

Az.: 3 A 132/12
4 K 648/09

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Chemnitz
vertreten durch die Oberbürgermeisterin
Markt 1, 09111 Chemnitz

- Beklagte -
- Berufungsklägerin -

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. März 2013

am 7. März 2013

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 29. November 2010 - 4 K 648/09 - insoweit geändert, als die Beklagte unter Aufhebung der Nummern 2 und 3 ihres Bescheides vom 3. Dezember 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Landesdirektion Chemnitz vom 18. Juni 2009 verpflichtet worden ist, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG zu erteilen. Die Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird abgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1 Der am 30. Juli 1981 geborene Kläger marokkanischer Staatsangehörigkeit begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

2 Er reiste spätestens im November 1999 in das Bundesgebiet ein und beantragte unter einem Aliasnamen und falschem Geburtsdatum am 29. November 1999 seine Anerkennung als Asylberechtigter. Mit seit dem 17. April 2003 bestandskräftigem Bescheid vom 11. Januar 2000 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge den Asylantrag des Klägers unter gleichzeitiger Abschiebungsandrohung und Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG und Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht vorliegen, ab. Am 28. Juni 2004 heiratete der Kläger eine am 4. Februar 1986 geborene deutsche Staatsangehörige, die die Mutter seiner beiden bereits am 17. April 2001 und 5. Juni 2003 geborenen Kinder ist.

3 Der Kläger befand sich im Zeitraum von 29. Dezember 2005 bis 5. April 2012 in Straf- bzw. Untersuchungshaft, während derer er mehrfach u. a. wegen Auffindens von Rauchutensilien mit Anhaftungen von Cannabis diszipliniert wurde. In der Haft

wurde er weder ausgebildet noch wurde ihm eine Arbeit angeboten. Eine in der Haft von ihm angestrebte Drogentherapie wurde seitens des Sozialversicherungsträgers nicht genehmigt. Der Kläger ist - abgesehen von einer nach Verlängerung der Bewährungszeit mit Wirkung vom 1. April 2004 erlassenen Jugendstrafe von neun Monaten u. a. wegen Diebstahls - wie folgt vorbestraft:

1. Az.: 3 Ds 610 Js 44995/01 - Amtsgericht
 Entscheidung vom 13. Februar 2002, rechtskräftig seit 2. Oktober 2002
 Tatbezeichnung: Diebstahl
 Datum der (letzten) Tat: 13. August 2001
 6 Monate Freiheitsstrafe, Bewährungszeit: 3 Jahre

2. Az.: 3 Ds 230 Js 6426/02 - Amtsgericht
 Entscheidung vom 6. Mai 2002, rechtskräftig seit 6. Mai 2002
 Tatbezeichnung: Wiederholter Verstoß gegen räumliche Beschränkung nach AsylVfG
 Datum der (letzten) Tat: 24. Dezember 2001
 70 Tagessätze zu je 5 Euro Geldstrafe

3. Az.: 13 Ds 420 Js 40301/02 - Amtsgericht
 Entscheidung vom 14. Februar 2003, rechtskräftig seit 1. März 2004
 Tatbezeichnung: Gefährliche Körperverletzung
 Datum der (letzten) Tat: 4. August 2002
 7 Monate Freiheitsstrafe, Bewährungszeit: 2 Jahre

4. Az.: 3 Ds 600 Js 10202/03 - Amtsgericht
 rechtskräftig seit 8. Oktober 2003
 Tatbezeichnung: Diebstahl
 Datum der (letzten) Tat: 22. Januar 2003
 70 Tagessätze zu je 9 Euro Geldstrafe

5. Az.: 6 Ns 600 Js 10647/05 - Landgericht
 Entscheidung vom 4. Mai 2005, rechtskräftig seit 22. September 2005
 Tatbezeichnung: Versuchter Diebstahl
 Datum der (letzten) Tat: 4. Dezember 2003
 4 Monate Freiheitsstrafe

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 4. Dezember 2003 gegen 14.45 Uhr schlug der anderweitig Verfolgte ... mit einem weißen Beutel unbekanntem Inhalts die Seitenscheibe eines vor dem Anwesen ... in geparkten Pkw ein. Der Kläger stand daneben und sicherte die Tat ab. Der Kläger und der anderweitig Verfolgte beabsichtigten, in das Innere des Fahrzeugs einzudringen, um hieraus stehlebenswerte Gegenstände an sich zu bringen. Die Tat wurde nicht vollendet, entwendet wurde nichts.

6. Az.: 3 Cs 830 Js 39360/04 - Amtsgericht

Entscheidung vom 9. Februar 2005, rechtskräftig seit 1. März 2005

Tatbezeichnung: Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln

Datum der (letzten) Tat: 9. November 2004

30 Tagessätze zu je 10 Euro Geldstrafe

7. Az.: 3 Ds 600 Js 28805/05 - Amtsgericht

Entscheidung vom 6. Oktober 2005, rechtskräftig seit 6. Februar 2006

Tatbezeichnung: Diebstahl, Hehlerei

Datum der (letzten) Tat: 18. Juli 2005

8 Monate Freiheitsstrafe

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger entnahm am 18. Juli 2005 gegen 18.30 Uhr vor dem Gebäude ... in aus der am Rolli hängenden Tasche der Geschädigten ... die Geldbörse, um das darin befindliche Bargeld (50 Euro) an sich zu nehmen. Etwa 15 Minuten später traf der Kläger auf einen Bekannten, der ihm sieben Parfum-Flakons zu einem Preis von 20 Euro anbot. Der Kläger erwarb die Flakons, obwohl er aufgrund des günstigen Preises davon ausging, dass sein Bekannter das Parfum gestohlen hatte. Der Verkaufswert belief sich auf insgesamt 34,93 Euro.

