



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 61/13

(VG: 4 V 234/13)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Prof. Alexy, Traub und Dr. Harich am 23. Mai 2013 beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts – 4. Kammer – vom 21.03.2013 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Erteilung einer Duldung, bis über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abschließend entschieden worden ist. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, es bestehe keine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erteilt werde. Zwar sei der Tatbestand der Vorschrift erfüllt. Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe jedoch die (mit Bescheid vom 31.05.2011 erfolgte) Ausweisung des Antragstellers entgegen. Die dagegen erhobene Klage habe keine Aussicht auf Erfolg. Auch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bestehe nicht.

Die dagegen erhobene Beschwerde des Antragstellers, bei deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg.

Der Zulässigkeit der Beschwerde steht nicht entgegen, dass der Antragsteller keinen ausdrücklichen Beschwerdeantrag gestellt hat, denn aus seinem innerhalb der Frist nach § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO eingereichten Vorbringen ergibt sich hinreichend, in welchem Umfang und mit welchem Ziel die Entscheidung des Verwaltungsgerichts angefochten werden soll (vgl. Eyermann/Happ, VwGO 13. Aufl. § 146 Rdnr. 21). Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Für das Begehren, ihm im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO eine Duldung zu erteilen, fehlt es an einem Anordnungsanspruch. Das Verwaltungsgericht hat zu

Recht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Anspruchs des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG verneint. Diesem Anspruch steht die Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG der mit Verfügung vom 31.05.2011 erfolgten Ausweisung entgegen, deren Wirksamkeit nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG von der dagegen erhobenen Klage unberührt bleibt.

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 Satz 1 GG) macht es allerdings erforderlich, im Eilverfahren gegen die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis inzidenter auch die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung summarisch zu prüfen (st. Rspr. des Senats, vgl. Beschluss vom 25.10.1996 – 1 B 82/96 -, Beschluss vom 20.06.2005 - 1 B 128/05, 1 B 119/05 -, juris). Dabei ist zu beachten, ob sich die Ausweisung auch zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung noch als rechtmäßig darstellt. Diese Prüfung fällt hier zu Lasten des Antragstellers aus.

Die Antragsgegnerin hat die Ausweisungsverfügung zu Recht auf § 53 Nr. 1 und 2 AufenthG i.V.m. § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Satz 3 und 4 AufenthG gestützt. Sie hat zu Recht angenommen, dass schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen, die eine Ausweisung des Antragstellers auch bei Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft mit seinen drei deutschen Kindern, die ihm zu besonderem Ausweisungsschutz verhelfen kann, rechtfertigen können. Die am 21.08.2008 erfolgte Verurteilung des Antragstellers durch das Landgericht Aachen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 9 Jahren wegen bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 7 Fällen und des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen indiziert einen Regelfall für das Vorliegen schwerwiegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von § 56 Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

Diese gesetzliche Vermutung beinhaltet allerdings keine Automatik, sondern erfordert eine individuelle Prüfung im jeweiligen Einzelfall, ob nicht Besonderheiten vorliegen, die den an sich schwerwiegenden Ausweisungsanlass nach § 53 AufenthG als weniger gewichtig erscheinen lassen. Bei spezialpräventiv begründeten Ausweisungen müssen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in Zukunft eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch neue Verfehlungen des Ausländers ernsthaft droht und damit von ihm eine bedeutsame Gefahr für ein wichtiges Schutzgut ausgeht (BVerwG, Urteil vom 13.01.2009 - 1 C 2/08 -, InfAusIR 2009, 227-231).

