

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

Beschluss vom 11.08.2008

Tenor:

Der Antrag wird auf Kosten der Antragstellerin abgelehnt.

Der Streitwert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:

Die schriftsätzlich am 12. März 2008 und am 14. April 2008 gestellten Anträge der Antragstellerin legt die Kammer in Anwendung der §§ 88, 122 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) aus. Die demnach sinngemäß gestellten Anträge,

dem Antragsgegner bis zur Entscheidung in der Hauptsache des Verfahrens 16 K 1468/08 zu untersagen, die Antragstellerin auszuweisen,

die aufschiebende Wirkung der Klage 16 K 1468/08 gegen die mit Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 2. April 2008 erlassene Abschiebungsandrohung mit Fristsetzung anzuordnen,

im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass die Antragstellerin eine Niederlassungserlaubnis besitzt,

hilfsweise den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin eine Fiktionsbescheinigung mit dem Inhalt auszustellen, dass ihr Aufenthalt bis zur Entscheidung über den zuletzt am 30. Juli 2007 gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als erlaubt gilt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den marokkanischen Pass mit der Passnummer N. an die Antragstellerin herauszugeben,

haben keinen Erfolg.

1. Der Antrag zu 1. auf Untersagung der Ausweisung ist unzulässig. Der Antragstellerin fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Mit diesem Antrag begehrt sie vorbeugenden Rechtsschutz, gerichtet auf Unterlassung eines Verwaltungsaktes: der Antragsgegner hatte zum Zeitpunkt der Antragstellung mit Anhörungsschreiben vom ... lediglich seine Absicht kundgetan, die Antragstellerin aus dem

Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auszuweisen, letztlich hat er jedoch bis zum heutigen Tag von einer Ausweisungsverfügung abgesehen. Die grundsätzliche Zulässigkeit auch eines vorbeugenden Rechtsschutzes ist anerkannt; ihre Besonderheit besteht allerdings darin, dass sie ein entsprechend qualifiziertes, d.h. ein gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse voraussetzt. Das ist der Fall, wenn jeder andere Rechtsschutz für das Begehren des Betroffenen zu spät käme. Für einen vorbeugenden Rechtsschutz ist dort kein Raum, wo und solange der Betroffene zumutbarerweise auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann (vgl. BVerwG, Urteile vom 16. März 1989 - 4 C 36.85 -, BVerwGE 81, 329 (347), und vom 8. September 1972 - IV C 17.71 -, BVerwGE 40, 323 (326)).

Ein derart qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis ist vorliegend nicht erkennbar. Der Antragstellerin ist zuzumuten, zunächst den etwaigen Erlass einer Ausweisungsverfügung abzuwarten und dann dagegen bei Gericht um vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO nachzusuchen.

2. Der Antrag zu 2. ist zulässig, aber unbegründet.

Nach § 8 Satz 2 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AG VwGO) in Verbindung mit § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag im Fall des § 8 Satz 1 AG VwGO, in dem ein Rechtsbehelf gegen eine Maßnahme einer Vollzugsbehörde in der Verwaltungsvollstreckung keine aufschiebende Wirkung hat - hier die Abschiebungsandrohung in der angefochtenen Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 2. April 2008 -, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die demnach vorzunehmende Interessenabwägung („kann“) fällt zu Lasten der Antragstellerin aus, weil die Abschiebungsandrohung in der genannten Ordnungsverfügung voraussichtlich Bestand haben wird: die Abschiebungsandrohung ist offensichtlich rechtmäßig; es sind auch keine Gründe ersichtlich, die entgegen der gesetzgeberischen Wertung in § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO ausnahmsweise zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung führen würden.

Die Abschiebungsandrohung entspricht den gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 58,59 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG).

Voraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung ist u.a. das Vorliegen einer vollziehbaren Ausreisepflicht (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Die Antragstellerin ist vollziehbar ausreisepflichtig.

