

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 14.08.2007

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird geändert.

Dem Kläger wird für das erstinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und der zur Vertretung bereite Rechtsanwalt ... beigeordnet.

Das Beschwerdeverfahren ist gerichtsbüherfrei. Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.

G r ü n d e :

Dem Kläger ist für das erstinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen, weil er nach seinen persönlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann und die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO).

Hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 114 ZPO bedeutet bei einer an Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG orientierten Auslegung des Begriffs einerseits, dass Prozesskostenhilfe nicht erst und nur dann bewilligt werden darf, wenn der Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung gewiss ist, andererseits auch, dass Prozesskostenhilfe versagt werden darf, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist. Die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsschutzbegehrens darf dabei nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe vor zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das Prozesskostenhilfverfahren will den grundrechtlich garantierten Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen. Schwierige, bislang nicht ausreichend geklärte Rechts- und Tatsachenfragen dürfen nicht im Prozesskostenhilfverfahren geklärt werden. (vgl. etwa BVerfG, Beschlüsse vom 10. August 2001 - 2 BvR 569/01 -, DVBl. 2001, 1748, vom 30. Oktober 1991 - 1 BvR 1386/91 -, NJW 1992, 889 und vom 13. Juli 2005 - 1 BvR 175/05 -; Senatsbeschluss vom 30. Juni 2006 - 18 E 621/06 -).

Gemessen hieran bestehen hinreichende Erfolgsaussichten für die beabsichtigte Rechtsverfolgung. Der Klageausgang erweist sich gegenwärtig als offen.

Allerdings ist der Beklagte im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger den Tatbestand für eine zwingende Ausweisung (§ 53 Nr. 1 und 2 AufenthG, vormals § 47 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG 1990) erfüllt hat; denn jener ist wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden. Indessen bildet die Rechtsgrundlage nicht - was der Beklagte seinerzeit noch zutreffend zugrunde gelegt hat - § 47 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG 1990, sondern § 53 Nr. 1 und 2 AufenthG, weil der Widerspruchsbescheid erst nach dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes am 1. Januar 2005 unter dem 13. Mai 2005 erlassen worden ist. Ausweisungsverfügungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes sind auch in Ansehung von dessen § 102 Abs. 1 Satz 1 grundsätzlich nur am neuen Recht zu messen, wenn bis dahin noch nicht über einen Widerspruch entschieden worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 28. Januar 2005 - 18 B 1260/04 -, AuAS 2005, 101 = EZAR NF 34 Nr. 2).

Dass die Widerspruchsbehörde ihre Entscheidung auf das alte Recht gestützt hat, ist unerheblich, weil insoweit die Regelungen identisch geblieben sind.

Ebenfalls zutreffend hat der Beklagte einen besonderen Ausweisungsschutz verneint. Entgegen der Ansicht des Klägers, der das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Beschluss zuneigt, kann jener sich nicht auf die diesbezügliche Regelung in § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG berufen. Die Vorschrift fordert in Abweichung von dem für Ausweisungsverfügungen grundsätzlich geltenden Beurteilungszeitpunkt (Erlass des Widerspruchsbescheides) den Besitz einer Niederlassungserlaubnis - und damit die aktuelle Innehabung dieses Rechts - im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausweisungsverfügung (vgl. nochmals Senatsbeschluss vom 28. Januar 2005 - 18 B 1260/04 -, a.a.O.).

Dies Erfordernis erfüllt der Kläger nicht, weil das Aufenthaltsgesetz bei Erlass der angefochtenen Ordnungsverfügung vom 16. Dezember 2004 noch nicht in Kraft getreten war.

Dem Vorstehenden steht jedoch entgegen, dass der vorliegende Fall zahlreiche Besonderheiten aufweist, die nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 2007 - 2 BvR 304/07 -, InfAuslR 2007, 275 -; ferner Urteil vom 1. März 2004 - 2 BvR 1570/03 -, InfAuslR 2004, 280 -) eine vertiefte, dem Prozesskostenhilfverfahren nicht zugängliche Befassung mit der Frage erfordern, ob die Ausweisungsverfügung vor dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK), namentlich dem auch verfassungsrechtlich geschützten Gebot der Verhältnismäßigkeit, Bestand hat.

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) im Rahmen einer methodisch vertretbaren Auslegung als Hilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grund-

sätzen des Grundgesetzes heranzuziehen. Dies erfordere es zu berücksichtigen, dass es die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Beachtung des Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 8 EMRK (vgl. EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 9. Oktober 2003 - 48321/99 -, Fall Slivenko (Rn. 121), EuGRZ 2006, S. 560; Thym, EuGRZ 2006, 541, 552) nicht zulasse, das Gewicht des für eine Ausweisung sprechenden öffentlichen Interesses allein anhand der Typisierung der den Ausweisungsanlass bildenden Straftaten zu bestimmen.

In diesem Sinne auch bereits VGH Bad.-Württ., Urteil vom 26. Juli 2001 - 13 S 2401/99 -, InfAuslR 2002, 2 und Beschluss vom 23. Oktober 2002 - 11 S 1410/02 -, NVwZ-RR 2003, 304; OVG Bremen, Urteil vom 25. Mai 2004 - 1 A 3037/03 -, InfAuslR 2004, 328.

Indessen vertritt der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dem ebenfalls durch Art. 8 EMRK geschützten Recht auf Achtung des Familienlebens in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die vom Gesetz angeordnete Rechtsfolge der ausnahmslos zwingenden Ausweisung auch in Hinsicht auf Art. 8 EMRK und Art. 6 GG nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit steht (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 16. November 1999 - 1 C 11.99 -, Buchholz 402.240 § 47 AuslG Nr 19 = NVwZ-RR 2000, 320 = DÖV 2000, 425 = EzAR 031 Nr 6 = AuAS 2000, 98 = InfAuslR 2000, 105, möglicherweise differenzierender Beschluss vom 11. Juli 2003 - 1 B 252.02 -, Buchholz 140 Art. 8 EMRK Nr. 14, wonach allenfalls in höchst seltenen, außergewöhnlichen Fällen trotz Vorliegens der Voraussetzungen einer "Ist"-Ausweisung hiervon wegen Unverhältnismäßigkeit nach Art. 8 Abs. 2 EMRK abzusehen sein kann; Senatsbeschlüsse vom 2. Mai 2002 - 18 B 1169/01 - und vom 28. Januar 2005 - 18 B 1260/04 -, a.a.O.; zum Meinungsstand Discher, GK- AufenthG, Vor §§ 53 ff., Januar 2007, Rdn. 888 - 898).

Die Frage nach der Einbeziehung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze in diese Rechtsprechung ist dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten. Danach erweist sich der Klageausgang gegenwärtig als offen. Angesichts dessen, dass die Streitsache aus den nachstehend aufzuzeigenden Gründen zahlreiche Besonderheiten und damit eine hohe Komplexität aufweist, verbietet sich im vorliegenden summarischen Verfahren eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage.

Einer eingehenden Prüfung bedarf gegebenenfalls, ob der ordnungsrechtliche Zweck der Ausweisung, der zweifelsfrei zunächst vorhanden war, im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides noch bestand. Vieles spricht dafür, dass spezialpräventive Gesichtspunkte die Ausweisung des Klägers zu diesem Zeitpunkt nicht mehr erforderten. Hierauf deuten die Ausführungen des Landgerichts L1. im Beschluss vom 17. März 2003 - 103 StVK 859/02 - 180 VRs 177/02 - StA L1. -, mit dem die Vollstreckung der Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Das Gericht schließt sich darin "den überzeugenden Darlegungen" des Sachverständigen Martens in seinem, dem Senat nicht vorliegenden,

schriftlichen Gutachten vom 25. Februar 2003 an, wonach von dem Kläger keine Gefährlichkeit mehr ausgehe. Die seinerzeit aufgestellte Prognose wird bestätigt durch den zwischenzeitlich mit Beschluss desselben Gericht vom 21. März 2006 erfolgten Erlass der Reststrafe. Insofern dürfte eine Einsicht in das Gutachten unumgänglich und die Beiziehung der Strafakten zumindest sachdienlich sein.

Ob - wovon das Verwaltungsgericht ausgeht - generalpräventive Aspekte die Ausweisung des Klägers erfordern, bedarf gegebenenfalls ebenfalls einer näheren Prüfung.

Generalpräventive Gründe rechtfertigen eine Ausweisung nur, wenn eine Straftat besonders schwer wiegt und nach der Lebenserfahrung deshalb ein dringendes Bedürfnis dafür besteht, über eine etwaige strafrechtliche Sanktion hinaus im Rahmen einer kontinuierlichen Ausweisungspraxis durch Ausweisung andere Ausländer von Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten. Ein derartiger Gesetzeszweck liegt den Ausweisungstatbeständen der §§ 53 und 54 AufenthG regelmäßig zu Grunde (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2006 - 18 B 70/06 -).

Allerdings muss im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine derartige Ausweisung eine angemessene generalpräventive Wirkung erwarten lassen. Dies ist der Fall, wenn nach der Lebenserfahrung damit gerechnet werden kann, dass sich andere Ausländer von einer kontinuierlichen Ausweisungspraxis in ihrem Verhalten beeinflussen lassen. Behörden und Gerichte dürfen grundsätzlich davon ausgehen, dass eine aus Anlass einer strafgerichtlichen Verurteilung verfügte Ausweisung zur Verwirklichung dieses Zwecks geeignet ist. Dem steht nicht entgegen, dass Ausländer nach wie vor im Bundesgebiet Straftaten begehen. Erforderlich ist, dass es Ausländer gibt, die sich in einer mit dem Betroffenen vergleichbaren Situation befinden und sich durch dessen Ausweisung von gleichen oder ähnlichen Handlungen abhalten lassen (vgl. BVerwG, 24. September 1996 - 1 C 9.94 -, BVerwGE 102, 63 = InfAuslR 1997, 63 = NVwZ 1997, 1123 = DVBl. 1997, 189 - und vom 31. August 2004 - 1 C 25.03 -, InfAuslR 2005, 49 = NVwZ 2005, 229, = DVBl 2005, 128 = Buchholz 402.240 § 47 AuslG Nr. 27).

Dabei sind im Rahmen einer ebenso nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebotenen Abwägung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Interesse alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Das bedeutet, dass das Gewicht der Straftat nicht abstrakt, sondern konkret nach den Umständen der Tatbegehung zu bestimmen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Juni 1996 - 1 C 24.94 -, BVerwGE 101, 247 = InfAuslR 1997, 8, 11 = NVwZ 1997, 297 = DVBl 1997, 170 = DÖV 1997, 163), was ebenfalls die Beiziehung der Strafakten erfordern kann.

Damit verbleibt im Falle durchgreifender generalpräventiver Erwägungen kein Raum für die Berücksichtigung einer Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung und einer etwaigen zu Gunsten des Betrof-

fenen angestellten Sozialprognose (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Juni 1996 a.a.O.; ferner zu allem Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2006 - 18 B 70/06 -).

Zu den hier in die Beurteilung einzubeziehenden wesentlichen Umständen gehört, dass im Strafurteil des Landgerichts ... vom 29. September 2000 keine Anhaltspunkte für eine Zugehörigkeit des Klägers zur Betäubungsmittelszene enthalten sind, der Kläger zudem inzwischen durch einen Umzug von L1. nach X1. sein persönliches Umfeld geändert hat und die Ausweisung erst über vier Jahre nach der Strafverurteilung sowie mehr als eineinhalb Jahre nach der Entlassung des Klägers aus der Strafhaft (am 25. März 2003) erfolgte.

Diesbezüglich wird zwar zu berücksichtigen sein, dass die Eignung einer Ausweisung zur Verwirklichung ihres generalpräventiven Zwecks der Verhaltenssteuerung anderer Ausländer grundsätzlich nicht voraussetzt, dass sie in enger zeitlicher Nähe zu der Straftat steht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. März 1987 - 1 B 4.87 -, Buchholz 402.24 § 10 AuslG Nr. 113 = InfAuslR 1987, 145 = NJW 1987, 3092; Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2006 - 18 B 70/06 -).

Andererseits darf aber nach den Umständen des Einzelfalls eine generalpräventive Wirkung jedenfalls nicht ausgeschlossen sein, was vorliegend beim möglicherweise fehlenden Bezug zur Betäubungsmittelszene in Deutschland, des aufgezeigten Zeitablaufs und des Umzugs des Klägers der Fall sein könnte.

Von Bedeutung ist im Rahmen der Generalprävention ferner, dass zur Zeit völlig unklar ist, ob die Ausweisungsverfügung, der keine Abschiebungsandrohung beigefügt worden ist, wegen der Staatenlosigkeit des Klägers überhaupt vollstreckt werden kann. Ein Verzicht des Beklagten auf eine Vollstreckung ist jedenfalls nicht erkennbar. Insoweit können die Sachverhaltsermittlungen bezüglich einer Wiedererlangung der guineischen Staatsangehörigkeit durch den Kläger noch nicht als abgeschlossen gelten, nachdem der Kläger ein Urteil des Berufungsgerichts D. vom 26. Juli 2005 vorgelegt hat, mit dem sein Antrag auf (Neu)Erteilung der guineischen Staatsangehörigkeit abgelehnt worden ist. Dass dieser Umstand im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung beachtlich ist, versteht sich von selbst. Daran ändert nichts, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Abschiebung eines Asylberechtigten auch bei Vorliegen von Abschiebungshindernissen eine selbständige Bedeutung zukommt, so dass nach Auffassung des Gerichts auch bei einer derartigen Konstellation ein Abschreckungseffekt gegenüber anderen Ausländern im Sinne generalpräventiver Erwägungen in Betracht (BVerwG, Beschluss vom 18. August 1995 - 1 B 55.95 -, InfAuslR 1995, 405 = Buchholz 402.240 § 48 AuslG 1990 Nr. 7).

Ob ein derartiger Effekt tatsächlich zu erwarten ist, beurteilt sich wieder nach dem Umständen des Einzelfalls; jener dürfte in den vom Bundesverwaltungsgericht hierzu aufgezeigten Umständen zumindest nicht generell zu finden sein.

In der Person des Klägers finden sich schließlich Besonderheiten, die auf intensive Bindungen im Bundesgebiet hindeuten und ein Verlassen Deutschlands bei Einbeziehung aller Umstände im Lichte der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK als unverhältnismäßig erscheinen lassen könnten (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 8. Dezember 2006 - 18 A 2644/06 -, AuAS 2007, 87).

So hält sich der Kläger seit 1991 in Deutschland auf, war mit einer deutschen Staatsangehörigen rund fünf Jahre verheiratet und dürfte wohl weit überwiegend erwerbstätig gewesen sein. Zwei von ihm absolvierte Umschulungen zeigen, dass er sich nachdrücklich um seine Integration in die hiesigen Arbeitsverhältnisse und damit verbunden um seine wirtschaftliche Integration bemüht hat. Damit korrespondiert der Eindruck, den die Strafvollstreckungskammer bei ihrer Entscheidung über eine Aussetzung der Restsstrafe zur Bewährung vom Kläger gewonnen hatte. Für ihre Entscheidung war unter anderem maßgeblich, dass der Kläger unter Beweis gestellt habe, sich in die deutsche Gesellschaft integrieren zu können. Dies hat der Kläger anschließend dadurch bestätigt, dass er zunächst an einer beruflichen Rehabilitationsmaßnahme teilnahm und er nach einer Hüftgelenkoperation sowie einer anschließenden medizinischen Rehabilitationsmaßnahme nunmehr wieder eine Erwerbstätigkeit ausübt.

Letztendlich mag, ohne dass das nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei Ausweisungsverfügungen im vorliegenden Verfahren von Bedeutung sein kann, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auch beachtlich sein, dass der Kläger inzwischen Vater einer am ... 2006 geborenen deutschen Tochter ist, für die er regelmäßig Unterhaltsleistungen erbringt, was bei einer ausländerrechtlich schützenswerten Vater-Kind-Beziehung im Rahmen der Entscheidung über eine Befristung der Wirkung der Ausweisung (§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG) oder der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ohnehin zu berücksichtigen wäre.

Die Beiordnung von Rechtsanwalt L. erfolgt gemäß § 121 Abs. 2 Satz 1 ZPO, da eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint.

Das Beschwerdeverfahren des Klägers ist gemäß Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz gebührenfrei. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gemäß § 166 VwGO iVm § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattet.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.