

Sachgebiet 5/1/3 Aufenthaltsberechtigung, Niederlassungserlaubnis

Normen § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG
§ 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG
§ 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG

Schlagworte Auslieferung
Ausreise
Erlöschen einer Niederlassungserlaubnis
Freiwilligkeit

Leitsätze

Ausreise im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG ist nur die freiwillige Ausreise aufgrund eigenen Willensentschlusses; eine Auslieferung erfüllt das Tatbestandsmerkmal nicht (entgegen Bayerischer VGH, Urteil vom 10.01.2007 – 24 BV 03.722 – juris).

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 29.11.2010 - 11 S 1089/10 -

Vorinstanz VG Karlsruhe

(Az. - 1 K 676/09 -)

Rechtskraft nein

☒ Vorblatt mit Leitsatz

☐ VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

gegen

Stadt Sinsheim,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Wilhelmstraße 14 - 18, 74889 Sinsheim,

- Beklagte -
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen Niederlassungserlaubnis

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hecht ohne mündliche Verhandlung

am 29. November 2010

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 10. Februar 2010 - 1 K 676/09 - insoweit geändert, als diese verurteilt wurde, dem Kläger eine Bescheinigung auszustellen. Insoweit wird die Klage abgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger eine Niederlassungserlaubnis besitzt.

Der 1967 geborene Kläger ist serbischer und kosovarischer Staatsangehörigkeit. Er reiste 1992 nach Deutschland ein und beantragte die Gewährung von Asyl. Mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 22.02.1994 wurde der Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter abgelehnt und festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG nicht vorliegen. Weiter wurde festgestellt, dass das Abschiebungshindernis des § 53 Abs. 6 AuslG hinsichtlich der Bundesrepublik Jugoslawien, Republik Serbien und Montenegro vorliegt und im übrigen keine Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG gegeben sind. Gegen die Ablehnung des Asylantrags erhob der Kläger Klage. Am 15.08.1996 heiratete er eine deutsche Staatsangehörige, mit der er in der Folgezeit drei Kinder bekam, geb. 1997, 1998 und 2001. Nach Zurücknahme der Klage im Asylverfahren wurden dem Kläger zunächst befristete Aufenthaltserlaubnisse und am 25.07.2002 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Mit bestandskräftigem Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 12.12.2003 wurde die Feststellung des Vorliegens von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG bezüglich Serbien und Montenegros widerrufen. Am 22.10.2005 wurde der Kläger wegen des Verdachts der Begehung eines Mordes aufgrund europäischen Haftbefehls festgenommen und

am 03.11.2005 in die Niederlande ausgeliefert. Mitte des Jahres 2006 trennte sich seine Ehefrau von ihm und reichte die Scheidung ein. Mit Urteil des niederländischen Berufungsgerichts vom 22.10.2008 wurde der Kläger vom Vorwurf des Mordes freigesprochen und in der Folge in Abschiebehaft genommen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.11.2008 machte der Kläger aus der Abschiebehaft gegenüber der Beklagten geltend, dass er nach seinem Freispruch die Rückkehr nach Deutschland beabsichtige und die ihm erteilte Niederlassungserlaubnis nicht erloschen sei. Er habe sich die ganze Zeit unfreiwillig in den Niederlanden aufgehalten und könne seine Niederlassungserlaubnis nicht wegen dauerhafter Entfernung aus dem Bundesgebiet verloren haben. Durch die unrechtmäßige Inhaftierung sei seine Ehe zerrüttet; das Scheidungsbegehren seiner Ehefrau akzeptiere er mittlerweile. Keineswegs bedrohe er seine Ehefrau und werde dies auch im Falle einer Rückkehr nicht tun, vielmehr wolle er das Sorgerecht für die drei gemeinsamen Kinder und die weiteren Scheidungsangelegenheiten sachlich klären.

Mit Schreiben vom 26.11.2008 teilte die Beklagte mit, dass die Niederlassungserlaubnis gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erloschen sei. Auch ein Ausländer, der das Bundesgebiet nicht freiwillig verlasse, sondern abgeschoben oder ausgeliefert werde, reise aus. Auf die Ausnahme des § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG könne sich der Kläger nicht berufen, da die eheliche Lebensgemeinschaft nach der Inhaftierung aufgehoben worden sei. Der Kläger könne ggf. unter Vorlage eines gültigen Passes bei der zuständigen Auslandsvertretung ein Visum beantragen, etwa zur Ausübung des Sorgerechts oder Klärung der familiären Angelegenheiten. In der Folgezeit reiste der Kläger freiwillig in den Kosovo aus.

