1) Die Behörde hat kein Recht, pflichtgemäß deklaratorisch erteilte Zusicherungen hinsichtlich der Respektierung von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zeitlich zu befristen.

2) Zwischenverfügungen (Hängebeschlüsse) sind nicht anfechtbar.

(Amtliche Leitsätze)

35 L 240.09

VG Berlin
Beschluss vom 11.06.2009

Tenor

1. Es wird im Wege der Zwischenverfügung festgestellt, dass der Antragsgegner nicht berechtigt ist, bis zwei Wochen nach Zustellung der abschließenden Entscheidung der Kammer über den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes Abschiebungsmaßnahmen gegen die Antragstellerin einzuleiten.

2. Der Antragstellerin wird aufgegeben,

a) umgehend den Nachweis über das Bestehen der A 1 – Prüfung vorzulegen.

b) vorsorglich darzulegen, aufgrund welcher besonderen Umstände für sie die Nachholung eines Visumverfahrens gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG unzumutbar ist.

3. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, umgehend

a) mitzuteilen, wie lange der in seinem Gewahrsam befindliche Pass der Antragstellerin noch gültig ist;

b) darzulegen, für welchen Zeitraum die Antragstellerin als Inhaberin eines dienstlichen Passes vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit war (§ 19 AufenthV).

Gründe

Für den Beschluss ist der Berichterstatter zuständig, weil ihm die Kammer bereits im zugehörigen Klageverfahren VG 35 A 241.08 am 1. Oktober 2008 den Rechtsstreit zur Entscheidung als Einzelrichter übertragen hat, § 6 Abs. 1 VwGO (s. dazu: *Stelkens* , in: *Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner* , VwGO, § 6 Rdnr. 7).

Zur Gewährleistung der Rechtsweggarantie in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist es dem Antragsgegner versagt, vor Prüfung des Rechtsschutzantrages durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit unumkehrbare Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Antragstellerin einzuleiten, da der Antrag nicht offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich ist (*BVerfG* , NJW 1987, 2219; *VGH Kassel* , NVwZ-RR 1995, 302, und NVwZ 2000, 1318; *VG Berlin* , Beschluss vom 21. Februar 2001, InfAuslR 2001, 253 = AuAS 2001, 158; *MacLean* , LKV 2001, 107 ff.). Aus diesem

Verfahrensgrundrecht folgt ein Anspruch der Antragstellerin auf Verbleib in Deutschland bis zu einer möglichen zweitinstanzlichen Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, sofern die Antragstellerin vor der Kammer unterliegen sollte und hiergegen Beschwerde einlegt. Zwar überlässt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG die nähere Ausgestaltung des Rechtswegs den jeweils geltenden Prozessordnungen (*BVerfGE 10* , 264, 267 f.; *27* , 297, 310) und gewährleistet nicht, dass diese einen Instanzenzug zur Verfügung stellen (*BVerfGE 11* , 232, 233 m.w.N.; *28* , 21, 36). Jedoch darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden (*BVerfG* E *22* , 49, 81 f.; *27* , 297, 310) und er darf auch nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (*BVerfGE 10* , 264, 268). Das gilt nicht nur für den ersten Zugang zum Gericht, es gilt auch für die Wahrnehmung aller Instanzen, die eine Prozessordnung jeweils vorsieht (*BVerfGE 40* , 272 ff. und *BVerfGE 78* , 88 ff.; *HessVGH,* NVwZ 2000, 1318 = AuAS 2000, 162 ff.; *OVG NRW,* EZAR 622 Nr. 24). Von daher war Abschiebungsschutz zunächst noch bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist zu gewähren. Der Antragsgegner verkennt, dass es ihm nicht zusteht, nach eigenem Gutdünken über das Verfahrensgrundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu verfügen und eigenmächtig darüber zu befinden, ob er dem jeweiligen Antragsteller zubilligt, vor seiner Abschiebung gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Sogenannte „Zusicherungen“, bis zur Entscheidung des Gerichts keine unumkehrbaren Vollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen, sind kein „Gnadenakt“ der Behörde, sondern ihre verfassungsrechtlich verbürgte Pflicht. Mithin steht es dem Antragsgegner nicht zu, eine derartige (rein deklaratorische) Zusicherung zeitlich zu befristen und dadurch das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nach Belieben außer Kraft zu setzen. Ausschließlich das Gericht ist Herr des Verfahrens und verantwortet in richterlicher Unabhängigkeit Zeitpunkt und Inhalt seiner Entscheidung.

