



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 119/05, 1 B 128/05

(VG: 4 V 485/05)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Stauch, Göbel und Alexy am 20.06.2005 beschlossen:

Die Beschwerdeverfahren 1 B 119/05 und 1 B 128/05 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Auf die Beschwerden der Beteiligten wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - vom 14.04.2005 mit Ausnahme der darin enthaltenen Streitwertfestsetzung aufgehoben.

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ausweisung des Antragstellers (Nr. 1 und 5 der Verfügung der Antragsgegnerin vom 14.02.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids des Senators für Inneres und Sport vom 17.05.2005) wird wiederhergestellt.

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die nachträgliche Verkürzung der Befristung der Aufenthaltserlaubnis und gegen die Androhung der Abschiebung des Antragstellers (Ziffer 3 und 6 bzw. Ziffer 4 und 7 der Verfügung der Antragsgegnerin vom 14.02.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids des Senators für Inneres und Sport vom 17.05.2005) wiederherzustellen, wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

A.

Der Antragsteller, ein ägyptischer Staatsangehöriger, erhielt seit 1999 befristete Aufenthaltserlaubnisse für eine Tätigkeit als Imam bei einem islamischem Verein in Bremen. Zuletzt wurde die Aufenthaltserlaubnis am 06.12.2004 bis zum 29.06.2005 verlängert. Am 10.02.2005 übermittelte der Senator für Inneres und Sport der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin Erkenntnisse über den Inhalt der Freitagsgebete des Antragstellers in der Zeit vom 16.07.2004 bis 21.01.2005, die er als „Hasspredigten“ einstufte. In seiner Predigt vom 21.01.2005 hatte der Antragsteller mitgeteilt, er plane eine Reise nach Ägypten. Mit Verfügung vom 14.02.2005, die

...

ohne vorherige Anhörung erging, wies die Antragsgegnerin den Antragsteller aus dem Bundesgebiet aus, drohte ihm die Abschiebung nach Ägypten an und befristete die Aufenthaltserlaubnis vorbehaltlich der Aufhebung der Ausweisung auf den 14.02.2005; zugleich ordnete sie die sofortige Vollziehung der Verfügung an. Das Einschreiben mit der Verfügung wurde, da der Antragsteller in seiner Wohnung nicht angetroffen wurde, in der Post-Filiale bereitgehalten, aber nicht abgeholt. Nachdem die Presse über die Ausweisung berichtet hatte, erhob der Antragsteller Widerspruch. Den Widerspruch vom 17.05.2005 wies der Senator für Inneres mit Widerspruchsbescheid vom 17.05.2005 zurück. Gegen die Bescheide hat der Antragsteller Klage erhoben.

Bereits zuvor hatte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs beantragt. Mit Beschluss vom 14.04.2004 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin im Rahmen einer einstweiligen Anordnung, dem Antragsteller das Betreten des Bundesgebiets bis zum Ablauf eines Monats nach Erlass des Widerspruchsbescheids zu erlauben. Im übrigen hielt es den Antrag für unzulässig bzw. unbegründet. Gegen diesen Beschluss haben sowohl die Antragsgegnerin als auch der Antragsteller Beschwerde eingelegt. Mit Beschluss vom 21.04.2005 hat das Oberverwaltungsgericht die Vollziehung der einstweiligen Anordnung vorläufig ausgesetzt.

Die Beschwerden führen zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur teilweisen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels, im übrigen zur Abweisung des Antrags.

B.

I.

1.

Die Verbindung der Verfahren beruht auf § 93 Satz 1 VwGO.

2.

Die Beschwerden sind zulässig.

Das gilt auch für die Beschwerde des Antragstellers. Zwar ist die förmliche Begründung dieser Beschwerde erst am 25.05.2005, also nach Ablauf der gesetzlichen Frist (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO), beim Oberverwaltungsgericht eingegangen. Der Antragsteller hatte sich jedoch schon zuvor innerhalb der gesetzlichen Frist im Rahmen seiner Erwiderung auf die Beschwerde der Antragsgegnerin mit der angefochtenen Entscheidung auseinandergesetzt und Gründe dargelegt, aus denen sich ergibt, warum sein erstinstanzliches Begehren auf vorläufigen Rechtsschutz seiner Ansicht nach Erfolg haben muss.

