

1. Das Fehlen einer nach § 28 VwVfG vorgeschriebenen Anhörung ist bei einer zwingenden Ausweisung nach § 53 AufenthG gemäß § 46 VwVfG unbeachtlich, wenn die Voraussetzungen für eine Verhältnismäßigkeitsentscheidung unter Berücksichtigung des Art. 8 EMRK nicht vorliegen.

2. Die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG bei rechtzeitiger Stellung eines Verlängerungsantrags erfüllt nicht die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Aufenthaltes i.S. des § 56 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

(Amtliche Leitsätze)

5 L 633/08

VG Saarlouis

Beschluss vom 30.10.2008

T e n o r

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 23.05.2008 gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 02.05.2008, mit der er unter Anordnung des Sofortvollzugs aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen worden ist und ihm die Abschiebung nach Afghanistan angedroht worden ist.

I.

Der Antragsteller ist afghanischer Staatsangehöriger und wurde 1979 in Kabul geboren. Im Jahr 1990 reiste er mit seinen Eltern und seinen Geschwistern in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte die Anerkennung als Asylberechtigter. Nach erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens wurde ihm am 08.10.1993 eine befristete Aufenthaltsbefugnis erteilt. Diese wurde nachfolgend immer wieder verlängert, letztmalig am 02.06.1999 bis zum 05.06.2000. Mit Urteil des Amtsgerichts ... vom 07.04.1998 wurde der Antragsteller wegen Nötigung in Tatmehrheit mit vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt und ihm die Auflage erteilt binnen 5 Monaten eine Geldbuße von 500,-- DM zugunsten der Freiwilligen Feuerwehr

Saarlörsbach abzuleisten. Am 14.01.2000 verurteilte das Amtsgericht A-Stadt den Antragsteller wegen unerlaubter Einfuhr von Haschisch und Handeltreiben mit Haschisch in nicht geringen Mengen zu einer Jugendstrafe von drei Jahren und drei Monaten. Mit Urteil des Amtsgerichts A-Stadt vom 25.07.2000 wurde die Strafe in eine Verurteilung wegen Gefangeneneuterei in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung einbezogen und gegen den Antragsteller eine Jugendstrafe von 3 Jahre und 9 Monaten verhängt. Die bis dahin nicht verbüßte Reststrafe wurde am 07.01.2002 zur Bewährung ausgesetzt und mit Wirkung vom 05.04.2005 erlassen.

Der Antragsteller heiratete am ... 2000 die deutsche Staatsangehörige Die Ehe wurde am ... 2001 wieder geschieden. Unter dem 17.08.2001 beantragte der Antragsteller bei der Ausländerbehörde des Landkreises ... die Verlängerung seiner Aufenthaltsbefugnis. Mit Schreiben vom 07.01.2002 teilte ihm die Ausländerbehörde mit, dass die Möglichkeit einer Ausweisung und Abschiebung nach Afghanistan geprüft werde und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Antragsteller beantragte unter dem 25.01.2002 die Erteilung einer Duldung. Nachfolgend wurde dem Antragsteller eine Bescheinigung über die Beantragung einer Aufenthaltsgenehmigung erteilt, die letztmalig bis zum 31.12.2002 verlängert wurde. Am 18.12.2002 wurde dem Antragsteller auf erneuten Antrag eine Duldung erteilt. Die Ausländerbehörde des Landkreises ... erteilte dem Antragsteller am 06.05.2003 eine bis zum 30.04.2005 befristete Aufenthaltsbefugnis. Auf Grund seines Verlängerungsantrages vom 15.04.2005 wurde dem Antragsteller am 18.04.2005 eine bis zum 14.10.2005 befristete Fiktionsbescheinigung ausgestellt.

Auf Grund des Beschlusses des Amtsgerichts ... vom 06.11.2005 wurde der Antragsteller in Untersuchungshaft genommen und am 23.05.2006 vom Landgericht A-Stadt wegen gemeinschaftlichen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt.

Mit Schreiben vom 31.03.2008 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller mit, dass beabsichtigt sei, ihn aus der Bundesrepublik Deutschland auszuweisen und ihn in sein Heimatland zurückzuführen, und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 15.04.2008. Die Anträge der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers in den Schriftsätzen vom 04.04., 14.04. und 30.04.2008 auf Akteneinsicht ließ der Antragsgegner unbeantwortet. Unter dem 02.05.2008 erließ der Antragsgegner den streitgegenständlichen Bescheid, mit dem der Antragsteller unter Anordnung des Sofortvollzuges gemäß § 53 Abs. 1 AufenthG dauernd

aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen und ihm die Abschiebung nach Afghanistan angedroht wird. Zur Begründung wird auf seine strafrechtlichen Verurteilungen verwiesen. Gegen den Bescheid hat der Antragsteller am 23.05.2008 Widerspruch erhoben.

Am 23.05.2008 hat der Antragsteller den vorliegenden Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gestellt. Er beruft sich darauf, dass der Bescheid unter Verstoß gegen § 28 SVwVfG zustande gekommen sei. Die Voraussetzungen für die Anordnung des Sofortvollzuges lägen nicht vor. Außerdem verweist der Antragsteller auf die politische Lage in Afghanistan.

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 23.05.2008 gegen die Ausweisungsverfügung und Abschiebungsandrohung des Antragsgegners vom 02.05.2008 wieder herzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

II.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Antrages bestehen keine Bedenken. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des beim Antragsgegner am 23.05.2008 eingegangenen Widerspruchs des Antragstellers vom 23.05.2008 gegen den Bescheid vom 02.05.2008 ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alt. VwGO statthaft, da in dem angefochtenen Bescheid gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO der Sofortvollzug angeordnet wurde.

In der Sache hat der Antrag keinen Erfolg.

Die vom Gericht zu treffende Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO richtet sich danach, ob ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der angegriffenen Verfügung schriftlich hinreichend begründet wurde (§ 80 Abs. 3 VwGO) und ob es gegenüber dem Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

seines Rechtsbehelfs schwerer wiegt (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Im Rahmen der Interessenabwägung sind die Erfolgsaussichten des Widerspruchs zu berücksichtigen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ist in der Regel abzulehnen, wenn der Rechtsbehelf nach dem derzeitigen Erkenntnisstand offensichtlich aussichtslos ist; umgekehrt überwiegt bei einer offensichtlichen Erfolgsaussicht des Widerspruchs das Aussetzungsinteresse des Antragstellers (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 80 Rz. 158).

Der Antragsgegner hat das aus seiner Sicht bestehende besondere öffentliche Interesse in einer den formalen Erfordernissen des § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Weise ausreichend dargelegt, indem er das im Hinblick auf die Anzahl und Schwere der vom Antragsteller begangenen Straftaten bestehende öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung der Ausweisung herausgestellt hat.

Nach Prüfung der vorgelegten Verwaltungsunterlagen und unter Berücksichtigung des Vortrages des Antragstellers im vorliegenden Verfahren geht die Kammer davon aus, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 02.05.2008 offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

Der Bescheid vom 02.05.2008 ist zunächst ist nicht deshalb formell rechtswidrig, weil ihm keine ordnungsgemäße Anhörung nach § 28 SVwVfG vorangegangen ist. Nach § 28 Abs. 1 SVwVfG ist vor Erlass eines Verwaltungsakts, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Die Ausweisung stellt einen solchen belastenden Verwaltungsakt dar. Das Vorgehen des Antragsgegners im vorliegenden Verfahren genügt den Anforderungen des § 28 Abs. 1 SVwVfG nicht. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller durch Übersendung des Anhörungsschreibens vom 31.03.2008 zwar Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Zu einer ordnungsgemäßen Anhörung gehört jedoch auch, dass die Behörde dem Betroffenen auch dann tatsächlich die Gelegenheit gibt, eine Stellungnahme abzugeben, diese bei ihrer Entscheidung ernsthaft in Erwägung zieht und sich damit spätestens in der Begründung ihrer Entscheidung auseinandersetzt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 28 Rdnr. 12). Das ist hier nicht geschehen.

So haben sich auf das Anhörungsschreiben vom 31.03.2008 mit Schriftsatz vom 04.04.2008 die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers beim Antragsgegner bestellt und um

Akteneinsicht gebeten. Dieser Antrag blieb jedoch ebenso wie die Anträge auf Akteneinsicht in den Schriftsätzen der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 14.04. und 30.04.2008 unbeantwortet. Es wurde den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers weder die beantragte Akteneinsicht gewährt noch in sonstiger Weise auf die genannten Schriftsätze reagiert, stattdessen erging der streitgegenständliche Bescheid. Durch diese Behandlung der Anträge der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers auf Akteneinsicht wurde aber das Recht des Antragstellers aus § 28 Abs. 1 SVwVfG verletzt. Denn es war den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers ohne die Vornahme einer Akteneinsicht, insbesondere auf Grund des Umstandes, dass sich der Antragsteller derzeit in Strafhaft befindet, nicht möglich in qualifizierter Weise Stellung zur der Absicht des Antragsgegners zu nehmen, den Antragsteller auszuweisen. Da der Antragsgegner zudem überhaupt nicht auf die Anträge auf Akteneinsicht reagiert hat, mussten die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers auch nicht damit rechnen, dass ein Bescheid ergehen würde, ohne dass sie zuvor Stellung zur beabsichtigten Ausweisung genommen hätten.

Dieser Fehler ist jedoch vorliegend unbeachtlich. Zwar liegt keine Sachlage vor, aufgrund der der Antragsgegner berechtigt gewesen wäre, von einer Anhörung abzusehen, da keiner der in § 28 Abs. 2 und 3 SVwVfG geregelten Tatbestände einschlägig ist. Jedoch entfällt das Recht des Antragstellers, die Aufhebung des unter Verletzung einer Verfahrensvorschrift zustande gekommenen Bescheids beanspruchen zu können nach § 46 SVwVfG. Denn es ist offensichtlich, dass der Anhörungsfehler die Entscheidung der Behörde nicht beeinflusst hat. Bei einem Verstoß gegen die Anhörungspflicht handelt es sich um einen relativen Verfahrensfehler, der nur dann zur Aufhebung des Verwaltungsakts führen kann, wenn er sich auf das Ergebnis ausgewirkt haben kann (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 28 Rdnr. 78). Dies ist hier nicht der Fall. Der Antragsgegner musste im vorliegenden Fall wie geschehen entscheiden, da es sich um eine zwingende Ausweisung nach § 53 AufenthG handelt.

Rechtsgrundlage der Ausweisung ist § 53 Nr. 1 AufenthG. Danach wird ein Ausländer ausgewiesen, wenn er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist oder wegen vorsätzlicher Straftaten innerhalb von fünf Jahren zu mehreren Freiheits- oder Jugendstrafen von zusammen mindestens drei Jahren rechtskräftig verurteilt oder bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, da der Antragsteller durch Urteil des Landgerichts

A-Stadt vom 23.05.2006 wegen gemeinschaftlichen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt worden ist. Wie sich bereits aus der Überschrift der Vorschrift ergibt, ist in einem solchen Fall zwingend eine Ausweisung auszusprechen. Ein Ermessen der Behörde besteht nicht. Eine Ausnahme liegt nur dann vor, wenn die Voraussetzungen des § 56 AufenthG vorliegen, der Ausländer also über einen besonderen Ausweisungsschutz verfügt. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind jedoch im Fall des Antragstellers nicht gegeben. Insbesondere genießt der Antragsteller keinen besonderen Ausweisungsschutz gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, da er sich zum Zeitpunkt der Ausweisung nicht rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hat. Insbesondere war er nicht wegen des rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrags in Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, da die Wirkung und Reichweite der Fiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG dies nicht mit umfassen.

Der Aufenthaltstitel des Antragstellers war zuletzt befristet bis zum 30.04.2005. Aufgrund seines am 15.04.2005 gestellten Verlängerungsantrags war der Antragsteller nicht mehr „in Besitz“ einer Aufenthaltserlaubnis, vielmehr galt dieser Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG lediglich als fortbestehend. Aufgrund dieser Fiktion hielt er sich nicht unerlaubt in der Bundesrepublik auf und konnte seiner Ausweispflicht nachkommen (Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 5 AufenthG). Voraussetzung für einen besonderen Ausweisungsschutz gemäß § 56 AufenthG ist jedoch der tatsächliche Besitz einer Aufenthaltserlaubnis (§ 7 AufenthG) zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung. Insoweit stellt die Fiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG den Ausländer gegenüber der früheren Rechtslage zwar graduell besser, ersetzt jedoch nicht einen tatsächlichen Aufenthaltstitel. Dagegen sind dem Aufenthaltsgesetz keinerlei Gesichtspunkte dafür zu entnehmen, wonach trotz abgelaufenen Aufenthaltstitels allein wegen der Fiktionswirkung eines Verlängerungsantrags immer ein besonderer Ausweisungsschutz bestehen würde (vgl. Bayerischer VGH, Beschlüsse vom 04.08.2005 - 10 CS 05.1658 - und vom 12.04.2006 - 19 ZB 06.185 -; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 24.04.1995, zum AuslG 1990 und VG des Saarlandes, Beschluss vom 01.02.2008 - 6 L 2104/07 - jew. zit. nach juris).

