

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 13.02
VG 11 S 331/02

Verkündet
am 20. Februar 2003
Battiege
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2003 durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts E c k e r t z - H ö f e r , die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. M a l l m a n n und H u n d , die Richterin am Bundesverwaltungsgericht B e c k und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. D ö r i g

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 10. April 2002 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 14. August 2001 werden geändert. Die Verfügung der Beklagten vom 10. November 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 14. Mai 2001 wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in allen Instanzen.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger, ein [REDACTED] geborener albanischer Staatsangehöriger, wendet sich gegen den Widerruf seiner unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und die Androhung der Abschiebung nach Albanien.

Er reiste im [REDACTED] als so genannter Botschaftsflüchtling mit Visum in die Bundesrepublik Deutschland ein. Im Oktober 1990 erkannte ihn das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) als Asylberechtigten an. Die beklagte Stadt erteilte ihm daraufhin eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Wegen der Veränderung der politischen Verhältnisse in Albanien widerrief das Bundesamt Mitte 1994 die Asylanerkennung und stellte fest, dass die Voraussetzungen des

§ 51 Abs. 1 AuslG und Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG beim Kläger nicht vorliegen. Dieser Bescheid wurde im Juli 1997 bestandskräftig.

Im Anschluss daran widerrief die Beklagte nach Anhörung des Klägers mit Bescheid vom 10. November 1999 die unbefristete Aufenthaltserlaubnis, versagte ihm den weiteren Aufenthalt in Deutschland und drohte ihm die Abschiebung nach Albanien an. Zugleich ordnete sie die sofortige Vollziehung der Verfügung an. Zur Begründung führte sie aus: Gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG könne die Ausländerbehörde nach dem Erlöschen der Asylberechtigung die Aufenthaltsgenehmigung nach ihrem Ermessen widerrufen. Die Abwägung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Aufenthaltsdauer, der Lebensumstände des Klägers und seiner Integration, führe hier zum Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Der Kläger sei im Zeitraum von 1991 bis 1998 insgesamt zehnmal, u.a. wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, Beförderungerschleichung, Urkundenfälschung und Diebstahls verurteilt worden, davon [REDACTED] [REDACTED] und einmal zu einer [REDACTED] [REDACTED]. Durch diese zahlreichen Straftaten erfülle er den Ausweisungstatbestand des § 46 Nr. 2 AuslG. Er habe gezeigt, dass er nicht gewillt sei, sich im Rahmen seines Gastrechts an die bestehende Rechtsordnung zu halten. Die Entscheidung treffe den ledigen Kläger, der bis [REDACTED] in Albanien gelebt habe, auch nicht unverhältnismäßig hart.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger zunächst geltend, er stehe seit sechs Jahren in einem ungekündigten und unbefristeten Arbeitsverhältnis und erfülle daher nicht nur die Voraussetzungen für eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, sondern auch für eine Aufenthaltsberechtigung. Seine strafrechtlichen Verurteilungen stünden nicht entgegen. Sie lägen - bis auf die letzte - mehr als drei Jahre zurück und überschritten vom

Strafmaß her auch nicht die vom Gesetzgeber in § 27 Abs. 2 Nr. 4 AuslG für die Aufenthaltsberechtigung und in § 88 Abs. 1 AuslG für die Einbürgerung festgelegte Schwelle noch unschädlicher Verurteilungen.

Nach erfolglosem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wurde der Kläger am 21. September 2000 nach Albanien abgeschoben. Nach der Abschiebung machte er geltend, er sei Vater des ■■■■■ nichtehelich geborenen, in Deutschland lebenden Kindes D., und legte eine von der Deutschen Botschaft in Tirana am 2. November 2000 beurkundete Vaterschaftsanerkennung vor. Er habe vor der Abschiebung mit dem Kind und dessen ebenfalls aus Albanien stammender Mutter zusammengelebt. Die Mutter, die eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitze, sei ausweislich ihrer gegenüber dem Jugendamt abgegebenen Erklärung auch mit der gemeinsamen Ausübung des Sorgerechts einverstanden. Zugleich beantragte der Kläger, die Wirkung der Abschiebung zu befristen.

