

Az.: 3 B 275/15  
3 L 492/15

Beglaubigte  
Abschrift



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Landeshauptstadt Dresden  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
dieser vertreten durch das Rechtsamt

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Ausweisung; Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis; Antrag  
nach § 80 Abs. 5 VwGO  
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer

am 2. Oktober 2015

### **beschlossen:**

Der Antrag des Antragstellers, ihm für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm seine Prozessbevollmächtigte beizuordnen, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 5. August 2015 - 3 L 492/15 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

### **Gründe**

- 1 1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren hat keinen Erfolg. Denn es kommt ihm aus den nachfolgend unter 2. dargelegten Gründen keine hinreichende Erfolgsaussicht i. S. v. § 166 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu.
- 2 2. Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17. April 2015 anzuordnen, soweit hierin sein Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wurde.
- 3 3. Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Versagung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zwar zulässig sei, obwohl dem Antragsteller eine bis zum 17. Dezember 2015 gültige Duldung mit Beschäftigungserlaubnis erteilt worden sei. Der Antrag sei aber unbegründet. Nach der im vorliegenden Verfahren des vorläufigen

Rechtsschutzes gebotenen, aber auch allein möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage sei offen, ob der Widerspruch gegen die Ablehnung der Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis Erfolg haben werde. Die Rechtslage habe sich zum 1. August 2015 geändert und werde sich zum 1. Januar 2016 weiter ändern. Da dem vorläufigen Rechtsschutzantrag ein Verpflichtungsbegehren zu Grunde liege, sei für die Beurteilung der Begründetheit des Begehrens der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich. Daher dürfte nun der vom Antragsteller begehrten Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis die Sperrwirkung gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG in der hier maßgeblichen Fassung seit dem 1. August 2015 entgegenstehen. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage entfalte die Ausweisung ihre Sperrwirkung auch im Hinblick auf Aufenthaltserlaubnisse, die auf der Grundlage von § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt würden. Lägen die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels insoweit vor, könne dies gemäß § 11 Abs. 4 Satz 2 AufenthG jetzt allenfalls zu einer Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots führen. Auch stelle sich die Frage, wie die Anwendung von § 25 Abs. 5 AufenthG in der ab dem 1. August 2015 geltenden Fassung mit dem Umstand in Einklang zu bringen sei, dass der Gesetzgeber das Ausweisungsrecht grundlegend neu geregelt habe, diese Neuregelung aber erst zum 1. Januar 2016 in Kraft treten solle. Diese Fragen könnten im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht geklärt werden, sondern müssten dem noch nicht abgeschlossenen Widerspruchsverfahren vorbehalten bleiben. Sollte die Widerspruchsentscheidung erst nach dem 1. Januar 2016 ergehen, dürfte die Rechtmäßigkeit der Ausweisung ohnehin nach Maßgabe der §§ 53 bis 56 des dann geltenden Aufenthaltsgesetzes neu zu beurteilen sein. Die angesichts des offenen Ausgangs des Widerspruchsverfahrens durchzuführende Interessenabwägung falle zu Lasten des Antragstellers aus. Das öffentliche Interesse am Sofortvollzug überwiege hier sein privates Interesse, von möglichen Vollzugsfolgen einstweilig verschont zu bleiben. Insbesondere dürfe bei anderen Ausländern nicht der Eindruck entstehen, dass die Begehung schwerwiegender Straftaten - wie hier die von ihm begangenen Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz - keine ausländerrechtlichen Folgen hätten. Auch eine familiäre Lebensgemeinschaft mit einem Kleinkind könne nicht dazu führen, dass trotz der Begehung von sich in ihrer Intensität und Verwerflichkeit steigenden Straftaten eine einmal unter anderen Voraussetzung erteilte Aufenthaltserlaubnis fiktiv weitergelte und der Ausländer auch rechtlich vor einer Vollziehung der Abschiebungsandrohung geschützt sei. Derzeit seien die

Interessen des Antragstellers, dass seine familiäre Lebensgemeinschaft nicht durch eine Abschiebung unterbrochen werde, auf andere Weise hinreichend gewahrt. Die Antragsgegnerin habe die sich aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG ergebende Pflicht des Staates, jedenfalls die familiäre Beziehung des Antragstellers zu seiner jüngsten, knapp ein Jahr alten Tochter zu schützen, erkannt und ihm deshalb zunächst bis zum Ende des Jahres eine Duldung erteilt, die ihm zudem eine Erwerbstätigkeit erlaube. Hinzu komme, dass bislang die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zu seiner Abschiebung fehle, zudem zwischenzeitlich erneut Anklage gegen ihn erhoben und ein weiteres Ermittlungsverfahren eingeleitet worden sei.