Am 23.03.2009 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben, mit der er die Feststellung, dass er Inhaber einer Niederlassungserlaubnis ist, sowie die Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung begehrt. Er trug vor, das erzwungene Verlassen des Staatsgebiets könne nicht als „Ausreise“ verstanden werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers solle

es der Ausländer selbst in der Hand haben, ob sein Aufenthaltstitel wegen einer Ausreise erlösche. Sein Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, dass er ohne vorheriges Visumverfahren nur dann nach Deutschland einreisen könne, wenn er über einen Aufenthaltstitel verfüge. Die Niederlassungserlaubnis bestehe unverändert fort. Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG lägen vor. Die eheliche Lebensgemeinschaft habe nicht nur zum Zeitpunkt der Auslieferung, sondern auch danach noch mehr als sechs Monate lang bestanden. Nach seiner Auffassung komme es allein darauf an, ob die eheliche Lebensgemeinschaft zum Zeitpunkt der Ausreise noch Bestand gehabt habe. Keinesfalls aber könne eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zum Erlöschen des Aufenthaltstitels führen, wenn sie wie hier nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erfolgt sei. Bei einer anderen Auslegung bliebe dem betroffenen Ausländer keine Möglichkeit, den Verlust seines Aufenthaltstitels durch eine rechtzeitige Wiedereinreise abzuwenden. Schließlich könne dem Kläger die Versäumung der Sechsmonatsfrist nicht angelastet werden, da er diese während des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht habe beachten müssen. Insoweit bestehe ein Anspruch auf Gewährung von Nachsicht bzw. Folgenbeseitigung, weil die rechtmäßige Auslieferung durch die deutschen Justizbehörden eine rechtswidrige Folge in Gestalt der zu Unrecht im Ausland erlittenen Haft gezeitigt habe, die letztlich für die Fristversäumung ursächlich gewesen sei. Nach § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG bestehe ein Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten: Die Klage sei bereits unzulässig. Da sich der Kläger im Ausland aufhalte, seien gemäß § 71 Abs. 2 AufenthG nicht die inländischen Ausländerbehörden zuständig. Die Frage, ob der Aufenthaltstitel erloschen sei, sei letztlich im Rahmen des Visumverfahrens seitens der Auslandsvertretung abschließend zu prüfen. Eines Visums bedürfe es in jedem Fall, denn der aktuell gültige Pass des Klägers enthalte keinen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet. Ohne Visum könne der Kläger selbst dann nicht (erneut) einreisen, wenn die Niederlassungserlaubnis nicht erloschen wäre. Die Beklagte sei insoweit lediglich nach § 31 AufenthV verwaltungsintern zu beteiligen und derzeit weder sachlich noch örtlich zustän-

dig. Bislang sei noch nicht einmal ein förmlicher Visumantrag gestellt worden. Auch die Auslieferung sei eine „Ausreise“ i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG. Eine Überschreitung der Sechsmonatsfrist führe zu dem grundsätzlich unwiderleglichen Schluss, dass der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund ausgereist sei. Dabei komme es weder auf die Kenntnis des Erlöschenstatbestandes noch auf sonstige subjektive Umstände an. Eine längere Frist sei weder beantragt noch bestimmt worden. Auf die Ausnahme des § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG könne sich der Kläger nicht berufen, da die eheliche Lebensgemeinschaft mit seiner deutschen Ehefrau bereits kurz nach seiner Inhaftierung aufgehoben worden sei.

