

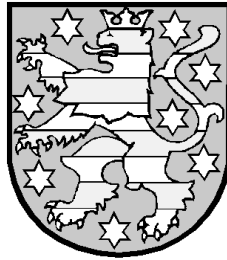
Thüringer Obergerverwaltungsgericht

BESCHLUSS vom 30.05.2023 - 4 EO 208/23 -

Orientierungshinweis(e)	Kein Anspruch auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung während eines Rechtsbehelfsverfahrens
Sachgebiet	Ausländerrecht
Rechtsquellen	VwGO § 80 VwGO § 123 AufenthG § 58 AufenthG § 81 AufenthG § 84
Schlagworte	Ausreisepflicht; Aufenthaltserlaubnis; Antrag; Fiktionswirkung; Erlöschen; Wiederaufleben; Fiktion der Fiktion; Fiktionsbescheinigung; Fortgeltungsbescheinigung; Erlaubnisfiktion; Duldungsfiktion; Aussetzung; Vollziehung; Wirkung aufschiebende; Verwaltungsakt; Wirksamkeit; Auslegung; Empfängerhorizont
Leitsätze	<p>1. Ist die Fiktionswirkung i. S. d. § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in Folge der Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kraft Gesetzes erloschen, lebt die Fiktionswirkung für die Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens weder wieder auf, noch ist der Ausländer so zu behandeln, als ob sie weiterbestünde.</p> <p>2. Daher besteht im Rahmen des statthaften Antrages nach § 123 VwGO kein (Anordnungs-)Anspruch auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung für die Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens.</p>
vorgehend	BESCHLUSS des VG Weimar vom 08.03.2023 - 2 E 2766/22 We -

Die Entscheidung ist **nicht rechtskräftig**

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 EO 208/23

Verwaltungsgericht Weimar

- 2. Kammer -

2 E 2766/22 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn _____ ■ _____,

■ _____, _____ ■ _____

Antragsteller und Beschwerdeführer

bevollmächtigt:

Scheibenhof Rechtsanwaltskanzlei,

Nordstraße 1, 99089 Erfurt

gegen

die Stadt Erfurt,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

Fischmarkt 1, 99084 Erfurt

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin

wegen

Ausländerrechts,

hier: Beschwerde nach §§ 80, 80a VwGO

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Mößner und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hanz

am 30. Mai 2023 **beschlossen** :

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Weimar vom 8. März 2023 - 2 E 2766/22 We - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Der dem Verfahren zugrundeliegende Sachverhalt und die mit der Beschwerde geltend gemachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung nicht:

Durch Bescheid vom 25. November 2022 hat die Antragsgegnerin die Anträge des armenischen Antragstellers, der nach Ausbruch des Ukrainekrieges seinen dortigen Aufenthalt zu Studienzwecken durch Flucht in die Bundesrepublik Deutschland beendet hat, auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 24 AufenthG bzw. einer sonstigen Aufenthaltserlaubnis abgelehnt (Ziff. 1 und 2 des Tenors i. V. m. den Gründen). Unter Ziff. 3 hat sie ihn aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Bescheides zu verlassen (Satz 1). Im Falle der Klageerhebung beginne die Frist mit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens (Satz 2). Sodann erging eine Abschiebeandrohung (Satz 3). Auf Seite 6 des Bescheides hat die Antragsgegnerin auf das Erlöschen der Fiktionsbescheinigung mit Zustellung dieses

Bescheides hingewiesen. Eine Klage gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis habe keine aufschiebende Wirkung (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG).

Nachdem die Antragsgegnerin durch Schriftsatz vom 23. Januar 2023 im erstinstanzlichen Verfahren dazu erklärt hat, durch Ziff. 3 Satz 2 habe sie von ihrer Befugnis aus § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO, die Vollziehung des Verwaltungsaktes auszusetzen, Gebrauch gemacht, ist Gegenstand nur noch das Begehren des Antragstellers auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung.

Diesbezüglich beantragt der Antragsteller sinngemäß,

1. unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Weimar vom 8. März 2023 - 2 E 2766/22 - die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller einstweilig, bis zum Eintritt der Rechtskraft der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. November 2022, eine Fiktionsbescheinigung auszuhändigen;
2. hilfsweise, für den Fall der Ablehnung des Antrages zu 1., festzustellen, dass die Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. November 2022 aufschiebende Wirkung hat.

Der Antrag des Antragstellers zu 1 ist statthaft.

Statthafte Antragsart ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 12. Mai 2022 - 13 PA 138/22 -, juris; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 28. September 2010 - 2 M 138/10 - juris; OVG Bremen, Beschluss vom 17. September 2010 - 1 B 140/10 - juris; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 26. Oktober 2022 - 11 S 1467/22 - juris, und vom 20. November 2007 - 11 S 2364/07 -, juris Rn. 3).

