



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 45/10
(VG: 4 V 124/10)

Beschluss In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Göbel, Prof. Alexy und Dr. Bauer am 18.03.2010 beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - vom 18.02.2010 wird mit Ausnahme der darin enthaltenen Streitwertfestsetzung aufgehoben.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller zu erlauben, das Bundesgebiet kurzfristig zum Zweck der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung in den Sachen 154 F 1398/09 EAUG und 154 F 1399/09 UG am 19. April 2010 vor dem Amtsgericht Bremerhaven zu betreten. Der Antragsgegnerin wird nachgelassen, der Betretenserlaubnis Nebenbestimmungen beizufügen, die geeignet und dafür erforderlich sind, die Beschränkung des Aufenthalts des Antragstellers auf die Teilnahme an dem genannten Verhandlungstermin und das unverzügliche Verlassen des Bundesgebiets nach dem Ende des Verhandlungstermins sicherzustellen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 1.250,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

A.

Der Antragsteller, ein türkischer Staatsangehöriger, ist unanfechtbar ausgewiesen worden (Verfügung der Antragsgegnerin vom 04.12.2001 i. d. F. des Widerspruchsbescheids des Senators für Inneres und Sport vom 11.05.2005). Er wurde am 05.08.2008 und, nachdem er unerlaubt in das Bundesgebiet zurückgekehrt war, erneut am 19.11.2009 in die Türkei abgeschoben. Die Sperrwirkung von Ausweisung und Abschiebung ist auf acht Jahre befristet (Verfügung der Antragsgegnerin vom 24.07.2009 i. d. F. des Widerspruchsbescheids des Senators für Inneres vom 16.09.2009); über seine Klage auf Verkürzung der Sperrwirkung ist noch nicht entschieden.

Der Antragsteller begehrt von der Antragsgegnerin, ihm kurzfristig das Betreten des Bundesgebiets zur Teilnahme an einem Verhandlungstermin vor dem Amtsgericht Bremerhaven am 19. April 2010 zu erlauben. Gegenstand des familiengerichtlichen Verfahrens ist ein Antrag des Antragstellers gegen die Mutter zweier seiner Kinder, ihm ein regelmäßiges Umgangsrecht mit diesen Kindern zu gewähren. Die Antragsgegnerin hat sein Begehren mit Bescheid vom 08.03.2010 abgelehnt. Bereits zuvor hatte das Verwaltungsgericht es abgelehnt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu einer Betretenserlaubnis zu verpflichten. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers.

B.

Die Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht abgelehnt. Der Antragsteller hat einen Anspruch darauf glaubhaft gemacht (vgl. §§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO), das Bundesgebiet kurzfristig zur Teilnahme an der Verhandlung in seinem familiengerichtlichen Verfahren vor dem Amtsgericht Bremerhaven am 19. April 2010 betreten zu dürfen; wegen der Eilbedürftigkeit der Entscheidung steht ihm auch ein Anordnungsgrund zur Seite.

I.

Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann einem ausgewiesenen oder abgeschobenen Ausländer ausnahmsweise erlaubt werden, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. Hier erfordern zwingende Gründe die Anwesenheit des Antragstellers im Bundesgebiet. Nach allgemeiner Ansicht, die auch vom Verwaltungsgericht und der Antragsgegnerin im Grundsatz geteilt wird, können zwingende Gründe im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG insbesondere dann vorliegen, wenn ein Gericht das Erscheinen des Ausländers bei einer Verhandlung angeordnet hat.

Hier hat das Amtsgericht Bremerhaven das persönliche Erscheinen des Antragstellers zum Verhandlungstermin in dem familiengerichtlichen Verfahren angeordnet. Das Familiengericht hat zwar mit Beschluss vom 12.01.2010 Verfahrenskostenhilfe u. a. mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller habe nicht einmal substantiiert vorgetragen, dass die Kindesmutter den Umgang überhaupt verweigere, und in der Terminsverfügung vom 13.01.2010 davon abgesehen, das persönliche Erscheinen des Antragstellers anzuordnen. Mit Verfügung vom 20.01.2010 hat der Familienrichter jedoch das persönliche Erscheinen der Kindesmutter und des Antragstellers angeordnet. Diese zuletzt getroffene Entscheidung ist maßgebend für das weitere Verfahren.

