

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Urteil vom 25.4.2007

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 07. Dezember 2004 - 7 K 487/02 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen ihre Ausweisung aus dem Bundesgebiet und begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Die am ... 1977 in Serbien-Montenegro geborene Klägerin ist Staatsangehörige von Montenegro und reiste am 23.08.1992 mit ihren Eltern und Geschwistern in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sie beantragte erfolglos die Anerkennung als Asylberechtigte. Der ablehnende Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 21.07.1993 ist seit dem 02.03.1995 bestandskräftig. Seither ist die Klägerin geduldet. Von 1995 bis 1998 absolvierte sie eine Lehre als Konditorin.

Am 26.08.1998 wurde ihr Sohn ... geboren. Vater des Kindes ist der serbische Staatsangehörige ...

Nach ihrer Heirat mit dem deutschen Staatsangehörigen ... am 13.11.1998 beantragte die Klägerin am 30.11.1998 die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis.

Während des Verwaltungsverfahrens trat die Klägerin wie folgt strafrechtlich in Erscheinung:

Mit Urteil des Amtsgerichts Reutlingen vom 21.06.2000 wurde die Klägerin wegen Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung zu drei Monaten Freiheitsstrafe mit Bewährung verurteilt. Während ihrer Beschäftigung als Haushaltshilfe eines 81-jährigen Mannes hatte sie sich ein Scheckformular verschafft, als Zahlungsbetrag 1.000,-- DM eingetragen und mit ihrer Unterschrift versehen. Den gefälschten Scheck legte sie einer Bank vor, die ihr daraufhin den Betrag auszahlte. Der Schaden wurde wieder gutgemacht.

Mit Urteil des Amtsgerichts Reutlingen vom 24.07.2000 wurde die Klägerin wegen Täuschung der Ausländerbehörde (Scheinehe) zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen à 25,-- DM verurteilt. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass die Eheschließung mit dem deutschen Staatsangehörigen ... nur zum Schein erfolgte und eine eheliche Lebensgemeinschaft nie zustande kam.

Mit Bescheid vom 12.03.2001 wies das Landratsamt Reutlingen die Klägerin nach deren vorheriger Anhörung aus dem Bundesgebiet aus und lehnte ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab. Die Ausweisung wurde gestützt auf die §§ 45, 46 Nr. 2 AuslG. Die Ausweisung sei im Hinblick auf ihre Straftaten aus spezial- und generalpräventiven Gründen geboten und verhältnismäßig. Ihr Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis werde wegen der Sperrwirkung der verfügten Ausweisung abgelehnt. Daneben liege auch der Versagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG vor, da ein Ausweisungsgrund bestehe. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin Widerspruch.

Während des Widerspruchsverfahrens gebar die Klägerin am 13.10.2001 ihre Tochter Ausweislich der Geburtsanzeige des Krankenhauses ist ... auch Vater dieses Kindes. Mit Urteil des Amtsgerichts Bad Urach vom 24.10.2001 wurde die Ehe der Klägerin mit Herrn ... geschieden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.02.2002 wies das Regierungspräsidium Tübingen den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid des Landratsamts Reutlingen vom 12.03.2001 zurück. Die Klägerin genieße zwar Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG. Dieser hindere ihre Ausweisung jedoch nicht. Zwar liege kein Regelfall im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG vor. Dennoch beständen wegen der von der Klägerin gezeigten erheblichen kriminellen Energie schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Ausweisung sei aus spezial- und generalpräventiven Gründen erforderlich und verhältnismäßig. Spezialpräventiv sei davon auszugehen, dass die Klägerin wegen ihrer schlechten finanziellen Lage wieder versuchen werde, auf illegale Weise an Geld zu kommen, wenn sich eine günstige Gelegenheit biete. Besonders gravierend seien jedoch generalpräventive Erwägungen. Die Scheinehe mit einem mittellosen Deutschen und die Geburt eines Kindes während der Ehezeit, für das der Scheinehemann wegen

Mittellosigkeit keinen Unterhalt zahlen müsse, habe Vorbildfunktion. Dies stelle eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Die Ermessenserwägungen des Landratsamts hinsichtlich der wirtschaftlichen und sozialen Bindungen der Klägerin seien zutreffend. Zwar habe die Klägerin im Bundesgebiet eine Ausbildung absolviert und zeitweise auch gearbeitet. Derzeit arbeite sie jedoch wegen der Versorgung ihrer Kinder nicht. Sie habe bisher nur Duldungen erhalten und auch ihr Lebensgefährte besitze kein Aufenthaltsrecht.

