

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 30.6.2006

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert wird unter entsprechender Änderung des Streitwertbeschlusses des Verwaltungsgerichts für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und für das Beschwerdeverfahren auf jeweils 1.250 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der 1968 geborene Antragsteller ist palästinensischer Volkszugehöriger aus Syrien. Er betrieb 1997 erfolglos ein Asylverfahren. Nachdem der Antragsteller am 29. Dezember 2000 eine deutsche Staatsangehörige geheiratet hatte, erhielt er am 6. März 2001 eine Aufenthaltserlaubnis, die zuletzt bis zum 6. März 2005 verlängert wurde. Am 22. April 2005 beantragte der Antragsteller die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Er erhielt daraufhin von der Antragsgegnerin eine Bescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

Mit Urteil des Landgerichts München I vom 12. April 2005 wurde der Antragsteller zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten wegen unerlaubten Handeltreibens rechtlich zusammentreffend mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln, jeweils in nicht geringer Menge, verurteilt. Nach den Feststellungen des Strafgerichts hat der Antragsteller eine mittelgradige Betäubungsmittelabhängigkeit entwickelt.

Mit Bescheid vom 8. Dezember 2005 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller aus, lehnte den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ab und kündigte die Abschiebung aus der Haft nach erfülltem Strafanspruch nach Syrien an. Die Ausweisung beruhe auf § 53 Nrn. 1 und 2, § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG. Ein Abweichen von der Regelbewertung sei nicht veranlasst. Auch die Tatsache, dass der Antragsteller mit seiner deutschen Ehefrau und seinem Stiefsohn in familiärer Lebensgemeinschaft gelebt habe und wieder leben wolle, reiche nicht aus, um einen Ausnahmefall annehmen zu können. Ein Anspruch auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels bestehe nicht, da zwar die Anspruchsvoraussetzungen gemäß §§ 27 ff. AufenthG erfüllt seien, jedoch der Versagungsgrund nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorliege. Auch wenn der Antragsteller nicht ausgewiesen worden wäre, wäre sein Antrag auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels aus Ermessensgründen

abgelehnt worden. Im übrigen stehe der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis der absolute Versagungsgrund des § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG entgegen.

Gegen diesen Bescheid ließ der Antragsteller Klage erheben und zugleich beantragen, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Versagung des Aufenthaltstitels anzuordnen. Der Antrag wurde nicht begründet.

Mit Beschluss vom 3. April 2006 lehnte das Verwaltungsgericht München den Antrag ab.

Der Rechtsschutz richte sich nach § 80 Abs. 5 VwGO, weil der Antrag auf Verlängerung seines Aufenthaltstitels vom 22. April 2005 die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst habe. Auch ein verspäteter Antrag auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels könne die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG auslösen. Die Antragsgegnerin habe dem Antragsteller zudem eine Bescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG ausgestellt und darin den Aufenthalt auf der Basis von § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG als erlaubt bezeichnet. Diese bis 21. Juli 2005 gültige Bescheinigung sei aus nicht bekannten Gründen nicht mehr verlängert worden. Es liege auch ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Ablauf des bisherigen Aufenthaltsrechts am 6. März 2005 und dem Antrag auf Verlängerung am 22. April 2005 vor. Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Antragstellung seien nicht ersichtlich. Vielmehr habe die verspätete Antragstellung ihren Grund offenbar in der Inhaftierung des Antragstellers. Die Klage werde voraussichtlich ohne Erfolg bleiben. Zwar lägen die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vor. Denn der Antragsteller habe vor seiner Inhaftierung mit seiner deutschen Ehefrau in familiärer Lebensgemeinschaft zusammengelebt und beabsichtige, dies auch nach Haftentlassung wieder zu tun. Der Antragsteller habe jedoch die Ausweisungstatbestände der § 53 Nrn. 1 und 2 AufenthG erfüllt. Für die Anwendung von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sei dabei das bloße Vorliegen eines Ausweisungstatbestandes ausreichend. Es spiele im vorliegenden Verfahren keine Rolle, ob die verfügte Ausweisung rechtmäßig ergangen sei. Allerdings führe das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes in der Regel zur Versagung der begehrten Aufenthaltserlaubnis. Ein Ausnahmefall liege hier jedoch nicht vor. Die dem Antragsteller aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zustehenden Rechte auf Führung seiner ehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland müssten hinter das öffentliche Interesse an der Beendigung seines Aufenthalts zurücktreten. Insoweit nahm das Verwaltungsgericht Bezug auf den angefochtenen Bescheid.

