

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

6 Bs 118/23
2 E 3521/23

6. Senat

Beschluss vom 27. September 2023

§§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. 570 Abs. 3 ZPO

Zu den Voraussetzungen für den Erlass einer Zwischenverfügung (Hängebeschluss)
während eines Beschwerdeverfahrens.



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

6 Bs 118/23
2 E 3521/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 6. Senat, am 27. September 2023 durch

.....
.....
.....

beschlossen:

Der Erlass einer Zwischenverfügung, die Antragsgegnerin zu verpflichten, vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durchzuführen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Sicherung seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland.

Der Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger und reiste nach zwei vorherigen Rückführungen in die Türkei zuletzt im Jahr 2006 ohne das erforderliche Visum und unter falschen Personalien in das Bundesgebiet ein. Er wurde im Bundesgebiet geduldet und heiratete im Oktober 2015 eine deutsche Staatsangehörige, mit der er inzwischen drei gemeinsame Kinder hat, die im Februar 2017, Mai 2022 und Juli 2023 geboren wurden.

Mit Bescheid vom 10. Oktober 2017 lehnte der Kreis Steinburg die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug ab, drohte dem Antragsteller die Abschiebung in die Türkei an und setzte eine abschiebungsbedingte „Einreisesperre“ von fünf Jahren fest. Über den dagegen erhobenen Widerspruch ist noch nicht entschieden.

Der Antragsteller befand sich vom 2. Juni 2018 bis zum 7. Januar 2023 zunächst in Untersuchungs- und später in Strafhaft. Mit Urteil vom 26. März 2019 verurteilte das Landgericht Hamburg den Antragsteller wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Jahren. Nach den Feststellungen im Urteil handelte der Bruder des Antragstellers seit seiner Jugend immer wieder mit Betäubungsmitteln, wobei er zuletzt vornehmlich Heroin in der Türkei erwarb und dieses sodann unter Nutzung eines in Norddeutschland aufgebauten Verteilungsnetzes im norddeutschen Raum weiterverkaufte. Der Antragsteller sei spätestens seit Ende 2017 als mindestens gleichberechtigter Partner in diesen Betäubungsmittelhandel einbezogen gewesen und spätestens ab Frühjahr 2018 insbesondere mit der Beschaffung des zu verkaufenden Heroins aus der Türkei betraut gewesen. Die ebenfalls mitverurteilte Ehefrau des Antragstellers habe Kenntnis von der Tätigkeit des Antragstellers gehabt und diese zumindest dadurch unterstützt, dass sie den Antragsteller und seinen Bruder zu Treffen mit Abnehmern gefahren habe. Konkrete Feststellungen konnte die Kammer zu zwei Heroinlieferungen im Umfang von jeweils

ungefähr 10 kg treffen, die Ende 2017 und Mitte 2018 erfolgten und einen Gesamtgehalt an Heroinhydrochlorid von mindestens 4 kg bzw. 4,235 kg aufgewiesen hätten. Wegen der Einzelheiten wird auf das rechtskräftige Urteil Bezug genommen.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2022 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller aus dem Bundegebiet aus und erließ ein Einreise- und Aufenthaltsverbot, welches sie auf sieben Jahre ab dem Zeitpunkt der Ausreise befristete. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 7. September 2022 zurück. Die dagegen beim Verwaltungsgericht Hamburg am 22. September 2022 erhobene Klage (2 K 3804/22) ist noch anhängig.

Das Landgericht Hamburg, Strafvollstreckungskammer, setzte mit Beschluss vom 5. Januar 2023 die Vollstreckung des Restes der durch Urteil des Landgerichts vom 26. März 2019 erkannten Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Jahren gemäß § 57 Abs. 1 StGB zur Bewährung aus und bestimmte eine Bewährungszeit von 4 Jahren ab Rechtskraft des Beschlusses. Am 7. August 2023 hörte die Antragsgegnerin den Antragsteller zur bestehenden Ausreisepflicht an; die ihm erteilte Duldung enthielt den Zusatz „erlischt mit Flugtermin“.

Den am 15. August 2023 gestellten Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 15. September 2023, dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers am 18. September 2023 zugestellt, ab; wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss Bezug genommen.