Die Klägerin hat am 20.03.2002 Klage beim Verwaltungsgericht Sigmaringen erhoben. Zur Begründung hat sie ausgeführt, sie habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG, da ihre Tochter ... die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Diese sei während der Ehe mit dem deutschen Staatsangehörigen ... geboren. Auch wenn dies eine Scheinehe gewesen sei, so handele es sich doch um ein eheliches Kind. Die Ausweisung sei rechtswidrig. Schwerwiegende Gründe würden durch die Fälle des § 47 AuslG indiziert. Ihre beiden Verurteilungen reichten nicht an den in § 47 Abs. 1 Nr. 1 AuslG genannten Strafraumen heran. Auch die von ihr aufgewendete kriminelle Energie sei nicht im mindesten mit der von § 47 AuslG vorausgesetzten vergleichbar. Es handele sich um einen Einzelfall, der nicht den Schluss auf weitere Straftaten dieser Art zulasse. Auch schwerwiegende generalpräventive Gründe lägen nicht vor. Die Vaterschaft des Herrn ... sei nicht angefochten; die Behörde habe sie daher zu akzeptieren. Die Tatsache an sich, dass während einer Ehe Kinder zur Welt kämen, die nicht vom Ehemann stammten, stelle keine Straftat dar. Eine darauf gestützte Ausweisung sei weder geeignet noch erforderlich, um die erhoffte abschreckende Wirkung auf andere Ausländer zu erzielen. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass es durch die Folgen der Ausweisung quasi zu einer Ausweisung ihrer deutschen Tochter ... käme, denn ... müsste ebenfalls ausreisen, um mit ihr zusammen zu leben. Eine generalpräventiv begründete Ausweisung sei bei Ausländern mit deutschen Kindern nur bei besonders schweren Straftaten zulässig. Solche habe sie nicht begangen. Der Vorwurf, sie habe von vornherein bei ihrer Ankunft in Deutschland geplant, mit einem Deutschen eine Scheinehe einzugehen und, sollte dies nicht funktionieren, kurz vor der Scheidung ein Kind zu bekommen, sei rein spekulativ. Gleiches gelte für die Annahme, dass in Zukunft andere Ausländer mit einem Deutschen eine (Schein-)Ehe eingingen und ein Kind bekämen, nur um in Deutschland zu bleiben.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat ergänzend vorgetragen, die strafrechtlichen Verstöße der Klägerin seien weder vereinzelt noch geringfügig. Die Ausweisung der Klägerin sei erforderlich, um den durch eine Scheinehe in "betrügerischer Weise" erschlichenen Aufenthalt zu beenden und zugleich generalpräventive Zwecke zu verfolgen. Der Klägerin stehe der besondere Ausweisungsschutz des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG nicht zu, da er durch die Scheinehe missbräuchlich herbeigeführt worden sei. Der wiederholte Versuch der Klägerin, unter Umgehung der

aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen des Ausländergesetzes in den Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung zu gelangen, stelle zusammen mit den strafrechtlichen Verstößen der Klägerin einen Ausweisungsanlass von besonderem Gewicht dar. Die Scheinehe sei zudem dazu ausgenutzt worden, mittels der gesetzlichen Fiktion des ehelichen deutschen Kindes in den Genuss des besonderen Ausweisungsschutzes des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG zu kommen. Sowohl in spezial- als auch in generalpräventiver Hinsicht lägen schwerwiegende Ausweisungsgründe i.S.d. § 48 Abs. 1 AuslG vor. Dass durch die Ausweisung mittelbar die Tochter der Klägerin betroffen sei, ändere daran nichts. Diese habe aufgrund ihres Alters noch keine festen Bindungen in der Bundesrepublik Deutschland aufgebaut. Die Klägerin selbst sei volljährig und habe eine eigene Familie. Sie sei deshalb nicht mehr abhängig von den Eltern. Da sie rechtmäßig ausgewiesen worden sei, könne ihr auch keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden.

Mit Urteil vom 07.12.2004 - 7 K 487/02 - hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen die Klage abgewiesen. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Rechtsgrundlage der Ausweisungsverfügung seien die §§ 45, 46 Nr. 2 AuslG. Es könne offen bleiben, ob der Klägerin erhöhter Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG zustehe, denn es lägen jedenfalls schwerwiegende generalpräventive Gründe der öffentlichen Sicherheit vor. Im Bundesgebiet gebe es nach Presseberichten in den letzten Jahren viele vergleichbare Fälle. Die Täuschung der Behörden zur Erlangung eines Aufenthaltstitels sowie zum Erschleichen von Ausweisungsschutz nach strafrechtlichen Verurteilungen enthalte eine hohe Gemeenschädlichkeit und erschüttere die Rechtsordnung besonders stark. Ermessensfehler seien nicht ersichtlich. Weder die Klägerin noch ihre Kinder hätten schützenswerte wirtschaftliche oder soziale Bindungen zum Bundesgebiet. Da die Klägerin Jugoslawien erst im Alter von 15 Jahren verlassen habe, seien ihr die dortigen Verhältnisse noch vertraut. Die deutsche Staatsangehörigkeit ihrer Tochter mache ihre Ausweisung auch im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 6 Abs. 1 GG nicht unverhältnismäßig. Die dem Staat aus Art. 6 GG erwachsende Schutzpflicht verdränge einwanderungspolitische Belange nicht, denn die Tochter stamme aus einer Scheinehe; der Scheinvater habe keinen Kontakt zu der Tochter und zahle keinen Unterhalt. Die Ausreise aus dem Bundesgebiet bleibe daher ohne Auswirkungen auf Bindungen der Tochter zu deutschen Staatsangehörigen. Der leibliche Vater der Tochter sei ebenso wie deren Bruder Staatsangehöriger von Serbien-Montenegro. Dahinstehen könne, ob auch die von der Beklagten angeführten spezialpräventiven Erwägungen die Ausweisung rechtfertigten und ob der Klägerin überhaupt besonderer Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG zukomme. Es spreche jedoch einiges dafür, dass Sinn und Zweck dieser Regelung den vorliegenden Fall nicht erfassten. Denn das Kind der Klägerin besitze nur aufgrund einer Scheinehe die deutsche Staatsangehörigkeit, verfüge jedoch über keinerlei Bindungen zu im Bundesgebiet lebenden deutschen Staatsangehörigen

