

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Urteil vom 18.4.2008

Tenor

I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 25. September 2007 und der Bescheid der Beklagten vom 30. November 2004 werden aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der am ... 1969 geborene Kläger stammt aus dem Kosovo und kam am 3. Februar 1993 in die Bundesrepublik und stellte einen, später zurückgenommenen, Antrag auf Asyl.

Am ... 1994 heiratete der Kläger eine deutsche Staatsangehörige und nahm deren Namen an. Er erhielt eine zunächst befristete, am 13. Oktober 1998 unbefristet verlängerte Aufenthaltserlaubnis (Bl. 208/227 der Behördenakte). Die Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen wurde am 8. September 2000 rechtskräftig geschieden. Der Kläger nahm wieder seinen früheren Namen an.

Der Kläger ist im Bundesgebiet mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Auf die Übersicht im Tatbestand des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen.

Am 11. August 2003 heiratete der Kläger eine serbisch-montenegrinische Staatsangehörige. Die drei gemeinsamen Kinder wurden 1988, 1992 und 1997 im Kosovo geboren. Die Ehefrau des Klägers reiste im Februar 2002 aus dem Bundesgebiet aus.

Die Ausländerbehörde der Beklagten teilte dem Standesamt am 30. November 2004 ihren näher begründeten Verdacht mit, dass der Kläger diese Ehefrau bereits vor seiner Einreise ins Bundesgebiet geheiratet und im Bundesgebiet eine bigamische Ehe geführt habe.

Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Scheinehe mit der deutschen Staatsangehörigen lagen jedoch nach einem Vermerk der Polizeidirektion Augsburg vom 21. April 1997 nicht vor.

Mit Bescheid vom 30. November 2004 wies die Beklagte den Kläger aus der Bundesrepublik aus und drohte ihm die Abschiebung nach Serbien-Montenegro oder jeden anderen Staat, der zu seiner Übernahme verpflichtet sei, an. Der Kläger erfülle den Ausweisungstatbestand des § 46 Nr. 2 AuslG. Er könne sich auf einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet von ca. neun Jahren berufen. Er habe seit 1995 durchgängig in einem festen Arbeitsverhältnis gestanden und sei zuletzt selbstständig gewesen. Sonstige schutzwürdige persönliche Bindungen seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Bei der beruflichen und sozialen Integration seien unter Berücksichtigung der Wiederholungsgefahr und des eingetretenen Schadens Abstriche angebracht. Auch wenn die letzte Straftat etwa drei Jahre zurückliege, sei dies irrelevant. Das letzte Strafurteil habe erst im Juni 2003 Rechtskraft erlangt. Die Beklagte sei der Überzeugung, dass die Ehe zwischen dem Kläger und der deutschen Staatsangehörigen eine Schein- oder Zweckehe gewesen sei. Es bestehe der Verdacht, dass es sich bei der Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen um eine bigamische Ehe gehandelt habe.

Gegen diesen Bescheid ließ der Kläger Klage erheben mit dem Antrag, die Verfügung der Stadt Augsburg aufzuheben.

Die Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen sei keine Scheinehe gewesen. Der Kläger genieße gemäß § 56 AufenthG besonderen Ausweisungsschutz. Schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lägen nicht vor. Die strafrechtlichen Verurteilungen vor dem 14. März 1997 seien unter dem Gesichtspunkt des Verbrauchs von Ausweisungsgründen nicht mehr zur Begründung einer Ausweisung heranzuziehen. Die schutzwürdigen Belange des Klägers seien bei der Ermessensausübung nicht ausreichend gewürdigt worden. Der Kläger sei wirtschaftlich, sozial und sprachlich sehr gut in der Bundesrepublik integriert.

Mit Urteil vom 25. September 2007 wies das Verwaltungsgericht Augsburg nach einer Zeugenvernehmung (wegen des Verdachts der Bigamie) die Klage ab.