Nach § 123 Abs. 5 VwGO richtet sich der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu stellende Antrag nach der Klageart des Hauptsacheverfahrens. Richtige Klageart wäre hier eine Leistungsklage auf Aushändigung der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG (direkt oder analog). Eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines Verwaltungsaktes nach § 42 Abs. 1 VwGO kommt nicht in Betracht, weil die Fiktionsbescheinigung wegen ihrer deklaratorischen Wirkung keinen Verwaltungsakt darstellt (Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Stand: 2022, fortan: GK-AufenthG, § 81 Rn. 115).

Der Annahme, dass vorliegend ein Antrag nach § 123 VwGO und nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist, steht nicht entgegen, dass sich der vorläufige Rechtsschutz nach der ablehnenden Entscheidung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich nach § 80 Abs. 5 VwGO bestimmt.

Denn dass in den Fällen, in denen die Antragsablehnung den Verlust der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG zur Folge hat, trotz Erlöschens der Fiktionswirkung ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist, beruht darauf, dass durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des Ausländers entfällt (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG; Kluth/Hornung/Koch, ZuwanderungsR-HdB, 2020, fortan: Kluth, § 9 Rechtsschutz Rn. 50, beck-online). Obwohl, soweit der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wird, in der Hauptsache (Verpflichtungs-)Widerspruch und - nachfolgend - Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu erheben sind, weist der Wortlaut des § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, wonach Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung eines Aufenthaltstitels keine aufschiebende Wirkung haben, auf § 80 Abs. 5 VwGO als statthafte Verfahrensart.

Ausgehend hiervon käme zwar auch eine Antragstellung dahingehend in Betracht, festzustellen, dass die aufschiebende Wirkung der Klage ein Wiederaufleben der Fiktionswirkung bzw. die Fiktion der Fiktion mit der Folge eines Anspruches auf eine Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung bewirkt. Indes ist ein solcher Antrag hier aus Gründen effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht ausreichend. Denn die Antragsgegnerin hat vorliegend die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung ausdrücklich abgelehnt (vgl. zur ähnlichen Konstellation der Fortgeltungswirkung des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG: Kluth, § 9 Rechtsschutz Rn. 56 ff., beck-online). Zwischen den Beteiligten besteht gerade Streit darüber, ob die Aussetzung der Vollziehung durch die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung auslöst.

Der Antragsteller hat jedoch einen diesbezüglichen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden. Hierzu sind gem.

§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO der durch die einstweilige Anordnung zu schützende Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit einer einstweiligen Regelung glaubhaft zu machen. Dabei kommt es darauf an, ob dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch zusteht und ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar ist, weil schwere, unzumutbare und nicht anders abwendbare Nachteile drohen. Eine reine Folgeabwägung - unabhängig von den Aussichten im Hauptsacheverfahren - ist lediglich im Einzelfall geboten, wenn eine hinreichend zuverlässige Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht möglich ist (vgl. ThürOVG, Beschluss vom 15. Juni 2005 - 1 EO 678/05 -, juris Rn. 61).

Gemessen daran hat der Antragsteller auch durch die Beschwerdebeurteilung nicht nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO glaubhaft gemacht, dass ihm wegen fortbestehender Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 AufenthG ein Anordnungsanspruch auf Ausstellung einer derartigen Bescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG (1.) oder wegen Anordnung der Fiktionswirkung durch die Antragsgegnerin (2.) zusteht.

1. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG liegen nicht vor.

a. Denn die zunächst mit der Antragstellung eingetretene Fiktionswirkung als Voraussetzung für die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung ist durch Erlass des Bescheides vom 25. November 2022 nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erloschen.

Vorliegend war der Aufenthalt des am [REDACTED] 2022 nach Deutschland eingereisten Antragstellers im Bundesgebiet nach § 2 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 der Ukraine-Aufenthalts-Übergangsverordnung vom 7. März 2022 - UkraineAufenthÜV - zunächst rechtmäßig, weil er vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit war.

Da er am 19. März 2022 einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt hatte, galt sein Aufenthalt zunächst bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (NK-Ausländerrecht, Stand: 2023, fortan: NK, AufenthG § 24 Rn. 35) als erlaubt (sog. Erlaubnisfiktion im Gegensatz zur sog. Duldungsfiktion des Satzes 2, vgl. Kluth/Hornung/Koch, Handbuch Zuwanderungsrecht, Stand: 2020,

fortan: Kluth, § 4 Aufenthalt, beck-online Rn. 85). Für die Dauer des behördlichen Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wird durch § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ein gesetzliches Aufenthaltsrecht begründet, um den Aufenthalt des Ausländers aus Gründen effektiven Rechtsschutzes für die Dauer des behördlichen Verfahrens, dessen Dauer in den Händen der Ausländerbehörde liegt, zu legalisieren (vgl. GK-AufenthG § 81 Rn. 65 ff.). Ohne diese Regelung bliebe ein Ausländer trotz gestellten Antrages - weil er über keinen Aufenthaltstitel verfügt - nach § 50 Abs. 1, 2 AufenthG zur Ausreise verpflichtet. Die Erlaubnisfiktion vermittelt damit zwar für die Zeit ab Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde einen rechtmäßigen Aufenthalt des Ausländers, stellt den Ausländer jedoch nicht so, als besäße er eine Aufenthaltserlaubnis (Kluth, in: ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 2023, fortan: BeckOK, AufenthG § 81 Rn. 17 f.). Nach § 81 Abs. 5 AufenthG ist dem Ausländer eine Bescheinigung über die Wirkung seiner Antragstellung auszustellen (Fiktionsbescheinigung).

