

VG Kassel

Beschluss vom 15.9.2008

Tenor

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Der sinngemäß gestellte Antrag,

die aufschiebende Wirkung der Klage (4 K 987/08.KS) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.06.2008 anzuordnen,

ist unzulässig, soweit die Klage sich gegen die Versagung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis richtet. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines solchen Rechtsschutzantrags wäre nämlich ein rechtzeitigiger Antrag zur Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vom 01.04.2005 gewesen. In diesem Fall hätte der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst mit der Folge, dass der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO der richtige Rechtsbehelf ist. Von rechtzeitigiger Antragstellung kann aber nicht ausgegangen werden. Denn die dem Antragsteller erteilte Aufenthaltserlaubnis vom 01.04.2005 hatte nur bis zum 01.10.2005 Geltung. Der angefochtene Bescheid lehnt aber einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 06.10.2005 ab; erst ab diesem Zeitpunkt sind auch Fiktionsbescheinigungen ausgestellt worden. Dabei geht das Gericht zugunsten des Antragstellers im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes davon aus, dass dieser überhaupt einen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis gestellt hat, was durchaus fraglich sein kann, da sich in den Verwaltungsvorgängen der Antragsgegnerin ein solcher Antrag nicht findet und dieser auch auf Verfügung des Gerichts vom 04.09.2008 nicht vorgelegt worden ist.

Der danach jedenfalls verspätet gestellte Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis löst die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG nicht aus. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut

der Vorschrift, wonach Voraussetzung der Fiktionswirkung ein Verlängerungsantrag ist. Ist der vorhergehende Aufenthaltstitel aber vor Antragstellung abgelaufen, kommt eine Verlängerung des Titels nicht mehr in Betracht (Renner, Ausländerrecht, 2005, § 8 AufenthG Rdnr. 11; GK-AufenthG, Stand 2008, § 81 AufenthG Rdnr. 43). Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, wonach die zunächst für die verspätete Antragstellung wie bei § 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG vorgesehene Duldung gestrichen worden ist (vgl. im Einzelnen Renner, a. a. O., § 81 Rdnr. 19 ff.), lässt keine andere Auslegung zu. Und in der Sache führte die Annahme, auch die verspätete Antragstellung löse die Fiktionswirkung aus, zu dem nicht nachvollzogen Ergebnis, dass es dann in der Hand des Ausländers läge, zu einem ihm günstig erscheinenden Zeitpunkt durch die Antragstellung die Fiktionswirkung auszulösen (im Ergebnis wie hier Renner, a. a. O., § 81 AufenthG Rdnr. 18 ff.; GK-AufenthG, a. a. O., § 81 Rdnr. 43 ff.; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 2008, § 81 AufenthG Rdnr., 25 ff.; a. A. Dienelt, Die Titelfunktion des § 81 Abs. 4 AufenthG bei verspäteter Antragstellung, InfAuslR 2005, 136; OVG Münster, Beschluss vom 23.03.2006 – 18 B 120/06 –, InfAuslR 2006, 448; VG Darmstadt, Beschluss vom 12.04.2006 – 8 G 303/06 –, Juris). Auch die gleichwohl durch die Antragsgegnerin ausgestellten Fiktionsbescheinigungen ändern daran nichts, weil diese nur deklaratorischen Charakter haben (BVerwG, Beschluss vom 03.06.1997 – 1 C 7.96 –, InfAuslR 1997, 391). Soweit erwogen wird, bei nur geringfügig verspäteter Antragstellung zur Vermeidung unzuträglicher Ergebnisse mit einer analogen Anwendung von § 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG zu helfen (Hailbronner, a. a. O., § 81 Rdnr. 81; Renner, a. a. O., § 81 Rdnr. 24), steht dem der Umstand entgegen, dass angesichts der ausdrücklichen Regelung für verspätete Anträge in § 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG und der Gesetzgebungsgeschichte eine Gesetzeslücke nicht begründet werden kann (Hailbronner, a. a. O., § 81 AufenthG Rdnr. 28, Renner, a. a. O., § 81 AufenthG Rdnr. 23).

Der hilfsweise gestellte sinngemäße Antrag,

der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO aufzugeben, bis zur Entscheidung im Klageverfahren keine Abschiebemaßnahmen zu ergreifen,

ist dagegen zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Denn auch wenn man davon ausgeht, dass angesichts der abgelaufenen Ausreisefrist ein Anordnungsgrund gegeben ist, hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nämlich nicht glaubhaft gemacht.

Von Vollstreckungsmaßnahmen zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung des Antragstellers – dieser besitzt zur Zeit weder einen Aufenthaltstitel noch sonst ein Aufenthaltsrecht (§ 50 Abs. 1 AufenthG) – ist nur dann abzusehen, wenn die Abschiebung des Antragstellers aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich wäre (§ 60 a Abs. 2 S. 1 AufenthG) oder dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen die Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet gebieten würden (§ 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG) oder wenn der Antragsteller Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels hätte und eine Sicherung dieses Anspruchs durch vorläufigen Verbleib im Bundesgebiet geboten wäre (Hailbronner, a. a. O., § 81 AufenthG Rdnr. 47 ff.; GK-AufenthG, a. a. O., § 81 AufenthG Rdnr. 51). Das alles ist aber nicht der Fall.

Einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat der Antragsteller nicht. Soweit davon auszugehen ist, dass sein Antrag vom 06.10.2005 darauf zielte, eine Verlängerung seines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach § 34 Abs. 2 AufenthG zu erreichen, handelte es sich in der Sache aber um keinen Verlängerungsantrag nach § 34 Abs. 3 AufenthG. Bei seinem nicht im Geltungszeitraum des Aufenthaltstitels vom 01.04.2005, sondern nach dessen Ablauf und damit verspätet gestellten Antrag kann es sich nämlich nicht um einen Verlängerungsantrag mehr handeln – dies hätte fristgerechte Antragstellung vorausgesetzt (Renner, Ausländerrecht, 2005, § 8 AufenthG Rdnr. 11) –, sondern allenfalls um einen erneuten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Einen Anspruch auf einen solchen Titel nach dem Abschnitt 6 des 2. Kapitels des AufenthG, als der der Antrag offenbar gestellt werden sollte und auf den er deshalb auch beschränkt ist (BVerwG, Urteil vom 04.09.2007 – 1 C 43.06 – BVerwGE 129, 226), hat der Antragsteller nicht. Denn die Voraussetzungen für einen Familiennachzug liegen nicht (mehr) vor und einen Anspruch auf ein unbefristetes Aufenthaltsrecht nach § 35 AufenthG hat der Antragsteller nicht, weil er nicht mehr im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist (§ 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG) und sein Lebensunterhalt nicht gesichert ist (§ 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AufenthG). Der Antragsteller ist nämlich Bezieher von Leistungen nach dem SGB II.

Die Abschiebung des Antragstellers ist auch weder aus tatsächlichen noch rechtlichen Gründen unmöglich.

Soweit der Antragsteller hat vortragen lassen, bei ihm sei eine Nierentransplantation durchgeführt worden, ergibt sich daraus allein kein rechtlicher Grund zur Aussetzung der Abschiebung. Soweit er damit auf Gefährdungen seiner Gesundheit i.S.v. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG bei Rückkehr nach Bosnien-Herzegowina und damit auch ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis hinweisen will, fehlt es an jeder Substantiierung einer solchen Gefährdung, zumal die Transplantation, wie sich aus dem Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin ergibt, schon 1996 stattgefunden hat. Entsprechendes gilt auch im Hinblick darauf, dass er offenbar auf Medikamente angewiesen ist. Der Antragsteller hat weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht, auf welche Medikamente er angewiesen ist, und ebenso wenig, dass diese Medikamente in Bosnien-Herzegowina nicht zu beziehen sind oder von ihm nicht erworben werden könnten. Und es fehlt auch an jeder Darlegung, welche Folgen die Nichteinnahme der Medikamente hätte.

Eine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung ergibt sich auch im Hinblick auf Art. 2 und 6 GG, Art. 8 EMRK nicht aus dem Umstand, dass sich der Kläger seit seinem 8. Lebensjahr im Bundesgebiet aufhält. Insoweit wird auf die ausführliche Begründung in dem angefochtenen Bescheid (S. 4) verwiesen (§ 117 Abs. 5 VwGO entsprechend).

Der Antragsteller kann auch keinen sicherungsfähigen Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung nach § 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG geltend machen. Weder können dringende humanitäre oder persönliche Gründe noch erhebliche öffentliche Interessen angenommen werden und im übrigen fehlte es auch an den Voraussetzungen für eine Reduzierung des der Antragsgegnerin bei dieser Entscheidung zustehenden Ermessens auf Null.

Soweit sich der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage im Hinblick auf die in den angefochtenen Bescheid aufgenommene Abschiebungsandrohung richtet, ist er als Antrag nach

§ 80 Abs. 5 VwGO zwar zulässig, da die Aussetzung der aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs insoweit durch Gesetz angeordnet ist (§ 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, § 16 HAGVwGO). Der Antrag hat insoweit aber ebenfalls keinen Erfolg. Denn die Androhung der Abschiebung des ausreisepflichtigen Antragstellers entspricht § 59 Abs. 1 AufenthG. Abschiebungshindernisse liegen, wie dargelegt, nicht vor und ließen die Abschiebungsandrohung im übrigen auch unberührt (§ 59 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse, die es erfordern würden, den Staat, in den der Antragsteller nicht abgeschoben werden darf, in der Abschiebungsandrohung zu bezeichnen (§ 59 Abs. 3 S. 2 AufenthG), gibt es, wie dargelegt, nicht.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 GKG. Dabei geht das Gericht für das Hauptsacheverfahren vom Auffangstreitwert des § 52 Abs. 2 GKG aus, der, wie üblich, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes halbiert wird.