VG München, Beschluss v. 24.08.2022 – M 10 S 22.512

Titel:

unbegründeter Eilantrag bei in der Hauptsache erhobener nicht statthafter Anfechtungsklage

Normenketten:

AufenthG § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 2, § 6 Abs. 3 S. 1, § 81 Abs. 3 S. 1

AufenthV § 15

Leitsatz:

Erscheint die Umdeutung einer Anfechtungsklage in eine Verpflichtungsklage in der Form der Versagungsgegenklage im Hinblick auf die grundsätzlich unterschiedlichen Rechtsschutzziele mehr als zweifelhaft, so kommt dies erst recht nicht in Betracht, wenn der Klägerbevollmächtigte auf die Bitte des Gerichts, die Statthaftigkeit der Klage zu überprüfen, nicht reagiert hat. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anfechtungsklage (nicht statthaft), Aufenthaltserlaubnis, Selbstständige Tätigkeit, Visumverfahren, Unzulässige Klage aufgrund unstatthafter Klageart, serbischer Staatsangehöriger, gesetzliche Fiktion, Duldungsfiktion, Anfechtungsklage, Versagungsgegenklage

Fundstelle:

BeckRS 2022, 24360

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 9. Dezember 2021, mit dem seine Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wurden.

2
Der Antragsteller ist serbischer Staatsangehöriger und reiste zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor dem 24. September 2020 im Rahmen des visumfreien Touristenaufenthalts in das Bundesgebiet ein. Am 24. September 2020 meldete der Antragsteller seinen Wohnsitz in …, Landkreis … an. In der Folge wurde der Antragsteller durch das Einwohnermeldeamt mit Fortzug nach unbekannt abgemeldet.

3
Am 1. April 2021 meldete der Antragsteller seinen Wohnsitz im Stadtgebiet der Antragsgegnerin an.

4
Mit Schreiben vom 1. Oktober 2021 zeigte der Bevollmächtigte die anwaltliche Vertretung des Antragstellers an und beantragte formlos die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Auf Nachfrage teilte dieser der Antragsgegnerin mit, dass der Antragsteller selbstständiger Unternehmer sei und für diesen Zweck eine Aufenthaltserlaubnis beantragt werde. Mit E-Mails vom 8. Oktober 2021 und 2. November 2021 forderte die Antragsgegnerin eine Passkopie mit Visum und Einreisestempel sowie weitere Unterlagen vom Kläger an (Lebenslauf, Referenzen, Zeugnisse, Businessplan, Krankenversicherungs- und Eigenkapitalnachweise).

5

Am 2. November 2021 sprach der Bevollmächtigte des Antragstellers bei der Antragsgegnerin vor und legte ein Antragsformular, datiert auf den 28. September 2021, sowie die Übersetzung eines serbischen Arbeitsvertrags der Firma … … vom 1. November 2020 vor. Weitere Unterlagen wurden nicht vorgelegt.

6
Dem Antragsteller wurde am 5. November 2021 eine Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, gültig bis zum 4. Februar 2022, erteilt.

7
Mit Schreiben vom 12. November 2021 wurde der Antragsteller zur beabsichtigten Ablehnung seines Antrags angehört. Daraufhin trug der Bevollmächtigte des Antragstellers vor, dass der Antragsteller neben seiner Tätigkeit bei der Firma … … als Geschäftsführer einer Deutschen Handelsgesellschaft in der Reisebranche tätig werden wolle. Die entsprechenden Verträge würden innerhalb der nächsten Tage vorgelegt. Die Durchführung eines Visumverfahrens sei daher nicht erforderlich.

8
Mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 legte der Bevollmächtigte des Antragstellers einen weiteren Arbeitsvertrag des Klägers mit der … GmbH vor.

9
Mit Bescheid vom 9. Dezember 2021 lehnte die Antragsgegnerin die Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab (Nr. 1). Der Antragsteller wurde unter Fristsetzung bis zum 25. Januar 2022 aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen (Nr. 2). Für den Fall des schuldhaften und erheblichen Überschreitens der Ausreisepflicht wurde die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots von einem Jahr in Aussicht gestellt (Nr. 3). Weiter wurde für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Serbien angedroht, wobei die Abschiebung auch in einen anderen Staat erfolgen könne, in den der Antragsteller einreise dürfe oder der zu seiner Rücknahme verpflichtet sei (Nr. 4).