Das Regierungspräsidium Karlsruhe wies den Widerspruch des Klägers mit Bescheid vom 14. Mai 2001 zurück. Die Vaterschaftsanerkennung durch den Kläger und die Sorgerechtserklärung der Mutter des Kindes seien im Verfahren auf Befristung der Abschiebung oder im Rahmen eines neuen Familiennachzugsverfahrens zu berücksichtigen. Im Übrigen sei aber auch nicht erkennbar, dass die Voraussetzungen für einen Nachzug nach den §§ 17, 18 und 22 AuslG vorliegen. Der Kläger habe vor der Abschiebung nicht mit Mutter und Kind in häuslicher Gemeinschaft gelebt, sondern sich im ■■■■■ in eine eigene Wohnung umgemeldet. Es sei daher davon auszugehen, dass schon vor der Abschiebung keine Lebens- und Beistandsgemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Tochter bzw. deren Mutter bestanden habe.

Die dagegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung des Klä-

gers zurückgewiesen. Zur Begründung hat er u.a. ausgeführt: Die zulässige Klage sei unbegründet. Die Beklagte habe das ihr nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG zustehende Widerrufsermessen fehlerfrei ausgeübt. Sie sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger keinen Anspruch auf ein dem entzogenen Recht gleichwertiges - asylunabhängiges - Aufenthaltsrecht habe. Zwar stünde ein hier in Betracht kommender Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung nach § 27 Abs. 2 AuslG einem Widerruf entgegen. Der Kläger erfülle aber nicht die unter Nr. 5 dieser Vorschrift i.V.m. § 24 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 AuslG genannten Voraussetzungen für eine Aufenthaltsberechtigung. Wegen seiner zahlreichen Verurteilungen lägen nämlich Ausweisungsgründe im Sinne von § 24 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 46 Nr. 2 AuslG vor. Die Straftaten stünden der Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung entgegen. Dass der Kläger in den letzten drei Jahren vor Erlass des Widerspruchsbescheides nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen oder höher verurteilt worden sei und er damit an sich die Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 Nr. 4 AuslG erfülle, könne seinem Begehren nicht zum Erfolg verhelfen. Denn diese Vorschrift sperre nach Zweck und Systematik der einschlägigen Regelungen nur den Rückgriff auf eine innerhalb des Dreijahreszeitraums ergangene Verurteilung unterhalb der genannten Schwelle, verbiete aber nicht den Rückgriff auf Ausweisungsgründe nach Nr. 5 der Vorschrift, sofern der Ausländer außerhalb der Dreijahresfrist wegen weiterer Straftaten (unabhängig von der Höhe des Strafmaßes) verurteilt worden sei. Auch im Übrigen seien die Ermessenserwägungen im Widerrufsbescheid nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe davon ausgehen können, dass bei Wegfall der für das bisherige Aufenthaltsrecht allein ausschlaggebenden Asylberechtigung grundsätzlich ein gewichtiges öffentliches Interesse am Widerruf bestehe. Sie habe die entgegenstehenden Belange des Klägers in ihre Erwägungen eingestellt und ihrer Bedeutung entsprechend gewichtet. Dabei habe

sie zu Recht ein Aufenthaltsrecht wegen Familiennachzugs zu dem hier mit der Mutter lebenden Kind nach § 17 AuslG verneint. Zwar umfasse der von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familienbegriff grundsätzlich auch die Beziehung eines nichtehelichen Kindes zu seinem leiblichen Vater. Um zu einem Aufenthaltsrecht zu erstarken, müsse sich diese Beziehung aber zu einer familiären Lebensgemeinschaft in Form einer Beistands- und Erziehungsgemeinschaft zwischen Vater und Kind verdichten. Von einer diesen Anforderungen entsprechenden Gemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Tochter habe bis zur Abschiebung nicht ausgegangen werden können. Die Kontakte hätten sich nach der Aussage der Mutter vor dem Verwaltungsgericht auf unregelmäßige Besuche an Wochenenden beschränkt. Zwischen ihr und dem Kläger habe seit der Geburt Streit und keine Beziehung mehr bestanden, und er sei nur noch "als Postanschrift" bei ihr gemeldet gewesen. Der Kläger sei daher mit seiner Tochter allenfalls in Form einer so genannten Begegnungsgemeinschaft verbunden gewesen. Auch nach seiner Abschiebung habe er sich nicht ernsthaft und nachhaltig um die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft mit dem Kind in Deutschland bemüht. Die bloße Anerkennung der Vaterschaft ohne weitere Konsequenzen (z.B. Leistung von Unterhalt) reiche hierfür nicht aus. Der Kläger habe bis heute noch nicht die erforderliche Zustimmung zur Übernahme des gemeinsamen Sorgerechts abgegeben. Sein Kontakt beschränke sich vielmehr auf unregelmäßige Telefonate mit der Mutter.

