

Titel:

kein Anspruch auf Rückholung nach Abschiebung

Normenketten:

AufenthG § 58 Abs. 1 S. 1, § 60a Abs. 2 S. 1

VwGO § 43

Leitsatz:

Für eine verbindliche Entscheidung über die Frage, ob eine bereits vollzogene Abschiebung rechtswidrig war, fehlt es im Eilverfahren, in dem nur eine vorläufige Entscheidung getroffen werden könnte, am erforderlichen Feststellungsinteresse; eine Entscheidung ist deshalb nur im Hauptsacheverfahren möglich. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Asyl, Ukraine, Antrag auf Rückholung abgeschobener Asylbewerber, Folgebeseitigungsanspruch, kein Anordnungsanspruch, hilfsweise Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abschiebung, Abschiebung, Feststellungsinteresse

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 11.01.2022 – 19 CE 21.766

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 6.250,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragsteller begehren im Wege der einstweiligen Anordnung ihre Rückholung in die Bundesrepublik Deutschland nach Abschiebung in die Ukraine sowie hilfsweise die Feststellung der Rechtswidrigkeit ihrer Abschiebung.

2

1. Die Antragsteller zu 1 (*, geb. ...1990, tunesischer Staatsangehöriger) und zu 2 (*, geb. ...1988, ukrainische Staatsangehörige), sind ein Ehepaar mit drei minderjährigen Kindern, den Antragstellern zu 3 - 5 (*, geb. ...2014, ..., geb. ...2016 und ..., geb. ...2020). Die Einreise der Antragsteller zu 1 - 3 erfolgte am 29. Dezember 2014, die Antragsteller zu 4 und 5 sind in der Bundesrepublik Deutschland geboren. Die Asylanträge (Erst- und Folgeanträge) der Antragsteller zu 1 - 4 waren erfolglos geblieben. Diesen wurde die Abschiebung in die Ukraine angedroht, dem Antragsteller zu 2 auch nach Tunesien. Der zuletzt gestellte Asylantrag für die Antragstellerin zu 5 wurde mit Bescheid des Bundesamts vom 7. Juli 2020 als offensichtlich unbegründet abgelehnt und es wurde ihr die Abschiebung nach Tunesien angedroht. Der hiergegen gerichtete Eilantrag (B.v. 17.7.2020 - W 8 S 20.30813) und die Klage (rechtskräftiger Gerichtsbescheid vom 6.8.2020 - W 8 K 20.30812 - Abweisung als offensichtlich unbegründet) blieben erfolglos. Mit Verfügung vom 17. November 2020 nahm das Bundesamt das Verfahren zur Prüfung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG bezüglich der Ukraine von Amts wegen wieder auf. Mit Bescheid vom 29. Dezember 2020 stellte das Bundesamt fest, dass für die Antragstellerin zu 5 Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG hinsichtlich der Ukraine nicht vorliegen und die mit Bescheid des Bundesamts vom 7. Juli 2020 erlassene Abschiebungsandrohung wurde sofort vollziehbar dahingehend geändert, dass die Antragstellerin zu 5 für den Fall, dass sie der Ausreiseaufforderung nicht nachkommt, nach der Ukraine abgeschoben wird. Über die am 6. Januar 2021 hiergegen erhobene Klage (W 6 K 21.30008) ist noch nicht entschieden. Ein Antrag

auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung wurde mit Beschluss des Gerichts vom 26. Januar 2021 (W 6 S 21.30009) abgelehnt.

3

Die Antragsteller waren zur Durchführung ihrer Asylverfahren zunächst im Besitz von Aufenthaltsgestattungen, später im Besitz von Duldungen, die jeweils auf Antrag verlängert wurden. Mit Schreiben vom 7. Mai 2020 teilte die Zentrale Ausländerbehörde den Antragstellern mit, dass Ausreisepflicht bestehe und keine Gründe für eine weitere Duldung vorlägen und erteilte Auflagen (räumliche Beschränkung u. a.) bis zur Ausreise. Die gegen diese Auflagen gerichtete Klage (W 7 K 20.689) und Eilantrag (W 7 S 20.690) sowie der auf Aussetzung der Abschiebung gerichtete Eilantrag (W 6 E 20.697) wurden jeweils mit Beschluss des Gerichtes eingestellt, nachdem die Zentrale Ausländerbehörde den Antragstellern eine weitere Duldung „bis auf weiteres“ wegen des noch offenen Asylverfahrens der Antragstellerin zu 5 zugesagt hatte (siehe Schreiben der Zentralen Ausländerbehörde vom 3.6.2020). Diese Duldungen wurden zuletzt bis zum 26. November 2020 verlängert.

