

Vorläufiger Rechtsschutz gegen eine "Duldung für Personen mit ungeklärter Identität" nach § 60b AufenthG

1. Wird eine Duldung im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" nach § 60b Abs. 1 AufenthG erteilt, so kann vorläufiger Rechtsschutz hiergegen durch Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO isoliert gegen den Zusatz, der eine Nebenbestimmung zur Duldung darstellt, gesucht werden.

2. Hat dieser Antrag Erfolg und wird der Zusatz auf diese Weise "isoliert suspendiert", dürfen die Rechtsfolgen einer "Duldung mit Zusatz", die sich aus § 60b Abs. 5 AufenthG ergeben (hier: Versagungsgrund für eine Beschäftigungserlaubnis aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG), dem Geduldeten vorläufig nicht entgegengehalten werden.

(Amtliche Leitsätze)

13 ME 587/20

Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 09.06.2021

T e n o r

Das Verfahren wird eingestellt.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Osnabrück - 7. Kammer - vom 18. Dezember 2020 wird mit Ausnahme der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für unwirksam erklärt.

Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Beteiligten jeweils die Hälfte.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

1 I. Nachdem die Beteiligten mit Schriftsätzen vom 3. und 4. März 2021 (Bl. 97, 109 der GA) den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das gesamte Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und ist der die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes versagende Beschluss des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 18. Dezember 2020 einschließlich der darin enthaltenen Kostenentscheidung gemäß § 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO analog für unwirksam zu erklären.

2 II. Ferner ist über die gesamten Verfahrenskosten gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Danach entspricht es im vorliegenden Fall billigem Ermessen, die Verfahrenskosten des Eilrechtsstreits in beiden Rechtszügen zwischen den Beteiligten hälftig zu teilen (3.), weil das mit der Beschwerde weiterverfolgte Eilrechtsschutzbegehren des Antragstellers ohne das den Rechtsstreit erledigende Ereignis zwar voraussichtlich Erfolg gehabt hätte (1.), der Antragsteller jedoch dieses Ereignis im vorliegenden Fall zurechenbar selbst herbeigeführt hat (2.).

3 1. Das mit der Beschwerde weiterverfolgte Begehren des Antragstellers hätte ohne das erledigende Ereignis voraussichtlich Erfolg gehabt.

4 Der Antragsteller hat vor dem Verwaltungsgericht Osnabrück zuletzt (vgl. Schriftsatz v. 11.12.2020, Bl. 35 R der GA) sinngemäß (§§ 88, 122 Abs. 1 VwGO) beantragt, gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO die aufschiebende Wirkung seiner dort erhobenen Klage 7 A 143/20 gegen den gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 60b Abs. 6 Halbsatz 1, 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG kraft Gesetzes sofort vollziehbaren Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" nach § 60b Abs. 1 AufenthG zu seiner am 13. November 2020 wegen Passlosigkeit nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilten Duldung anzuordnen (a)), sowie die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen (Regelungs-)Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu verpflichten, ihm vorläufig bis zur Rechtskraft einer Entscheidung in der Hauptsache die zuvor ausgeübte Beschäftigung bei der Fa. C. zu erlauben (b)).

5 Zu betonen ist, dass es dem Antragsteller bei verständiger Auslegung seines Begehrens nicht darum ging, überhaupt geduldet zu werden, denn diese Wirkung entfaltete bereits die mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG versehene, wegen Passlosigkeit am 13. November 2020 erteilte Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG (vgl. Bl. 221 der BA 001) ohnehin. Vielmehr bestand sein eigentliches Ziel nur darin, vorläufig einer Beschäftigung wieder nachgehen zu dürfen. Hierzu bedurfte er gemäß § 4a Abs. 4 AufenthG einer gesonderten Beschäftigungserlaubnis, das heißt eines begünstigenden ausländerbehördlichen Verwaltungsakts. Die Bemerkung in der Duldungsbescheinigung, die "Erwerbstätigkeit [sei] nicht gestattet", ist keine belastende Nebenbestimmung zur Duldung gewesen (vgl. Senatsbeschl. v. 9.7.2020 - 13 ME 248/20 u.a. -, V.n.b., S. 4 des Beschlussabdrucks;), sondern hat lediglich zum Ausdruck gebracht, dass eine Beschäftigungserlaubnis von der Antragsgegnerin nicht erteilt wurde und abgelehnt wurde (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 10.7.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 32; Nusser, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 4a Rn. 37, sieht in einem solchen Vermerk gar nur einen deklaratorischen Hinweis auf zwingende gesetzliche Rechtsfolgen, die sich hier aber allenfalls aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG ergeben vgl. dazu unten II.1.a)aa)(4)(c)(bb)(bbb)(α)(ββ)). Um vorläufig einer Beschäftigung nachgehen zu dürfen, musste der Antragsteller mithin - wie er es auch getan hat - den darauf gerichteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, unten b)) mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage 7 A 143/20 gegen den Zusatz zur Duldung (§ 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO, unten a)) kombinieren. Diese beiden hier gemäß § 44 VwGO kumulativ gehäuften Eilrechtsschutzbegehren hat das Verwaltungsgericht durch den ab dem 23. Dezember 2020 mit der Beschwerde angefochtenen Beschluss vom 18. Dezember 2020 wohl zu Unrecht abgelehnt.

6 Im Zeitpunkt des beide Begehren während des laufenden Beschwerdeverfahrens zugleich erledigenden Ereignisses hätte die Beschwerde des Antragstellers, mit dem dieser seine erstinstanzlichen Eilrechtsschutzbegehren weiterverfolgt hat, aller Voraussicht nach Erfolg gehabt. Als solches Ereignis ist hier nicht erst der Ablauf der Geltungsdauer der mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG erteilten Duldung

am 13. Februar 2021, 24.00 Uhr, anzusehen, sondern bereits die vorherige Ausreise des Antragstellers nach Frankreich und damit aus dem Bundesgebiet, die Ende Januar 2021 oder Anfang Februar 2021 stattgefunden hat (vgl. Schriftsatz der Antragstellerseite v. 4.3.2021, Bl. 111 der GA). Denn schon durch diese Ausreise nämlich ist die ihm von der Antragsgegnerin wegen Passlosigkeit erteilte Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG einschließlich des Zusatzes nach § 60b Abs. 1 AufenthG insgesamt gemäß § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG kraft Gesetzes erloschen; zugleich ist mangels wirksamer Duldung ein etwaiger Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis aus § 4a Abs. 4 AufenthG untergegangen.

7 Für beide Begehren bestanden bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage in diesem Zeitpunkt hinreichende Erfolgsaussichten.

8 a) Das gilt zunächst für den gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO isoliert gegen den nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG verfügten Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" zur Duldung vom 13. November 2020 gerichteten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage 7 A 143/20.

9 aa) Dieser Antrag war entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts zulässig.

10 (1) An der Statthaftigkeit besteht kein Zweifel. Bei dem genannten Zusatz zu einer wegen sog. Passlosigkeit - eines Falls tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung - erteilten Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG handelt es sich um einen mit der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO) isoliert anfechtbaren und daher auch durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer solchen Klage nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO isoliert suspendierbaren belastenden Teil eines Verwaltungsakts.

11 Dieser Zusatz hat selbst einen (den Duldungsinhaber belastenden) Regelungscharakter im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 NVwVfG und ist nicht etwa nur ein textlicher Zusatz zu Dokumentationszwecken in der dem Duldungsinhaber auszustellenden (deklaratorischen) "Duldungsbescheinigung" nach § 60a Abs. 4 AufenthG, auch wenn § 60b Abs. 1 Satz 2 AufenthG diesen Anschein erweckt ("Ausstellung" der "Duldungsbescheinigung" mit diesem Zusatz). Denn nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird die Duldung im Sinne des § 60a AufenthG als Duldung für Personen mit ungeklärter Identität "erteilt". Dieser Rechtsbegriff meint ersichtlich eine verfügende Handlungsform und daher einen Verwaltungsakt. Im Übrigen erhellt spätestens die Norm über die Rechtsfolgen einer derartigen Duldung für Personen mit ungeklärter Identität, die sich in § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG findet, dass die "Duldung" (= der begünstigende Verwaltungsakt) mit dem Zusatz "ausgestellt" (gemeint ist hier allerdings: "erteilt") sein muss, damit das Gesetz an ihr Vorliegen (u.a.) die dort geregelten Rechtsfolgen knüpfen kann (die durchgehend unzureichende terminologische Trennung zwischen (zu "erteilender" und "innehabbarer" oder "besitzbarer") "Duldung" und ("auszustellender") "Duldungsbescheinigung" durch den Gesetzgeber in den verschiedenen Absätzen des § 60b AufenthG beklagen allerdings zu Recht Wittmann/Röder, Aktuelle

Rechtsfragen der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität gem. § 60b AufenthG, ZAR 2019, 362, 368; dies dürfte auch für die Übergangsvorschrift des § 105 Abs. 1 AufenthG gelten).