Mit der Revision vertieft der Kläger sein bisheriges Vorbringen. Er macht geltend, dass Verurteilungen unterhalb der in § 27 Abs. 2 Nr. 4 AuslG genannten Schwelle nach der Konzeption des Gesetzes nicht zur Versagung einer Aufenthaltsberechtigung führen könnten; dies folge auch schon daraus, dass die mehr als drei Jahre zurückliegenden Verurteilungen als Ausweisungsgründe nicht mehr aktuell seien.

Die Beklagte und der beteiligte Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht treten der Revision entgegen.

II.

Die Revision des Klägers ist zulässig. Insbesondere genügt die Revisionsbegründung entgegen der Ansicht der Beklagten den Anforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO. Angesichts ihres eindeutigen Rechtsschutzziels - wie in den Vorinstanzen begehrt der Kläger die Aufhebung der Widerrufsverfügung - ist das Fehlen eines ausdrücklichen Antrags unschädlich.

Die Revision ist auch begründet. Das Berufungsurteil verletzt Bundesrecht, soweit es in den Gründen davon ausgeht, dass ein Widerruf der Aufenthaltserlaubnis nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG ausgeschlossen wäre, wenn der Kläger unter Berücksichtigung seines erlaubten Aufenthalts aufgrund der Asylanerkennung die Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 AuslG oder einer Aufenthaltsberechtigung nach § 27 Abs. 2 AuslG erfüllen würde. Das Urteil beruht zwar nicht auf diesem Rechtsfehler, weil es das Vorliegen dieser Voraussetzungen bei dem Kläger letztlich verneint. Es kann aber keinen Bestand haben, weil es auch unabhängig davon gegen Bundesrecht verstößt. Das Berufungsgericht hat den Widerruf zu Unrecht als rechtmäßig bestätigt. Bei richtiger Anwendung der Maßstäbe für die gerichtliche Überprüfung von Ermessensentscheidungen (§ 114 VwGO) hätte es der Anfechtungsklage stattgeben und den angefochtenen Bescheid aufheben müssen. Im Ergebnis sind deshalb die klageabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen zu ändern und die Widerrufsverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).

1. Das Berufungsgericht ist zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass die Klage zulässig ist und nicht - wie vom Verwal-

tungsgericht angenommen - wegen Fehlens einer ladungsfähigen Anschrift des Klägers bereits aus formellen Gründen abzuweisen ist. Es hat unter Hinweis auf die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung (Urteil vom 13. April 1999 - BVerwG 1 C 24.97 - Buchholz 310 § 82 VwGO Nr. 19) zutreffend ausgeführt, dass nach § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO grundsätzlich auch die Wohnanschrift anzugeben ist, die vom Kläger auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts angegebene Adresse in Tirana aber angesichts der Besonderheiten des Falles ausreichend gewesen ist.

2. Gegenstand der Klage sind der in dem angefochtenen Bescheid ausgesprochene Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung. Ob darüber hinaus die in dem Bescheid enthaltene Feststellung, dass der weitere Aufenthalt in Deutschland dem Kläger versagt werde, eine zusätzliche, selbständig angreifbare Regelung darstellt - etwa des Inhalts, dass auch ein Anspruch auf einen befristeten Aufenthaltstitel nicht bestehe - oder ob es sich dabei lediglich um ein "Berufungselement im Rahmen der Ausübung des umfassenden Widerrufsermessens" ohne eigenständigen Regelungscharakter handelt, wie das Berufungsgericht meint, bedarf keiner abschließenden Klärung. Denn eine - denkbare - damit von Amts wegen getroffene negative Entscheidung über einen befristeten Aufenthaltstitel kann und soll ersichtlich nur für den Fall gelten, dass der Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis Bestand hat. Sie könnte im gerichtlichen Verfahren daher in zulässiger Weise allenfalls Gegenstand eines Hilfsantrags sein. Da die Klage bereits mit dem vorrangigen Antrag auf Aufhebung des Widerrufs der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis Erfolg hat, besteht kein Anlass, darauf weiter einzugehen.

