

Az.: 3 B 159/18
3 L 182/18

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis; Anfechtung einer Ausweisungsverfügung;
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 den Richter am Oberverwaltungsgericht Groschupp

am 14. August 2018

beschlossen:

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beordnung seiner bevollmächtigten, gewährt.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 20. April 2018 - 3 L 182/18 - wird zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird dieser Beschluss geändert. Die Anträge des Antragstellers werden abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 1. Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat Erfolg.
- 2 Nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Rechtsstreit weist überdurchschnittlich schwierige Rechtsfragen auf, die in der Senatsrechtsprechung bislang nicht geklärt sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 4. Oktober 2017 - 2 BvR 496/17 -, juris Rn. 13 m. w. N.).
- 3 2. Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. Juni 2017, mit dem seine Ausweisung aus dem Bundesgebiet verfügt, sein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und ihm die Abschiebung in sein Heimatland angedroht wurde.

- 4 Der am 1976 geborene Antragsteller ist angolischer Staatsangehöriger. Er reiste am 28. Juli 2002 illegal in die Bundesrepublik Deutschland ein und durchlief zunächst ein erfolgloses Asylverfahren. In der Folge wurde er gemäß § 55 Abs. 2 des damaligen Ausländergesetzes geduldet, da er nicht im Besitz eines gültigen Reisedokuments war. Seit August 2005 ist der Antragsteller im Besitz eines Reisepasses seines Heimatlandes. Aufgrund der damals bevorstehenden und am 26. Januar 2006 erfolgten Eheschließung mit seiner deutschen Ehefrau wurde er weiterhin geduldet. Am 23. Februar 2006 wurde ihm erstmals eine bis zum 22. Februar 2009 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau erteilt, die zuletzt bis zum 23. Januar 2017 verlängert wurde. Mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts Dresden vom 14. Juni 2016 - 1 Js 300 Js 55808/15 - wurde der Antragsteller wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt. Am 9. Januar 2017 trat der Antragsteller als „Selbststeller“ seine Freiheitsstrafe in der JVA an, die er derzeit verbüßt. Bis dahin lebte er mit seiner Ehefrau zusammen. Als reguläres Strafzeitende ist der 23. Januar 2020 vermerkt (2/3-Termin wäre am 1. November 2018).
- 5 Am 16. November 2016 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis.
- 6 Mit Bescheid vom 22. Juni 2017 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller aus der Bundesrepublik Deutschland aus (Nr. 1) und befristete das daraus folgende Einreise- und Aufenthaltsverbot auf die Dauer von zwei Jahren ab Ausreise (Nr. 2). Der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vom 16. November 2016 wurde abgelehnt (Nr. 3). Zudem wurde dem Antragsteller die Abschiebung in seinen Heimatstaat Angola aus der Haft heraus angedroht (Nr. 4). Für den Fall der vorzeitigen Haftentlassung wurde der Antragsteller zum freiwilligen Verlassen des Bundesgebietes innerhalb eines Monats nach Haftentlassung aufgefordert. Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist wurde ihm ebenfalls die Abschiebung nach Angola oder einen anderen Staat angedroht, in den er einreisen dürfe oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet sei (Nr. 5). Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 AufenthG vorlägen. Es bestehe ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse, das

gegen ein besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse abgewogen werden müsse. Das Ausweisungsinteresse ergebe sich aus § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, da der Antragsteller zu einer Freiheitsstrafe mehr als zwei Jahren verurteilt worden sei. Hinsichtlich seines Bleibeinteresses seien insbesondere die Dauer des Aufenthalts und die langjährige Ehe des Antragstellers zu berücksichtigen. Im Ergebnis sei aus spezialpräventiven Gründen eine Ausweisung erforderlich, da das Ausweisungsinteresse überwiege. Die Ausweisungsinteressen wögen selbst unter Berücksichtigung des § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG so schwer, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht komme.