4

Nachdem Heimreisescheine für die Antragsteller zu 1, 3, 4 und 5 und für die Antragstellerin zu 2 ein gültiger Reisepass vorlagen, beantragte die Zentrale Ausländerbehörde beim Landesamt für Asyl und Rückführung (LfAR) die Luftabschiebung der Antragsteller. Am 29. Januar 2021 wurden die Antragsteller in die Ukraine abgeschoben.

5

Über einen Antrag der Antragsteller vom 20. Mai 2020 an die Zentrale Ausländerbehörde auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist noch nicht entschieden.

6

2. Am 1. Februar 2021 ließen die Antragsteller bei Gericht beantragen,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Antragsteller unverzüglich auf seine Kosten in die Bundesrepublik Deutschland zurückzuholen, hilfsweise festzustellen, dass die Abschiebung der Antragsteller vom 29. Januar 2021 von Deutschland in die Ukraine rechtswidrig gewesen sei.

7

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Asylverfahren der Antragsteller seien erfolglos geblieben. Zwischen den Parteien habe es in der Vergangenheit diverse Rechtsstreitigkeiten gegeben. Das Verfahren der Antragstellerin zu 5 (W 6 S 21.30009) sei im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens negativ beschieden worden. Diese sei zunächst nach Tunesien ausreisepflichtig gewesen, der Zielort sei jedoch dann auf die Ukraine abgeändert worden. Der Beschluss sei dem Bevollmächtigten am 26. Januar 2021 zugestellt worden. Am 28. Januar 2021 habe beim Amtsgericht - Strafgericht - eine Verhandlung wegen des Vorwurfs des Antragsgegners, der Antragsteller zu 1 habe bei der Passbeschaffung nicht mitgewirkt, stattgefunden. Dieses Verfahren sei jedoch folgenlos eingestellt worden. Es sei kein Bußgeld zu bezahlen gewesen. Im Rahmen der Verhandlung habe die Vertreterin des Antragsgegners mitgeteilt, dass die Antragsteller bald ihre neue Duldung bekämen, was bis jetzt aufgrund der Corona-Pandemie und des damit verbundenen Lockdowns nicht möglich gewesen sei. Auch sei mitgeteilt worden, dass demnächst eine Besprechung der beteiligten Mitarbeiter der Behörde stattfinden würde, um eine weitere Handhabung des Falles zu klären. Noch in derselben Nacht vom 28. Januar auf den 29. Januar 2021, gegen 2:00 Uhr, sei jedoch die Polizei bei den Antragstellern vorstellig geworden und habe sie über den Flughafen in München in die Ukraine abgeschoben. Diese Abschiebemaßnahmen sei rechtswidrig. Zum Zeitpunkt der Abschiebung hätten die Antragsteller noch eine rechtsgültige Duldung gehabt, die lediglich wegen der Corona-Pandemie noch nicht ausgehändigt gewesen sei. Mit Verfügungen vom 7. Mai 2020 habe der Antragsgegner festgestellt, dass die Antragsteller keinen Duldungsgrund hätten. Hiergegen sei Klage erhoben und Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt worden (W 7 S 20.690, W 6 E 20.697, W 7 K 20.689, W 7 K 20.690). Diese Verfahren seien für erledigt erklärt worden, nachdem der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 2. Juni 2020 nach nochmaliger rechtlicher Prüfung im Hinblick auf das seinerzeit noch nicht abgeschlossene Asylverfahren der Antragstellerin zu 5 erklärt habe, die Antragsteller würden „bis auf weiteres“ geduldet. Diese schriftsätzliche Aussage vom 2. Juni 2020 decke sich auch mit der Aussage der Vertreterin des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung beim Amtsgericht - Strafgericht - vom 28. Januar 2021, dass die Antragsteller nach wie vor eine Duldung hätten und diese lediglich in Papierform

