

Ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, den ein Ausländer während eines laufenden Asylverfahrens und während Zeiten einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG stellt, löst die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht aus.

(Amtlicher Leitsatz)

13 ME 392/18

Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 11.09.2018

T e n o r

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Lüneburg - 6. Kammer - vom 17. August 2018 wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Außergerichtliche Kosten des Prozesskostenhilfverfahrens werden nicht erstattet.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Die Beschwerde des Antragstellers bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zutreffend abgelehnt. Die hiergegen mit der Beschwerde geltend gemachten Gründe, auf deren Prüfung sich der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO im Beschwerdeverfahren zu beschränken hat, gebieten eine Änderung der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung nicht.

2 1. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass der (Haupt-)Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 30. April 2018 über die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bereits unzulässig ist. Denn der Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat die für die Zulässigkeit eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung erforderliche gesetzliche Erlaubnis-, Duldungs- oder Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG, die durch die insoweit im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO sofort vollziehbare (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) Ablehnungsentscheidung der Behörde erlöschen und durch die gerichtliche Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO angeordnet werden könnte, nicht ausgelöst.

3 Ausweislich der dem Senat vorliegenden Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners hat der Antragsteller den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zusammenleben mit seiner Ehefrau, der deutschen Staatsangehörigen ..., am 5. September 2016 (Blatt 159 der Beiakte 1/I) gestellt. Soweit der Antragsteller mit der Beschwerde geltend macht, er habe "in jedem Fall noch im Jahr 2015" einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt, ist dies nicht glaubhaft. In den Verwaltungsvorgängen des Antragsgegners findet sich lediglich ein "Antrag auf Umverteilung" vom 2. November 2015 (Blatt 68 der Beiakte 1/I).

4 Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 5. September 2016 hat die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht ausgelöst. Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt nach der genannten Bestimmung sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Hier verfügte der Antragsteller bei Antragstellung am 5. September 2016 zwar über ein gesetzliches Aufenthaltsrecht. Aufgrund seines Asylantrags vom 7. April 2014 war die Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Asyl(Vf)G entstanden. Diese Aufenthaltsgestattung ist gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 und 6 AufenthG erst mit Ablauf des 30. Dezember 2016 erloschen (vgl. die Abschlussmitteilung des BAMF v. 27.1.2017, Blatt 205 der Beiakte 1/I). Gleichwohl hat sein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 5. September 2016 die Erlaubnisfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht ausgelöst. § 81 Abs. 3 AufenthG wird vielmehr durch die speziellen Vorschriften der §§ 55 Abs. 2, 43 Abs. 2 AsylG verdrängt. § 55 Abs. 2 AsylG sieht vor, dass mit der Stellung eines Asylantrags eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels und ein Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer bis zu sechs Monaten sowie die in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG bezeichneten Wirkungen eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erlöschen; § 81 Abs. 4 AufenthG bleibt unberührt, wenn der Ausländer einen Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten besessen und dessen Verlängerung beantragt hat. Danach verliert der Ausländer mit der Asylantragstellung grundsätzlich ein vorläufiges Bleiberecht nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG. Es wäre widersprüchlich, einen Ausländer, der den Aufenthaltstitel nach der Asylantragstellung beantragt, in dieser Hinsicht günstiger zu behandeln als einen Ausländer, der den Aufenthaltserlaubnisantrag vor dem Asylantrag gestellt hat. Dementsprechend stellt auch § 43 Abs. 2 Satz 2 AsylG klar, dass der Abschiebung eines unanfechtbar abgelehnten Asylbewerbers § 81 AufenthG nicht entgegensteht und etwas Anderes nur dann gilt, wenn die Verlängerung eines längerfristigen Aufenthaltstitels beantragt worden ist (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 22.4.2016 - 19 ZB 15.318 -, juris Rn. 8; OVG Bremen, Beschl. v. 27.10.2009 - 1 B 224/09 -, juris Rn. 14; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 17.3.2009 - 18 E 311/09 -, juris Rn. 2 ff.; Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl., AufenthG, § 81 Rn. 32; GK-AsylG, § 43 Rn. 13 (Stand: Juni 2014); a.A. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 5.9.2012 - 11 S 1639/12 -, juris Rn. 6).