- 7 Durch Verfügung der Vollstreckungsbehörde der Staatsanwaltschaft vom 12. Februar 2018 sah die Staatsanwaltschaft Dresden zum Zeitpunkt der Abschiebung des Antragstellers - „frühestes jedoch zum 23. März 2018“ - in Anbetracht der Ausweisung des Antragstellers und dessen angeordneter Abschiebung nach § 456a Abs. 1 StPO von der weiteren Vollstreckung der Freiheitsstrafe ab. Zugleich ordnete sie für den Fall seiner Rückkehr in die Bundesrepublik die Nachholung der Vollstreckung an.
- 8 Auf Antrag des Antragstellers hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Abschiebungsandrohung angeordnet und seine Anträge im Übrigen abgelehnt. Dem Antragsteller könne kein Rechtsschutz nach Maßgabe des § 80 Abs. 5 VwGO dergestalt gewährt werden, dass die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis angeordnet werde. Dieser Antrag sei unbegründet. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Verlängerung seines Aufenthaltsrecht nach Maßgabe des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG und keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, weil die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, nämlich das Nichtbestehen von Ausweisungsinteressen, nicht gegeben sei. Beim Antragsteller sei ein besonders schwer wiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gegeben. Insoweit könne dahinstehen, ob sich die Ausweisungsverfügung letztlich als rechtmäßig erweisen werde und dem Antragsteller (auch) nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 AufenthG vor Ablauf der verfügten Sperrfrist kein Aufenthaltstitel verlängert oder neu erteilt werden könne. Es bestehe daher kein Anlass, die aufschiebende

Wirkung des Widerspruchs gegen die in Nr. 5 des angefochtenen Bescheids angedrohte und kraft Gesetzes sofort vollziehbare Abschiebungsandrohung für den Fall anzuordnen, dass der Antragsteller nach der Haftentlassung nicht freiwillig binnen 30 Tagen aus dem Bundesgebiet ausreise. Dem Antragsteller sei auch unter Berücksichtigung des Schutzes von Ehe und Familie gemäß Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zuzumuten, von seiner deutschen Ehefrau für die Dauer von zwei Jahren getrennt zu leben. Anders läge die Sachlage allerdings, wenn der Antragsteller bereits vor Verbüßung seiner Strafe aus der Haft heraus abgeschoben würde, wie ihm die Antragstellerin dies in Nr. 4 der angegriffenen Verfügung androhe. Dieser Abschiebung stehe derzeit aufgrund der familiären Situation des Antragstellers ein rechtliches Hindernis im Sinne des § 60 Abs. 2 AufenthG entgegen, weswegen die aufschiebende Wirkung gegen die in Nr. 4 des Bescheids enthaltene Abschiebungsandrohung angeordnet werde. Ihm drohe dann vor einer Wiedereinreise nicht nur die mit dem Bescheid verfügte Sperrfrist von zwei Jahren. Vielmehr dürfe er das Bundesgebiet für unbestimmte Zeit nicht mehr betreten, weil für diesen Fall seitens der Staatsanwaltschaft Dresden die Nachholung der Vollstreckung seiner Freiheitsstrafe angeordnet worden sei. Selbst wenn der Antragsteller dies in Kauf nehmen wollte, erscheine mehr als zweifelhaft, dass ihm zu diesem Zweck ein Visum zur Wiedereinreise nach Deutschland erteilt werden würde.

9 3. Die Beschwerde des Antragstellers bleibt ohne Erfolg. Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, geben keinen Anlass, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu ändern, soweit dem Antragsteller einstweiliger Rechtsschutz versagt wurde. Dem Antragsteller kann im Hinblick auf die Versagung einer Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis kein vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden (3.1). Es besteht auch kein Anlass, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, dem Antragsteller eine vorläufige Duldung zu erteilen (3.2). Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat hingegen Erfolg (3.3).

10 3.1 Dem Antragsteller kann nicht vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO in Form der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom

20. Juli 2017 gegen die in Nr. 3 des Bescheids erfolgte Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis gewährt werden.

- 11 Da die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels kraft Gesetzes entfällt (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), kann vorläufiger Rechtsschutz insoweit durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 5 VwGO erlangt werden. Dies setzt voraus, dass durch die Antragstellung eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG vermittelt wurde. Danach gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn ein Ausländer vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt. So liegt der Fall hier, da der Antragsteller am 16. November 2016 die Verlängerung seiner bis zum 23. Januar 2017 gültigen Aufenthaltserlaubnis beantragt hat. Damit galt seine Aufenthaltserlaubnis bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde am 22. Juni 2017 als fortbestehend.
- 12 Bei dieser Ausgangslage kann das Verwaltungsgericht auf Antrag den Vollzug der Ausreisepflicht vorläufig aussetzen, wenn das private Interesse des von dem zu vollziehenden Verwaltungsakt Betroffenen, von den Vollzugsfolgen einstweilig verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse am Sofortvollzug überwiegt. Dazu trifft das Gericht eine eigene Ermessensentscheidung, die sich insbesondere an den Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs und den Folgen des Sofortvollzugs für die Beteiligten ausrichtet.
- 13 Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO allein möglichen summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Widerspruchs gegen die Ablehnung der Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis dürfte dieser mit hoher Wahrscheinlichkeit ohne Erfolg bleiben. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, sei es in Form der ihm zuletzt erteilten familiären Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG oder in Form einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG. In beiden Alternativen steht der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 11 Abs. 1

AufenthG zwingend die verfügte Ausweisung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet entgegen.