12 Damit bewirkt der regelnde Zusatz nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG in rechtsgestaltender Weise, dass sich die wegen Passlosigkeit als tatsächlichen inländischen Vollstreckungshindernisses nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG von Amts wegen zu erteilende zusatzfreie Duldung ihrem Charakter nach in eine Duldung "schlechterer" Qualität (ein malus bzw. eine "Duldung light", vgl. Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 31) wandelt, weil § 60b Abs. 5 AufenthG an deren Vorliegen (Existenz, Wirksamkeit und Vollziehbarkeit) negative Rechtsfolgen knüpft (Ausschluss der Anerkennung als Vorduldungszeiten, Versagungsgrund für Beschäftigungserlaubnis, gesetzliche Wohnsitzauflage; aus § 1a Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 AsylbLG folgt für diesen Personenkreis ferner eine Einschränkung von Sozialleistungen). Den Schluss, dass der Zusatz eine Duldung anderen Charakters zum Ergebnis hat, legt der Wortlaut des § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG nahe, nach welchem die Duldung nach § 60a (Abs. 2 Satz 1) AufenthG "als" Duldung für Personen mit ungeklärter Identität zu erteilen ist. Seine rechtsgestaltende Wirkung rückt den Zusatz damit in der Nähe einer Inhaltsbestimmung, die grundsätzlich nur durch Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO) und einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO mit dem Ziel einer zusatzfreien Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG bekämpft werden könnte. Die in Rechtsprechung und Literatur vordringende Deutung geht dennoch mit guten Gründen dahin, dass es sich bei dem Zusatz um eine unselbständige Nebenbestimmung handelt (vgl. VG München, Beschl. v. 27.4.2020 - M 24 K 19.6363 -, juris Rn. 38; VG Potsdam, Beschl. v. 9.3.2020 - 8 L 1095/19 -, juris Rn. 43; VG Minden, Beschl. v. 13.1.2020 - 7 L 1317/19 -, juris Rn. 8 ff.; Wittmann/Röder, a.a.O., ZAR 2019, 362, 363; Funke-Kaiser, in: Fritz/Vormeier (Hrsg.), GK-AufenthG, Stand: 109. EL Februar 2021, § 60b Rn. 2, 22). Diese Einstufung überzeugt, auch wenn der Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG nicht im strengen Sinne wie die "klassischen" unselbständigen Nebenbestimmungen Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt (§ 36 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 VwVfG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 NVwVfG) auf die innere Wirksamkeit des begünstigenden Haupt-Verwaltungsakts (= Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) von Einfluss ist, sondern - solange er selbst wirksam und vollziehbar ist - lediglich dessen Charakter verschlechtert. Das notwendige Wesensmerkmal einer belastenden Nebenbestimmung zum begünstigenden Hauptverwaltungsakt, die sog. Akzessorietät, ist bei dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG gegeben: mit dem Ablauf der Geltungsdauer der nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zwingend zu befristenden (nämlich immer nur "vorübergehend" zu erteilenden, vgl. die Überschrift zu § 60a AufenthG) Duldung erlischt auch ipso iure der Zusatz selbst.

13 (2) Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts kommt gegen den so verstandenen Zusatz in der Hauptsache unter dem Aspekt der Statthaftigkeit nicht etwa lediglich eine Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO) und hier - auf der Ebene des vorläufigen Rechtsschutzes - nicht etwa nur eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO mit dem Ziel einer zusatzfreien Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Betracht. Dahinstehen kann, ob ein solcher Weg (alternativ) statthaft wäre; hinreichend effektiven Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG böte dieser Weg jedenfalls nicht ohne

Weiteres. Denn dem Vorgehen gegen eine Duldung mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG liegt - anders als bei einem Rechtsschutzbegehren gegen nicht isoliert aufhebbare Nebenbestimmungen oder auf die beantragte begünstigende Entscheidung ohne einschränkende Inhaltsbestimmungen - nicht lediglich eine Teilversagungssituation zugrunde, die als solche unbeachtet bleiben könnte (z.B. indem eine aufschiebend bedingte Genehmigung nicht wirksam wird, weil die Bedingung nicht eintritt, oder indem eine inhaltlich andersartige (mit "modifizierender Auflage" versehene) und damit zugleich hinter dem Begehren zurückbleibende Genehmigung oder eine ungewollt nur unter (echten) Auflagen erteilte Genehmigung nicht ausgenutzt wird und daher die von dieser Ausnutzung abhängige Entstehung der Verpflichtung aus der jeweiligen Auflage nicht auslöst), während die noch nicht (vollständig) gewährte Begünstigung eingeklagt bzw. mit der einstweiligen Anordnung vorläufig geregelt wird. Vielmehr zeitigt eine mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG erteilte Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG weiterhin eine Belastungswirkung, die aus einem "Anschalten" der Rechtsfolgen des § 60b Abs. 5 AufenthG durch Veränderung des Duldungscharakters resultiert. Dem kann sich der Ausländer auch nicht dadurch entziehen, dass er während eines Verpflichtungsverfahrens die Duldung mit Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG hinsichtlich ihres begünstigenden Teils nicht "ausnutzt", denn diese Regelung seines Status ist nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG unabhängig von seinem Willen oder Antrag (vgl. Senatsbeschl. v. 29.3.2021 - 13 ME 75/21 -, juris Rn. 6 f.). Insoweit dürfte eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht nur auf vorläufige Erteilung einer zusatzfreien Duldung abzielen, sondern müsste die Ausländerbehörde im Interesse einer "Ersetzung" zugleich vorläufig zur Aufhebung der bisher erteilten Duldung mit Zusatz schon im Eilrechtsstreit verpflichtet - eine unnötig umständliche Lösung.

14 (3) Vielmehr ist stattdessen ein isoliertes "Herausschießen" des nach § 60b Abs. 1 AufenthG verfügten Zusatzes im Sinne einer isolierten Aufhebung auf Anfechtungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in der Hauptsache hin (vgl. Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 37) bzw. einer isolierten Suspendierung nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage im vorläufigen Rechtsschutz ein statthafter, einfacherer, dem Rechtsschutzziel vollaufgenügender und damit zielführender Weg (so auch Kluth, in: ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Edition, Stand: 1.1.2021, AufenthG § 60b Rn. 57 f.; Wittmann/Röder, a.a.O., ZAR 2019, 362, 367); der textliche Zusatz im Sinne des § 60b Abs. 1 Satz 2 AufenthG muss im Gefolge im Fall der isolierten Aufhebung gestrichen und im Fall der isolierten Suspendierung jedenfalls unbeachtet gelassen werden. Die wegen Passlosigkeit erteilte Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG als solche bleibt bei alldem unberührt, entfaltet also nach wie vor Duldungswirkung im Sinne einer Aussetzung der Abschiebung.

15 (a) Dass der Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG überhaupt isoliert "herausgeschossen" werden kann, folgt für ein Hauptsacheverfahren im Wege eines argumentum a fortiori schon aus § 60b Abs. 4 Satz 2 AufenthG, demzufolge die Ausländerbehörde, sobald der Ausländer seinen Mitwirkungspflichten aus § 60b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG im Hinblick auf eine Identitätsklärung und/oder Pass(ersatzpapier) beschaffung nachgekommen ist, eine zusatzfreie Regelung trifft, das heißt den Zusatz ex nunc aufhebt bzw.

streicht (vgl. zu den Konsequenzen Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 24). Die Rechtsfolge aus dieser Vorschrift bezieht sich zwar ihrem Wortlaut nach unmittelbar nur auf den textlichen Zusatz (§ 60b Abs. 1 Satz 2 AufenthG) in der "Bescheinigung über die Duldung" (§ 60a Abs. 4 AufenthG); weil die Duldungsbescheinigung jedoch nur den aktuellen Verfügungsstatus dokumentiert, muss damit gemeint sein, dass die Ausländerbehörde zuvor oder zeitgleich auch den verfügten Zusatz zur erteilten Duldung (§ 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG) aufhebt (so auch Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 30). Was nun die Ausländerbehörde bei einem nachträglichen Wegfall der Voraussetzungen für die Hinzufügung des Zusatzes tun muss und daher kann, muss erst recht auch das Gericht auf Rechtsbehelf hin für den Fall tun können, dass sich im gerichtlichen Hauptsacheverfahren herausstellt, dass die Hinzufügung bereits ex tunc rechtswidrig war oder ex nunc rechtswidrig geworden ist. Weshalb dieser Weg dann jedoch konstruktiv nur im Hauptsacheverfahren, nicht aber auch im vorläufigen Rechtsschutz eine isolierte (gerichtliche oder behördliche) Entscheidung, die die Duldung "entmakelt", ermöglichen soll, erschließt sich nicht.

16 (b) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur isolierten Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen und sonstigen Zusätzen zum Verwaltungsakt (vgl. Beschl. v. 31.1.2019 - BVerwG 8 B 10.18 -, juris Rn. 5; grundlegend Urt. v. 22.11.2000 - BVerwG 11 C 2.00 -, BVerwGE 112, 221, NVwZ 2001, 429, juris Rn. 25; kritisch hierzu Labrenz, Die neuere Rechtsprechung des BVerwG zum Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen - falsch begründet, aber richtig, NVwZ 2007, 161) setzt die Begründetheit der isolierten Anfechtung bzw. Suspendierung allerdings des Weiteren voraus, dass der grundsätzlich zulässigerweise isoliert angreifbare Zusatz auch isoliert aufhebbar ist; nur wenn eine isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet, ist die isolierte Anfechtung schon nicht zulässig. Eine Teilaufhebbarkeit ist gegeben, wenn der nach isolierter Aufhebung verbleibende Rest-Verwaltungsakt sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.11.2000, a.a.O., Rn. 25). So liegt es hier. Denn wenn die Voraussetzungen des § 60b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG für die Hinzufügung des Zusatzes "für Personen mit ungeklärter Identität" nicht vorliegen, muss eine "gewöhnliche" Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG wegen Passlosigkeit ohne diesen Zusatz erteilt werden (gebundene Entscheidung); diese stellt bei gerichtlicher isolierter Aufhebung bzw. Suspendierung des Zusatzes einen rechtmäßigen und sinnvollen Rest dar. Ähnliches gilt nach § 60b Abs. 4 Satz 2 AufenthG für den Fall, dass die genannten Voraussetzungen später wegfallen; auch in diesem Fall ist der Zusatz aufzuheben bzw. zu streichen, so dass als rechtmäßiger und sinnvoller Rest eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zurückbleibt.

17 Ob gleichartige Befunde auch bei den nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, auch in Verbindung mit §§ 60c oder 60d AufenthG, erteilten, teilweise im abgestuft gebundenen Ermessen der Ausländerbehörde stehenden Duldungen mit besonderer Zweckrichtung (insbesondere Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG und Beschäftigungsduldung nach § 60d AufenthG) attestiert werden könnten, bedarf keiner Entscheidung. Denn bei diesen speziellen Duldungen kommt ein Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG ohnehin bereits wegen der Zweckduldungssituation, im Übrigen aber auch wegen des in § 105 Abs. 3

AufenthG geregelten Ausschlusses einer Anwendung des § 60b AufenthG nicht in Betracht. Dieser Ausschluss nimmt ersichtlich Rücksicht darauf, dass § 60c Abs. 2 Nr. 3 und § 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG im Vergleich zu § 60b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG eigenständige und zum Teil abweichende Anforderungen an die Identitätsklärung der Duldungsbewerber stellen.

18 (4) Das beschriebene Vorgehen führt entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts (S. 7 ff. des angefochtenen Beschlusses), des Verwaltungsgerichts Minden (Beschl. v. 13.1.2020 - 7 L 1317/19 -, juris Rn. 8 ff.) und anderen in Rechtsprechung (z.B. VG Düsseldorf, Beschl. v. 31.3.2020 - 2 L 3239/19 -, juris Rn. 5 ff.) und Literatur (vgl. Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 31; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: 115. Aktualisierung März 2020, AufenthG § 60b Rn. 81) vertretenen Ansätzen auch zu effektivem Rechtsschutz, so dass hieran ein Rechtsschutzbedürfnis entsprechend § 242 BGB besteht.

19 Stellt sich die Nichterfüllung der besonderen Voraussetzungen für die Beifügung des belastenden rechtsgestaltenden Zusatzes aus § 60b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG bereits bei summarischer Prüfung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes heraus, ist der Weg zu einer isolierten Suspendierung des Zusatzes nach § 60b Abs. 1 AufenthG durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage hiergegen nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO eröffnet, die es dem Ausländer ermöglicht, vorläufig die Erlaubnis einer Beschäftigung im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO erlangen zu dürfen.

20 (a) Auszugehen ist von der bereits eingangs geschilderten Prämisse, dass es sich bei der Duldung (auch mit Zusatz) und der begehrten Beschäftigungserlaubnis um zwei verschiedene selbständige, nicht streng akzessorische Verwaltungsakte handelt, denen jeweils ein (unterschiedlicher) begünstigender Regelungsgehalt (Aussetzung der Abschiebung bzw. Berechtigung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit) zukommt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 8.1.2021 - 12 S 3651/20 -, juris Rn. 4). Die Duldung selbst berechtigt den Inhaber unter Berücksichtigung des in § 4a Abs. 4 AufenthG geregelten erwerbs-tätigkeitsbezogenen "Verbots mit Erlaubnisvorbehalt" nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (vgl. Breidenbach, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Edition, Stand: 1.7.2020, BeschV § 32 Rn. 1; Nusser, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 4a Rn. 42) Schon aus diesem Grunde kann die begünstigende Beschäftigungserlaubnis nach dem Verständnis des § 36 Abs. 1 und Abs. 2 VwVfG keine "Nebenbestimmung" (im engeren Sinne) zum ebenfalls begünstigenden Haupt-Verwaltungsakt Duldung sein. Auch eine enge, sachlich (z.B. hinsichtlich des Beschäftigungsverhältnisses, der Tätigkeit oder des Arbeitgebers) abgrenzende Fassung der Beschäftigungserlaubnis kann, auch soweit die Erlaubnis danach umgekehrt nicht erteilt ist, nicht als belastende Nebenbestimmung zur begünstigenden Duldung verstanden werden. Jedoch können Duldung und Beschäftigungserlaubnis gleichermaßen einheitlich befristet sein, die Beschäftigungserlaubnis kann auch ereignisbefristet auf das Ende einer konkreten oder jeglicher Duldung (dann kommt es auf ununterbrochene Duldungszeiträume bzw. zeitliche Lücken an) erlassen worden sein (enger allerdings OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 21.7.2020 - 18 B 746/19 -, juris Rn. 5 und 8,

Bayerischer VGH, Urt. v. 18.7.2018 - 19 BV 15.467 -, juris Rn. 24, und VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 10.7.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 29, 31, die bei gleichzeitigem Erlass mit Blick auf § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG einen "unlösbaren engen Zusammenhang" zwischen Duldung und Beschäftigungserlaubnis annehmen, welcher letztere zu einer "Nebenbestimmung (zur Duldung) im weiteren Sinne" mache; mit der Folge, dass die Beschäftigungserlaubnis spätestens mit dem Auslaufen der Duldung unwirksam werde). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls, wie sie in einem gesonderten Bescheid über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis, aber auch in der Aushändigung einer neuen Duldungsbescheinigung zum Ausdruck kommen können, die bezüglich der Reichweite über die bloße Dokumentationsfunktion hinausgehend Bedeutung für die Erteilungs- und Befristungslage erlangen kann.

21 Solange die Duldung mit dem belastenden rechtsgestaltenden Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG allerdings wirksam besteht und dieser vollziehbar ist, steht sie gemäß § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis per se und unabhängig von weiteren Voraussetzungen entgegen.

22 (b) Dieser Versagungsgrund kann im Hauptsacheverfahren durch isolierte Aufhebung des Zusatzes (ex tunc) nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO beseitigt werden, so dass Raum für eine Verpflichtung zur Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis oder zumindest zur ermessensfehlerfreien Neubescheidung (§ 113 Abs. 5 VwGO) entsteht. Im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes kann allenfalls die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Zusatz gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO angeordnet werden. Zwar bleibt dabei bereits nach der zur Bedeutung des Suspensiveffekts von Anfechtungsklagen entwickelten, herrschenden Vollziehbarkeitstheorie zu § 80 VwGO im Gegensatz zu der früher auch vertretenen Wirksamkeitstheorie (vgl. zu beidem Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 80 Rn. 22 ff.) auch bei isolierter Suspendierung die Wirksamkeit des Zusatzes unberührt (dies und die verfahrensmäßigen Grenzen bestätigt nochmals § 60b Abs. 6 Halbsatz 2 AufenthG in Verbindung mit § 84 Abs. 2 Sätze 1 und 3 AufenthG); lediglich dessen nach § 60b Abs. 6 Halbsatz 1 AufenthG in Verbindung mit § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG und § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO kraft Gesetzes gegebene sofortige Vollziehbarkeit (vgl. zu dieser Deutung Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 38) wird beseitigt. Daraus muss nach allgemeinen Regeln des vorläufigen effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) aber zumindest folgen, dass dem Duldungsinhaber die Folgen, die ansonsten aus der rechtsgestaltenden Wirkung des suspendierten Zusatzes resultierten (§ 60b Abs. 5 (insbes. Satz 2) AufenthG), vorläufig nicht entgegengehalten werden dürfen.

23 (c) Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts und der von ihm zitierten Judikatur und Literatur (vgl. S. 7 ff. der angefochtenen Entscheidung) steht § 60b Abs. 6 Halbsatz 2 AufenthG dieser Annahme nicht entgegen. Denn der darin enthaltene Verweis bleibt ohne Auswirkung. Die materielle Bedeutung des formell als Positiv-Verweis auf § 84 Abs. 2 Sätze 1 und 3 AufenthG ausgestalteten Verweises besteht vor allem in einem Nicht-Verweis auf § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses des Deutschen Bundestages v. 5.6.2019, BT-Drs.

19/10706, S. 14) soll durch den Nicht-Verweis auf § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG und den stattdessen erfolgten Verweis auf § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG sichergestellt sein, dass "die Aufhebung der Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit sofort vollziehbar ist". Das solchermaßen Beabsichtigte kann jedoch durch den Verweis schon deshalb nicht erreicht werden, weil mit der Erteilung einer Duldung mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG keine "Aufhebung" dieser oder einer anderen Berechtigung einhergeht. Auch § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG selbst errichtet keine Hindernisse für einen effektiven Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Im Einzelnen:

24 (aa) Die in § 84 Abs. 2 AufenthG unmittelbar geregelte komplexe Situation, in der die "Rechtmäßigkeit des Aufenthalts", das heißt eine Legalisierungswirkung kraft eines erteilten Aufenthaltstitels, eines gesetzlichen Aufenthaltsrechts, einer gesetzlichen Erlaubnis- oder Fortbestandsfiktion oder einer behördlich angeordneten Fortgeltungswirkung, durch den klageweise angegriffenen belastenden Verwaltungsakt (z.B. Rücknahme, Widerruf oder nachträgliche Befristung eines Aufenthaltstitels, Ausweisung, Ablehnung einer Verlängerung oder Erteilung eines Aufenthaltstitels in bestimmten Fällen) beendet worden ist, der (1) nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG in jedem Fall wirksam bleibt (das heißt insbesondere stets und weiterhin die gesetzliche Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG erzeugt), auch wenn eine aufschiebende Wirkung der Klage hiergegen angeordnet oder wiederhergestellt worden ist, aus dem jedoch ausnahmsweise (2) nach § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG vorläufig nur für Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit kraft einer "Teilfortbestandsfiktion" ("einschränkten Fortgeltungsfiktion", vgl. Kluth, in : ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Edition, Stand: 1.1.2021, AufenthG § 84 Rn. 33) eines hierzu berechtigt habenden Aufenthaltstitels in offener Rechtsbehelfsfrist, während eines laufenden Eilverfahrens oder bei Bestehen einer aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs und (3) nach § 84 Abs. 2 Satz 3 AufenthG endgültig bei seiner Aufhebung im Hauptsacheverfahren keine negativen Folgen gezogen werden dürfen, liegt bei der Erteilung einer Duldung mit einem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG statt der "nur" nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG begehrten Duldung nicht einmal ansatzweise vor.

25 (bb) Auch eine (kraft Verweises) analoge Anwendung des § 84 Abs. 2 AufenthG ohne dessen Satz 2 ändert am hier eingeschlagenen Weg nichts, und zwar unabhängig davon, welchen Anknüpfungspunkt im Sinne des § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG man wählt.

