

## Ausstellung einer Duldungsbescheinigung bei vorliegender Abschiebungsanordnung

Die Ausländerbehörde darf dann nicht nach § 60a Abs. 4 AufenthG (juris: AufenthG 2004) eine Duldungsbescheinigung ausstellen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach § 34a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 AsylG (juris: AsylVfG 1992) die Abschiebung in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat angeordnet hat (Rn.24).

(Amtliche Leitsätze)

5 E 3959/24

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss vom 27.12.2024

### T e n o r

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

### G r ü n d e

I.

1 Der Antragsteller, dessen Abschiebung nach Italien vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) angeordnet ist, begehrt im Wege vorläufigen Rechtsschutzes, die Antragsgegnerin zu verpflichten, dass ihm die Behörde für Inneres und Sport (Ausländerbehörde) eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) bescheinigt.

2 In Guinea wurde der Antragsteller nach eigenen Angaben am ... 1996 geboren.

3 In Italien suchte der Antragsteller am 9. Juni 2023 um internationalen Schutz nach.

4-9 In Deutschland meldete der Antragsteller sich am 23. September 2024 beim Ankunftszentrum Hamburg. Er beantragte am 27. September 2024 beim Bundesamt Asyl. Ein auf die Dublin-III-Verordnung gestütztes Übernahmeansuchen vom 9. Oktober 2024 ließ Italien unbeantwortet. Das Bundesamt sprach mit Bescheid vom 1. November 2024 aus:

"1. Der Antrag wird als unzulässig abgelehnt.

2. Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes liegen nicht vor.

3. Die Abschiebung nach Italien wird angeordnet.

4. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wird gemäß § 11 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes angeordnet und auf 15 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet. [...]

Der Asylantrag ist gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG unzulässig, da Italien auf Grund des dort bereits gestellten Asylantrages gem. Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Art. 18 Abs. 1 b) i. V. m. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO für die Behandlung des Asylantrages zuständig ist."

10 Der am 13. November 2024 zugestellte Bescheid blieb unangefochten.

11 Die Ausländerbehörde stellt in Änderung ihrer Verwaltungspraxis seit dem 1. Dezember 2024 den von einer Unzuständigkeitsentscheidung des Bundesamtes betroffenen Personen keine Duldungsbescheinigungen mehr aus (Bü.-Drs. 22/17270, S. 4). Sie erteilte dem Antragsteller am 9. Dezember 2024 eine "Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht gem. der Dublin-III-Verordnung". Der Antragsteller stellte am 11. Dezember 2024 bei der Ausländerbehörde dagegen einen "Antrag auf umgehende Ausstellung einer Duldung".

12 Der Antragsteller hat am 17. Dezember 2024 bei Gericht eine einstweilige Anordnung beantragt. Antragsziel sei es, eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung zu erhalten. Eine Aussetzung der Abschiebung aus dem Grund tatsächlicher Unmöglichkeit sei bereits erfolgt. Italien verweigere seit geraumer Zeit eine Rücknahme von Ausländern im Rahmen der Dublin-III-Verordnung, ohne dass dies im Asylverfahren habe geltend gemacht werden können. Es entspreche der gesetzgeberischen Konzeption, einen vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer unverzüglich abzuschicken oder ihn zu dulden. Gesetzlich vorgeschriebene förmliche Reaktion auf ein Vollstreckungshindernis sei es, eine Duldung zu erteilen, auch wenn der Ausländer das Hindernis zu vertreten habe. Es bestehe Eilbedarf. Er liefere Gefahr, im Fall einer Kontrolle wegen Verstoßes gegen § 95 AufenthG angezeigt zu werden. Er liefere überdies Gefahr, dass Leistungen wegen § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 AsylbLG eingestellt würden, was mit höherrangigem Recht nicht vereinbar wäre.

13 Die Antragsgegnerin tritt dem entgegen. Die Ausstellung einer Duldung falle nicht in ihren Dispositionsbereich.

14 Bei der Entscheidung hat die Ausländerakte vorgelegen. Darauf sowie auf die Gerichtsakte wird wegen der Einzelheiten ergänzend verwiesen.