- 14 Gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG darf ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, weder erneut in das Bundesgebiet einreisen, noch sich darin aufhalten, noch darf ihm, selbst im Falle eines Anspruchs nach diesem Gesetz, ein Aufenthaltstitel erteilt werden (Einreise- und Aufenthaltsverbot). Anders als in den in § 84 Abs. 1 AufenthG genannten Fällen kommt dem Widerspruch und der Klage gegen eine Ausweisungsverfügung aufschiebende Wirkung zu. Jedoch lassen nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG Widerspruch und Klage unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung und eines sonstigen Verwaltungsakts, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, unberührt. Damit löst die Ausweisung unbeschadet der aufschiebenden Wirkung weiterhin die mit ihr verbundenen materiellen Rechtswirkungen aus. Geht es um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die Versagung des Aufenthaltstitels, so ist - um dem Gebot des Art. 19 Abs. 4 GG auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes gerecht zu werden - die Rechtmäßigkeit einer gleichzeitig verfügten Ausweisung und des damit einhergehenden Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 1 AufenthG (Erteilungssperre) inzident zu prüfen. Die Erteilungssperre des § 11 Abs. 1 AufenthG lässt sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur dann erfolgreich beseitigen, wenn sich bei der gebotenen inzidenten Überprüfung herausstellt, dass die Ausweisung rechtswidrig ausgesprochen worden ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22. November 2012 - OVG 11 S 63.12 -, juris Rn. 18; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand: Oktober 2015, § 84 Rn. 60; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 84 Rn. 22; Huber, in: ders., AufenthG, 2. Auflage 2016, § 84 Rn. 4). Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

- 15 Die Voraussetzungen für eine Ausweisung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet liegen vor.

- 16 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung der Ausweisung ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Berufungsgerichts (stRspr; vgl. BVerwG, Urt. v. 4. Oktober 2012 - 1 C 13.11 -, juris, Rn. 16). Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist dies die Sach- und

Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung. Die Ausweisung richtet sich folglich nach § 53 i. V. m. § 54 und § 55 AufenthG in der seit 1. Januar 2016 geltenden Fassung (BGBl. 2015 I S. 1386), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1147).

- 17 Ein Ausländer, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wird nach § 53 Abs. 1 AufenthG ausgewiesen, wenn die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegt.
- 18 § 53 Abs. 2 AufenthG benennt Gesichtspunkte, die bei der Abwägung nach § 53 Abs. 1 AufenthG im Einzelfall zu berücksichtigen sind. Zu berücksichtigen sind nach § 53 Abs. 2 AufenthG die Dauer des Aufenthalts, Bindungen im Bundesgebiet und im Herkunftsstaat, Folgen der Ausweisung für Angehörige und Partner sowie die Tatsache, ob sich der Ausländer rechtstreu verhalten hat. Bei diesem Kriterienkatalog hat sich der Gesetzgeber an den Maßstäben orientiert, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK als maßgeblich ansieht. Die in § 53 Abs. 2 AufenthG genannten Umstände sollen sowohl zugunsten als auch zulasten des Ausländers wirken können und sind nach Auffassung des Gesetzgebers ("insbesondere") nicht als abschließend zu verstehen (BVerwG, Urt. v. 22. Februar 2017 - 1 C 3.16 -, juris Rn. 25).
- 19 Bei der von § 53 Abs. 1 AufenthG geforderten Abwägung der Interessen an der Ausweisung mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers in Deutschland handelt es sich um eine gebundene Entscheidung mit einer tatbestandsbezogenen Abwägung, die gerichtlich voll nachprüfbar ist (BVerwG, Urt. v. 22. Februar 2017 - 1 C 3.16 -, juris Rn. 21; Urt. v. 22. Februar 2017 - 1 C 27.16 -, juris Rn. 22). Der Senat ist bei der Überprüfung dieser von der Ausländerbehörde vorzunehmenden Abwägung folglich nicht den sich aus § 114 Satz 1 VwGO

ergebenden Beschränkungen unterworfen, sondern kann eine eigene Abwägung vornehmen.

