

Ausweisung eines anerkannten Flüchtlings nach Verurteilung u.a. wegen Drogendelikten

1. Ein Rechtsschutzbedürfnis für ein Verfahren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine für sofort vollziehbar erklärte Ausweisungsverfügung entfällt nicht schon dann, wenn der Ausländer bereits aus einem weiteren Grund gemäß § 58 Abs. 2 AufenthG (juris: AufenthG 2004) vollziehbar ausreisepflichtig ist (Rn. 23).

2. Die Ausnahmebestimmung "Gefahr für die Allgemeinheit" im Sinne des § 53 Abs. 3a AufenthG (juris: AufenthG 2004) setzt nicht nur voraus, dass der Flüchtling wegen einer schweren Straftat verurteilt worden ist, sondern auch die Feststellung einer Verbindung zwischen der Straftat, für die er verurteilt wurde, und der Gefahr, die von ihm ausgeht (Rn. 30).

(Amtliche Leitsätze)

2 M 101/20

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss vom 27.01.2021

G r ü n d e

I.

1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung seiner Ausweisung.

2 Der am (...) 1985 geborene Antragsteller reiste nach eigenen Angaben am 9. Oktober 2015 in das Bundesgebiet ein und stellte am 4. November 2015 einen Asylantrag. Er gab an, staatenloser Palästinenser zu sein und aus Syrien zu stammen. Mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 4. Dezember 2015 wurde ihm auf Grund eines von ihm ausgefüllten Fragebogens im schriftlichen Verfahren gemäß § 3 AsylG die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. Am 8. März 2016 erteilte ihm der Landkreis Jerichower Land eine bis zum 23. Februar 2019 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG.

3 Am 27. Februar 2017 stellte die Ehefrau des Antragstellers für sich und ihre Kinder bei der deutschen Botschaft in Amman einen Visumsantrag zur Familienzusammenführung. Neben den für sich und die Kinder vorgelegten jordanischen Reisepässen legte die Ehefrau weitere Dokumente vor, die den Antragsteller als jordanischen Staatsangehörigen ausweisen, unter anderem die Kopie eines jordanischen Reisepasses des Antragstellers. Mit einer an die Antragsgegnerin gerichteten E-Mail vom 24. Oktober 2018 wies die Deutsche Botschaft Amman darauf hin, dass die Kinder ihre jordanische Staatsangehörigkeit nach jordanischem Recht nur vom Vater erlangen könnten.

4 Am 9. November 2018 wurde der Antragsteller bei einer Verkehrskontrolle auf der Rastanlage Frankenwald-West an der BAB 9 von der Polizei festgenommen. Aufgrund eines Haftbefehls des Amtsgerichts Hof vom 10. November 2018 befand er sich bis zur Hauptverhandlung am 8. April 2019 in Untersuchungshaft in der JVA Bayreuth. Eine Haaruntersuchung ergab einen Wert für Kokain im

überdurchschnittlichen Bereich, was für eine häufige Aufnahme sprach. Der Nachweis von Anhydroecgoninmethylester zeigte an, dass zumindest ein Teil des Kokains nach Erhitzen, z.B. durch Rauchen, in die Haare gelangte. Auch der Wert für THC lag im hohen Bereich, so dass von einem Konsum auszugehen war. Mit Urteil vom 8. April 2019 - 7 Ls 313 Js 14823/18 - wurde er vom Amtsgericht Hof wegen Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurteilt, wobei die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts fuhr der Antragsteller einen Mitangeklagten mit seinem PKW von A-Stadt aus in Richtung Rosenheim, wobei er wusste, dass der Mitangeklagte eine zu verkaufende Menge von 1.506,2 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 146,6 Gramm THC mit sich führte. Für diese Fahrt sollte der Antragsteller 350 € erhalten. Zuvor hatte der Mitangeklagte dem Antragsteller eine Menge von 409,6 Gramm Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 36,8 Gramm THC zur Aufbewahrung in dessen Wohnung gegeben und ihm erklärt, dass er dieses Marihuana verwerten könne, falls er das vereinbarte Fahrgeld nicht erhalte. Der Antragsteller bewahrte das übergebene Marihuana sodann in einem Kühlschrank auf. Dem Antragsteller war auch bewusst, dass er nicht über die zum Führen des Fahrzeugs erforderliche Fahrerlaubnis verfügte, da sein jordanischer Führerschein in Deutschland keine Gültigkeit mehr hatte. Zudem bewahrte der Antragsteller am 9. November 2018 in seiner Wohnung in A-Stadt mehrere Tüten mit Marihuana zum Eigenkonsum auf. Mit Beschluss des Amtsgerichts Hof vom 8. April 2019 wurde die Bewährungszeit für den Antragsteller auf 4 Jahre festgesetzt. Er wurde für die Dauer der Bewährungszeit einem Bewährungshelfer unterstellt und ihm wurde auferlegt, 250 Stunden gemeinnützige Arbeit zu leisten. Ferner wurde ihm die Weisung erteilt, sich jeglichen Drogenkonsums zu enthalten. Am 8. April 2019 wurde der Antragsteller aus der Haft entlassen. Vom 21. Mai bis zum 3. September 2019 erbrachte der Antragsteller die geforderten 250 Arbeitsstunden. Eine weitere Haaruntersuchung vom 30. Januar 2020 ergab, dass der Antragsteller in den letzten 6 Monaten seit Entnahme der Probe am 16. Januar 2020 Kokain und THC konsumiert hatte. Von einem Widerruf der Strafaussetzung gemäß § 56f StGB wurde abgesehen.

5 Mit Bescheid vom 8. April 2019 nahm das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Bescheid vom 4. Dezember 2015 über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zurück. Subsidiärer Schutz wurde nicht zuerkannt. Es wurde festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorlägen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Antragsteller habe im Anerkennungsverfahren über seine Identität und Herkunft getäuscht. Er sei kein staatenloser Palästinenser, sondern jordanischer Staatsangehöriger. Dem Bundesamt liege eine Kopie seines jordanischen Reisepasses vor. Am 6. Mai 2019 erhob der Antragsteller gegen den Bescheid vom 8. April 2019 beim Verwaltungsgericht im Verfahren 9 A 167/19 MD Klage, über die - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden ist. Mit Beschluss vom 18. August 2020 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe ab und führte zur Begründung aus, die Klage habe keine Aussicht auf Erfolg. Sie sei zulässig, aber nicht begründet. Die Klage dürfte zulässig sein. Insbesondere dürfte die Klagefrist eingehalten worden sein. Die

Klage dürfte jedoch unbegründet sein. Der angefochtene Bescheid dürfte formell und materiell rechtmäßig sein. Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beruhe auf den Angaben des Antragstellers, dass er staatenloser Palästinenser mit dauerhaftem Aufenthalt in Syrien sei. Diese Angaben dürften jedoch unrichtig gewesen sein, da er in Wirklichkeit jordanischer Staatsangehöriger sein dürfte.

