

# VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 2 G 337/05(1)



## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Staatsangehörigkeit iranisch

Antragstellerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Gerd Oelschläger,  
Oeder Weg 52-54, 60318 Frankfurt am Main, - 074/98 -

gegen

die Stadt Frankfurt am Main,  
vertreten durch die Oberbürgermeisterin, - Ausländerbehörde -, Mainzer Landstraße  
323, 60326 Frankfurt am Main, - 30.331 GWe-Ausi

Antragsgegnerin,

wegen Ausländerrechts

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main durch

Richter am VG Dr. Rachor

als Einzelrichter am 30.05.2005 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der gegen den Bescheid der Antragsgegnerin  
vom 26.01.2005 erhobenen Klage wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

## GRÜNDE

### I.

Die 1987 geborene Antragstellerin ist iranische Staatsangehörige. Sie kam im Februar 1996 nach Deutschland und beantragte ihre Anerkennung als Asylberechtigte. Ihr Antrag wurde mit Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 15.04.1996 abgelehnt und es wurde ihr die Abschiebung in ihr Heimatland angedroht. Der Bescheid wurde am 19.06.1998 rechtskräftig. Danach wurde ihr Aufenthalt im Hinblick auf ein laufendes Asylverfahren ihrer ebenfalls in Deutschland lebenden Mutter geduldet.

Mit Bescheid vom 26.01.2005 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin, die nicht im Besitz eines gültigen iranischen Passes ist (Bl. 65 BA), auf, beim "Generalkonsulat Iran" in Frankfurt am Main "persönlich vorzusprechen" und einen zur Rückkehr in sein Heimatland berechtigenden "iranischen Pass bzw. Passersatz (Heimreisedokument) zu beantragen." Die sofortige Vollziehung dieser Verfügung wurde angeordnet und es wurde der Antragstellerin die zwangsweise Vorführung "bei Ihrer Heimatvertretung mit Hilfe der Polizei" angedroht. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin unter Verweis auf die in § 15 Abs.2 Nrn. 3, 4 und 6 AsylVfG geregelten Mitwirkungspflichten von Asylbewerbern aus, dass die Antragstellerin keine erkennbaren ernsthaften Bemühungen unternommen habe, um in den Besitz eines gültigen Passes zu gelangen. Auch sei die Antragstellerin ihrer aus dem ablehnenden Bundesamtsbescheid resultierenden Ausreiseverpflichtung bisher nicht nachgekommen, weshalb die Antragsgegnerin nunmehr beabsichtige, die Antragstellerin in ihr Heimatland abzuschicken. Weiter heißt es:

"Insoweit waren Sie nunmehr aufzufordern, Ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur Beibringung eines gültigen Passes nach zu kommen."

Ermächtigungsgrundlage für diese Verfügung seien "die oben genannten Vorschriften" in Verbindung mit § 82 Abs. 4 AufenthG.

Die Androhung der Vorführung durch die Vollzugspolizei enthält unter anderem folgende Begründung:

"Erfahrungen anlässlich vergangener Vorführungen zeigen, dass viele Betroffene eine zuvor angekündigte Blockadehaltung nicht aufrecht erhalten und bei der Befragung letztendlich doch mitwirken. Unabhängig von der Mitwirkung im Rahmen der Vorführung werden Passersatzpapiere z.B. auch aufgrund des persönlichen Eindrucks oder eines eventuell gesprochenen Dialekts ausgestellt. Des Weiteren ist die Vorführung Voraussetzung dafür, dass überhaupt ein Identitätsfeststellungsverfahren im Heimatland durchgeführt wird.

Die Aufforderung zur Vorsprache und eine notfalls zwangsweise durchgesetzte Vorführung ist deshalb auch ein geeignetes Mittel, die Ausstellung eines Passersatzpapiers zu bewirken."

Die Antragstellerin hat hiergegen am 31.01.2005 Klage erhoben und gleichzeitig einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs.5 VwGO gestellt. Sie führt sinngemäß aus, dass die Verfügung der Antragsgegnerin zur Zweckerreichung ungeeignet sei. Das iranische Generalkonsulat stelle Heimreisedokumente nur aus, wenn die Antragstellerin ihre Identität zweifelsfrei nachweisen könne. Hierfür seien Papiere - z.B. eine Geburtsurkunde - notwendig, über die die Antragstellerin nicht verfüge. Außerdem stelle, was hier allerdings nicht entscheidungserheblich sei (Bl. 63 GA), das Generalkonsulat Heimreisedokumente nur aus, wenn der Betreffende freiwillig ausreise.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung ihrer gegen die Verfügung vom 26.01.2005 gerichteten Klage wiederherzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie trägt (sinngemäß) vor, die angefochtene Verfügung sei zur Zweckerreichung nicht ungeeignet. Die Antragstellerin habe nicht behauptet, zur Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung nicht bereit zu sein. Die Abgabe einer solchen Erklärung sei, dies ergebe sich aus der Rechtsprechung, auch zumutbar. Wie das iranische Generalkonsulat reagieren werde, könne man nicht wissen. Die Antragstellerin schulde eine Mitwirkungspflicht, nämlich die persönliche Beantragung eines Heimreisedokuments. Alles weitere werde sich danach ergeben. Außerdem lägen von iranischen Behörden auf die Antragstellerin ausgestellte Identitätsnachweise vor. Sie seien anlässlich eines Eheschließungsverfahrens der Mutter der Antragstellerin ausgestellt worden.

Das Gericht hat das Auswärtige Amt, das Bundesministerium des Innern, das Hessische Ministerium des Innern und für Sport sowie die Clearingstelle für Passersatzbeschaffung der Stadt Trier um Auskunft über die Modalitäten bei der Ausstellung von Heimreisedokumenten durch die iranischen Auslandsvertretungen gebeten. Wegen der von den genannten Stellen erteilten Auskünfte wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

Am 28.04.2005 hat auf Anregung der Antragsgegnerin ein Erörterungstermin stattgefunden. Wegen der Gegenstände der Erörterungen wird auf das hierüber gefertigte Protokoll verwiesen.

## II.

Soweit sich der - wegen des auf § 75 AsylVfG beruhenden Wegfalls der aufschiebenden Wirkung (vgl. VGH Kassel, Beschluss vom 11.04.2005, Az.: 11 TG 566/05.A) als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu verstehende - Eilantrag gegen die Aufforderung richtet, persönlich beim Generalkonsulat der islamischen Republik Iran vorzusprechen und ein Heimreisedokument zu beantragen, ist er begründet. Das Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner gegen diese Verfügung vom 26.01.2005 gerichteten Klage überwiegt das öffentliche Interesse an deren sofortiger Vollziehung. Denn sie ist rechtswidrig. An der sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kann aber kein öffentliches Interesse bestehen (vgl. § 80 Abs. 4 VwGO).

Rechtsgrundlage für das Verlangen, beim iranischen Generalkonsulat persönlich vorzusprechen, ist § 82 Abs.4 AufenthG. Danach kann, soweit es zur Vorbereitung und Durchführung von Maßnahmen nach diesem Gesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen erforderlich ist, angeordnet werden, dass ein Ausländer bei den Vertretungen des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich erscheint. Rechtswidrig ist die Aufforderung zur persönlichen Vorsprache im Bescheid vom 26.01.2005 schon deshalb, weil die Antragsgegnerin das ihr durch § 82 Abs.4 AufenthG eröffnete Ermessen überhaupt nicht ausgeübt hat. Dieser Ermessensnichtgebrauch ist ein Verstoß gegen § 40 HVwVfG, weil weder ein Fall des sogenannten intendierten Ermessens noch eine Ermessensreduzierung vorliegt. Der Ermessensfehler ist im Verwaltungsprozess nicht heilbar (vgl. § 114 Satz 2 VwGO).

Dass die Antragsgegnerin das ihr eingeräumte Ermessen nicht ausgeübt hat, ergibt sich bereits aus der Begründung des Bescheids. Im Anschluss an die Hinweise auf die Ausreisepflicht der Antragstellerin, auf ihre bislang unterbliebene Mitwirkung und auf die beabsichtigte Abschiebung heißt es dort: "Insoweit waren(l) sie nunmehr aufzufordern, Ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur Beibringung eines gültigen Passes nachzukommen." Diese Formulierung belegt zur Überzeugung des Gerichts, dass sich die Antragsgegnerin beim Erlass des Bescheids nicht über das Vorhandensein eines Ermessensspielraums im Klaren war. Den Behördenakten lässt sich ebenfalls kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Antragsgegnerin das Für und Wider einer Anordnung zur persönlichen Vorsprache erwogen hätte. Auch das gerichtliche Verfahren hat derartiges nicht zu Tage gebracht. Der Vertreter der Antragsgegnerin hat im Erörterungstermin entsprechende Nachfragen des Gerichts mit der Bemerkung, er halte sie für nicht entscheidungsrelevant, unbeantwortet gelassen.

Ein Fall des sogenannten intendierten Ermessens, der eine einzelfallbezogene Ermessensausübung grundsätzlich entbehrlich machte, liegt hier nicht vor. Von intendiertem Ermessen spricht man, wenn eine ermessenseinräumende Vorschrift dahin auszulegen ist, dass sie für den Regelfall von einer Ermessensausübung in einem bestimmten Sinn ausgeht (BVerwGE 105, 55, 57 f.), wenn mit anderen Worten die Richtung der behördlichen Entscheidung normativ vorgezeichnet ist (VGH Kassel, Urteil vom 25. 06.2001, Az.: 2 UE 2271/90 - juris). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass es sich bei der Bestim-

mung des § 82 Abs.4 AufenthG so verhält. Ihre normative Struktur - "Soweit es ... erforderlich ist..." - weist vielmehr darauf hin, dass die Ausländerbehörden nicht regelmäßig von der Verpflichtung entbunden sein sollen, eine einzelfallbezogene Abwägung zu treffen.

Selbst wenn man bei § 82 Abs.4 AufenthG von intendiertem Ermessen ausgehen würde, wäre die Antragsgegnerin wegen der Besonderheiten des konkreten Falles gehalten gewesen, Erwägungen über das Für und Wider des Erlasses einer solchen Anordnung zu treffen. Die Besonderheit des Falles liegt darin, dass die Auslandsvertretungen der Islamischen Republik Iran - was vom Auswärtigen Amt als völkerrechtswidrig angesehen wird - ihren in Deutschland lebenden Staatsangehörigen keine Heimreisedokumente ausstellen, wenn diese nicht freiwillig zurückkehren wollen. Der Ausländer muss, um ein solches Dokument zu erhalten, persönlich vorsprechen und dabei zu erkennen geben, dass er freiwillig in den Iran zurückkehren möchte. Diese Freiwilligkeitserklärung muss persönlich und im Verlauf eines Interviews abgegeben werden.

Die Antragsgegnerin hat diese Umstände bei ihrer Entscheidung nicht erwogen, obwohl sie entscheidungserheblich sind. Denn eine Aufforderung an einen iranischen Staatsangehörigen, persönlich bei der iranischen Auslandsvertretung vorzusprechen, ist zur Zweckerreichung - Ausstellung eines Heimreisedokuments - ungeeignet, wenn und solange dieser Ausländer nicht ausreisen will. Dass die Antragstellerin tatsächlich nicht ausreisen will und folglich in dem interview, welches ihn im iranischen Generalkonsulat erwartet keine die iranischen Behörden überzeugende Freiwilligkeitserklärung abgegeben wird, musste sich der Antragsgegnerin angesichts der Umstände - die Antragstellerin ist Minderjährige, sie lebt seit neun Jahren mit ihrer Mutter und ihren beiden Geschwistern in Deutschland, ihre Mutter ist im Begriff, einen deutschen Staatsangehörigen zu heiraten, auch ihr Vater lebt nicht mehr im Iran - geradezu aufdrängen. Hätte die Antragsgegnerin es nicht versäumt, die Antragstellerin vor Erlass des angefochtenen Bescheids ordnungsgemäß anzuhören (§ 28 Abs.1 HVwVfG), hätte sie diese Umstände möglicherweise in ihre Entscheidung einfließen lassen können. Gegenwärtig manifestiert sich der fehlende Ausreisewille der Antragstellerin vor allem darin, dass sie sich gegen die von der Antragsgegnerin mit erwiesenermaßen falschen Behauptungen über das angebliche Fehlen von Identitätspapieren zur Wehr setzt.

Erwogen hat die Antragsgegnerin außerdem nicht, dass gemäß Ziff. 49.1.5 der Vorläufigen Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz des Bundesministerium des Innern (Stand: 22.12.2004) ein Ausländer nicht verpflichtet sein soll, gegenüber den Vertretungen seines Staates solche Erklärungen abzugeben, die nicht der Ermittlung der Identität oder der Staatsangehörigkeit dienen. Denn auch die von den iranischen Auslandsvertretungen geforderten Erklärungen über die Freiwilligkeit der Ausreise dienen nicht der Ermittlung der Identität oder der Staatsangehörigkeit des Ausländers.

Zu den Erklärungen betreffend Identität oder Staatsangehörigkeit rechnet auch nicht, was gemäß Ziffer 8 des vom Generalkonsulat der Islamischen Republik Iran veröffentlichten Merkblatt bei der Passbeantragung von der Antragstellerin verlangt wird, nämlich

"eine ausführliche Erklärung, wie Sie aus dem Iran ausgereist sind und wie ihr Asylantrag akzeptiert wurde und wie Ihre jetzige Situation ist."

Auch diesbezüglich hat die Antragsgegnerin beim Erlass der angefochtenen Verfügung keine Erwägungen angestellt. Soweit sie im Prozess zum Ausdruck bringt, dass man nicht wissen könne, ob sich die Sachlage nicht mittlerweile geändert habe, geht dies zu ihren Lasten. Denn die Antragsgegnerin ist gemäß § 24 HVwVfG verpflichtet, den Sachverhalt zu ermitteln, und sie hat dabei alle für den Einzelfall bedeutsamen - auch die für die Beteiligten günstigen - Umstände zu berücksichtigen. Dieser Pflicht zur Amtsermittlung ist die Antragsgegnerin, auch unter Berücksichtigung der gesteigerten Mitwirkungspflicht der Antragstellerin gemäß § 82 Abs.1 AufenthG, nicht nachgekommen. Denn die Tatsache, dass die iranischen Auslandsvertretungen persönliche Gespräche mit Passantragstellern führen, ist bei den Ausländerbehörden allgemein bekannt (vgl. das Schreiben der Clearingstelle für Passersatzbeschaffung an das erkennende Gericht vom 02.03.2005). Die im Erörterungstermin von der Antragsgegnerin diesbezüglich zum Ausdruck gebrachte Indifferenz ist nicht geeignet, den bei Erlass der angefochtenen Entscheidung begangenen Ermessensfehler zu heilen.

Nicht erwogen - auch nicht auf gerichtliche Nachfrage im Prozess - hat die Antragsgegnerin außerdem, dass angesichts des völkerrechtswidrigen Verhaltens der iranischen Auslandsvertretungen gegenwärtig praktisch keine zwangsweisen Rückführungen iranischer Staatsangehöriger in ihr Heimatland stattfinden. Namentlich konnte auch die An-

tragsgegnerin keinen einzigen solchen Fall aus ihrem Zuständigkeitsbereich benennen. Bei einer solchen Sachlage drängt es sich auf, dass die Ausländerbehörden ein plausibles Konzept entwickeln, wie sie gegenüber den in ihrem Zuständigkeitsbereich lebenden vollziehbar ausreisepflichtigen iranischen Staatsangehörigen vorgeht bzw. vorgehen will. Auch hierzu konnte oder wollte die Antragsgegnerin nichts vortragen.

Aus den vorgenannten Gesichtspunkten, die in eine Ermessensentscheidung hätten einfließen müssen, ergibt sich, dass hier auch kein Fall der Reduzierung des Ermessens auf eine einzig richtige Entscheidungsmöglichkeit gegeben war, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt Ermessenserwägungen nicht entbehrlich waren.

Eine "Heilung" des von der Antragsgegnerin begangenen Ermessensfehlers durch Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozess ist nicht zulässig, weil § 114 Satz 2 VwGO lediglich die Ergänzung von Ermessenerwägungen mit heilender Wirkung zulässt. Einer erstmaligen Ermessensbetätigung im Prozess kommt diese Wirkung nicht zu. Das Verwaltungsverfahren ist, weil es sich hier um eine asylverfahrensrechtliche Streitigkeit handelt (VGH Kassel, Beschluss vom 11.04.2005, Az. 11 TG 566/05.A), mit Erlass des angefochtenen Bescheids auch abgeschlossen (§ 11 AsylVfG).

Abgesehen davon bestehen auch Zweifel an der Tragfähigkeit der von der Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren vorgebrachten Erwägungen. Die Antragsgegnerin verweist in erster Linie auf eine Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 28.01.2005 (9 UZ 1412/04), die sich im wesentlichen auf eine Entscheidung des OVG Niedersachsen vom 11.12.2002 (4 LB 471/02) stützt. In dieser Entscheidung, deren Gegenstand die Rechtmäßigkeit einer gegenüber einem rechtskräftig abgelehnten und vollziehbar ausreisepflichtigen, aber geduldeten iranischen Staatsangehörigen verhängten Erwerbstätigkeitsauflage ist, heißt es, dass es einem Ausländer zumutbar ist, gegenüber den Vertretungen seines Heimatlandes eine Freiwilligkeitserklärung abzugeben, wenn eine solche zur Voraussetzung für die Ausstellung eines Heimreisedokuments gemacht wird. Die Frage der Zumutbarkeit einer solchen Erklärung stellt sich jedoch nicht, wenn es, wie hier, offenkundig ist, dass der Ausländer nicht ausreisen will und deshalb gegenüber der Vertretung seines Heimatstaates keine Erklärung dieser Art abgeben wird. Dass die Antragstellerin, wie von der Antragsgegnerin im Prozess beanstandet, nicht ausdrücklich bekräftigt hat, nicht ausreisen und auch keine entsprechen-

den Erklärungen abgeben zu wollen, beruht nach Überzeugung des Gerichts einzig darauf, dass sie die aufenthaltsrechtlichen Nachteile vermeiden will, die sich aus der Nichtbefolgung seiner Mitwirkungspflichten ergeben können (vgl. z.B. § 25 Abs. 5 AufenthG). Dies erklärt auch, warum der Bevollmächtigte des Antragstellers im Erörterungstermin auf die entsprechende Frage des Gerichts nur ausweichend geantwortet hat ("Das kann ich nicht sagen,"). Im übrigen geht die Antragsgegnerin offenbar selbst davon aus, dass die Antragstellern nicht ausreisen will, andernfalls sie in der Begründung des angefochtenen Bescheids nicht angekündigt hätte, sie wegen der Nichtbefolgung ihrer Ausreisepflicht in ihr Heimatland abzuschieben. Diese Ankündigung lässt sich aber nicht mit der Erwartung in Einklang bringen, die Antragstellerin werde, indem sie gegenüber dem Generalkonsulat ihres Heimatlandes eine Freiwilligkeitserklärung abgebe, ein tatsächliches Hindernis für Ihre Abschiebung beseitigen.

Es kann deshalb offen bleiben, ob die von der Antragsgegnerin für ihre Rechtsauffassung in Anspruch genommene Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs in Fällen der vorliegenden Art überhaupt einschlägig ist. Zweifel hieran bestehen deshalb, weil das Gericht von einer "Obliegenheit" zur Abgabe einer Erklärung betreffend die Freiwilligkeit der Ausreise spricht, und nicht, wie § 49 Abs.1 AufenthG und § 15 AsylVfG, von der "Verpflichtung" zur Abgabe von Erklärungen. Denn nicht alles, was der Staat von einem ausreisepflichtigen Ausländer an Verhaltensweisen erwarten darf, darf er durch Befehl und Zwang herbeiführen.

Soweit sich der Antrag darauf richtet, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die im Bescheid vom 26.01.2005 enthaltene Zwangsmittellandrohung anzuordnen, ist er ebenfalls begründet. Weil, wie ausgeführt, die Ausstellung eines Heimreisedokuments durch die iranischen Auslandsvertretungen unter anderem voraussetzt, dass die Antragstellerin gegenüber den Auslandsvertretungen die Freiwilligkeit seiner Ausreise erklärt, wäre eine - von der Antragsgegnerin hier angedrohte - zwangsweise Vorführung durch die Vollzugspolizei zur Zweckerreichung ungeeignet. Denn in einer solchen Maßnahme manifestierte sich gerade die Unfreiwilligkeit der Ausreise des hiervon Betroffenen. Dementsprechend weist ein an die (bayerischen) Ausländerbehörden gerichtetes Schreiben der Zentralen Rückführungsstelle der Regierung von Oberbayern vom 19.08.2004 (Az.: 200 ZR 18) darauf hin, dass die erfolgreiche Antragstellung beim iranischen Generalkonsulat in Frankfurt am Main "eine freiwillige persönliche Vorsprache"

voraussetze. Dass die Antragsgegnerin gleichwohl eine zwangsweise Vorführung durch die Polizei angedroht hat, belegt ein weiteres Mal, dass sie sich beim Erlaß der angefochtenen Entscheidung nicht von Erwägungen hat leiten lassen, die der Sache angemessen wären. Die Antragsgegnerin konnte auch im Erörterungstermin weder von Erfahrungen berichten, die bislang bei derartigen Vorführungen gemacht worden sind, noch konnte sie erläutern, welche Vorstellungen sie vom wahrscheinlichen Verlauf einer solchen zwangsweisen Vorführung hat. Da die angedrohte polizeiliche Vorführung den Zuständigkeitsbereich eines Staates berührte, der mit deutschen Ausländerbehörden nicht zusammenarbeiten will, ist es aber geboten, hierüber Erwägungen anzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs.1 VwGO.

Hinweis: Weil es sich vorliegend um eine asylverfahrensrechtliche Streitigkeit handelt, ist eine Streitwertfestsetzung entbehrlich. Aus dem gleichen Grund ist dieser Beschluss nicht anfechtbar.

Dr. Rachor