Mit Urteil vom 10.02.2010 - 1 K 676/09 - hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe festgestellt, dass die Niederlassungserlaubnis des Klägers nicht erloschen ist und die Beklagte verurteilt, dem Kläger zum Nachweis des Fortbestandes der Niederlassungserlaubnis eine Bescheinigung auszustellen. Die Klage sei zulässig, insbesondere sei die Beklagte zuständig. Die Niederlassungserlaubnis des Klägers sei auch nicht erloschen. Abzustellen sei insoweit auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Auslieferung des Klägers. Ob eine Ausreise vorliege, könne dahinstehen, denn einem Erlöschen stehe jedenfalls § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG entgegen. Soweit die Beklagte meine, die eheliche Lebensgemeinschaft müsse auch im Zeitpunkt der Wiedereinreise fortbestehen, könne dem nicht gefolgt werden. Zum einen habe dies im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Der Fortfall der ehelichen Lebensgemeinschaft nach den im Gesetz genannten Ereignissen wäre ein weiterer Erlöschensgrund, der im Gesetz nicht genannt sei. Hätte der Gesetzgeber dem Fortfall der ehelichen Lebensgemeinschaft Bedeutung zugemessen, hätte er den einschränkenden Zusatz gemacht „solange die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht“. Zum anderen sprächen Gründe der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gegen eine anderweitige Auslegung. Die Frage, ob ein Recht entstanden oder erloschen sei, müsse eindeutig beantwortbar sein und könne neben den gesetzlich geregelten Voraussetzungen nicht vom ungewissen Eintritt künftiger Ereignisse oder vom ungewissen Wegfall bestehender Verhältnisse abhängig sein.

Auf Antrag der Beklagten hat der Senat mit Beschluss vom 17.05.2010 - 11 S 754/10 - die Berufung zugelassen.

Zur Begründung der Berufung macht die Beklagte unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Zulassungsverfahren geltend, § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sei dem Schutzzweck der Privilegierung entsprechend auszulegen und fordere das Fortbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft zum Zeitpunkt der Wiedereinreise. Den Geboten der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit werde hierdurch in gleicher Weise gerecht wie im Falle des Abstellens auf den früheren Zeitpunkt der Ausreise. Geschützt werde das hohe Verfassungsrechtsgut Ehe; zu berücksichtigen sei hier deshalb auch, dass zusätzlich zur Trennung der Ehepartner eine Bedrohungssituation für die Ehefrau des Klägers entstanden sei. Der Gesetzgeber habe explizit auf das nach Art. 6 GG geschützte „Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft“ abgestellt. Der Begriff der Ausreise sei objektiv zu verstehen, d. h. auf die Freiwilligkeit der Ausreise komme es nicht an.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 10. Februar 2010 - 1 K 676/09 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er aus, die Gebote der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit stritten für seine Position. Der Fortbestand der Niederlassungserlaubnis hinge ansonsten während des Auslandsaufenthalts von einem ungewissen Ereignis, dem künftigen Schicksal der ehelichen Lebensgemeinschaft, ab. Das würde angesichts recht häufig vorkommender Trennungen und Scheidungen die Planungssicherheit des betroffenen Ausländers stark beeinträchtigen. Die Möglichkeit der Fristverlängerung könne die Rechtsungewissheit nicht beseitigen. Der Normzweck des § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gehe dahin, einer privilegierten Gruppe von Ausländern zu ermöglichen, für einen be-

liebig langen Zeitraum auszureisen, ohne den Verlust der Niederlassungserlaubnis befürchten zu müssen. Im Übrigen fehle es bereits am Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Ausreise. Dem Aufenthaltsgesetz liege insoweit kein einheitlicher Begriff zugrunde. Jedenfalls aber müsse im Falle einer anderweitigen Auslegung in der vorliegenden Konstellation, in der ein Unschuldiger von den deutschen Justizbehörden an das Ausland ausgeliefert worden sei, Folgenbeseitigung gewährt und die Niederlassungserlaubnis als fortbestehend anerkannt werden. Im Rahmen des Folgenbeseitigungsanspruchs hätte die Beklagte den Kläger zudem rechtzeitig vor Ablauf der Sechsmonatsfrist auf die Möglichkeit eines Antrags auf Fristverlängerung hinweisen müssen.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Dem Senat liegen 3 Bände Ausländerakten sowie die Akten des Verwaltungsgerichts Karlsruhe aus dem Verfahren 1 K 676/09 vor. Hierauf sowie auf die Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO).

Die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch sonst zulässige Berufung der Beklagten ist nur zu einem geringfügigen Teil begründet. Die zulässige Feststellungsklage ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung des Bestehens der Niederlassungserlaubnis. Ein Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG besteht jedoch nicht.