26 (aaa) Soweit das Verwaltungsgericht Osnabrück auf S. 10 der angegriffenen Entscheidung betont, der Gesetzgeber habe mit dem Verweis auf § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG sicherstellen wollen, dass die "sofortige aufenthaltsrechtliche Wirksamkeit" der Erteilung der Duldung als solcher in jedem Fall unangetastet bleibe (vgl. auch BT-Drs. 19/10706, S. 14), trägt dies nichts aus. Als begünstigender Haupt-Verwaltungsakt kann diese ohnehin nicht zulässigerweise mit der Anfechtungsklage oder einem Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO angegriffen werden und bliebe deshalb bei einer isolierten Suspendierung des Zusatzes naturgemäß unberührt (vgl. zur Systematik Kopp/Schenke, a.a.O., Rn. 47). Hinzu kommt, dass die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG an sich als Haupt-Verwaltungsakt von vornherein nicht als der in § 84 Abs. 2 Satz 1

AufenthG angesprochene belastende Verwaltungsakt, der eine zuvor bestanden habende Berechtigung beseitigt hätte, in Betracht kommt.

27 (bbb) Auch wenn man stattdessen aber die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG in der Gesamtschau mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG ("Duldung mit Zusatz") als einen von § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG analog vorausgesetzten Verwaltungsakt mit Belastungswirkung ansähe, bei dessen Wirksamkeit es nach dem Willen des Gesetzgebers mangels Verweises auf § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auch vollständig (das heißt auch für Zwecke der Erwerbstätigkeit) verbleiben soll, wäre dies auf die Effektivität des isoliert gegen den Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG gewährten einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nicht von Einfluss.

28 (α) Das gilt zum einen, soweit erwogen werden sollte, die Duldung mit Zusatz in analoger Anwendung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG als Verwaltungsakt einzustufen, der eine bisherige Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit beendet. Denn eine solche Deutung kommt überhaupt nur dann in Betracht, wenn die Erteilung dieser "schlechteren" Duldung auf den Fortbestand einer zuvor innegehabten Beschäftigungserlaubnis von Einfluss gewesen ist, das heißt deren Wirksamkeit (ex nunc) beseitigt hat. Das jedoch ist in allen denkbaren Fällen und so auch im vorliegenden zu verneinen.

29 (αα) Ein Einfluss der Duldung mit Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG auf eine Beschäftigungserlaubnis setzt zum einen notwendigerweise voraus, dass es sich dabei um eine Beschäftigungserlaubnis gehandelt hat, die in zeitlicher Hinsicht prinzipiell über den aktuellen Zeitraum der letzten "nur" nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilten Duldung hinausreichte ("überwirkte" oder "überschoss"). Ob dies der Fall ist, muss, wie bereits ausgeführt, anhand der Umstände des Einzelfalls, wie sie auch in der Formulierung in einer Duldungsbescheinigung zum Ausdruck kommen können, die bezüglich der Reichweite über die bloße Dokumentationsfunktion hinausgehend Bedeutung für die Erteilungs- und Befristungslage erlangen kann, bestimmt werden.

30 Abgesehen von Fällen einer unbefristeten Beschäftigungserlaubnis (explizit in dieser Weise erteilt, etwa durch gesonderten Bescheid außerhalb des Duldungserteilungsverfahrens, oder konkludent, etwa mangels Angaben zum Geltungszeitraum der auf der Duldungsbescheinigung vermerkten Beschäftigungserlaubnis) liegt eine solche "Überwirkung" vor, wenn eine explizit befristete Beschäftigungserlaubnis ein Enddatum trägt, das später als der Ablauf der Geltungsdauer der Duldung eintritt.

31 In den übrigen Fällen der befristeten Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis (explizit durch Angabe des z.B. mit dem Auslaufen der Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zusammenfallenden oder daran gekoppelten Endtermins; konkludent in derselben Weise aus den Umständen ableitbar, z.B. bei der Formulierung "Erwerbstätigkeit bis zum [gemeint: aktuellen] Duldungsablauf gestattet") dürfte eine

Überwirkung hingegen ausscheiden; es sei denn, die Duldung mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG wird noch vor Ablauf dieses Endtermins (z.B. im laufenden Duldungszeitraum) neu erteilt.

32 Wenn eine Beschäftigungserlaubnis für den Zeitraum der Innehabung einer "gültigen Duldung" (gleichviel, auf welcher Rechtsgrundlage) erteilt wurde, wie dies im vorliegenden Fall bei der dem Antragsteller am 30. Juli 2020 erteilten Beschäftigungserlaubnis für eine Tätigkeit bei der Fa. C. geschehen war (Bl. 128 der BA 001), liegt eine echte Überwirkung nur vor, soweit es eine ununterbrochene Duldungszeit ohne zeitliche Lücke zwischen den zwei relevanten Duldungszeiträumen (§ 60a und § 60b AufenthG) gab; eine solche Lücke war hier jedoch gerade zu konstatieren (31.10.2020 bis 12.11.2020, vgl. Bl. 221 der BA 001), weil erst am 13. November 2020 eine bis zum 13. Februar 2021 gültige Duldung mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG erteilt wurde, so dass eine "Überwirkung" im vorliegenden Fall ausschied, weil die Beschäftigungserlaubnis vom 30. Juli 2020 dann doch bereits mit Ablauf des 30. Oktober 2020 erloschen war und blieb. Die (Neu-)Erteilung der Duldung mit Zusatz am 13. November 2020 konnte angesichts dessen auf das Schicksal der (zum selben Zeitpunkt wie die Duldung ohne Zusatz ausgelaufenen) Beschäftigungserlaubnis nicht mehr von Einfluss sein, wie auch das Verwaltungsgericht auf Seite 10 des angefochtenen Beschlusses (insoweit zutreffend) festgestellt hat. Damit ist letztlich eine ähnliche Situation eingetreten, wie sie bestünde, wenn § 84 Abs. 2 AufenthG unmittelbar anzuwenden wäre und der Aufenthaltstitel, dessen Wirksamkeit beendet würde, gar nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt hätte; in diesen Fällen kann sich der Ausländer ohnehin nicht auf § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG berufen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 23.10.2006 - 13 S 1943/06 -, NVwZ-RR 2007, 277, juris Rn. 6).

33 (ββ) Selbst in (Ausnahme-)Fällen, in denen nach dem oben unter (αα) Dargestellten eine notwendige "Überwirkung" einer Beschäftigungserlaubnis vorgelegen hat, ergibt sich bei Lichte besehen, dass es im Weiteren an einer zusätzlichen Voraussetzung für die Annahme eines unmittelbaren Einflusses der Duldung mit Zusatz auf diese bestehende Berechtigung zur Erwerbstätigkeit fehlt. Denn in einen solchen "erwerbs-tätigkeitsbezogenen Besitzstand" wird auch in diesen Fällen nicht schon durch die Erteilung einer Anschlussduldung mit Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG mit unmittelbar beendender Wirkung "eingegriffen".

34 Da die Ausübung der Beschäftigung nach § 4a Abs. 4 AufenthG durch behördliche Einzelfallentscheidung (begünstigenden Verwaltungsakt) erlaubt wurde, muss diese grundsätzlich auch durch einen gegenläufigen aufhebenden Verwaltungsakt ("actus contrarius") beseitigt werden. Die Duldung selbst bewirkt eine solche Aufhebung nicht. Es ist nicht auch ersichtlich, dass die bestehende Beschäftigungserlaubnis hier stattdessen als Folge der Erteilung einer Duldung mit Zusatz kraft Gesetzes aufgehoben oder für wirkungslos erklärt würde. Gemäß § 60b Abs. 5 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 AufenthG, dessen Wortlaut insoweit eindeutig ist, "darf" dem Ausländer während der Innehabung (= Erteilung, denn auf den Besitz der rein deklaratorischen Bescheinigung kann es nicht ankommen) einer Duldung mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" die Ausübung einer Erwerbstätigkeit "nicht erlaubt werden". Hierdurch

wird also lediglich ein Versagungsgrund erzeugt (missverständlich Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 29: "untersagt [...] die Ausübung einer Erwerbstätigkeit", Hailbronner, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 74: "striktes gesetzliches Verbot der Erwerbstätigkeit", und Kluth, in: ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Edition, Stand: 1.1.2021, AufenthG § 60b Rn. 53: "absolutes Erwerbstätigkeitsverbot"). Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass anfänglich bestehende ("überwirkende") Beschäftigungserlaubnisse durch die Erteilung einer Duldung mit Zusatz sofort wirksam erlöschen und in derartigen Duldungszeiträumen nicht wiederaufleben, das heißt dass die "Beendigungswirkung" einer solchen Duldung in jedem Fall unangetastet bleibt, hätte er einen Fall gesetzlichen Erlöschens anordnen und/oder ein gesetzliches Beschäftigungsverbot (etwa: "Der Inhaber einer Duldung mit dem Zusatz, für Personen mit ungeklärter Identität darf eine Erwerbstätigkeit nicht ausüben" oder "Dem Inhaber einer Duldung mit dem Zusatz nach Absatz 1 ist die Beschäftigung nicht erlaubt") regeln müssen, das die konkret-individuelle Berechtigungswirkung der Beschäftigungserlaubnisse überlagert, und er hätte durch Regelung eines zusätzlichen Versagungsgrundes oder auf andere Weise dafür Sorge tragen müssen, dass das Beschäftigungsverbot auch nicht im Wege des § 4a Abs. 2 Satz 1 AufenthG durch Neuerteilung einer Beschäftigungserlaubnis überwunden werden kann. Das alles hat er nicht getan; jedenfalls hat er eine im Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/10047, S. 39: "Der neue § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG untersagt die Erlaubnis einer Erwerbstätigkeit [...]") und in der Beschlussempfehlung mit Bericht des Innenausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drs. 19/10706, S. 14: "[...] dass die Aufhebung der Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit sofort vollziehbar ist"; Hervorhebungen durch den Senat) ohnehin nicht eindeutig geäußerte dahingehende Regelungsabsicht, sollte sie bestanden haben, nicht hinreichend im Gesetzestext umgesetzt.

