

1. Ein generalpräventives Ausweisungsinteresse steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nur dann entgegen, wenn es noch aktuell ist, das heißt zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung noch vorhanden ist. Für die zeitliche Begrenzung eines generalpräventiven Ausweisungsinteresses, das an strafrechtlich relevantes Handeln anknüpft, ist für die vorzunehmende gefahrenabwehrrechtliche Beurteilung eine Orientierung an den Fristen der §§ 78 ff. StGB zur Strafverfolgungsverjährung angezeigt (BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2018 - 1 C 16.17 - juris Rn. 16 ff.).

2. Bei der Ermessensausübung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kommt dem Bleibeinteresse des mit seiner minderjährigen deutschen Tochter in familiärer Lebensgemeinschaft zusammenlebenden ausländischen Vaters nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG besonderes Gewicht zu. Dem gegenüber wiegt das generalpräventiv begründete Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG insbesondere dann weniger schwer, wenn die Aktualität des Ausweisungsinteresses zweifelhaft erscheint.

3. Einer minderjährigen deutschen Staatsangehörigen, die seit ihrer Geburt in Deutschland mit ihrem ausländischen Vater und ihrer über eine Niederlassungserlaubnis verfügenden ausländischen Mutter in familiärer Lebensgemeinschaft zusammenlebt, ist ein Verlassen des Bundesgebietes zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft nicht zumutbar. Dem steht nicht entgegen, dass sie neben der deutschen auch die Staatsangehörigkeit ihrer Eltern besitzt.

4. Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Mai 2020 (1 C 12.19 - juris Rn. 54 ff.) ist geklärt, dass § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV auch für den Fall Anwendung findet, dass dem Ausländer zunächst eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt wurde und dieser nunmehr die Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG begehrt.

(Amtliche Leitsätze)

2 L 104/18

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss vom 24.11.2020

T a t b e s t a n d

1 Der am (...) 1991 in ... (Vietnam) geborene Kläger begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug. Er ist vietnamesischer Staatsbürger und reiste nach eigenen Angaben erstmals im Jahr 2009 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 26. Juni 2010 wurde er durch die Polizei zum Kinder- und Jugendnotdienst gebracht. Am 28. Juni 2010 bat die Caritas-Trägersgesellschaft ... um Ausstellung von Aufenthaltspapieren (Duldung). Bei seiner Anhörung vor der Ausländerbehörde der Beklagten am 29. Juni 2010 gab der Kläger den Namen "A." und den Vornamen "S. N." an und erklärte weiter, dass er am (...) 1995 in H. geboren worden sei und einen Asylantrag stellen wolle, um die Schule zu besuchen. Auf Grund der vermuteten Minderjährigkeit nahm ihn das Jugendamt Magdeburg in Obhut. Am 29. Juni 2010 beantragte das Jugendamt die Erteilung einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung. Daraufhin teilte die Ausländerbehörde dem Kläger mit, dass die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung erst nach Abschluss der Identitätsprüfung ausgestellt werden könne und der Aufenthalt aufgrund der Antragstellung bis zum 13. Juli 2010 als geduldet gelte. Nach der Mitteilung der Caritas-Trägersgesellschaft ... verließ der Kläger am 28. November 2010 die Einrichtung und wurde seitdem vermisst.

2 Am 18. August 2012 heiratete der Kläger in Polen seine jetzige Ehefrau, eine vietnamesische Staatsangehörige, die über eine am 23. August 2001 von der Stadt Jena ausgestellte Niederlassungserlaubnis verfügt. Am 13. November 2014 offenbarte der Prozessbevollmächtigte des Klägers bei einer Vorsprache in der Ausländerbehörde der Beklagten die wahren Personalien des Klägers. Ferner legte dieser eine (vorgeburtliche) Vaterschaftsanerkennung, eine Sorgerechtserklärung des Klägers, einen Mutterpass seiner Ehefrau, einen vietnamesischen Personalausweis sowie eine Bestätigung der vietnamesischen Polizeibehörde vor, dass der Kläger in der Stadt ... vom 5. Dezember 2010 bis 5. Oktober 2014 gemeldet gewesen sei. Der Prozessbevollmächtigte teilte ferner mit, dass der Kläger im Oktober 2014 wieder in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei. Am 17. November 2014 stellte die Beklagte dem Kläger eine Duldung aus, die in der Folgezeit mehrfach verlängert wurde. Am (...) 2014 kam die Tochter des Klägers Y. A. in Magdeburg zur Welt. Am 16. April 2015 legte der Kläger der Beklagten einen vietnamesischen Reisepass vor, und am 1. Dezember 2015 beantragte er die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, hilfsweise beantragte er am 10. Mai 2016 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Ein strafrechtliches Ermittlungserfahren wegen Verstoßes gegen das AufenthG stellte die Staatsanwaltschaft Magdeburg mit Verfügung vom 11. Februar 2016 nach § 153a StPO ein.

