

AG 2: Ausreisepflichtig – was tun? Handlungsoptionen bei Menschen mit negativen Asylverfahren

Input zu rechtlichen Möglichkeiten zu Verhinderung von Abschiebung
Von Tom Siebertz, Volljurist und asyl- und aufenthaltsrechtlicher Berater
im PSZ Düsseldorf

1. Eilantrag gegen drohende Abschiebung

Richtet sich auf eine einstweilige (vorläufige) Anordnung des Verwaltungsgerichtes an die Ausländerbehörde (ABH/ZAB) eine Abschiebung zu unterlassen, um die Vereitelung eines Duldungsanspruchs aufgrund von Abschiebehindernissen zu verhindern, sogenannte Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Grobe Voraussetzungen: Man muss (nur) glaubhaft machen (Gericht prüft hier nur summarisch, volle richterliche Überzeugung wie in Hauptsacheprüfung nicht erforderlich), dass..

1. Tatsächliche oder rechtliche Hindernisse der Abschiebung entgegenstehen (vgl, § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) → sogenannter Anordnungsanspruch
2. Bei weiterem Abwarten, insbesondere eines Hauptsacheklageverfahrens die Abschiebung und damit die Vereitelung des Duldungsanspruchs droht
→ sogenannter Anordnungsgrund

1. Eilantrag gegen drohende Abschiebung

Vorprüfung: 1. Steht tatsächlich eine konkrete Abschiebung bevor?

Indizien im Vorfeld:

- Immer kürzer befristete Duldungen
- Die ABH hat entweder schon einen Pass/ Passersatzpapiere (PEPs) oder in das entsprechende Zielland reichen bereits andere Identitätsnachweise (Stichwort: Rückführungsübereinkommen, Vorführungen vor Delegationen der Herkunftsstaaten, die Staatsangehörigkeit mehr oder eher weniger seriös feststellen)
- Teils werden die Termine auch noch bekannt gegeben
- Bei schwer erkrankten Klient*innen, Reisefähigkeitsuntersuchungen
- Abschiebegewahrsam /- haft

1. Eilantrag gegen drohende Abschiebung

2. Liegen Abschiebehindernisse vor, die man glaubhaft machen kann?

Insbesondere:

Familiäre Bindungen die von Art. 6 Grundgesetz (GG) geschützt sind zu Menschen, die in Deutschland ein Aufenthaltsrecht haben und die Familieneinheit absehbar nur in Deutschland gelebt werden kann

Gesundheitliche Hindernisse im Sinne einer Reiseunfähigkeit, d.h. es muss durch die Abschiebemaßnahme (von Verhaftung über Transport bis Übergabe an die Zielstaatsbehörden) eine wesentliche bis lebensbedrohliche Verschlimmerung der Erkrankung drohen, die nicht durch zumutbare Maßnahmen (ärztliche Begleitung, Medikation, Fixierung) verhindert werden kann (auch ungeborenen Lebens bei Schwangerschaft).
Achtung!: danach eintretende Gefahren werden nach überwiegender Ansicht der Behörden und Gerichte nicht berücksichtigt- Abgrenzung zu zielstaatsbezogener Prognose, die vom BAMF und nicht die ABH geprüft wird.

Kindeswohlgefährdung durch Abschiebung (UN Kinderrechtskonvention)

Schutzwürdige Bindung an Deutschland, Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (faktische Inländer*innen, nur bei langjährigen Aufenthalten und Verwurzelung hier und Entwurzelung bzgl HKL)

Zur Sicherung eines aufenthaltsrechtlichen Verfahrens aus Art. 19 Abs. 4 GG, insbesondere bei Bleiberechten, welche die Duldung voraussetzen (zB §§ 25a, b, 104c AufenthG), weil hierfür kein Visum möglich, d.h. wären dauerhaft vereitelt.

Auch Staatenlosigkeit/dauerhaft unmögliche Passbeschaffung etc

2. Antrag auf § 25 Abs. 5 AufenthG wegen dauerhaft bestehender Abschiebehindernisse

Wenn der **Wegfall** der eben beschriebenen **Abschiebehindernisse** **unabsehbar** ist **UND unverschuldet besteht** (insbes nicht durch Täuschung/fehlende Mitwirkung selbst geschaffen), kommt auch ein Antrag auf diese Aufenthaltserlaubnis in Betracht.

Auslegung: wenn die Ausreise voraussichtlich für einen Zeitraum von länger als sechs Monaten unmöglich sein wird (Nr. 25.5.14 AllgVerwVorschr zum AufenthG; *Fränkel* in NK AuslR, 3. Aufl. 2023, zu § 25, Rn. 85). NICHT erst bei Unabsehbarkeit innerhalb der 18 Monate in § 25 Abs. 5 Satz 2- nach derart langem Bestehen des Ausreishindernisses, wandelt sich nur das Erteilungsermessen der ABH in einen Regelanspruch auf Erteilung.

Eine Prognose ist zum Entscheidungszeitpunkt anzustellen. Fehlen Erkenntnisse über die noch zu erwartende Dauer des Ausreishindernisses, ist diese *nicht absehbar*. In diesem Fall ist nicht etwa die Unabsehbarkeit durch Zuwarten zu verifizieren.

2. Antrag auf § 25 Abs. 5 AufenthG wegen dauerhaft bestehender Abschiebhindernisse

Achtung! Grundsätzlich wie immer die Regelerteilungsvoraussetzungen aus § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG zu beachten (insbesondere Pass, ID Klärung, Lebensunterhaltssicherung, kein Ausweisungsinteresse (insbes. Strafrechtliche Verurteilungen)

ABER: Die ABH muss Ermessen aus § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG prüfen, bei Fehlen einer oder mehrerer dieser Voraussetzungen, trotzdem zu erteilen (Abwägung Bleibeinteressen (insbes. Grundrechte Betroffene und zB Angehörige), Staatliche Interessen an Verbleib (zB anstehende Ausbildung Mangelberuf) gegen Interesse Aufenthalt nicht zu verfestigen und nur vorübergehende Duldung zu erteilen.

2. Antrag auf § 25 Abs. 5 AufenthG wegen dauerhaft bestehender Abschiebhindernisse

Wenn Voraussetzungen erfüllt:

Vor Ablauf von 18 Monaten (ab Beginn der faktischen Duldung, nicht erst ab Erteilung des Duldungsdokumentes, BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 - 1 C 34.18, Rn 24: Zeiten eines Anspruchs stehen Zeiten des Besitzes einer Duldungsbescheinigung gleich): **Erteilungsermessen der ABH**, d.h. Interessensabwägung (s.o.) nicht freie Entscheidung der ABH! Oft praktiziertes generelles Abwarten bis Verstreichen der 18 Monate in jedem Fall Ermessensnichtgebrauch und rechtswidrig

Ab Ablauf der 18 Monate Duldung: **Regelanspruch („soll erteilt werden“)**, d.h. es besteht grundsätzlich bei Erfüllen der Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung, es sei denn es liegt ein atypischer Ausnahmefall vor

3. Klage und Eilantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

Wenn ein Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis (etwa nach § 25 Abs. 5 AufenthG) oder Ausbildungsduldung (bald eine AE) abgelehnt (oder nicht entschieden wird – hierzu Folie 10), kann man dagegen Klage beim Verwaltungsgericht erheben.

Allerdings hat eine solche Klage gem. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung, d.h. sie hindert nicht die Durchsetzung der Ausreisepflicht durch eine Abschiebung während des laufenden Verfahrens.

Bei akuter Abschiebegefahr ist also zusätzlich ein Eilantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO zu stellen (s.o.). Man muss also zusätzlich glaubhaft machen können, dass..

1. Bei summarischer Prüfung wahrscheinlich ein Anspruch auf Erteilung der AE besteht
2. Dieser Anspruch durch die Abschiebung vereitelt würde

..und deshalb der Verbleib in Deutschland per einstweiliger Anordnung des VG gesichert werden muss.

3. Klage und Eilantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

Zweiteres ist wie bereits erwähnt jedenfalls dann vom BVerwG anerkannt, wenn die*der Klient*in nicht zumutbar auf das Abwarten der Hauptsache Entscheidung im Herkunftsland und im Falle der Zuerkennung des Anspruchs durch das VG auf ein Visumverfahren verwiesen werden kann.

Dieser Verweis auf ein Visumverfahren ist bei den Aufenthaltserlaubnissen, welche gerade eine Duldung in Deutschland voraussetzen (also §§ 25 Abs. 5, 25a und b, 104c AufenthG) nicht möglich, weil die Duldung und damit der Anspruch bei Verlassen Deutschlands dauerhaft verunmöglicht würde (sog. Verfahrensduldungsanspruch, BVerwG Urteil vom 18.12.2019 - 1 C 34.18, Rn. 30). Dies setzt aber voraus, dass alle Voraussetzungen bei Klageerhebung vorliegen, oder dies ein nicht unerheblichen Klärungsbedarf aufwirft.

3. Klage und Eilantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

Sonderfall: Untätigkeitsklage

In der Regel braucht es einen rechtsmittelfähigen Bescheid gegen den man dann klagen kann. Wenn die ABH aber gar nicht erst reagiert, aber trotzdem Abschiebung droht, kann (neben dem Eilantrag gegen die Abschiebung s.o.) aber Untätigkeitsklage erhoben werden.

Voraussetzungen nach § 75 VwGO:

1. Man muss vor allem die **Untätigkeit von mindestens 3 Monaten ab Antragsstellung nachweisen**.

Auch vorher möglich bei Eilbedürftigkeit (vgl § 75 Satz 2, 2.Halbsatz VwGO), zB durch drohende irreparable Nachteile, wie durch Abschiebung (s.o. Folie 8) glaubhaft zu machen

Deshalb: Immer **Nachweis der Antragstellung notwendig**, insbesondere durch Faxsendenachweis, ggf auch Email (im Idealfall mit Empfangsbestätigungsmail)

3. Klage und Eilantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

2. Es darf kein hinreichender Grund für die Nichtbescheidung vorliegen:

- Insbesondere strukturelle nicht nur vorübergehende Überlastungen durch Mitarbeiter Mangel, Krankenstand, Organisationsdefizite etc sind **kein hinreichender Grund**, weil grundsätzlich eine Pflicht zur hinreichenden Ausstattung der staatlichen Organe besteht, um in der gesetzlichen Frist einen Antrag zu bescheiden, vgl BVerwG, Urteil vom 11.07.2018 - 1 C 18.17
 - Ein hinreichender Grund kann aber bestehen, zB wenn
 - noch nicht die vollständigen notwendigen Unterlagen vorgelegt wurden
 - die Entscheidung einer anderen Behörde oder ein aufwendiges Gutachten abgewartet werden muss
 - der Sachverhalt besonders komplex ist
- Folge: Gericht setzt Verfahren aus und der Behörde eine angemessene Frist