

Bei der nachträglichen Beifügung einer begünstigenden Bedingung im Sinne von § 56 Abs. 4 Satz 1 AufenthG handelt es sich nicht um ein zulässiges Ergänzen von Ermessenserwägungen gem. § 114 Satz 2 VwGO.

(Amtlicher Leitsatz)

6 A 423/12.Z

Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 24.07.2012

Tenor

Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 25. Januar 2012 - 6 K 38/11.DA - wird abgelehnt.

Der Beklagte hat die Kosten des Zulassungsantragsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsantragsverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsverfügung.

Der Kläger, ein afghanischer Staatsangehöriger, reiste - nach eigenen Angaben - am 6. Dezember 2010 ohne Pass und Visum in die Bundesrepublik Deutschland ein. Auf dem Gelände des Bahnhofs in Langen wurde er von Polizeibeamten wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz festgenommen. Bei seiner Beschuldigtenvernehmung am 7. Dezember 2010 gab der Kläger an, bereits in Ungarn, Österreich und Italien Asyl beantragt und diese Länder jeweils wieder verlassen zu haben, nachdem ihm dort die Rücküberstellung nach Griechenland angedroht worden war.

Der Beklagte wies den Kläger noch am selben Tag - dem 7. Dezember 2010 - gem. § 55 AufenthG für dauernd aus dem Bundesgebiet aus und ordnete gem. § 58 AufenthG die Abschiebung an. Die Wirkung der Ausweisung und Abschiebung wurde nicht befristet und der sofortige Vollzug angeordnet. Mit Beschluss vom selben Tag ordnete das Amtsgericht Langen gegen die Kläger zur Sicherung der Abschiebung Sicherungshaft bis einschließlich 6. März 2011 an.

Am darauf folgenden Tag - dem 8. Dezember 2010 - beantragte der Kläger seine Anerkennung als Asylberechtigter. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge informierte mit Rundschreiben vom 18. Januar 2011 darüber, dass die Bundesrepublik Deutschland in allen Dublin II-Fällen mit Griechenland den Selbst-

eintritt gem. Art. 3 der Dublin II-Verordnung erkläre, und übernahm in der Folgezeit auch das Asylverfahren des Klägers. Am 25. Januar 2011 wurde der Kläger aus der Abschiebungshaft entlassen.

Mit Urteil vom 25. Januar 2012 hat das Verwaltungsgericht der Anfechtungsklage gegen die Ausweisungsverfügung stattgegeben und den Bescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2010 aufgehoben. Dabei hat das Verwaltungsgericht in den Entscheidungsgründen des angegriffenen Urteils maßgeblich darauf abgestellt, dass der Beklagte - unabhängig von der Frage, ob die Voraussetzungen für eine auf § 55 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gestützte Ausweisungsverfügung überhaupt vorlägen - die Ausweisung des Klägers jedenfalls ermessensfehlerhaft verfügt habe. Ein Ermessensfehler liege - so die Argumentation des Verwaltungsgerichts - schon darin, dass der Beklagte nicht alle Ermittlungen durchgeführt und vor allem die Umstände der „Asylantragstellung“ des Klägers, insbesondere die Umstände seiner Einreise und den Stand seines Asylverfahrens nicht weiter aufgeklärt habe. Darüber hinaus habe der Beklagte bei der Ausweisung verkannt, dass Asylbewerber nur unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 4 AufenthG ausgewiesen werden könnten. Von der Möglichkeit, in Erfüllung seiner Pflicht zur ständigen verfahrensbegleitenden Kontrolle seiner Ermessenserwägungen gem. § 114 Satz 2 VwGO habe der Beklagte keinen Gebrauch gemacht.

Das Urteil wurde den Beteiligten am 6. Februar 2012 zugestellt.

Dagegen richtet sich der vom Beklagten mit Schriftsatz vom 14. Februar 2012 eingelegte und mit Schriftsatz vom 5. April 2012 - bei Gericht eingegangen am 10. April 2012 - begründete Antrag auf Zulassung der Berufung.

II.

Der Antrag ist zulässig (§ 124a Abs. 4 VwGO), insbesondere ist er fristgerecht i. S. v. § 124a Abs. 4 Satz 1 und 4 VwGO gestellt und begründet worden. Die Begründung des Zulassungsantrags ist am 10. April 2012, also einen Tag nach Ostermontag, und damit rechtzeitig bei Gericht eingegangen (§ 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO i. V. m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB und § 222 Abs. 2 ZPO).

In der Sache hat der Antrag allerdings keinen Erfolg.

