



Die Fiktion ist nur eine Fiktion? Zum BVerwG-Urteil zu § 81 Abs. 4 AufenthG

Von Rechtsanwältin Kerstin Müller,
Köln

Mit Urteil vom 06.11.2023 (1 C 32/22) kam das BVerwG zu dem Schluss, dass ausländische Personen nur dann im Sinne des § 55 Abs. 1 und 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, wenn diese ihnen tatsächlich erteilt wurde. Die bloße (rechtzeitige) Antragstellung reiche auch dann nicht aus, wenn sie dazu führe, dass der bisherige Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG als fortbestehend gelte.

I. Ausstrahlungswirkung für den Familiennachzug?

Die Entscheidung erging in einem Ausweisungsverfahren, in dessen Rahmen der Besitz eines Aufenthaltstitels unter bestimmten, in § 55 AufenthG geregelten Voraussetzungen zu einem besonders schwerwiegenden Bleibeinteresse führt. Der Besitz eines Aufenthaltstitels wird aber auch an anderen Stellen des AufenthG als Voraussetzung für die Geltendmachung von Rechten normiert. So verlangt § 30 Abs. 1 AufenthG den Besitz eines Aufenthaltstitels der im Bundesgebiet lebenden Person, wenn Ehepartner*innen nachziehen wollen. Gleiches gilt beim Kinder nachzug, § 32 Abs. 1 AufenthG. Wäre die Rechtsprechung des BVerwG auf diese Fallkonstellationen übertragbar, würde dies zu einer erheblichen Behinderung des Familiennachzugs führen.

Aufgrund des aktuell bei vielen Ausländerbehörden zu beobachtenden Bearbeitungsstaus wird trotz eines Anspruchs auf Verlängerung des Aufenthaltstitels der hier lebenden sog. Referenzpersonen dieser oft über mehrere Monate nicht verlängert, so dass die Personen langfristig im Besitz einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG sind. Die oben skizzierte Rechtsprechung des BVerwG hätte somit bei Anwendung auf Familiennachzugsfälle zur Folge, dass stammrechtlich Familienmitglieder im Besitz einer Fiktionsbescheinigung keine

Im rauerem Wind

Es ist Herbst, und der asyl- und migrationspolitische Wind weht rauer. Nach dem mutmaßlichen islamistischen Attentat von Solingen und im Sog dreier ostdeutscher Landtagswahlen hat sich die Debatte in bestürzender Schnelligkeit entwickelt zu einer enthemmten Diskussion über Abschottung, Ausgrenzung und Abschiebung, in der rechtsstaatliche Standards und unions- und völkerrechtliche Verbürgungen scheinbar nicht mehr ins Gewicht fallen.

Die entgrenzten Grenzkontrollphantasien und die persönliche Hetze, die die Dresdener Anwältin des Tatverdächtigen von Solingen erfahren musste, gaben uns in diesem Heft ausnahmsweise Anlass, die Vorgänge in gleich zwei „Schlaglichtern“ aufzugreifen (S. 47 bzw. S. 48).

Mit einem „Sicherheitspaket“ will die Ampel-Bundesregierung nun für mehr Frieden im Lande durch Abschreckung nach außen sorgen. Dabei schreckt man vor offenkundig verfassungsrechtlich bedenklichen Leistungskürzungen in Dublin-Fällen nicht zurück. Indessen ist die rechtliche Zulässigkeit der Bezahlkarte noch nicht geklärt, und das BSG hat soeben die Frage der Unionsrechtswidrigkeit der Hungerleistungen „Bett, Brot, Seife“ aufgeworfen (S. 46).

Auch mit dem Rückführungsverschlimmerungsgesetz sammelt die Praxis erst noch Erfahrungen, etwa mit der in Abschiebungshaftfällen (endlich!) zu bestellenden anwaltlichen Pflichtvertretung (S. 44) und der in Asylfolgeverfahren nun obligatorischen Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ bei negativem Ausgang (S. 39). Sollte man mit der nächsten Verschärfung nicht wenigstens so lange warten, bis die vorige in ihren Auswirkungen geklärt ist...?

Dass auch ohne tagesaktuellen Bezug Einschnitte in Rechtspositionen an der Tagesordnung sind, darauf geht die Kollegin Kerstin Müller in ihrem Leitartikel über die Entwertung der Fiktionsbescheinigung durch das BVerwG ein.

Erfreulich ist, dass wir gerade in Asylsachen auch in diesem Heft zahlreiche positive Entscheidungen dokumentieren dürfen. Es zeigt: das engagierte Eintreten für schutzsuchende Menschen, für Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte lohnt sich. Und es ist in diesen Zeiten so wichtig wie nie.

