

Az.: 3 B 72/23
3 L 140/23



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

1. die Landeshauptstadt Dresden
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden
2. den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Chemnitz
Zentrale Ausländerbehörde
Adalbert-Stifter-Weg 25, 09131 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

drohender Abschiebung nach Pakistan
hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Nagel

am 27. Juni 2023

beschlossen:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 18. April 2023 - 3 L 140/23 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers ist abzulehnen, da seine Beschwerde unter Berücksichtigung der nachstehenden Ausführungen bereits keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1 ZPO).
- 2 2. Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen es nicht, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu ändern.
- 3 Der Antragsteller wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Ablehnung seiner Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch Erteilung einer Duldung wegen von ihm beantragten Aufenthaltserlaubnisse. Zudem begehrt er, ihm einstweilen seine Beschäftigung bei einer Abbruchfirma weiterhin zu erlauben und dem Antragsgegner bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Anträge seine Abschiebung zu untersagen.
- 4 2.1 Der 1976 geborene Antragsteller ist pakistanischer Staatsangehöriger. Er reiste im August 2015 ins Bundesgebiet ein und führte ein Asylverfahren durch. Dieses wurde mit am 10. Januar 2023 rechtskräftig gewordenem Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11. November 2022 abgeschlossen. Die im Ablehnungsbescheid enthaltene Abschiebungsandrohung ist seit dem 10. Februar 2023 vollziehbar.

- 5 Am 5. Januar 2023 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 AufenthG, hilfsweise nach § 104c Abs. 1 AufenthG. Am 22. Februar 2023 lehnte die Antragsgegnerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ab. Der Antragsteller sei weder im Besitz einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG, noch habe er einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung. Sowohl § 25b Abs. 1 AufenthG als auch § 104c Abs. 1 AufenthG setzten voraus, dass der Aufenthalt zum Zeitpunkt der Entscheidung geduldet sei. Über den hiergegen am 6. März 2023 eingelegten Widerspruch ist soweit ersichtlich bisher nicht entschieden worden.
- 6 Mit Bescheid vom 6. März 2023 lehnte die Antragsgegnerin die vom Antragsteller am 28. Februar 2023 beantragte Erteilung einer Duldung und die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ab. Da er weder im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei, noch geduldet werde, lägen die Voraussetzungen für eine Beschäftigungserlaubnis nicht vor.
- 7 Am 7. März 2023 stellte die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine „Bescheinigung über den vorübergehenden Aufenthalt ohne amtliches Aufenthaltssdokument“ aus und führte unter „Hinweise“ auf, dass der Aufenthalt auf die Landeshauptstadt Dresden beschränkt und eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet sei.
- 8 2.2 Seinen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. Ein Anordnungsgrund liege vor. Der Antragsteller sei vollziehbar ausreisepflichtig. Nach Darstellung der Antragsgegner werde seine Abschiebung vorbereitet, indem eine Verifizierung seines Reisepasses durch die pakistanische Botschaft veranlasst worden sei. Der Antragsteller habe jedoch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.
- 9 Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25b Abs. 1 AufenthG wie auch nach § 104c Abs. 1 AufenthG setze jeweils voraus, dass sich der Antragsteller als „geduldeter Ausländer“ im Bundesgebiet aufhalte. Eine Antragstellung aus dem Ausland sei somit ausgeschlossen, so dass hier der weitere vorläufige Aufenthalt über eine einstweilige Anordnung abgesichert werden könne.
- 10 Einer Anhörung des Antragstellers vor der Antragsablehnung habe es entgegen der Annahme seiner Prozessbevollmächtigten nicht bedurft. Bei der Versagung einer Aufenthaltserlaubnis handele es sich nicht um einen Bescheid, der in die Rechte eines Beteiligten eingreife. Zudem könne der Antragsteller aus einer Verletzung der

Anhörungsverpflichtung keinen Anspruch auf die Erteilung der von ihm begehrten Aufenthaltserlaubnis ableiten.