8. Az.: 3 Ds 410 Js 30371/05 - Amtsgericht

Entscheidung vom 11. Mai 2006, rechtskräftig seit 11. Mai 2006

Tatbezeichnung: Computerbetrug

Datum der (letzten) Tat: 27. Dezember 2004

15 Monate Freiheitsstrafe, einbezogen u. a. von Nr. 7

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 27. Dezember 2004 wurde dem Geschädigten ... die EC-Karte entwendet. Unmittelbar danach, nämlich um 18.30 Uhr und 18.39 Uhr, hob der Kläger mittels dieser EC-Karte vom Geldautomaten 10 Euro und anschließend weitere 450 Euro ab. Der Kläger wusste, dass er zur Verfügung über das Konto des Geschädigten nicht berechtigt war und dass er auf das abgehobene Geld keinen Anspruch hatte.

9. Az.: 2KLs 610 Js 11693/06 Landgericht

Entscheidung vom 27. April 2007, rechtskräftig seit 7. Dezember 2007

Datum der (letzten) Tat: 25. November 2005

Tatbezeichnung: Schwerer Bandendiebstahl in 2 Fällen sowie versuchter Diebstahl, Computerbetrug sowie schwerer Bandendiebstahl in 5 Fällen, Computerbetrug in 15 Fällen, versuchter Computerbetrug in einem Fall

1 Jahr 6 Monate Gesamtfreiheitsstrafe wegen schweren Bandendiebstahls in 2 Fällen unter Einbeziehung von Nr. 7

6 Monate Gesamtfreiheitsstrafe wegen versuchten Diebstahls und Computerbetrugs unter Einbeziehung u. a. von Nr. 8

3 Jahre 6 Monate Gesamtfreiheitsstrafe wegen der übrigen Straftaten

Dieser Entscheidung lagen mehrere Fälle aus dem Zeitraum vom 20. August bis 25. November 2005 zugrunde, in denen der Kläger und weitere Mittäter arbeitsteilig handelnd u. a. aus teils verschlossen, teils unverschlossen abgestellten Fahrzeugen Wertgegenstände, darunter elektronische Geräte, Bargeld, EC- und Kreditkarten entwendeten und nachfolgend mittels unbefugter Verwendung der vorgefundenen Geheimnummern Bargeldabhebungen an Bankautomaten tätigten.

Bei der Strafzumessung wertete das Gericht strafmildernd, dass die Taten länger zurücklagen, eine lange Verfahrensdauer anzunehmen war, ein Härteausgleich hinsichtlich der vollstreckten Strafe der Verurteilung des Amtsgericht vom 9. Februar 2005 zu erfolgen hatte, der Kläger als Ausländer mit Verständigungsproblemen durch die Strafverbüßung einer besonderen Haftempfindlichkeit unterliege und ihm ausländerrechtliche Maßnahmen aufgrund der Verurteilung drohten, sowie ferner, dass einige Gegenstände den Geschädigten wieder zurückgeben werden konnten. Zu Ungunsten des Klägers wertete das Gericht, dass er mehrfach, teils einschlägig, vorbestraft und Bewährungsbrecher sei, sowie die verursachten erheblichen Schäden. Bei der Gesamtstrafenbildung berücksichtigte das Gericht, dass die Erhöhung der Einsatzstrafe in der Regel niedriger auszufallen habe, wenn - wie hier - zwischen den einzelnen Taten ein enger, zeitlicher und situativer Zusammenhang bestehe. Im Vordergrund habe nicht die Summe der Einzelstrafen, sondern das Gesamtgewicht des abzuurteilenden Sachverhalts, die Gesamtwürdigung der Person des Klägers und seiner Taten sowie die Auswirkungen der Strafe für sein Leben gestanden. Eine Aussetzung der Gesamtfreiheitsstrafen von 1 Jahr und 6 Monaten sowie von 6 Monaten zur Bewährung sei trotz der tragfähigen sozialen Bindungen nicht möglich, da weder diese noch bedingt verhängte Freiheitsstrafen den Kläger davon abgehalten hätten, eine Vielzahl von Vermögensdelikten zu begehen, die Ausdruck von hoher krimineller Energie gewesen seien. Eine günstige Kriminal- und Sozialprognose gemäß § 56 Abs. 1 StGB könne nicht gestellt werden.

10. Cs 421 Js 57989/98 - Amtsgericht

Strafbefehl vom 10. März 2009, rechtskräftig seit 10. April 2009

Datum der (letzten) Tat: 18. November 2008

Tatbezeichnung: vorsätzlich unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln

90 Tagessätze zu je 10 Euro

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 18. November 2008 führte der Kläger in der JVA 18 Pack Heroin mit einem Gesamtgewicht von 1,48 Gramm und 4 Pack Haschisch mit einem Gesamtgewicht von 3,23 Gramm wissentlich und in der Absicht mit sich, durch einen späteren Verkauf Gewinn zu erzielen.