3 Mit Bescheid vom 27. September 2016 lehnte die Beklagte die Erteilung der vorrangig beantragten Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ab. Sie begründete dies damit, dass die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG nicht vorlägen. Insbesondere verwirklichte der Kläger ein Ausweisungsinteresse wegen seiner unerlaubten Einreise in die Bundesrepublik und seines sich daran anschließenden unerlaubten Aufenthalts. Zudem habe er bei seiner Einreise über sein Alter und seinen Geburtsort getäuscht. Ein Abweichen von der Regelerteilungsvoraussetzung im Ermessenswege sei nicht möglich, da die begehrte Aufenthaltserlaubnis nur bei einem strikten Rechtsanspruch zu erteilen sei. Zudem sei der Kläger ohne das erforderliche Visum eingereist. Ein Abweichen von dieser Erteilungsvoraussetzung sei ebenfalls ausgeschlossen, da ein strikter Rechtsanspruch auf die Aufenthaltserlaubnis dann nicht bestehe. Auf Grund der Vaterschaft und der bestehenden familiären Lebensgemeinschaft zu seinem deutschen Kind stehe dem Kläger aber eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu.

4 Den gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erhobenen Widerspruch wies das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt mit Widerspruchsbescheid vom 28. Dezember 2017 zurück.

5 Am 1. Februar 2018 hat der Kläger Klage erhoben und zur Begründung angegeben, dass ein Ausweisungsinteresse nicht bestehe.

6,7 Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 27. September 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Dezember 2017 aufzuheben und ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen.

8,9 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

10 Zur Begründung hat sie u.a. ausgeführt, ein Ausweisungsinteresse liege vor, weil der Kläger ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet gereist sei und sich dort illegal aufgehalten habe und damit den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG verwirklicht habe. Zudem sei der Kläger nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist. Die Ausreise zur Durchführung des Visumverfahrens sei ihm trotz der Minderjährigkeit seiner Tochter zumutbar. Die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels ohne vorherige Ausreise nach § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV sei nicht möglich. Diese Norm sei nicht anwendbar, wenn anstelle der dem Aufenthaltswitzweck entsprechenden Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt worden sei.

11 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen und dies wie folgt begründet: Der Kläger habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Der Erteilung des Aufenthaltstitels stehe ein Ausweisungsinteresse im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i.V.m. § 54 Abs. 1 Nr. 8 und 9 AufenthG nicht entgegen. Die Beklagte könne sich auf ein etwaiges Ausweisungsinteresse unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht mehr berufen. Ob der Kläger tatsächlich die von der Beklagten vorgehaltenen Straftatbestände der §§ 95 Abs. 1 Nr. 2, 3 und Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfüllt habe, könne ebenso dahinstehen wie die Frage, ob von einem ggf. bestehenden Ausweisungsinteresse im Ermessenswege nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG oder auf Grund des Vorliegens einer atypischen Fallgestaltung im Rahmen des Regel-Ausnahmeverhältnisses des § 5 Abs. 1 AufenthG abzuweichen sei. Einem Ausländer könne ein Ausweisungsinteresse nur insoweit entgegengehalten werden, als dieses noch "aktuell" und nicht "verbraucht" sei oder die Ausländerbehörde auf dieses ausdrücklich oder konkludent "verzichtet" habe. Ein solcher Vertrauenstatbestand sei hier entstanden, da die Beklagte dem Kläger in Kenntnis des (vermeintlich) bestehenden Ausweisungsinteresses mit dem Bescheid vom 27. September 2016 bereits eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG vorbehaltlos erteilt habe. Mit dieser Entscheidung sei gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eine Ermessensentscheidung darüber verbunden gewesen, ob von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgewichen werde. Die Beklagte habe mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG eine Interessenabwägung getroffen. Im Hinblick auf die Beziehungen des Klägers zu seinem deutschen Kind sei die Beklagte davon ausgegangen, dass das Interesse des Klägers an der Legalisierung des Aufenthalts gegenüber dem Ausweisungsinteresse überwiege. Auch bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG habe die Behörde zu prüfen, ob von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