3. Rechtsgrundlage für den Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG. Danach kann die Aufenthaltsgenehmigung des asylberechtigten Ausländers nur widerrufen werden, "wenn die Anerkennung als Asylberechtigter

... erlischt oder unwirksam wird". Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind hier erfüllt, da mit dem bestandskräftig gewordenen Widerrufsbescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) vom 18. Juli 1994 die Asylberechtigung des Klägers entfallen ist. Der Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis stand danach im Ermessen der Beklagten. Dieses Ermessen hat die Beklagte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft ausgeübt.

a) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass dieses Widerrufsermessen nicht in der Weise beschränkt war, dass nur ein Absehen vom Widerruf rechtmäßig gewesen wäre. Die hierfür gegebene Begründung ist indes nicht mit Bundesrecht vereinbar. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Widerruf ausgeschlossen wäre, wenn der Kläger zum maßgeblichen Zeitpunkt die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 AuslG oder einer Aufenthaltsberechtigung nach § 27 AuslG erfüllt hätte, hat dann aber wegen der strafrechtlichen Verurteilungen des Klägers das Vorliegen der Voraussetzung des § 27 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 24 Abs. 1 Nr. 6 AuslG verneint. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der wohl auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim vom 16. Oktober 1996 - 13 S 2408/95 - (EzAR 214 Nr. 5; ebenso Hailbronner, Ausländerrecht, § 68 AsylVfG Rn. 15 und Marx, Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, § 68 Rn. 11) zurückgeht, findet im Gesetz keine Stütze.

Allerdings trifft es zu, dass ein Widerruf nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG dann nicht in Betracht kommt, wenn der Ausländer unabhängig von seiner (entfallenen) Asylberechtigung aus anderen Rechtsgründen einen Anspruch auf ein dem entzogenen Recht gleichwertiges Aufenthaltsrecht hat, etwa weil er bereits zum Zeitpunkt der Zuerkennung der Asylberechtigung im Besitz einer

unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist oder ihm im Zeitpunkt des Widerrufs ein Anspruch auf Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels aus anderen Rechtsgründen (etwa auf der Grundlage von Familiennachzugsbestimmungen) zusteht. Denn die Behörde darf einen Aufenthaltstitel, den sie dem Ausländer aus anderen Rechtsgründen sogleich wieder erteilen müsste, nicht widerrufen. Um einen solchen auf anderen Rechtsgründen beruhenden Anspruch handelt es sich bei dem vom Berufungsgericht geprüften Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 AuslG bzw. einer Aufenthaltsberechtigung nach § 27 Abs. 2 AuslG unter Berücksichtigung des erlaubten Aufenthalts aufgrund der Asylanerkennung indes nicht. Ein derartiges, auf der Asylanerkennung aufbauendes Aufenthaltsrecht ist selbst asylbedingt und unterliegt ebenfalls dem Widerruf; es kann daher dem Widerruf der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG nicht entgegenstehen (so auch Fraenkel, Einführende Hinweise zum Ausländergesetz, S. 236 f., vgl. auch Nr. 43.1.4.4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz vom 28. Juni 2000 - AuslG-VwV -, GMBI S. 618; Renner, Ausländerrecht in Deutschland 1998, § 39 Rn. 82 und wohl auch Hailbronner, Ausländerrecht, § 43 AuslG Rn. 18 f.). Dafür spricht im Übrigen schon der Wortlaut des § 43 Abs. 1 AuslG, nach dem "die Aufenthaltsgenehmigung", d.h. jede Aufenthaltsgenehmigung im Sinne des § 5 AuslG und damit auch eine Aufenthaltsberechtigung widerrufen werden kann.

Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte des § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG bestätigt. Nach dem Ausländergesetz 1965 führte der Widerruf der Asylberechtigung bereits kraft Gesetzes zum Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis und der Aufenthaltsberechtigung (§ 9 Abs. 1 AuslG 1965). Wie sich aus der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 43 Abs. 1 AuslG 1990 (BTDrucks 11/6321, S. 71) ergibt, wollte der Gesetzgeber mit der Neuregelung lediglich die gesetzliche Erlöschensautomatik

