



26.02.2024

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Zur Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG

§ 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG

Ermessensduldung
Dringende humanitäre Gründe
Weites Ermessen
Ermessensreduzierung auf Null (hier abgelehnt)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29.01.2024, Az. 10 CE 23.2371

Orientierungssatz der LAB:

Für die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG ist von vornherein kein Raum, wenn es in der Sache um eine nicht nur vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet, also letztlich um die Ermöglichung eines dauerhaften Aufenthalts geht (Rn. 12).

Hinweise:

1. Der vorliegende Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) befasst sich in Rn. 12 – kurz, aber instruktiv – mit Grundfragen der Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, die regelmäßig im „Schatten“ der Anspruchsuldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG steht und auch in der

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

Rechtsprechung und Kommentarliteratur deutlich weniger Aufmerksamkeit erfährt.

2. Nach Nr. 60a.2.3.0 AVwV-AufenthG soll diese Vorschrift den Ausländerbehörden die Möglichkeit geben, die Abschiebung vollziehbar ausreisepflichtiger Personen auszusetzen, deren Aufenthaltswort sich nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG verdichtet hat und in deren Fall tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen, deren vorübergehender Aufenthalt jedoch aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen bzw. erheblichen öffentlichen Interessen geboten ist. Damit soll Härten begegnet werden, die in der Praxis dadurch entstehen können, dass § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer anwendbar ist.
3. Die Normstruktur des § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG ist dadurch gekennzeichnet, dass auf der Tatbestandsseite in den ersten beiden Alternativen der dringenden humanitären oder persönlichen Gründe eine – gerichtlich voll überprüfbare – Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Ausreisepflicht vorgesehen ist und auf der Rechtsfolgenseite der Ausländerbehörde ein – gerichtlich nur beschränkt kontrollierbares (§ 114 Satz 1 VwGO) – Ermessen zusteht (vgl. VG Bremen, Urteil vom 26.03.2021 – 4 K 1758/20 – juris Rn. 30; Röder in Decker/Bader/Kothe, BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Stand: 15.10.2023, § 60a AufenthG Rn. 84 f.). Dabei macht die Annahme dringender humanitärer oder persönlicher Gründe die Ermessensausübung nicht obsolet, insbesondere indiziert sie nicht etwa generell eine Ermessensreduktion auf Null (vgl. BayVGh, Beschluss vom 05.01.2023 – 10 CE 22.2618, 10 CS 22.2630 – juris Rn. 43).
4. In der vorliegenden Entscheidung stellt der BayVGh zuerst – in Übereinstimmung mit der obergerichtlichen Rechtsprechung – fest, dass der Ausländerbehörde in § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG ein grundsätzlich weites Ermessen eingeräumt ist (vgl. auch bereits BayVGh, Beschluss vom 05.01.2023 – 10 CE 22.2618, 10 CS 22.2630 – juris Rn. 43).

Ohne dass es vom BayVGH angesprochen wird, fällt insoweit eine Parallele zur Ermessenseinbürgerung nach § 8 StAG (und deren Verhältnis zur Anspruchseinbürgerung nach § 10 StAG) auf, bei der ebenfalls stets das weite behördliche Ermessen hervorgehoben wird (vgl. nur BVerwG, U.v. 29.10.1996 – 1 C 37.93 – juris Rn. 24; BayVGH, Beschluss vom 28.03.2012 – 5 B 11.404 – juris Rn. 25), ohne dass hier wie dort geklärt wäre, wo genau die (großzügigeren) Grenzen des weiten Ermessens im Verhältnis zu sonstigen Ermessensvorschriften verlaufen. U.U. soll damit lediglich eine richterliche Zurückhaltung bei der Annahme von Ermessensfehlern (§ 114 Satz 1 VwGO) oder einer (anspruchsbegründenden) Ermessensreduzierung auf Null deutlich gemacht werden. Der Hinweis auf die Weite des Ermessens könnte aber auch darauf hindeuten, dass den Interessen der Allgemeinheit bzw. des Staates dabei besonderes Gewicht zukommt.

