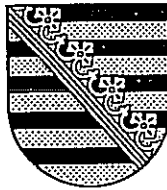


Az.: 3 S 137/96



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn .

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Aufenthaltserlaubnis
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Häring, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Liebler und den Richter am Verwaltungsgericht Künzler

am 9. Juli 1996

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 4. Januar 1996 - I K 2385/95 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.000,- DM festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragstellers, eines 1974 in Deutschland geborenen türkischen Staatsangehörigen, ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht Dresden hat im Ergebnis zu Recht die Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt, den der Antragsteller gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 18.5.1995 begehrt, soweit dort sein Antrag auf die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wurde. Zugleich hatte die Antragsgegnerin in diesem Bescheid die Ausweisung des Antragstellers wegen der von ihm begangenen Straftaten verfügt und ihm die Abschiebung in sein Heimatland für den Fall angedroht, daß er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Bekanntgabe der Verfügung ausgereist sei.

In Betracht kommen konnte im vorliegenden Fall nur die Wiederherstellung der Duldungsfiktion des § 69 Abs. 2 Satz 1 AuslG, da die bisherige Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers (gültig bis zum 11.6.1993) zum Zeitpunkt der Beantragung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis am 19.10.1993 bereits abgelaufen war. Der Antragsteller hielt sich daher zum Zeitpunkt der Beantragung nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet auf, so daß die Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG von vornherein nicht entstehen konnte (vgl. dazu Kanein/Renner, Ausländerrecht, § 69 AuslG RdNr. 6). Entgegen der im Bescheid der Antragsgegnerin vertretenen Ansicht ist die Duldungsfiktion des § 69 Abs. 2 AuslG nicht durch die im selben Bescheid verfügte Ausweisung entfallen, da § 69 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 AuslG, wonach die (Fiktions-) Wirkung der Antragstellung dann nicht eintritt, wenn der Ausländer ausgewiesen ist, voraussetzt, daß die Ausweisung bereits im Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltsgenehmigung vorlag (vgl.

VGH Bad.-Württ., Beschl.v. 12.12.1991, EZAR 622 Nr. 13), was hier nicht der Fall war.

Bei der vom Gericht im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung kann auch der Senat kein Interesse des Antragstellers feststellen, dem Vorrang gegenüber dem in § 72 Abs. 1 AuslG zu Ausdruck kommenden öffentlichen Interesse daran zukommt, daß er das Bundesgebiet ungeachtet des gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis eingelegten Widerspruchs verläßt. Bei der Interessenabwägung ist nicht nur, aber mit erheblichem Gewicht auf die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs abzustellen. Der Antragsteller hat jedoch wegen der von ihm begangenen zahlreichen und teilweise schwerwiegenden Straftaten keinen Anspruch auf die Erteilung einer unbefristeten oder einer befristeten Aufenthaltserlaubnis.

Ein Aufenthaltsrecht kann der Antragsteller nicht aus Art. 6 und 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) ableiten. Auch wenn aus den zunächst rein beschäftigungsrechtlich konzipierten Vorschriften grundsätzlich auch aufenthaltsrechtliche Ansprüche herleitbar sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.1.1995, InfAuslR 1995, 223 ff.) erfüllt der Antragsteller weder die Voraussetzungen des Art. 6 noch die des Art. 7 ARB 1/80. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 setzt voraus, daß es sich um einen türkischen Arbeitnehmer handelt, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört und ordnungsgemäß beschäftigt ist. Weder steht der Kläger, der von den Zuwendungen seiner Familie lebt, in einem Beschäftigungsverhältnis (s. Beschwerdebeurteilung vom 4.3.1996), noch ist sein Aufenthalt ordnungsgemäß in dem Sinne, daß er im Einklang auch mit den aufenthaltsrechtlichen Vorschriften steht (vgl. dazu BVerwG, aaO, S. 225). Ebensowenig kann sich der Antragsteller auf Art. 7 ARB 1/80 berufen, da er wegen seines mit Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis unrechtmäßigen Aufenthaltes weder einen ordnungsgemäßen Wohnsitz im Bundesgebiet hat, noch er hier eine Berufsausbildung abgeschlossen hat.

