

Für eine Verfügung, mit der einer zur Überstellung nach Art. 29 Dublin-III-VO anstehenden Person aufgegeben wird, sich in der Nachtzeit in dem zugewiesenen Unterkunftsraum erreichbar zu halten, kann je nach Ausgestaltung der Möglichkeiten selbstbestimmter Gestaltung § 46 Abs. 1 AufenthG als Ermächtigungsgrundlage ausreichen (ähnlich: VG Lüneburg, Beschl. v. 22.11.2017, 6 B 128/17, juris, a.A. u.a. OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.1.2018, 13 ME 442/17, juris).

(Amtlicher Leitsatz)

7 E 4941/18

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss vom 16.11.2018

T e n o r

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 6.9.2018 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat Erfolg. Das Gericht stellt die aufschiebende Wirkung des erhobenen Widerspruchs gegen die – insoweit den formellen Anforderungen nach § 80 Abs. 3 VwGO genügend begründet – für sofort vollziehbar erklärte Verfügung der Antragsgegnerin wieder her, da die vorliegend vorzunehmende Abwägung zwischen dem Interesse des Antragstellers an einer Aussetzung der Vollziehung der streitgegenständlichen Verfügung der Antragsgegnerin und dem öffentlichen Interesse an einem Sofortvollzug ein Überwiegen des Aussetzungsinteresses ergibt. Die Interessenabwägung richtet sich dabei vorrangig nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Erweist sich der zu vollziehende Verwaltungsakt im Rahmen des auf eine summarische Prüfung beschränkten Eilverfahrens als voraussichtlich rechtswidrig, ist regelmäßig von einem überwiegenden Aussetzungsinteresse auszugehen, da an dem Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehen kann. So liegt der Fall im Ergebnis auch hier.

2 Für die streitgegenständliche Verfügung, mit der dem Antragsteller für die dort genannten Zeiträume aufgegeben wird, sich nach Maßgabe näherer Bestimmungen in den ihm zugewiesenen Räumen in der Unterkunft erreichbar zu halten, dürfte es zwar eine Rechtsgrundlage geben, deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sind (hierzu unter 1.); bei der Ausgestaltung der Rechtsfolge hat die Antragsgegnerin indes die Grenzen ihres Ermessens nicht hinreichend beachtet (hierzu unter 2.).

3 1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der insoweit ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in § 46 Abs. 1 AufenthG sind erfüllt. Auf § 46 Abs. 1 AufenthG ist abzustellen, da die Verfügung auf die Förderung der Ausreise des Antragstellers zielt.

4 a) Das alleinige tatbestandliche positive Erfordernis nach § 46 Abs. 1 AufenthG ist gewahrt; Ausschlussgründe sind nicht einschlägig.

5 Der Antragsteller ist, wie nach der Vorschrift tatbestandlich allein erforderlich (vgl. Hörich in: Kluth / Heusch, Ausländerrecht - Kommentar, 2016, § 46 AufenthG Rn. 5), vollziehbar ausreisepflichtig. Das ist zwischen den Beteiligten offensichtlich unstrittig und ergibt sich außerdem daraus, dass gegen den Antragsteller mit dem in der vom Gericht beigezogenen Asylakte des Antragstellers enthaltenen (dort Bl. 107 ff.), die Versagung eines Asylverfahrens und eine Abschiebungsanordnung umfassenden Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 16.7.2018 eine wirksame, sofort vollziehbare Verfügung zur Überstellung in den nach Art. 3 ff. der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Amtsbl. EU L 180/31; Dublin-III-Verordnung), zuständigen Mitgliedsstaat Belgien besteht. Ein auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen diesen Bescheid gerichtetes gerichtliches Eilverfahren hat der Antragsteller nicht anhängig gemacht. Anhängig ist – auch nach dessen eigenem Vorbringen – lediglich das gerichtliche Hauptsacheverfahren (9 A 3932/18), über welches noch nicht entschieden ist und welches die Vollziehbarkeit des Bescheids des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge nicht suspendiert (vgl. § 75 Abs. 1 AsylG).