Mit Ablehnung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels durch Bescheid vom 25. November 2022 ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG („bis zur Entscheidung ...als erlaubt“) die mit Stellung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels verbundene Erlaubnisfiktion *kraft Gesetzes erloschen*. Eines entsprechenden Ausspruches in der ablehnenden Entscheidung, einer entsprechenden Verfügung oder gar Feststellung, hat es nicht bedurft. Mit Erlass des ablehnenden Bescheides ist der Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig geworden (§ 50 Abs. 1 AufenthG); seine Klage gegen die Ablehnung des Aufenthaltstitels hatte zunächst entgegen dem in § 80 Abs. 1 VwGO vorgesehenen Grundsatz nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung (vgl. Hailbronner in: Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Januar 2023, fortan: Hailbronner, § 84 AufenthG, juris Rn. 27).

b. Die erloschene Fiktionswirkung lebt auch nicht als Folge der Aussetzung der Vollziehung durch die Antragsgegnerin nach § 80 Abs. 4 VwGO auf.

aa. Insofern ist zunächst festzuhalten, dass die Antragsgegnerin nicht bereits im ablehnenden Bescheid die Vollziehung ausgesetzt hat.

Soweit sie in Ziff. 3 Satz 2 des Bescheidtenors bestimmt hat, dass die Ausreisefrist im Falle der Klage erst mit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens beginne, berührt

dies nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des Antragstellers (allgemein zur Abgrenzung von Vollzieh- und Vollstreckbarkeit der Ausreisepflicht: GK-AufenthG § 58 Rn. 17 ff.). Da der Lauf der Ausreisefrist erst mit Bestandskraft des Bescheides beginnt, wird nur die Vollstreckbarkeit der Ausreisepflicht durch Abschiebung gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verhindert.

bb. Jedoch hat die Antragsgegnerin durch Schriftsatz vom 23. Januar 2023 im erstinstanzlichen Verfahren erklärt, sie habe durch Ziff. 3 von ihrer Befugnis aus § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO zur Aussetzung der Vollziehung des Verwaltungsaktes Gebrauch gemacht. Zugunsten des Antragstellers ist davon auszugehen, dass sie insoweit nachträglich die Vollziehung ausgesetzt hat. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Fiktionswirkung dadurch nicht wiederauflebt.

Mit der Aussetzung der Vollziehung durch die Behörde - wie auch durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage durch das Gericht - wird nach § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG zwar die Ausreisepflicht vorläufig nicht mehr vollziehbar (Bergmann/Dienelt/Dollinger, 14. Aufl. 2022, fortan: Dienelt, AufenthG § 58 Rn. 19). Dies berührt aber nicht das Fortbestehen der Ausreisepflicht an sich und das Erlöschen der Fiktionswirkung (Hailbronner, AufenthG § 84, juris Rn. 28):

Das ergibt sich aus Folgendem:

Die aufschiebende Wirkung, häufig auch als Suspensiveffekt bezeichnet, bedeutet, dass nach Erhebung von Widerspruch oder Anfechtungsklage sich der Verwaltungsakt vorläufig, d. h. bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel, in einer Art Schwebezustand befindet und nicht verwirklicht werden kann (NK-VwGO, Stand: 2018, VwGO § 80 Rn. 34). Zu den konkreten Rechtsfolgen der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO werden drei Auffassungen vertreten, nämlich die Theorie der strengen Wirksamkeitshemmung, der eingeschränkten Wirksamkeitshemmung und der sog. Vollziehungshemmung nebst Modifikationen (BeckOK VwGO, Stand: 2021, § 80 Rn. 24). Nach herrschender und in der Rechtsprechung nahezu einhellig vertretener Auffassung, die auch der Senat vertritt, lassen Widerspruch und Anfechtungsklage die Wirksamkeit des Verwaltungsakts unberührt. Die aufschiebende Wirkung bedingt lediglich eine Vollziehungshemmung des angefochtenen Verwaltungsakts (BeckOK VwGO, § 80 Rn. 25).