Gegen diesen Beschluss ließ der Antragsteller Beschwerde erheben mit dem Antrag,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 3. April 2006 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis anzuordnen.

Es liege zwar ein Ausweisungsgrund vor, der in der Regel zu einer Versagung der Aufenthaltserlaubnis führe, es sei vorliegend jedoch ein atypischer Fall gegeben. Der Antragsteller führe seit etwa fünfeinhalb

Jahren eine Ehe mit seiner deutschen Frau. Er habe mit ihr und seinem Stiefsohn bis zu seiner Inhaftierung in häuslicher Gemeinschaft gelebt und beabsichtige, diese auch nach Verbüßung seiner Haftstrafe wieder aufzunehmen. Auch seine Ehefrau sei dazu bereit. Die Ehefrau sei wirtschaftlich und gesundheitlich auf den Beistand durch ihren Ehemann angewiesen. Aufgrund der Inhaftierung des Antragstellers habe die Ehefrau das bisher ausgeübte Gewerbe nicht allein weiter ausüben können und sei zur Zeit auf Sozialleistungen angewiesen. Sie leide unter Depressionen und körperlichen Beeinträchtigungen. Der Antragsteller habe sich außerdem in der Strafhaft intensiv bemüht, seine Drogenprobleme in den Griff zu bekommen. Durch die Verweigerung eines weiteren Aufenthaltsrechts in Deutschland werde er von seinem bisherigen Lebensumfeld abgeschnitten. In Syrien habe er keine verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen mehr, seine Eltern seien verstorben. Zu anderen Personen bestehe seit Jahren kein Kontakt mehr. Der Bescheid sei auch deshalb rechtswidrig, weil die Ausländerbehörde eine Befristung der Wirkungen der Ausweisung nicht aufgenommen und daher eine grundsätzlich lebenslange Trennung von seiner deutschen Ehefrau verfügt habe. Dies sei unverhältnismäßig.

Die Antragsgegnerin hat sich zu der Beschwerde nicht geäußert.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die bei gezogene Behördenakte und auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde bleibt erfolglos, weil das Verwaltungsgericht den Eilantrag im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat.

Gegenstand des Rechtsstreits ist in diesem Eilverfahren nur die Versagung der beantragten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Vorläufiger Rechtsschutz ist im vorliegenden Fall nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO, sondern nach § 123 VwGO zu gewähren, weil der erst am 22. April 2005 gestellte Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verspätet war und die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG nicht auslösen konnte. Mit der Ablehnung des Verlängerungsantrags wurde dem Antragsteller deshalb keine zuvor innegehabte Rechtsposition genommen, die er mit einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO wiedergewinnen könnte. Die dem Antragsteller am 22. April 2005 (deklaratorisch gemeinte) auf der Basis von § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bescheinigte Erlaubnisfiktion beruhte erkennbar auf einem Irrtum der Ausländerbehörde, da sich aus der Behördenakte kein Anhaltspunkt dafür ergibt, dass die Fristüberschreitung bei der Ausstellung der Fiktionsbescheinigung erkannt worden war, § 81 Abs. 3 AufenthG ist hier ohnehin nicht anwendbar, da der Antragsteller ursprünglich einen Aufenthaltstitel besaß. Die befristet erteilte Bescheinigung wurde nach dem 21. Juli 2005 nicht verlängert.

Die Fiktionswirkung trat im vorliegenden Fall nicht ein, wobei es hier nicht maßgeblich darauf ankommt, ob man § 81 Abs. 4 AufenthG eng dahin auslegt, dass nur rechtzeitig gestellte Verlängerungsanträge die Fiktion des erlaubten Aufenthalts zur Folge haben, oder weit auslegt, so dass diese Wirkung in bestimmten Fällen auch verspäteten Anträgen zukommen kann.

Es bestehen allerdings erhebliche Zweifel daran, ob die weite Auslegung des § 81 Abs. 4 AufenthG, nach der auch ein verspätet gestellter Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG auslösen kann, mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar ist (verneinend: GK AufenthG, Stand: April 2005, RdNr. 40 ff zu § 81; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, Anm. 18 zu § 81 AufenthG; Benassi, Rechtsfolgen der Beantragung eines Aufenthaltstitels, InfAuslR 2006, 178 /182 ff; verneinend für die frühere Rechtslage: BVerwG vom 3.6.1997 InfAuslR 1997,391).

Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Ausländern, deren Aufenthalt nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG geduldet wird, und Ausländern, deren Aufenthalt nach längerem legalen Aufenthalt, aber verspätetem Verlängerungsantrag ebenfalls nur geduldet, aber nicht legalisiert wird, besteht nicht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die letzteren aus Gründen der (Un-)Gleichbehandlung einen vorläufigen legalen Aufenthaltsstatus haben sollen, obwohl in beiden verglichenen Fallgruppen der Grund für den nicht legalisierten Status in der Verspätung des Antrags liegt. § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG regelt nur die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit während der Übergangszeit bis zur Entscheidung über den Antrag ("Für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit gilt der Aufenthaltstitel als fortbestehend..."). Aus dieser Vorschrift lässt sich überzeugend nichts für die Auslegung des § 81 Abs. 4 AufenthG ableiten. Die angewandten Kriterien des Verwaltungsgerichts tragen die Schlussfolgerung nicht. Das Verwaltungsgericht legt seiner Entscheidung insoweit offenbar nicht die Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministers des Innern vom 22.12.2004 zugrunde, sondern benennt als Voraussetzungen des Eintritts der Erlaubnisfiktion den engen zeitlichen Zusammenhang und den Ausschluss von Rechtsmissbrauch. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine verspätete Antragstellung nach diesem Tatbestandsmerkmal rechtsmissbräuchlich sein kann, ist nicht ohne weiteres erkennbar; Sachverhaltsfeststellungen hierzu sind nicht getroffen worden. Das Kriterium des engen zeitlichen Zusammenhangs entspricht wohl der geringfügigen Fristüberschreitung in Nr. 81.4.2.3 Vorläufige Anwendungshinweise und liegt jedenfalls bei einem erst sechs Wochen nach Ablauf der Gültigkeit des bisherigen Aufenthaltstitels gestellten Verlängerungsantrag nicht vor.

Auch unter Anwendung der Vorläufigen Anwendungshinweise (die Vorläufigen Anwendungshinweise richten sich nicht an die Verwaltungsgerichte und binden sie nicht; ob sie mit dem Gesetz in Einklang stehen, kann dahingestellt bleiben, weil es darauf hier nicht ankommt) kann keine Erlaubnisfiktion eingetreten sein. Nr. 81.4.2.3 Vorläufige Anwendungshinweise nennt drei Voraussetzungen für eine Erlaubnisfiktion trotz Fristversäumnis: die Fristüberschreitung darf nur geringfügig sein, sie darf lediglich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen sein, und es muss nach summarischer Prüfung zu erwarten sein, dass der Aufenthalt nach ordnungsgemäßer Prüfung weiter erlaubt wird (kritisch zu diesem Anwendungshinweis Renner, a.a.O., Anm. 24 zu § 81; Benassi, a.a.O., S. 182). Wann eine Fristüberschreitung als geringfügig anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben, eine Fristüberschreitung von etwa sechs Wochen - wie hier - ist nach der Rechtsprechung des Senats (BayVGH vom 13.4.2006 -

24 CS 06.569) jedenfalls nicht mehr als geringfügig anzusehen. Hinzu kommt, dass der Antragsteller sich zu dem Grund der Fristüberschreitung bisher noch nicht geäußert hat und demzufolge eine Beurteilung, ob die Fristüberschreitung lediglich auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist, nicht möglich ist. Dass die Fristüberschreitung mit seiner Inhaftierung zusammenhängt, hat der Antragsteller nicht geltend gemacht. In diesem Fall müsste der Frage nachgegangen werden, warum es dem Antragsteller auch unter Haftbedingungen nicht möglich gewesen sein sollte, einen Verlängerungsantrag zu stellen. Die Notwendigkeit rechtzeitiger Antragstellung war ihm aufgrund früherer Verlängerungsanträge bewusst. Im Hinblick auf die zuletzt geahndete Straftat des Antragstellers war schließlich nicht zu erwarten, dass ihm bei summarischer Prüfung die Aufenthaltserlaubnis erneut erteilt wird (dazu unten). Es gehört zu den Obliegenheiten des sich rechtmäßig in Deutschland aufhaltenden Ausländers, rechtzeitig eine Verlängerung des Aufenthaltstitels zu beantragen (vgl. Nr. 81.4.2.2 Vorläufige Anwendungshinweise). Eine großzügige Verwaltungspraxis wäre mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar.

