

Die Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist das geeignete Rechtsinstitut für einen vorübergehenden und zweckgebundenen Aufenthalt im Bundesgebiet.

(Amtlicher Leitsatz)

11 MC 260/08

OVG Lüneburg

Beschluss vom 11.08.2008

G r ü n d e

Der am ... 1979 in B. geborene Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger. Seit dem 2. Januar 2003 ist er mit einer deutschen Staatsangehörigen türkischer Abstammung verheiratet, mit der er eine gemeinsame Tochter (geboren am ...2001) hat.

Der Antragsteller trat seit September 1993 wiederholt strafrechtlich in Erscheinung. Am 11. Februar 2003 wurde er wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Während eines Hafturlaubs fügte er am 11. Juli 2004 einem türkischen Landsmann mit zwei Küchenmessern Schnittverletzungen im Oberbauch zu. Wegen dieser Tat wurde er am 19. Juli 2006 zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf Bewährung wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt.

Bereits mit Verfügung vom 25. November 2003 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller unter Anordnung des Sofortvollzugs aus und kündigte bzw. drohte ihm unter Aufforderung zur Ausreise und Fristsetzung die Abschiebung in die Türkei an. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies die Antragsgegnerin durch Bescheid vom 25. September 2007 zurück. Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 10. Dezember 2007 - 1 A 6731/04 - ab. Auf den Antrag des Antragstellers hat der Senat mit Beschluss vom 13. Februar 2008 die Berufung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen, weil es grundsätzlich klärungsbedürftig sei, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt Art. 28 Abs. 3 a der Richtlinie 2004/38/EG auf assoziationsberechtigte Türken anzuwenden ist.

Der Antragsteller hatte in der Vergangenheit mehrere Eilverfahren einschließlich Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 5 und Abs. 7 VwGO angestrengt. Nachdem die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 1. September 2006 (erneut) die sofortige Vollziehung der Ausweisungsverfügung vom 25. November 2003 anordnete, suchte er ein weiteres Mal um vorläufigen Rechtsschutz nach. Diesen Antrag lehnte das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 29. September 2006 (1 B 6220/06) ab. Die daraufhin eingelegte Beschwerde wies der Senat mit Beschluss vom 5. Februar 2007 (11 ME 301/06) zurück.

Ein Anhörungsrügeverfahren blieb erfolglos (Senatsbeschl. v. 13. März 2007 - 11 ME 92/07 -). Über den Antrag des Antragstellers vom 13. Juni 2007 auf Änderung der letztgenannten Beschlüsse (1 B 3050/07) hat das Verwaltungsgericht bisher nicht entschieden.

Der Antragsteller befindet sich seit dem 25. November 2005 auf freiem Fuß. Am 24. Februar 2007 reiste er in die Türkei aus. Nach Angaben seines Vaters in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 26. September 2007 leistet sein Sohn dort seit April 2007 den 15-monatigen Wehrdienst.

Unter dem 15. April 2008 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die Erteilung einer Betretenserlaubnis. Zur Begründung gab er an, dass seine Tochter am 23. August 2008 in B. eingeschult werde. Mit Bescheid vom 29. Mai 2008, erneuert am 13. Juni 2008, erteilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG eine Erlaubnis zum kurzfristigen Betreten des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland für den Zeitraum vom 20. bis zum 31. August 2008.

Das Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in C. lehnte den Antrag des Antragstellers vom 30. Juni 2008 auf Erteilung eines Visums mit Schreiben vom 1. Juli 2008 mit der Begründung ab, dass aufgrund der aufenthaltsrechtlichen Vorgeschichte und der Lebensumstände des Antragstellers in der Türkei Zweifel an einer fristgerechten Rückkehr bestünden. Unterlagen, die auf einen gesicherten Lebensunterhalt in der Türkei hindeuteten, seien nicht vorgelegt worden. Er bestreite seinen Lebensunterhalt durch Zuwendungen von Familienmitgliedern aus Deutschland.