bzw. zum deutschen Staat. Duldungsgründe nach § 55 Abs. 2 AuslG seien nicht ersichtlich. Es beständen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin bei einer Rückkehr in den Kosovo in eine gravierende wirtschaftliche Notlage gerate oder existenzbedrohend gefährdet sei. Auch Art. 8 EMRK sei nicht verletzt. Wegen der Sperrwirkung der rechtmäßig verfügten Ausweisung der Klägerin nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG könne der Klägerin keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden.

Auf Antrag der Klägerin hat der Senat durch Beschluss vom 10.02.2006 die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zugelassen

Die Klägerin hat zur Begründung der Berufung im Wesentlichen ausgeführt: Die von ihr begangenen Straftaten erfüllten nicht die strengen Anforderungen an eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, es gebe in der Bundesrepublik Deutschland viele vergleichbare Fälle, sei nicht richtig; die Erkenntnisquellen blieben unklar. Auch die Feststellung des Verwaltungsgerichts, sie habe ihr Kind ... allein deshalb bekommen, um erhöhten Ausweisungsschutz und eine Aufenthaltsgenehmigung zu erlangen, sei nicht bewiesen. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung habe es das Gericht nicht dahinstehen lassen dürfen, ob sie besonderen Ausweisungsschutz genieße. Dies sei aber schon deshalb der Fall, weil ihr Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besitze und von ihr auch tatsächlich betreut werde. Die Behauptung des Verwaltungsgerichts, es fehle an schützenswerten Bindungen ihres Kindes zu in Deutschland lebenden Personen, bleibe unbewiesen. Ihr Kind habe sein bisheriges Leben in Deutschland verbracht und sei in seinem Umfeld, wie z.B. Nachbarn und Kindergarten, integriert. Generalpräventive Gründe überwögen den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 GG entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 07.12.2004 - 7 K 487/02 - zu ändern, den Bescheid des Landratsamts Reutlingen vom 12.03.2001 sowie den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 21.02.2002 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er legt das seit dem 19.09.2006 rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Bad Urach vom 26.07.2006 vor, mit dem festgestellt wurde, dass ... nicht Vater von ... ist. Ergänzend trägt er vor, der von der Klägerin geltend gemachte besondere Ausweisungsschutz bestehe nach dem Urteil des Amtsgerichts Bad Urach nicht mehr. Das Kind ... habe die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben. Die Ausweisung sei daher zu Recht aus spezial- und generalpräventiven Gründen verfügt worden, zumal die Klägerin nach ihrer Ausweisung erneut straffällig geworden und mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Bad Urach vom 25.10.2005 wegen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten mit Bewährung verurteilt worden sei.

Am 20.04.2007 wurde das dritte Kind der Klägerin geboren, dessen Vater ebenfalls ... ist.

Dem Senat liegen die die Klägerin betreffenden Akten des Landratsamtes Reutlingen und des Regierungspräsidiums Tübingen sowie die Akten des Verwaltungsgerichts Sigmaringen in den Verfahren - 7K 487/02 - und - 7 K 488/02 - vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakten sowie der Schriftsätze der Beteiligten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch sonst zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Ausweisungsverfügung und die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Bescheid des Landratsamts Reutlingen vom 12.03.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Tübingen vom 21.02.2002 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin daher nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Beklagte hat die Ausweisungsverfügung ermessensfehlerfrei verfügt (1.) und den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Recht abgelehnt (2.).

