

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 09.03.2007

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 12.500,-- EUR festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Beschlusses. Eine Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidung kommt nach der ständigen Senatsrechtsprechung (vgl. nur den Senatsbeschluss vom 12. Dezember 2002 - 18 B 2274/02 - mit weiteren Nachweisen -) vielmehr dann nicht in Betracht, wenn das Verwaltungsgericht die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Ergebnis zu Recht versagt hat. So liegt es infolge der am 9. November 2006 durchgeführten Abschiebung der Antragsteller hier.

Soweit mit der Beschwerde zunächst beantragt wird,

unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 9. November 2007 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 9. November 2006 gegen die Ordnungsverfügung vom 9. November 2006 (gemeint wohl: gegen die Ordnungsverfügungen vom 9. November 2006) anzuordnen,

kann auf sich beruhen, ob angesichts der von ihr aufgezeigten besonderen Umstände des Falles die mit dieser Antragstellung begehrte Umdeutung des erstinstanzlich gestellten Antrags, der auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet war, möglich ist. Denn der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Widerrufs der Duldungen, die den Antragstellern erteilt waren, hat sich erledigt. Für ihn besteht kein Rechtsschutzinteresse mehr. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung wäre für die Antragsteller ohne Nutzen, weil die am 9. November 2006 widerrufenen Duldungen ohnehin am 10. bzw. 15. November 2006 - mittlerweile also seit mehreren Monaten - abgelaufen wären.

Auch die weiter gestellten Anträge,

den Antragsgegner zu verpflichten, die Antragsteller zurückzuholen, hilfsweise ihnen die Wiedereinreise in das Bundesgebiet zu ermöglichen,

bleiben erfolglos.

Der Senat legt diese Anträge, die jeweils auf Rückgängigmachung der Folgen der Abschiebung gerichtet sind, als Annexantrag zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO aus. Er lässt dahinstehen, ob ein solcher Antrag hier in Betracht kommt. Die Bestimmung des § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO bietet zwar eine prozessuale Grundlage für die Geltendmachung eines Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs im ursprünglich auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gerichteten Verfahrens. Vorliegend bestehen gleichwohl hinsichtlich der Zulässigkeit des Antrags im Beschwerdeverfahren Bedenken, weil - worauf noch zurückzukommen sein wird - mit der Abschiebung hier nicht die Ausreisepflicht vollzogen worden ist, die durch den angegriffenen Verwaltungsakt - den Widerruf der Duldungen - begründet worden ist. Die Verpflichtung zur Ausreise ist für die Antragsteller vielmehr bereits durch die inzwischen bestandskräftigen Bescheide des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge) begründet worden, mit denen ihre Asylanträge abgelehnt worden sind; die Ausreisepflicht ist durch die ihnen zwischenzeitlich erteilten, mittlerweile aber ohnehin abgelaufenen Duldungen lediglich ausgesetzt worden.

Jedenfalls bleiben sämtliche der genannten Anträge deshalb ohne Erfolg, weil der Folgenbeseitigungsanspruch, der als Grundlage für die begehrten Verpflichtungen des Antragsgegners allein in Betracht kommt, nicht gegeben ist.

Auszugehen ist von Folgendem: § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO stellt eine prozessuale Grundlage für die Geltendmachung eines Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs in demselben Verfahren, in dem (zunächst) um die Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage gestritten wurde, zur Verfügung. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht, soweit ein Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO schon vollzogen ist, die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Sinn der Regelung ist es, zur Erlangung eines im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes die tatsächliche Situation schon im Rahmen des Eilverfahrens mit der Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Nach überwiegender Ansicht, der der Senat folgt, hat die Bestimmung des § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO entsprechende Vorschrift des § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO jedoch nur verfahrensrechtliche Bedeutung; sie ermöglicht also, in dem auf Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts gerichteten Verfahren gleichzeitig die Beseitigung etwa schon eingetretener Vollzugsfolgen zu verlangen und durchzusetzen. Die materielle Grundlage für einen solchen Anspruch bildet indessen der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch, der verfassungsrechtlich verankert ist, in Verbindung mit dem materiel-

len Recht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Auflage 2005, § 80 Rn. 176; Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage 2005, § 80 Rn. 112 sowie OVG NRW, Urteil vom 16. Juni 1983 - 4 A 2719/81 -, DÖV 1983, 1024; Hess. VGH, Beschluss vom 11. Dezember 2003 - 9 TG 546/03 -, InfAuslR 2004, 152; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 13 S 195/05 -, juris, jeweils mit weiteren Nachweisen; a.A. Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt, § 80 Rn. 231).

