

VG Hamburg 10. Kammer

Urteil vom 14.10.2010

T e n o r

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 11.4.2008 und des Widerspruchsbescheides vom 30.7.2008, soweit in ihnen die Sperrfrist nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG auf den 13.8.2016 bestimmt ist, verpflichtet, über die Bestimmung des Ablaufs dieser Frist erneut und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

T a t b e s t a n d

Der Kläger wendet sich nach Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung und Abschiebung noch gegen die Bestimmung der Länge der Frist nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

Der Kläger kam 1984 mit seinen Eltern und Geschwistern, die mittlerweile deutsche Staatsangehörige sind, nach Deutschland. Nach seiner Anerkennung als Asylberechtigter erhielt er eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. In den Jahren 1996 bis 1999 trat er strafrechtlich in Erscheinung und wurde zuletzt vom Amtsgericht Hamburg am 23.9.1999 unter Einbeziehung zweier früherer Verurteilungen zu drei Jahren Jugendstrafe verurteilt. Die Beklagte wies ihn mit Bescheid vom 18.10.2000 aus; ein Widerspruch blieb erfolglos (Bescheid vom 13.10.2004). Seine Asylberechtigung wurde widerrufen (Bescheid vom 12.08.2004; VG Hamburg, Urt. v. 31.05.2005, 10 A 1697/04). Am 13.8.2006 wurde der Kläger abgeschoben.

Der Kläger heiratete am 8.9.2006 in Kabul die deutsche Staatsangehörige .... Diese gebar nach ihrer Rückkehr nach Deutschland am 1.6.2007 den Sohn ..., dessen Vater der Kläger ist. ... lebt seit Geburt bei Pflegeeltern in Deutschland; das Sorgerecht behielten die leiblichen Eltern; durch Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-... vom 7.1.2008 wurde das Sorgerecht

des Klägers nach § 1674 BGB für ruhend erklärt. Die Ehe der leiblichen Eltern wurde am 10.6.2010 geschieden.

Mit Schreiben vom 1.9.2007 leitete der Kläger ein Verfahren zur Befristung der Wirkungen von Ausweisung und Abschiebung ein. Nach Begleichung der Abschiebungskosten befristete die Beklagte mit Bescheid vom 11.4.2008 die Wirkungen auf den 13.8.2016. Wegen der Begründung wird auf den am 15.4.2008 zugestellten Bescheid verwiesen. Der Kläger legte am 15.5.2008 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30.7.2008 zurückwies. Wegen der Begründung wird auf den am 1.8.2008 zugestellten Bescheid verwiesen.

Der Kläger hat am 1.9.2008 Klage erhoben, mit der er eine Verkürzung der von der Beklagten verfügten Frist begehrt.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 11.4.2008 und des Widerspruchsbescheides vom 30.7.2008, soweit in ihnen die Sperrfrist nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG auf den 13.8.2016 bestimmt ist, die Beklagte zu verpflichten, über die Bestimmung des Ablaufs dieser Frist erneut und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Sachakte der Beklagten, die Jugendhilfeakte betreffend den Sohn des Klägers sowie die Akte des Familiengerichts haben dem Gericht vorgelegen. Sie sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes wird ergänzend auf ihren Inhalt sowie den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen.

**Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Bescheide vom 11.4. und 30.7.2008 sind hinsichtlich der Bestimmung der Länge der Frist nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, denn sie leiden an einer fehlerhaften Ausübung des Ermessens der Beklagten bei der Bestimmung der Frist (§ 114 Satz 1 VwGO); die Beklagte ist daher unter Aufhebung der Bescheide, soweit sie entgegenstehen, zu verpflichten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes erneut zu bescheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

1. Rechtsgrundlage für die Befristung der Wirkungen von Ausweisung und Abschiebung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG ist § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

Dabei steht die Bestimmung der Länge der Frist im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten (vgl. BVerwG, Urt. v. 4.9.2007, 1 C 21/07 in Juris Rn. 19; OVG Bremen, Beschl. v. 16.7.2009, 1 B 217/09 in Juris Rn. 33 m.w.N.; neuerdings bezweifelt von Pfaff ZAR 2010, 183 ff.).