Für das Rechtsgebiet des Ausländerrechts hat der Gesetzgeber durch § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine - im Vergleich zur allgemeinen Regelung des § 80 Abs. 1, 5 VwGO - spezial-gesetzliche Regelung zu Bedeutung und Reichweite der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendenden Verwaltungsakt erlassen (vgl. die einhellige Kommentarliteratur: Dienelt, AufenthG § 84 Rn. 22 f.; BeckOK, AufenthG § 84 Rn. 27 ff.; Hailbronner, AufenthG § 84 Abs. 2 Satz 1, juris Rn. 43, 51 ff.; widersprüchlich: GK-AufenthG § 81 Rn. 129, § 84 Rn. 69 f. einerseits, andererseits Rn. 70 am Ende).

Während § 21 Abs. 3 Satz 2 Ausländergesetz vom 28. April 1965 (BGBl. I S. 353, 357; AuslG 1965) nur bestimmte, dass Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung haben, wurde § 72 Abs. 2 Ausländergesetz (AuslG 1990; vgl. Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990, BGBl. I S. 1354; aufgehoben mit Ablauf des 31. Dezember 2004 durch Art. 15 Abs. 3 Nr. 1 Gesetz vom 30. Juli 2004, BGBl. I S. 1950) bereits dahingehend gefasst, dass Widerspruch und Klage unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung und eines sonstigen Verwaltungsaktes, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, unberührt lassen. § 69 Abs. 3 AuslG 1990 enthielt - ebenso wie der heutige § 81 Abs. 3 AufenthG - eine entsprechende Erlaubnisfiktion.

Der Wortlaut des § 72 Abs. 2 AuslG 1990 wurde unverändert in § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG übernommen. Einen Verwaltungsakt, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, stellt auch die Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels gem. § 81 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG dar (Hailbronner, AufenthG § 84 Abs. 2 Satz 1, juris Rn. 45).

Sinn und Zweck der Regelung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist es, eine bereichsspezifische *Einschränkung* des Grundsatzes des allgemeinen Verfahrensrechtes zu schaffen, wonach für die Dauer des Anfechtungsverfahrens keine an den angefochtenen Verwaltungsakt anknüpfenden rechtlichen Folgerungen gezogen werden dürfen (Hailbronner, AufenthG § 84, juris Rn. 49). Der Gesetzgeber hat insoweit spezialgesetzlich geregelt, dass nur die Vollziehung oder Vollstreckung (der fortbestehenden gesetzlichen Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG) im engeren Sinne nach Eintritt der aufschiebenden Wirkung unzulässig sein soll (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22. Mai 2017 - 2 M 39/17 -, juris Rn. 17; BeckOK, AufenthG § 84

Rn. 26 ff.). Wegen der aufgrund § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG unberührten Tatbestandswirkung der ergangenen ablehnenden Entscheidung verhindert die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs nicht den Eintritt von Rechtsfolgen, die das Gesetz an die Tatsache des Erlasses des besagten Verwaltungsaktes knüpft. Alle unmittelbaren gesetzlichen Rechtsfolgen, die von dem nur wirksamen, nicht notwendigerweise sofort vollziehbaren Verwaltungsakt ausgehen und kein weiteres behördliches Handeln erforderlich machen, beanspruchen uneingeschränkt Geltung (vgl. GK-AufenthG § 84 Rn. 69, 70).

Dieses sich nach Wortlaut und der Entstehungsgeschichte ergebende Auslegungsergebnis wird gesetzessystematisch durch die Regelung des § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG und den diesbezüglich ausdrücklich geäußerten gesetzgeberischen Willen bestätigt, worauf bereits das Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 1. Februar 2000 - 1 C 14/99 -, juris Rn. 10, und Urteil vom 22. Januar 2002 - 1 C 6/01 -, BVerwGE 115, 352-360, juris Rn. 21, hingewiesen hat:

Durch § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG wird bestimmt, dass eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts nicht eintritt, wenn der Verwaltungsakt durch eine behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung aufgehoben wird. Zum wortgleichen § 72 Abs. 2 Satz 2 AuslG 1990 wird in der Gesetzesbegründung des Deutschen Bundestages Drs. 11/6321 vom 27. Januar 1990, S. 81 zu § 72, ausdrücklich klargestellt, dass die getroffene Regelung zur Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Ausländers durch Ergehen der ausländerrechtlichen Entscheidung verhindern soll, dass nach Erlass einer ablehnenden Entscheidung bis zur Entscheidung in der Hauptsache die sonstigen begünstigenden Rechtsfolgen und -ansprüche, die während der Dauer eines rechtmäßigen Aufenthaltes gewährt werden (vgl. Familiennachzug, nunmehr § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG; Wiederkehrmöglichkeit, nunmehr § 37 AufenthG; Niederlassungserlaubnis, nunmehr § 9 AufenthG sowie verschiedene sozialrechtliche Ansprüche), eintreten. Die bloße Suspendierung der Vollziehbarkeit der ablehnenden Entscheidung im Eilverfahren führt mithin nicht zu einer Unterbrechung der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes seit Ergehen der ablehnenden Entscheidung. Erst eine obsiegende behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache beseitigt die Wirksamkeit der ablehnenden Entscheidung, lässt die Fiktionswirkung ex tunc wiederaufleben und führt nachträglich zur Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Ausländers in der Zeit zwischen Erlass der Entscheidung und deren

Aufhebung in der Hauptsache (vgl. BVerwG, Urteile vom 1. Februar 2000 - 1 C 14/99 -, juris Rn. 10, und vom 22. Januar 2002 - 1 C 6/01 -, BVerwGE 115, 352-360, juris Rn. 21; NdsOVG, Beschluss vom 12. Mai 2022 - 13 PA 138/22 -, juris Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. Juni 2008 - OVG 2 S 36.08 - juris Rn. 4 m. w. N.; BeckOK, AufenthG § 84 Rn. 29, 42; Dienelt, AufenthG § 84 Rn. 27).