1. a) Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens, d.h. der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids vom 21.02.2002 (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteil vom 15.03.2004 - 1 C 2/04 -, NVwZ 2005, 1074; Urteil des Senats vom 16.03.2005 - 11 S 2599/04 -). Daraus folgt, dass nach nationalem Recht für die Überprüfung der Ausweisungsentscheidung die Vorschriften des bis zum 31.12.2004 geltenden Ausländergesetzes anzuwenden sind. Lediglich für den Teilausschnitt der Rechtsprüfung, der sich auf die Vereinbarkeit der Ausweisung mit Art. 8 Abs. 1 EMRK (Privat- und Familienleben) bezieht, ist auf den Zeitpunkt der letzten Entscheidung

eines nationalen Gerichts, d.h. auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Senats abzustellen (vgl. etwa EGMR, Urteil vom 15.07.2003 - 52206/99 - <Mokrani>, InfAuslR 2004, 183; Urteil des Senats vom 16.03.2005, a.a.O.).

b) Der Beklagte hat die Ausweisung zu Recht auf die §§ 45, 46 Nr. 2 AuslG gestützt, da die Klägerin zum einen wegen Täuschung der Ausländerbehörde zu einer Geldstrafe und zum anderen wegen Betrugs und Urkundenfälschung zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung verurteilt worden ist.

c) Die Klägerin genießt keinen besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG wegen einer familiären Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Familienangehörigen. Der zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung bestehende Ausweisungsschutz nach dieser Vorschrift ist infolge der erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung mit Rückwirkung entfallen.

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung sind - da die Klägerin weder freizügigkeitsberechtigt nach dem Assoziationsratsbeschluss EWG-Türkei Nr. 1/80 noch Unionsbürgerin ist - grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Bekanntgabe der letzten Behördenentscheidung, d.h. des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Tübingen vom 21.02.2002 maßgebend. Zu diesem Zeitpunkt war der Entscheidung zugrunde zu legen, dass die Klägerin Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG genießt. Denn ihre Tochter ..., mit der sie in familiärer Lebensgemeinschaft lebte, besaß die deutsche Staatsangehörigkeit, da sie während der Ehe der Klägerin mit Herrn ... geboren wurde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Herr ... nicht ... biologischer Vater ist. Denn nach § 1592 Nr. 1 BGB ist der Mann Vater eines Kindes, der zum Zeitpunkt der Geburt dieses Kindes mit dessen Mutter verheiratet ist. Bis zur Rechtskraft eines auf Anfechtung hin ergehenden Urteils, mit dem festgestellt wird, dass die Vaterschaft nicht besteht, liegt danach eine Vaterschaft dieses Mannes im Rechtssinne und nicht nur der Rechtsschein einer Vaterschaft vor, selbst wenn das tatsächliche biologische Abstammungsverhältnis davon abweicht. Da somit die Vaterschaft des Herrn ... keinen Scheincharakter hatte, war auch die von dieser Vaterschaft abgeleitete deutsche Staatsangehörigkeit von ... (§ 4 Abs. 1 Satz 1 StAG) keine Scheinstatsangehörigkeit, sondern eine echte Staatsangehörigkeit (vgl. BVerfG, Urteil vom 24.10.2006, - 2 BvR 696/04 -, NJW 2007, 425, 426).

Mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Amtsgerichts Bad Urach vom 26.07.2006 wurde diese Staatsangehörigkeit und infolge dessen der Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG rückwirkend beseitigt. Grundsätzlich können sich Änderungen der Sach- oder Rechtslage, die nach Erlass des Widerspruchsbescheides eintreten, zwar nicht mehr auf die Beurteilung der

Rechtmäßigkeit der Ausweisung auswirken. Von diesem Grundsatz sind jedoch Ausnahmen anerkannt. So sind Rechtsänderungen, die sich selbst ausdrücklich Rückwirkung beimessen, mit ihrer rückwirkenden Kraft zu beachten, d.h. der Verwaltungsakt ist so zu beurteilen, wie wenn er von Anfang an unter Geltung des rückwirkend erlassenen Rechts bekannt gegeben worden wäre (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.11.1979 - 3 C 103/79 -, BVerwGE 59, 148, 160; Wolff in Sodan/Ziekow, VwGO, Komm., 2. Aufl. 2006, § 113 RdNr. 108). Wäre beispielsweise § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG mit Rückwirkung aufgehoben worden, müsste die Rechtmäßigkeit der Ausweisung der Klägerin so beurteilt werden, wie wenn § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG bereits zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides nicht vorhanden gewesen wäre.

Mit dieser Fallgestaltung ist die vorliegende vergleichbar. Denn das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Bad Urach vom 26.07.2006 im erfolgreichen Vaterschaftsanfechtungsprozess gestaltete - ebenso wie eine rückwirkende Gesetzesänderung - die bislang bestehende Rechtslage rückwirkend um: Zum einen hob es das bisherige Vater-Kind-Verhältnis zwischen ... und ... mit Rückwirkung auf den Tag der Geburt von ... am 13.10.2001 auf (vgl. BGH, Urteil vom 20.01.1999 - XII ZR 117-97, NJW 1999, 1632 und Urteil vom 03.11.1971 - IV ZR 86/70 -, NJW 1972, 199, 200; Palandt, BGB Kommentar, 66. Aufl. 2007, § 1599 RdNr. 7). Zum anderen ließ es ... deutsche Staatsangehörigkeit rückwirkend auf den Zeitpunkt ihrer Geburt entfallen; aus der ex-post-Betrachtung erscheint deren deutsche Staatsangehörigkeit als nie erworben (BVerfG, Urteil vom 24.10.2006, a.a.O.). Der Wegfall der Staatsangehörigkeit hatte wiederum zur Folge, dass ein für die Gewährung von Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG erforderliches Tatbestandsmerkmal mit Rückwirkung entfiel.