durch die Widerrufsmöglichkeit, die eine Würdigung der Umstände des Einzelfalles erlaubt, ersetzen, um mitunter sachlich nicht gerechtfertigte Ergebnisse zu vermeiden, insbesondere bei langjährigem rechtmäßigen Aufenthalt und wirtschaftlichem Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet. An der Möglichkeit, jeden aufgrund der Asylanerkennung erworbenen Aufenthaltsstatus - also auch eine Aufenthaltsberechtigung - zu widerrufen, sollte nichts geändert werden. Von einer solchen Möglichkeit geht im Übrigen auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz ohne weiteres aus (etwa in Nr. 43.1.4.4 und Nr. 43.1.4.6 AuslG-VwV a.a.O.; vgl. ebenso Hailbronner, Ausländerrecht, § 43 AuslG Rn. 19; Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl. § 68 AsylVfG Rn. 8). § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG hat mit anderen Worten die früher kraft Gesetzes eintretende zwingende Rechtsfolge einer Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde überantwortet. Eine irreversible Aufenthaltsverfestigung trotz Wegfalls der Asylberechtigung war dagegen nicht das Ziel der Änderung.

b) Aus diesen Erwägungen ergibt sich zugleich, dass die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 27 Abs. 2 oder auch des § 24 AuslG auch sonst nicht als Leitlinie bei der Ausübung des Widerrufsermessens nach Wegfall der Asylberechtigung oder der Flüchtlingseigenschaft herangezogen werden kann. Mit der Zwischenschaltung einer ausländerbehördlichen Ermessensentscheidung in allen Fällen wollte der Gesetzgeber ersichtlich nicht davon abweichen, dass der Wegfall der Asylberechtigung oder der Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich auch eine Beendigung des darauf beruhenden Aufenthalts nach sich zieht. Dem entspricht auch der an den Fortbestand der politischen Verfolgungssituation im Herkunftsland geknüpfte Charakter des Asylrechts und der sonstigen in § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG genannten Rechtspositionen (vgl. § 73 Abs. 1 AsylVfG und § 2 b des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge - HuMHAG -, eingefügt durch Gesetz

vom 29. Oktober 1997, BGBl I S. 2584). Der Gesetzgeber hat das der Ausländerbehörde in § 43 Abs. 1 AuslG eingeräumte Ermessen dabei nicht an bestimmte Vorgaben geknüpft, sondern insoweit einen weiten Spielraum eröffnet. Die Behörde darf danach grundsätzlich davon ausgehen, dass in den Fällen des § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG in der Regel ein gewichtiges öffentliches Interesse an dem Widerruf der Aufenthaltsgenehmigung besteht, falls nicht aus anderen Rechtsgründen ein gleichwertiger Aufenthaltstitel zu gewähren ist. Bei ihrer Ermessensausübung muss die Ausländerbehörde allerdings sämtliche Umstände des Einzelfalles und damit auch die schutzwürdigen Belange des Ausländers an einem weiteren Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland in den Blick nehmen, wie sie beispielhaft für die Aufenthaltsbeendigung durch Ermessensausweisung in § 45 Abs. 2 AuslG aufgeführt sind (vgl. dazu auch Nr. 43.1.4.3 AuslG-VwV sowie allgemein für ausländerrechtliche Ermessensentscheidungen Nr. 7.1.2.1 ff. AuslG-VwV). Dazu gehören u.a. insbesondere auch die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet. Auf die in anderem Regelungszusammenhang normierten speziellen Erteilungsvoraussetzungen für eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung nach § 24 AuslG oder eine Aufenthaltsberechtigung nach § 27 Abs. 2 AuslG kommt es darüber hinaus jedoch nicht an. Es verbleibt vielmehr bei dem Grundsatz, dass die speziellen Beschränkungen bei den gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht auf die in anderen Kapiteln des Ausländergesetzes geregelten Tatbestände der Aufenthaltsbeendigung zu übertragen sind (vgl. hinsichtlich der Ausweisung: Urteil vom 28. Januar 1997 - BVerwG 1 C 17.94 - Buchholz 402.240 § 48 AuslG 1990 Nr. 10).

c) Nach diesen Grundsätzen kommt es auf die im bisherigen Verfahren im Vordergrund stehende Frage, ob der Kläger die Anspruchsvoraussetzungen für eine Aufenthaltsberechtigung nach

§ 27 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 24 Abs. 1 Nr. 6 AuslG trotz seiner strafrechtlichen Verurteilungen erfüllt hat und welche Bedeutung in diesem Zusammenhang die Spezialvorschrift des § 27 Abs. 2 Nr. 4 AuslG hat, nicht an. Sie muss deshalb nicht weiter geprüft und entschieden werden.