3.

Nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO ist das Oberverwaltungsgericht auf die Prüfung der dargelegten Gründe beschränkt. Die Gründe, die die Beteiligten innerhalb der gesetzlichen Frist dargelegt haben, nötigen zu einer Prüfung in dem nachfolgend vorgenommenen Umfang.

C.

I.

Die Beschwerde des Antragstellers ist begründet, soweit er sich gegen die sofortige Vollziehung der Ausweisung wendet (Ziffer 1 und 5 der Verfügung der Antragsgegnerin). Insoweit hat das Verwaltungsgericht den Antrag zu Unrecht als unzulässig abgewiesen (1.). Der Antrag ist auch begründet (2.).

1.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts fehlt es für den Antrag nicht schon an einem Rechtsschutzbedürfnis.

Zu Unrecht bezieht sich das Verwaltungsgericht zur Begründung seiner Auffassung auf die Rechtsprechung des beschließenden Senats. Das Oberverwaltungsgericht hat das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen eine Ausweisung nur dann verneint, wenn die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die Rechtsstellung des Ausländers nicht verbessern kann, weil ein Aufenthaltsrecht auch unabhängig von der Ausweisung nicht mehr besteht (vgl. zuletzt Beschl. v. 19.03.1998 - 1 BB 68/98 - NVwZ-RR 1998,204). Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor, denn das Aufenthaltsrecht des Antragstellers erlischt gerade erst durch die angefochtene Ausweisungsverfügung. Dagegen kann dem Antragsteller einstweiliger Rechtsschutz nicht versagt werden.

Zwar ist richtig, dass ein Ausländer, der ausgewiesen worden ist, nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten darf. Diese Sperrwirkung greift unabhängig davon, ob die Ausweisung im Falle ihrer Anfechtung sofort vollziehbar ist oder nicht. § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG bestimmt nämlich, dass Widerspruch und Klage die Wirksamkeit der Ausweisung unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung unberührt lassen. Das bedeutet jedoch nicht, dass ein Ausländer, gegen den während eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts eine Ausweisungsverfügung ergangen ist, keinen Rechtsschutz gegen die nachteiligen Rechtswirkungen erlangen kann, die sich aus dieser Verfügung ergeben. Wie der Senat bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt hat, wäre es mit dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht vereinbar, wenn die bloße Wirksamkeit der Ausweisung bis zur Klärung des Rechtsstreits in der Hauptsache einem Einreise- und Aufenthaltsbegehren des Ausländers trotz ernsthafter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisung und damit auch der durch sie ausgelösten Sperrwirkung entgegenstünde (Beschl. v. 13.03.1997 - 1 B 28/97 - <juris>). Die gesetzlichen Vorschriften über die Sperrwirkung der Ausweisung sind deshalb im Wege der verfassungskonformen Auslegung so zu interpretieren und anzuwenden, dass sie der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht entgegenstehen.

In welcher Form in diesen Fällen einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren ist, ist in der Rechtsprechung bisher nicht geklärt. Das OVG Hamburg (Beschl. v. 29.04.1998 - Bs VI 102/97 -EZAR 622 Nr. 34) hat offen gelassen, ob das Einreise- und Aufenthaltsverbot (damals § 8 Abs. 2 Satz 1 AuslG, jetzt § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) vorläufig zu suspendieren ist oder ob in erweiternder Auslegung der entsprechenden gesetzlichen Vorschrift (damals § 9 Abs. 3 AuslG, jetzt § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) eine längerfristige Betretenserlaubnis in Betracht kommt. Auch der beschließende Senat hat in seinem - eine andere Fallgestaltung betreffenden - Beschluss vom 13.03.1997 einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO zur vorläufigen Durchsetzung des Einreise- und Aufenthaltsbegehrens befürwortet, dabei aber einen Anspruch auf Ausstellung einer die Einreise ermöglichenden Bescheinigung der Ausländerbehörde oder die vorläufige Erteilung eines Aufenthaltstitels in Form eines Sichtvermerks erwogen, ohne insoweit eine abschließende Entscheidung zu treffen. Eine Überprüfung seiner früheren Auffassung veranlasst den Senat, daran nicht mehr festzuhalten und stattdessen vorläufigen Rechtsschutz durch Wie-

derherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen die Ausweisung nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren:

Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte ist grundsätzlich vorrangig über § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren. Das folgt aus § 123 Abs. 5 VwGO. Danach ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung in den Fällen des § 80 VwGO, also bei Anfechtungsklagen, nicht zulässig. Das gilt bei Beschlüssen nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht nur für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung als solche, sondern auch für deren Reichweite. Es ist grundsätzlich zu erwarten, dass die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung ausreicht, um die Antragsgegnerin einstweilen daran zu hindern, aus dem erlassenen Verwaltungsakt nachteilige Folgerungen für die Wiedereinreise und den weiteren Aufenthalt des Antragstellers zu ziehen oder bestehen zu lassen.

Eine einstweilige Anordnung, mit der die Behörde verpflichtet wird, dem Ausländer eine Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu erteilen, stellt keine sinnvolle Alternative zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung dar. Ihr steht die Sperrwirkung zwar nicht entgegen, die Betretenserlaubnis unterscheidet sich aber qualitativ deutlich von der Möglichkeit zur Fortsetzung des Aufenthalts, die über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung vermittelt wird. Wie sich schon aus dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung ergibt, gestattet sie nur, das Bundesgebiet „kurzfristig“ zu betreten. Sie ist insbesondere kein Mittel, um dem Ausländer den Aufenthalt für die gesamte Dauer der aufschiebenden Wirkung seiner Klage zu ermöglichen. Im übrigen gestattet - darauf weist die Beschwerde der Antragsgegnerin zutreffend hin - eine Betretenserlaubnis dem Ausländer nicht die Fortführung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit, die ihm durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung hingegen eröffnet wird (§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

2.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung ist auch begründet. Das Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage überwiegt insoweit das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Bescheide (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Maßgebend für diese Interessenabwägung ist, dass die Klage gegen die Ausweisung nach dem gegenwärtigen Stand aller Voraussicht nach erfolgreich sein wird. Die angefochtenen Bescheide erweisen sich bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Würdigung hinsichtlich der Ausweisung als rechtswidrig. Die Voraussetzungen für eine Regelausweisung liegen nicht vor, und eine Ermessensausweisung scheitert daran, dass die Antragsgegnerin kein Ermessen ausgeübt hat.

a)

Zu Unrecht hat die Antragsgegnerin die Ausweisung des Antragstellers auf § 54 Nr. 5a AufenthG gestützt. Danach wird ein Ausländer in der Regel - also ohne dass es einer Ermessensentscheidung bedarf - ausgewiesen, wenn er die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet oder sich bei der Verfolgung politischer Ziele an Gewalttätigkeiten beteiligt oder öffentlich zur Gewaltanwendung aufruft oder mit Gewaltanwendung droht.

Die Vorschrift ist erst im Vermittlungsausschuss als Tatbestandsvoraussetzung für eine Regelausweisung in das Aufenthaltsgesetz eingefügt worden. Ein entsprechender Tatbestand war aber schon im bisherigen Ausländerrecht enthalten (§ 47 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG i.d.F. des Terroristenbekämpfungsgesetzes vom 09.01.2002, zuvor § 46 Nr. 1 AuslG 1990). Zu ihrer Interpretation können daher die Gesetzesbegründungen der Vorläufervorschriften und die zu diesen ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung herangezogen werden.

aa)

