



VERWALTUNGSGERICHT NEUSTADT AN DER WEINSTRASSE

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit
des Herrn E. D.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Eisenträger & Dauch, Dieselstraße 2,
67269 Grünstadt,

g e g e n

die Stadt Kaiserslautern, vertreten durch den Oberbürgermeister, Willy-Brandt-
Platz 1, 67657 Kaiserslautern,

- Beklagte -

w e g e n Niederlassungserlaubnis (Angola)

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom **6. Dezember 2007**, an der teilgenommen ha-
ben

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Dr. Damian
Richterin am Verwaltungsgericht Klingenstein
Richter am Verwaltungsgericht Dr. Berthold
ehrenamtliche Richterin Bildeinrahmerin Geisler
ehrenamtliche Richterin Hausfrau Fürst

für Recht erkannt:

Unter Aufhebung des Bescheides vom 11. Oktober 2006 und
des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2007 wird die Be-

klagte verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erneut zu entscheiden.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger und die Beklagte jeweils zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Der Kläger begehrt eine Niederlassungserlaubnis für das Bundesgebiet.

Er ist angolischer Staatsangehöriger und reiste am 15. November 1989 mit seinem am 19. Juni 1984 geborenen Sohn als Asylsuchender in das Bundesgebiet ein. Mit Bescheid vom 17. April 1991 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge seinen Asylantrag sowie den Antrag auf Feststellung von Abschiebungshindernissen ab. Die hiergegen gerichtete Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Neustadt/Weinstraße vom 16. November 1995 (2 K 3400/91.NW) abgewiesen, der daraufhin gestellte Antrag auf Zulassung der Berufung wurde durch Beschluss des Obergerichtes Rheinland-Pfalz vom 6. November 1996 (8 A 10286/96.OVG) abgelehnt. 1996 wurde bekannt, dass der Kläger verheiratet ist und seine Ehefrau ebenfalls ein Asylverfahren betrieben hatte. Hinsichtlich der Ehefrau und des minderjährigen Sohnes Raimondo stellte das Bundesamt mit Bescheid vom 17. Dezember 1996 fest, dass Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 3 AuslG hinsichtlich Angolas vorlägen. Seither wurde die Familie des Klägers im Bundesgebiet geduldet.

Im Januar 1999 beantragte der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis, die ihm in der Folgezeit jeweils befristet – zuletzt bis zum 5. November 2006 – verlängert wurden. Mit Schreiben vom 23. Mai 2005 beantragte der Kläger über seine

Verfahrensbevollmächtigten die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG.

Der Kläger ist ausweislich einer Auskunft aus dem Bundeszentralregister strafrechtlich bisher wie folgt in Erscheinung getreten:

- | | |
|------------|---|
| 29.06.1990 | Amtsgericht Bingen – Diebstahl – 10 Tagessätze zu je 10,-- DM |
| 28.08.1993 | Amtsgericht Bingen – schwere mittelbare Falschbeurkundung in Tateinheit mit Betrug und Urkundenfälschung – 8 Monate Freiheitsstrafe auf Bewährung. Die Strafe wurde mit Wirkung vom 05.08.1998 erlassen |
| 05.10.1995 | Amtsgericht Kaiserslautern – vorsätzliches Fahren ohne Fahrerlaubnis – 50 Tagessätze zu je 20,-- DM Geldstrafe |
| 06.09.1996 | Diebstahl einer geringwertigen Sache – 60 Tagessätze zu je 10,-- DM |
| 14.06.2005 | Diebstahl geringwertiger Sachen – 40 Tagessätze zu je 10,-- € Geldstrafe. |

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2006 lehnte die Fachbehörde der Beklagten den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG ab und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, dass hierfür kumulativ die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 und des § 9 AufenthG vorliegen müssten. Nach § 5 Ziffer 2 AufenthG dürfe bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels kein Ausweisungsgrund vorliegen. Es sei insbesondere kein Grund ersichtlich, dass für die Erteilung der höherwertigen Niederlassungserlaubnis geringere Anforderungen zu stellen wären. Auch aus § 28 Abs. 2 AufenthG könne geschlossen werden, dass für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach Ermessen im Rahmen des § 26 Abs. 4 AufenthG zumindest die gleichen Anforderungen wie für eine Regelerteilung an den ausländischen Ehepartner eines Deutschen gelten müssten.

