

Der Begriff der Ausreise i.S.v. § 11 Abs. 1 S. 4 AufenthG ist bei der gebotenen faktischen Betrachtung dahin zu verstehen, dass er nur das Verlassen des Bundesgebietes meint.

(Amtlicher Leitsatz)

9 K 2856/06

VG Hamburg

Urteil vom 27.11.2008

T e n o r

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache hinsichtlich der begehrten Löschung aus dem Schengener Informationssystem für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt.

Im Übrigen werden der Bescheid vom 02.05.2006 und der Widerspruchsbescheid vom 27.07.2006 aufgehoben, soweit die angefochtenen Entscheidungen für den Beginn der Frist im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG mehr als das Verlassen des Bundesgebietes (Ausreise) verlangen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d

Der Kläger wendet sich dagegen, dass die Beklagte in ihrer Befristungsentscheidung nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG den Eintritt der Befristungswirkung davon abhängig macht, dass er aus dem Gebiet der Europäischen Union (EU) ausreisen oder in ein Land innerhalb der EU einreisen muss und ihm Einreise und Aufenthalt dort erlaubt sein müssen.

Der im Jahr 1969 in Ecuador geborene Kläger reiste nach eigenen Angaben im Jahr 2000 ohne Visum in das Bundesgebiet ein. Wegen illegalen Aufenthalts wurde er am 18.01.2002 festgenommen und kam in Untersuchungshaft. Das Amtsgericht Hamburg verurteilte den Kläger durch Urteil vom 06.02.2002 (Az. ...) wegen illegalen Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft tauchte der Kläger unter. Einer Auflage, sich bei der Ausländerbehörde bis zum 07.02.2002 zu melden, kam der Kläger nicht nach. Mit bestandskräftiger Verfügung vom 19.03.2002 wies die Beklagte den Kläger aufgrund von § 45 Abs. 1 i.V.m. § 46 Nr. 2 des Ausländergesetzes (AuslG) aus.

Unter Hinweis auf die bevorstehende Geburt seiner Tochter - der am ... in Hamburg geborenen ..., welche die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt - stellte der Kläger am 10.08.2004 den Antrag, die Wirkungen der Ausweisung zu befristen. Gleichzeitig reichte der Kläger bei der Beklagten ein Schrei-

ben eines spanischen Notars ein, in welchem dieser die Erklärung bestätigte, dass der Kläger seit dem 01.04.2002 in Spanien wohne. Außerdem legte der Kläger ein Schreiben der spanischen Sozialversicherung vom 21.06.2004 vor, aus welchem hervorgeht, dass der Kläger dort mit einer Sozialversicherungsnummer registriert ist.

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 29.03.2005 lehnte die Beklagte den Befristungsantrag ab, weil die für eine Befristungsentscheidung zu erhebende Gebühr von 30,- Euro nicht entrichtet worden sei und deshalb davon auszugehen sei, dass ein Interesse an einer Befristung nicht mehr bestehe.

Mit Schreiben vom 08.11.2005 stellte der Kläger erneut den Antrag, die Wirkungen der Ausweisung zu befristen. Dem Antrag war zum einen eine Kopie der Beurkundung über die vom Kläger am 22.08.2005 vor dem deutschen Generalkonsulat in Barcelona abgegebene Vaterschaftsanerkennungserklärung beigelegt. Zum anderen fügte der Kläger eine vom Jugendamt des Bezirksamtes ... ausgestellte Urkunde über die Zustimmung der Mutter zur Vaterschaftsanerkennung bei.

Mit Schreiben vom 23.11.2005 forderte die Beklagte den Kläger auf, einen Nachweis über seine angebliche Ausreise nach Spanien zu erbringen und die Rechtmäßigkeit seines dortigen Aufenthalts durch Vorlage einer spanischen Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen.