Das Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung betrifft „die Grundprinzipien der Staatsgestaltung, die das Grundgesetz als unanantastbar anerkennt“, also Grundsätze der innerstaatlichen Verfassungsordnung (BVerwGE 98,86 <91> m.w.Nwn.) Die Tätigkeit des Antragstellers mag sich zwar gegen diese Grundsätze richten. Eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung liegt aber erst dann vor, wenn eine nicht bloß entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht (so ausdrücklich auch Ziffer 46.1.1 der vom Bundesministerium des Innern mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz <AuslG-VwV) vom 28.06.2000 <GMBI. S. 618>). Das kann hier nicht angenommen werden.

bb)

Der Begriff „Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“ ist enger zu verstehen als die öffentliche Sicherheit nach dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht. Das ergibt sich schon aus der Systematik des Aufenthaltsgesetzes, das den polizeilichen Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an anderer Stelle (§ 55 Abs. 1) als Voraussetzung für eine Ermessensausweisung erwähnt. Unter Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist die innere und äußere Sicherheit des Staates zu verstehen (vgl. auch die Legaldefinition in § 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB). Mit der hier allein in Betracht kommenden inneren Sicherheit, so hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, werden Bestand und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen geschützt. Das schließt den Schutz vor Einwirkungen durch Gewalt und Drohungen mit Gewalt auf die Wahrnehmung staatlicher Funktionen ein. Geschützt wird die Fähigkeit des Staates, sich nach innen und außen gegen Angriffe und Störungen zur Wehr zu setzen (BVerwGE 96,86 <91>; ähnlich die Begründungen zu den Entwürfen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, BT-Drs. 14/7386 <neu>, S. 54 und des Zuwanderungsgesetzes, BT-Drs. 15/420, S. 70). In Ziffer 46.1.2.1 AuslG-VwV wird dies in der Weise erläutert, dass eine Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland nur dann vorliegt, „wenn die innere oder äußere Sicherheit des Bundes und der Länder selbst, d.h. die Sicherheit ihrer Einrichtungen, der Amtsführung ihrer Organe und des friedlichen und freien Zusammenlebens der Bewohner, ferner der Sicherheit lebenswichtiger Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen gefährdet ist und diese Gefährdung die bloße Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit in beachtlichem Maße übersteigt“.

Aufgrund der vorgelegten Angaben über die Inhalte der Freitagsgebete lässt sich nicht feststellen, dass der Antragsteller die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland in dem dargestellten Sinne gefährdet. Auch den Ausführungen der Antragsgegnerin im Widerspruchsbescheid und im gerichtlichen Eilverfahren lässt sich nicht entnehmen, worin diese Gefährdung bestehen soll.

cc)

Die vorgelegten Aufzeichnungen lassen auch nicht den Schluss zu, der Antragsteller habe öffentlich zur Gewaltanwendung aufgerufen.

Bei der Interpretation dieses Merkmals ist zu berücksichtigen, dass das Aufenthaltsgesetz neben der Aufforderung zur Gewalt als Tatbestandsvoraussetzungen einer Regelausweisung in § 54 Nr. 5a auch die Aufforderung zu Gewaltanwendung gegen Teile der Bevölkerung als Voraussetzung einer Ermessensausweisung in § 55 Abs. 2 Nr. 8b normiert. In welchem Verhältnis beide Vorschriften zueinander stehen, kann und muss hier nicht abschließend geklärt werden. Aus Sinn und Zweck der Stufung der Ausweisungstatbestände in Ermessens-, Regel- und zwingende Ausweisungen lässt sich aber ableiten, dass bei ähnlichen Sachverhalten die Gründe für die Regelausweisung von ihrem Gewicht her nicht hinter den Gründen für die Ermessensausweisung zurückbleiben dürfen. Daraus folgt, dass an das Merkmal „aufrufen“ in § 54 Nr. 5a Auf-

enthG jedenfalls keine geringeren Anforderungen zu stellen sind als an das Merkmal „auffordern“ in § 55 Abs. 2 Nr. 8b AufenthG. Die zuletzt genannte Vorschrift übernimmt weitgehend den Tatbestand des § 130 StGB, so dass zur Interpretation auf die dazu vorliegende Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden kann. Danach ist unter Aufforderung ein über bloßes Befürworten hinausgehendes, ausdrückliches Einwirken auf andere mit dem Ziel zu verstehen, in ihnen den Entschluss zu bestimmten Handlungen hervorzurufen (vgl. *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 26. Aufl. 2001, Rn 5b zu § 130 m.w.Nwn.).