Hiergegen hat der Kläger am 17. November 2006 Widerspruch eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG nicht dadurch ausgeschlossen werde, dass er strafrechtlich verurteilt worden sei. Zwischen den Vorschriften der § 5 Abs. 2 und § 55 Abs. 2 AufenthG einerseits und § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG bestehe ein Konkurrenzverhältnis der Spezialität, so dass vorliegend § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Vorrang genieße. Aus der Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG ergebe sich insbesondere, dass strafrechtliche Verurteilungen, die länger als drei Jahre zurücklägen, keinen Versagungsgrund darstellten. Dies treffe dann entsprechend für Verurteilungen unterhalb der Schwelle von sechs Monaten Freiheitsstrafe bzw. für Geldstrafen unterhalb der 180 Tagessatzgrenze zu.

Mit Bescheid vom 5. Juni/18. Juni 2007 wies der Stadtrechtsausschuss der Beklagten den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte er aus, dass entgegen der Auffassung des Klägers neben den Voraussetzungen des § 9 AufenthG zusätzlich die allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 AufenthG zu beachten seien, da diese für jeden Aufenthaltstitel Gültigkeit beanspruchten. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG setze die Erteilung jedes Aufenthaltstitel in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliege. Im Hinblick auf die mehrfachen strafrechtlichen Verurteilungen ergebe sich bei Anwendung der entsprechenden Regelungen des Bundeszentralregistergesetzes – BZRG –, dass die Tilgungsfrist für alle Straftaten das Jahr 2015 sei, woraus eine Verwertbarkeit der Ausweisungsgründe folge. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG setze auch nicht voraus, dass eine Ausweisung tatsächlich im konkreten Fall verfügt werden könnte.

Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 19. Oktober 2005 (10 K 883/04, juris) führte die Beklagte weiter aus, dass § 5 und § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG im Verhältnis von Grundtatbestand und Qualifikation zu sehen seien. Die Niederlassungserlaubnis sei die formal stärkste Form der rechtlichen Verfestigung des Aufenthalts aufgrund fortgeschrittener Integration. Daher dürfe für ihre Erteilung das Maß an Integrationsleistungen eines

Ausländers grundsätzlich nicht hinter den Anforderungen einer befristeten Aufenthaltserlaubnis zurückbleiben. Eine aufgrund mehrjähriger Integrationsleistungen erreichte Anwartschaft auf eine Niederlassungserlaubnis solle nicht allein wegen einer einzigen nachfolgenden strafrechtlichen Verurteilung verloren gehen, welche die definierte Schwelle der Geringfügigkeit nicht überschreite. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Aufenthaltsgesetzes und der Begründung hierzu ließen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG nach dem Willen des Gesetzgebers eine über die Vorgängerregelung hinausgehende Sperrwirkung für die Berücksichtigungsfähigkeit früherer strafrechtlicher Verurteilungen zukommen solle.

Der Unterschied zur früheren Rechtslage sei lediglich, dass Ausweisungsgründe – anders als nach früherem Recht – nur noch „in der Regel“ der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis entgegenstünden (§ 5 Abs. 1 AufenthG). Hieraus könne jedoch nicht geschlossen werden, dass der Erwerb einer Niederlassungserlaubnis im Vergleich zum Erwerb einer Aufenthaltsberechtigung allgemein erleichtert werden sollte. Bei der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sei die zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG 1990 ergangene Rechtsprechung übertragbar. Bei der Prüfung, ob ein vom Regelfall abweichender Ausnahmefall vorliege, seien alle Umstände des Einzelfalls zu bewerten und zu gewichten. Maßgebend seien die sonstigen Verhältnisse des Ausländers, etwa die Dauer seines rechtmäßigen Aufenthalts, seine schutzwürdigen, persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen im Bundesgebiet sowie die Folgen der Ablehnung des beantragten Aufenthaltstitels für ihn und seine Familienangehörigen. Als entgegenstehende Wertentscheidung komme insbesondere Artikel 6 des Grundgesetzes – GG – in Betracht. Vorliegend liege aber weder ein atypischer Fall vor, der den Kläger aus der Menge gleichgelagerter Fälle heraushebe, noch sei aus rechtlichen Gründen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis geboten. Den verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen, etwa des Artikel 6 GG und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, könnten durch die Erteilung eines befristeten Aufenthaltstitels hinreichend Rechnung getragen werden.

Mit seiner am 30. Juli 2007 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er führt zur Begründung aus, dass die von der Beklagten angewendete Rechtsauffassung nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes und der Gesetzessystematik in Einklang zu bringen seien. Zunächst spreche der unmissverständlich klare Wortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG eindeutig für eine die allgemeine Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG verdrängende Spezialnorm; insbesondere lasse die Art der Formulierung („ist die Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er nicht ...“) für eine ergänzende Berücksichtigung anderer Verurteilungen als in der Vorschrift genannten keinen Raum.

Auch die Gesetzessystematik spreche für eine Spezialregelung in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG. Letztere treffe nur eine Regelung für den besonderen Aufenthaltstitel der Niederlassungserlaubnis, während § 5 Abs. 1 AufenthG in dem Abschnitt allgemeine Vorschriften für sämtliche Aufenthaltstitel gelte. Sofern aber die Vorschriften deckungsgleich seien, wie hinsichtlich der strafrechtlichen Verurteilungen, gehe in einem solchen Fall das Spezialgesetz der allgemeinen Regelung vor, da andernfalls § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG leerlaufen würde. Insbesondere sei eine zusätzliche beabsichtigte Erschwerung des Gesetzgebers nicht zu erkennen. Auch die Entstehungsgeschichte spreche für die vertretene Auffassung, da entgegen einem Vorschlag des Innenausschusses das Nichtvorliegen von Ausweisungsgründen im Gegensatz zum früher geltenden Recht nicht mehr ausdrücklich als Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis genannt worden sei. Der Umstand, dass der Gesetzgeber von dieser Vorlage abgewichen sei, zeige, dass er sich bewusst mit der Frage auseinandergesetzt habe und generell von weniger strengen Voraussetzungen als im früheren Recht ausgehen wollte. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis insgesamt geringere Anforderungen gestellt würden. Vielmehr sei im Gegensatz zu der Verlängerung von anderen Aufenthaltstiteln die Niederlassungserlaubnis an eine Vielzahl von zusätzlichen Voraussetzungen geknüpft, so dass es durchaus stimmig sei, bei einem derart integrierten Ausländer den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nicht an geringfügigen Straftaten schei-

tern zu lassen, für die § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG eine verbindliche Grenze gezogen habe.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11. Oktober 2006 und des Widerspruchsbescheides vom 5. Juni 2007 zu verpflichten, ihm eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf den Inhalt der angegriffenen Bescheide.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze der Beteiligten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage, ist, soweit der Kläger inzident eine Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis begehrt, begründet und bleibt im Übrigen ohne Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom 11. Oktober 2006 und der Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 2007 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, weil die Beklagte das ihr durch § 5 Abs. 3, 2. Halbsatz AufenthG eröffnete Ermessen, welches auch dem Interesse des Einzelnen zu dienen bestimmt ist, bislang nicht ausgeübt hat und nicht völlig auszuschließen ist, dass eine erneute Entscheidung, die unter Beachtung dieser Vorschrift getroffen wird, zu Gunsten des Klägers ausfällt (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Als Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis kommt vorliegend allein die Bestimmung des § 26 Abs. 4 Satz 1 und 2 AufenthG in Betracht.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG sind erfüllt. Der Kläger besitzt seit mehr als sieben Jahren ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen im Sinne dieser Vorschrift. Nach den im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorliegenden Erkenntnissen ist auch den Anforderungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG, auf die § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG verweist, Genüge getan.

Dies gilt zunächst im Hinblick auf die Bestimmung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, derzufolge einem Ausländer eine Niederlassungserlaubnis nur erteilt werden darf, wenn sein Lebensunterhalt gesichert ist. Nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist dies dann der Fall, wenn der Betreffende seinen Lebensunterhalt einschließlich eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Auf die Frage, ob auch der Lebensunterhalt der mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen sichergestellt ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, unabhängig davon, ob der Betreffende seinen Angehörigen gegenüber unterhaltsverpflichtet ist oder nicht. Entscheidend ist nur, ob der um die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Nachsuchende seinen eigenen Unterhaltsbedarf mit den ihm zur Verfügung stehenden privaten Mitteln decken kann. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG („sein Lebensunterhalt“) und § 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG („Lebensunterhalt eines Ausländers“), der sich deutlich vom Wortlaut vergleichbarer Vorschriften, z. B. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 AufenthG, wonach der Ausländer über ausreichenden Wohnraum „für sich und seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen“ verfügen muss, unterscheidet. Für die hier vertretene Auffassung spricht darüber hinaus die Systematik des § 2 Abs. 3 AufenthG, wonach der Bezug von Kindergeld und vergleichbaren öffentlichen Mitteln bei der Beantwortung

der Frage, ob ein Ausländer seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft bestreiten kann, außer Betracht zu bleiben hat, und der Beitrag von Familienangehörigen zum Einkommen eines Haushalts allein bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs berücksichtigt wird (vgl. Nr. 2.3.3.1 Satz 1 der Vorläufigen Anwendungshinweise sowie VG Karlsruhe, Urteil vom 25. April 2006 - 11 K 1392/05 -; juris; ferner: BVerfG, NVwZ 2007, 1302).

Diese Rechtslage ist von der am 28. August 2007 in Kraft getretenen Neufassung des § 2 Abs. 3 AufenthG durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970) unberührt geblieben. Zur Klarstellung ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ein Ausländer, der seinen eigenen Lebensunterhalt ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann, für seine Familienangehörigen aber Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch nimmt, einen Ausweisungsgrund verwirklicht (§ 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG). Welche Folgen sich hieraus für ein Begehren um Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ergeben, muss vorliegend indessen nicht näher untersucht werden, weil der Kläger und seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Ehefrau und Kinder solche Leistungen nach Aktenlage nicht beziehen. Insbesondere hat sich die Beklagte bei ihrer umfassenden Prüfung nicht auf den Bezug solcher Leistungen bezogen, was sich aber im Hinblick auf das nicht vollständig geklärte Verhältnis von § 5 Abs. 1 zu § 9 Abs. 2 AufenthG geradezu aufgedrängt hätte.

Die im Rahmen von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zu treffende Entscheidung erfordert eine Prognose. Es ist zu prüfen, ob der betroffene Ausländer bei nicht wesentlich veränderten Umständen aller Voraussicht nach auch künftig seinen Lebensunterhalt wird bestreiten können (vgl. OVG Bln-Bbg, InfAuslR 2006, 277; VGH BW, Urteil vom 26. Juli 2007 - 13 S 1078/07 -, juris). Diese Prüfung kann im Rahmen der Neubescheidung auf der Grundlage aktualisierter Daten erneut erfolgen. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG findet dagegen im vorliegenden Falle keine Anwendung (§ 104 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

§ 9 Abs.2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG steht der beantragten Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zumindest nach der Erkenntnislage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ebenfalls nicht entgegen. Nach der bis zum 27. August 2007 geltenden Fassung der Vorschrift war die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen, wenn der Ausländer innerhalb der letzten drei Jahre wegen einer vorsätzlichen Straftat zu mindestens sechs Monaten Freiheitsentzug oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden war. Eine solche Verurteilung ist im Falle des Klägers nicht erfolgt.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG in der Gestalt, die sie nunmehr durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 gefunden hat („Einem Ausländer ist die Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unter Berücksichtigung der Schwere oder der Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder der vom Ausländer ausgehenden Gefahr unter Berücksichtigung der Dauer des bisherigen Aufenthalts und dem bestehen von Bindungen im Bundesgebiet nicht entgegenstehen.“), die Erteilung der vom Kläger beantragten Niederlassungserlaubnis im Hinblick auf dessen strafrechtliche Verfehlungen zwingend hinderte, zumal diese überwiegend längere Zeit zurückliegen.