Die Ausreisepflicht der Antragstellerin ergibt sich aus § 50 Abs. 1 AufenthG. Demnach ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt. Die Antragstellerin ist nicht mehr im Besitz der ihr zuletzt am ... - unter der damaligen Geltung des Ausländergesetzes - erteilten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Diese Aufenthaltserlaubnis ist gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 des Ausländergesetzes in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (AuslG a.F.) bereits am ... erloschen; spätestens jedenfalls am ... ist die unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes zum 1. Januar 2005 nach § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Niederlassungserlaubnis fortgalt, gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erloschen. Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG a.F. bzw. § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erlischt der Aufenthaltstitel, wenn der Ausländer ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. Vorliegend reiste die Antragstellerin am ... aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aus. Innerhalb der darauffolgenden sechs Monate reiste sie nicht wieder nach Deutschland ein, sondern erst nach etwa einem Jahr und zwei Monaten am Sodann reiste sie am ... erneut aus und kehrte erst nach etwa anderthalb Jahren - am ... - nach Deutschland zurück. Eine längere Frist als sechs Monate hatte die Ausländerbehörde vorliegend nicht bestimmt.

Der Vortrag der Antragstellerin, sie sei zwischendurch immer wieder mit dem Auto und dem Bus nach Deutschland gereist, ihr Pass sei an den Grenzübergängen jedoch nicht kontrolliert worden, so dass sie keine entsprechenden Ein- und Ausreisestempel nachweisen könne, ist unglaubhaft. Er wird durch nichts substantiiert belegt. Dass auch bei einer Reise auf dem Landweg an den Grenzkontrollen gestempelt wird, ergibt sich deutlich aus dem Stempel vom ... in ihrem Pass (vgl. Bl. 34 des Verwaltungsvorgangs des Beklagten): die Reise am ... von Marokko nach Deutschland erfolgte gemäß dem entsprechenden Stempel mit dem Auto. Im Übrigen widerspricht das Vorbringen der Antragstellerin ihren eingereichten ärztlichen Attesten, wonach sie aufgrund ihrer angeblichen Reiseunfähigkeit nicht hätte innerhalb von sechs Monaten wieder in die Bundesrepublik Deutschland einreisen können.

Auch persönliche Gründe stehen dem Erlöschen des Aufenthaltstitels sechs Monate nach der Ausreise nicht entgegen. Der Ausländer ist gehalten, entweder von vornherein bei der Ausländerbehörde eine längere Frist zu beantragen oder die Fristverlängerung vom Ausland her zu beantragen. Die Antragstellerin hat überhaupt nichts dazu vorgetragen, dass ihr dies unmöglich gewesen sei. Trotz vorgetragener Reiseunfähigkeit hätte sie von Marokko aus einen entsprechenden Antrag stellen müssen und ihn auch stellen können.

Selbst wenn persönliche Gründe zu berücksichtigen wären, so sind diese vorliegend nicht substantiiert dargelegt. Etwaige „familiäre Gründe“ werden von ihr nicht näher spezifiziert. Gesundheitliche Gründe standen einer Rückkehr der Antragstellerin innerhalb von sechs Monaten nach ihrer Ausreise ebenfalls nicht entgegen. Die erst im Oktober 2007 erstmals vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen des Dr. C. N1. aus (Marokko) vom ..., ... und vom ... sind nicht geeignet, bei der Antragstellerin tatsächlich Reiseunfähigkeit anzunehmen, die es ihr unmöglich gemacht hätte, jeweils rechtzeitig nach Deutschland zurückzukehren. Das Gericht wertet diese Bescheinigungen als nachträglich angefertigte Gefälligkeitsatteste ohne erkennbaren substantiellem Gehalt. Wenn die Bescheinigungen tatsächlich bereits zum jeweils angegebenen Datum ausgestellt worden wären, dann hätte die Antragstellerin sie auch schon früher vorlegen und mit ihnen bei der Ausländerbehörde eine längere Frist für ihren Auslandsaufenthalt beantragen können.

Mit der ersten Bescheinigung vom ... wurde der Antragstellerin exakt am Tag ihrer Ausreise von Deutschland nach Marokko Reiseunfähigkeit wegen Herzinsuffizienz und Depressionen attestiert. Ungewöhnlich ist, dass der Mediziner bereits direkt nach der Ankunft der Antragstellerin nach anscheinend lediglich einer Untersuchung bereits für einen derart langen Zeitraum Reiseunfähigkeit bescheinigte. Auffallend ist, dass die benötigten Behandlungs- und Erholungstage im Vorhinein mit exakt 419 Tagen, einer auffallend „krummen“ Zahl, beziffert wurden. Die Behandlungs- und Erholungsphase wurde bereits am ... für die Zeit von eben diesem Tag an bis zum ... angegeben; letzteres Datum entspricht nahezu exakt dem Tag der Wiedereinreise der Antragstellerin in die Bundesrepublik Deutschland.

Die zweite ärztliche Bescheinigung ist wiederum genau auf den Tag datiert, an dem die Antragstellerin erneut für einen langen Zeitraum - jetzt für etwa ein Jahr und sechs Monate - von Deutschland nach Marokko reiste. Im Übrigen ist nach der Bescheinigung - wie auch nach den anderen Bescheinigungen - mangels detaillierterer medizinischer Diagnose nicht nachvollziehbar, warum die Antragstellerin wegen Depressionen, schlechten Allgemeinzustandes und Taubheit in den Beinen für einen langen Zeitraum nicht reisefähig gewesen sein soll.

Dem festgestellten Erlöschen des Aufenthaltstitels stehen auch keine ausländerrechtlichen Ausnahmetatbestände entgegen. Die Antragstellerin kann sich nicht erfolgreich auf § 44 Abs. 1a und 1b AuslG a.F. bzw. auf § 51 Abs. 2 AufenthG berufen. Zum einen hat die am 18. Dezember 1990 erstmals im Wege der Familienzusammenführung in die Bundesrepublik Deutschland eingereiste Antragstellerin sich zum Zeitpunkt des Erlöschens ihres Aufenthaltstitels noch nicht fünfzehn Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Zum anderen steht dem Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen, dass sie mit dem seit 1972 in der Bundesrepublik Deutsch-

land lebenden marokkanischen Staatsangehörigen Herrn B. F. C1. verheiratet ist. Das Gericht legt die Vorschrift des § 44 Abs. 1b AuslG a.F. einschränkend in der Weise aus, dass nicht lediglich das formale Eheband ausreichend ist, sondern vielmehr das Bestehen einer ausländerrechtlich schützenswerten ehelichen Lebensgemeinschaft zu fordern ist, wie es nun auch - klarstellend - in der Nachfolgeregelung des § 51 Abs. 2 AufenthG zum Ausdruck kommt. Eine extensive Auslegung, die auch das formale Eheband genügen ließe, würde der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, Aufenthaltstitel dann ausnahmsweise nicht erlöschen zu lassen, wenn zwischen dem betroffenen Ausländer und seinem ausländischen Ehegatten, der sich seinerseits bereits seit langem rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhält, eine eheliche enge Verbundenheit besteht; diese tatsächliche Verbundenheit der Eheleute soll nicht durch das Erlöschen eines Aufenthaltstitels unnötigerweise gestört werden. In den Fällen, in denen hingegen keine eheliche Verbundenheit vorliegt, besteht hingegen keine Veranlassung, die Eheleute vor einem (ausländerrechtlich bedingten) vorläufigen Ende ihres vermeintlichen Zusammenlebens zu schützen. Im Übrigen sind Ausnahmeregelungen ihrer Natur nach eng auszulegen, um dem mit der Vorschrift, die den Normalfall regelt - hier § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG a.F. bzw. § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG -, verfolgten Anliegen ausreichend Rechnung zu tragen.

Die insoweit zu fordernde ausländerrechtlich schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft setzt voraus, dass die Ehegatten in einer auf Dauer angelegten, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammenleben wollen. In der Regel wird die eheliche Lebensgemeinschaft durch eine gemeinsame Lebensführung in der Form einer die tatsächliche Verbundenheit der Eheleute zum Ausdruck bringenden Beistandsgemeinschaft gekennzeichnet, die sich nicht nur durch objektiv messbare und bestimmbare Mindestkriterien für die Annahme einer aufenthaltsrechtlich schützenswerten Beziehung bestimmen lässt, sondern darüber hinaus durch eine geistige und emotionale Verbundenheit geprägt wird. Kennzeichnend dafür ist ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt, der im Allgemeinen durch eine gemeinsame Wohnung zum Ausdruck kommt. Leben die Eheleute räumlich getrennt, so bedarf es zusätzlicher Anhaltspunkte, um gleichwohl eine eheliche Lebensgemeinschaft annehmen zu können (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 -, InfAuslR 2002, 171; BVerwG, Urteil vom 9. Dezember 1997 - 1 C 16.96 -, InfAuslR 1998, 272; OVG NRW, Beschluss vom 1. August 2002 - 18 B 1063/00 -, InfAuslR 2003, 33; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 24. Januar 2002 - 3 B 603/00 -, InfAuslR 2002, 297; Marx, in: Gemeinschaftskommentar-AufenthG § 27 Rn. 45 ff.).