Im vorliegenden Fall liegen eine Ausnahme rechtfertigende Besonderheiten nicht vor. Es ist auch unter Würdigung des Verhaltens des Antragstellers nach der Tat davon auszugehen, dass auch in Zukunft eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch neue Verfehlungen des Antragstellers ernsthaft droht. Das Vorgehen des Antragstellers und seiner Brüder, eines arbeitsteiligen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, bei dem erhebliche Umsätze erzielt wurden, stellt einen Fall dar, in dem typischerweise von einer Wiederholungsgefahr auszugehen ist. Nach den Feststellungen des Landgerichts Aachen waren der Antragsteller und seine Brüder Zeynel und Semir vor Oktober 2006 übereingekommen, gemeinsam Rauschgiftgeschäfte mit Kokain in großen Mengen zu betreiben. Dabei oblag dem Antragsteller und dessen ebenfalls in Herzogenrath lebenden Bruder Zeynel die Beschaffung des Betäubungsmittels und der anschließende Transport nach Bremen. Der Transport des Rauschgifts erfolgte regelmäßig durch eine Drogenkurierin, die vom Antragsteller angeworben worden war. Dieser war auch für die Abwicklung hinsichtlich jeder Einzelfahrt und die Entlohnung zuständig. Soweit die Kurierin nicht zur Verfügung stand, transportierten die Brüder das Rauschgift auch selbst nach Bremen. Dem in Bremen lebenden Bruder Semir oblag das Strecken der Betäubungsmittel und der anschließende Weiterverkauf. Weitere Familienmitglieder, namentlich der Bruder des Antragstellers Izzetin sowie die Ehefrauen der Brüder Zeynel und Semir waren in Einzelfällen je nach Bedarf in die Abwicklung der Geschäfte eingebunden. Über den Verbleib und die Verteilung der Gewinne aus den Geschäften zwischen den Bandenmitgliedern hat das Landgericht Aachen in der Hauptverhandlung keine Erkenntnisse gewonnen. Es hat ausgeführt, dass sich Hinweise darauf ergeben hätten, dass

Gelder in die Türkei gebracht worden seien, wo der Vater ein größeres Mehrfamilienhaus mit Ladenzeile errichtet habe. Die Höhe der von den dem Antragsteller und seinem Bruder Zeynel erlangten Veräußerungserlöse beziffert das Landgericht Aachen auf 28.500 Euro bzw. 538.000 Euro.

Auffällig an diesen festgestellten Tatumständen ist der enge Zusammenhang von familiären und kriminellen Beziehungen der handelnden Akteure. Eine derartige Konstellation, bei der die Beziehungen der Beteiligten nicht nur durch das inkriminierte bandenmäßige Verhalten, sondern auch durch deren enge verwandtschaftliche Bindung geprägt sind, verleiht der Verstrickung in das kriminelle Milieu eine besondere Qualität. Es bedarf verlässlicher tatsächlicher Anhaltspunkte, die eine dauerhafte Abkehr vom bisherigen kriminellen Umfeld glaubhaft machen können. Hinzu kommt, dass die Eintrittswahrscheinlichkeit eines erneuten strafbaren Verhaltens angesichts der Schwere der vom Antragsteller verübten Straftaten und des möglichen Schadens im Falle einer Wiederholung eher niedrig anzusetzen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 04.10.2012 - 1 C 13/11 -, InfAuslR 2013, 63-66).

Gegen eine bestehende Bereitschaft des Antragstellers, sich von der in den abgeurteilten Taten zu Tage tretenden kriminellen Verstrickung zu lösen, spricht zunächst sein Verhalten im Strafprozess vor dem Landgericht Aachen. So hat er dort zwar ein Teilgeständnis abgelegt. Das Landgericht hat dahinter jedoch überwiegend taktische Motive erkannt, da es erst nach der weitgehend durchgeführten Beweisaufnahme erfolgte und mit einer Tendenz, die eigenen Tatbeiträge zu beschönigen, verbunden war. Auch sein Verhalten im Strafvollzug bis Ende des Jahres 2010 war nicht dazu angetan, eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem eigenen kriminellen Verhalten erkennen zu lassen. Nach dem Inhalt des Vollzugsplans der JVA Bremen vom 21.05.2010 stellte er den Großteil der Straftaten in Abrede und gab damit Hinweise auf ein mangelndes Unrechtsbewusstsein. Auch die Vollzugsplanfortschreibung von Dezember 2010 verweist darauf, dass der Antragsteller fortwährend Hinweise auf mangelndes Unrechtsbewusstsein liefere durch seine Auffassung, er sei zu hoch bestraft worden und das in Abrede Stellen der vorgeworfenen Straftaten, und er auch die Ursachen für sein delinquentes Verhalten nicht offen gelegt habe. Zwar bescheinigt die Vollzugsplanfortschreibung von Juni 2011 dem Antragsteller nach Teilnahme an 6 Einzelgesprächen mit dem psychologischen Dienst der JVA eine intensive Tataufarbeitung unter Nennung der besprochenen Themen und die Teilnahme an einem Projekt „Gefangene helfen Jugendlichen“. Weder dort, noch in der Vollzugsplanfortschreibung vom 02.07.2012 und dem Führungsbericht der JVA vom 24.10.2012 werden jedoch ausreichend verlässliche Anhaltspunkte für einen grundlegenden Einstellungswandel genannt.