Der Antragsteller hat am 11. Juli 2008 beim Senat beantragt, "in Abänderung der vorangegangenen Gerichtsentscheidungen die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs für die Zeit vom 20.8.2008 bis 31.8.2008 anzuordnen". Er trägt vor: Es sei verfehlt, ihn an das Deutsche Generalkonsulat in C., das zur Visumserteilung nicht bereit gewesen sei, zu verweisen. Im Hinblick auf das anhängige Verfahren 11 LB 59/08 sei die Antragsgegnerin zuständig. Nur sie könne die Suspensivwirkung der Klage anordnen. Seine Ausreise hindere die vorübergehende Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht. Es sei im Übrigen schon zweifelhaft, ob es neben der Betretenserlaubnis noch eines gesonderten Visums bedürfe. Dies widerspreche jedenfalls dem sonst das Ausländerrecht beherrschenden Grundsatz der Verwaltung "aus einer Hand". Etwas anderes würde zu einer vom Aufenthaltsgesetz nicht gewollten Doppelzuständigkeit führen. Grundsätzlich ergebe sich zwar aus § 71 Abs. 2 AufenthG die Zuständigkeit der Auslandsvertretung auch für die Erteilung der Betretenserlaubnis. Dies gelte aber nicht im vorliegenden Fall, weil die Antragsgegnerin die Handlungsmöglichkeit der vorübergehenden Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage habe. Vorsorglich habe er aber auch Klage und Antrag nach § 123 VwGO gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Verweigerung des

Visums beim Verwaltungsgericht Berlin eingereicht. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass er zwischenzeitlich den Militärdienst in der Türkei absolviert habe.

Die Antragsgegnerin äußert Zweifel an der Zulässigkeit des Antrags, da der Sache nach allein die Visumserteilung im Streit sei. Die Erteilung der Betretenserlaubnis befreie nicht von der Visumpflicht. Für Pass- und Visaangelegenheiten seien gemäß § 71 Abs. 2 AufenthG im Ausland die deutschen Auslandsvertretungen zuständig. Im Übrigen sei im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Beseitigung der Sperrwirkungen des § 11 Abs. 1 AufenthG regelmäßig nicht erreichbar. Es lägen auch keine veränderten Umstände vor, die eine Entscheidung nach § 80 Abs. 7 VwGO erforderten. Dass der Antragsteller inzwischen seinen Wehrdienst in der Türkei absolviert habe, begründe keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisung.

Der Abänderungsantrag des Antragstellers bleibt erfolglos.

Der Senat hat bereits Zweifel, ob für das Begehren des Antragstellers ein Rechtsschutzinteresse besteht. Nach allgemeiner Auffassung gehört ein Rechtsschutzinteresse auch in Eilverfahren zu den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen (vgl. Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rdnr. 335). Es ist zu verneinen, wenn der Rechtsschutzsuchende sein Ziel sachgerechter - insbesondere einfacher, umfassender, schneller oder billiger - erreichen kann (vgl. Ehlers, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/ Pietzner, a.a.O., Vorbem. § 40 Rdnr. 81). Ein derartiger Fall könnte hier vorliegen.

Dem Antragsteller geht es nach dem erkennbaren Ziel seines Rechtsschutzbegehrens in der Sache darum, dass er von der ihm erteilten Betretenserlaubnis für den Zeitraum vom 20. bis zum 31. August 2008 auch tatsächlich Gebrauch machen kann. Dies scheitert aber bisher daran, dass das Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in Izmir ihm ein Visum für die Einreise in das Bundesgebiet verweigert. Der Antragsteller hat dagegen zwar um Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht D. nachgesucht, doch hat er gleichzeitig im vorliegenden Verfahren sinngemäß den Antrag gestellt, unter Abänderung der vorangegangenen Gerichtsentscheidungen die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen die von der Antragsgegnerin erlassene Ausweisungsverfügung vom 25. November 2003 wiederherzustellen. Der Senat ist gehalten, den Antrag, an dessen wörtliche Fassung er nicht gebunden ist, unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens nach § 88 VwGO sachdienlich auszulegen, gegebenenfalls auch danach umzudeuten, welches das wirkliche Rechtsschutzziel ist (vgl. Funke/Kaiser, in: Bader u. a., VwGO, 4. Aufl., § 80 Rdnr. 68, und Kuntze, in: Bader u.a., a.a.O., § 88 Rdnr. 4 ff.). Der Antragsteller hat zu seinem Rechtsschutzziel ausgeführt, dass er für die Dauer der von der Antragsgegnerin erteilten Betretenserlaubnis das Recht der vorübergehenden Einreise begehre. Der Senatsvorsitzende hat dem Antragsteller daraufhin mit Verfügung vom 16. Juli 2008 nach § 86