Gleichwohl ist die angefochtene Widerrufsverfügung aufzuheben, weil die Beklagte das ihr zustehende Widerrufsermessen aus anderen Gründen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt hat. Die angefochtenen Bescheide gehen in wesentlichen Punkten von unzutreffenden rechtlichen oder tatsächlichen Annahmen aus, auf denen die Ermessenserwägungen beruhen. Den Verwaltungsgerichten ist es verwehrt, diese fehlerhaften Erwägungen durch eigene Überlegungen zu ersetzen (§ 114 VwGO). Der Widerruf ist daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ermessensfehlerhaft und rechtswidrig.

d) Der Widerruf ist namentlich darauf gestützt, dass der Kläger mit seinen zahlreichen Straftaten Ausweisungsgründe im Sinne des § 46 Nr. 2 AuslG verwirklicht habe und deshalb gezeigt habe, dass er nicht gewillt sei, sich an die bestehende Rechtsordnung zu halten. Diese ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit den zeitlichen Zusammenhängen und dem Gewicht der einzelnen Straftaten sowie der Wiederholungsgefahr getroffene Bewertung der Verurteilungen reicht als Grundlage einer rechtlich einwandfreien Betätigung des Ermessens für eine Aufenthaltsbeendigung nicht aus.

Allerdings war die Beklagte weder im Hinblick auf § 27 Abs. 2 Nr. 4 AuslG noch aus anderen Rechtsgründen von vornherein gehindert, die gesamten während des Aufenthalts des Klägers seit 1990 begangenen Straftaten heranzuziehen. Insbesondere waren auch die länger zurückliegenden Verurteilungen nicht durch ein Verhalten der Beklagten, das zu einer schutzwürdigen Vertrauensposition des Klägers hätte führen können, verbraucht. Denn

die Beklagte hatte erstmals nach dem Widerruf der Asylberechtigung Anlass und Gelegenheit, aus diesen Straftaten Konsequenzen zu ziehen, da dem Kläger während des Bestands seiner Asylberechtigung der erhöhte Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 1 Nr. 5 AuslG zustand. Die Beklagte hätte sich aber nicht damit begnügen dürfen, allein auf die Anzahl der strafgerichtlichen Verurteilungen abzustellen, ohne die Straftaten im Einzelnen zu würdigen und zu prüfen, welches Maß an Gefährdung künftig vom Kläger ausgeht. Dies wäre hier auch deshalb geboten gewesen, weil neun der zehn Verurteilungen Straftaten im Zeitraum von 1991 bis 1994 betreffen. Außerdem hätte bedacht werden müssen, dass ein Teil der Strafen wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis verhängt worden ist und der Kläger nach seinem Vortrag inzwischen eine Fahrerlaubnis besitzt. Auch damit, dass der Kläger seit mehr als sechs Jahren in den deutschen Arbeitsmarkt integriert war, setzen sich die Bescheide nicht auseinander.

e) Der Widerruf ist auch deshalb ermessensfehlerhaft, weil der Widerspruchsbescheid die vom Kläger im Widerspruchsverfahren geltend gemachte Beziehung zu seiner in Deutschland geborenen und hier lebenden nichtehelichen Tochter nicht ausreichend - unter Beachtung der Rechte des Kindes und des Vaters aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG - bewertet und gewichtet hat.

Soweit die Widerspruchsbehörde zunächst ausgeführt hat, das neue Vorbringen des Klägers über seine Vaterschaft spiele für die Entscheidung über den Widerruf keine Rolle, sondern sei im Rahmen des Antrags auf Befristung der Wirkung der Abschiebung zu berücksichtigen, geht sie von unzutreffenden rechtlichen Voraussetzungen aus. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Widerrufs nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG ist grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abzustellen. Zu dem danach maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung vom 14. Mai 2001 war

