzung für eine Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO sind sowohl ein Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch. Deren tatsächliche Voraussetzungen müssen nicht zur Überzeugung des Gerichts feststehen, aber hinreichend wahrscheinlich ("glaubhaft") sein (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Der Anordnungsgrund besteht, wenn eine vorläufige gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, weil ein Verweis auf das Hauptsacheverfahren aus besonderen Gründen unzumutbar ist.

2) Der Antragsteller hat bereits einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Denn sein Antrag richtet sich auf die Vorwegnahme der Hauptsache, ohne die hierfür erforderlichen engen Voraussetzungen zu erfüllen.

a) Von einer Vorwegnahme der Hauptsache ist dann auszugehen, wenn die begehrte vorläufige Entscheidung faktisch einer endgültigen Entscheidung gleichkäme. Für die Beurteilung, ob mit dem Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Sache nur eine vorläufige Regelung oder die Vorwegnahme der Hauptsache begehrt wird, ist also zu unterscheiden, ob eine bloß sichernde oder vorübergehende Maßnahme begehrt wird, oder eine Maßnahme, die die Entscheidung in der Hauptsache – wenn auch nur für einen vorübergehenden Zeitraum wie die Dauer des Hauptsacheverfahrens – insgesamt endgültig und irreversibel vorwegnimmt.

So liegt der Fall hier, weil der Antragsteller die Feststellung des Nichterlöschens seiner – bis zum 26. März 2022 befristeten – Aufenthaltserlaubnis begehrt. Eine solche Feststellung im Eilrechtsschutzverfahren nähme das hierauf gerichtete, klageweise geltend zu machende Begehren irreversibel vorweg. Es wäre zwischen den Beteiligten festgestellt, dass die Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers nicht nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG

erloschen ist.

Aber auch dann, wenn das Begehren des Antragstellers so verstanden wird, dass er nur eine "vorläufige" Feststellung des Nichterlöschens seiner Aufenthaltserlaubnis verfolgt, läge eine Vorwegnahme der Hauptsache für die Dauer des Hauptsacheverfahrens vor, weil sich der dann während dieses Zeitraumes erlaubte Aufenthalt des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland nicht rückgängig machen ließe.

Ein solches Rechtsschutzziel widerspricht grundsätzlich der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes und kommt deshalb nur ausnahmsweise aus Gründen des über das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, hinausgehenden Gebotes effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) in Betracht, nämlich dann, wenn das Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache für den jeweiligen Antragsteller schlechthin unzumutbar wäre. Dies setzt voraus, dass das Rechtsschutzbegehren auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes an die Erfolgsaussichten nach der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung in der Hauptsache erkennbar Erfolg haben wird, also ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren als nahezu sicher erscheint. Außerdem muss der jeweilige Antragsteller – im Rahmen des Anordnungsgrundes – glaubhaft machen, dass ihm ohne die Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Dies ist insbesondere bei einem drohenden endgültigen Rechtsverlust der Fall, bzw. dann, wenn Rechtsschutz in der Hauptsache aufgrund der Verfahrensdauer nicht rechtzeitig erlangt werden kann und dies für den Antragsteller zu schlechthin unzumutbaren Nachteilen führt, die sich auch bei einem späteren Erfolg in der Hauptsache nicht mehr ausgleichen lassen.

Dieser besonders strenge Maßstab kann allerdings abzumildern sein, wenn die begehrte Rechtsposition nur für den Zeitraum bis zur Hauptsacheentscheidung eingeräumt werden soll und eingeräumt würde, um bis dahin einen irreversiblen Rechtsverlust abzuwenden, hingegen nicht auch über diesen Zeitpunkt hinaus (wirkende) vollendete Tatsachen geschaffen werden, die Rechtsstellung also insoweit nur vorläufig und nicht endgültig gewährt wird. In diesem Fall können schon überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache genügen; die befürchteten wesentlichen Nachteile müssen nicht als schlechterdings unzumutbar eingestuft werden. Ist eine überwiegende Erfolgsaussicht hingegen nicht feststellbar, kann eine einstweilige Anordnung nur ergehen, wenn dem Betroffenen andernfalls schwere und irreversible Nachteile, insbesondere existentielle Gefahren für Leben und Gesundheit drohen (vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 7. Juli 2016 – 10 S 579/16, juris Rn. 12).

b) Diese Voraussetzungen erfüllt der Antrag der Antragsteller jedoch nicht, weil eine überwiegende Erfolgsaussicht in der Hauptsache nicht festzustellen ist.