20 Die Tatbestandsmerkmale der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ im ausweisungsrechtlichen Grundtatbestand des § 53 Abs. 1 AufenthG sind nach der Begründung des Gesetzgebers im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts zu verstehen (vgl. BT-Drucks. 18/4097, S. 49). Auch die Gefährdung dieser Schutzgüter bemisst sich nach den im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht entwickelten Grundsätzen. Die präventive Ausrichtung erfordert eine Prognose, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit durch die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet ein Schaden an einem der aufgeführten Schutzgüter eintreten wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Februar 2017 - 1 C 3.16 -, juris Rn. 23).

21 § 53 Abs. 1 AufenthG wird durch weitere Ausweisungsvorschriften konkretisiert. Den einzelnen in die Abwägung einzustellenden Ausweisungs- und Bleibeinteressen wird durch den Gesetzgeber in den §§ 54, 55 AufenthG von vornherein ein spezifisches, bei der Abwägung zu berücksichtigendes Gewicht beigemessen. Der Gesetzgeber unterscheidet jeweils zwischen „besonders schwerwiegenden“ und „schwerwiegenden“ Interessen.

22 Allerdings bedarf es auch bei Verwirklichung eines Ausweisungstatbestands nach § 54 AufenthG stets der Feststellung, dass - wie von § 53 Abs. 1 AufenthG vorausgesetzt - der (weitere) Aufenthalt des Ausländers die durch eine Ausweisung zu schützenden Rechtsgüter gefährdet. Dies ist zum einen dann anzunehmen, wenn die von dem Ausländer ausgehende, durch die Verwirklichung eines Tatbestands nach § 54 AufenthG dokumentierte Gefahr im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt fortbesteht (Spezialprävention). Eine Gefährdung im Sinne des § 53 Abs. 1 Halbs. 1 AufenthG für die dort genannten Schutzgüter lässt sich aber auch generalpräventiv begründen, wenn sie zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch aktuell ist (BVerwG, Urt. v. 12. Juli 2018 - 1 C 16.17 -, juris; Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a. a. O. § 53 Rn. 34 ff.).

23 Dies vorausgeschickt fällt die nach § 53 Abs. 1 AufenthG erforderliche Abwägung zu Lasten des Antragstellers aus. Aufgrund der Schwere der Straftat überwiegt das

besonders schwer wiegende öffentliche Interesse an der Ausweisung des Antragstellers sein ebenfalls besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse. Für die Ausweisung sprechen sowohl spezial- als auch generalpräventive Gründe.

24 An der Ausweisung des Antragstellers besteht ein besonders schwerwiegendes öffentliches Interesse i. S. v. § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, da er vom Landgericht Dresden mit Urteil vom 14. Juni 2016 - 1 Js 300 Js 55808/15 - zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt worden ist. Für das Ausweisungsinteresse streitet sowohl die Schwere der Tat als auch ihre konkrete Ausführung. Der Antragsteller ist nämlich wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt worden (§ 212 Abs. 1, §§ 22, 23, § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5, § 52 StGB). Im Zuge einer Auseinandersetzung in einem "Spätshop" stach der Antragsteller seinem Opfer die Klinge eines Klappmessers oberhalb der linken Augenbraue neun cm tief in die Stirn. Dabei brach der Griff des Klappmessers ab. Der Antragsteller ließ das Opfer am Tatort am Boden liegend und blutend - wenngleich nicht hilflos - zurück und flüchtete. Das Landgericht ist angesichts dieser Tatausführung davon ausgegangen, dass der Antragssteller den Tod des Opfers zumindest billigend in Kauf genommen hat. Der Schluss auf billigendes Inkaufnehmen des Todeserfolgs dränge sich - so das Landgericht - bei Gewaltanwendungen auf, bei denen das Ausbleiben des Todeserfolgs unter Berücksichtigung der Kenntnis des Täters von den objektiven Umständen nur als glücklicher Zufall erscheinen könne. Der Antragsteller sei nicht strafbefreiend von dem Versuch des Totschlags zurückgetreten. Vielmehr sei der Versuch fehlgeschlagen, nachdem sich der Messergriff von der Klinge gelöst habe. Eine Tatvollendung unter Verwendung des Messers sei daher nicht mehr möglich gewesen. Der Antragsteller habe nicht in Notwehr gehandelt. Ob die Tat mit einer nach § 42a Abs. 1 Nr. 3 WaffG verbotenen Waffe begangen wurde, ließ sich nicht mehr feststellen, da der Griff des Klappmessers nicht mehr aufgefunden werden konnte.

