1. Ein im Hinblick auf eine Ausweisung erfolgendes Absehen der Vollstreckungsbehörde von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nach § 456a Abs. 1 StPO erfordert nicht die Bestandskraft der Ausweisung (entgegen OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 8. Dezember 1998 - 3 VAs 38/98 - NStZ-RR 1999, 126).

2. Ein Absehen von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nach § 456a Abs. 1 StPO im Hinblick auf eine Ausweisung setzt voraus, dass eine vollziehbare Ausreisepflicht des Ausländers besteht und diese demnächst verwirklicht werden wird.

3. Eine für eine Entscheidung nach § 456a Abs. 1 StPO erforderliche vollziehbare Ausreisepflicht wird auch durch eine nicht bestandskräftige, aber mit einer Anordnung der sofortigen Vollziehung versehene Ausweisung begründet.

(Amtliche Leitsätze)

7 TG 1849/07

Verwaltungsgerichtshof Kassel

Beschluss vom 11.10.2007

In dem Verwaltungsstreitverfahren
des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,

Antragstellers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt B., B-Straße, B-Stadt,

gegen

den Wetteraukreis, vertreten durch den Landrat, Europaplatz 1, 61169 Friedberg,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

wegen Ausländerrechts - vorläufiger Rechtsschutz gegen Ausweisung und Abschiebungsandrohung -

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 7. Senat - durch Richter am Hess. VGH Schönstädt als Berichterstatter am 11. Oktober 2007 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Ablehnung seines Eilrechtsschutzgesuchs im Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 6. August 2007 - 7 G 1467/07 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e:

Die nach § 146 Abs. 1 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde, über die der Richter gemäß § 87a Abs. 2 und 3 VwGO analog im Einverständnis der Beteiligten anstelle des Senats entscheiden kann, ist unbegründet.

1. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge verneinte mit bestandskräftigem Bescheid vom 31. Januar 1994 Ansprüche des Antragstellers auf Anerkennung als Asylberechtigter, auf Feststellung des Vorliegens des Abschiebungsverbots nach § 51 Abs. 1 AuslG sowie der Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG und drohte dem Antragsteller die Abschiebung an. Das Landgericht Kassel verurteilte den Antragsteller am 26. Januar 2006 wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren. Mit Verfügung vom 19. April 2007 wies der Antragsgegner den Antragsteller unter Anordnung der sofortigen Vollziehung aus der Bundesrepublik Deutschland aus und drohte ihm die Abschiebung nach Serbien (Kosovo) an.

Die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kassel traf mit Bescheid vom 19. Juni 2007 - Az. - folgende Entscheidung: "In der Strafsache gegen A. geb. 04.07.19.. - zur Zeit in der JVA A-Stadt - wegen Verstoßes gegen das BTMG wird gem. § 456 a StPO von der Vollstreckung der noch zu verbüßenden Restfreiheitsstrafe aus dem Verfahren - Az. - der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kassel vorläufig abgesehen. Diese Entscheidung wird wirksam, wenn der Verurteilte das Bundesgebiet endgültig verlassen hat, frühestens jedoch am 01.10.2007. Für den Fall, dass der Verurteilte in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehrt, wird schon hiermit die Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe unter Absehung von Ladungsfristen angeordnet (§ 456 a Abs. 2 StPO)." Der Antragsteller erhob gegen die ausländerbehördliche Verfügung vom 19. April 2007 Anfechtungsklage, die beim Verwaltungsgericht Gießen unter dem Aktenzeichen 7 E 1152/07 geführt wird. Den Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage im Hinblick auf die Ausweisung wiederherzustellen

und hinsichtlich der Abschiebungsandrohung anzuordnen, lehnte das Verwaltungsgericht Gießen mit dem im Tenor bezeichneten Beschluss ab. Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung der ausländerbehördlichen Verfügung sowie auf die Gründe des angegriffenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen Bezug genommen.

2. Der Antragsteller macht mit der Beschwerde geltend, dass es im Hinblick auf die für sofort vollziehbar erklärte Ausweisung bereits deshalb an einem überwiegenden öffentlichen Vollziehungsinteresse fehle, weil das Absehen von der weiteren Vollstreckung der Strafe nach § 456a StPO eine bestandskräftige Ausweisung voraussetze. Damit aber scheide eine Verwirklichung der Ausweisung durch Abschiebung vor dem Eintritt der Bestandskraft der Ausweisung aus. Im Übrigen beruft sich der Antragsteller auf Umstände, die seiner Ansicht nach ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 bzw. Abs. 7 AufenthG begründen. Wegen der Einzelheiten des Beschwerdevorbringens wird auf die Beschwerdebegründung vom 29. August 2007 Bezug genommen.

3. Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, die gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den Umfang der Prüfung des Beschwerdegerichts bestimmen, lassen nicht die Feststellung zu, das Verwaltungsgericht habe das die Ausweisung und die Abschiebungsandrohung betreffende Eilrechtsschutzgesuch des Antragstellers zu Unrecht abgelehnt. Nach dem Erkenntnisstand des Beschwerdegerichts im Zeitpunkt seiner Entscheidung sind sowohl die Ausweisung des Antragstellers als Regelausweisung gemäß § 53 Nr. 1 und 2 i. V. m. § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 bis 4, § 101 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als auch die Abschiebungsandrohung nach §§ 58, 59 AufenthG rechtmäßig. Insbesondere kann sich der Antragsteller gegenüber diesen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der Ausländerbehörde nicht mit Erfolg auf die in § 60 Abs. 1 und 7 AufenthG normierten Verbote der Abschiebung berufen. Die Ausländerbehörde ist insoweit gemäß § 42 Satz 1 AsylVfG an die Entscheidung des Bundesamtes - hier die Verneinung sowohl des § 60 Abs. 1 AufenthG entsprechenden Abschiebungsverbots nach § 51 Abs. 1 AuslG als auch des § 60 Abs. 7 AufenthG korrespondierenden Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 AuslG - gebunden (vgl. Senatsurteil vom 7. Juli 2006 - 7 UE 509/06 - ZAR 2006, 413; Senatsbeschluss vom 21. Juli 2006 - 7 TG 1469/06 -; BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2006 - BVerwG 1 C 14.05 - BVerwGE 126, 192). Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht hinnehmbare Rechtsschutzlücken resultieren aus der durch die Bindungswirkung des § 42 Satz 1 AsylVfG geschaffenen Rechtslage nicht. Denn der Ausländer kann grundsätzlich beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Folgeantrag nach § 71 AsylVfG stellen bzw. ein lediglich auf die Abschiebungsverbote in § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG bezogenes sog.

Folgeschutzgesuch anbringen und im Hinblick auf entsprechende Verwaltungsverfahren um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nach § 123 VwGO nachsuchen (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Juli 2006 - 7 TG 1469/06 -; Nds. OVG, Beschluss vom 1. November 2004 - 8 ME 254/04 - AuAS 2005, 58; GK-AsylVfG, Stand: Juni 2007, § 71 Rdnr. 236 - 242). Das - vom Verwaltungsgericht Gießen bejahte - besondere Vollzugsinteresse, d. h. die besondere Dringlichkeit der Vollziehung der Ausweisung, die zu deren Rechtmäßigkeit hinzutreten muss, um ein im Rahmen eines Antrags nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt. VwGO zu prüfendes überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse zu begründen (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 27. Juli 2006 - 7 TG 1561/06 - m. w. N.), wird durch das Beschwerdevorbringen des Antragstellers nicht erschüttert. Ein besonderes Vollzugsinteresse, das die Verwirklichung einer nicht bestandskräftigen, aber für sofort vollziehbar erklärten Ausweisung durch Abschiebung eines Ausländers aus der Strafhaft heraus rechtfertigt, scheitert nicht daran, dass - wie der Antragsteller meint - ein Absehen von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nach § 456a Abs. 1 StPO im Fall der Ausweisung deren Unanfechtbarkeit voraussetzt, mit der Folge, dass eine vor Eintritt der Bestandskraft der Ausweisung erfolgende Abschiebung aus der Haft in jedem Fall ausscheiden würde.

§ 456a Abs. 1 StPO ermächtigt die Vollstreckungsbehörde nämlich auch dann zum (vorläufigen) Absehen von der Vollstreckung der Strafe, wenn der Ausländer aufgrund einer zwar nicht bestandskräftigen, aber mit einer Anordnung der sofortigen Vollziehung versehenen Ausweisung vollziehbar ausreisepflichtig ist und die Beendigung seines Aufenthalts demnächst durchgesetzt werden soll.

Nach § 456a Abs. 1 StPO kann die Vollstreckungsbehörde u. a. von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe absehen, wenn der Verurteilte aus dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgewiesen wird. Normzweck der Regelung des § 456a Abs. 1 StPO ist die Befreiung der Justizvollzugsanstalten von der Last der Vollstreckung von Strafen gegen Ausländer, die aufgrund hoheitlicher Anordnung die Bundesrepublik Deutschland demnächst verlassen; zudem wird darauf hingewiesen, dass eine (weitere) Strafvollstreckung gegen diesen Personenkreis unter den Gesichtspunkten der Resozialisierung und der Prävention wenig sinnvoll erscheint (vgl. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 8. Dezember 1998 - 3 VAs 38/98 - NStZ-RR 1999, 126; Groß, StV 1987, 36; Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl. 2007, § 456a Rdnr. 1). Vor diesem Hintergrund wird der in § 456a Abs. 1 StPO verwendete Begriff der Ausweisung extensiv interpretiert: Er umfasst neben der Ausweisung im Sinne der §§ 53, 54, 55 AufenthG auch die Abschiebung nach § 58 AufenthG, die Zurückschiebung gemäß § 57

AufenthG, nach herrschender Meinung sogar die bloße Pflicht zur Ausreise nach § 50 AufenthG (vgl. Löwe/Rosenberg, StPO, 25. Aufl. 1997 ff., § 456a Rdnr. 5; Meyer-Goßner, a. a. O., Rdnr. 3; Pfeiffer, StPO, 5. Aufl. 2005, § 456a Rdnr. 2; jeweils m. w. N.).