Die Klage ist zulässig. Zwischen dem Kläger und der Beklagten ist streitig, ob die dem Kläger am 25.07.2002 von der Beklagten erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die nach § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Niederlassungserlaubnis fortgilt, infolge Ausreise kraft Gesetzes erloschen ist. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liegt insoweit vor (vgl. zu einer vergleichbaren Konstellation etwa BVerwG, Urteil vom 20.11.1990 - 1 C 8.89 - juris). Der Kläger will nach Deutschland zurückkehren und sich hier aufhalten und hat ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO. Ist die von der Beklagten erteilte Niederlassungserlaubnis nicht erloschen, bedarf der Kläger zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet keines Visums (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Nr. 3 AufenthG). Soweit im Hinblick auf die Bescheinigung nach § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG ohne Durchführung eines Vorverfahrens eine allgemeine Leistungsklage erhoben wurde, ist diese ebenfalls zulässig, da es sich bei der Bescheinigung zum Nachweis des Fortbestands einer Niederlassungserlaubnis mangels eigenständigen Regelungsgehalts nicht um einen Verwaltungsakt gemäß § 35 Satz 1 LVwVfG, sondern lediglich um eine zur Beweiserleichterung erteilte, formlose Bescheinigung ohne konstitutiven Charakter handelt (a.A. Schäfer, in GK-AufenthG § 51 Rn. 90).

1) Die erstrebte Feststellung ist zu treffen. Die als Niederlassungserlaubnis fortgeltende unbefristete Aufenthaltserlaubnis ist nicht infolge Ausreise des Klägers aus dem Bundesgebiet erloschen.

Nachdem der Kläger das Bundesgebiet zum Zwecke der Durchführung eines Strafverfahrens und damit aus einem seiner Natur nach grundsätzlich nur vorübergehenden Grund verlassen musste, kommt § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG, wonach der Aufenthaltstitel erlischt, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde ausreist, ungeachtet der nicht konkret vorhersehbaren Dauer des Auslandsaufenthalts nicht zur Anwendung.

Soweit nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG der Aufenthaltstitel erlischt, wenn der Ausländer ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist, liegen

die hierfür erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor. Der Kläger, der zur Durchführung eines Strafverfahrens zwangsweise an die niederländischen Behörden überstellt wurde, ist im Sinne dieser Norm nicht ausgereist.

Zwar hat der Kläger bereits am 03.11.2005 das Bundesgebiet verlassen und ist bis heute nicht wieder eingereist. Unter den Begriff der Ausreise im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG fällt jedoch nicht die Auslieferung. Ein Ausländer, der nicht aufgrund eigenen Willensentschlusses freiwillig das Bundesgebiet verlässt, sondern ausgeliefert wird, erfüllt das Tatbestandsmerkmal der Ausreise nicht (a.A. Bayerischer VGH, Urteil vom 10.01.2007 - 24 BV 03.722 - juris; Schäfer, in GK-AufenthG, § 51 Rn. 62; Hailbronner, AuslR, § 51 Rn. 20 m.w.N.; unklar BVerwG, Beschluss vom 15.04.1998 - 1 B 6.98 - juris).

Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass der im Aufenthaltsrecht vielfach verwendete Begriff der Ausreise nach dem Willen des Gesetzgebers nicht in jedem Fall eine Freiwilligkeit voraussetzt; vielmehr entfaltet nach dem System des Aufenthaltsgesetzes je nach Regelungszusammenhang ggf. auch die zwangsweise Aufenthaltsbeendigung die Wirkungen einer Ausreise (vgl. hierzu § 11 Abs. 1 Sätze 1 und 4 AufenthG; s. a. § 58 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG zur „Ausreise“ <Abschiebung> eines in Haft befindlichen Ausländers; vgl. zum umfassenden Begriff der Ausreise in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG: BT-Drs. 15/420, 79; zu § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG auch BVerwG, Urteil vom 27.06.2006 - 1 C 14.05 - BVerwGE 126, 192). Die vorgenannten Fallkonstellationen unterscheiden sich jedoch grundsätzlich von der hier zu entscheidenden Frage, ob die erzwungene „Ausreise“ einen Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG zum Erlöschen bringen kann. Tatsächlich entscheidungserheblich wird diese Frage - abgesehen von etwaigen, strafrechtlich relevanten Entführungsfällen - nur im Fall der Auslieferung, denn ein Erlöschen des Aufenthaltstitels nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG infolge Abschiebung scheidet schon deshalb aus, weil es den im Raum stehenden Erlöschenstatbeständen immanent ist, dass ein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt und eine Abschiebung daher nicht in Betracht kommt.

