



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 4 V 435/13

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 4. Kammer - durch Richterin Behlert, Richter Hülle und Richter Dr. Sieweke am 29. Mai 2013 beschlossen:

- 1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin unverzüglich eine Duldung zu erteilen.**
- 2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.**
- 3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2500 Euro festgesetzt.**

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin begeht die Erteilung einer Duldung.

Die am 02.01.1967 geborene Antragstellerin ist rumänische Staatsangehörige. Sie reiste erstmals im Jahr 1990 in das Bundesgebiet ein, um einen Asylantrag zu stellen. Diesen nahm sie noch im gleichen Jahr zurück. Im Jahr 1992 stellte sie einen Folgeantrag, der vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 11.09.1992 abgelehnt wurde. Daraufhin tauchte die Antragstellerin unter. Am 16.01.2003 wurde die Antragstellerin von der Berliner Polizei angetroffen. Zuvor hatte sie am 20.10.2002 ihren Sohn Anton A. in einer Berliner Klinik zur Welt gebracht. Die Antragstellerin hat weitere Kinder, u. a. die im Jahr 1996 geborene Tochter Christina A.. Am 18.07.2004 traf die Berliner Polizei die Antragstellerin an, als sie gewerbsmäßig um Spenden warb. Das Landeseinwohneramt Berlin wies die Antragstellerin daraufhin mit Bescheid vom 19.08.2004 aus. In der Folge tauchte die Antragstellerin erneut unter. Sie wurde von der Polizei am 13.04.2005 beim Betteln in der Nürnberger Innenstadt angetroffen. Kurzzeitig kehrte sie nach Rumänien zurück. Die Antragsgegnerin stellte der Antragstellerin am 05.05.2008 eine Bescheinigung nach § 5 FreizügG/EU aus.

Die Antragstellerin ist mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten:

- Das Amtsgericht Nürnberg verurteilte sie am 04.01.2006 (43 Cs 457 Js 40811/05) wegen unerlaubter Einreise nach Ausweisung in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt nach Ausweisung zu 40 Tagessätzen.
- Das Amtsgericht Bremen verurteilte sie am 19.12.2008 (83 Cs 696 Js 53382/08) wegen Diebstahls zu 30 Tagessätzen.
- Das Amtsgericht Wildeshausen verurteilte sie am 15.02.2010 (3 Cs 524 Js 26857/09) wegen Betrugs zu 130 Tagessätzen.
- Das Amtsgericht Soltau verurteilte sie am 02.06.2010 (9 Cs 2101 Js 34067/09) wegen gemeinschaftlichen Diebstahls zu 40 Tagessätzen.
- Das Landgericht Oldenburg verurteilte sie am 21.07.2011 (4 KLs 30/11 Js 47028/10) wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in 13 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten. Die Antragstellerin verbüßte die Haftstrafe vom 18.11.2010 bis 22.06.2012 in der Justizvollzugsanstalt Vechta.

Der Landkreis Vechta stellte mit Bescheid vom 30.12.2011 den Verlust des Rechts der Antragstellerin auf Einreise und Aufenthalt hinsichtlich des Staatsgebiets der Bundesrepublik Deutschland für die Dauer von fünf Jahren ab Verlassen des Bundesgebiets fest. Ferner for-

derte der Landkreis die Antragstellerin zur Ausreise auf und drohte die Abschiebung nach Rumänien an. Die dagegen erhobene Klage blieb erfolglos. Seit ihrer Haftentlassung lebt die Antragstellerin zusammen mit ihren Kindern Christina und Anton A. in Bremen. Am 21.08.2012 erhab die Antragstellerin einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, um der Antragsgegnerin und dem Landkreis Vechta zu untersagen, sie abzuschieben (4 V 1094/12). Nachdem die damaligen Antragsgegner erklärt hatten, dass sie kurzfristig eine Abschiebung nicht planen, nahm die Antragstellerin den Antrag zurück. Am 05.03.2013 wurde die Antragstellerin von der Bundespolizei kontrolliert, als sie sich in einem aus Tschechien kommenden Fahrzeug befand.

Die Antragstellerin hat am 11.04.2013 einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Sie trägt vor, dass sie aktuell über keine Duldung verfüge. Die der Antragsgegnerin habe ihr erst für den 03.09.2013 einen Termin zur Erteilung einer Duldung gegeben. Sie habe versucht, einen früheren Termin zu erhalten. Die habe ihr mit Schreiben vom 08.05.2013 mitgeteilt, dass dies nicht möglich sei. Auch die von der vorgeschlagene Alternative, an einem der Sprechtag ohne Termin vorzusprechen, habe sie mehrfach wahrgenommen, ohne dass die Mitarbeiter der Antragsgegnerin tätig geworden seien. Sie habe einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung. Dieser ergebe sich aus dem Schulbesuch ihrer Kinder sowie ihrer Erkrankung. Beides sei durch die im Verfahren 4 V 1094/12 eingereichten Unterlagen nachgewiesen. Des Weiteren ergebe sich der Anspruch daraus, dass die Antragsgegnerin derzeit eine Abschiebung nicht plane. Ein Anordnungsgrund sei ebenfalls gegeben. Sie könne ohne eine Duldung medizinische Behandlungen und Sozialleistungen zum Lebensunterhalt nicht in Anspruch nehmen.