- 4 Dem hält der Antragsteller in seiner Beschwerdebeurteilung mit Schriftsatz vom 19. August 2015 entgegen, das Verwaltungsgericht habe ihm die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu Unrecht versagt. Sein Interesse an einer Aussetzung des Vollzugs der Ausreisepflicht überwiege hier das behördliche Interesse am Sofortvollzug. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis sei zumindest ermessensfehlerhaft ergangen. Er wohne nach Aussetzung seiner Reststrafe seit dem 16. Juli 2015 wieder bei seiner Familie. Er habe im Hinblick auf sein gemäß Art. 8 EMRK, Art. 2 Abs. 1 GG geschütztes Recht auf Achtung des Privatlebens und die nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützten familiären Belange Anspruch auf eine wenigstens befristete Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Hierbei sei maßgeblich auf das Kindeswohl abzustellen. Die vom Verwaltungsgericht angesprochene Änderung in § 11 Abs. 1 AufenthG zum 1. August 2015 schließe die in der Hauptsache begehrte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht aus. Denn sein Widerspruch richte sich ausdrücklich auch gegen seine Ausweisung. Die vom Verwaltungsgericht angesprochenen generalpräventiven Erwägungen könnten den Sofortvollzug nicht rechtfertigen. Er habe sich seit seiner Verurteilung am 30. Juli 2013 nicht mehr strafbar gemacht und werde auch künftig keine Straftaten mehr begehen. Die neuerliche Anklage wegen Unterschlagung beruhe auf einer zu Unrecht angezeigten Straftat im Zusammenhang mit einer privaten Auseinandersetzung. Die jüngsten Ermittlungen wegen sexueller Nötigung seien von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden. Die ihm bis zum Jahresende erteilte Duldung nehme dem Eilantrag auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da sie den erforderlichen Schutz der familiären Belange nicht zu gewährleisten vermöge. Die bislang fehlende Zustimmung der Staatsanwaltschaft könne jederzeit nachgeholt und die erteilte Duldung widerrufen

werden. Seine Abschiebung wegen des aus Art. 6 GG resultierenden Abschiebeverbots bis zur Unanfechtbarkeit des verfahrensgegenständlichen Bescheids auszusetzen, habe die Antragsgegnerin gerade nicht zugesagt.

5 Dieses Vorbringen rechtfertigt keine Änderung des Beschlusses.

6 2.1 Soweit der Antragsteller sinngemäß darauf abstellt, dass sein Widerspruch gegen die in dem in Streit stehenden Bescheid vom 17. April 2015 ausgesprochene Ausweisung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung entfalte, verkennt er, dass gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG Widerspruch und Klage unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung unberührt lassen, so dass die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG greift. Selbst wenn dies nach Teilen der Rechtsprechung dazu führt, dass im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG sofort vollziehbare Antragsablehnung auch die der Ablehnung zu Grunde liegende Ausweisungsverfügung summarisch auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen ist, um den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu genügen (Funke-Kaiser, in: Aufenthaltsgesetz, Loseblattsammlung Stand: August 2015, § 84 Rn. 48 f. m. w. N.), dürfte die Ausweisung entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht offensichtlich rechtswidrig sein.

7 Selbst wenn wegen des jüngsten Kindes des Antragstellers hier eine Konstellation vorliegen könnte, die eine Ausnahme von der Regelausweisung gemäß § 53 Nr. 2, § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG nahelegt, wären von der Antragsgegnerin für diesen Fall hierzu angestellten Ermessenserwägungen in dem in Streit stehenden Bescheid nach summarischer Prüfung wohl nicht rechtswidrig. Zwar kommt dem Kindeswohl eine ausschlaggebende Bedeutung zu (SächsOVG, Beschl. v. 5. März 2008 - 3 BS 278/07 -, juris Rn. 5; Beschl. v. 20. September 2010 - 3 B 440/09 -, juris Rn. 7 ff. m. w. N.). Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass die von der Antragsgegnerin dabei angeführten spezial- und generalpräventiven Erwägungen ein hohes Gewicht haben. Dem Kindeswohl kommt weder nach Europäischen Grund- und Menschenrechten noch nach Verfassungsrecht ein unbedingter Vorrang vor den entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu (BVerwG, Beschl. v. 21. Juli 2015 - 1 B 26/15 -, juris Rn. 5 m. w. N.).

- 8 Ist die Ausweisung auf spezialpräventive Zwecke gestützt, bedarf es insbesondere der prognostischen Einschätzung, wie lange das Verhalten des Betroffenen das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr zu tragen vermag. Bei einer aus generalpräventiven Zwecken verfügten Ausweisung kommt es darauf an, wie lange von ihr eine abschreckende Wirkung auf andere Ausländer ausgeht (BVerwG, Urt. v. 6. März 2014 - 1 C 2/13 -, juris Rn. 12). Im Hinblick auf generalpräventive Aspekte ist mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon auszugehen, dass Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz generell zu den gefährlichen und schwer zu bekämpfenden Straftaten gehören und deswegen grundsätzlich die Ausweisung von Ausländern auch aus generalpräventiven Erwägungen gerechtfertigt sein kann. Den betroffenen Schutzgütern des Lebens und der Gesundheit kommt dabei ein hoher Rang zu. Die Gefahren, die insbesondere vom gewerbsmäßigen illegalen Handel mit Betäubungsmitteln ausgehen, sind schwerwiegend und berühren ein Grundinteresse der Gesellschaft (BVerwG, Urt. v. 13. Dezember 2012 - 1 C 20/11 -, juris Rn. 19). Angesichts dessen kommt generalpräventiven Aspekten grundsätzlich ein wesentliches Gewicht zu, um eine Verhaltenssteuerung und Abschreckung bei anderen Ausländern zu bewirken (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30. Juni 2015 - OVG 3 B 25.13 -, juris Rn. 23 m. w. N.).
- 9 Hiervon ausgehend sind die von der Antragsgegnerin angestellten und vom Verwaltungsgericht Dresden (Seite 8 unten des Beschlussumdrucks) angeführten Erwägungen auch in ihrer Gewichtung nicht zu beanstanden. Der Antragsteller ist seit vielen Jahren mit ansteigender Intensität und Verwerflichkeit straffällig geworden. Bei der Straftat, wegen der er zu einer Haftstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt worden ist und die auch Anlass für seine Ausweisung ist, handelt es sich um eine solche, bei der ein hohes Maß an Gemeinwohlschädlichkeit gegeben ist. Angesichts dessen ist von einem hohen Schutzinteresse der Allgemeinheit auszugehen (BVerwG, Urt. v. 14. Mai 2013 - 1 C 13/12 -, juris Rn. 32 m. w. N.). Dass der Antragsteller - wie er behauptet - nach seiner Haftentlassung nicht wieder straffällig wird, ist auf Grund der Kürze der bis dahin verstrichenen Zeit nicht sicher. Auch die Geburt seiner beiden älteren Kinder haben den Antragsteller nicht davon abhalten können, mit steigender Intensität weitere Straftaten zu begehen, so dass der von ihm vorgetragene Bewusstseinswandel bislang durch nichts belegt ist.

- 10 Verhält sich die Sache aber so, kann die Ausweisung trotz des hiergegen eingelegten Widerspruchs gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ihre Sperrwirkung gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG entfalten. Ob diese Sperrwirkung - wie es die Systematik des § 11 AufenthG in der seit dem 1. August 2015 geltenden Fassung nahelegt - neuerdings auch die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG ausschließt, kann mit dem Verwaltungsgericht Dresden offenbleiben.
- 11 2.2 Die vom Verwaltungsgericht angestellte Interessenabwägung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist auch unter Berücksichtigung des Antragsvorbringens nicht zu beanstanden.
- 12 Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die dem Antragsteller bis zum Jahresende erteilte Duldung hinreichenden Schutz für das maßgeblich in die Interessenabwägung einzustellende Wohl seines jüngsten Kindes gewährleisten. Denn anders als der Antragsteller meint, ist ihm diese Duldung nicht allein aus strafprozessualen Gründen erteilt worden. Wie sich aus dem Schreiben der Antragsgegnerin an das Verwaltungsgericht vom 5. Juni 2015 ergibt, beruht die Erteilung der Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG nicht nur auf der fehlenden Zustimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft, sondern auch darauf, dass "aufgrund der familiären Bindung des Antragstellers zu seinen minderjährigen Kindern ein rechtliches Abschiebungsverbot (besteht), welches in Art. 6 GG begründet ist." Ein ähnlicher Hinweis findet sich in einem Schreiben der Antragsgegnerin an die Staatsanwaltschaft Dresden vom 18. Juni 2015, in dem darauf hingewiesen wird, dass dem Antragsteller eine Duldung ausgestellt wurde, da eine weitere Prüfung bezüglich seiner familiären Beziehung erfolgen müsse. Hieraus ergibt sich ausdrücklich, dass die Duldung auch unter Berücksichtigung des Wohls der minderjährigen Kinder des Antragstellers erteilt worden ist.
- 13 Da bei dieser Sachlage - wie oben ausgeführt - hauptsächlich das Wohl seines jüngsten Kindes bei der im Rahmen der Ausweisungsentscheidung und bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO anzustellenden Interessenabwägung zu Gunsten des Antragstellers berücksichtigungsfähig ist, kommt es auf für den Antragsteller günstigere Rechtswirkungen nicht an, die ihm bei einem Erfolg seines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO zuteil werden könnten. Das demnach allein maßgebliche

Kindeswohl ist aber dadurch bereits hinreichend geschützt, dass der Antragsteller wegen der ihm erteilten Duldung derzeit nicht abgeschoben werden kann.

14

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

15

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 3 GKG und folgt im Übrigen der Festsetzung des Verwaltungsgerichts im erstinstanzlichen Verfahren, gegen die keine Einwände erhoben wurde.

16

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
v. Welck

Kober

Döpelheuer

*Die Übereinstimmung der Abschrift  
mit der Urschrift wird beglaubigt.*

*Bautzen, den*

*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Ufer*

*Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*