35 Vielmehr folgt aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG in Verbindung mit § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG, § 1 Abs. 1 NVwVfG unter den dort geregelten weiteren Voraussetzungen (allenfalls) ein Grund zum Widerruf einer "überwirkenden" Beschäftigungserlaubnis, weil diese infolge des durch Erteilung der Duldung mit Zusatz gesetzlich erzeugten Versagungsgrundes nun nicht mehr erlassen werden dürfte. Ein verfügter Widerruf als belastender Verwaltungsakt (der allein erstmalig analog § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG die Wirksamkeit der Beschäftigungserlaubnis beendete, vgl. §§ 49 Abs. 4, 43 Abs. 2 VwVfG) könnte und müsste gesondert mit Anfechtungsklage und ggf. Eilantrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwVfG angegriffen werden. Allein in dem pauschalen Hinweis "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" in einer Duldungsbescheinigung (wie hier auf Bl. 221 der BA 001) dürfte ein Widerruf, der im Ermessen der Ausländerbehörde steht, nicht gesehen werden können. In den "Überwirkungsfällen" verbleibt es in Abwesenheit eines Widerrufs damit bei der Berechtigung aus der "überwirkenden" Beschäftigungserlaubnis. Gleichwohl fehlt den von einer Duldung mit Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG betroffenen Ausländern in solchen Fällen nicht das Rechtsschutzbedürfnis entsprechend § 242 BGB für einen isoliert gegen den Zusatz gerichteten Eilantrag, weil aus § 60b Abs. 5 Satz 1 AufenthG mindestens noch eine weitere (nicht erwerbstätigkeitsbezogene) belastende Rechtsfolge (z.B. Ausschluss der Berücksichtigung als Vorduldungszeit für Bleiberechtszwecke, z.B. nach §§ 25a, 25b AufenthG) resultiert. Im vorliegenden Fall, in dem die dem Antragsteller am 13.

November 2020 ausgestellte Duldungsbescheinigung (Bl. 221 der BA 001) auch einen derartigen pauschalen Hinweis trägt, ginge ein Widerruf hingegen wegen der fehlenden "Überwirkung" (vgl. oben II.1.a)aa)(4)(c)(bb)(bbb)(α)(αα)) mangels Substrats ohnehin ins Leere.

36 (β) Soweit der Erlass einer Duldung mit Zusatz nach alledem gemäß § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG lediglich einen gesetzlichen Versagungsgrund für eine Beschäftigungserlaubnis auslöst, führt eine einzig in Betracht kommende analoge Anwendung des § 84 Abs. 2 (ohne Satz 2) AufenthG, die sich auf diese Wirkung der Duldung mit Zusatz beschränkt, entgegen der vom Verwaltungsgericht auf Seiten 7 bis 9 des angefochtenen Beschlusses geäußerten Ansicht nicht dazu, dass gegen den Zusatz einstweiliger Rechtsschutz nicht nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO gewährt werden könnte oder dürfte. Zwar verhindert dieser Verwaltungsakt wirksam die "Aussicht" auf eine erforderliche neue Beschäftigungserlaubnis, die zuvor potentiell gegeben gewesen sein mag. Diese ursprüngliche "Nichtausgeschlossenheit" der Beschäftigungserlaubnis mag auch konstruktiv einen Rechtszustand dargestellt haben, der durch die Erteilung der Duldung mit Zusatz analog § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG unabhängig von einer aufschiebenden Wirkung gegen den kraft Gesetzes sofort vollziehbaren Zusatz wirksam "beendet" worden ist und blieb. Dass in § 60b Abs. 6 Halbsatz 2 aber nicht auch auf § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG verwiesen wird, der (bei entsprechender Anwendung) eine Teilfortwirkung der "Nichtausgeschlossenheit" einer Beschäftigungserlaubnis ausgerechnet zu Erwerbszwecken bedeutet hätte (sic !), bedeutet nur, dass es vollumfänglich bei der Wirksamkeit der den Versagungsgrund aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG hervorrufenden Duldung mit Zusatz verbleibt. Dieser Umstand ändert jedoch nichts daran, dass eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der isolierten Anfechtungsklage zur Suspendierung des Zusatzes und nach der Vollziehbarkeitstheorie zum vorläufigen Verbot führte, aus diesem Zusatz und der sich daran anknüpfenden Rechtsfolge aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG entsprechende den Duldungsinhaber belastende bzw. negative Folgerungen zu ziehen (u.a. den Versagungsgrund für eine neue Beschäftigungserlaubnis zugrunde zu legen); diese Konsequenz einer zusprechenden Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz übersieht das Verwaltungsgericht auf Seite 10 Mitte des angefochtenen Beschlusses, wenn es dort (zutreffend, aber unvollständig) lediglich ausführt, die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs ließe eine bereits unwirksam gewordene frühere Duldung mit Arbeitserlaubnis nicht wiederaufleben.

37 § 84 Abs. 2 Sätze 1 und 3 AufenthG analog lässt sich nicht die Rechtsfolge entnehmen, dass nur in der Hauptsache (in der bei isolierter Aufhebung des belastenden Zusatzes ex tunc nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO retrospektiv ein Versagungsgrund ausschiede), nicht aber im vorläufigen Rechtsschutz ein effektives Zurwehrsetzen gegen den Zusatz und den darauf beruhenden Versagungsgrund möglich sein soll. Anderes könnte auch schwerlich mit dem Gebot effektiven (Eil-)Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang gebracht werden (zweifelnd auch Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 39), zumal die Geltungszeiträume von Duldungen in der Regel sehr kurz ausfallen, wie auch der vorliegende Fall zeigt.

38 (γ) Steht nach alledem ohne Rücksicht auf eine "Überwirkung" einer alten Beschäftigungserlaubnis stets lediglich die Ausräumung eines Versagungsgrundes (Erteilungshindernisses) für eine neue Beschäftigungserlaubnis in Rede, ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Verweis auf § 84 Abs. 1 Sätze 1 und 3 AufenthG und der Nicht-Verweis auf § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ohne rechtliche Auswirkung bleiben. Bei fehlender "Überwirkung" ist von vornherein kein Raum für eine erwerbsberechtigungsbezogene Teilfortwirkung. Wenn eine Beschäftigungserlaubnis hingegen "übergewirkt" haben sollte, so ist sie allein durch die Erteilung einer Duldung mit Zusatz wegen der dadurch ausgelösten beschränkten Rechtsfolge aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG nicht tangiert; es dürfte zwar keine neue Beschäftigungserlaubnis erteilt werden, die alte erlischt aber nicht automatisch, sondern wirkt fort und müsste widerrufen werden. Deshalb bedarf es auch in diesen Fällen keiner Teilaufrechterhaltungsregelung. Aus dem Ausschluss des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG (§ 60b Abs. 6 Halbsatz 2 AufenthG), der letztlich nur eine gesetzliche Fiktion des Fortbestands einer Berechtigung zur Erwerbstätigkeit, die aus dem erteilten oder fingierten Aufenthaltstitel oder dem gesetzlichen bestehenden oder fingierten Aufenthaltsrecht resultierte, und damit eine gesetzliche "Teilfortbestandsfiktion" dargestellt hätte (die hier ohnehin keine Rolle spielt), folgt keinesfalls, dass in der hier vorliegenden Konstellation auf einen Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO hin, der gegen den - nach wie vor wirksam bleibenden - Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG gerichtet ist, kein vorläufiger Rechtsschutz gegen den Zusatz dergestalt gewährt werden könnte, dass aus der Existenz des Zusatzes bzw. der Duldung mit Zusatz vorläufig keine negativen Konsequenzen für den Ausländer - hier insbesondere in Gestalt des Verbots der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG (= eines Versagungsgrundes oder Widerrufsgrundes) - gezogen werden dürften, obwohl in der Hauptsache klar wäre, dass bei isolierter Aufhebung des belastenden Zusatzes ex tunc (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) retrospektiv ein Versagungsgrund nicht vorgelegen hätte.

39 (5) Angesichts all dessen ist hinsichtlich des ersten Begehrens gegen den Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO zulässig und gegenüber einem Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch vorrangig (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO). Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass selbst dann, wenn einstweiliger Rechtsschutz gegen den Zusatz nicht nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gesucht werden könnte, gemäß § 123 Abs. 5 VwGO ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO in jedem Fall statthaft wäre, und zwar mit dem Ziel, die Ausländerbehörde zur vorläufigen Erteilung einer zusatzfreien Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG unter vorläufiger Aufhebung der Duldung mit Zusatz nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG (das heißt zur vorläufigen Erteilung "statt dieser") schon im Eilrechtsstreit zu verpflichten. Eine gänzlich "eilrechtsschutzlose" Situation träte insoweit nicht ein, mag dieser Weg zweier einstweiliger Anordnungen in Bezug auf den einen Zusatz zur Duldung auch unnötig umständlich anmuten. Das alles berücksichtigt die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts, die auf S. 10 ff. im Ergebnis allein einen mit der Zielrichtung "Beschäftigungserlaubnis" versehenen Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO würdigt, zu wenig.

40 bb) Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO gegen den Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG war aller Voraussicht nach auch begründet.

41 In einer vorzunehmenden Interessenabwägung hätte voraussichtlich das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Vollzugsinteresse überwogen. Denn aufgrund der Darlegungen im Beschwerdeverfahren bestanden bei summarischer Prüfung im Einzelfall des Antragstellers in der Perspektive einer Hauptsacheentscheidung erhebliche Zweifel am Vorliegen der besonderen materiell-rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die Beifügung des Zusatzes nach § 60b Abs. 1 AufenthG initial erfolgen oder beibehalten werden darf und muss.