Die Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers ist gem. § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erloschen, weil sich der Antragsteller länger als sechs Monate im Ausland – nämlich ununterbrochen seit dem 15. März 2020 – aufgehalten hat und eine Verlängerung der Frist durch die Ausländerbehörde nicht erfolgt ist.

Die Einwände des Antragstellers hiergegen dringen nicht durch.

aa) Ein Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers ist nicht gemäß § 51 Abs. 3 AufenthG ausgeschlossen (gewesen). Der Antragsteller war nämlich nicht aufgrund der Ableistung gesetzlichen Wehrdienstes gehindert, in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren. Zum einen hat er nicht glaubhaft gemacht, dass es ihm tatsächlich verboten war, auszureisen – er legt lediglich eine Bescheinigung darüber vor, dass er "der Mobilmachungseinberufung nicht unterliegt" (Bl. 9 d. A.) und "von seinem ständigen Wohnort abwesend sein kann" (ebd.). Daraus ergibt sich nach Auffassung der Kammer noch nicht zwingend, dass es sich um eine erwirkte Ausnahmegenehmigung handelt. Ebenfalls möglich ist, dass es sich um eine deklaratorische Bescheinigung handelt.

Unabhängig davon und selbstständig tragend unterfällt zur Überzeugung der Kammer ein reines Ausreiseverbot wegen eines ggf. bevorstehenden Einzugs zum Wehrdienst nicht dem Ausnahmetatbestand des § 51 Abs. 3 AufenthG. Bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, die als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist, ergibt sich, dass allein die "Erfüllung" der gesetzlichen Wehrpflicht eine Fristüberschreitung unbeachtlich werden lässt. Warten auf die Musterung oder Einziehung ist jedoch keine "Erfüllung" der Wehrpflicht, denn seine Wehrpflicht erfüllt nicht schon derjenige, der zuhause auf den Einberufungsbescheid wartet. Diese Auslegung wird durch den systematischen Normzusammenhang gestützt. Denn § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG lässt einen Aufenthaltstitel erlöschen, wenn der Ausländer zu einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund ausreist. Die Regelung in Nr. 7, die insoweit eine unwiderlegliche Vermutung aufstellt, bezweckt, dass das Bestehen oder Erlöschen eines Aufenthaltstitels im Fall langer Abwesenheit aus dem Bundesgebiet durch klare, eindeutige Kriterien feststeht. Die Ausnahmeregelung des § 51 Abs. 3 AufenthG bezieht sich sodann darauf, dass die Ableistung des gesetzlichen Wehrdienstes einen von seiner Natur her trotz seiner längeren Dauer nur vorübergehenden Grund darstellt, wenn der Ausländer alsbald nach Beendigung des Wehrdienstes (gemäß der gesetzgeberischen Entscheidung innerhalb von drei Monaten) wieder in das Bundesgebiet einreist und stellt damit eine Durchbrechung der gesetzlichen Vermutung dar. Dies aber bezieht sich nach dem gesetzlichen Leitmotiv nur auf die Fälle, in denen tatsächlich die Ableistung des Wehrdienstes, mithin die Unterstellung unter die militärische Kommandogewalt mit der Verpflichtung zur Dienstausbübung, der Ausreise entgegensteht. Weitere Folgen der Wehrpflicht werden von der Regelung des § 51 Abs. 3 AufenthG nicht erfasst (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21. Februar 1998 – 18 B 2798/96, juris Rn. 12).

bb) Unbeachtlich ist auch, ob es dem Antragsteller rechtlich oder tatsächlich möglich war, vor dem 15. September 2020 wieder in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen.