Die Erlöschenstatbestände des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG setzen bereits nach dem natürlichen Wortverständnis des Begriffs des „Reisens“ voraus, dass es der Ausländer in der Hand hat, ob er durch seine freiwillige Ausreise die Ursache dafür schafft, dass in der Folge sein Aufenthaltstitel aufgrund Abwesenheit vom Bundesgebiet erlischt. Nur und erst in diesem Fall hat er in der Folgezeit auch den Zeitablauf unter Kontrolle zu halten und zu entscheiden, ob ggf. eine Fristverlängerung zu beantragen ist, weil etwa unvorhergesehene Rückkehrhindernisse aufgetreten sind. Der vorliegende Fall, in dem der Kläger nach der erzwungenen Auslieferung von dem gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Tatvorwurf freigesprochen worden ist, macht in besonderem Maße deutlich, dass der betroffene Ausländer nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht werden darf. Die zwangsweise Auslieferung zur Durchführung des Strafverfahrens und die vom Kläger nicht beeinflussbare Dauer des Strafverfahrens in den Niederlanden rechtfertigen für sich genommen nicht den Verlust der Niederlassungserlaubnis. Die Zusammenschau der Erlöschenstatbestände mit den Privilegierungen des § 51 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AufenthG und den Wiederkehrrechten nach § 37 Abs. 1 und 5 AufenthG verdeutlicht vielmehr, dass Ausgangspunkt der Erlöschensregelungen nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG die freie Willensentschließung des Ausländers zur Ausreise ist (vgl. zu den Voraussetzungen eines Rechts auf Wiederkehr nach § 37 Abs. 5 AufenthG, mit dem das Erlöschen eines Aufenthaltstitels infolge einer Ausreise kompensiert werden soll, die auf freier Disposition des Ausländers beruht: BVerwG, Urteil vom 06.03.2008 - 1 C 16.06 - BVerwGE 130, 284). Die Regelungen in § 11 Abs. 1 Sätze 1 und 4 AufenthG sowie § 25 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 AufenthG, die von einem umfassenden Begriff der Ausreise ausgehen, unterscheiden sich hiervon grundlegend. Die vorgenannten Bestimmungen betreffen die Konstellation des ausreisepflichtigen Ausländers und befassen sich vor diesem Hintergrund mit den Rechtsfolgen einer auch zwangsweisen Ausreise (Abschiebung) bzw. der Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei bestehenden Abschiebungshindernissen. Demgegenüber knüpfen § 51 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG daran an, dass ein Aufenthaltstitel besteht, der aufgrund freier Willensentschließung des Ausländers aufgrund Abwesenheit vom Bundesgebiet erlöschen kann.

Zwar enthält die Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG kein subjektives Element, d. h. es ist unerheblich, warum der Ausländer ausgereist und nicht wieder eingereist ist. Die Fristüberschreitung führt grundsätzlich immer zum Erlöschen des Aufenthaltstitels; auf ein etwaiges Verschulden des Ausländers kommt es nicht an (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.04.2009 - 1 C 6.08 - BVerwGE 134, 27; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 08.05.2008 - 18 A 2542/06 - juris und vom 04.08.2004 - 18 B 2264/03 - InfAuslR 2004, 439). Vor diesem Hintergrund sind auch erzwungene Rückkehrhindernisse, wie etwa eine Haft, für den Fristlauf relevant. Damit ist aber nichts darüber gesagt, wann eine Ausreise vorliegt, die überhaupt erst den Erlöschenstatbestand eröffnet. Allein die erhebliche Länge des Auslandsaufenthalts des Klägers genügt für sich genommen nicht, das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis herbei zu führen. Soweit unbeabsichtigten Härten, die im Zusammenhang mit dem Erlöschenstatbestand des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG entstehen können, im Einzelfall durch die Möglichkeit der Fristverlängerung, durch die der gesetzliche Erlöschenzeitpunkt hinausgeschoben wird, begegnet werden kann (vgl. zur Vorgängerbestimmung des § 44 AuslG: BT-Drs. 11/6321, 71), trifft dies nicht den vorliegenden Fall, in dem es bereits am notwendigen Ausreisewillen fehlt und es für den von Auslieferung und Strafverfahren betroffenen Ausländer keinen Anlass gibt, einen Fristverlängerungsantrag „ins Blaue hinein“ zu stellen. Dass es im Zusammenhang mit den Erlöschenstatbeständen und der Frage der Fristverlängerung auf die Willensfreiheit des Ausländers ankommt, verdeutlicht nicht zuletzt auch die Bestimmung des § 51 Abs. 4 AufenthG, wonach ein Regelanspruch auf Befristung besteht, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund ausreisen will und - wie hier - eine Niederlassungserlaubnis besitzt oder wenn der Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient.