Der mit Schriftsatz des Beklagten vom 5. April 2012 allein geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) rechtfertigt die Zulassung der Berufung nicht.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschlüsse vom 23. Juni 2000 - 1 BvR 830/00 -, NVwZ 2000, 1163, und vom 10. September 2009 - 1 BvR 814/09 -, NJW 2009, 3642) dann begründet, wenn ein einzelner tragender

Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird. Eine Zulassung der Berufung aus diesem Grund ist also nur dann gerechtfertigt, wenn die als fehlerhaft gerügte Begründung - ausgehend von der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts - für das Ergebnis ursächlich war (Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 3. Aufl., 2010, § 124 Rdnrn. 98 bis 100).

Dem Beklagten ist es nicht gelungen, die Ergebnisrichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils ernsthaft in Zweifel zu ziehen.

Der Beklagte steht auf dem Standpunkt, den Kläger zu Recht mit Verfügung vom 7. Dezember 2010 wegen unerlaubter Einreise und illegalen Aufenthalts ermessensfehlerfrei ausgewiesen zu haben. Er stützt die geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils zunächst darauf, dass das Verwaltungsgericht von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts habe der Kläger bei der Einreise nicht um Asyl nachgesucht; die Einreise sei ihm auch nicht von der Grenzbehörde gestattet worden, da im Schengengebiet keine Grenzkontrollen mehr stattfänden. Auch im Rahmen seiner Anhörung vor dem Amtsgericht Langen wegen Anordnung der Abschiebungshaft am 7. Dezember 2010 habe der Kläger keinen Asylantrag gestellt; er sei daher - so die Argumentation des Beklagten unter Hinweis auf den Beschluss des Landgerichts Darmstadt vom 23. Januar 2012 (Aktenzeichen 26 T 25/11) in der Abschiebungshaftsache - unerlaubt i. S. v. § 14 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 AufenthG in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und zunächst vollziehbar ausreisepflichtig gewesen.

Entscheidungserhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts hat der Beklagte mit dieser Argumentation nicht in Frage gestellt.

Das Verwaltungsgericht hat an keiner Stelle des angegriffenen Urteils positiv festgestellt, dass der Kläger bereits bei der Einreise um Asyl nachgesucht oder dass er einen Asylantrag anlässlich seiner Anhörung am 7. Dezember 2010 gestellt hat oder dass ihm von der Grenzbehörde die Einreise gestattet worden ist. Derartige Feststellungen finden sich weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen des angegriffenen Urteils. Die Frage, ob der Kläger unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist, hat das Verwaltungsgericht an mehreren Stellen der Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils ausdrücklich offen gelassen (vgl. Seite 4 unten und Seite 6 unten und 7 des Urteilsabdrucks). Auch im Zusammenhang mit der Überprüfung der Ermessensentscheidung, deren Fehlerhaftigkeit für das Verwaltungsgericht allein ausschlaggebend gewesen ist, hat es positive Feststellungen der gerügten Art nicht getroffen. Das Verwaltungsgericht ist nicht davon ausgegangen, dass der Kläger im Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisungsverfügung am 7. Dezember 2010 in der Bundesrepublik Deutschland - sei es bei der Einreise oder später - bereits einen Asylantrag i. S. v. § 14 AsylVfG gestellt hatte. Es hat vielmehr die Angaben des Klägers - er habe bereits in Italien, Österreich und Ungarn Asyl beantragt, wo ihm gesagt worden sei, er werde nach

Griechenland verbracht - genügen lassen, um dem Beklagten den Vorwurf zu machen, die Umstände der „Asylantragstellung“, insbesondere die Umstände seiner Einreise und den Stand seines Asylverfahrens nicht weiter aufgeklärt zu haben. Dabei hat das Verwaltungsgericht erkennbar Bezug genommen auf die Asylgesuche des Klägers in Italien, Österreich, Ungarn und Griechenland und daraus die Schlussfolgerung gezogen, dass die Angaben des Klägers bereits auf dessen Absicht hingedeutet hätten, auch in Deutschland Asyl beantragen zu wollen.

Darüber hinaus hält der Beklagte die Ausführungen des Verwaltungsgerichts für fehlerhaft, wonach er hätte berücksichtigen müssen, dass sich die Entscheidung des Klägers, sein Heimatland zu verlassen, bei der gegenwärtigen innenpolitischen Situation in Afghanistan als nachvollziehbar erweise ebenso wie die Befürchtung des Klägers, nach Griechenland abgeschoben zu werden. Er - der Beklagte - vertritt die Auffassung, dass die §§ 60a Abs. 1, 23 Abs. 1 AufenthG geschaffen worden seien, um derartige Gründe einheitlich zu handhaben.