abgesehen werden könne. Das Ermessen eröffne in diesem Fall zwar eine andere Vorschrift, nämlich § 27 Abs. 3 Satz 3 AufenthG. Die maßgeblichen Ermessenserwägungen seien jedoch die gleichen: In beiden Fällen sei auf die konkrete Situation des Antragstellers abzustellen und eine einzelfallbezogene Interessenabwägung vorzunehmen. Keiner der Tatbestände nenne ermessenslenkende Beschränkungen. Die bei beiden Entscheidungen abzuwägenden Rechtsgüter seien dieselben. Es gebe keinen Grund für die Annahme, dass dem Ausweisungsinteresse bei der Entscheidung über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG größeres Gewicht zukommen sollte als bei der Entscheidung über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Entscheide sich die Ausländerbehörde im Ermessenswege, den Aufenthalt trotz bestehenden Ausweisungsinteresses zu legalisieren, so gehe sie davon aus, dass aktuell kein Ausweisungsinteresse bestehe, das von höherem Gewicht sei als das Interesse an der Aufrechterhaltung der familiären Bindungen. Habe die Beklagte somit zu demselben Sachverhalt eine Abwägung der gleichen Rechtsgüter zu treffen, so handele sie widersprüchlich, wenn sie bei der Entscheidung zur Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu einem anderen Ergebnis komme als bei der Entscheidung zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Von einem "Verbrauch" des Ausweisungsinteresses könne zwar dann nicht ausgegangen werden, wenn sich die Ausländerbehörde bei einem unveränderten Sachverhalt ausdrücklich die Verwendung des Ausweisungsinteresses vorbehalte. Einen solchen "Vorbehalt" habe die Beklagte jedoch nicht abgegeben.

12 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis des Klägers scheitere auch nicht an der besonderen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Der Kläger sei zwar in die Bundesrepublik eingereist, ohne im Besitz des erforderlichen Visums (für einen längerfristigen Aufenthalt) zu sein, allerdings greife zu seinen Gunsten der Ausnahmetatbestand des § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV ein. Der Kläger besitze eine bis zum 31. Mai 2021 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Soweit die Beklagte dagegen unter Berufung auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 31. Mai 2017 (8 K 2916/14) einwende, dass der Tatbestand des § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV bei dem Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG teleologisch zu reduzieren und damit hier nicht anwendbar sei, könne sich die Kammer dem nicht anschließen.

13 Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung hat die Beklagte wie folgt begründet: Die besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG lägen nicht vor, da der Kläger ohne das Visum für einen längerfristigen Aufenthalt nach Deutschland eingereist sei. § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV sei in der hier gegebenen Fallkonstellation nicht anwendbar. Es könne nicht auf den reinen Wortlaut der Norm abgestellt werden, vielmehr sei aus gesetzessystematischen Gründen eine einschränkende Auslegung der Norm geboten.

14 Selbst wenn man mit dem Verwaltungsgericht davon ausgehe, dass § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV anwendbar sei, scheitere die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG daran, dass in der Person des Klägers nach wie vor ein Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 8 und 9 AufenthG