42 Vieles spricht dafür, dass die Duldung wegen Passlosigkeit entweder von vornherein gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ohne den Zusatz hätte erteilt werden müssen oder aber der verfügende Zusatz zur Duldung jedenfalls mit der Nachholung etwaig noch gefehlt habender Mitwirkungshandlungen ex nunc nach § 60b Abs. 4 Satz 2 AufenthG hätte aufgehoben werden müssen; in beiden Fällen hätte in Umsetzung dessen auch der textliche Zusatz im Sinne des § 60b Abs. 1 Satz 2 AufenthG in der zugehörigen Duldungsbescheinigung entfallen bzw. gestrichen werden müssen.

43 (1) § 60b AufenthG war auf den Antragsteller des vorliegenden Eilrechtsstreits gemäß § 105 AufenthG zwar grundsätzlich anwendbar.

44 (a) § 105 Abs. 1 AufenthG, wonach die Ausländerbehörde bei geduldeten Ausländern über die Ausstellung einer Bescheinigung über die Duldung nach § 60a Abs. 4 AufenthG mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" (und nach Auffassung des Senats auch über die Beifügung des Zusatzes zur zu verfügenden Duldung selbst, vgl. oben II.1.a)aa)(1) sowie Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 20) frühestens aus Anlass der Prüfung einer Verlängerung der Duldung oder der Erteilung der Duldung aus einem anderen Grund entscheidet, stand dem nicht entgegen, weil die letzte zusatzfreie Duldung des Antragstellers nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vom 30. Juli 2020 bereits am 30. Oktober 2020 ausgelaufen war und sich somit im November 2020 die Frage nach der Beifügung eines Zusatzes stellte.

45 (b) § 105 Abs. 2 AufenthG, der die Anwendung des § 60b AufenthG auf geduldete, in einem Ausbildungs- oder Beschäftigungsverhältnis stehende Ausländer bis zum 1. Juli 2020 sperrte, kam angesichts der Erteilung der Duldung mit Zusatz am 13. November 2020 keine Bedeutung mehr zu.

46 (c) Auch § 105 Abs. 3 AufenthG hindert es nicht, § 60b AufenthG im Falle des Antragstellers heranzuziehen. Nach dieser Norm ist eine Anwendung des § 60b AufenthG ausgeschlossen bei Ausländern, die bereits Inhaber einer Ausbildungsduldung (§ 60c AufenthG) oder Beschäftigungsduldung (§ 60d AufenthG) sind oder die diese beantragt haben und die Voraussetzungen für ihre Erteilung erfüllen. Eine solche Situation lag damals (und liegt heute) bei dem Antragsteller nicht vor.

47 (2) Bei dem Antragsteller waren jedoch aller Voraussicht nach nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Beifügung des Zusatzes nach § 60b Abs. 1 AufenthG erfüllt.

48 Gemäß § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer eine Duldung nach § 60a (Abs. 2 Satz 1) AufenthG (nur dann) mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" erteilt, wenn die Abschiebung aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, weil er das Abschiebungshindernis (gemeint: Passlosigkeit) durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt (1. Alt.) oder er zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht nach Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 (vgl. dazu Senatsbeschl. v. 1.9.2020 - 13 ME 312/20 -, juris Rn. 7 f.) nicht vornimmt (2. Alt.). Nach § 60b Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist der Ausländer, wenn er keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzt, unbeschadet des § 3 AufenthG verpflichtet, alle ihm unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes selbst vorzunehmen.

49 In beiden Alternativen kommt es - wie bei § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 AufenthG, an den die Regelung angelehnt ist (vgl. Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 8) - nur auf aktuell-kausal die Abschiebung hindernde derartige Verhaltensweisen bzw. Unterlassungen des Ausländers an. Versäumnisse allein aus der Vergangenheit sind hingegen nicht relevant (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 28.4.2011 - 19 ZB 11.875 -, juris Rn. 5 (zu einer Vorläufernorm des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG); VG Cottbus, Beschl. v. 28.5.2020 - 9 L 134/20 -, juris Rn. 9, und Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 5, 19 (zu § 60b Abs. 2 AufenthG)); hieraus erklärt sich auch der bereits eingangs erwähnte, in § 60b Abs. 4 AufenthG geregelte Mechanismus einer späteren Aufhebung und Streichung des Zusatzes durch die Ausländerbehörde bei Nachholung notwendiger Mitwirkungshandlungen durch den nur mit Zusatz Geduldeten. An der Kausalität eines positiven Tuns oder Unterlassens des Ausländers für "das Abschiebungshindernis" dürfte es mit Blick auf die erklärte Zielrichtung des § 60b AufenthG schon dann fehlen, wenn neben dem inlandsbezogenen Vollstreckungshindernis "Passlosigkeit" noch selbständige andere Duldungsgründe (z.B. familiärer, gesundheitlicher oder sonstiger Art) eingreifen, auf deren Bestehen ein in § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG genanntes Verhalten oder Unterlassen nicht von Einfluss ist und aufgrund derer ohnehin eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu erteilen ist (vgl. Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 19; Kluth, in: ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Edition, Stand: 1.1.2021, AufenthG § 60b Rn. 16; abweichend Thym, Geordnete Rückkehr und Bleiberechte im Dschungel des Migrationsrechts, ZAR 2019, 353, 355: "Mitursächlichkeit" genüge). In derartigen Fällen besteht kein Raum für den Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG, schon weil der damit beabsichtigte Druck auf den vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer, im Interesse seiner Aufenthaltsbeendigung durch Aufgabe einer Identitäts- oder Staatsangehörigkeitstäuschung oder durch Vornahme von Mitwirkungshandlungen die Beschaffung von Rückreisedokumenten zu ermöglichen, jeden Sinn verlöre. An der Kausalität zwischen dem Verhalten des Ausländers (im Sinne unterlassener Mitwirkungshandlungen) und dem Misserfolg der behördlichen Aufenthaltsbeendigung (durch Abschiebung) fehlt es ferner bei solchen Handlungen, die von vornherein

ohne Einfluss auf die Möglichkeit der Ausreise oder erkennbar aussichtslos sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.10.2010 - BVerwG 1 C 18.09 -, InfAuslR 2011, 92, juris Rn. 20; Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 10).

50 Die besondere Passbeschaffungspflicht aus § 60b Abs. 2 Satz 1 AufenthG gilt gemäß § 60b Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht für Ausländer ab der Stellung eines Asylantrages (§ 13 AsylG) oder eines Asylgesuches (§ 18 AsylG) bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages sowie für Ausländer, wenn ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG vorliegt, es sei denn, das Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG beruht allein auf gesundheitlichen Gründen.

51 § 60b Abs. 3 Satz 1 AufenthG zählt - in nicht abschließender Weise (vgl. Wittmann/Röder, a.a.O., ZAR 2019, 362, 366; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 15) - auf, welche Handlungen im Sinne des § 60b Absatzes 2 Satz 1 AufenthG regelmäßig zumutbar sind; dazu gehören u.a. die Mitwirkung an der Ausstellung und Verlängerung von Pass- oder Passersatzpapieren (insbesondere durch Stellung von Anträgen und Duldung deren Bearbeitung), aktive persönliche Vorsprachen u.ä. bei Auslandsvertretungen des Herkunftsstaates unter Abgabe von Lichtbildern und Fingerabdrücken, bestimmte Angaben und Erklärungen gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates, etwa dazu, aus dem Bundesgebiet freiwillig im Rahmen seiner rechtlichen Verpflichtung nach deutschem Recht auszureisen (sog. "Freiwilligkeitserklärung", vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 10.11.2009 - BVerwG 1 C 19.08 -, BVerwGE 135, 219, juris Rn. 14), sowie ggf. grundsätzlich auch zur Bereitschaft, die Wehrpflicht zu erfüllen, Zahlung zumutbarer Passgebühren, ggf. Wiederholungen der aufgezählten Mitwirkungshandlungen bei erfolgversprechenden Änderungen der Sach- oder Rechtslage.

52 Auf diese Pflichten ist der Ausländer nach § 60b Abs. 3 Satz 2 AufenthG hinzuweisen; sie gelten gemäß § 60b Abs. 3 Satz 3 AufenthG (schon) bei einer Glaubhaftmachung der Vornahme der aufgezählten Handlungen als erfüllt. Als Mittel der Glaubhaftmachung, die allgemeinen Maßstäben (§ 294 Abs. 1 ZPO) folgt (überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt, vgl. Hailbronner, a.a.O., AufenthG § 60b Rn. 66; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, a.a.O., § 60b Rn. 28), ist es dem Ausländer auch gestattet, eine eidesstattliche Versicherung abzugeben (vgl. § 60b Abs. 3 Satz 5 AufenthG, § 156 StGB, § 27 Abs. 1 Satz 1 VwVfG, § 1 Abs. 1 NVwVfG), und zwar auch eigeninitiativ, nicht nur nach Aufforderung mit Fristsetzung durch die Ausländerbehörde nach § 60b Abs. 3 Satz 4 AufenthG (a.A. Thym, a.a.O., ZAR 2019, 353, 355, für die sich jedoch in den Gesetzgebungsmaterialien, vgl. BT-Drs. 19/10706, S. 14, und BT-Drs. 10/10047, S. 39, gerade kein Beleg finden lässt).

53 Gemessen an diesen Maßstäben, durfte der Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG hier nicht beigefügt bzw. aufrechterhalten werden.

54 (a) Zwar war der Antragsteller, spätestens nachdem sein Asylverfahren Mitte 2020 unanfechtbar erfolglos abgeschlossen worden war, nach dem Gedanken der §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, 80b Abs. 1 VwGO vollziehbar ausreisepflichtig, weil seine gesetzlich nach § 55 Abs. 1 AsylG begründete Aufenthaltsgestattung hierdurch gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AsylG vollziehbar erloschen war.

