

3 L 259/07.KO

Verwaltungsgericht Koblenz

Beschluss

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des Herrn M.,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Brigitte Nowall, Kantstraße 2, 66111 Saarbrücken,

gegen

die Stadt Koblenz, [ vertreten durch den Oberbürgermeister, Ludwig-Erhard-Straße, 56073 Koblenz,

- Antragsgegnerin -

wegen Duldung

hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Koblenz aufgrund der Beratung vom 3. April 2007, an der teilgenommen haben

Richter am Verwaltungsgericht Pluhm als Vorsitzender

Richter am Verwaltungsgericht Holly

Richter Dr. Hammer

beschlossen:

Die Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und Bewilligung von Prozesskostenhilfe werden abgelehnt.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 1.875,-- festgesetzt.

## G r ü n d e

Der Antrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm eine Duldung zu erteilen, ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -, der hier als Rechtsgrundlage für den Erlass der begehrten Anordnung allein in Betracht kommt, kann eine einstweilige Anordnung erlassen werden, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Mit der einstweiligen Anordnung kann allerdings in der Regel nur eine vorübergehende Regelung getroffen werden. Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist daher grundsätzlich nicht möglich. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber wegen der in Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz - GG - gewährleisteten Garantie effektiven Rechtsschutzes eine Ausnahme hiervon dann zu machen, wenn der geltend gemachte Anspruch hinreichend wahrscheinlich ist (Anordnungsanspruch) und dem Betroffenen im Falle der Nichterfüllung des geltend gemachten Anspruchs bis zum Ergehen einer Entscheidung in der Hauptsache unzumutbare Nachteile drohen (Anordnungsgrund). Diese Voraussetzungen sind von dem jeweiligen Antragsteller glaubhaft zu machen (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO -).

Vorliegend fehlt es bereits an einem Anordnungsanspruch. Der Antragsteller hat nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihm gegen die Antragsgegnerin voraussichtlich ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung gemäß § 60a Abs. 2 Aufenthaltsgesetz - AufenthG - zusteht.

Ungeachtet der Frage der örtlichen Zuständigkeit der Antragsgegnerin scheidet der geltend gemachte Duldungsanspruch bereits daran, dass die Vorschrift des § 60 a Abs. 2 AufenthG auf den Fall des Antragstellers nicht anwendbar ist.

Nach der Legaldefinition des § 60a AufenthG handelt es sich bei einer Duldung um die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung. Demnach ist die Duldung ebenso wie die Abschiebung eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung, die zwingend das Vorliegen einer vollziehbaren Ausreisepflicht des Ausländers voraussetzt (vgl. § 58 Abs. 1 AufenthG). Hieran fehlt es indes im Falle des Antragstellers.

Seit dem 2. August 1993 war dieser im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis, die mit dem In-Kraft-Treten des Aufenthaltsgesetzes zum 1. Januar 2005 als Niederlassungserlaubnis fortgalt (§ 101 Satz 1 AufenthG). Diese Niederlassungserlaubnis ist mit dem Erlass des Ausweisungsbescheides des Stadtverbandes Saarbrücken vom 5. Oktober 2005 gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG kraft Gesetzes erloschen mit der Folge, dass der Antragsteller derzeit nicht mehr über einen nach § 4 Auf-

enthG erforderlichen Aufenthaltstitel verfügt. Zwar hat das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes mit Beschluss vom 22. Januar 2007 - 2 W 39/06 - die aufschiebende Wirkung der gegen den genannten Bescheid anhängigen Klage des Antragstellers vor dem Verwaltungsgericht des Saarlandes hinsichtlich der Ausweisung wiederhergestellt und hinsichtlich der Abschiebungsandrohung angeordnet. Diese Entscheidung bewirkt hinsichtlich der Ausweisungs-verfügung aber lediglich eine Vollzugshemmung, nicht hingegen eine Wirksamkeitshemmung. Denn insoweit bestimmt § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, dass Widerspruch und Klage unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung unberührt lassen. Eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes tritt gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG (nur) dann nicht ein, wenn der Verwaltungsakt durch eine behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung aufgehoben wird. Daran fehlt es vorliegend im derzeitigen Verfahrensstadium, weil über die vom Antragsteller vor dem Verwaltungsgericht des Saarlandes erhobene Klage noch nicht entschieden ist. Demnach bleibt es bei der Feststellung, dass der Antragsteller derzeit bezüglich seiner Niederlassungserlaubnis den Erlöschenstatbestand des § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG gegen sich gelten lassen muss.

Dies hat weiter zur Folge, dass er derzeit gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG ausreisepflichtig ist. Gleichwohl ist die Ausreisepflicht aber wegen der vom Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in seiner zitierten Entscheidung wiederhergestellten aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ausweisung momentan nicht vollziehbar. Dies ergibt sich für den Fall der Ausweisung aus § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, wonach die Ausreisepflicht (erst dann) vollziehbar ist, wenn der Verwaltungsakt, durch den der Ausländer nach § 50 Abs. 1 AufenthG ausreisepflichtig wird, vollziehbar ist.

Fehlt es demnach am Vorliegen einer vollziehbaren Ausreisepflicht des Antragstellers, so ist für die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG kein Raum.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers bedarf es auch nicht der Erteilung einer Duldung, weil die aufgeführte Situation gerade nicht dazu führt, dass sein Aufenthalt derzeit ungeregelt wäre. Vielmehr kann er sich jederzeit auf die zu seinen Gunsten ergangene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes berufen. Es kann dem Antragsteller im Hinblick darauf auch nicht in zumutbarer Weise angesonnen werden, die Bundesrepublik Deutschland freiwillig zu verlassen. Insoweit bestimmt § 50 Abs. 2 AufenthG lediglich, dass ein ausreisepflichtiger Ausländer das Bundesgebiet unverzüglich oder, wenn ihm eine Frist gesetzt wurde, bis zum Ablauf der Frist, zu verlassen hat. Da dem Antragsteller im Rahmen des Ausweisungsbescheides vom 5. Oktober 2005 keine Ausreisefrist gesetzt worden ist, hat er das Bundesgebiet unverzüglich zu verlassen. Der unbestimmte Rechtsbegriff der -Unverzüglichkeit- ist hier in Anlehnung an § 121 Abs.1 BGB auszulegen (GK-AufenthG, Kommentar, Loseblattsammlung, Band II, § 50 Rdnr. 22). Dies bedeutet, dass die Ausreisepflicht ohne schuldhaftes Zögern zu erfüllen ist. Im Hinblick darauf, dass der Antragsteller sich auf eine statt-

gebende Eilentscheidung des Oberverwaltungsgerichtes des Saarlandes berufen kann, ist ihm insoweit zuzubilligen, dass er zumindest während des Fortbestehens dieser aufschiebenden Wirkung weiterhin im Bundesgebiet bleiben darf. Dies gilt um so mehr im Hinblick darauf, dass im Bescheid des Stadtverbandes Saarbrücken in Gestalt des Widerspruchsbescheides ohne Begründung von der Setzung einer Ausreisefrist abgesehen und dies auch nach der Haftentlassung des Antragstellers nicht nachgeholt worden ist, was in dieser Form mit Blick auf die Regelung des § 59 Abs. 1 AufenthG rechtlich bedenklich erscheint. Hätte der Stadtverband Saarbrücken dem Antragsteller hingegen eine Ausreisefrist gesetzt, so wäre diese durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 50 Abs. 3 AufenthG unterbrochen worden. Der Antragsteller kann daher nicht schlechter gestellt werden, als er bei rechtmäßigem Verwaltungshandeln stehen würde.

Fehlt es nach alledem an einer vollziehbaren Ausreisepflicht des Antragstellers, so weist die Kammer vorsorglich darauf hin, dass auch keine Rechtsgrundlage ersichtlich ist, den Aufenthalt des Antragstellers derzeit räumlich zu beschränken. Aufgrund der ihm zuvor erteilten Niederlassungserlaubnis genoss er innerhalb des Bundesgebietes Freizügigkeit. Allein der Umstand, dass er ausgewiesen worden ist, führt nicht dazu, dass sein Aufenthalt nunmehr räumlich auf das Saarland beschränkt ist. Insbesondere die Regelung des § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist hier nicht einschlägig, weil auch sie - ebenso wie die Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG - eine vollziehbare Ausreisepflicht voraussetzt. Dies gilt zumindest für die Zeitdauer des Fortbestandes der aufschiebenden Wirkung der Klage vor dem Verwaltungsgericht des Saarlandes, auf die er im Übrigen keinen Einfluss hat. Es kann ihm daher zur Zeit nicht verwehrt werden, in Koblenz eine Ausbildung zu beginnen bzw. fortzusetzen und zu diesem Zweck dort seinen Wohnsitz zu nehmen. Dafür spricht bei summarischer Betrachtung auch die Regelung des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, wonach der Aufenthaltstitel für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit während der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung als fortbestehend gilt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus den §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 und 63 Abs. 2 GKG.

Da der Antrag aus den vorgenannten Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, war auch der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abzulehnen (§§ 166 VwGO, 114 ff. ZPO).

Rechtsmittelbelehrung

...