wegen der Corona-Krise noch nicht ausgestellt bzw. verlängert worden sei. Somit wären die Antragsteller in der Nacht vom 29. Januar 2021 im Besitz einer rechtsgültigen Duldung gewesen. Die Abschiebung sei daher rechtswidrig und die Antragssteller seien nach Deutschland zurückzuholen. Eine Direktabschiebung könne unzulässig sein, wenn der ausreisepflichtige Ausländer aufgrund des vorhergehenden Verhaltens der Ausländerbehörde nicht mit seiner direkten Abschiebung habe rechnen müssen und daher keinerlei Vorkehrungen habe treffen können. So liege der Fall hier. Der Antragsgegner habe dem Antragsteller zur 1, mithin den gesamten Antragstellern, nur ein paar Stunden zuvor in der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 2021 zugesagt, dass sie demnächst ihre Duldungen erhalten würden. Auch sei der Beschluss für die Antragstellerin zu 5 mit Abänderung des Zielortes der Abschiebungsandrohung von Tunesien nach der Ukraine erst zwei Tage zuvor zugestellt worden. Aufgrund der vermeintlich noch vorhandenen Duldung sowie der Äußerung der Vertreterin des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 2021 hätten die Antragsteller damit gerechnet, weiterhin erst mal in Deutschland verbleiben zu können. Sie hätten deshalb auch keine Vorkehrungen treffen können, noch in der Nacht in die Ukraine fliegen zu müssen. Sie hätten nicht einmal persönliche Unterlagen mitnehmen können. Die Antragstellerin zu 2 habe dem Bevollmächtigten per E-Mail die Situation geschildert. Man habe die Polizeibeamten darauf hingewiesen, dass man zur Ukraine nunmehr aufgrund der sechs Jahre in Deutschland den Kontakt verloren habe und niemand in der Ukraine sei, der sich der Antragsteller annehmen könne. Die Familie der Antragstellerin zu 2 lebe mittlerweile in Russland. Die Antragstellerin zu 4 sei hier in Deutschland aufgewachsen und könne weder Ukrainisch noch Russisch sprechen. Die Familie habe nicht einmal Zeit gehabt ihre Sachen zu packen. In der Ukraine kümmere sich niemand um sie. Die Antragsteller zu 1 und 2 seien aufgrund ihrer Erkrankungen auf Medikamente angewiesen, die sie in der Ukraine nicht erhielten. Der Antragsteller zu 1 leide an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Der Antragsgegner habe noch dafür Sorge getragen, dass die Antragsteller von einem Arzt begleitet werden. Irgendwelche ärztlichen Maßnahmen habe dieser jedoch nicht vorgenommen. Die Familie sei Opfer einer Tragödie geworden und wisse nicht, wie es weitergehe. Die Ausreisepflicht der Antragsteller sei bereits seit Jahren gegeben gewesen. Sie hätten nie über ihre Identität getäuscht. Dokumente, Unterlagen, die für die Ausreise notwendig seien, hätten die Antragsteller besorgt. Dies zeige auch das Ergebnis des Verfahrens beim Strafgericht Aschaffenburg vom 28. Januar 2021, als der erkennende Richter einen Verstoß gegen die Mitwirkungspflichten nicht gesehen habe. Dem Antragsgegner sei vorgehalten worden, dass er über Jahre hinweg die Antragsteller nie aufgefordert habe, den Pass vorzulegen. Zwar sei eingangs des Asylverfahrens mal eine schriftliche Erklärung dahingehend erfolgt, in der Folgezeit sei jedoch ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden, als im Asylfolgeverfahren die Antragsteller nie aufgefordert worden seien, irgendwelche Papiere vorzulegen. Erst als das Asylfolgeverfahren negativ beendet worden sei, sei eine Aufforderung erfolgt, der man auch fristgemäß nachgekommen sei. Es sei gerichtlich festgestellt worden, dass der Reisepass fristgemäß eingereicht worden sei. Die Abschiebungsmaßnahmen seien völlig unverhältnismäßig und absolut menschenrechtswidrig. Den Antragstellern sei durch die schnelle Handlung des Antragsgegners (unmittelbar nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 26.1.2021 und der Entscheidung des Strafgericht Aschaffenburg vom 28.1.2021) das Recht auf effektiven Rechtsschutz gegen die beabsichtigte Abschiebung abgeschnitten worden. Dies sei möglicherweise bewusst gesteuert worden, um Aufenthaltsgenehmigungen zu verhindern.

8

Die Zentrale Ausländerbehörde Unterfranken beantragte für den Antragsgegner, den Antrag abzulehnen.

9

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Abschiebung der Antragsteller in die Ukraine am 29. Januar 2021 sei nicht rechtswidrig gewesen. Die Antragsteller seien gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Der Antragsteller zu 1 habe am 10. August 2020 gegenüber der Zentralen Ausländerbehörde nach ausführlicher Beratung über die Möglichkeit der finanziellen Unterstützung erklärt, nicht freiwillig nach Ukraine oder Tunesien ausreisen zu wollen. Die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht sei somit nicht gesichert gewesen. Am 20. Mai 2020 habe der Bevollmächtigte einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt, über den noch nicht entschieden ist. Die Antragsteller seien aufgrund fehlender Identitätspapiere für eine Rückführung in die Ukraine bis zum 26. November 2020 geduldet gewesen. Ab dem 3. November 2020 habe die Zusage des Generalkonsulats der Ukraine in München vorgelegen, dem Antragsteller zur 1 und den Antragstellern zu 3 - 5 Heimreisescheine auszustellen. Da für die Antragstellerin zu 2 ein bis zum 29. Mai 2022 gültiger Reisepass vorlag, seien die Duldungen nicht mehr verlängert worden. Die Voraussetzungen für die Verlängerung der Duldungen nach § 60a Abs. 2 AufenthG

hätten nicht vorgelegen. Eine Abschiebung sei aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen möglich gewesen. Es hätten der erforderliche gültige Reisepass der Antragstellerin zu 2 und Heimreisescheine der Antragsteller zu 1, 3 - 5 vorgelegen. Die Antragsteller seien reisefähig im Sinne des § 60a Abs. 2c AufenthG gewesen. Insbesondere für den Antragsteller zu 1 habe kein qualifiziertes ärztliches Attest vorgelegen, welche die Reiseunfähigkeit bestätigt habe. Es seien auch für den Antragsteller zu 1 keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG festgestellt worden. Die Antragsteller hätten auch keinen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25b AufenthG. Der Anspruch scheitere u. A. daran, dass die Sicherung des Lebensunterhalts nicht gewährleistet gewesen sei (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Die Antragsteller zu 1 und 2 seien nicht erwerbstätig und auf Leistungen nach dem AsylbLG angewiesen. Der Antrag auf Genehmigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vom 18. August 2020 sei mit Bescheid vom 20. Januar 2021 abgelehnt worden. Auf die Begründung dieses Bescheides wird verwiesen. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG scheitere, da die Ausreise nach Ukraine möglich sei. Die Beantragung eines Aufenthaltstitels stelle keinen Duldungsgrund im Sinne von § 60a Abs. 2 AufenthG dar. Durch die Beantragung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis am 20. Mai 2020 sei auch keine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eingetreten. Erforderlich sei ein rechtmäßiger Aufenthalt. Eine Duldung stelle keinen rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne dieser Vorschrift dar. Duldungsgründe im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG seien nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Die Zentrale Ausländerbehörde habe auch zu keiner Zeit eine Zusage nach Art. 38 Abs. 1 BayVwVfG zur Erteilung einer Duldung gegeben. Die Sachbearbeiterin F., welche an der Verhandlung am Amtsgericht Aschaffenburg am 28. Januar 2021 teilgenommen habe, habe lediglich auf den aktuellen Verfahrensstand hingewiesen (Aktenvermerk vom 4.2.2021). Die Sachbearbeiterin sei ausschließlich mit der Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten/Strafsachen betraut. Die Bearbeitung von Duldungen falle nicht in ihren Zuständigkeitsbereich. Verbindliche Aussagen hinsichtlich der Erteilung von Duldungen könne sie deshalb schon nicht treffen. Die Erteilung einer Duldung stelle einen begünstigenden Verwaltungsakt dar, der zu seiner Wirksamkeit einer Bekanntgabe bedürfe. Eine Bekanntgabe nach Art. 41 BayVwVfG habe zu keiner Zeit stattgefunden. Im Übrigen sei eine Duldung nach § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG zu widerrufen, wenn der Abschiebung entgegenstehende Gründe entfielen. Die Antragsteller hätten somit zu keiner Zeit objektiv auf einen Verbleib in Deutschland vertrauen können. Auf den Schriftsatz vom 10. Februar 2021 und die beigefügte Anlage (Stellungnahme der Sachbearbeiterin F.) wird verwiesen.

10

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Behördenakten sowie auf die beigezogenen Verfahrensakten W 8 K 20.30812 und W 8 S 20.30813, W 7 K 16.30303, W 7 K 16.30301, W 7 S 16.30303, W 6 K 17.33071, W 8 K 18.32310, W 6 K 17.31847, W 6 K 19.31466, W 7 K 20.689, W 7 S 20.690, W 6 E 20.697 und W 6 K 21.30009 verwiesen.