Eine solche Aufforderung zu bestimmten Gewalttaten ist in den Aufzeichnungen über die Freitagsgebete nicht dokumentiert. Auch der Widerspruchsbescheid des Senators für Inneres und Sport beschränkt sich auf den Vorwurf, der Antragsteller habe die Gewaltanwendung gegen Andersgläubige befürwortet und sogar verherrlicht. Dies reicht für den hier in Frage stehenden Tatbestand des Aufrufens nicht aus.

b)

Das bedeutet nicht, dass der Antragsteller wegen seiner Freitagsgebete nicht ausgewiesen werden könnte. Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Würdigung rechtfertigen die vom Verfassungsschutz wiedergegebenen Äußerungen des Antragstellers den Schluss, dass er durch seine Predigten die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Nr. 8a und b AufenthG erfüllt hat.

aa)

Nach § 55 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG kann u.a. ausgewiesen werden, wer öffentlich oder in einer Versammlung ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht in einer Weise billigt oder dafür wirbt, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Von dieser Vorschrift erfasst werden auch Terroranschläge, durch die eine unbegrenzte Vielzahl von Personen getötet oder gefährdet wird (vgl. *Marx ZAR 2004,275 <277>*). Eine Billigung und Werbung für solche Taten liegt hier vor:

Nach den Aufzeichnungen des Verfassungsschutzes über die Freitagsgebete hat der Antragsteller erklärt, „der weltweite Widerstand unserer islamischen Brüder gegen die ungläubigen Besatzer im Irak oder in Palästina ist für unseren Gott in Ordnung. Wir lieben den Tod für unseren Gott.“ Die Saudis hat er als „Schweine-Araber“ bezeichnet; die jüngsten Anschläge in Saudi-Arabien hat er ausdrücklich begrüßt (16.07.2004). Die Unterstützung des „weltweiten Widerstands der verbündeten Bruderschaften gegen die ungläubigen Amerikaner und Israelis“ sowie gegen die „Schweine-Araber“ (Saudi-Arabien) war auch Gegenstand weiterer Predigten (30.07.2004 und 06.08.2004). Die Väter unter seinen Zuhörern hat der Antragsteller aufgefordert, ihre Söhne schon sehr früh im Gespräch mit dem „menschenverachtenden Terror der Juden in Palästina“ zu konfrontieren. Im Zusammenhang mit dem Kampf gegen die „jüdischen Kriegstreiber“ hat er dabei erklärt, dass man im Namen Gottes den Tod lieben müsse (27.08.2004). „Jeder Gläubige, der in Palästina kämpft, hat die Chance auf ein neues Leben in einer anderen Welt. Die Kämpfer sind sich der Tatsache sehr wohl bewusst, wenn sie sterben müssen, dass sie an der Seite von Allah einen herausragenden Platz im Paradies einnehmen werden“ (10.09.2004). Auch später hat der Antragsteller unter der Maxime „Wir lieben den Tod, die Ungläubigen lieben das Leben“ erneut dazu aufgerufen, im „notwendigen Verteidigungskampf“ den entsprechenden Beitrag zu leisten (29.10.2004). „Mehr und mehr unserer Muslime in Europa sind bereit, sich dem Verteidigungskampf gegen das Böse anzuschließen.“ (19.11.2004). Die Aufzeichnungen zeigen, dass es nicht um einzelne verbale Ausrutscher des Antragstellers geht, sondern um kontinuierlich wiederkehrende Ausführungen, die angesichts der bekannten Geschehnisse im Nahen Osten nur als Billigung und Verherrlichung von Selbstmordattentaten verstanden werden können.

bb)

Nach § 55 Abs. 2 Nr. 8b AufenthG kann u.a. ausgewiesen werden, wer in einer Weise, die geeignet ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören, zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt oder die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er Teile der Bevölkerung böswillig verächtlich macht. Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind aus § 130 StGB übernommen worden; bei diesem Straftatbestand handelt es sich um ein potentielles Gefährdungsdelikt, so dass es nach allgemeiner Meinung ausreicht, das psychische Klima aufzuheizen (vgl. Marx ZAR 2004,275 <277>.)