Ein solcher Anspruch setzt - unter anderem - voraus, dass durch die Vollziehung ein rechtswidriger Zustand herbeigeführt worden ist; er ist insoweit begrenzt, als die Folgenbeseitigung rechtlich und tatsächlich möglich sein muss (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2004, § 30; BVerwG, Urteil vom 6. September 1988 - 4 C 26.88 -, DVBl. 1989, 44 = UPR 1989, 31; OVG NRW, Beschluss vom 15. Dezember 2004 - 17 B 2251/04 -; Hess. VGH, Beschluss vom 11. Dezember 2003 - 9 TG 546/03 -, InfAuslR 2004, 152; OVG Berlin, Beschluss vom 16. Juli 2004 - 2 S 28.04 -, juris; Thür. OVG, Beschluss vom 27. Juni 2006 - 3 EO 354/06 -, juris, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Daran fehlt es hier. Ein der Folgenbeseitigung entgegenstehendes Hindernis in rechtlicher Hinsicht wird durch die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG begründet. Hiernach darf ein Ausländer, der ausgewiesen oder abgeschoben worden ist, nicht erneut ins Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Der Rechtsschutz gegen ein durch eine Abschiebung bedingtes Einreiseverbot erfolgt nach der gesetzlichen Systematik grundsätzlich im Wege der auf Antrag erfolgenden nachträglichen Befristung der Wirkungen dieser Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG ) (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 11. Juni 1996 - 18 B 1095/95 -, vom 8. September 1999 - 18 B 2347/98 -, vom 25. März 2003 - 18 B 564/03 -, vom 1. Juni 2004 - 18 B 600/04 -, vom 5. April 2005 - 18 B 443/05 - und vom 28. September 2006 - 18 B 1845/06 -; Thür. OVG, Beschluss vom 27. Juni 2006 - 3 EO 354/06 -, juris; Hess. VGH, Beschluss vom 11. Dezember 2003 - 9 TG 546/03 -, InfAuslR 2004, 152).

Allerdings hat - worauf die Beschwerde verweist - das Bundesverwaltungsgericht in bestimmten Konstellationen einen auf Ermöglichung der Wiedereinreise eines abgeschobenen Ausländers gerichteten Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO für zulässig gehalten (jedoch in den jeweiligen Einzelfällen die materiellen Voraussetzungen als nicht gegeben erachtet). Das Gericht geht davon aus, dass ungeachtet einer erfolgten Abschiebung Eilrechtsschutz im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren ist, solange über die der Ausreisepflicht zugrundeliegende Ordnungsverfügung noch nicht unanfechtbar entschieden ist (vgl. Beschlüsse vom 17. Mai 2004 - 1 VR 1.04 -, InfAuslR 2005, 103, und vom 13. September 2005 - 1 VR 5.05 -, InfAuslR 2005, 462 -; auch Beschlüsse vom 24. März 1994 - 1 B 134.93 -, InfAuslR 1994, 395, und vom 4. Februar 1998 - 1 B 9.98 -, InfAuslR 1998, 220 - ).

Das führt jedoch nicht zum Erfolg der Beschwerde, weil die hier gegebene Konstellation sich maßgeblich von derjenigen unterscheidet, die den seitens des Bundesverwaltungsgerichts zu entscheidenden Fällen zugrunde lag.

