

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 19.6.2008

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der am 20. September 1961 geborene Antragsteller ist kroatischer Staatsangehöriger. Mit Urteil des Landgerichts Traunstein vom 9. Februar 1996 wurde er wegen Mordversuchs an seiner Ehefrau zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Er wurde ausgewiesen und am 2. April 2008 in sein Heimatland abgeschoben.

Vor seiner Abschiebung beantragte der Antragsteller Asyl. Der Asylantrag wurde abgelehnt, dagegen ließ der Antragsteller Klage erheben, worüber am 13. Mai 2008 beim Verwaltungsgericht in Ansbach mündlich verhandelt werden sollte. Hierfür ließ der Antragsteller bei dem Antragsgegner beantragen, ihm eine Betretenserlaubnis zu erteilen. Der Antrag wurde von der Ausländerbehörde abgelehnt.

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 29. April 2008 ließ der Antragsteller beim Verwaltungsgericht beantragen, im Wege einer einstweiligen Anordnung den Antragsgegner zu verpflichten, ihm eine Betretenserlaubnis für den 13. Mai 2008 zu erteilen.

Mit Beschluss vom 5. Mai 2008 lehnte das Verwaltungsgericht München den Antrag ab. Der Antragsteller habe einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Wegen der Unzulässigkeit einer Vorwegnahme der Hauptsache setze der einstweilige Rechtsschutz nach § 123 VwGO voraus, dass ohne die vorläufige Regelung dem Antragsteller irreparable Nachteile drohen würden, seine existentiellen Belange betroffen seien oder die zu erwartenden Nachteile ohne die beantragte Regelung für ihn unzumutbar seien. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setze für eine Betretenserlaubnis nach Ausweisung voraus, dass zwingende Gründe die Anwesenheit erforderten oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. Eine unbillige Härte liege

nicht vor, da das Betreten des Bundesgebiets für den Antragsteller nicht von existentieller Bedeutung sei und eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht mit großer Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne. Allein die Tatsache, dass die frühere Ehefrau des Antragstellers in einem Zeugenschutzprogramm lebe, berechtiige zu der Annahme, dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nie ausgeschlossen werden könne. In der mündlichen Verhandlung könne der Antragsteller durch einen Bevollmächtigten vertreten werden. Sein persönliches Erscheinen sei nicht angeordnet worden. Warum die Teilnahme des Antragstellers an der Verhandlung existenziell sein solle, sei nicht vorgetragen worden.

Dagegen ließ der Antragsteller Beschwerde erheben. Es wurde zur Begründung auf den Antrag vom 29. April 2008 (an das Verwaltungsgericht) Bezug genommen. Mit weiterem Schriftsatz vom 13. Mai 2008 ließ der Antragsteller noch vortragen, die Ermessensausübung, mit der das Landratsamt die Betretenserlaubnis für die Verhandlung beim Verwaltungsgericht Ansbach abgelehnt habe, sei rechtsfehlerhaft. Die Möglichkeit, dass der Antragsteller den Aufenthalt dazu ausnutze, den Aufenthalt seiner geschiedenen Ehefrau auszuforschen, sei ausgeschlossen, da sie seit 2002 in einem Zeugenschutzprogramm aufgenommen worden sei. Das grundgesetzlich garantierte Recht auf rechtliches Gehör werde ohne zwingenden Grund beschnitten. Mit weiterem Schriftsatz vom 21. Mai 2008 ließ der Antragsteller folgenden Antrag stellen:

Es wird beantragt festzustellen, dass die Ablehnung der Betretenserlaubnis für den Termin am VG Ansbach vom 13. Mai 2008 rechtswidrig war. Das Landratsamt Traunstein wird verpflichtet, für den nach der Aussetzung neu anzuberaumenden Verhandlungstermin eine Betretenserlaubnis zu erteilen.

Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse ergebe sich daraus, dass das Landratsamt bei einer erneuten Antragstellung vor einem neuen Verhandlungstermin wieder in gleicher Weise entscheiden würde. Eine Eilentscheidung sei deshalb erforderlich, weil das Hauptverfahren nicht bis zu einer Entscheidung über die Klage ausgesetzt werde und dies nicht mit dem Interesse des Klägers vereinbar wäre.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Umstellung auf ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren sei sachgerecht. Die Klage mit dem Ziel, dem Antragsteller eine Betretenserlaubnis für einen in der Zukunft liegenden Verhandlungstermin zu erteilen, werde als Klageänderung bewertet, der widersprochen werde, weil sie nicht sachdienlich sei. Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs würde akzeptiert und eine Betretenserlaubnis erteilt. Die Vorwegnahme der Hauptsache erfordere besondere, positiv für den Antragsteller sprechende Gründe. Solche seien weder vorgetragen noch lägen sie vor.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die beigezogenen Behördenakten und auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde mit den erstmals mit Schriftsatz vom 21. Mai 2008 im Beschwerdeverfahren gestellten Anträgen bleibt erfolglos.