Auch diese Voraussetzungen sind nach den vorgelegten Aufzeichnungen über die Freitagsgebete erfüllt. Danach hat der Antragsteller sich gegen mehr als oberflächliche Kontakte im Zusammenleben mit den hiesigen „Ungläubigen“ mit der Begründung gewandt, diese „stinken im Sinne des wahren Islam“ (10.09.2004).

cc)

Eine Ausweisung aufgrund dieser Vorschriften ist aber keine Regel-Ausweisung; es steht vielmehr im Ermessen der Verwaltung, ob sie den Ausländer ausweist oder nicht. Eine solche Ermessensentscheidung ist weder in der Verfügung der Antragsgegnerin noch im Widerspruchsbescheid des Senators für Inneres und Sport getroffen worden. Die Behörden haben Ermessenserwägungen auch nicht hilfsweise vorsorglich für den Fall angestellt, dass ihre Auffassung, die Voraussetzungen einer Regelausweisung seien erfüllt, keinen Bestand haben würde. Nach Erlass des Widerspruchsbescheids kann dies nicht mehr nachgeholt werden. § 114 Satz 2 VwGO erlaubt nur die Ergänzung von defizitären Ermessenserwägungen, nicht aber die erstmalige Ausübung des Ermessens nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens (BVerwG NJW 1999,2912; BVerwGE 106,351 <365>).

Die verfügte Ausweisung hält einer rechtlichen Überprüfung daher nicht stand.

II.

In Ziff. 4 und 6 ihrer Verfügung vom 14.02.2005 hat die Antragsgegnerin „vorbehaltlich der Aufhebung der Ausweisung“ die Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers nachträglich auf das Datum dieser Verfügung befristet und die sofortige Vollziehung dieses Teils der Verfügung angeordnet. Der Widerspruchsbescheid hat daran festgehalten und lediglich das Datum auf den Tag der Zustellung der Verfügung (15.02.2005) abgeändert.

Das Oberverwaltungsgericht versteht die Bedingung, mit der diese Verfügung versehen ist, so, dass sie nicht nur mit der endgültigen Aufhebung der Ausweisung in einem Klageverfahren, sondern auch schon mit der Aufhebung der sofortigen Vollziehung der Ausweisung in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eintreten soll. Wie sich aus den Ausführungen des Widerspruchsbescheids ergibt, soll durch die nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis nämlich unabhängig von der Ausweisung eine sofortige Aufenthaltsbeendigung erreicht werden.

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die nachträgliche Befristung wiederherzustellen, hat keinen Erfolg. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung dieses Teils der angefochtenen Verfügung überwiegt das private Interesse des Klägers an der Fortsetzung seines Aufenthalts.

1.

Die Verkürzung der Geltungsdauer erweist sich bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung als rechtmäßig

Die Antragsgegnerin stützt ihre Verfügung auf § 7 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Danach kann die Geltungsdauer einer befristeten Aufenthaltserlaubnis nachträglich verkürzt werden, wenn eine für ihre Erteilung wesentliche Voraussetzung entfallen ist.

a)

Eine für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis wesentliche Voraussetzung liegt hier nicht mehr vor.

aa)