Hiergegen hat der Antragsteller am 19. September 2023 Beschwerde erhoben und darauf hingewiesen, dass eine Begründung mit gesondertem Schreiben erfolge. Mit Schreiben vom 25. September 2023 wies das Gericht im Hinblick auf diese Ankündigung des Antragstellers darauf hin, dass die Antragsgegnerin gegenwärtig aus prozessualen Gründen nicht gehindert sein dürfte, aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu ergreifen. Mit am 27. September 2023 beim Beschwerdegericht eingegangenem Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 26. September 2023 hat der Antragsteller den Erlass einer Zwischenverfügung (Hängebeschluss) dahingehend beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, vor Abschluss des Eilverfahrens keine aufenthaltsbeendende Maßnahmen durchzuführen. Den Antrag hat der Antragsteller dahingehen begründet, dass die

Abschiebungsandrohung sich als voraussichtlich rechtswidrig erweisen werde, da diese unverhältnismäßig in den Schutzbereich aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 6 GG eingreife. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz Bezug genommen. Der Erlass der Zwischenverfügung sei geboten, da die Antragsgegnerin beabsichtige, den Antragsteller am Nachmittag des 27. September 2023 abzuschieben.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 27. September 2023 mitgeteilt, dass das sog. Stillhalteabkommen nicht gelte und in der Sache auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Bezug genommen.

II.

Der Antrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin einstweilen bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zu verpflichten, keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durchzuführen, hat keinen Erfolg.

1. Der Erlass einer Zwischenverfügung gemäß §§ 173 Satz 1 VwGO, 570 Abs. 3 ZPO steht im Ermessen des Gerichts und ist nur geboten, wenn effektiver Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann. Bereits im Hinblick auf den beschränkten Prüfungsumfang der Beschwerde auf die dargelegten Gründe (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 3 und 4 VwGO) setzt dies voraus, dass unter Berücksichtigung der Darlegungen des Beschwerdeführers die Beschwerde nicht offensichtlich aussichtslos ist und ohne die befristete Zwischenverfügung die Gewährung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gefährdet wäre, weil irreversible Zustände bzw. schwere und unabwendbare Nachteile einzutreten drohen (vgl. auch: OVG Hamburg, Beschl. v. 7.9.2023, 6 Bs 111/23, n.v.; Beschl. v. 14.5.2020, 5 Bs 77/20, n.v.; VGH Mannheim, Beschl. v. 14.10.2019, 9 S 2643/19, juris Rn. 6 m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 11.10.2013, 1 BvR 2616/13, juris Rn. 7). Bei hoher Eilbedürftigkeit dürfen die Anforderungen an die Darlegung nicht überspannt werden und sind angemessen abzusenken. Fehlt es gänzlich an einer Beschwerdebegründung, kommt regelmäßig der Erlass einer auf § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 570 Abs. 3 ZPO gestützten Zwischenverfügung nicht in Betracht, weil unter Berücksichtigung der (fehlenden) Darlegungen des Beschwerdeführers die Beschwerde offensichtlich aussichtslos ist und

zudem die Zwischenverfügung zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nicht geboten ist. Das Ermessen des Gerichts gemäß § 570 Abs. 3 ZPO ist daher nicht bereits deshalb zugunsten des Beschwerdeführers auszuüben, weil die Frist zur Begründung der Beschwerde (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) noch nicht abgelaufen ist (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 18.10.2021, 18 B 1628/21, AuAS 2021, 266, juris Rn. 4; Beschl. v. 23.7.2018, 18 B 1063/18, juris Rn. 2).

2. Gemessen an diesem Maßstab ist der Erlass einer Zwischenverfügung nicht geboten. Denn unter Berücksichtigung der Darlegungen des Beschwerdeführers ist die Beschwerde offensichtlich aussichtslos; das Vorbringen des Antragstellers begründet keine Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

a) In der Sache wendet sich der Antragsteller gegen die Feststellung des Verwaltungsgerichts (Beschluss S. 23 ff.), dass das aus generalpräventiven Gründen bestehende öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Antragstellers aus dem Bundesgebiet den gravierenden Eingriff in das familiäre Zusammenleben des Antragstellers mit seinen drei Kindern überwiege und nicht unverhältnismäßig in seine Rechte aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK eingreife. Das Vorbringen des Antragstellers begründet keine Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Feststellung:

Zutreffend geht der Antragsteller mit dem Verwaltungsgericht davon aus, dass ein generalpräventiv begründetes Ausweisungsinteresse nur dann besteht und sich gegen aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK geschützte Rechtspositionen durchsetzen kann, wenn die Straftat besonders schwer wiegt und deshalb ein dringendes Bedürfnis daran besteht, über die strafrechtlichen Sanktionen hinaus durch die Ausweisung bzw. die Durchsetzung der Ausreisepflicht andere Ausländer von Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten; notwendig ist dabei, dass die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen und die Umstände der Straftat von Amts wegen sorgfältig ermittelt und eingehend gewürdigt werden. Dabei sind die Einzelheiten der Tatbegehung und der persönlichen Situation des Betroffenen in einer einzelfallbezogenen Abwägung den Interessen der Allgemeinheit an einem Fernhalten des Ausländers aus dem Bundesgebiet gegenüberzustellen. Der Antragsteller geht in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht ferner zutreffend davon aus, dass die Anlasstaten des Antragstellers die erforderliche Schwere für ein generalpräventives Ausweisungsinteresse grundsätzlich aufweisen, auch wenn diese nicht der organisierten

Kriminalität zuzurechnen seien. Im Rahmen der Abwägung sind – und hiervon geht der Antragsteller ebenfalls aus – die gesamten Umstände des Einzelfalls, insbesondere die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als maßgeblich erachteten sog. "Boultif/Üner-Kriterien" zu würdigen. Weiter zutreffend führt der Antragsteller aus, dass wenn das Ausweisungsinteresse rein generalpräventiv ist, besonders sorgsam zu prüfen ist, ob dieses Interesse so schwer wiegt, dass einem Ausländer, dessen Wohl seiner Kinder betroffen sei, eine Rückkehr in den Staat seiner Staatsangehörigkeit zugemutet werden kann. In diesem Zusammenhang stimmt der Antragsteller dem Verwaltungsgericht zu, dass den familiären Bindungen des Antragstellers erhebliches Gewicht zukomme, weil drei noch sehr junge Kinder betroffen sind, für die sich eine Trennung vom Vater (zunächst) als endgültiger Verlust darstellen und gerade im Hinblick auf die im Mai 2022 und Juli 2023 geborenen Kindern nicht ansatzweise dadurch kompensiert werden könne, dass der Antragsteller mittels moderner Kommunikationsmittel mit diesen in Kontakt treten könne.

Der Beschwerdesenat folgt jedoch nicht der Argumentation des Antragstellers, dass im Hinblick darauf, dass es sich um besonders kleine Kinder handle und die Trennungsdauer 7 Jahre betrage, die Trennung des Antragstellers von seiner Familie unverhältnismäßig sei. Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Antragstellers wird vor dem Hintergrund der weitgehend fehlenden wirtschaftlichen Integration des Antragstellers, seines über 20 Jahre nicht legalen Aufenthalts durch die Schwere der Straftat, den hohen Rang der durch die Betäubungsmittelkriminalität betroffenen bzw. gefährdeten Schutzgüter, die erhebliche gehandelte Drogenmenge von jeweils mehr als 10 kg Heroin, die feste Verstrickung des Antragstellers in das Drogenmilieu, die professionelle Vorgehensweise und den nach der Feststellung des Landgerichts „mindestens“ gleichberechtigten Tatbeitrag des Antragstellers begründet, ohne den sein Bruder nicht mehr in der Lage gewesen wäre, den Drogenhandel und die aufgetretenen Schwierigkeiten zu bewältigen; ergänzend nimmt der Senat auf die überzeugenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts in dem angefochtenen Beschluss (S. 23 ff. unter ß) Bezug. Der Beschwerdesenat teilt auch die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Annahme gerechtfertigt ist, dass eine konsequente Ausweisungs- bzw. Abschiebungspraxis geeignet ist, andere Ausländer von der Begehung von derart schweren Straftaten im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität abzuhalten. Der Umstand, dass sich die Begehung derartiger Straftaten heute von den abgeurteilten Straftaten unterscheiden kann, vermag die abschreckende Wirkung dabei

nicht ernsthaft in Zweifel zu ziehen, da der vergleichbare Gehalt der Straftaten offensichtlich ist.

Soweit der Antragsteller es für unverhältnismäßig erachtet, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 7 Jahre festgesetzt ist, vermag dies den Erlass der Zwischenverfügung nicht zu rechtfertigen, da er im Rahmen des noch laufenden Klagverfahrens aus dem Ausland ggf. eine Verkürzung erwirken kann.

b) Soweit der Antragsteller darauf hingewiesen hat, dass er die Beschwerde bis zum Ende der Begründungsfrist abschließend begründen werde, verhilft dies der Beschwerde nicht zum Erfolg. Der Antragsteller hat weder dargelegt, welche (weiteren) Feststellungen des Verwaltungsgerichts seiner Ansicht nach aus welchen Gründen zweifelhaft sind, noch dass er nicht in der Lage war, hierzu seit der Einlegung der Beschwerde vorzutragen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass dem anwaltlich vertretenen Antragsteller schon bei Einlegung der Beschwerde hätte bekannt sein müssen, dass die Beschwerde aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der Antragsgegnerin nicht entgegensteht. Allein der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Frist zur Begründung der Beschwerde vollständig ausnutzen möchte, kann - wie dargelegt - den Erlass der Zwischenverfügung nicht begründen.

3. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

.....