5. Eine Ermessensreduzierung auf Null ergebe sich – so weiter der BayVGH im vorliegenden Beschluss (Rn. 12) – insbesondere nicht daraus, dem Ausländer letztlich zu einer Aufenthaltsgewährung als gut integrierter Jugendlicher nach § 25a AufenthG zu verhelfen. Denn § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG betreffe nur Gründe bzw. Umstände, die (nur) eine weitere vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern.

Für die Erteilung einer Ermessensduldung sei danach von vornherein kein Raum, wenn es in der Sache um eine nicht nur vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet, also letztlich um die Ermöglichung eines dauerhaften Aufenthalts gehe.

Auch dürfe die Ausländerbehörde bei ihrer Ermessensentscheidung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG berücksichtigen, ob der weitere Lebensunterhalt des Ausländers ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert wäre, ferner, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen für den Ausländer bereits eingeleitet worden sind.

6. Vgl. auch den von uns als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlichten Beschluss des BayVGH vom 24.04.2023, Az. 10 CS 23.440, wonach eine Petition keinen Anspruch gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 oder Satz 3 AufenthG darauf vermittelt, dass der Petent während des Petitionsverfahrens geduldet wird.

Dr. Riedl
Oberlandesanwalt

10 CE 23.2371
Au 6 E 23.1810

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** * *****

- ***** -

*****.

* *****

***** ** */* *****

* *****

**** ***** ** - **** ***** - *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Duldung

(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts Augsburg vom 20. Dezember 2023,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Senftl,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Singer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Katzer

ohne mündliche Verhandlung am **29. Januar 2024**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.250,- Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren in erster Instanz erfolglosen Antrag, den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, ihre Abschiebung auszusetzen und ihr eine Duldung zu erteilen, weiter.
- 2 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Beschwerdevorbringen, auf dessen Überprüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigt keine Abänderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 20. Dezember 2023.
- 3 1. Das Verwaltungsgericht hat einen Anordnungsanspruch der Antragstellerin auf vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen verneint. Eine Duldung sei nur dann zu erteilen, wenn die Abschiebung zwar möglich sei, die Ausreisepflicht der Ausländerin aber nicht ohne erhebliche Verzögerung durchgesetzt werden könne. Das Bestehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung erfordere nicht, dass die Abschiebungsmaßnahme selbst bereits terminiert sei oder zeitlich unmittelbar bevorstehe. Vielmehr stünden konkrete Maßnahmen zur Aufent-

haltsbeendigung bereits dann bevor, wenn Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung der Ausländerin eingeleitet worden seien, es sei denn, es sei von vornherein absehbar, dass diese nicht zum Erfolg führten. Dies sei hier der Fall, da der Antragsgegner die Abschiebung der ganzen Familie bei der zuständigen Behörde beantragt habe und Abschiebungen in den Irak derzeit auch stattfänden. Dem stehe auch nicht entgegen, dass noch kein konkreter Abschiebetermin feststehe und auch die Eltern und der behinderte Bruder der Antragstellerin mit abgeschoben werden sollen; es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Abschiebung nicht zeitnah durchgeführt werde.