Die geschilderte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betraf jeweils Fallgestaltungen, in denen die Ausreisepflicht, die durch die im Streit stehende Abschiebung vollzogen wurde, durch eine ebenfalls im Wege des Antrags nach § 80 Abs. 5 (bzw. Abs. 7) VwGO angegriffene Maßnahme, die die zuvor gegebene Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des betreffenden Ausländers beendet hatte (etwa eine Ausweisung oder die Versagung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis), begründet worden war. In diesen Fällen greift das der Folgenbeseitigung im Grundsatz entgegenstehende Hindernis der Sperrwirkung der Abschiebung unter Umständen nicht ein. Wie nämlich das Bundesverwaltungsgericht - für den Fall der Versagung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis - gleichfalls festgestellt hat, entfaltet eine Abschiebung, mit der die infolge einer solchen Verfügung entstandene Ausreisepflicht während des noch laufenden Rechtsmittelverfahrens vollzogen worden ist, eine Sperrwirkung nach (damals) § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG (jetzt: § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) allenfalls dann, wenn die Maßnahme im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt rechtmäßig war (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2002 - 1 C 8.02 -, BVerwGE 116, 378).

Daraus folgt für das Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO, dass die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG trotz erfolgter Abschiebung einem Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO nicht entgegen steht, wenn in dem vorläufigen Rechtsschutzverfahren, das auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage gegen die Ordnungsverfügung, welche die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet hat und die Grundlage der Vollziehung ist, gerichtet ist, festgestellt wird, dass diese Verfügung im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt offensichtlich rechtswidrig war (vgl. auch Hess. VGH, Beschluss vom 20. Januar 2004 - 12 TG 3204/03 -, EZAR 622 Nr. 42, und VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 13 S 195/05 -, juris).

Lässt sich - wie vielfach in Fällen bereits vollzogener Abschiebung - in diesem Verfahren nicht feststellen, dass die Ordnungsverfügung, die Grundlage der Vollziehung ist, offensichtlich rechtswidrig bzw. offensichtlich rechtmäßig ist, ist - allgemein geltenden Vorgaben entsprechend - eine von der Einschätzung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens unabhängige Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei sind das öffentliche Interesse am weiteren Fernhalten des Ausländers von der Bundesrepublik Deutschland und der Nachteil, den die Ausländerbehörde bei einer sofortigen Wiedereinreise im Falle einer Erfolglosigkeit des anhängigen Rechtsschutzverfahrens durch eine erneute Aufenthaltsbeendigung des Ausländers erleiden würde, gegen den Nachteil für den Ausländer abzuwägen, nicht sogleich, sondern erst nach erfolgreichem Abschluss des Rechtsschutzverfahrens wieder nach Deutschland einreisen zu dürfen (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. März 1994 - 1 B 134.93 -, InfAuslR 1994, 395, und vom 17. Mai 2004 - 1 VR 1.04 -, InfAuslR 2005, 103).

Diesen Maßgaben schließt sich der Senat an und gibt seine bisherige abweichende Rechtsprechung (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 11. Juni 1996 - 18 B 1095/95 -, vom 8. September 1999 - 18 B 2347/98 -, vom 25. März 2003 - 18 B 564/03 - und vom 5. April 2005 - 18 B 443/05 -) teilweise auf.

Vorstehendes verhilft indessen entgegen der Ansicht der Antragsteller der Beschwerde nicht zum Erfolg. Ihr Fall liegt anders. Vorliegend ist - wie oben erwähnt - die Ausreisepflicht, die durch die im Streit stehende Abschiebung vollzogen worden ist, nicht durch eine gleichfalls im Wege des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO angegriffene Maßnahme, die die zuvor gegebene Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des betreffenden Ausländers beendet hat, begründet worden. Die Antragsteller waren vielmehr - wie erwähnt - seit Abschluss ihrer erfolglos gebliebenen Asylverfahren ausreisepflichtig und verfügten nie über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht. Es liegt mithin eine Fallgestaltung vor, in der regelmäßig Abschiebungsschutz im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu suchen wäre; ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO war nur deshalb statthaft, weil die - untypische - Konstellation des Widerrufs einer Duldung zugrunde lag. In einer solchen Fallgestaltung lässt sich die dargestellte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht fruchtbar machen. Vielmehr bleibt es dabei, dass die gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gegebene Sperrwirkung dem geltend gemachten Folgenbeseitigungsanspruch (zunächst) entgegensteht.