Im Einklang mit dem Wortlaut des § 456a Abs. 1 StPO und entsprechend seinem Normzweck setzt ein im Hinblick auf eine Ausweisung im Sinne dieser Vorschrift erfolgendes Absehen von der Strafvollstreckung voraus, dass - in rechtlicher Hinsicht - eine vollziehbare Ausreisepflicht besteht und diese - in tatsächlicher Hinsicht - demnächst auch verwirklicht werden wird (vgl. Löwe/Rosenberg, a. a. O., § 456a Rdnr. 6; von dieser Rechtsauffassung ausgehend auch: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. September 1999 - 11 S 46/99 - InfAuslR 1999, 127, GK-AufenthG, Stand: Juni 2007, vor §§ 53 ff. Rdnr. 1552 ff.). Die Begründung einer vollziehbaren Ausreisepflicht durch Verwaltungsakt - etwa durch Ausweisung nach §§ 53 ff. AufenthG - erfordert dabei regelmäßig, dass der erlassene Verwaltungsakt seinerseits vollziehbar ist (vgl. § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Dies ist nicht nur der Fall, wenn der die Ausreisepflicht begründende Verwaltungsakt unanfechtbar (bestandskräftig) ist, sondern auch, wenn Widerspruch und Klage gegen ihn kraft Gesetzes (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 84 Abs. 1 AufenthG) oder infolge behördlicher Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung haben. Soweit in Rechtsprechung und Literatur zum Strafprozessrecht ohne Begründung stets eine bestandskräftige Anordnung der jeweils in Betracht kommenden ausländerbehördlichen Maßnahme als Voraussetzung einer Entscheidung der Vollstreckungsbehörde nach § 456a Abs. 1 StPO, von der weiteren Vollstreckung der Strafe abzusehen, benannt wird (vgl. etwa OLG Karlsruhe, Beschluss vom 3. Juli 2007 - 2 VAs 18/07 - juris; Meyer-Goßner, a. a. O., § 456a Rdnr. 3; Pfeiffer, a. a. O., § 456a Rdnr. 2, alle mit Verweisung auf Löwe/Rosenberg, a. a. O., § 456a Rdnr. 6, wo allerdings lediglich die Anordnung verlangt wird; OLG Frankfurt am Main, a. a. O.), teilt das Beschwerdegericht diese Auffassung nicht. Weder der Wortlaut noch der Normzweck des § 456a Abs. 1 StPO erfordern eine Begründung der maßgeblichen vollziehbaren Ausreisepflicht durch einen ausländerbehördlichen Verwaltungsakt, der in Bestandskraft erwachsen ist. Da das Absehen von der Vollstreckung der Strafe - wie § 456a Abs. 2 StPO belegt - eine vorläufige Maßnahme ist und keinen endgültigen Verzicht auf den staatlichen Vollstreckungsanspruch beinhaltet (vgl. Löwe/Rosenberg, a. a. O., § 456a Rdnr. 12), kann auch aus der Tragweite dieser vollstreckungsbehördlichen Entscheidung nicht auf das Erfordernis einer bestandskräftigen ausländerbehördlichen Verfügung geschlossen werden.

Das Beschwerdegericht weist allerdings darauf hin, dass es im Fall des Antragstellers an einem wirksamen Absehen der Vollstreckungsbehörde von der Vollstreckung der Freiheitsstrafe mangelt. Die im Hinblick auf ein Fortbestehen des staatlichen Vollstreckungsanspruchs fehlende rechtliche Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung einer den Ausländer treffenden vollziehbaren Ausreisepflicht berührt zwar nicht die Rechtmäßigkeit der gegenüber dem Ausländer verfügten Abschiebungsandrohung (vgl. GK-AufenthG, a. a. O., § 59 Rdnr. 35 ff.), hindert aber nach objektivem Recht die weitere Durchführung der Abschiebung. Dies gilt unabhängig davon, ob der Ausländer seiner Abschiebung den ausschließlich im öffentlichen Interesse bestehenden Strafvollstreckungsanspruch gegen seine Person in einem gerichtlichen Verfahren mit Erfolg entgegenhalten kann (vgl. zur umstrittenen Frage der Rechtsverletzung des Adressaten einer belastenden Maßnahme, wenn diese lediglich unter Verstoß gegen allein im öffentlichen Interesse bestehende Normen ergeht: Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 42 Rdnr. 126 m. w. N.). Durch den Bescheid der Vollstreckungsbehörde vom 19. Juni 2007 ist - auch für den Fall der Abschiebung des Antragstellers - nicht wirksam von der weiteren Vollstreckung der diesem gegenüber verhängten Freiheitsstrafe abgesehen worden. Denn die Vollstreckungsbehörde hat in diesem Bescheid nicht unter der Bedingung einer Abschiebung auf die Vollstreckung der restlichen Freiheitsstrafe verzichtet, sondern die Wirksamkeit ihrer Entscheidung davon abhängig gemacht, dass der Antragsteller "das Bundesgebiet endgültig verlassen hat, frühestens jedoch am 01.10.2007". Das Vorliegen der Voraussetzung des endgültigen Verlassens der Bundesrepublik Deutschland aber kann weder aktuell noch im Zeitpunkt einer etwaigen Abschiebung festgestellt werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG.

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

Schönstadt

Vorinstanz: VG Gießen , 7 G 1467/07