- 4 Mit Bescheid vom 3. Dezember 2008 wies die Beklagte den Kläger auf der Grundlage des § 53 Nr. 1 AufenthG aus der Bundesrepublik Deutschland aus (Nr. 1 des Bescheidtenors). Gleichzeitig lehnte sie seine bereits unter dem 10. April 2003 und am 9. Juli 2004 gestellten Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug (Nr. 2) und einer Aufenthaltsbefugnis ab (Nr. 3). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt:
- 5 Aufgrund der strafgerichtlichen Verurteilungen erfülle der Kläger den Ist-Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 1 AufenthG, der in der Regel und - so auch hier - im Interesse der Spezial- und Generalprävention einen schwerwiegenden Ausweisungsgrund der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (§ 56 Abs. 1 Satz 3 AufenthG) darstelle. Der Kläger genieße besonderen Ausweisungsschutz, da er im Rahmen des Mögli-

chen gemeinsam mit seiner Ehefrau die Personensorge für seine Kinder ausübe, während der Haft in regelmäßigem Besuchs- und Briefkontakt zu seiner Familie stehe und mit der Fortsetzung der Lebensgemeinschaft nach Haftbeendigung zu rechnen sei, zumal seine Ehefrau sogar eine gemeinsame Ausreise nach Marokko in Erwägung ziehe. Die zwingende Ausweisung sei deshalb gemäß § 56 Abs. 1 Satz 4 AufenthG zur Regelausweisung herabzustufen. Besondere Tatumstände oder persönliche Verhältnisse, die ausnahmsweise eine Ausweisung nach Ermessen gebieten würden, lägen jedoch nicht vor. Infolge der Ausweisung stehe § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG einem Anspruch auf Erteilung einer familiären Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3 AufenthG entgegen. Abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG könne dem Kläger wegen des familiären Ausreisehindernisses auch nicht nach § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Denn von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfülle er nach Offenlegung seiner marokkanischen Staatsangehörigkeit nach langjährigem Verschweigen seiner Identität nur die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG. Von den sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen könne wegen der über viele Jahre andauernden erheblichen Straffälligkeit trotz der familiären Bindungen nicht nach Ermessen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG abgesehen werden.

6 Den hiergegen gerichteten Widerspruch des Klägers vom 23. Dezember 2008 wies die Landesdirektion Chemnitz mit Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 2009 zurück.

7 Der Kläger hat am 17. Juli 2009 beim Verwaltungsgericht Chemnitz Klage erhoben und beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 3. Dezember 2008 und 18. Juni 2009 zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG zu erteilen.

8 Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

9 Mit Urteil vom 29. November 2010, der Beklagten zugestellt am 27. Dezember 2011, hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt: Trotz der gegen den Kläger sprechenden Umstände wie Verhaltens- und Suchtprobleme und der Vielzahl von Disziplinarverstößen während der Haft sei aktuell - noch -

von einer familiären Sondersituation auszugehen, welche nur eine Ermessensausweisung eröffnet hätte. Mangels Sperrwirkung einer Ausweisung nach § 11 AufenthG sei eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG zum hier ersichtlich angestrebten familiären Zusammenleben zu erteilen. Das Gericht gehe davon aus, dass die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen entweder vorlägen oder dass die Beklagte hiervon aus den besonderen familiären Gründen abzusehen habe.

10 Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 20. Januar 2011 die Zulassung der Berufung - beschränkt auf die Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis - beantragt. Zur Begründung ihrer mit Senatsbeschluss vom 10. Februar 2011 wegen ernstlicher Zweifel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassenen Berufung trägt sie vor:

11 Der Wegfall der Sperrwirkung der Ausweisung führe nicht ohne Weiteres zu dem vom Verwaltungsgericht bejahten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 AufenthG. Dem stehe § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG entgegen, da der Kläger bestandskräftig abgelehnter Asylbewerber sei und keinen Rechtsanspruch auf Erteilung im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG habe. Insoweit sei mittlerweile geklärt, dass die etwaige Erteilung eines Aufenthaltstitels selbst bei Ermessensreduzierung auf Null nicht ausreichend sei. In Familiennachzugsfällen sei § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im Verhältnis zu der in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG normierten allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Ausweisungsgrundes die speziellere Vorschrift. Deshalb sei - wie das Oberverwaltungsgericht Lüneburg (Urt. v. 27. April 2006 - 5 LC 110/05 -, juris) entschieden habe - nicht zu prüfen, ob ein Ausnahmefall vorliege, sondern ob von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG im Ermessenswege abgesehen werden könne. Für den Kläger ergebe sich, dass er wegen der Ausweisungsgründe keinen Rechtsanspruch habe, so dass § 10 Abs 3 Satz 3 AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG hindere.

12 Der Kläger könne auch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG beanspruchen. In den angefochtenen Bescheiden sei das der Beklagten zustehende Ermessen auch insoweit ordnungsgemäß ausgeübt worden, als nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von der allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Ausweisungsgrundes abgesehen worden sei. Vorsorglich verweist die Beklagte in-

soweit auf einen Aktenvermerk vom 20. März 2012, mit dem ihre Ausländerbehörde unter Einbeziehung ihrer Stellungnahmen vom 15. September 2010 und vom 18. Januar 2011 die Ermessenserwägungen zu § 25 Abs. 5 i. V. m. § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zum Nichtabsehen von den einzelnen Regelerteilungsvoraussetzungen ergänzt habe. Der Vermerk, auf den samt einbezogener Stellungnahmen Bezug genommen wird, gelangt u. a. zu dem Ergebnis, dass die familiären Bindungen des Klägers zu Frau und Kindern nicht zum Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung des Nichtvorliegens von Ausweisungsgründen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) führen würden, da sie ihn weder vor der Haft von Straftaten noch während der Haft von Regelverstößen einschließlich eines Drogendelikts (geahndet durch Strafbefehl) abgehalten hätten; eine andere Beurteilung komme ggf. erst nach Haftentlassung durch ein straffreies Verhalten, ein geregeltes Arbeitsleben und eine Überwindung der bestehenden Suchtproblematik in Betracht.

- 13 Nachdem der Prozessbevollmächtigte des Klägers das Mandat niedergelegt hat, trägt die Beklagte mit Schriftsätzen vom 5. und 14. Februar 2013 ergänzend vor, dass der Kläger nach der Haftentlassung erneut auffällig geworden sei. Die Staatsanwaltschaft habe wegen gefährlicher Körperverletzung Anklage erhoben; dem Kläger werde vorgeworfen, am 11. November 2012 einem Geschädigten bei einer Auseinandersetzung im Eingangsbereich einer Spielothek mit einem Klappmesser in den Thoraxbereich gestochen zu haben. Ein Ermittlungsverfahren wegen Vergehens nach § 29 BtMG sei nach § 170 Abs. 2 StGB eingestellt worden. Der Allgemeine Sozialdienst des Amtes für Jugend und Familie habe am 12. Februar 2013 ein Gespräch mit der Ehefrau des Klägers und den beiden Kindern geführt, zu dem der Kläger nicht erschienen sei. Die Ehefrau habe angegeben, dass sie seit dem 22. Oktober 2012 von dem Kläger getrennt lebe. Unter Berücksichtigung des Berichts des Sozialdienstes, auf dessen Inhalt vollumfänglich Bezug genommen wird, verbleibe es dabei, dass dem Kläger auch die hilfsweise begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht erteilt und insbesondere von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG abgesehen werden könne.

14 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 29. November 2010 - 4 K 648/09 - insoweit zu ändern, als sie unter Aufhebung der Nrn. 2 und 3 ihres Bescheides vom 3. Dezember 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Landesdirektion Chemnitz vom 18. Juni 2009 verpflichtet worden ist, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG zu erteilen, und die Klage insoweit abzuweisen.

15 Der Kläger beantragt mit Schriftsatz vom 13. Mai 2012,

die Berufung zurückzuweisen.

16 Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt vor: § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG sperre nicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG. § 27 Abs. 3 Satz 3 AufenthG enthalte mehrere Ermessenstatbestände und würde, folge man der Rechtsauffassung der Beklagten, stets und ausnahmslos einem Rechtsanspruch im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG entgegenstehen. Damit würde die Vorschrift ausgehöhlt. Im Übrigen habe die Beklagte nicht begründet, warum in der Vergangenheit verwirklichte Ausweisungsgründe noch nicht verbraucht seien. Mangels akuter Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liege kein Ausweisungsgrund mehr vor. Unzutreffend sei der Vorwurf der Nichterfüllung der Passpflicht. Ende April habe ihm die Marokkanische Botschaft einen bis 22. November 2016 gültigen neuen Pass ausgestellt. Unabhängig von einem Anspruch aus § 28 AufenthG stehe ihm auch ein Anspruch aus § 25 Abs. 5 AufenthG zu, da seine familiären Verhältnisse ein rechtliches Ausreisehindernis begründeten, das in absehbarer Zeit nicht wegfallen werde. Die Ermessenserwägungen der Beklagten beachtetten nicht die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufgestellten Grundsätze zum Schutz des Familienlebens. Auf die Schriftsätze der Beklagten vom 5. und 14. Februar 2013 hat der Kläger nach Mandatsniederlegung seines Prozessbevollmächtigten nicht mehr erwidert.

17 Wegen der Einzelheiten wird auf die dem Senat vorliegenden Verwaltungs- und Gerichtsakten und die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 18 Der Senat kann trotz des Ausbleibens des Klägers und seines Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung über die Berufung entscheiden, da auf diese Möglichkeit in der Ladung hingewiesen worden ist (§ 102 Abs. 2 VwGO).
- 19 Die Berufung der Beklagten, die sich nicht gegen die erstinstanzliche Aufhebung der Ausweisung richtet, hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte zu Unrecht verpflichtet, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zu erteilen (1). Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG (2). Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 3. Dezember 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Landesdirektion Chemnitz vom 18. Juni 2009 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- 20 1. Nachdem der Kläger seit Oktober 2012 von seiner deutschen Ehefrau getrennt lebt, scheidet ein Anspruch nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug bereits deshalb aus, weil allein das formale Band der Ehe nicht ausreicht, um aufenthaltsrechtliche Wirkungen zugunsten des ausländischen Ehegatten abzuleiten. Erforderlich ist der Wille beider Ehegatten zur Herstellung bzw. Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. März 2010, BVerwGE 136, 222), der im Streitfall nicht mehr gegeben ist.
- 21 Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger zum Nachzug zu seinen deutschen Kindern (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) steht die vom Verwaltungsgericht nicht beachtete Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG entgegen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AufenthG darf einem Ausländer, dessen Asylantrag - wie der des Klägers - unanfechtbar abgelehnt worden ist, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnittes 5 erteilt werden. Damit verbietet die Bestimmung vorbehaltlich des in Satz 3 Halbsatz 1 geregelten Ausnahmefalls „eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels“ die Erteilung eines familiären Aufenthaltstitels nach Abschnitt 6. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 16. Dezember 2008, BVerwGE 132, 382) ist geklärt, dass der genannte Ausnahmefall einen

strikten Rechtsanspruch voraussetzt, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt; ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift genügt selbst dann nicht, wenn das Ermessen im Einzelfall auf Null reduziert ist. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG gewährt dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge einen strikten Rechtsanspruch. Dem Kläger steht ein solcher aufgrund der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG indes nicht zu. Zwar kann er sich noch darauf berufen, dass zwischen ihm und seinen Kindern, für die er gemeinsam mit seiner Ehefrau personensorgeberechtigt ist, - wie nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. § 27 Abs. 1 AufenthG erforderlich - eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht (a). Ein strikter, die Sperrwirkung überwindender Rechtsanspruch aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG scheitert jedoch daran, dass der Kläger die negative Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht erfüllt (b).

- 22 a) Der Anspruch auf Elternteilnachzug zur Ausübung der Personensorge gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG setzt eine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne von § 27 Abs. 1 AufenthG voraus, für welche das bloß formale Band der Personensorge ebensowenig ausreicht wie dasjenige der Ehe beim Ehegattennachzug. Unter ihren Begriff fallen alle von Art. 6 GG geschützten familiären Beziehungen, bei deren Bewertung sich eine schematische Einordnung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens-, Erziehungs- bzw. Beistandsgemeinschaft oder als bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen verbietet. Geschützt ist auch der persönliche Kontakt in Ausübung des Umgangsrechts und unabhängig davon, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt oder ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte. In Rechnung zu stellen ist insbesondere, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird. Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich dabei nicht allein quantitativ nach Umgangsdauer oder Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird darüber hinaus qualitativ durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt. Entscheidend für die Reichweite der Schutzwirkungen des Art. 6 GG ist, dass nach den das verfassungsrechtliche Bild der Familie prägenden Regelungen des Kindschaftsrechts zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen gehört. Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den

Umgang mit einem Kind berühren, ist deshalb 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. Dabei sind die Belange des Elternteils und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen. Zu würdigen ist insbesondere, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in aller Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient und das Kind beide Eltern braucht. Im Falle eines regelmäßigen Umgangs des ausländischen Elternteils mit seinem minderjährigen Kind, der dem auch sonst Üblichen entspricht, wird in der Regel von einer familiären Lebensgemeinschaft auszugehen sein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1001/04 -, juris Rn. 20 ff.; BVerfG, Beschl. v. 1. Dezember 2008 - 2 BvR 1830/08 -, juris Rn. 29 ff.).

- 23 Nach diesen Maßstäben lässt sich das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seinen Kindern (noch) nicht verneinen. Unstreitig hat der Kläger die Personensorge jahrelang ausgeübt. Nach der Geburt beider Kinder, als seine Ehefrau noch in der Ausbildung war, hat er sich offenbar besonders intensiv um ihre Betreuung gekümmert. Selbst unter den erschwerten Bedingungen während seiner mehr als sechsjährigen Haft blieb er - durch den damals auch von seiner Ehefrau noch gewünschten Zusammenhalt der Familie und regelmäßige, seitens der Kinder stets mit Vorfreude erwartete Besuche - als Vater ungewöhnlich wichtig. Angesichts der Dauer der von Geburt an seit 2001 bzw. 2003 bestehenden familiären Beziehungen erscheint die Entwicklung nach der Haftentlassung Anfang April 2012 zu kurz, um derzeit bereits festzustellen, dass der Kläger Personensorge und Umgang faktisch nicht mehr ausüben will. Nach dem aktuellen Vermerk des Allgemeinen Sozialdienstes der Beklagten vom 12. Februar 2013 hat der Kläger ca. zwei Monate nach der Haftentlassung angefangen, sich mit Freunden und seiner jungen Freundin zu treffen und seine Kinder zu vernachlässigen. Er habe sich offensichtlich wieder dem Drogenkonsum und seiner Spielsucht zugewandt und sei zudem wegen Ladendiebstahls vor den Augen der Kinder von der Polizei abgeführt worden. Seitdem ihn seine Ehefrau Ende Oktober 2012 der Wohnung verwiesen habe, lebe er häuslich getrennt, habe sich danach aber noch

oft im Keller des Mietshauses der Familie aufgehalten, um seinen Kindern nahe zu sein. Nach der Trennung sei er „zunächst ab und zu“ vorbeigekommen, um mit den Kindern in Kontakt zu bleiben. Bei einer Gelegenheit habe er seinen Sohn reichlich beschenkt, seine Tochter aber nicht. Diese Phase habe bis Weihnachten gewährt. Seitdem habe er die Kinder nur noch selten getroffen und sich nicht mehr nach ihnen erkundigt. Demnach ist zwar in den letzten Monaten auf Seiten des Klägers eine nachlassende Intensität an Sorge und Umgang festzustellen, wofür auch spricht, dass er weder an dem Gespräch mit dem Allgemeinen Sozialdienst am 12. Februar 2013 noch an der mündlichen Verhandlung vor dem Senat teilgenommen hat. Diese nachlassende Intensität spiegelt sich auch in der „gefühlte(n) Ambivalenz“ der Äußerungen seiner Kinder („R.... meint, der Vater müsse sich dringend bei ihnen entschuldigen und damit beginnen, ein richtiger Familienvater zu werden. Das wünsche er sich. Aber er glaube nicht daran. M..... meint, es ist besser, wenn er in seine Heimat zurückkehre, damit die Familie zur Ruhe komme. Trotzdem sei er ja ihr Papa. Vielleicht könne man sich später wieder sehen“) wider. Bei dieser Sachlage gelangt der Allgemeine Sozialdienst der Beklagten in dem Vermerk vom 12. Februar 2013 nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass aus sozialpädagogischer Sicht die aktuelle familiäre Situation für die Kinder als erhebliche Belastung zu bewerten sei. Der Kläger sei für die Kinder wichtig; jedoch gefährde er in dieser Konstellation deren Entwicklung durch Suchtverhalten, Unzuverlässigkeit und Eigennutz. Auch wenn sich die familiäre Beziehung des Klägers zu seinen Kindern somit aktuell als erheblich geschwächt und belastet darstellt, kann doch angesichts des vergleichsweise kurzen Zeitraums von wenigen Monaten derzeit noch nicht von deren Auflösung die Rede sein.

24 b) Trotz Fortbestehens der familiären Beziehungen ergibt sich für den Kläger allerdings deswegen kein strikter Rechtsanspruch aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG, weil er die in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG geregelte allgemeine Regelerteilungsvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Ausweisungsgrundes nicht erfüllt (aa) und hiervon zwingend weder nach § 27 Abs. 3 Satz 2, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG (bb) noch wegen Vorliegens eines Ausnahmefalls abzusehen ist (cc).

25 aa) Der Kläger hat allein aufgrund seiner zahlreichen in den Jahren 2003 bis 2005 vor seiner Inhaftierung begangenen Vermögensstraftaten, deretwegen er mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts vom 27. April 2007 (2 KLS 610 Js 11693/06) u. a.

zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren 6 Monaten verurteilt wurde, den Ausweisungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 53 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG verwirklicht. Dabei genügt für die Feststellung, dass ein Ausweisungsgrund i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegt, dass der abstrakte Tatbestand der Ausweisung erfüllt ist. Es ist nicht erforderlich, dass die Ausweisung auch tatsächlich verfügt werden könnte (oder würde). Auch spielt in diesem Zusammenhang grundsätzlich - und so auch hier - der besondere Ausweisungsschutz der Familienangehörigen von Deutschen nach § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG keine Rolle (vgl. zu §§ 45, 46 und 48 AuslG: BVerwG, Urt. v. 16. Juli 2002, NVwZ 2003, 217; VGH BW, Urt. v. 15. September 2007 - 11 S 837/06 -, juris Rn. 30).

- 26 Der Ausweisungsgrund liegt entgegen der Auffassung des Klägers auch aktuell noch vor. Insbesondere ist er nicht deshalb verbraucht, weil die Beklagte die erstinstanzliche Aufhebung der Ausweisung hat rechtskräftig werden lassen. Der Gesichtspunkt des Verbrauchs eines Ausweisungsgrunds ist mit dem Gedanken der Verwirkung vergleichbar. Dieser erfordert abgesehen von dem Element des Zeitablaufs, das hier mangels Tilgungsreife der strafgerichtlichen Verurteilungen unproblematisch ist, zusätzliche Umstände, aus denen der Betroffene berechtigterweise den Schluss ziehen darf, die Behörde werde von ihren Befugnissen keinen Gebrauch (mehr) machen. Zudem muss der Betroffene darauf vertraut haben, dass die Befugnis nicht mehr ausgeübt wird (vgl. VGH BW, Urt. v. 15. September 2007 a. a. O.). Umstände, aus denen der Kläger hätte schließen können, sein Verhalten werde folgenlos bleiben, liegen nicht vor. Die Beklagte hat insbesondere keinen Aufenthaltstitel in Kenntnis des strafbaren Verhaltens des Klägers erteilt und wehrt sich mit der Berufung gegen die diesbezügliche erstinstanzliche Verurteilung.
- 27 bb) § 27 Abs. 3 Satz 2, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG suspendieren von der negativen Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes) nicht zwingend, sondern gestatten ein Absehen nur nach Ermessen. Wie dargelegt (oben 1 vor a), hat ein Ermessensanspruch selbst im Falle der Ermessensreduzierung auf Null nicht zur Folge, dass die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG überwunden werden kann.

- 28 cc) Zu Gunsten des Klägers lässt sich auch kein Ausnahmefall feststellen, der es rechtfertigen würde, von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzuweichen.
- 29 (1) Im Ausgangspunkt teilt der Senat freilich nicht die Auffassung der Beklagten, wonach eine Ausnahme schon deshalb nicht in Betracht kommen soll, weil § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu der generellen Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG im Verhältnis der Spezialität stehe. Soweit in der Rechtsprechung und Literatur teilweise angenommen wird, dass § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG als speziellere Vorschrift § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verdränge und deshalb in den Fällen des Familiennachzugs familiäre Bindungen im Bundesgebiet nicht auf der Ebene des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG durch Einordnung als Regel- oder Ausnahmefall, sondern allein im Rahmen der Ermessensausübung nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu berücksichtigen seien (so OVG Lüneburg, Urt. v. 27. April 2006 - 5 LC 110/05 -, juris Rn. 50; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 9. Februar 2009 - 2 M 276/08 -, juris Rn. 25; ebenso: Marx, in: GK-AufenthG, Stand: 26. Mai 2008, § 27 Rn. 275; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand: Juni 2012, § 5 Rn. 54), folgt der Senat dem nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat sich die Prüfung der Regelerteilungsvoraussetzungen im Vergleich zum bisherigen Recht insoweit strukturell geändert, als bei Vorliegen eines Regelfalls - vorbehaltlich einer gesetzlichen Sonderregelung - ein Anspruch zwingend abgelehnt werden muss und umgekehrt dem Ausländer bei Vorliegen eines Ausnahmefalls jedenfalls im Falle eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels die fehlende Regelerteilungsvoraussetzung nicht entgegengehalten werden kann. Die Rechtsprechung zu § 7 Abs. 2 AuslG 1990, wonach im Falle einer Ausnahme vom Regelfall Ermessen eröffnet war (vgl. BVerwG, Urt. v. 29. Juli 1993, BVerwGE 94, 35), lasse sich auf § 5 Abs. 1 AufenthG nicht übertragen. Denn die Annahme eines Ausnahmefalls habe bei den Regelversagungsgründen des § 7 Abs. 2 AuslG 1990 zur Folge gehabt, dass die Ermessensregelung des § 7 Abs. 1 AuslG 1990 anwendbar gewesen sei. Abweichend hiervon normiere § 5 Abs. 1 AufenthG Regelerteilungsvoraussetzungen und enthalte keine § 7 Abs. 1 AuslG 1990 vergleichbare allgemeine Ermessensregelung. Das Vorliegen eines Ausnahmefalls nach § 5 Abs. 1 AufenthG führe daher nicht dazu, dass bei einem gesetzlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Ermessen zu entscheiden sei (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. April 2009, NVwZ 2009, 1239; Dienelt, in: Renner, Ausländerrecht, 9. Auf. 2011,

§ 5 Rn. 12). Für den Streitfall bedeutet dies, dass bei Bejahung eines Ausnahmefalls nicht nach Ermessen zu entscheiden wäre, sondern von der fehlenden Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des Nichtvorliegens eines Ausweisungsgrundes gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zwingend abgesehen werden müsste. Eine andere Beurteilung ergäbe sich nur dann, wenn § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG auch in Ausnahmefällen eine gesetzliche Sonderregelung darstellen würde, die zu einer Ermessensentscheidung führen würde. Davon ist jedoch nach Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte der Norm nicht auszugehen.