Auch die mit der Beschwerde weiter gestellten Anträge,

hilfsweise (für den Fall, dass das Gericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung - wie ursprünglich gestellt - für den zulässigen Rechtsbehelf halten sollte), den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Antragsteller in das Bundesgebiet zurückzuholen, hilfsweise ihnen die Wiedereinreise in das Bundesgebiet zu ermöglichen,

bleiben ohne Erfolg. Diese auf Erlass einstweiliger Anordnungen gerichteten Anträge sind bereits unzulässig, weil sie im erstinstanzlichen Verfahren nicht gestellt waren. Das Beschwerdeverfahren dient ausschließlich der rechtlichen Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung. Insofern ist im Beschwerdeverfahren für Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, die in erster Instanz nicht gestellt waren, nach der ständigen Senatsrechtsprechung kein Raum (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 25. Juli 2002 - 18 B 1136/02 -, NVwZ-RR 2003, 7, vom 4. April 2006 - 18 B 252/06 - sowie vom 14. Februar 2007 - 18 B 166/07 - und zur vorliegenden Konstellation auch Senatsbeschluss vom 18. Juli 2006 - 18 B 1324/06 - sowie Thür. OVG, Beschluss vom 27. Juni 2006 - 3 EO 354/06 -, juris; auch Kopp/Schenke, a.a.O., § 146 Rn. 33; Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, a.a.O., § 146 Rn. 34, sämtlich mit weiteren Nachweisen).

Eine prozessuale Anknüpfung für den Folgenbeseitigungsanspruch, wie sie § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO bietet, fehlt für das Verfahren nach § 123 VwGO (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 4. April 2001 - 17

B 152/01 -; a.A. "unter ganz besonderen Umständen" OVG Saarland, Beschluss vom 18. Oktober 2005 - 2 W 15/05 -, InfAuslR 2006, 155).

Im Übrigen sind die Anträge aus den soeben dargelegten Gründen unbegründet: Die begehrte Folgenbeseitigung ist rechtlich nicht möglich und der entsprechende Anspruch mithin ausgeschlossen, weil und solange - dazu noch unten - ihr die Sperrwirkung der Abschiebung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG entgegensteht (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 18. Juli 2006 - 18 B 1324/06 -).

Gegen dieses Ergebnis lassen sich verfassungsrechtliche Bedenken nicht erheben. Zwar gewährt Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur das formelle Recht, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes. Den Anforderungen an die Gewährung effektiven Rechtsschutzes müssen die Gerichte - wie erwähnt - auch bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften über den verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz Rechnung tragen. Von den vor Vollziehung der Abschiebung gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten abgesehen bestehen aber auch unter Beachtung der bereichsspezifischen Bestimmungen des AufenthG für den Ausländer Möglichkeiten, seine Wiedereinreise nach Deutschland auch kurzfristig zu erreichen, wenn ansonsten ein rechtswidriger, namentlich grundrechtswidriger Zustand fortbestünde. So kommt ein - allerdings antragsabhängiger - vorläufig über § 123 Abs. 1 VwGO nach dessen Maßgaben sicherungsfähiger Anspruch auf Erteilung einer Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 AufenthG bzw. auf Befristung der Wirkung der Abschiebung nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG und im Anschluss auch ein auf Rückführung bzw. Wiedereinreise gerichteter Folgenbeseitigungsanspruch in Betracht (vgl. hierzu Hess. VGH, Beschluss vom 20. Januar 2004 - 12 TG 3204/03 -, EZAR 622 Nr. 42; Discher in GK-AufenthG, Loseblatt, II-Vor §§ 53 ff. Rn. 1656).

Für den letztgenannten Anspruch, dessen Vorliegen sich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über ihn richtet, ist allerdings Voraussetzung, dass das in Form der Sperrwirkung errichtete rechtliche Einreisehindernis beseitigt wird. Sofern sich ergibt, dass die durchgeführte Abschiebung - etwa wegen Verstoßes gegen ein Abschiebungsverbot - materiell rechtswidrig war, wird darin regelmäßig auch im Hinblick auf die Betretenserlaubnis oder Befristungsentscheidung ein gewichtiger Gesichtspunkt liegen.

Ausgehend vom Vorstehenden kommt es auf die weiteren Ausführungen der Beschwerde nicht an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 GKG und berücksichtigt, dass die Antragsteller ihr Begehren im Beschwerdeverfahren erweitert haben.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 22 L 2165/06