

Oberverwaltungsgericht Lüneburg
Beschluss vom 08.07.2021

T e n o r

I. Das Verfahren wird eingestellt.

Der die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes versagende Beschluss des Verwaltungsgerichts Osnabrück - 7. Kammer - vom 26. März 2021 wird mit Ausnahme der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für unwirksam erklärt.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Antragsteller zu einem Viertel und die Antragsgegnerin zu drei Vierteln.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

II. Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt ... aus ... bewilligt.

Diese Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Außergerichtliche Kosten des Prozesskostenhilfverfahrens werden nicht erstattet.

G r ü n d e

1 I. Nachdem die Beteiligten den Eilrechtsstreit mit Schriftsätzen vom 18. Juni 2021 (Bl. 73 der GA) und vom 5. Juli 2021 (Bl. 79 der GA) in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das gesamte Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen, ist der die Gewährung vorläufigen Rechtsschutz versagende Beschluss des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 26. März 2021 einschließlich der darin enthaltenen Kostenentscheidung gemäß § 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO analog für unwirksam zu erklären und ist über die Verfahrenskosten gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden.

2 Im vorliegenden Fall entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des gesamten Eilrechtsstreits dem Antragsteller zu einem Viertel und der Antragsgegnerin zu drei Vierteln aufzuerlegen (Rechtsgedanke des § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

3 1. Es ist offen, ob der erste, isoliert hinsichtlich des Zusatzes nach § 60b Abs. 1 AufenthG "Duldung für Personen mit ungeklärter Identität" vom 24. Februar 2021 (Bl. 289 der Ausländerakte) zulässigerweise gestellte und in der Beschwerdeinstanz weiterverfolgte Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021 - 13 ME 587/20 -, juris Rn. 9 ff.) ohne das erledigende Ereignis - Auslaufen dieser

Duldung und Unwirksamwerden auch des akzessorischen Zusatzes mit Ablauf des 24. Mai 2021 - in der Sache Erfolg gehabt hätte.

4 a) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG dürften bei isolierter Betrachtung im vorliegenden Fall jedenfalls hinsichtlich dessen 2. Alternative (Unterlassen zumutbarer Mitwirkungshandlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht nach § 60b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG, vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 48 f., 61) erfüllt sein, da der Antragsteller (auch) in der zweiten Instanz in der Beschwerdebegründung nicht dargelegt hat, welche konkreten Anstrengungen zur Pass(ersatzpapier)beschaffung er unternommen hat. Zwar hat er - nach anfänglicher mehrfacher Verweigerung - am 4. November 2019 (Bl. 238 f. der Ausländerakte) bei der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin (erstmalig) einen Antrag auf Ausstellung eines Passersatzes ausgefüllt und unterschrieben. Weitere zumutbare Anstrengungen hat der Antragsteller, soweit ersichtlich und im Beschwerdeverfahren vorgetragen, aber nicht unternommen. Er hat sich in erster Linie auf die behauptete fehlende Kooperationsbereitschaft der Vertretung des Sudan sowie auf die allgemeinen Bemühungen der Caritas berufen, ohne zu spezifizieren, welche konkreten (vergeblichen) Maßnahmen die Caritas zur Passbeschaffung für ihn selbst ergriffen hat. Das reicht zur Darlegung und Glaubhaftmachung eigener ausreichender Bemühungen nicht aus. Vorsprachen bei der Botschaft des Sudan in Berlin oder einer anderen sudanesischen Auslandsvertretung zum Zwecke der Beschaffung zumindest eines sudanesischen Passersatzpapiers ("Emergency Travelling Document") will der Antragsteller aus Kostengründen oder wegen befürchteter Erfolglosigkeit nicht durchgeführt haben (vgl. Beschwerdebegründung v. 29.4.2021, Bl. 58 R der GA). Mit Blick auf die den Beteiligten des vorliegenden Rechtsstreits bekannten Erfahrungen des Senats mit Parallelverfahren kann jedoch solchen Vorsprachen nicht von vornherein jede Erfolgsaussicht im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG (vgl. Urt. v. 26.10.2010 - BVerwG 1 C 18.09 -, InfAuslR 2011, 92, juris Rn. 20; Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 49) abgesprochen werden, mag mit ihnen auch keine Gewähr für die Erlangung des genannten Rückreisedokuments verbunden sein (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 61). Dass die Höhe für die Beantragung des sudanesischen Passersatzpapiers zu entrichtender Gebühren im Sinne des § 60b Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 a.E. AufenthG für den Antragsteller auch unter Berücksichtigung der Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG unzumutbar wäre, ist nicht hinreichend dargelegt worden.