gegeben sei. Auch allein generalpräventive Gründe könnten ein Ausweisungsinteresse begründen. Nach den vom Bundesverwaltungsgericht insoweit herangezogenen Verjährungsregelungen seien zwar die vom Kläger im Zeitraum vom 26. Juni 2010 bis zum 13. November 2014 begangenen Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 AufenthG nicht mehr aktuell, da die für diese Straftatbestände sich ergebende absolute Verjährungsfrist von sechs Jahren zeitnah erreicht sei. Anderes gelte aber für die in der Zeit von der ersten Einreise bis zur Vorsprache am 13. November 2014 vom Kläger begangene Täuschung über seine Identität, die nach § 92 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG und §§ 271, 276, 276a StGB strafbar sei. Diese sei noch aktuell, weil die sich aus dem höheren Strafraumen ergebende einfache Verjährungsfrist von fünf Jahren erst im November 2019 abgelaufen sei und die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren noch laufe. Im Hinblick auf das generalpräventive Ausweisungsinteresse sei zu berücksichtigen, dass das vom Kläger gezeigte kriminelle Verhalten sich nicht auf wenige Einzelfälle beschränke. In ihrem Zuständigkeitsbereich seien regelmäßig Fälle zu verzeichnen, in denen Ausländer versuchten, durch die Angabe falscher Personalien und die Nichtvorlage von Reisepässen bzw. anderer Personaldokumente einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu erhalten und die Rückführung zu verhindern. Deshalb sei es nicht geboten, das Ausweisungsinteresse bereits nach Ablauf der einfachen Verjährungsfrist nicht mehr heranzuziehen. Die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem deutschen Kind und der deutschen Ehefrau stelle keinen atypischen Fall dar, da die Nachholung des Visumverfahrens keine langfristige Trennung des Klägers von seinem Kind zur Folge hätte. Die Situation, dass ein ehemals unerlaubt (mit falschen Personalien) aufhältiger Ausländer Vater eines deutschen Kindes sei, stelle keinen Ausnahmefall dar, vielmehr sei diese Konstellation immer wieder anzutreffen.

15 Der Tatbestand der unerlaubten Einreise sei durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG auch nicht verbraucht. Der Kläger habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass seine illegale Einreise bei einer Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen unbeachtet bleiben werde. Lediglich im Hinblick auf eine Verlängerung des erteilten Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG komme ein Verbrauch der unerlaubten Einreise in Betracht.

16,17 Die Beklagte beantragt, das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

18,19 Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

20 Er hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

21 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die vom Beklagten vorgelegten Behördenvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

22 A. Der Senat entscheidet über die Berufung der Beklagten gemäß § 130a Satz 1 VwGO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind hierzu gehört worden (§§ 130a Satz 2, 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

223 B. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte zu Recht verpflichtet, dem Kläger die begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen.

24 1. Die besonderen Erteilungsvoraussetzungen dieser Vorschrift sind - unstreitig - erfüllt. Der Kläger ist Vater eines Kindes, das aufgrund des Aufenthalts der Mutter im Bundesgebiet (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (§ 4 Abs. 3 Satz 1 StAG), und personensorgeberechtigt.

25 2. Der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stehen auch nicht die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG entgegen.

26 a) Die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ist gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Sicherung des Lebensunterhalts) zu erteilen.

27 b) Von dem ggf. noch bestehenden Ausweisungsinteresse (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG) ist abzusehen.

28 aa) Beizupflichten ist der Beklagten zwar darin, dass der Kläger einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften im Sinne von § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG begangen hat.

29 Er hat durch seine unerlaubte Einreise in das Bundesgebiet (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) im Jahr 2009 und im Oktober 2014 den Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG erfüllt. Sein ohne Pass oder Passersatz und ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel fortdauernder Aufenthalt im Bundesgebiet erfüllte bis zur Aussetzung der Abschiebung am 17. November 2014 bzw. bis zur Vorlage des Reisepasses am 16. April 2015 zudem die Straftatbestände des § 95 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG.

30 Zweifelhaft ist dagegen, ob sich der Kläger durch die falschen Angaben zu seiner Person bei seiner Befragung am 29. Juni 2010 auch nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG strafbar gemacht hat. Nach dieser Vorschrift wird u.a. bestraft, wer unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu beschaffen. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ist es nicht erforderlich, dass die falschen Angaben des Antragstellers

zur Beschaffung des Aufenthaltstitels oder der Duldung konkret geeignet waren; es genügt, wenn der antragstellende Ausländer solche Angaben macht, die im Allgemeinen zur Verschaffung eines unrechtmäßigen Aufenthaltstitels oder einer unrechtmäßigen Duldung geeignet sind; Strafbarkeit bestünde sogar dann, wenn trotz der falschen oder unvollständigen Angaben ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestünde (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2015 - 2 StR 389/13 - juris Rn. 20). Unrichtige oder unvollständige Angaben muss der Täter zur Erlangung des Aufenthaltstitels oder der Duldung gegenüber einer Behörde in einem Verfahren nach dem AufenthG machen, das auf die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung gerichtet ist; andernfalls dienen die Angaben nicht dazu, um sich eine solche Urkunde zu "verschaffen" (Gericke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2018, AufenthG § 95 Rn. 105). Unrichtige oder unvollständige Angaben eines Asylbewerbers fallen nicht unter die Strafbestimmung des § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG; dies gilt auch für falsche Personenstandsangaben des Asylbewerbers (Senge, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, AufenthG § 95 Rn. 58, m.w.N.). Im vorliegenden Fall hat der Kläger die falschen Angaben zu seiner Person zwar vor der Ausländerbehörde der Beklagten gemacht, allerdings nicht in einem auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder Duldung gerichteten Verwaltungsverfahren, sondern im Rahmen einer Befragung nach Neueinreise, bei der er angab, einen Asylantrag stellen zu wollen.