- 4 Demgegenüber wendet die Antragstellerin ein, ihr sei keine Duldung mehr erteilt worden, obwohl nicht feststehe, ob die Abschiebung der gesamten Familie mit einem Schwerbehinderten, einer Rollstuhlfahrerin und weiteren minderjährigen Kindern in absehbarer Zeit tatsächlich möglich sei. Eine Duldung sei aber grundsätzlich dann zu erteilen, wenn die Abschiebung zwar möglich sei, die Ausreisepflicht des Ausländers aber nicht ohne erhebliche Verzögerung durchgesetzt werden könne. Nachdem die Zentrale Ausländerbehörde noch im November mitgeteilt habe, dass die Abschiebung derzeit nicht beabsichtigt sei, hätte der Antragstellerin im Oktober weiterhin eine Duldung erteilt werden müssen. Der Entzug der Duldung der Antragstellerin sei damit zur Unzeit erfolgt und diese habe daher einen entsprechenden Folgenbeseitigungsanspruch. Die Frage, ob konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstünden, stelle sich bei Erteilung einer Duldung (nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) oder bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 25a AufenthG nicht. Das deutsche Ausländerrecht kenne keinen ungeregelten Rechtsstatus. Da die Zentrale Ausländerbehörde nun offensichtlich anfangs, die Reise- und Transportfähigkeit der Mutter und des behinderten Bruders der Antragstellerin zu prüfen, könne eine Abschiebung der Familie auch zum aktuellen Zeitpunkt (noch) nicht durchgeführt werden. Entsprechende aktuelle Arztbriefe über die Erkrankung bzw. Behinderung des Bruders und der Mutter lägen vor. Daraus folge, dass die Antragstellerin seit Mitte Oktober faktisch geduldet sei und dementsprechend einen Anspruch auf Erteilung einer Duldungsbescheinigung habe. Letztlich solle durch den Entzug der Duldung lediglich die Verfestigung des Aufenthalts der Antragstellerin und ihr Hineinwachsen in die Bleiberegulung gemäß § 25a AufenthG verhindert werden. Dies widerspreche aber nicht nur dem Willen des Gesetzgebers, sondern auch den Anwendungshinweisen des bayerischen Innenministeriums zu den Bleiberegulungen nach §§ 25a, 25b und 104c AufenthG.

- 5 Damit wird jedoch die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Duldungsgrund einer Unmöglichkeit der Abschiebung der Antragstellerin aus tatsächlichen Gründen gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG liege im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts nicht vor, nicht durchgreifend in Zweifel gezogen.
- 6 Das Verwaltungsgericht ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass die Abschiebung im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, wenn eine Abschiebung aufgrund objektiver Umstände, die in der Person des Ausländers oder in äußeren Gegebenheiten liegen, nicht bzw. nur mit unverhältnismäßigem Aufwand durchgesetzt werden kann. Die Unmöglichkeit der Abschiebung ist allerdings nicht schon bei jeder geringen zeitlichen Verzögerung infolge der notwendigen verwaltungsmäßigen Vorbereitungen anzunehmen; der für die Durchführung der Abschiebung notwendige Zeitraum macht diese nicht zeitweise unmöglich. Letzteres gilt allerdings nur für den üblicherweise für eine zügige Durchführung der Abschiebung erforderlichen Zeitraum (vgl. BVerwG, U.v. 25.9.1997 – 1 C 3.97 – juris Rn. 22 f.; BayVGH, B.v. 17.4.2023 – 10 CE 23.486 – juris Rn. 6; B.v. 2.8.2021 – 10 CE 21.1427 – juris Rn. 17 f.; B.v. 28.11.2022 – 10 CE 22.2250, 10 C 22.2252 – juris Rn. 6; B.v. 9.3.2023 – 19 CE 23.183 – juris Rn. 14; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Stand März 2021, § 60a Rn. 311 jew. m.w.N.). Ob der für eine zügige Durchführung der Abschiebung erforderliche Zeitraum im vorliegenden Fall bisher beachtet worden ist, kann letztlich dahinstehen. Denn im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats ist jedenfalls nicht (mehr) davon auszugehen, dass die Abschiebung der Antragstellerin nicht bzw. nur mit unverhältnismäßigem Aufwand durchgesetzt werden kann. Auch wenn der Antragsgegner die Vollstreckung der Ausreisepflicht der Antragstellerin aufgrund organisatorischer Vorkehrungen für die Aufenthaltsbeendigung der siebenköpfigen Familie und mit Blick auf laufende verwaltungsgerichtliche Eilrechtsschutzverfahren bisher nicht (unverzüglich) durchgesetzt und zuletzt mit der Beschwerdeerwiderung vom 12. Januar 2024 mitgeteilt hat, dass die Familie der Antragstellerin für den Abschiebeflug in den Irak am 18. Januar 2024 nicht eingeplant ist, ist der Senat aufgrund des Gesamtergebnis des bisherigen Verfahrens überzeugt, dass der Abschiebung der Antragstellerin aktuell keine in ihrer Person oder in äußeren Gegebenheiten liegende Umstände entgegenstehen, aufgrund derer die Abschiebung nicht bzw. nur mit unverhältnismäßigem Aufwand durchgesetzt werden könnte. Dafür spricht im Übrigen nicht zuletzt, dass die Antragstellerseite im Beschwerdeschriftsatz vom 28. Dezember 2023 „vorsorglich“ auf den Abschiebeflug am 18. Januar 2024 „hin-

