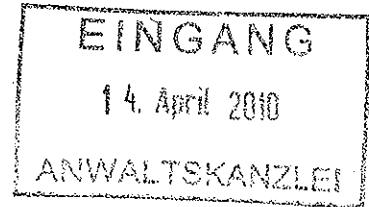


Abdruck

VERWALTUNGSGERICHT HANNOVER



Az.: 4 A 4067/08

verkündet am 23.02.2010
Machel, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

Klägers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Lerche und andere,
Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover
[REDACTED]

[REDACTED]

g e g e n

den Landkreis Hildesheim - Fachdienst 202 -Ausländerbehörde -, vertreten durch den
Landrat,
Bischof-Janssen-Straße 31, 31134 Hildesheim, [REDACTED]

Beklagter,

Streitgegenstand: Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und
Abschiebungsandrohung

hat das Verwaltungsgericht Hannover - 4. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom
23. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Behrens, den

Richter am Verwaltungsgericht Kleine-Tebbe, die Richterin am Verwaltungsgericht Schraeder sowie die ehrenamtlichen Richter Rausch und Rottmann für Recht erkannt:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 06.08.2008 verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Er ist im Jahre 1981 geboren und nigerianischer Staatsangehöriger. Er reiste im April 2004 in das Bundesgebiet ein und beantragte unter einem Alias-Namen mit der Behauptung, kamerunischer Staatsangehöriger zu sein, seine Anerkennung als Asylberechtigter. Mit Bescheid vom 26.05.2005 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) den Asylantrag gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 2 AsylVfG als offensichtlich unbegründet ab, weil der Kläger über seine tatsächliche Staatsangehörigkeit getäuscht habe. Seit dem 04.06.2005 ist der Kläger vollziehbar ausreisepflichtig. Seitdem wird sein Aufenthalt geduldet. Der Antragsteller ist Vater zweier gemeinsamer Kinder mit der im Jahre 1989 geborenen deutschen Staatsangehörigen [REDACTED] nämlich der am [REDACTED].2006 geborenen [REDACTED] und der am [REDACTED].2008 geborenen [REDACTED]. Der Kläger hat die Vaterschaft anerkannt, die Eltern üben das Sorgerecht gemeinsam aus. Die Kindesmutter lebte mit beiden Kindern zunächst in einem Mutter-Kind-Wohnheim in [REDACTED], mittlerweile leben sie in B [REDACTED]. Der Kläger betreibt seine Umverteilung dorthin.

Mit Schreiben vom 05.06.2007 beantragte der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Am 27.06.2007 offenbarte der Kläger gegenüber der Beklagten seine wahre Identität und legte später einen bis zum 02.07.2011 gültigen nigerianischen Reisepass vor.

Strafrechtlich ist der Kläger wie folgt in Erscheinung getreten:

Mit Strafbefehl vom 09.05.2006 verurteilte ihn das Amtsgericht Hildesheim zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen je 12,- EUR wegen wiederholten Verstoßes gegen die Aufenthaltsbeschränkung.

Mit Urteil vom 10.01.2008 verurteilte das Amtsgericht Hildesheim den Kläger wegen mittelbarer Falschbeurkundung in Tateinheit mit vorsätzlichem Verstoß gegen das Aufenthaltsgesetz in drei Fällen zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen je 5,- EUR. Hintergrund war der Vorwurf, der Kläger habe durch die Täuschung über seine Identität ausländerrechtliche Duldungen erwirkt.

Auf entsprechende Nachfrage des Beklagten teilte die Kindesmutter mit, dass sich der Kläger sehr um die gemeinsamen Kinder kümmere. Er komme regelmäßig alle 14 Tage für jeweils 3 bis 4 Tage vorbei und kümmere sich vorbildlich um die Kinder. Die Bindung zwischen dem Kläger und seinen Kindern sei sehr stark. Dies wurde bestätigt von der verantwortlichen Erzieherin des Mutter-Kind-Wohnheims. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass sich der Kläger nach wie vor intensiv um seine Kinder kümmert.

Mit Bescheid vom 06.08.2008 lehnte der Beklagte den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG komme wegen der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht in Betracht. Zwar finde diese Vorschrift gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG im Falle eines Anspruchs auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung. Diese Voraussetzungen lägen aber nicht vor, da im Hinblick auf die vom Kläger begangenen Straftaten wegen des Vorliegens von Ausweisungsgründen eine Ermessensentscheidung zu treffen sei. Es könne offen bleiben, ob eine Ermessensreduzierung auf Null einem Anspruch im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG gleich zustellen sei, da die Voraussetzungen für eine Ermessensreduktion auf Null nicht vorlägen. Der Kläger habe seinen Aufenthalt im Bundesgebiet ausschließlich durch gesetzwidriges Verhalten verschafft, indem er seine Identität geleugnet habe. Eine längerfristige Trennung von seiner Familie sei nicht zu erwarten. Es sei dem Kläger daher zuzumuten, das Visumverfahren nachzuholen. Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG komme nicht in Betracht. Es werde zwar nicht verkannt, dass es sich bei dem Verhältnis zwischen dem Kläger und seinen Kindern um eine von Art. 6 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft handele. Eine Trennung wäre allerdings nur von überschaubarer Dauer und würde daher kein Verstoß gegen Art. 6 GG darstellen.

Am 27.08.2008 hat der Kläger Klage erhoben.

Er habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Der Beklagte dürfe ihn nicht auf das Visumsverfahren verweisen, da trotz einer avisierten Vorabzustimmung des Beklagten eine längere Trennungszeit zu erwarten sei, die unzumutbar sei. Im Übrigen verfüge er nicht über die finanziellen Mittel für die Flüge. § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG stehe der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen, da § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG greife. Selbst wenn mit der Auffassung der Beklagten das Vorliegen von Ausweisungsgründen bejaht würde, läge eine Ermessensreduzierung auf Null vor. Die Straftaten seien gering zu bewerten. Das Amtsgericht Hildesheim habe zu Unrecht eine mittelbare Falschbeurkundung angenommen. Die Personalangaben unterfielen nicht der Urkundseigenschaft, da in der Duldung das Kästchen "die Personalangaben beruhen auf den eigenen Angaben des Inhabers" angegeben worden seien. Schließlich folge aus dem Umstand, dass der Kläger Vater zweier Töchter sei und sich um diese kümmere, dass eine Reduzierung des Ermessens auf Null vorliege. Letztlich zeige auch die Zusage einer Vorabzustimmung, dass es dem Beklagten offenbar nicht darum gehe, den Kläger aus dem Bundesgebiet fernzuhalten.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 06.08.2008 zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, hilfsweise nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er nimmt im Wesentlichen Bezug auf die Begründung des angefochtenen Bescheides. Eine Ermessensreduzierung auf Null sei nicht gegeben, da lediglich von einer vorübergehenden Trennung von einigen Wochen auszugehen sei. Eine solche Trennung sei auch in Anbetracht des geringen Alters der Kinder noch als zumutbar anzusehen. Bei der Frage, welcher Trennungszeitraum noch als zumutbar anzusehen sei, sei auch maßgeblich zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht ständig mit seinen Kindern zusammenlebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG.

Der Kläger ist sorgeberechtigter Vater zweier minderjähriger deutscher Kinder, mit denen er in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Der Kläger wohnt zwar in A [REDACTED], während seine Kinder und die Kindesmutter ihren Wohnsitz zunächst in [REDACTED] hatten und jetzt in B [REDACTED]. Entscheidend ist aber nicht, ob eine häusliche Gemeinschaft besteht, sondern die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern. Eine schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft liegt vor, wenn ein Kind auf die dauernde Anwesenheit eines Elternteils in seiner unmittelbaren Nähe angewiesen ist, wenn also eine sozial-familiäre Beziehung besteht und nicht lediglich eine Begegnungsgemeinschaft. Aus den im Verfahren vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass zwischen dem Kläger und seinen Kindern eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht. Das wird auch vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen; weitere Ausführungen dazu sind daher entbehrlich.

