

**Titel:**

**Untätigkeitsklage nach Rücknahme des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis**

**Normenkette:**

AufenthG § 25 Abs. 3, Abs. 5, § 60 Abs. 5, Abs. 7, § 60a Abs. 2c S. 1, § 61 Abs. 1c S. 1 Nr. 1

VwGO § 75 S. 1

EMRK Art. 8

GG Art. 6

**Leitsätze:**

1. Der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis kann auch konkludent zurückgenommen werden. Durch eine spätere Klageerhebung „lebt der Antrag auch nicht wieder auf“ (BVerwG BeckRS 1997, 31220492). Das Verlangen der Ausländerbehörde, die Rücknahme noch schriftlich zu bestätigen, dient nur der Beweissicherung. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein konventionswidriger Eingriff in das von Art. 8 EMRK bzw. Art. 6 GG geschützte Familien- und Privatleben kann nur vorliegen, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über so „starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte“ zum „Aufnahmestaat“ verfügt, dass er aufgrund der Gesamtentwicklung „faktisch zu einem Inländer“ geworden ist, dem ein Leben in dem Staat seiner Herkunft, zu dem er keinen Bezug (mehr) hat, schlechterdings nicht zugemutet werden kann (OVG Saarlouis BeckRS 2019, 15777). (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

3. Erst der bei beiden Eheleuten bestehende Wille, die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet tatsächlich herzustellen oder aufrechtzuerhalten, löst den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG aus und hat aufenthaltsrechtliche Wirkungen. Die Beweislast für das Bestehen dieses Herstellungswillens als einer inneren Tatsache trägt der Ausländer (BVerwG BeckRS 2013, 52673). (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Untätigkeitsklage nach Rücknahme des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis, Räumliche Beschränkung des Aufenthalts, eheliche Lebensgemeinschaft, faktischer Inländer, Schutz eines Privat- und Familienlebens, Verwurzelung, Erkrankung an Diabetes mellitus Typ II

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 38369

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

1

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und die Aufhebung der räumlichen Beschränkung in seiner Duldung auf den Freistaat Bayern.

2

Der am ... 1961 geborene Kläger hat die türkische Staatsangehörigkeit. Erstmals war er 1977 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Nach fortgesetzter Straffälligkeit wurde er am 5. November 1977 aus der Haft heraus abgeschoben. Nach erneuter Einreise im März 1980 wurde er nach massiver Straffälligkeit am 15. Juli 1986 erneut in die Türkei abgeschoben. Am 24. Juni 2002 reiste der Kläger zum dritten Mal nach Deutschland ein. Er hatte am 10. Oktober 2001 in der Türkei die deutsche Staatsangehörige Frau K. S. geheiratet. Ihm wurde aufgrund dessen eine Aufenthaltserlaubnis vom 26. Juni

2002 bis zum 25. Juni 2005 durch die Ausländerbehörde des Kreises Nordfriesland erteilt. Ab dem 24. Juni 2002 war der Kläger in der Wohnung von Frau K. S. in H ... gemeldet. Eine am 28. Dezember 2005 zur Niederschrift von Frau K. S. erteilte Erklärung, wonach die Ehe nicht gelebt worden sei, sie nur gehofft habe, dass der Kläger sie pflege, dieser aber nur ein paar Tage bei ihr gewesen sei und sie ihn 1 ½ Jahre gar nicht gesehen habe, da er sich in M ... mit Gelegenheitsjobs und Schwarzarbeit über Wasser halte, wurde mit eidesstaatlicher Versicherung vom 19. Januar 2006 von Frau K. S. zurückgenommen. Die Aufenthaltserlaubnis wurde deswegen noch zweimal verlängert; zuletzt bis zum 13. September 2008. Danach war der Kläger unbekanntes Aufenthalts und wurde von seiner Ehefrau in H ... abgemeldet.

### 3

Die am ... .. geborene Ehefrau ist nach einem Unfall schwerbehindert. Seit 2008 befindet sich die Ehefrau in einem Alten- und Pflegeheim in H ... Nach Mitteilung ihres Betreuers vom 9. April 2019 will sie keinen Kontakt mit dem Kläger mehr haben.

### 4

Nach dem Rentenversicherungsverlauf vom 14. Juni 2018 hatte der Kläger nur im Jahr 2003 für einzelne Tage in M ... eine Beschäftigung. Andere Erwerbstätigkeiten sind nicht bekannt.

### 5

Am 15. April 2017 wurde er im Zuständigkeitsbereich des Landratsamt M. im Rahmen einer allgemeinen Personenkontrolle verhaftet, da gegen ihn ein Haftbefehl des Amtsgericht München vorlag (Bl. 1164 d. BA). Über einen festen Wohnsitz verfügte der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht. Aufgrund von Haftbefehl, Untersuchungshaft und Strafhaft befand er sich bis zum 8. Oktober 2018 in Haft. Seit der Haftentlassung ist der Kläger obdachlos. Bei der Obdachlosenhilfe St. B. in M. hat er eine postalische Zustelladresse. In der mündlichen Verhandlung vom 4. März 2020 erklärte er auch die letzte Nacht unter der B.-Brücke in M ... verbracht zu haben.

### 6

Mit Strafurteil vom 25. Mai 2017 wurde der Kläger wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung in Tatmehrheit mit unerlaubtem Aufenthalt in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt ohne Pass zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt. Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

### 7

Der Verurteilung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

### 8

Am ... .. gegen ... Uhr begab sich der Kläger im frei zugänglichen Parkhaus in der H. Str. in M ... zum dortigen Geldausgabeautomaten des Bankhauses L. und versuchte mittels der eigens mitgebrachten Werkzeuge (Hammer, Schraubendreher und Meißel) den verschlossenen Geldautomaten aufzubrechen, um das darin befindliche Bargeld zu entwenden und für sich zu behalten. Nachdem der Angeklagte von einem Zeugen beobachtet wurde, konnte der Diebstahl von den herbeigerufenen Polizeibeamten verhindert werden. An dem Geldausgabeautomaten entstand ein Sachschaden in Höhe von 1.000 €. Außerdem hielt sich der Kläger seit dem 14. September 2008 bis zu seiner vorläufigen Festnahme am 15. April 2017 im Bundesgebiet auf, ohne wie er wusste, im Besitz eines Aufenthaltstitels zu sein. Der letzte ihm erteilte Aufenthaltstitel war am 13. September 2010 abgelaufen. Seither bemühte sich der Kläger nicht um die Neuausstellung eines Aufenthaltstitels. Der Kläger wusste, dass er vollziehbar ausreisepflichtig war, ihm eine Ausreisfrist nicht gewährt worden war oder diese abgelaufen war und seine Abschiebung nicht ausgesetzt war. Außerdem hatte der Kläger seit mindestens Ende Mai 2014, wie er wusste, keinen gültigen Pass oder Ausweisersatz.

### 9

Mit Strafurteil des Amtsgerichts München vom 23. August 2017 wurde der Kläger unter Einbeziehung der Entscheidung vom 29. Mai 2017 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Die Strafe wurde aufgrund fehlender Arbeit und der Spielsucht des Klägers nicht zur Bewährung ausgesetzt.

### 10

Dieser Verurteilung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

### 11

An einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwischen dem ... .. Uhr und dem ... .. Uhr, drang der Angeklagte in die Spielhalle „A.“ in der S.-Str. 17 in M ... ein, indem er mit massiver Gewalt das Türschloss aufhebelte. Sodann brach er einen Spielautomaten auf und entnahm daraus Bargeld in Höhe von 30 €, um dieses dauerhaft für sich zu behalten. Der Versuch, einen zweiten Automaten aufzuhebeln, misslang. Es entstand an den Automaten und der Tür ein Sachschaden von insgesamt 10.000 €.

## 12

Bis zum 8. Oktober 2018 war der Kläger in Haft. Am 9. Oktober 2018 wurde ihm eine Duldung wegen fehlender Reisdokumente erteilt. Der Aufenthalt war auf den Freistaat Bayern beschränkt. Die Duldung wurde immer wieder verlängert. In allen Duldungen bis zur mündlichen Verhandlung war die Beschränkung auf den Freistaat Bayern enthalten.

## 13

Mit Schreiben vom 8. März 2019 beantragte der Kläger beim Landratsamt M. eine langfristige Duldung bzw. Aufenthaltserlaubnis nach § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V. m. Art. 6 GG und Art. 8 EMRK. Gleichzeitig verwies er auf ein Schreiben von ihm vom 18. Oktober 2018, mit welchem er bereits einen Antrag auf Aufhebung der Beschränkung des Aufenthalts auf Bayern gestellt habe. Er müsse dringend zu seiner Ehefrau nach H ... Ein Schreiben vom 18. Oktober 2018 lag nochmals bei. Das ursprüngliche Schreiben findet sich allerdings nicht in der Behördenakte.

## 14

Mit Schreiben seines damaligen Bevollmächtigten vom 2. April 2019 bat der Kläger um rasche Verbescheidung seiner Anträge. Der Anspruch auf Aufhebung der Aufenthaltsbeschränkung ergäbe sich aus § 12a Abs. 5 Nr. 1b AufenthG. Aus §§ 25 Abs. 3 Satz 1, 60a Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG ergäbe sich ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis.

## 15

Am 11. April 2019 wurde ein Anhörungsschreiben dem Kläger zusammen mit der Duldung überreicht. In diesem wurde unter anderem erläutert, dass der Aufhebung der räumlichen Beschränkung nicht entsprochen werden könne, da er sich seit dem 13. September 2008 illegal im Bundesgebiet aufhalte, nicht ordnungsgemäß gemeldet sei, regelmäßig straffällig werde, keiner Erwerbstätigkeit nachginge und seitens der Ehefrau keinerlei Kontakt mehr gewünscht sei. Dies rechtfertige die Aufenthaltsbeschränkung nach § 61 Abs. 1c Nr. 1 AufenthG. Mit Schreiben vom gleichen Tag erfolgte auch ein Anhörungsschreiben an den damaligen Bevollmächtigten. Eine Wohnsitzauflage nach § 12a AufenthG bestehe nicht. Über den Antrag auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG könne erst nach Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge nach § 72 Abs. 2 AufenthG entschieden werden.

## 16

Nach einem Aktenvermerk vom 15. Mai 2019 hat der Kläger an diesem Tag beim Landratsamt M. persönlich vorgesprochen und hat mündlich erklärt, alle Anträge zurückzunehmen. Der Kläger wurde gebeten die Antragsrücknahmen noch einmal schriftlich über seinen bevollmächtigten Rechtsanwalt zu schicken. Eine schriftliche Rücknahme erfolgte danach allerdings nicht mehr.

## 17

Am 10. September 2019 hat der Kläger persönlich zur Niederschrift Klage erhoben. Er beantragt,

Der Beklagte wird verpflichtet, die mit Schreiben vom 8. März 2019 beantragte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen und die Beschränkung des Aufenthalts auf den Freistaat Bayern aufzuheben.

## 18

Auf seinen Antrag vom 8. März 2019 sei noch keine Verbescheidung erfolgt, sodass Untätigkeitsklage geboten sei. Die Aufhebung der Aufenthaltsbeschränkung sei für ein persönliches Gespräch mit seiner Ehefrau notwendig. Des Weiteren sei er an Diabetes mellitus Typ II erkrankt. Nach dem beiliegenden ärztlichen Attest vom 4. Dezember 2018 bestehe aufgrund der Erkrankung für den Kläger ein erhöhtes Gesundheitsrisiko bei Obdachlosigkeit. Eine warme Übernachtungsmöglichkeit sei medizinisch notwendig. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger erklärt, dass er den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht zurückgenommen habe. Der Antrag sei später durch seinen damaligen Bevollmächtigten wiederholt worden. Dieser habe aber § 25 Abs. 3 AufenthG mit § 25 Abs. 5 AufenthG verwechselt.

**19**

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**20**

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG scheide aus, da die eheliche Lebensgemeinschaft spätestens seit dem Jahre 2008 nicht mehr bestehe. Die Ehefrau wünsche keinen Kontakt mehr. Die Ehefrau habe zudem zum Ausdruck gebracht, dass kein Interesse am Wiederaufleben der ehelichen Lebensgemeinschaft bestehe. Ein bloß formaler Bestand der Ehe reiche nicht aus. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 AufenthG scheide aus, da die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG nicht erfüllt seien. Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilungen bestünde ein schwer wiegendes Ausweisungsinteresse. Der Kläger habe nach seiner Verurteilung vom 29. Mai 2017 sich weiterhin nicht um einen Aufenthaltstitel oder Pass bemüht. Ob der Kläger inzwischen einen Pass habe sei nicht bekannt. Sollte er seine Passpflicht weiterhin nicht erfüllen stünde auch § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen. Mangels Beschäftigungsverhältnisses scheide eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG aus. Insoweit stünde auch die Einreise ohne Visum einer Erteilung entgegen. Von dieser Pflicht würde nicht abgesehen, da beim Kläger keine Besonderheiten bestünden, welche die Nachholung der Visumpflicht unzumutbar machen würde. Ansprüche aus dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980 habe der Kläger nicht erworben, da er nicht zumindest ein Jahr ordnungsgemäß beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt gewesen sei, wie sich aus dem Rentenversicherungsverlauf vom 14. Juni 2018 ergäbe. Eine Erteilung nach § 25 Abs. 3 AufenthG sei wegen der ausstehenden Stellungnahme des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge nach § 72 Abs. 2 AufenthG noch nicht möglich. Für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG fehle es an einer schützenswerten Beziehung zur Ehefrau. Die Erteilung nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG müsse auch nicht erfolgen, da durch den 11-jährigen unerlaubten Aufenthalt, seiner schlechten Erwerbsbiographie und seiner massiven Straffälligkeit eine hinreichende Atypik vorliege. Außerdem sei der Kläger nicht unverschuldet an der Ausreise gehindert gewesen.

**21**

Die räumliche Beschränkung sei nach § 61 Abs. 1c Nr. 1 AufenthG angeordnet worden, da der Kläger vollziehbar ausreisepflichtig ist und wegen einer Straftat verurteilt worden sei, welche nicht nur von Ausländern verwirklicht werden kann. Bei einer Aufhebung bestünde die Gefahr, dass der Kläger abermals seinen Aufenthalt im Bundesgebiet verschleiern würde und seiner Ausweisung entgehen könnte.

**22**

Zuletzt bestünden Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis des Klägers, da er im Verfahren M 9 K 18.3647 die Zuständigkeit des Landratsamts M. anzweifle, gleichzeitig aber eine Aufenthaltserlaubnis beantrage. Auch habe er den Antrag am 15. Mai 2019 mündlich zurückgenommen. Der Kläger habe offensichtlich kein ernsthaftes Interesse an einem Aufenthaltsrecht. Es bestehe der Eindruck, dass der Kläger nur einer Ausweisung entgehen wolle.

**23**

Im Verfahren M 9 K 18.3647 hat der Kläger eine Feststellungsklage auf Feststellung der örtlichen Unzuständigkeit des Landratsamts M. erhoben. Diese Klage ist mit Urteil vom gleichen Tag abgewiesen worden.

**24**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in beiden Verfahren, die beigezogene Behördenakte, das Urteil im Verfahren M 9 K 18.3647 und insbesondere die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 4. März 2020 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**25**

Die Klage hat keinen Erfolg. Die Untätigkeitsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist aufgrund der Rücknahme des Antrags bei der Behörde bereits unzulässig (§ 75 Satz 1 VwGO). Die Klage auf Aufhebung

der räumlichen Beschränkung der Duldung ist unbegründet, da die Anordnung rechtmäßig ist und den Kläger nicht dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

## **26**

1. Die Untätigkeitsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist unzulässig. Nach § 75 Satz 1 VwGO ist eine Untätigkeitsklage zulässig, wenn über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden. Die Klage kann nicht vor Ablauf von drei Monaten seit dem Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts erhoben werden, außer wegen besondere Umstände des Falles ist eine kürzere Frist geboten (§ 75 Satz 2 VwGO).

## **27**

Das Stellen eines Antrags bei der Behörde ist Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Untätigkeitsklage. Aufgrund der Gewaltenteilung ist es zunächst Aufgabe der Verwaltung sich mit dem Antrag auseinander zu setzen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Verwaltungsakt nur auf Antrag oder auch von Amts wegen erteilt werden kann. Der Antrag kann weder in der Untätigkeitsklage selbst liegen, noch während des Prozesses nachgeholt werden (Rennert in: Eyermann, 15. Aufl. 2019, VwGO § 75 Rn. 5).

## **28**

Vorliegend fehlt ein vorheriger Antrag bei der Behörde, da der Kläger seinen Antrag am 15. Mai 2019 persönlich zurückgenommen hat. Der Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung, dass er seinen Antrag nicht zurückgenommen habe, ist nach dem glaubhaften Aktenvermerk vom 15. Mai 2019 nichtzutreffend. Mit der Wiederholung durch seinen bevollmächtigten Rechtsanwalt meint der Kläger offensichtlich das Schreiben des bevollmächtigten Rechtsanwalts vom 11. April 2019. Dieses Schreiben erfolgte noch vor seiner mündlichen Antragsrücknahme. Nach der mündlichen Antragsrücknahme sind keine weiteren Schreiben von Bevollmächtigten des Klägers eingegangen.

## **29**

Einer schriftlichen Rücknahme seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bedurfte es nicht. Für die Rücknahme ist keine besondere Form vorgeschrieben, da auch für den Antrag selbst keine bestimmte Form vorgeschrieben ist (Kluth in: BeckOK AuslR, 24. Ed. 1.11.2019, AufenthG § 81 Rn. 6). Der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis kann auch konkludent zurückgenommen werden. Durch eine spätere Klageerhebung „lebt der Antrag auch nicht wieder auf“ (BVerwG, B.v. 3.12.1997 - 1 B 228/97 - juris Rn. 5). Das Verlangen des Beklagten, die Rücknahme noch schriftlich zu bestätigen, diene nur der Beweissicherung.

## **30**

Darüber hinaus ist die Klage auch unbegründet, da der Kläger keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis hat (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Nach den allein in Betracht kommenden § 25 Abs. 5 AufenthG und § 25 Abs. 3 AufenthG, auf welche auch der Kläger und sein früherer Bevollmächtigter den Antrag gestützt haben, hat der Kläger keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis.

## **31**

Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis aus § 25 Abs. 5 AufenthG i.V. m. Art. 8 EMRK bzw. Art. 6 GG. Nach § 25 Abs. 5 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

## **32**

Die Ausreise des Klägers ist aber weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen unmöglich. Als Lebenssachverhalt hierzu trägt der Kläger lediglich die rechtlich noch bestehende Ehe zur deutschen Staatsangehörigen Frau K. S. vor.

## **33**

Es liegt kein unverhältnismäßiger Eingriff in das von Art. 8 EMRK bzw. Art. 6 GG geschützte Familien- und Privatleben vor. Art. 8 EMRK beinhaltet grundsätzlich kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem bestimmten Staat (Hailbronner, Kommentar Ausländerrecht, Stand: 112. Aktualisierung Dezember 2019, AufenthG, § 25 Rn. 189). Von einem in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallenden „Privatleben“, dem über die Annahme eines rechtlichen Ausreisehindernisses im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG Rechnung zu tragen wäre, kann selbst bei einem in Deutschland geborenen und hier aufgewachsenen Ausländer allenfalls ausgegangen werden, wenn im Einzelfall eine abgeschlossene „gelungene“ Integration in die

Lebensverhältnisse in Deutschland, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Grundvoraussetzung für die Annahme eines rechtlichen Ausreisehindernisses auf dieser Grundlage ist, festgestellt wird. Ein konventionswidriger Eingriff in das „Privatleben“ kann nur vorliegen, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über so „starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte“ zum „Aufnahmestaat“ verfügt, dass er aufgrund der Gesamtentwicklung „faktisch zu einem Inländer“ geworden ist, dem ein Leben in dem Staat seiner Herkunft, zu dem er keinen Bezug (mehr) hat, schlechterdings nicht zugemutet werden kann (OVG Saarl, B.v. 24.7.2019 - 2 B 222/19 - juris Rn. 15)

#### **34**

Dabei ist davon auszugehen, dass ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels durch einen faktischen langjährigen Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel grundsätzlich nicht begründet wird. Die Berufung auf den Schutz eines Privat- und Familienlebens i.S.v. Art. 8 EMRK setzt vielmehr eine aufenthaltsrechtliche Situation voraus, die im Falle eines rechtswidrigen oder lediglich geduldeten Aufenthalts im Allgemeinen nicht gegeben ist (Hailbronner, a.a.O., § 25 Rn. 198 m.w.N.). Ein Anspruch auf Legalisierung eines faktischen langjährigen Aufenthalts unter dem Gesichtspunkt der Achtung des Privatlebens erfordert daher ganz besondere Umstände, die zusätzlich zur Integration (Arbeitsplatz, Sprachkenntnisse, Abwesenheit strafrechtlicher Verurteilung, hinreichende Mittel zum Lebensunterhalt) bzw. Unmöglichkeit der Reintegration in den Staat der Staatsangehörigkeit eine dem Aufenthaltsstaat zurechenbare legitime Erwartung des faktischen Inländers auf den Fortbestand seines Aufenthaltsrechts rechtfertigen (Hailbronner, a.a.O., § 25 Rn. 198 m.w.N.).

#### **35**

Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Kläger in Deutschland verwurzelt ist und eine Abschiebung unzumutbar ist. Der Kläger hält sich zwar seit 2002 wieder in Bundesrepublik auf, allerdings seit 2008 illegal. Er hat lediglich 2003 einzelne Tage in Deutschland gearbeitet. Des Weiteren ist er obdachlos. Er ist diverse Male in Deutschland straffällig geworden. Der Kläger ist in der Türkei geboren und aufgewachsen. Er hat dort mehr als 30 Jahre gelebt. Er spricht die Landessprache. Gründe für eine Unzumutbarkeit des Lebens in der Türkei für den Kläger sind nicht ersichtlich. Es fehlt damit an einer ausreichenden Integration in Deutschland und einer Unzumutbarkeit des Lebens in der Türkei für den Kläger. Außerdem besteht aufgrund des jahrelangen illegalen Aufenthalts kein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand des Aufenthalts.

#### **36**

Die bloß noch rechtlich bestehende Ehe mit Frau K. S. ist weder von Art. 8 EMRK noch Art. 6 GG geschützt. Auch zukünftig kann nicht mit einem Wiederaufleben der ehelichen Gemeinschaft gerechnet werden, da die Ehefrau keinen Kontakt mehr zum Kläger haben will und außerdem Angst vor dem Kläger hat. Allein das formale Band der Ehe reicht für aufenthaltsrechtliche Ansprüche nicht aus. Erst der bei beiden Eheleuten bestehende Wille, die eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet tatsächlich herzustellen oder aufrechtzuerhalten, löst den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG aus und hat aufenthaltsrechtliche Wirkungen; die Beweislast für das Bestehen dieses Herstellungswillens als einer inneren Tatsache trägt der Ausländer (BVerwG, B.v. 22.5.2013 - 1 B 25.12 - juris m.w.N.).

#### **37**

Aufgrund von § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ergibt sich ebenfalls kein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis. Danach soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG ist nach Wortlaut und Systematik keine eigene Anspruchsgrundlage, sondern eine Modifizierung von Satz 1. Es müssen deswegen die Voraussetzungen des Satzes 1 der Vorschrift zusätzlich erfüllt sein (Maaßen/Kluth in: BeckOK, AuslR, 24. Ed. 1.11.2019, AufenthG § 25 Rn. 152). Da die Tatbestandsvoraussetzungen für Satz 1 (tatsächlich oder rechtliche Unmöglichkeit) bereits nicht erfüllt sind, kommt es nicht darauf an, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen ein gebundener Anspruch bestehen würde.

#### **38**

Zuletzt könnte die Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG bereits deswegen ausgeschlossen sein, da § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG den Aufenthaltsweg Ehe mit einem Deutschen bereits abschließend regelt und deswegen ein Rückgriff auf die Auffangvorschrift ausgeschlossen ist (offen gelassen vom BayVGh, B.v.

30.10.2018 - 10 C 18.1782 - juris Rn. 7). Außer der rein formal bestehenden Ehe hat der Kläger nichts vorgetragen, woraus sich ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis ergeben könnte.

#### **39**

Ein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG i.V. m. § 60 Abs. 5, Abs. 7 AufenthG besteht nicht.

#### **40**

Der Kläger hat insoweit lediglich eine Erkrankung an Diabetes mellitus Typ II vorgetragen. Er hat nicht erläutert, weshalb sich hieraus ein Abschiebungshindernis ergeben sollte. Nach § 60a Abs. 2c Satz 1 AufenthG wird aber vermutet, dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen. Nach § 60a Abs. 2c Satz 2 AufenthG muss der Ausländer eine Erkrankung durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen, an die bestimmte Anforderungen zu stellen sind. Das zweizeilige Attest erfüllt die Voraussetzung nicht. Die ärztliche Bescheinigung soll insbesondere die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist, die Methode der Tatsachenerhebung, die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose), den Schweregrad der Erkrankung, den lateinischen Namen oder die Klassifizierung der Erkrankung nach ICD 10 sowie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten. Zur Behandlung der Erkrankung erforderliche Medikamente müssen mit der Angabe ihrer Wirkstoffe und diese mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung aufgeführt sein.

#### **41**

Des Weiteren begründet eine Diabetes mellitus Typ II Erkrankung auch kein Abschiebungshindernis, da die Erkrankung nach der Mitteilung des Auswärtigen Amtes vom 18. Dezember 2019 in der Türkei grundsätzlich behandelbar ist (Bl. 29 d. Gerichtsakte).

#### **42**

Andere Anspruchsgrundlagen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt wären, sind nicht ersichtlich.

#### **43**

2. Auch die Klage auf Aufhebung der räumlichen Beschränkung hat keinen Erfolg. Die zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet.

#### **44**

a) Statthafte Klageart ist eine Anfechtungsklage gegen die Anordnung der räumlichen Beschränkung in der Duldung vom 11. April 2019.

#### **45**

Nach einer dreimonatigen unterunterbrochenen Duldung gilt nach § 61 Abs. 1b Satz 1 AufenthG die räumliche Beschränkung des Aufenthalts auf das Gebiet eines Landes nicht mehr kraft Gesetzes. Vielmehr muss die Beschränkung durch einen Verwaltungsakt nach § 61 Abs. 1c AufenthG angeordnet werden; nämlich als selbständige belastende Auflage zum begünstigenden Verwaltungsakt der Aussetzung der Abschiebung (vgl. BayVGh, B.v. 3.6.2014 - 10 C 13.696 - juris Rn. 5 zu § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG damaliger Fassung; VG Cottbus, U.v. 18.5.2018 - 3 K 1888/15 - juris; VG Stuttgart, U.v. 20.8.2019 - 2 K 8316/18 - juris Rn. 23, juris). Daher kann die Anordnung mit der Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO angegriffen werden.

#### **46**

Der Kläger wurde seit dem 9. Oktober 2018 geduldet. Damit ist die gesetzliche Beschränkung des Aufenthalts auf den Freistaat Bayern am 9. Januar 2019 abgelaufen. Die weiterbestehende Beschränkung auf den Freistaat Bayern bedurfte danach einer selbstständig anfechtbaren Anordnung.

#### **47**

Maßgebliche Anordnung ist dabei die Anordnung im Rahmen der Duldung vom 11. April 2019.

Grundsätzlich ist nur die erste Anordnung einer räumlichen Beschränkung ein anfechtbarer Verwaltungsakt und bei nachgehenden Beschränkungen handelt es sich um bloße wiederholende Verfügungen ohne eigene Regelungswirkung (VG Stuttgart, U.v. 20.8.2019 - 2K 8316/18 - juris Rn. 44). Wird die erstmalige Anordnung bestandskräftig, kann der Betroffene nur eine Klage auf Aufhebung der bestandskräftigen Aufenthaltsbeschränkung erheben, die entweder auf eine Rücknahme der (bestandskräftigen) Auflage

gerichtet ist oder auf eine Abänderung für die Zukunft (BayVGh, B.v. 3.6.2014 - 10 C 13.696 - juris Rn. 6 m.w.N.).

#### **48**

Vorliegend ist nicht auf die Anordnung in der Duldung vom 10. Januar 2019 abzustellen, sondern auf die Anordnung in der Duldung vom 11. April 2019.

#### **49**

Bei der Anordnung im Rahmen der Duldung vom 11. April 2019 handelt es sich nicht um eine bloße Wiederholung der ersten Anordnung, da insoweit der Beklagte erstmalig erkennbar eine Ermessenausübung zur Anordnung nach § 61 Abs. 1c Nr. 1 AufenthG im gleichzeitig an den Kläger persönlich übergebenen Schreiben ausgeübt hat. Der Duldung bzw. dem Schreiben war keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt, sodass nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 VwGO die Erhebung der Klage innerhalb eines Jahres zulässig ist. Bei Klageerhebung am 10. September 2019 war die Jahresfrist noch nicht abgelaufen.

#### **50**

Die erste räumliche Beschränkung auf den Freistaat Bayern in der Duldung vom 10. Januar hat sich durch Anordnung vom 11. April 2019 in sonstiger Weise nach Art. 43 Abs. 2 Alt. 5 BayVwVfG erledigt. Auf die Rechtmäßigkeit dieser Anordnung kommt es nicht mehr an. Einer diesbezüglich erhobenen Fortsetzungsfeststellungsklage würde das Feststellungsinteresse fehlen.

#### **51**

Nach klägergünstiger Auslegung des Klageantrages will der bei Klageerhebung und in der mündlichen Verhandlung nicht vertretene Kläger die Aufhebung der Anordnung vom 11. April 2019. Eine Verpflichtungsklage wäre wegen des fehlenden vorherigen Antrags bei der Behörde (der Antrag wurde mündlich zurückgenommen) unzulässig.

#### **52**

b) Die Anfechtungsklage ist unbegründet, da die Anordnung der räumlichen Beschränkung rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

#### **53**

Rechtsgrundlage für die Anordnung ist § 61 Abs. 1c Nr. 1 AufenthG. Danach kann eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers angeordnet werden, wenn der Ausländer wegen einer Straftat, mit Ausnahme solcher Straftaten, deren Tatbestand nur von Ausländern verwirklicht werden kann, rechtskräftig verurteilt worden ist.

#### **54**

Der Tatbestand ist erfüllt. Der vollziehbare ausreisepflichtige Kläger wurde zuletzt mit rechtskräftigen Strafurteilen vom 23. August 2017 wegen Diebstahl in einem besonders schweren Fall in Tateinheit mit versuchtem Diebstahl in einem besonders schweren Fall in Tateinheit mit zwei tatmehrheitlichen Fällen von Sachbeschädigung verurteilt.

#### **55**

Die Anordnung ist ermessensfehlerfrei und verhältnismäßig. Das Schreiben vom 11. April 2019 an den Kläger zeigt, dass die Beklagte erkannt hat, dass die Anordnung im Ermessen steht. Auch die Ausübung des Ermessens ist nicht zu beanstanden. Der Kläger war vorher zehn Jahre untergetaucht. Er ist bereits wiederholt straffällig geworden. Ein Kontaktversuch mit der Ehefrau muss dem Kläger nicht ermöglicht werden, da diese keinen Kontakt mehr haben will und bereits ein Hausverbot für das Alters- und Pflegeheim angekündigt wurde. Gleichzeitig hat der Kläger auch nichts vortragen, weshalb das klärende Gespräch mit seiner Ehefrau nicht auch telefonisch möglich seien sollte.

#### **56**

Dass sich die Ermessenserwägungen des Beklagten aus dem Anhörungsschreiben an den Kläger ergeben, ist unbeachtlich. Von der Ausübung des Ermessens, ist die Begründung des Ermessens zu unterscheiden. Bei ausreichender Dokumentation der Ermessensausübung ist die Begründung auch nachholbar (Rennert in: Eyermann, 15. Aufl. 2019, VwGO § 114 Rn. 23). In Anhörungsschreiben vom 11. April 2019 sind die Ermessenserwägungen des Beklagten ausreichend dokumentiert.

#### **57**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf § 167 VwGO i.V. m. §§ 708 ff. ZPO.