Ein Anspruch besteht auch nicht nach innerstaatlichem Recht. Offenbleiben kann im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, ob - wovon das Verwaltungsgericht ausgeht - einer der Versagungsgründe des § 26 Abs. 3 AuslG vorliegt und dies der

Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 1 AuslG entgegensteht. Denn auch wenn auf den Antragsteller - unterstellt, er würde die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 AuslG erfüllen - wegen der von ihm begangenen Straftaten der Versagungsgrund des § 26 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 AuslG anwendbar wäre, steht die Versagung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis lediglich im Ermessen der Ausländerbehörde, sie ist also nicht zwingend vorgegeben (vgl. Begründung zum Gesetzesentwurf in BT-Drs. 11/6321, S. 64 abgedruckt bei Kloesel/Christ/Häüßer, Deutsches Ausländerrecht, § 26 AuslG, s. auch RdNr. 46; Hailbronner, Ausländerrecht, § 26 AuslG RdNr. 30). Nach der Begründung des Bescheides hat die Ausländerbehörde keine solche Ermessensentscheidung getroffen. Die Antragsgegnerin hatte die Ablehnung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis vielmehr ausschließlich auf den Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG gestützt, der hier aber aufgrund der spezielleren Regelung in § 26 Abs. 3 AuslG nicht anwendbar wäre (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl.v. 2.6.1992, InfAuslR 1992, 341 [344]; Hailbronner, Ausländerrecht, § 26 AuslG RdNr. 20).

Doch steht der Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 1 AuslG oder § 24 AuslG ebenso wie der Erteilung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 2 AuslG der auch im Rahmen von § 26 AuslG anwendbare (vgl. dazu Hailbronner, Ausländerrecht, § 26 AuslG RdNr. 21; Kanein/Renner, Ausländerrecht, 6. Aufl., § 26 AuslG RdNr. 11) besondere Versagungsgrund des § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG entgegen, wonach einem Ausländer, der - wie der Antragsteller - ausgewiesen worden ist, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach dem Ausländergesetz keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt wird. Die Sperrwirkung der hier im angefochtenen Bescheid neben der ablehnenden Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verfügten Ausweisung greift nach § 71 Abs. 2 AuslG unabhängig davon ein, ob die Ausweisungsverfügung sofort vollziehbar oder bestandskräftig ist. Die in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgte Garantie eines effektiven - auch vorläufigen - Rechtsschutzes gebietet es dann allerdings, im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Versagung der Aufenthaltsgenehmigung auch zu prüfen, ob ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisung bestehen (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 8 AuslG RdNr. 37 m.w.N.). Im vorliegenden Fall ergeben sich solche Zweifel jedoch nicht.

Gegen den Antragsteller liegt nicht nur, wovon sowohl die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid als auch das Verwaltungsgericht in seinem erstinstanzlichen Beschluß ausgingen, der Ausweisungsgrund des § 45 i.V.m. § 46 Nr. 2 AuslG vor, sondern der Regelausweisungsgrund des § 47 Abs. 2 Nr. 1 AuslG. Danach wird ein Ausländer in der Regel ausgewiesen, wenn er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren oder zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und die Vollziehung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Gegen den Antragsteller, gegen den bereits eine Vielzahl weiterer Verfahren anhängig war, (vgl. dazu Urteil des Amtsgerichts Rastatt vom 20.10.1992 - LS 136/92 -, AS 79 ff.) liegt ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 24.8.1993 vor, mit dem er wegen vorsätzlicher Körperverletzung in drei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem Raub oder versuchter räuberischer Erpressung und in einem Fall in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Beleidigung und Bedrohung sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tateinheit mit unbefugtem Gebrauch eines Kraftfahrzeuges zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren verurteilt wurde. Die Vollstreckung dieser Jugendstrafe wurde vom Landgericht mit der Begründung nicht zur Bewährung ausgesetzt, daß derzeit keine günstige Sozialprognose zugunsten des Antragstellers gestellt werden könne. Der Anwendung des Regelausweisungsgrundes nach § 47 Abs. 2 Nr. 1 AuslG steht nicht entgegen, daß der Antragsteller am 1.7.1994 nach der Verbüßung von 7/12 der Jugendstrafe vorzeitig aus der Haft entlassen und der Strafreß nach § 88 JGG zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Aussetzung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung nach § 57 StGB - entsprechendes muß für die Aussetzung des Restes einer Jugendstrafe nach § 88 JGG gelten - ist nach dem klaren Wortlaut und Sinn von § 47 Abs. 2 Nr. 1 AuslG nicht ausreichend, um diesen Regelausweisungstatbestand auszuschließen. Dies ergibt sich daraus, daß § 57 StGB ebenso wie § 88 JGG für die Aussetzung eines Strafreßes gegenüber § 56 StGB (Strafaussetzung zur Bewährung) geringere Anforderungen stellen. Die Aussetzung eines Strafreßes zur Bewährung ist nur daran geknüpft, daß verantwortet werden kann, zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzuges bzw. des Vollzuges der Jugendstrafe keine Straftaten mehr begehen wird. Demgegenüber verlangt § 56 StGB die Feststellung, daß zu erwarten ist, der Verurteilte werde künftig auch ohne Einwirkung des Strafvollzuges keine Straftaten be-

