

VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 1 G 374/07



BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Aufenthaltserlaubnis

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main am 9. März 2007 durch Richter am VG Dr. Dr. Tiedemann als Einzelrichter beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird's auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist tunesischer Staatsangehöriger. Er erhielt zum Zwecke der Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit seiner deutschen Ehefrau am 13.06.2003 von der Ausländerbehörde Wiesbaden eine Aufenthaltserlaubnis, die am 15.11.2004 bis zum 14.11.2007 verlängert worden ist. Nachdem die Ehefrau gegenüber der Ausländerbehörde W erklärt hatte, dass die eheliche Lebensgemeinschaft seit dem 04.01.2005 nicht mehr bestehe und der Antragsteller seinen Wohnsitz in H genommen habe, wo er auch gemeldet war, hörte der Antragsgegner ihn schriftlich zur beabsichtigten Verkürzung der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis an. Hierauf meldete sich ein Rechtsanwalt X für den Antragsteller und gab eine Stellungnahme ab. Am 08.11.2005 (BA 45) teilte der Rechtsanwalt X mit, dass das Mandatsverhältnis nicht mehr bestehe. Mit Verfügung vom 31.10.2006 verkürzte der Antragsgegner die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf den Tag des Zugangs der Verfügung. Die Zustellung dieses Bescheides an der Meldeanschrift des Antragstellers scheiterte jedoch. Die Postzustellungsurkunde kam mit dem Vermerk zurück, dass der Antragsteller unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln sei. Nachdem auch ein erneuter Zustellungsversuch gescheitert war, ordnete der Antragsgegner am 03.11.2006 die öffentliche Zustellung an. Der Aushang erfolgte am 03.11.2006 und endete am 08.01.2007.

Am 11.01.2007 meldet sich der jetzige Bevollmächtigte für den Antragsteller bei dem Antragsgegner unter Mitteilung der bisherigen Hochheimer Adresse seines Mandanten und bat um Zustellung des angekündigten Bescheides an ihn. Dem kam die Ausländerbehörde der Stadt W, an die die Akten zur Durchführung weiterer Ermittlungen überlassen worden war, im Wege der Amtshilfe am 24.01.2007 nach.

Am 29.01.2007 meldete sich der Antragsteller in W an und gab als Zuzugszeitpunkt den 13.01.2007 an.

Am 01.02.2007 beantragte der Bevollmächtigte bei dem Antragsgegner die Aufhebung der Verfügung, hilfsweise die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der betriebli-

chen Ausbildung nach § 17 AufenthG sowie im Hinblick auf die Widerspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Am 01.02.2007 erhob der Antragsteller Klage und stellte zugleich einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Er trägt vor, die Verfügung vom 31.10.2007 sei von der unzuständigen Behörde erlassen worden, die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung hätten nicht vorgelegen, weil die Zustellung an den früheren Bevollmächtigten hätte erfolgen können und müssen. Die Verfügung sei ermessensfehlerhaft. Es hätte berücksichtigt werden müssen, dass der Antragsteller eine Berufsausbildung aufgenommen habe und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 17 AufenthG in Betracht komme. Der Antragsgegner betreibe die Abschiebung, so dass vorläufiger Rechtsschutz geboten sei.

Der Antragsteller beantragt,
den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragsteller zu dulden.

Der Antragsgegner beantragt,
den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner hält die Klage wegen Verfristung für unzulässig. Die Klagefrist sei bereits am 19.12.2007 abgelaufen gewesen. Sie habe mit der öffentlichen Zustellung der Verfügung begonnen. Die öffentliche Zustellung sei auch wirksam gewesen. Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lägen nicht vor. Der Antragsteller habe es selbst verschuldet, dass er nicht rechtzeitig von der Verfügung habe Kenntnis nehmen können, weil er seine Anschriftenänderung nicht mitgeteilt und sich auch nicht polizeilich umgemeldet habe. Auf die Unkenntnis des Instituts der öffentlichen Zustellung könne er sich nicht berufen.

Die Klage sei auch nicht begründet. Der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Er sei von der zuständigen Behörde erlassen worden, weil der Antragsteller zum Zeitpunkt des Erlass-

ses noch in Hochheim gemeldet gewesen sei. Die Zustellung habe auch nicht an seinen früheren Bevollmächtigten ergehen müssen, weil dieser das Mandat niedergelegt habe. Die Möglichkeit, dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach § 17 AufenthG zu erteilen, lasse die Rechtmäßigkeit der Verfügung unberührt. Der Antragsteller habe zwar einen entsprechenden Antrag gestellt. Für die Entscheidung sei jedoch nunmehr die Ausländerbehörde der Stadt W zuständig. Die Abschiebung des Antragstellers sei nicht beabsichtigt.

Die Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 09.03.2007 auf den Berichterstatter als Einzelrichter übertragen. Das Gericht hat neben der Gerichtsakte einen Hefter Behördenakten zum Gegenstand der Entscheidung gemacht.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der der Antragsgegner zur Duldung des Antragstellers verpflichtet werden soll, ist zulässig. Der Antragsteller bedarf zur Sicherung seines vorläufigen Verbleibens in der Bundesrepublik einer vorläufigen Regelung, wie sie durch eine einstweilige Anordnung durchgesetzt werden kann. Dem steht insbesondere nicht der Umstand entgegen, dass der Antragsteller einen neuen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt hat.