§ 10 Abs. 3 AufenthG steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen, da der Kläger einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat (§ 10 Abs. 3 Satz 3 1. Halbsatz AufenthG). Dabei folgt die Kammer der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. vom 16.12.2008, - 1 C 37.07 -), dass Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ein strikter Rechtsanspruch sein muss. Ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift genügt auch dann nicht, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist. Offen bleiben kann, ob Regelansprüche oder Ansprüche aufgrund von Sollvorschriften die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG überwinden (dies verneinen etwa OVG Lüneburg, Beschluss vom 08.12.2008, - 13 PA 145/08 -; BayVGh, Beschluss vom 15.01.2009, - 19 C 08.2281 -). Dem Kläger steht nämlich ein strikter Rechtsanspruch im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu, obwohl ein Ausweisungsgrund im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegt.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Ausreichend ist dabei das Vorliegen eines Ausweisungstatbestandes. Es ist nicht erforderlich, dass ein Ausländer fehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Ein solcher Ausweisungstatbestand liegt vor, weil der Kläger Straftaten begangen hat, deretwegen er vom Amtsgericht Hildesheim zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt wurde. Damit liegt ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 a und Nr. 2 AufenthG vor. Allerdings liegen im Fall des Klägers die Voraussetzungen für die Annahme einer Ausnahme von der Regel vor. Wegen des Vorliegens eines Ausnahmefalles bedarf es keiner Prüfung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG (vgl. VGh Mannheim, Urt. vom 15.09.2007, - 11 S 837/06 -; Urt. vom 18.11.2009, - 13 S 2002/09 -; OVG Bremen, Beschluss vom 27.10.2009, 1 B 224/09 -; a.A.: OVG Magdeburg, Beschluss vom 09.02.2009, - 2 M 276/09 -; OVG Lüneburg, Urt. vom 27.04.2006, - 5 LC 110/05 -).

Ob ein Ausnahmefall vorliegt, unterliegt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. vom 30.04.2009, - 1 C 3.08 -) voller gerichtlicher Nachprüfung. Der Ausländerbehörde steht insoweit kein Einschätzungsspielraum zu. Der Gesetzgeber hat mit § 5 Abs. 1 AufenthG bestimmte Erteilungsvoraussetzungen auf der Tatbestandsseite gleichsam vor die Klammer gezogen und bestimmt, dass sie in der Regel vorliegen müssen, unabhängig davon, ob auf die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht oder nach Ermessen zu entscheiden ist (vgl. BVerwG, a.a.O.). Daher führt ein Ausnahmefall nicht dazu, dass der gesetzliche Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einer Ermessensentscheidung herabgestuft wird (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 27.10.2009, 1 B 224/09 -; VGH Mannheim, Urt. vom 18.11.2009, - 13 S 2002/09 -). § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist daher nicht *lex specialis* zu § 5 Abs. 1 Satz 2 AufenthG mit der Folge, dass bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes in diesen Fällen stets nach behördlichem Ermessen zu entscheiden wäre (a.A. Bäuerlein: GK-AufenthG, § 5 AufenthG Rn. 94; OVG Lüneburg, Urt. vom 27.04.2006, - 5 LC 110/05 -; OVG Magdeburg, Beschluss vom 09.02.2009, - 2 M 276/08 -; wobei diese Entscheidungen vor dem Urteil des BVerwG vom 30.04.2009 ergangen sind). Eine Ermessensentscheidung ist gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vielmehr nur dann zu treffen, wenn der gesetzliche Regelfall gegeben ist (vgl. OVG Bremen, a.a.O.), was hier nicht der Fall ist.

Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn besondere, atypische Umstände vorliegen, die so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen, oder die Erteilung des Aufenthaltstitels muss aus Gründen höherrangigen Rechts wie etwa Art. 6 GG oder im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten sein, z.B. weil die Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist (vgl. BVerwG, Urt. vom 30.04.2009, - 1 C 3.08 -). Die in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, d.h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfG, Beschluss v. 30.01.2002, NVwZ 2002, 849). Kann die Lebensgemeinschaft zwischen einem Ausländer und seinem Kind nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden, etwa weil das Kind deutscher Staatsangehöriger und ihm wegen der Beziehungen zu seiner Mutter das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange regelmäßig zurück. Dies kann selbst dann gelten, wenn der Ausländer vor Entstehung der zu schützenden Lebensgemeinschaft gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen hat (vgl. BVerfG, a.a.O.). Dabei ist maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und zu untersuchen, ob eine persönliche Verbundenheit

besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.01.2006, - 2 BvR 1935/05 -).

Dabei vermag allein der Umstand, dass die Herstellung der Familieneinheit im Heimatland des Ausländers nicht möglich oder zumutbar ist, nicht unterschiedslos alle Ausweisungsgründe ungeachtet ihres jeweiligen Gewichts zu überwinden (vgl. VGH Mannheim, Urt. vom 18.11.2009, - 13 S 2002/09 -). Das Gewicht des jeweils konkret verwirklichten Ausweisungsgrundes muss mit den aus Art. 6 GG folgenden Erfordernissen in Beziehung gesetzt und abgewogen werden. Nicht jeder Ausweisungsgrund von geringem Gewicht ist geeignet, den verfassungsrechtlichen Schutz der Familie zu überspielen (vgl. VGH Mannheim, a.a.O.).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist ein Ausnahmefall gegeben. Den Kindern und der Kindesmutter, die die deutsche Staatsangehörigkeit haben, ist das Verlassen des Bundesgebietes nicht zumutbar. Der Kläger kümmert sich zuverlässig und intensiv um seine Kinder. Das Familienzentrum [REDACTED], das [REDACTED] Kinderdorf [REDACTED], in dem die Kindesmutter mit beiden Kindern gewohnt hat, und der behandelnde Kinderarzt bestätigen, dass der regelmäßige Kontakt zum Vater für die Entwicklung der Kinder wichtig und unerlässlich sei. Der Beziehung zu den Kindern kommt daher hohes Gewicht zu. Die Einschätzung des Beklagten, den Kindern sei eine vorübergehende Trennung vom Vater zuzumuten, teilt die Kammer nicht, da die Kinder noch sehr jung sind und nicht absehbar ist, wie lange eine solche Trennung dauern würde. Demgegenüber kommt dem Ausweisungsgrund nur geringes Gewicht zu. Dem Kläger ist verurteilt worden, weil er durch die Täuschung über seine Identität ausländerrechtliche Duldungen erwirkt habe. Dabei handelt es sich um eine Straftat im Bereich der unteren Kriminalität, die zudem so nur von Ausländern begangen werden kann und die letztlich die Konsequenz daraus ist, unter einem Alias-Namen ein Asylverfahren zu betreiben und den Aufenthalt zu sichern. In anderer Hinsicht ist der Kläger strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten. Da es an einem schwerwiegenden Ausweisungsgrund fehlt und andererseits Art. 6 GG für den Kläger streitet, ist ein Ausnahmefall gegeben.

Andere Versagungsgründe liegen nicht vor.

Der Kläger ist nicht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ohne erforderliches Visum eingereist. Gemäß § 39 Nr. 5 AufenthV kann ein Ausländer über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen, wenn seine Abschiebung gemäß § 60a AufenthG ausgesetzt ist und er auf Grund der Geburt eines Kindes während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Diese Voraussetzungen liegen aus den genannten Gründen vor (vgl. auch VGH Mannheim, Beschluss vom 05.03.2008, - 11 S 378/08 -).

Ob der Lebensunterhalt gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gesichert ist, kann dahinstehen, da die Aufenthaltserlaubnis in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erteilen ist.

Da der Kläger einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, erweist sich die Abschiebungsandrohung als rechtswidrig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO. Die Berufung ist gemäß § 124a i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zuzulassen, weil das Urteil von einer Entscheidung des Niedersächsischen Obergerichts abweicht (Urt. vom 27.04.2006, - 5 LC 110/05 -) und auf dieser Abweichung beruht.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist die Berufung an das

Niedersächsisches Obergericht,
Uelzener Straße 40,
21335 Lüneburg,

statthaft. Die Berufung ist beim

Verwaltungsgericht Hannover,
Eintrachtweg 19,
30173 Hannover,

innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen und ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung erfolgt, bei dem

Niedersächsischen Obergericht,
Uelzener Straße 40,
21335 Lüneburg,

schriftlich oder in der Form eines elektronischen Dokuments nach Maßgabe der Verordnung des Niedersächsischen Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz vom 3. Juli 2006 (Nds. GVBl. S. 247) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Bei der Einlegung und der Begründung der Berufung sowie in dem Verfahren vor dem Obergericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes