

Zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage durch das Oberverwaltungsgericht nach Ablehnung eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO durch das Verwaltungsgericht und Abweisung der Klage in erster und zweiter Instanz

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Beschwerde gegen einen die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ablehnenden Beschluss des Verwaltungsgerichts entfällt nicht deshalb, weil die Klage inzwischen erstinstanzlich abgewiesen wurde und eine vom Verwaltungsgericht angeordnete bzw. wiederhergestellte aufschiebende Wirkung bereits wieder nach § 80b Abs. 1 VwGO erloschen wäre.
2. Hatte die erstinstanzliche abgewiesene Anfechtungsklage im Zeitpunkt der Klageabweisung keine aufschiebende Wirkung, weil das Verwaltungsgericht zuvor einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt hatte, entscheidet das Oberverwaltungsgericht über die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht in einem Verfahren nach § 80b Abs. 2 VwGO, sondern aufgrund von § 80 Abs. 4 i.V.m. § 146 VwGO oder aufgrund von § 80 Abs. 7 VwGO. Die aufschiebende Wirkung kann in diesem Fall aber nur dann angeordnet bzw. wiederhergestellt werden, wenn auch die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ihre Fortdauer nach § 80b Abs. 2, 3 VwGO angeordnet werden könnte, falls die Klage im Zeitpunkt ihrer Abweisung aufschiebende Wirkung gehabt hätte.
3. Wurde die Klage in erster oder sogar schon zweiter Instanz nach mündlicher Verhandlung und Durchführung einer Beweisaufnahme abgewiesen, verstärkt dies bei einer Entscheidung nach § 80 Abs. 5, Abs. 7 oder § 80b Abs. 2 VwGO das Gewicht des öffentlichen Vollzugsinteresses.

OVG Bremen, Beschluss vom 23.02.2021

OVG 2 B 285/19
VG 4 V 2145/19

Stichwort: Anfechtungsklage, Aufschiebende Wirkung, Ausweisung, Beschwerde, Fortdauer der aufschiebenden Wirkung, Rechtsschutzbedürfnis, Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Zulassung der Revision



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 285/19

VG: 4 V 2145/19

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 23. Februar 2021 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 16. Oktober 2019 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen seine Ausweisung. Die Klage ist inzwischen erst- und zweitinstanzlich abgewiesen worden. Die Urteile sind noch nicht rechtskräftig; der Senat hat die Revision gegen sein Berufungsurteil zugelassen.

Der Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger, wurde im Jahr 1975 in der Türkei geboren und reiste noch im selben Jahr mit seinen Eltern und Geschwistern nach Deutschland ein, wo er seither lebt. Bis zur Ausweisung war sein Aufenthalt durchgängig rechtmäßig; zuletzt besaß er eine Niederlassungserlaubnis. Der Antragsteller leidet an einer Mittelmeeranämie; zudem befindet er sich seit Juni 2020 in psychiatrischer Behandlung. Er hat die Schule nach der 10. Klasse ohne Abschluss verlassen. Berufsausbildungen hat er abgebrochen, nach eigenen Angaben aus gesundheitlichen Gründen. Zeitweise war er (zum Teil geringfügig) beschäftigt, zeitweise bezog er Sozialleistungen. Derzeit ist er mit einem Monatsbruttoentgelt von 450 Euro in der KfZ-Selbsthilfewerkstatt seines Bruders tätig. Der Antragsteller ist Vater von vier Kindern mit deutscher Staatsangehörigkeit. Zu den beiden Älteren macht er keine grundrechtlich relevante Beziehung geltend. Die zweitjüngste, 2014 geborene Tochter hat er zuletzt circa im Jahr 2017 gesehen. Vor dem Familiengericht wurde am 11.02.2021 vereinbart, dass Umgang in den nächsten sechs Monaten ausgeschlossen ist, er in dieser Zeit alle vierzehn Tage einen Brief an die Tochter schreiben sowie regelmäßig eine Erziehungsberatungsstelle aufsuchen soll und dass bei Erfüllung dieser Bedingungen nach Ablauf der sechs Monate ein begleiteter Umgang von einmal 45 Minuten pro Quartal stattfinden soll. Für seine jüngste, 2019 geborene Tochter besitzt er gemeinsam mit der Mutter das Sorgerecht. Sie lebt bei ihrer Mutter; der Antragsteller hat sie zuletzt vor circa 4 bis 5 Monaten gesehen. Er und die Kindsmutter haben kürzlich vereinbart, dass in Zukunft begleiteter Umgang unter im Einzelnen noch mit dem Jugendamt abzustimmenden Modalitäten stattfinden soll. Zudem ist er mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet. Sein Vater ist verstorben; Mutter und Geschwister leben in Deutschland.

Nachdem er zwischen 1996 und 2013 wegen verschiedener Straftaten achtmal zu Geldstrafen und sechsmal zu Freiheitsstrafen, die stets zur Bewährung ausgesetzt und nach Ablauf der Bewährungszeit erlassen wurden, verurteilt worden war, verhängte das Landgericht Bremen mit Urteil vom 01.07.2016 gegen den Antragsteller eine Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Jahren und 4 Monaten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Antragsteller im Jahr 2014 aus einer seinem Bruder gehörenden

Gaststätte, in der er beschäftigt war, heraus mit Kokain gehandelt und sich zur Absicherung der Geschäfte mit einem Messer bewaffnet. Wegen dieser Tat hatte er sich im Anschluss an eine Durchsuchung der Gaststätte vom 31.07.2014 bis 08.08.2014 in Untersuchungshaft befunden. Nach der Aussetzung des Haftbefehls unter Auflagen hat er erneut mit Drogen gehandelt. Bei einer Durchsuchung der Wohnung seiner heutigen Ehefrau am 31.07.2015 wurden 632g Heroingemisch, 19g Kokaingemisch, 157g Marihuana und inmitten der Drogen ein Messer aufgefunden. Nach den Urteilsfeststellungen hatte seine heutige Ehefrau dem Antragsteller die Wohnung in Kenntnis von dessen Drogenhandel als Lager zur Verfügung gestellt. Der Kläger verbüßte die Freiheitsstrafe von Februar 2017 bis November 2019. Die Vollstreckung des Strafrestes wurde von der Strafvollstreckungskammer nach § 57 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Derzeit wohnt der Antragsteller mit seiner Ehefrau zusammen.

Die Antragsgegnerin wies den Antragsteller mit Bescheid vom 27.06.2018 für die Dauer von drei Jahren aus der Bundesrepublik Deutschland aus. Mit Ergänzungsbescheid vom 27.05.2019 drohte sie ihm die Abschiebung in die Türkei an und ordnete die sofortige Vollziehung der Ausweisung und Abschiebungsandrohung an. Der Kläger hat hiergegen Klage erhoben und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage beantragt. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 16.10.2019 abgelehnt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers.

Während des Beschwerdeverfahrens hat die Antragsgegnerin die Abschiebungsandrohung aufgehoben. Insoweit hat das Verwaltungsgericht das Klageverfahren eingestellt. Im Übrigen hat es die Klage mit Urteil vom 31.08.2020 abgewiesen (4 K 1680/18). Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung des Klägers hat der Senat mit Urteil vom 17.02.2021 zurückgewiesen (2 LC 311/20). Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig; der Senat hat die Revision zugelassen.

Ferner hat der Antragsteller am 22.10.2019 einen Asylantrag gestellt. Diesen hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 02.01.2020 als offensichtlich unbegründet abgelehnt, festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen, und dem Antragsteller die Abschiebung in die Türkei angedroht. Über die Klage des Antragstellers gegen diesen Bescheid hat das Verwaltungsgericht noch nicht entschieden (2 K 37/20). Die aufschiebende Wirkung dieser Klage hinsichtlich der Abschiebungsandrohung hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 11.05.2020 – 2 V 38/20 – angeordnet, da die Ausreisefrist rechtswidrig sei. Daraufhin hat das Bundesamt die Abschiebungsandrohung aufgehoben und mit Bescheid vom 30.10.2020 eine neue erlassen. Hiergegen hat der Antragsteller ebenfalls eine Klage

erhoben, die noch vor dem Verwaltungsgericht anhängig ist (2 K 2514/20). Den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 19.01.2021 – 2 V 2473/20 – abgelehnt.

II. Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg.

1. Allerdings fehlt es für die Beschwerde nicht deshalb an einem Rechtsschutzbedürfnis, weil die aufschiebende Wirkung der Klage selbst dann, wenn das Verwaltungsgericht sie wiederhergestellt hätte, inzwischen nach § 80b Abs. 1 VwGO erloschen wäre; auch ist es nicht notwendig, die Beschwerde in einen Antrag nach § 80b Abs. 2 VwGO umzudeuten. § 80b VwGO findet nur Anwendung, wenn die Anfechtungsklage im Zeitpunkt ihrer erstinstanzlichen Abweisung aufschiebende Wirkung hatte. Für alle anderen, auch in der Rechtsmittelinstanz auftretenden Fälle der gerichtlichen Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren richtet sich das Verfahren nach § 80 Abs. 5 bzw. 7 VwGO (vgl. Puttler, in: Sodan/ Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, VwGO § 80b Rn. 23 m.w.N.). Insbesondere ist das Oberverwaltungsgericht nicht gehindert, entweder als Gericht der Hauptsache oder im Rahmen einer Beschwerde gegen den entsprechenden Beschluss des Verwaltungsgerichts die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs anzuordnen oder wiederherzustellen, wenn die aufschiebende Wirkung – wie hier – im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Klageabweisung nicht gegeben war (Bostedt, in: Fehling/ Kastner/ Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 80b VwGO Rn. 10).

2. Dahinstehen kann, ob sich die Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts für die Entscheidung über eine Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung immer noch aus seiner Stellung als Beschwerdegericht (§ 146 Abs. 1 VwGO) ergibt oder daraus, dass es inzwischen das Gericht der Hauptsache ist (§ 80 Abs. 7 VwGO). Noch nicht begründet ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, denn eine Revision ist noch nicht eingelegt.

3. Die Beschwerde ist indes unbegründet. Die aufschiebende Wirkung der Klage, die sich nach der Aufhebung der ausländerrechtlichen Abschiebungsandrohung durch die Antragsgegnerin nur noch gegen die Ausweisung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot richtet, ist nicht wiederherzustellen.

a) Zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs darf das Oberverwaltungsgericht in einer prozessualen Situation wie der vorliegenden die aufschiebende Wirkung der Klage nur wiederherstellen, wenn auch die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen gemäß

§ 80b Abs. 2, 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO die Fortdauer einer nach § 80b Abs. 1 VwGO erloschenen aufschiebenden Wirkung angeordnet werden könnte (äbnl. Kopp/ Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 80b Rn. 13 für die Abänderung der negativen Eilentscheidung des VG durch das OVG nach § 80 Abs. 7 VwGO während des Berufungsverfahrens). Denn ansonsten stünde der Antragsteller im vorliegenden Fall besser als er stünde, wenn das Verwaltungsgericht seinem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben oder die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung von vornherein nicht angeordnet hätte.

Für die Entscheidung über einen Antrag nach § 80b Abs. 2 VwGO gelten grundsätzlich die gleichen Grundsätze wie für eine Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO. Dies folgt schon aus der Anordnung der entsprechenden Anwendung von § 80 Abs. 5 VwGO in § 80b Abs. 3 VwGO (BVerwG, Beschl. v. 22.02.2018 – 3 VR 1/17, juris Rn. 18; Beschl. v. 13.09.2011 – 1 VR 1/11, juris Rn. 9, Beschl. v. 19.06.2007 – 4 VR 2/07, juris Rn. 14). Jedoch ist bei der demnach gebotenen Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass sich mangelnde Erfolgsaussichten der Hauptsache verlässlicher prognostizieren lassen, wenn die Klage schon in erster (oder wie hier gar zweiter) Instanz abgewiesen wurde, als bei der üblicherweise im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung. Dies verstärkt das öffentliche Vollzugsinteresse (vgl. Bostedt, in: Fehling/ Kastner/ Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 80b VwGO Rn. 14; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80b Rn. 10; äbnl. auch BVerwG, Beschl. v. 19.06.2007 – 4 VR 2/07, juris Rn. 14; Bay. VGH, Beschl. v. 12.01.2018 – 9 AS 17.2499, juris Rn. 16).

b) Unter Beachtung dieser Grundsätze überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Ausweisung und des Einreise- und Aufenthaltsverbots das Interesse an einer Aussetzung der Vollziehung. Die Ausweisung sowie das Einreise- und Aufenthaltsverbot sind rechtmäßig. Es besteht zudem ein besonderes öffentliches Interesse daran, die Ausweisung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot noch vor dem Abschluss des Klageverfahrens zu vollziehen.

aa) Die Ausweisung sowie das Einreise- und Aufenthaltsverbot sind rechtmäßig. Insoweit wird auf das Berufungsurteil des Senats vom 17.02.2021 – 2 LC 311/20 – im Hauptsacheverfahren verwiesen.

bb) Es besteht auch ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung.

(1) Da die Ausweisung eine schwerwiegende und mit schwer zu behebenden Folgen für den Ausländer verbundene Maßnahme darstellt, deren Gewicht durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung noch erheblich verschärft wird, setzt das Interesse an der sofortigen

Vollziehung die aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls zu treffende Feststellung voraus, dass der Sofortvollzug schon vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens als Präventivmaßnahme zur Abwehr der mit der Ausweisungsverfügung zu bekämpfenden Gefahren erforderlich ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.06.2005 – 2 BvR 485/05, juris Rn. 21; OVG Bremen, Beschl. v. 08.01.2021 – 2 B 235/20, juris Rn. 50).

(2) Wie im Berufungsurteil dargelegt, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Antragsteller erneut bewaffneten Handel mit Heroin oder Kokain in nicht geringen Mengen treiben wird. Der Senat hat erwogen, ob eine Realisierung dieser Gefahr noch vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens deshalb nicht droht, weil der Antragsteller sich noch unter Reststrafenbewährung befindet und er während früherer Bewährungszeiten keine schwerwiegenden Straftaten begangen hat. Letztlich handelt es sich hierbei jedoch nicht um ein verlässliches Verhaltensmuster. Denn im Jahr 2015 hat der Kläger mit Drogen gehandelt, obwohl er aufgrund des noch anhängigen Strafverfahrens wegen des Drogenhandels von 2014 und aufgrund des nur unter Auflagen außer Vollzug gesetzten Haftbefehls unter starkem Druck der Strafverfolgungsbehörden stand.

(3) Bei der Gewichtung des Interesses des Antragstellers, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens in Deutschland verbleiben zu können, ist zu berücksichtigen, dass die Klage inzwischen in erster und zweiter Instanz abgewiesen wurde. In beiden Instanzen wurden mündliche Verhandlungen mit Beweisaufnahmen durchgeführt. Vor diesem Hintergrund kann es dem Antragsteller zugemutet werden, das Ergebnis eines eventuellen Revisionsverfahrens im Ausland abzuwarten. Umgang mit seinen Kindern übt er derzeit nicht aus. Mit der 2014 geborenen Tochter ist Umgang in den nächsten sechs Monaten ohnehin nur brieflich und für die Zeit danach allenfalls in sehr geringem Umfang (einmalig 45 Minuten pro Quartal in begleiteter Form) zulässig. Mit der 2019 geborenen Tochter ist der Kontakt seit vier bis fünf Monaten unterbrochen und soll erst jetzt in einer noch mit dem Jugendamt abzustimmenden Weise wieder aufgenommen werden. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohl ist daher nicht zu erwarten, wenn der Antragsteller sich während des Revisionsverfahrens im Ausland aufhalten muss. Eine besondere Abhängigkeit zwischen dem Antragsteller und seiner Ehefrau bzw. seinen in Deutschland lebenden erwachsenen Verwandten (Mutter, Geschwister), die im Falle einer Abwesenheit des Antragstellers während des Revisionsverfahrens schwerwiegende Nachteile für eine der betroffenen Personen befürchten lässt, wurde nicht substantiiert dargelegt (vgl. insofern das Berufungsurteil des Senats v. 17.02.2021 – 2 LC 311/20, Ziff. 2 b) bb) (2) β und γ). Eine gefestigte wirtschaftliche Integration wird ebenfalls nicht unterbrochen; der Antragsteller übt lediglich einen Minijob in einem Betrieb seines Bruders aus. Erhebliche

gesundheitliche Nachteile sind nicht zu befürchten. Bezüglich der Mittelmeeranämie legt die Beschwerde bereits keinen aktuellen Behandlungsbedarf dar. Der Antragsteller schont sich insoweit lediglich und nimmt bei Bedarf eventuell handelsübliche Schmerzmittel ein. Die psychischen – im vorgelegten Attest nach Art und Ausmaß nicht konkret beschriebenen – Beschwerden werden nur medikamentös behandelt; dies ist auch in der Türkei möglich (vgl. Auswärtiges Amt, Bericht über die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in der Republik Türkei v. 24.08.2020, S. 25 f.). Sein Vortrag, ihm drohe in der Türkei Verhaftung und Misshandlung wegen einer ihm von den dortigen Behörden unterstellten Nähe zur PKK, wurde bereits im asylrechtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes geprüft und hatte dort keinen Erfolg (vgl. VG Bremen, Beschl. v. 19.01.2021 – 2 V 2473/20).

(4) Dass der Senat die Revision gegen sein Berufungsurteil zugelassen hat, genügt unter diesen Umständen für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht. Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Revisionszulassung lässt als solche nicht den Schluss zu, dass die Klage voraussichtlich Erfolg haben wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.02.2018 – 3 VR 1/17, juris Rn. 19). Die grundsätzlich bedeutsame Rechtsfrage, derentwegen die Revision zugelassen wurde, lautet, ob und ggfs. in welchem Umfang vom Betroffenen geltend gemachte Nachteile im Heimatstaat, die ihrer Art nach objektiv geeignet sind, die Asylberechtigung, Flüchtlingsanerkennung, Gewährung subsidiären Schutzes oder Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG zu begründen, bei der Abwägung von Ausweisungs- und Bleibeinteresse zu berücksichtigen sind. Unabhängig davon, wie diese Frage zu beantworten ist, ist der Antragsteller aber jedenfalls nicht auf das ausweisungsrechtliche Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angewiesen, um solche zielstaatsbezogenen Gefahren einer Aufenthaltsbeendigung entgegenhalten zu können. Ihm steht vielmehr das asylrechtliche Eilverfahren zur Verfügung. Dieses bietet effektiven vorläufigen Rechtsschutz gegen die Gefahr, trotz des möglichen Vorliegens zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse abgeschoben zu werden. Der Antragsteller hat ein solches Verfahren auch schon durchgeführt, ist dabei jedoch erfolglos geblieben.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2, § 52 Abs. 1 VwGO und berücksichtigt Ziff. 1.5, 8.2 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.