



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 286/23

VG: 4 V 1629/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdegegner –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres und Sport,
Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 7. Dezember 2023 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 4. Kammer – vom 26. September 2023 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung aufgehoben.

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin beigeordnet.

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt einstweiligen Rechtsschutz dagegen, dass die Antragsgegnerin ihm Duldungen nur mit der Nebenbestimmung „für Personen mit ungeklärter Identität“ (§ 60b AufenthG) ausstellt.

Der Antragsteller ist ein bestandskräftig ausgewiesener türkischer Staatsangehöriger (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.08.2023 - 2 LA 2/23, juris). Einen türkischen Reisepass hat er besessen, ihn aber nach eigenen Angaben verloren. Zu seinen Passbeschaffungsbemühungen hatte er in einem früheren Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (4 K 2087/22) vorgetragen, im Januar 2023 einen Termin beim türkischen Generalkonsulat zu haben. Nachweise über eine Vorsprache hatte er in diesem Verfahren trotz gerichtlicher Aufforderungen jedoch nicht vorgelegt. Im vorliegenden Verfahren hat er dies ebenfalls nicht getan und auch keine anderen Passbeschaffungsbemühungen geschildert. Seine Duldungen werden ihm von der Antragsgegnerin mit der Nebenbestimmung „für Personen mit ungeklärter Identität“ (§ 60b AufenthG) erteilt. Seinem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Nebenbestimmung hat das Verwaltungsgericht stattgegeben. Es fehle an der Kausalität zwischen den ungenügenden Bemühungen des Antragstellers um einen Pass und der Unmöglichkeit der Abschiebung. Da die Identität des Antragstellers geklärt sei und die Antragsgegnerin eine Kopie seines verloren gegangenen türkischen Passes besitze, hätte sie die Möglichkeit, ohne Hilfe des Antragstellers ein Passersatzpapier zu beschaffen; ein solcher Versuch wäre jedenfalls nicht von vornherein aussichtslos. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin.

II. Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) Erfolg. Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist unbegründet. Dass dem Antragsteller Duldungen nur mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ (§ 60b AufenthG) erteilt werden, ist rechtmäßig und verletzt ihn daher nicht in seinen Rechten.

Nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer die Duldung im Sinne des § 60a AufenthG als „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ erteilt, wenn die Abschiebung aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht

vollzogen werden kann, weil er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt oder er zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht (§ 60b Abs. 2, 3 AufenthG) nicht vornimmt. Die Pflichtverletzung des Ausländers muss kausal dafür sein, dass er nicht abgeschoben werden kann (OVG Bremen, Beschl. v. 13.06.2023 – 2 LA 8/23, juris Rn. 8 f.). Diese Voraussetzungen sind im Fall des Antragstellers erfüllt.

1. Der bestandskräftig ausgewiesene Antragsteller ist vollziehbar ausreisepflichtig, da er weder einen Aufenthaltstitel noch ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht besitzt (§ 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

2. Der Antragsteller nimmt zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht (§ 60b Abs. 2, 3 AufenthG) nicht vor. Außer einem Termin beim türkischen Generalkonsulat, den er im Januar 2023 gehabt haben will, über den er aber keine Nachweise vorgelegt hat, trägt er nichts vor, was er zur Passbeschaffung unternimmt.

3. Die Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht ist kausal dafür, dass die Abschiebung des Antragstellers derzeit nicht vollzogen werden kann.

Kausalität ist gegeben, wenn bei unterstellter Pflichterfüllung des Ausländers eine Abschiebung voraussichtlich möglich wäre (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 60b Rn. 31). Dies ist vorliegend der Fall.

a) Es ist davon auszugehen, dass das Abschiebungshindernis „fehlende Reisepapiere“ beseitigt würde, wenn der Antragsteller alle zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines türkischen Passes vornehmen würde. Sofern Passbeschaffungsbemühungen nicht erkennbar aussichtslos sind, besteht eine tatsächliche widerlegbare Vermutung dahingehend, dass die Erfüllung der Mitwirkungspflicht das Abschiebungshindernis „Passlosigkeit“ beseitigen würde (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.10.2010 – 1 C 18/09, juris Rn. 20). Vorliegend ist weder die Aussichtslosigkeit von Passbeschaffungsbemühungen erkennbar noch gibt es andere Anhaltspunkte für eine Widerlegung der Vermutung. Der Antragsteller hat bis vor kurzem einen türkischen Reisepass besessen und diesen nach eigenen Angaben lediglich verloren. Es spricht alles dafür, dass er sich unproblematisch einen neuen Pass beschaffen könnte, wenn er sich ernsthaft darum bemühen würde.