II.

15 Die Entscheidung trifft im Einverständnis der Beteiligten nach § 87a Abs. 2, Abs. 3 VwGO der Berichterstatter anstelle der Kammer.

### III.

16 Die von der Antragsgegnerin angeregte Beiladung der Bundesrepublik Deutschland als Trägerin des Bundesamtes ist nach § 65 Abs. 1 und 2 VwGO entbehrlich. Die gerichtliche Entscheidung knüpft zwar an die vom Bundesamt erlassene Entscheidung an, lässt sie in Bestand und Vollziehbarkeit aber unabhängig vom Ausgang des Verfahrens unberührt.

### IV.

17 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bleibt ohne Erfolg.

18 1. Der Antrag ist zulässig.

19 Ein gegenüber dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in seinem Anwendungsbereich nach § 123 Abs. 5 VwGO vorrangiger Antrag nach §§ 80, 80a VwGO ist im vorliegenden Streitverhältnis zwischen Antragsteller als Ausländer und Antragsgegnerin als Trägerin der Ausländerbehörde nicht statthaft. Die Ausländerbehörde ist nach § 71 Abs. 1 Satz 1 AufenthG insbesondere für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen nach diesem Gesetz zuständig. Ob oder inwieweit die Ausländerbehörde dabei durch die aufgrund § 31 AsylG getroffene Entscheidung des Bundesamtes präjudiziert ist, bleibt der Prüfung der Begründetheit vorbehalten. Der vom Antragsteller verfolgte Zweck liegt dabei nicht darin, seinen Aufenthalt vorläufig zu sichern, etwa indem seine Abschiebung ausgesetzt wird, sondern darin, eine nach seinem Vortrag bereits erfolgte vorübergehende Aussetzung der Abschiebung zu bescheinigen. Die Antragschrift muss den Inhalt einer zu dem verfolgten Zweck erforderlichen einstweiligen Anordnung nicht bestimmen. Dies obläge vielmehr, so die Voraussetzungen gegeben wären, gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 938 Abs. 1 ZPO dem Ermessen des Gerichts.

20 2. Antrag ist unbegründet.

21 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass der Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anordnungsanspruchs, d. h. des in der Hauptsache geltend gemachten Anspruchs, für den er vorläufigen Rechtsschutz sucht, und eines Anordnungsgrundes, d. h. der Eilbedürftigkeit der Regelung, glaubhaft macht.

22 a) Es fehlt bereits an einem Anordnungsanspruch. Der Antragsteller kann in der Hauptsache voraussichtlich nicht beanspruchen, dass die Ausländerbehörde ihm eine vorläufige Aussetzung der Abschiebung (Duldung) bescheinigt.

23 Die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) und ihre Bescheinigung sind in § 60a AufenthG geregelt. Die Abschiebung eines Ausländers ist nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Über die Aussetzung der Abschiebung ist dem Ausländer gemäß § 60a Abs. 4 AufenthG eine Bescheinigung auszustellen. Zwar kann auch ein vom Ausländer zu vertretendes Vollstreckungshindernis zu einem Anspruch auf Duldung und anknüpfend daran zu einem Anspruch auf Erteilung einer Duldungsbescheinigung führen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.3.2003, 2 BvR 397/02, juris Rn. 37 f. zu § 55 Abs. 2 AuslG). Doch setzt die Erteilung einer Duldungsbescheinigung durch die Ausländerbehörde in jedem Fall voraus, dass die Ausländerbehörde ein Vollstreckungshindernis feststellen kann. Daran dürfte es hier fehlen. Der Antragsteller macht der Sache nach geltend, die Abschiebungsanordnung des Bundesamtes sei fehlerhaft oder auszusetzen. Dafür bietet jedoch das vorliegende Verfahren keinen Raum. Im Einzelnen:

24 Die Ausländerbehörde ist daran gehindert, sich in Widerspruch dazu zu setzen, dass das Bundesamt unter Nr. 3 des Bescheids vom 1. November 2024 die Abschiebung des Antragstellers nach Italien angeordnet hat. Der Bescheid ist nach § 43 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 44 VwVfG rechtswirksam, da unabhängig von seiner Rechtmäßigkeit zumindest kein Nichtigkeitsgrund gegeben ist. Er ist nach § 75 Abs. 1 AsylG, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ab Bekanntgabe vollziehbar. Er ist nach § 74 Abs. 1 Halbs. 2, § 34a Abs. 2 Satz 1 AsylG seit Ablauf der Wochenfrist bestandskräftig.