Zwar gilt nach § 81 Abs. 4 AufenthG der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Ausländer die Verlängerung dieses Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt. Das gilt jedoch nur, sofern zwischen Ablauf der alten Aufenthaltserlaubnis und der Antragstellung keine Lücke klafft, innerhalb deren der Aufenthalt des Ausländers unerlaubt war (a.A. VG Darmstadt Beschl. v. 12.04.2006 - 8 G 309/06 -; Beschl. v. 29.08.2005 - 5 G 1234/05 - LaReDa). Zwar kann man aus der Wortbedeutung von „Verlängerung“ nicht zwingend ableiten, dass der Verlängerungsantrag innerhalb der Geltungsdauer des bisherigen Aufenthaltstitels gestellt worden sein muss. Denn das Aufenthaltsgesetz kennt Regelungen, die ausdrücklich von einem Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels nach Ablauf der Geltungsdauer sprechen (§ 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Auch der Umstand, dass nicht nur im Falle eines Antrages auf Verlängerung die

gesetzliche Fortgeltungsfiktion greift, sondern auch im Falle der Beantragung eines anderen Aufenthaltstitels, spricht dafür, dass allein aus dem Begriff der Verlängerung nicht zwingend auf die Kontinuität der Geltung geschlossen werden kann. Dass das Gesetz gleichwohl diese Kontinuität voraussetzt, folgt vielmehr aus dem Wort „bisher“. Damit ist klar gestellt, dass die Fiktionswirkung nicht nur einfach einen früheren Aufenthaltstitel voraussetzt, sondern einen solchen der bis hier hin, also bis zum Zeitpunkt des Antrages auf Verlängerung oder Erteilung gegolten haben muss.

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass die Entstehungsgeschichte der Vorschrift eher für die gegenteilige Auslegung spricht, also dafür, dass die Fiktionswirkung auch dann eintreten sollte, wenn die Geltungsdauer des früheren Aufenthaltstitels bereits abgelaufen ist. Das wird daraus geschlossen, dass die Worte „vor Ablauf der Geltungsdauer“, die in dem ursprünglichen Gesetzentwurf enthalten waren, später gestrichen worden sind (Dienelt, Informationsbrief Ausländerrecht 2005, 136; ebenso VG Darmstadt a.a.O.). Dieses Ergebnis scheint auch noch dadurch bestätigt zu werden, dass der in dem Entwurf ursprünglich enthaltene Absatz 4 Satz 2 ersatzlos gestrichen worden ist, wonach für später gestellte Anträge ausdrücklich geregelt war, dass die Fiktionswirkung nicht eintreten sollte, sondern stattdessen nur vom Zeitpunkt der Antragstellung an die Abschiebung ausgesetzt sein sollte (Dienelt a. a. O.). Die Entstehungsgeschichte spricht aber eher für als gegen eine Bestätigung des Wortlautes. Schon die Tatsache, dass für später gestellte Anträge in dem gestrichen Satz 2 eine eigene Regelung aufgenommen worden ist, zeigt, dass dieser Fall von Satz 1 gerade nicht erfasst sein sollte (Renner, Ausländerrecht 8. Auflage 2005 § 81 AufenthG Rdnr. 20).

Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Der Antragsteller hat weder einen Anordnungsgrund noch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Anordnungsgrund scheitert daran, dass der Antragsgegner erklärt hat, den Antragsteller nicht abschieben zu wollen, offenbar, um ihm die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 17 AufenthG offen zu halten.

Der Anordnungsanspruch scheitert daran, dass der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht hat, in der Hauptsache die Aufhebung der Verfügung über die Verkürzung der Geltungs-

dauer der ihm zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis erreichen zu können. Der Bescheid ist dem Antragsteller wirksam am Montag, dem 19.11.2006 zugestellt worden, so dass die Klagefrist am 19.12.2006 endete. Die Klage wurde jedoch erst am 01.02.2007 und damit verspätet erhoben.

Die öffentliche Zustellung war auch wirksam. Die Voraussetzungen des § 1 HessVwZG i.V.m § 10 VerwZG lagen vor. Danach kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn der Aufenthaltsort des Empfängers unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist. Diese Voraussetzungen lagen vor. Der Antragsteller hielt sich nicht unter seiner Meldeanschrift auf. Sein Aufenthaltsort war nicht zu ermitteln. Nach Beendigung des Mandats von Rechtsanwalt X gab es auch keinen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten, an den die Zustellung hätte erfolgen können.

Fehler hinsichtlich der Förmlichkeit sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt nicht in Betracht, weil die Versäumung der Klagefrist nicht unverschuldet war (§ 60 Abs. 1 VwGO). Der Antragsteller musste, nachdem der Antragsgegner ihm durch das Anhörungsschreiben mitgeteilt hatte, dass der Erlass eines Bescheides beabsichtigt sei, damit rechnen, dass eine persönliche Zustellung an ihn erfolgen und dass diese scheitern werde, weil der Behörde sein Aufenthaltsort nicht bekannt sein konnte. Unter diesen Umständen hätte er seine aktuelle Anschrift mitteilen müssen, um die Zustellung zu ermöglichen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG; dabei geht das Gericht wegen der geringeren Bedeutung des Eilverfahrens von der Hälfte des Regelstreitwertes aus.

RECHTSMITTELBELEHRUNG