5 b) Die Kausalität des Verhaltens des Antragstellers für die Unmöglichkeit der Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist auch nicht durch eine Eingabe bei der Nds. Härtefallkommission entfallen, da (jedenfalls) noch keine Aussetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zur Entscheidung über eine zur Beratung in der Nds. Härtefallkommission angenommene Härtefalleingabe (§ 23a Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Verbindung mit § 5 Abs. 4 Satz 2 NHärteKVO) durch das Nds. Ministerium für Inneres und Sport ergangen ist (vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 23.6.2021 - 13 PA 96/21 -, juris Rn. 6 ff.).

6 c) Gegen die Anwendung der Vorschrift des § 60b Abs. 1 Satz 1, 2. Alt., Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 AufenthG im vorliegenden Fall könnte aber § 60b Abs. 2 Satz 2 AufenthG sprechen, nach welchem ein

vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer ab der Stellung eines Asylantrags (§ 13 AsylG) oder eines Asylgesuchs (§18 AsylG) bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrags nicht der besonderen Passbeschaffungspflicht des § 60b Abs. 2 Satz 1 AufenthG unterliegt; Gleiches gilt, wenn ein 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. Es ist aber fraglich, ob dieser Ausschluss auch dann gilt, wenn - wie hier am 11. März 2021 (vgl. (Bl. 303 ff. der Ausländerakte) und damit innerhalb der Geltungsdauer der streitgegenständlichen Duldung mit Zusatz vom 24. Februar 2021 - lediglich ein Asylfolgeantrag im Sinne des § 71 AsylG gestellt worden ist, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Folgeantrag als unzulässig abgelehnt hat, weil die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nicht vorlägen, den Antrag auf Abänderung des vorangegangenen bestandskräftig gewordenen Bescheids (hier v. 23.3.2021, vgl. Bl. 96 ff. der Ausländerakte) bezüglich nationalrechtlicher zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG abgelehnt hat und der Antragsteller gegen diese Entscheidungen klagt (hier im Klageverfahren 5 A 164/21 vor dem VG Osnabrück, vgl. die Beschwerdebegründung v. 29.4.2021, Bl. 58 R der GA). Diese Frage kann im vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden werden, so dass die Erfolgsaussichten des isoliert gegen den Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG gerichteten Antrags nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO als offen angesehen werden müssen; mit der Konsequenz, dass die Kosten für dieses erste Eilrechtsschutzbegehren zwischen den Beteiligten hälftig zu teilen sind.

7 2. Das darüber hinaus mit der Beschwerde weiterverfolgte zweite Begehren, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen (Regelungs-)Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig erneut die Ausübung einer Beschäftigung in seiner früheren Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter bei der Fa. C. GmbH in ... zu erlauben, hätte im Zeitpunkt des Vorliegens übereinstimmender Erledigungserklärungen am 5. Juli 2021 voraussichtlich in der Sache keinen Erfolg gehabt, da es - unabhängig davon, ob der Antrag in diesem konkreten Verfahren zulässig ist - schon an einem Anordnungsgrund fehlt (§ 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO), jedenfalls aber ein etwaiger auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis gerichteter Anordnungsanspruch des Antragstellers aus § 4a Abs. 4 AufenthG nicht mehr besteht, weil er bereits durch die Antragsgegnerin erfüllt wurde.

8 Die Duldungsbescheinigung über die vorerst letzte nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ohne einen Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG erteilte Duldung vom 13. Juli 2020 (Bl. 268 ff. der Ausländerakte) enthielt den Vermerk "Beschäftigung nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet, mit Ausnahme von der Beschäftigung als Produktionsmitarbeiter bei der Firma ... GmbH bundesweit in Vollzeit" ohne jeden Zusatz zur Geltungsdauer. Vieles spricht daher dafür, dass es sich dabei um eine unbefristete Beschäftigungserlaubnis für das genannte Arbeitsverhältnis handelte, die nicht mit dem Auslaufen der damaligen Duldung (= Ablauf des 13. Oktober 2020) geendet hat. Eine solche "überwirkende" Beschäftigungserlaubnis hätte zur Folge, dass diese allein durch den Zusatz nach § 60b Abs. 1 AufenthG in den Folgeduldungen weder erloschen noch im Sinne eines echten Beschäftigungsverbots überholt worden wäre (vgl.

Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 29, 33 ff.). Auch für ihren Widerruf bestehen keine Anhaltspunkte; ein solcher liegt insbesondere nicht in dem Vermerk "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" in den Folgeduldungsbescheinigungen (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., Rn. 35). Da die Beschäftigungserlaubnis mithin bis heute fortbestünde, hätte der Antragsteller weder Grund noch Anspruch, die vorläufige Erteilung derselben durch die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verlangen.

9 Dennoch sind die Kosten für das zweite Eilrechtsschutzbegehren insoweit nach billigem Ermessen unter Anwendung des Rechtsgedankens aus § 155 Abs. 4 VwGO der Antragsgegnerin als Verschuldungskosten aufzuerlegen. Durch das Bestreiten einer Beschäftigungserlaubnis im behördlichen und gerichtlichen Verfahren hat sie Anlass zur Stellung des vorliegenden Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegeben, so dass die dadurch verursachten Kosten ihr zur Last fallen.

10 3. Insgesamt ist es daher sachgerecht, die Kosten des Eilrechtsstreits in beiden Rechtszügen dem Antragsteller zu einem Viertel und der Antragsgegnerin zu drei Vierteln aufzuerlegen.

11 Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nrn. 1 und 2, 52 Abs. 1 und 2, 39 Abs. 1 GKG und Nr. 8.3 sowie Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (vgl. hierzu im Einzelnen: Senatsbeschl. v. 23.6.2021 - 13 ME 95/21 -, juris Rn. 11 f.). Insgesamt ergibt sich für das Beschwerdeverfahren hieraus ein Streitwert in Höhe von 5.000 EUR. Für das zweite Begehren - die Geltendmachung eines Anspruchs auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO - erschiene es angemessen, im Hauptsacheverfahren einen Streitwert in Höhe des Auffangwertes nach § 52 Abs. 2 GKG und somit von 5.000 EUR anzusetzen. Dieser Wert ist für das Eilbeschwerdeverfahren wegen der darin beehrten Vorwegnahme der Hauptsache gemäß Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs nicht zu halbieren. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Bekämpfung des Zusatzes nach § 60b Abs. 1 AufenthG zur Duldung mittels Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage 7 A 116/21 nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO (erstes Begehren) im vorliegenden Fall lediglich den (von den Beteiligten angenommenen) Versagungsgrund aus § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG im Wege der Suspendierung des Zusatzes hat vorläufig beseitigen und damit das vermeintliche Hindernis für die mit dem zweiten Begehren erstrebte Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis hat ausräumen sollen, wirkt sich das erste Begehren nicht streitwerterhöhend aus (vgl. zu diesem Ergebnis bereits Senatsbeschl. v. 9.6.2021, a.a.O., juris Rn. 81).

12 II. Der auf die Beschwerdeinstanz bezogene Prozesskostenhilfeantrag hat Erfolg.

13 1. Dem kostenarmen Antragsteller ist für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Der Beschwerde kam 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, juris Rn. 11) unter Berücksichtigung des Zwecks der Prozesskostenhilfebewilligung eine hinreichende

Erfolgsaussicht im Sinne des § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu (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.). Wie unter I.1. ausgeführt, war die Rechtslage hinsichtlich des Antrags nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gegen den Zusatz zur Duldung offen. Im Hinblick auf den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, gerichtet auf vorläufige Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis, hätte es einer gerichtlichen Klarstellung über die Geltungsdauer der bereits zuvor erteilten Beschäftigungserlaubnis bedurft (vgl. oben unter I.2.). Vor diesem Hintergrund sind die Anträge auch nicht mutwillig gestellt worden.

14 2. Die Beiordnung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 1 ZPO.

15 3. Die Kostenentscheidung im Prozesskostenhilfverfahren beruht auf §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 3 Abs. 2 GKG. Danach ist der Ansatz von Gerichtsgebühren hierfür nicht vorgesehen. Außergerichtliche Kosten werden in diesem Verfahren nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO nicht erstattet.

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

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Osnabrück, Beschluss vom 26. März 2021, Az: 7 B 14/21