5 Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 5. September 2016 hat auch die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht ausgelöst. Beantragt ein Ausländer vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt nach der

genannten Bestimmung der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Der Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG, die der Antragsteller bei Stellung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis am 5. September 2016 innehatte, ist gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG kein "Aufenthaltstitel" (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.2.2014 - BVerwG 1 C 4.13 -, BVerwGE 149, 65, 69).

6 2. Das Verwaltungsgericht hat auch zutreffend festgestellt, dass der Antragsteller einen im Verfahren nach § 123 VwGO sicherungsfähigen (Anordnungs-)Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung nicht in einer den Anforderungen des § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 2 ZPO genügenden Weise glaubhaft gemacht hat.

7 Nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt wird. Eine rechtliche Unmöglichkeit im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn sich etwa aus unmittelbar anwendbarem Unionsrecht, innerstaatlichem Verfassungsrecht oder einfachem Gesetzesrecht sowie in innerstaatliches Recht inkorporiertem Völker- und Völkervertragsrecht ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis ergibt (vgl. Niedersächsisches OVG, Urt. v. 19.3.2012 - 8 LB 5/11 -, juris Rn. 41; GK-AufenthG, § 60a Rn. 126 f. (Stand: März 2015) m.w.N.).

8 a. Nach Art. 6 Abs. 1 GG schutzwürdige Belange können einer Beendigung des Aufenthalts dann entgegenstehen, wenn es dem Ausländer nicht zuzumuten ist, seine familiären Bindungen durch Ausreise auch nur kurzfristig zu unterbrechen (vgl. BVerwG, Urt. v. 4.6.1997 - BVerwG 1 C 9.95 -, BVerwGE 105, 35, 39 f.; Senatsurt. v. 8.2.2018 - 13 LB 45/17 -, juris Rn. 61 jeweils m.w.N.). Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst die Freiheit der Eheschließung und Familiengründung sowie das Recht auf ein eheliches und familiäres Zusammenleben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 u.a. -, BVerfGE 76, 1, 42).

9 Hier kann der Senat zwar davon ausgehen, dass der Antragsteller und seine Ehefrau eine nach Art. 6 GG schutzwürdige eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich im Bundesgebiet führen. Es ist ihnen aber durchaus zuzumuten, diese familiäre Bindung durch eine vorübergehende Ausreise des Antragstellers, hier zum Zwecke der Nachholung des Visumverfahrens, kurzfristig zu unterbrechen. Dabei geht der Senat davon aus, dass nach Antragstellung und Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen die Entscheidung über den Visumantrag etwa sechs Monate (vgl. die Angaben der Deutschen Botschaft in Ägypten unter <https://kairo.diplo.de/blob/1433514/41bf07ab84d739312cd2d9f6adbabb55/merkblatt-familienzusammenfuehrung-data.pdf> und unter <https://kairo.diplo.de/eg-de/service/05-VisaEinreise/22.2NationaleVisa/22.2.4Entscheidung>, Stand: 7.9.2018) in Anspruch nehmen kann. Jedenfalls für eine solche Dauer ist es dem Antragsteller und seiner Ehefrau zuzumuten, die im Bundesgebiet geführte eheliche Lebensgemeinschaft vorübergehend zu unterbrechen und den Kontakt nur über die Distanz zu pflegen. Die Eheleute haben die Ehe in Kenntnis des Umstands geschlossen, dass der Antragsteller nicht über den für einen dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet

erforderlichen Aufenthaltstitel verfügt. Aus der Ehe sind bisher keine Kinder hervorgegangen. Auch dass die Ehefrau zwingend auf die Lebenshilfe des Antragstellers angewiesen ist und diese sich nur im Bundesgebiet erbringen lässt, ist nicht glaubhaft gemacht. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus dem Attest des Dr. med. E. F. aus G. vom 3. September 2018 (Blatt 64 ff. der Gerichtsakte). Anhand der dort getroffenen Diagnosen ist nicht festzustellen, dass die Ehefrau des Antragstellers auf (seine) Hilfe angewiesen ist. Im Übrigen stehen die diagnostizierten Krankheiten nach den Ausführungen des Antragstellers im Zusammenhang mit seinem prekären Aufenthaltsstatus; die nur vorübergehende Trennung zum Zwecke der Nachholung des Visumverfahrens zielt aber gerade auf eine langfristige Legalisierung seines Aufenthalts ab.

10 b. Eine Abschiebung des Antragstellers ist auch mit Blick auf die sich aus Art. 2 Abs. 2 GG ergebenden Schutzwirkungen nicht rechtlich unmöglich.

11 Anhaltspunkte für ein inlandsbezogenes - und damit von der Ausländerbehörde selbständig zu prüfendes (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.4.2002 - 2 BvR 553/02 -, InfAuslR 2002, 415 f.; BVerwG, Urt. v. 11.11.1997 - BVerwG 9 C 13.96 -, BVerwGE 105, 322, 327) - Ausreisehindernis wegen einer krankheitsbedingten Reiseunfähigkeit (vgl. zu den Voraussetzungen im Einzelnen: Senatsbeschl. v. 7.6.2017 - 13 ME 107/17 -, juris Rn. 4) ergeben sich aus der vom ihm vorgelegten und vom Verwaltungsgericht eingehend gewürdigten ärztlichen Stellungnahme vom 1. August 2018 (Blatt 41 der Gerichtsakte) und auch aus seinem Beschwerdevorbringen nicht.

12 Hinsichtlich eines etwaigen krankheitsbedingten zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots sind der Antragsgegner und auch der Senat nach § 42 Satz 1 AsylG an die insoweit negative Feststellung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 11. August 2016 (Blatt 23 der Gerichtsakte) gebunden und im aufenthaltsrechtlichen Verfahren zu einer eigenen Prüfung weder berechtigt noch verpflichtet (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.6.2006 - BVerwG 1 C 14.05 -, BVerwGE 126, 192, 195; Senatsbeschl. v. 7.6.2017, a.a.O., Rn. 17).

13 c. Auch allein daraus, dass der Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geltend macht und diesen im Bundesgebiet durchsetzen will, folgt grundsätzlich kein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis, dem durch Aussetzung der Abschiebung für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens Rechnung zu tragen ist (vgl. Senatsbeschl. v. 22.8.2017 - 13 ME 213/17 -, juris Rn. 3; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 11.1.2016 - 17 B 890/15 -, juris Rn. 6; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 24.2.2010 - 2 M 2/10 -, juris Rn. 7; OVG Bremen, Beschl. v. 27.10.2009 - 1 B 224/09 -, juris Rn. 16; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl., Rn. 1241). Ein verfahrensbezogenes Bleiberecht in Form einer Erlaubnis-, Duldungs- oder Fortgeltungsfiktion hat der Bundesgesetzgeber vielmehr nur für die in § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG genannten Fälle bestimmt. Dem in diesen Regelungen zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Anliegen und auch der Gesetzessystematik widerspräche es, wenn ein Ausländer für die Dauer eines jeden (anderen) Aufenthaltserlaubnis-

erteilungsverfahrens die Aussetzung der Abschiebung beanspruchen könnte. Eine Ausnahme kann zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG aber etwa dann geboten sein, wenn eine Aussetzung der Abschiebung notwendig ist, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Aufenthaltserlaubniserteilungsverfahrens aufrecht zu erhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zu Gute kommen kann (vgl. dies bejahend etwa für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG: OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 14.10.2009 - 2 M 142/09 -, juris Rn. 8; Senatsbeschl. v. 11.8.2008 - 13 ME 128/08 -, juris Rn. 4; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 12.2.2008 - 18 B 230/08 -, juris Rn. 3; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 16.4.2008 - 11 S 100/08 -, juris Rn. 2).