Ob die Voraussetzungen für die Untersagung der geplanten Abschiebung erfüllt sind, bleibt der Sachentscheidung vorbehalten. Insofern bedarf es zunächst weiterer Aufklärung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne vorherige Ausreise erfüllt sind (s. die Auflagen zu 2. und 3.). Im Übrigen steht im Klageverfahren VG 35 A 241.08 Termin zur mündlichen Verhandlung am 10. Juli 2009 an, zu dem das persönliche Erscheinen der Antragstellerin angeordnet worden ist. Dabei wird u.a. auch noch zu klären sein, ob Bestandteil der beim ersten Verhandlungstermin am 4. November 2008 erzielten Einigung war, dass der Antragstellerin im Falle des Bestehens der Sprachprüfung A 1 die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden solle. Insofern kommt die Anhörung der damaligen Prozessvertreterin des Antragsgegners als Zeugin in Betracht.

Dieser Beschluss ist insgesamt, d.h. auch hinsichtlich der Feststellung eines Abschiebungsschutzes, als rein deklaratorischer Hinweis auf die ohnehin bestehende Rechtslage (s. *Fischer-Lescano,* InfAuslR 2006, 316, 319) bzw. als prozessleitende Zwischenverfügung im Sinne von § 146 Abs. 2 VwGO unanfechtbar (ständige Rechtsprechung der *Kammer* bezüglich der sogenannten Hängebeschlüsse, vgl. zuletzt Beschlüsse vom 6. April 2009 - VG 35 L 59.09 – und vom 15. April 2008 - VG 35 A 117.08 -; *BayVGH* , Beschluss vom 21. Dezember 2005 - 14 Cs 05.2871 -, zitiert nach juris; *OVG Berlin* , 8. Senat, Beschlüsse vom 20. Juni 1997 - OVG 8 SN 245.97 - und vom 20. August 1997 - OVG 8 SN 319.97; ebenso im Grundsatz *OVG Berlin* , 8. Senat, NVwZ-RR 1999, 212; *VGH Kassel* , NVwZ-RR 1995, 302; *Meyer-Ladewig/Rudisile* , in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* , VwGO, September 2004, § 146 Rdnr. 11a; *Ortloff* , in: *Finkelnburg/Ortloff* , Öffentliches Baurecht Bd. II, 5. Aufl. 2005, § 21 Fußn. 106; *MacLean* , LKV 2001, 107, 109 ff.; a.A. *OVG Berlin-Brandenburg,* 3. Senat, InfAuslR 2007, 284 f.; *SächsOVG,* NVwZ 2004, 1134, mit abl. Kommentierung von *Scheffer,* NVwZ 2004, 1081 ff.; *OVG Hamburg,* NVwZ 2004, 1135; *ThürOVG,* ThürVBl. 2003, 14 ff.; *OVG Schleswig,* NordÖR 2002, 224; *OVG NRW* , NVwZ 1999, 785 = DVBl 1999, 1000; *Happ* , in: *Eyermann* , VwGO, 12. Aufl. 2006, § 123 Rdnr. 60 und § 146 Rdnr. 9; *Kopp/Schenke* , VwGO, 15. Aufl. 2007, § 146 Rdnr. 11; *Guckelberger* , NVwZ 2001, 275, 278 f.).