6 Am 9. April 2019 meldete sich der Antragsteller bei der Antragsgegnerin. Dort wurde ihm mitgeteilt, dass seine Aufenthaltserlaubnis am 23. Februar 2019 abgelaufen und eine Fiktionswirkung nicht entstanden sei, da er nicht rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung gestellt habe. Ihm wurde eine Duldung erteilt. Am 29. April 2019 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung, da sein Aufenthalt wegen der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft weiterhin zu erlauben sei. Am 6. Mai 2019 legte er Widerspruch gegen die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ein. Er sprach erneut bei der Antragsgegnerin vor und gab an, Palästinenser und nicht jordanischer Staatsangehöriger zu sein. Hierbei legte er eine Bestätigung der Palästinensischen Mission in der Bundesrepublik Deutschland vom 3. Mai 2019 vor, wonach er palästinensischer Volkszugehöriger sei. Mit Schreiben vom 25. Juni 2019 übersandte er die Kopie eines am 9. Juni 2019 in Nablus ausgestellten palästinensischen Reisepasses. Mit Schreiben vom 3. Juli 2019 lehnte die Antragsgegnerin die Anordnung der Fortgeltungswirkung gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG ab.

7 Mit Bescheid vom 5. Mai 2020 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller - nach ordnungsgemäßer Anhörung - aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aus (Nr. 1). Zugleich ordnete sie wegen der Ausweisung ein Einreise- und Aufenthaltsverbot an, das sie auf 7 Jahre ab dem Tag der Ausreise befristete (Nr. 2). Der Antragsteller wurde zum Verlassen des Bundesgebietes innerhalb von vierzehn Tagen nach Rechtskraft des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 8. April 2019 aufgefordert. Für den Fall der Nichtausreise wurde ihm eine Abschiebung nach Jordanien oder einen anderen Staat angedroht, in den er einreisen dürfe oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet sei (Nr. 3). Für den Fall der Abschiebung ordnete die Antragsgegnerin ein Einreise- und Aufenthaltsverbot an, das auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet wurde (Nr. 4). Die sofortige Vollziehung wurde angeordnet (Nr. 5). Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, die Ausweisung sei auch unter Anwendung des Ausweisungsschutzes des § 53 Abs. 3a AufenthG zu verfügen, da das Ausweisungsinteresse das Bleibeinteresse überwiege. Der Antragsteller sei wegen einer schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden und stelle eine Gefahr für die Allgemeinheit dar. Das Ausweisungsinteresse wiege nach § 54 Abs. 1 Nr. 1b AufenthG besonders schwer. Die Ausweisung des Antragstellers sei aus spezialpräventiven Gründen notwendig, da bei ihm von einer konkreten Wiederholungsgefahr auszugehen sei. Darüber hinaus sei die Ausweisung des Antragstellers aus generalpräventiven Gründen notwendig. Demgegenüber stehe dem Antragsteller derzeit keines der in § 55 AufenthG definierten Bleibeinteressen zu. Seine Flüchtlingseigenschaft sei zurückgenommen worden. Einen Aufenthaltstitel für Deutschland besitze er nicht. Eine nachhaltige Integration in das Bundesgebiet sei bisher nicht erfolgt. Familiäre Bindungen im Bundesgebiet bestünden nicht. Abschiebungsverbote habe das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in seiner Rücknahmeentscheidung

für Jordanien nicht festgestellt. Die Ehefrau des Antragstellers und seine Kinder lebten in Jordanien. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei im öffentlichen Interesse gerechtfertigt. Würde die Ausweisung nicht für sofort vollziehbar erklärt werden, könnte eine Abschiebung nicht durchgeführt werden. Der hiergegen eingelegte Widerspruch des Antragstellers wurde mit Widerspruchsbescheid des Landesverwaltungsamtes Sachsen-Anhalt vom 27. Juli 2020 zurückgewiesen. Zur Begründung führte das Landesverwaltungsamt u.a. aus, selbst bei erfolgreicher Anfechtung der Rücknahme der zuerkannten Flüchtlingseigenschaft sei eine Ausweisung gerechtfertigt.

8 Am 15. Mai 2020 erhob die Staatsanwaltschaft A-Stadt gegen den Antragsteller wegen Diebstahls Anklage beim Amtsgericht Magdeburg. Mit Urteil vom 9. September 2020 - 19 Ds 790 Js 11277/20 - wurde der Antragsteller vom Amtsgericht Magdeburg wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts hatte der Antragsteller am 28. Januar 2020 in einem Sportgeschäft in A-Stadt mit Hilfe eines Rucksacks, in dem er eine präparierte Tüte transportierte, um die Alarmanlage zu überwinden, 2 Jacken im Gesamtwert von 479,90 € entwendet. Die Vollstreckung der Strafe wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt, da nicht zu erwarten sei, dass der Antragsteller sich zukünftig straffrei führen werde.

9 Am 24. August 2020 erhob der Antragsteller beim Verwaltungsgericht im Verfahren 8 A 141/20 MD gegen den Bescheid vom 5. Mai 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2020 Klage. Zugleich stellte er einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz.

10 Mit Beschluss vom 22. September 2020 - 8 B 140/29 MD - hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Nr. 1 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 5. Mai 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landesverwaltungsamts vom 27. Juli 2020 wiederhergestellt und gegen Nr. 2 bis 4 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 5. Mai 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landesverwaltungsamts vom 27. Juli 2020 angeordnet. Der Antrag sei zulässig, insbesondere fehle dem Antragsteller nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Ausreisefrist gemäß Nr. 3 des Bescheides vom 5. Mai 2020 erst mit der Rechtskraft der Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über die Rücknahme der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft des Antragstellers beginnen werde. Zwar handele es sich bis zur Zulässigkeit einer Abschiebung mit Ablauf der Ausreisefrist um eine auf die Wirkungen im Bundesgebiet beschränkte Ausweisung. Auch führe die innere Wirksamkeit der Ausweisung gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG dazu, dass der Antragsteller trotz einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung keinen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 AufenthG oder einen sonstigen Aufenthaltstitel beanspruchen könne. Aber bis zum Ablauf der Ausreisefrist ergebe sich das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers zumindest daraus, dass nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für die Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Aufenthaltstitel als fortbestehend gelte, solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung habe. Dadurch verbessere sich die subjektive Rechtsstellung des Antragstellers. Denn solange die eingeschränkte Fortgeltungsfiktion

gelte, bestehe ein Zugang des Antragstellers zur Erwerbstätigkeit. Der Antragsteller sei nicht auf ein Zustimmungsverfahren für geduldete Ausländer gemäß § 32 BeschV zu verweisen. Die Fiktionswirkung des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG könne im vorliegenden Fall auch ausgelöst werden. Zwar habe der Antragsteller zur Verlängerung der bis zum 23. Februar 2019 geltenden Aufenthaltserlaubnis erst einen Tag nach seiner Entlassung aus der Strafhaft am 8. April 2019 bei der Antragsgegnerin vorgesprochen. Für § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG komme es aber nicht auf die Rechtzeitigkeit eines Verlängerungsantrags an. Soweit die Fiktionswirkung keine längere Erwerbstätigkeit als die Dauer der durch die Ausweisung erloschenen Aufenthaltserlaubnis oder als die Dauer einer durch die Ausweisung erloschenen Fiktionswirkung gewähren könne, sei zu berücksichtigen, dass der Antragsteller im Rahmen seines bisher nicht beschiedenen Verlängerungsantrags und seines ohne ergangenen Bescheid eingelegten Widerspruchs vom 6. Mai 2019 eine Entscheidung der Antragsgegnerin auf der Grundlage des § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG geltend gemacht habe. Ohnehin sei für den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ausweisung die Fiktionswirkung des § 25 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 1 Satz 3 AufenthG anzuwenden, die auch im Fall der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gelte. Im Hinblick auf dieses laufende Verwaltungsverfahren erweise sich der vorliegende Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nicht als von vornherein nutzlos.