Die berufliche Entwicklung des Antragstellers, der über keinen Schulabschluss und keine Berufsausbildung verfügt, geht zwar in eine positive Richtung, schließt jedoch eine erneute Einbindung in das kriminelle Umfeld, das, wie dargelegt, auch familiäre Bezüge beinhaltet, nicht aus. So ist zu berücksichtigen, dass der Strafvollzug, wenn er auch seit August 2011 im Rahmen des offenen Vollzuges vonstatten geht, das Leben des Antragstellers immer noch stark strukturiert. Der Antragsteller steht darüber hinaus weiterhin unter dem Druck des laufenden aufenthaltsrechtlichen Verfahrens. Mit Rücksicht auf Art und Gewicht der begangenen Straftaten kann nicht hinreichend verlässlich angenommen werden, dass es sich bei dem ihm seitens der JVA und seinem Arbeitgeber bescheinigten positiven beruflichen Verhalten und der in der jüngeren Vergangenheit beanstandungsfreien guten Führung im Vollzug um eine endgültige Abkehr von der kriminellen Vergangenheit handelt.

Auch die familiäre Beziehung zu seinen Kindern und deren Mutter schließt eine erneute Straffälligkeit nicht aus. Es ist nicht erkennbar, dass die Entwicklung seiner familiären Beziehungen zu einer Zäsur oder gar einer Wende im Hinblick auf sein strafbares Verhalten geführt hätte. Sein ältestes Kind, geboren am 05.10.2005, war bei Begehung der der Ausweisung zugrundeliegenden Straftaten bereits ein Jahr alt und die Verlobung mit der Kindesmutter bestand ebenfalls bereits seit längerem. Gleichwohl hat dies den Antragsteller nicht von der Begehung

schwerer Straftaten abgehalten, bei deren Aufdeckung er mit einer Unterbrechung der familiären Lebensgemeinschaft für längere Zeit rechnen musste.

Nicht unberücksichtigt bleiben kann in diesem Zusammenhang, dass der Antragsteller weder im Strafverfahren noch in der Folgezeit etwas zur Aufklärung des Verbleibs der mit dem Betäubungsmittelhandel erwirtschafteten Erträge beigetragen hat. Dieses Verhalten, das dazu geeignet ist, der Familie diese Erträge zu erhalten, widerspricht seinem Vortrag, es sei zu einem dauerhaften Bruch mit der kriminellen Vergangenheit gekommen.

Die Antragsgegnerin hat zu Recht angenommen, dass wegen der familiären Verhältnisse des Antragstellers Umstände vorliegen, nach denen nicht von einem Regelfall im Sinne von § 56 Abs. 1 Satz 4 AufenthG, sondern wegen der Berührung des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK und Art. 6 GG von einem atypischen Fall auszugehen ist, der die Regelausweisung zu einer Ermessensausweisung herabstuft. Ein Ausnahmefall von der Regelausweisung - und damit die Notwendigkeit einer behördlichen Ermessensentscheidung - liegt nämlich bereits dann vor, wenn durch höherrangiges Recht oder Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützte Belange des Ausländers eine Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles gebieten (BVerwG, Urteil vom 23.07.2007 – 1 C 10/07 -, BVerwGE 129, 367-381). Der von der Antragsgegnerin getroffenen Ermessensentscheidung stehen keine durchgreifenden Bedenken entgegen. Die Antragsgegnerin hat ihre Ermessensentscheidung in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats allein auf spezialpräventive Erwägungen gestützt. Ob mit Rücksicht auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.02.2012 – 1 C 7/11 – an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, bedarf deshalb im Rahmen dieses Eilverfahrens keiner Klärung.

