

Titel:

Kein Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG

Normenkette:

EMRK Art. 8 Abs. 1

GG Art. 6

VwGO § 123

AufenthG § 5 Abs. 2 S. 1, § 25 Abs. 5, § 59 Abs. 1 S. 8, § 60a Abs. 2, § 81 Abs. 3 S. 1, Abs. 4

Leitsatz:

Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Eilantrag nach § 123 VwGO auf Aussetzung der Abschiebung fehlt ausnahmsweise, wenn die gerichtliche Eilentscheidung für den Antragsteller von vornherein nutzlos erscheint, weil die einstweilige Anordnung (bzw. Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) zu keiner Verbesserung seiner Rechtsstellung führen könnte. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweiliger Rechtsschutz, Abschiebung, Duldungserteilung, Entfallen des Rechtsschutzbedürfnisses, Entfallen des Anordnungsgrundes, Abschiebung nach Nigeria, Dublin Italien, Nachholung des Visumverfahrens, einstweilige Anordnung

Vorinstanz:

VG Würzburg, Beschluss vom 20.03.2023 – W 7 E 23.329

Fundstelle:

BeckRS 2023, 22051

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 1.250,00 EUR festgesetzt.

Gründe

1

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts bleibt ohne Erfolg.

2

1. Mit seiner Beschwerde verfolgt der Antragsteller (ein am ... 1991 geborener nigerianischer Staatsangehöriger, abgelehnter Asylbewerber und Vater eines am ... 2021 geborenen Kindes deutscher Staatsangehörigkeit) sein Begehren weiter, dem Antragsgegner die Abschiebung vorläufig bis zu einer Entscheidung über seinen Antrag auf Aufenthaltserlaubniserteilung zu untersagen.

3

Der Antragsteller reiste am 14. August 2019 erstmals in das Bundesgebiet ein. Sein Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 28. Januar 2022 – nach Aufhebung eines Bescheides im sog. Dublin-Verfahren mit Abschiebungsanordnung nach Italien infolge Ablaufs der Überstellungsfrist nach zwei wegen Nichtantreffens bzw. Untertauchens des Antragstellers gescheiterten Abschiebeversuchen – unter Androhung der Abschiebung nach Nigeria und Anordnung eines auf drei Monate befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbots als unzulässig abgelehnt. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der am 7. Februar 2022 erhobenen Klage des Antragstellers blieb erfolglos (Antragsablehnung mit unanfechtbarem Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 15.2.2022 <W 8 S 22.30069>), ebenso seine Klage (Klageabweisung mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24.2.2022 <W 8 K 22.30068>). Ein gegen den Antragsteller anhängiges Ermittlungsverfahren wegen eines Vergehens nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG wurde mit Verfügung vom 5. September 2019 gemäß § 153 Abs. 1 StPO