Durch die Rückwirkung unterscheidet sich der vorliegende Fall von solchen Fällen, in denen nach Erlass des Widerspruchsbescheides Umstände eintreten, die die Sach- oder Rechtslage nur ex nunc verändern. So wäre es beispielsweise ohne Einfluss auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung geblieben, wenn die Vaterschaft von ... nicht mit Erfolg angefochten worden wäre, sondern die Klägerin die familiäre Lebensgemeinschaft mit ... nach Erlass des Widerspruchsbescheides aufgehoben hätte. Solche mit ex-nunc-Wirkung eintretenden veränderten Umstände können wegen der Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Widerspruchsbescheides bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung nicht mehr berücksichtigt werden.

Wegen der Rückwirkung des Urteils des Amtsgerichts Bad Urach vom 26.07.2006 lebte die Klägerin aber aus heutiger Sicht bereits zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt nicht mit einer deutschen Familienangehörigen in familiärer Lebensgemeinschaft mit der Folge, dass sie keinen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG genießt, der ihrer Ausweisung entgegen stehen könnte.

d) Der Beklagte hat sein durch die §§ 45, 46 Nr. 2 AuslG eröffnetes Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Er hat die widerstreitenden öffentlichen und die nach § 45 Abs. 2 AuslG zu berücksichtigenden privaten Interessen sachgerecht und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abgewogen.

Der Beklagte hat die Ausweisung jeweils selbständig tragend auf spezial- und auf generalpräventive Gründe gestützt. In spezialpräventiver Hinsicht bestehe die erforderliche Wiederholungsgefahr, da zu befürchten sei, dass die Klägerin wegen ihrer schlechten finanziellen Lage wieder versuchen werde, auf illegale Weise an Geld zu kommen. Das öffentliche Interesse an der Bekämpfung der Wiederholungsgefahr überwiege ihr privates Interesse, von den Folgen einer Ausweisung verschont zu bleiben. Diese Einschätzung ist auch unter den durch die erfolgreiche Vaterschaftsanfechtung geänderten Verhältnissen nicht zu beanstanden.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids musste die Behörde ihren Erwägungen zu Grunde legen, dass die Klägerin besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG genießt und deshalb nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden kann. Aus heutiger Sicht steht fest, dass dieser Ausweisungsschutz nicht bestand. Die der Ermessensausübung zugrunde zu legenden Verhältnisse haben sich somit geändert. Dies hätte aber nur dann die Rechtswidrigkeit der Ausweisung wegen fehlerhafter Ermessensausübung zur Folge, wenn davon ausgegangen werden müsste, dass die Behörde die Klägerin nur deshalb ausgewiesen hat, weil aus ihrer Sicht besonders gewichtige Gründe hierfür vorlagen, der Senat solche jedoch nicht feststellen könnte. So liegen die Dinge hier jedoch nicht. Zum Zeitpunkt des Ausgangsbescheides des Landratsamtes Reutlingen vom 12.03.2001 genoss die Klägerin keinen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Nr. 4 AuslG wegen einer familiären Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen. Die Ehe mit dem deutschen Staatsangehörigen ... konnte diesen Ausweisungsschutz schon deshalb nicht auslösen, weil aufgrund des Urteils des Amtsgerichts Reutlingen vom 24.07.2000 feststand, dass die Klägerin Herrn ... nur zum Schein geheiratet hatte und die Klägerin mit ihm keine familiäre Lebensgemeinschaft führte. Ihre Tochter ... war zu diesem Zeitpunkt noch nicht geboren. Den Ausführungen im Ausgangsbescheid lässt sich an keiner Stelle entnehmen, dass die Ausländerbehörde die Ausweisung nur deshalb verfügte, weil Gründe vorlagen, die gewichtiger waren als sie für eine Ausweisung ohne Ausweisungsschutz erforderlich gewesen wären. Auch aus den Ausführungen im Widerspruchsbescheid lässt sich dies nicht entnehmen. Wegen der zwischenzeitlichen Geburt von ... musste das Regierungspräsidium Tübingen seinen Erwägungen zwar zugrunde legen, dass die Klägerin besonderen Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AuslG genießt und deshalb nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen

Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden kann. Damit hat die Behörde jedoch nur auf die veränderten Verhältnisse reagiert. Der Verfahrensablauf macht für den Senat deutlich, dass das Regierungspräsidium den Widerspruch der Klägerin erst recht zurückgewiesen hätte, wenn es hätte davon ausgehen dürfen, dass schwerwiegende Gründe nicht erforderlich sind, weil die Klägerin keinen besonderen Ausweisungsschutz genießt.