Die Feststellung, dass die Ablehnung der Betretenserlaubnis für den Termin beim Verwaltungsgericht Ansbach vom 13. Mai 2008 rechtswidrig war, kann in einem Eilverfahren nach § 123 VwGO nicht begehrt werden. Es handelt sich dabei nämlich um einen Antrag, der in dieser Formulierung nur in einem Hauptsacheverfahren gestellt werden kann. Eine einstweilige Anordnung kann nach § 123 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwGO dagegen nur beantragt werden, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte oder eine Regelung erforderlich ist, um vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder wenn sie aus anderen Gründen nötig erscheint. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Der im Beschwerdeverfahren – wegen der Terminaufhebung durch das Verwaltungsgericht – geändert gestellte Antrag, den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller für den nach der Terminaufhebung neu anzuberaumenden Verhandlungstermin eine Betretenserlaubnis zu erteilen, kann als sachdienlich im Sinne von § 91 Abs. 2 VwGO analog angesehen werden, weil sich die Situation voraussichtlich in gleicher Weise bei einer künftigen Terminierung darstellen würde. Dass das Verwaltungsgericht einen neuen Verhandlungstermin erst nach der Entscheidung in diesem Eilverfahren bestimmen will, nimmt dem Begehren nicht von vornherein die Eilbedürftigkeit.

Die beantragte Betretenserlaubnis – ursprünglich für den Termin am 13. Mai 2008 – kann nur im Eilverfahren erlangt werden, weil die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens wegen des geltend gemachten Betretensrechts (bis zu dessen rechtskräftigen Abschluss) nicht mit einer effektiven Rechtsschutzgarantie vereinbar ist. Ein solcher Zwischenstreit würde den Abschluss des Asylverfahrens nämlich entweder auf unabsehbare Zeit verzögern oder die mündliche Verhandlung würde ohne den Antragsteller durchgeführt, bevor eine unanfechtbare Entscheidung über das Recht, der mündlichen Verhandlung persönlich beizuwohnen, vorliegt.

Bei dieser Fallgestaltung liegen die besonderen Voraussetzungen für eine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung vor; ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht.

Die Beschwerde bleibt aber erfolglos, weil ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht wurde.

Eine Betretenserlaubnis gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann einem ausgewiesenen Ausländer vor Ablauf der etwa festgesetzten Sperrfrist ausnahmsweise dann erteilt werden kann, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde.

Ein verfassungsrechtlich geschützter Anspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG, in der mündlichen Verhandlung persönlich anwesend sein und angehört zu werden, besteht im Gegensatz zur Auffassung des Antragstellers grundsätzlich nicht (BVerwG Buchholz 310 § 108 Nr. 228; Jörg Schmidt in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl., RdNr. 16 zu § 108).

Als ein zwingender Grund im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG wird eine unbedingt erforderliche Anwesenheit bei einem Gerichts- oder Behördentermin anerkannt (BayVGh vom 26.1.2000 InfAuslR 2000, 191; OVG Berlin vom 9.1.2001 InfAuslR 2001, 169; zustimmend Wenger in: Storr/

Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2008, RdNr. 11 zu § 11). In Asylverfahren können zwingende Gründe in diesem Sinne auch dann vorliegen, wenn das persönliche Erscheinen vom Gericht nicht angeordnet wurde, sofern es in einem solchen Verfahren um existenzielle Fragen für den Ausländer geht (dazu näher BayVGH a. a. O. unter 3.1). Allerdings wird dazu im Beschwerdeverfahren nichts vorgetragen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Es ist nicht Sache des Gerichts, von Amts wegen das Vorbringen des Antragsteller im Asylverfahren darauf zu prüfen, ob seine persönliche Anwesenheit im Asylrechtsstreitverfahren im dargelegten Sinne zwingend erforderlich ist.

Selbst wenn zwingende Gründe im Sinne des Gesetzes vorliegen würden, könnte das dem Eilantrag noch nicht zum Erfolg verhelfen; denn damit wäre erst der Tatbestand des § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erfüllt. Das Gesetz räumt der Ausländerbehörde als Rechtsfolge ein Ermessen ein. Es genügt also nicht, im Eilverfahren zwingende Gründe für ein Betretungsbegehren glaubhaft zu machen. Das Beschwerdevorbringen muss auch darlegen und glaubhaft machen, dass das Ermessen der Behörde auf Null reduziert ist. Dazu enthält das Beschwerdevorbringen jedoch keine Ausführungen. Der Antragsteller lässt hierzu lediglich vortragen, das Zeugenschutzprogramm für seine frühere Ehefrau verhindere, dass er deren Aufenthalt ausforschen könne. Das ist so weder in tatsächlicher Hinsicht schlüssig noch ausreichend, eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen. Der Antragsteller macht insbesondere keine Angaben dazu, welche Tatsachen dafür sprechen, dass von ihm keine Gefahr mehr für seine frühere Ehefrau ausgeht und deshalb die Befürchtungen der Ausländerbehörde unbegründet sind.

Für eine unbillige Härte, etwa aus persönlichen oder humanitären Gründen, wird in der Beschwerdebegründung nichts vorgetragen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Der Streitwert ergibt sich aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 3 GKG.

*Vorinstanz: VG München, Beschluss vom 5.5.2008, M 9 E 08.1952*