Daher bestand für den Antragsgegner kein Ermessen beim Ausspruch der Ausweisung. Es lagen auch nicht die Voraussetzungen für eine Verhältnismäßigkeitsentscheidung vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss vom 10.08.2007 - 2 BvR 535/06 - NVwZ 2007, 1300 = InfAuslR 2007, 443 = AuAS 2008, 2 = EzAR-NF 42 Nr. 6) ist auch bei zwingenden Ausweisungen nach § 53 AufenthG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Beachtung der Vorgaben der Art. 8 EMRK sowie Art. 6 GG durchzuführen. Vorliegend liegen die Voraussetzungen für eine Verhältnismäßigkeitsentscheidung zugunsten des Antragstellers jedoch nicht vor.

Die vom Antragsteller vorgetragene lange Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet allein kann nicht zu einer Begünstigung führen.

Gemäß der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes (vgl. Beschlüsse vom 30.04.2008 - 2 B 214/08 - zit. nach juris und vom 08.08.2008 - 2 B 265/08 -) kommt auch ein Anspruch eines im Kindesalter eingereisten und in Deutschland aufgewachsenen Ausländers auf der Grundlage des Art. 8 EMRK als so genannter „faktischer Inländer“ nur in Betracht, wenn von einer abgeschlossenen „gelungenen“ Integration eines Ausländers in die Lebensverhältnisse in Deutschland ausgegangen werden kann, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Grundvoraussetzung für die Annahme eines rechtlichen Abschiebungshindernisses auf der Grundlage des Art. 8 Abs. 1 EMRK ist. Eine Aufenthaltsbeendigung kann nur dann einen konventionswidrigen Eingriff in das „Privatleben“ im Verständnis des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über so „starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte“ zum „Aufnahmestaat“ verfügt, dass er aufgrund der Gesamtentwicklung „faktisch zu einem Inländer“ geworden ist, dem wegen der Besonderheiten seines Falles ein Leben in dem Staat seiner Staatsangehörigkeit, zu dem er keinen Bezug (mehr) hat, schlechterdings nicht mehr zugemutet werden kann.

Dies ist jedoch beim Antragsteller nicht der Fall, da er weder wirtschaftlich noch sozial in die hiesigen Lebensverhältnisse integriert ist. So befindet sich der Antragsteller seit Januar 2006 in Haft. Zuvor bezog der Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach SGB II. Insofern besteht offensichtlich keine wirtschaftliche Integration des Antragstellers in der Bundesrepublik Deutschland, auch wenn er zwischenzeitlich seine Lehre im Maler- und Lackiererhandwerk erfolgreich abgeschlossen hat und nach seiner Haftentlassung die Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses bei seinem Bruder möglich ist. Es bestehen auch keine im Hinblick auf Art. 6 GG besonders schutzwürdige soziale Beziehungen des Antragstellers.

Er ist ledig und volljährig, hat keine Kinder und es sind auch keine Umstände ersichtlich, die einen besonders engen Kontakt zu seiner Familie erforderlich machen würden.

Daher liegen die Voraussetzungen für eine Verhältnismäßigkeitsentscheidung im Rahmen der zwingenden Ausweisungen nach § 53 AufenthG nicht vor.

Der Vortrag des Antragstellers hinsichtlich der politischen Verhältnisse in Afghanistan ist im vorliegenden Verfahren unerheblich. Zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse kann der Antragsgegner als Ausländerbehörde ohne positive Entscheidung des Bundesamtes wegen der Bindungswirkungen nach § 42 Satz 1 AsylVfG an dessen negative Entscheidungen in den Asylverfahren generell nicht berücksichtigen (vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 30.04.2008, a.a.O.).

Der Antrag ist daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO zurückzuweisen.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG, wobei eine Halbierung des Auffangstreitwerts gerechtfertigt erscheint.