Eine derart schützenswerte eheliche Lebensgemeinschaft besteht zwischen der Antragstellerin und ihrem Ehemann Herrn F. C1. nicht. Sie bestand vermutlich schon nicht zum insoweit maßgeb-

lichen Zeitpunkt des Erlöschens der Aufenthaltserlaubnis am 00.00.0000, spätestens jedenfalls nicht mehr am 00.00.0000; zu diesem Zeitpunkt war die Antragstellerin ein zweites Mal nach ihrer Ausreise nicht innerhalb von sechs Monaten wieder nach Deutschland zurückgekehrt mit der Folge, dass spätestens an diesem Tag ihre Niederlassungserlaubnis erlosch. Das Gericht stützt seine Ansicht auf die extrem langen Marokko-Aufenthalte der Antragstellerin. Zwar macht sie geltend, ihr Ehemann habe sie dort besucht; dieser Vortrag ist jedoch unsubstantiiert, die Antragstellerin konnte insoweit überhaupt keine Belege beibringen. Dass die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen der Antragstellerin und Herrn F. C1. spätestens im Juni 2005 nicht mehr bestand, wird durch spätere Umstände bestätigt. Von Ende 2004 an bis zur Gegenwart lebte die Antragstellerin länger in Marokko als in Deutschland bei ihrem Ehemann. Durch einen anonymen Anruf vom 6. November 2006 wurde dem Antragsgegner mitgeteilt, dass die Antragstellerin gar nicht mehr in Deutschland lebe, sondern hier nur deshalb noch gemeldet sei, damit ihr Ehemann eine günstigere Lohnsteuerklasse wählen könne. Dem ist die Antragstellerin nicht überzeugend entgegen getreten. Ein Ende 00.00.0000 an die in E. gemeldete Anschrift der Antragstellerin gesendeter Brief des Antragsgegners kam mit dem Vermerk „Empfänger unbekannt“ zurück. Das Klingelschild der vermeintlich gemeinsamen Ehewohnung wies nur den Nachnamen des Ehemannes aus, hingegen nicht den davon abweichenden Nachnamen der Antragstellerin. Ein Mitbewohner des Hauses wusste dem Antragsgegner auf Befragen zu berichten, dass der Ehemann, Herr F. C1. , dort wohne; von einer Frau war ihm jedoch nichts bekannt. Des Weiteren wurde die Antragstellerin vom Antragsgegner an drei verschiedenen Tagen nicht in der angegebenen Wohnung angetroffen, obwohl sie sich zu dieser Zeit nicht in Marokko, sondern in Deutschland aufhielt. Nach den Angaben eines zwischenzeitlich beauftragten Verfahrensbevollmächtigten sei sie nicht in E. wohnhaft, sondern halte sich in C2. auf. Dass es sich hierbei - wie sie später erklärte - nur um Besuche bei ihrer Tochter und ihren Schwiegersohn gehandelt habe, vermag das Gericht nicht zu überzeugen: wenn sie in E. mit ihrem Ehemann tatsächlich eine eheliche Lebensgemeinschaft gebildet hätte, dann bestünde trotz zeitweiliger beruflicher Abwesenheit des Ehegatten kein Grund, sich monatelang in C2. bei den Kindern aufzuhalten. Erst recht vor dem Hintergrund vorheriger langer Marokko-Aufenthalte wäre es naheliegend gewesen, nach Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland die eheliche Wohn- und Lebensgemeinschaft mit ihrem Mann wieder aufzunehmen. In dieses Bild fügt sich der Umstand, dass die Antragstellerin bei ihrer Vorsprache beim Antragsgegner am 4. März 2008 u.a. von ihrem Schwiegersohn aus C2. begleitet wurde: es liegt nahe, dass dieser sie aus C2. nach E. gefahren oder zumindest begleitet hat. Bei der Besichtigung der vermeintlichen Ehewohnung in E. am selben Tag konnten zwar einige Kleidungsstücke gesichtet werden, die der Antragstellerin zuzuordnen sein könnten (2 Kleider, Winterjacken, mehrere Kopftücher sowie mehrere weibliche Halbschuhe). Dass diese wenigen Artikel jedoch zum regelmäßigen Einkleiden nicht ausreichend sind, liegt auf der Hand.