25 Dass der Antragsteller von einem leicht reizbaren Opfer erheblich provoziert worden war und offensichtlich im Zorn gehandelt hat, ändert nichts an dem Gewicht des Ausweisungsinteresses, das in dieser Tat zum Ausdruck kommt. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Antragsteller vom Opfer vor dem Messerstich zwar erheblich provoziert worden. Der Antragsteller hatte das Opfer zunächst

freundlich angebettelt. Nachdem er damit nicht aufhörte, wurde er vom Opfer zunächst mit harschen und erniedrigenden Worten angegangen und schließlich mehrfach mit der Faust ins Gesicht geschlagen. Daraufhin hatte der Antragsteller den "Spätshop" zunächst verlassen, kehrte dann aber zurück. Es konnte vom Landgericht jedoch nicht aufgeklärt werden, ob der Antragsteller in der Absicht in den "Spätshop" zurückgekehrt war, das Opfer mit dem Messer zu attackieren. Nachdem er dort vom Opfer erneut attackiert und ins Gesicht geschlagen worden war, stach der Antragsteller ohne Vorwarnung mit dem mitgeführten Messer zu. Das Landgericht hat zu Gunsten des Antragstellers berücksichtigt, dass er zum Tatzeitpunkt heftig erregt und zudem durch den Konsum alkoholischer Getränke enthemmt war. Doch auch wenn sich der Antragsteller in einem stark gereizten Zustand befunden haben sollte, ändert dies nichts an der Brutalität seines Vorgehens. Es gehört auf jeden Fall ein gehöriges Maß an Kaltblütigkeit dazu, einem anderen Menschen mit einem Messer in die Stirn zu stechen.

- 26 Für die Ausweisung sprechen sowohl spezial- als auch generalpräventive Gründe.
- 27 Die Ausweisung ist spezialpräventiv gerechtfertigt. Dies folgt zunächst aus der Missachtung vor dem Leben, das in seinem Angriff auf das Leben eines anderen zum Ausdruck kommt. An die Wahrscheinlichkeit eines erneuten Schadenseintritts sind bei der Prognose umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 4. Oktober 2012 - 1 C 13.11 -, juris Rn. 18). Anders ausgedrückt bedingt die Schwere der Tat ein hohes Maß an Gewissheit, dass der Antragsteller in Zukunft von der Anwendung von grober Gewalt gegenüber anderen als Mittel der Konfliktlösung absehen wird. Davon ist der Senat nicht hinreichend überzeugt.
- 28 Der Senat hat zu Gunsten des Antragstellers berücksichtigt, dass er sich in der Hauptverhandlung beim Opfer entschuldigt hat und bei diesem - wie durch ein Wunder - bis auf eine Taubheit im Bereich der Einstichstelle keine bleibenden Gesundheitsschäden zurückgeblieben sind. In der Fortschreibung des Vollzugs- und Eingliederungsplan der Justizvollzugsanstalt vom 5. Februar 2018 wird dem Antragsteller bescheinigt, dass er mit Stress und Ablehnungen sicher umgehen könne. Nach Aufarbeitung der strafrelevanten Faktoren sowie eines beanstandungsfreien

Vollzugsverhalten erscheine die Aussetzung des Strafrestes zum Zweidritteltermin durchaus realistisch und sei zu befürworten. Die Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt gemäß § 57 Abs. 1 StGB vom 24. April 2018 bescheinigt dem Antragsteller, dass er sich in der Haft kooperativ verhalten habe, nicht negativ aufgefallen sei und eine vorzeitige Entlassung befürwortet werde. Die Aussichten auf eine berufliche Integration seien mit der Absolvierung eines Lehrgangs zum Schweißer maßgeblich verbessert. Aus dem Fortschreibungsbericht der Justizvollzugsanstalt vom 24. April 2018 geht hervor, dass der Antragsteller regelmäßig am SOTRA-Gruppentraining und an einer Anti-Gewalttrainingsmaßnahme teilgenommen hat. In der Teilnahmebestätigung zum SOTRA Gruppentraining wird ausgeführt, die Beiträge des Antragstellers in der Gruppe ließen darauf schließen, dass er Gewalt nicht als Konfliktlösungsmöglichkeit sehe und Gewaltanwendung in seiner zukünftigen Lebensperspektive keine Rolle mehr spiele. Sein Einfluss auf das Gruppenklima sei positiv. Er zeichne sich durch Empathie und Hilfsbereitschaft aus. Er habe sich mit seinem bisherigen Lebenslauf auseinandergesetzt.