- 11 Sowohl § 25b Abs. 1 AufenthG als auch § 104c Abs. 1 AufenthG setzten jeweils voraus, dass der Antragsteller „geduldeter Ausländer“ sei. In diesem Fall „soll(e)“ ihm bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Antragsgegnerin habe mit ihrer Verfügung vom 22. Februar 2023 den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis letztlich allein mit dem Argument abgelehnt, dass sein Aufenthalt zu keiner Zeit geduldet worden sei und er auch keinen Anspruch auf Erteilung einer förmlichen Duldung habe. Dieser Argumentation folge die Kammer.
- 12 Nach Nr. 1.3 der Anwendungshinweise des BMI zur Einführung des Chancen-Aufenthaltsrechts vom 23. Dezember 2022 müsse der Ausländer zum Zeitpunkt der Antragstellung geduldet sein. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe allerdings neulich ausgeführt, es spreche vieles dafür, als maßgeblich den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung heranzuziehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei ein Rechtsanspruch auf Duldung jedenfalls dann ausreichend, wenn die Abschiebung im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG unmöglich sei. Gleiches gelte, wenn die Abschiebung zwar möglich, die Ausreisepflicht jedoch nicht ohne Verzögerung durchgesetzt werden könne.
- 13 Der Antragsteller sei zu keiner Zeit im Besitz einer Duldung gewesen. Er habe auch weder im Zeitpunkt seiner Antragstellung am 5. Januar 2023 noch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung, da seine Abschiebung weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen unmöglich gewesen sei oder derzeit unmöglich wäre. Auf die Frage des maßgeblichen Zeitpunkts des Vorliegens einer Duldung oder ihrer Voraussetzungen komme es deshalb nicht an. Am 5. Januar 2023 sei der Antragsteller noch gar nicht ausreisepflichtig gewesen. Die vollziehbare Ausreisepflicht sei erst am 10. Februar 2023 nach Ablauf der ihm eingeräumten Frist zur freiwilligen Ausreise eingetreten. Da eine Duldung nur vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern erteilt werden könne, sei die Erteilung einer Duldung frühestens ab dem 10. Februar 2023 in Betracht gekommen.
- 14 Der Antragsteller habe auch aktuell keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Entgegen der Auffassung seiner Prozessbevollmächtigten begründe die Antragstellung nach § 104c AufenthG keinen Duldungsgrund. Diese Norm setze für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus,

dass der Ausländer geduldet sei. Auch in den Anwendungshinweisen des BMI werde ausdrücklich klargestellt, dass „mit der Antragstellung auch kein zusätzlicher Duldungsgrund geschaffen“ werde. Ein Anspruch auf Duldung ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass nach Auffassung des Antragstellers seine unverzügliche Rückführung nicht realisiert werden könne. Der Antragsgegner habe seit Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zur Vorbereitung der Aufenthaltsbeendigung eingeleitet, so dass mit einer zeitnahen Abschiebung des Antragstellers zu rechnen sei. Entgegen seiner Auffassung sei nicht bereits auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils im Asylverfahren abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung am 10. Februar 2023. Zuvor sei der Antragsteller noch nicht vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Bereits am 2. Februar 2023 habe der Antragsgegner sein Amtshilfeersuchen zur Verifizierung des Reisepasses bei der zuständigen Stelle des Bundes eingereicht. Soweit erst in einer weiteren E-Mail des Antragsgegners an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - vom 10. März 2023 der bereits im Dezember 2022 durch den Antragsteller vorgelegte gültige Reisepass erwähnt werde und um „RCMS Verifizierung“ gebeten worden sei, ergebe sich nichts Anderes. Zum einen gehe aus der Verwaltungsakte hervor, dass die Antragsgegnerin das Original des Reisepasses bereits am 22. Dezember 2022 zuständigkeitshalber an das Bundesamt gesandt habe, so dass der Reisepass dort bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Amtshilfeersuchens am 2. Februar 2023 vorgelegen habe. Zum anderen ergebe sich aus der Antragserwiderung des Antragsgegners, dass nach dessen Erfahrungen mit einer Zusage der pakistanischen Behörden zur Verifizierung des Reisepasses bis Anfang Mai 2023 zu rechnen sei. Ausgehend von dem Zeitpunkt der vollziehbaren Ausreisepflicht seit dem 10. Februar 2023 sei daher zumindest zum maßgeblichen aktuellen Zeitpunkt davon auszugehen, dass eine Rückführung binnen drei bis vier Monaten realisierbar sei. Der Antragsteller sei momentan gerade etwas mehr als zwei Monate ausreisepflichtig und der Antragsgegner bereite ausweislich des Inhalts der Verwaltungsakte aufenthaltsbeendende Maßnahmen vor. Sollten sich dessen Erwartungen auf der Grundlage der vorhandenen Erfahrungswerte zur Dauer der Verifizierung eines gültigen Reisepasses durch die pakistanischen Behörden nicht bestätigen und sich das Verfahren weiter in die Länge ziehen, seien die Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ggfs. zu einem späteren Zeitpunkt erneut zu prüfen. Zum aktuellen Zeitpunkt sei hingegen davon auszugehen, dass eine Abschiebung des Antragstellers innerhalb des für eine Abschiebung üblicherweise erforderlichen Zeitraums möglich sein werde. Hinsichtlich der begehrten Gestattung der Beschäftigung des