6 Im Hinblick auf diese Ausreisepflicht stellt sich vorliegend auch nicht die Frage, ob Rechtspositionen der bzw. des Ausreisepflichtigen aus Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) einer Verpflichtung nach § 46 Abs. 1 AufenthG entgegenstehen können. Denn gegenüber den Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie trifft die für den Status des Antragstellers hier maßgebliche Dublin-III-Verordnung die vorrangigen, spezielleren Regelungen (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.9.2015, 1 C 26/14, vgl. auch EuGH, Große Kammer, Urt. v. 26.7.2017, C-646/16, juris, Rn. 69) – ohnehin umfasst die Begriffsdefinition zur Rückkehr in Art. 3 Nr. 3 Rückführungsrichtlinie nicht den Begriff der Überstellung gemäß der Dublin-III-Verordnung. Abgesehen von Vorgaben für eine Inhaftnahme (Art. 28) – mit der die hier fragliche Regelung zur Erreichbarkeit jedenfalls bei näherer Betrachtung ihrer belastenden Wirkung nicht ansatzweise gleichzustellen ist (vgl. u.) – stellt die Dublin-III-Verordnung an die Mitgliedsstaaten keine Anforderungen zu den Aufenthaltsbedingungen während des Überstellungsverfahrens. Die in Bezug auf die Haft in Art. 28 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung in Bezug genommene Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) schließlich trifft ebenfalls keine Bestimmungen für die Phase der Überstellung gemäß der Dublin-III-Verordnung.

7 Der Anwendung von § 46 Abs. 1 AufenthG steht auch der Umstand nicht entgegen, dass für den Antragsteller ausweislich der Abschiebungsanordnung eine zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht vorgesehen ist. Zwar wird für diese Personengruppe vertreten, dass insoweit § 61 AufenthG allein maßgeblich sei (vgl. Winkelmann, in: Bergmann / Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 46 AufenthG Rn. 8); für die Annahme eines Ausschließlichkeitsverhältnisses besteht jedoch mangels hinreichenden Anhalts im Gesetz wie auch im Gesetzgebungsverfahren weder Anlass noch Bedürfnis (vgl. Hörich, aaO., Rn. 2.1).

8 b) § 46 Abs. 1 AufenthG ist vorliegend auch nicht etwa deshalb als Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Verfügung auszuschließen, weil die Norm weder auf der Tatbestandsseite noch auf der Rechtsfolgenseite – mit Ausnahme der Zweckbindung, die Ausreise zu fördern, sowie des mit „insbesondere“ eingeführten Beispiels (vgl. insoweit OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.1.2018, 13 ME 442/17, juris, Rn. 5) der Wohnsitzbestimmung – zu einem bestimmten Katalog von Maßnahmen ausdrücklich ermächtigt oder sonst näher eingrenzt, welche Maßnahmen getroffen werden dürfen. Eine grundsätzliche Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Regelung auf eine Verpflichtung wie die vorliegende dazu, die persönliche Erreichbarkeit für die beabsichtigte Überstellung in den zuständigen Dublinstaat in bestimmter Form zu gewährleisten, ist vielmehr nach Sinn und Zweck im Lichte der Gesetzgebungsgeschichte anzunehmen (aa)) und weder nach der Normsystematik (bb)) noch durch höherrangiges Recht (cc)) ausgeschlossen.

9 aa) Nach dem Willen des Gesetzgebers – hier (vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 11.3.2013, 2 M 168/12, juris, Rn 6) der Begründung zu dem ursprünglichen Regierungsentwurf zu entnehmen (BT-Drs. 15/420, S. 88) – sollte der Ausländerbehörde ein weites, unterschiedliche Belange der Betroffenen berührendes, nach den jeweiligen Umständen zu konkretisierendes Spektrum von Einwirkungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden, um sie in die Lage zu versetzen, die Erfüllung der Ausreisepflicht zu begünstigen:

10 „Dabei kommen alle Maßnahmen in Betracht, die geeignet sind, die Voraussetzungen für die tatsächliche Ausreise des Ausländers zu fördern. Hierzu zählt die Auferlegung von Handlungspflichten, z.B. die regelmäßige Vorsprache bei den zuständigen Behörden oder das Gebot zum Ansparen von finanziellen Mitteln für die Heimreise. Über die Verfügung zur Wohnsitznahme wird die Erreichbarkeit des Ausländers und die Einwirkungsmöglichkeit der Ausländerbehörde erreicht. Hierzu zählt auch die Verpflichtung, in einer Ausreiseeinrichtung zu wohnen (§ 61 AufenthG).“

