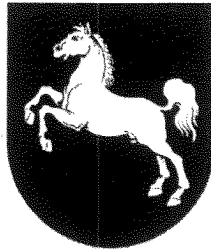


Abschrift

VERWALTUNGSGERICHT STADE



EINGEGANGEN

24. Feb. 2014

Erl.....|

Az.: 3 A 616/13

verkündet am 26.09.2013
Siering, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

Klägers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Sürig und andere,
Humboldtstraße 28, 28203 Bremen, - S-12/13 auf/MER -

g e g e n

den Landkreis Cuxhaven, vertreten durch den Landrat,
Vincent-Lübeck-Straße 2, 27474 Cuxhaven,

Beklagter,

Streitgegenstand: Ausländerrecht

hat das Verwaltungsgericht Stade - 3. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 2013 durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Wermes, den Richter am Verwaltungsgericht Fahs, den Richter am Verwaltungsgericht Leiner sowie die ehrenamtliche Richterin Röhr und den ehrenamtlichen Richter Poppe für Recht erkannt:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Beteiligten die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

Im Übrigen wird festgestellt, dass die Nebenbestimmung zur Duldung „die Duldung erlischt vorzeitig mit dem Tag der Abschiebung oder mit dem Tag ihrer Ankündigung“ rechtswidrig war.

Von den Kosten des Verfahrens trägt der Kläger 2/3, der Beklagte 1/3.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Kostengläubiger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostenschuldner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe :

I.

Der Kläger wendet sich noch gegen eine Nebenbestimmung zur Duldung.

Der Kläger stammt aus Afrika und ist ungeklärter Staatsangehörigkeit. Er reiste nach eigenen Angaben als Staatsangehöriger Sierra-Leones im November 1998 ins Bun-

desgebiet ein und stellte einen Asylantrag, der erfolglos blieb. Seitdem wird er wegen Passlosigkeit geduldet.

Jedenfalls seit März 2011 enthält die dem Kläger erteilte Duldung die Nebenbestimmung: „Die Duldung erlischt vorzeitig mit dem Tag der Abschiebung oder mit dem Tag ihrer Ankündigung.“

Mit Schreiben vom 20.12.2012 wandte sich die Beklagte an den Kläger und forderte ihn auf, bis zum 31.01.2013 die Bundesrepublik zu verlassen, anderenfalls die Abschiebung nach Guinea eingeleitet werde. Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Ein gültiges Passersatzpapier für Guinea mit unbegrenzter Gültigkeit wurde in der Vergangenheit bereits ausgestellt. Dieses Schreiben ist eine Information und Darlegung des Sachstandes in Ihrem Fall. Gegen dieses Schreiben können Sie keine Rechtsmittel einlegen.“

Am 25.01.2013 hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben. Damit hat er sich neben der genannten Nebenbestimmung auch gegen die Darstellung über die Einleitung der Abschiebung nach Guinea gewandt und ferner die Feststellung begehrt, dass die Abschiebung mit dem bei der Behördenakte befindlichen Passersatzpapier für Guinea rechtswidrig sein wird.

Zur Begründung der Klage und des gleichzeitig gestellten Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel der vorläufigen Untersagung einer Abschiebung des Klägers (3 B 615/13) weist der Kläger darauf hin, dass das im Schreiben der Beklagten erwähnte Passersatzpapier für Guinea durch Bestechung erlangt worden sei und daher für die beabsichtigte Abschiebung nicht genutzt werden könne.

Unter dem 31.01.2013 teilte der Beklagte dem Kläger zu Händen seines Bevollmächtigten mit, dass das am 27.03.2006 ausgestellte Passersatzpapier ungültig ist. Daraufhin hat der Kläger das Verfahren um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und den zunächst gestellten Feststellungsantrag im vorliegenden Verfahren für erledigt erklärt; das Gericht hat das Eilverfahren mit Beschluss vom 04.03.2013 eingestellt. Hinsichtlich der - nach Auffassung des Klägers - Abschiebungsandrohung hat er sich mit Schriftsatz vom 23.02.2013 auf den Standpunkt gestellt, dass der Beklagte, indem er auf den informatorischen Charakter des Schreibens vom 20.12.2012 hingewiesen habe, einen rechtswidrigen Verwaltungsakt zurückgenommen habe; aus diesem Grunde hat der Kläger die Klage, soweit sie gegen eine Abschiebungsandrohung gerichtet war, ebenfalls für erledigt erklärt.

Der Erledigungserklärung hinsichtlich des Feststellungsantrages hat der Beklagte sich schriftsätzlich angeschlossen; in der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte sich der Erledigungserklärung des Klägers im Hinblick auf den Anfechtungsantrag gegen die Abschiebungsandrohung angeschlossen.

Hinsichtlich der Nebenbestimmung zur Duldung verweist der Kläger darauf, dass eine auflösende Bedingung wie vorliegend rechtswidrig sei, weil die spezialgesetzliche Regelung des § 60a Abs. 5 S. 2 AufenthG und das Rechtsstaatsprinzip verletzt würde. Zudem sei diese Nebenbestimmung auch unverhältnismäßig, weil angesichts fehlender Passersatzpapiere eine Abschiebung derzeit ohnehin nicht erfolgen könne. Jedenfalls sei die Frage der Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung offen, wie sich auch daran zeige, dass eine derartige Nebenbestimmung im Bundesland Bremen nicht ausgesprochen werde.

Der Kläger beantragt noch

festzustellen, dass die Nebenbestimmung zur Duldung „die Duldung erlischt vorzeitig mit dem Tag der Abschiebung oder mit dem Tag ihrer Ankündigung“ rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er tritt der Klage entgegen.

Mit Beschluss vom 25.07.2013 hat die Kammer dem Kläger unter Beiordnung seines Bevollmächtigten Prozesskostenhilfe gewährt, soweit er sich gegen die Nebenbestimmung zur Duldung, nach der diese mit dem Tag der Ankündigung der Abschiebung erlischt, wendet; im Übrigen hat die Kammer die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Der Beschluss ist rechtskräftig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

II.

Das Verfahren war einzustellen, soweit die Beteiligten die Hauptsache jeweils hinsichtlich der Aufhebung der Abschiebungsandrohung und hinsichtlich der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Abschiebung nach Guinea übereinstimmend für erledigt erklärt haben; insoweit war lediglich über die Kosten zu entscheiden.

Im Übrigen, also hinsichtlich der noch begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung zur Duldung, hat die Klage Erfolg.

Insoweit ist die Klage zulässig. Insbesondere ist der Kläger nicht auf den Vorrang einer Anfechtungsklage zu verweisen (vgl. § 43 Abs. 2 VwGO). In seiner Klageschrift hat sich der Kläger auf die ihm erteilte Duldung vom 03.01.2013, gültig bis zum 28.02.2013, bezogen. Nach Aktenlage verfügt er zwischenzeitlich über eine zeitlich spätere Duldung vom 13.06. 2013, gültig bis zum 31.07.2013; diese enthält allerdings eine entsprechende Nebenbestimmung. Diese Zusammenhänge rechtfertigen die Annahme einer Wiederholungsgefahr und begründen damit gleichzeitig das besondere (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse.

Die Klage ist auch begründet.

Auszugehen ist davon, dass die Nebenbestimmung zwei Fälle erfasst, nämlich das Erlöschen der Duldung mit dem Tag der Ankündigung einer Abschiebung und ihr Erlöschen mit dem Tag der Abschiebung.

Rechtsgrundlage einer derartigen Nebenbestimmung ist jeweils § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG. Nach dieser Vorschrift können über die räumliche Beschränkung des Aufenthalts eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers weitere Bedingungen und Auflagen angeordnet werden.

Es kann dahinstehen, ob sich die Nebenbestimmung, soweit die Duldung mit dem Tag der Ankündigung einer Abschiebung erlischt, deswegen als rechtswidrig erweist, weil der Beklagte das ihm zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat, indem er rechtswidrig die Regelung des § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG umgangen hat (so VG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 15. Mai 2013 – 11 A 3664/12 –, juris); nach dieser Bestimmung ist im Falle des Widerrufs einer Duldung die vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher anzukündigen. Zu folgen ist zunächst dem gedanklichen Ansatz, wonach eine Nebenbestimmung, deren Eintritt allein im Willens- und Einflussbereich der Behörde liegt, einem Widerruf der Duldung gleichzusetzen ist, so dass in diesem Fall die Bestimmung des § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG entsprechend anzuwenden ist, auch wenn es sich bei der Nebenbestimmung um eine auflösende Bedingung, nicht um

den in der genannten Vorschrift geregelten Widerruf handelt (VG Oldenburg, a.a.O., ausdrücklich im Anschluss an Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 17. August 2010 – 2 M 124/10 –, juris). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass insbesondere die Entscheidung des OVG Magdeburg in einem Eilverfahren gegen die Abschiebung ergangen ist. Dies ist deswegen von Bedeutung, weil jedenfalls vorliegend eine tatsächliche Abschiebung nicht in Rede steht, mithin die Frage, ob der Beklagte in einer derartigen Situation eine Duldung zusätzlich widerrufen und/oder dem Kläger die Abschiebung fristgerecht ankündigen würde, derzeit nicht relevant ist und damit auch im Hinblick auf die Frage einer Umgehung lediglich rein spekulativ zu beantworten wäre.

Im Ergebnis kommt es auf diese Erwägungen nicht an, weil die Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung aus einem Ermessensfehler folgt (ebenso im Ergebnis VG Oldenburg, a.a.O.), der darin besteht, dass nicht nur keinerlei Ermessenserwägungen angestellt worden sind (Ermessensausfall), sondern insbesondere hier nicht der Tatsache Rechnung getragen wurde, dass angesichts der ungeklärten Identität des Klägers nicht absehbar ist, wann überhaupt eine Abschiebung in Betracht kommen kann und ob dies während der Laufzeit der Geltungsdauer der Duldung der Fall ist (vgl. hierzu Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss vom 29. März 2011 – 1 B 57/11, 1 B 67/11 –, juris und, dem folgend, VG Stuttgart, Urteil vom 09. Februar 2012 – 11 K 2593/11 –, juris; vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. Juni 2010 – 2 ME 236/10 –, juris, wonach § 60a Abs. 5 Satz 4 AufenthG auf die Fälle, in denen eine befristet erteilte Duldung nach Fristablauf erlischt, nicht entsprechend anzuwenden ist). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Ankündigung der Abschiebung nach der oben genannten Entscheidung des OVG Magdeburg nicht „auf Vorrat“ ergehen darf (ebenso VG Dresden, Beschluss vom 17. April 2013 – 3 L 139/13 –, juris).

Hiernach liegt insoweit ein nicht heilbarer Ermessensfehler vor, denn eine Heilung in Form der Ergänzung von Ermessenserwägungen (vgl. § 114 S. 2 VwGO) setzt voraus, dass Erwägungen hinsichtlich des Verwaltungsakts in diesem Sinne überhaupt angestellt worden sind. Das war hier nicht der Fall, so dass sich die Nebenbestimmung mit diesem Passus als rechtswidrig erweist.

Die entsprechende Überlegung gilt für die Formulierung, dass die Duldung mit dem Tag der Abschiebung erlischt, weil es auch insoweit an Ermessenserwägungen im Hinblick auf den Kläger, seine ungeklärte Identität und damit auf die fehlende Vorhersehbarkeit einer Abschiebung fehlt. Dessen ungeachtet ist darüber hinaus davon aus-

zugehen, dass mit dieser Formulierung notwendigerweise ein Erlöschen der Duldung mit Beginn des Tages der Abschiebung gemeint sein muss, weil anderenfalls eine Abschiebung im Laufe des Tages dazu führte, dass ein Ausländer trotz (noch) bestehender Duldung außer Landes gebracht würde. Erlischt die Duldung mit Beginn des Tages, führt die Nebenbestimmung absehbar zu einer Illegalität - im Sinne von nicht einmal geduldet (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 21. März 2000 – 1 C 23/99 –, unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 25. September 1997 – 1 C 3/97 –, jeweils juris) - des Aufenthalts, was nicht der Zweck einer Nebenbestimmung sein kann. Dies gilt um so mehr, als eine Abschiebung scheitern oder sich verzögern kann, mithin ein illegaler Zustand in zeitlich größerem Umfang herbeigeführt würde; ein Bedarf für die - formalmäßige - Nebenbestimmung ist unter Berücksichtigung aller Umstände ebenfalls nicht erkennbar (vgl. auch § 60a Abs. 5 S. 1 AufenthG).

Dementsprechend war die Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung auch insoweit festzustellen.

Damit war der Klage stattzugeben, soweit noch streitig zu entscheiden war. Für die Kostenentscheidung gilt, dass die Klage mit dem ursprünglich gestellten Feststellungsantrag und der Antrag auf Aufhebung der vom Kläger so gewerteten Abschiebungsandrohung ohne Erfolg geblieben wäre, wie sich für den Anfechtungsantrag aus den Gründen des die Gewährung von Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschlusses der Kammer vom 25.07.2013 ergibt; auch für den Feststellungsantrag auf Unzulässigkeit einer Abschiebung folgt aus diesem Beschluss, dass die Klage insoweit angesichts des fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig gewesen wäre. Das rechtfertigt auf der Grundlage des § 155 Abs. 1 S. 1 VwGO eine Kostenquote wie aus dem Tenor ersichtlich.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 4 i.V.m. § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO) liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist die Berufung nur zulässig, wenn sie von dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist bei dem

Verwaltungsgericht Stade,
Am Sande 4a, 21682 Stade oder
Postfach 3171, 21670 Stade,

innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem

Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht,
Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg, oder
Postfach 2371, 21313 Lüneburg,

einzureichen.

Der Antrag und die Begründung müssen von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit der Befähigung zum Richteramt oder einer nach § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7, Abs. 4 Satz 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Person oder Organisation als Bevollmächtigtem eingereicht werden.

Bei dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht und bei dem Verwaltungsgericht Stade können nach Maßgabe der Niedersächsischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz vom 21.10.2011 (Nds. GVBl. S. 367) in der Fassung vom 21.10.2013 (Nds. GVBl. S. 250) in allen verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch elektronische Dokumente eingereicht werden.

Wermes

Fahs

RiVG Leiner

hat Urlaub und ist
daher an der Bei-
fügung seiner
Unterschrift ge-
hindert

Wermes

Az: 3 A 616/13

Beschluss

Der Streitwert wird gemäß 52 Abs. 1 GKG auf

7.500,00 Euro

festgesetzt (in Anlehnung an die Ziffern 1.3 und 8.3 des Streitwertkataloges für ursprünglichen Feststellungs- und Anfechtungsantrag jeweils mit einem halben Regelstreitwert, ebenso für den Feststellungsantrag hinsichtlich der Duldung).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Niedersächsische Obergericht in Lüneburg statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Wird der Beschwerdewert nicht erreicht, ist die Beschwerde nur statthaft, wenn sie vom Gericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Fragen zugelassen wird. Die Nichtzulassung ist unanfechtbar. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht Stade,
Am Sande 4a, 21682 Stade, oder
Postfach 3171, 21670 Stade,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Wermes

Fahs

RiVG Leiner

hat Urlaub und ist
daher an der Bei-
fügung seiner
Unterschrift ge-
hindert

Wermes