

## Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG und Härtefallverfahren

Eine nach § 5 Abs. 4 Satz 2 NHärteKVO durch das Nds. Ministerium für Inneres und Sport verfügte Aussetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zur Entscheidung über eine zur Beratung in der Nds. Härtefallkommission (§ 23a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) angenommene Härtefalleingabe beseitigt die von § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorausgesetzte Kausalität zwischen positivem Tun oder Unterlassen des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers und der misslingenden Aufenthaltsbeendigung und steht daher der Erteilung einer Duldung mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" nach dieser Norm entgegen.

(Amtliche Leitsätze)

13 PA 96/21

### Oberverwaltungsgericht Lüneburg

Beschluss vom 23.06.2021

#### G r ü n d e

1 I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Prozesskostenhilfebeschluss des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 23. Februar 2021 ist zulässig und begründet.

2 1. Das Verwaltungsgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss gemessen an § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu Unrecht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes versagt. Die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine Prozesskostenhilfebewilligung erfüllte der Antragsteller. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts bestanden in Anwendung der Grundsätze, die der Senat im den Beteiligten bekannten Beschluss vom 9. Juni 2021 - 13 ME 587/20 -, juris Rn. 7 ff., aufgestellt hat, schon im Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfesuchs, jedenfalls aber im Laufe des erstinstanzlichen Eilverfahrens (vgl. Senatsbeschl. v. 16.4.2018 - 13 PA 101/18 -, juris Rn. 4) nach der im Prozesskostenhilfverfahren nur vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.2.2007 - 1 BvR 474/05 -, NVwZ-RR 2007, 361, 362) unter Berücksichtigung des Zwecks der Prozesskostenhilfebewilligung (vgl. zu im Hauptsacheverfahren einerseits und im Prozesskostenhilfverfahren andererseits anzulegenden unterschiedlichen Maßstäben: BVerfG, Beschl. v. 8.7.2016 - 2 BvR 2231/13 -, juris Rn. 10 ff. m.w.N.) auch hinreichende Erfolgsaussichten (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO) beider am 5. November 2020 anhängig gemachten, nach § 44 VwGO kumulativ gehäuften Eilrechtsschutzbegehren, und deren Verfolgung war auch nicht mutwillig.

3 a) Dies galt zunächst für den Antrag, nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO die aufschiebende Wirkung der Klage 7 A 131/20 isoliert gegen den gemäß §§ 60b Abs. 6 Halbsatz 1, 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO sofort vollziehbaren erstmaligen Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG "für Personen mit ungeklärter Identität" zu der dem Antragsteller am 30. Oktober 2020

erteilten Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG anzuordnen (vgl. Schriftsatz v. 11.12.2020, Bl. 44 der GA).

4 Dieser Antrag war bis zum Ende der Geltungsdauer dieser Duldung am 30. Januar 2021 (vgl. Bl. 240 der Ausländerakte), an welchem aus Gründen der Akzessorietät auch der Zusatz erlosch, statthaft und auch im Übrigen zulässig (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 9 ff., insbes. Rn. 12) und voraussichtlich auch begründet. Denn in der vorzunehmenden Abwägung überwog bei summarischer Prüfung das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Interesse an der Vollziehung des auf § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG gestützten Zusatzes. Denn vieles spricht dafür, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Rechtgrundlage nicht erfüllt waren.

5 Nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer die Duldung im Sinne des § 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 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 § 60b Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht vornimmt (2. Alt.).

6 Wie der Senat bereits im Beschluss vom 9.6.2021, a.a.O., Rn. 49, ausgeführt hat, fehlt es an der in beiden Alternativen notwendigen Kausalität eines positiven Tuns oder Unterlassens des Ausländers "für das Abschiebungshindernis", wenn neben dem inlandsbezogenen Vollstreckungshindernis "Passlosigkeit" noch selbständige andere Duldungsgründe eingreifen, auf deren Bestehen ein in § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG genanntes Verhalten oder Unterlassen nicht von Einfluss ist; in derartigen Fällen besteht kein Raum für den Zusatz nach § 60b Abs. 1 Satz 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 (a.a.O.), jeden Sinn verlöre. Die im dort entschiedenen Parallelfall (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 55) noch offengelassene Frage, ob auch die Annahme einer Härtefalleingabe zur Beratung in der Nds. Härtefallkommission und die daraufhin mit Erlass des Nds. Ministeriums für Inneres und Sport nach § 23a Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Verbindung mit § 5 Abs. 4 Satz 2 NHärteKVO angeordnete Aussetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zu einer Entscheidung über die Eingabe in gleicher Weise die Kausalität eines positiven Tuns oder Unterlassens des Antragstellers für eine misslingende Aufenthaltsbeendigung im Sinne des § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG beseitigen, bejaht der Senat nunmehr ausdrücklich.

