

# VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 1 K 565/08.F



## URTEIL

### IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Ausländerrechts

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main durch Richter am VG Dr. Dr. Tiedemann als Einzelrichter

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 2008 für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten trägt der Kläger.

3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn der Beklagte nicht zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### **Tatbestand**

Der Kläger ist russischer Staatsbürger. Er reiste am 31.12.2000 als jüdischer Kontingentflüchtling in die Bundesrepublik ein und erhielt am 15.01.2001 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 1 Abs. 3 des damals gültigen Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22.07.1980 (BGBl I 1057). Am 30.08.2001 (BA 14) (oder 1.11.2001-BA 24) kehrte der Kläger nach Russland zurück, um dort seinen psychisch schwer erkrankten Sohn zu pflegen. Nachdem sich abzeichnete, dass er länger als sechs Monate in Russland werde bleiben müssen, stellte er, um das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis zu verhindern, am 15.01.2002 erstmals einen Antrag auf Verlängerung der Erlöschensfrist, dem auch stattgegeben wurde. In der Folgezeit stellte der Kläger weitere drei Verlängerungsanträge, denen ebenfalls entsprochen wurde. Zuletzt verlängerte der Beklagte die Erlöschensfrist mit Verfügung vom 14.10.2005 bis zum 14.10.2007. Am 13.9.2007 stellte der Kläger erneut einen Antrag auf Verlängerung der Erlöschensfrist um ein weiteres Jahr. Dem war eine Bescheinigung des psychiatrischen Krankenhauses für das Gebiet Kaluka vom 04.07.2007 beigelegt, aus der sich ergibt, dass eine langfristige Behandlung des Sohnes des Klägers erforderlich ist sowie eine ständige Pflege und Aufsicht durch Verwandte. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 03.12.2007 ab. Auf die Bitte des Bevollmächtigten um eine „Entscheidung in Form eines Bescheides“ erließ der Beklagte unter dem 18.02.2008 einen mit Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid, mit dem er „die Ausstellung einer Bescheinigung über das Nicht-Erlöschen der Niederlassungserlaubnis“ ablehnte. In dem

Bescheid ist ausgeführt, dass nach § 51 Abs. 4 AufenthG die Verlängerung der Erlöschensfrist nur dann in Betracht komme, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund ausreise. Aus der vorgelegten Bescheinigung ergäbe sich jedoch, dass der Sohn auf unabsehbare Zeit auf die Pflege des Klägers angewiesen sei. Die Abwesenheit des Klägers trage deshalb nicht von vorneherein eine gegebene zeitliche Begrenzung in sich und sei daher auf unabsehbare Zeit angelegt. Der Bescheid verweist insoweit auf ein Urteil des OVG Hamburg v. 02.02.1990 (EZAR 108 Nr.3).

Am 28.02.2008 hat der Kläger Klage erhoben. Er trägt vor, dass der genaue Zeitpunkt der endgültigen Genesung des Sohnes zwar nicht fixierbar sei, gleichwohl habe er die Bundesrepublik aus einem seiner Natur nach nur vorübergehenden Grund verlassen. Die Pflege eines kranken Angehörigen könne sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, sei jedoch verhältnismäßig überschaubar und damit hinreichend bestimmbar, so dass sie als vorübergehend angesehen werden könne. Er habe seinen Rückkehrwillen niemals aufgegeben, wofür auch seine jährliche Einreise in das Bundesgebiet spreche. Er unterhalte zusammen mit seiner Ehefrau auch eine Wohnung in Bad Homburg, für die seine Ehefrau seit Sommer 2007 auch gemeldet sei. Aufgrund der mehrfachen Verlängerung der Erlöschensfrist sei auch ein Vertrauenstatbestand entstanden. Er habe darauf vertrauen können, dass diese Praxis fortgesetzt wird.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 18.02.2008 zu verpflichten, die Erlöschensfrist der dem Kläger erteilten Niederlassungserlaubnis bis zum 14.10.2008 zu befristen;

hilfsweise: festzustellen, dass die Verweigerung der Verlängerung der Erlöschensfrist bis zum 14.10.2008 rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Bescheid und trägt ergänzend vor, dass die Niederlassungserlaubnis des Klägers bereits erloschen sei, da die Wiedereinreisefrist abgelaufen

sei, bevor dem Antrag auf Verlängerung entsprochen worden sei. Er verweist insoweit auf einen Beschluss des HessVGH vom 16.03.1999 (10 TZ 325/99). Die jährlichen kurzfristigen Einreisen des Klägers in das Bundesgebiet stünden dem Erlöschen ebenfalls nicht entgegen. Dazu verweist er auf einen Beschluss des BVerwG vom 30.12.1988 (1 B 135/88). Schließlich sei die Niederlassungserlaubnis nicht nur nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erloschen, sondern auch nach § 51 Abs. 1 Nr. 6, weil der Kläger im Jahre 2001 aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund ausgereist sei, auch wenn sich das erst später herausgestellt habe.

Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 25.08.2008 auf den Berichterstatter als Einzelrichter übertragen. Das Gericht hat neben der Gerichtsakte einen Hefter Behördenakten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist im Hauptantrag unzulässig. Der Kläger kann die Verlängerung der Erlöschensfrist nicht mehr verlangen, weil die Niederlassungserlaubnis bereits erloschen ist und durch eine nachträgliche Verlängerung der Erlöschensfrist nicht wieder zum Leben erweckt werden kann (HessVGH B. v. 16.03.1999 - 10 TZ 325/99 -, InfAuslR 1999, 454). Zuletzt hatte der Beklagte die Erlöschensfrist auf dem 14.10.2007 bestimmt. Da sie keine weitere Fristbestimmung vorgenommen hat, ist die Niederlassungserlaubnis des Klägers am 14.10.2007 erloschen. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Antrag auf erneute Fristbestimmung rechtzeitig, nämlich vor dem Zeitpunkt des Erlöschens gestellt worden ist. Es kommt nämlich für den Erlöschenzeitpunkt allein auf die Fristbestimmung an und nicht darauf, wann ein entsprechender Antrag gestellt wurde. Mit dem Eintritt des Erlöschens am 14.10.2007 ist der zuvor gestellte Antrag auf Fristbestimmung deshalb obsolet geworden.

Der Hilfsantrag ist jedoch statthaft und zulässig. Der Kläger kann sein ursprüngliches Verpflichtungsinteresse im Wege der (unmittelbaren) Fortsetzungsfeststellungsklage erfolg-

reich weiterbetreiben. Eine solche Klageart ist in der Verwaltungsgerichtsordnung zwar nicht vorgesehen. Das Grundrecht auf effizienten Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) gebietet jedoch die Schließung dieser Lücke im Wege einer analogen Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auch auf den Fall, dass das erledigende Ereignis schon vor Erlass des begehrten Verwaltungsaktes eingetreten ist (BVerwG, Urt. v. 27.03.1998 - 4 C 14/96 -, BVerwGE 106, 295; Kopp/Schenke, VwGO 15. Aufl. § 113 Rn 109). Dass die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage vermittelnde Fortsetzungsfeststellungsinteresse des Klägers liegt vor. Im Falle des Erfolges hätte der Kläger nämlich einen Anspruch darauf, im Wege des Folgenbeseitigungsanspruchs (§ 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO) rechtlich so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn die Verlängerung der Erlöschensfrist rechtzeitig erfolgt wäre. Das wäre im Wege der Erteilung einer neuen Niederlassungserlaubnis auf der Basis des § 23 Abs. 2 AufenthG möglich, wobei diese, da der Kläger auch nicht besser gestellt werden müsste, als er stehen würde, wenn die Verlängerung rechtzeitig erfolgt wäre, mit der Bestimmung versehen werden dürfte, dass sie erlischt, wenn der Kläger nicht bis zum 14.10.2008 in die Bundesrepublik zurückkehrt. Der Kläger hätte dann die Möglichkeit, für einen weiteren Aufenthalt im Ausland eine weitere Verlängerung der Erlöschensfrist zu beantragen.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch nicht begründet. Der Kläger ist nicht dadurch in seinen Rechten verletzt worden, dass die Erlöschensfrist nicht rechtzeitig verlängert worden ist. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine derartige Verlängerung lagen nämlich nicht vor. Der Beklagte hätte dem Antrag des Klägers auch bei rechtzeitiger Bescheidung nicht entsprechen dürfen.

Nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 erlischt der Aufenthaltstitel, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund ausreist. In einem solchen Fall kommt die Verlängerung der Erlöschensfrist durch die Behörde nicht in Betracht. Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt:

„Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist diese Voraussetzung für ein Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis nicht nur erfüllt, wenn der seiner Natur nach nicht vorübergehende Grund bereits im Zeitpunkt der Ausreise vorliegt, sondern auch dann, wenn er erst wäh-

rend des Aufenthalts des Ausländers im Ausland eintritt. Es kommt demnach darauf an, aus welchem Grund der Ausländer ausreist und sich im Ausland aufhält. Dieser Grund ist, wie sich ebenfalls aus Sinn und Zweck des Gesetzes unmittelbar ergibt [...], nicht nur vorübergehender Natur u.a. dann, wenn der seinetwegen erfolgende Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets zeitlich nicht hinreichend bestimmt ist, der Ausländer sich also auf unabsehbare Zeit im Ausland aufhält.“ (BVerwG, Beschl. v. 28.04.1982 - 1 B 148/81 -, NVwZ 1982, 683).

Der Grund ist also dann nicht nur vorübergehender Natur, wenn der seinetwegen erfolgende Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets zeitlich nicht hinreichend bestimmt ist, der Ausländer sich also auf unabsehbare Zeit im Ausland aufhält. Das ist gerade auch dann der Fall, wenn der Ausländer das Bundesgebiet verlässt, um einen dauerhaft pflegebedürftigen Angehörigen für die Dauer der Pflegebedürftigkeit zu pflegen (OVG Hamburg Ur. v. 02.02.1990 - Bf IV 86/89 -, EZAR 108 Nr. 3).

Es mag zwar sein, dass der Kläger in der Vergangenheit immer nur für einen vorübergehenden Zweck ausreisen wollte, weil er davon ausging, dass der Pflegebedarf seines Sohnes nur temporär sein würde. Jedenfalls zum Zeitpunkt der letzten Antragstellung war angesichts der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung aber klar, dass sich die Pflegebedürftigkeit des Sohnes zeitlich nicht bestimmen lässt und der Kläger andererseits für diese unbestimmte Dauer die Pflegeleistung erbringen will. Eine behördliche Bestimmung der Erlöschensfrist kam damit nicht mehr in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Berufung war nicht zuzulassen, weil die Berufungszulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO nicht vorliegen (§ 124a Abs. 1 S. 1 VwGO).

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG...**