

**Titel:**

**Verpflichtung auf Rückholung nach Abschiebung**

**Normenketten:**

VwGO § 123

AsylG 14a

AufenthG § 25b

**Leitsätze:**

**1. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht im Wege der Abschiebung kann nur im Klageverfahren und nicht im Eilverfahren erreicht werden. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Die Rechtswidrigkeit der Abschiebung begründet noch keinen im Wege des § 123 Abs. 1 VwGO sicherungsfähigen Anspruch auf Rückführung in das Bundesgebiet; ein solcher Anspruch setzt einen durch den zwangsweisen Vollzug der Ausreisepflicht verletzten Duldungsanspruch voraus. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Begehrte Verpflichtung auf Rückholung der abgeschobenen Antragsteller, Hilfsweise Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abschiebung, Duldungsanspruch, Vorwegnahme der Hauptsache

**Vorinstanz:**

VG Würzburg, Beschluss vom 15.02.2021 – W 6 E 21.149

**Tenor**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragsteller haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 6.250 Euro festgesetzt.

**Gründe**

**1**

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

**2**

Die Prüfung der für die Begründetheit der Beschwerde streitenden Gründe ist im Grundsatz auf das in der Beschwerdebegründung Dargelegte beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Danach ergibt sich nicht, dass der Antragsgegner entgegen der Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten wäre, die verheirateten Antragsteller zu 1 und 2 sowie ihre am ... 2014, am ... 2016 und am ... 2020 geborenen Kinder unverzüglich auf seine Kosten in die Bundesrepublik zurückzuholen, bzw. dass (hilfsweise) die Rechtswidrigkeit der Abschiebung der Antragsteller vom 29. Januar 2021 in die Ukraine festzustellen wäre.

**3**

Die im Asylverfahren erfolglosen Antragsteller, die - bis auf den die tunesische Staatsangehörigkeit besitzenden Antragsteller zu 1 - ukrainische Staatsangehörige sind (die Antragstellerin zu 5 besitzt daneben auch die tunesische Staatsangehörigkeit), führen zur Begründung der Beschwerde aus, dass sie nach wie vor überzeugt seien, ihre Abschiebung in die Ukraine sei rechtswidrig gewesen. Sie hätten darauf vertrauen dürfen, zunächst weiter in der Bundesrepublik geduldet zu werden. Ihr Antrag auf Verlängerung der Duldung sei unstreitig nicht beschieden worden. Es sei unstreitig, dass im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht A. vom 28. Januar 2021 die Vertreterin des Antragsgegners mitgeteilt habe, eine Besprechung der beteiligten Mitarbeiter der Behörde, um zu besprechen, wie es mit dem Fall der Antragsteller weitergehe, fände demnächst statt. Stattdessen seien die Antragsteller in der Nacht vom 28. auf den 29. Januar 2021 um 2:00 Uhr von der Polizei abgeholt und abgeschoben worden. Alleine aufgrund