55 (b) Dahinstehen kann, ob im vorliegenden Fall schon mit Blick auf das vom Antragsteller initiierte Härtefallverfahren, die darin erfolgte Annahme seiner Härtefalleingabe Nr. 2020/0353 zur Beratung in der Nds. Härtefallkommission und die daraufhin mit Erlass des Nds. Ministeriums für Inneres und Sport vom 23. Oktober 2020 – 64.99 - 12230/1-8 (§23a) 2020/0353 – (Bl. 143 f. der BA 001) nach § 23a AufenthG in Verbindung mit § 5 Abs. 4 Satz 2 NHärteKVO angeordnete Aussetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zu einer Entscheidung über die Eingabe von vornherein die Kausalität eines positiven Tuns oder Unterlassens des Antragstellers im Sinne des § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG gefehlt hat, als dem Antragsteller am 13. November 2020 die Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG erteilt wurde.

56 (c) Denn jedenfalls die weiteren Voraussetzungen des § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG für die Beifügung des Zusatzes lagen nicht vor.

57 (aa) Anhaltspunkte für ein Eingreifen der 1. Alternative dieser Vorschrift ergeben sich bei summarischer Prüfung nicht.

58 Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sind die Identität und die Staatsangehörigkeit des Antragstellers als solche durch die Botschaftsbescheinigung vom 30. Juni 2020 (Bl. 136 der BA 001) geklärt, welche unter Beifügung eines Lichtbildes den Vornamen und den Namen, Geburtsdatum und -ort sowie die sudanesishe Staatsangehörigkeit des Antragstellers bestätigt. Denn es heißt darin: "Hiermit bestätigt die Botschaft der Republik Sudan in Berlin, dass der sudanesishe Bürger, der seine Personalien aufweist: Name: D., Vorname:, Geburtsdatum: ..., Geburtsort: E./Sudan, nach Untersuchung wurde die Gültigkeit ihrer Aussagen bewiesen korrekt und richtig sind" (Hervorhebungen durch den Senat). Einen Zusatz hinter den Personalien wie etwa "E.A." für möglicherweise "auf eigenen Angaben beruhend", wie er dem Senat aus Parallelverfahren anderer sudanesischer Staatsangehöriger bekannt ist, enthält die Botschaftsbescheinigung nicht.

59 (bb) Auch die 2. Alternative des § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist bei summarischer Prüfung nicht einschlägig.

Die nach § 60b Abs. 3 Satz 2 AufenthG erforderliche Belehrung ist am 30. Juli 2020 (Bl. 132 ff. der BA 001) und später nochmals am 13. November 2020 (Bl. 216 ff. der BA 001) zwar erfolgt.

61 Der Antragsteller hatte aber voraussichtlich die besonderen Passbeschaffungspflichten des § 60b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG erfüllt. Diese Pflichten trafen den Antragsteller des vorliegenden Verfahrens arg. e § 60b Abs. 2 Satz 2 AufenthG, nachdem dessen Asylverfahren (vgl. Ablehnungsbescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge v. 6.4.2018, Bl. 57 ff. der BA 001) durch vollumfänglich klageabweisendes, am 11. Juli 2020 rechtskräftig gewordenes (vgl. Bl. 117 der BA 001) Urteil des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 4. Juni 2020 - 2 A 212/19 - beendet worden war, jedenfalls im November 2020. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass ein Nationalpass nicht bei der Botschaft des Sudan in Berlin oder sonstigen im Inland gelegenen sudanesischen Auslandsvertretungen erlangt werden konnte, weil nur die Kommission bei der Botschaft des Sudan in Brüssel Pässe, ID-Cards o.ä. ausstellt (vgl. S. 4 der Antragsrüge der Antragsgegnerin v. 7.12.2020 im erstinstanzlichen Eilverfahren, Bl. 29 R der GA; E-Mail der Landesaufnahmebehörde Niedersachsen v. 2.10.2020, Bl. 213 der BA 001). Eine Mitwirkung an der Passersatzpapierbeschaffung für eine einmalige Ausreise in den Sudan mit einem "Emergency Travelling Document" ist aber durch die in der Ausländerakte befindlichen Unterlagen (Bl. 211 ff. der BA 001) im Sinne des § 60b Abs. 3 Satz 3 AufenthG glaubhaft gemacht. Der Antragsteller hat nach gewissem anfänglichem Zögern letztlich doch - spätestens am 13. November 2020 - einen Antrag auf Beschaffung eines derartigen Passersatzpapiers ausgefüllt und unterschrieben (Bl. 217 bis 220 der BA 001). Darüber hinaus hat er unter dem 12. November 2020 eine eidesstattliche Versicherung (§ 173 Satz 1 VwGO, § 294 Abs. 1 ZPO, § 60b Abs. 3 Satz 5 AufenthG, § 156 StGB, § 27 Abs. 1 Satz 1 VwVfG, § 1 Abs. 1 NVwVfG) zum Inhalt, Verlauf und Ergebnis der Vorsprache beim Konsulat des Sudan in Berlin am 11. November 2020 eingereicht (Bl. 211 der BA 001), derzufolge er dabei einen Antrag auf Ausstellung eines sudanesischen Passersatzpapiers gestellt habe, er dieses jedoch unter Verweis darauf, die von ihm angegebene Nationalnummer müsse durch sudanesischen Behörden noch im Inland geprüft werden, bevor ein derartiges Papier ausgestellt werde (und dies werde eine bis zwei Wochen in Anspruch nehmen), noch nicht erhalten habe; der Konsul habe avisiert, ihm das Papier nach erfolgter Prüfung zuzusenden. Auch hat der Antragsteller eidesstattlich versichert (a.a.O.), seine Bereitschaft zur Rückkehr in den Sudan erklärt und seinen im Sudan lebenden Bruder in der Weise in das konsularische Verfahren einbezogen zu haben, dass dieser dem sudanesischen Konsul seine Identität und seine Rückkehrabsicht bestätigt habe. Unter diesen Umständen ist für überwiegend wahrscheinlich zu erachten, dass es damals keine nennenswerte Möglichkeit weiterer Bemühungen bis zur erwarteten Zusendung des Passersatzpapiers durch das Konsulat des Sudan gab. Anderes ergibt sich in der Retrospektive entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin auch nicht aus dem Umstand, dass in Parallelverfahren andere Ausländer betreffende sudanesischen Passersatzpapiere ("Emergency Travelling Documents") vorgelegt worden sind. Für den Schluss der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin darauf, dass auch im Falle des Antragstellers des vorliegenden Eilverfahrens eine solche Beschaffung im hier zu betrachtenden Zeitraum lediglich von (weiteren) Mitwirkungshandlungen seiner selbst abgehangen hätte, ergeben sich zumindest bei summarischer Prüfung keine Anzeichen.

62 b) Aber auch das weitere Begehren, im Wege einer einstweiligen Regulationsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO die Antragsgegnerin vorläufig zu verpflichten, dem Antragsteller (erneut) die

Ausübung der Erwerbstätigkeit als gewerblicher Mitarbeiter bei der Fa. C. einstweilen zu erlauben, hatte hinreichende Erfolgsaussichten.

63 aa) Gegen die Zulässigkeit eines derartigen Eilantrags bestanden keine Bedenken; insbesondere war ein Vorrang eines Eilrechtsschutzes nach §§ 80, 80a VwGO gemäß § 123 Abs. 5 VwGO nicht ersichtlich. In der Hauptsache erstrebte der Antragsteller mit seinem zuletzt kumulativ zu Anfechtungsanträgen (vgl. Schriftsatz v. 11.12.2020, Bl. 22 R der GA des Klageverfahrens 7 A 143/20 = BA 002 zur GA des vorliegenden Verfahrens) gestellten Verpflichtungsantrag (§ 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO) zu der am 29. November 2020 erhobenen Klage 7 A 143/20 die Erteilung eines begünstigenden Verwaltungsakts, nämlich einer neuen Beschäftigungserlaubnis nach § 4a Abs. 4 AufenthG zur Duldung. Zwar würde mit einer zusprechenden vorläufigen Regelung das in der Hauptsache Begehrte vorweggenommen, weil eine unterhalb der förmlichen Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis angesiedelte "einstweilige Gestattung einer Ausübung der Erwerbstätigkeit", die nicht selbst den Charakter einer Beschäftigungserlaubnis trüge, nicht vorstellbar ist; jedoch waren auch die strengen Voraussetzungen für eine ausnahmsweise mögliche Vorwegnahme der Hauptsache erfüllt (vgl. sogleich unten bb)).

64 bb) Dieser Eilantrag war entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts auch begründet.

65 Denn der Antragsteller hatte bei summarischer Prüfung nicht nur gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis glaubhaft gemacht; vielmehr bestanden - wegen des drohenden Ablaufs der Geltungsdauer der Duldung am 13. Februar 2021 - eine erhöhte Dringlichkeit einer vorläufigen Regelung und mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch ein Anspruch auf die begehrte Beschäftigungserlaubnis in der Hauptsache (vgl. zu diesen Voraussetzungen einer ausnahmsweise möglichen Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren Senatsbeschl. v. 21.4.2021 - 13 ME 146/21 -, juris Rn. 7 m.w.N.).

66 (1) Als Anspruchsgrundlage kam nur § 4a Abs. 4 AufenthG in Betracht. Nach dieser Norm darf ein Ausländer, der - wie Geduldete - keinen Aufenthaltstitel besitzt, eine Saisonbeschäftigung nur ausüben, wenn er eine Arbeitserlaubnis zum Zwecke der Saisonbeschäftigung besitzt (1. Alt.), sowie eine andere Beschäftigung nur ausüben, wenn er aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ohne Aufenthaltstitel hierzu berechtigt ist (2. Alt.) oder deren Ausübung ihm durch die zuständige (Ausländer-)Behörde erlaubt wurde (3. Alt.).

67 (2) Die Anspruchsvoraussetzungen (der Tatbestand des § 4a Abs. 4 AufenthG) waren erfüllt.

