

17 B 510/05

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 18.09.2006

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung vom 29. November 2004 wird in Bezug auf die Ausweisung wiederhergestellt und in Bezug auf die Abschiebungsandrohung angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500, -- Euro festgesetzt.

G r ü n d e:

Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg.

Der Aussetzungsantrag ist begründet. Da sich auf der Grundlage einer im vorliegenden Verfahren nur gebotenen summarischen Prüfung weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 29. November 2004 noch deren offensichtliche Rechtswidrigkeit feststellen lässt, ist eine allgemeine, nicht an den Erfolgsaussichten orientierte Interessenabwägung vorzunehmen. Diese ergibt, dass das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung der angefochtenen Ordnungsverfügung vorerst verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt.

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ordnungsverfügung hat, da ein Widerspruchsbescheid bislang nicht ergangen ist, nach der aktuellen Sach- und Rechtslage zu erfolgen. Anwendbar sind daher insbesondere §§ 53 ff. des am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Aufenthaltsgesetzes (AufenthG).

Der Antragsteller erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen des § 53 Nr. 1 AufenthG (früher: § 47 Abs. 1 Nr. 1 AuslG) für eine zwingende Ausweisung (Ist-Ausweisung), nämlich eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren. Er ist durch - rechtskräftiges - Urteil des Landgerichts F. vom 12.

September 2002 wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden. Ein Wiederaufnahmeverfahren hatte keinen Erfolg.

Vorliegend ist die Ist-Ausweisung gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (früher: § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AuslG) zur Regel-Ausweisung herabzustufen, da der Antragsteller besonderen Ausweisungsschutz besitzt (hier: wegen Innehabung einer vormaligen Aufenthaltsberechtigung gemäß § 27 AuslG). Genießt der Ausländer - wie hier - besonderen Ausweisungsschutz, kann er nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden, wobei solche Gründe allerdings nach § 56 Abs. 1 Satz 3 AufenthG (früher: § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG) in den Fällen des § 53 AufenthG (früher: § 47 Abs. 1 AuslG) „in der Regel“ vorliegen. Hiermit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass in den Fällen einer sog. Ist-Ausweisung regelmäßig das öffentliche Interesse an der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Ausweisung des Ausländers erfordert und es zugleich ein deutliches Übergewicht im Vergleich zu dem vom Gesetz bezweckten Schutz des Ausländers besitzt. Ein Abweichen von dieser Regel kommt nur dann in Betracht, wenn aufgrund atypischer Umstände des Einzelfalls das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel beseitigt wird. Ob ein Ausnahmefall in diesem Sinne vorliegt, beurteilt sich namentlich nach dem von dem Ausländer konkret ausgehenden Gefährdungspotenzial. Zu fragen ist, ob von ihm in Zukunft eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ernsthaft droht und ob von ihm eine bedeutsame Gefahr für ein wichtiges Schutzgut ausgeht. Eine Ausnahme von der Regel des § 56 Abs. 1 Satz 3 AufenthG (früher: § 48 Abs. 1 Satz 2 AuslG) setzt demnach voraus, dass aufgrund atypischer Umstände des Einzelfalls entweder dem Ausweisungsanlass kein besonderes Gewicht zukommt oder es an einer hinreichenden Wiederholungsgefahr fehlt.

Im vorliegenden Fall sind atypische Besonderheiten insoweit gegeben, als fraglich ist, ob der Antragsteller die Straftat, derentwegen er verurteilt worden ist, tatsächlich begangen hat. Das Amtsgericht F., das in einem Zivilrechtsstreit zwischen der Krankenkasse des (vermeintlichen?) Tatopfers und dem Antragsteller bezüglich eines Schadensersatzanspruchs zu entscheiden hatte und dem die Strafakten vorlagen, hat die Begehung einer Straftat verneint. Das Gericht hat ausweislich seines Urteils vom 24. November 2005 - nach erneuter Vernehmung der auch im Strafverfahren vernommenen Zeugen und des Antragstellers - nicht die Überzeugung gewinnen können, dass es zu einer Vergewaltigung gekommen ist, d.h. dass

der Geschlechtsverkehr seinerzeit unter Anwendung von Gewalt durchgeführt worden ist (§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

Gelangen zwei Gerichte aber in Bezug auf denselben Lebenssachverhalt zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der Annahme einer Straftat, ohne dass eine der beiden Entscheidungen offensichtlich fehlerhaft ist, kann die für den Ausländer ungünstigere Entscheidung nicht ohne weiteres zur Grundlage einer Ausweisung gemacht werden. Es bedarf vielmehr einer abschließenden Klärung der Problematik im Widerspruchs- bzw. Klageverfahren. Im Interesse einer möglichst umfassenden Sachverhaltswürdigung dürfte es dazu erforderlich sein, die straf- und zivilgerichtlichen Akten ebenso wie die Vollstreckungshefte der Justizvollzugsanstalten beizuziehen, gegebenenfalls die Zeugen nochmals zu vernehmen und - je nach Ausgang der Beweisaufnahme - ein fachpsychiatrisches Gutachten zur Frage des Bestehens einer Wiederholungsgefahr einzuholen. Bis dahin überwiegt das Interesse des Antragstellers an einem vorläufigen Verbleib in Deutschland. Er ist nach langjährigem Aufenthalt in Deutschland (seit 1972) im Wesentlichen sozial integriert. Zwar hat er zwei Straftaten begangen (1981 und 1989). Diese waren jedoch für die Ausländerbehörde kein Anlass, ihm im Jahre 1991 die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung zu versagen. Seitdem sind - von dem hier in Rede stehenden aufklärungsbedürftigen Vorfall abgesehen - strafrechtliche Auffälligkeiten nicht mehr aktenkundig geworden. Er ist stets berufstätig gewesen und nimmt keine öffentlichen Mittel für seinen Unterhalt in Anspruch. Er lebt in familiärer Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau, die von seiner Unschuld überzeugt ist und zu ihm steht (Gutachten Dr. ..., S. 19). Er hat guten Kontakt zu seinen beiden in Deutschland lebenden erwachsenen Kindern. Nennenswerte öffentliche Interessen, die einem vorübergehenden weiteren Aufenthalt des Antragstellers in Deutschland entgegenstünden, sind - mit Ausnahme der gerade zweifelhaften und daher aufklärungsbedürftigen Wiederholungsgefahr - nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 8 L 75/05