Der Antragsteller beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin umgehend eine Duldung nach § 60a AufenthG zu erteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie trägt vor, es bestehe weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund für die begehrte Duldung. Sie habe ihre Bereitschaft zur Duldungserteilung allein aus dem Grund erklärt, dass eine Abschiebung derzeit aufgrund personeller Engpässe nicht absehbar sei. Daraus resultiere kein Anspruch auf Erteilung einer Duldung. Die weiteren geltend gemachten Abschiebungshindernisse seien nicht hinreichend belegt worden. Im Übrigen führe der Antrag der Antragstellerin zu einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache.

II.

Der Antrag hat Erfolg. Der nach § 123 Abs. 1 VwGO gestellte Antrag ist zulässig und begründet. Sowohl der nach § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. §§ 920, 936 ZPO für die Begründetheit erforderliche Anordnungsanspruch (1.) als auch ein Anordnungsgrund (2.) sind gegeben.

1. Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf die begehrte umgehende Erteilung einer Duldung. Nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländer auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Diese Vorschrift ist nach § 11 Abs. 2 FreizügG/EU auf die Antragstellerin anwendbar, da der Landkreis Vechta gegenüber der Antragstellerin den Verlust ihres Freizügigkeitsrechts rechtskräftig festgestellt hat.

a) Zunächst besteht ein Anspruch auf eine Duldung. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG sind erfüllt. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin begründet ihr Unterlassen, die Abschiebung der Antragstellerin vorzunehmen, eine tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung i. S. v. § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG. Der Begriff der tatsächlichen Unmöglichkeit wird im Gesetz nicht näher definiert. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird als unmöglich etwas verstanden, was nicht machbar bzw. undurchführbar ist. Dieses enge Begriffsverständnis ist im Rahmen von § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG jedoch nicht zugrunde zu legen. Eine tatsächliche Unmöglichkeit ist bereits dann anzunehmen, wenn eine Abschiebung nicht zeitnah geplant ist. Insoweit ist auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu § 55 Abs. 2 AuslG zu verweisen. Der Inhalt dieser Vorschrift ist mit kleineren vorliegend nicht einschlägigen Änderungen u. a. durch § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG in das Aufenthaltsgesetz übernommen worden (vgl. Bundestags-Drs. 15/420, S. 92), so dass die Ausführungen auf die derzeitige Rechtslage übertragbar sind (BVerfG, Beschl. v. 06.03.2003 – 2 BvR 397/02): „Es entspricht der gesetzgeberischen Konzeption des Ausländergesetzes, einen vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen entweder unverzüglich abzuschieben oder ihn nach § 55 Abs. 2 AuslG zu dulden. Dabei hat die zu prüfen, ob und gegebenenfalls wann eine Abschiebung des Ausländer durchgeführt und zu welchem Zeitpunkt ein eventuelles Abschiebungshindernis behoben werden kann. Schon dann, wenn sich herausstellt, dass die Abschiebung nicht ohne Verzögerung geführt werden kann oder der Zeitpunkt der Abschiebung ungewiss bleibt, ist - unabhängig von einem Antrag des Ausländer - als „gesetzlich vorgeschriebene förmliche Reaktion auf ein Vollstreckungshindernis“ eine Duldung zu erteilen“.

Dem steht auch nicht entgegen, dass einiges dafür spricht, dass die Antragsgegnerin mit dem Verzicht auf die Durchführung der Abschiebung der Antragstellerin die Verpflichtung des Landes Bremen nach Art. 83 GG verletzen dürfte. Danach führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus. Art. 83 GG ist nicht nur eine Kompetenznorm, sondern gleich-