2) Ein Anspruch des Klägers auf Ausstellung einer Bescheinigung zum Nachweis des Fortbestandes der Niederlassungserlaubnis gemäß § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG besteht hingegen nicht, denn es liegt entgegen der Rechtsauffas-

sung des Verwaltungsgerichts kein Anwendungsfall des § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor.

Nach § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG erlischt die Niederlassungserlaubnis eines mit einem Deutschen in ehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Ausländers nicht nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG, wenn kein Ausweisungsgrund nach § 54 Nr. 5 bis 7 oder § 55 Abs. 2 Nr. 8 bis 11 AufenthG vorliegt. Mit der Privilegierung trägt der Gesetzgeber seiner aus Art. 6 Abs. 1 GG folgenden Schutzpflicht Rechnung. Die in diesem Falle auszustellende Bescheinigung nach § 51 Abs. 2 Satz 3 AufenthG dient dem Nachweis der besonderen Rechtsposition und erleichtert dem privilegierten Ausländer die beliebig häufige, auch längerfristige Aus- und Wiedereinreise (vgl. zur Vorgängerbestimmung in § 44 AuslG 1990: BT-Drs. 13/4948, 8).

Im hier zu entscheidenden Fall fehlt es mangels Ausreise bereits am Vorliegen eines Erlöschenstatbestandes nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder 7 AufenthG. Damit greift auch der Privilegierungstatbestand ungeachtet der Frage, ob § 51 Abs. 2 Satz 2 AufenthG voraussetzt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft noch zum Zeitpunkt der Wiedereinreise des Ausländers besteht oder ob es genügt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zum Zeitpunkt der Ausreise bzw. dem Ablauf der Sechsmonatsfrist nach der Ausreise (regelmäßiger Erlöschenzeitpunkt) besteht, nicht ein. Das aber wäre Voraussetzung für die Erteilung einer entsprechenden Bescheinigung. Der Kläger besitzt unabhängig vom Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft unverändert eine Niederlassungserlaubnis, die ihn zur beabsichtigten Wiedereinreise in das Bundesgebiet berechtigt. Das Feststellungsurteil ermöglicht ihm, seine Wiedereinreise gegenüber den zuständigen Behörden zu betreiben. Einer weitergehenden Bescheinigung bedarf es insoweit nicht. Was die gänzlich unbestimmte Frage der Rechtsfolgen etwaiger künftiger Aus- und Wiedereinreisen des Klägers anbelangt, besteht derzeit kein konkreter Klärungsbedarf.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Das Unterliegen des Klägers ist lediglich geringfügig, so dass insoweit keine Kostentragungspflicht besteht. Streitgegenständlich ist die Frage des Fortbe-

stehens der Niederlassungserlaubnis; die Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung hat demgegenüber keine selbständige wirtschaftliche Bedeutung.

Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Die zwischen den Beteiligten umstrittene und entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG auch in Fällen zwangsweiser Auslieferung anwendbar ist, ist grundsätzlich klärungsbedürftig und klärungsfähig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof von 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Revisionsbegründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Zur Vertretung sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten; die genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der danach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich auch selbst vertreten.

**Beschluss
vom 29. November 2010**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer II.1.3 und II.8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327) auf

5.000,-- EUR

festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Funke-Kaiser

Prof. Dr. Bergmann

Dr. Hecht