Darüber hinaus befand sich in der Wohnung nur eine einzige Zahnbürste; weibliche Hygiene-Artikel waren dort nicht vorhanden. Schließlich ist nicht nachvollziehbar, warum die an die Antragstellerin gerichtete Post sich im vom Ehegatten betriebenen Café befinden sollte und nicht in der angeblich gemeinsamen Wohnung, was naheliegender wäre, zumal die Bewirtschaftung des Cafés nicht vom Ehemann persönlich erfolgt, sondern von Bediensteten. Für eine Entfremdung der Ehegatten spricht schließlich noch der Umstand, dass der Ehemann Vater eines im ... geborenen außerehelichen Kindes ist.

Die Ausreisepflicht der Antragstellerin ist auch vollziehbar. Das ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin unerlaubt eingereist ist (§§ 58 Abs. 2 Nr. 1, 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Bei ihrer letzten Einreise in die Bundesrepublik Deutschland im Frühjahr 2007 verfügte sie weder über eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis bzw. Niederlassungserlaubnis (siehe oben) noch über ein Visum.

Die Ausreisefrist bis zum ... ist nicht zu beanstanden. Im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigende Abschiebungsverbote, die zwar nicht zur Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung führen können (vgl. § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG), aber gleichwohl dem Aussetzungsinteresse der Antragstellerin hinsichtlich der Abschiebungsandrohung ein besonderes Gewicht verleihen könnten, sind nicht ersichtlich.

3. Hinsichtlich des Antrags zu 3. - Feststellung des Vorliegens einer Niederlassungserlaubnis - kann dahingestellt bleiben, ob dieser wegen des Problems der Vorwegnahme der Hauptsache überhaupt zulässig ist. Jedenfalls ist dieser Antrag unbegründet. Das Gericht hat oben schon (unter 2.) ausgeführt, dass die seinerzeit erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis spätestens am ... - als bis dahin fortgeltende Niederlassungserlaubnis - erloschen ist.

Der weiter gestellte Hilfsantrag auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung des Inhalts, dass ihr Aufenthalt bis zur Entscheidung über den am 30. Juli 2007 gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, mit dem der zuvor gestellten Antrag vom 25. April 2007 wiederholt wurde, ist zwar zulässig nach § 123 VwGO, jedoch ebenfalls unbegründet.

Eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand kann das Gericht, nach § 123 VwGO treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden

Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Hierzu hat die Antragstellerin nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) den Anordnungsgrund, also die besondere Eilbedürftigkeit der begehrten Anordnung, und den Anordnungsanspruch glaubhaft zu machen.

Die Antragstellerin hat gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 ZPO bereits nicht glaubhaft gemacht, dass ihr der geltend gemachte Anordnungsanspruch zusteht.

Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Ausstellung der begehrten Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 und Abs. 5 AufenthG. Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass die Antragstellerin sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Ein rechtmäßiger Aufenthalt liegt jedoch angesichts der unerlaubten Einreise ohne Aufenthaltstitel (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, siehe oben) nicht vor.

Darüber hinaus hat die Antragstellerin auch keinen Anspruch auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 4 und Abs. 5 AufenthG. Gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt. Die zuletzt am ... erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die ab dem ... gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Niederlassungserlaubnis fortgalt, erlosch - wie dargestellt - spätestens am Sie gilt über diesen Zeitpunkt hinaus trotz Antrags auf Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom ... nicht als fortbestehend. Dem steht schon der Wortlaut des § 81 Abs. 4 AufenthG entgegen: eine „Verlängerung“ setzt begriffsnotwendig voraus, dass überhaupt etwas im Antragszeitpunkt noch existiert und noch nicht erloschen ist. Bei einem anderen Verständnis dieser Vorschrift könnte sonst ein Ausländer selbst noch nach Jahren und bei völlig fehlenden Erfolgsaussichten rückwirkend zwingend eine lückenlose Fiktion eines Aufenthaltstitels erwirken. Eine weitere Konsequenz wäre, dass etwa über lange Zeit verwirklichte Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG allein durch eine schlichte Willenserklärung des Täters aus der Welt geschafft werden könnten. Selbst Ausländer, die lediglich mit einem Visum für einen Kurzaufenthalt eingereist sind, könnten nach Monaten oder Jahren durch Stellung eines Antrags ihren illegalen und strafbaren Aufenthalt im Nachhinein legalisieren (vgl. dazu BayVGH, Beschluss vom 16. Januar 2008 - 19 CS 07.2974 -, zitiert nach juris; Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: Mai 2008, § 81 Rn. 41 ff; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2008, § 81 Rn. 16 ff.).