gehen. Nur im letzteren Falle ist es gerechtfertigt, von der Regelausweisung abzusehen (BVerwG, Beschl. v. 25.3.1994, InfAuslR 1994, 311; Hailbronner, Ausländerrecht, § 47 AuslG RdNr. 13).

Liegen damit die Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 Nr. 1 AuslG vor, und genießt - wie hier - der Ausländer keinen erhöhten Ausweisungsschutz nach § 47 Abs. 3 Satz 2 oder § 48 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AuslG, ergibt sich daraus als Rechtsfolge, daß in der Regel ausgewiesen wird. Der Regelausweisung steht hier auch kein besonderer Ausweisungsschutz nach § 48 Abs. 2 Satz 2 AuslG entgegen. Der Antragsteller war zwar zum Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisungsverfügung noch unter 21 Jahre alt und damit Heranwachsender, er lebte er mit seinen Eltern jedoch nicht in häuslicher Gemeinschaft. Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 Satz 2 AuslG bliebe im übrigen eine Ausweisung nach § 47 Abs. 2 Nr. 1 AuslG weiter möglich. Ein besonderer Ausweisungsschutz ergibt sich für den Antragsteller auch nicht aus Artikel 3 Abs. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens (ENA) vom 13.12.1995, wonach die Staatsangehörigen eines Vertragsstaates - zu denen die Türkei gehört -, die seit mehr als 10 Jahren ihren ordnungsmäßigen Aufenthalt im Gebiet eines anderen Vertragsstaates haben, nur aus Gründen der Sicherheit des Staates oder wenn die übrigen in Art. 3 Abs. 1 aufgeführten Gründe - also die Gefährdung der Sicherheit des Staates oder der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit - besonders schwerwiegend sind, ausgewiesen werden dürfen. Der Antragsteller ist nach einem zweijährigen Aufenthalt in der Türkei erst 1988 wieder in die Bundesrepublik eingereist, der besondere Schutz nach Art. 3 Abs. 3 ENA erfordert jedoch einen ununterbrochenen ordnungsmäßigen Aufenthalt von mehr als 10 Jahren, wofür auch kurzfristige Unterbrechungen schädlich sind (vgl. Kanein/Renner, Ausländerrecht, § 45 AuslG RdNr. 43).

Ein Ermessen, von der Ausweisung trotz des Vorliegens eines Regelausweisungsgrundes abzusehen, steht der Behörde nur dann zu, wenn nicht ein Regel-, sondern ein Ausnahmefall gegeben ist (BVerwG, Beschl. v. 1.9.1994, InfAuslR 1995, 6 f; OVG Bremen, Beschl. v. 20.11.1992, EZAR 032 Nr. 8). Ein Regelfall liegt dann vor, wenn sich die Gegebenheiten nicht durch besondere Umstände von der Menge gleichliegender Fälle unterscheiden. Demgegenüber ist ein Ausnahmefall dadurch gekennzeichnet, daß er so

weit vom typischen Sachverhalt abweicht, daß das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel beseitigt ist. Ob die Voraussetzungen eines Regel- oder eines Ausnahmefalles vorliegen, ist gerichtlich in vollem Umfang nachprüfbar (BVerwG, Beschl. v. 1.9.1994, InfAuslR 1995, 6; Hailbronner, Ausländerrecht, § 47 AuslG RdNr. 17 m.w.N.).