aber der Behörde die vom Kläger vorgetragene Vaterschaft bekannt und musste deshalb in die Ermessenerwägungen eingestellt werden. Der Umstand, dass der Kläger seine Mitwirkungspflicht nach § 70 Abs. 1 AuslG verletzt hat, indem er die nur ihm bekannte Vaterschaft erst nach seiner Abschiebung geltend gemacht hat, entband die Behörde nicht von der Pflicht, auch dieses Vorbringen des Klägers bei ihrer Entscheidung über den Widerspruch - erstmals - zu berücksichtigen. Eine materielle Präklusion verspäteten Vorbringens im Widerspruchsverfahren sieht das Gesetz nicht vor. Auch die Tatsache, dass der Kläger in sofortiger Vollziehung der Ausgangsverfügung vom 10. November 1999 inzwischen abgeschoben worden war, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dabei kann dahinstehen, ob sich die sog. Sperrwirkung einer Abschiebung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG im vorliegenden Zusammenhang überhaupt auswirken kann. Eine Sperrwirkung hätte allenfalls eine rechtmäßige Abschiebung entfalten können (vgl. hierzu Urteil vom 16. Juli 2002 - BVerwG 1 C 8.02 - DVBl 2003, 76 <zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung BVerwGE vorgesehen>). Daran fehlt es hier, weil die Widerrufsverfügung rechtswidrig war.

Die hilfsweise angestellten Ermessenserwägungen im Widerspruchsbescheid zu der vom Kläger geltend gemachten Beziehung zu seiner nichtehelichen Tochter sind ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Sie verkennen den Umfang und das Gewicht der durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten Beziehung zwischen dem nichtehelichen Vater und seinem Kind und damit zugleich deren Rechte auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK; sie beruhen insoweit auch auf einer unzureichend ermittelten Tatsachengrundlage.

Der Schutzbereich des nicht auf Deutsche beschränkten Grundrechts aus Art. 6 GG umfasst auch die Beziehung des nicht sorgeberechtigten Vaters zu seinem nichtehelichen Kind. Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet die Ausländerbehörde bei der Entschei-

dung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen, die familiäre Bindung des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, bei ihrer Ermessensausübung entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen zu berücksichtigen (BVerfGE 80, 81 <93>). Dabei setzt eine grundrechtlich geschützte Rechtsposition nicht notwendig eine häusliche Gemeinschaft voraus. Bei einem getrennt lebenden nichtehelichen Vater bedarf es allerdings besonderer Anhaltspunkte - namentlich etwa intensiver Kontakte und der Übernahme eines nicht unerheblichen Anteils an der Betreuung und der Erziehung des Kindes oder sonstiger vergleichbarer Beistandsleistungen -, um eine schutzwürdige familiäre Lebensgemeinschaft annehmen zu können (vgl. Urteil vom 27. Januar 1998 - BVerwG 1 C 28.96 - Buchholz 402.240 § 19 AuslG 1990 Nr. 4). Zu berücksichtigen ist auch, dass durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (BGBl 1997 I S. 2942) die Rechtsposition des Kindes und des nichtehelichen Vaters sowohl hinsichtlich des gemeinsamen Sorgerechts als auch hinsichtlich des Umgangsrechts gestärkt worden ist. Neben der Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht verheirateter Eltern für ihr nichteheliches Kind (§ 1626 a BGB; vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 29. Januar 2003 - 1 BvL 20/99 und 1 BvR 933/01 -) hat das Kind gemäß § 1684 Abs. 1 BGB ein eigenes Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist seinerseits zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt (vgl. auch § 1626 Abs. 3 BGB). Auch wenn sich hieraus allein noch keine veränderte aufenthaltsrechtliche Beurteilung ergeben mag, ist seither maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist (vgl. die neueren Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Januar 2002 - 2 BvR 231/00 - NVwZ 2002, 849 und vom 31. August 1999 - 2 BvR 1523/99 - NVwZ 2000, 59 und etwa OVG Koblenz vom 10. April 2000 - 10 B 10369/00 - NVwZ-RR 2000, 831). Dem wer-

den die Ausführungen im Widerspruchsbescheid nicht gerecht.

Darin ist lediglich ausgeführt, der Kläger habe vor seiner Abschiebung am 21. September 2000 nicht mit der Mutter und dem gemeinsamen Kind zusammengelebt, sondern sich seit dem [REDACTED] [REDACTED] in eine eigene Wohnung umgemeldet; es sei daher davon auszugehen, dass schon vor der Abschiebung keine Lebens- und Beistandsgemeinschaft zwischen ihm und seinem Kind bzw. dessen Mutter bestanden habe. Die Widerspruchsbehörde hat damit zu Unrecht ausschließlich auf das Nichtbestehen einer häuslichen Gemeinschaft des Vaters mit dem Kind und der Mutter des Kindes abgestellt. <Sie hat ersichtlich nicht in Betracht gezogen, dass unter Umständen auch intensive Kontakte des getrennt lebenden nicht sorgeberechtigten Vaters zu seinem nichtehelichen Kind auch ohne Einbeziehung der Mutter eine im Sinne von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG schutzwürdige Position darstellen können. Ebenso wenig hat sie berücksichtigt, dass auch das Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung einer tatsächlich praktizierten persönlichen Beziehung zu seinem Vater in die Abwägung einzustellen ist.>

Dieser Ermessensfehler lässt sich auch nicht mit den Erwägungen des Berufungsgerichts zum Fehlen einer Beistands- und Erziehungsgemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Tochter heilen, zumal sie auf tatsächliche Erkenntnisse gestützt sind, die erst im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ermittelt worden sind. Deren Berücksichtigung und die hieran anknüpfenden Überlegungen des Berufungsgerichts laufen im Ergebnis auf eine den Verwaltungsgerichten verbotene eigene Ermessensabwägung hinaus. Vielmehr müssen die festgestellten Ermessensfehler zur Aufhebung des Widerrufs und der damit verbundenen Abschiebungsandrohung führen.

Zur Vermeidung von Missverständnissen weist der Senat darauf hin, dass die Beklagte hierdurch nicht gehindert ist, nach er-

neuer Ermittlung und Prüfung des maßgeblichen Sachverhalts über den Widerruf der Aufenthaltserlaubnis des Klägers zu entscheiden. Dabei ist es nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte rechtlich fehlerfrei ihr Ermessen erneut dahin ausüben kann, die unbefristete Aufenthaltserlaubnis des Klägers zu widerrufen. Sie wird dabei jedoch die öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung gegen die umfassend einzustellenden Belange des Klägers sowie des Kindes abzuwägen haben und u.a. das Einverständnis der Mutter zu einer gemeinsamen Ausübung des Sorgerechts zugunsten des Klägers würdigen müssen. Außerdem wird sie prüfen müssen, weshalb er die Vaterschaft erst nach seiner Abschiebung anerkannt hat. Weiterhin wird die Beklagte - vorbehaltlich weiterer Erkenntnisse - in ihre Erwägungen einbeziehen müssen, dass er nach den bisherigen Feststellungen keinen regelmäßigen finanziellen Beitrag zum Unterhalt des Kindes geleistet hat (auch nicht aus seinen Arbeitseinkünften in Deutschland) und bislang auch selbst keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine feste emotionale Beziehung aufgrund tatsächlich praktizierter Kontakte zu dem Kind während der Zeit bis zu seiner Abschiebung vorgetragen hat. Sollte die Beklagte die unbefristete Aufenthaltserlaubnis des Klägers erneut widerrufen, wird sie ferner prüfen müssen, ob dem Kläger im Hinblick auf seine familiären Belange eine befristete Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Eckertz-Höfer

Richter am Bundes-
verwaltungsgericht
Dr. Mallmann ist
wegen Urlaubsabwesenheit an der Unterschrift gehindert.
Eckertz-Höfer

Hund

Beck

Prof. Dr. Dörig

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Ausländerrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 6

EMRK Art. 8

AuslG § 8 Abs. 2 Satz 2, § 24 Abs. 1, § 27 Abs. 2,
§ 43 Abs. 1 Nr. 4

AsylVfG § 68

Stichworte:

Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigten; Widerruf der Aufenthaltserlaubnis; Wegfall der Asylberechtigung; Aufenthaltsberechtigung; kleinere Straftaten; Ausweisungsgrund; getrennt lebender nichtehelicher Vater; nichteheliches Kind; Familienschutz; Sperrwirkung der Abschiebung.

Leitsatz:

Der Widerruf einer nach § 68 AsylVfG erteilten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG ist bei Wegfall der Asylberechtigung nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Ausländer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung nach § 27 Abs. 2 AuslG oder einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AuslG unter Berücksichtigung der Zeiten seiner asylbedingten Aufenthaltserlaubnis erfüllt.

Urteil des 1. Senats vom 20. Februar 200 - BVerwG 1 C 13.02

I. VG Karlsruhe vom 14.08.2001 - Az.: VG 11 K 1266/01 -

II. VGH Mannheim vom 10.04.2002 - Az.: VGH 11 S 331/02 -