Mit Bescheid vom 02.05.2006 befristete die Beklagte die Wirkung der Ausweisung vom 19.03.2002 gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthG auf eine Woche ab nachgewiesener Ausreise aus dem Gebiet der Europäischen Union. Ihre Befristungsentscheidung begründete die Beklagte wie folgt: Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG beginne die Frist mit der Ausreise. Durch die Einreise in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union genüge ein Ausländer seiner Ausreisepflicht gemäß § 50 Abs. 4 AufenthG allerdings nur dann, wenn ihm Einreise und Aufenthalt dort erlaubt seien. Diese Vorschrift sei bei der Befristungsentscheidung zu berücksichtigen. Einen geeigneten Nachweis, dass der Aufenthalt des Klägers in Spanien erlaubt sei, habe dieser trotz Aufforderung nicht vorgelegt. Im Hinblick auf Art. 6 GG sei nach der üblichen Verwaltungspraxis eine zeitnahe Befristung vorgesehen.

Den hiergegen erhobenen, nicht näher begründeten Widerspruch des Klägers vom 08.06.2006 wies die Beklagte mit ebenfalls nicht näher begründetem Widerspruchsbescheid vom 27.07.2007, dem Kläger zugestellt am 31.07.2006, zurück.

Am 27.08.2006 hat der Kläger Klage erhoben. Zur Begründung führt der Kläger u.a. aus, er sei mit seiner Ausreise nach Spanien auch im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ausgereist. Das Aufenthaltsgesetz differenziere zwischen den Begriffen „Ausreise“ und „Ausreisepflicht“. Dafür spreche auch die eindeutige Regelung in Ziffer 62.1 der Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 11.03.2008 (Bl. 62 d.A.) zunächst beantragt, die Beklagte zu verpflichten, a) die Verfügung vom 02.05.2006 in Form des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2006 aufzuheben insoweit, als die Ausreise aus dem Gebiet der gesamten EU gefordert wird, b) den Antrag auf Befristung nach der Auffassung des Gerichts neu zu bescheiden, c) die Ausschreibung aus dem Schengener Informationssystem (SIS) zu löschen. In der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2007 haben die Beteiligten den Rechtsstreit hinsichtlich der begehrten Löschung aus dem SIS übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

die Verfügung vom 02.05.2006 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2006 insoweit aufzuheben, als für den Beginn der Frist im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG mehr verlangt wird als das Verlassen des Bundesgebietes (Ausreise).

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages bezieht sie sich auf ihr bisheriges Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Mit Schriftsatz vom 13.02.2008 (Bl. 58 d.A.) teilte die Beklagte mit, die Befristungswirkung trete nicht nur dann ein, wenn der Kläger in ein Land außerhalb der EU einreise, sondern auch dann, wenn er in ein Land innerhalb der EU einreise und ihm Einreise und Aufenthalt dort erlaubt seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze und die beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen.

II. Im Übrigen ist die Klage, bei der es sich nach verständiger Würdigung des klägerischen Begehrens (§ 88 VwGO) um eine isolierte Anfechtungsklage handelt, zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind, soweit sie den Fristbeginn nach § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG und damit den Eintritt der Befristungswirkung über das Verlassen des Bundesgebiets hinaus von weiteren Voraussetzungen abhängig machen, rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1

VwGO. Die Kammer legt die Bestimmung im Ausgangsbescheid vom 02.05.2006, wonach der Eintritt der Befristungswirkung von einer nachgewiesenen Ausreise aus dem Gebiet der Europäischen Union und damit von einem ungewissen zukünftigen Ereignis abhängig gemacht wird, als Bedingung im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG aus. Gleiches gilt für die Bestimmung im Schriftsatz der Beklagten vom 13.02.2008, wonach die Befristungswirkung auch dann eintreten soll, wenn der Kläger in ein Land innerhalb der EU einreist und ihm Einreise und Aufenthalt dort erlaubt sind.

Für eine solche Bedingung gibt es keine Rechtsgrundlage. Insbesondere kann § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG hierfür nicht als Rechtsgrundlage herhalten. Nach dieser Vorschrift werden die Wirkungen der Ausweisung auf Antrag in der Regel befristet. Die Frist beginnt gemäß § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG mit der Ausreise. Die Beklagte legt den Begriff der Ausreise, der gemäß § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG maßgeblich für den Fristbeginn ist, in einer Weise aus, die mit dem Gesetzeswortlaut, der Gesetzgebungsgeschichte sowie der Gesetzessystematik nicht vereinbar ist. Insbesondere kann der Begriff der Ausreise nicht unter Hinweis auf § 50 Abs. 4 AufenthG dahingehend normativ „aufgeladen“ werden, dass eine Ausreise nur dann vorliege, wenn damit gleichzeitig die Ausreisepflicht erfüllt werde (a.A. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 11 Rn. 13). Dies verbietet sich schon deshalb, weil in den lapidaren Gesetzestext von § 11 Abs. 1 AufenthG nicht mehr an Regelungsgehalt hineingelegt werden darf, als den Vorstellungen des Gesetzgebers entspricht (vgl. OVG Hamburg, Beschluss v. 15.08.1991 - Az. Bs VII 67/91 -, InfAuslR 1992, 250, 252 zur alten Regelung in § 8 Abs. 2 AuslG). Die Begriffe „Ausreise“ und „Ausreisepflicht“ können gerade nicht gleichgesetzt werden.