14 (1) Dies zugrunde gelegt, kommt die Erteilung einer Verfahrensduldung für die vom Antragsteller begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG von vorneherein nicht in Betracht (vgl. Senatsbeschl. v. 22.8.2017, a.a.O., Rn. 3 a.E.).

15 Unabhängig davon steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf dieser Rechtsgrundlage, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, auch die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 Halbsatz 1 AufenthG entgegen. Denn dem Antragsteller steht ein (gesetzlicher, vgl. zur insoweit gegebenen Inhaltsidentität von § 10 Abs. 1 und § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 AufenthG: BVerwG, Urt. v. 16.12.2008 - BVerwG 1 C 37.07 -, BVerwGE 132, 382, 389; GK-AufenthG, § 10 Rn. 60 und 172 ff. (Stand: Juli 2014)) Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG schon deshalb nicht zu, weil er die allgemeine Erteilungsvoraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfüllt. Selbst wenn der Antragsgegner verpflichtet sein sollte, das nach § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG eröffnete Ermessen dahin zu betätigen, dass er von der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung absieht, stünde dem Antragsteller ein gesetzlicher Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nicht zu. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass weder Ansprüche aufgrund einer Ermessensvorschrift noch Regelansprüche oder Ansprüche aufgrund von Sollvorschriften zu einem gesetzlichen Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 AufenthG führen (vgl. Senatsbeschl. v. 5.9.2017 - 13 LA 129/17 -, juris Rn. 15 f. m.w.N.).

16 Die Beschwerde dringt auch mit dem Einwand nicht durch, dass bei zügiger Bearbeitung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vor Zustellung der seinen Asylantrag ablehnenden Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge am 15. Dezember 2016 (vgl. die Abschlussmitteilung des BAMF v. 27.1.2017, Blatt 205 der Beilagen 1/I) die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 AufenthG nicht bestanden hätte. Denn in der beschriebenen Konstellation wäre die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach der insoweit inhaltsgleichen Sperre des § 10 Abs. 1 AufenthG ausgeschlossen gewesen.

17 (2) Der Antragsteller hat auch einen Anspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht glaubhaft gemacht. Eine tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise ist, wie zu a. und b. ausgeführt, nicht gegeben.

18 Soweit der Antragsteller ergänzend auf sein Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren Bezug nimmt, ist dieser Verweis im Beschwerdeverfahren unzureichend. Eine solche pauschale Bezugnahme genügt nicht dem Darlegungserfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 2.9.2008 - 8 ME 53/08 -, NdsVBl. 2008, 358, 359 m.w.N.).

19 II. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist abzulehnen. Der Beschwerde kommt auch nach der im Prozesskostenhilfverfahren nur vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.2.2007 - 1 BvR 474/05 -, NVwZ-RR 2007, 361, 362) unter Berücksichtigung des Zwecks der Prozesskostenhilfebewilligung die gemäß § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht nicht zu (vgl. zu im Hauptsacheverfahren einerseits und im Prozesskostenhilfverfahren andererseits anzulegenden unterschiedlichen Maßstäben: BVerfG, Beschl. v. 8.7.2016 - 2 BvR 2231/13 -, juris Rn. 10 ff. m.w.N.).

20 Die Entscheidung über die Kosten folgt für das Beschwerdeverfahren aus § 154 Abs. 2 VwGO und für das Prozesskostenhilfverfahren aus § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO.

21 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 52 Abs. 1 GKG.

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

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 17. August 2018, Az: 6 B 91/18