Für die Wirkungen der Ausreise nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG spielt es im Grundsatz keine Rolle, ob der Antragsteller in der Lage ist, die Dauer seiner Abwesenheit zu bestimmen. Sinn und Zweck der Erlöschensregelungen ist es, Rechtsklarheit hinsichtlich des Fortbestandes des Aufenthaltstitels zu schaffen, um so eine

effektive Steuerung der Migration von Ausländern zu ermöglichen. Hält sich der Ausländer daher im Sinne der Nr. 7 länger als sechs Monate außerhalb des Bundesgebietes auf, wird grundsätzlich unwiderleglich angenommen, dass er aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund ausgereist und sein Aufenthaltstitel damit ebenfalls erloschen ist (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2012 – 1 C 1/11, juris Rn. 9).

cc) Auch eine Fristverlängerung durch Allgemeinverfügung ist – jedenfalls in Hessen – nicht erfolgt. Das vom Antragsteller angeführte Schreiben des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat, bei dem es sich wohl um das Schreiben vom 25. März 2020 – M3-51000/2#5 – handelt, enthält auf S. 3 die Formulierung

"Ausländern mit Aufenthaltstitel, die sich im Ausland befinden und aufgrund gestrichener Flugverbindungen etc. keine Möglichkeit mehr haben, innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG nach Deutschland zurückzukehren, ist noch vor Ablauf dieser Frist eine großzügige Fristverlängerung zu gewähren. Eine Fristverlängerung erfolgt im herkömmlichen Verwaltungsbetrieb nur auf Antrag; aufgrund der aktuellen Sondersituation kann sie ausnahmsweise aber auch durch Allgemeinverfügung von Amts wegen erfolgen."

Dass eine solche Allgemeinverfügung durch die hessische Landesregierung oder im Bereich der Ausländerbehörde des Antraggegners erlassen wurde, wurde vom Antragsteller weder explizit vorgetragen noch glaubhaft gemacht; eine solche Verfügung ist auch sonst nicht ersichtlich und wird vom Antragsgegner verneint.

Vor diesem Hintergrund kann dahingestellt bleiben, ob die örtlichen Ausländerbehörden schon aufgrund des zitierten Rundschreiben gehalten waren, in den pandemiebedingten Reisebeschränkungen einen Grund für die Verlängerung der Frist nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG zu sehen, oder ob es einer das behördliche Ermessen lenkenden landesrechtlichen Allgemeinverfügung bedurft hat. Denn auch diese Frage lässt das Erfordernis einer Antragstellung unberührt.

dd) Der Antragsteller ist auch nicht im Rahmen der Feststellungsklage in der Hauptsache und damit auch nicht im Eilverfahren so zu stellen, als habe der Antragsgegner pflichtwidrig nicht rechtzeitig über einen rechtzeitig gestellten Antrag nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG entschieden. Ungeachtet dessen, ob das Gesetz eine solche rückwirkende Entscheidung über das Fortbestehen einer Aufenthaltserlaubnis zulässt, käme sie nur unter ganz besonderen Umständen in Betracht, etwa einer gröblichsten Pflichtverletzung der Ausländerbehörde in Bezug auf die Verlängerung der Frist nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG.

Eine solche Pflichtverletzung liegt hier schon deshalb nicht vor, weil der Antragsteller weder vor seiner Ausreise noch innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG einen Verlängerungsantrag gestellt hat. Ein solcher ist insbesondere nicht der E-Mail der Prozessbevollmächtigten vom 1. September 2020 zu entnehmen, weil die Ausländerbehörde dieser Nachricht nicht einmal entnehmen konnte, dass der Ablauf der Sechsmonatsfrist droht. Sie wurde erstmals über den Auslandsaufenthalt des Antragstellers in Kenntnis

gesetzt, ohne dass ihr auch mitgeteilt wurde, wann der Antragsteller das Bundesgebiet verlassen habe, welche Gründe ihn an einer früheren Rückkehr gehindert hätten und dass ein Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis drohe. Der Antragsgegner hatte deshalb auch keinen Anlass für die Annahme, dass der Antragsteller zumindest konkludent die Verlängerung der Frist nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG begehrt.