68 (a) Mangels Einschlägigkeit der 1. und der 2. Alternative des § 4a Abs. 4 AufenthG bedurfte der Antragsteller einer Beschäftigungserlaubnis der Antragsgegnerin als nach § 71 Abs. 1 AufenthG, § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) VwVfG, § 1 NVwVfG zuständiger Ausländerbehörde, weil er als Inhaber einer Duldung

(Aussetzung der Abschiebung) wegen Passlosigkeit nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG im Sinne der o.g. 3. Alternative keinen Aufenthaltstitel (§ 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) besaß (vgl. zu diesem Unterschied Senatsbeschl. v. 29.3.2021 - 13 ME 73/21 -, V.n.b., S. 4 des Beschlussabdrucks).

69 (b) Auch eine Erlaubnisfähigkeit war gegeben.

70 (aa) Bei der Tätigkeit als gewerblicher Mitarbeiter bei der Fa. C. handelte es sich um eine unselbständige Erwerbstätigkeit (Beschäftigung).

71 (bb) Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigungserlaubnis war nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BeschV bei dem Antragsteller erforderlich, weil er sich angesichts seiner Ersteinreise am 21. März 2017 im November 2020 noch nicht im Sinne des § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV vier Jahre ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet aufgehalten hatte und auch kein anderer Grund für eine Zustimmungsfreiheit aus §§ 5 ff. der Beschäftigungsverordnung vorlag. Allerdings war dem Antragsteller bereits eine solche Zustimmung durch die Agentur für Arbeit F. mit einer Gültigkeit bis zum 15. Januar 2023 erteilt worden (Bl. 95 f. der BA 001), die nach § 35 Abs. 2, 3 BeschV ohne Rücksicht auf die Gestattungs- und Duldungszeiträume und Befristungen der Beschäftigungserlaubnisse fortgalt. Eine Vorrangprüfung für die Zustimmungserteilung war bei Gestatteten und Geduldeten wie dem Antragsteller seit der Änderung des § 32 Abs. 1 Satz 1 BeschV in der gerade durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz mit Wirkung vom 1. März 2020 zunächst geschaffenen Fassung mit Wirkung vom 1. April 2020 durch die Verordnung vom 23. März 2020 (BGBl. I S. 655) nicht mehr erforderlich, weil § 39 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG, auf welchen § 32 Abs. 1 Satz 2 BeschV verweist, eine Vorrangprüfung nur noch in enumerativ durch Gesetz oder Beschäftigungsverordnung bestimmten Fällen vorsieht, die hier nicht (mehr) einschlägig sind (vgl. Breidenbach, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Edition, Stand: 1.7.2020, BeschV § 32 Rn. 3; in anderen Kommentaren wird der Rechtsstand teilweise unzutreffend wiedergegeben).

72 (cc) Ein Versagungsgrund für die begehrte Beschäftigungserlaubnis war im vorliegenden Fall nicht zu beachten.

73 (aaa) Ein solcher ergab sich nicht aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG, wonach dem Inhaber einer Duldung mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden darf. Denn diese Konsequenz durfte nach dem oben unter II.1.a)aa)(4)(b) Ausgeführten im vorliegenden Fall vorläufig nicht gezogen werden. Zwar blieb die dem Antragsteller am 13. November 2020 erteilte Duldung nach wie vor wirksam mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG versehen. Von der belastenden gestaltenden Wirkung dieses Zusatzes nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG durfte seitens der Antragsgegnerin jedoch vorläufig kein Gebrauch gemacht werden, weil der Zusatz nach dem unter II.1.a) Ausgeführten spätestens gleichzeitig nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO zu suspendieren gewesen wäre.

74 (bbb) Auch aus § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG folgte wohl kein Versagungsgrund. Nach dieser Vorschrift darf einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können; wobei er nach § 60a Abs. 6 Satz 2 AufenthG diese Gründe insbesondere zu vertreten hat, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt. Diese - nicht abschließende - Erläuterung entspricht § 60b Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. AufenthG. Angesichts der oben unter II.1.a)bb)(2)(c) geäußerten summarischen Bewertung war die aktuelle Passlosigkeit als Duldungsgrund im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG und damit auch die Nichtdurchführbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen voraussichtlich weder nach dieser Alternative noch im Übrigen vom Antragsteller zu vertreten. Ergänzend kann hierzu auf die Ausführungen in der an die Beteiligten adressierten gerichtlichen Verfügung des Berichterstatters vom 26. Februar 2021 (Bl. 91 der GA) Bezug genommen werden.

75 (3) Bezogen auf die Rechtsfolgenseite des § 4a Abs. 4 AufenthG hat das Verwaltungsgericht - unter Offenlassung aller anderen Gründe - maßgeblich auf einen der Antragsgegnerin als Ausländerbehörde verbliebenen Ermessensspielraum, der dem Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO entgegenstehe, abgehoben (S. 11 f. der angefochtenen Entscheidung). Dem kann bei summarischer Prüfung nicht vollends gefolgt werden.

76 (a) Unklar erscheint bereits, ob die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach § 4a Abs. 4, 3. Alt. AufenthG grundsätzlich überhaupt noch in einem "Restermessen" der Ausländerbehörde steht oder ob bereits bei der hier erfolgten Ausräumung mehrfach geregelter Versagungsgründe (vgl. oben II.1.b)bb)(2)(b)(cc)) ein Vollanspruch auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis besteht. Anders als die bis zum 29. Februar 2020 geltende Vorläufernorm aus § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG a.F. ("kann die Ausübung einer Beschäftigung [von der Ausländerbehörde] nur erlaubt werden, wenn ..."; vgl. dazu Senatsbeschl. v. 30.8.2018 - 13 ME 298/18 -, juris Rn. 20; Hervorhebung durch den Senat), die auf ein rechtlich den Grenzen der §§ 40 VwVfG, 1 Abs. 1 NVwVfG, § 114 Satz 1 VwGO unterliegendes Erteilungsermessen hindeutete, lässt die Formulierung in § 4a Abs. 4, 3. Alt. AufenthG ("deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde") allenfalls erkennen, dass eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden darf, nicht jedoch, ob und wann sie erteilt werden kann oder muss.

77 (b) Bei summarischer Prüfung ist unter Berücksichtigung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) und des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) jedenfalls ein "freies Ermessen" der Ausländerbehörde (mit einer vollständig in deren Belieben gestellten, willkürlichen Entscheidung) nicht vorstellbar. Unter Berücksichtigung der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BeschV, derzufolge die Beschäftigungsverordnung auch regeln soll, in welchen Fällen Ausländern, die eine Duldung besitzen, nach § 4a Abs. 4 AufenthG die Ausübung einer Beschäftigung mit oder ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden "kann", und der dieser zugrundeliegenden, nahezu gleichlautenden Verordnungs-

ermächtigung in § 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG kommt jedenfalls die Annahme eines "gewöhnlichen" (rechtlich in gewissem Maße gebundenen) Ermessens in Betracht (unverändert von einem Ermessensspielraum wie bei § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG a.F. gehen auch nicht zuletzt unter Rekurs auf § 32 Abs. 1 BeschV VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 8.1.2021 - 12 S 3651/20 -, juris Rn. 13; Bayerischer VGH, Beschl. v. 29.10.2020 - 10 CE 20.2240 -, juris Rn. 8, und Nusser, in: Bergmann/Dienelt, a.a.O., AufenthG § 4a Rn. 42, aus; wenngleich diese Norm nicht - wie der Verordnungstext es vermuten lässt - die "Zustimmung (der Ausländerbehörde) zur Ausübung einer Beschäftigung" = eine Beschäftigungserlaubnis, sondern vielmehr die "Zustimmung (der Bundesagentur für Arbeit) zur Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung (durch die Ausländerbehörde) regelt, arg. e § 32 Abs. 2 BeschV), so dass sich jedenfalls dieselben rechtlichen Ermessensgrenzen ergäben wie in der Vorläuferfassung.

78 (c) Hier spricht jedoch weit Überwiegendes dafür, dass sich ein derart rechtlich gebundenes Ermessen der Antragsgegnerin im vorliegenden Fall jedenfalls zugunsten einer Erteilung "auf Null" reduziert hatte, mit der Folge, dass ein Erteilungsanspruch des Antragstellers erzeugt worden war. Wie die Beschwerde zu Recht darlegt, waren Gründe, auf die eine Ablehnung rechtmäßig gestützt hätte werden können, nicht ersichtlich. Der Antragsteller war bereits längere Zeit im Besitz von der Antragsgegnerin immer wieder verlängerter bzw. neu erteilter Beschäftigungserlaubnisse bei der Fa. C. gewesen. Ein Ablehnungsgrund, der nach Ausräumung der gesetzlichen Versagungsgründe aus § 60b Abs. 5 Satz 2 und § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 AufenthG bei unveränderter Sachlage eine negative Ermessensentscheidung rechtlich noch hätte tragen können, war nicht erkennbar (vgl. die ähnliche Argumentation in einem vergleichbaren Fall VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 10.7.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 30). Das hätte hier voraussichtlich (ausnahmsweise) eine zusprechende Eilentscheidung ermöglicht.

79 2. Ungeachtet des Vorstehenden spricht für eine Belastung des Antragstellers mit den Verfahrenskosten des Eilrechtsstreits, dass er durch seine Ausreise nach Frankreich und damit aus dem Bundesgebiet, die während des laufenden Beschwerdeverfahrens (Ende Januar 2021 oder Anfang Februar 2021) stattfand, das erledigende Ereignis in zurechenbarer Weise selbst herbeigeführt und damit das Bedürfnis nach einer streitigen Entscheidung von sich aus beseitigt hat.

80 3. Unter Berücksichtigung der Aspekte zu 1. und 2. gelangt das Gericht im Rahmen der nach § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu treffenden Billigkeitsentscheidung zu einer hälftigen Kostenteilung zwischen den Beteiligten (Rechtsgedanke des § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

81 III. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 52 Abs. 1 und 2, 39 Abs. 1 GKG und Nrn. 8.3, 1.5. Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (NordÖR 2014, 11).

82 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 92 Abs. 3 Satz 2, 152 Abs. 1, 158 Abs. 2 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Osnabrück, Beschluss vom 18. Dezember 2020, Az: 7 B 51/20