11 Der Antrag sei auch begründet. Das Aufschubinteresse des Antragstellers überwiege das öffentliche Vollzugsinteresse an seiner Ausweisung einschließlich der damit verbundenen Folgeentscheidungen der Ausreisefristsetzung, Abschiebungsandrohung und der Anordnung von Einreise- und Aufenthaltsverboten. Nach summarischer Prüfung werde sich die Ausweisung wahrscheinlich als rechtswidrig erweisen. Die Folgeentscheidungen gründeten sich auf der Ausweisungsentscheidung und seien mithin wahrscheinlich verfrüht ergangen.

12 Rechtsgrundlage der Ausweisung seien die §§ 53 bis 55 AufenthG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1294). Der persönliche Anwendungsbereich des § 53 Abs. 3a AufenthG sei für den Antragsteller eröffnet. Der Antragsteller sei Flüchtling im Sinne von § 3 Abs. 1 AsylG. Ihm sei mit Bescheid vom 4. Dezember 2015 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden. Zwar sei diese Entscheidung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 8. April 2019 zurückgenommen worden. Diese Entscheidung sei im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung jedoch weder in Bestandskraft erwachsen noch sofort vollziehbar. Der Antragsteller habe vielmehr im Verfahren 9 A 167/19 MD Klage erhoben. Seiner Klage komme aufschiebende Wirkung zu. Ein Anwendungsfall des § 75 Abs. 2 Satz 1 AsylG sei nicht gegeben. Die Klage habe die aufschiebende Wirkung auch auslösen können. Sie sei innerhalb der Klagefrist des § 74 Abs. 1 AsylG erhoben worden. Die sofortige Vollziehung gemäß § 75 Abs. 2 Satz 3 AsylG i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO habe das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht angeordnet.

13 Eine Ausweisung des Antragstellers komme daher nur in Betracht, wenn er aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eine terroristische Gefahr

anzusehen sei oder er eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle, weil er wegen einer schweren Straftat rechtskräftig verurteilt worden sei. Stichhaltige Gründe für eine Gefahr für die Sicherheit des Mitgliedstaats oder eine terroristische Gefahr lägen insbesondere bei Gefährdern bzw. Terrorverdächtigen vor. Diese Alternative komme im Fall des Antragstellers nicht in Betracht. Für die Ermittlung des Maßstabs der zweiten Alternative einer Gefahr für die Allgemeinheit wegen der rechtskräftigen Verurteilung wegen einer schweren Straftat sei maßgeblich auf den systematischen Zusammenhang innerhalb des Aufenthaltsgesetzes und insbesondere auf die zu Grunde liegenden völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Normen und deren Auslegung abzustellen. In der systematischen Auslegung des Begriffs der schweren Straftat ergäben sich Anhaltspunkte für eine Eingrenzung aus der Vorschrift des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG. Demnach dürfe ein Ausländer auch dann in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sei, wenn der Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeute, weil er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden sei, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden sei oder eine Straftat nach § 177 StGB sei. Dem liege der Gedanke zu Grunde, dass ein Ausländer, der eine solche Straftat begehe, die aus dem Flüchtlingsstatus erwachsenden Vorteile nicht mehr in Anspruch nehmen können solle und trotz der ihm drohenden Gefahren in sein Heimatland abgeschoben werden dürfe. Dieser Gedanke lasse sich auf die Situation des erhöhten Ausweisungsschutzes für Flüchtlinge übertragen, wenn die Straftat des Ausländers auch im konkreten Einzelfall objektiv und subjektiv als besonders schwerwiegend zu betrachten sei.

14 Die von der Antragsgegnerin ausgesprochene Ausweisung und die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots führten - solange der Antragsteller internationalen Schutz genieße - nur dazu, dass er gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG keinen Aufenthaltstitel beanspruchen könne. Die Ausweisung führe jedoch nicht zu einer Vollziehung der Ausreisepflicht in Gestalt der Abschiebung. Dem Antragsteller komme das Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG zu. Zudem könne der für eine Abschiebung gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG notwendige Ablauf der Ausreisefrist erst nach Rechtskraft der Rücknahme der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eintreten. Mithin führe die Ausweisung des Antragstellers allein zu inlandsbezogenen Rechtsfolgen und nicht zu einer Aufenthaltsbeendigung.

15 In der Gesamtschau sei trotz eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses im Sinne von § 54 Abs. 1 Nr. 1b AufenthG wahrscheinlich nicht festzustellen, dass die rechtskräftige Verurteilung des Antragstellers einen zwingenden Grund für die Annahme einer dadurch begründeten Gefahr für die Allgemeinheit im Bundesgebiet im Sinne des § 53 Abs. 3a AufenthG darstelle. Soweit die Staatsanwaltschaft A-Stadt den Antragsteller am 15. Mai 2020 wegen eines Diebstahls gemäß § 242 Abs. 1 StGB vom 28. Januar 2020 angeklagt habe und der Antragsteller sich einer Straftat gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG

schuldig gemacht habe, sei dies für die Beurteilung einer Gefahr für die Allgemeinheit unerheblich. Es fehle insoweit bereits an einer rechtskräftigen Verurteilung des Antragstellers. Der Antragsteller sei jedoch mit Urteil des Amtsgerichts Hof vom 8. April 2019 rechtskräftig zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis verurteilt worden. Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz könnten zwar als illegaler Drogenhandel und besonders schwere Kriminalität eine Beeinträchtigung eines grundlegenden gesellschaftlichen Interesses darstellen, die geeignet sein, die Ruhe und die physische Sicherheit der Bevölkerung unmittelbar zu bedrohen, und damit unter den Begriff der zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit fallen, soweit nach einer individuellen Prüfung des konkreten Falles die Art und Weise der Begehung solcher Straftaten besonders schwerwiegende Merkmale aufweise. Die Art und Weise der Tatbegehung sei aber für die Einordnung als zwingender Grund für das Bestehen einer Gefahr für die Allgemeinheit entscheidend. Denn nur so könne eine hinreichende Schwere der Tat i.S.d. § 53 Abs. 3a AufenthG auch in Zusammenschau mit dem Gewicht der dortigen ersten Tatbestandsalternative einer terroristischen Gefahr und in Zusammenschau mit dem Gewicht des Katalogs von Straftaten des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG eingeordnet werden. In dem Fall des Antragstellers sei zu berücksichtigen, dass das Delikt des Handeltreibens in der Deliktsform der Teilnahme als Gehilfe verwirklicht worden sei und die Art und Weise dieser Tatbegehung keinen zwingenden Grund nahelege, dass der Antragsteller wegen Gefahren für die Allgemeinheit mit allein auf das Inland bezogenen Folgen einer Ausweisung während der Gewährung internationalen Schutzes im Bundesgebiet ausgewiesen werde. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts Hof habe der Antragsteller Beihilfe zum Handeltreiben mit 1.506,2 g Marihuana mit einer Wirkstoffmenge von 146,6 g THC geleistet, indem er für einen Betrag von 350 € den Handeltreibenden mit einem Personenkraftwagen von A-Stadt nach Rosenheim gefahren habe, bevor es an der BAB 9 zu einer Verkehrskontrolle gekommen sei. Der Besitz von 409,6 g Marihuana durch Aufbewahrung in der Wohnung des Antragstellers habe als Pfand für das Fahrtentgelt gedient. Die weiter dort aufbewahrten 17,7 g, 0,93 g und 3,06 g hätten im Zusammenhang mit dem Eigenkonsum des Antragstellers gestanden, der nach dem Ergebnis der Untersuchungen der von ihm entnommenen Blut- und Haarproben sowohl Cannabisprodukte als auch Kokain häufig konsumiert habe. Diese Tat wiege zwar für sich schwer und führe zu einem besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresse. Aus dem Gesamtbild der tateinheitlich auch mit Fahren ohne Fahrerlaubnis begangenen Tat sei indes kein zwingender Grund zu erkennen, dass der Antragsteller mit einem hohen Schweregrad eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle. Insbesondere zeigten die rechtskräftigen Feststellungen keine Anhaltspunkte für eine wiederholte, nachhaltige oder auf Dauer angelegte Einbindung in die Strukturen des Drogenhandels auf. Es handele sich um eine Erstbegehung. Anhaltspunkte könnten auch in Zusammenschau mit der Anklage wegen des Diebstahls zweier Jacken nicht gewonnen werden. Wenn der Antragsteller auf Grund eigener Betäubungsmittelabhängigkeit auch dieser Szene weiterhin verhaftet sei und eine Rückfallgefahr bestehen möge, worauf der toxikologische Befund der Haarprobe des Antragstellers vom 9. November 2018 sowie der in der Bewährungszeit trotz gegenteiliger Auflage festgestellte Drogenmissbrauch hindeuteten, sei nicht zu

erkennen, dass er im Zeitpunkt der Entscheidung mit einem hohen Schweregrad in das Handeltreiben oder dessen Organisation involviert sei.

II.

16 Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Die dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

17 1. Die Antragsgegnerin macht geltend, der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sei unzulässig. Das Verwaltungsgericht habe das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers zu Unrecht auf § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gestützt und ausgeführt, dass bis zum Ablauf der Ausreisefrist der Aufenthaltstitel für die Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend gelte, solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung habe. Die Anwendung des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG setze voraus, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Ausweisung einen Aufenthaltstitel gehabt habe, dessen Fortgeltung angenommen werden könne. Der Antragsteller sei jedoch zum Zeitpunkt der Ausweisung nicht im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels gewesen. Sein Aufenthaltstitel sei am 23. Februar 2019 erloschen. Erst mehr als 6 Wochen nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis sei ein Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels gestellt worden. Eine Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG setze eine Antragstellung vor Ablauf des Aufenthaltstitels voraus. Dies sei hier nicht der Fall. Zwar könne die Ausländerbehörde, soweit der Antrag verspätet gestellt werde, gemäß § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG zur Vermeidung einer unbilligen Härte die Fortgeltungswirkung anordnen. Ein entsprechender Antrag allein löse die Fiktionswirkung jedoch nicht aus. Auch sei eine unbillige Härte nicht ersichtlich. Mit der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft habe der Antragsteller keinen Anspruch mehr auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 AufenthG sei zudem mit der Ausweisung vom 5. Mai 2020 entfallen. Eine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG sei somit nicht gegeben. Auch die Erlaubnisfiktion des § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 3 AufenthG liege nicht vor. Gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG werde der Aufenthalt des Ausländers mit der Bekanntgabe einer Ausweisungsverfügung unerlaubt, ohne dass es darauf ankomme, ob der Verwaltungsakt vollziehbar sei. Eine Aufenthaltserlaubnis sei gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht zu erteilen, da der Antragsteller aufgrund eines schwer wiegenden Ausweisungsinteresses gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 1b AufenthG ausgewiesen worden sei. Damit greife die Fiktion, dass sein Aufenthalt bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als erlaubt gelte, nicht ein, da ihm gerade kein Aufenthaltstitel zu erteilen sei. Die Erlaubnisfiktion werde vielmehr durch die Ausweisung unwirksam. Selbst wenn die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 3 AufenthG vorliegen sollten, da die Rücknahme der Flüchtlingseigenschaft noch nicht rechtskräftig festgestellt und die sofortige Vollziehung nicht angeordnet worden sei, trete lediglich eine Erlaubnisfiktion ein. Diese sei jedoch noch kein Aufenthaltstitel. Gemäß § 4a Abs. 1 AufenthG dürften nur Ausländer, die einen Aufenthaltstitel besitzen, eine Erwerbstätigkeit ausüben, es sei denn, ein Gesetz bestimme ein Verbot. Dementsprechend sei in den Verwaltungsvorschriften zu § 4 AufenthG unter 4.3.1.2

ausgeführt, dass derjenige, der einen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitze, keine Erwerbstätigkeit ausüben dürfe. Dies betreffe auch Ausländer, die erst nach Ablauf ihres Aufenthaltstitels dessen Verlängerung beantragten. In diesem Fall greife die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG nicht ein. Auch liege kein Anwendungsfall des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vor, da kein Verwaltungsakt vorliege, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beende. Der Antragsteller habe schlicht keinen Aufenthaltstitel mehr gehabt. Ausländer, gegenüber denen eine Ausweisungsverfügung ergangen sei, könnten eine Erwerbstätigkeit weiter ausüben, soweit vor Erlass der Entscheidung ein Aufenthaltstitel bestanden habe, wonach die Ausübung der Erwerbstätigkeit zulässig sei, und solange einer der in § 82 Abs. 2 Satz 2 AufenthG genannten Sachverhalte vorliege. Die Erlaubnisfiktion gemäß § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 3 AufenthG i.V.m. § 4a Abs. 4 AufenthG i.V.m. Art. 26 der RL 2011/95/EU berechne den Antragsteller nicht zu einer Erwerbstätigkeit, da ihm eine Berufung auf die Genfer Flüchtlingskonventionen verwehrt sei, da sich die Rücknahme der Flüchtlingseigenschaft auf dessen falsche Angaben stütze. Somit könne ein Rechtsschutzbedürfnis darauf nicht gestützt werden.

18 Hiermit kann die Antragsgegnerin nicht durchdringen. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass dem Antragsteller das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Ausweisungsverfügung der Antragsgegnerin vom 5. Mai 2020 nicht fehlt.

19 a) Zwar macht die Antragsgegnerin zu Recht geltend, dass das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers nicht damit begründet werden kann, dass nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für die Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Aufenthaltstitel als fortbestehend gelte, solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung habe.