Wegen der unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung, dass der länger als sechs Monate dauernde Auslandsaufenthalt nicht nur vorübergehender Natur ist, kann es insoweit nicht auf ein mangelndes Verschulden des Antragstellers ankommen.

Der Antragsteller beruft sich aber auch ohne Erfolg darauf, dass der Antragsgegner seine Aufklärungs- und Hinweispflichten derart gröblich verletzt habe, dass ihm, dem Antragsteller, die unterbliebene Antragstellung nicht angelastet werden könne. Da eine solche Pflichtverletzung nicht ersichtlich ist, kann offenbleiben, welche Folgen eine solche Unterlassung für den Bestand des Aufenthaltstitels haben kann und ob insoweit ein öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungs- oder Wiederherstellungsanspruch in Betracht käme.

Denn ein pflichtwidriges Unterlassen eines gebotenen Hinweises läge schon deshalb nicht vor, weil der Antragsgegner den Antragsteller ausweislich der Belehrung vom 11. Januar 2018 schriftlich auch auf die Folgen eines (mindestens) sechsmonatigen Auslandsaufenthaltes hingewiesen hat. Die Aushändigung der Belehrung hat der Antragsteller mit seiner Unterschrift bestätigt.

Darüberhinausgehende Hinweis- und Belehrungspflichten bestanden für den Antragsgegner nicht, zumal ihm im Vorfeld nicht die Umstände bekannt geworden waren, die für den Antragsteller rechtliche Folgen nach sich gezogen haben.

Denn eine Pflicht dazu, einen Ausländer über alle Eventualitäten seines Handelns im Vorfeld zu belehren und hieran regelmäßig zu erinnern, ergibt sich für die Ausländerbehörde auch nicht aus § 82 Abs. 3 AufenthG (OVG NRW, Beschluss vom 21. Januar 2011 – 18 A 2513/10, juris Rn. 12). Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Erlöschenstatbestände des § 51 AufenthG. Diese werden weder in § 82 Abs. 3 AufenthG explizit genannt, noch gehören sie zu den "Belangen und für ihn günstigen Umständen" in § 82 Abs. 1, auf die sich die Hinweispflicht bezieht. Ein Ziel der Hinweispflicht ist, dass der Ausländer weiß, welche ihm günstigen Umstände er in welcher Frist vorzubringen hat, ohne dass dieses jeweilige Vorbringen als verspätet zurückgewiesen werden kann (vgl. Kluth, in: ders./Heusch [Hg.], BeckOK Ausländerrecht, 27. Ed., Stand 1.10.2020, § 82 AufenthG, Rn. 34). Die Ausreise aus der Bundesrepublik und der länger als sechs Monate dauernde Verbleib im Ausland bringen dem Ausländer keine Rechtsvorteile, die dieser zur Vermeidung von Präklusionen rechtzeitig vorbringen muss; vielmehr begründet die freie Entscheidung über die Ausreise lediglich die Obliegenheit des Ausländers, rechtzeitig wieder einzureisen oder rechtzeitig einen Fristverlängerungsantrag zu stellen.

ee) Dem Antragsteller kann aber auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen des Ablaufs der Sechsmonatsfrist gewährt werden.

Die Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG bezweckt, aus Gründen der Rechtsklarheit eine eindeutige Bestimmung darüber zu treffen, ob der Ausländer noch im Besitz des Aufenthaltstitels ist oder dieser erloschen ist. Es handelt sich insoweit um eine gesetzliche Ausschlussfrist, die nicht durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 32 VwVfG) überwunden werden kann, so dass insbesondere unerheblich ist, ob der Betroffene durch Krankheit oder Inhaftierung an einer Rückkehr nach Deutschland gehindert war (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 13. August 2009 – 10 ZB 09.1275, juris Rn. 2; Hess. VGH, Beschluss vom 16. März 1999 – 10 TZ 325/99, juris Rn. 17; VG Saarlouis, Beschluss vom 27. März 2019 – 6 L 109/19, juris Rn. 22–23).