Antragstellers werde darauf hingewiesen, dass - ungeachtet eines hierzu fehlenden Anordnungsgrunds - kein Anordnungsanspruch bestehen dürfte, da die Voraussetzungen des § 4a Abs. 1 AufenthG und des § 32 Abs. 1 BeschV nicht vorlägen.

15 2.3 Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat keinen Erfolg.

16 (1) Zur Begründung seiner Beschwerde führt der Antragsteller zusammengefasst aus:

17 Spätestens seit dem 9. Januar 2023 liege ein rückwirkender Duldungsanspruch vor, da die Rechtsmittelfrist gegen die ablehnende Asylentscheidung des Verwaltungsgerichts am 8. Januar 2023 abgelaufen sei. Innerhalb der 30-tägigen Ausreisefrist bestehe ein rechtliches Abschiebungshindernis. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei ein „Eintritt in die verfahrensbezogene Duldung“ unmittelbar nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens und noch vor Ablauf der 30-tägigen Ausreisefrist möglich. Unabhängig davon könne ein Ausländer auch in das Erfordernis des „Geduldetseins“ hineinwachsen. Es entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, Personen, die im Asylverfahren Identitätsdokumente vorgelegt hätten, welche nach wie vor gültig seien, schlechter zu stellen als jene Personen, die im Asylverfahren keine Dokumente vorgelegt hätten oder deren Dokumente abgelaufen seien. Es bleibe auch von nicht durch den Antragsteller zu beeinflussenden Umständen (Mitwirkung der Herkunftsstaaten, fehlende Flugverbindungen) abhängig, welche Personen Zugang zum Chancenaufenthaltsrecht oder zu Aufenthaltstiteln wegen guter Integration hätten. Die Einführung des § 104c AufenthG zeige gerade, dass der Gesetzgeber Antragstellern die Zeit geben wolle, Dokumente zu beschaffen. Ausweislich seiner Anwendungshinweise gehe das Sächsische Staatsministerium des Innern - SMI - für Konstellationen wie vorliegend davon aus, dass Antragstellern eine verfahrensbezogene Duldung zu erteilen sei. Hierzu setze sich die angegriffene Verfügung der Antragsgegnerin in Widerspruch. Auch die weitere Voraussetzung, dass sein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht offensichtlich aussichtslos sei, erfülle der Antragsteller. Er sei seit vielen Jahren in Dresden im Baugewerbe tätig. Auch das Verwaltungsgericht sei davon ausgegangen, dass nach den Anwendungshinweisen des SMI ab der Antragstellung eine verfahrensbezogene Duldung zu erteilen gewesen wäre. Dann hätte aber die Antragsgegnerin den Antrag am 22. Februar 2022 nicht unter Hinweis auf eine nicht vorhandene Duldung ablehnen dürfen. In der Logik des Verwaltungsgerichts habe die Antragsgegnerin jedoch den Erteilungsanspruch mit einer rechtswidrigen Entscheidung torpedieren können. Denn

