

1. Ein Ausländer, der sich nach Art. 1 II EG-Visa-VO (juris: EGV 539/2001) erlaubt ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält, verliert diesen Status mit seiner Ausweisung unabhängig davon, dass sein Widerspruch gegen die Ausweisung aufschiebende Wirkung hat.

2. Die in der Abschiebungsandrohung gesetzte Frist zur freiwilligen Ausreise muss zu einem Zeitpunkt enden, in dem der betroffene Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist.

3. Die mit dem Verlust des Rechts auf erlaubnisfreien Aufenthalt verbundene Ausreisepflicht ist nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (juris: AufenthG 2004) vollziehbar.

(Amtliche Leitsätze)

2 K 1130/14

Verwaltungsgericht Freiburg (Breisgau)

Beschluss vom 19.05.2014

T e n o r

Die Anträge der Antragsteller werden abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auf 10.000,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die Antragsteller begehren die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen die gleichlautenden Bescheide der Antragsgegnerin vom 02.05.2014, mit denen sie jeweils - befristet auf zwei Jahre (Ziffer 4) - aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen wurden (Ziffer 1) und ihnen unter Setzung einer Ausreisefrist bis spätestens zum 07.05.2014 (Ziffer 2) für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Serbien oder in einen anderen aufnahmebereiten Staat angedroht wurde (Ziffer 3).

1) Diese Anträge sind unzulässig, soweit sie sich auf die Ausweisungsverfügung in Ziffer 1 der Bescheide beziehen. Denn insoweit kommt den Widersprüchen der Antragsteller nach § 80 Abs. 1 VwGO bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zu. Die Regelung des § 84 Abs. 1 AufenthG, nach welcher die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage bei bestimmten ausländerrechtlichen Maßnahmen entfällt, findet auf die Ausweisungsverfügung keine Anwendung.

2) Im Übrigen, d.h. soweit sich die Anträge auf die unter Bestimmung einer Ausreisefrist verfügte Abschiebungsandrohung beziehen, sind diese zulässig. Denn den Widersprüchen kommt insoweit aufgrund des vollstreckungsrechtlichen Charakters der Abschiebungsandrohung – entgegen der Regel des § 80 Abs. 1 VwGO - gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 12 LVwVG keine aufschiebende Wirkung zu.

Die Anträge sind jedoch nicht begründet. Die bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 5 VwGO notwendige Abwägung der Kammer zwischen dem gesetzlich angeordneten öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Abschiebungsandrohung und dem Interesse der Antragsteller, zumindest vorläufig von auf der Abschiebungsandrohung aufbauenden weiteren Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht verschont zu werden, fällt zulasten des Suspensivinteresses der Antragsteller aus. Dies ergibt sich daraus, dass die Abschiebungsandrohungen nach der im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO allein möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage die Antragsteller voraussichtlich nicht in deren Rechten verletzen und deshalb der gegen diese eingelegte Rechtsbehelf in der Hauptsache erfolglos bleiben dürfte.

a) Die Rechtmäßigkeit der gegenüber den Antragstellern auf der Grundlage des § 59 Abs. 1 AufenthG verfügten Abschiebungsandrohungen setzt zunächst voraus, dass die Antragsteller ausreisepflichtig sind, wobei diese Ausreisepflicht zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung nicht notwendig vollziehbar sein muss (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29.04.2003 - 11 S 1188/02 - InfAuslR 2003, 341; Beschl. v. 11.02.2005 - 11 S 1170/04 - VBIBW 2005, 360 sowie Beschl. v. 29.04.2013 - 11 S 581/13 -, juris, m.w.N.). Diese Ausreisepflicht der Antragsteller ist hier nach § 50 Abs. 1 AufenthG gegeben, da diese als Ausländer nicht über einen für den weiteren Verbleib im Bundesgebiet erforderlichen Aufenthaltstitel verfügen. Zwar waren die beiden Antragsteller als serbische Staatsangehörige nach § 4 Abs. 1 AufenthG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14.06.1985 (ABl. 2000 Nr. L 239 S. 19; zul. geänd. d. Art. 1 VO (EU) 265/2010 vom 25.03.2010, ABl. Nr. L 85 S 1) i.V.m. Art. 1 Abs. 2 der EG-Visa-VO (VO (EG) Nr. 539/2001 vom 15.03.2001, ABl. Nr. L 81, S. 1; zul. geänd. d. VO (EU) 1211/2010 v. 15.12.2010, ABl. Nr. L 339, S. 6) berechtigt, ohne Visum in das Bundesgebiet einzureisen und sich hier bis zu 3 Monate ohne einen förmlichen Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 AufenthG aufzuhalten. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels, die aufgrund der unstreitig am 05.03.2014 erfolgten Einreise noch bis zum 05.06.2014 andauern könnte, bereits nach Art. 4 Abs. 3 der EG-Visa-VO i.V.m. § 17 AufenthV entfallen ist, indem die Antragsteller im Bundesgebiet einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sind. Denn jedenfalls ist die Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels nach § 51 Abs. 5 AufenthG durch die gegenüber den Antragstellern verfügte Ausweisung mit dem Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe zum 02.05.2014 entfallen, sodass die Antragsteller unmittelbar mit diesem Zeitpunkt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG für ihren weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet eines förmlichen Aufenthaltstitels bedurften, den sie jedoch nicht beantragt haben und der ihnen - unabhängig von den sonstigen Erteilungsvoraussetzungen - aufgrund der Sperrwirkung der Ausweisung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG auch nicht erteilt werden könnte.

b) Der Beendigung des rechtmäßig aufenthaltstitellosen Aufenthalts der Antragsteller im Bundesgebiet durch die ihnen gegenüber verfügte Ausweisung steht nicht entgegen, dass die Antragsteller gegen diese Ausweisung jeweils Widerspruch eingelegt haben, der nach der Regelung des § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat. Denn die insoweit allein erforderliche Wirksamkeit der Ausweisung bleibt nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG von Widerspruch und Klage unberührt, tritt also unabhängig davon ein, ob die Ausweisungs-

verfügung sofort vollziehbar oder bestandskräftig ist.

c) Sofern es aufgrund des sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Gebotes effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist, im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung inzident auch die Rechtmäßigkeit der ausgesprochenen Ausweisungsverfügung summarisch zu prüfen (so zum vergleichbaren Fall der Ablehnung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 18.12.1991 - 11 S 1275/91 -, VBIBW 1992, 309 und v. 11.02.1997 - 11 S 3271/96 -, VGHBW-Ls 1997, Beilage 5, B 6), ergeben sich keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser aufenthaltsrechtlichen Maßnahme.

aa) Die Ausweisungsverfügungen der Antragsgegnerin sind zu Recht auf die Regelungen des § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 AufenthG gestützt. Hiernach kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt. Dies gilt insbesondere, wenn er einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen hat. Ein solcher Fall eines nicht nur geringfügigen Verstoßes gegen Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland ist bei den Antragstellern gegeben. Denn sie haben in Deutschland ohne die erforderliche Genehmigung eine Beschäftigung ausgeübt und damit eine Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III begangen.

Zwar wurde die Ordnungswidrigkeit der Antragsteller bislang in keinem förmlichen Verfahren festgestellt. Sie wird von den Antragstellern auch nicht inhaltlich zugestanden, sondern vielmehr ausdrücklich bestritten. Dies ist jedoch im Zusammenhang mit der Verfügung einer Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG unerheblich, da die Ausländerbehörde in den Fällen, in denen kein abgeschlossenes Strafverfahren vorliegt, den Verstoß gegen Rechtsvorschriften mittels eigener Ermittlungen prüfen und gegebenenfalls feststellen kann (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, § 55 Rn 30).

Die Feststellung der unerlaubten Erwerbstätigkeit der Antragsteller ist voraussichtlich zu Recht erfolgt. Sie gründet auf vollzugspolizeilichen Feststellungen, nach denen die Antragsteller am 02.05.2014 morgens um 8.44 Uhr in einer Wohnung der Familie xxx angetroffen worden seien, wo sie Rigipsplatten verlegt und eine Zimmerwand verputzt hätten. Hierbei hätten sie Arbeitskleidung getragen und Werkzeuge und Maschinen wie etwa ein Anrührgerät, einen Drehschleifer, einen Akkuschauber, eine Stichsäge, eine Bohrmaschine und verschiedene Handwerkzeuge bei sich geführt. Die gegenteiligen Einlassungen der Antragsteller, sie seien vom Polizeivollzugsdienst angetroffen worden, als sie der Tochter der Vermieterin ihres Gastgebers - spontan aus Freundschaft und ohne Bezahlung - geholfen hätten, „ein paar Säcke“ aus deren Wohnung zu tragen, vermögen die aus den genannten Feststellungen abzuleitende Überzeugung, dass die Antragsteller hier einer erlaubnispflichtigen Beschäftigung nachgegangen sind, nicht zu erschüttern. Dies gilt auch dann, wenn man - entgegen dem Vortrag des Bevollmächtigten der Antragsteller und mit der vorgelegten „eidesstattlichen Versicherung“ vom 05.05.2014 - die Gefälligkeit der Antragsteller nicht auf das Tragen von ein paar Säcken

bezieht, sondern auf die durch den Polizeivollzugsdienst festgestellten Tätigkeiten des Verlegens von Rigipsplatten und weiterer Renovierungsarbeiten selbst. Denn diese Tätigkeiten erfolgten weder für Personen, die den Antragstellern in irgend einer Weise besonders nahestanden noch hielten sie sich nach ihrem zeitlichen und fachlichen Umfang in dem Rahmen, der bei lebensnaher Betrachtung noch als „spontane Hilfeleistung aus Gefälligkeit“ eingestuft werden könnte. Insofern erscheinen die Angaben der Antragsteller, die auch sonst nicht durch weiteren nachvollziehbaren Sachvortrag weiterer Personen untermauert werden und im Übrigen hinsichtlich der Zeitangaben objektiv unzutreffend sind, als ergebnisgeleitete Schutzbehauptungen.

bb) Da die Antragsteller keinen besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthG genießen, begegnet die deshalb vorzunehmende Ermessensentscheidung über deren Ausweisung keinen rechtlichen Bedenken. Insofern ist das Gericht nach § 114 VwGO darauf beschränkt zu prüfen, ob die Antragsgegnerin bei ihrer Ausweisungsentscheidung die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder sie von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

Hier ist die Antragstellerin zutreffend davon ausgegangen, dass die Ausweisung aus generalpräventiven wie auch aus spezialpräventiven Gründen gerechtfertigt ist. Über die Ausweisung von Ausländern, die unter Ausnutzung ihres anderen Zwecken dienenden Aufenthalts im Bundesgebiet einer unerlaubten Beschäftigung nachgehen, sollen die Erwerbsmöglichkeiten für diejenigen Personen geschützt werden, die als deutsche Staatsangehörige, Unionsbürger oder sonst bevorrechtigte Ausländer in dem entsprechenden Erwerbssegment beschäftigt sind. Zudem sollen Ausfälle bei Sozialabgaben und Steuern vermieden werden.

Die nach § 55 Abs. 3 AufenthG zu berücksichtigenden Interessen der Antragsteller an einem kurzzeitig weiteren Verbleib im Bundesgebiet und an einer zukünftigen Wiedereinreise wurden von der Antragstellerin zu Recht als weniger gewichtig angesehen als das öffentliche Ausweisungsinteresse. Denn es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Antragsteller im Bundesgebiet über besondere schutzwürdige persönliche oder wirtschaftliche Bindungen verfügen. Dabei trägt insbesondere die Befristung der Wirkungen der Ausweisung in Ziffer 4 der jeweiligen Bescheide der Antragsgegnerin auf zwei Jahre, die nach § 11 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthG gleichzeitig mit der Ausweisungsentscheidung zu treffen war (BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 - 1 C 14.12 -, InfAuslR 2013, 141; Urt. v. 10.07.2012 - 1 C 19/11 -, BVerwGE 143, 277), dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung.

d) Schließlich steht der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung auch nicht entgegen, dass die mit ihr verbundene Ausreiseaufforderung auf den 07.05.2014 befristet ist.

aa) Dies gilt zunächst in Hinblick auf die mit dieser Fristsetzung verbundene Kürze der Ausreisefrist von nur fünf Tagen. Zwar ist die mit der Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu bestimmende angemessenen Frist für die freiwillige Ausreise für den Regelfall auf einen Zeitraum zwischen sieben und 30 Tagen zu bemessen, jedoch kann diese Frist nach Satz 2 dieser Regelung ausnahmsweise verkürzt werden

oder gar ganz entfallen, wenn dies im Einzelfall zur Wahrung überwiegender öffentlicher Belange zwingend erforderlich ist. Ein solcher Fall ist hier deshalb gegeben, weil die Einräumung einer längeren Ausreisefrist letztlich dazu führen würde, dass die Antragsteller hinsichtlich der Aufenthaltsbeendigung nicht wesentlich anders stünden als bei einer Inanspruchnahme des bisherigen aufenthaltsberechtigten Aufenthalts und hiermit die spezial- und generalpräventive Wirkung der mit der Ausweisung und der Abschiebungsandrohung bezweckten schnellen Aufenthaltsbeendigung konterkariert würde. Gleichzeitig ist die kurze Frist angesichts des Charakters des Aufenthalts der Antragsteller im Bundesgebiet als Besuchsaufenthalt und der fehlenden Disposition einer Ausreise mit einem bestimmten festgelegten Verkehrsmittel (wie etwa einem Schiff oder einem Flugzeug) auch nicht zu kurz, um die durchzusetzende Ausreiseverpflichtung vor Fristablauf tatsächlich und in zumutbarer Weise zu erfüllen (vgl. hierzu allg. BVerwG, Urt. v. 02.09.1963 – I C 142.59 –, BVerwGE 16, 289, 294 f.; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 08.05.2009 - 11 S 1013/09 -, VBIBW 2009, 396). Sofern es möglich sein muss, noch vor der angedrohten Vollstreckung effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG zu erlangen, ist die Kürze der Frist deshalb im Ergebnis unschädlich, weil das erforderliche Rechtsmittel des Antrags auf Eilrechtsschutz während dieses Fristlaufs gestellt werden konnte und die Antragsgegnerin - durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Gericht - für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens von der Vollstreckung der Ausreisepflicht der Antragsteller abgesehen hat.

bb) Die auf den 07.05.2014 gesetzte Ausreisefrist erstreckt sich schließlich auch auf einen Zeitraum, während dessen die Ausreisepflicht der Antragsteller nach § 58 Abs. 2 AufenthG „vollziehbar“ war. Dieses Erfordernis lässt sich - ungeachtet der Tatsache, dass der Erlass der Abschiebungsandrohung als solche rechtmäßig bereits erfolgen kann, wenn die Ausreisepflicht des betroffenen Ausländers noch nicht vollziehbar ist (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 29.04.2013, a.a.O. m.w.N.) - aus dem Charakter der Abschiebungsandrohung als einer Voraussetzung der Vollstreckung dieser Ausreisepflicht ableiten. Denn so wie dem Betroffenen mit der Setzung einer Frist zur freiwilligen Ausreise - wie auch sonst im Vollstreckungsrecht - aus Gründen der Verhältnismäßigkeit die Möglichkeit eingeräumt werden soll, seine Grundverpflichtung (die sich hier aus der gesetzlichen Ausreisepflicht ergibt) zunächst selbst ohne Verwaltungszwang zu erfüllen, kann die Androhung der zwangsweisen Durchsetzung dieser Ausreisepflicht nur auf den Fall bezogen sein, in dem diese Ausreisepflicht - entsprechend dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 2 VwVG - aufgrund ihrer Vollziehbarkeit auch als Grundlage für weitere Vollstreckungshandlungen dienen kann. Dies wird zumindest mittelbar durch die Regelung des § 59 Abs. 1 Satz 6 AufenthG bestätigt, nach der - umgekehrt - eine laufende Ausreisefrist unterbrochen wird, wenn die (für den Fristablauf maßgebliche) Vollziehbarkeit der Ausreisefrist oder der Abschiebungsandrohung entfällt.

Die deshalb zum Fristablauf erforderliche Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht der Antragsteller folgt hier aus der Regelung des § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Denn die Antragsteller waren bis zum Erlass der Ausweisungsentscheidung von der Notwendigkeit eines Aufenthaltstitels befreit, sodass sich für sie nach der Beendigung dieses Status erstmals die rechtliche Notwendigkeit ergeben hat, den nunmehr nach § 4 Abs. 1 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel zu beantragen. Ein solcher Antrag ist nicht gestellt worden und hätte

aufgrund des mit der Ausweisung verbundenen Wegfalls der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Antragsteller im Übrigen auch nicht die für das Entfallen der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht erforderliche Erlaubnis- oder Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG ausgelöst.

e) Da sich die Abschiebungsandrohungen somit insgesamt als rechtmäßig erweisen, setzt sich das öffentliche Interesse an dem vom Gesetzgeber in § 12 VwVG vorgesehenen Sofortvollzug gegenüber dem Interesse der Antragsteller durch, die ihnen drohende zwangsweise Beendigung ihres Aufenthalts durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen die Abschiebungsandrohungen vorläufig zu verhindern.

3) Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 1 VwGO; § 100 Abs. 1 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 39; 53 Abs. 2 Nr. 2; 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.1.3., 1.5., 8.2, 8.3 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Im Hauptsacheverfahren wäre der Streitwert bezüglich der Ausweisung und der damit verbundenen Beendigung des erlaubnisfreien Aufenthalts der Antragsteller jeweils mit dem Auffangwert in Höhe von 5.000,- EUR in Ansatz zu bringen. Da im Falle einer sofortigen Abschiebung die Hauptsache vorweggenommen würde, ist eine Reduzierung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht vorzunehmen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 29.04.2013 - 11 S 581/13 -, juris; Beschl. v. 16.06.2011 - 11 S 1305/11 -, InfAuslR 2011, 349). Der Abschiebungsandrohung war keine streitwerterhöhende Bedeutung beizumessen, da sie mit der Ausweisung als dem die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakt verbunden ist.