Heiko Habbe, fluchtpunkt, Hamburg

Aussicht auf Familiennachzug hätten. Sie wären gezwungen, bei Nichtreaktion der Ausländerbehörde im Rahmen gerichtlicher Verfahren – mit nicht zu prognostizierender Dauer – die Erteilung des Titels zu erstreiten. Dies würde zu einer nicht unerheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer des Visumverfahrens oder sogar zur Gefahr einer ablehnenden Entscheidung führen.

II. Nachzugsrecht bei Fiktionsbescheinigung: Widerstreitende Entscheidungen

Teilweise wird bisher, ausgehend vom Wortlaut von § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, vertreten, dass der Nachzug so zu behandeln sei, als sei der nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erforderliche Aufenthaltstitel noch

nicht abgelaufen (VG Berlin, U. v. 21.07.2021, VG 24 K 334.19 V; B. v. 14.07.2021, VG 38 L 155/21 V; Hofmann, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 81 AufenthG Rn. 56; Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, § 81 AufenthG Rn. 32). Folgerichtig wird davon ausgegangen, dass damit der nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erforderliche Aufenthaltstitel vorliege (Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, § 29 AufenthG Rn. 18; Zeitler, HTK-AuslR / § 81 AufenthG / zu Abs. 4 Satz 1 Stand: 10.05.2023 Rn 9 ff.; Müller, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 29 AufenthG Rn. 4; Marx, in: GK-AufenthG, § 29 AufenthG Rn. 32-34 m. w. N.; wohl auch OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 22.05.2019, OVG 3 B 1.19, juris Rn. 24).

Demgegenüber wird vertreten, dass die Fiktion eines Fortbestehens des Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG gerade auch mit Blick auf die Grundsätze der Zweckbindung und Akzessorietät beim Familiennachzug, wie sie insbesondere aus § 27 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ersichtlich seien, dem Besitz der Aufenthaltserlaubnis nicht gleichstehe (BayVGH, B. v. 28.02.2019, 10 ZB 18.1626, Rn. 9; HmbOVG, B. v. 05.12.2018, 1 So 108/18). Gemäß § 27 Abs. 4 S. 1 AufenthG könne eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs längstens für den Gültigkeitszeitraum der Aufenthaltserlaubnis der Person erteilt werden, zu der der Familiennachzug stattfindet. Andernfalls könne u. U. die Person, zu der Familiennachzug stattfinden solle, die nach Ablehnung des Verlängerungsantrags aber selbst kein Bleiberecht mehr habe, von den nachgezogenen Familienangehörigen einen akzessorischen Aufenthaltstitel ableiten (vgl. SächsOVG, B. v. 15.05.2020, 3 B 118/20).

III. (Un-)Vereinbarkeit mit Unionsrecht?

Es ist fraglich, ob letztere Auffassung mit der EU-RL 2003/86 (Familienzusammenführungs-RL) im Einklang steht. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der RL erfordert deren Anwendung für den Zusammenführenden den Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit. Der Begriff des Aufenthaltstitels wird in Art. 2 Buchst. e) der RL unter Verweis auf Art. 1 Abs. 2 a) VO 1030/2002 definiert. Danach ist ein Aufenthaltstitel jede von den Behörden eines Mitgliedstaats ausgestellte Erlaubnis, die einen Drittstaatsangehörigen zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats berechtigt, mit Ausnahme u. a. von Titeln, die für die Dauer der Prüfung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder die Gewährung von Asyl ausgestellt worden sind. Daraus wird geschlossen, dass § 81 Abs. 4 AufenthG unter die Ausnahmeregelung falle und damit keinen Aufenthaltstitel im Sinne der RL 2003/86 darstelle (VG Berlin, U. v. 11.07.2023, 8 K 311/21 V). Die VO benennt allerdings nur die Erteilung, nicht aber die Verlängerung von Aufenthaltstiteln. Insofern spricht bereits der Wortlaut gegen eine Anwendung auf die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG. Soweit darauf abgestellt wird, dass der Verweis auf die VO zum Ausdruck bringe, dass ein Nachzug nur erfolgen solle, wenn keine Unsicherheit über die Nachzugsvoraussetzungen besteht, sondern das Aufenthaltsrecht des hier lebenden Ausländers unbestritten, geprüft und bestätigt sei (VG Berlin, a. a. O.), wird übersehen, dass die RL selbst neben dem Aufenthaltstitel eine begründete Aussicht auf Verbleib verlangt und diese Prüfung unabhängig vom Aufenthaltstitel

immer zu erfolgen hat. Insofern lässt sich aus dem Verweis auf die VO allenfalls schließen, dass der Aufenthaltstitel ein Nachweis für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist (s. Erwägungsgrund 3 der RL). Ebenso erlaubt die in Art. 3 der RL gewählte Formulierung des Besitzes eines „Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit“ eine retrospektive Betrachtung. Im Zusammenhang mit der Formulierung „(der) begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen“ kann diese Wortwahl nur so verstanden werden, dass auch der Status vor Verlängerung des Aufenthaltstitels – soweit sich die Person weiterhin rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält – zumindest dann als ausreichend angesehen werden muss, wenn in der Vergangenheit ein mindestens einjähriger Titel erteilt wurde und die Aussicht auf dessen Verlängerung besteht. Insofern hat ggf. eine Inzidenz-Prüfung stattzufinden.