30 § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG soll es in Familiennachzugsfällen ermöglichen, bei Bejahung eines Regelfalls nach Ermessen zu entscheiden. Die Vorschrift privilegiert damit ausländische Familienangehörige gegenüber anderen Ausländern, bei denen im Regelfall nach der neuen Struktur der Regelerteilungsvoraussetzungen ohne eine entsprechende Sonderregelung nicht mehr nach Ermessen zu entscheiden ist. Demgegenüber soll es beim Familiennachzug - worauf auch in der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 15/420, S. 81) abgehoben wird - dabei bleiben, dass wie im bisherigen Recht (§ 17 Abs. 5 AuslG) beim Vorliegen von Ausweisungsgründen eine Ermessensentscheidung zu treffen ist. Darin erschöpft sich die Bedeutung des § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Die Vorschrift ist nur bei Vorliegen eines Regelfalls anwendbar, indem sie als gesetzliche Sonderregelung statt der sonst zwingenden Ablehnung des Anspruchs eine Erteilung nach Ermessen eröffnet (vgl. im Ergebnis wie hier: VGH BW, Urt. v. 15. September 2007 a. a. O. Rn. 35 ff.; OVG NW, Beschl. v. 11. Juli 2012 - 18 B 562/12 -, juris Rn. 24; OVG Hamburg, Beschl. v. 26. Oktober 2011 - 5 Bs 158/11 -, juris Rn. 12). Bei Bejahung eines Ausnahmefalls würde die Annahme, dass § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nur eine Ermessensentscheidung eröffnen sollte, hingegen zu einem Wertungswiderspruch führen. Ausländische Familienangehörige, deren Asylanträge unanfechtbar abgelehnt wurden, hätten bei Vorliegen eines Ausnahmefalls i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG keinen strikten Rechtsanspruch, so dass ihnen aufgrund der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG nur eine Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 erteilt werden könnte; demgegenüber könnten Ausländer, für deren gesetzliche Ansprüche eine § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entsprechende Regelung fehlt, bei Vorliegen eines Ausnahmefalls i. S. von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG die Titelerteilungssperre wegen eines strikten Rechtsanspruchs über-

winden. Insoweit hätte die Gegenansicht eine Benachteiligung ausländischer Familienangehöriger zur Folge, die von § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht bezweckt wird.

- 31 (2) Die Lebensumstände des Klägers gebieten es allerdings nicht, ausnahmsweise von der Regel des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abzuweichen. Ein gerichtlich voll überprüfbarer Ausnahmefall i. S. dieser Regelerteilungsvoraussetzung ist anzunehmen, wenn aufgrund besonderer Umstände ein atypischer Geschehensablauf vorliegt, der so gewichtig ist, dass er im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung das sonst die Regel begründende Gewicht beseitigt (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. April 2009 a. a. O.). Unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung des Art. 6 GG sowie des Schutzes des Privatlebens durch Art. 8 EMRK müssen sich familiäre Interessen zumal dann gegenüber dem Regelgewicht von Ausweisungsgründen i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG durchsetzen, wenn sich die Versagung der Aufenthaltserlaubnis als unverhältnismäßig erweise, etwa weil die Familienmitglieder in besonderem Maße aufeinander angewiesen sind. So wie sich die familiären Beziehungen zwischen dem Kläger und seinen Kindern aktuell entwickelt haben (vgl. oben 1.a), sind sie indes nicht geeignet, das Gewicht des vom Kläger verwirklichten Ausweisungsgrundes (vgl. ebenfalls oben 1.a) ausnahmsweise zurückzudrängen. Nach Einschätzung des Allgemeinen Sozialdienstes der Beklagten gefährdet der Kläger unter den derzeitigen Lebensumständen sogar das Wohl seiner Kinder. Der Kläger hat die Chance, nach Verbüßung seiner langjährigen Haftstrafe im Kreis seiner Familie künftig ein verantwortungsbewusstes und straffreies Leben zu führen, durch sein rücksichtsloses Verhalten dieser gegenüber und durch die in jüngster Zeit zur Anklage wegen gefährlicher Körperverletzung gelangte Auseinandersetzung im Bereich einer Spielothek ersichtlich ungenutzt gelassen. Nachdem er sich bereits von seiner Ehefrau, die während der gesamten Haftzeit zu ihm gestanden und auf den Zusammenhalt der Familie nach der Entlassung gehofft hatte, abgewandt hat, ist er nunmehr im Begriff, auch die Sorge um seine Kinder zu vernachlässigen. Trotz seiner Familie erscheint seine soziale Integration infolge fortbestehender Suchtproblematik und mangels abgeschlossener Berufsausbildung in jeder Hinsicht misslungen und eine ihm günstige Prognose straffreier Lebensführung ausgeschlossen. Da der Kläger erst als Heranwachsender in die Bundesrepublik eingereist ist und seine Eltern sowie mehrere Geschwister in seinem Heimatland Marokko leben, hat er in seinem Herkunftsland bei gehörigen Anstrengungen möglicherweise sogar größere (Rück-)Integrationschancen

als im Bundesgebiet. Sonstige Umstände, die das Regelgewicht der Erteilungsvoraussetzung ausnahmsweise verdrängen könnten, sind nicht erkennbar.

- 32 2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu. Nach Satz 1 dieser Bestimmung kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall der Ausreihindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist ausdrücklich nicht anwendbar auf humanitäre Aufenthaltserlaubnisse nach Abschnitt 5. Die negative Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gilt zwar auch für einen Anspruch aus § 25 Abs. 5 AufenthG; von ihr kann aber nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach Ermessen abgesehen werden. Dabei hat die Ausländerbehörde das durch die Verwirklichung des Ausweisungstatbestandes bestimmte öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsversagung und das individuelle Erteilungsinteresse des Klägers und seiner Kinder umfassend abzuwägen und das besondere Gewicht, das dem Schutz der Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK zukommt, zu beachten.
- 33 Daran gemessen ist die Ermessensentscheidung der Beklagten, nicht gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von der Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen abzusehen und die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abzulehnen, rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat die Ermessenserwägungen im angegriffenen Bescheid während des Berufungsverfahrens mit Schriftsätzen vom 21. März 2012 und 14. Februar 2013 gemäß § 114 Satz 2 VwGO in zulässiger Weise ergänzt (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 30. April 2010, NVwZ-RR 2010, 550). Die gerichtliche Prüfung, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (§ 114 Satz 1 VwGO), ergibt, dass die Beklagte nach Ergänzung ihrer Ermessenserwägungen weder wesentliche Gesichtspunkte für und wider die Aufenthaltsversagung unberücksichtigt gelassen noch ansonsten ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat. Die nach Abwägung der Tatsachen getroffene Entscheidung, das öffentliche Interesse an einer Versagung einer Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf die intensive

Straffälligkeit des Klägers gewichtiger einzustufen als sein Interesse an einer Legalisierung seines Aufenthalts in Deutschland, begegnet keinen Bedenken.

34 Die Beklagte ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass von dem Kläger eine erhebliche Wiederholungsgefahr ausgeht. Diese ergibt sich aus der Vielzahl von Straftaten, die er seit August 2001 bis zu seiner Inhaftierung Ende 2005 mit hoher krimineller Energie begangen hat, den zahlreichen, nach den vorliegenden Haftberichten nicht von einem nachhaltigen Strafeindruck zeugenden Regelverstößen während der Haft, welche deshalb auch fast vollständig zu verbüßen war, sowie der andauernden Drogenproblematik. Hatte sich der Kläger während der Haft noch erfolglos um eine Drogentherapie bemüht, so sind entsprechende Bemühungen nach der Haftentlassung nicht einmal vorgetragen worden, so dass eine endgültige Überwindung der Drogenprobleme, bei der gegebenenfalls eine Wiederholungsgefahr auszuschließen sein könnte (vgl. BayVGH, Urt. v. 27. Oktober 2011 - 10 B 08.1325 -, juris Rn. 51), jedenfalls derzeit noch nicht erreicht ist. Der im Bericht der Beklagten vom 12. Februar 2013 dokumentierte Lebenswandel des Klägers nach der Haftentlassung (vgl. oben 1.a) und insbesondere die jüngste Anklageerhebung wegen gefährlicher Körperverletzung bestätigen ebenfalls die Annahme, dass der Kläger auch in Zukunft kein strafreies Leben führen wird. Insgesamt hat die Beklagte daher die Art und Schwere sowie die Anzahl der vom Kläger begangenen Straftaten zutreffend in ihre Ermessenserwägungen eingestellt und dem öffentlichen Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung wegen der zu Recht angenommenen Wiederholungsgefahr ein hohes Gewicht beigegeben.

35 Die persönlichen Interessen des Klägers am Fortbestand seines Aufenthalts sowie seine familiären Bindungen im Bundesgebiet hat die Beklagte ebenfalls zutreffend ermittelt und vertretbar gewichtet. Das ihr eingeräumte Ermessen ist wegen der Bedeutung der familiären Belange und des Kindeswohls nicht auf Null mit der Folge reduziert, dass dem Kläger unter Zurückstellung der für die Aufenthaltsablehnung streitenden Gründe die begehrte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen wäre. Insoweit wird auf die Ausführungen Bezug genommen, mit denen unter 1.b)cc)(2) die Feststellung eines Ausnahmefalls zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG verneint wurde. Diese gelten entsprechend für die Annahme, dass es die familiären Belange des Klägers und seiner Kinder nicht gebieten, von der Aufenthaltsablehnung abzusehen.

- 36 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO, da der Senat nach dem Grundsatz der Kosteneinheit über die Kosten des gesamten Verfahrens beider Rechtszüge zu entscheiden hat, die Beklagte nach Teilaufhebung des angefochtenen Urteils erstinstanzlich zur Hälfte (hinsichtlich der Ausweisung) unterlegen war und im Berufungsverfahren hinsichtlich der hier allein noch streitgegenständlichen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vollumfänglich obsiegt hat.
- 37 Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt. Insbesondere rechtfertigt die unter 1.b)cc)(1) abweichend von einem Teil der Oberverwaltungsgerichte verneinte Rechtsfrage, ob § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG als speziellere Norm zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unabhängig von der Einordnung als Regel- oder Ausnahmefall stets nur eine Ermessensentscheidung über einen Anspruch aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zur Folge hat, nicht die Zulassung der Grundsatzrevision. Denn die hier vertretene Ansicht führte in Ermangelung eines Ausnahmefalls zu keinem abweichenden Ergebnis.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr in Sachsen (SächsERVerkVO) vom 6. Juli 2010 (SächsGVBl. S. 190) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsERVerkVO einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte

durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
v. Welck

Drehwald

Groschupp

Beschluss vom 7. März 2013

Der Streitwert wird gemäß § 47, § 52 Abs. 2 GKG für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht auf 5.000,00 € festgesetzt.

gez.:
v. Welck

Drehwald

Groschupp

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*