31 Zweifelhaft ist auch, ob eine Strafbarkeit nach § 271 StGB wegen (versuchter) mittelbarer Falschbeurkundung in Betracht kommt. Insoweit wird die Auffassung vertreten, die Duldung stelle keine öffentliche Urkunde im Sinne des § 271 Abs. 1 StGB dar, unabhängig davon, ob der Zusatz "Personalangaben beruhen auf den eigenen Angaben des Inhabers" in das Papier aufgenommen wird oder nicht (vgl. Fahlbusch, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., § 95 Rn. 241, m.w.N.). Im Übrigen konsumiert nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. Beschluss vom 2. September 2009 - 5 StR 266/09 - juris Rn. 12, 20) die Sonderregelung des § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG den allgemeinen Tatbestand der mittelbaren Falschbeurkundung nach § 271 Abs. 1 und 2 StGB.

32 Eine Strafbarkeit nach §§ 276, 276a StGB (Verschaffen von falschen aufenthaltsrechtlichen Papieren) dürfte nicht in Betracht kommen, weil der Kläger ein solches Papier offenbar nicht erhielt. Nach dem Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 29. Juni 2010 sollte eine Duldung erst nach Abschluss der Identitätsprüfung erteilt werden, was aber aufgrund der Ausreise des Klägers im November/Dezember 2010 nicht mehr erfolgte.

33 bb) Erhebliche Zweifel bestehen allerdings daran, dass das aus den Rechtsverstößen sich ergebende Ausweisungsinteresse noch aktuell ist.

34 Die Verwirklichung eines der in § 54 AufenthG genannten Tatbestände begründet nicht unmittelbar das Ausweisungsinteresse. Ein solches Interesse besteht nur dann, wenn von dem Betroffenen eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht, der weitere Aufenthalt des Ausländers also eine Gefahr für die

öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt oder sonst erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet; denn ein Ausweisungsinteresse ist nicht mehr erheblich, wenn ohne vernünftige Zweifel feststeht, dass die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die mit dem Ausweisungsinteresse zusammenhängt, nicht mehr besteht. Das gefahrenabwehrrechtlich und damit zukunftsbezogen zu interpretierende Ausweisungsinteresse muss noch "aktuell" vorliegen in dem Sinne, dass eine gegenwärtige bzw. in absehbarer Zukunft fortwirkende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland ernsthaft droht; die Anforderungen an die erforderliche Gefahr sind dabei grundsätzlich anhand des Gewichts des jeweils betroffenen Ausweisungsinteresses zu bestimmen (zum Ganzen, Beschluss des Senats vom 12. November 2018 - 2 M 96/18 - juris Rn. 16, m.w.N.).

35 (1) Ein spezialpräventiv begründetes Ausweisungsinteresse liegt nicht mehr vor. Da eine Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen voraussetzt, dass bei dem Ausländer eine konkrete Wiederholungsgefahr besteht, ist ein Ausweisungsinteresse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels auch nicht mehr erheblich, wenn eine Wiederholungsgefahr ausgeschlossen werden kann (Beschluss des Senats vom 12. November 2018, a.a.O., Rn. 17, m.w.N.). So liegt es hier. Da der Kläger im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, ist nicht zu befürchten, dass er nochmals Straftaten der in Rede stehenden Art begehen wird. Es bestehen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass er anderweitig strafrechtlich in Erscheinung treten oder in erheblicher Art und Weise gegen sonstige Rechtsvorschriften verstoßen wird. Dies macht auch die Beklagte nicht geltend.

36 (2) Ob sich ein Ausweisungsinteresse noch auf generalpräventive Gründe stützen lässt, erscheint zweifelhaft.