eingestellt (der aktuelle Auszug aus dem Bundeszentralregister <Bl. 899 der Behördenakte> enthält keine Eintragungen). Am 4. Januar 2021 erkannte der Antragsteller vorgeburtlich die Vaterschaft für das von der deutschen Staatsangehörigen K. R. erwartete Kind an. Der Sohn des Antragstellers wurde am ... 2021 geboren, am 23. Juni 2021 erklärten der Antragsteller und die Kindsmutter die Übernahme der gemeinsamen elterlichen Sorge. Am 23. Juli 2021 beantragte der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG (den Antrag nahm er am 26.4.2022 zurück, stellte ihn aber erneut am 9.12.2022 durch seinen Bevollmächtigten). Ab dem 7. September 2021 war der Antragsteller im Besitz einer Duldung mit dem Zusatz „erlischt mit Bekanntgabe des Abschiebungstermins“. Nach erfolgter Rückkehrberatung durch die Zentrale Ausländerbehörde (ZAB) erklärte der Antragsteller am 26. April 2022 seine Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise zum Zweck der Nachholung des Visumverfahrens und registrierte sich über das Online-Portal der Deutschen Botschaft in Lagos zum Zweck der Terminvergabe, worauf ihm ein Termin am 23. Mai 2023 vergeben wurde. Mit Bescheid der ZAB vom 2. Juni 2022 wurde dem Antragsteller befristet bis 15. Februar 2023 die Beschäftigung als Dachdeckerhelfer erlaubt. Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 2. Februar 2023 beantragte er eine Duldung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Aufenthaltserlaubniserteilung und legte einen bis 24. Februar 2027 gültigen Reisepass vor (zu diesem Zeitpunkt war der Antragsteller im Besitz der oben genannten, zuletzt am 25.1.2023 für drei Monate erneuerten Duldung). Am 7. Februar 2023 erklärte der Antragsteller in einer E-Mail-Nachricht an die ZAB, ihm sei bei der Abgabe seiner Erklärung vom 26. April 2022 „die Pistole auf die Brust gesetzt“ worden, er wolle seinen Antrag auf Aufenthaltserlaubniserteilung im Bundesgebiet weiterverfolgen. Diese Erklärung wurde mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 22. Februar 2023 gegenüber der ZAB bekräftigt, wobei um „schriftliche Zusage und Vorabzustimmung der Botschaft in Nigeria, dass ein Visumverfahren bei Mitwirkung bis zu vier Wochen dauern würde“ gebeten wurde. Mit E-Mail der ZAB vom 23. Februar 2023 wurde die Bevollmächtigte darauf hingewiesen, dass der Vorgang der Rückkehrberatung nunmehr abgeschlossen sei und gegebenenfalls aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet würden. Am 13. März 2023 erklärte der Antragsteller gegenüber der ZAB, definitiv keine Visumsnachholung betreiben zu wollen, und legte eine eidesstattliche Versicherung seiner Lebensgefährtin vor, aus der hervorgeht, dass der Antragsteller die Betreuung des gemeinsamen Sohnes – der erst ab 2024 im Kindergarten angemeldet sei – alleine ausübe, während die Kindsmutter ihrer Berufstätigkeit nachgehe. Die dem Antragsteller zuletzt erteilte Duldung wurde daraufhin widerrufen und als ungültig gestempelt. Am 14. März 2023 ließ der Antragsteller durch seine Bevollmächtigte erneut eine Duldung aus familiären Gründen, hilfsweise eine Ermessensduldung bis zur Entscheidung über seinen Aufenthaltserlaubnisantrag beantragen. Am 28. März 2023 stellte er zudem beim Bundesamt einen Asylfolgeantrag. Am 7. Juli 2023 wurde dem Antragsteller eine bis 9. Oktober 2023 gültige Duldung ausgestellt.

4

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO mit Beschluss vom 20. März 2023 abgelehnt. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf die beantragte Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Ein rechtliches Ausreisehindernis folge nicht aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der Familie nach Art. 6 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK. Insbesondere erweise sich eine Ausreise zum Zweck der Nachholung des Visumverfahrens zum Familiennachzug nicht aus Gründen des Schutzes einer bestehenden familiären Bindung gemäß Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 EMRK als rechtlich unzulässig. Die durch die Nachholung des Visumverfahrens im Herkunftsland bedingte vorübergehende Trennung des Antragstellers von seiner Familie sei zumutbar. Es beständen nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass auch die für die Erteilung des Visums zuständigen Behörden an Art. 6 GG und Art. 8 EMRK gebunden seien, keine Zweifel an der grundsätzlichen Möglichkeit eines Familiennachzugs nach §§ 27 ff. AufenthG, hier insbesondere nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Insofern stehe anlässlich der Nachholung des Visumverfahrens grundsätzlich lediglich eine vorübergehende Trennung im Raum. Dem Gericht sei auch eine Prognose darüber möglich, welcher Trennungszeitraum zu erwarten sei. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Antragsteller zur Mitwirkung und zur Initiative im ausländerrechtlichen Verfahren verpflichtet sei, sei von einer Zeit von rund drei Monaten für ein Visumverfahren in Nigeria auszugehen. Eine fehlende Mitwirkung könne jedoch auch längere Wartezeiten rechtfertigen. Insofern werde nicht verkannt, dass mit Blick auf die Terminvergabe vor Ort mit Wartezeiten von mindestens einem Jahr zu rechnen sei. Das Gericht gehe auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen davon aus, dass der Antragsteller bei vollständig unterbleibender Vorbereitung vom Inland aus etwa 15 Monate von seiner Familie in Deutschland getrennt wäre. Diese vom Gericht angenommene Trennungszeit sei im vorliegenden Einzelfall nicht unzumutbar. Es

überwiege das öffentliche Interesse an der Beachtung des Visumverfahrens die schutzwürdigen Interessen des Antragstellers und seiner im Bundesgebiet lebenden Bezugsperson. Dem Antragsteller könne zugemutet werden, sich für das Sichtvermerkverfahren in das Heimatland zu begeben, ohne dass die Grenze des § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG erreicht würde. Es liege allein in der Einflussosphäre des Antragstellers, den vorliegenden Trennungszeitraum durch ihm mögliche und zumutbare Mitwirkungshandlungen zu verkürzen. Auf die Sicht des Kindes des Antragstellers unter Berücksichtigung seines Alters abstellend könne dieses mittlerweile auch Kontaktaufnahmen über moderne Telekommunikationsmittel erfassen und auf eine begrenzte Trennungszeit in Präsenz vorbereitet werden, sodass es die Trennung als lediglich vorübergehend erfahren würde. Gleichzeitig sei nicht glaubhaft gemacht, dass die Lebenspartnerin zusammen mit einem weiteren Kind auf die dauerhafte Anwesenheit im Inland des Antragstellers angewiesen wäre. Ein Anordnungsanspruch liege auch nicht in Form einer sogenannten Verfahrensduldung (bis zur Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis) nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vor. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe vorliegend keine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 4 AufenthG. Ein im Rahmen einer einstweiligen Anordnung zu sichernden Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung bestehe für den Antragsteller jedoch nach summarischer Prüfung nicht. Insbesondere aus § 25 Abs. 5 AufenthG könne er keinen zu sichernden Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung herleiten, denn eine (freiwillige) Ausreise des vollziehbar ausreisepflichtigen Antragstellers stelle sich nicht i.S.d. § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen (oder tatsächlichen) Gründen als unmöglich dar. Darüber hinaus fehle es auch an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung der Nachholung des Visumverfahrens in § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Die Voraussetzungen eines Absehens hiervon im Wege einer Ermessenreduzierung auf Null seien nicht glaubhaft gemacht. Auch aus Art. 20 AEUV könne der Antragsteller für sich kein Aufenthaltsrecht herleiten, weil es nur um eine vorübergehende Trennung zur Nachholung des Visumverfahrens gehe.

5

2. Die Beschwerde hat unabhängig von dem Beschwerdevorbringen keinen Erfolg, weil die Entscheidung des Verwaltungsgerichts jedenfalls aus anderen Gründen richtig ist (analog § 144 Abs. 4 VwGO, vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 146 Rn. 29b m.w.N.). Denn es fehlt vorliegend im Hinblick darauf, dass der Antragsteller seit dem 7. Juli 2023 im Besitz einer bis 9. Oktober 2023 gültigen Duldung ist, an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis sowie dem erforderlichen Anordnungsgrund. Der Aufforderung seitens des Senats, eine prozessbeendende Erklärung abzugeben, kam der Antragsteller nicht nach.

6

Zwar steht einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer – wie dem Antragsteller – nach dem Ablauf der für die freiwillige Ausreise gesetzten Frist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Rechtsschutzbedürfnis wie auch ein Anordnungsgrund für einen Eilantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO zu, weil er – auch in Anbetracht der Regelung des § 59 Abs. 1 Satz 8 AufenthG, dass nach Ablauf der Ausreisefrist der Termin der Abschiebung dem Ausländer nicht angekündigt werden darf – jederzeit mit seiner Abschiebung rechnen muss (vgl. BVerfG, B.v. 1.7.2021 – 2 BvR 627/21 – juris Rn. 24; 10.6.2020 – 2 BvR 297/20 – juris Rn. 16; B.v. 8.11.2017 – 2 BvR 809/17 – juris Rn. 15; BayVGH, B.v. 26.11.2018 – 19 CE 17.2453 – juris Rn. 14 f.). Gerade weil der Termin der Abschiebung nicht bekanntgegeben wird, hat der Beschwerdeführer grundsätzlich jederzeit ein rechtliches Interesse an einer gerichtlichen Entscheidung, mit der die Abschiebung vorläufig untersagt wird (BVerfG, B.v. 8.11.2017 – 2 BvR 809/17 – juris Rn. 15). Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt jedoch ausnahmsweise, wenn die gerichtliche Eilentscheidung für den Antragsteller von vornherein nutzlos erscheint, weil die einstweilige Anordnung (bzw. Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) zu keiner Verbesserung seiner Rechtsstellung führen könnte (vgl. zum Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO: BVerfG, B.v. 10.6.2020 – juris Rn. 14 m.w.N.). So liegen die Dinge hier, weil der Antragsteller bereits im Besitz einer bis 9. Oktober 2023 gültigen Duldung ist, die begehrte einstweilige Anordnung aber nur den Inhalt haben könnte, die Abschiebung des Antragstellers bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache – d.h. bis zur Entscheidung über seinen Antrag auf Aufenthaltserlaubniserteilung – auszusetzen, was im Ergebnis ebenfalls auf eine Duldung (§ 60a Abs. 2 AufenthG) hinausliefe. Damit könnte der Antragsteller im vorliegenden Fall, solange er im Besitz einer (wirksamen) Duldung ist, durch eine stattgebende Eilentscheidung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO keine Verbesserung seiner Rechtsstellung erreichen, weshalb die gerichtliche Entscheidung für ihn von vornherein nutzlos erscheint. Des Weiteren ist bei dieser Sachlage für die Gültigkeitsdauer der Duldung eine Abschiebung fernliegend, was gegen die Eilbedürftigkeit und damit gegen das Vorliegen eines

Anordnungsgrundes spricht (vgl. BayVGH, B.v. 21.7.2010 – 10 CE 10.176 – juris Rn. 3; Sächs.OVG, B.v. 22.5.2023 – 3 D 7/23 – juris Rn. 16). Zwar hat der Antragsgegner die Duldung mit der auflösenden Bedingung gemäß § 61 Abs. 1 f AufenthG versehen. Im Falle des Wegfalls des Duldungsgrundes (Durchführung des Folgeverfahrens) hätte der Antragsgegner jedoch vor einer Abschiebung zu prüfen, ob die Abschiebung (weiter) betrieben werden kann oder ob ein anderer Duldungsgrund vorliegt (vgl. BayVGH, B.v. 9.5.2023 – 19 CS 23.535 – juris Rn. 12). Im Übrigen hat der Antragsgegner dem Antragsteller zugesagt, dass dieser bis zum Ausreisetermin zur Nachholung des Visumverfahrens im Bundesgebiet bleiben könne. Unter solchen Umständen steht – auch für den Antragsteller – fest, dass aufgrund der Duldungserteilung, welche in der Sphäre des Antragsgegners liegt, jetzt und in absehbarer Zeit die Abschiebung nicht vollzogen wird (vgl. OVG LSA, B.v. 1.6.2023 – 2 M 49/23 – juris Rn. 24). Auch ist mit der Ablehnung des vorliegenden Antrags und der Obliegenheit zur Stellung eines erneuten Eilantrags für den Fall, dass die Duldung ihre Wirksamkeit verliert, keine Verschlechterung der Rechtsposition des Antragstellers verbunden, welche zur Bejahung eines Rechtsschutzbedürfnisses und Anordnungsgrundes führen könnte (vgl. zum Fall des – hier nicht relevanten – Eilrechtsschutzes im Asylfolgeverfahren gegen die Mitteilung der Vollziehbarkeit durch das Bundesamt gem. § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG: BVerfG, B.v. 10.6.2020 – 2 BvR 297/20 – juris Rn. 15). Insbesondere ist der Antragsteller mit seinen im vorliegenden Verfahren vorgetragenen Duldungsgründen nicht in einem späteren, auf Duldung gerichteten Verfahren präkludiert.

7

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

8

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1, 63 Abs. 2 Satz 1 GKG.

9

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