Für die verwaltungsgerichtliche Beurteilung der Ausweisung sei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgebend, somit das bis 31. Dezember 2004 gültige Ausländergesetz. Nach § 102 Abs. 1 AufenthG blieben sonstige vor dem 1. Januar 2005 getroffene Maßnahmen wirksam. Nach § 45 Abs. 1, § 46 Nr. 2 AuslG könne ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn er einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen hat. Die Rechtsverstöße des Klägers seien nicht geringfügig. Die Art und Höhe der Strafe und die für die Strafzumessung wesentlichen Gründe sowie die Zahl der begangenen Straftaten seien zu berücksichtigen. Der Kläger sei zwei Mal zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Ein besonderer Ausweisungsschutz nach § 48 AuslG liege nicht vor. Die Ermessensausübung durch die Beklagte sei nicht zu beanstanden.

Mit der vom Senat zugelassenen Berufung beantragt der Kläger,

das Urteil des Verwaltungsgerichts München und den Bescheid der Beklagten vom 30. November 2004 aufzuheben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Ausweisungsverfügung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen. Die dem Kläger früher erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis habe sich zum 1. Januar 2005 gemäß § 101 Abs. 1 AufenthG in eine Niederlassungserlaubnis umgewandelt. Demgemäß habe der Kläger nach § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 AufenthG besonderen Ausweisungsschutz genossen. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs sei die angegriffene Ausweisungsverfügung jedenfalls mit dem 1. Januar 2005 rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten. Die letzte Verurteilung des Klägers sei am 17. Oktober 2002 erfolgt. Er sei wegen Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der Sozialversicherung verurteilt worden. Seit Mai 2001 sei der Kläger nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Zwischen dem Urteil des Amtsgerichts Augsburg vom 14. März 1997 wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis und dem weiteren Urteil vom 22. November 2007 habe sich der Kläger während dreieinhalb Jahre straffrei verhalten. In den Jahren 1993 bis 1995 sei der Kläger mehrmals wegen vermeintlicher Verstöße gegen die räumliche Beschränkung gemäß § 56 AsylVfG verurteilt worden. Die Wiederaufnahmeanträge gegen die Urteile bzw. Strafbefehle vom 16. September 1993 und vom 3. August 1994 seien allein wegen Ablaufs der zehnjährigen Aktenaufbewahrungsfrist zurückgewiesen worden. Der Wiederaufnahmeantrag vom 9. März 2006 betreffend die Verurteilung vom 10. November 1995 habe zur Aufhebung des Strafbefehls und zum Freispruch des Klägers geführt. Von daher stellten sich die „zahlreichen Verurteilungen“ anders dar. Zur Beurteilung der Gefährlichkeit des Klägers könnten daher allein die Verurteilungen vom 6. August 1996 bis zum 22. November 2001 herangezogen werden. Sowohl von der Art der Delikte her als auch unter dem Aspekt der verhängten Strafen sei zweifelsfrei davon auszugehen, dass keine schwerwiegenden Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG vorlägen. Die Ausweisung verstoße auch gegen Art. 8 EMRK. Der Kläger habe eine italienische Staatsangehörige kennengelernt, die er bald heiraten wolle. Der Verdacht, dass der Kläger in bigamischer Ehe gelebt habe, sei unzutreffend. Im angefochtenen Urteil sei aber zutreffend festgestellt worden, dass ein Nachweis einer bigamischen Ehe des Klägers nicht habe geführt werden können.

Die Beklagte hält die Berufung für unbegründet. Auch wenn nach der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf die Sach- und Rechtslage im jetzigen Zeitpunkt abzustellen sei, sei die Ausweisung rechtmäßig. Die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 und 2 Nr. 2 AufenthG seien weiterhin erfüllt. Zwar liege die letzte Verurteilung bereits einige Jahre zurück, das Wohlverhalten des Klägers im Hinblick auf das anhängige Ausweisungsverfahren sei aber nicht von so großem Gewicht, dass die Ermessensausweisung nicht mehr möglich wäre. Dabei könne sogar offenbleiben, ob nicht auch der Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a AufenthG gegeben sei. Der Kläger habe nämlich in seinem Antrag auf Erteilung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nicht angegeben, dass er in Wirklichkeit eine bigamische Ehe mit der deutschen Ehefrau führe. Hätte er dies angegeben, wäre die unbefristete Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt worden. Am Vorliegen einer solchen bigamischen Ehe bestehe kein ernsthafter Zweifel. Die frühere Eheschließung des Klägers sei urkundlich belegt und auch die Scheidung dieser Ehe durch das Kreisgericht Pristina am 3. Februar 2000 bescheinigt worden. Ein förmliches Scheidungsverfahren mache nur dann Sinn, wenn diese Ehe wirksam eingegangen worden sei. Für diese Eheschließung sprächen auch die Geburtsurkunden der Kinder, auf denen jeweils beide Elternteile mit dem Familiennamen ... angegeben worden seien. Aus der Akte über das Asylverfahren der Frau ... ergebe sich, dass diese ins Bundesgebiet eingereist sei, sich

als ledig bezeichnet habe und den Familiennamen ihrer Eltern mit ... angegeben habe. Tatsächlich laute der Familienname der Eltern der Frau ... unzweifelhaft ..., wie sich nicht nur aus den nunmehr vorgelegten Urkunden, sondern auch aus der Visumakte ergebe. Dass die Ehefrau des Klägers bereits 1993 den Familiennamen ... geführt habe, ergebe sich aus der Kopie des Personalausweises vom 30. Juli 1993. Damit sei eindeutig belegt, dass der Kläger von 1992 bis Februar 2003 mit Frau, geborene ..., verheiratet gewesen sei. Es habe sich also bei der Eheschließung mit der deutschen Staatsangehörigen im Jahre 1994 um eine bigamische Ehe gehandelt. Dem Kläger stehe § 56 Abs. 1 AufenthG nicht zur Seite, da die unbefristete Aufenthaltserlaubnis erschlichen worden sei. Auf jeden Fall aber fehle es über eine solche erschlichene unbefristete Aufenthaltserlaubnis an dem in § 56 Abs. 1 AufenthG geforderten fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt. Dass im angefochtenen Bescheid von einem rechtmäßigen Aufenthalt ausgegangen worden sei, ändere daran nichts. Zu diesem Zeitpunkt hätten nämlich der Behörde die Beweise für die bigamische Ehe noch nicht vorgelegen. Damit habe der Kläger nicht nur durch seine Straftaten, sondern auch sein Verhalten im Zusammenhang mit der bigamischen Ehe, der Erteilung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und der über viele Jahre versuchten Täuschung der Ausländerbehörden eine erhebliche Rechtsfeindlichkeit gezeigt. Ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK sei nicht erkennbar. Noch sei der Kläger nicht (wieder) verheiratet. Angesichts der vom Kläger in der Vergangenheit verübten Manipulationen seien seine Heiratspläne wenig glaubwürdig.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die beigezogene Behördenakte und auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Mit Einverständnis der Beteiligten wird ohne mündliche Verhandlung entschieden (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die Berufung ist begründet. Die angefochtene Ausweisung ist nach der im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats bestehenden Sach- und Rechtslage rechtswidrig.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil vom 15. November 2007 (BVerwG 1 C 45.06 DVBl 2008, 392) seine Rechtsprechung geändert und entschieden, dass seit dem Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes am 28. August 2007 für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung bei allen Ausländern einheitlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts maßgeblich ist. Das gilt auch für die Beurteilung von Ermessensentscheidungen. Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an.

In rechtlicher Hinsicht hat die Verlagerung des Beurteilungszeitpunkts zur Folge, dass der Kläger auf der Grundlage des zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen und zuletzt durch das Richtlinienumsetzungsgesetz geänderten Aufenthaltsgesetzes besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG analog genießt, weil er vor seiner Ausweisung im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis war, die gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als Niederlassungserlaubnis entsprechend dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Aufenthaltswort und Sachverhalt fortgilt, und sich im Zeitpunkt der Behördenentscheidung seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt.