b) Würde der Antragsteller einen Pass besitzen, könnte er abgeschoben werden. Ein neben der Passlosigkeit eingreifender selbständiger anderer Duldungsgrund, auf dessen Bestehen ein in § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG genanntes Verhalten oder Unterlassen nicht von Einfluss ist (zum Fehlen der Kausalität in solchen Fällen vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 13.06.2023 – 2 LA 8/23, juris Rn. 8 f.), liegt nicht vor. Insbesondere stehen Grund- und Menschenrechte einer Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen. Insoweit wird auf die noch nicht einmal vier Monate zurückliegende Entscheidung des Senats im Klageverfahren des Antragstellers gegen seine Ausweisung, die Ablehnung der Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, das Einreise- und Aufenthaltsverbot und die Androhung der Abschiebung in die Türkei verwiesen (OVG Bremen, Beschl. v. 22.08.2023 – 2 LA 2/23, juris). Anlass, dies aktuell anders zu beurteilen, besteht nicht.

c) Dass die Antragsgegnerin das Abschiebungshindernis „fehlende Reisepapiere“ möglicherweise ebenfalls beseitigen könnte, indem sie bei den türkischen Behörden einen Rückübernahmeantrag nach Art. 7 Abs. 2, Art. 8 des Abkommens zwischen der Europäischen Union und der Republik Türkei über die Rücknahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 16.12.2013 (ABl. EU 2014 L 134, S. 3 – im Folgenden: „Rückübernahmeabkommen“) stellt und nach dessen Erfolg vom türkischen Generalkonsulat ein Passersatzpapier für die Rückführung (Art. 3 Abs. 4 Satz 1 Rückübernahmeübereinkommen) erhält, ändert an der Kausalität des Verhaltens des Antragstellers nichts. Könnten zwei Handlungen jeweils unabhängig voneinander einen bestimmten Erfolg herbeiführen, ist nach allgemeinen Grundsätzen das Unterlassen jeder dieser Handlungen für sich genommen selbständig kausal für das Ausbleiben des Erfolgs.

4. Dass die Antragsgegnerin das Abschiebungshindernis möglicherweise selbst beseitigen könnte, führt nicht dazu, dass der Antragsteller es nicht im Sinne von § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG „zu vertreten“ hat. „Zu vertreten“ hat der Ausländer die Unmöglichkeit der Abschiebung, die infolge seines in § 60b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 AufenthG genannten Handelns oder Unterlassens eingetreten ist, in der Regel auch dann, wenn das (einzige) Abschiebungshindernis außer von ihm selbst auch noch von anderen (wie z.B. der Ausländerbehörde) beseitigt werden könnte.

a) Es entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass das „Vertreten müssen“ einer Person für einen bestimmten Umstand nicht dadurch entfällt, dass andere Personen diesen Umstand ebenfalls zu vertreten haben. Vielmehr hat dann jede der genannten Personen den Umstand selbständig zu vertreten (vgl. z.B. § 840 Abs. 1 BGB zur gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Personen, die einen Schaden zu vertreten haben). Für eine abweichende Betrachtung bei § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG besteht kein

Anlass. Insbesondere lautet der Wortlaut der Vorschrift nicht dahingehend, dass das Abschiebungshindernis vom Ausländer „allein“ zu vertreten sein muss.

b) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet es in der Regel nicht, ein „Vertreten müssen“ des Ausländers für die Unmöglichkeit der Abschiebung in Fällen zu verneinen, in denen das Fehlen von Reisepapieren das einzige Abschiebungshindernis darstellt und dieses Hindernis sowohl vom Ausländer durch Vornahme der nach § 60b Abs. 2, 3 AufenthG gebotenen Handlungen als auch von der Ausländerbehörde durch Bemühungen um ein Passersatzpapier beseitigt werden könnte. Nur in Ausnahmefällen verhält es sich anders.

aa) Zweck der Beifügung der Nebenbestimmung „für Personen mit ungeklärter Identität“ zur Duldung ist es, den Betroffenen durch die mit dem Zusatz verbundenen Nachteile (vgl. § 60b Abs. 5 AufenthG) zur Erfüllung seiner Passbeschaffungspflicht zu bewegen und so die Abschiebung zu ermöglichen.

bb) Zur Zweckerreichung geeignet ist die Nebenbestimmung „für Personen mit ungeklärter Identität“ in Fällen, in denen fehlende Reisepapiere das einzige Abschiebungshindernis sind, auch dann, wenn die Papiere sowohl vom Ausländer als auch von der Ausländerbehörde jeweils selbständig beschafft werden könnten. Denn würde der Ausländer sich dem Druck der Nebenbestimmung beugen und sich um einen Pass bemühen, würde er diesen erhalten und könnte abgeschoben werden.