1. Der Gesetzeswortlaut selbst spricht in § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG lediglich von „Ausreise“. Der Begriff der Ausreise, der im AufenthG nicht definiert wird, ist nach dem natürlichen Wortsinn dahin zu verstehen, dass er (nur) das Verlassen des Bundesgebietes meint (BayObLG, Beschl. v. 23.09.2004 - Az. 4St RR 113/04 -, AuAS 2005, 17 ff.). Damit kommt dem Ausreisebegriff des Aufenthaltsgesetzes ein rein faktischer Bedeutungsgehalt zu. Auch § 50 Abs. 2 AufenthG stellt insoweit lediglich auf das Verlassen des Bundesgebietes ab. Dass unter „Ausreise“ etwas Tatsächliches zu verstehen ist, ergibt sich auch aus Ziffer 50.4.2.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz. Dort heißt es, dass der Ausländer durch die nicht erlaubte Einreise in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union zwar „tatsächlich ausgereist“ sei, jedoch die „Ausreisepflicht“ dadurch nicht erfüllt werde. Ein solch tatsächliches Verständnis des Ausreisebegriffs korrespondiert mit dem in § 13 AufenthG geregelten Begriff der „Einreise“. Eine solche liegt nach dem klaren Gesetzeswortlaut (vgl. § 13 Abs. 2 Sätze 1 und 3 AufenthG) dann vor, wenn der Ausländer die Grenze überschritten hat.

2. Bereits die Vorschriften zum Ausländergesetz gehen von einer Unterscheidung von „Ausreise“ und „Ausreisepflicht“ aus (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 4 und § 42 Abs. 4 AuslG). Gemäß Ziffer 62.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz liegt eine Ausreise vor, „wenn der Ausländer Deutschland verlassen hat und in einen anderen Staat eingereist ist [...] Außerhalb von zugelassenen

Grenzübergangsstellen liegt eine Ausreise vor, wenn der Ausländer die Grenze überschritten hat, unabhängig davon, ob er legal oder illegal in den anderen Staat einreist. Begrifflich ist die Ausreise von der Erfüllung der Ausreisepflicht zu unterscheiden“. Im Hinblick auf das Schengen-Regelwerk hat der Bundesgesetzgeber im Jahr 1990 eine dem heutigen § 50 Abs. 4 AufenthG entsprechende Regelung in § 42 Abs. 4 AuslG aufgenommen (s. Artikel 1 des Gesetzes vom 09.07.1990, BGBl. I S. 1354 ff.). Den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drs. 11/6321) kann allerdings nicht entnommen werden, dass mit dieser Vorschrift eine Änderung des Begriffs der Ausreise bezweckt wurde. Hätte der Gesetzgeber das faktische Verständnis des Ausreisebegriffs aufgeben oder relativieren wollen, wäre dies in den Materialien und auch im Gesetz selbst mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen. Insbesondere hätte es sich angeboten, in § 8 Abs. 2 AuslG auf § 42 Abs. 4 AuslG zu verweisen. Einen solchen Verweis enthält § 8 Abs. 2 AuslG aber ebenso wenig wie § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG.