10
Der Antragsteller hat am 7. Januar 2022 Klage gegen den Bescheid vom 9. Dezember 2021 erheben lassen und beantragt dessen Aufhebung (M 10 K 22.81). Mit Schriftsatz vom 31. Januar 2022 wird ferner beantragt,

11
die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

12
Die Antragsgegnerin hat sich weder im Klage- noch im Eilverfahren geäußert.

13
Mit Schreiben des Gerichts vom 25. Januar 2022 wurde der Antragsteller um Prüfung und Stellungnahme zur Statthaftigkeit der erhobenen Anfechtungsklage in der Hauptsache gebeten. Eine Reaktion erfolgte hierauf nicht.

14
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte, auch im Verfahren M 10 K 22.81, sowie die beigezogene Behördenakte verwiesen.

15
II.

16
Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bleibt ohne Erfolg. Im Hinblick auf Nummer 3 des Bescheids vom 9. Dezember 2021 ist er bereits unzulässig; im Übrigen ist er zwar zulässig, aber unbegründet.

17
1. Soweit sich der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen Nummer 3 des verfahrensgegenständlichen Bescheids richtet, ist dieser unzulässig, weil es sich bei dieser um keine verbindliche Einzelfallanordnung i.S.v. Art. 35 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) handelt. Ausweislich ihres Wortlauts, auch im Zusammenspiel mit S. 6 der Begründung des Bescheids, handelt es sich lediglich um einen

Hinweis auf die Rechtslage, nach der gemäß § 11 Abs. 6 AufenthG die Möglichkeit der Anordnung eines zukünftigen Einreise- und Aufenthaltsverbot besteht. Da sich die Antragsgegnerin im vorliegenden Fall auf die Erläuterung der Rechtslage nach § 11 Abs. 6 AufenthG anstatt der verbindlichen Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots beschränkt hat, liegt mit Nummer 3 des verfahrensgegenständlichen Bescheids keine Bestimmung vor, die in der Hauptsache mit der Anfechtungsklage angegriffen werden könnte, sodass Eilrechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO insoweit nicht in Betracht kommt (s. zum Ganzen auch VG München, B.v. 14.3.2022 - M 10 S 21.6694 - juris Rn. 24).

18
2. Im Übrigen ist der gestellte Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zulässig, aber unbegründet.

19
a) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO ist, soweit er sich gegen die Nummern 1, 2 und 4 richtet, zulässig.

20
aa) Im Hinblick auf die Ablehnung der Erteilung des Aufenthaltstitels in Nummer 1 des verfahrensgegenständlichen Bescheids ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung statthaft, da die Klage insoweit kraft Gesetzes gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO keine aufschiebende Wirkung hat. Obwohl in der Hauptsache die Verpflichtungsklage auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die richtige Klageart ist und damit im einstweiligen Rechtsschutzverfahren an sich ein Antrag nach § 123 VwGO zu stellen wäre, ist dennoch ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO grundsätzlich statthaft. Dies setzt allerdings voraus, dass der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zuvor eine gesetzliche Fiktion nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG ausgelöst hat. Nur dann kann eine Rechtsposition - nämlich die Fiktionswirkung - im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes über § 80 Abs. 5 VwGO gesichert werden. Ansonsten wäre allenfalls ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO denkbar (s. BayVGH, B.v. 31.8.2006 - 24 C 06.954 - juris Rn. 11; B.v. 12.10.2006 - 24 CS 06.2576 - juris Rn. 8; B.v. 17.7.2019 - 10 CS 19.1212 - juris Rn. 8).

21
Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt (§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG gilt bei einem verspäteten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab dem Zeitpunkt der Antragstellung die Abschiebung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als ausgesetzt (sog. Duldungsfiktion). Der Antragsteller wird damit so gestellt, als sei er im Besitz einer Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

22
Im vorliegenden Fall ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft, da die (verspäteten) Anträge auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Duldungsfiktion nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ausgelöst haben. Der Antragsteller hat sich zunächst rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, da er als serbischer Staatsangehöriger nach § 15 Aufenthaltsverordnung (AufenthV), Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang II VO (EU) 2018/1806 für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, von der Visumpflicht befreit war. Dieser Zeitraum von 90 Tagen war, selbst wenn man den 1. April 2021 datumsmäßig zugrunde legt, mit der Antragstellung am 1. Oktober 2021 abgelaufen, sodass der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu diesem Zeitpunkt verspätet erfolgte. Demnach hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller am 5. November 2021 eine Bescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erteilt.

23
Durch eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Versagung der Erteilung seines Aufenthaltstitels würde die Duldungsfiktion fortbestehen, womit der Antragsteller nicht abgeschoben werden darf (Zimmerer in BeckOK MigR, Stand 15.7.2022, § 81 AufenthG Rn. 23).