Für die Frage, ob bei § 47 Abs. 2 AuslG eine relevante Abweichung vom Regelfall anzunehmen ist, kann auch auf die gesetzlichen Wertungen in § 48 AuslG zurückgegriffen werden. Danach kann, entgegen der vom Antragsteller auch in der Beschwerdebegründung vertretenen Ansicht, allein die Tatsache, daß er im Bundesgebiet geboren und im wesentlichen aufgewachsen ist, noch keinen Ausnahmefall mit der Folge begründen, daß von einer Ausweisung abgesehen werden kann. Vielmehr ist § 48 Abs. 1 Nr. 2 AuslG zu entnehmen, daß dieser Umstand nach der Wertung des Gesetzgebers nur im Zusammenhang mit dem zusätzlichen Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zu einem besonderen Ausweisungsschutz führt. Ebensowenig kann allein die Absicht der Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen zur Annahme eines Ausnahmefalles führen, wie aus § 48 Abs. 1 Nr. 4 AuslG zu schließen ist, der das Zusammenleben mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer Lebensgemeinschaft voraussetzt. Daraus, daß der Gesetzgeber an den besonderen Ausweisungsschutz in § 48 AuslG diese Anforderung stellt, muß gefolgert werden, daß bei einer Nichterfüllung der dort vorgesehenen Voraussetzungen ein Regelfall im Sinne des § 47 AuslG vorliegt (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 47 AuslG RdNr. 17 ff.). Schließlich vermag - entgegen der Auffassung des Antragstellers - auch die Aussetzung des Restes der Jugendstrafe aus dem Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 24.8.1993 keinen Ausnahmefall zu begründen. Dagegen spricht, daß - wie bereits ausgeführt wurde - dieser Umstand im Rahmen des Ausweisungstatbestandes im § 47 Abs. 1 Nr. 1 AuslG gerade unberücksichtigt bleiben muß. Aber auch wenn man davon ausgehen wollte, daß es nicht ausgeschlossen ist, daß im Einzelfall die Umstände, die nach § 57 StGB bzw. § 88 JGG zur Aussetzung des Strafrestes geführt haben, auch einen Ausnahmefall im Sinne des § 47 Abs. 2 AuslG kennzeichnen (so BVerwG, Beschl. v. 25.3.1994, InfAuslR 1994, 312; a. A.; Hailbronner, Ausländerrecht, § 47 AuslG RdNr. 18), so dürfte jedenfalls hier kein solcher Ausnahmefall vorliegen. Aus den Verwaltungsakten ergibt sich, daß der Antragsteller auch in der

Haft, etwa durch Erpressungsversuche (vgl. AS 151 und 137), negativ aufgefallen war und sich erst in der letzten Zeit positiv entwickelt habe. Die bei der Strafaussetzung getroffene Prognose, daß die Aussetzung des Strafrestes verantwortbar erscheine, muß aus heutiger Sicht in Zweifel gezogen werden, nachdem der Antragsteller auch nach seiner Haftentlassung die Polizei bereits mehrfach beschäftigt hat (vgl. AS. 240 und 249).

Lag damit im Rahmen des § 47 Abs. 2 Nr. 1 AulsG ein Regelfall vor und stand die Ausweisung des Antragstellers nicht mehr nur im Ermessen der Antragsgegnerin, ist auch ein mögliches Ermessensdefizit bei der Versagung der Aufenthaltserlaubnis unbeachtlich. Denn es konnte dem Antragsteller aufgrund der Sperrwirkung des § 8 Abs. 2 Satz 2 AuslG eine Aufenthaltserlaubnis schon aus Rechtsgründen nicht erteilt werden.

Die Sperrwirkung der Ausweisung steht auch der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG entgegen. Diese Bestimmung steht darüber hinaus unter der Maßgabe des § 17 Abs. 1 AuslG und setzt außerdem eine wirksame Eheschließung voraus, die Absicht, die Ehe einzugehen, genügt nicht.

Einer Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Abschiebungsandrohung bedurfte es nicht, da sich der beim Verwaltungsgericht gestellte Antrag nach seinem eindeutigen Wortlaut darauf nicht bezog.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Satz 1, § 20 Abs. 3 und § 25 Abs. 2 GKG. Der danach anzunehmende Auffangstreitwert wurde entsprechend der ständigen Praxis des Senats im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes halbiert.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO und § 25 Abs. 3 GKG).

gez.:
Häring

Liebler

Künzler