Das gilt unabhängig davon, ob für die wesentliche Voraussetzung auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Erteilung abzustellen ist (so *Renner*, Ausländerrecht in Deutschland, 1998, § 31 Rn 535; *Discher*, in: GK-AuslR, Rn 595 zu § 12) oder auf die Rechtslage im Zeitpunkt der nachträglichen Verkürzung. Die Rechtslage unterscheidet sich insofern nämlich nicht. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis setzt sowohl nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG, der zum Zeitpunkt der Erteilung galt, also auch nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt. Darauf, ob der Ausländer im konkreten Einzelfall auch tatsächlich ausgewiesen werden kann, kommt es nicht an (vgl. BVerwGE 102,12 <17>). Ebenso ist unerheblich, ob die Ausländerbehörde den Ausweisungsgrund rechtlich zutreffend erfasst hat. Bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen ist nämlich - anders als bei der anschließenden Ermessensausübung - allein von Bedeutung, ob diese objektiv gegeben sind. Die unzutreffende Annahme der Behörde, es liege ein Ausweisungsgrund nach § 54 Nr. 5a AufenthG (= § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG) vor, ist deshalb unschädlich, wenn tatsächlich ein anderer, von der Ausländerbehörde nicht genannter Ausweisungsgrund vorliegt. Der Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 8a und 8b AufenthG, der hier in Betracht kommt, ist zwar erst durch Zuwanderungsgesetz zum 01.01.2005 eingeführt worden. Zumindest die durch § 55 Abs. 2 Nr. 8b AufenthG erfassten Äußerungen sind aber strafbar (§ 130 StGB) und werden daher auch von dem allgemein formulierten Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG erfasst (vgl. *Marx* ZAR 2004,275 <277>). Dieser Ausweisungsgrund war gleichlautend schon in § 46 Nr. 2 AuslG geregelt, so dass insoweit keine Änderung der Rechtslage eingetreten ist. Die Billigung von terroristischen Anschlägen oder die Werbung für sie (§ 55 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG) ist allerdings nicht in jedem Fall strafbar. Die Strafbarkeit nach § 140 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass konkret bezeichnete Straftaten gebilligt werden (BGH, Urt. v. 10.10.1978 - 1 StR 318/78 - <juris>). Daran fehlt es hier. Soweit eine Strafbarkeit für die Billigung von und die Werbung für terroristische Gewalttaten nicht besteht, war aber ein Ausweisungsgrund nach § 45 Abs. 1 AuslG wegen einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland gegeben.

bb)

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist eine wesentliche Voraussetzung allerdings nur dann entfallen, wenn sie zunächst vorhanden war und erst nachträglich weggefallen ist. War die Voraussetzung von Anfang an nicht vorhanden, ist dies der Behörde aber erst nachträglich bekannt geworden, ist die nachträgliche Befristung ausgeschlossen (BVerwGE 98,298 <302ff.>). Hier haben die Freitagspredigten, aus denen sich der Ausweisungsgrund herleitet, ganz überwiegend schon vor der letztmaligen Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (06.12.2004) stattgefunden. Dies ist jedoch unschädlich. Soweit die nachträgliche Verkürzung deshalb nicht auf § 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gestützt werden kann, findet sie ihre Rechtsgrundlage in § 48 BremVwVfG, ohne dass es einer richterlichen Umdeutung der Verfügung bedürfte (BVerwGE 98,298 <304>). An der getroffenen Regelung - Beendigung der Aufenthaltserlaubnis zu einem bestimmten Zeitpunkt - ändert sich dadurch nichts. Die Rücknahme führt hier auch nicht zu weitergehenden Wirkungen.

cc)

Bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Würdigung besteht für den beschließenden Senat kein Anlass zu der Annahme, die zitierten Äußerungen gäben den Inhalt der Freitagsgebete unrichtig wieder. Nach der vom Senat eingeholten Auskunft beruhen die Angaben auf Gedächtnisprotokollen, die ein V-Mann in unmittelbarem Anschluss an die Gebete gefertigt hat. Der V-Mann, der fließend deutsch und arabisch spreche, verfüge über einen hohen Bildungsgrad, sei intellektuell in der Lage, auch schwierige Sachverhalte differenziert zu bewerten und problemlos in deutscher Sprache wiederzugeben; seine bisherige glaubwürdige und schlüssige Berichterstattung werde durch andere nachrichtendienstliche Zugänge bestätigt. Das Vorbringen des Antragstellers ist nicht geeignet, die Zuverlässigkeit der Angaben des Verfassungsschutzes hinreichend in Frage zu stellen. Es beschränkt sich im wesentlichen auf ein pauschales Bestreiten der im Einzelnen detailliert wiedergegebenen Äußerungen. Auch die eidesstattliche Versicherung eines Gemeindemitglieds, die der Antragsteller vorgelegt hat, geht nicht darüber hinaus. Der dort enthaltene Mitteilung eines nicht näher bezeichneten Informanten, dem Vertraulichkeit zugesichert worden sei, die Freitagsgebete seien auf Tonband aufgenommen und von einem Dolmetscher übersetzt worden, dem die Begriffe des Koran nicht geläufig seien, kann keine größere Glaubwürdigkeit für sich beanspruchen. Sie ist zudem schon ihrem Inhalt nach nicht geeignet, die erhobenen Vorwürfe schlüssig zu entkräften, denn ein Zusammenhang zwischen der Mehrdeutigkeit von Begriffen („Jihad“) und der zutreffenden Würdigung der festgehaltenen Äußerungen ist nicht erkennbar.

b)

Von dem Ermessen, das der Behörde bei der nachträglichen Verkürzung zusteht, hat die Widerspruchsbehörde, auf deren Bescheid es maßgebend ankommt (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), rechtsfehlerfrei Gebrauch gemacht. Die Darstellung der Ermessenserwägungen ist im Widerspruchsbescheid deutlich von der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen getrennt. Die - unzutreffende - Annahme des Ausweisungstatbestandes des § 54 Nr. 5a AufenthG schlägt nicht auf die Ermessenserwägungen durch. Diese stellen vielmehr allein darauf ab, dass der Antragsteller die Gewaltanwendung gegen Andersgläubige befürworte und verherrliche. Es wird der Ermessenserwägung also nicht mehr zugrunde gelegt, als bei zutreffender Würdigung der Tatbestandsvoraussetzungen zugrunde gelegt werden kann. Die persönlichen Gründe, die für einen weiteren Aufenthalt des Antragstellers sprechen, sind zutreffend ermittelt und abgewogen worden. Auch der Zeitraum, für den die nachträgliche Verkürzung noch Wirkung entfalten kann, ist in die Ermessenserwägung eingestellt worden. Das Ergebnis, die von dem Antragsteller ausgehende Gefährdung und die missbräuchliche Ausnutzung seiner beruflichen Stellung für „Hasspredigten“ mache eine Aufenthaltsbeendigung schon vor dem regulären Ende der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis erforderlich, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

c)

Auf die Frage, ob die angefochtene Verfügung ohne vorherige Anhörung ergehen durfte, kommt es - anders als zum Zeitpunkt des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses - nicht mehr an. Sollte darin ein Verfahrensfehler gelegen haben, wäre er nämlich unbeachtlich, nachdem ein Widerspruchsbescheid unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers ergangen ist (§ 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BremVwVfG).

2.

Persönliche Gründe, die unabhängig von den Erfolgsaussichten der Klage für ein überwiegendes persönliches Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels sprechen könnten, liegen nicht vor. [.....]

III.

Auch hinsichtlich der sofortigen Vollziehung der Abschiebungsandrohung ist der Antrag unbegründet. Der Abschiebungsandrohung steht hier insbesondere nicht entgegen, dass sich der Antragsteller bereits außerhalb der Bundesrepublik Deutschland befindet. Er hat sich nur vorübergehend zu Urlaubszwecken nach Ägypten begeben und beabsichtigt, seinen Aufenthalt in Deutschland so bald wie möglich fortzusetzen. Eine auf Dauer gerichtete Aufenthaltsbeendigung, durch die die Ausreisepflicht erfüllt wird, liegt darin noch nicht.

D.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen die vorläufige Betretenserlaubnis ist begründet. Die Betretenserlaubnis ist - wie dargestellt - weder erforderlich noch geeignet, um das Begehren des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz zu befriedigen.

E.

Die Kostenentscheidung folgt auf §§ 155 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 GKG.

gez.: Stauch

gez.: Göbel

gez.: Alexy