



Verwaltungsgericht Magdeburg

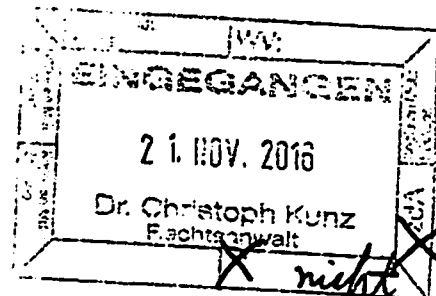


15 VERWALTUNGSGERICHT MAGDEBURG

Aktenzeichen: 9 B 594/16 MD

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache



des Herrn [REDACTED]

*anonymisiert
Kopie folgen
auch im Rahmen*

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. Christoph Kunz,
Friedrich-Schneider-Straße 71, 06844 Dessau-Roßlau,

g e g e n

den Landkreis Stendal, vertreten durch den Landrat,
Hospitalstraße 1 - 2, 39576 Stendal,

Antragsgegner,

w e g e n

Asylrechts

hat das Verwaltungsgericht Magdeburg - 9. Kammer - am 17. November 2016 durch die Einzelrichterin beschlossen:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller eine Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung auszustellen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner; Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Gründe:

Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung liegen vor.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Diese Voraussetzungen liegen bei der hier gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage vor. Der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen -grund glaubhaft gemacht.

1. In diesem Sinne steht dem Antragsteller ein Anordnungsgrund zur Seite. Das Gericht verweist insoweit auf die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Sachsen-Anhalt in seinem Beschluss vom 13.04.2007 (Az.: 2 M 44/07), denen es sich anschließt:

„Es ist dem Antragsteller nicht zuzumuten, den Ausgang eines Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Er ist ohne die begehrte Aussetzung der Abschiebung der Gefahr ausgesetzt, strafrechtlich verfolgt zu werden (vgl. OVG Berlin, Beschl. v. 27.03.1998, a. a. O.).

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer entgegen § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 sich im Bundesgebiet aufhält. Gemäß § 3 Abs. 1 AufenthG dürfen sich Ausländer nur dann im Bundesgebiet aufhalten, wenn sie einen anerkannten oder gültigen Pass oder Passersatz besitzen, sofern sie von der Passpflicht nicht durch Rechtsverordnung befreit sind. Die Passpflicht kann der Antragsteller derzeit - unstreitig - nicht erfüllen. Nach § 48 Abs. 2 AufenthG genügt ein Ausländer, der einen Pass weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann, der Ausweisungspflicht mit der Bescheinigung über einen Aufenthaltstitel oder die Aussetzung der Abschiebung, wenn sie mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehen und als Ausweisersatz bezeichnet ist. Eine Grenzübertrittsbescheinigung, die hier für den Antragsteller ausgestellt wurde und deren „Gültigkeitsdauer“ der Antragsgegner mehrfach jeweils um einige Wochen verlängert hat, ist kein weiterer Ausweisersatz neben den in § 48 Abs. 2 AufenthG und § 55 AufenthV genannten Dokumenten (vgl. BayVGh, Beschl. v. 31.01.2002 - 24 ZE 02.8 -, Juris). Die Grenzübertrittsbescheinigung ist nicht gesetzlich geregelt, sondern lediglich in den Vorläufigen Anwendungshinweisen zum AufenthG vorgesehen. Nach Nr. 50.4.1.2 dieser Hinweise handelt es sich bei der Grenzübertrittsbescheinigung um einen Nachweis in der Form eines amtlichen Vordrucks über die freiwillige Ausreise des Ausländers innerhalb der Ausreisefrist im Sinne von § 50 Abs. 2 AufenthG.