Anhaltspunkte für das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 und 6 AufenthG bestehen nicht.

Dass der Kläger sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 i. V. m. § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG), hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt.

§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 AufenthG (Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet) findet im Falle des Klägers keine Anwendung (§ 104 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Dementsprechend

geht auch der Verweis auf § 9 Abs. 2 Satz 2 bis 6 AufenthG in der Bestimmung des § 26 Abs. 4 Satz 2 AufenthG vorliegend ins Leere.

Schließlich bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass das Wohnraumerfordernis des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 AufenthG nicht erfüllt wäre (vgl. Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, § 2 AufenthG Rdnr. 28).

Allerdings setzt die Erteilung der beantragten Niederlassungserlaubnis außer einer Erfüllung der Bestimmungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 i. V. m. § 104 Abs. 2 AufenthG grundsätzlich auch voraus, dass den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG Genüge getan ist. Dies ist hinsichtlich der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG i. V. m. § 3 AufenthG) unstreitig, gilt aber auch für das Erfordernis des Fehlens eines Ausweisungsgrundes (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Satz 1 AufenthG), das hier allein umstritten ist.

Das erkennende Gericht folgt nicht der zu § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG a. F. in der Rechtsprechung und im wissenschaftlichem Schrifttum teilweise vertretenen Auffassung, dass diese Vorschrift es ausschließe, ein strafgerichtliches Urteil wegen einer Vorsatztat, das länger als drei Jahre zurückliegt und ein Strafmaß von sechs Monaten Freiheitsentzug oder 180 Tagessätzen nicht überschreitet, zu Lasten des betroffenen Ausländers zu berücksichtigen (vgl. Hailbronner, a. a. O., § 9 AufenthG Rdnr. 21). Denn die Niederlassungserlaubnis stellt die rechtlich stärkste Verfestigung des Aufenthalts eines Ausländers im Bundesgebiet dar. Sie ist zeitlich unbeschränkt, darf keinen räumlichen Beschränkungen unterworfen und nicht mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden, berechtigt zu jeder Art von Erwerbstätigkeit und vermittelt einen besonderen Ausweisungsschutz (vgl. § 9 Abs. 1 und § 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Das Maß an Integrationsleistungen, das für eine Einräumung dieser Rechtsstellung erbracht werden muss, darf deshalb grundsätzlich nicht hinter den Anforderungen zurückbleiben, die für die Erlangung eines befristeten Aufenthaltstitels erfüllt sein müssen. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis setzte nach der bis zum 28. August 2007 geltenden Fassung

des Aufenthaltsgesetzes deshalb grundsätzlich voraus, dass der Ausländer zumindest in der Zeit vor Beginn der in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG a. F. genannten Drei-Jahres-Spanne straffrei geblieben war oder eine begangene Straftat vereinzelt und geringfügig war oder dem Betroffenen wegen des Ablaufs registerrechtlicher Tilgungsfristen nicht mehr vorgehalten werden konnte. Der Sinn und Zweck von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG a. F. beschränkte sich hiernach darauf, die mit einer solchen Integrationsleistung erworbene „Anwartschaft“ auf eine Niederlassungserlaubnis nicht allein wegen einer einzigen nachfolgenden strafrechtlichen Verurteilung, die die genannte Schwelle der Geringfügigkeit nicht überschreitet, entfallen zu lassen (so überzeugend mit eingehender Begründung: VG Karlsruhe, Urteil vom 19. Oktober 2005 - 10 K 883/04 -, juris, im Anschluss an VGH BW, ZAR 2002, 244).