24
bb) Bezüglich der Ausreiseaufforderung mit Ausreisefrist und der Abschiebungsandrohung (Nrn. 2 und 4 des angefochtenen Bescheids) ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO ebenfalls statthaft, da es sich um Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung handelt.

Eine dagegen gerichtete Klage hat nach Art. 21 Abs. 1 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG) i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung.

25
b) Soweit der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zulässig ist, ist er jedoch unbegründet, da nach summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfes überwiegt.

26
Im Verfahren gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO trifft das Gericht eine eigenständige Ermessensentscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage. Hierbei hat es abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfes. Dabei sind insbesondere die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Eilverfahren gebotene, aber auch ausreichende summarische Prüfung, dass die Klage voraussichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück.

27
aa) So liegt der Fall hier; nach summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten des Klageverfahrens wird der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aller Voraussicht nach erfolglos bleiben. Die in der Hauptsache erhobene Klage ist nach aktuellem Stand mangels Statthaftigkeit bereits unzulässig. Ebenso hat der Antragsteller im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts (auch bei statthafter Antragstellung) voraussichtlich keinen Anspruch auf den beantragten Aufenthaltstitel (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der angegriffene Bescheid vom 9. Juli 2021 ist nach summarischer Prüfung rechtmäßig und verletzt den Antragsteller daher nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

28
bb) Die in der Hauptsache erhobene Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) ist nicht statthaft, da sie zur Erreichung des Rechtsschutzziels des Antragstellers (vgl. § 88 VwGO) ungeeignet ist. Bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne von Art. 35 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG). Die schlichte Kassation des verfahrensgegenständlichen Bescheids vom 9. Dezember 2021 würde dem Antragsteller keinen rechtlichen Vorteil bringen, zumal er dann insbesondere nach wie vor nicht der Rechtspflicht aus § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG (Erfordernis eines Aufenthaltstitels) genügen würde. Statthafte Klageart ist vorliegend daher allein die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO).

29
Eine Auslegung oder Umdeutung der erhobenen Anfechtungsklage in eine Versagungsgegenklage kommt vorliegend nicht in Betracht (vgl. zur Umdeutung in eine andere Klageart: Riese in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Februar 2022, § 88 VwGO Rn. 20; Fertig in BeckOK VwGO, Stand 1.10.2021, § 88 Rn. 9 ff.). Dass eine Anfechtungsklage in eine Verpflichtungsklage umgedeutet werden kann, erscheint im Hinblick auf die grundsätzlich unterschiedlichen Rechtsschutzziele mehr als zweifelhaft (vgl. Fertig, a.a.O., Rn. 13). Hinzukommt im vorliegenden Fall, dass die Klage nicht begründet worden ist, sodass diese nicht zur Auslegung herangezogen werden kann. Jedenfalls aber ist der Bevollmächtigte mit Schreiben des Gerichts vom 25. Januar 2022 um Prüfung der Statthaftigkeit der erhobenen Anfechtungsklage gebeten worden, wonach diesem hätte klar sein müssen, dass es hier ein rechtliches Problem gibt. Bei einem Rechtsanwalt darf erwartet werden, dass nach einer derartigen Bitte des Gerichts um nochmalige Prüfung der Statthaftigkeit der Klage reagiert wird und gestellte Anträge ggf. angepasst werden. Vor diesem Hintergrund gebietet auch die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 Grundgesetz (GG) keine Auslegung oder Umdeutung der Anfechtungsklage in eine Verpflichtungsklage.

30
cc) Unabhängig davon wäre, selbst wenn man von einer Umdeutung in eine Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage ausgehen würde, nach derzeitigem Stand auch von der Unbegründetheit der Klage auszugehen. Das Gericht folgt insofern den Ausführungen des verfahrensgegenständlichen Bescheids nach § 117 Abs. 5 VwGO. Der Antragsteller ist dem Bescheid im gerichtlichen Verfahren weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht entgegengetreten. Nach summarischer Prüfung begegnen insbesondere die rechtlichen Ausführungen zum Erfordernis des Visumverfahrens nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Antragsgegnerin weist in diesem

Zusammenhang zurecht auf die Vorschrift des § 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG hin. Ebenso verweist die Antragsgegnerin zurecht darauf, dass der Antragsteller nach § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG für ihn günstige Umstände und Belange geltend machen und erforderliche Nachweise beibringen muss. Auch diesbezüglich hat sich der Antragsteller im gerichtlichen Verfahren in keiner Weise mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid auseinandergesetzt bzw. substantiiert Einwände hiergegen vorgetragen.

31

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von 2013.