

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin

Beschluss vom 1.11.2007

Tenor

Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Juni 2007 - OVG 3 S 36.07 - verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 15 Abs. 4 der Verfassung von Berlin. Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.

Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

Das Land Berlin hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers wird in dem Verfahren VerfGH 103/07 auf 4.000 EUR und in dem Verfahren VerfGH 103 A/07 auf 2.000 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der 1974 geborene Beschwerdeführer ist jemenitischer Staatsangehöriger. Er reiste 1996 zu Studienzwecken ins Bundesgebiet ein. Er besuchte zunächst studienvorbereitende Kollegien und begann danach mit dem Studium der Humanmedizin an der Universität Greifswald. Im Jahr 1999 wechselte er an die Freie Universität Berlin. Für die Durchführung des Studiums wurden ihm wiederholt Aufenthaltsbewilligungen erteilt, zuletzt verlängert bis zum 21. April 2004. Im November 2006 bestand der Beschwerdeführer die ärztliche Prüfung. Im Januar 2007 wurde ihm vom Landesamt für Gesundheit und Soziales die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufes im Land Berlin erteilt. Der Beschwerdeführer heiratete im Juli 2003 eine deutsche Staatsangehörige, mit der er inzwischen zwei gemeinsame – 2004 und 2007 geborene – Kinder hat, die ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Mit Bescheid vom 18. November 2005 lehnte der Beteiligte zu 2. den Antrag des Beschwerdeführers vom 1. Oktober 2003 auf Erteilung einer ehebedingten Aufenthaltserlaubnis ab, wies ihn auf der Grundlage von § 54 Nr. 5a (1. und 2. Alt.) sowie § 54 Nr. 6 AufenthG aus dem Bundesgebiet aus und drohte ihm die Abschiebung an.

Der Beteiligte zu 2. begründete seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt: Der Beschwerdeführer sei Mitglied der Hochschulgruppe für Kultur und Wissenschaft – AQIDA – gewesen, bei der es sich um eine unselbständige universitäre Organisation der islamistischen Hizb-ut-Tahrir (HuT) handele. Die HuT sei am 10. Januar 2003 durch das Bundesministerium des Innern verboten worden, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung und den Gedanken der Völkerverständigung richte, Gewaltanwendung als Mittel zur Durchsetzung politischer Ziele befürworte und damit durch ihre Betätigung die innere Sicherheit sowie sonstige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährde. Der Beschwerdeführer sei als Vorstandsmitglied in führender Rolle bei der AQIDA aktiv gewesen.

Am 12. August 2005 habe er als Vorbeter das Freitagsgebet in dem Gebetsraum der Technischen Universität abgehalten. Vor ca. 150 gläubigen muslimischen Studenten habe er die Geschichte von Moses und dem Pharao zum Anlass genommen, Parallelen zum heutigen Irak zu ziehen und hierbei den amerikanischen Präsidenten Bush und den (damaligen) britischen Premierminister Blair mit dem Pharao zu vergleichen. Er habe ihnen das gleiche Schicksal wie dem Pharao angedroht und sie als Unterdrücker der Muslime bezeichnet. Er habe die momentane »Schwäche« der Muslime beklagt und den Wunsch ausgerufen, Allah möge die Feinde der Muslime vernichten. In der herausgehobenen Stellung als Vorbeter seien diese Äußerungen geeignet, Zuhörer zu gleich gelagerten propagandistischen Handlungen und anderen Unterstützungshandlungen zu motivieren. Seine Äußerungen ließen sich auch nicht zu einer bloßen Kritik an der Vorgehensweise der USA und Großbritanniens im Irak herunterspielen.

Ferner habe der Beschwerdeführer mehrfach, zuletzt anlässlich eines am 12. Oktober 2005 mit ihm geführten Sicherheitsgesprächs, unrichtige bzw. unvollständige Angaben dazu gemacht, dass er einen der mutmaßlichen Flugzeugattentäter vom 11. September 2001 gekannt habe. Deshalb sei auch der Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 6 AufenthG erfüllt. Bei Abwägung der öffentlichen Sicherheitsinteressen mit den privaten Belangen des Beschwerdeführers überwiege das öffentliche Interesse an der Ausweisung. Die beantragte Aufenthaltserlaubnis sei schon deshalb zu versagen, weil der Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 5a AufenthG vorliege.

Der Beschwerdeführer stellte daraufhin seine bereits am 4. Dezember 2004 beim Verwaltungsgericht Berlin erhobene (Untätigkeits-)Klage um und beantragte, den Beteiligten zu 2. unter Aufhebung des Bescheides vom 18. November 2005 zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu verpflichten. Seinem Antrag, im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, gab das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 24. Mai 2006 statt. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2. wies das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Beschluss vom 11. Januar 2007 den Antrag des Beschwerdeführers mit der Begründung zurück, es bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Versagung der beantragten Aufenthaltserlaubnis sowie an der Abschiebungsandrohung. Ganz Überwiegendes spreche dafür, dass der Beschwerdeführer mit der Verwendung der »Pharao-Chiffre« anlässlich des Freitagsgebets am 12. August 2005 den Ausweisungsgrund des öffentlichen Aufrufs zur Gewaltanwendung (§ 54 Nr. 5a 4. Alt. AufenthG) erfüllt habe. Der Beteiligte zu 2. habe mit seinem Beschwerdevorbringen aufgezeigt, dass der Vergleich des amerikanischen Präsidenten Bush und des (damaligen) britischen Premierministers Blair mit dem Pharao als Mordaufruf zu werten sei. Der Verweis auf den

»Pharao« sei eine insbesondere unter Islamisten übliche Chiffre, mit der Muslime zur Tötung von Staatsoberhäuptern aufgerufen würden. Der Beschwerdeführer sei dieser überzeugenden Interpretation seiner Predigt nicht entgegengetreten. Für die bewusste Bezugnahme des Beschwerdeführers auf den Gewaltaufruf im »Pharao-Vergleich« spreche außerdem seine Nähe zum islamistischen Umfeld der HuT. Die Verwirklichung des Ausweisungstatbestandes gemäß § 54 Nr. 5a AufenthG habe zur Folge, dass dem Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 AufenthG auch keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden dürfe. Der Beteiligte zu 2. sei auch nicht zu Ermessenserwägungen verpflichtet gewesen.

Der Beschwerdeführer stellte im Januar 2007 einen Asylantrag, den das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 5. März 2007 als offensichtlich unbegründet ablehnte und zugleich feststellte, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG offensichtlich nicht vorlägen. Sein Asylbegehren verfolgte der Beschwerdeführer mit einer am 14. März 2007 erhobenen Klage beim Verwaltungsgericht Berlin zunächst weiter. Im Juli 2007 hat er seine Asylklage zurückgenommen.

Im aufenthaltsrechtlichen Verfahren beantragte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 23. April 2007 beim Verwaltungsgericht, unter Aufhebung des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts vom 11. Januar 2007 nach § 80 Abs. 7 VwGO die aufschiebende Wirkung der Klage erneut anzuordnen, und begründete dies im Wesentlichen mit »umfangreichen Erkenntnissen und Stellungnahmen«, wonach von dem Beschwerdeführer »keinerlei Gefahr« ausgehe und auch strafrechtliche Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden seien.

Den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 24. April 2007, dem Beteiligten zu 2. im Wege der Zwischenverfügung zu untersagen, vor der abschließenden Entscheidung über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes Abschiebungsmaßnahmen durchzuführen, hob das Oberverwaltungsgericht auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2. am selben Tag auf.

Am 26. April 2007 fand vor dem Verwaltungsgericht die mündliche Verhandlung im Hauptsacheverfahren statt, in der der Sachverständige Dr. B. – ein ehemaliger Lehrstuhlinhaber für Politik und Zeitgeschichte des Vorderen Orients – eingehend zur Bedeutung der »Pharao-Chiffre« im Islam befragt wurde. Er äußerte sich hierbei u. a. dahingehend, dass aus dem Wortlaut des (Predigt-)Textes, wie er ihm vorliege, auch nicht »anspielungsweise« auf einen Mordaufruf zu schließen sei. Allerdings müsse er hierzu noch mehr über den Kontext und darüber wissen, wie sich der Kreis der Zuhörerschaft zusammengesetzt habe, um zu sagen, ob bei diesen Menschen ein anderes Verständnis möglich wäre.

Durch Urteil vom selben Tag verpflichtete das Verwaltungsgericht den Beteiligten zu 2. unter Aufhebung des Bescheides vom 18. November 2005, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, der Beschwerdeführer habe Anspruch auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs, weil ihrer Erteilung die im Bescheid aufgeführten Ausweisungsgründe nicht entgegenstünden. Insbesondere habe der Beschwerdeführer nicht den Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 5a AufenthG erfüllt, da mangels ausreichender Kenntnisse der konkreten Umstände nicht feststünde, dass seine Äußerungen anlässlich

des Freitagsgebets am 12. August 2005 einen Aufruf zur Gewalt darstellten. Das Verwaltungsgericht verwies auf den erhobenen Sachverständigenbeweis, wonach allein aus dem Wortlaut der Predigt – soweit dieser bekannt sei – kein derartiger Aufruf gefolgert werden könne.

Der Beschwerdeführer habe auch durch seine unrichtige Erklärung anlässlich der Sicherheitsbefragung vom 12. Oktober 2005, keine Terroristen zu kennen oder Kontakt zu ihnen zu haben, nicht den Regelausweisungsgrund des § 54 Nr. 6 AufenthG erfüllt. Seine Angaben seien zwar objektiv falsch gewesen, weil der Beschwerdeführer – wie er in einer Befragung durch das Bundeskriminalamt am 9. Oktober 2001 eingeräumt habe – einen der Flugzeugattentäter des 11. September 2001 gekannt habe; das Verschulden des Beschwerdeführers, der nur dem Rat seiner Rechtsanwältin gefolgt sei, müsse jedoch als gering eingestuft werden. Angesichts des geringen Unrechtsgehalts der falschen Angabe sei der Ausweisungstatbestand nicht als erfüllt anzusehen.

Mit Beschluss vom 26. April 2007 ordnete das Verwaltungsgericht unter Aufhebung des Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts vom 11. Januar 2007 gemäß § 80 Abs. 7 VwGO die aufschiebende Wirkung der Klage auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sowie bezüglich der Abschiebungsandrohung an und führte zur Begründung aus, die Prozesslage des Hauptsacheverfahrens habe sich aufgrund neuer Erkenntnisse in der mündlichen Verhandlung, insbesondere durch Vernehmung des Sachverständigen Dr. B., verändert; zudem sei der Klage stattgegeben worden.

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2. hob das Oberverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss vom 28. Juni 2007 diese Entscheidung auf. Zur Begründung führte es aus, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts rechtfertigten weder das Ergebnis der Vernehmung des Sachverständigen Dr. B. in der mündlichen Verhandlung vom 26. April 2007 noch die stattgebende erstinstanzliche Entscheidung in der Hauptsache die Annahme veränderter entscheidungserheblicher Umstände i. S. von § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO. Das Vorliegen des Ausweisungstatbestandes des § 54 Nr. 5a 4. Alt. AufenthG werde durch die Äußerungen des Sachverständigen Dr. B. in der mündlichen Verhandlung nicht in Zweifel gezogen. Zwar habe der Sachverständige dem vom Beschwerdeführer bei seiner Predigt am 12. August 2005 verwendeten »Pharao-Vergleich« die Eignung eines Gewaltaufrufs abgesprochen und ausdrücklich erklärt, aus dem Wortlaut des (Predigt-)Textes, so wie er ihm vermittelt worden sei, könne man auch nicht anspielungsweise auf einen Mordaufruf schließen. Diese Feststellung beruhe jedoch auf allgemeinen, vom konkreten Fall losgelösten Betrachtungen. So habe der Sachverständige seine Feststellung durch die Bemerkung eingeschränkt, er habe hierbei die Hintergründe der HuT und die Verbindung des Beschwerdeführers zu dieser Vereinigung auslassen müssen, weil der Beweisbeschluss dies nicht erfordert habe. Die Äußerungen des Sachverständigen beträfen daher nicht die tragende, auf den konkreten Fall des Beschwerdeführers bezogene Erwägung des Beschlusses vom 11. Januar 2007.

Soweit der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht in Abrede gestellt habe, davon gewusst zu haben, dass der Begriff des Pharao von terroristischen Organisationen als Chiffre (im Sinne eines verdeckten Gewaltaufrufs) verwendet werde, erfülle auch dies die Voraussetzungen des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO nicht. Bei den dahingehenden Einlassungen handele es sich nicht um Umstände, die im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht hätten geltend gemacht werden können. Der Beschwerdeführer habe in der mündlichen Verhandlung vor

dem Senat am 11. Januar 2007 ausreichend Gelegenheit gehabt, seine – angebliche – Unkenntnis vom Bedeutungsgehalt des Pharaovergleichs vorzubringen. Diese Gelegenheit habe er nicht wahrgenommen, obwohl es sich ihm habe aufdrängen müssen, alle ihn vom Vorwurf eines öffentlichen Gewaltaufrufs entlastenden Umstände darzutun.

Weitere Erkenntnisse, die die Annahme nachträglich veränderter Umstände gegenüber dem Beschluss vom 11. Januar 2007 rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich. Allein die Tatsache, dass das Verwaltungsgericht der Klage des Beschwerdeführers stattgegeben habe, stelle einen solchen Umstand nicht dar. Das Urteil sei noch nicht rechtskräftig, und es sei zu erwarten, dass Rechtsmittel dagegen eingelegt würden.

Es bestehe auch kein Grund, den Beschluss vom 11. Januar 2007 von Amts wegen zu ändern. Der Senat habe in dem genannten Beschluss dargelegt, dass der Beschwerdeführer den Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 5a 4. Alt AufenthG mit der Folge verwirklicht habe, dass ihm auch im Lichte des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG der begehrte Aufenthaltstitel versagt bleiben müsse (§ 5 Abs. 4 AufenthG). Eine davon abweichende Einschätzung erlaube insbesondere das Ergebnis der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Beweisaufnahme nicht.

Abgesehen davon sei eine Änderung des Beschlusses vom 11. Januar 2007 nach § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO deswegen nicht veranlasst, weil das anhängige Asylverfahren gemäß § 10 Abs. 1 AufenthG der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zwingend entgegenstehe und der Klage damit keine Aussicht auf Erfolg zukomme. Dem Beschwerdeführer stehe insbesondere kein gesetzlicher Anspruch (auf Erteilung eines Aufenthaltstitels) zur Seite. Zwar begehre er die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet mit seiner deutschen Ehefrau und seinen beiden ebenfalls deutschen Kindern, was gemäß §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 3 AufenthG an sich einen gesetzlichen Aufenthaltserlaubnisanpruch begründe. Dem stehe jedoch entgegen, dass es an der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, dem Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes, fehle, so dass dem Beschwerdeführer nach § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG lediglich ein für § 10 Abs. 1 AufenthG nicht genügender Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Absehen von dieser Regelerteilungsvoraussetzung und damit über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zustehe.

Der Beschwerdeführer müsse sich – unabhängig von der zwischen den Beteiligten strittigen Frage, ob der Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 5a 4. Alt. AufenthG gegeben sei – den Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 6 AufenthG entgegenhalten lassen. Diesen Ausweisungsgrund habe er dadurch erfüllt, dass er im Rahmen des Sicherheitsgesprächs am 12. Oktober 2005 eine vom 7. Mai 2004 stammende Erklärung vorgelegt und weitere Angaben verweigert habe, obwohl er entgegen dem objektiven Inhalt der Erklärung zumindest einen der (mutmaßlichen) Attentäter des 11. September 2001 gekannt habe. Dies habe auch das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt. Entgegen der Auffassung im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. April 2007 komme es für die Erfüllung des Tatbestandes insoweit auf ein Verschulden des Beschwerdeführers nicht an, da das Ausländerrecht Teil des Gefahrenabwehrrechts sei. Der Grad des Verschuldens könne zwar bei der Prüfung einer auf § 54 Nr. 6 AufenthG gestützten Ausweisung berücksichtigt werden, hier komme es im Rahmen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG jedoch allein auf die Erfüllung des Ausweisungstatbestandes an. Im Übrigen sei der

Beschwerdeführer zu Beginn des Sicherheitsgesprächs ausdrücklich über den Inhalt von § 54 Nr. 6 AufenthG belehrt worden. Ihn könne daher auch die behauptete, der Belehrung zuwiderlaufende Beratung durch seine Rechtsanwältin nicht entlasten. Dies gelte auch im Hinblick auf die intellektuelle Befähigung des Beschwerdeführers.

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts vom 28. Juni 2007 und rügt eine Verletzung seiner verfassungsrechtlich geschützten Rechte aus Art. 8 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 sowie Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4 der Verfassung von Berlin – VvB –.

Zur Begründung trägt der Beschwerdeführer vor: Die Verfassungsbeschwerde sei zulässig, da er bereits durch die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt sei und wegen der drohenden Abschiebung nicht darauf verwiesen werden könne, das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts verletze ihn in seinem Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 15 Abs. 4 VvB, weil das Gericht die aufschiebende Wirkung der Aufenthaltsklage abgelehnt habe, obgleich es bereits eine für den Beschwerdeführer günstige Entscheidung in der Hauptsache gebe. Bei einer solchen Konstellation bedürfe es eines besonderen öffentlichen Interesses am Sofortvollzug der angegriffenen Maßnahme, das vom Oberverwaltungsgericht nicht dargelegt worden sei. Zudem habe das Oberverwaltungsgericht wegen der positiven Hauptsacheentscheidung des Verwaltungsgerichts nur eine eingeschränkte Prüfungscompetenz, die lediglich bei der Feststellung eines überragenden öffentlichen Interesses und akuter Sicherheitsrisiken eine Änderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtfertigen könne. Feststellungen dazu, dass sich die vom Beschwerdeführer ausgehende, mit der Ausweisung und der Versagung der Aufenthaltserlaubnis bekämpfte Gefahr bereits vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens realisieren werde, fehlten im angegriffenen Beschluss des Oberverwaltungsgerichts.

Zudem habe das Oberverwaltungsgericht Art. 15 Abs. 4 VvB auch deshalb verletzt, weil es sich im summarischen Verfahren über die stattgebende Hauptsacheentscheidung des Verwaltungsgerichts hinweggesetzt habe, ohne sich in der gebotenen Ausführlichkeit und Gründlichkeit mit dieser Entscheidung auseinander zu setzen. Es sei bereits nicht haltbar, dass das Oberverwaltungsgericht die Voraussetzungen des § 80 Abs. 7 VwGO verneint habe, obwohl eine umfangreiche Beweisaufnahme stattgefunden habe und eine positive erstinstanzliche Hauptsacheentscheidung vorliege.

Auch soweit das Oberverwaltungsgericht sich in der angegriffenen Entscheidung erstmals auf das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach § 54 Nr. 6 AufenthG stütze, fehle es an einer vertieften Auseinandersetzung mit dem Regelungsinhalt und dem Schutzbereich der Vorschrift. Zutreffend habe das Verwaltungsgericht festgestellt, dass sich aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift ergebe, dass die »unrichtigen oder unvollständigen Angaben« einen den sonstigen Fällen des § 54 AufenthG vergleichbaren Unrechtsgehalt aufweisen müssten. Daran aber fehle es hier: Die schriftliche Erklärung des Beschwerdeführers sei von seiner Verfahrensbevollmächtigten in Kenntnis seiner Angaben beim Bundeskriminalamt zu einem der mutmaßlichen Attentäter des 11. September 2001 bewusst aufgesetzt worden. Darin erkläre der Beschwerdeführer, dass er keine entsprechenden

Personen »kennt« und nicht »gekannt habe«. Dem Beschwerdeführer sei von seiner Verfahrensbevollmächtigten versichert worden, dass damit der Erklärungsinhalt zutreffend sei und die flüchtige Bekanntschaft mit einer solchen Person gerade nicht entgegenstehe. Damit liege bereits der Tatbestand des § 54 Nr. 6 AufenthG nicht vor. Das Oberverwaltungsgericht hätte sich mit den entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts auseinandersetzen müssen. Im Übrigen sei – mit Blick auf den Versagungsgrund des § 10 Abs. 1 AufenthG – die Asylklage mittlerweile zurückgenommen worden.

Im Hinblick auf den vom Oberverwaltungsgericht bejahten Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 5a 4. Alt. AufenthG rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 VvB.

Zudem verletze der Beschluss den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 12 Abs. 1 VvB, da das Oberverwaltungsgericht die Verhältnismäßigkeit der angegriffenen ausländerrechtlichen Maßnahmen im Hinblick auf die familiären und wirtschaftlichen Bindungen des Beschwerdeführers im Bundesgebiet nicht geprüft habe.

Die Beteiligten haben gemäß § 53 Abs. 1 VerfGHG Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

Mit Beschluss vom 27. September 2007 hat der Verfassungsgerichtshof einem Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stattgegeben (VerfGH 103 A/07).

## II.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist der Rechtsweg im Sinne von § 49 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG erschöpft. Der Beschwerdeführer kann nicht auf die noch ausstehende rechtskräftige Entscheidung im Hauptsacheverfahren verwiesen werden, denn der geltend gemachte Grundrechtsverstoß beruht gerade auf der Versagung von Eilrechtsschutz (vgl. zum Bundesrecht: BVerfGE 35, 382 <397 f.>). Bereits die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes hat die Möglichkeit einer Abschiebung des Beschwerdeführers und damit u. a. die Vereitelung des von ihm beanspruchten Rechtes auf ein ununterbrochenes familiäres Zusammenleben aus Art. 12 Abs. 1 VvB zur Folge.

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht ebenfalls nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer nach Rücknahme seiner Asylklage – soweit bekannt – keinen erneuten Antrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO gestellt hat. Zwar hat das Oberverwaltungsgericht die Versagung von Eilrechtsschutz im angegriffenen Beschluss auch mit einer durch das – zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossene – Asylverfahren ausgelösten Sperrwirkung für die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis begründet, so dass im Hinblick darauf durch die Rücknahme der Asylklage veränderte Umstände eingetreten sind. Ein erneuter Antrag nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO durch den Beschwerdeführer wäre gleichwohl offensichtlich aussichtslos, weil das Oberverwaltungsgericht seine Entscheidung unabhängig von der Annahme einer Sperrwirkung des Asylverfahrens zusätzlich und in erster Linie damit begründet hat, dass der Beschwerdeführer den Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 5a 4. Alt.

AufenthG erfüllt und ihm deshalb auch im Lichte des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG der begehrte Aufenthaltstitel versagt bleiben müsse. Für diesen maßgeblichen Grund ist die Rücknahme der Asylklage ohne Bedeutung.

Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde mutet einem Beschwerdeführer nicht zu, ersichtlich aussichtslose Rechtsbehelfe – wie hier, wenn vorangegangene Entscheidungen das Ergebnis eines möglichen Rechtsbehelfs bereits vorzeichnen – zu ergreifen (vgl. für das Bundesrecht: BVerfG, NJW 2005, 1105 <1106>; BVerfGE 38, 105 <110>; vgl. auch BVerfGE 9, 3 <7 f.>).

2. Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet. Das Oberverwaltungsgericht hat dem Beschwerdeführer verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz unter Verletzung seines Grundrechts auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 15 Abs. 4 VvB versagt.

a) Nach Art. 15 Abs. 4 Satz 1 VvB (gleich lautend Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) steht demjenigen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen. Diese Verfassungsbestimmung garantiert nicht nur die Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern sie verbürgt auch die Effektivität des Rechtsschutzes (Beschluss vom 17. Juni 1996 - VerfGH 40 A/96 - IVerfGE 4, 76 <78>). Soweit Verwaltungsakte, die in die Rechte von Bürgern eingreifen, kraft Gesetzes oder auf Grund besonderer behördlicher Anordnung sofort vollziehbar sind (vgl. § 80 Abs. 2 VwGO) und Rechtsbehelfe deshalb abweichend von § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung haben, kann umfassender und effektiver Rechtsschutz mit Hilfe des vorläufigen Rechtsschutzes erlangt werden, indem das Gericht die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Einzelfall anordnet bzw. wieder herstellt (§ 80 Abs. 5 VwGO). Vorläufiger Rechtsschutz ist dabei zu gewähren, wenn ohne ihn eine erhebliche Verletzung der Rechte des Antragstellers droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. BVerfGE 46, 179 zur einstweiligen Anordnung im Sozialgerichtsprozess). Allerdings gewährleistet Art. 15 Abs. 4 VvB die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Verwaltungsprozess nicht schlechthin. Überwiegende öffentliche Belange können es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig zu treffen. Für die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes trotz anhängiger Rechtsbehelfe ist jedoch ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwerer die ihm auferlegte Belastung wiegt und je mehr die Maßnahme der Verwaltung vollendete Tatsachen schafft (vgl. für das Bundesrecht: BVerfG, AuAS 1996, S. 62 <63>; NVwZ 2005, 1053 <1054>; BVerfGE 35, 382 <401 f.>; 69, 220 <227>).

Bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug und dem privaten Interesse an der aufschiebenden Wirkung kommt den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs eine wichtige Bedeutung zu (vgl. BVerfG, NVwZ 1982, 241; AuAS 1996, 62 ff). Die von den Fachgerichten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmende summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage ersetzt aber nicht die dem Gericht obliegende Entscheidung, ob das Individualinteresse im Einzelfall Vorrang vor dem Gemeinwohlinteresse genießt (vgl. BVerfG, NVwZ-RR 1999, 217 <218>; NVwZ 1996, 58 <60>). Eine konkrete Interessen- und Folgenabwägung ist jedenfalls bei – wie hier – schwerwiegenden Grundrechtseingriffen zur Wahrung des Anspruchs auf effektiven

Rechtsschutz erforderlich, wenn sich die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahme nicht ohne weiteres erschließt, d. h. nicht offensichtlich ist (BVerfGE 69, 220 <229>; AP Nr. 12 zu Art. 19 GG; NJW 2003, 3618 <3619>; vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. Mai 2007 - 18 B 2067/06 -, nach JURIS).

Wenn – wie regelmäßig – das vorläufige Rechtsschutzverfahren dem Klageverfahren vorangeht und eine (auch nur erstinstanzliche) Hauptsacheentscheidung noch nicht vorliegt, müssen die Erfolgsaussichten des Widerspruchs oder der Klage, deren aufschiebende Wirkung beantragt ist, vom Gericht des vorläufigen Rechtsschutzes erstmals eigenständig vorausschauend beurteilt werden. Anders ist dies, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung über einen Eilantrag das Gericht im Klageverfahren bereits entschieden hat. Das Gericht des vorläufigen Rechtsschutzes kann dann auf eine im Hauptsacheverfahren erfolgte Prüfung der Rechtslage zurückgreifen. Der Hauptsacheentscheidung kommt daher für das vorläufige Rechtsschutzverfahren, was die Einschätzung der Erfolgsaussichten der Klage angeht, erhebliche Bedeutung zu. Dies trägt den regelmäßig besseren Erkenntnismöglichkeiten und verstärkten Einwirkungsmöglichkeiten der Beteiligten im Hauptsacheverfahren Rechnung, zumal wenn die Entscheidung nach Beweiserhebung ergeht (vgl. VGH Baden-Württemberg, BauR 1995, 828 f.). Die prozessuale Unsicherheit aufgrund einer nur summarischen Prüfung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kann mit dem Erlass einer Hauptsacheentscheidung – wenn auch vorläufig – weitgehend als beseitigt angesehen werden (BVerwGE 96, 239 <243> – dort für den umgekehrten Fall einer erstinstanzlichen Klageabweisung). Eine dem im Hauptsacheverfahren gefundenen (für den Kläger positiven) Ergebnis widersprechende Eilentscheidung kann deshalb ohne Verstoß gegen das Verfahrensgrundrecht des Art. 15 Abs. 4 VvB nur ausnahmsweise, etwa bei schwerwiegenden und offensichtlichen Mängeln der Hauptsacheentscheidung (in diese Richtung BVerwGE 96, 239 <245 f.>; VGH Baden-Württemberg, a. a. O.) oder sonst bei gleichwertigen Erkenntnismöglichkeiten und vergleichbar genauer und intensiver Prüfung wie im Hauptsacheverfahren verfassungsrechtlich tragfähig sein; denn es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Eilverfahrens, den endgültigen Ausgang des Hauptsacheverfahrens auf diese Weise vorwegzunehmen (vgl. BVerfG, NVwZ-RR 1999, 217 <218>).

Die dargelegten Maßstäbe gelten auch in ausländerrechtlichen Verfahren, in denen die Beendigung eines Aufenthalts in Rede steht, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob der Sofortvollzug eines den Aufenthalt beendenden Verwaltungsaktes – wie hier (Versagung der begehrten Aufenthaltserlaubnis sowie die Androhung der Abschiebung) – einer gesetzlichen (vgl. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) oder aber einer behördlichen Anordnung (vgl. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) entspringt (vgl. BVerfGE 69, 220 <229>; AuAS 1996, 62 ff.; DVBl 1999, 163 <165>; NJW-RR 2001, 1268 <1269>; NJW 2004, 93 <94>).

b) Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen wird die angegriffene Entscheidung nicht gerecht.

aa) Sie lässt – auch unter Berücksichtigung des von ihr in Bezug genommenen Beschlusses vom 11. Januar 2007 – hinreichende, auf Tatsachen gestützte Erwägungen des Inhalts vermissen, es bestehe in der Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse an der sofortigen Durchsetzung der – hier allein aus der Versagung der beantragten Aufenthaltserlaubnis abgeleiteten, kraft Gesetzes (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) sofort vollziehbaren

– Ausreisepflicht des Beschwerdeführers, das über dessen erhebliche private, insbesondere familiäre Interessen am – zumindest vorläufigen – Verbleib im Bundesgebiet hinausgeht. Eine solche konkrete Interessen- und Folgenabwägung für die Zeit bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache war nicht schon deshalb entbehrlich, weil – wie vom Oberverwaltungsgericht in den Beschlüssen vom 11. Januar und 28. Juni 2007 näher dargelegt – der Gesetzgeber durch die Regelung des § 5 Abs. 4 Satz 1 AufenthG (i. V. m. § 54 Nr. 5a 4. Alt. AufenthG) den Interessenkonflikt zwischen den Sicherheitsinteressen des Staates und den grundrechtlich geschützten familiären Belangen des Betroffenen zugunsten der Sicherheitsinteressen entschieden habe. Damit ist lediglich das allgemeine öffentliche Interesse und das (gesetzgeberische) Motiv für den Erlass entsprechender Verwaltungsakte beschrieben. Das in jedem Einzelfall konkret darzulegende besondere Vollzugsinteresse lässt sich allein hiermit nicht begründen.

bb) Eine verfassungsrechtlich tragfähige Rechtfertigung für die Aufhebung der vom Verwaltungsgericht nach § 80 Abs. 7 VwGO angeordneten Aussetzung der sofortigen Vollziehung und die damit zulasten des Beschwerdeführers verbundene Verkürzung effektiven Rechtsschutzes ist auch sonst nicht ersichtlich.

(1) Eine solche lässt sich nicht daraus herleiten, dass es sich vorliegend um eine Entscheidung nach § 80 Abs. 7 VwGO handelt. Zwar mag im Falle des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO – wie der Beteiligte zu 1. in seiner Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde ausgeführt hat – eine erneute umfassende Interessenabwägung entbehrlich sein, wenn bereits die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Änderungsantrag fehlen. Ersichtlich haben jedoch sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Oberverwaltungsgericht eine Änderung des ursprünglichen Beschlusses vom 11. Januar 2007 auch gemäß § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO, also von Amts wegen, geprüft. Der Maßstab einer solchen Prüfung entspricht dem einer erstmaligen Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO (vgl. BVerwGE 96, 239 <240>), d. h. die Einschränkungen des

§ 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO gelten insofern nicht. Das Oberverwaltungsgericht hätte deshalb in dem angefochtenen Beschluss eine umfassende Prüfung und Interessenabwägung – im oben dargestellten Sinn – vornehmen müssen. Daran fehlt es.

Anders als bei der Prüfung eines Anspruchs auf Änderung der Aussetzungsentscheidung nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO ist für die Entscheidung nach § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO schon nach einfachem Recht eine Präklusion für verspätetes Vorbringen (von im ursprünglichen Verfahren schuldhaft nicht geltend gemachten Umständen) nicht vorgesehen. Das Oberverwaltungsgericht hätte deshalb bei der Überprüfung der verwaltungsgerichtlichen Aussetzungsentscheidung nach § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO nicht unbeachtet lassen dürfen, dass sich der Kläger und Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache vor dem Verwaltungsgericht – anders als in der mündlichen Verhandlung im Eilverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht am 11. Januar 2007 – erstmals selbst zu dem »Pharao-Vergleich« eingelassen und eine Kenntnis von dessen »Chiffre«-Bedeutung als Mordaufruf in Abrede gestellt hat. Dies gilt umso mehr, als das Oberverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang selbst auf Seite 5 des angegriffenen Beschlusses von »entlastenden Umständen« bezüglich des Vorwurfs eines öffentlichen Gewaltaufrufs spricht.

(2) Außerdem durfte das Oberverwaltungsgericht die erforderliche Abwägung des öffentlichen Vollzugsinteresses mit den privaten Belangen des Beschwerdeführers nicht auf den von ihm offenbar für allein maßgeblich erachteten Gesichtspunkt fehlender Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage auf Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis zur Fortführung der ehelichen (und inzwischen auch familiären) Lebensgemeinschaft reduzieren, zumal sich die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ablehnung und Abschiebungsandrohung – jedenfalls nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand – nicht ohne weiteres erschließt.

Ob und ggf. unter welchen Umständen die Prognose offensichtlicher Aussichtslosigkeit von Rechtsmitteln gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen allein – ohne die regelmäßig erforderliche Abwägung im Einzelfall unter Berücksichtigung etwaiger Gefährdungen bis zum Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache – den Sofortvollzug der Abschiebung des Ausländers rechtfertigen kann, bedarf aus Anlass des vorliegenden Falles keiner weiteren Erörterung und Entscheidung. Weder hat das Oberverwaltungsgericht die offensichtliche Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ablehnung einer weiteren Aufenthaltsgenehmigung und der Abschiebungsandrohung ausdrücklich festgestellt noch hat es eine – wie der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem Beschluss zum Erlass der einstweiligen Anordnung vom 27. September 2007 (VerfGH 103 A/07) angeführt hat – aktuelle, vom Beschwerdeführer ausgehende islamistische oder gar terroristische Bedrohung, die sich bereits während des anhängigen Hauptsacheverfahrens verwirklichen könnte, angenommen oder auch nur unterstellt.

So äußert sich das Oberverwaltungsgericht schon nicht ausdrücklich dazu, ob es ein Unterliegen des Beschwerdeführers im Hauptsacheverfahren lediglich für wahrscheinlich oder für offensichtlich hält. Für eine diesbezüglich klare Stellungnahme hätte aber schon deshalb Anlass bestanden, weil der Beschwerdeführer im Hauptsacheverfahren erster Instanz vor dem Verwaltungsgericht obsiegt hat, mithin die Annahme, dass die Klage gleichwohl offensichtlich keine Erfolgsaussichten habe, angesichts dieser gegenteiligen Kollegialentscheidung jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts nicht naheliegend erschien. Sogar der Beteiligte zu 2. geht in seiner Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde davon aus, dass in materieller Hinsicht »noch alles offen« sei.

Dabei kann der Verfassungsgerichtshof für den vorliegenden Fall offen lassen, ob es verfassungsrechtlich hinnehmbar ist, dass sich das Oberverwaltungsgericht aufgrund seiner summarischen Prüfung im Eilverfahren über die für den Beschwerdeführer günstige Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Hauptsacheverfahren (zu Inhalt und Bedeutungsgehalt des ihm in erster Linie vorgeworfenen »Pharao-Vergleichs«) hinwegsetzen durfte. Jedenfalls fehlt für eine tragfähige Prognose der Erfolgsaussichten der Klage (im Hinblick auf den eine Aufenthaltserlaubnis ausschließenden Ausweisungsgrund des öffentlichen Gewaltaufrufs nach § 54 Nr. 5a 4. Alt. i. V. m. § 5 Abs. 4 AufenthG) durch das Oberverwaltungsgericht die Auseinandersetzung mit den Einlassungen des Beschwerdeführers zum »Pharao-Vergleich« vor dem Verwaltungsgericht und zu dessen Schlussfolgerungen hinsichtlich des Kreises der Zuhörer.

(3) Auch soweit das Oberverwaltungsgericht die Annahme fehlender Erfolgsaussichten der Klage zusätzlich auf den Versagungsgrund des § 10 Abs. 1 AufenthG wegen Vorliegens eines Ausweisungsgrundes gemäß § 54 Nr. 6 AufenthG gestützt hat, ist es schon nicht – oder jedenfalls nicht erkennbar –

von einer daraus folgenden offensichtlichen Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis und Androhung der Abschiebung ausgegangen. Auf dieser Grundlage hätte das Oberverwaltungsgericht im Übrigen im Rahmen des Eilverfahrens ein überwiegendes Vollzugsinteresse allenfalls dann annehmen dürfen, wenn es den Beschwerdeführer zuvor hierauf hingewiesen und ihm damit die Möglichkeit zur Ausräumung des daraus abgeleiteten Aufenthaltserlaubnis-Versagungsgrundes (durch Rücknahme seiner Asylklage wie inzwischen geschehen) gegeben hätte. Aus der Sicht des Oberverwaltungsgerichts war zum Zeitpunkt des Beschlusses eine verlässliche Prognose, ob dieses Hindernis in dem für die Entscheidung der Hauptsache maßgeblichen Zeitpunkt der künftigen Berufungsverhandlung noch vorhanden sein würde, nicht möglich.

Obwohl sich die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage im vorläufigen Rechtsschutzverfahren naturgemäß am »Ist«-Zustand, also an der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage orientieren muss, dürfen jedoch, weil eine Prognoseeinschätzung über den wahrscheinlichen Ausgang des Hauptsacheverfahrens getroffen werden soll, zur Wahrung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz bereits absehbare oder wahrscheinliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage nicht ausgeblendet werden (vgl. etwa OVG Berlin, DÖV 1999, 169 zu einer baurechtlichen Nachbarklage; ferner Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, Rn. 147 und 158 zu § 80). Die Möglichkeit, dass das Hindernis des § 10 Abs. 1 AufenthG bis zur Berufungsentscheidung wegfallen konnte, entweder durch rechtskräftiges Asylurteil oder durch Rücknahme der Asylklage, war jedenfalls nahe liegend.

Das Oberverwaltungsgericht hat mit dem Unterlassen einer (erneuten und) umfassenden Interessen- und Folgenabwägung im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO, unter Berücksichtigung namentlich des grundrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie aus Art. 12 Abs. 1 VvB, das Recht des Beschwerdeführers auf wirkungsvollen Rechtsschutz aus Art. 15 Abs. 4 VvB verletzt.

c) Der angegriffene Beschluss beruht auf dem festgestellten Verfassungsverstoß. Es ist nicht auszuschließen, dass das Oberverwaltungsgericht bei Berücksichtigung der sich aus Art. 15 Abs. 4 VvB ergebenden Vorgaben zu einer anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung gelangt wäre.

Da die Verfassungsbeschwerde aus den genannten Gründen Erfolg hat, kann offen bleiben, ob auch die übrigen vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen zulässig und begründet sind.

3. Nach § 54 Abs. 3 VerfGHG ist der angegriffene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache in entsprechender Anwendung des § 95 Abs. 2 Halbs. 2 BVerfGG an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 33, 34 VerfGHG i. V. m. § 33 Abs. 1, § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG.

Mit dieser Entscheidung ist das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof abgeschlossen.

*Vorinstanz: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.6.2007, 3 S 36.07*