

VG Braunschweig

Beschluss vom 27.04.2005

Leitsatz/Leitsätze

Es ist grundsätzlich mit den Grundrechten aus Art. 6 GG und mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar, wenn ausgewiesene und danach unter Verstoß gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot eingereiste Ausländer zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Einreiseverfahrens von ihrer im Bundesgebiet lebenden Familie getrennt werden. Eine Ausnahme gilt, wenn mit der Ausreise besondere Belastungen verbunden sind, die dem Ausländer und seiner Familie nicht zugemutet werden können.

Aus dem Entscheidungstext

(Beschwerde zurückgewiesen: NdsOVG, Beschl. vom 02.06.2005 - 8 ME 66/05 - )

G r ü n d e :

Der Antrag, mit dem der Antragsteller sinngemäß begehrt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, seinen Aufenthalt im Bundesgebiet zu dulden, hat keinen Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes erlassen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Dazu muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass die gerichtliche Entscheidung eilbedürftig ist (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte Anspruch besteht (Anordnungsanspruch). Diese Anforderungen sind nicht erfüllt. Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen für eine Duldung – also für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung – gegeben sind.

Nach § 60 a Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Rechtlich unmöglich ist die Abschiebung, wenn sie aus rechtlichen Gründen nicht durchgeführt werden darf, weil ein zwingendes Abschiebungshindernis gemäß § 60 AufenthG oder aus vorrangigem Recht (namentlich aus den Grundrechten) gegeben ist. Dafür genügt jedoch nicht, dass die Ehefrau und die Tochter des Antragstellers im Bundesgebiet leben und die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Ein zwingendes Abschiebungshindernis kann sich grundsätzlich auch aus Art. 6 GG ergeben, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Dieses Grundrecht verpflichtet die zuständigen Behörden und Gerichte, bei der Entscheidung über den Aufenthalt eines Ausländers dessen familiäre Bindungen im Bundesgebiet angemessen zu berücksichtigen. Ein zwingendes Abschiebungshindernis liegt danach vor, wenn es dem Ausländer unter Abwägung seiner familiären Bindungen und der für die Durchsetzung der Ausreisepflicht sprechenden öffentlichen Interessen nicht zuzumuten ist, seine im Bundesgebiet bestehenden Beziehungen durch eine Ausreise zu unterbrechen (vgl. BVerwG, Urt. vom 09.12.1997, BVerwGE 106, 13, 17). Dies ist nach gegenwärtigem Sachstand hier jedoch nicht der Fall.

Der Antragsteller ist nach seiner im November 2003 erfolgten Abschiebung im Jahre 2004 in das Bundesgebiet eingereist, obwohl ihm die Einreise und der Aufenthalt aufgrund der vollziehbaren Ausweisungsverfügung des Kreises Soest vom 6. Februar 2003 verboten waren und eine Erlaubnis zum Betreten des Bundesgebietes nicht erteilt war (vgl. die seinerzeit noch gültige Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und § 9 Abs. 3 AuslG - entsprechend: § 11 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 AufenthG - und dazu Bäuerle/Vormeier in: GK-AuslR, Stand September 2004, § 8 AuslG Rn. 56 ff.).

Mit der Abschiebung soll die sich aus der unerlaubten Einreise ergebende Ausreisepflicht des Antragstellers durchgesetzt werden (vgl. § 58 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 50 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG i. V. m. § 102 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Dafür sprechen gewichtige öffentliche Interessen. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot soll sicherstellen, dass die ordnungsrechtlichen Zwecke der Ausweisung erfüllt werden können. Ist der Ausländer - wie der Antragsteller - wegen der Begehung von Straftaten und zum Zwecke der Spezialprävention ausgewiesen worden, so soll das Verbot gewährleisten, dass die Allgemeinheit effektiv vor dem Ausländer geschützt wird. Wenn ein Ausländer nach illegaler, unter Verstoß gegen das Betretensverbot erfolgter Einreise sogleich seinen Aufenthalt im Bundesgebiet erreichen könnte, ließe sich die mit dem Verbot beabsichtigte Steuerung des Zuzugs von ausgewiesenen Ausländern vor der Einreise nicht verwirklichen. Daher verstößt es grundsätzlich nicht gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, wenn ausgewiesene und danach unerlaubt eingereiste Ausländer zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Einreiseverfahrens von ihrer im Bundesgebiet lebenden Familie getrennt werden (im Ergebnis ebenso VGH Baden-Württemberg, Beschl. vom 09.07.2002, AuAS 2003, 2, 2 f.; s. a. - zum Sichtvermerksverfahren - BVerwG, Urt. vom 18.06.1996, BVerwGE 101, 265, 272; Urt. vom 09.12.1997, NVwZ 1998, 748, 750; Nds. OVG, Beschl. vom 27.05.2003 - 11 ME 117/03 -; VG Braunschweig, Beschl. vom 29.10.2003 - 6 B 415/03 -). Das Gesetz lässt die Einreise ausgewiesener Ausländer in das Bundesgebiet erst zu, wenn die zuständige Ausländerbehörde die sich als Folge der Ausweisung ergebenden Verbote (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG) befristet hat und die Frist abgelaufen ist oder wenn die Behörde dem Ausländer das kurzfristige Betreten des Bundesgebietes erlaubt hat (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 AufenthG). Dem Ausländer ist grundsätzlich zuzumuten, die entsprechenden Entscheidungen abzuwarten und das Bundesgebiet bis zur Erlangung einer Einreiseberechtigung (vorübergehend) zu verlassen.

Umstände, die jede Trennung des Antragstellers von seiner im Bundesgebiet lebenden Familie unzumutbar machen würden, sind nicht ersichtlich. Das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG wäre nur dann verletzt, wenn mit der Ausreise besondere Belastungen verbunden wären, die dem Antragsteller und seiner Familie auch unter Berücksichtigung der für die Abschiebung sprechenden öffentlichen Interessen nicht zugemutet werden könnten (vgl. z. B. Nds. OVG, Beschl. vom 06.03.1998 - 11 M 1009/98 -; VGH Baden-Württemberg, aaO., S. 3; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 08.09.1999 - 18 B 567/98 - <juris>; Hamb. OVG, Beschl. vom 04.05.2001, NVwZ-RR 2002, 308; VG Braunschweig, aaO.). Solche Besonderheiten hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Insbesondere handelt es sich bei der im Jahre 1997 geborenen Tochter des Antragstellers nicht mehr um ein Kleinkind, bei dem bereits eine verhältnismäßig kurze Trennungszeit zu nicht hinnehmbaren Belastungen führen könnte (vgl. BVerfG, Beschl. vom 31.08.1999, NVwZ 2000, 59, 60).

Gegenwärtig ist auch nicht ersichtlich, dass die zuständige Ausländerbehörde das Einreise- und Aufenthaltsverbot des Antragstellers offensichtlich nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG befristen und dabei eine derart kurze Frist bestimmen müsste, dass die Ausreise ihm schon aus diesem Grunde unzumutbar wäre. Für die Frage, ob die Wirkungen der Ausweisung überhaupt befristet werden können und - wenn ja - wie lang die Frist zu bemessen ist, kommt es maßgeblich auf die konkreten Umstände und eine Abwägung im Einzelfall an. Insbesondere ist bei einer wegen Straftaten erfolgten Ausweisung - wie hier - zu berücksichtigen, ob von dem Ausländer weiterhin Gefahren für wichtige Rechtsgüter ausgehen (vgl. BVerwG, Urt. vom 11.08.2000, AuAS 2001, 42, 43; Vormeier in: GK-AuslR, aaO., § 8 AuslG Rn. 103; Vorläufige Nds. Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz - im Folgenden: VNVV -, Nrn. 11.1.4.2 und 11.1.5.1). Es gibt danach gegenwärtig keine Anhaltspunkte dafür, dass die Frist offensichtlich deutlich kürzer bemessen werden müsste als die nach den Ermessensrichtlinien kürzeste Regelfrist von vier Jahren (vgl. VNVV Nr. 11.1.5.1). Der Leiter der Justizvollzugsanstalt B. hat dem Antragsteller in einer Stellungnahme vom 4. März 2003 bescheinigt, er sei „in kriminogener Hinsicht leicht verführbar“ und entwickle „leichtfertig Denkmuster, die es ihm ermöglichen, ohne übermäßige Schuldgefühle strafbare Handlungen zu begehen“. Auch das Verwaltungsgericht Arnberg kommt in seinem Urteil vom 13. Januar 2005 (10 K 2529/03) unter Würdigung der zahlreichen Straftaten des Antragstellers zu dem Ergebnis, es handle sich bei ihm um einen „allzeit gewaltbereiten Kriminellen“, der nachhaltig nicht gewillt sei, sich an die Gesetze der Bundesrepublik Deutschland zu halten. Dass dies aufgrund der aktuellen Entwicklung offensichtlich nicht mehr gilt, ist für die Kammer nicht ersichtlich. Hinreichende gegenteilige Erkenntnisse zur aktuellen Situation liegen dem Gericht nicht vor. Hinzu kommt, dass bislang unklar ist, wann genau

der Antragsteller nach seiner Abschiebung im November 2003 wieder in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist. Die abschließende Prüfung muss dem Verfahren zur Befristung der Ausweisungswirkungen vorbehalten bleiben.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Voraussetzungen für eine Erlaubnis zum kurzfristigen Betreten des Bundesgebietes nach § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG offensichtlich erfüllt sind. Hinreichende Anhaltspunkte dafür hat der Antragsteller jedenfalls nicht vorgetragen. Die familiären Bindungen im Bundesgebiet genügen dafür allein nicht. Das Gericht kann nach allem offen lassen, ob eine Duldung bei Verletzung des Einreiseverbotes überhaupt erteilt werden kann, wenn ein offensichtlicher Anspruch auf eine Betretenserlaubnis oder eine Befristung der Ausweisungswirkungen besteht.

Das Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) i.V.m. § 60 Abs. 5 AufenthG vermittelt im vorliegenden Fall keinen über die Wirkungen des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG hinausgehenden Schutz. Insbesondere kommt es auch dafür entscheidend darauf an, ob der Eingriff verhältnismäßig ist. Die Regelung beschränkt nicht das Recht der Vertragsstaaten, die Beachtung besonderer Einreisevorschriften zu verlangen (vgl. EGMR, Urt. vom 20.03.1991, InfAuslR 1991, 217; BVerwG, Urt. vom 09.12.1997, NVwZ 1998, 748, 750).

Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17. April 2004 (NJW 2004, 2147 ff.) lässt sich für den vorliegenden Fall nichts anderes herleiten. Der Gerichtshof kommt in diesem Urteil zu dem Ergebnis, dass eine Ausweisung, die ohne Befristung verfügt worden ist, das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) verletzen kann. Die Ausweisung als solche ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 8 Abs. 2 AuslG (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) entsteht bereits mit der vollziehbaren Ausweisungsentcheidung der Ausländerbehörde, ohne dass es auf die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme ankommt (Bäuerle/Vormeier, aaO., § 8 AuslG Rn. 56). Unabhängig davon könnte die zuständige Ausländerbehörde eine nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erforderliche Befristung noch nachträglich verfügen (s. Bäuerle/Vormeier, aaO., § 8 AuslG Rn. 71, 79, 103 m.w.N.). Der Entscheidung der Kammer steht auch das Urteil des Verwaltungsgerichts Aachen vom 9. September 2004 (8 L 776/04) nicht zwingend entgegen. Das Urteil betrifft Familienangehörige freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger, für die nach europäischem Recht besondere Einreiseregeln gelten.

Soweit der Antragsteller geltend macht, die Antragsgegnerin habe bislang keine erneute Abschiebungsandrohung erlassen, fehlt es gegenwärtig schon an dem für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsgrund. Eine Abschiebungsandrohung ist vor der Abschiebung zwar in aller Regel erforderlich (§ 59 Abs. 1 AufenthG; zu Ausnahmen vgl. Funke-Kaiser in: GK-AuslR, aaO., § 50 AuslG Rn. 99; Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl., § 50 AuslG Rn. 4); die frühere Abschiebungsandrohung, die Grundlage der im November 2003 erfolgten Abschiebung gewesen ist, genügt nicht. Eine erneute Abschiebungsandrohung kann aber jedenfalls noch verfügt werden. Dabei wird die Ausländerbehörde eine kurze Ausreisefrist bestimmen dürfen, weil der Antragsteller aufgrund der unerlaubten Einreise, der von den Ausländerbehörden gegebenen Hinweise und der sonstigen Umstände des Falles jederzeit damit rechnen musste, das Bundesgebiet zumindest vorübergehend wieder verlassen zu müssen. Da ein Abschiebungstermin noch nicht feststeht, gibt es derzeit jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin beabsichtigt, den Antragsteller ohne erneute Androhung abzuschieben.

Zur Klarstellung weist das Gericht darauf hin, dass im vorliegenden Verfahren keine endgültige Entscheidung über die künftigen Einreise- und Aufenthaltsrechte des Antragstellers zu treffen war. Diese Frage wird in dem Verfahren über die Befristung der Ausweisungswirkungen (§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG) zu klären sein. Vorsorglich weist das Gericht darauf hin, dass die unerlaubte Einreise der Befristung nicht zwingend entgegensteht. Maßgeblich sind auch insoweit stets die Umstände des Einzelfalles (vgl. BVerwG, Urt. vom 11.08.2000, AuAS 2001, 42, 43; VNVV Nr. 11.1.4.4.1). Zu Gunsten des Ausländers dürfte auch zu berücksichtigen sein, wenn er nach illegaler Einreise freiwillig ausreist, um das Ergebnis des Befristungsverfahrens abzuwarten (zur zuständigen Ausländerbehörde s. Vormeier in: GK-AuslR, aaO., § 8 AuslG Rn. 115; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl., § 3 Rn. 31 m.H. auf die Rspr. des BVerwG). Die Auffassung der Antragsgegnerin, eine rückwirkende Befristung

der Ausweisungswirkungen komme nicht in Betracht, ist mit dem Gesetz nicht vereinbar und lässt sich auch aus der Rechtsprechung des BVerwG nicht herleiten (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG; Vormeier, aaO., § 8 AuslG Rn. 71, 110).

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens ergibt sich aus der Anwendung des § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf dem § 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG (vgl. Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2004, 1327 ff., Nr. II 8.3)