3. Auch gesetzessystematisch wäre es verfehlt, unter dem Begriff der Ausreise in § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG mehr als das tatsächliche Verlassen des Bundesgebietes zu verstehen. Ein rein faktischer Bedeutungsgehalt wird dem Begriff der Ausreise allgemein - auch seitens der Beklagten, wie deren Vertreterin in der mündlichen Verhandlung einräumte - in § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG zugeschrieben (vgl. Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 1. Aufl. 2008, § 60a Rn. 32). Danach erlischt die Aussetzung der Abschiebung mit der Ausreise des Ausländers. Ob mit dieser Ausreise auch die Ausreisepflicht gemäß § 50 Abs. 4 AufenthG erfüllt wird, ist insoweit für den Begriff der Ausreise unbeachtlich. Es wäre in gesetzessystematischer Hinsicht widersprüchlich, demselben Begriff der Ausreise in unterschiedlichen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes erheblich voneinander abweichende Bedeutungen zuschreiben wollen.

4. § 50 Abs. 4 AufenthG behält auch bei Zugrundelegung eines rein tatsächlichen Verständnisses des Ausreisebegriffs einen originären Anwendungsbereich. Ein Ausländer, der illegal in einen anderen EU-Mitgliedsstaat ausreist, ist damit zwar im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ausgereist. Seine Ausreisepflicht hat ein solcher Ausländer mit der illegalen Einreise in den EU-Mitgliedsstaat aber nicht erfüllt. Reist der Ausländer anschließend ohne gültiges Visum wieder in das Bundesgebiet ein, besteht seine Ausreisepflicht unverändert fort. Die Ausreisepflicht könnte daher grundsätzlich mittels Abschiebung vollzogen werden, ohne dass es einer erneuten Ausweisungsverfügung oder Abschiebungsandrohung bedürfte (Hailbronner, AuslR, 45. Aktualisierung 2006, § 50 Rn. 30; Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 1. Aufl. 2008, § 50 Rn. 20; Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, Stand: 1997, § 42 Rn. 87; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 50 Rn. 15).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 161 Abs. 2 VwGO. Soweit die Klage zum Erfolg führt, trägt die Beklagte als Unterlegene die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO. Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, entspricht es der Billigkeit, auch insoweit die Beklagte mit den Verfahrenskosten zu belasten.

Gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO hat das Gericht über die Kosten des Verfahrens, soweit es sich erledigt hat, nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Maßgebliches Kriterium für die Kostenverteilung ist, wer die Kosten hätte tragen müssen, wenn sich das Verfahren nicht erledigt hätte. Kostenpflichtig ist danach grundsätzlich derjenige, der im Rechtsstreit voraussichtlich unterlegen wäre, wobei auf die Sach- und Rechtslage unmittelbar vor Eintritt des erledigenden Ereignisses abzustellen ist (Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 161 Rn. 16).

Der Kläger wäre auch mit seinem Begehren, seine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) zu löschen, erfolgreich gewesen. Nach Art. 110 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) hat jeder im SIS ausgeschriebene Drittausländer das Recht, auf seine Person bezogene unrichtige Daten berichtigen oder unrechtmäßig gespeicherte Daten löschen zu lassen. Dieser Anspruch kann gemäß Art. 111 Abs. 1 SDÜ auch durch Klage vor dem nach nationalem Recht zuständigen Gericht verfolgt werden. Anspruchsgegner ist die ausschreibende Stelle, da diese auch für die Löschung und Berichtigung von Daten zuständig ist.

Materielle Grundlage für die Speicherung von Daten im SIS und damit für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Datenspeicherung ist Art. 96 SDÜ. Nach Art. 96 Abs. 1 SDÜ werden die Daten bezüglich Drittausländern, die zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, aufgrund einer nationalen Ausschreibung gespeichert, die auf Entscheidungen der zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichte beruht, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind.

Welche Sachverhalte eine SIS-Ausschreibung rechtfertigen, ergibt sich im Einzelnen aus Art. 96 Abs. 2 und 3 SDÜ. Gemäß Abs. 3 der vorgenannten Bestimmung kann eine Ausschreibung darauf beruhen, dass der Drittausländer ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die entsprechende Maßnahme unter anderem ein Verbot der Einreise oder des Aufenthaltes enthalten muss. Mit dem Eintritt der Befristungswirkung, d.h. dem Wegfall der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, liegt ein solches Verbot der Einreise nicht mehr vor. Folgerichtig weist auch die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 18.04.2008 (Bl. 67 d.A.) darauf hin, dass bei Eintritt der Befristungswirkung sofort die Löschung aus dem SIS erfolgt.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit wegen der Kosten folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO i.V. mit § 167 VwGO.