Ferner spricht für das Erlöschen und gegen das Wiederaufleben der Fiktionswirkung - trotz einer Aussetzung der Vollziehung bzw. trotz einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung - auch die Regelung des durch das „Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern“ vom 5. August 2004 - Zuwanderungsgesetz - eingefügten § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG (BT-Drs. 15/3479, S. 11). Danach gilt für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Aufenthaltstitel in den Fällen des § 81 Abs. 4 AufenthG als fortbestehend, u. a. solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat. Zwar liegt hier kein Fall des § 81 Abs. 4 AufenthG vor, weil der Antragsteller nicht die Verlängerung eines Aufenthaltstitels begehren kann und beantragt hat. § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG bestimmt aber - wie Abs. 3 Satz 1 -, dass der bisherige Aufenthaltstitel nur bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den Verlängerungsantrag fortgilt. Dieser Regelung hätte es nicht bedurft, wenn das Wiederaufleben der Fiktion oder die Fiktion der Fiktion mit dem Eintritt der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs einträte. Insoweit wird dem Ausländer eine - eingeschränkte - Fortgeltungsbescheinigung (vgl. § 4a Abs. 4 AufenthG), aber keine Fortgeltungsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG i. V. m. § 81 Abs. 5 AufenthG erteilt (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22. Mai 2017 - 2 M 39/17 - juris Rn. 17; Dienelt, AufenthG § 84 Rn. 28 ff.).

c. Ausgehend hiervon folgt der Senat nicht den Ausführungen des Antragstellers auf der Grundlage der sog. Fiktionslösung, die von einem Anspruch auf Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung ausgeht, wenn die Vollziehung ausgesetzt bzw. die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet wird:

(vgl. beispielhaft: VGH Baden-Württemberg in st. Rspr., vgl. Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - 11 S 2891/20 - juris Rn. 14 ff., vom 16. Januar 2008 - 13 S 3102/07 -, juris Rn. 5, vom 20. November 2007 - 11 S 2364/07 - InfAuslR 2008, 81 ff., juris Rn 3, und vom 15. Oktober 2003 - 13 S 1618/03 - juris Rn. 5; BayVGH, Beschluss vom 18. September 2009 - 19 CE 09.2038 - juris; OVG Bremen, Beschluss vom 17. September 2010 - 1 B 140/10 -, juris).

Insoweit wird vertreten, dass - aus Gründen des Gebots effektiven Rechtsschutzes - das in der Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung enthaltene Vollzugsverbot auch auf dem Gebiet des Ausländerrechts weit verstanden werden müsse. Die Hemmung der Vollziehbarkeit bewirke ein Verbot, aus der Tatbestandswirkung eines Verwaltungsaktes für den Antragsteller nachteilige rechtliche Folgerungen zu ziehen (vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 22. Juni 2021 - 2 M 384/21 OVG - juris Rn. 24; OVG Bremen, Beschluss vom 17. September 2010 - 1 B 140/10 - juris Rn. 23). Daher sei der Antragsteller aus Rechtsgründen (Art. 19 Abs. 4 GG) so zu behandeln, als ob die frühere Fiktionswirkung des Antrags weiterbestünde. Zwischen dem Rechtsinstitut der Duldung, das auf der Grundlage eines illegalen Aufenthalts lediglich einen in der Regel zeitlich und örtlich begrenzten Verzicht der Ausländerbehörde auf die Durchführung von Vollstreckungs- bzw. Abschiebungsmaßnahmen darstelle, und der „Quasi-Fiktion“ eines Aufenthaltstitels, wie sie aufgrund der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis entstehe, bestünden erhebliche rechtliche Unterschiede. Ausländer- und sozialrechtlich sei von großer Relevanz, ob ein bloßer geduldeter Aufenthalt vorliege oder ob der Ausländer so zu behandeln sei, als sei er im Besitz einer fiktiven Aufenthaltserlaubnis (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16. Januar 2008 - 13 S 3102/07 - juris Rn. 5; OVG Bremen, Beschluss vom 17. September 2010 - 1 B 140/10 - juris Rn. 23).