gewiesen“ hat. Der Umstand, dass der Antragsgegner zuletzt Arztbriefe und Medikationspläne für die Mutter und den behinderten Bruder der Antragstellerin angefordert hat, führt entgegen der Auffassung der Antragstellerseite nicht zu dem Ergebnis, dass der Zeitpunkt der Abschiebung auch aktuell noch als ungewiss zu bewerten oder eine erhebliche Verzögerung zu erwarten ist.

- 7 Eine solche erhebliche Verzögerung ist insbesondere auch nicht wegen begründeter Zweifel an der Reisefähigkeit der Mutter und des behinderten Bruders H. der Antragstellerin zu erwarten. Insoweit hat der Antragsgegner zutreffend darauf verwiesen, dass bisher keine (qualifizierten) Atteste bezüglich der Mutter und des Bruders H. der Antragstellerin vorliegen, die deren Reiseunfähigkeit glaubhaft machen könnten (vgl. § 60a Abs. 2c Satz 2 AufenthG; zur Reiseunfähigkeit im engeren und weiteren Sinne als inlandsbezogenes Abschiebungsverbot vgl. zuletzt BayVGH, B.v. 20.11.2023 – 10 CE 23.1675 – juris Rn. 5 f.).
- 8 Die im Beschwerdeverfahren von Antragstellerseite vor allem vertiefte Frage, ob „der Entzug“ der Duldung der Antragstellerin tatsächlich zu Recht erfolgt oder noch von einer „faktischen Duldung“ der Antragstellerin auszugehen sei, führt vor diesem Hintergrund insoweit nicht weiter.
- 9 Ein rechtliches Abschiebungshindernis im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG für die Antragstellerin selbst ist weder im erstinstanzlichen Eilrechtsschutzverfahren noch im Beschwerdeverfahren substantiiert geltend gemacht oder gar glaubhaft gemacht worden.
- 10 2. Einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG aufgrund dringender humanitärer oder persönlicher Gründe hat das Verwaltungsgericht verneint, weil der im Schuljahr 2023/2024 stattfindende Besuch der Abschlussklasse der Mittelschule durch die Antragstellerin zwar voraussichtlich einen dringenden persönlichen Grund im Sinne dieser Vorschrift darstelle, jedoch das Ermessen des Antragsgegners nicht „auf Null“ reduziert und die Versagung einer Ermessensduldung durch den Antragsgegner rechtlich nicht zu beanstanden sei. Das für den weiteren Verbleib der der Antragstellerin im Bundesgebiet sprechende private Interesse, ihre Schulausbildung in Deutschland abzuschließen und daran anschließend eine berufliche Ausbildung (zur Zahnarztfachangestellten) zu absolvieren, sei schon nicht mehr

auf einen lediglich vorübergehenden Aufenthalt im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG gerichtet und führte nicht nur zur Aufenthaltsverfestigung der Antragstellerin, sondern möglicherweise auch der Eltern und damit der gesamten im Sozialhilfebezug stehenden Familie.