7 Auch in diesen Fällen geht der beschriebene Druck auf den vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer in der genannten Phase zwischen Annahme der Härtefalleingabe zur Beratung (mit zugehöriger Aussetzung von Rückführungsmaßnahmen) und der Entscheidung hierüber, ob die Nds. Härtefallkommission ein Härtefallersuchen im Sinne des § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG an das Nds. Ministerium für Inneres und Sport

als oberste Landesausländerbehörde richtet, ins Leere, weil dann zeitweise eine Aufenthaltsbeendigung aus dem selbständigen gesetzlich vorgesehenen Grund der Durchführung eines auf inhaltliche Prüfung der Eingabe gerichteten Härtefallverfahrens (vgl. § 23a Abs. 2 Satz 4 AufenthG) ohnehin nicht stattfinden darf.

8 Dem steht nicht entgegen, dass nach § 23a Abs. 1 Satz 4 AufenthG die Befugnis des Nds. Ministeriums für Inneres und Sport zur Aufenthaltsgewährung nach § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG (durch Anordnung der Erteilung einer besonderen Aufenthaltserlaubnis nach einem Härtefallersuchen der Nds. Härtefallkommission unter weiteren Voraussetzungen) ausschließlich im öffentlichen Interesse besteht und keine eigenen (subjektiven öffentlichen) Rechte des Ausländers begründet, dass die Nds. Härtefallkommission gemäß § 23a Abs. 2 Satz 2 AufenthG ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig wird, dass Dritte gemäß § 23a Abs. 2 Satz 3 AufenthG nicht verlangen können, dass die Nds. Härtefallkommission sich mit einem bestimmten Einzelfall befasst oder eine bestimmte Entscheidung trifft, und dass auch kein gerichtlich durchsetzbares subjektives öffentliches Recht des betroffenen Ausländers auf Annahme seiner Härtefalleingabe zur Beratung in der Nds. Härtefallkommission unter Beachtung der Vorschriften der NHärteKVO anzuerkennen ist, das heißt der Ausländer diese nicht beanspruchen kann (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 21.2.2018 - 13 ME 56/18 -, juris Rn. 9; Nds. OVG, Beschl. v. 25.9.2012 - 8 PA 181/12 -, juris Rn. 5). Denn wenn die Annahme einer Härtefalleingabe, wie hier derjenigen des Antragstellers Nr. 2020/0212 vom 14. April 2020, zur Beratung in der Nds. Härtefallkommission einmal tatsächlich erfolgt ist und deshalb auch gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 NHärteKVO die vorläufige Aussetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zur Entscheidung über die Härtefalleingabe angeordnet worden ist, wie dies hier mit Erlass des Nds. Ministeriums für Inneres und Sport vom 24. August 2020 – 64.99 - 12230/1-8 (§23a) 2020/0212 – (Bl. 182 f. der Ausländerakte) geschehen ist, so dürfen diese Umstände auch für Zwecke des § 60b Abs. 1 AufenthG nicht "hinweggedacht" werden.

9 Der zutreffende Befund, dass die gesetzlichen Mitwirkungsverpflichtungen zur Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit sowie zur Pass(ersatzpapier)beschaffung auch im Härtefallverfahren unberührt bleiben, ändert nichts an der mit der Anordnung nach § 5 Abs. 4 Satz 2 NHärteKVO bewirkten Unterbrechung der von § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG geforderten Kausalitätsbeziehung. Ebenso wenig ist es von Belang, dass der vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, dessen Härtefalleingabe zur Beratung in der Nds. Härtefallkommission angenommen worden ist, perspektivisch zu gewärtigen hat, dass in deren Entscheidung über die Eingabe (= für oder gegen die Stellung eines Härtefallersuchens) ebenso wie (im Falle der Stellung eines Härtefallersuchens) in die Entscheidung des Nds. Ministeriums für Inneres und Sport für oder gegen die Anordnung der Erteilung einer besonderen Aufenthaltserlaubnis nach § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG einfließen kann, inwieweit seine Identität und Staatsangehörigkeit geklärt sind und er an der Pass(ersatzpapier)beschaffung mitgewirkt hat; denn dies betrifft allenfalls die "Erfolgsaussichten" seiner Eingabe in späteren Phasen des Härtefallverfahrens, die hier noch nicht erreicht sind (vgl. auch § 6 NHärteKVO).

10 Im vorliegenden Fall des Antragstellers bestand die Anordnung nach § 5 Abs. 4 Satz 2 NHärteKVO vom 24. August 2020 auch noch am 30. Oktober 2020 und darüber hinaus bis zum heutigen Tage fort, weil das Härtefallverfahren offenbar noch immer nicht beendet ist (vgl. Bl. 89 der GA, wonach auch die am 23.3.2021 erteilte zusatzfreie Duldung mit der auflösenden Bedingung "Erlischt mit Bekanntgabe über die Beendigung des Härtefallverfahrens" versehen ist), so dass die Duldung vom 30. Oktober 2020 nicht mit dem Zusatz nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG versehen werden durfte.

11 b) Das sinngemäße weitere Begehren des Antragstellers, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu verpflichten, ihm gemäß § 4a Abs. 4 AufenthG vorläufig die Ausübung einer Beschäftigung als Hilfskraft Lager/Produktion bei der Fa. C. GmbH A-Stadt zu erlauben (vgl. Schriftsatz v. 11.12.2020, Bl. 44 der GA), hatte in der Phase des erstinstanzlichen Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes ebenfalls hinreichende Erfolgsaussichten.