Sie lässt nur den Schluss zu, dass der Familienrichter die Teilnahme des Antragstellers an dem Verhandlungstermin für erforderlich hält. Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts und der Antragsgegnerin ist unzutreffend. Unerheblich ist der Hinweis darauf, dass der Familienrichter seine Anordnung erst auf einen entsprechenden Antrag des Antragstellers hin getroffen hat. Für den Inhalt der Entscheidung des Familienrichters ist es nämlich bedeutungslos, dass er sich erst auf Initiative und rechtlichen Vortrag eines Verfahrensbeteiligten zu ihr entschlossen hat. Auch der Hinweis des Familienrichters, er werde die Anordnung wieder aufheben, wenn der Antragsteller dies beantrage, weil es ihm nicht möglich sei, zum Termin zu erscheinen, trägt die Schlüsse nicht, die Verwaltungsgericht und Antragsgegnerin daraus ziehen. Das ergibt sich schon aus dem Schreiben des Familienrichters an die Antragsgegnerin vom 16.02.2010. Darin stellt er unmissverständlich klar, dass sein Hinweis nicht geeignet ist, das Erfordernis des persönlichen Erscheinens zu relativieren, sondern ausschließlich darauf abzielt, den Antragsteller von einer Sanktion, z. B. der Verhängung eines Ordnungsgeldes (§ 33 Abs. 3 FamFG), freizustellen, wenn ihm die Teilnahme an der Verhandlung nicht möglich sei. Allein die – unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten selbstverständliche – Entscheidung, dass der Antragsteller nicht mit Sanktionen für sein Fernbleiben belegt wird, wenn ihm das Betreten des Bundesgebiets nicht erlaubt wird, beseitigt noch nicht die zwingenden Gründe für eine Betretenserlaubnis. Diese erschöpfen sich nämlich nicht darin, den Antragsteller vor einem Verstoß gegen eine gerichtliche Anordnung und einer daraus resultierenden Sanktion zu bewahren, sondern zielen darauf ab, ihm die – vom Gericht als erforderlich angesehene – Teilnahme an dem Verhandlungstermin zu ermöglichen.

Hält das Familiengericht das persönliche Erscheinen des Antragstellers im Verhandlungstermin für erforderlich, gibt es damit zugleich zu erkennen, dass es seiner Ansicht nach nicht ausreicht, dass die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers dessen Interessen vorträgt und geltend macht. Darauf, dass Verwaltungsgericht und Antragsgegnerin die Terminswahrnehmung allein durch die Prozessbevollmächtigte für „möglich und zumutbar“ ansehen, kommt es nicht an. Die Entscheidung des Familiengerichts nach § 155 Abs. 3 FamFG ist vom Verwaltungsgericht und der Antragsgegnerin hinzunehmen.

Fehl geht auch der Hinweis des Verwaltungsgerichts, im Umgangsverfahren sei zu berücksichtigen, dass der Antragsteller ausgewiesen und abgeschoben worden und die Realisierung eines für die Ausübung des Umgangsrechts erforderlichen legalen und längerfristigen Aufenthalts im Bundesgebiet nicht greifbar nahe sei. Die Frage, ob und wie sich der gegenwärtige aufenthaltsrechtliche Status des Antragstellers auf das Umgangsrecht auswirkt, unterliegt allein der Beurteilung des Familiengerichts;

diese kann nicht vom Verwaltungsgericht und der Antragsgegnerin in einem Verfahren vorweggenommen werden, in dem es darum geht, dem Antragsteller die Teilnahme an dem familiengerichtlichen Umgangsverfahren erst zu ermöglichen.

II.

Hält ein Gericht die Teilnahme eines Ausländers an einer mündlichen Verhandlung in einer bei ihm anhängigen Sache für geboten, folgt daraus regelmäßig, dass die Anwesenheit des Ausländers erforderlich ist und zwingende Gründe die Erteilung einer Betretenserlaubnis gebieten. Gegenläufige öffentliche Sicherheitsinteressen können nur dann zu einem anderen Ergebnis führen, wenn sie selbst zwingend die ausnahmslose Fernhaltung des Ausländers gebieten und das öffentliche und private Interesse an der Beachtung der gerichtlichen Anordnung überwiegen. Das wird allenfalls ausnahmsweise der Fall sein, denn in der Regel lässt sich diesen Sicherheitsinteressen dadurch hinreichend Rechnung tragen, dass die Betretenserlaubnis mit entsprechenden Nebenbestimmungen über die Modalitäten der Ein- und Ausreise und des kurzfristigen Aufenthalts im Bundesgebiet versehen wird (vgl. NdsOVG, B. v. 20.2.2007 – 11 ME 386/06 –, InfAuslR NVwZ-RR 2007, 417 <418>; BayVGH, B. v. 10.06.2009 – 19 C 09.1178 - <juris>). Die Problematik bedarf hier keiner Vertiefung, denn solche Sicherheitsinteressen sind hier weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Anders als in dem Fall, der dem Beschluss des Senats vom 05.01.2010 - 1 B 481/09 - zugrunde lag, bestehen hier keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller, wenn er das Bundesgebiet betritt, erneut gewalttätig werden oder versuchen könnte, durch aggressive Handlungen gegen sich selbst oder Drohungen damit die Fortdauer seines Aufenthalts zu erzwingen. Das öffentliche Interesse, das gegen die Betretenserlaubnis spricht, erschöpft sich hier in der Überwachung und ggf. zwangsweisen Durchsetzung der sofortigen Wiederausreise. Dieses Interesse steht einer Betretenserlaubnis nicht entgegen, sondern kann durch Begleitmaßnahmen hinreichend gewahrt werden.

III.

Erfordern zwingende Gründe in dem dargestellten Sinne die Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet, kommt den Ausländerbehörden hinsichtlich der Frage, ob die Betretenserlaubnis erteilt wird, kein Ermessen mehr zu. Sind die Gründe für die Betretenserlaubnis nämlich „zwingend“, würde es dem Sinn der gesetzlichen Ermächtigung widersprechen, sie gleichwohl zur Disposition zu stellen und sich ggf. über sie hinwegzusetzen. Schon bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „zwingende Gründe“ auf der Tatbestandsseite sind alle auch für die Ermessensausübung hinsichtlich des „Obs“ maßgeblichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, so dass für das Ermessen auf der Rechtsfolgenseite insoweit kein Raum mehr bleibt und die Erlaubnis zwingend zu erteilen ist (vgl. zum Ermessensschwund bei vergleichbaren Vorschriften: BVerwGE 15, 207 <211f.> zu § 3 NÄG <wichtiger Grund>; 18, 247 <251> zu § 35 Abs. 2 BBauG <keine Beeinträchtigung öffentlicher Belange>; 107, 164 <167> zu § 25 Abs. 6 Satz 1 BAföG <Vermeidung unbilliger Härten>; s. auch Maurer, AllgVerwR, 17. Aufl. 2009, § 7 Rn 49). Soweit einzelne Oberverwaltungsgerichte die Auffassung vertreten, auch bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG stehe die Erteilung der Betretenserlaubnis grundsätzlich im Ermessen der Ausländerbehörden, das sich nur auf Grund der Umstände im Einzelfall auf Null reduzieren könne (NdsOVG, a. a. O., S. 417; BayVGH, B. v. 19.06.2008 – 10 CE 08.1263 - <juris>), vermag der Senat dem nicht zu folgen.

IV.

Das Ermessen der Ausländerbehörde beschränkt sich daher auf die Frage, wie die Betretenserlaubnis ausgestaltet werden soll. Zur Sicherung dieses Ermessensspielraums ist der Antragsgegnerin nachzulassen, die Betretenserlaubnis mit Nebenbestimmungen zu versehen, die geeignet und auch dafür erforderlich sind, zu verhindern, dass sie für andere Zwecke als für die Teilnahme an dem Termin des Familiengerichts genutzt wird, und sicherzustellen, dass der Antragsteller das Bundesgebiet nach dem Gerichtstermin unverzüglich wieder verlässt. Die Antragsgegnerin wird – insbesondere auch unter Berücksichtigung des Verhaltens des Antragstellers beim letzten Verlassen des Bundesgebiets – zu erwägen haben, ob ein hinreichender Anlass für solche Nebenbestimmungen besteht und, wenn diese Frage zu bejahen ist, welche Maßnahmen dafür in Betracht kommen. Dazu gehören zum Beispiel die Vorlage eines Rückflugtickets beim Betreten des Bundesgebiets (vgl. NdsOVG, a. a. O., S. 418; BayVGH, B. v. 10.06.2009, a. a. O.), Auflagen hinsichtlich des Reisewegs und des Aufenthaltsorts (vgl. auch Nr. 11.2.4 AllgVwV-AufenthG) und/oder eine Sicherheitsleistung für evtl. erforderlich werdende Abschiebungskosten (vgl. § 66 Abs. 5 AufenthG, Nrn. 11.2.6 Satz 6, 66.5.1 AllgVwV-AufenthG). Zu den

in Erwägung gezogenen Maßnahmen ist der Antragsteller zu hören; dabei ist ihm Gelegenheit zu geben, auch selbst Vorschläge für geeignete und evtl. mildere Maßnahmen zur Sicherung der Rückreise zu unterbreiten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG.

gez. Göbel

gez. Alexy

gez. Dr. Bauer