- 11 Dem entgegnet die Antragstellerin, diese Erwägungen seien ermessensfehlerhaft, weil das Aufenthaltsgesetz genau diese Möglichkeit als legitime bzw. sogar gewünschte Folge vorsehe (§ 60a Abs. 2b und § 25a AufenthG); es entspreche dem Willen des Gesetzgebers, integrierten Kindern und deren Eltern diese Möglichkeiten zu eröffnen. Da sich der Bruder der Antragstellerin inzwischen in einer Fördereinrichtung befinde, habe ihr Vater nunmehr die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit zu sichern. Zudem sei der aktuelle Bezug von Sozialleistungen als Ablehnungsgrund zu kurz gedacht, da die Kinder (darunter die Antragstellerin) bereits erfolgreich die Schule besuchten und integriert seien, um qualifizierte Ausbildungen und berufliche Betätigungen in Deutschland aufzunehmen. Zudem habe das Gericht bei der Interessenabwägung das bei einer Rückkehrentscheidung zwingend zu berücksichtigende Kindeswohl außer Acht gelassen. Es verstoße gegen das Kindeswohl, den Aufenthalt eines bereits integrierten Kindes, das die Voraussetzungen der Bleiberegulungen erfülle, zu beenden und zu seinen Lasten zu berücksichtigen, dass es eine große Familie habe. Schließlich habe das Verwaltungsgericht übersehen, dass eine Ermessensduldung als „Überbrückungsduldung“ dann in Betracht komme, wenn die Erteilung der humanitären Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a, 25b AufenthG allein an der noch nicht vollständig erfüllten Voraufenthaltszeit scheitere, alle anderen tatbestandlichen Voraussetzungen wie im Fall der Antragstellerin jedoch zweifelsfrei erfüllt seien. Diese sei gut integriert und als Sprecherin ihrer Mittelschule sozial engagiert. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis scheitere allein an der Weigerung der Ausländerbehörde, sie als Geduldete zu betrachten.
- 12 Damit wird jedoch nicht aufgezeigt bzw. glaubhaft gemacht, dass das dem Antragsgegner in § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG eingeräumte grundsätzlich weite Ermessen (vgl. OVG LSA, B.v. 4.3.2021 – 2 M 14/21 – juris Rn. 53; VGH BW, B.v. 4.1.2017 – 11 S 2301/16 – juris Rn. 24; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Stand Aug. 2023, § 60a Rn. 341) auf Null reduziert wäre. Dabei verkennt die Antragstellerseite, dass auch bei Vorliegen dringender humanitärer oder persönlicher Gründe ein Ermessensspielraum des Antragsgegners besteht und dieses Ermessen dahin reduziert sein müsste, dass nur die Erteilung einer Duldung pflichtgemäßer Ermessensausübung entspricht. Eine

solche Ermessensreduzierung ergibt sich aber insbesondere nicht daraus, der Antragstellerin letztlich zur Aufenthaltsgewährung als gut integrierter Jugendlicher (s. § 25a AufenthG) zu verhelfen. Denn § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG betrifft nach zutreffender Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts nur Gründe bzw. Umstände, die (nur) eine weitere vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Für die Erteilung einer Ermessensduldung nach dieser Vorschrift ist daher von vornherein kein Raum, wenn es in der Sache um eine nicht nur vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet, also letztlich um die Ermöglichung eines dauerhaften Aufenthalts geht. Auch darf die zuständige Ausländerbehörde bei ihrer Ermessensausübung berücksichtigen, ob der weitere Lebensunterhalt der minderjährigen Antragstellerin (und ihrer Familie) ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert wäre (vgl. Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Stand Aug. 2023, § 60a Rn. 341). Der diesbezügliche Einwand der Antragstellerin, ihr Vater habe nunmehr die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit und Sicherung des Lebensunterhalts, bleibt unsubstantiiert und ist nicht geeignet, entsprechende Erwägungen der Ausländerbehörde als ermessensfehlerhaft erscheinen zu lassen. Schließlich darf der Antragsgegner im Rahmen seiner Ermessensentscheidung auch berücksichtigen, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen für die (noch minderjährige) Antragstellerin und ihre gesamte Familie bereits eingeleitet worden sind. Der Einwand, das Verwaltungsgericht habe bei der Interessenabwägung das bei einer Rückkehrentscheidung zwingend zu berücksichtigende Kindeswohl außer Acht gelassen, geht, worauf der Antragsgegner in seiner Beschwerdeerwiderung zutreffend hingewiesen hat, schon deshalb ins Leere, weil es sich bei der Entscheidung, die Duldung der Antragstellerin nicht über den 5. Oktober 2023 hinaus weiter zu verlängern, nicht um eine sogenannte Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 3 Nr. 4 Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 (ABl. L 348 S. 98) handelt.