cc) Die Erforderlichkeit der Nebenbestimmung „für Personen mit ungeklärter Identität“ ist in der Regel auch dann gegeben, wenn die Ausländerbehörde das Abschiebungshindernis möglicherweise ohne die Kooperation des Ausländers beseitigen könnte (z.B. durch Bemühungen um ein Passersatzpapier für die Rückführung). Denn nicht jede ebenfalls zur Zweckerreichung geeignete Alternative lässt die Erforderlichkeit eines Grundrechtseingriffs entfallen. Nur Mittel, die gleichermaßen zur Zweckerreichung geeignet sind und keine höhere Belastung der staatlichen Ressourcen verursachen, sind in die Erforderlichkeitsprüfung einzustellen (Poscher, in: Herdegen/ Masing/ Poscher/ Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 3 Rn. 63; Merten, in: ders./ Papier, Handbuch der Grundrechte, 2009, § 68 Rn. 66, 69). Zudem muss sich eindeutig feststellen lassen, dass das alternative Mittel tatsächlich zur Verfügung steht (BVerfG, Beschl. v. 19.03.1975 – 1 BvL 20, 21, 22, 23, 24/75, BVerfGE 39, 210 <231>). Diese Anforderungen schließen es im Normalfall aus, Bemühungen der Ausländerbehörde um ein Passersatzpapier in die Erforderlichkeitsprüfung als Alternative einzustellen zu einem Einwirken auf den Ausländer, das ihn zur Passbeschaffung veranlassen soll. Denn in aller Regel wird die Person, die am

schnellsten und einfachsten einen Pass besorgen kann, diejenige sein, für die der Pass ausgestellt werden soll. Dem entspricht auch die gesetzliche Konzeption: Es ist in erster Linie Aufgabe des Ausländers, selbst einen Pass zu beantragen, wenn er keinen (mehr) besitzt (vgl. § 56 Abs. 1 Nr. 1, 2 AufenthV), und nicht die Aufgabe der deutschen Behörden, dies für ihn zu tun. Die Passersatzpapierbeschaffung durch die Ausländerbehörde ist daher im Vergleich zur Anordnung der Nebenbestimmung „für Personen mit ungeklärter Identität“ nur dann ein milderer, gleich wirksames, staatliche Ressourcen nicht nennenswert stärker beanspruchendes und eindeutig tatsächlich zur Verfügung stehendes Mittel zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses „Passlosigkeit“, wenn es ausnahmsweise quasi auf der Hand liegt, dass (1) die Ausländerbehörde mit geringem Aufwand ein Rückreisepapier mindestens ebenso schnell erhalten könnte wie der Ausländer selbst und (2) dieses Rückreisepapier für die Durchführung der Abschiebung ebenso gut geeignet ist wie ein vom Ausländer beschaffter Pass oder Passersatz (im Ergebnis ähnl. Wittmann, in: BeckOK MigrR, 17. Ed. Stand: 15.10.2023, § 60b AufenthG Rn. 32.2).

Solche Ausnahmefälle betrafen die vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss zitierten obergerichtlichen Entscheidungen: In dem vom OVG Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall war nur ca. sechs Wochen nach dem Eintritt der Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung ein Passersatzpapier auf Antrag der Ausländerbehörde tatsächlich ausgestellt worden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24.11.2016 – OVG 12 S 61.16, juris Rn. 5). In einem solchen Fall spricht viel dafür, dass eigene Bemühungen des Ausländers nicht schneller zum Erfolg geführt hätten. Es erscheint sogar zweifelhaft, ob dann überhaupt ein Duldungsgrund vorliegt. In dem vom Niedersächsischen OVG entschiedenen Fall hatten die Antragsteller zwar keine eigenen Passbeschaffungsbemühungen entfaltet, aber bei den Passersatzbeschaffungsbemühungen der Ausländerbehörde voll kooperiert (insbesondere durch Unterzeichnen eines Antrags und Abgabe der abgelaufenen Reisepässe im Original); es gab keine Anzeichen dafür, dass Eigenbemühungen der Antragsteller erfolgversprechender gewesen wären (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 08.11.2005 – 12 ME 397/05, juris Rn. 4, 6, 12 f.).

Beim Antragsteller des vorliegenden Verfahrens liegt ein Ausnahmefall nicht vor. Es liegt nicht auf der Hand, dass die Antragsgegnerin ein Passersatzpapier für ihn mit geringem Aufwand ebenso schnell erhalten könnte wie der Antragsteller einen türkischen Reisepass und dass ein solches Passersatzpapier für die Abschiebung ebenso geeignet wäre wie ein vom Antragsteller beschaffter Pass.

Besondere Probleme sind für den Antragsteller bei der Passbeschaffung nicht zu erwarten. Er hat bis vor kurzem einen gültigen türkischen Reisepass besessen und diesen nach eigenen Angaben lediglich verloren. Es ist nicht ersichtlich, was der Ausstellung eines neuen Passes entgegenstehen sollte, wenn der Antragsteller sich ernsthaft darum bemühen würde.

Für die Antragsgegnerin dürfte es zwar grundsätzlich möglich sein, mithilfe der ihr vorliegenden Passkopie von den türkischen Behörden ein Passersatzpapier zur Rückführung zu beschaffen. Dies wäre aber mit mehr als nur geringfügigem Aufwand verbunden und es liegt auch nicht auf der Hand, dass ein solcher Versuch schnell zum Erfolg führen würde. Selbst im Erfolgsfall wäre das Rückreisepapier zudem nicht ebenso gut zur Ermöglichung der Abschiebung geeignet wie ein regulärer Reisepass. Nach Art. 7 Abs. 2 des Rückübernahmeabkommens bedarf es für die Rückführung eines türkischen Staatsangehörigen grundsätzlich eines Rückübernahmeantrags des rückführenden Staates; nur wenn die rückzuführende Person ein gültiges Reisedokument oder einen gültigen Personalausweis besitzt ist ein Rückübernahmeantrag entbehrlich (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Rückübernahmeabkommens). Der Rückübernahmeantrag muss in Form und Inhalt den Vorgaben von Art. 8 des Rückübernahmeabkommens genügen. Dabei könnte die Antragsgegnerin die türkische Staatsangehörigkeit des Antragstellers mittels der Kopie seines Reisepasses (nur) glaubhaft machen (aber nicht nachweisen) (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. b, Art. 9 Abs. 1, 2 i.V.m. Anhang 2 des Rückübernahmeabkommens). Anschließend wäre eine 25- bis 60-tägige Bearbeitungsfrist der türkischen Behörden abzuwarten (vgl. Art. 9 Abs. 2 Satz 2, Art. 11 Abs. 2 des Rückübernahmeabkommens). Dies stellt einen mehr als nur geringfügigen Aufwand dar. Hinzu kommt, dass außer der Antragsgegnerin auch andere Ausländerbehörden schon in Gerichtsverfahren vorgetragen haben, dass die Türkei das Abkommen nicht immer verlässlich einhalte (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 31.08.2021 – XIII ZB 35/20, juris Rn. 14). Vor diesem Hintergrund lässt sich auch nicht sicher feststellen, dass ein schneller, unproblematischer und positiver Verlauf quasi auf der Hand liegt. Selbst bei einem Erfolg des Rückübernahmeantrags wäre das nach der Zustimmung der Türkei zum Antrag bzw. nach dem Ablauf der Antwortfrist (Art. 11 Abs. 2 des Rückübernahmeabkommens) innerhalb von drei Arbeitstagen vom türkischen Konsulat auszustellende Reisedokument für die Rückführung nur 3 Monate gültig (Art. 3 Abs. 4 Satz 1 des Rückübernahmeabkommens). Ist eine Abschiebung innerhalb dieses Zeitfensters nicht möglich, muss ein neues wiederum für 3 Monate gültiges Reisedokument beim Konsulat beschafft werden (vgl. Art. 3 Abs. 5 Satz 1 des Rückübernahmeabkommens). Demgegenüber wäre ein regulärer Reisepass mehrere Jahre gültig und würde nach Art. 7 Abs. 3 des Rückübernahmeabkommens während seiner gesamten Geltungsdauer eine Abschiebung ohne weitere Formalitäten erlauben.

dd) Gründe, wieso es unverhältnismäßig im engeren Sinne sein sollte, den Antragsteller durch die Nebenbestimmung „für Personen mit ungeklärter Identität“ zur Erfüllung seiner Passbeschaffungspflicht anzuhalten, sind nicht ersichtlich. Besondere Hürden bei der Passbeschaffung sind – wie bereits ausgeführt - nicht zu erwarten. Die Nachteile, die bei weiterer Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht für den Antragsteller mit der Nebenbestimmung verbunden sind (v.a. Verbot der Erwerbstätigkeit; keine Anrechnung als Vorduldungszeit, § 60b Abs. 5 AufenthG) muss er hinnehmen. Er ist bestandskräftig ausgewiesen und Adressat eines bestandskräftigen Einreise- und Aufenthaltsverbots, besitzt weder einen Aufenthaltstitel noch ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht und die Ausreisefrist ist abgelaufen. Er hat Deutschland daher umgehend zu verlassen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 GKG und berücksichtigt Ziff. 8.3 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

IV. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung einer Rechtsanwältin erfolgt nach § 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1, § 119 Abs. 1, § 121 Abs. 1 ZPO.

Dr. Maierhöfer

Traub

Stybel