Dies überzeugt den Senat aus folgenden Gründen nicht.

aa. Richtig ist zwar, dass die ablehnende Entscheidung bzw. die gesetzlich bestehende Ausreisepflicht nicht mehr durch Behörden oder Gerichte vollstreckt werden darf (Dienelt, AufenthG § 58 Rn. 19, FN 49), wenn - wie oben ausgeführt - mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels bzw. der Aussetzung der Vollziehung die Vollziehbarkeit der Ablehnung des Antrags auf einen Aufenthaltstitel (und der meist damit verbundenen Abschiebungsandrohung) ausgesetzt wird. Der Eintritt des Suspensiveffekts beseitigt nach § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, wodurch eine Abschiebung gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bis auf weiteres rechtlich unzulässig wird. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller zur Sicherung des effektiven Rechtsschutzes auch eine sog. Verfahrensduldung erteilt (vgl. Dienelt, AufenthG § 84 Rn. 21; Hailbronner, AufenthG § 81 Abs. 3 Satz 1, juris Rn. 16a; OVG Hamburg, Beschluss vom 28. April

2021 - 6 Bs 26/21 - juris; GK-AufenthG, § 60a Rn. 56 m. w. N.; SächsOVG, Beschluss vom 28. März 2023 - 3 B 234/22 - juris Rn. 26). Die Entscheidung der Antragsgegnerin, dem Antragsteller, dessen Erteilungs- bzw. Verlängerungsantrag abgelehnt worden ist, keine Fiktionsbescheinigung (sondern eine Fortgeltungsbescheinigung bzw. eine Verfahrensduldung) zu erteilen, bedeutet entgegen der Ansicht des Antragstellers keine unzulässige behördliche, den Antragsteller belastende Vollziehung der ablehnenden Entscheidung dar, sondern die - den Ausländer begünstigende - Sicherung des Aufenthalts für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens und die Umsetzung der entsprechenden Entscheidung des Gesetzgebers (OVG Hamburg, Beschluss vom 17. Januar 2017 - 3 Bs 242/16 - juris Rn. 11). Unerheblich sind in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen des Antragstellers dazu, dass die Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 AufenthG nicht vorlägen, weil die Ausreisepflicht nicht nur nicht zwangsweise vollstreckbar, sondern schon nicht vollziehbar sei. Darauf ist mangels Erheblichkeit nicht weiter einzugehen.

bb. Auch die Wahrung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gebietet nicht, den Antragsteller so zu behandeln, als gelte sein Aufenthalt bis zur Entscheidung in der Hauptsache als erlaubt. Die erteilte Verfahrensduldung (und die hier sogar dem Antragsteller erteilte Fortgeltungsbescheinigung zu Erwerbszwecken) sichern ausreichend ab, dass ein potentiell rechtsverletzender Akt einer Ausländerbehörde in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht im Hauptsacheverfahren überprüft werden kann (OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 28. September 2010 - 2 M 138/10 - juris Rn. 8, unter Hinweis auf: BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 2008 - 2 BvR 1819/07 - juris Rn. 11 m. w. N.). Dies wird durch den derzeitigen Rechtsstatus des (nur) geduldeten Antragstellers ermöglicht. Der Antragsteller kann aufgrund der nichtvollziehbaren Ausreisepflicht nicht abgeschoben werden. Es ist aus Gründen effektiven Rechtsschutzes nicht erforderlich, den Antragsteller vor den - wie oben ausgeführt gesetzlich gewollten - negativen Rechtsfolgen der Unrechtmäßigkeit seines Aufenthalts für den Zeitraum der ablehnenden Entscheidung bis zu einer rechtskräftigen anderweitigen Entscheidung in der Hauptsache zu bewahren. Wie bereits dargelegt, wird ein Ausländer im Falle seines Obsiegens - aber auch nur dann - nach § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG so gestellt, als ob er durchgehend über eine Fiktion verfügt hätte.

2. Die Beschwerde hat entgegen der Auffassung des Antragstellers auch nicht deswegen Erfolg, weil die Antragsgegnerin die Fortgeltung der Fiktionswirkung angeordnet hätte.

Anhand der auch im öffentlichen Recht anwendbaren, gemäß §§ 133, 157 BGB entwickelten Kriterien wird der objektive Erklärungswert eines Bescheides oder sonstiger Äußerungen einer Behörde danach ermittelt, „wie der Empfänger die Erklärung unter Berücksichtigung der ihm erkennbaren Umstände bei objektiver Würdigung verstehen muss“. Als Hilfsmittel für die Auslegung können neben den Gründen eines Bescheides auch ohne weiteres erkennbare äußere Umstände sowie beigelegte Unterlagen herangezogen werden (Schoch/Schneider/Schröder, VwVfG, Stand: 2022, VwVfG § 37 Rn. 24).