- 29 Dies alles lässt das Vorliegen spezialpräventiver Gründe jedoch nicht entfallen. Bei der vorzunehmenden Gefahrenprognose ist zu Lasten des Antragstellers nämlich auch zu berücksichtigen, dass er nach den Feststellungen des Landgerichts bereits zuvor einmal, nämlich am 16. Mai 2011 wegen Körperverletzung zu 70 Tagessätzen verurteilt worden war. Dem steht entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht entgegen, dass diese Tat inzwischen getilgt ist und daher kein Ausweisungsinteresse mehr begründen könne. Denn nach § 53 Abs. 2 AufenthG ist bei der Abwägung stets zu berücksichtigen, ob sich der Ausländer rechtstreu verhalten hat. Bis auf diesen weiteren Zwischenfall ist allerdings nicht zu Lasten des Antragstellers bekannt. Vielmehr gilt er als fröhlich und gesellig. Zweifel daran, dass der Antragsteller Konflikte in Zukunft nie mehr mit Gewaltanwendung lösen wird, sind insbesondere auch deswegen veranlasst, weil er vor Haftantritt ein chronisches Missbrauchsverhalten von Alkohol zeigte und auch regelmäßig Cannabis konsumierte. Es ist allgemein anerkannt, dass sich der Konsum von Drogen und Alkohol gerade auch im Hinblick auf die Anwendung von Gewalt negativ auf die Hemmschwelle auswirkt. Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Alkoholkonsum des Antragstellers zwar nicht derart exzessiv, dass eine krankhafte Abhängigkeit vorlag. Nach dem Internationalen Klassifikationsmanual psychischer Störungen ICD 10

ordnete das Landgericht das Konsumverhalten als "psychische und Verhaltensstörungen durch multiplen Substanzgebrauch, schädlicher Gebrauch" (F19.1) ein. Der Antragsteller hat zwar während der Haft eine externe Drogenberatung aufgesucht. Jedoch liegen hierzu derzeit keine verwertbaren Ergebnisse vor. Es kann jedenfalls nach Aktenlage nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller nach der Haftentlassung seinen Drogen- und Alkoholkonsum wieder aufnimmt und wieder zum "Konflikt- und Erleichterungstrinken" zurückkehren wird, insbesondere dann, wenn er im beruflichen oder privaten Alltag mit Schwierigkeiten konfrontiert werden sollte.

30 Anders als der Antragsteller meint, lässt sich eine Ausweisung auch nach dem seit 1. Januar 2016 geltenden Ausweisungsrecht grundsätzlich mit einem generalpräventiven Ausweisungsinteresse begründen, solange es durch Zeitablauf nicht so sehr an Bedeutung verloren hat, dass es nicht mehr herangezogen werden kann (zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG: BVerwG, Urt. v. 12. Juli 2018 - 1 C 16.17 -, juris; Dienelt a. a. O. § 27 Rn. 88). Ein generelles Ausweisungsinteresse ist hier gegeben. In den vergangenen Jahren ist es in der Landeshauptstadt Dresden mehrfach zu Körperverletzungen infolge von Messerstechereien gekommen, an denen Ausländer beteiligt waren. Es besteht daher ein öffentliches Interesse daran, diesem Missbrauch von Messern entschlossen und öffentlichkeitswirksam entgegenzutreten, indem Ausländer, die anderen mit einem Messer vorsätzlich schwere Verletzungen zufügen, aus dem Bundesgebiet ausgewiesen werden. Dieses Ausweisungsinteresse ist noch aktuell (§ 51, § 46 Abs. 1 Nr. 4 BZRG). Das richtet sich bei strafbarem Verhalten grundsätzlich nach den Verjährungsvorschriften der §§ 78 ff. StGB. Bei abgeurteilten Straftaten - wie hier - bildet dabei das Verwertungsverbot des § 51 BZRG die äußerste Grenze (BVerwG, a. a. O. juris Rn. 22).