12 aa) Dieses Begehren war zulässig.

13 (1) Der Antragsteller bedurfte voraussichtlich bereits anfänglich eines entsprechenden Eilrechtsschutzes und einer neuen Beschäftigungserlaubnis, weil die ihm am 30. September 2020 mit der damals letzten zusatzfreien Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG "gem. gültiger Duldung" (vgl. zu möglichen Deutungsvarianten dieser Formulierung Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 32) erteilte Erlaubnis zur Ausübung der Beschäftigung (vgl. Bl. 231 der Ausländerakte) wohl am 30. Oktober 2020 erloschen war. Dies beruhte wohl nicht auf Wirkungen der ebenfalls am 30. Oktober 2020 (Bl. 240 der Ausländerakte) erstmalig mit Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG erteilten Duldung (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 33 ff.), sondern vielmehr darauf, dass im vorliegenden Fall mehr dafür spricht, dass mit der Formulierung "gem. gültiger Duldung" allein die damalige kurzfristige Duldung vom 30. September 2020 gemeint war und nicht auch eine beliebige lückenlos anschließende Duldung, gleich auf welcher Rechtsgrundlage.

14 (2) Sollte die Formulierung "gem. gültiger Duldung" hingegen bedeutet haben, dass die Beschäftigungserlaubnis vom 30. September 2020 über den 30. Oktober 2020 hinaus wirksam bleiben sollte, solange der Antragsteller (überhaupt) förmlich geduldet wird ("übergewirkt haben"), so wäre ein Bedürfnis nach Erteilung einer neuen Beschäftigungserlaubnis und nach einer Durchsetzung im Eilrechtsschutzwege jedenfalls später im Laufe des erstinstanzlichen Eilverfahrens entstanden, nämlich mit dem Auslaufen auch der Duldung mit Zusatz vom 30. Oktober 2020 am 30. Januar 2021.

15 bb) Vieles spricht dafür, dass der Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO im erstinstanzlichen Eilverfahren auch begründet war. Hierzu, insbesondere zur Auslegung und Anwendung des § 4a Abs. 4 AufenthG, kann auf die Ausführungen im einen vergleichbaren Fall betreffenden Senatsbeschluss vom 9. Juni 2021, a.a.O., Rn. 65 ff., verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass die nach § 32 Abs. 1, arg. e

Abs. 2 Nr. 5 BeschV damals noch erforderliche Zustimmung zur Erteilung einer Erlaubnis der hier in Rede stehenden Beschäftigung durch die Agentur für Arbeit Essen am 25. September 2019 mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 24. September 2022 erteilt worden war (vgl. Bl. 149 der Ausländerakte); Tatbestand und Rechtsfolge des § 4a Abs. 4 AufenthG waren auch im Übrigen im Fall des Antragstellers des vorliegenden Eilverfahrens mit der Folge eines Erteilungsanspruchs erfüllt.

16 (1) Soweit der Antragsteller gemäß dem oben unter I.1.b)aa)(1) Ausgeführten bereits anfänglich einer neuen Beschäftigungserlaubnis bedurft hat, stand deren Erteilung zwar zunächst der Versagungsgrund aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG entgegen. Indessen war dieses Hindernis angesichts des oben unter I.1.a) Ausgeführten infolge der voraussichtlichen isolierten Suspendierung des Zusatzes nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG zur Duldung vom 30. Oktober 2020 nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO vorläufig nicht zu beachten gewesen (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 73), und auch der Versagungsgrund aus § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 AufenthG war mangels Kausalität aus demselben Grund der Beschäftigungserlaubnis nicht entgegenzuhalten.

17 (2) Soweit der Antragsteller hingegen gemäß dem oben unter I.1.b)aa)(2) Ausgeführten erst später (ab dem 31. Januar 2021) - aber noch vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichts über den erstinstanzlichen Eilantrag am 23. Februar 2021 - einer neuen Beschäftigungserlaubnis bedurft hätte, gilt Gleiches mit der Maßgabe, dass ab diesem Zeitpunkt der Versagungsgrund aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG nicht mehr in Betracht kam, weil der Zusatz nach § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG am 30. Januar 2021 erloschen und erst am 25. Februar 2021 - nach Abschluss des ersten Rechtszuges - eine erneut mit einem derartigen Zusatz versehene Duldung erteilt wurde (vgl. S. 4 des Schriftsatzes der Antragsgegnerin v. 24.3.2021, Bl. 86 R der GA).

18 2. Die Entscheidung über die Beiordnung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers für das erstinstanzliche Eilverfahren beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 2 ZPO.

19 II. Für das Beschwerdeverfahren werden angesichts des Erfolgs der Beschwerde in Prozesskostenhilfesachen Gerichtskosten nicht erhoben (arg. e Nr. 5502 der Anlage 1 zur § 3 Abs. 2 GKG - Kostenverzeichnis - und arg. e § 28 Abs. 3 Nr. 1 GKG). Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 127 Abs. 4 ZPO).

20 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Osnabrück, Beschluss vom 23. Februar 2021, Az: 7 B 47/20