Ausgehend von diesen Grundsätzen gelingt dem Antragsteller nicht die Glaubhaftmachung eines Anspruches auf Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung wegen behördlicher Anordnung der Fiktionswirkung.

a. Durch den ablehnenden Bescheid hat die Antragsgegnerin nicht die Anordnung der Fiktionswirkung angeordnet, sondern nur - wie oben ausgeführt - den Beginn des Laufs der Ausreisefrist auf den Eintritt der Bestandskraft des Bescheides verschoben. Eine weitergehende Anordnung des Fortbestehens der Fiktionswirkung kann schon dem Wortlaut des Bescheides nicht entnommen werden. Vielmehr hat die Antragsgegnerin - worauf das Verwaltungsgericht schon Bezug genommen hat - *ausdrücklich* unter „Hinweise“ auf S. 6 des Bescheides auf das Erlöschen der Fiktionsbescheinigung mit Bescheidzustellung hingewiesen.

b. Entgegen der Auffassung des Antragstellers kann den Schriftsätzen der Antragsgegnerin an das Verwaltungsgericht ein dahingehender Erklärungswille nicht entnommen werden.

Eine Auslegung anhand der o. a. Auslegungskriterien führt nicht auf den vom Antragsteller begehrten Aussageinhalt.

Der Antragsteller hat dazu vorgetragen, die Antragsgegnerin habe in ihrem Schriftsatz vom 23. Januar 2023 nicht nur die Vollstreckbarkeit, sondern auch die Vollziehbarkeit der gesetzlichen Ausreisepflicht ausgesetzt und ausdrücklich ausgeführt, dass die „*Rechtsfolgen* der Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

erst mit Bestandskraft des angegriffenen Bescheides“ einträten. Damit habe sie beim Antragsteller - zumindest konkludent - einen Rechtsstatus geschaffen, der einem fingiert rechtmäßigen Aufenthalt und nicht nur einem geduldeten Aufenthalt entspreche. Hieraus könne sich ein Anspruch auf Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung ergeben. Ferner habe sie in ihrem Schriftsatz vom 7. Februar 2023, Seite 1 letzter Absatz, ausgeführt, wäre der Antragsteller ohne die Stellung eines Eilantrages mit dem Begehren, eine Fiktionsbescheinigung zu erhalten, an sie herangetreten, hätte es des vorliegenden Verfahrens gegebenenfalls gar nicht bedurft.

Dieser Auslegung schließt sich der Senat nicht an.

Der Passus der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 23. Januar 2023 („Rechtsfolgen der Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ...erst mit Bestandskraft des angegriffenen Bescheides“) könnte zwar - für sich alleine genommen - auch auf die Annahme einer Fiktionswirkung (als gesetzliche Rechtsfolge) bezogen werden. Im Zusammenhang mit den anschließenden, im Kontext dazu stehenden Ausführungen und den weiteren gewechselten Schriftsätzen der Antragsgegnerin ergibt sich aber eindeutig, dass diese Formulierung nur auf die Aussetzung der Vollziehung der Ausreisepflicht, nicht aber auf das rechtliche Schicksal der Fiktion bezogen ist:

Der Antragsteller hatte zunächst in seinen Schreiben vom 16. Dezember 2022 und 9. Januar 2023 neben dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage auch seinem Begehren, weiterhin eine Fiktionsbescheinigung zu erhalten, Ausdruck verliehen. In seiner Antragsbegründung begehrte er zunächst zwecks Verhinderung der Abschiebung die Bestätigung durch die Antragsgegnerin, dass Ziff. 3 des Bescheides im Sinne der Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu verstehen sei (unter B. I.). Ferner hat der Antragsteller unter B. II. die Frage nach einem Eilrechtsschutz (§ 80 Abs. 5 oder § 123 VwGO) bezüglich eines Wiederauflebens der Fiktionswirkung aufgeworfen.

In ihrem Schriftsatz vom 23. Januar 2023 hat die Antragsgegnerin in ihrem einleitenden Absatz erkennbar auf die begehrte Bestätigung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage repliziert und auf die - ihrer Auffassung nach - in Ziffer 3 des Bescheides enthaltene Anordnung des Suspensiveffekts hingewiesen, dass die *Ausreisepflicht* erst mit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens beginne. In *direktem*

Anschluss daran hat sie die besagte Formulierung verwandt, dass die Rechtsfolgen der Ablehnung des Antrages *folglich* erst mit Bestandskraft des Bescheides einträten. Ausgehend von dem Empfängerhorizont eines Rechtsanwaltes konnte der Antragstellerbevollmächtigte diesen Erklärungsgehalt nicht auf die von ihm unter II. seines vorangegangenen Schriftsatzes vom 9. Januar 2023 - separat von der suspendierten Ausreisepflicht aufgeworfene - Frage des Eintritts bzw. der Anordnung einer Fiktionswirkung beziehen. Im Anschluss an den vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers hervorgehobenen 4. Satz im 1. Absatz des genannten Schriftsatzes der Antragsgegnerin hat letztere nämlich wiederum nur darauf hingewiesen, dass keine zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht zu befürchten sei. Angesichts der ausdrücklich vom Antragsteller unter B. II. seines Schriftsatzes aufgeworfenen Frage der Anordnung einer Fiktionswirkung und des ausdrücklichen Hinweises der Antragsgegnerin auf Seite 6 des angefochtenen Bescheides (unter IV. Hinweise) hätte es nahegelegen, es ausdrücklich klarzustellen, hätte die Antragsgegnerin eine Anordnung der Fiktionswirkung aussprechen wollen.