37 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 12. Juli 2018 - 1 C 16.17 - juris Rn. 16 ff.) können zwar auch allein generalpräventive Gründe ein Ausweisungsinteresse begründen, wobei allerdings ein generalpräventives Ausweisungsinteresse der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ebenfalls nur dann entgegensteht, wenn es noch aktuell ist, das heißt zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung noch vorhanden ist. Für die zeitliche Begrenzung eines generalpräventiven Ausweisungsinteresses, das an strafrechtlich relevantes Handeln anknüpft, ist für die vorzunehmende gefahrenabwehrrechtliche Beurteilung eine Orientierung an den Fristen der §§ 78 ff. StGB zur Strafverfolgungsverjährung angezeigt. Dabei bildet die einfache Verjährungsfrist des § 78 Abs. 3 StGB, deren Dauer sich nach der verwirklichten Tat richtet und die mit Beendigung der Tat zu laufen beginnt, eine untere Grenze. Die obere Grenze orientiert sich hingegen regelmäßig an der absoluten Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB, die regelmäßig das Doppelte der einfachen Verjährungsfrist beträgt. Innerhalb dieses Zeitrahmens ist der Fortbestand des Ausweisungsinteresses anhand generalpräventiver Erwägungen zu ermitteln. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung (BVerwG, Urteil vom 9. Mai 2019 - 1 C 21.18 - juris Rn. 18).

38 Gemessen daran ist fraglich, ob das generalpräventiv begründete Ausweisungsinteresse noch aktuell ist.

39 Gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 4 und 5 StGB beträgt die einfache Verjährungsfrist fünf Jahre bei Taten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren bedroht sind, und drei Jahre bei allen übrigen Taten. Gemäß § 78a Satz 1 StGB beginnt die Verjährung, sobald die Tat beendet ist.

40 Da die hier in Rede stehenden Delikte nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden können, beträgt die einfache Verjährungsfrist drei Jahre, die absolute Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB sechs Jahre. Der Tatbestand der unerlaubten Einreise nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist mit der Einreise beendet (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2016 - 3 StR 358/15 - juris Rn. 33, m.w.N.), so dass die absolute Verjährungsfrist für die bereits im Jahr 2009 erfolgte erstmalige illegale Einreise bereits im Jahr 2015 und für die im Oktober 2014 erfolgte zweite illegale Einreise im Oktober 2020 ablief. Der Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Aufenthalt ohne den erforderlichen Pass) war nach der ersten Einreise im Jahr 2009 mit der Ausreise des Klägers im Dezember 2010 beendet, so dass auch insoweit die absolute Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB von sechs Jahren abgelaufen ist. Nach der zweiten Einreise im Oktober 2014 war diese Tat mit der Vorlage des vietnamesischen Reisepasses am 16. April 2015 beendet, so dass die einfache Verjährungsfrist von drei Jahren bereits im April 2018 ablief und die absolute Verjährungsfrist im April 2021 - und damit zeitnah - ablaufen wird. Auch die Beklagte misst diesem Rechtsverstoß unter generalpräventiven Gesichtspunkten nunmehr keine maßgebliche Bedeutung mehr zu. Der Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Aufenthalt ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel und ohne Aussetzung der Abschiebung) war nach der ersten Einreise im Jahr 2009 ebenfalls mit der Ausreise im Dezember 2010 beendet. Nach der zweiten Einreise im Oktober 2014 war diese Tat mit der am 17. November 2014 gewährten Aussetzung der Abschiebung beendet, so dass die einfache Verjährungsfrist von drei Jahren bereits im November 2017 ablief und die absolute Verjährungsfrist im November 2020 abläuft. Auch insoweit geht die Beklagte nicht mehr von einer Aktualität des Ausweisungsinteresses aus.

41 Soweit anzunehmen sein sollte, der Kläger habe sich mit den falschen Angaben zu seiner Person im Jahr 2010 nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG strafbar gemacht, spricht Vieles dafür, dass auch das sich aus diesem Verhalten des Klägers ergebende Ausweisungsinteresse nicht mehr aktuell ist. Da dieses Delikt mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht ist, beträgt die einfache Verjährungsfrist fünf Jahre und die absolute Verjährungsfrist zehn Jahre. Das Vergehen nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ist zwar regelmäßig frühestens mit der Erteilung der erschlienenen Duldung beendet, weil erst ab diesem Zeitpunkt der Angriff auf das von der Vorschrift geschützte Rechtsgut abgeschlossen sein kann (BGH, Beschluss vom 30. Mai 2013 - 5 StR 130/13 - juris Rn. 12). Ist der Ausländer aber, nachdem er die Falschangaben zu seiner Person gemacht hat, ausgereist, bevor ihm eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Duldung erteilt werden konnte, könnte die Tat bereits mit der Ausreise beendet sein und nicht - wovon die Beklagte offenbar ausgeht - erst zu

dem Zeitpunkt, in dem der Ausländer wieder in das Bundesgebiet einreist und seine falschen Angaben gegenüber der Ausländerbehörde korrigiert. Allgemein ist eine Straftat dann beendet, wenn das Tatgeschehen über die eigentliche Tatbestandserfüllung hinaus seinen tatsächlichen Abschluss gefunden hat, insbesondere etwaige mit der Tat verknüpfte Absichten zur Realisierung gekommen sind; beendet ist die Tat allerdings auch schon dann, wenn eine weitere Rechtsgutsbeeinträchtigung ausgeschlossen ist (Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl., vor § 22 Rn. 4, m.w.N.). Legt man den Zeitpunkt der Ausreise des Klägers Ende November / Anfang Dezember 2010 zugrunde, wäre nicht nur die einfache Verjährungsfrist des § 78 Abs. 3 StGB von fünf Jahren abgelaufen; vielmehr würde auch die absolute Verjährungsfrist des § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB von zehn Jahren Ende November / Anfang Dezember 2020 und damit ebenfalls zeitnah ablaufen.

42 cc) Auch wenn anzunehmen sein sollte, dass aktuell noch ein Ausweisungsinteresse besteht, hindert dies nicht die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann in den Fällen des Familiennachzugs von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden.

43 Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss vom 8. März 2019 - 2 M 148/18 - juris Rn. 25, m.w.N.) sind die familiären Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet und die Wertentscheidung des Art. 6 GG in den Fällen des Familiennachzugs im Rahmen der Ermessensausübung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu berücksichtigen. Bei der nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu treffenden Ermessensentscheidung kommt das Bleibeinteresse des § 55 AufenthG zum Tragen. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob das Ausweisungsinteresse nach dessen Art, Aktualität und Gewicht die Versagung der Familienzusammenführung bzw. der weiteren Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft zu rechtfertigen vermag. Dabei ist das durch das Ausweisungsinteresse hervorgerufene öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsversagung mit dem individuellen, grundrechtlich geschützten Interesse des Ausländers und seiner Familienangehörigen abzuwägen. Ob diesen die mit der Trennung verbundenen Folgen zuzumuten sind, beurteilt sich nicht allein nach dem Grad der dadurch verursachten Härten, sondern wesentlich auch nach dem Gewicht des öffentlichen Interesses an der Ausreise des Ausländers. Je gewichtiger dieses öffentliche Interesse ist, umso eher dürfen dem Ausländer und seiner Familie auch schwerwiegende Folgen zugemutet werden. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG greift in derartigen Fällen dann ein, wenn die Folgen der Beendigung des Aufenthalts im Hinblick auf eheliche und familiäre Belange unverhältnismäßig hart wären.

44 Gemessen daran ist im vorliegenden Fall von der Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzusehen. Es besteht ein besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse des Antragstellers gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG, da er mit seiner deutschen Tochter seit ihrer Geburt in Deutschland in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.

45 Der Kläger kann nicht darauf verwiesen werden, die familiäre Lebensgemeinschaft könne auch in Vietnam gelebt werden. Seiner Tochter, die mit ihm und der über eine Niederlassungserlaubnis verfügenden Mutter zusammenlebt, ist ein Verlassen des Bundesgebietes zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft nicht zumutbar. Dem steht nicht entgegen, dass die Tochter des Antragstellers - soweit ersichtlich - nicht nur die deutsche, sondern auch die vietnamesische Staatsangehörigkeit besitzt. Denn die weitere Staatsangehörigkeit führt nicht zu einer Beschränkung der Rechtswirkungen der deutschen, insbesondere des Rechts auf Aufenthalt in Deutschland nach Art. 11 GG (BVerwG, Urteil vom 4. September 2012 - 10 C 12.12 - juris Rn. 30). Abgesehen von den in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG genannten Fällen besteht für deutsche Behörden keine Handhabe, den Aufenthalt eines Deutschen im Bundesgebiet zu beenden. Dies gilt auch bei Minderjährigen; deren Aufenthalt im Bundesgebiet kann nur auf der Grundlage einer aufenthaltsbestimmungsrechtlichen Entscheidung des bzw. der Personensorgeberechtigten beendet werden. Der Zwang, der auf einen deutschen Staatsangehörigen durch Vorenthaltung einer Aufenthaltserlaubnis für seinen ausländischen Familienangehörigen ausgeübt wird, entweder das Bundesgebiet verlassen oder die Trennung der familiären Gemeinschaft hinnehmen zu müssen, um im Bundesgebiet bleiben zu können, steht in Widerspruch zum Schutzgebot des Art. 6 GG (zum Ganzen: OVG RP, Urteil vom 18. April 2012 - 7 A 10112/12 - juris Rn. 37, m.w.N.). Selbst wenn anzunehmen sein sollte, die Beendigung des Aufenthaltes des Klägers verstoße nicht gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG, weil zur Erhaltung seiner Lebensgemeinschaft mit seiner Tochter, die auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, die Familie des Klägers gemeinsam nach Vietnam ausreisen könnte, so gälte anderes jedenfalls vor dem Hintergrund von Art. 20 AEUV. Diese Bestimmung verleiht jeder Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union besitzt, den Status eines Unionsbürgers. Dieser Status ist dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein. Unter diesen Umständen steht Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird (so das Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. März 2011 - C-34/09 - "Ruiz Zambrano", Rn. 40 ff., m.w.N.). Würde die Tochter des Klägers, obwohl sie (auch) Unionsbürgerin ist, gezwungen, das Gebiet der Union zu verlassen, um ihre Eltern zu begleiten, wäre es ihr unmöglich, den Kernbestand der Rechte, die ihr der Unionsbürgerstatus verleiht, tatsächlich in Anspruch zu nehmen (vgl. Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. März 2011, a.a.O., Rn. 43; OVG RP, Urteil vom 18. April 2012, a.a.O., Rn. 39). Den familiären Bindungen des Klägers im Bundesgebiet hat im Übrigen auch die Beklagte Rechnung getragen, indem sie dem Kläger zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit seiner deutschen Tochter eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt hat.

46 Demgegenüber wiegt das möglicherweise noch bestehende Ausweisungsinteresse gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG weniger schwer. Die dem Kläger vorzuwerfenden Verletzungen (strafbewehrter) aufenthaltsrechtlicher Bestimmungen haben kein solches Gewicht (mehr), dass sie das Interesse des Klägers und seiner Familie an einer Verfestigung ihrer familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland verdrängen (vgl.

auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20. März 2019 - OVG 11 B 5.17 - juris Rn. 30, 33). Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass die Aktualität des Ausweisungsinteresses aus den oben dargelegten Gründen zweifelhaft erscheint.

47 Auf die Frage, ob es dem Kläger zumutbar wäre, ein Visumverfahren nachzuholen kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

48 Darauf, ob das bestehende Ausweisungsinteresse durch die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG am 27. September 2016 "verbraucht" worden ist und, wenn ja, ob der Kläger ab diesem Zeitpunkt in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen durfte, die vorerörterten Ausweisungsgründe bzw. entsprechende Ausweisungsinteressen würden der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht mehr entgegengehalten, kommt es nach alledem ebenfalls nicht an.

49 c) Die übrigen Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG sind ebenfalls erfüllt.

50 d) Der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG steht auch nicht entgegen, dass der Kläger ohne das erforderliche Visum in das Bundesgebiet eingereist ist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

51 Gemäß § 39 Nr. 1 Satz 1 AufenthV kann ein Ausländer über die im AufenthG geregelten Fälle hinaus einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet u.a. dann einholen oder verlängern lassen, wenn er eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. So liegt es hier. Der Kläger ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Mai 2020 (1 C 12.19 - juris Rn. 54 ff.) ist geklärt, dass § 39 Satz 1 Nr. 1 AufenthV auch für den Fall Anwendung findet, dass dem Ausländer zunächst eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt wurde und dieser nunmehr die Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG begehrt.

52 C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

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

54 E. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Zulassungsgründe vorliegt.

55 F. Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren ergeht auf der Grundlage der §§ 47, 52 Abs. 2 GKG.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Magdeburg, Urteil vom 12. Juli 2018, 4 A 37/18