falls eine gesetzliche Pflicht, die Bundesgesetze tatsächlich zu vollziehen, soweit sie durch das jeweilige Bundesgesetz dazu verpflichtet sind (vgl. zum Begriff der Ausführung Hermes, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 83 Rn. 31 ff.; Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 3 Rn. 50 ff.). Das Aufenthaltsgesetz geht davon aus, dass vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer abzuschieben sind, wenn dies nicht undurchführbar oder unzumutbar ist. Dies ergibt sich zum einen aus der gesetzlichen Zielsetzung des Aufenthaltsgesetzes nach § 1 Abs. 1 S. 1 AufenthG, den Zuzug von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland zu steuern und zu begrenzen. Erreicht werden kann dieses Ziel nur dann, wenn Ausländer, deren Verbleib im Bundesgebiet nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes oder anderen gesetzlichen Vorschriften nicht gestattet ist, abgeschoben werden, wenn sie nicht freiwillig ausreisen. Zum anderen heißt es in der Begründung zum Aufenthaltsgesetz, dass „die Durchsetzung der Ausreisepflicht nicht im Ermessen der zuständigen Behörde steht, sondern nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ausgesetzt wird“ (Bundestags-Drs. 15/420, S. 92). Ein Absehen von der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 S. 2 AufenthG ist mit dem Gesetzeszweck nur vereinbar, wenn die Abschiebung aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen unmöglich ist, die nicht im Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin liegen. Fehlendes Personal befreit dagegen nicht von der grundgesetzlichen Pflicht zur Ausführung der Bundesgesetze. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass Art. 83 GG keine Ausnahmen vorsieht, die dazu berechtigen, von der Ausführung abzusehen. Zum anderen führt die Nichtausführung von gesetzlichen Bestimmungen dazu, dass diese faktisch keine Rechtswirkungen entfalten. Die Nichtausführung von gesetzlichen Bestimmungen hat demnach die gleiche Wirkung wie die Aufhebung von gesetzlichen Bestimmungen und kommt dieser infolgedessen gleich. Zu einer Aufhebung von Gesetzen ist aber nur der Gesetzgeber berechtigt. Die Exekutive, in diesem Fall die Antragsgegnerin, hat daher die erforderlichen Voraussetzungen zur Ausführung der Gesetze zu schaffen. Dazu gehört auch die Einstellung hinreichenden Personals. Der mehrfach von der Antragsgegnerin in verschiedenen Verfahren erfolgte Hinweis, das Aufenthaltsgesetz aufgrund von Personalmangel nicht oder nicht vollständig ausführen zu können, stellt somit keinen Rechtfertigungsgrund dar. Vielmehr ist die Antragsgegnerin in einem solchen Fall verpflichtet, zusätzliches Personal durch Einstellungen oder Versetzungen bei der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes einzusetzen.

Entsprechend dieser Grundsätze definiert das Bundesverwaltungsgericht die Unmöglichkeit der Ausreise, die auch die zwangsweise Abschiebung erfasst, als Umstände, die die Ausreise ausschließen oder als unzumutbar erscheinen lassen (BVerwG, Urt. v. 27.06.2006 – 1 C 14/05). Eine solche nicht im Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin liegende Unmöglichkeit ist vorliegend nicht gegeben. Art. 8 EMRK steht der Abschiebung nicht entgegen. Eingriffsqualität in Bezug auf Art. 8 Abs. 1 EMRK kommt einer aufenthaltsrechtlichen Entscheidung nur dann zu, wenn der Ausländer durch ein Privatleben, das durch persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen charakterisiert ist, faktisch so stark in die hiesigen Lebens-

verhältnisse integriert ist, dass ihm das Verlassen des Bundesgebiets nicht zumutbar ist (Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl. 2011, § 25 AufenthG Rn. 79). Eine solche Integration der Antragstellerin ist nicht erfolgt. Sie hat keinerlei positive Integrationsleistungen erbracht. Statt dessen ist sie mehrfach, teilweise erheblich strafrechtlich in Erscheinung getreten. Auch für eine entsprechende Integration der Kinder der Antragstellerin liegen keine hinreichenden Nachweise vor. In dem Verfahren 4 V 1094/12 sind lediglich zwei Zeugnisse über den Schulbesuch von Cristina A. für das Schuljahr 2010/2011 vorlegt worden. Nachweise über einen aktuellen Schulbesuch und andere Integrationsleistungen fehlen. Die Abschiebung ist aufgrund einer fehlenden Reisefähigkeit der Antragstellerin zudem nicht unmöglich. Nach ständiger Rechtsprechung der Kammer liegt eine ein Ausreisehindernis begründende Reiseunfähigkeit im ausländerrechtlichen Sinne dann vor, wenn durch die beabsichtigte Abschiebung in das Heimatland des betroffenen Ausländers die konkrete Gefahr der Verschlimmerung einer bestehenden bedeutsamen Erkrankung besteht (VG Bremen, Beschl. v. 25.02.2011 - 4 V 166/11 m. w. N.). Nach dem im Verfahren 4 V 1094/12 vorgelegten ärztlichen Attesten leidet die Antragstellerin zwar an Bluthochdruck, hypertensiver Herzerkrankung, Asthma und Kreislaufproblemen. Dass die Erkrankungen zu einer Reiseunfähigkeit führen, kann den Attesten allerdings nicht entnommen werden. Zudem sind die Atteste aufgrund von Zeitablauf, das aktuellste Attest stammt vom 17.07.2012, bezüglich des Gesundheitszustandes der Antragstellerin nicht mehr hinreichend auskunftsfähig. Im Übrigen ist die Antragstellerin jüngst mehrere hundert Kilometer nach Tschechien gereist. Dass sich ihr Gesundheitszustand dadurch verschlechtert hat, ist nicht vorgetragen worden.