11 Maßgeblich ist zunächst allein, ob die Maßnahme geeignet erscheint, die freiwillige oder erzwungene Ausreise des Ausländers zu fördern; eine Beschränkung auf einen bestimmten Maßnahmenkatalog ist damit nicht verbunden (vgl. insoweit auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.1.2018, aaO., Rn. 5 mwN.). Insbesondere können Maßnahmen ergriffen werden, um den Betroffenen im Falle einer Abschiebung besser erreichen zu können (vgl. VG Lüneburg, Beschl. v. 22.11.2017, 6 B 128/17, juris, Rn. 18 mwN.); dazu soll auch das Auferlegen einer werktäglichen Meldepflicht bei der Ausländerbehörde gehören (so OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.1.2018, aaO., Rn. 6).

12 bb) Die Systematik des § 46 Abs. 1 AufenthG selbst wie auch der Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes insgesamt steht einer Auslegung nicht entgegen, nach der zu den möglichen Maßnahmen auch eine solche gehört, die darauf zielt, die Erreichbarkeit für eine Überstellung zu gewährleisten. Insbesondere gibt es

keinen näheren Anhalt dafür, dass das in der Norm genannte Beispiel einer Verpflichtung zur Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort dahin zu verstehen sein müsste, dass es sich für die Sicherung der Erreichbarkeit um die einzig zulässige Maßnahme handeln sollte. So wären Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung zur Durchsetzung der Wohnsitzregelung bereits von dem Beispiel selbst umfasst. Nichts anderes kann aber auch für andere ergänzende, die Wirksamkeit stärkende Verfügungen gelten.

13 cc) Bei der streitgegenständlichen Verfügung handelt es sich um eine Regelung, die einer Verpflichtung zur Wohnsitznahme oder auch einer nach allgemeiner Ansicht durch die Vorschrift ermöglichten Verpflichtung, die Reisekosten auf einem Sperrkonto der Ausländerbehörde anzusparen (vgl. o. sowie Winkelmann, aaO., Rn 8), hinsichtlich der Eingriffsintensität hinlänglich gleicht (aaa)) und der insbesondere nicht die Qualität einer von § 46 Abs. 1 AufenthG mangels Verfahrensgarantien nicht gedeckten Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG zukommt, so dass insoweit auch dem Gebot Rechnung getragen ist, dass es Sache des Gesetzgebers ist, die wesentlichen Entscheidungen zu treffen (bbb)).

14 aaa) Die fragliche Verfügung verlangt dem Antragsteller in der Sache ab, zur Nachtzeit entweder sicherzustellen, dass er innerhalb von 15 Minuten wieder in seinem Zimmer ist, oder aber die Antragsgegnerin vorab per E-Mail davon informiert zu haben, dass er in der Nacht dort nicht erreichbar sein würde: Seinem Text nach gibt der Bescheid vom 6.9.2018 dem Antragsteller für die Zeit bis zum 6.12.2018 unter Bezugnahme auf die Abschiebungsanordnung und mit der Zweckangabe, sicherzustellen, dass der Antragsteller für eine Abschiebung zur Verfügung stehe, auf, sich nachts zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr in dem ihm zugewiesenen Zimmer in der Wohnunterkunft aufzuhalten. Dabei sei ein kurzfristiges Verlassen des Zimmers für jeweils 15 Minuten, um andere Räume der Einrichtung (z.B. Sanitärräume) aufzusuchen oder sich im Freien aufzuhalten, zulässig. Für den Fall, dass der Antragsteller dieser Aufforderung an einem bestimmten Tag einmal nicht nachkommen könnte, sei er aufgefordert, die Antragsgegnerin mindestens 12 Stunden vorher per E-Mail darüber zu informieren. Geschehe dies nicht, gehe man davon aus, dass sich der Antragsteller einer Abschiebung entziehen wolle, und werde unverzüglich Abschiebehaft beantragen. Eine Androhung oder gar bedingte Festsetzung von Zwangsmitteln zur Durchsetzung der Verfügung selbst enthält der Bescheid nicht. Voraussetzungen für die Abmeldung für ganze Nächte sind ebenfalls nicht ersichtlich; für die Beachtlichkeit der Abmeldung reicht – wie die Antragsgegnerin in einem Parallelverfahren auch bestätigt hat – anstelle einer Gestattung durch die Behörde die bloße Information von Seiten des Antragstellers aus. Der Verwendung des Wortes „einmal“ kommt hier nicht die Bedeutung zu, dass in dem Geltungszeitraum der Verfügung nur eine Abmeldung akzeptiert werde, denn dafür wäre es dem Satzteil „an einem bestimmten Tag“ voranzustellen gewesen. Dementsprechend trifft die Verfügung keinen wirksamen Ausschluss gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Abmeldungen, sondern lediglich gegenüber einer generellen Abmeldung.

15 bbb) § 46 Abs. 1 AufenthG, auf den nach dem Willen des Gesetzgebers alle Maßnahmen, die geeignet sind, die Voraussetzungen für die tatsächliche Ausreise des Ausländers zu fördern, gestützt werden können (vgl. o.), dürfte angesichts der betroffenen Grundrechte und der diesbezüglichen Eingriffsintensität auch als

Grundlage für eine Verfügung wie die hier streitgegenständliche den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie genügen.

16 Hiernach hat der demokratisch legitimierte Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen“ alle wesentlichen Entscheidungen durch parlamentarisches Gesetz zu treffen. Was jeweils als wesentlich zu werten ist, ist im Hinblick auf den jeweiligen Sachbereich und die Intensität der Regelung zu ermitteln, wobei verfassungsrechtliche Wertkriterien hierfür in erster Linie die durch die Regelung betroffenen Grundrechte sind. Nach den gleichen Maßstäben beurteilt sich, ob der Gesetzgeber, wie der verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt weiter fordert, mit der jeweiligen Norm die wesentlichen normativen Grundlagen des zu regelnden Rechtsbereichs selbst festgelegt und dies nicht dem Handeln etwa der Verwaltung überlassen hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, 2 BvL 8/77, juris, Rn. 77 ff.; Beschl. v. 21.9.2016, 2 BvL 1/15, juris, Rn. 38). Die streitgegenständliche Verfügung dürfte sich dabei voraussichtlich nicht als Freiheitsentziehung des Antragstellers (hierzu unter (1)), sondern allenfalls als Freiheitsbeschränkung oder lediglich als Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG mit leichter bis mittlerer Intensität darstellen (hierzu unter (2)).

17 (1) Die streitgegenständliche Verfügung wird sich voraussichtlich nicht als Freiheitsentziehung des Antragstellers darstellen. In den Schutzbereich der nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 GG geschützten Fortbewegungsfreiheit kann sowohl durch freiheitsbeschränkende (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG) als auch durch freiheitsentziehende (Art. 104 Abs. 2 GG) Maßnahmen eingegriffen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfolgt eine Abgrenzung hierzwischen nicht qualitativ, sondern allein graduell nach der Intensität des Eingriffs (vgl. BVerfG, Urt. v. 24.7.2018, 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, juris, Rn. 67). Eine Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich wäre (vgl. BVerfG, Urt. v. 24.7.2018, 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, juris, Rn. 67). Eine Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung (i.w.S.) liegt demgegenüber dann vor, wenn eine tatsächlich und rechtlich an sich gegebene Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung aufgehoben wird; sie setzt eine besondere Eingriffsintensität in räumlicher Hinsicht und eine nicht nur kurzfristige Dauer der Maßnahme voraus (vgl. BVerfG, Urt. v. 24.7.2018, 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, juris, Rn. 67). In beiden Fällen muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein staatlicher Eingriff durch unmittelbaren Zwang, z.B. Verhaftung, Festnahme und ähnliche Eingriffe (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.5.1967, 2 BvR 534/62, juris, Rn. 14; sich auf diese Definition beziehend Beschl. v. 15.5.2002, 2 BvR 2292/00, juris, Rn. 22 und Urt. v. 24.7.2018, 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, juris, Rn. 65; sich anschließend Degenhart, in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 104, Rn. 4) vorliegen. Soweit das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus die (strafrechtliche) Verurteilung zu einer Haftstrafe als Eingriff in die körperliche Bewegungsfreiheit einordnet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.5.1967, 2 BvR 534/62, juris, Rn. 14), begründet sich dies darin, dass in einem solchen Fall die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch die Vollstreckung des Strafurteils unmittelbar bevorsteht (vgl. auch Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 104, Rn. 11, der bereits die unmittelbare Androhung unmittelbaren Zwangs genügen lassen will).

18 Hiernach dürfte die Annahme einer Freiheitsentziehung vorliegend bereits deswegen ausscheiden, weil es an einem staatlichen Eingriff durch unmittelbaren Zwang gegenüber dem Antragsteller durch die streitgegenständliche Verfügung der Antragsgegnerin fehlt. Auch eine Parallelwertung zu einer unmittelbar bevorstehenden Strafvollstreckung wäre hier nicht tragfähig: Der Antragsteller ist am Verlassen des ihm zugewiesenen Zimmers in seiner Wohnunterkunft auch zur Nachtzeit nicht durch physische Hindernisse gehindert. Wie seitens der Antragsgegnerin in einem vergleichbaren Verfahren gegenüber dem Gericht bestätigt worden ist, findet eine Kontrolle der Einhaltung der Aufenthaltsanordnung vor Beginn des Vollzugs der Abschiebemaßnahme nicht statt. Die Antragsgegnerin hat auch eine Vollstreckung ihrer Verfügung nicht angedroht; eine solche käme ohnehin nicht ernstlich in Betracht, da wirksame Zwangsmittel offensichtlich nicht zur Verfügung stehen. Zwangsgeld wäre in aller Regel uneinbringlich; unmittelbarer Zwang wäre angesichts der weitreichenden Abmeldemöglichkeiten der Betroffenen sowie im Hinblick auf den unverhältnismäßigen Aufwand ebenfalls nicht darstellbar. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin gegenüber dem Gericht in einem vergleichbaren Verfahren ausdrücklich bestätigt, eine Durchsetzung der Anordnung mittels unmittelbaren Zwangs nicht zu beabsichtigen.

19 Der streitgegenständlichen Verfügung der Antragsgegnerin fehlt es auch im Übrigen nach der Gesamtheit ihrer Bestimmungen an der erforderlichen Eingriffsintensität, um sie einer Freiheitsentziehung gleichsetzen zu können. Insbesondere kann der Bewertung nicht gefolgt werden, dass die in der Verfügung getroffene Regelung im Ergebnis auf die Eingriffsintensität einer temporären Abschiebungshaft hinauslaufe (so VG Hamburg, Beschl. v. 29.5.2017, 19 E 5351/17, n.v. BA S. 4). Zwar ergeben sich aus der zunächst grundsätzlichen Bindung an das zugewiesene Zimmer in zeitlicher und räumlicher Hinsicht Einschränkungen der Bewegungsfreiheit. Diese Einschränkungen gelten aber nur in der Zeit von 22:00 bis 6:00 Uhr. Außerhalb dieses Zeitraums, also für die übrigen 16 Stunden eines Tages bleibt der Antragsteller in seinen Dispositionen frei. Die grundsätzliche Beschränkung auf das dem Antragsteller zugewiesene Zimmer ist ebenfalls deutlich abzugrenzen gegenüber einer Hafteinrichtung, denn es handelt sich um die Umgebung, in der er sich zur Nachtruhe ohnehin auch ohne die Anordnung regelmäßig aufhalten dürfte. Die Zwangswirkung der Verfügung wird schließlich und vor allem dadurch wesentlich abgemildert, dass dem Antragsteller Abweichungen zur nahezu freien, für die vollständige Abmeldung lediglich hinsichtlich der Spontaneität eingeschränkten Verfügung (vgl.o.) stehen. Selbst im Fall mangelnder Sprachkenntnisse ist nicht ersichtlich, dass es dem Antragsteller nicht möglich wäre – wie z.B. auch bei der Stellung des vorliegenden Eilantrags –, sich entsprechender Hilfe durch hinreichend sprachkundige Personen zu bedienen. Schließlich werden die beschriebenen Einschränkungen auch dadurch relativiert, dass es dem Antragsteller möglich wäre, etwaigen Einschränkungen durch eine Bereitschaft zur eigeninitiitierten Ausreise (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.9.2015, 1 C 26/14, BVerwGE 153, 24) zuvorzukommen bzw. diese kurzfristig aufzuheben.

20 (2) Die insoweit allenfalls vorliegende Freiheitsbeschränkung – soweit entgegen den obigen Ausführungen hierfür bereits ein durch die Anordnung bzw. durch eine im Einzelfall bei Nichtbefolgung ggf. drohende Anordnung von Abschiebungshaft vermittelter psychischer Zwang ausreichen sollte – bzw. der ansonsten vorliegende Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG dürften

entsprechend den obigen Ausführungen nur in leichter bis mittlerer Intensität bestehen, so dass die Anwendung der Rechtsgrundlage des § 46 Abs. 1 AufenthG auf den vorliegenden Sachverhalt, der mit den einschränkenden Vorgaben der „vollziehbaren Ausreisepflicht“ und der „Förderung der Ausreise“ bereits entsprechende Entscheidungen bzw. Eingrenzungen auf den betreffenden Sachverhalt des demokratisch legitimierten Gesetzgebers zugrunde liegen, den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie genügt.

21 2. Die Verfügung der Antragsgegnerin kann allerdings deshalb in der gerichtlichen Prüfung keinen Bestand haben, weil die getroffene Ermessensentscheidung im Sinne von § 114 VwGO wegen Überschreitung der Ermessensgrenzen fehlerhaft sein dürfte.

22 Zwar ist auch in diesem Zusammenhang nicht zu verkennen, dass die getroffene Regelung als solche, bei punktueller Betrachtung, den Antragsteller nicht übermäßig beeinträchtigen dürfte. Sein Aufenthalt ist nach der Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig im Rahmen der Dublin-III-Verordnung bereits von Gesetzes wegen insgesamt auf die zwangsweise Aufenthaltsbeendigung hin ausgerichtet. So betont auch das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 17.9.2015, aaO., Rn. 20), dass die Gewährleistung der Überstellung an den zuständigen Dublin-Mitgliedsstaat dem Funktionieren des einheitlichen europäischen Asylsystems und damit nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urt. v. 21.12.2011 - C-411/10) einem Gemeinwohlziel im Sinne von Art. 78 Abs. 2 AEUV dient. Zudem wird der Antragsteller lediglich auf die Räumlichkeiten beschränkt, die ihm ohnehin als Unterkunft dienen, sowie, ähnlich den Restriktionen einer Hausordnung, auf die Nachtzeiten, d.h. die Stunden, für die gemeinhin auch Obdach benötigt wird. Vor allem unterwirft ihn die streitgegenständliche Verfügung der Antragsgegnerin selbst für die Nachtzeit keiner dauernden Anwesenheitsverpflichtung, sondern belässt gewichtige Möglichkeiten selbstbestimmter Gestaltung (vgl.o.). Zu berücksichtigen ist schließlich auch, dass die Verfügung wegen des Zusammenwirkens des Erreichbarkeitsgebotes mit den Abmeldemöglichkeiten dem Antragsteller im Hinblick auf seine – für die etwaige Verlängerung der Überstellungsfrist, nach deren Ablauf er die Übernahme in das hiesige materielle Asylverfahren verlangen kann, um ein Jahr – gewichtige Obliegenheit, sich einer Abschiebung nicht zu entziehen, wesentlich mehr Sicherheit bietet. Während ihm nach der Praxis der Antragsgegnerin bzw. des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ansonsten bereits dann der Vorwurf der Flüchtigkeit gemacht wird, wenn er einer Aufforderung zum Bereithalten vor der Unterkunft nicht hinreichend pünktlich nachgekommen ist bzw. wenn er schlicht in der Unterkunft nicht angetroffen worden ist, so kann er sich im vorliegenden Regelungszusammenhang durch die vorherige Abmeldung sanktionslos Bewegungsfreiheit verschaffen.

23 Es erscheint jedoch unverhältnismäßig, dass die verbleibende belastende Wirkung der Verfügung innerhalb ihres auf drei Monate angelegten Geltungszeitraums nicht weiter beschränkt wird (hierzu unter a)). Eine nur teilweise Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers ist dem Gericht nicht eröffnet (hierzu unter b)).

24 a) Nach dem Verständnis der Antragsgegnerin soll die streitgegenständliche Verfügung sicherstellen, dass der Antragsteller für eine Abschiebung zur Verfügung steht und dass die zuständige Behörde zu den in der Verfügung genannten Zeiten über den Aufenthaltsort des Antragstellers ständig informiert ist, um die gesetzlich vorgesehene unangekündigte Abholung zur Durchführung der Abschiebung durchführen zu können. Zur Erreichung dieses – für sich betrachtet legitimen (vgl.o.) – Zwecks ist es indes nicht erforderlich, dass der Antragsteller sich in Zeiträumen in der Unterkunft aufhält, in welchen der Vollzug einer Abschiebung bzw. Rückführungsmaßnahmen ohnehin nicht stattfindet bzw. nicht stattfinden könnte. Dies betrifft nach dem Ergebnis der im gerichtlichen Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung zunächst den Zeitraum des Wochenendes (Sonnabend und Sonntag) sowie Freitage. So erscheint es der mit einer Vielzahl von Rückführungsfällen, insbesondere sog. „Dublin-Fällen“, befassten Kammer praktisch ausgeschlossen, dass an Wochenenden Rückführungen bzw. Abschiebungen in andere Staaten erfolgen bzw. auf Seiten der jeweiligen Zielstaaten an diesen Tagen überhaupt entsprechende Aufnahmebereitschaft besteht, was Voraussetzung für die Möglichkeit des Vollzugs von Abschiebungen wäre. Speziell für den vorliegenden Fall gilt dabei, dass die belgischen Behörden ausweislich ihrer in der vom Gericht beigezogenen Asylakte des Antragstellers (dort Bl. 105) enthaltenen Mitteilung vom 12.7.2018 eine Überstellung des Antragstellers nur an den Wochentagen Montag bis Donnerstag akzeptieren würden. Eine dementsprechend – jedenfalls nach summarischer gerichtlicher Prüfung – gebotene Beschränkung der Anwesenheitszeiten des Antragstellers in dem ihm zugewiesenen Zimmer in seiner Unterkunft auf diese Wochentage (Montag bis Donnerstag) enthält die streitgegenständliche Verfügung – auch entgegen der in anderen Bundesländern geübten Praxis (vgl. VG Lüneburg, Beschl. v. 22.11.2017, 6 B 128/17, juris, Rn. 4) – indes nicht.

25 Nicht erforderlich zur Erreichung des von der Antragsgegnerin mit der streitgegenständlichen Verfügung verfolgten Zwecks dürfte ferner die von der Antragsgegnerin vorgenommene Bestimmung des Zeitraums sein, in welchem sich der Antragsteller nach dem Inhalt der streitgegenständlichen Verfügung täglich in dem ihm zugewiesenen Zimmer in seiner Wohnunterkunft aufzuhalten hat (22:00 bis 6:00 Uhr). Dieser dürfte nach dem Ergebnis der summarischen gerichtlichen Prüfung zu lang bemessen sein, um in einem noch erforderlichen Maße sicherzustellen, dass der Antragsteller für eine Abschiebung zur Verfügung steht. Auch insofern ist der erkennenden Kammer aus langjähriger Praxis bekannt, dass Abschiebungen im Regelfall nicht in den frühen Nachtstunden durchgeführt werden, sondern meist in den frühen Morgenstunden mit der Abholung des bzw. der Betroffenen an seiner bzw. ihrer Wohnunterkunft beginnen. Auch die Antragsgegnerin selbst hat in einem dem vorliegenden Fall vergleichbaren Verfahren ausgeführt, in der Regel erfolge die Abholung zur Durchführung einer Abschiebung erst nach 0:00 Uhr. Ihr weiteres Vorbringen, im Zusammenhang mit Chartermaßnahmen komme es auch zu Abholungen im Zeitraum von 22:00 bis 0:00 Uhr, hat die Antragsgegnerin hingegen nicht weiter substantiiert. Entscheidend für den Erfolg eines Abschiebungsversuchs ist nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens daher, dass der Betroffene zum Zeitpunkt seiner geplanten Abholung in seiner Wohnunterkunft angetroffen werden kann, nicht aber, dass er sich auch in den vorangehenden Nachtstunden dort aufgehalten hat. Auch bei Anerkennung einer der Antragsgegnerin zuzubilligenden Notwendigkeit einer gewissen zeitlichen und planerischen Flexibilität bei der konkreten

Durchführung von Abschiebungen – insbesondere wenn es sich um Sammelabschiebungen handelt –, dürfte es jedenfalls nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens hingegen regelmäßig nicht erforderlich sein, dass sich der von einer anstehenden Abschiebung Betroffene – hier der Antragsteller – auch bereits ab 22:00 Uhr des vorangehenden Tages in seiner Unterkunft aufhält. Dass aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls vorliegend anderes gelten könnte, ist nicht ersichtlich. So ist insbesondere nicht erkennbar, dass speziell im vorliegenden Fall der Antragsteller von einer solchen Chartermäßnahme oder einer ähnlichen Maßnahme betroffen sein könnte, die eine Abholung schon ab 22:00 Uhr notwendig machte.

26 b) Schließlich ist auch nicht geboten, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vorliegend (nur) auf die Teile der streitgegenständlichen Verfügung zu beschränken, die sich im Rahmen des Hauptsacheverfahrens voraussichtlich als rechtmäßig erweisen werden. Zwar ist im Anwendungsbereich des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO dem Gericht bei seiner Entscheidung ein Gestaltungsspielraum insoweit eingeräumt, als es dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung auch nur teilweise stattgeben kann. Die nur teilweise Anordnung der aufschiebenden Wirkung setzt jedoch die Teilbarkeit des Verwaltungsaktes voraus. Dessen Vollzugsfähigkeit muss in der Weise teilbar sein, dass der von der Herstellung der aufschiebenden Wirkung erfasste Teil als „abspaltbares Minus“ gegenüber der gesamten Regelung qualifiziert werden kann (VGH München, Beschl. v. 6.6.2015, 10 CS 15.1210, juris, Rn. 36; Schoch, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 34. EL., Stand: 5/2018, § 80, Rn. 426). Hiervon ist vorliegend nach dem Erkenntnisstand des gerichtlichen Eilverfahrens nicht auszugehen. So bestehen schon generell gegen die rechtliche Teilbarkeit eines – wie hier – Ermessensverwaltungsakts mit Blick auf die funktionellen Grenzen der Rechtsprechung im Verhältnis zur Verwaltung Bedenken, da solche Verwaltungsakte von der Behörde auch unter Berücksichtigung außerrechtlicher Maßstäbe wie Wirtschaftlichkeit, Effizienz etc. erlassen werden, welche einer gerichtlichen Kontrolle nicht vollumfänglich zugänglich sind (Emmenegger, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 113 VwGO, Rn. 64). Von solchen hat sich die Antragsgegnerin offensichtlich auch im vorliegenden Verfahren leiten lassen. Insbesondere dem Inhalt der streitgegenständlichen Verfügung ist zu entnehmen, dass der von der Antragsgegnerin mit dem Erlass der Verfügung verfolgte Zweck in der Sicherstellung einer möglichst effizient plan- und durchführbaren Abschiebung des Antragstellers besteht. Es soll insbesondere sichergestellt werden, dass die planungs- und kostenintensive Abschiebung des Antragstellers auch tatsächlich durchgeführt werden kann und hierzu notwendige personelle, finanzielle und sonstige Ressourcen nicht umsonst aufgewandt werden. Die mit der streitgegenständlichen Verfügung dem Antragsteller auferlegten Belastungen (Aufenthalt in dem ihm in seiner Wohnunterkunft zugewiesenen Zimmer über einen täglichen Zeitraum von 22:00 bis 6:00 Uhr und über einen Gesamtzeitraum von drei Monaten) scheint die Antragsgegnerin dabei im Sinne einer Regelungsgesamtheit als notwendig zu erachten, um diesen von ihr verfolgten Zweck zu erreichen. Hierfür spricht insbesondere die von ihr in der streitgegenständlichen Verfügung hervorgehobene Notwendigkeit, dass die zuständige Behörde über den Aufenthaltsort des Antragstellers zu den in der Verfügung genannten Zeiten ständig informiert sein müsse, um die Abschiebung durchführen zu können. Eine für das gerichtliche Eilverfahren hinreichend klar erkennbare Teilbarkeit des Regelungsgehalts der streitgegenständlichen Verfügung, etwa im Sinne einer nur auf bestimmte Wochentage oder bestimmte

Tageszeiten erfolgenden Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, ist dementsprechend nicht erkennbar gegeben. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich eines vergleichbaren Falles gegenüber dem Gericht erklärt hat, eine Teilbarkeit des Regelungsgehalts einer solchen Verfügung sei „grundsätzlich möglich“. Über diese grundsätzliche Äußerung hinaus begründet oder präzisiert die Antragsgegnerin diese Aussage nicht und führt auch nicht aus, in welcher Weise eine konkrete Beschränkung des Regelungsgehalts im Sinne einer rechtlichen Teilbarkeit der streitgegenständlichen oder einer ähnlichen Verfügung auch nach ihrem Dafürhalten möglich wäre. Dies könnte allenfalls im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens weiter aufgeklärt werden, was vorliegend im Ergebnis die ungeteilte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers rechtfertigt.

II.

27 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. 52 Abs. 1 GKG.