Die Ermessenserwägungen des Beklagten halten der gerichtlichen Überprüfung stand. Die für eine Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen erforderliche und vom Senat als Tatsachenfrage eigenständig zu überprüfende Wiederholungsgefahr liegt vor. Sie würde nur dann fehlen, wenn bei Anwendung "praktischer Vernunft" neue Verfehlungen nicht mehr zu erwarten wären (BVerwG, Beschluss vom 17.10.1984 - B 61.84 - InfAuslR 1985, 33). Dem ist jedoch nicht so.

Die Klägerin ist mehrfach straffällig geworden; es handelt sich nicht um Bagatelldelikte. Die Tatumstände sowohl der Täuschung der Ausländerbehörde durch Eingehung einer Scheinehe als auch des Scheckdelikts zeugen von erheblicher krimineller Energie. Die Klägerin ging zum einen planmäßig vor, um sich in rechtswidriger Weise ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen. Zum anderen nutzte sie die Vertrauensstellung als Haushaltshilfe aus, um sich einen erheblichen Geldbetrag zu verschaffen. Beide Delikte wurden mit empfindlichen Strafen geahndet. Die vom Senat geteilte Einschätzung der Behörde, aufgrund der schlechten finanziellen Lage der Klägerin bestehe Wiederholungsgefahr, findet ihre Bestätigung in der von dem Beklagten angeführten und von der Klägerin nicht bestrittenen erneuten Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten mit Bewährung wegen Betruges durch Urteil des Amtsgerichts Bad Urach vom 25.10.2005. Die Verurteilung erfolgte zwar nach Erlass des Widerspruchsbescheids, d.h. nach dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung. Nach diesem Zeitpunkt entstandene Erkenntnismittel sind jedoch für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung heranzuziehen, wenn diesen Erkenntnismitteln Anhaltspunkte für die Richtigkeit der im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids getroffenen Einschätzung entnommen werden können (BVerwG, Beschluss vom 16.10.1989 - 1 B 106.89 -, InfAuslR 1990, 4; Beschluss vom 23.05.2001 - 1 B 125.00 -, NVwZ 2001, 1288, 1289). Das ist hier der Fall.

Der Beklagte hat die für eine Ausweisung der Klägerin sprechenden öffentlichen Interessen sachgerecht mit dem privaten Interesse der Klägerin abgewogen, von den Folgen einer Ausweisung verschont zu bleiben. Er hat den langjährigen Aufenthalt der Klägerin ausdrücklich berücksichtigt, ihn aber zu Recht angesichts des rechtlich ungesicherten Status nicht als ausschlaggebenden Umstand erachtet. Ebenso hat der Beklagte in seine Entscheidung die persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen der Klägerin im Bundesgebiet sowie deren

familiäre Situation einbezogen und sie zutreffend gewürdigt. Er hat auch berücksichtigt, dass die Rückkehr für die Klägerin nach langjährigem Aufenthalt in Deutschland mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, hat aber eine Eingliederung in die Lebensverhältnisse ihres Heimatstaates zu Recht für zumutbar gehalten. Ebenso zutreffend hat er angenommen, dass der Ausweisung keine Duldungsgründe entgegen stehen.

Insgesamt stehen die mit der Ausweisung für die Klägerin verbundenen Nachteile nicht außer Verhältnis zu dem bezweckten Erfolg. Die Klägerin hat ihren langjährigen Aufenthalt nicht dazu genutzt, sich in die deutsche Rechtsordnung zu integrieren, sondern diese nachhaltig und immer wieder missachtet.

Da somit die Ausweisung bereits aus spezialpräventiven Gründen gerechtfertigt ist, bedarf es keiner Entscheidung, ob die Ausweisung darüber hinaus auch auf die von dem Beklagten angeführten generalpräventiven Gründe gestützt werden konnte.

e) Die Ausweisung verstößt auch nicht gegen Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten - EMRK - vom 04.11.1950 (BGBl. 1952 II, S. 686, 1953/1954 II, S. 14).

Nach Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts - etwa durch eine Ausweisung - ist gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK nur statthaft, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Das Recht der Klägerin aus Art. 8 EMRK wird durch die angefochtene Ausweisung nicht verletzt.