Im Ergebnis bleibt daher festzustellen, dass eine Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG hier auszuschließen ist. Wegen der dargelegten Auslegungsschwierigkeiten des § 81 Abs. 4 AufenthG ist es vertretbar, den beim Verwaltungsgericht gestellten Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen (§ 80 Abs. 5 VwGO), als Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO auszulegen bzw. ihn in einen solchen umzudeuten, obwohl der Antragsteller anwaltlich vertreten ist. Das gilt trotz § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO, der die Verantwortung für den richtigen Antrag allein dem Rechtsmittelführer zuweist, auch für das Beschwerdeverfahren. Demzufolge ist im Beschwerdeverfahren - dem erkennbaren Interesse des Antragstellers entsprechend - über den Antrag zu entscheiden, unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Aufenthalt des Antragstellers vorläufig zu dulden.

Dieser Antrag hat in der Sache keinen Erfolg, weil Duldungsgründe nicht glaubhaft gemacht sind. Die Ausreise des Antragstellers ist weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen unmöglich (§ 60 a Abs. 2 AufenthG).

Da im Beschwerdeverfahren nur die dargelegten Gründe geprüft werden (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) und die Beschwerdebegründung sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen muss (§ 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO), bleiben die Ausführungen des Antragstellers vom 27. September 2005 gegenüber der Ausländerbehörde unberücksichtigt.

Die Ausreise des Antragstellers nach Syrien ist unter dem Blickwinkel des Schutzes der Ehe und Familie (Art. 6 GG) und des Privatlebens des Antragstellers (Art. 8 EMRK) rechtlich nicht unmöglich. Der Antragsteller wird voraussichtlich mit der Klage auf Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis keinen Erfolg haben. Es ist ihm deshalb zuzumuten, nach Syrien zurückzukehren und den Ausgang des Rechtsstreits vom Ausland aus abzuwarten. Auch eine Trennung von seiner Ehefrau kann ihm - unter den derzeitigen Umständen - zugemutet werden.

Der Antragsteller macht geltend, nach der Haftentlassung wieder mit seiner Ehefrau und seinem Stiefsohn in häuslicher Gemeinschaft leben zu wollen. Er habe keine sozialen Kontakte mehr nach Syrien und lebe seit nunmehr neun Jahren im Bundesgebiet und sei seit seiner Eheschließung im Jahre 2000 voll in die deutschen Lebensverhältnisse integriert. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist schon wegen des Ausschlussstatbestandes des § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht möglich, weil der Antragsteller ausgewiesen wurde. Die Ausweisung begegnet bei summarischer Prüfung im Eilverfahren auch keinen rechtlichen Bedenken. Die vom Antragsteller ausgehende konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung rechtfertigt aus spezialpräventiven Gründen seine Entfernung aus dem Bundesgebiet. Ein atypischer Fall ist auch unter Berücksichtigung der vom Antragsteller vorgetragene familiären Bindungen, die bereits zum besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG geführt haben, nicht gegeben. Der Antragsteller kann auch nicht als sog. faktischer Inländer angesehen werden, dem eine Rückkehr in ein Land, zu dem er keine Beziehungen hat, nicht zuzumuten ist. Es kann ihm vielmehr zugemutet werden, sich in Syrien, wo er den größten Teil seines Lebens verbracht hat, eine neue Existenz aufzubauen. Eine etwa unzumutbare dauernde Trennung von seiner Ehefrau kann dadurch vermieden werden, dass - unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Ausschluss der Wiederholungsgefahr) - die Wirkungen der Ausweisung befristet werden. Das ist aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Das in dem Beschwerdeschriftsatz vom 18. Mai 2006 angekündigte ärztliche Attest, mit dem belegt werden soll, dass seine Ehefrau auf die Unterstützung des Antragstellers angewiesen ist, wurde bis heute nicht vorgelegt. Die Bemühungen des Antragstellers, eine Therapiemöglichkeit für seine Drogenabhängigkeit zu finden, können die Rechtmäßigkeit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis nicht in Frage stellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Der Streitwert ergibt sich aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG. Er beträgt bei Eilverfahren, mit denen ein Duldungsanspruch vorläufig gesichert werden soll, 1.250 Euro. Entsprechend ist der Streitwertbeschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.