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 wird ebenso bestraft, wer ohne die erforderliche Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 sich im Bundesgebiet aufhält, vollziehbar ausreisepflichtig ist und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist. Eine Strafbarkeit nach dieser Vorschrift scheidet zwar aus, solange eine dem Ausländer gesetzte Ausreisefrist nicht abgelaufen ist. Die Pflicht zum Verlassen des Bundesgebiets wird durch die Ausreisefrist in der Weise modifiziert, dass sich der Ausländer trotz vollziehbarer Ausreisepflicht noch bis zum Ablauf der Frist in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten darf (vgl. Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl., § 42 RdNr. 8; Hailbronner, Ausländerrecht, § 50 RdNr. 13; Westphal in: Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, § 42 RdNr. 76). Der weitere Aufenthalt ohne erforderliche Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung ist daher bis zum Ablauf der Ausreisefrist auch nicht strafbar nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (vgl. Westphal, a. a. O.; VerfGH Berlin, Beschl. v. 31.03.2003 - 34/00 -, InfAuslR 2003, 225). Es ist im konkreten Fall aber fraglich, ob die dem Antragsteller gesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist. Mit Bescheid vom 28.06.2006 wurde der Antragsteller aufgefordert, das Bundesgebiet innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides zu verlassen. Zwar enthält die für den Antragsteller ausgestellte Grenzübertrittsbescheinigung als Ausreisefrist den 10.08.2006, und der Antragsgegner hat deren „Gültigkeitsdauer“ mehrfach jeweils um einige Wochen verlängert. Es erscheint aber rechtlich zweifelhaft, ob eine Grenzübertrittsbescheinigung oder die Verlängerung ihrer „Gültigkeitsdauer“ die (auf der Grundlage von § 50 Abs. 2 AufenthG) durch Verwaltungsakt festgesetzte Ausreisefrist modifizieren kann. Eine Grenzübertrittsbescheinigung ist keine ausländerrechtliche Entscheidung, auf Grund derer die aufenthaltsrechtliche Stellung eines Ausländers geregelt wird, sondern ein Dokument, durch das die tatsächliche Ausreise von ausreisepflichtigen Ausländern aus dem Bundesgebiet kontrolliert wird (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 11.12.2001 - 3 BS 222/01 - EZAR 224 Nr. 29). Zwar soll nach einer Entscheidung des LG Kempten (Urt. v. 14.12.1998 - Ns 223 Js 8593/97 -, AuAS 199, 125) eine Strafbarkeit nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG (nunmehr § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) ausscheiden, solange sich ein Ausländer während der Gültigkeitsdauer einer Grenzübertrittsbescheinigung im Bundesgebiet aufhält. Höchststrichterlich entschieden ist diese Frage aber noch nicht. Es erscheint nicht zumutbar, den Antragsteller, der nunmehr offensichtlich einen Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung hat, mit dieser rechtlichen Unsicherheit bis zu einer Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren zu belasten.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschl. v. 06.03.2003 - 2 BvR 397/02 -, NVwZ 2003, 1250) die Strafgerichte, wenn dem Ausländer keine förmliche Duldung erteilt wurde, von Verfassungs wegen gehalten sind, bei der Frage der Strafbarkeit der Nichtausreise aus dem Bundesgebiet selbstständig zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer ausländerrechtlichen Duldung im Tatzeitraum gegeben waren; kommen sie zu der Überzeugung, die Voraussetzungen hätten vorgelegen, scheidet eine Strafbarkeit

des Ausländers nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) aus. Aber auch insoweit erscheint es nicht hinnehmbar, den Ausländer darauf zu verweisen, nötigenfalls in einem Strafverfahren die Frage, ob ein Duldungsanspruch besteht, klären zu lassen. Zudem hat der Bundesgerichtshof in Kenntnis dieser Rechtsprechung entschieden (Urt. v. 06.10.2004 - 1 StR 76/04 -, InfAuslR 2005, 80), eine Strafbarkeit nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG sei aber dann gegeben, wenn die Ausländerbehörde dem Ausländer keine Duldung erteilen könne, weil dieser unbekanntes Aufenthalts sei."

2. Ebenso ist der Anordnungsanspruch für den Erlass der einstweiligen Anordnung gegeben. Vorliegend steht dem Antragsteller die Aufenthaltsgestattung gemäß § 55 AsylG während des Asylverfahrens zur Seite, da noch ein sog. Entscheidungs-Rest bezüglich des Asylverfahrens des Antragstellers vorliegt. Dieser beruht insbesondere darauf, dass das Bundesamt nunmehr gemäß § 31 Abs. 3 AsylG auch bei unzulässigen Asylanträgen zur ausdrücklichen Feststellung des Vorliegens von Abschiebungsverboten verpflichtet ist. Darüber hinaus entsteht die Ausreisepflicht erst mit Zustellung der Abschiebungsandrohung (Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl., § 34 AsylG Rn. 6), an welcher es im streitgegenständlichen Verfahren mangelt. Mithin ist die Aufenthaltsgestattung weder nach § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AsylG noch nach § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AsylG erloschen.

3. Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung steht schließlich auch nicht das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Die Vorwegnahme der Hauptsache ist (ausnahmsweise) zulässig wenn die Verweisung auf ein Hauptsacheverfahren zu schlechterdings unzumutbaren Nachteilen für den Antragsteller führen würde und zudem eine hohe Wahrscheinlichkeit des Obsiegens im Hauptsacheverfahren gegeben ist (vgl. hierzu Kopp/Schenke, VwGO, 1. Aufl., § 123 Rn. 14, m. w. N.). Dem Antragsteller ist es - wie dargelegt - schlechterdings nicht zuzumuten, das Risiko einer Strafverfolgung in Kauf zu nehmen (vgl. VGH Baden-Württemberg, B. v. 29.01.2001 - 13 S 864/00 -; OVG Sachsen-Anhalt, a.a.O). Es entspricht gerade Sinn und Zweck der Aufenthaltsgestattung während des Asylverfahrens, den Ausländer vor strafrechtlichen Folgen zu bewahren (vgl. VGH Baden-Württemberg, B. v. 03.11.1995 - 13 S 2185/95 -, juris). Dass eine hohe Wahrscheinlichkeit des Obsiegens in der Hauptsache gegeben ist, ergibt sich aus den oben gemachten Ausführungen zum Anordnungsanspruch.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO, 83 b AsylG.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

Beinroth

Beglaubigt

Magdeburg, 17.11.2016

Wif
(Streich) Justizangestellte

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