dieses unstreitigen Sachverhalts hätte eine Abschiebung nicht stattfinden dürfen. Ansonsten müsste man so weit gehen, zu vermuten, dass der Antragsgegner mit den Äußerungen die Antragsteller lediglich in Sicherheit habe wiegen wollen, damit diese in der Nacht vollzählig vorgefunden und abgeschoben werden könnten. Aus dem verwaltungsgerichtlichen Beschluss gehe hervor, dass dem Antragsgegner bereits ab dem 3. November 2020 eine Zusage des Generalkonsulats der Ukraine vorgelegen habe, den Antragstellern zu 1, 3 und 5 Heimreisescheine auszustellen. Die Antragsteller glaubten nicht, dass die mündliche Verhandlung vor dem Amtsgericht A. in dem strafgerichtlichen (bußgeldrechtlichen) Verfahren „zufällig“ am Tag vor der Abschiebung stattgefunden habe. Vielmehr sei zu vermuten, dass im Hinblick auf den aus ihrer Sicht positiven Ausgang des Bußgeldverfahrens, welches ihnen eine Perspektive auf Erhalt einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG eröffnet habe, der Antragsgegner die Abschiebung schnell habe durchsetzen sollen. Die Voraussetzungen des § 25b AufenthG seien „fast“ erfüllt gewesen. Der Einwand, eine Aufenthaltserlaubnis wegen Verstoßes gegen die Mitwirkungspflichten (Beschaffung von Heimatspässen) zu versagen, hätte aus Sicht des Antragsgegners nicht gegriffen. Der Verweis des Antragsgegners, dass die Antragsteller beispielhaft den Lebensunterhalt nicht gesichert hätten, hätte nicht gegriffen, da der Antragsteller zu 1 bereits in der Vergangenheit in Deutschland während seiner Duldung einer Beschäftigung nachgegangen sei und auch aktuell ein Beschäftigungsangebot vorgelegt habe, jedoch der Antragsgegner den Antrag auf (Wieder-)Erteilung der Beschäftigungserlaubnis abgelehnt habe. Dieses Verfahren befinde sich im Rechtsmittelverfahren, sodass auch vor diesem Hintergrund durchaus Chancen bestanden hätten, die Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhaltes zu erfüllen. Nach so vielen Jahren, kurz vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 25b AufenthG, die Antragsteller in die Ukraine abzuschicken, erscheine rechtswidrig. Auch die Art und Weise der Durchführung der Abschiebung habe im Hinblick auf die geschilderten Ereignisse unmittelbar vor der Abschiebung einen negativen Beigeschmack, welcher eine Rechtswidrigkeit der Abschiebungsmaßnahme begründen ließe. Es möge vielleicht sein, dass der Antragsgegner im Rahmen der Verhandlung keine schriftliche Zusicherung erteilt habe, den Antragstellern die Duldung zu verlängern. Jedoch sei es nun mal zu den Äußerungen der Vertreterin des Antragsgegners gekommen, die die Antragsteller in Sicherheit gewogen hätten und die auch glaubhaft gemacht worden seien (indem der Prozessbevollmächtigte mit Unterzeichnung des Antragschriftsatzes dies eidlich versichert habe). Leider seien die Aussagen nicht protokolliert worden, da die kurze Diskussion außerhalb des Protokolls geführt worden sei und auch nicht unmittelbar im Zusammenhang mit dem Bußgeldverfahren gestanden habe. Die Verlängerung der Duldung sei zumindest konkret in Aussicht gestellt worden. Im Nachhinein habe sich jedoch herausgestellt, dass wohl keine Teambesprechung des Falles der Antragsteller angesetzt gewesen sei, die Abschiebung der Antragsteller beschlossene Sache gewesen oder unmittelbar im Anschluss an die Verhandlung vor dem Amtsgericht beschlossen worden sei, es sich daher eben nicht um einen Zufall gehandelt habe, dass die Antragsteller noch in derselben Nacht abgeschoben worden seien. Alleine der unstreitig noch nicht beschiedene Antrag auf Verlängerung der Duldung habe der Abschiebung rechtlich entgegengestanden. Mit Schriftsatz vom 2. Juni 2020 (in einem vorherigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht) habe der Antragsgegner erklärt, die Antragsteller würden „bis auf weiteres“ geduldet werden. Eine Rücknahme dieser schriftlichen Erklärung sei nicht erfolgt. Von daher könne man rechtlich so weit gehen, dass die Antragsteller zum Zeitpunkt ihrer Abschiebung über eine Art unbefristete Duldung verfügt hätten. Zumindest hätte der Antragsgegner vor der Abschiebung eine Entscheidung über den rechtlichen Fortbestand der Duldung treffen müssen und hierdurch den Antragstellern im Wege einer negativen Entscheidung den Weg eröffnen müssen, (wieder) hiergegen verwaltungsgerichtlich zu klagen. Es sei festzuhalten, dass den Antragstellern noch am Tag der Abschiebung (tagsüber) zugesichert, zumindest aber konkret in Aussicht gestellt worden sei, dass ihre Duldungen verlängert würden. Weiter sei festzustellen, dass ohnehin rechtsgültige Duldungen zum Zeitpunkt der Abschiebung vorgelegen hätten. Weiter sei festzustellen, dass, wenn man hier zugunsten des Antragsgegners davon ausgehen sollte, dass zum Zeitpunkt der Abschiebung keine rechtsgültigen Duldungen vorgelegen hätten, der Antragsgegner zumindest vor der Abschiebung über den Verlängerungsantrag der Antragsteller auf Erteilung von Duldungen hätte entscheiden müssen, um ihnen den Rechtsweg im Falle der negativen Entscheidung zu eröffnen. Zudem sei die ukrainische Reisebescheinigung betreffend den Antragsteller zu 1 in rechtswidriger Form zugunsten des Antragsgegners ausgestellt worden, da der Antragsteller zu 1 tunesischer (und nicht ukrainischer) Staatsangehöriger sei. Es fänden sich im Pass keinerlei Eintragungen durch die ukrainischen Behörden, z.B. ein Visum. Dies habe nunmehr zur Folge, dass der Antragsteller zu 1 in der Ukraine als illegal geführt werde. Von den ukrainischen Behörden erhalte er die Aussage, er müsse zunächst aus der Ukraine ausreisen, um dann im Wege der Familienzusammenführung wieder einzureisen bzw. sodann eine

Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Jedenfalls sei ihm die Aufenthaltserlaubnis der Ukraine verweigert worden. Er werde nicht registriert und könne dort nicht arbeiten. Die Rechtswidrigkeit der Ausstellung ukrainischer Reisedokumente müsse hier zulasten des Antragsgegners gehen. Die Familie befinde sich ebenfalls in einer verzweifelter Situation, ohne Einkommen und ohne Obdach. Für die Kinder sei die Situation besonders schlimm. Sie fragten die Eltern täglich, wann sie wieder nach Deutschland zurückkehren und in die Schule gehen könnten. Die Familie befinde sich mittlerweile in einer Art Gemeinschaftsunterkunft mit einer anderen Familie. Sie lebten dort (insgesamt acht Personen und ein Hund) in einer Zweizimmerwohnung. Gerade vor dem Hintergrund der unzumutbaren Härte, die die Familie nunmehr in der Ukraine durchlebe, hätte möglicherweise ein Antrag bei der Härtefallkommission Chancen gehabt. Nachdem jedoch der verwaltungsgerichtliche Beschluss betreffend das jüngste Kind, dieses auch in die Ukraine abschieben zu können, erlassen worden sei, sei die Abschiebung zwei Tage später erfolgt. Der Antragsgegner habe der Familie nicht einmal die Chance gelassen, sich an die Härtefallkommission zu wenden. Das ganze Prozedere, welches hier zulasten der Familie von statten gegangen sei, sei rechtswidrig und nicht einmal mit den Menschenrechten vereinbar.

**4**

Diese Rügen greifen nicht durch.

**5**

1. Die von den Antragstellern erstrebte Verpflichtung des Antragsgegners nach § 123 VwGO stellt sich als eine Vorwegnahme der Hauptsache dar. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient regelmäßig nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll hier grundsätzlich nicht bereits das gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Daher könnte in Fällen der hier vorliegenden Art dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache oder eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der Abschiebung voraus (vgl. VGH BW, B.v. 11.3.2008 - 13 S 418/08 - juris Rn. 7; NdsOVG, B.v. 2.2.2007 - 13 ME 362/06 - juris), was jedenfalls dann nicht der Fall ist, wenn nach einer Rückkehr erneut eine vollziehbare Ausreisepflicht besteht und ein Bleibanspruch nicht glaubhaft gemacht ist.

**6**

Vorliegend ist eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache nicht ersichtlich. Weder erweist sich die vollzogene Abschiebung als offensichtlich rechtswidrig noch haben die Antragsteller ein (vorläufiges) Bleiberecht.

**7**

Die Antragsteller waren lediglich bis zum 26. November 2020 im Besitz von Duldungsbescheinigungen. Nach Ablauf der Gültigkeitsfrist wurden keine Duldungsbescheinigungen mehr ausgestellt. Dass sich der Antragsgegner an seiner Erklärung in seinem Schriftsatz vom 2. Juni 2020 in einem vorherigen gerichtlichen Verfahren, die Antragsteller würden „bis auf weiteres geduldet“ (weil für den am ... 2020 geborenen Antragsteller zu 5 noch kein Verfahren nach § 14a AsylG durchgeführt worden sei und „auch sonst noch keine Dokumente vorliegen, die eine Rückführung“ in die Ukraine ermöglichen), die zunächst zur Erteilung und Verlängerung von befristeten Duldungsbescheinigungen geführt hat, in der Folge nicht mehr festhalten lassen wollte, verdeutlicht der Umstand, dass die Duldungsbescheinigungen nach dem 26. November 2020 nicht mehr verlängert worden sind. Eine „Rücknahme dieser schriftlichen Erklärung“ im Schriftsatz vom 2. Juni 2020 war wegen der Befristung der Duldungsbescheinigungen und dem Ablauf deren Geltungsdauer nicht veranlasst. Daher kann aus der Erklärung im Schriftsatz vom 2. Juni 2020 nicht hergeleitet werden, zum Zeitpunkt der Abschiebung hätten rechtsgültige Duldungen vorgelegen.

**8**

Eine Zusicherung, Duldungsbescheinigungen auszustellen oder zu verlängern, wurde von Seiten des Antragsgegners nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldungsbescheinigungen nicht abgegeben, insbesondere nicht von der den Antragsgegner im Rahmen der Verhandlung vor dem Amtsgericht A. am 28. Januar 2021 vertretenden Behördenmitarbeiterin (Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner auf die Terminierung der Verhandlung vor dem Amtsgericht A. Einfluss gehabt haben könnte, sind nicht ersichtlich). Eine schriftliche Erklärung hat die Behördenmitarbeiterin im Rahmen der strafgerichtlichen Verhandlung unstreitig nicht abgegeben. Ausweislich des von ihr erstellten Aktenvermerks vom 4. Februar 2021 sei

(mündlich) gegenüber den Antragstellern mitgeteilt worden, „im BayAS [Bayerische Asylsoftware] heißt es dazu, dass die Duldungen bzw. die Anträge auf Erteilung einer Duldung beim Sachbearbeiter zur Entscheidung liegen“. Dass die für die Entscheidung über die Erteilung von Duldungen für die Antragsteller nicht zuständige Behördenmitarbeiterin eine anderslautende Aussage betreffend die Erteilung von Duldungen getroffen hat, ist nicht ersichtlich.

## 9

Materielle Duldungsgründe, die zum Zeitpunkt der Abschiebung vorgelegen hätten, sind weder dem Beschwerdevorbringen zu entnehmen noch sind solche ersichtlich. Daher kann aus dem Umstand, dass die Anträge der Antragsteller auf Erteilung von Duldungen vor der Abschiebung nicht verbeschieden worden sind, kein Anspruch auf unverzügliche Rückführung der Antragsteller hergeleitet werden. Zwar ist der Antragsgegner verpflichtet, zügig über die gestellten Anträge zu entscheiden. Soweit ersichtlich haben die Antragsteller aber entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten nicht wahrgenommen. Gleiches gilt für die am 20. Mai 2020 gestellten Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Dass die Antragsteller zum Zeitpunkt der Abschiebung die Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen erfüllt hätten, tragen die Antragsteller im Beschwerdeverfahren nicht vor („die Voraussetzungen des § 25b Aufenthaltsgesetz [waren] fast erfüllt“; „kurz vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 25b Aufenthaltsgesetz“).

## 10

Soweit die Antragsteller geltend machen, die für den Antragsteller zu 1 ausgestellte ukrainische Reisebescheinigung sei wegen seiner tunesischen Staatsangehörigkeit in rechtswidriger Form zugunsten des Antragsgegners erfolgt, führt dies nicht zu einem Anspruch auf Rückholung der Antragsteller. Durch die Ausstellung eines Heimreisescheins (entsprechend deren Vorschriften) hat die Ukraine ihre Bereitschaft erklärt, den Antragsteller zu 1 zusammen mit den die ukrainische Staatsangehörigkeit besitzenden Antragstellern zu 2 bis 5 aufzunehmen, um die Familie nicht zu trennen. Eine Rechtswidrigkeit der Abschiebung lässt sich - auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Ukraine Anforderungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Antragsteller zu 1 stellt - daraus nicht ableiten.

## 11

Auch aus dem Beschwerdevorbringen der mittlerweile in einer Art Gemeinschaftsunterkunft zusammen mit einer anderen Familie in einer Zweizimmerwohnung (insgesamt acht Personen und ein Hund) in der Ukraine lebenden Antragsteller, gerade vor dem Hintergrund der unzumutbaren Härte, die die Familie nunmehr in der Ukraine durchlebe, hätte möglicherweise ein Antrag bei der Härtefallkommission Chancen gehabt und der Antragsgegner habe der Familie nicht die Chance gelassen, sich an die Härtefallkommission zu wenden, ergibt sich keine Rechtswidrigkeit der Abschiebung. Wie der Antragsgegner zurecht ausführt, kann selbst ein Ausländer, mit dessen Anliegen sich die Härtefallkommission befasst oder befassen wird, nicht verlangen, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen ausgesetzt werden (§ 4 HFKomV).

## 12

2. Der hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der am 29. Januar 2021 erfolgten Abschiebung ist unzulässig, weil er in einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht statthaft ist.

## 13

Es ist schon nicht dargetan oder erkennbar, welches subjektiv-öffentliche Recht der Antragsteller durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung vorläufig gesichert werden soll, um der Gefahr einer Veränderung des bestehenden Zustandes zu begegnen (vgl. § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Dem Feststellungsinteresse, das einen solchen Antrag allein rechtfertigt, kann in einem Eilverfahren nicht Rechnung getragen werden, in dem nur eine vorläufige, nicht jedoch eine endgültige und verbindliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit getroffen werden kann. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht im Wege der Abschiebung kann grundsätzlich nur in einem Klageverfahren erreicht werden (vgl. BayVGh, B.v. 28.1.2016 - 10 CE 15.2653 - juris Rn. 16; OVG Rh-Pf, B.v. 11.7.2017 - 7 B 11079/17 - juris Rn. 21). Die bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abschiebung würde auch noch keinen (im Wege des § 123 Abs. 1 VwGO sicherungsfähigen) Anspruch auf Rückführung in das Bundesgebiet begründen, denn ein solcher Anspruch würde einen durch den zwangsweisen Vollzug

der Ausreisepflicht verletzten Duldungsanspruch voraussetzen (vgl. BayVGh, B.v. 23.1.2017 - 19 CE 16.2507).

**14**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 161 Abs. 1, 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG.

**15**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).