Der Antragsteller hat die Ausführungen im Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 23. Januar 2023 damals auch selbst nicht als konkludente Erklärung einer Anordnung der Fiktionswirkung verstanden. Denn insoweit hat er sich als Reaktion darauf nur für die Klarstellung bedankt, dass es sich bei der Verfügung in Ziff. 3 des Bescheides um eine Aussetzungsverfügung nach § 80 Abs. 4 VwGO handele. Im Weiteren hat der Antragsteller an seiner Rechtsauffassung festgehalten, die Fiktionswirkung werde bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage bzw. Aussetzung der Vollziehung fingiert. Diese weiteren Ausführungen hätte es nicht bedurft, hätte er bereits dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 23. Januar 2023 eine solche konkludente Anordnung der Fiktionswirkung entnommen. Dann hätte er das Verfahren insgesamt für erledigt erklären können bzw. um nochmalige Klarstellung bitten können.

Dass die Antragsgegnerin durch das vorgenannte Schreiben keinerlei Erklärungen betreffend eine zu erteilende Fiktionsbescheinigung hat abgeben wollen, hat sie jedenfalls im Schriftsatz vom 7. Februar 2023, der ebenfalls zur Auslegung der vorherigen Äußerungen heranzuziehen ist, verdeutlicht. Denn darin hat sie ihr Verständnis des Streitgegenstandes dargelegt, es gehe im vorliegenden Verfahren *ausschließlich* um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den angefochtenen Be-

scheid, *nicht jedoch zugleich um die Klärung, welchen Aufenthaltsstatus der Antragsteller für die Dauer des Verfahrens innehatte bzw. welches Dokument ihm zu erteilen sei.*

Auch den anschließenden Worten der Antragsgegnerin lassen sich nach dem Empfängerhorizont keine Anhaltspunkte für einen konkludenten Erklärungswillen im Hinblick auf die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung entnehmen:

Soweit die Antragsgegnerin ausführt, für das erstmalig im Eilverfahren geäußerte Begehren der Erteilung einer Fiktionsbescheinigung hätte es eines Eilverfahrens *gegebenenfalls* gar nicht bedurft, *wäre* dieses Begehren *im Vorfeld* an die Antragsgegnerin *zur Prüfung* herangetragen worden, kann bereits dem Wortlaut nach keine Anordnung einer Fiktionswirkung entnommen werden, auch nicht, dass die Antragsgegnerin eine solche Fiktionsbescheinigung erteilt hätte, wenn sich der Antragsteller vor einem Eilantrag an sie gewandt hätte.

Abgesehen davon, dass es sich um eine rein hypothetische Betrachtung handelt, kann ausgehend von einem objektiven Empfängerhorizont eines verständigen Rechtsanwalts daraus mitnichten auf einen Willen zur Erteilung einer Fiktionsbescheinigung, sondern allenfalls nur darauf geschlossen werden kann, dass diese Rechtsfrage vor Eilantragstellung „gegebenenfalls“ außergerichtlich hätte geklärt werden können. Dieses Verständnis auf der Grundlage eines objektiven Empfängerhorizonts folgt erkennbar aus den Worten „gegebenenfalls“ und „Prüfung“. Im Anschluss an diese Formulierung hat die Antragsgegnerin sodann ausdrücklich auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 7. Februar 2023 (Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts Blatt 50) nochmals darauf hingewiesen, dass der Antragsteller die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung nicht beanspruchen könne, weil die Fiktionswirkung mit der ablehnenden Entscheidung erloschen sei.

Auch der hilfsweise gestellte Antrag, festzustellen, dass die Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. November 2022 aufschiebende Wirkung hat, hat keinen Erfolg.

Sofern der Antragstellerbevollmächtigte ihn sinngemäß nur unter der prozessualen Bedingung der Unstatthaftigkeit des Hauptantrages gestellt haben sollte, ist auf ihn

nicht weiter einzugehen, weil der Senat den gemäß § 123 VwGO gestellten Hauptantrag als statthaft erachtet.

Sofern der Hilfsantrag jedoch allgemein - wie wörtlich formuliert - für den Fall der Ablehnung des Hauptantrages gestellt worden sein sollte, ist er bereits unzulässig. Da die Vollziehung des Bescheides durch die Antragsgegnerin bereits ausgesetzt worden ist, besteht für diese Feststellung kein Rechtsschutzbedürfnis.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Der Streitwert beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 und 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) und ist auch im Beschwerdeverfahren zu halbieren.

Hinweis:

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

von Saldern

Mößner

Hanz