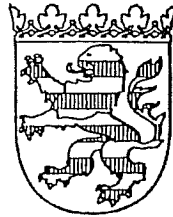


# VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 11 K 4445/10.F

14. MRZ 2011

Kopie an Mdt.: Stellungn	WV:
<b>EINGEGANGEN</b>	
14. MRZ. 2011	
Stephanie Weh Rechtsanwältin	
Kopie an Mdt.: Kennlinien, Zahlung	Kopie an Mdt.: Rücksppt. zda



## URTEIL

Verkündet am:  
02.03.2011

L.S. Böhm  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

### IM NAMEN DES VOLKES Abschrift

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn ~~\_\_\_\_\_~~,

~~\_\_\_\_\_~~, Nigeria, Staatsangehörigkeit: Nigeria

Kläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwältin Stephanie Weh,  
Wildunger Straße 2, 60487 Frankfurt am Main,  
- Au-0198-10-AK -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundespolizeidirektion Flughafen  
Frankfurt am Main,

vertreten durch den Leiter,  
Gebäude 177, 60549 Flughafen Frankfurt am Main,

- SB 14-10 00 08 S/190642/2010 -

Beklagte,

wegen Ausländerrechts

hat die 11. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main durch Richterin am VG Englmann als Einzelrichterin

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2011 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter entsprechender Aufhebung der Verfügung vom 13.08.2010 und des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2010 verpflichtet, die Wirkung der Zurückschiebung vom 16.03.2010 auf den 17.03.2010 zu befristen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Hinzuziehung der Bevollmächtigten des Klägers im Vorverfahren war notwendig.

## **TATBESTAND**

Der Kläger ist nigerianischer Staatsangehöriger und landete am 16.03.2010 am Flughafen Frankfurt am Main von Spanien kommend mittels eines Binnenfluges (LH 4417) um ca. 09:10 Uhr. Bei der Ausreisekontrolle des Fluges LH 564 nach Lagos gegen 09:45 Uhr wurde der Kläger von Beamten der Beklagten festgestellt. Bei der Überprüfung stellte sich heraus, dass die erlaubte Aufenthaltsdauer von 90 Tagen des Schengen-Visums der Kategorie „C“, in dessen Besitz der Kläger war, bereits um 32 Tage überschritten war. Die Beklagte verfügte daraufhin die Zurückschiebung des Klägers, die mit dem Flug LH 564 nach Lagos um 10:30 Uhr vollzogen wurde.

Weiter erfolgte eine Anzeige des Klägers gem. § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Zum Tatvorwurf äußerte der Kläger, dass er nicht absichtlich die Geltungsdauer seines Visums überschritten habe. Vielmehr habe er sich über die erlaubte Aufenthaltsdauer geirrt und sei davon ausgegangen, bei jeder neuen Einreise in das Schengen-Gebiet jeweils 90 Tage bleiben zu dürfen.

Unter dem 19.07.2010 beantragte der Kläger über seine Bevollmächtigte, die Wirkungen der Zurückschiebung zu befristen. Er trug zur Begründung vor, dass er die Einreisemöglichkeit in die EU zu geschäftlichen Zwecken benötige.

Mit Bescheid vom 13.08.2010 teilte die Beklagte mit, dass die Wiedereinreisesperre auf die Dauer von zwei Jahren – also bis zum 16.03.2012 – befristet werde und dabei auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt werde.

Der Kläger legte gegen diesen Bescheid am 18.08.2010 Widerspruch ein und rügte eine fehlerhafte Ermessensausübung seitens der Beklagten.

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 31.08.2010 zurück. Sie führte aus, dass sie sich bei der Entscheidung über die Dauer der Einreisesperre an den Verwaltungsvorschriften orientiert habe. Es seien im vorliegenden Fall keine Besonderheiten gegeben, die eine andere Dauer hätten rechtfertigen oder erfordern können. Das Ermessen habe die Beklagte dahingehend betätigt, dass sie die Einreisesperre auf die Bundesrepublik beschränkt habe.

