

**Sachgebiet** 5/1/8

**Normen** AufenthG § 60a Abs. 2 Satz 1  
VwVfG § 36 Abs. 1

**Schlagworte** Duldung  
Nebenbestimmung  
Auflösende Bedingung

**Leitsatz**

Eine wegen einer bestehenden tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung erteilte Duldung darf mit der auflösenden Bedingung „Erlischt mit Bekanntgabe des Abschiebungstermins“ verbunden werden, wenn prognostisch gesehen zum Zeitpunkt ihrer Erteilung es nicht als unwahrscheinlich oder gar ausgeschlossen eingeschätzt werden muss, dass innerhalb des konkreten Geltungszeitraums noch das Abschiebungshindernis beseitigt sein wird und auch eine Abschiebung durchgeführt werden kann.

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 24.02.2016 11 S 1626/15

**Vorinstanz** VG Stuttgart

(Az. 5 K 3713/13)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Regierungspräsidium Karlsruhe,  
- Abteilung 8 - Landeserstaufnahmeeinrichtung -Ausländer-Spätaussiedler,  
Durlacher Allee 100, 76137 Karlsruhe, Az:

- Beklagter -  
- Berufungsbeklagter -

wegen Nebenbestimmung zur Duldung

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer und den Richter am Amtsgericht (waRi) Dr. Beichel-Benedetti aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2016

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 12. Mai 2015 - 5 K 3713/13 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Der am xxxxxx 1989 geborene Kläger ist kamerunischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 2001 im Wege des Familiennachzugs zu seiner bereits in Deutschland lebenden Mutter und erhielt befristete Aufenthaltserlaubnisse, zuletzt bis zum 6. Juni 2009. Er ist Vater eines am 15. August 2007 geborenen Kindes, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

Nachdem der Kläger wiederholt straffällig geworden und deshalb zu einer Jugendstrafe von 2 Jahren und 11 Monaten verurteilt worden war, wies ihn das Regierungspräsidium Stuttgart mit bestandskräftigem Bescheid vom 12. Oktober 2009 aus dem Bundesgebiet aus und lehnte seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab. Außerdem wurde dem Kläger eine Duldung für die Dauer von drei Jahren ab Haftentlassung erteilt. Diese Duldung wurde mit der auflösenden Bedingung versehen, dass sie im Falle einer rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat erlischt.

Nach seiner Haftentlassung wurde der Kläger erneut straffällig. Am 22. September 2011 verurteilte ihn das Amtsgericht Hxxxxxxx wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in drei Tateinheitlich zusammentreffenden Fällen in Tateinheit mit Bedrohung in vier Tateinheitlich zusammentreffenden Fällen in Tateinheit mit Beleidigung in vier Tateinheitlich zusammentreffenden Fällen in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen. Am 23. Juli 2012 verurteilte ihn das Amtsgericht Hxxxxxxx wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Haftstrafe von 2 Monaten (Bewährungszeit 3 Jahre). Da die dem Kläger erteil-

te Duldung damit nach Eintritt der auflösenden Bedingung erloschen war, setzte die Stadt Hxxxxxxxx dem Kläger mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 eine Ausreisefrist bis 22. Oktober 2012 und drohte ihm die Abschiebung an.

Am 17. Oktober 2012 beantragte der Kläger bei der Stadt Hxxxxxxxx die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, hilfsweise die Erteilung einer Duldung.

In der Folgezeit erhielt der Kläger jeweils auf einen Monat befristete Duldungen, die u.a. mit der Nebenbestimmung versehen waren, dass die Duldung mit Bekanntgabe des Abschiebetermins erlischt, sowie mit dem Hinweis, dass eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist.

Am 22. August 2013 beantragte der Kläger bei der Stadt Hxxxxxxxx, die Duldung über den 28. August 2013 hinaus auf 6 Monate, zumindest auf 3 Monate befristet und ohne die Nebenbestimmung des Erlöschens zu verlängern und die Erwerbstätigkeit uneingeschränkt, hilfsweise mit Zustimmung der Ausländerbehörde/Agentur für Arbeit, zu gestatten.

Mit Schreiben vom 2. September 2013 teilte das Regierungspräsidium Karlsruhe dem Kläger mit, dass seine Duldung künftig auf 3 Monate verlängert werde. Die Erwerbstätigkeit könne nicht gestattet werden, da er keinen gültigen Pass vorgelegt habe. Da seine Ausweisung bestandskräftig und er ausreisepflichtig sei, werde die auflösende Bedingung nicht aus der Duldung gelöscht.

Mit Verfügung vom 2. September 2013 - ausgehändigt am 1. Oktober 2013 - forderte das Regierungspräsidium Karlsruhe den Kläger auf, innerhalb von 4 Wochen einen gültigen Reisepass vorzulegen, andernfalls werde eine Passverfügung erlassen werden.

Am 1. Oktober 2013 erhielt der Kläger eine bis 28. Dezember 2013 gültige Duldung, die wiederum mit der entsprechenden auflösenden Bedingung versehen war. Auch in der Folgezeit erhielt der Kläger - ausgenommen in den

Zeiten der späteren Inhaftierung - befristete Duldungen, die mit der entsprechenden Nebenbestimmung versehen waren

Am 2. Oktober 2013 erhob der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart mit dem Antrag, dass die Nebenbestimmung des Erlöschens und die Nichtgestattung der Erwerbstätigkeit in der Duldungsverfügung vom 1. Oktober 2013 aufgehoben werden und der Beklagte verpflichtet wird, die Abschiebung des Klägers auszusetzen ohne eine Nebenbestimmung des Erlöschens und mit einer uneingeschränkten Gestattung der Erwerbstätigkeit.

Mit Schriftsatz vom 23. April 2015 änderte der Kläger seine Klage. Er beantragte festzustellen, dass die Nebenbestimmungen der Nichtgestattung der Erwerbstätigkeit und des Erlöschens in der Duldung vom 1. Oktober 2013 rechtswidrig waren, die Nebenbestimmung des Erlöschens und die Nichtgestattung der Erwerbstätigkeit in der Duldung von Ende März 2015 aufzuheben und den Beklagte zu verpflichten, die Abschiebung des Klägers ohne eine Nebenbestimmung des Erlöschens und mit einer uneingeschränkten Gestattung der Erwerbstätigkeit nach § 32 Abs. 3 BeschV auszusetzen.

Der Beklagte trat der Klage entgegen.

Durch Urteil vom 12. Mai 2015 wies das Verwaltungsgericht die Klage in vollem Umfang ab. Es führte insbesondere aus, dass die Klage auf Feststellung, dass die fragliche auflösende Bedingung in der Duldung vom 1. Oktober 2013 rechtswidrig gewesen war, unzulässig sei. Es fehle dem Kläger das erforderliche Feststellungsbedürfnis. Eine Wiederholungsgefahr sei nicht gegeben, da sich im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung in Hinblick auf die Inhaftierung des Klägers mittlerweile die Sach- und Rechtslage geändert habe.

Auf den uneingeschränkten Zulassungsantrag des Klägers ließ der Senat mit Beschluss vom 4. August 2015 die Berufung zu, soweit die Klage betreffend die Feststellung, dass die der Duldung vom 1. Oktober 2013 beigefügte Nebenbestimmung „Erlischt mit Bekanntgabe des Abschiebetermins“ rechtswidrig war, abgewiesen worden war.

Am 3. September 2015 hat der Kläger die Berufung unter Stellung eines Antrags wie folgt begründet: Der Kläger habe einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung ohne die entsprechende Nebenbestimmung, weil diese wegen mangelnder Bestimmtheit rechtswidrig sei. Der Nebenbestimmung bedürfe es im Übrigen nicht, weil der Beklagte dem Kläger immer gesagt habe, dass eine Abschiebung derzeit nicht möglich sei. Es bestehe wegen seiner Beziehung zu seinem Kind auch ein Abschiebungsverbot.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 12. Mai 2015 - 5 K 3713/13 - zu ändern und festzustellen, dass die der Duldung vom 1. Oktober 2013 beigefügte Nebenbestimmung „Die Duldung erlischt mit Bekanntgabe des Abschiebetermins“ rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er macht sich das angegriffene Urteil zu eigen.

In der mündlichen Verhandlung des Senats hat der Vertreter des Beklagten zu Protokoll erklärt:

„Das Regierungspräsidium ist zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen, dass noch in Betracht kommt, dass der Kläger innerhalb der Monatsfrist für die Vorlage eines Reisepasses in der Verfügung vom 2. September 2013 möglicherweise entsprechend seinen aufenthaltsrechtlichen Verpflichtungen einen gültigen Reisepass vorlegen könnte und er deshalb möglicherweise auch vor dem 29. Dezember 2013 hätte abgeschoben werden können. Dem habe auch zugrunde gelegen, dass lediglich eine allgemeine Verlustfeststellung vorgelegen habe und über Verlustgründe nichts mitgeteilt worden sei.“

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Dem Senat lagen die Akten der Ausländerbehörde Hxxxxxxx, die Akten des Regierungspräsidiums Karlsruhe sowie des Verwaltungsgerichts Stuttgart vor.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige, insbesondere unter Stellung eines Antrags ordnungsgemäß begründete Berufung bleibt ohne Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage insoweit im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Allerdings ist die Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig (vgl. zur isolierten Anfechtbarkeit der hier im Streit befindlichen Nebenbestimmung auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 11.12.2013 - 11 S 1770/13 -, juris), insbesondere besteht beim Kläger das nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderliche besondere Feststellungsinteresse. Denn da es, wie auch die mündliche Verhandlung bestätigt hat, der regelmäßigen Praxis des Beklagten entspricht, bei ausreisepflichtigen Ausländern und Ausländerinnen, die nicht im Besitz der erforderlichen Reisedokumente sind, eine entsprechende auflösende Bedingung zu verfügen, sofern nicht qualifizierte und individuelle Besonderheiten bestehen, ist es nicht gerechtfertigt, allein mit Rücksicht auf die zwischenzeitliche vorübergehende Inhaftierung das Feststellungsinteresse zu verneinen. Es ist für den Senat nichts dafür ersichtlich, was sich nach der Freilassung grundlegend Neues für die Verwaltungspraxis des Beklagten ergeben könnte.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Die im Streit stehende Nebenbestimmung ist rechtmäßig und verletzt daher den Kläger nicht in eigenen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Senat kann offen lassen, ob das Formprivileg des § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG auch für eine belastende Nebenbestimmung gilt. Denn jedenfalls hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung zur Niederschrift (vgl. VGH

Bad.-Württ., Beschluss vom 11.11.2013 - 11 S 2119/13 -, juris) eine etwa erforderliche Begründung nachträglich gegeben (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Absatz 2 VwVfGBW).

Die hier im Wege einer Ermessensentscheidung beigefügte - ausreichend bestimmte - Nebenbestimmung findet ihre Rechtsgrundlage in § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfGBW, da die hier erteilte Duldung als solche auf § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG beruht. Mit ihr wollte der Beklagte sicherstellen, dass die Duldung nur solange Geltung beanspruchen konnte, als die Abschiebung nicht möglich war. Denn mit der Festlegung und Mitteilung des Abschiebungstermins würde kein die Duldung rechtfertigendes Abschiebungshindernis mehr vorliegen.

Die Ermessensentscheidung ist nach der vom Beklagten nunmehr gegebenen Begründung angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalls auch rechtlich nicht zu beanstanden. Denn der Beklagte durfte prognostisch gesehen noch davon ausgehen, dass es nicht von vornherein unwahrscheinlich oder ausgeschlossen war, dass der Kläger noch vor dem 29. Dezember 2013 seinen im Jahre 2012 ohne die Mitteilung irgendwelcher näheren Umstände als verloren gemeldeten Pass noch vorlegen oder sich einen neuen Pass besorgen und sich kooperationsbereit verhalten würde; immerhin gab es Kopien des bis April 2016 gültigen Passes. Nur der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung immer noch keine nachvollziehbare Schilderung der Verlustumstände geben konnte. Nur wenn eine sachgerechte Prognose ergeben hätte, dass unter keinen Umständen mit einer Passbeschaffung und einer anschließend zeitnahen Abschiebung hätte gerechnet werden können, wäre die Nebenbestimmung nicht mehr ermessensgerecht gewesen. Denn sie hätte ausländerrechtlich nichts Relevantes bewirken können. Sie wäre dann auch nicht erforderlich gewesen. Der Senat lässt offen, ob dann, wenn prognostisch eine Abschiebung ohnehin nicht vor Ablauf der regulären Geltungsdauer möglich gewesen wäre, der Kläger überhaupt durch die Nebenbestimmung beschwert wäre.

Ohne dass es in diesem Zusammenhang darauf ankommt, weist der Senat darauf hin, dass die früher durchgängige Praxis des Beklagten, dem Kläger

nur einen Monat gültige Duldungen mit der entsprechenden auflösenden Bedingung zu erteilen, kaum den vorgenannten Maßstäben entsprochen haben dürfte, solange der Kläger keinen gültigen Pass vorlegte und der Beklagte auch keine konkreten Schritte unternommen hatte, eine zeitnahe Passbeschaffung und auch Abschiebung vor Ablauf der jeweiligen Monatsfrist in die Wege zu leiten.

Soweit der Kläger einwendet, mit Rücksicht auf die Beziehung zu seiner Tochter sei eine Abschiebung ohnehin aus rechtlichen Gründen vor Ablauf der regulären Gültigkeitsdauer nicht zulässig gewesen, so muss er sich sagen lassen, dass er die Qualität dieser lediglich behaupteten Beziehung zu keinem Zeitpunkt in einer Weise konkretisiert und substantiiert hatte, dass für den Beklagten vor Erteilung der hier im Streit befindlichen Duldung irgendein Anlass bestanden hätte, deswegen in eine nähere Sachprüfung einzutreten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Grund im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen.

Die Beschwerde muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

**Beschluss vom 24. Februar 2016**

Der Streitwert wird gem. § 63 Abs. 2, § 47 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 GKG auf

**2.500,- EUR**

festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Funke-Kaiser

Dr. Bauer

Dr. Beichel-Benedetti