Dem ist entgegen zu halten, dass das Verwaltungsgericht dem Beklagten mit dem von ihm gerügten Satz aus den Entscheidungsgründen des angegriffenen Urteils nicht die Prüfung von völkerrechtlichen oder humanitären Gründen auferlegen wollte, die zu einer generellen Aussetzung von Abschiebungen nach §§ 60a Abs. 1, 23 Abs. 1 AufenthG führen. Das Verwaltungsgericht hat einen Ermessensfehler bei der Ausweisungsverfügung nach § 55 AufenthG vielmehr darin gesehen, dass der Beklagte nicht alle Ermittlungen zur Asylantragstellung in den vom Kläger genannten Ländern sowie die Umstände seiner Einreise aufgeklärt habe, bevor er den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland auswies.

Dabei handelt es sich um die tragenden Erwägungen der erstinstanzlichen Entscheidung, die der Beklagte nicht mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat.

Hätte der Beklagte die vorgenannten Umstände aufgeklärt und die Asylantragstellung in Deutschland, die sich bereits zuvor andeutete und tatsächlich am nächsten Tag - dem 8. Dezember 2010 - erfolgte, in seine Ermessenserwägungen mit einbezogen, so wäre die Frage, ob ein etwaiger Verstoß gegen Einreisevorschriften eine Ausweisung des Klägers rechtfertigte, möglicherweise anders zu beantworten gewesen. Von der prozessualen Möglichkeit, diese Ermessenserwägungen gem. § 114 Satz 2 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu ergänzen, hat der Beklagte weder im erstinstanzlichen Verfahren noch in der Zulassungsantragsbegründung Gebrauch gemacht.

Schließlich sind auch die Ausführungen des Beklagten im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 56 Abs. 4 AufenthG nicht geeignet, die Ergebnisrichtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung ernstlich zweifelhaft erscheinen zu lassen.

Dabei nimmt der Beklagte Bezug auf Seite 7 des erstinstanzlichen Urteils und erklärt:

„Die Verfügung vom 07.12.2010 wird hiermit derart abgeändert, dass die Ausweisung unter der aufschiebenden Bedingung erfolgt, dass das Asylverfahren des Klägers unanfechtbar ohne Anerkennung als Asylberechtigter oder ohne die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 1 AufenthG abgeschlossen wird.“

Auch mit dieser Erklärung hat der Beklagte nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Ermessenserwägungen gem. § 114 Satz 2 VwGO in zulässiger Weise zu ergänzen. Bei der nachträglichen Beifügung einer begünstigenden Bedingung im Sinne von § 56 Abs. 4 Satz 1 AufenthG handelt es sich nicht um ein zulässiges Ergänzen von Ermessenserwägungen gem. § 114 Satz 2 VwGO. Die Vorschrift des § 56 Abs. 4 Satz 1 AufenthG bestimmt zwar, dass ein Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, nur unter der Bedingung ausgewiesen werden „kann“, dass das Asylverfahren unanfechtbar ohne Anerkennung als Asylberechtigter oder ohne die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 1 AufenthG abgeschlossen wird; es sei denn, dass ein Absehen von der Bedingung gem. § 56 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 oder 2 AufenthG gerechtfertigt ist. Trotz des Wortes „kann“ handelt es sich bei der Regelung in § 56 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht um eine Ermessensbestimmung. Die Vorschrift ist vielmehr so auszulegen, dass ein Asylantragsteller während des laufenden Asylverfahrens grundsätzlich nur unter der aufschiebenden Bedingung ausgewiesen werden darf, dass das Asylverfahren unanfechtbar ohne Anerkennung als Asylberechtigter oder ohne die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 1 AufenthG abgeschlossen wird (so ausdrücklich Alexy in: Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, Handkommentar, 2008, § 56 AufenthG Rdnr. 38). Die in der Zulassungsantragsbegründung abgegebene Erklärung des Beklagten zur Abänderung der Ausweisungsverfügung und der Beifügung einer aufschiebenden Bedingung im vorgenannten Sinne stellt demzufolge keine Ergänzung von Ermessenserwägungen dar.

Im Übrigen ist es Sache des Klägers, aus der Änderung eines bereits gerichtlich angefochtenen Bescheides die prozessualen Konsequenzen zu ziehen und - ggfs. - den Bescheid in seiner geänderten Form zum Gegenstand des Anfechtungsantrags zu machen (vgl. dazu: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.05.2007 - 13 S 152/07 -, NVwZ-RR 2007, 633 m.w.N.). Unabhängig davon, ob eine solche Antragsänderung auch im Zulassungsverfahren noch in Betracht käme, hat der Kläger von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, sondern im Schriftsatz vom 24. April 2012 darauf hingewiesen, dass ihm eine entsprechende Änderungsverfügung nicht zugestellt worden sei.

Darüber hinausgehende Zulassungsgründe hat der Beklagte nicht geltend gemacht.

Die Entscheidung über die Kosten des Zulassungsverfahrens folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Bei der Streitwertfestsetzung orientiert sich der Senat an der von den Beteiligten nicht angegriffenen

erstinstanzlichen Wertfestsetzung (§ 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 und 2 GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO und § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).