20 § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, der zugunsten des Ausländers u.a. während eines gerichtlichen Verfahrens über einen zulässigen Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat den Fortbestand eines Aufenthaltstitels für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit fingiert, kommt dem Antragsteller nicht zu Gute, weil die Geltungsdauer seiner Aufenthaltserlaubnis bereits am 23. Februar 2019 abgelaufen ist und die Fortgeltungsfiktion des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG einen Ausländer wegen der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs nicht zur Erwerbstätigkeit über den Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis hinaus berechtigt (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9. November 2012 - 18 B 932/12 - juris Rn. 28; Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1. Oktober 2020, § 84 AufenthG Rn. 33). Ob etwas anderes gilt, wenn der Antrag des Antragstellers auf Verlängerung Aufenthaltserlaubnis die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgelöst hat, kann dahinstehen, weil es vorliegend an einer rechtzeitigen Antragstellung fehlt und Anhaltspunkte für eine unbillige Härte i.S.d. § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG weder vorgetragen noch ersichtlich sind.

21 b) Das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers kann auch nicht mit dem Interesse an einem Schutz vor Abschiebung begründet werden, denn der Antragsteller war bereits vor Erlass der Ausweisungsverfügung vom 5. Mai 2020 gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig. Nach dieser Vorschrift ist die Ausreisepflicht u.a. dann vollziehbar, wenn der Aufenthaltstitel trotz erfolgter Antragstellung nicht nach § 81 Abs. 4 AufenthG als fortbestehend gilt. Das ist hier der Fall. Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers ist am 23. Februar 2019 abgelaufen. Der Antrag des Antragstellers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis hat die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG nicht ausgelöst, denn dieser ist erst mehr als 6 Wochen nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis gestellt worden. Zudem sind Anhaltspunkte für eine unbillige Härte i.S.d. § 81 Abs. 4 Satz 3 AufenthG weder vorgetragen noch ersichtlich. Daher bedurfte es vorliegend keiner (sofort vollziehbaren) Ausweisung, um die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des Antragstellers (nach § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) zu bewirken (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 19. Mai 2010 - 11 ME 133/10 - juris Rn. 11).

22 c) Auch aus einem Interesse an der Wiederherstellung der Erlaubnisfiktion des § 25 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 AufenthG kann das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers nicht hergeleitet werden. Nach diesen Vorschriften gilt u.a. der Aufenthalt eines Ausländers, dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Flüchtlingseigenschaft i.S.d. § 3 Abs. 1 AsylG zuerkannt hat, bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als erlaubt. Es bedarf keiner Vertiefung, ob diese Erlaubnisfiktion nur im Fall eines erstmaligen Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis i.S.d. § 25 Abs. 2 AufenthG nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gilt, oder ob diese Bestimmung - und nicht § 81 Abs. 4 AufenthG - auch bei einem Antrag auf Verlängerung einer solchen Aufenthaltserlaubnis Anwendung findet (so offenbar SaarlOVG, Beschluss vom 10. November 2010 - 2 B 290/10 - juris Rn. 22), denn die Erlaubnisfiktion gilt jedenfalls dann nicht, wenn der Ausländer - wie hier - nach § 25 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 AufenthG auf Grund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 AufenthG ausgewiesen worden ist und deshalb keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat (vgl. Maaßen/Kluth, in: Kluth/Heusch, a.a.O., § 25 AufenthG Rn. 12). Hierzu reicht es aus, dass die Ausweisung verfügt ist; sie braucht weder bestandskräftig noch sofort vollziehbar sein (vgl. Röcker, in: Bergmann/ Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, § 25 AufenthG Rn. 19). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisungsverfügung bewirkt daher ein Wiederaufleben der Erlaubnisfiktion gemäß § 25 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht (vgl. auch § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

23 d) Das Verwaltungsgericht hat dem Antragsteller gleichwohl im Ergebnis zutreffend ein Rechtsschutzinteresse für den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zuerkannt. Ein Rechtsschutzbedürfnis für ein Verfahren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine für sofort vollziehbar erklärte Ausweisungsverfügung entfällt nicht schon dann, wenn der Ausländer - wie hier - bereits aus einem weiteren Grund gemäß § 58 Abs. 2 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig ist. An dem Rechtsschutzinteresse für einen solchen Antrag bestehen entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin keine Zweifel. Ein Rechtsschutzinteresse ist schon deshalb zu bejahen, weil sich die aufschiebende Wirkung des

Rechtsbehelfs nur auf dem Weg über eine solche gerichtliche Entscheidung herstellen lässt und die aufschiebende Wirkung dem Antragsteller auf jeden Fall eine günstigere Rechtsposition vermittelt. Es besteht ein berechtigtes Interesse daran, vor einer sonst möglichen Vollziehung der Ausweisung rechtlich durch Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs - und nicht nur tatsächlich durch Erteilung von Duldungen seitens der Antragsgegnerin - geschützt zu sein. Solange über eine Ausweisung nicht unanfechtbar entschieden wurde, ist Eilrechtsschutz im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren. Außerdem steht den Beteiligten bis zum Eintritt der Bestandskraft der Ausweisungsverfügung die Beschwerde gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts offen. Für den betroffenen Ausländer folgt dies aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG). Dem korrespondiert ein berechtigtes Interesse des Trägers der zuständigen Ausländerbehörde in seiner Funktion als Antragsgegner, stattgebende Eilrechtsschutzentscheidungen des Verwaltungsgerichts einer Überprüfung durch das Beschwerdegericht unterziehen zu lassen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. September 2005 - 1 VR 5.05 - juris Rn. 2; Beschluss vom 13. September 2011 - 1 VR 1.11 - juris Rn. 8; VGH BW, Beschluss vom 19. Juli 2019 - 11 S 1631/19 - juris Rn. 5).