Die Antragsgegnerin hat die schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft des Antragstellers zu seinen drei Kindern und dessen Interesse an deren Fortführung in ihre Ermessenserwägungen mit einbezogen. Dass die Kinder und deren Mutter über die in einer durchschnittlichen fünfköpfigen Familie üblichen notwendigen Betreuungsleistungen hinaus in besonderem Maße auf den Antragsteller angewiesen wären, lässt die Beschwerde nicht erkennen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller bis zu seiner Verlegung in den offenen Vollzug im September 2011 der Familie ebenfalls nicht als Betreuungsperson zur Verfügung stand.

Die Antragsgegnerin hat weiterhin die beruflichen Bemühungen des Antragstellers in ihre Abwägung eingestellt. Eine noch stärkere positive Würdigung des Engagements des Antragstellers am Arbeitsplatz ist nicht - wie es die Beschwerde meint – geboten. Dabei mag das Arbeitsverhalten des Antragstellers in der Anstaltsbäckerei und im offenen Vollzug gemessen an den dortigen Verhältnissen durchaus als vorbildlich gelten. Ob sich die Vorbildwirkung für Andere dagegen als nachhaltig erweisen wird, ist wegen der fortbestehenden Zweifel an einer Abwendung des Antragstellers von den kriminellen Strukturen nicht sicher.

Die Ausweisung verstößt auch nicht gegen Art. 8 EMRK. Die nach Art. 8 Abs. 2 EMRK für den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung fällt zu Lasten des Antragstellers aus. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind bei der Prüfung der Frage, ob eine Ausweisungsmaßnahme in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, die folgenden Kriterien heranzuziehen (vgl. EGMR, Urteile vom 06.12.2007, 69735/01 (Chair), InfAuslR 2008, 111, 112; vom 28.06.2007, 31753/02 (Kaya), InfAuslR 2007, 325ff; vom 18.10.2006, 46410/99 (Üner), NVwZ 2007, 1279, 1280):

- die Art und Schwere der vom Ausländer begangenen Straftat,
- die Dauer des Aufenthalts im Land, aus dem der Ausländer ausgewiesen werden soll,
- die seit der Strafhaft vergangene Zeit ebenso wie das Verhalten des Ausländers seit der Tat,
- die Staatsangehörigkeit aller Beteiligten,

- die familiäre Situation des Ausländers, wie die Dauer der Ehe und anderer Umstände, die auf ein tatsächliches Familienleben hinweisen,
- ob der Partner bei Begründung der familiären Beziehung Kenntnis von der Straftat hatte,
- ob der Verbindung Kinder entstammen, und gegebenenfalls deren Alter,
- die Schwierigkeiten, die der Partner in dem Land haben kann, in das der Ausländer ausgewiesen werden soll,
- das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere der Umfang der Schwierigkeiten, auf die sie wahrscheinlich in dem Land treffen, in das der Ausländer ausgewiesen werden soll, sowie
- die Intensität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland oder zum Bestimmungsland.

Die Gefahren, die vom illegalen Handel mit Betäubungsmitteln ausgehen, sind schwerwiegend und berühren ein Grundinteresse der Gesellschaft. Die betroffenen Schutzgüter des Lebens und der Gesundheit der Bürger nehmen in der Hierarchie der in den Grundrechten enthaltenen Wertordnung einen hohen Rang ein. Der Gerichtshof der Europäischen Union sieht in der Rauschgiftsucht ein „großes Übel für den Einzelnen und eine soziale und wirtschaftliche Gefahr für die Menschheit“ (vgl. EuGH, Urteil vom 23.11.2010 Rs. C-145/09, Tsakouridis – NVwZ 2011,221 Rdnr. 47). Er verweist auf die verheerenden Folgen gerade des bandenmäßigen Handels mit Betäubungsmitteln für die Gesundheit, Sicherheit und Lebensqualität der Unionsbürger sowie der legalen Wirtschaftstätigkeit, der Stabilität und der Sicherheit der Mitgliedstaaten. Auch der EGMR sieht den Handel mit Betäubungsmitteln, selbst wenn er nicht bandenmäßig begangen wird, als schwerwiegende Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Interessen (zitiert bei BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 1 C 20/11 -, juris).