Insoweit kommt beim Antragsteller aber auch eine "Nachsichtgewährung" selbst dann nicht in Betracht, wenn man sie mit Teilen der Rechtsprechung grundsätzlich für möglich hält. Eine "Nachsichtgewährung" auf der Grundlage von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann danach allenfalls zum Ausgleich besonderer Härten nach geringfügiger Fristüberschreitung oder in einem Fall höherer Gewalt bei außergewöhnlichen Ereignissen, die nach den Umständen des Falles auch durch die äußerste dem Betroffenen zuzumutende Sorgfalt weder abgewehrt noch in ihren schädlichen Folgen verhindert werden könnten, in Betracht kommen (vgl. Bay. VGH, Urteil vom 10. Januar 2007 – 24 BV 03.722, juris Rn. 43 m. w. N.).

Den Antragsteller trafen indes keine so außergewöhnlichen Ereignisse, deren Folgen er auch bei äußerster Sorgfalt nicht hätte abwehren können. Denn erstens reiste er nach seinem eigenen Vorbringen in Kenntnis der bestehenden Pandemie und des (bevorstehenden) Lockdowns aus dem Bundesgebiet aus und zweitens erkrankte er nach eigenem Vortrag erst Mitte August 2020 (der "Auszug aus der medizinischen Karte des ambulanten Patienten" vom 20. Oktober 2020, Bl. 10 d. A., nennt den 10. August 2020 als Vorstellungstermin). Zu diesem Zeitpunkt konnte er indes bereits seit Wochen erkennen, dass nicht absehbar war, ob und wann eine Rückreise möglich sein würde. Näherte sich aber der Zeitpunkt des Fristablaufs, oblag es dem Antragsteller, für eine rechtzeitige Antragstellung Vorsorge zu treffen. Dies gilt umso mehr, als er in Deutschland noch eine Anwältin bevollmächtigt hatte, deren Vollmacht gegenüber der Behörde noch nicht widerrufen war und auf die er sich auch jetzt im gerichtlichen Verfahren stützt (Bl. 8 d. A.). Weshalb die Bevollmächtigte im gerichtlichen Verfahren mehrfach betont, sie sei nach der Rücknahme des Antrags auf Niederlassungserlaubnis und der Umstellung auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht mehr in ausländerrechtlichen Angelegenheiten des Antragstellers "beauftragt" (Schriftsatz vom 22. Dezember 2020, S. 2) gewesen, bleibt unklar. Zum einen ließe dies nicht die Obliegenheit des Antragstellers, sich rechtzeitig um eine Fristverlängerung zu bemühen, entfallen. Zum anderen aber ist der Vortrag bereits in sich widersprüchlich, weil sie, die Bevollmächtigte, mehrfach (sowohl im Verwaltungsverfahren als auch erneut vor Gericht) darauf hingewiesen hat, dass die Aushändigung der Aufenthaltskarte und weitere Kommunikation über ihr Büro erfolgen sollte. Dass der Antragsteller im Übrigen ab dem 10. August 2020 bis zum Ablauf des Sechsmonatszeitraums am 15.

September 2020 durchgehend zu einer kurzen Nachricht an seine Bevollmächtigte oder die Ausländerbehörde, auch über elektronische Medien, nicht mehr in der Lage gewesen sein sollte, ist weder glaubhaft gemacht worden noch realistisch. Dem steht vielmehr schon sein eigenes Vorbringen entgegen, wonach er ab Anfang September wieder in der Lage war, mit der Bevollmächtigten Kontakt aufzunehmen. Daher wurde er jedenfalls nicht durch die vorgetragene Krankheit daran gehindert, rechtzeitig einen Verlängerungsantrag zu stellen bzw. stellen zu lassen.

3) Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung erfolgt nach § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG, wobei das Gericht angesichts des Charakters als Eilverfahren den Streitwert gemäß der Empfehlung aus Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit halbiert hat.