31 Gleichzeitig streitet für den Antragsteller aber auch ein besonders schwer wiegendes Bleibeinteresse nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG, da er seit 12 Jahren mit einer deutschen Staatsbürgerin verheiratet ist und mit dieser lebt. Dass der Antragsteller derzeit seine Haftstrafe verbüßt, ändert hieran nichts. Die eheliche Lebensgemeinschaft wird grundsätzlich durch Haft oder Unterbringung nicht unterbrochen, falls sie danach fortgesetzt werden soll (Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, a. a. O. § 27 Rn. 46 f.). Davon ist hier auszugehen. Die eheliche Lebensgemeinschaft

zwischen dem Antragsteller und seiner Ehefrau besteht als Begegnungsgemeinschaft fort. Die Ehefrau des Antragstellers hat den Antragsteller regelmäßig in der Haftanstalt besucht und auch telefonisch regelmäßig Kontakt gehalten. Beide haben ihren Willen an der Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach Entlassung des Antragstellers aus der Haft bekundet.

32 Das Bleibeinteresse des Antragstellers ist gegenüber dem öffentlichen Interesse an seiner Ausweisung jedoch nachrangig. Art. 6 Abs. 1 GG, nach dem Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen, und Art. 8 EMRK gewähren nicht von vornherein Schutz vor Ausweisung und keinen unmittelbaren Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Jedoch verpflichtet die darin enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach der der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen die familiären Bindungen des Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zu berücksichtigen und entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen (BVerfG, Beschl. v. 5. Juni 2013 - 2 BvR 586/13 -, juris Rn. 12; BVerwG, B. v. 12. Juli 2013 - 10 C 5.13 -, juris Rn. 5; SächsOVG, Beschl. v. 26. Februar 2018 - 3 B 9/18 -, juris Rn. 10).

33 Alles spricht dafür, dass der Antragsteller und seine Ehefrau eine "normale" Ehe führen. Sie lebten bis zum Haftantritt des Antragstellers in familiärer Lebensgemeinschaft und sorgten füreinander. Seit Haftantritt erhielt der Antragsteller regelmäßig einmal monatlich Besuch von seiner Ehefrau. Zudem hatten sie regelmäßigen telefonischen Kontakt. Der Senat ist sich bewusst, dass eine Ausweisung und Abschiebung des Antragstellers für dessen Ehefrau einen einschneidenden Eingriff und eine besondere Härte darstellt. Jedoch geht der Senat mit Antragsgegnerin und Verwaltungsgericht davon aus, dass dem Ehepaar eine vorübergehende Trennung zuzumuten ist. Es bestehen über die Ehe hinaus keine weiteren von Art. 6 GG erfassten familiären Verbindungen. Aus der Ehe sind keine gemeinsamen Kinder hervorgegangen. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Ehefrau des Antragstellers auf die dauernde Anwesenheit des Antragstellers angewiesen ist. Die Ehefrau des Antragstellers ist regelmäßig erwerbstätig und kann sich mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.326,00 € selbst versorgen. Der Senat kann angesichts des niedrigen Verdienstes der Ehefrau des Antragstellers nicht beurteilen,

ob sie wirtschaftlich in der Lage ist, den Antragsteller während der Zeit der Trennung in Angola zu besuchen. Deswegen muss der Kontakt zwischen ihnen jedoch nicht völlig abbrechen. Grundsätzlich ist erwachsenen Menschen auch zuzumuten, den Kontakt zum Beispiel mit Hilfe moderner Kommunikationsmittel (E-Mail, Skype usw.) zu halten. Angesichts des besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses gilt dies auch für einen Trennungszeitraum von zwei Jahren. Dafür, dass dies gelingen kann, spricht auch, dass die Eheleute ihre Beziehung auch unter den mit der Haft des Antragstellers verbundenen erschwerten Bedingungen seit Haftantritt am 9. Januar 2017 halten konnten und sie hieran weiterhin festhalten. Es ist nachvollziehbar und glaubhaft, dass seine Ehefrau, seit sie von der Ausweisung erfahren hat, mit psychischen Problemen zu kämpfen hat und deswegen in Behandlung ist. Aus der vorgelegten Bescheinigung der die Ehefrau des Antragstellers behandelnden Psychologin R..... B..... vom 6. Juni 2018 lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass sie zwingend auf die Unterstützung des Antragstellers angewiesen ist.