Der entgegen der Ausführungspflicht erfolgte Verzicht der Antragsgegnerin auf die Durchführung der Abschiebung ist trotzdem vom Begriff der tatsächlichen Unmöglichkeit nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG umfasst. Zwar soll die gesetzliche Regelung des § 60a Abs. 2 AufenthG gerade kein Ermessen für die zuständige Behörde eröffnen, von der Abschiebung abzusehen (Bundestags-Drs. 15/420, S. 92). Gleichzeitig dient die Vorschrift dem Schutz ausreisepflichtiger Ausländer. Er soll vor dem mittelbaren Druck geschützt zu werden, allein deshalb auszureisen, um eine Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu vermeiden (vgl. Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl. 2011, § 60a AufenthG Rn. 16 m. w. N.). Infolgedessen ist für den Duldungsanspruch nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG allein das Unterlassen der Abschiebung, nicht der Grund dafür erheblich.

b) Des Weiteren besteht ein Anspruch auf umgehende Erteilung der Duldung. § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG sieht keine Frist vor, innerhalb der die Erteilung zu erfolgen hat. Indes ergibt sich aus dem Gesetzeszweck, dass eine Erteilung sofort zu erfolgen hat, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für die Erteilung vorliegen. Das Aufenthaltsgesetz sieht wie erläutert nur zwei Zustände vor (vgl. Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl. 2011, § 60a AufenthG Rn. 16): Entweder wird die Abschiebung betrieben oder eine Duldung erteilt. Bei längeren Erteilungs-

fristen würde ein dritter Zustand geschaffen, in dem der ausreisepflichtige Ausländer nicht über eine Duldung verfügt, obwohl keine Abschiebung vorbereitet bzw. durchgeführt wird. Dieser ist nicht nur gesetzlich nicht vorgesehen. Im Hinblick darauf, dass nach dem Gesetzeswortlaut des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG in diesem Zustand eine strafbare Handlung vorläge, würde ein unzulässiger mittelbarer Druck entstehen, allein zur Vermeidung eines strafbaren Aufenthalts das Bundesgebiet zu verlassen.

Der Anspruch wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Antragsgegnerin nach eigener Angabe nicht über hinreichendes Personal verfügt, um ihn zu erfüllen. Sie ist wie bereits erläutert im Hinblick auf Art. 83 GG verpflichtet, die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, um die Ausführung des Aufenthaltsgesetzes zu gewährleisten. Dass dieser Zustand derzeit offensichtlich nicht gegeben ist, schließt den Anspruch der Antragstellerin nicht aus.

2. Ein Anordnungsgrund liegt ebenfalls vor. Ein solcher setzt voraus, dass eine besondere Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung besteht, um Rechtsverluste oder Rechtsnachteile zu vermeiden. Aufgrund der fehlenden Duldung kann der unzutreffende Verdacht entstehen, dass sich die Antragstellerin nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar macht. Vor allem aber bedarf die Antragstellerin der Duldung, um ihren Lebensunterhalt zu sichern und notwendige ärztliche Behandlungen in Anspruch nehmen zu können. Die Antragstellerin verfügt nach dem Prozesskostenhilfeantrag über kein eigenes Vermögen oder Einkommen. Sie erhält Zuwendungen Dritter, auf die jedoch kein erkennbarer Anspruch besteht. Um zu gewährleisten, dass sie fortwährend hinreichende Finanzmittel hat, um ihren zwingenden Lebensunterhalt zu sichern, ist sie damit auf staatliche Leistungen angewiesen. Leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ist sie allerdings nur, wenn sie eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzt (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG). Die Vorschrift wird in Übereinstimmung mit dem Wortlaut so verstanden, dass eine Duldung erteilt worden sein muss. Ein Anspruch auf eine Duldung ist nicht ausreichend (Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 1 AsylbLG Rn. 27). Die Sicherung des Existenzminimums ist ein grundlegendes Recht, welches durchgängig zu gewährleisten ist. Der Antragstellerin ist aus diesem Grund eine Duldung zu erteilen, auch wenn dies teilweise zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führt. Dies ist nach Art. 19 Abs. 4 GG zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes erforderlich. Andernfalls würde der Anspruch auf Sicherung eines Existenzminimums dauerhaft erheblich verletzt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs.1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr.1, 52 Abs. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

gez.: Behlert

gez.: Hülle

gez.: Dr. Sieweke