24 Der Senat vermag die Auffassung nicht zu teilen, ein Rechtsschutzinteresse für Verfahren der vorliegenden Art fehle bei bereits bestehender vollziehbarer Ausreisepflicht aus anderen Gründen (so aber VGH BW, Beschluss vom 7. Februar 1996 - 11 S 73/96 - juris Rn. 3; SächsOVG, Beschluss vom 24. März 1997 - 3 S 513/96 - juris; BremOVG, Beschluss vom 19. März 1998 - 1 BB 68/98 - juris Rn. 9; Beschluss vom 30. Juni 2020 - 2 B 147/20 - juris Rn. 10). Denn ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen eine Ausweisungsverfügung lässt sich allein darauf stützen, dass im Falle des Erfolges des Antrages ein selbständiger Grund für die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht entfällt. Der Ausländer erlangt insoweit einen rechtlichen Vorteil schon dadurch, dass er aufgrund eines bestimmten Verwaltungsaktes nicht mehr ausreisepflichtig ist. Zwar bleibt der Ausländer auch in diesem Fall weiterhin vollziehbar ausreisepflichtig. Sobald jedoch der andere Grund für die vollziehbare Ausreisepflicht wegfällt und der Ausländer sich - aus welchen Gründen auch immer - noch im Bundesgebiet aufhält, gewinnt die aufgrund der für sofort vollziehbar erklärten Ausweisungsverfügung bestehende vollziehbare Ausreisepflicht wieder rechtliche Bedeutung. Insoweit erweist sich der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht als von vorn herein nutzlos (vgl. Beschluss des Senats vom 22. Februar 2000 - B 2 S 504/99 - juris Rn. 6; ebenso: HessVGH, Beschluss vom 20. Februar 1995 - 12 TH 2253/94 - juris Rn. 2; Beschluss vom 20. Januar 2004 - 12 TG 3204/03 - juris Rn. 5; VGH BW, Beschluss vom 11. September 2008 - 11 S 2042/08 - juris Rn. 10; Beschluss vom 26. Januar 2010 - 11 S 2482/09 - juris Rn. 15; NdsOVG, Beschluss vom 19. Mai 2010 - 11 ME 133/10 - a.a.O. Rn. 9; Cziersky-Reis, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 53 AufenthG Rn. 56). Soweit der Senat zwischenzeitlich die Auffassung vertreten hat, das Rechtsschutzinteresse für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine Ausweisungsverfügung entfalle grundsätzlich, wenn der Ausländer bereits aus einem anderen Grund vollziehbar ausreisepflichtig sei (vgl. Beschluss vom 11. Oktober 2007 - 2 M 206/07 - juris Rn. 3), hält er hieran nicht mehr fest.

25 2. Die Antragsgegnerin macht darüber hinaus geltend, die Ausweisung sei rechtmäßig.

26 Der Antragsteller gefährde die öffentliche Sicherheit. Der Gesetzgeber habe § 25 Abs. 1 AufenthG an die Neuregelung des Ausweisungsrechts angepasst. § 25 Abs. 1 Satz 2 AufenthG habe bislang geregelt, dass eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden dürfe, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen worden sei. Der Rechtsbegriff "schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" sei früher in § 56 Abs. 1 Satz 3 AufenthG a.F. - vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386) - legal definiert gewesen. Diese Norm sei nun in § 54 Abs. 1 AufenthG inkorporiert (besonders schweres Ausweisungsinteresse). Mit der Änderung sei die Verweisung an das neu kodifizierte Ausweisungsrecht angepasst worden. Der Gesetzgeber habe bei Vorliegen besonders schwerwiegender Ausweisungsinteressen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung annehmen und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG ausschließen wollen. Bei den besonders gefährlichen und schwer zu bekämpfenden Straftaten nach dem BtMG liege grundsätzlich ein besonders schwerwiegender Ausweisungsgrund im Sinne völkerrechtlicher Verträge vor. Straftaten nach dem Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln wohne ein deutlich erhöhter sozialer Unrechtsgehalt inne, so dass bei schweren Verstößen, die zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens 1 Jahr geführt hätten, ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gegeben sei. Die betroffenen Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit der Bürger nähmen in der Hierarchie der in den Grundrechten enthaltenen Wertordnung einen hohen Rang ein. Der Gerichtshof der Europäischen Union sehe in der Rauschgiftsucht ein großes Übel für den Einzelnen und eine soziale und wirtschaftliche Gefahr für die Menschheit. Die Mitgliedstaaten dürften daher die unerlaubte Verwendung von Betäubungsmitteln als eine Gefahr für die Gesellschaft ansehen, die besondere Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung gegen Ausländer rechtfertige, die gegen Vorschriften über Betäubungsmittel verstießen. Der illegale Drogenhandel zähle zu den Straftaten, die in Art. 83 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV als Bereiche besonders schwerer Kriminalität genannt würden. Diese könnten als schwere Beeinträchtigung eines grundlegenden gesellschaftlichen Interesses angesehen werden und die Ausweisung von Personen rechtfertigen, die entsprechende Straftaten begangen hätten. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sehe den Handel mit Betäubungsmitteln als schwerwiegende Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Interessen an. Die Tat des Antragstellers begründe somit, wie im Ausweisungsbescheid ausgeführt, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit der Bundesrepublik. Wie das Amtsgericht Hof ausgeführt habe, sei gerade die Beihilfetätigkeit des Antragstellers entscheidend für den Handel des ebenfalls verurteilten Täters gewesen. Nur durch diese Beihilfehandlung sei es dem anderen Täter überhaupt ermöglicht worden, die Drogen zu lagern und in den Verkehr zu bringen. Gerade die Bekämpfung des Drogenhandels stelle für die Gesellschaft eine besondere Herausforderung dar. Auch ein einmaliges Rauschgiftdelikt, namentlich die Beteiligung am illegalen Drogenhandel, könne ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse und damit auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen. Das zeige sich auch in der Strafzumessung. Der wegen Handel mit Betäubungsmitteln verurteilte zweite Täter sei zu 2 Jahren und der Antragsteller zu 1 Jahr und 9 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Eine

große strafmaßverringende Rolle habe die Beihilfe nicht gespielt. Der Antragsteller habe, nur um seine eigene Drogensucht zu finanzieren, eine nicht unerhebliche Menge an Betäubungsmitteln bei sich aufbewahrt und zudem trotz Kenntnis, zum Führen eines Fahrzeuges in Deutschland nicht berechtigt zu sein, den Haupttäter mit den Betäubungsmitteln quer durch Deutschland gefahren. Hierbei sei auffällig, dass die Betäubungsmittel von A-Stadt nach Rosenheim, also unmittelbar an die österreichische Grenze, verbracht werden sollten. Es könne somit nicht ausgeschlossen werden, dass die Betäubungsmittel sogar nach Österreich eingeführt werden sollten. Ob weitere Fahrten durchgeführt worden seien, könne offenbleiben, da dem Antragsteller zumindest eine Fahrt nachgewiesen werden könne. Gerade im Hinblick darauf, dass sich der Antragsteller mit seiner Drogensucht nicht auseinandergesetzt habe und eine erfolgreiche Drogentherapie bisher nicht nachgewiesen worden sei, könne bei ihm nicht ausgeschlossen werden, dass er weiterhin Drogen zu sich nehme. Es bestehe daher die erhebliche Gefahr, dass er zur Finanzierung derselben auch weiterhin das Drogengeschäft nicht unerheblich unterstütze. Die Gefahren, die vom gewerbsmäßigen illegalen Handel mit Betäubungsmitteln ausgingen, seien schwerwiegend und berührten ein Grundinteresse der Gesellschaft. Es seien die Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit der Bürger betroffen. Gerade der illegale Drogenhandel stelle eine Gefahr für die Gesundheit und Integrität der Gesellschaft dar. Bei den vom Antragsteller verwahrten und transportierten Drogen handele es sich zwar nur um Marihuana, jedoch stelle gerade dies die sogenannte Einstiegsdroge bei Kindern und Jugendlichen dar. Insbesondere aus der Motivation, die Drogen zu transportieren, um selbst den Eigenkonsum sicherzustellen, gehe hervor, dass die Schwelle zur Begehung von Straftaten bei dem Antragsteller als sehr gering anzusehen sei und daher eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit durch ihn zu bejahen sei. Insgesamt erweise sich die Ausweisung als verhältnismäßig, da der Antragsteller seine Stellung als Flüchtling durch falsche Angaben erschlichen habe. Ihm könne diese Stellung daher nicht in gleicher Weise zugutekommen, wie einem Ausländer, der wahrheitsgemäße Angaben gemacht und dann straffällig geworden sei. Dies sehe auch Art. 14 RL 2011/95/EU vor, indem sich ein straffällig gewordener Flüchtling weiterhin auf seinen Flüchtlingsschutz berufen könne, während ein Ausländer, der aufgrund falscher Angaben anerkannt worden sei, diese Rechte nicht habe. Mithin sei die Ausweisung rechtmäßig. Die sofortige Vollziehung sei im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit anzuordnen gewesen.