Der Fortgeltungsfiktion eines verspätet gestellten Antrags auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels steht auch entgegen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers es zu den Obliegenheiten der

sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländer gehört, rechtzeitig eine Verlängerung ihres Aufenthaltstitels zu beantragen (vgl. Nr. 81.4.2.2 der Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz / EU).

Gleichwohl sind Ausnahmen zuzulassen mit der Folge, dass die Fortbestandsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG auch dann eingreift, wenn der Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels erst nach Ablauf der Geltungsdauer des Titels und damit verspätet gestellt wird. Voraussetzung ist allerdings, dass die Verspätung nur so geringfügig ist, dass ein zeitlicher und innerer Zusammenhang zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer des Titels und dem Antrag gewahrt ist (vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 23. März 2006 - 18 B 120/06 -, InfAuslR 2006, 448, und vom 6. Juli 2007 - 18 B 2184/06 -, zitiert nach juris; Benassi, InfAuslR 2006, 178 (182 ff)).

Das ist vorliegend nicht der Fall. Zwischen dem - zugunsten der Antragstellerin erst auf den 00.00.0000 datierten - Erlöschen des Aufenthaltstitels und dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sind fast zwei Jahre vergangen. Außergewöhnliche Umstände, die einen solchen langen Zeitraum bis zur Antragstellung gegebenenfalls rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

4. Der auf Herausgabe des marokkanischen Passes im Wege der einstweiligen Anordnung gerichtete Antrag zu 5. ist statthaft, § 123 Abs. 5 VwGO. Da die Einbehaltung des Reisepasses eines Ausländers keinen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) darstellt, sondern regelmäßig - wie auch hier - durch freiwillige Aushändigung erfolgt und damit einen Realakt darstellt, auch wenn durch diesen ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet wird (vgl. Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: Mai 2008, § 50 Rn. 55 mit weiteren Nachweisen), ist der geltend gemachte Herausgabeanspruch nicht als sogenannter vorläufiger Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO, sondern im Wege der hier beantragten einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verfolgen.

Es kann dahinstehen, ob der statthafte Antrag mangels Vorliegens eines allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist. Jedenfalls ist er nicht begründet.

Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Verpflichtung des Antragsgegners auf Herausgabe des Passes mit der Passnummer N. aus § 695 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) analog (Herausgabeanspruch des Hinterlegers aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung). Einem solchen Anspruch steht im entscheidungserheblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung bereits §

50 Abs. 6 AufenthG entgegen. Danach soll der Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers bis zu dessen Ausreise in Verwahrung genommen werden.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm liegen vor. Dass die Antragstellerin ausreisepflichtig ist, hat das Gericht bereits dargestellt, § 50 Abs. 1 AufenthG. Es liegt auch kein atypischer Fall im Rahmen der Sollvorschrift vor. Das würde einen atypischen Geschehensablauf voraussetzen, der so bedeutsam wäre, dass er das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigt. Das ist im Rahmen des § 50 Abs. 6 AufenthG nur dann der Fall, wenn ein überwiegendes Interesse des Betroffenen daran besteht, über den Pass verfügen zu können, und dadurch die Ausreise oder Abschiebung nicht gefährdet wird (vgl. Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommen-
tar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: Mai 2008, § 50 Rn. 56 mit weiteren Nachweisen).

Vorliegend ist ein überwiegendes Interesse der Antragstellerin, über den Pass verfügen zu können, nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin macht zwar geltend, in den nächsten Monaten nach Marokko zu ihren dort befindlichen Verwandten reisen zu wollen. Diese Angabe ist jedoch noch recht diffus: konkrete Angaben zum Reiseternin hat sie nicht gemacht, geschweige denn, dass sie beim Antragsgegner diesbezüglich unter Vorlage der Flugtickets o.ä. vorgesprochen hätte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Das Gericht legt hierbei für die Anträge zu 1. und zu 2. im Eil-
verfahren insgesamt 2.500,- Euro zugrunde. Der Antrag zu 3. einschließlich des Hilfsantrags wirkt nicht streiterhöhend, da der Streitgegenstand bei diesem Antrag und der beim Antrag zu 2. der Sache nach identisch sind. Für den Antrag zu 4. legt das Gericht den Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,- Euro zugrunde, wobei dieser Wert im einstweiligen Rechtsschutz wegen des vorläufigen Charakters dieses Verfahrens zu halbieren ist.