Ein Eingriff in das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Familienleben scheidet hier von vornherein aus, da die Ausweisung der Klägerin nicht die Trennung von ihren Kindern zur Folge haben wird (vgl. EGMR, Urteil vom 09.10.2003 - 48321/99 -, <Slivenko>, EuGRZ 2007, 560, 561 Rdnr. 97 VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.05.2006 - 11 S 2354/05 -, VBIBW 2006, 438, 439 und Urteil vom 18.01.2006 - 13 S 2220/05 -, VBIBW 2006, 200, 202). Die Kinder der Klägerin verfügen über keinen von ihr unabhängigen gesicherten aufenthaltsrechtlichen Status und sind zur Ausreise verpflichtet. Sie halten sich lediglich geduldet im Bundesgebiet auf. Die ursprüngliche Argumentation der Klägerin, eine Ausreise sei ihr nicht zuzumuten, da ihr die Personensorge für

ihre Tochter ... zustehe und ihrer Tochter nicht zugemutet werden könne, als deutsche Staatsangehörige das Bundesgebiet zu verlassen, ist nach dem Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit ihrer Tochter infolge der erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung in sich zusammengebrochen. Dass die familiäre Lebensgemeinschaft der Klägerin mit ihren Kindern nur in Deutschland geführt werden kann, behauptet die Klägerin selbst nicht. Sie hält einen weiteren Verbleib der Familie im Bundesgebiet zwar für wünschenswert. Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährt jedoch keinen Anspruch darauf, den Ort, an dem die familiäre Lebensgemeinschaft geführt werden soll, frei zu wählen (EGMR, Urteil vom 09.10.2003, a.a.O.). Auch der Vater der Kinder verfügt über kein Aufenthaltsrecht. Selbst wenn mit ihm eine geschützte familiäre Lebensgemeinschaft bestehen sollte - was die Klägerin allerdings nicht substantiiert vorgetragen hat -, würde darin durch die Ausweisung nicht eingegriffen, denn es ist nicht erkennbar, dass die Lebensgemeinschaft nur im Bundesgebiet geführt werden könnte.

Die Ausweisung verletzt auch nicht das Recht der Klägerin aus Art. 8 Abs. 1 EMRK auf Achtung ihres Privatlebens. Zum geschützten Privatleben gehören die gewachsenen persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Bindungen in dem Staat, in dem der Ausländer geboren oder aufgewachsen ist. Es ist bereits fraglich, ob der Schutzbereich eröffnet ist. Denn der Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK könnte möglicherweise voraussetzen, dass neben einer gewissen Dauer des Aufenthalts dieser durch ein entsprechendes Aufenthaltsrecht abgesichert ist. Hieran würde es im vorliegenden Fall fehlen, da die Klägerin stets nur im Besitz einer Aufenthaltsgestattung und anschließend von Duldungen war. Selbst wenn ein solchermaßen rechtlich abgesichertes Privatleben nicht erforderlich wäre, könnte es an einem Eingriff fehlen. Denn die Klägerin ist nicht erst seit ihrer Ausweisung, sondern bereits seit dem rechtskräftigen Abschluss ihres Asylverfahrens vollziehbar ausreisepflichtig. Ihr Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat nicht die Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 AuslG (§ 81 Abs. 3 AufenthG) ausgelöst. Die Ausweisung hat somit kein Aufenthaltsrecht zum Erlöschen gebracht. Sie hat allerdings die Sperrwirkungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 AuslG (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG) ausgelöst. Ob durch diese Wirkungen aber die Voraussetzungen eines Eingriffs im Sinne des Art. 8 EMRK erfüllt werden, ist ebenfalls fraglich.

Im vorliegenden Fall bedarf es aber weder einer Entscheidung darüber, welche Qualität das Privatleben haben muss, um den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK zu eröffnen, noch darüber, ob ein Eingriff in das Privatleben der Klägerin vorliegt. Denn ein solcher Eingriff in den Schutzbereich wäre jedenfalls nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt. Die Ausweisung ist gesetzlich vorgesehen (§§ 45, 46 Nr. 2 AuslG) und stellt eine Maßnahme dar, die in einer demokratischen Gesellschaft zur Verhinderung von strafbaren Handlungen und zum Schutz der Rechte