25 Allerdings wäre die Ausländerbehörde berufen, ein Vollstreckungshindernis zu prüfen, wenn das Bundesamt gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG i. V. m. §§ 59, 60 Abs. 10 AufenthG eine Abschiebungsandrohung erlassen hätte. Der Erlass einer Abschiebungsandrohung durch das Bundesamt setzt nach diesen Vorschriften lediglich das Fehlen eines erfolgreichen Asylantrags und zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote sowie gewisser inlandsbezogener Abschiebungshindernisse und eines Aufenthaltstitels voraus.

26 Indessen verhält es sich grundlegend anders bei einer durch das Bundesamt erlassenen Abschiebungsanordnung. Soll der Ausländer in einen sicheren Drittstaat (§ 26a AsylG) oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG) abgeschoben werden, ordnet das Bundesamt aufgrund § 34a Abs. 1 Satz 1 [AsylG] die Abschiebung in diesen Staat an, sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann. Diese gesetzlichen Voraussetzungen der Abschiebungsanordnung, auch diejenige des letzten Halbsatzes, werden abschließend vom Bundesamt geprüft.

27 Die Prüfung beschränkt sich nicht auf das Fehlen systemischer Schwachstellen des Asylverfahrens im Zielstaat (ausschließlich zu diesen: EuGH, Urt. v. 19.12.2024, C-185/24 und C-189/24, Pressemitteilung Nr. 201/24; BVerwG, Urt. v. 21.11.2024, 1 C 23.23 und Urt. v. 21.11.2024, 1 C 24.23, Pressemitteilung Nr. 57/2024).

28 Das Bundesamt prüft auch nicht nur in der Person des Ausländers liegende Gründe. Vielmehr dürfte der Gesetzgeber nach der obergerichtlichen Rechtsprechung (OVG Hamburg, Beschl. v. 3.12.2010, 4 Bs 223/10, juris Rn. 10, daran anknüpfend VGH München, Urt. v. 11.7.2024, 24 B 24.50010, juris Rn. 45):

29 "mit der Formulierung in § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG, ('... sobald feststeht, dass sie [die Abschiebung] durchgeführt werden kann'), vorrangig darauf abgestellt haben, dass das Bundesamt zunächst die Übernahmbereitschaft des Zielstaates zu klären und insbesondere die Fragen zu prüfen hat, ob eine Rückführung in allernächster Zeit (alsbald) auch möglich sein wird und ob ansonsten die technischen Details einer Überstellung des Drittstaatsangehörigen in den übernahmebereiten Staat geregelt sind."

30 Das Bundesverfassungsgericht (Nichtannahmebeschl. v. 17.9.2014, 2 BvR 732/14, juris Rn. 11 f.) hat dies unbeanstandet gelassen:

31 "Nach der - von Verfassungs wegen nicht zu beanstandenden - jüngeren Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist es im Rahmen des Verfahrens auf Erlass einer Abschiebungsanordnung gemäß § 34a Abs. 1 AsylVfG mit Blick auf den Wortlaut dieser Vorschrift Aufgabe allein des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zu prüfen, ob 'feststeht', dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Das Bundesamt hat damit sowohl zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse als auch der Abschiebung entgegenstehende inlandsbezogene Vollzugshindernisse zu prüfen, so dass daneben für eine eigene Entscheidungskompetenz der Ausländerbehörde zur Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG kein Raum verbleibt (vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 29. November 2004 - 2 M 299/04, juris; Hamburgisches OVG, Beschluss vom 3. Dezember 2010 - 4 Bs 223/10 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 31. Mai 2011 - A 11 S 1523/11 -, InfAuslR 2011, S. 310, dort <311> auch m.w.N. zur a.A.; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. August 2011 - 18 B 1060/11 -, juris; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 4. Juli 2012 - 2 LB 163/10 -, InfAuslR 2012, S. 383; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 1. Februar 2012 - OVG 2 S 6.12 -, juris; BayVGH, Beschluss vom 12. März 2014 - 10 CE 14.427 -, juris; OVG des Saarlandes, Beschluss vom 25. April 2014 - 2 B 215/14 -, juris; zuletzt VG Karlsruhe, Beschluss vom 19. Mai 2014 - A 9 K 3615/13 -, juris).

32 Dies gilt nicht nur hinsichtlich bereits bei Erlass der Abschiebungsanordnung vorliegender, sondern auch bei nachträglich auftretenden Abschiebungshindernissen und Duldungsgründen."

33 Hat das Bundesamt, wie vorliegend zulasten des Antragstellers in Bezug auf Italien, gestützt auf § 34a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 AsylG die Abschiebung in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat angeordnet, so kann die behördliche Entscheidung in der gesetzlichen Rechtsbehelfsfrist vom Ausländer in einem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland als Trägerin des Bundesamtes zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden, insbesondere hinsichtlich der Frage, ob feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann (bejahend im Einzelfall hinsichtlich Italien etwa OVG Schleswig, Urt. v. 25.1.2024, 4 LB 3/23, juris Rn. 123; verneinend im Einzelfall hinsichtlich Italien etwa VG Gera, Urt. v. 12.12.2024, 6 K 1178/24 Ge, juris Rn. 28; VG Hamburg, Beschl. v. 4.12.2024, 9 AE 4893/24, n. v., Urt. v. 19.11.2024, 9 A 4903/24, n. v.). Im Verfahren gegen den Träger der Ausländerbehörde ist kein Raum für eine Wiederholung dieser Prüfung. Vielmehr ist die ausländerbehördliche Anwendung des § 60a AufenthG durch die bundesamtliche Abschiebungsanordnung präjudiziert.

34 Dieses Ergebnis bestätigt sich der neu eingefügte Leistungsausschluss nach § 1 AsylbLG. Leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind nach dem Grundsatz des § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG insbesondere Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist. Ausgenommen sind nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 AsylbLG Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylG, deren Asylantrag durch eine Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 31 Abs. 6 AsylG als unzulässig abgelehnt wurde, für die eine Abschiebung nach § 34a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 AsylG angeordnet wurde und für die nach der Feststellung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge die Ausreise rechtlich und tatsächlich möglich ist, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist. Der Gesetzgeber geht mithin davon aus, dass diese Personen keine Duldung besitzen. Der nur Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG betreffende Leistungsausschluss ginge ansonsten ins Leere, weil Ausländer, die eine Duldung besitzen, bereits nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG leistungsberechtigt sind.

35 b) Es fehlt unabhängig davon an einem Anordnungsgrund. Die vom Antragsteller vorgebrachten Gesichtspunkte mögen ein Eilbedürfnis nicht zu begründen.

36 Ob der Leistungsausschluss nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 AsylbLG mit höherrangigem Recht vereinbar ist, bliebe der Prüfung der zuständigen Behörde und etwaig letztlich des zuständigen Gerichts (zunächst auf dem Sozialrechtsweg) vorbehalten.

37 Ob der Antragsteller sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG wegen unerlaubten Aufenthaltes strafbar macht, bliebe der Prüfung der zuständigen Strafverfolgungsorgane und etwaig letztlich des zuständigen Gerichts (zunächst auf dem ordentlichen Rechtsweg) vorbehalten. Dabei wäre nach § 13 Abs. 1, § 15 StGB nur vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln oder Unterlassen strafbar, kein vom Ausländer nicht vermeidbarer Erfolg.

V.

38 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Der Streitwert für die (nach dem Begehren des Antragstellers vorwegzunehmende) Ausstellung einer Duldungsbescheinigung wird nicht höher angesetzt als der Streitwert in einem Verfahren auf vorläufige Sicherung des Aufenthalts (dazu OVG Hamburg, Beschl. v. 3.12.2010, 4 Bs 223/10, juris Rn. 17).