Durch die Änderungen, die das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 für das Aufenthaltsgesetz einschließlich dessen § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 mit sich gebracht hat, hat sich am Verhältnis der Niederlassungserlaubnis zur Aufenthaltserlaubnis und der besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG nichts geändert. Danach kann auch nach neuem Recht in den Genuss einer Niederlassungserlaubnis grundsätzlich nur derjenige Ausländer gelangen, der die Anforderungen des § 5 AufenthG einschließlich des § 5 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Satz 1 AufenthG erfüllt. Dies wird bestätigt durch die Entstehungsgeschichte von § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG n. F. und der Bestimmung des § 9 a AufenthG über die „Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG“, die der Umsetzung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (Daueraufenthalts-Richtlinie) dient und in ihrem Absatz 2 Satz 1 Nr. 5 eine mit § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG n. F. wörtlich übereinstimmende Regelung enthält. Denn in der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung

aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union heißt es zu § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4

“Der bisherige Text ..., wonach die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis voraussetzte, dass der Ausländer in den letzten drei Jahren nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, führte zu Unklarheiten. Diese Bestimmung wurde in das Aufenthaltsgesetz übernommen, um zu vermeiden, dass durch die Nichtübernahme das Signal gesetzt würde, erhebliche Straftaten hinderten nicht die Entstehung eines Daueraufenthaltsrechts. Dabei wurde davon ausgegangen, dass der Regelversagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 2 neben der Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 anwendbar bleibt, also das Vorhandensein von Ausweisungsgründen in der Regel und erhebliche Vorstrafen über der Schwelle des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 4 stets die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausschließen Anforderungen, die für jede Aufenthaltserlaubnis gelten würden, müssten erst recht für die Niederlassungserlaubnis bestehen. Diese Auffassung wurde von Teilen der Rechtsprechung nicht geteilt ... Zudem wurde von verschiedenen Seiten kritisiert, die Schwelle des Abs. 2 Nr. 4 liege zu hoch. Durch die Neufassung wird ... nach dem Vorbild des Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Daueraufenthaltsrichtlinie anstelle eines starren Kriteriums eine Abwägung ... zwischen den Interessen des Ausländers und den Ordnungsbelangen vorgesehen ... Hierdurch wird auch vermieden, dass ein ... unnötiger Unterschied zwischen den Anforderung entsteht, die für die Erteilung der jeweiligen dauerhaften Rechtsstellung nach § 9 einerseits und nach § 9 a andererseits gestellt werden ...“ (BT-Drucks 16/5065, S. 160)

und zu § 9 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG

“Wie in § 9 Abs. 4“ (muss heißen: § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4) “soll durch die Neuregelung klargestellt werden, dass § 9 Abs. 2 Nr. 5“ (muss heißen: § 9 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 5) “keine ausschließende Wirkung gegenüber den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen in § 5 hat. Dies gilt insbesondere für § 5 Abs. 4 Satz 1 sowie § 5 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 54 Nr. 5 und 5 a.“ (a. a. O., S. 161).

Danach ist der Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch an § 5 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 Satz 1 AufenthG zu messen.

§ 5 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nimmt auf die Ausweisungsgründe des § 54 Nr. 5 und 5 a AufenthG Bezug und schließt bei deren Vorliegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben.

Allerdings stellt das strafbare Verhalten des Klägers, das Gegenstand der strafgerichtlichen Verurteilungen war, einen Ausweisungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG und damit ein Hindernis für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis dar. Die Eintragungen im Bundeszentralregister sind noch nicht getilgt und auch noch nicht tilgungsreif (§ 46 Abs. 1 Nr. 2, § 47 Abs. 3 Satz 1 BZRG). Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes steht ihrer Verwertung nicht entgegen. Zwar hat die Beklagte in Kenntnis der strafrechtlichen Verfehlungen die Aufenthaltsbefugnisse und die befristeten Aufenthaltserlaubnisse des Klägers verlängert. Diese Entscheidungen ergingen aber ersichtlich allein mit Rücksicht auf den seiner Ehefrau zustehenden Abschiebungsschutz nach § 53 Abs. 3 AuslG.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass vorliegend aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ein Ausnahmefall im Sinne von § 5 Abs. 1 AufenthG gegeben wäre, der ein Absehen von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Ausweisungsgrundes rechtfertigen könnte (vgl. hierzu: BVerwGE 102, 12). Es liegt weder ein atypischer Sachverhalt vor, der den Fall des Klägers aus der Menge vergleichbar gelagerter Fälle durch Umstände heraushöbe, die so bedeutsam wären, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht des der Regelerteilungsvoraussetzung zu Grunde liegenden öffentlichen Interesses beseitigten, noch ist aus rechtlichen Gründen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zwingend geboten.