IV. Verwirklichung des Familiennachzugs als Regelungsziel

Als Auslegungsmaßstab zugrunde zu legen ist die in ständiger Rechtsprechung formulierte Forderung des EuGH (z. B. EuGH, U. v. 04.03.2010, C-578/08), der den Mitgliedstaaten eröffnete Handlungsspielraum dürfe von ihnen nicht in einer Weise genutzt werden, die das Richtlinienziel – die Begünstigung der Familienzusammenführung – und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigen würde.

Im Zusammenhang mit der RL 2003/86 hat der EuGH festgestellt, dass die die praktische Wirksamkeit der RL in Frage gestellt würde, wenn das Recht auf Familienzusammenführung zu Flüchtlingen davon abhinge, zu welchem Zeitpunkt die zuständige nationale Behörde förmlich über die Anerkennung des Betroffenen als Flüchtling entscheidet, und damit von der mehr oder weniger schnellen Bearbeitung des Antrags auf internationalen Schutz durch diese Behörde. Dies liefe nicht nur dem Ziel der RL, Familienzusammenführung zu begünstigen, sondern auch den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit zuwider (EuGH, U. v. 30.01.2024, C-560/20; U. v. 12.04.2018, A und S, C-550/16, Rn. 55).

Dies kann auf die Fallkonstellation der Titelerteilung übertragen werden. Die Verfahrensdauer für die Titelverlängerung kann nicht dazu führen, dass letztlich der Anspruch auf Familiennachzug konterkariert wird, weil Behörden nicht rechtzeitig über Verlängerungsanträge entscheiden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine (bestandskräftige) Ablehnung der Visumsanträge ggf. dazu führen kann, dass sich die Familienangehörigen in einem erneuten Verfahren nicht mehr auf die Privilegierung des § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG berufen können.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Fortgeltungsfiktion des § 81

Abs. 4 AufenthG im Anschluss an einen mindestens einjährigen Aufenthaltstitel bei begründeter Hoffnung auf ein weiteres Aufenthaltsrecht als Aufenthaltstitel im Sinne der RL 2003/86 anzusehen ist.

Weiterhin erlaubt Art. 3 Abs. 5 RL den Mitgliedstaaten, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten. § 81 Abs. 4 AufenthG, der durch das – auch der Umsetzung der RL 2003/86 dienende – AufenthG vom 30.07.2004 (BGBl. I S. 1950) eingeführt wurde, könnte eine solche Regelung darstellen. Dies wird zwar mit Blick auf die in der Gesetzesbegründung betonte Besitzstandswahrung im arbeits- und sozialrechtlichen Bereich (Drs 15/420, S 96) verneint (VG Berlin, a. a. O.). Dabei wird aber übersehen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich eine Regelung beabsichtigte, mit welcher der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gilt. Dies ist nach Auffassung des BVerwG jedoch nicht ausreichend, um § 81 Abs. 4 AufenthG eine rechtsbegründende Wirkung zuzusprechen. Allerdings hat das BVerwG in seiner Entscheidung zur Niederlassungserlaubnis, die in § 26 Abs. 4 AufenthG ebenfalls den Besitz einer (humanitären) Aufenthaltserlaubnis verlangt (U. v. 30.03.2010, 1 C 6.09), eine Verpflichtung zur Inzidenzprüfung zumindest angedeutet (a. a. O., Rn. 30). Insofern stützt auch diese Rechtsprechung die an den Gedanken der RL auf Erleichterung des Nachzugs geknüpfte Auslegung, dass eine Fortgeltungsfiktion zumindest dann einem Aufenthaltstitel gleichsteht, wenn eine Inzidenzprüfung ergibt, dass der Titel zu verlängern ist.

Asylrecht und internationaler Schutz

Dublin-Verfahren

VG Gelsenkirchen: Familienschutz auch bei nicht bestandskräftiger Ablehnung

Der Ehemann bzw. Vater der Antragstellenden befindet sich im Asylklageverfahren mit aufschiebender Wirkung. Nach Einreichung der Klage reisen die Antragstellenden ein. Das BAMF lehnt den Asylantrag als unzulässig ab. Art. 10 Dublin-III-VO sei nicht einschlägig, weil gegenüber dem Ehemann bereits eine negative Erstentscheidung des BAMF ergangen sei. Das VG Gelsenkirchen schließt sich in dieser umstrittenen Rechtsfrage der Auffassung an, dass Art. 10 Dublin-III-VO auch bei Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen den BAMF-Bescheid anwendbar sei. Familienschutz sei ein grundlegendes Prinzip der VO.