Der Antragsteller ist in seinem sechsten Lebensjahr nach Deutschland eingereist und er hat hier bis zur achten Klasse die Schule besucht. Einen Schulabschluss hat er jedoch nicht erworben und ist bereits in jungen Jahren strafrechtlich auffällig geworden, ohne dass dies zu einer Verurteilung geführt hätte. Nach seiner infolge der Aufdeckung der wahren Identität der Familie zusammen mit den Eltern erfolgten Abschiebung in die Türkei im Alter von 17 Jahren, reiste er in die Niederlande ein, hielt sich aber zeitweilig auch illegal in Deutschland auf und wurde in die Niederlande abgeschoben. Auch während des überwiegenden Tatzeitraums, der dem Strafurteil zugrunde lag, hielt er sich unerlaubt in Deutschland auf, da die Wirkung der Abschiebung erst nach der Geburt seines ersten Kindes auf den 31.01.2007 befristet wurde. Der Antragsteller hielt sich damit zwar die weit überwiegende Zeit seines Lebens in Deutschland auf. Diese war jedoch nach dem 17. Lebensjahr geprägt durch häufige Unterbrechungen sowie schließlich durch den bis jetzt andauernden 6-jährigen Gefängnisaufenthalt, die eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse erschwerten.

Die familiäre Situation ist einerseits geprägt davon, dass die jetzt sieben, drei und ein halbes Jahr alten Kinder und die Mutter der Kinder deutsche Staatsangehörige sind, was es ihnen unzumutbar macht, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller in der Türkei zu führen. Andererseits war das Familienleben bestimmt von der Inhaftierung des Antragstellers, so dass davon auszugehen ist, dass sich intensivere Bindungen des Antragstellers zu den Kindern allenfalls erst im Laufe der vergangenen 1,5 Jahre während der Zeit im offenen Vollzug entwickeln konnten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller auch in diesem Zeitraum nur begrenzt für die Betreuung und Erziehung der Kinder zur Verfügung stand und sich nicht in gleichem Maße intensive Bindungen zum Antragsteller bilden konnten, wie es bei einem in Freiheit lebenden Vater möglich gewesen wäre.

Angesichts der Schwere der bei einer noch beachtlich wahrscheinlichen Wiederholung der begangenen Straftaten drohenden Rechtsgutsverletzungen erweist sich deshalb die Beendigung des Aufenthalts des Antragstellers auch angesichts der Beeinträchtigung seines Familienlebens und der Rechtsposition seiner Familienangehörigen als verhältnismäßig. Die Aus-

wirkungen der Trennung der Familie werden gemildert durch die Befristung der Wirkungen der Ausweisung, deren zulässige Dauer im Hauptsacheverfahren zu klären ist.

Nach Vorstehendem ist es dem Antragsteller auch nicht unzumutbar, dass die Aufenthaltsbeendigung vor der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts über eine vorzeitige Haftentlassung nach Verbüßung von 2/3 der Freiheitsstrafe erfolgt. Eine solche Entscheidung kann auch nach Ablauf der Frist über die Wirkungen der Ausweisung nach einer Wiedereinreise des Antragstellers ergehen. Eine Entscheidung der Strafvollstreckungskammer über die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung würde die Verwaltungsgerichte bei ihrer aufenthaltsrechtlichen Gefahrenprognose anlässlich der Überprüfung einer spezialpräventiven Ausweisung auch nicht binden (BVerwG, Urteil vom 13.12.2012 – 1 C 20/11 -, juris).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 GKG.

gez. Prof. Alexy

gez. Traub

gez. Dr. Harich