II.

11

Der Antrag hat in Haupt- und Hilfsantrag keinen Erfolg.

12

1. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Antragsteller sowohl einen Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO).

13

1.1 Die Antragsteller haben bereits keinen Anordnungsanspruch nach § 123 VwGO glaubhaft gemacht. Ein Anspruch auf Rückholung in die Bundesrepublik Deutschland ist nicht gegeben.

14

Ein solcher Anspruch kann sich nur aus dem allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruch ergeben. Im Falle der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung durch Abschiebung eines Ausländers kann sich aus dem

Grundsatz der Gesetz- und Rechtmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) ein vorläufig über § 123 Abs. 1 VwGO sicherungsfähiger Folgenbeseitigungsanspruch auf Rückgängigmachung der Abschiebung ergeben, wenn durch den hoheitlichen Eingriff ein subjektives Recht des Betroffenen verletzt wurde und hierdurch ein noch andauernder rechtswidriger Zustand entstanden ist (vgl. OVG Saarland, B.v. 18.10.2005 - 2 W 15/05, InfAuslR 2006, 155; OVG NRW, B.v. 22.10.2014 - 18 B 104/14, juris; OVG Bremen, B.v. 19.5.2017 - 1 B 47/17 - juris; OVG RhP, B.v. 11.7.2017 - 7 B 11079/17 - juris).

15

1.2 Ein solcher Folgenbeseitigungsanspruch ist im vorliegenden Fall schon deshalb nicht gegeben, da die Abschiebung nicht rechtswidrig war. Die Antragsteller waren zum Zeitpunkt der Abschiebung am 29. Januar 2021 vollziehbar ausreisepflichtig und es bestand weder ein Anspruch auf (weitere) Duldung nach § 60a Abs. 1 AufenthG, noch auf einen Aufenthaltstitel. Maßgeblich ist hierbei die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Abschiebung (BVerwG, U.v. 21.8.2018 - 1 C 21/17 - juris Rn 16; BayVGh, B.v. 30.7.2018 - 10 CE 18.769 - juris).

16

Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist ein Ausländer abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist. Diese Voraussetzungen lagen im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt vor.

17

1.2.1 Die Abschiebung der Antragsteller erfolgte vorliegend im Wege der Vollstreckung der in den jeweiligen Bescheiden des Bundesamtes rechtskräftig festgestellten Ausreisepflicht der Kläger mit jeweils rechtskräftigen Abschiebungsandrohungen in die Ukraine. Im Einzelnen:

18

Das Bundesamt hat die (Erst-)Asylanträge der Antragsteller zu 1 - 3 vom 20. Februar 2015 mit Bescheid vom 1. März 2016 als offensichtlich unbegründet abgelehnt und den Antragstellern die Abschiebung in die Ukraine (dem Antragsteller zu 1 auch nach Tunesien) angedroht. Der hiergegen gerichtete Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage wurde mit Beschluss des Gerichts vom 29. März 2016 (W 2 S 16.30304) abgelehnt, die erhobene Klage mit Urteil vom 5. Mai 2017 (W 7 K 16.30303; rechtskräftig seit 22.7.2017) abgewiesen. Ein Asylfolgeantrag des Antragstellers zu 1 vom 9. Mai 2018 wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 30. Oktober 2018 abgelehnt und ihm erneut die Abschiebung in die Ukraine sowie nach Tunesien angedroht. Die hiergegen erhobene Klage wurde mit Urteil des Gerichts vom 25. November 2019 (W 8 K 18.32310) abgewiesen; der Antrag auf Zulassung der Berufung mit Beschluss des BayVGh vom 20. Februar 2020 (15 ZB 20.30194) rechtskräftig abgewiesen. Der (Erst-)Asylantrag der Antragstellerin zu 4 wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 21. Juli 2017 abgelehnt und ihr die Abschiebung in die Ukraine angedroht. Die hiergegen gerichtete Klage wurde mit Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2017 (W 6 K 17.33071) abgewiesen; der Antrag auf Zulassung der Berufung mit Beschluss des BayVGh vom 25. Januar 2018 (11 ZB 18.30177) abgelehnt. Der Folgeantrag der Antragstellerinnen zu 2, 3 und 4 vom 9. Mai 2018 wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 17. Mai 2018 als unzulässig abgelehnt, ebenso der Antrag auf Abänderung des Bescheides vom 1. März 2016 (Antragstellerinnen zu 2 und 3) bzw. vom 21. Juli 2017 (Antragstellerin zu 4) bezüglich der Feststellung von Abschiebungsverboten abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Klage wurde mit Urteil des Gerichts vom 4. März 2020 (W 6 K 19. 18.31126) abgewiesen. Der Asylantrag der Antragstellerin zu 5 (geb. 19.3. ...*) wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 7. Juli 2020 als offensichtlich unbegründet abgelehnt und ihr die Abschiebung nach Tunesien angedroht. Der hiergegen gerichtete Antrag vom 14. Juli 2020 auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage wurde mit Beschluss des Gerichts vom 17. Juli 2020 (W 8 S 20.30813) abgelehnt; die Klage mit Gerichtsbescheid vom 6. August 2020 wurde ebenfalls als offensichtlich unbegründet abgelehnt (W 8 K 20.30812; rechtskräftig seit 26.8.2020). Das Bundesamt nahm für die Antragstellerin zu 5 von Amts wegen das Verfahren zur Prüfung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG bezüglich der Ukraine (Verfügung vom 17. November 2020) wieder auf. Die Eltern der Antragstellerin zu 5 wurden hierzu angehört. Mit Bescheid vom 29. Dezember 2020 stellte das Bundesamt fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen und änderte die mit Bescheid des Bundesamtes vom 7. Juli 2020 erlassene Abschiebungsandrohung sofort vollziehbar dahingehend, dass der Antragstellerin die Abschiebung in die Ukraine angedroht wurde. Über die hiergegen am 6. Januar 2021 erhobene Klage (W 6 K 21.3008) ist noch nicht entschieden. Der Antrag

auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 29. Dezember 2020 wurde mit Beschluss des Gerichts vom 26. Januar 2021 (W 6 S 21.30009), zugestellt am selben Tag, abgewiesen. Auf die Begründung der jeweiligen Entscheidungen wird verwiesen.

19

Die Antragsteller waren somit im Zeitpunkt der erfolgten Abschiebung (29.1.2021) allesamt vollziehbar ausreisepflichtig und hätten die Bundesrepublik Deutschland bereits innerhalb der jeweils festgesetzten Ausreisefristen verlassen müssen (§ 34 AsylG i.V.m. §§ 59, 50 Abs. 2 AufenthG). Das noch offene Klageverfahren der Antragstellerin zu 5 (W 6 K 21.30008) bezüglich der geänderten Abschiebungsandrohung in die Ukraine, hindert nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, da die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet wurde und der hiergegen gerichtete Eilantrag (W 6 S 21.30009) keinen Erfolg hatte.

20

1.2.2 Eine freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht war nicht gesichert, nachdem der Antragsteller zur 1 bereits mehrfach anlässlich von Vorsprachen bei der Zentralen Ausländerbehörde zu erkennen gegeben hatte, dass er mit seiner Familie der Ausreisepflicht nicht nachkommen wird; auf die Aktenvermerke vom 6. Oktober 2016, 15. Dezember 2017, und 10. August 2020 wird verwiesen.

21

1.2.3 Die Antragsteller waren auch im Zeitpunkt der Abschiebung nicht im Besitz von noch gültigen Duldungen und es bestand auch kein Anspruch auf Verlängerung bzw. Neuerteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2c AufenthG bzw. auf Erteilung eines Aufenthaltstitels.

22

Nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Wie oben bereits dargestellt, waren die Duldungen der Antragsteller zuletzt am 4. November 2020 auf deren Antrag hin bis zum 26. November 2020 erteilt worden. Im Zeitpunkt der Abschiebung waren somit die Duldungen bereits abgelaufen. Auch bestand kein Anspruch auf Verlängerung bzw. Neuerteilung der Duldungen, da die Abschiebung der Antragsteller weder aus tatsächlichen noch rechtlichen Gründen unmöglich gewesen war. Die erforderlichen Heimreisepapiere für die Ukraine lagen der Zentralen Ausländerbehörde für die Antragsteller zu 1, 3, 4 und 5 vor. Für die Antragstellerin zu 2 lag ein gültiger ukrainischer Reisepass vor. Dass der Abschiebung gesundheitliche Gründe der Antragsteller hätten entgegenstehen können, war nicht ersichtlich. Das vorgelegte ärztliche Attest vom 20. Mai 2020 für den Antragsteller zu 1 erfüllte nicht die Anforderungen nach § 60a Abs. 2c AufenthG.

23

Die Antragsteller hatten auch keinen Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 oder § 25b AufenthG. Nach § 25 Abs. 5 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Hierfür lagen - wie oben festgestellt - bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht vor. Zutreffend weist die Zentrale Ausländerbehörde auch darauf hin, dass sich auch die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25b AufenthG nicht bzw. nicht vollständig erkennen lassen; offen ist z. B. die Frage der Sicherung des Lebensunterhalts durch eigene Erwerbstätigkeit (§ 25b Nr. 3 AufenthG), da die Antragsteller nach den vorliegenden Unterlagen im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt ihren Lebensunterhalt nicht durch Erwerbstätigkeit sichern konnten. Die zuletzt ausgeübte Erwerbstätigkeit bei der Firma A*, A* ..., war dem Kläger mit Schreiben vom 13. März 2020 gekündigt worden, ein Antrag auf Beschäftigung bei der Firma O* vom 13. August 2020 war wegen der geringen Bleibeperspektive des Antragstellers zu 1 abgelehnt worden. Zutreffend weist die Zentrale Ausländerbehörde auch darauf hin, dass allein die Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 und Abs. 5 AufenthG auslöst. Danach gilt der Aufenthalt eines Ausländers, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Diese Regelung erfährt jedoch eine Einschränkung nach § 43 Abs. 2 Satz 2 AsylG, wonach § 81 AufenthG - außer im Fall des Abs. 2 Satz 1 (Verlängerung eines Aufenthaltstitels) - der Abschiebung im Übrigen nicht entgegensteht. Die Antragsteller waren nicht im Besitz

eines Aufenthaltstitels, sondern lediglich im Besitz von Duldungen, die keinen Aufenthaltstitel darstellen (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG).

24

1.2.4 Die Antragsteller konnten auch nicht wegen des (zufällig) am Tag vor der Abschiebung durchgeführten strafgerichtlichen Verfahrens beim Amtsgericht Aschaffenburg wegen Verstoßes gegen die Passbeschaffungspflicht und wegen des erst am 26. Januar 2021 zugestellten Beschlusses im Verfahren der Antragstellerin zu 5 (W 6 S 21.30009) darauf vertrauen, weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland verbleiben zu können. Dass ihnen im Rahmen der mündlichen Verhandlung beim Amtsgericht Aschaffenburg am 28. Januar 2021 durch eine Mitarbeiterin der Zentralen Ausländerbehörde zugesagt worden wäre, ihnen würden erneut Duldungen erteilt, haben sie nicht glaubhaft gemacht. Die Mitarbeiterin der Zentralen Ausländerbehörde, die im Verhandlungstermin beim Amtsgericht Aschaffenburg anwesend war, hat in einem Aktenvermerk festgehalten, dass im Zuge der Verhandlungen lediglich auf den Sachstand der Bearbeitung der Anträge auf Erteilung einer Duldung hingewiesen wurde und die Entscheidung beim zuständigen Sachbearbeiter liege. Eine Zusicherung im Sinne des Art. 38 Abs. 1 BayVwVfG wurde nicht erteilt. Diese Aussage ist nachvollziehbar. Weder enthalten die übermittelten Behördenakten eine schriftliche Zusicherung, auf die sich die Antragsteller berufen könnten, noch wurde eine solche vorgelegt. Auch hat die Zentrale Ausländerbehörde darauf hingewiesen, dass die anwesende Mitarbeiterin ausschließlich mit der Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten/Strafsachen betraut ist und die Bearbeitung von Duldungen nicht in ihren Zuständigkeitsbereich fällt.

25

Der Antrag vom 6. Januar 2021 auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage (W 6 K 21.30008) gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Bescheid des Bundesamtes vom 29. Dezember 2020 betreffend die Antragstellerin zu 5 war mit Beschluss des Gerichts vom 26. Januar 2021 abgelehnt und dem Bevollmächtigten noch am gleichen Tag zugestellt worden. Die Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 29. Dezember 2020 war somit sofort vollziehbar. Die noch offene Klage hat keine aufschiebende Wirkung. Dass die Antragsteller auf einen weiteren Verbleib in der Bundesrepublik vertrauen konnten, ist nicht ersichtlich, war ihnen doch im Laufe des Verfahrens immer wieder vor Augen geführt worden, dass sie vollziehbar ausreisepflichtig sind. So hatte etwa der Antragsteller zu 1 zuletzt am 3. August 2020 bei der Zentralen Ausländerbehörde (Team Rückkehrberatung) zum Zwecke der Beratung und der Frage einer freiwilligen Ausreise vorgesprochen. Aus dem Aktenvermerk ergibt sich, dass dem Antragsteller zu 1) der aktuelle Stand ihrer Asylverfahren bekannt war und bis zum 10. August 2020 Bedenkzeit ob einer freiwilligen Ausreise vereinbart wurde. Eine Äußerung erfolgte jedoch nicht mehr. Auch war den Antragstellern mit Schreiben der Zentralen Ausländerbehörde vom 3. Juni 2020 mitgeteilt worden, dass ihnen eine weitere Duldung nur noch wegen der Geburt des weiteren Kindes erteilt wird. Auch im Bescheid der Zentralen Ausländerbehörde vom 20. Januar 2021, dem Bevollmächtigten zugestellt am gleichen Tag, mit dem ein Antrag vom 13. August 2020 auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bei der Firma O* ... für den Antragsteller zu 1 abgelehnt wurde, wurde in den Gründen darauf hingewiesen, dass die Ablehnung wegen der geringen Bleibeperspektive der Antragsteller erfolgt, Heimreisescheine vorliegen und keine weitere Verfestigung des Aufenthalts erfolgen soll. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Antragsteller nicht mit ihrer jederzeitigen Abschiebung rechnen sollten. Ob der Antragsteller zu 1 seiner Passbeschaffungspflicht letztlich rechtzeitig nachgekommen ist oder nicht, ist für das zugrundeliegende Verfahren nicht relevant. Den Antragstellern war auch nicht effektiver Rechtsschutz abgeschnitten worden, sondern dieser war von ihnen durch den Antrag vom 6. Januar 2021 auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung in die Ukraine im zuletzt erlassenen Bescheid des Bundesamtes vom 29. Dezember 2020 (betreffend die Antragstellerin zu 5) wahrgenommen worden, wenn auch nicht mit dem von ihnen erwünschten Ergebnis (s. Beschluss vom 26.1.2021 - W 6 S 21.30009). Eine unverhältnismäßige oder sonst rechtswidrige Abschiebung der Antragsteller ist deshalb nicht erkennbar.

26

1.2.5 Soweit die Antragsteller darauf hinweisen, dass sie den Kontakt zur Ukraine nach dem langjährigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland verloren hätten, die Antragstellerin zu 4 hier geboren sei und weder Ukrainisch noch Russisch spreche, die Familie der Antragstellerin zu 2 sich jetzt in Russland aufhalte und niemand mehr vorhanden sei, der sich um sie kümmere und zudem der Antragsteller zu 1 und die Antragstellerin zu 2 auf Medikamente angewiesen seien, so machen sie zielstaatsbezogene Gründe

geltend, die nicht von der Zentralen Ausländerbehörde sondern vom Bundesamt zu beachten sind und die bereits im Rahmen der jeweiligen Asylverfahren geprüft wurden.

27

2. Der hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der durchgeführten Abschiebung im einstweiligen Rechtsschutz ist unzulässig, da es sich hierbei in der Hauptsache um einen Feststellungsantrag gemäß § 43 VwGO handelt. Bei der vollzogenen Abschiebung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 und 4 VwGO, sondern um einen Realakt (BVerwG, U.v. 21.8.2017 - 1 C 21.17 - juris Rn 16), der in Vollstreckung der rechtskräftig festgestellten Ausreisepflicht der Antragsteller nach vorangegangenen Abschiebungsandrohung erging. Zulässig ist jedoch eine allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO, wonach die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden kann, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Eine solche Feststellung entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist jedoch weder im Rahmen eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO noch nach § 123 VwGO statthaft, da es an der Dringlichkeit für eine solche Feststellung fehlt und das Feststellungsinteresse, das einen solchen Antrag allein rechtfertigt, in einem Eilverfahren nicht befriedigt werden kann, in dem nur eine vorläufige, nicht jedoch eine endgültige unverbindliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit getroffen werden könnte. Eine verbindliche Entscheidung über diese Frage ist allein in einem Hauptsacheverfahren möglich (BVerwG, B. v. 27.1.1995 - 7 VR 16/94 - juris Rn 27; OVG RhP, B.v. 16.9.2016 - 7 B 10718/16.OVG; Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 80 Rn. 131 und § 123 Rn 9 m.w.N.).

28

Der Antrag war deshalb insgesamt abzulehnen.

29

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.

30

4. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2, § 52 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i. V. m. Nr. 1.5 von 8.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.