Am 18.11.2010 hat der Kläger Klage erhoben. Er ist der Auffassung, dass die Zurückschiebung gar nicht hätte erfolgen dürfen, da seine freiwillige Ausreise sichergestellt gewesen sei. Er sei gerade dabei gewesen, nach Lagos weiterzureisen. § 11 AufenthG könne deswegen nicht eingreifen und auch keine Sperrwirkung auslösen. Die Zurückschiebung sei insoweit rechtswidrig, da unverhältnismäßig und die Frist entsprechend zu verkürzen und jedenfalls nicht länger als einen Tag nach der Ausreise festzusetzen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte wird unter Aufhebung der Verfügung vom 13.08.2010 und des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2010 verpflichtet, die Wirkungen der (angeblichen) Zurückschiebung vom 16.03.2010 auf den 17.03.2010 zu befristen,

hilfsweise wird die Neubescheidung des Antrags vom 19.07.2010 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts beantragt,

hilfsweise wird beantragt, die Beklagte zu verpflichten, eine auf Grund der Maßnahme der Beklagten vom 16.03.2010 eingetragene Sperre nach § 11 AufenthG aus dem Ausländerzentralregister unverzüglich zu löschen.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bezieht sich zur Begründung im Wesentlichen auf die angegriffenen Bescheide.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie den Inhalt der vorgelegten Behördenvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die zulässige Klage ist mit dem Hauptantrag begründet.

Die Verfügung der Beklagten vom 13.08.2010 und der Widerspruchsbescheid vom 11.11.2010, mit der das Einreise- und Aufenthaltsverbot für die Bundesrepublik nach der Zurückschiebung des Klägers am 16.03.2010 bis zum 16.03.2012 befristet wurde, sind rechtswidrig. Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass die Wirkungen seiner Zurückschiebung bis zum 17.03.2010 befristet werden.

Dabei handelt es sich bei der Angabe des Datums „17.03.2011“ in dem Klageantrag in der Klageschrift vom 18.11.2010 offensichtlich um einen Schreibfehler, da der Kläger im Weiteren ausführt, dass die Einreisefrist seiner Auffassung nach jedenfalls nicht mehr als einen Tag nach der Ausreise betragen darf.

Rechtsgrundlage für die Entscheidung über die Dauer der Frist hinsichtlich der Wirkung einer Zurückschiebung ist § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG. Die Befristung einer Zurückschiebung ist danach eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde, die vom Gericht nach § 114 S. 1 VwGO nur eingeschränkt überprüft werden kann. Überprüft werden kann insoweit nur, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten sind, d.h. ob die Behörde von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausging, ob keine sachfremden Erwägungen angestellt wurden und ob die beiderseitigen Belange richtig gewichtet wurden.

Die Entscheidung der Beklagten, die Wirkung der Zurückschiebung auf zwei Jahre bis zum 16.03.2012 zu befristen ist vorliegend rechtsfehlerhaft. Denn die Beklagte ging bei dieser Entscheidung davon aus, dass die Zurückschiebung rechtmäßigerweise erfolgt ist.

Tatsächlich erweist sich die Zurückschiebung des Klägers am 16.03.2010 jedoch als rechtswidrig. Dies hätte bei der Ermessensbetätigung jedenfalls insoweit einfließen müssen, dass eine Aufhebung der Wirkungen der Zurückschiebung hätte erfolgen müssen. Das Ermessen der Beklagten war insoweit reduziert, da eine rechtswidrige Zurückschiebung keine rechtlich nachteiligen weitergehenden Folgen für den betroffenen Ausländer rechtmäßigerweise haben darf.

Nach eingehender Überprüfung der Rechtslage ist das Gericht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Zurückschiebung des Klägers am 16.03.2010 rechtswidrig gewesen ist.

Rechtsgrundlage für die Zurückschiebung ist § 57 Abs. 1 AufenthG. Danach soll ein Ausländer, der unerlaubt eingereist ist, innerhalb von sechs Monaten nach dem Grenzübertritt zurückgeschoben werden.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 AufenthG „soll“ der Ausländer zurückgeschoben werden. Dies bedeutet, dass regelmäßig eine Zurückschiebung erfolgen muss,

es sei denn, im konkreten Einzelfall liegt ein besonderer, eine Ausnahme rechtfertigender Umstand vor. Insoweit steht der Behörde ein Ermessensspielraum zu.

Abgesehen von der Frage, ob der Kläger, der offensichtlich den Transitbereich des Frankfurter Flughafens nicht verlassen hat, überhaupt im Sinne von § 57 Abs. 1 AufenthG eingereist ist bzw. ein Grenzübertritt vorliegt (vgl. § 13 AufenthG), ist im vorliegenden Fall jedenfalls ein Ausnahmefall gegeben. Hierdurch war im Ergebnis das Ermessen der Behörde dahingehend reduziert, dass sie eine Zurückschiebung nicht hätte durchführen dürfen. Die Ausnahme ist im vorliegenden Fall darin begründet, dass der Kläger bei seinem Aufgreifen bereits selbst dabei war, seiner Verpflichtung zur Ausreise freiwillig nachzukommen.

Die Frage, ob bei einer feststehenden freiwilligen Ausreise eine Zurückschiebung erfolgen darf oder nicht, wird kontrovers beurteilt (vgl. Sächsisches OVG, Beschluss vom 15.07.2009 – 3 B 49/09 – (das die Frage offen gelassen hat), zitiert nach juris).

Das Gericht ist der Auffassung, dass eine Zurückschiebung in dem Fall, dass die freiwillige Ausreise unmittelbar bevorsteht bzw. schon im Gange ist, eine Zurückschiebung nicht mehr erfolgen darf, da die Zurückschiebung in diesem Fall nicht mehr verhältnismäßig, weil nicht erforderlich ist. Bei der Zurückschiebung, die eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung darstellt, ist generell der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und insbesondere dem Element der Erforderlichkeit Rechnung zu tragen. Danach kommt die Anwendung dieser Maßnahme nur dann in Betracht, wenn sie erforderlich ist, was nicht der Fall ist, wenn die Ausreise des Ausländers bereits unstreitig freiwillig erfolgt. Dies war hier der Fall, da der Kläger bei der Ausreisekontrolle seines gebuchten Fluges nach Lagos festgestellt wurde. Besteht – wie hier – kein Zweifel daran, dass der Ausländer freiwillig ausreist, dann ist aber eine Zurückschiebung nicht erforderlich und darf insoweit rechtmäßigerweise nicht erfolgen (Westphal in: Huber, AufenthG, Kommentar, 2010, § 57 Rz. 3; Westphal, Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei, 3. Auflage 2007, S. 562 ff.; VG München, Beschluss vom 22.11.2010 – M 10 K 10.185 -).

Demgegenüber kann die Beklagte nicht mit Erfolg einwenden, dass in § 57 AufenthG nicht geregelt ist, dass eine (feststehende) freiwillige Ausreise einen Sonderfall darstellt, in dem von einer Zurückschiebung abzusehen ist. Denn es ist nicht erforderlich, dass dies aus-

drücklich geregelt ist, da § 57 Abs. 1 AufenthG die Möglichkeit eröffnet, in bestimmten Fällen, je nach den Umständen des Einzelfalles, von der Zurückschiebung abzusehen und nach dem stets zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den Fällen der feststehenden freiwilligen sofortigen Ausreise grundsätzlich eine Zurückschiebung nicht mehr erforderlich ist.

In diesen Fällen dient eine Zurückschiebung im Ergebnis letztlich nur dazu, die mit der Zurückschiebung verbundenen Rechtsfolgen, insbesondere das Einreiseverbot des § 11 Abs. 1 AufenthG auszulösen. Das Einreiseverbot des § 11 Abs. 1 AufenthG ist aber nach der Systematik und Intention des Gesetzes die bloße Rechtsfolge einer vollzogenen Zurückschiebung. Hingegen ist der Eintritt des Einreiseverbotes nicht der Zweck der Zurückschiebung selber und kann daher auch kein rechtfertigender Ermessensgrund für die Entscheidung über die Durchführung einer Zurückschiebung sein. Denn die Zurückschiebung dient der Beseitigung bzw. der Rückgängigmachung unerlaubter Einreisen. Dieser Zweck wird aber durch eine feststehende freiwillige Ausreise bereits erfüllt und in diesem Falle ist die Zurückschiebung nicht mehr notwendig.

Nach Allem ist der Klage mit dem Hauptantrag stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wegen der Kosten ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig, da sie im vorliegenden Fall vom Standpunkt einer verständigen, nicht rechtskundigen Partei für erforderlich gehalten werden durfte und es dem Kläger nicht zumutbar war, das Vorverfahren selbst zu führen (§ 162 Abs. 2 VwGO). Das Vorverfahren betraf hier in erster Linie nicht einfach zu beurteilende Rechtsfragen.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Die Beteiligten können die Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main**  
**Adalbertstraße 18**  
**60486 Frankfurt am Main**

zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt wird, bei dem

**Hessischen Verwaltungsgerichtshof**  
**Brüder-Grimm-Platz 1 -3**  
**34117 Kassel**

einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 5 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden.



Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Englmann

R80.11

## BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

## GRÜNDE

Die Streitwertfestsetzung begründet sich auf § 52 Abs. 2 GKG.

## RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen die Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder wenn sie das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, in dem Beschluss zugelassen hat.

Die Beschwerde ist bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main**  
**Adalbertstraße 18**  
**60486 Frankfurt am Main**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Sie ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig.

Soweit der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt wird, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 1 GKG.

Für die Bevollmächtigung gelten die Regelungen der für das zugrunde liegende Verfahren geltenden Verfahrensordnung entsprechend, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 2 GKG.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Englmann

R80.41