- 13 3. Das Verwaltungsgericht hat auch zu Recht festgestellt, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG und § 25a Abs. 1 AufenthG nicht im Sinne von § 123 Abs. 1 und 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO und § 294 Abs. 1 ZPO glaubhaft gemacht hat.
- 14 Die hierfür erforderliche Voraussetzung, dass zweifelsfrei ein Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels besteht oder – wenn der Ausländerbehörde in Bezug auf die Titelerteilung Ermessen eröffnet ist – keine tragfähigen Ermessensgesichtspunkte ersichtlich sind, die eine Ablehnung rechtfertigen könnten (stRspr, vgl. z.B. BayVGH,

B.v. 12.9.2023 – 10 CE 22.1925 – juris Rn. 4; B.v. 16.6.2023 – 10 CE 23.1076 – nicht veröffentlicht, Rn. 5 jew. m.w.N.; VGH BW, B.v. 2.3.2021 – VGH 11 S 120/21 – BeckRS 2021, 4045 Rn. 16), ist bei der Antragstellerin nicht erfüllt.

- 15 Das Verwaltungsgericht hat dazu festgestellt, dass die Antragstellerin im dafür maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine geduldete Ausländerin im Sinne des § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG sei, weil sie – ebenso wie im Zeitpunkt der Antragstellung – weder im Besitz einer Duldung sei, noch einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Duldung habe (vgl. auch BayVGH, B.v. 16.6.2023 – 10 CE 23.1076 – nicht veröffentlicht, Rn. 5 m.w.N.). Sie sei mit Ablauf des 5. Oktober 2023 nicht mehr im Besitz einer Duldung. Ein Anspruch auf Erteilung einer (Verfahrens-)Duldung entstehe auch nicht dadurch, dass sie einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG gestellt habe. Denn eine Verfahrensduldung werde zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG erteilt, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Verfahrens aufrechtzuerhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung einem möglicherweise Begünstigten zugutekommen kann. Sie könne jedoch nicht dazu dienen, die bisher nicht erfüllten Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels überhaupt erst herbeizuführen.
- 16 Dementsprechend hat der Antragsgegner mit dem im Beschwerdeverfahren vorgelegten Bescheid vom 17. Januar 2024 den Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25a AufenthG abgelehnt, weil die Erteilungsvoraussetzungen nach dieser Regelung nicht vorlägen; die Antragstellerin sei zum einen nicht seit zwölf Monaten ununterbrochen im Besitz einer Duldung und halte sich zum anderen auch nicht seit drei Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet auf (§ 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Nach dem 6. Oktober 2023 bestehe bei ihr auch kein materieller Duldungsgrund mehr, weshalb auch ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung nicht gegeben sei.
- 17 Die Antragstellerin, die im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats unstreitig nicht mehr im Besitz einer Duldung ist, hat auch im Beschwerdeverfahren nicht dargelegt oder glaubhaft gemacht, dass ihr zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats ein materieller Anspruch auf Erteilung einer Duldung zusteht und sie infolgedessen die Erteilungsvoraussetzungen des § 25a AufenthG erfüllt.