Der Aufenthalt war rechtmäßig, weil der Kläger einen Aufenthaltstitel besaß und dieser nicht widerrufen, zurückgenommen oder sonst in seiner Wirksamkeit nachträglich beschränkt worden war. Der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Klägers im Bundesgebiet steht der Vorwurf, der Kläger habe sich den Aufenthaltstitel erschlichen, auch dann nicht entgegen, wenn der Vorwurf, der Kläger habe in einer bigamischen Ehe gelebt und dies der Ausländerbehörde verschwiegen, berechtigt wäre (was das Verwaltungsgericht trotz Beweisaufnahme allerdings nicht feststellen konnte). Ein wegen Täuschung der Ausländerbehörde zu Unrecht erteilter Aufenthaltstitel führt zur Rechtswidrigkeit des Bescheides, aber – grundsätzlich – nicht zu seiner Unwirksamkeit. Der Bescheid hätte, wenn der Sachverhalt der Bigamie nachgewiesen worden wäre, möglicherweise zurückgenommen werden können. Die Beklagte hat von der Möglichkeit einer Rücknahme des Aufenthaltstitels hier aber ausdrücklich keinen Gebrauch gemacht (Schriftsatz vom 6. April 2006 an das Verwaltungsgericht, Bl 125 der Akte des Verwaltungsgerichts) und ist zudem im angefochtenen Bescheid selbst von einem rechtmäßigen Aufenthalt des Klägers im Bundesgebiet ausgegangen.

Es besteht kein Anlass, § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gegen seinen Wortlaut dahin auszulegen, dass ein erschlichener Aufenthaltstitel nicht den besonderen Abschiebungsschutz zur Folge hat. Die Ausländerbehörde kann nämlich selbst entscheiden, ob sie die Voraussetzungen des besonderen Abschiebungsschutzes durch Rücknahme des Aufenthaltstitels, auch rückwirkend, beseitigt oder nicht.

Die gesetzliche Fiktion des § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG setzt allerdings eine bei Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes bestehende Aufenthaltserlaubnis voraus. Daran fehlt es hier, da mit Erlass der Ausweisungsverfügung der Beklagten das Erlöschen der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 AuslG eintrat (vgl. § 72 Abs. 2 AuslG, nunmehr § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

Auch wenn der Kläger damit die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht unmittelbar erfüllt, kann er sich aber dennoch auf die dem Aufenthaltsgesetz zugrundeliegende gesetzgeberische Aufwertung der ihm erteilten unbefristeten Aufenthaltserlaubnis berufen. Mit der Regelung in § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, wonach auch eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis fortgilt, hat der Gesetzgeber die dem Ausländergesetz zugrundeliegende Differenzierung zwischen unbefristeter Aufenthaltserlaubnis und Aufenthaltsberechtigung – mit Wirkung für die Zukunft – aufgegeben und beide Aufenthaltstitel, als der nunmehr höchsten Stufe der ausländerrechtlichen Aufenthaltsverfestigung, gleichgestellt. Der Kläger ist daher ausweisungsrechtlich so zu stellen, als wäre er im Besitz einer Niederlassungserlaubnis gewesen. Damit genießt er in entsprechender Anwendung des § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG kraft Gesetzes besonderen Ausweisungsschutz (BVerwG a. a. O. RdNr. 25).

Der Kläger hätte deshalb nur ausgewiesen werden können, wenn die Ausländerbehörde bei ihrer Ermessensentscheidung den besonderen Ausweisungsschutz beachtet hätte. Aufgrund der nachträglichen Änderung der Rechtslage war eine Aktualisierung der Ermessenserwägungen gemäß § 114 Satz 2 VwGO möglich (dazu BVerwG a. a. O. RdNr. 21), aber auch erforderlich. Im Schriftsatz der Beklagten vom 27. Februar 2008 wird ausdrücklich das Vorliegen des besonderen Abschiebungsschutzes bestritten, so dass konsequenterweise auch keine Ergänzung der Ermessenserwägungen erfolgte. Damit ist die Ausweisung ermessensfehlerhaft und rechtswidrig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 VwGO, § 708 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 2, § 47 GKG).

Vorinstanz: VG Augsburg, Urteil vom 25.9.2007, Au 1 K 04.1826