und Freiheiten anderer notwendig ist. Es kann zwar gegen den in Art. 8 Abs. 2 EMRK verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, einem Ausländer, der aufgrund seiner gesamten Entwicklung faktisch zum Inländer geworden ist, wegen der Besonderheiten seines Falls ein Leben im Land seiner Staatsangehörigkeit zuzumuten, zu dem er keinen Bezug hat (EGMR, Urteil vom 26.09.1997 - 85/1996/704/896 - <Mehemi>, NVwZ 1998, 164; BVerwG, Urteil vom 29.09.1998 - 1 C 8.96 -, NVwZ 1999, 303, 305). Eine Verwurzelung der Klägerin in Deutschland in diesem Sinn ist aber weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht vorgetragen oder erkennbar. Die Klägerin hat zu keinem Zeitpunkt über ein Aufenthaltsrecht verfügt (vgl. dazu VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.05.2006 - 11 S 2354/05 -, a.a.O. und Urteil vom 18.01.2006 - 13 S 2220/05 -, a.a.O.). Ihr Aufenthalt war zunächst zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet. Anschließend war die Klägerin geduldet. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist nicht erkennbar, dass sich die Klägerin irreversibel in die Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland eingefügt hätte. Sie hat ihre Kindheit und einen großen Teil ihrer Jugend in ihrer Heimat verbracht und ist erst im Alter von 15 Jahren in das Bundesgebiet eingereist. Es ist daher davon auszugehen, dass ihr die Sprache ihrer Heimat und die dortigen Verhältnisse noch vertraut sind. Allein ihr langjähriger Aufenthalt in Deutschland und die Tatsache, dass sie hier eine Ausbildung absolviert hat, rechtfertigen nicht die Annahme, dass sie sich vollständig in das wirtschaftliche, soziale und gesellschaftliche Leben im Bundesgebiet integriert hat und ihrem Heimatland so sehr entfremdet ist, dass sie nur noch das formale Band der Staatsangehörigkeit mit ihm verbindet. Sonstige Umstände, die auf eine vollständige Integration in die hiesigen Verhältnisse schließen lassen könnten, hat die Klägerin selbst nicht vorgetragen. Dagegen spricht nicht zuletzt, dass sie mehrfach - zuletzt im Jahr 2005 - wegen Betrugsdelikten verurteilt worden ist. Die Klägerin hat mit fast 40 Jahren schließlich auch noch kein Alter erreicht, in dem ihr eine Reintegration in die Lebensumstände ihres Heimatstaates nicht mehr oder nur unter größten Schwierigkeiten gelingen kann.

2. Die Ablehnung der Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis ist ebenfalls rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Klägerin hat ursprünglich noch unter der Geltung des Ausländergesetzes einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit ihrem deutschen Ehemann gestellt. Bei dem Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG für den ausländischen Ehegatten eines Deutschen handelte es sich nach § 23 Abs. 2 AuslG um eine befristete Aufenthaltserlaubnis. Über den geltend gemachten Anspruch ist nunmehr auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes zu entscheiden. Denn nach § 104 Abs. 1 AufenthG sind die Vorschriften des bis zum 31.12.2004 geltenden Ausländergesetzes nur auf vor dem 01.01.2005

gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis anzuwenden. Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gegeben sind und ob ein Aufenthaltstitel aus Rechtsgründen erteilt oder versagt werden muss, ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht. Besteht kein Rechtsanspruch, richtet sich die gerichtliche Überprüfung der Ermessenserwägung allerdings nach der Sach- und Rechtslage bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens (vgl. dazu im Einzelnen Senatsbeschluss vom 09.02.2005 - 11 S 1099/04 -, VBIBW 2006, 36).

Nachdem die Klägerin von ihrem deutschen Ehemann geschieden ist und feststeht, dass ihre Tochter ... nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 AufenthG (Familiennachzug zu Deutschen) schon tatbestandlich nicht mehr in Betracht. Darüber hinaus steht der Erteilung die Sperrwirkung der Ausweisung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG entgegen. Letzteres gilt auch für die Erteilung einer - grundsätzlich denkbaren - Aufenthaltserlaubnis nach § 36 AufenthG (Nachzug sonstiger Familienangehöriger).

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kommt ebenfalls nicht in Frage, denn die Ausreise der Klägerin ist weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen unmöglich. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift ist auch unter Berücksichtigung der Zweckgebundenheit des Aufenthaltstitels nach § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Klägerin hat eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen beantragt. Für dieses Begehren kommen vorrangig die Titel des Abschnitts 6 des Aufenthaltsgesetzes in Betracht. Demgegenüber gewährt der in Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes verankerte § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen. Gleichwohl ist nach Auffassung des Senats ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG Gegenstand eines Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen, sofern - wie hier - die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise wegen einer durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten familiären Lebensgemeinschaft in Rede steht.

Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG liegen allerdings nicht vor. Die vollziehbar ausreisepflichtige Klägerin hat sich bislang nur darauf berufen, dass eine nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft mit ihrer deutschen Tochter ... vorliege und ihr deshalb die Ausreise nicht zumutbar sei. Dieses Argument ist nunmehr entfallen. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass ihr die Ausreise unzumutbar sei, weil eine - unabhängig von der Staatsangehörigkeit ihrer Tochter - bestehende geschützte familiäre Lebensgemeinschaft mit ihren

Kindern bestehe, die nur im Bundesgebiet gelebt werden könne (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 30.01.2002 - 2 BvR 231/00 -, NVwZ 2002, 849). Dafür liegen auch keine Anhaltspunkte vor. Die Kinder der Klägerin verfügen über kein Aufenthaltsrecht und können auch keines beanspruchen. Weitere Gründe, die ihre Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich machen könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision an das Bundesverwaltungsgericht wird nicht zugelassen, da keiner der Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Vorinstanz: VG Sigmaringen, Urteil vom 7.12.2004, 7 K 487/02