- 18 Soweit sie vorträgt, sie sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts weiterhin faktisch geduldet, der Entzug der Duldung sei rechtswidrig und auch weisungswidrig erfolgt und sie erfülle daher auch diese Voraussetzung des § 25a Abs. 1 AufenthG, wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht durchgreifend in Zweifel gezogen. Denn aus den bereits oben dargelegten Gründen liegt im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Entscheidung des Senats weder der materielle Duldungsgrund der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vor, noch hat die Antragstellerin einen Rechtsanspruch darauf, gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG im Ermessenswege geduldet zu werden. Dieser Befund steht im Übrigen auch nicht in Widerspruch zu den von Antragstellerseite zitierten Hinweisen des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration (StMI) für die Ausländerbehörden zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts und damit verbundene Rechtsänderungen vom 27. Januar 2023 (Az. F4-2081-3-88-218). Denn auch dort (S. 9 der Hinweise) wird ausgeführt, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Antragstellung geduldet sein muss und dass insofern maßgeblich ist, dass einer der in § 60a Abs. 2 AufenthG genannten Duldungsgründe vorliegt; das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen genügt. Letzteres hat das Verwaltungsgericht aber entgegen dem Beschwerdevorbringen zu Recht verneint.
- 19 Lediglich in Fällen, in denen eine Duldung bzw. deren Voraussetzungen im Zeitraum zwischen der Beschlussfassung des Bundestags und dem Inkrafttreten des Gesetzes entfällt, sind die Ausländerbehörden gehalten, die Erteilung einer Ermessensduldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG besonders sorgfältig zu prüfen. Ein derartiger Fall ist bei der Antragstellerin aber nicht gegeben.
- 20 Auch der Verweis der Antragstellerseite auf die Anwendungshinweise des StMI zur Stichtagsregelung (Stichtag 31. Oktober 2022) und den notwendigen Status während der Voraufenthaltszeit (1.2.3, S. 10 dieser Hinweise), wonach im Fall der Ausstellung einer Grenzübertrittsbescheinigung, wenn die Abschiebung aus Kapazitätsgründen über einen längeren Zeitraum nicht durchgeführt werden konnte, zugunsten des Betroffenen davon auszugehen sei, dass in der Rückschau eigentlich eine Duldung zu erteilen gewesen wäre, führt nicht weiter. Denn wie oben dargelegt besteht jedenfalls im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats ein materieller Duldungsanspruch gerade nicht. Die Antragstellerin verkennt im Übrigen, dass ihr die zuletzt infolge fehlender Reisepapiere ausgestellte, bis 5. Oktober 2023 gültige (also befristete)

Duldung nicht etwa „zur Verhinderung der Entstehung des Bleiberechts entzogen“, sondern nach Vorlage ihres gültigen irakischen Reisepasses am 26. Juni 2023 und dem Wegfall dieses Duldungsgrundes sowie nach dem inzwischen erfolgten Antrag auf Rückführung der Antragstellerin und ihrer gesamten Familie lediglich nicht mehr weiter verlängert worden ist.

- 21 Dass die Abschiebung der Antragstellerin im Zeitpunkt dieses „Entzugs“ noch nicht beabsichtigt gewesen sei, kann auch nicht aus dem Umstand gefolgert werden, dass ein konkreter Abschiebungstermin (noch) nicht festgelegt war. Die Rüge, die Ausländerbehörde habe die Duldung der Antragstellerin entgegen dem ausdrücklichen Willen des StMI in den zitierten Anwendungshinweisen „zur Unzeit“ entzogen, ist daher nicht stichhaltig. Dementsprechend greift auch der Einwand, die Ausländerbehörde habe bezüglich dieses Aufenthaltsrechts die Hinweispflicht gemäß § 82 Abs. 3 Satz 1 AufenthaltG verletzt und dadurch die effektive Umsetzung und Geltendmachung dieses Aufenthaltsrechts verhindert, nicht durch.
- 22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 23 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 1 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.
- 24 Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Senftl

Katzer

Dr. Singer