
Datum: 18.06.2012
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 18. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 18 E 491/12
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2012:0618.18E491.12.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 12 K 2308/12
Schlagworte: Duldung Grenzübertrittsbescheinigung Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht Ausreisefrist
Normen: AufenthG § 60a Abs. 2; AufenthG § 58; § 59 AufenthG
Leitsätze:
Ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung besteht nicht, solange eine dem Ausländer gesetzte Ausreisefrist nicht abgelaufen ist.

Tenor:
Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens;
außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe: 1

Die Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens ist nicht begründet. Abgesehen davon, dass der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers nicht die nach § 117 Abs. 2 VwGO erforderlichen Belege beigelegt waren, bot die Klage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO). 2

Die Klage war bis zum Abschluss des Klageverfahren durch die Abgabe übereinstimmender Erledigungserklärungen am 18. und am 24. April 2012 als Untätigkeitsklage unzulässig, weil es an einer Untätigkeit der Beklagten fehlte. Der Kläger hatte zwar am 27. März 2012 die 3

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. hilfsweise die Verlängerung seiner bis zum 1. April 2012 befristeten Duldung beantragt. Es bestand aber auf Grund der Vorsprache des Klägers am 30. März 2012, bei welchem diesem neben einer Grenzübertrittsbescheinigung auch eine Bescheinigung ausgehändigt wurde, ausweislich dessen ihm eine Ausreisefrist bis zum 15. April 2012 eingeräumt worden war, kein Anlass zur Annahme, der Kläger werde nicht bis zum Ablauf der ihm eingeräumten Ausreisefrist freiwillig ausreisen. Eine erneute Vorsprache des Antragstellers vor Erhebung der Klage und des Eilantrags am 2. April 2012 unter Hinweis darauf, dass er nicht beabsichtige, seiner Ausreisepflicht nachzukommen, erfolgte ersichtlich nicht. Abweichendes ist auch dem Klägervorbringen nicht zu entnehmen.

Das Verhalten der Beklagten bot auch keinen Anlass zur Annahme, sie werde die Duldung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 AufenthG nicht verlängern. So hatte sie, nach dem der Kläger um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht bzw. Klage erhoben hatte und Nachforschungen bestätigt hatten, dass der Kläger tatsächlich nicht ausgereist war, die Aussetzung der Abschiebung zugesichert und dem Kläger eine Duldung erteilt. 4

Anders als der Kläger meint, stand ihm im Zeitpunkt der Klageerhebung am 2. April 2012 auch kein Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach Maßgabe des § 60a Abs. 2 AufenthG zu. 5

Die Duldung ist eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung, welche die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung zum Gegenstand hat (vgl. § 60a AufenthG). Ihre Erteilung setzt daher voraus, dass die Abschiebung bereits zulässig ist. Dies ist nach § 58 Abs. 1 AufenthG nur dann der Fall, wenn der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist und - sofern ihm eine Ausreisefrist gesetzt wurde - diese bereits abgelaufen ist und die freiwillige Ausreise nicht gesichert oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung überwachungsbedürftig ist. Insoweit hat sich an der Rechtslage durch die Neufassung der § 58 Abs. 1 und 2 AufenthG durch das Richtlinienumsetzungsgesetz mit Wirkung zum 26. Januar 2011 mit Blick auf das Erfordernis des Ablaufs einer dem Ausländer gesetzten Ausreisefrist nichts geändert. 6

Zwar erforderte die Erteilung einer Duldung nach alter Rechtslage die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, 7

vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. März 2003 - 2 BvR 397/02 -, juris; BVerwG, Urteil vom 25. September 1997 - 1 C 3.97 -, juris; Senatsbeschluss vom 10. Mai 2010 - 18 B 521/10 -, Funke/Kaiser in: GK-AufenthG, Stand Oktober 2011, § 60a Rn. 111,

diese setzte aber ihrerseits auch in den Fällen des § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG a.F. voraus, dass eine gesetzte Ausreisefrist verstrichen war. 9

Vgl. Senatsbeschluss vom 20. Februar 2009 - 18 A 2620/08 -, InfAuslR 2009, 232; VG Aachen, Beschluss vom 16. April 2010 - 8 L 122/10 -, VG Oldenburg, Beschluss vom 27. April 2007 - 11 B 1154/07 -, juris, Funke-Kaiser, GK-AufenthG, Stand Februar 2008, § 58 Rn. 6, Oberhäuser, in: HK-AuslR, 2008, § 58 Rn. 12.

Ist die Abschiebung danach zulässig, ist diese entweder unverzüglich zu betreiben oder der Ausländer ist zu dulden. Die Systematik des Gesetzes lässt grundsätzlich keinen Raum für einen unregelmäßigen Aufenthalt, der den Zeitpunkt der Duldungserteilung ins Belieben der Ausländerbehörden stellt. 11

Vgl. zum AuslG BVerfG, Beschluss vom 6. März 2003 - 2 BvR 397/02 -, juris; BVerwG, Urteil vom 25. September 1997 - 1 C 3.97 -, juris.

Danach kann die Erteilung einer Duldung insbesondere nicht durch das Überreichen einer Grenzübertrittsbescheinigung ersetzt werden, da diese die aufenthaltsrechtliche Stellung eines Ausländers nicht regelt, sondern nur ein Dokument darstellt, mit welchem die Ausreise von ausreisepflichtigen Ausländern aus dem Bundesgebiet kontrolliert wird. 13

Vgl. Sächs. OVG, Beschluss vom 11. Dezember 2001 - 3 Bs 222/01 -, juris; Armbruster, HTK-AuslR/§ 60a AufenthG/zu Abs. 4 04/2012 Nr. 3; vgl. auch Ziff. 50.4.1.4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009 (GMBl. 2009 S. 877), wonach es sich bei der Grenzübertrittsbescheinigung um einen Nachweis in Form eines amtlichen Vordrucks über die freiwillige Ausreise des Ausländers innerhalb der Ausreisefrist des § 50 Abs. 2 AufenthG handelt.

Die Duldung wegen einer Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne des § 60a Abs. 2 AufenthG ist auch dann zu erteilen, wenn die Abschiebung zwar grundsätzlich möglich ist, die Ausreisepflicht tatsächlich aber nicht ohne Verzögerung durchgesetzt werden kann. Die Ausländerbehörde hat insofern nicht nur zu untersuchen, ob die Abschiebung des Ausländers überhaupt erfolgen kann, sondern auch innerhalb welchen Zeitraums diese zu erwarten ist. Ist die Abschiebung nicht alsbald möglich, der Zeitraum vielmehr ungewiss, ist eine Duldung zu erteilen. 15

Vgl. Senatsbeschluss vom 8. Dezember 2010 - 18 B 1468/10 -, juris. 16

Dabei ist unerheblich, ob der Ausländer freiwillig ausreisen könnte und ob er die Entstehung des Ausreisehindernisses zu vertreten hat. 17

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. März 2003 - 2 BvR 397/02 -, juris; BVerwG, Urteil vom 25. September 1997 - 1 C 3.97 -, juris; Senatsbeschluss vom 24. März 2010 - 18 B 84/10 -, juris.

Ausgehend hiervon lagen bei Klageerhebung am 2. April 2012 die Voraussetzungen für eine Abschiebung und damit auch für eine Duldungserteilung nicht vor, weil dem Kläger ausweislich der auf der Grundlage des § 59 Abs. 6 AufenthG verfassten Bescheinigung der Beklagten vom 30. März 2012 ausdrücklich eine (weitere) Ausreisefrist bis zum 15. April 2012 eingeräumt worden war. Ohne dass es darauf ankommt, ob dies im Einklang mit § 59 Abs. 1 Satz 4 AufenthG erfolgte, war der Aufenthalt des Klägers bis zum Ablauf der Ausreisefrist damit jedenfalls nicht unregelt im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. 19

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, 166 VwGO i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO. 20

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar. 21