27 Auch diese Einwände der Antragsgegnerin greifen nicht durch.

28 Das Verwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Ausweisungsverfügung der Antragsgegnerin vom 5. Mai 2020 die (erhöhten) Anforderungen des besonderen Ausweisungsschutzes für anerkannte Flüchtlinge gemäß § 53 Abs. 3a AufenthG nicht hinreichend beachtet. Nach § 53 Abs. 3a AufenthG darf ein Ausländer, der als Asylberechtigter anerkannt ist, der im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießt oder der einen von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellten Reiseausweis nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559) besitzt, nur ausgewiesen werden, wenn er aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eine terroristische Gefahr anzusehen ist oder

er eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt, weil er wegen einer schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurde.

29 Diese Vorschrift ist hier anwendbar. Es bedarf keiner Vertiefung, ob die Bindungswirkung der konstitutiven asylrechtlichen Statusentscheidung erst mit Eintritt der Bestandskraft der Rücknahme nach § 73 Abs. 2 AsylG entfällt oder ob insoweit bereits die Vollziehbarkeit der Rücknahmeentscheidung genügt (vgl. BayVGH, Beschluss vom 23. Februar 2016 - 10 B 13.1446 - juris Rn. 3), denn vorliegend ist der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 8. April 2019, mit dem der Bescheid vom 4. Dezember 2015 zurückgenommen worden ist, nach derzeitiger Erkenntnis weder bestandskräftig noch sofort vollziehbar. Der Antragsteller hat vielmehr im Verfahren 9 A 167/19 MD Klage erhoben. Der Klage kommt aufschiebende Wirkung zu, da ein Anwendungsfall des § 75 Abs. 2 Satz 1 AsylG nicht gegeben ist. Es ist weder von den Beteiligten vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass über die Klage inzwischen - rechtskräftig - entschieden ist.

30 Mit der durch das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1294) in das AufenthG eingefügten Regelung des § 53a AufenthG sollten die Schwellen des Ausweisungsschutzes für Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge auf den Kern der europa- und völkerrechtlichen Vorgaben zurückgeführt werden. Damit sollten die Möglichkeiten, bei schutzberechtigten Intensivstraftätern im Einzelfall ein Überwiegen des öffentlichen Ausreiseinteresses zu begründen, erleichtert werden. Diese Durchbrechung des Refoulement-Verbots ist als Ausnahmeregelung im Sinne einer ultima ratio eng auszulegen. Da dem Wortlaut nach die Gefahr von dem Ausländer selbst ausgehen muss ("er"), ist klargestellt, dass eine Ausweisung nur aus spezialpräventiven, nicht aber aus generalpräventiven Gründen möglich ist (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 34; Fleuß, in: Kluth/Heusch, a.a.O., § 53 AufenthG Rn. 126). Die Tatbestandsalternativen "er aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eine terroristische Gefahr anzusehen ist" bilden den Regelungsbereich der Ausweisung von Gefährdern beziehungsweise Terrorverdächtigen ab. Demgegenüber stellt der Ausländer eine "Gefahr für die Allgemeinheit" i.S.d. § 53 Abs. 3a AufenthG dar, wenn er wegen einer schweren Straftat verurteilt wurde und die Erwartung berechtigt ist, er werde auch in Zukunft schwere Straftaten begehen. Die Ausnahmebestimmung "Gefahr für die Allgemeinheit" setzt nicht nur voraus, dass der Flüchtling wegen einer schweren Straftat verurteilt worden ist, sondern auch die Feststellung einer Verbindung zwischen der Straftat, für die er verurteilt wurde, und der Gefahr, die von ihm ausgeht: Die Person muss aufgrund der konkreten von ihr begangenen Straftat eine Gefahr darstellen. Es reicht nicht aus, dass beispielsweise aufgrund ihres allgemeinen Verhaltens, das nicht zu einer Verurteilung wegen einer besonders schweren Straftat geführt hat, oder aufgrund mehrerer Verurteilungen wegen weniger schwerwiegender Straftaten eine Gefahr für die Allgemeinheit besteht (vgl. VG Bremen, Beschluss vom 13. Juli 2020 - 2 V 199/20 - juris Rn. 43; Bauer, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 53 AufenthG Rn. 98; Fleuß, in: Kluth/Heusch, a.a.O., § 53 AufenthG Rn. 124). Typischerweise sind etwa Vergewaltigung, Drogenhandel, versuchter Mord, schwerer Raub oder schwere Körperverletzung besonders schwere Straftaten; allerdings entbindet dies nicht von der

Prüfung, ob die kriminelle Handlung im konkreten Einzelfall als objektiv und subjektiv besonders schwerwiegend zu betrachten ist. Anhaltspunkte für eine solche Einzelfallprüfung ergeben sich aus der vom European Asylum Support Office (EASO) herausgegebenen "Richterlichen Analyse, Beendigung des internationalen Schutzes: Artikel 11,14,16 und 19 der Anerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU)", 2018, S. 54 ff. (https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/ending-international-protection_de.pdf) (vgl. Bauer, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., § 53 AufenthG Rn. 98).