es lege die Formulierung in den Anwendungshinweise des BMI wie auch des SMI „bis zur Entscheidung“ so aus, dass damit nicht eine verfahrensabschließende, unanfechtbare Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gemeint sei, sondern ausschließlich die Entscheidung der Ausgangsbehörde. Für eine solche eingrenzende Auslegung finde sich jedoch in keinem der Anwendungshinweise eine Stütze. Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof gehe in seiner Entscheidung vom 9. März 2023 - 19 CE 23.183 - davon aus, dass je größer die Erfolgsaussichten des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis seien, desto eher dem Antragsteller eine verfahrensbezogene Duldung zukomme. Ausweislich der Gründe in seinem Beschluss vom 2. August 2022 - 3 B 124/22 - gehe auch der Senat von einem Duldungsanspruch allein aufgrund des gestellten Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen guter Integration aus.

- 18 Den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts an ein Durchsetzen der Ausreisepflicht ohne Verzögerung genüge das Verhalten der Antragsgegner nicht. Das Asylverfahren sei am 8. Januar 2023 unanfechtbar abgeschlossen gewesen. Erst am 10. März 2023 - mithin über zwei Monate später - habe der Antragsgegner den gültigen Reisepass zur Verifizierung an die Koordinierungsstelle des Bundes beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gesandt. Am 6. Februar 2023 sei fehlerhaft ein früherer und abgelaufener Reisepass übersandt worden. Mit seiner nicht näher belegten Annahme einer Rückantwort bis „Anfang Mai“ versuche der Antragsgegner wohl innerhalb des Rahmens von drei bis vier Monaten zu bleiben, bis zu denen nach den Anwendungshinweisen des SMI von der Erteilung einer Duldung abgesehen werden könne. Auch gemäß Nr. 60 A. 2.1.2.3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift liege ein Ausreisehindernis vor, „wenn die sonstigen erforderlichen Papiere (z. B. durch Beförderungsbewilligung, Visa) nicht vorliegen oder das geeignete Verkehrsmittel noch nicht zur Verfügung steht.“ Insoweit ergebe sich bereits aus den allgemeinen Verwaltungsvorschriften, dass ein Duldungsgrund gegeben sei. Nach den Ausführungen des Senats in seinem Beschluss vom 2. August 2022 obliege es den Antragsgegnern die Unverzüglichkeit glaubhaft zu machen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (Beschl. v. 8. Februar 2023 - 3 L 825/22 -) spreche in dem Fall, dass nach der Nichterteilung oder der Nichtverlängerung einer Duldung mehrere Monate verstrichen seien, einiges dafür, dass nicht mehr nur ein für die Durchführung der Abschiebung „üblicher“ Zeitraum vorliege, sondern von einem ungewissen Zeitraum ausgegangen werden müsse, in dem eine Duldung zu erteilen wäre. Insofern dürfte hier - selbst wenn man die Erfahrung des Antragsgegners, dass zwischen Passvorlage und der Zustimmung der pakistanischen Behörden ca. drei Monate lägen,

als wahr unterstelle - frühestens Anfang Juni 2023 mit einer Zustimmung der pakistanischen Behörden gerechnet werden. Hinzu träte der organisatorische Aufwand für eine Flugbuchung, so dass mit einer Abschiebung frühestens Anfang Juli 2024 gerechnet werden könne. Eine Abschiebung sei somit gerade nicht zeitnah möglich.

- 19 Hinzu komme, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller vom 9. Januar bis 7. März 2023 faktisch geduldet habe. Trotz Kenntnis des rechtskräftigen Abschlusses des Asylverfahrens zum 8. Januar 2023 habe die Antragsgegnerin den Termin zur Abgabe der Aufenthaltsgestattung nicht vorverlegt und auch die Beschäftigungserlaubnis nicht widerrufen.
- 20 Habe er einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung bis zum rechtskräftigen Abschluss seines Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sei ihm auch eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen und die räumliche Beschränkung auf die Landeshauptstadt Dresden aufzuheben. Auch in Bezug auf seine Erwerbstätigkeit bestehe ein Eilbedürfnis. Er habe innerhalb einer Arbeitstätigkeit von drei Monaten Anspruch auf Rentenzahlungen aus der deutschen Rentenversicherung. Sein Einsatz finde auch im Umland der Landeshauptstadt statt.
- 21 Es liege auch ein Anhörungsmangel wegen einer unterlassenen Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG vor der Antragsablehnung vor. Auch die Ablehnung eines Antrags auf eine Vergünstigung löse eine Anhörungspflicht aus. Dies müsse insbesondere dann gelten, wenn mit einer Ablehnung die (sofortige) Ausreise notwendig wäre oder eine Abschiebung drohe. Denn mit der ablehnenden Entscheidung drohe dem Ausländer nicht der „status quo“, sondern ein staatlicher Eingriff in Gestalt der Abschiebung.
- 22 (2) Dieses Vorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg.
- 23 Vorläufiger Rechtsschutz ist nach § 123 VwGO zu gewähren, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes glaubhaft (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO) gemacht ist. Dabei hat das Gericht bei der allein möglichen summarischen Prüfung diejenigen Folgen zu erwägen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den Bürger verbunden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 27. August 2010, - 2 BvR 130/10 -, juris; Beschl. v. 31. März 2004, NVwZ 2004, 1112; Beschl. v. 22. November 2002 - 1 BvR 1586/02 -, juris Rn. 7) darf im Rahmen eines Verfahrens nach § 123 VwGO das Interesse an einer vorläufigen Regelung der geltend gemachten Rechtsposition umso weniger zurückgestellt werden, je schwerer die sich aus der

Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen.

- 24 Ausgehend von diesen Maßstäben ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht, dass das Verwaltungsgericht einen Anordnungsanspruch zu Unrecht abgelehnt hat. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats scheidet aus gesetzessystematischen Gründen die Erteilung einer Duldung für die Dauer des Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich aus (SächsOVG, Beschl. v. 3. November 2020 - 3 B 262/20 -, juris Rn. 14, Beschl. v. 8. Oktober 2020 - 3 B 186/20 -, juris Rn. 11, und Beschl. v. 24. Februar 2020 - 3 B 349/19 -, juris Rn. 7, und Beschl. v. 16. März 2021 - 3 B 93/21 -, juris Rn. 11; Beschl. v. 13. August 2021 - 3 B 277/21 -, juris Rn. 29 jeweils m. w. N.). Wer sich, wie der Antragsteller, nicht auf die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG berufen kann, dem kann zur Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG nur dann ein vorläufiges Bleiberecht eingeräumt werden, wenn die von ihm zur Herleitung seines Aufenthaltstitels herangezogene ausländerrechtliche Regelung einen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt. Dies ist etwa anzunehmen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, soweit § 39 AufenthV die Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet ermöglicht (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 5. Dezember 2011 - 18 B 910/11 -, juris Rn. 10), oder unter Umständen auch, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gegeben sind (SächsOVG, Beschl. v. 3. November 2020 a. a. O. und Beschl. v. 8. Oktober 2020 a. a. O.). Auch in Hinblick auf den hier im Vordergrund stehenden Aufenthaltstitel nach § 25b AufenthG wird man dies annehmen müssen. § 25b Abs. 1 Nr. 1 AufenthG macht bereits seinem Wortlaut nach den Aufenthalt in der Bundesrepublik zur Anspruchsvoraussetzung (SächsOVG, Beschl. v. 13. September 2021 - 3 B 295/21 -, juris Rn. 8).
- 25 (a) Für einen solchen Anspruch auf Erteilung einer Verfahrensduldung ist im Hinblick auf § 25b Abs. 1 AufenthG aber erforderlich, dass ohne großen Klärungsbedarf bejaht werden kann, dass der Antragsteller die tatbestandlichen Voraussetzungen des „geduldeten“ Ausländers erfüllt. Dies setzt voraus, dass er unabhängig von der Antragstellung auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, also aus einem sonstigen Grund, zum maßgeblichen Zeitpunkt geduldet ist oder aus einem sonstigen Grund eine Verfahrensduldung beanspruchen kann (OVG LSA, Beschl. v. 24. April 2023 - 2 M 16/23 -, juris Rn. 31; BayVG, Beschl. v. 14. Februar 2023 - 19 CS 22.2611 -, juris Rn.