2. Die Beklagte hat dieses Ermessen zwar erkannt, seine Ausübung ist indes fehlerhaft.

a) Die Beklagte geht in den angefochtenen Bescheiden in Übereinstimmung mit 11.1.4.6.1 der VV-AufenthG in Fällen wie dem vorliegenden (Ausweisungstatbestand nach § 53 AufenthG; hier: Nr. 1) in Ausübung ihres Ermessens von einer Regelfrist von 10 Jahren aus (kritisch hierzu Pfaff, a.a.O.; VG Darmstadt, Urt. v. 17.12.2009, 5 K 115/09.DA in Juris).

b) Ebenfalls in Übereinstimmung mit der VV-Aufenthaltsgesetz und der Rechtsprechung geht die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden im Grundsatz davon aus, dass eine kürzere Frist in Betracht kommt, wenn ohne Ausweisung ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestünde oder sonstige schutzwürdige Belange des Ausländers eine frühere Wiedereinreisemöglichkeit zwingend gebieten.

c) Wenn die Beklagte im Weiteren dann im vorliegenden Fall einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und deshalb eine Verkürzung der Frist verneint, weil die Aufnahme einer ehelichen bzw. familiären Lebensgemeinschaft des Klägers in Deutschland nicht zu erwarten sei (von der Beklagten offenbar verstanden i. S. e. häuslichen Gemeinschaft), übersieht sie § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. § 27 Abs. 1 AufenthG: Danach ist dem

ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Der Kläger ist Vater eines minderjährigen ledigen Deutschen, nämlich seines Sohnes ..., für den er das Sorgerecht hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger seine Absicht, das Sorgerecht auszuüben, nur vorgibt, sind weder benannt noch lassen sich solche sonst feststellen. Im Gegenteil: Der Jugendhilfeakte lassen sich wiederholte Bemühungen über Angehörige des Klägers um Kontaktaufnahme zu dem Kind entnehmen, die aber vom Jugendamt jeweils vereitelt wurden.

Gelangte das Kind des Klägers im Übrigen auch nach dessen Rückkehr nach Deutschland womöglich nicht zu ihm, sondern verbliebe es weiterhin bei den Pflegeeltern, stünde dies dem Tatbestand von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht entgegen. Eine häusliche Gemeinschaft ist nicht vorausgesetzt entgegen der bei der Beklagten offenbar noch immer verbreiteten Auffassung (vgl. hierzu im Zusammenhang mit Art. 6 GG etwa: BVerfG, Beschl. v. 30.1.2002, 2 BvR 231/00; Beschl. v. 8.12.2005, 2 BvR 1001/04; Beschl. v. 1.12.2008, 2 BvR 1830/08; Beschl. v. 9.1.2009, 2 BvR 1064/08 - alle in Juris). Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger in Ausübung seines Sorgerechtes sich – entgegen seinen bisherigen Bekundungen – nicht in dem Maße an der Betreuung des Kindes beteiligen würde, das erforderlich ist, um den Schutzbereich von Art. 6 GG zu erfüllen, bestehen nicht. Dass dieses bislang nur prognostisch zu beurteilen ist, liegt im Rahmen von § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG in der Natur der Sache.

Dass das Sorgerecht des Klägers derzeit ruht, steht dem Tatbestand von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht entgegen, da das Ruhen nur Folge seiner zwangsweisen Abwesenheit ist.

d) Da die Beklagte sich wesentlich aufgrund dieser rechtlichen Fehleinschätzung über das Vorliegen eines gesetzlichen Anspruchs des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (ohne die Ausweisung) daran gehindert gesehen hat, eine kürzere als die von ihr angenommene Regelfrist für das Ende der Wirkungen von Ausweisung und Abschiebung zu bestimmen, und nach ihrer eigenen Vorgabe zumindest nicht auszuschließen ist, dass sie ohne diese Fehleinschätzung eine kürzere Frist bestimmt hätte, ist ihre Ermessensbetätigung fehlerhaft und sie zur Neubescheidung zu verpflichten, bei der sie den fraglichen Umstand angemessen zu berücksichtigen haben wird.

Die Nebenentscheidungen folgen aus § 154 Abs. 1 VwGO, § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO, § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO.