

Az: 4 K 1013/05

Vo
Verkündet am
30.11.2005
gez. Wieters
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes!
Urteil**
In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - durch Richter Wollenweber, Richterin Korrell und Richter Vosteen sowie die ehrenamtlichen Richter U. Leistner und M. Nuncic aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.11.2005 für Recht erkannt:

Es wird unter Aufhebung des Bescheides des Stadtamtes Bremen vom 16.02.2005 und des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres und Sport vom 29.04.2005 festgestellt, dass die unbefristete Aufenthaltserlaubnis des Klägers nicht erloschen ist.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass seine Aufenthaltserlaubnis nicht aufgrund der Dauer seines Auslandsaufenthalts erloschen ist.

Der Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, ist am 19.03.1982 in Bremen geboren und seither hier wohnhaft. Seit dem 02.07.1997 war er im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis. Am 11.06.1998 erteilte ihm die Ausländerbehörde der Beklagten ausweislich der beigezogenen Ausländerakte eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis.

Im Oktober 2001 reiste der Kläger nach seinen Angaben für einen privaten Studienaufenthalt nach Pakistan. Dort wurde er im November 2001 von pakistanischen Sicherheitskräften verhaftet, die ihn an US-Stellen übergaben. Im Januar 2002 wurde er in das amerikanische Gefangenenlager in Guantanamo/Kuba verbracht, wo er seither festgehalten wird. Ab Ende Januar 2002 wurde in der bremischen Presse von der Verhaftung des Klägers in Pakistan und seiner Gefangenschaft auf Kuba berichtet. Mit einer Email vom 12.05.2004 wies der Senator für Inneres und Sport die Ausländerbehörde der Beklagten darauf hin, dass die Aufenthaltserlaubnis des Klägers aufgrund der Dauer seines Auslandsaufenthaltes nach § 44 AuslG erloschen sei. Die Ausländerbehörde wurde angewiesen, eine entsprechende Speicherung im Ausländerzentralregister zu veranlassen.

Nachdem in den Medien über diesen Vorgang sowie über öffentliche Äußerungen des Senators für Inneres und Sport, wonach dem Kläger auch keine Aufenthaltserlaubnis wiedererteilt werden solle, berichtet worden war, beantragte der Kläger über seine Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 18.01.2005 bei der Ausländerbehörde der Beklagten die Feststellung, dass die ihm erteilte Aufenthaltserlaubnis nicht erloschen sei. Hilfsweise wurde beantragt, ihm die Wiedereinreise innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Beendigung seiner derzeitigen Haft zu gestatten. Hinsichtlich der beantragten Fristverlängerung für eine Wiedereinreise wurde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Kläger sei wegen seiner völkerrechtswidrigen Inhaftierung in dem US-Stützpunkt Guantanamo gehindert gewesen, rechtzeitig in das

Bundesgebiet zurückzukehren bzw. fristgerecht einen Antrag auf Verlängerung seiner Wiedereinreisefrist zu stellen. Er habe erstmals im Oktober 2004 Kontakt zu einem amerikanischen Rechtsanwalt erhalten. Seine längerfristige Abwesenheit aus dem Bundesgebiet liege nicht in seinem Willen und sei unter Betrachtung der Gesamtumstände eindeutig lediglich vorübergehender Natur.

Mit Bescheid vom 16.02.2005 stellte die Beklagte fest, dass die dem Kläger am 11.06.1998 unbefristet erteilte Aufenthaltserlaubnis seit Mai 2002 erloschen sei. Zugleich wurde der Antrag auf Verlängerung der Frist zur Wiedereinreise und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt. Die Aufenthaltserlaubnis sei nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erloschen, weil der Kläger nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist sei. Für den Eintritt der gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolge sei es unbeachtlich, aus welchen Gründen der Ausländer nicht fristgerecht wiedereingereist sei oder einen Verlängerungsantrag nicht gestellt habe und ob der Ausländer dies ggf. nicht zu vertreten habe. Ein Antrag auf Verlängerung der Frist zur Wiedereinreise könne nur so lange gestellt werden, wie der Betroffene noch im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels sei. Der Wiedereinsetzungsantrag sei abzulehnen, weil es sich bei der Frist des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG um eine gesetzliche Ausschlussfrist handele, in die eine Wiedereinsetzung nicht möglich sei.

Mit Schriftsatz vom 04.03.2005 legte der Kläger gegen den Bescheid Widerspruch ein. Die von der Beklagten in der angefochtenen Verfügung vertretenen Rechtsansichten seien mit dem Grundgedanken der Vorschrift des § 44 AuslG nicht zu vereinbaren. Zudem übersehe die Beklagte, dass der Kläger als Kind türkischer Arbeitnehmer Rechte aus dem Assoziationsratsbeschluss 1/80 EWG/Türkei genieße, so dass die Erlöschenstatbestände des § 44 AuslG auf ihn ohnehin keine Anwendung finden könnten.

Mit Widerspruchsbescheid des Senators für Inneres und Sport vom 29.04.2005, zugestellt am 03.05.2005, wurde der Widerspruch des Klägers als unbegründet zurückgewiesen. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger am 03.10.2001 das Bundesgebiet verlassen habe. Deshalb sei seine Aufenthaltserlaubnis nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG am 04.04.2002 erloschen. Die gesetzliche Regelung erlaube keine differenzierende Einzelfallbetrachtung und lasse keine Spielräume für eine wertende und abwägende Betrachtung. Der Gesetzgeber habe mit der Norm Rechtsklarheit schaffen wollen und zur Vermeidung unnötiger Härten im Gesetz selbst Ausnahmetatbestände abschließend geregelt, die der Kläger aber nicht erfülle. Nach der Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG stehe unwiderleglich fest, dass ein Auslandsaufenthalt von mehr als

sechs Monaten nicht mehr nur vorübergehender Natur sei, sondern dass eine Verlagerung des Lebensmittelpunktes ins Ausland stattgefunden habe. Auf die Gründe, aus denen ein Ausländer gehindert gewesen sei, innerhalb von sechs Monaten wieder einzureisen, komme es für den Eintritt der gesetzlichen Rechtsfolge nicht an. Die Regelungen des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei stünden dem nicht entgegen. Auf der Grundlage dieses Beschlusses vom Kläger ggf. erworbene Rechte würden ebenfalls unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erlöschen. Eine nachträgliche Verlängerung der Wiedereinreisefrist sei nicht möglich. Eine Wiedereinsetzung in eine Ausschlussfrist des materiellen Rechts sei ebenfalls nicht möglich.

Am 03.06.2005 hat der Kläger vor dem Verwaltungsgericht Klage erhoben. Die Auslegung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG durch die Beklagte sei rechtsirrig. Der Grundsatz der Regelung bestehe darin, dass eine Aufenthaltserlaubnis erlöschen solle, wenn der Ausländer das Bundesgebiet dauerhaft verlassen habe. Das Verlassen des Bundesgebietes setze aber ein aktives, in der Autonomie des Betroffenen begründetes Handeln voraus. Die Frist in § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG solle Rechtsklarheit schaffen und Streitigkeiten über den eigentlichen Zweck der Abwesenheit vermeiden helfen. Sie diene der Erleichterung des Nachweises des Tatbestandsmerkmals "nicht nur vorübergehendes Verlassen", könne dieses aber nicht ersetzen. Ein "nicht nur vorübergehendes Verlassen" des Bundesgebietes liege jedoch nicht vor, wenn der Aufenthalt außerhalb Deutschlands, wie im Falle des Klägers, gegen den Willen des Betroffenen erfolge und er hinsichtlich der Wahrnehmung seiner Rechte handlungsunfähig sei. Wenn die Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG gleichwohl hier Anwendung finden sollte, so sei es jedenfalls geboten, dem Kläger eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die Rechtsauffassung der Beklagten zur Unmöglichkeit einer Wiedereinsetzung in gesetzliche Ausschlussfristen finde weder eine klare Stütze im Gesetz noch in der Rechtsprechung. So habe das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen in besonders begründeten Ausnahmefällen eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit auch in gesetzliche Ausschlussfristen bejaht, so zum Beispiel wenn die Fristversäumnis ihre Ursache in vorangegangenem staatlichen Fehlverhalten gehabt habe oder in Fällen der Fristversäumnis wegen höherer Gewalt, Naturereignissen oder anderer unabwendbarer Zufälle. Diese Rechtsprechung lasse sich auch auf den Fall des Klägers übertragen, der aufgrund einer völkerrechtswidrigen Isolationshaft in seiner Handlungsfähigkeit gehindert sei. Eine Wiedereinsetzung widerspreche auch nicht dem Sinn und Zweck der Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG. Der Zweck der Regelung bestehe in der Schaffung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Allerdings habe der Gesetzgeber durch die Schaffung von Ausnahmetatbeständen, z. B. für Wehrpflichtige, selbst Unklarheiten über den weiteren Aufenthalt

bestimmter Personengruppen bewusst in Kauf genommen. Im Übrigen sei hier auch zu berücksichtigen, dass der Europarat in seiner Resolution 1433 (2005) die Mitgliedstaaten aufgefordert habe, aus der Inhaftierung der in Guantanamo inhaftierten Personen keine negativen Folgen für deren Immigrationsstatus herzuleiten. Schließlich stünden auch die Regelungen des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei dem Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis des Klägers entgegen. Der Kläger habe als Kind türkischer Arbeitnehmer bereits im Alter von fünf Jahren Rechte nach Artikel 7 Satz 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 erworben, die vorrangig gegenüber den Bestimmungen des nationalen Rechts seien. Aus Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ergebe sich, dass solche Rechte nur bei einer auf Dauer angelegten Ausreise wieder verloren gingen. Eine solche liege im Falle des Klägers aber erkennbar nicht vor, wie dadurch dokumentiert sei, dass er unmittelbar nachdem er über einen Rechtsanwalt wieder Kontakt mit der Außenwelt habe aufnehmen können, die hier streitgegenständlichen Anträge habe stellen lassen.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides des Stadtamtes Bremen vom 16.02.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2005 festzustellen, dass die dem Kläger am 11.06.1998 unbefristet erteilte Aufenthaltserlaubnis nicht erloschen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beruft sich auf die Gründe der angefochtenen Bescheide. Ergänzend weist sie erneut darauf hin, dass es für den Eintritt der Rechtsfolge des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG weder auf die Natur des Ausreisegrundes noch auf die Gründe und Umstände ankomme, aus denen der Ausländer nicht innerhalb der Sechsmonatsfrist wieder in das Bundesgebiet eingereist sei oder eine Fristverlängerung durch die Ausländerbehörde erwirkt habe. Die Beklagte habe auch nicht von Amts wegen, sofern man dies überhaupt für zulässig erachte, eine längere Frist für eine Wiedereinreise gewähren können. Eine solche Fristbestimmung wäre nur innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Ausreise möglich gewesen. In diesem Zeitraum habe die Ausländerbehörde jedoch noch keine Kenntnis von besonderen Umständen gehabt, die die Bestimmung einer längeren Frist erforderten. Im übrigen hätte der Kläger die erforderlichen Anträge bei der Ausländerbehörde auch durch seine Mutter stellen können, zu der er in brieflichem Kontakt gestanden habe. Die besonderen Umstände dieses Falles seien ggf. bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Einreisevisums zu berücksichtigen.

Zur Darstellung des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte verwiesen. Dem Gericht lag die Ausländerakte des Klägers vor. Ihr Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung, soweit das Urteil hierauf beruht.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Die Klage ist als Feststellungsklage zulässig.

Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass er weiterhin im Besitz einer gültigen unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist. Beim Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis handelt es sich um ein der Feststellung zugängliches Rechtsverhältnis (vgl. BVerwG, Urteil v. 20.11.1990 - 1 C 8.89 - Buchholz 402.24 § 9 AuslG Nr. 7). Der Kläger hat auch ein berechtigtes Interesse an einer baldigen Feststellung. Als türkischer Staatsangehöriger könnte er nach einer Freilassung aus dem US-Gewahrsam ohne vorheriges Visumsverfahren nur dann nach Deutschland zurückkehren, wenn seine Aufenthaltserlaubnis noch Gültigkeit besäße. Die Dauer und der Ausgang eines solchen Visumsverfahrens können, wie sich auch aus den Erklärungen der Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung ergab, nicht vorhergesehen werden. Bei einer Einreise ohne vorheriges Visumsverfahren liefe der Kläger dagegen Gefahr, eine unerlaubte Einreise zu begehen, sollte sich die Rechtsauffassung der Beklagten hinsichtlich des Erlöschens der Aufenthaltserlaubnis als zutreffend erweisen. Dies hätte für den Kläger dann ggf. weiterreichende negative aufenthaltsrechtliche Konsequenzen (vgl. §§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG).

Die vom Kläger erhobene Feststellungsklage unterliegt im Hinblick auf eine mögliche Klage auf Verpflichtung der Beklagten zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes auch nicht der

Subsidiarität nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Zwar ist nach dieser Regelung eine Feststellungsklage ausgeschlossen, soweit ein Kläger seine Rechte durch eine Gestaltungsklage verfolgen kann. Die Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber einer Verpflichtungsklage greift jedoch dort nicht, wo der Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes gesetzlich nicht vorgesehen ist und wo kein Rechtsanspruch auf Erlass eines solchen Verwaltungsaktes gegeben ist (Kopp/Schenke, VwGO § 43 Rdnr. 2 m.w.N.). Das ist hier der Fall.

II.

Die Klage ist begründet. Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis ist nicht aufgrund der Dauer des derzeitigen Auslandsaufenthalts des Klägers erloschen.

1.

Die Frage, ob die seit Oktober 2001 andauernde Auslandsabwesenheit des Klägers im Jahre 2002 zum Erlöschen seiner unbefristeten Aufenthaltserlaubnis geführt hat, bemisst sich nach § 44 AuslG, zuletzt geändert durch Artikel 1 Nr. 10 des Gesetzes v. 29.10.1997 (BGBl. I S. 2584). Die in § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG angeordnete Rechtsfolge des Erlöschens einer Aufenthaltsgenehmigung tritt bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen unmittelbar von Gesetzes wegen ein, ohne dass es hierzu eines behördlichen Umsetzungsaktes bedürfte (Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht (GK-AuslR), § 44 AuslG Rdnr. 3). Rechtsänderungen, wie sie im einschlägigen Regelungsbereich z. B. das Aufenthaltsgesetzes zum 01.01.2005 erfolgten, können sich deshalb grundsätzlich auf einen bereits eingetretenen Statusverlust nicht mehr auswirken. Deshalb kann im Falle des Klägers insbesondere die Regelung des § 51 Abs. 2 Satz 1 AufenthG keine Anwendung finden, wonach eine Niederlassungserlaubnis eines Ausländers, der sich mindestens 15 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, nicht durch eine länger als sechs Monate andauernde Auslandsabwesenheit erlischt, wenn sein Lebensunterhalt gesichert ist (im Ergebnis ebenso: OVG Münster, Beschluss v. 08.07.2005 - 18 B 1017/05 -, InfAuslR 2005, 418).

2.

Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis des Klägers ist nicht nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erloschen.

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erlischt eine Aufenthaltsgenehmigung, wenn der Ausländer ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist. Ausgenommen von dieser Rechtsfolge sind unter gesetzlich näher bestimmten Voraussetzungen ausländische Rentenbezieher (§ 44 Abs. 1a AuslG), deren Ehegatten (§ 44 Abs. 1b AuslG) sowie im Heimatstaat ihre Wehrpflicht leistende Ausländer (§ 44 Abs. 2 AuslG). Nach § 44 Abs. 3 AuslG wird in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 in der Regel eine längere Frist bestimmt, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde ausreisen will und eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung besitzt oder wenn der Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient. Nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur kann ein solcher Antrag nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Ausreise gestellt werden (vgl. VGH Kassel, Beschluss v. 16.03.1999 - 10 TZ 325/99 -, InfAuslR 1999, 454 ff.; OVG Hamburg, Beschluss v. 27.04.2004 - 3 Bs 71/04 -, juris; GK-AuslR § 44 AuslG Rdnr. 47 - jeweils m.w.N.).

In entsprechender Anwendung des § 44 Abs. 2 AuslG ist die unbefristete Aufenthaltserlaubnis des Klägers bisher nicht nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG erloschen. Dieser Erlöschenstatbestand findet nämlich in Falle des Klägers derzeit keine Anwendung. Dies ergibt sich bereits unmittelbar aus dem Gesetzeszweck. Ob dem Kläger bezüglich seines Antrags auf Gewährung einer längeren Wiedereinreisefrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, bedarf deshalb ebensowenig einer Erörterung wie die Frage, ob im Falle des Klägers die Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG durch etwaige Rechte, die der Kläger nach den Bestimmungen des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei (ARB 1/80) erworben haben könnte, verdrängt wird.

Der dem § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG zugrundeliegende Gesetzeszweck erschließt sich wie folgt: Die gesetzgeberische Intention hinsichtlich der Regelung war die Schaffung von Rechtssicherheit. Bereits im Ausländergesetz vom 28.04.1965 (BGBl. I S. 353) war mit § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 eine dem § 44 Abs. 1 Nr. 2 AuslG 1990 entsprechende Regelung enthalten, nach der eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung erlosch, wenn der Ausländer das Bundesgebiet aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde verließ. Die Regelung bereitete in der Praxis bei der Bestimmung ihrer Reichweite in Fällen Schwierigkeiten, in denen ein Ausländer das Bundesgebiet zwar zunächst aus einem wohl nur vorübergehenden Grunde verlassen hatte,

sich die Rückkehr dann aber aufgrund ggf. erst nach der Ausreise eingetretener Umstände auf längere Dauer verzögerte. Das Bundesverwaltungsgericht führte in diesem Zusammenhang aus (Beschluss v. 28.04.1982 - 1 B 148.81 -, NVwZ 1982, 683):

“§ 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG macht das Erlöschen einer Aufenthaltserlaubnis davon abhängig, daß der Ausländer "das Bundesgebiet aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grunde verläßt". Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist diese Voraussetzung für ein Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis nicht nur erfüllt, wenn der seiner Natur nach nicht vorübergehende Grund bereits im Zeitpunkt der Ausreise vorliegt, sondern auch dann, wenn er erst während des Aufenthalts des Ausländers im Ausland eintritt. Es kommt demnach darauf an, aus welchem Grund der Ausländer ausreist und sich im Ausland aufhält. Dieser Grund ist, wie sich ebenfalls aus Sinn und Zweck des Gesetzes unmittelbar ergibt (...) nicht nur vorübergehender Natur u. a. dann, wenn der seiner Natur nach nicht vorübergehende Grund bereits im Zeitpunkt der Ausreise vorliegt, sondern auch dann, wenn er erst während des Aufenthalts des Ausländers im Ausland eintritt. Es kommt demnach darauf an, aus welchem Grund der Ausländer ausreist und sich im Ausland aufhält. Dieser Grund ist, wie sich ebenfalls aus Sinn und Zweck des Gesetzes unmittelbar ergibt (...) nicht nur vorübergehender Natur u. a. dann, wenn der seiner Natur nach nicht vorübergehende Grund bereits im Zeitpunkt der Ausreise vorliegt, sondern auch dann, wenn er erst während des Aufenthalts des Ausländers im Ausland eintritt. Es kommt demnach darauf an, aus welchem Grund der Ausländer ausreist und sich im Ausland aufhält. Diese Voraussetzung kann sich sinnvollerweise nicht allein nach dem inneren Willen des Ausländers beurteilen. Maßgebend müssen vielmehr die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalles sein. Ein wesentlicher Umstand für die Beurteilung ist danach auch die Dauer der Abwesenheit. Je länger sie währt und je deutlicher sie über einen bloßen Besuchs- und Erholungsaufenthalt im Ausland hinausgeht, desto mehr spricht dafür, daß der Auslandsaufenthalt nicht nur vorübergehender Natur ist (vgl. dazu AuslVwV Nr. 2 zu § 9 AuslG; ferner § 11 AufenthG/EWG, Art. 13 Abs. b Europäisches Fürsorgeabkommen). Reist ein Ausländer - wie der Kläger -, der sechs Wochen Urlaub hat, in sein Heimatland und bleibt statt sechs Wochen ein Jahr lang dort, ohne sich um den von ihm verlassenen Arbeitsplatz und seine frühere Unterkunft zu kümmern, so kann sich der Schluß auf einen nicht nur vorübergehenden Grund für die Abwesenheit rechtfertigen. Die nachträgliche Beteuerung des Ausländers, er habe stets die Absicht gehabt zurückzukehren, kann dann voraussetzungsgemäß diese Beurteilung allein grundsätzlich nicht in Frage stellen.”

Dementsprechend sahen auch die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Ausländergesetzes 1965 vor, dass im Zweifel bei einer Abwesenheit von mehr als sechs Monaten ein seiner Natur nach nicht nur vorübergehender Grund anzunehmen sei. Das Bundesverwaltungsgericht wies allerdings darauf hin, dass es sich hierbei nur um eine lose Orientierungshilfe für die Ausländerbehörden handele, die die Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles nicht entbehrlich mache, und u.U. auch ein nicht unerheblicher längerer Auslandsaufenthalt seiner Natur nach nur vorübergehend sein könne (BVerwG, Beschluss v. 30.12.1988 - 1 B 135.88 -, InfAuslR 1989, 114).

Diese Rechtslage führte zu einer stark kasuistisch geprägten, nicht immer einheitlichen Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichte (s. Übersicht in: GK-AuslR § 44 AuslG Rdnr. 27 - 37).

Erkennbar von dem Bemühen geprägt, hier Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu schaffen, wurde durch den Gesetzgeber in § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG 1990 eine zeitliche Grenze von sechs Monaten für Auslandsaufenthalte festgeschrieben, nach deren Überschreiten eine Aufenthalts-

erlaubnis erlöschen sollte, sofern die Ausländerbehörde keine längere Frist zur Wiedereinreise gewährt hat. In dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts wird zu der Neuregelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG ausgeführt (BR-Drs 11/90, S. 72):

“Hinsichtlich der Frage, ob ein Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung besitzt oder nicht, muß Rechtsklarheit bestehen. Das Erlöschen der Aufenthaltsgenehmigung kann deshalb nicht allein durch unbestimmte Rechtsbegriffe angeordnet werden. Aus diesem Grund ergänzt Nummer 3 den Erlöschensgrund der Nummer 2. Wenn sich ein Ausländer länger als sechs Monate außerhalb des Bundesgebietes aufhält, steht grundsätzlich unwiderleglich fest, daß er aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund ausgewandert ist und daß seine Aufenthaltsgenehmigung damit erloschen ist. Um jedoch unbeabsichtigte Härten zu vermeiden, wird den Ausländern die Möglichkeit eröffnet, daß die Ausländerbehörde eine längere für den Bestand der Aufenthaltsgenehmigung unschädliche Frist bestimmen kann. Diese Fristsetzung hat die Funktion, den gesetzlichen Erlöschenszeitpunkt hinauszuschieben. Die Aufenthaltsgenehmigung erlischt erst und nur, wenn der Ausländer über den festgelegten Zeitraum hinaus außerhalb des Bundesgebiets bleibt.”

Die vom Normtext her eindeutig erscheinende Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG bedarf in Anbetracht dessen einer einschränkenden Auslegung. Zwar ist von dem Grundsatz auszugehen, dass bei nicht fristgemäßer Wiedereinreise die Aufenthaltsgenehmigung erlischt, und zwar unabhängig davon, aus welchem Grund die Reise angetreten ist, für wie lange sie geplant war (vgl. GK-AuslR § 44 AuslG Rdnr. 44 - m.w.N.) und ob ggf. eine Wiederkehrabsicht besteht (vgl. Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, § 44 AuslG Rdnr 44). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Erlöschenstatbestand des Abs. 1 Nr. 3 an einem durch den Willensentschluss des betroffenen Ausländers begründeten Auslandsaufenthalt anknüpft. Dies folgt bereits unmittelbar aus dem Wortsinn des Begriffs “Ausreise” (vgl. VG Hannover, Beschluss v. 03.04.2003 - 10 B 698/03, 10 B 700/03 -, NVwZ Beilage I 12/2003, 103 f.). Entsprechendes muss auch hinsichtlich der Dauer eines Auslandsaufenthaltes gelten. Dies ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang. Aus § 44 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 3 AuslG folgt, dass der Ausländer bei der Ausländerbehörde die Gewährung einer längeren Wiedereinreisefrist beantragen kann. Ein entsprechender Antrag kann auch noch nach erfolgter Ausreise - innerhalb der Sechsmonatsfrist des Abs. 1 Nr. 3 - gestellt werden (GK-AuslR § 44 AuslG Rdnr. 46 m.w.N.). Aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit dieser Regelung Härtegesichtspunkten Rechnung tragen wollte. Die Wahrnehmung dieser Härtefallregelung setzt indes voraus, dass der Betroffene objektiv in der Lage ist, entsprechende Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Dauer des Auslandsaufenthaltes vom einem anfänglichen oder auch erst nach der Ausreise im Ausland getroffenen freien Willensentschluss des Ausländers getragen ist. Auch im Falle eines zwangsweise andauernden Auslandsaufenthaltes, z. B. bei einer Untersuchungs- oder Strafhaft oder in Fällen sonstigen staatlichen

Gewahrsams, wird ein Betroffener regelmäßig über diplomatische oder anwaltliche Vermittlung in der Lage sein, an die zuständige Ausländerbehörde in Deutschland heranzutreten, um so das ihm eingeräumte, vom Gesetzgeber gemäß dem obigen Zitat gewollte Recht wahrzunehmen. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn sich im Gegensatz dazu derjenige nicht auf solche Härtegesichtspunkte beziehen könnte, der aus objektiven und von ihm nicht zu vertretenden Gründen an einer fristgerechten Rückkehr und an der fristgerechten Vornahme der daher erforderlichen Verfahrenshandlungen gehindert ist.

Zur Lösung dieses Wertungswiderspruchs kann die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Folgen unverschuldeter Versäumung materieller Ausschlussfristen entsprechend herangezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach entschieden, dass auch in Fällen sog. uneigentlicher Fristen, in die eine Wiedereinsetzung grundsätzlich nicht möglich ist, Fristversäumnisse im Ausnahmefall dann nicht anspruchsausschließend oder rechtsvernichtend sind, wenn die Säumnis z. B. auf höherer Gewalt beruhte (Urteil v. 23.04.1985 - 9 C 7/85 -, InfAuslR 1985, 279 ff. und Urteil v. 13.01.1987 - 9 C 259/86 -, NVwZ 1987, 605 f. - jeweils zu § 33 Abs. 1 AsylVfG), bzw. dass sich Behörden unter bestimmten engen Voraussetzungen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht auf den Ablauf einer die weitere Rechtsverfolgung abschneidenden oder die Anspruchsberechtigung vernichtenden Ausschlussfrist berufen dürfen (Urteil v. 28.03.1996 - 7 C 28/85 - E 101, 39 ff; Beschluss v. 27.11.1995 - 7 B 290/95 -, Buchholz 428 § 30a VermG Nr. 1, jeweils zu § 30a Abs. 1 Satz 1 VermG). Insbesondere in dem vorzitierten Urteil vom 28.03.1996 führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass Ausnahmen von einer strikten Fristbindung sich nicht allgemeingültig, sondern nur im Einklang mit dem Regelungsbereich, in dem die Ausschlussfrist wirke, und im Blick auf die ihr dort zugemessene Funktion bestimmen ließen.

Nach alledem gebieten es diese Grundsätze, im Wege der Nachsichtgewährung und weil die nachträgliche rückwirkende Beantragung einer verlängerten Wiedereinreisefrist aus gesetzes-systematischen Gründen nicht möglich sein wird (dazu: VGH Kassel, Beschluss v. 16.03.1999 - 10 TZ 325/99 -, InfAuslR 1999, 454), die Regelung des § 44 Abs. 2 AuslG (jetzt: § 51 Abs. 7 AufenthG) entsprechend auf den Kläger anzuwenden, mit der Folge, dass die Aufenthaltserlaubnis des Klägers solange als nicht erloschen anzusehen ist, wie der Kläger nicht binnen drei Monaten nach seiner Entlassung aus dem derzeitigen US-Gewahrsam nach Deutschland zurückgekehrt ist.

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass der Kläger Ende 2001 in Pakistan verhaftet und noch vor Ablauf des Sechsmontatsfrist des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG in das Gefangenenlager

Guantanamo auf Kuba verbracht worden ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob die dortigen Haftbedingungen gegen das Völkerrecht verstoßen. Jedenfalls ist die dort für den Kläger bestehende weitgehende Kontaktsperrung und das langfristige Vorenthalten anwaltlichen Beistands mit den bundesdeutschen Grundsätzen über ein rechtsstaatliches Verfahren nicht vereinbar. Es ist offenkundig, dass der Kläger aufgrund der Haftbedingungen objektiv gehindert war, fristgerecht einen Antrag auf Verlängerung seiner Wiedereinreisefrist zu stellen. Die Folgen eines aufgrund der Fristversäumnis eingetretenen Erlöschens seiner Aufenthaltserlaubnis wären für den Kläger gravierend. Die Erklärungen der Beklagten im Verhandlungstermin vor der Kammer wie schon zuvor vom zuständigen Senator öffentlich getätigte und in der beigezogenen Ausländerakte dokumentierte Äußerungen zeigen, dass es dem Kläger nicht ohne weiteres möglich sein wird, nach einer Haftentlassung nach Deutschland zurückzukehren. Die Beklagte wies in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit eines vom zeitlichen Umfang her nicht absehbaren Visumverfahrens hin. Der inzwischen 23 Jahre alte Kläger gehört zudem schon aufgrund seines Alters nicht mehr zu dem Personenkreis, der aus § 37 Abs. 1 AufenthG einen Anspruch auf (Wieder-)Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis herleiten könnte. Ihm könnte lediglich aus Härtegründen gemäß § 37 Abs. 2 AufenthG im Ermessenswege eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, ein Aufenthaltstitel, der zudem nicht seinem bisherigen Aufenthaltsstatus gleichwertig wäre. Der Hinweis der Beklagten, für den Kläger habe die Möglichkeit bestanden, durch seine Mutter gegenüber der Ausländerbehörde die erforderlichen Verfahrenshandlungen vorzunehmen, geht fehl. Zunächst ist unklar geblieben, ob innerhalb der maßgeblichen Sechsmonatsfrist überhaupt schon ein Briefkontakt zwischen dem Kläger und seiner Mutter bestanden hat. Auch die Beklagte hat hierzu keine belastbaren Anhaltspunkte vorgetragen. Zudem haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers in der Verhandlung vor der Kammer anschaulich beschrieben und belegt, dass die Nachrichten, die der Kläger seiner Familie bisher hat zukommen lassen können, lediglich rudimentärer Art und schon von daher nicht geeignet waren, weitergehende Verfahrensanweisungen zu übermitteln. Für eine wirksame Bevollmächtigung der Mutter des Klägers i.S.v. § 14 Abs. 1 BremVwVfG gibt es keine Anhaltspunkte. Dem Kläger kann auch nicht vorgehalten werden, dass es seine Mutter unterließ, von sich aus die erforderlichen Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Wenn keine Bevollmächtigung vorliegt, können eventuelle Unterlassungen eines Familienmitglieds dem Kläger auch nicht wie eigenes Verschulden zugerechnet werden (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 32 Rdnr. 34). Einen Rechtsanwalt hat der Kläger erst im Januar 2005 wirksam bevollmächtigen können.

Der mit einer entsprechenden Anwendung des § 44 Abs. 2 AuslG einhergehende Verlust an der mit der Regelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG bezweckten und oben bereits erläuterten Rechts-

sicherheit und -klarheit ist gering. Beim Kläger handelt es sich um einen Einzelfall. Eine vergleichbare Sachlage erscheint allenfalls bei schwerstkranken oder verunfallten Alleinreisenden oder Entführungsoptionen denkbar. Zutreffend hat der Kläger vortragen lassen, dass der Gesetzgeber selbst hinsichtlich bestimmter Personenkreise Rechtsunsicherheiten in Kauf genommen hat. Personen, die unter die Regelungen des § 44 Abs. 1a, 1b und 2 AuslG fielen, hatten ihre Ausreise- und Aufenthaltsabsichten weder vorab noch bei Überschreiten der Sechsmonatsgrenze der Ausländerbehörde anzuzeigen. Auch bei ihnen bestanden während der Dauer ihres Auslandsaufenthalts Unsicherheiten über ihre Rückkehrabsichten. Entsprechendes gilt für die nunmehr nach § 51 Abs. 2 und 3 AufenthG vom Erlöschenstatbestand des § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG, der Nachfolgeregelung des § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG, ausgenommenen Personenkreise. Es ist auch nicht ersichtlich, dass durch ein Nichterlöschen der Aufenthaltserlaubnis des Klägers Rechte Dritter beeinträchtigt werden könnten. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Ausländerbehörde ausweislich in der beigezogenen Akte archivierter Presseberichte bereits frühzeitig von der Verhaftung des Klägers Kenntnis hatte. Seit September 2002 war es der Behörde auch bekannt, dass es den Prozessvertretern des Klägers nicht möglich war, mit ihrem Mandanten in der Haft Kontakt aufzunehmen. Auch behördlicherseits hat sich so nicht der Eindruck verfestigen können, der Kläger habe das Bundesgebiet aus eigenem Willensentschluss dauerhaft verlassen. Die Frage, ob ggf. Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dem Aufenthaltsstatus des in den Medien als "Bremer Taliban" titulierten Klägers entgegenstehen, bedarf an dieser Stelle keiner Erörterung. Das aus § 44 Abs. 1 Nr. 3 AuslG resultierende Erlöschen der Aufenthaltsgenehmigung ist keine Reaktion auf ein Fehlverhalten des Betroffenen, sondern knüpft allein an eine aufgrund der Dauer des Auslandsaufenthalts gesetzlich vermutete Abkehr von einem Aufenthalt im Bundesgebiet an. Lediglich ergänzend ist daher darauf hinzuweisen, dass die Beklagte im anhängigen Verfahren auch nichts dazu vorgetragen hat, dass von dem Kläger eine Gefährdung ausgeht. Sollte die Beklagte über entsprechende belastbare Hinweise verfügen oder solche noch gewinnen, kann sie hierauf mit dem dafür vorgesehenen ausländerrechtlichen Instrumentarium reagieren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Der Antrag ist beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen,
(Nachtbriefkasten im Eingangsbereich Ostertorstraße/Buchtstraße)

einzureichen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen einzureichen.

Der Antrag muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 1 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten gestellt werden.

gez. Wollenweber

gez. Vosteen

gez. Korrell

Beschluss

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung gemäß § 52 Abs. 1 GKG n. F. auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen,
(Nachtbriefkasten im Eingangsbereich Ostertorstraße/Buchtstraße)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Bremen, 30.11.2005

Das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer -:

gez. Wollenweber

gez. Vosteen

gez. Korrell