Abs. 3 VwGO mitgeteilt, dass er beim Verwaltungsgericht Berlin sein Rechtsschutzziel sachgerechter erreichen könne. Der Antragsteller hält jedoch an seinem Antrag im vorliegenden Verfahren fest, weil er meint, dass dieser vorrangig sei. Diese Frage kann aber letztlich dahinstehen. Denn es sind jedenfalls - wie unten näher ausgeführt wird - die Voraussetzungen für ein Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO nicht erfüllt. Aus diesem Grund kann ferner offen bleiben, ob möglicherweise auch die Tatsache, dass der Antragsteller bereits am 13. Juni 2007 einen Antrag auf Änderung der Beschlüsse des Verwaltungsgerichts vom 29. September 2006 und des Senats vom 5. Februar 2007 gestellt hat, der zwangsläufig auch den hier streitigen Zeitraum vom 20. bis 31. August 2008 erfasst, der Zulässigkeit des vorliegenden Antrags entgegensteht. Zwar ist der Senat inzwischen Gericht der Hauptsache im Sinne des § 80 Abs. 7 VwGO, doch hat das Verwaltungsgericht - aus welchen Gründen auch immer - über den bereits vorher bei ihm gestellten Antrag nicht entschieden. Es erscheint zweifelhaft, ob jenes Verfahren mit dem Anhängigwerden des Hauptsacheverfahrens in der Berufungsinstanz sozusagen automatisch auf den Senat übergegangen ist. Es dürfte vielmehr ein Fall der anderweitigen Rechtshängigkeit im Sinne des § 90 VwGO i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG vorliegen (vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 90 Rdnr. 15). Diese Bedenken können aber aus den nachstehenden Gründen ebenfalls zurückgestellt werden.

Nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO kann jeder Beteiligte die Änderung oder Aufhebung von Beschlüssen über Anträge nach Abs. 5 wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen. Dabei muss es sich um tatsächliche oder rechtliche Umstände handeln, die für die rechtliche Beurteilung im Ausgangsverfahren maßgeblich waren. Denn der Streitgegenstand ist derselbe wie im vorangegangenen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rdnr. 196). Aus den neu vorgetragenen Umständen muss sich zumindest die Möglichkeit einer Änderung der früheren Eilentscheidung ergeben (vgl. Schoch, a.a.O., § 80 Rdnr. 186). Solche Umstände hat der Antragsteller nicht dargelegt.

Das Verwaltungsgericht und der Senat haben in den vorangegangenen Beschlüssen dem öffentlichen Interesse an dem Sofortvollzug der Ausweisung des Antragstellers den Vorrang eingeräumt. Dabei ist insbesondere auf das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr abgestellt worden. Mit diesen Argumenten hat sich der Antragsteller im vorliegenden Verfahren nicht auseinandergesetzt. Er hat insoweit lediglich ohne nähere Begründung darauf hingewiesen, dass er zwischenzeitlich den Militärdienst in der Türkei absolviert habe. Dies allein stellt keinen Umstand im Sinne des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO dar, der Anlass geben könnte, die früheren Eilentscheidungen des Verwaltungsgerichts und des Senats zu korrigieren.

Ebenso wenig sind die vom Antragsteller in den Mittelpunkt seines Vorbringens gestellten Ausführungen zum Verhältnis der von ihm begehrten vorübergehenden Wiederherstellung der aufschieben-

den Wirkung seiner Klage gegen die Ausweisungsverfügung einerseits und der Erteilung einer Betretenserlaubnis bzw. eines Einreisevisums andererseits geeignet, seinem Begehren zum Erfolg zu verhelfen. Zwar stellt die Erteilung der Betretenserlaubnis einen neuen Umstand dar, doch ist dieser nicht im Sinne des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO entscheidungserheblich.

Ausländer, die - wie der Antragsteller - ausgewiesen sind, dürfen nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Diese Sperrwirkung der Ausweisung greift nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG unabhängig davon ein, ob die Ausweisungsverfügung sofort vollziehbar oder bestandskräftig ist (vgl. Renner, AuslR, 8. Aufl., § 11 AufenthG Rdnr. 4). Die Sperrwirkung wird aber auf Antrag in der Regel befristet (§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG). Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann die zuständige Behörde zudem nach Ermessen dem Ausländer ausnahmsweise erlauben, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde (vgl. dazu im Einzelnen Senatsbeschl. v. 20.2.2007 - 11 ME 386/06 -, InfAuslR 2007, 197 = NVwZ-RR 2007, 417). Die Betretenserlaubnis, die kein Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ist, setzt das Verbot des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG zeitweise und zweckgebunden außer Kraft (vgl. Hailbronner, AuslR, § 11 AufenthG Rdnr. 36). Darüber hinaus kann ein unter Anordnung des Sofortvollzugs ausgewiesener Ausländer, der abgeschoben oder (freiwillig) ausgewandert ist, mit Hilfe eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nach § 80 Abs. 5 oder § 80 Abs. 7 VwGO ausnahmsweise erreichen, dass seinem Wiedereinreisebegehren die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht entgegengehalten werden darf. Voraussetzung ist aber, dass nach summarischer Prüfung ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisung bestehen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 14.2.2007 - 13 S 2969/06 -, InfAuslR 2007, 193 = NVwZ-RR 2007, 419; OVG NRW, Beschl. v. 9.3.2007 - 18 B 2533/06 -, InfAuslR 2007, 233 = NVwZ-RR 2007, 492; Senatsbeschl. v. 9.7.2007 - 11 MC 163/07 -, V.n.b.). Ein solcher Fall liegt hier aber offensichtlich nicht vor.

Vielmehr ist für das Begehren des Antragstellers, in das Bundesgebiet einzureisen und sich dort kurzfristig aufzuhalten, um an der Einschulung seiner Tochter teilzunehmen, die Betretenserlaubnis das geeignete Rechtsinstitut. Die von dem Antragsteller angeführten Gerichtsentscheidungen geben für seinen abweichenden Standpunkt nichts her. Insbesondere lag dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Baden-Württemberg vom 14. Februar 2007 (a. a. O.) eine andere Fallkonstellation zugrunde. Dort ging es nicht - wie hier - um ein kurzfristiges und zweckgebundenes Betreten des Bundesgebietes, sondern darum, dem Ausländer mit Hilfe seines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung den Aufenthalt für die gesamte Dauer der aufschiebenden Wirkung zu ermöglichen.

Der Senat musste sich aus Anlass des vorliegenden Verfahrens auch nicht mit der umstrittenen Frage auseinandersetzen, ob eine Betretenserlaubnis Einreise und Aufenthalt unmittelbar legitimiert (so Renner, a. a. O., § 11 AufenthG Rdnrn. 14 und 19; Wenger, in: Storr u. a., Komm. z. Zuwanderungsrecht, 2. Aufl., § 11 AufenthG Rdnr. 13) oder ob noch zusätzlich ein Visum einzuholen ist (so OVG NRW, Urt. v. 8.4.1998 - 17 A 5596/96 -, juris; Hailbronner, a. a. O., § 11 AufenthG Rdnr. 36; Nr. 11.2.2. Vorl. AH - BMI und Nr. 11.2.2 Vorl. Nds. VwV zum AufenthG). Über diese Frage wird das vom Antragsteller ebenfalls angerufene Verwaltungsgericht Berlin zu befinden haben.

Soweit der Antragsteller in diesem Zusammenhang Ausführungen zu einer aus seiner Sicht bedenklichen Doppelzuständigkeit macht, handelt es sich um rechtspolitische Erwägungen, denen nicht weiter nachzugehen ist. § 71 AufenthG regelt grundlegende Zuständigkeiten für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen. Nach dessen Abs. 1 sind für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen nach diesem Gesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen die Ausländerbehörden zuständig. Dazu gehört auch die Erteilung einer Betretenserlaubnis gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (vgl. Nr. 11.2.1 Vorl. AH-BMI und Nr. 11.2.1 Vorl. Nds. VwV zum AufenthG; OVG NRW, Beschl. v. 11.3.2008 - 18 B 210/08 -, juris). Dafür ist die Ausländerbehörde örtlich zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer nach seiner Einreise begeben will. Dagegen sind nach § 71 Abs. 2 AufenthG für Pass- und Visaangelegenheiten im Ausland die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig. Ob die Zuständigkeit für die Erteilung einer Betretenserlaubnis und - falls erforderlich - auch für die zusätzliche Erteilung eines Visums bei einer Behörde konzentriert werden sollte, obliegt der Entscheidung des Gesetzgebers. Nach der jetzigen Rechtslage sind jedenfalls die inländischen Ausländerbehörden für die Erteilung der Betretenserlaubnis und die deutschen Auslandsvertretungen für die Erteilung des Einreisevisums sachlich zuständig. Allerdings ist die Zuständigkeit der Auslandsvertretung nur für Ausländer gegeben, die sich - wie der Antragsteller - im Ausland aufhalten (vgl. Storr/Wenger, in: Storr u.a., a.a.O., § 71 AufenthG Rdnr. 8).

Ebenso wenig besteht ein Grund für eine Abänderung nach § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO von Amts wegen.

Nach alledem muss dem Abänderungsantrag der Erfolg versagt bleiben.