- 29). Aus der vom Antragsteller angeführten Entscheidung des Senats vom 2. August 2022 - 3 B 124/22 - ergibt sich nichts anderes. Vielmehr ist er dort davon ausgegangen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für den Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG voraussichtlich vorlägen und dieser Anspruch über eine Verfahrensduldung zu sichern sei, da der Anspruch einen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetze.
- 26 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage, ob ein Ausländer im Sinne von § 25b AufenthG „geduldet“ ist, ist die letzte Entscheidung im behördlichen Verfahren und im gerichtlichen Verfahren der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (OVG LSA, a. a. O. Rn. 30; BayVGh, Beschl. v. 6. März 2023 - 19 CE 22.2647 -, juris Rn. 25; OVG Schl.-H., Beschl. v. 14. März 2023 - 4 MB 6/23 -, juris Rn. 11 m. w. N.).
- 27 Ein solcher „sonstiger“ Grund unabhängig von seiner Antragstellung in Bezug auf die begehrte Aufenthaltserlaubnis ist nicht ersichtlich. Für einen festzustellenden Rechtsanspruch auf Erteilung einer Duldung „aus sonstigen Gründen“ wäre es ausreichend, wenn die Abschiebung des Antragstellers im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich wäre. Insoweit wäre eine Duldung grundsätzlich auch dann zu erteilen, wenn die Abschiebung zwar möglich ist, die Ausreisepflicht des Ausländers aber nicht ohne Verzögerung durchgesetzt werden kann. Stellt sich bei der hierzu anzustellenden Prüfung heraus, dass der Zeitraum, innerhalb dessen die Abschiebung durchgesetzt werden kann, ungewiss ist, hat die Ausländerbehörde eine Duldung zu erteilen. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass der für die Durchführung der Abschiebung notwendige Zeitraum die Abschiebung nicht zeitweise unmöglich macht. Dies gilt für den üblicherweise für eine Abschiebung erforderlichen Zeitraum. Ergeben sich Hindernisse, die eine erhebliche Verzögerung der Abschiebung nach sich ziehen, ist eine Duldung zu erteilen. Erscheint die Abschiebung nach den Gegebenheiten des Falles nicht aussichtslos, darf andererseits ein fehlgeschlagener Abschiebungsversuch fortgesetzt werden, bevor eine tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung angenommen wird (BVerwG, Urt. v. 25. September 1997 - 1 C 3/97 -, juris Rn. 22 f.; BayVGh, Beschl. v. 17. April 2023 - 10 CE 23.486 -, juris Rn. 6 m. w. N.).
- 28 Die beabsichtigte Abschiebung des Antragstellers liegt noch innerhalb des für eine Abschiebung üblicherweise erforderlichen Zeitraums. Hindernisse, die eine erhebliche

Verzögerung der Abschiebung des Antragstellers erwarten lassen, sind nicht erkennbar.

29 Mit dem Verwaltungsgericht ist der Senat der Auffassung, dass für die Frage nach einer unverzüglichen Ergreifung von Maßnahmen zur Ermöglichung einer zeitnahen Abschiebung nicht auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des klagabweisenden Urteils in dem vom Kläger betriebenen Asylverfahrens abzustellen ist, sondern auf den Zeitpunkt der Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung am 10. Februar 2023. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht darauf abgestellt, dass der Antragsteller zuvor noch nicht vollziehbar ausreisepflichtig gewesen ist. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist auch nicht erkennbar, dass eine erhebliche Verzögerung einer Abschiebung des Antragstellers aus dem Umstand folgen könnte, dass der Antragsgegner - erst - mit E-Mail vom 10. März 2023 der Passersatzbeschaffungsstelle des Bundes mitteilte, dass für den Antragsteller ein gültiger Reisepass vorliegt und dessen Verifizierung beantragt wurde. Entgegen der Darstellung des Antragstellers wurde sein Reisepass dem Bundesamt von der Antragsgegnerin bereits am 22. Dezember 2022 übersandt. Das Amtshilfeersuchen zur Verifizierung des Reisepasses ist vom Antragsgegner bereits am 2. Februar 2023 bei der zuständigen Stelle des Bundes eingereicht worden. Ausweislich der Antragserwiderung des Antragsgegners vom 24. März 2023 ist nach dessen Erfahrung mit einer Verifizierung bis Anfang Mai 2023 zu rechnen gewesen. Zwar liegt diese Verifizierung soweit ersichtlich derzeit noch nicht vor. Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass es noch keine erhebliche Verzögerung der Abschiebung darstellt, wenn die Durchführung des sog. RCMS-Verfahrens zur Verifizierung der hier durch einen gültigen Reisepass belegten Identität einen Zeitraum von drei bis sechs Monaten einnimmt und erfahrungsgemäß innerhalb dieses Zeitraums ein Abschluss des Klärungsverfahrens zu erwarten ist (vgl. BayVGh, Beschl. v. 9. März 2023 - 19 CE 23.183 -, juris Rn. 15). Hiervon ausgehend stellt es noch keine erhebliche zeitliche Verzögerung der Abschiebung dar, wenn aufgrund der Durchführung des RCMS-Verfahrens seit dem maßgeblichen Beginn der Ausreisepflicht des Antragstellers am 10. Februar 2023 nunmehr gut vier Monate vergangen sind, da ein Abschluss des Prüfverfahrens absehbar zu erwarten ist.

30 (b) Auch der vom Antragsteller geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG liegt nicht vor. Nach § 104 c Abs. 1 Satz 1 AufenthG soll einem geduldeten Ausländer abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1, 1a und 4 AufenthG sowie § 5 Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 31. Oktober 2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet,

gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat und er die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt.

- 31 Diese Voraussetzungen des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllt der Antragsteller nicht. Wie schon zu dem geltend gemachten Anspruch aus § 25b AufenthG dargelegt, handelt es sich bei ihm auch hier nicht um einen geduldeten Ausländer i. S. dieser Norm.
- 32 Ebenso wie im Fall des § 25b AufenthG, dessen Anwendung ebenfalls den Status eines „geduldeten Ausländers“ voraussetzt, ist auch im Fall des § 104c AufenthG ein Ausländer nur dann geduldet, wenn ihm eine rechtswirksame Duldung erteilt wurde oder er einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung hat. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn seine Abschiebung i. S. v. § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist (BayVGh, Beschl. v. 6. März 2023 a. a. O Rn. 23 m. w. N., vgl. OVH Schl.-H., a. a. O. Rn. 8 ff.). Wie auch im Fall des § 25a AufenthG genügt es auch hier nicht, wenn ein Duldungsanspruch allein aus der Antragstellung abgeleitet wird. Vielmehr bedarf es auch hier der Feststellung eines Duldungsanspruchs aus einem sonstigen Grund, an dem es hier aus den bereits oben dargelegten Gründen fehlt.
- 33 cc) Besteht kein zu sichernder Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG und § 104c AufenthG, bleiben auch die weiteren Anträge auf Untersagung der Abschiebung und einstweilige Verpflichtung zur Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ohne Erfolg, da es an einem zu sichernden Anspruch fehlt und er nicht „geduldet“ ist (vgl. § 60a Abs. 6 AufenthG).
- 34 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 35 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG unter Berücksichtigung von Nrn. 8.1, 8.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen und folgt der erstinstanzlichen Festsetzung, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 36 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

v. Welck

Kober

Nagel