Allerdings hat die Beklagte bislang nicht beachtet, dass sie im Falle eines nach § 26 Abs. 4 AufenthG zu beurteilenden Antrags auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 5 Abs. 3, 2. Halbsatz AufenthG vom Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG nach Ermessen

absehen kann. Weder der Ausgangsbescheid noch der Widerspruchsbescheid lassen erkennen, dass die Möglichkeit in den Blick genommen worden wäre, den vom Kläger begehrten Aufenthaltstitel trotz des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes im Ermessenswege zu erteilen.

Die Beklagte hat in ihrem Bescheid vom 11. Oktober 2006 nur § 5 Ziffer 2 AufenthG im Sinne eines Regelversagungsgrundes zitiert und im Übrigen lediglich im Rahmen des § 28 Abs. 2 AufenthG auf eine in diesem Zusammenhang fehlende Ermessensreduzierung verwiesen. Hieraus wird deutlich, dass die Ausnahmenvorschrift des § 5 Abs. 3 AufenthG keine Beachtung gefunden hat, mithin das hierin eröffnete „Absehensermessen“ nicht erkannt wurde. Ebenso verhält es sich im Ergebnis in dem Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 2007. Unter Wiederholung des Wortlautes wird zu Beginn der Entscheidungsgründe zwar § 26 Abs. 4 AufenthG und die darin genannte Kann-Bestimmung zitiert. Es folgen jedoch ebenfalls nur Ausführungen zu § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, der in der Regel die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch im Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 AufenthG verhindere. Es finden sich in der Folge keinerlei Ausführungen, denen zu entnehmen wäre, dass die Beklagte das in § 5 Abs. 3 AufenthG eröffnete Ermessen erkannt und in einer auf den Fall des Klägers zugeschnittenen Weise angewandt hätte. Zwar könnten die Ausführungen auf Seite 12 des Widerspruchsbescheides auch im Rahmen des Ermessens von Bedeutung sein. Die Beklagte hat diese jedoch bei der Prüfung eines Regel-Ausnahmeverhältnisses vorgenommen und ausdrücklich kein Ermessen betätigt. Sie hat lediglich überprüft, ob nicht die verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen, etwa des Artikel 6 GG und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, das Vorliegen *eines Ausnahmefalles* bedingen.

Fehlt es demnach vollständig an einer Ermessensbetätigung im Hinblick auf die Vorschrift des § 5 Abs. 3 AufenthG, so konnte dieses Ermessen auch nicht mehr durch die ergänzenden Ausführungen des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung nachgeholt werden. § 114 Satz 2 VwGO schafft nämlich die prozes-

sualen Voraussetzungen lediglich dafür, dass die Behörde defizitäre Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren *ergänzen* kann, nicht hingegen, dass sie ihr Ermessen nachträglich erstmals ausübt (BVerwG, NVwZ 2007, 470)

Es ist vor diesem Hintergrund jedoch nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass im Rahmen einer Ermessenserwägung ein anderes Ergebnis zu treffen sein könnte, auch wenn es in dieser Richtung bisher keinerlei Ermessensverdichtung gibt. Um der Beklagten Gelegenheit zu geben, die Ermessensbetätigung nachzuholen, waren der Bescheid und der Widerspruchsbescheid aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und § 155 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO. Das mit der Klage verfolgte Begehren war umfassender, weil auf eine Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gerichtet.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11 und § 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung ...

Dr. Damian

Klingenmeier

Dr. Berthold

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,-- € festgesetzt (§§ 52, 63 Abs. 2 GKG).

Die Festsetzung des Streitwertes kann nach Maßgabe des § 68 Abs. 1 GKG mit der **Beschwerde** angefochten werden; hierbei bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Dr. Damian

Klingenmeier

Dr. Berthold