34 Insbesondere kann davon ausgegangen werden, dass dem Antragsteller nach Ablauf der auf zwei Jahre befristeten Wiedereinreisesperre ein Visum zum Ehegattennachzug erteilt werden wird. Anders als vom Verwaltungsgericht angenommen wird dies nicht daran scheitern, dass die Staatsanwaltschaft durch Verfügung der Vollstreckungsbehörde der Staatsanwaltschaft vom 12. Februar 2018 im Hinblick auf die Ausweisung und beabsichtigte Abschiebung des Antragstellers von der weiteren Vollstreckung vom 12. Februar 2018 für den Fall der Rückkehr des Antragstellers in das Bundesgebiet nach § 456a Abs. 2 Satz 3 StPO die Nachholung der Vollstreckung angeordnet hat. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Deutsche Botschaft in Angola deswegen die Erteilung eines Visums zum Ehegattennachzug ablehnen sollte. Denn ein erneuter Haftantritt steht einer Wiederaufnahme der familiären Lebensgemeinschaft - wie oben ausgeführt - grundsätzlich nicht entgegen.

35 3.2 Die Beschwerde hat auch keinen Erfolg, soweit der Antragsteller hilfsweise beantragt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zur Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG zu verpflichten. Danach ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und - wie hier

nach dem Vorstehenden wegen der mit der Ausweisung des Antragstellers verbundenen Erteilungssperre des § 11 Abs. 1 AufenthG - keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

- 36 Der Antragsteller kann sich nicht auf einen Anordnungsanspruch berufen. Ein solcher folgt jedenfalls nicht aus Art. 6 Abs. 1 GG oder Art. 8 EMRK. Die zwischen dem Antragsteller und seiner Ehefrau bestehende familiäre Lebensgemeinschaft bietet keinen Schutz vor der Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Wie oben ausgeführt gewähren Art. 6 Abs. 1 GG, nach dem Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen, und Art. 8 EMRK keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt im Bundesgebiet, sondern lassen eine vorübergehende Trennung von Eheleuten grundsätzlich zu. Voraussetzung für einen Aufenthaltsanspruch in Form einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG wäre, dass die im Bundesgebiet verbleibende Ehepartnerin auf die Unterstützung des Ausländers angewiesen ist. Dies ist, wie oben bereits festgestellt, bei der Ehefrau des Antragstellers nicht der Fall.
- 37 Auch das durch die Ausweisung bedingte Einreise- und Aufenthaltsverbot, das die Antragsgegnerin im Ermessenswege auf Grundlage von § 11 Abs. 3 AufenthG unter Nr. 2 des Bescheid auf zwei Jahre festgesetzt hat, begegnet im Rahmen des durch § 114 Satz 1 VwGO vorgegebenen Prüfungsumfanges keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- 38 3.3 Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat aus den vorstehenden Gründen Erfolg. Anders als vom Verwaltungsgericht angenommen bestehen keine Bedenken gegen die Abschiebungsandrohung in Nr. 4 des Bescheids der Antragsgegnerin, nach welcher der Antragsteller aus der Haft heraus nach Angola abgeschoben werden soll.
- 39 Die Abschiebungsandrohung findet ihre Rechtsgrundlage in § 59 Abs. 1, Abs. 5, § 58 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG. Die Verfügung der Vollstreckungsbehörde der Staatsanwaltschaft vom 12. Februar 2018, mit welcher gemäß § 456a Abs. 2 Satz 3 StPO für den Fall der Rückkehr des Antragstellers in das Bundesgebiet die Nachholung der Vollstreckung angeordnet wurde, steht der Erteilung eines Visums zum Ehegattennachzug durch die Deutsche Botschaft in Angola nicht im Wege. Es ist

nicht ersichtlich, weshalb dem Antragsteller durch die Deutsche Botschaft in Angola - so das Verwaltungsgericht - allein wegen der Vollstreckung der Resthaft die Erteilung eines Visums zum Ehegattennachzug versagt werden sollte. Ein erneuter Haftantritt des Antragstellers wäre - wie oben ausgeführt - ohne Einfluss auf den Visumszweck der Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft, da diese bis zum Ende der Haftvollstreckung vorübergehend als Begegnungsgemeinschaft weitergeführt werden könnte.

40 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

41 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

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

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp