

**Titel:**

**Aufschiebende Wirkung von Klage gegen Ausweisungsbescheid**

**Normenketten:**

AufenthG § 11 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5

VwGO § 80 Abs. 5, § 114

**Schlagworte:**

Anordnung und Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots, Rechtsschutzbedürfnis, Ermessen, Abschiebung, Asylverfahren, Aufenthaltsverbot, aufschiebende Wirkung, Ausweisung, Einreiseverbot

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 12942

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 1.250 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

**1**

Der Antragssteller begehrt mit seinem Antrag die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den Ausweisungsbescheid des Antragsgegners, soweit die Klage die Anordnung und Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots betrifft.

**2**

Der Antragsteller, nigerianischer Staatsangehöriger, reiste am 15. August 2015 in die Bundesrepublik ein und stellte am 9. August 2016 einen Asylantrag. Dieser wurde am 4. April 2017 abgelehnt. Der Antragsteller wurde aufgefordert, die Bundesrepublik innerhalb einer Frist von 30 Tagen zu verlassen. Des Weiteren wurde dem Antragsteller die Abschiebung nach Nigeria angedroht und das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet. Die anschließende Klage des Antragstellers und sein Antrag auf Zulassung der Berufung blieben erfolglos.

**3**

Am 14. August 2018 wurde die Tochter des Antragstellers geboren. Am 11. Oktober 2018 hat der Antragsteller die Vaterschaft anerkannt und eine gemeinsame Sorgerechtserklärung mit der Mutter der Tochter abgegeben. Die Mutter des Kindes ist nach ihren eigenen Angaben ebenfalls nigerianische Staatsangehörige und befindet sich im Asyl-Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Regensburg. Mutter und Kind wohnen in ...

**4**

Mit Bescheid vom 7. November 2018 beschränkte der Antragsgegner den Aufenthalt des Antragstellers auf das Gebiet des Landkreises ... und des Stadtgebiets ...

**5**

Am 2. Juli 2019 verurteilte das Amtsgericht ... den Antragsteller wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen á 40 EUR.

**6**

Am 8. August 2019 wurde der Antragsteller durch das Amtsgericht ... wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen á 5 EUR verurteilt.

**7**

Am 16. Januar 2020 wurde der Antragsteller ohne Verwarnungsgeld verwarnt, da er gegen die örtliche Beschränkung seines Aufenthaltes verstoßen hatte.

## **8**

Mit Bescheid vom 12. Februar 2020 wurde der Antragsteller aus der Bundesrepublik ausgewiesen (Ziffer 1) und es wurde ein Einreise- und Aufenthaltsverbot, befristet auf die Dauer von 3 Jahren, erlassen (Ziffer 2). Der Antragsgegner stützte die Ausweisung auf § 53 Abs. 1 AufenthG und führte aus, dass ein schweres Ausweisungsinteresse vorliege (§ 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG), da der Antragsteller nicht nur vereinzelt oder geringfügig gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügung verstoßen habe. Besondere Bleibeinteressen seien nicht ersichtlich. Folglich sei die Ausweisung aus spezial- und generalpräventiven Gründen verhältnismäßig. Da der Antragsteller bereits durch den Bescheid des Bundesamtes vom 4. April 2017 vollziehbar ausreisepflichtig sei, sei eine erneute Abschiebungsandrohung nicht notwendig.

## **9**

Am 13. März 2020 erhob der Bevollmächtigte des Antragstellers Klage gegen den Ausweisungsbescheid (M 25 K 20.1135) und beantragte gleichzeitig,

die aufschiebende Wirkung der Klage hinsichtlich der Anordnung und Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbot anzuordnen.

## **10**

Zur Begründung führte er aus, dass der Antragsteller eine Tochter habe, die er ca. jedes zweite Wochenende besuche. Das sich hieraus ergebende schwerwiegende Bleibeinteresse habe der Antragsgegner nicht ausreichend berücksichtigt. Weiterhin sei zu beachten, dass das jetzige Einreise- und Aufenthaltsverbot länger sei, als das Einreise- und Aufenthaltsverbot, welches durch das Bundesamt festgesetzt worden sei. Es überschreite auch die gesetzliche Maximaldauer, die sich aus § 11 Abs. 7 Satz 5 AufenthG ergebe.

## **11**

Mit Schreiben vom 8. April 2020 legte der Antragsgegner die Behördenakten vor und beantragte, den Antrag zurückzuweisen.

## **12**

Zur Begründung führte er aus, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot rechtmäßig sei, da der Antragsteller ausgewiesen wurde. Die Frist stehe im Ermessen der Behörde. Die Ermessensentscheidung sei verhältnismäßig. Die in dem Bescheid gemachten Ausführungen würden wie folgt ergänzt:

Der Antragsteller sei dauerhaft seiner Verpflichtung zur Pass- bzw. Passersatzpapierbeschaffung nicht nachgekommen und tue dies immer noch nicht. Hierfür sei er bereits verurteilt worden und eine erneute Verurteilung sei in Zukunft zu erwarten. Das Kind des Antragstellers halte sich zurzeit zwar rechtmäßig in der Bundesrepublik auf, da das Asylverfahren noch laufe, jedoch habe das Bundesamt den Asylantrag bereits abgelehnt. Weiterhin sei nicht ersichtlich, dass der Kläger sein Kind regelmäßig besuche bzw. sein Sorgerecht ausübe, da er bisher noch nie eine Genehmigung zum Verlassen der örtlichen Beschränkung seines Aufenthaltes beantragt habe bzw. sich um eine Umverteilung zu seinem Kind bemüht habe. Dementsprechend handele es sich lediglich um eine Begegnungsgemeinschaft.

## **13**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren und im Verfahren M 25 K 20.1135 sowie die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

## **14**

1. Der Antrag ist zulässig.

## **15**

Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, da die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG entfällt. Die Regelung des § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 AufenthG umfasst sowohl behördliche

Befristungsentscheidungen als auch befristete behördliche Entscheidungen über die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots (so VGH BaWü, B.v. 13.11.2019 - 11 S 2996/19 - beckonline, BeckRS 2019, 292732; VGH BaWü, B.v. 21.1.2020 - 11 S 3477/19 - Rn. 73).

## **16**

2. Der Antrag bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

## **17**

Zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerwG, U.v. 1.1.2009 - 1 C 32/08 - juris) überwiegt das Vollzugsinteresse des Antragsgegners das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung.

## **18**

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage im Falle des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO) ganz oder teilweise anordnen. Hierbei hat das Gericht selbst abzuwägen, ob die Interessen, die für einen gesetzlich angeordneten sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes sprechen (§ 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 AufenthG) oder die, die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sprechen, höher zu bewerten sind. Im Rahmen dieser Interessensabwägung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache als wesentliches, aber nicht als alleiniges Indiz zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, B.v. 25.3.1993 - 1 ER 301/92 - juris). Wird der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung voraussichtlich erfolgreich sein, weil er zulässig und begründet ist, so wird im Regelfall nur die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig, besteht ein öffentliches Interesse an einer sofortigen Vollziehung und der Antrag bleibt erfolglos. Sind die Erfolgsaussichten bei summarischer Prüfung als offen zu beurteilen, findet eine eigene gerichtliche Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen statt.

## **19**

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erforderlichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist die Anordnung und Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots rechtmäßig (§ 113 Abs. 1 VwGO).

## **20**

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist gegen einen Ausländer, der ausgewiesen worden ist, ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu erlassen. Für den Erlass eines auf eine Ausweisung bezogenen Einreise- und Aufenthaltsverbots genügt die Wirksamkeit der Ausweisung. Weder die Bestandskraft noch die Vollziehbarkeit der Ausweisung ist Voraussetzung für den Erlass des Einreise- und Aufenthaltsverbots. Dieses soll im Falle der Ausweisung gemeinsam mit der Ausweisungsverfügung erlassen werden (§ 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

## **21**

Da der Antragsteller ausgewiesen wurde, und das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemeinsam mit der Ausweisungsverfügung erlassen wurde, bestehen gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Verbots keine Bedenken.

## **22**

Angesichts der weitreichenden und gravierenden Folgen, die ein Einreise- und Aufenthaltsverbot für den Betroffenen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG hat, kann im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes jedoch die Rechtmäßigkeit der Ausweisung nicht unberücksichtigt bleiben. Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes erfordert, dass bei der gerichtlichen Kontrolle eines Einreise- und Aufenthaltsverbots im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO, eine inzidente Überprüfung der voraussichtlichen Rechtmäßigkeit der Ausweisung erfolgt (vgl. VGH BaWü, B.v. 21.1.2020 - 11 S 3477/19 - Rn. 76).

## **23**

Die Ausweisung des Antragstellers ist voraussichtlich rechtmäßig. Auf Grund seiner Straffälligkeit und seiner weiter anhaltenden Passlosigkeit bzw. der fehlenden Mitwirkung bei der Pass- bzw. Passersatzpapierbeschaffung stellt sein Aufenthalt eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar (§ 53 Abs. 1 iVm § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG). Es besteht ein schweres Ausweisungsinteresse,

welches weiterhin aktuell ist. Ein schweres Bleibeinteresse ergibt sich nicht aus § 55 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Zum einen ist der Aufenthalt der Tochter nur während des Asylverfahrens gestattet und damit nicht rechtmäßig i.S.v. § 55 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG (Bergmann/Dienelt/Bauer, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 55 Rn. 27) und zum anderen setzt § 55 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG voraus, dass das rechtlich bestehende Personensorgerecht oder das Umgangsrecht tatsächlich ausgeübt wird (BeckOK AusIR/Tanneberger/Fleuß, 25. Ed. 1.11.2019, AufenthG § 55 Rn. 63). Eine tatsächliche Ausübung des Personensorgerechts setzt voraus, dass der Sorgeberechtigte nach außen erkennbar in ausreichendem Maße Verantwortung für die Betreuung und Erziehung seines minderjährigen Kindes übernimmt. Es kommt darauf an, ob zwischen dem Ausländer und seinem Kind auf Grund des gepflegten persönlichen Umgangs ein Eltern-Kind-Verhältnis besteht, das von der nach außen manifestierten Verantwortung für die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes geprägt ist (vgl. BayVGh, B.v. 15.4.2020 - 10 C 19.2036). Da der Antragsteller bisher noch nie eine Genehmigung zum Verlassen der örtlichen Beschränkung seines Aufenthalts beantragt hat bzw. sich um eine Umverteilung zu seinem Kind bemüht hat, liegt keine nach außen manifestierte gelebte Vater-Kind-Beziehung vor. Dementsprechend ist der Antragsgegner zu Recht von einer reinen Begegnungsgemeinschaft ausgegangen. Insoweit nach § 55 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist, ist zu beachten, dass nur eine Begegnungsgemeinschaft vorliegt und die Tochter des Antragstellers - genauso wie ihre Mutter - nigerianische Staatsangehörige sind und der Familie ein Zusammenleben in Nigeria möglich ist. Sollte das Asylverfahren der Mutter und ihrer Tochter - entgegen der Entscheidung des Bundesamts - zu einer Zuerkennung internationalen Schutzes führen, kann der Antragsgegner auf die geänderte Situation und den dann rechtmäßigen Aufenthalt der Tochter in Form von einer Verkürzung des Einreise- und Aufenthaltsverbots reagieren. Hierauf basierend ist die Ausweisung voraussichtlich rechtmäßig.

#### **24**

Weiter ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot zu befristen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Nach § 11 Abs. 3 Satz 2 AufenthG darf die Frist fünf Jahre nur überschreiten, wenn der Ausländer auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Bei der Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, bei der die persönlichen Belange des Betroffenen an einer Wiedereinreise und einem erneuten Aufenthalt im Bundesgebiet sowie die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des Ausländers vom Bundesgebiet zu berücksichtigen sind. Der Behörde steht dabei ein Ermessensspielraum zu (§ 11 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Fallübergreifende, verallgemeinerungsfähige Kriterien können hierzu nicht festgelegt werden (vgl. BayVGh, B.v. 6.4.2017 - 11 ZB 17.30317 m.w.N.).

#### **25**

Die Befristungsentscheidung in Nr. 2 des Bescheids vom 12. Februar 2020 ist auch unter Berücksichtigung des vom Antragsteller Vorgetragenen rechtmäßig. Die Dauer von drei Jahren verhält sich in den gesetzlichen Grenzen und die vom Antragsgegner getroffene Ermessensentscheidung ist nach Maßgabe von § 114 Satz 1 VwGO, § 40 VwVfG gerichtlich nicht zu beanstanden.

#### **26**

Da der Antragsteller auf Grund seiner strafrechtlichen Verurteilung wegen unerlaubten Aufenthalts ohne Pass ausgewiesen wurde, ergibt sich eine Maximaldauer des Einreise- und Aufenthaltsverbots von 10 Jahren (§ 11 Abs. 3, Abs. 5 AufenthG). Diese wurde durch den Antragsgegner nicht überschritten. § 11 Abs. 7 Satz 5 AufenthG ist nicht einschlägig, da dies Befristungen eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes durch das Bundesamt betrifft.

#### **27**

Fehler in der Ermessensausübung des Antragsgegners sind ebenfalls nicht ersichtlich, insbesondere liegt kein Ermessensdefizit vor. Der Antragsgegner hat seine Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren ergänzt (§ 114 Satz 2 VwGO) und die Tochter des Antragstellers in seine Erwägungen miteinbezogen. Zu Recht ist der Antragsgegner nur von einer Begegnungsgemeinschaft zwischen Vater und Kind ausgegangen (s.o.).

#### **28**

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **29**

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs. Die sich aus dem Antrag ergebende Bedeutung der Sache für den Antragsteller erscheint vergleichbar mit einem Antrag auf Überprüfung einer isolierten Abschiebungsandrohung (Nr. 8.3 Streitwertkatalog).