31 Gemessen daran liegen die besonderen Voraussetzungen, unter denen nach § 53 Abs. 3a AufenthG eine Ausweisung des Antragstellers in Betracht kommt, nicht vor. Er ist nicht i.S.d. § 53 Abs. 3a AufenthG aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eine terroristische Gefahr anzusehen, da es sich bei ihm weder um einen Gefährder noch um einen Terrorverdächtigen handelt. Er stellt auch keine Gefahr für die Allgemeinheit dar, weil er wegen einer schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurde. Zwar wurde er wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurteilt. Eine solche Verurteilung begründet gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 1b AufenthG ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse. Auch handelt es sich bei der Tat grundsätzlich um eine schwere Straftat i.S.d. § 53 Abs. 3a AufenthG, da es sich um ein Drogendelikt handelt. Es ist aber aufgrund dieser Straftat nicht ohne Weiteres die Erwartung berechtigt, dass der Antragsteller auch in Zukunft gleichartige schwere Straftaten begehen wird. Nicht jedes Drogendelikt rechtfertigt eine Ausweisung nach § 53 Abs. 3a AufenthG. Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Schwere der Straftat eine Wiederholungsgefahr begründet und damit eine Ausweisung nach § 53 Abs. 3a AufenthG rechtfertigt. Im vorliegenden Fall ist die Straftat, die zu der Verurteilung durch das Amtsgericht Hof geführt hat, ist als Beihilfe von eher untergeordneter Bedeutung gewesen. Die Höhe der verhängten Strafe ist mit 1 Jahr und 9 Monate auch noch vergleichsweise gering. Zudem ist der Antragsteller mit dieser Straftat erstmals strafrechtlich in Erscheinung getreten. Er ist daher kein "Intensivtäter". Aus der Verurteilung des Antragstellers wegen Diebstahls durch das Urteil des Amtsgerichts Magdeburg vom 9. September 2020 - 19 Ds 790 Js 11277/20 - kann schon deshalb nicht auf eine Gefahr für die Allgemeinheit i.S.d. § 53 Abs. 3a AufenthG geschlossen werden, weil es sich hierbei nicht um eine schwere Straftat handelt. Im Gegenteil spricht diese Straftat - wie schon das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen hat - dafür, dass der Antragsteller nicht nachhaltig in die Strukturen des Drogenhandels eingebunden ist. Soweit der Antragsteller im Rahmen seiner Anhörung beim BAMF unrichtige oder unvollständige Angaben i.S.d. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gemacht haben sollte, rechtfertigt auch dies keine Ausweisung nach § 53 Abs. 3a AufenthG, da es sich auch hierbei nicht um eine schwere Straftat handelt. Gründe der Generalprävention rechtfertigen - wie bereits ausgeführt - die Ausweisung nach § 53 Abs. 3a AufenthG ebenfalls nicht. Insgesamt kann die Straftat, die zu seiner Verurteilung geführt hat, nicht als objektiv und subjektiv so schwerwiegend betrachtet werden, dass sie - trotz Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft - dessen Ausweisung rechtfertigt. Sollte die Rücknahme der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bestandskräftig werden und damit der besondere Ausweisungs-

schutz gemäß § 53 Abs. 3a AufenthG entfallen, kann die Antragsgegnerin gemäß § 80 Abs. 7 VwGO beim Verwaltungsgericht die Änderung des Beschlusses vom 22. September 2020 beantragen.

32 3. Die Antragsgegnerin wendet gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ferner ein, das Einreise- und Aufenthaltsverbot sei gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG mit der Ausweisungsverfügung zu erlassen. Soweit das Verwaltungsgericht ausführe, es sei verfrüht angeordnet worden, entspreche dies nicht der Gesetzeslage. Zudem werde es erst mit der Ausreise wirksam, so dass eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung insoweit nicht geboten sei.

33 Auch hiermit kann die Antragsgegnerin nicht durchdringen. Da es sich beim Erlass eines Einreise- und Aufenthaltsverbots um einen selbständigen Verwaltungsakt handelt, ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 AufenthG statthaft (vgl. VGH BW, Beschluss vom 13. November 2019 - 11 S 2996/19 - juris Rn. 40; Beschluss vom 21. Januar 2020 - 11 S 3477/19 - juris Rn. 74; VG Bremen, Beschluss vom 13. Juli 2020 - 2 V 199/20 - a.a.O. Rn. 67). Der Antrag ist auch begründet. Angesichts der weitreichenden und gravierenden Folgen, die ein Einreise- und Aufenthaltsverbot für den Betroffenen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG hat, kann im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Rechtmäßigkeit der Ausweisung nicht unberücksichtigt bleiben. Der in § 84 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG normierte gesetzliche Wegfall der aufschiebenden Wirkung, der eine in § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO vorgesehene Ausnahme vom Grundsatz des § 80 Abs. 1 VwGO darstellt, ist angesichts dieser erheblichen Rechtsfolgen unter Beachtung des Gebots effektiven Rechtsschutzes nur gerechtfertigt, wenn auch die aufenthaltsrechtliche Grundmaßnahme, die den Erlass des Einreise- und Aufenthaltsverbots bedingt, voraussichtlich rechtmäßig ist. Daher ist bei der gerichtlichen Kontrolle eines Einreise- und Aufenthaltsverbots im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 Satz 1 GG inzident die voraussichtliche Rechtmäßigkeit der Ausweisung zu überprüfen (vgl. VGH BW, Beschluss vom 21. Januar 2020 - 11 S 3477/19 - a.a.O. Rn. 77; NdsOVG, Urteil vom 6. Mai 2020 - 13 LB 190/19 - juris Rn. 56; VG Bremen, Beschluss vom 13. Juli 2020 - 2 V 199/20 - a.a.O. Rn. 67). Die gegen den Antragsteller erlassene Ausweisungsverfügung ist nach dem oben Gesagten voraussichtlich rechtswidrig. Dies hat auch die Rechtswidrigkeit des Einreise- und Aufenthaltsverbots zur Folge.

34 4. Die Antragsgegnerin trägt weiter vor, auch für den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Abschiebungsandrohung fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Die Ausreisefrist beginne erst mit Rechtskraft der Rücknahme der Flüchtlingseigenschaft zu laufen. Derzeit laufe die Ausreisefrist noch nicht, da über die Klage gegen die Rücknahme der Flüchtlingseigenschaft noch nicht entschieden sei und diese aufschiebende Wirkung habe. Somit sei auch die Abschiebungsandrohung noch nicht wirksam, da diese erst mit Ablauf der Ausreisefrist wirksam werde. Mithin gehe die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ins Leere.

35 Diese Auffassung überzeugt nicht. Die Abschiebungsandrohung ist gemäß § 43 Abs. 1 VwVfG wirksam, selbst wenn der Beginn des Laufs der Ausreisepflicht (§ 58 Abs. 1 AufenthG) unter einer Bedingung steht, die noch nicht eingetreten ist. Gegen eine Abschiebungsandrohung nach § 59 AufenthG ist ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 AufenthG statthaft, Gründe, weshalb kein Rechtsschutzbedürfnis gegeben sein sollte, sind nicht ersichtlich (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 19. Mai 2010 - 11 ME 133/10 - a.a.O. Rn. 9). Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, das Aufschubinteresse des Antragstellers überwiege das öffentliche Vollzugsinteresse an der Abschiebungsandrohung, da diese verfrüht ergangen sei, hat die Antragsgegnerin nicht in Frage gestellt.

36 5. Die Antragsgegnerin macht schließlich geltend, auch für den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich des für den Fall der Abschiebung angeordneten Einreise- und Aufenthaltsverbots bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot gelte nur für den Fall der Abschiebung. Bereits die Abschiebungsandrohung werde erst mit Ablauf der Ausreisefrist wirksam. Die Abschiebung könne erst danach erfolgen.

37 Auch dieser Einwand überzeugt nicht. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist - wie bereits ausgeführt - insoweit gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 AufenthG statthaft und auch begründet, da bei der gerichtlichen Kontrolle eines Einreise- und Aufenthaltsverbots im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 Satz 1 GG inzident die voraussichtliche Rechtmäßigkeit der Ausweisung zu überprüfen ist. Die gegen den Antragsteller erlassene Ausweisungsverfügung ist voraussichtlich rechtswidrig. Dies hat auch die Rechtswidrigkeit des für den Fall der Abschiebung des Antragstellers verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbots zur Folge.

38 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

39 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

40 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Magdeburg, Beschluss 22. September 2020, 8 B 140/20