

**EINGANG**  
07. OKT. 2022  
Erl.: .....

Aktenzeichen: 6 L 2434/22.F

**VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN**



**BESCHLUSS**

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn [REDACTED]  
[REDACTED]  
Staatsangehörigkeit: [REDACTED]

bevollmächtigt:

[REDACTED]

Antragsteller,

gegen

das Land Hessen, vertreten durch das Regierungspräsidium Darmstadt, Dezernat II  
22.2 -Rückführungen (Aufenthaltsbeendigung), Zentrale Ausländerbehörde (ZAB),  
Luisenplatz 2, 64283 Darmstadt  
- [REDACTED] -

Antragsgegner,

wegen Abschiebung

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - 6. Kammer - durch

Richterin am VG [REDACTED]

als Einzelrichterin am 6. Oktober 2022 beschlossen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, von der weiteren Vorbereitung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zur endgültigen Bescheidung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG vom 14. Mai 2019, weiterhin bis zur Entscheidung eines Antrags auf eine Chancen-Aufenthaltserlaubnis vom 21. Juli 2022, vorläufig abzusehen. Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner zu tragen. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

### Gründe

Der am 8. September 2022 bei dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main gestellte Antrag,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, von der weiteren Vorbereitung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zur endgültigen Bescheidung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG vom 14. Mai 2019, weiterhin bis zur Entscheidung eines Antrags auf eine Chancen-Aufenthaltserlaubnis vom 21. Juli 2022 vorläufig abzusehen, hat Erfolg.

Da es sich um eine Streitigkeit nach dem Asylgesetz handelt (Hess. VGH, Beschlüsse vom 17. Oktober 2019, 4 B 1953/19 und vom 5. Februar 2020, 6 B 318/20), ergeht die Entscheidung durch die Einzelrichterin gemäß § 76 Abs. 1 und 4 AsylG.

Der Antrag nach § 123 VwGO auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung eines Anspruchs auf vorläufige Duldung des Antragstellers bis zur Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b bzw. § 104c des neuen AufenthG in Gestalt des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts (BT-Drs. 367/22; im Folgenden: § 25b AufenthG-E bzw. § 104c AufenthG-E) ist zulässig und begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, der hier allein in Betracht kommt, kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Die

tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für eine notwendige vorläufige Sicherung sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 123 Abs. 3 VwGO).

Ein Anordnungsgrund liegt vor, da der Antragsgegner die Abschiebung des Antragstellers betreibt.

Auch ein Anordnungsanspruch besteht. Nach der im Eilverfahren gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung hat der Antragsteller nämlich einen Anspruch auf vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG glaubhaft gemacht.

Zwar scheidet aus gesetzessystematischen Gründen die Erteilung einer Duldung bis zum (rechtskräftigen) Abschluss des Erteilungsverfahrens grundsätzlich aus, wenn ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis – wie hier nach langjährigem nicht rechtmäßigem Aufenthalt – einer Fiktionswirkung mit einhergehendem Bleiberecht entbehrt. Denn dies widerspräche der gesetzlichen Wertung, für die Dauer eines Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 81 AufenthG ein Bleiberecht zu gewähren (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11. Januar 2016 – 17 B 890/15 –, Rn. 6, juris m. w. N.). Ein nicht gemäß § 81 Abs. 3 bzw. Abs. 4 AufenthG geschützter Ausländer muss grundsätzlich ausreisen und die (endgültige) Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Ausland abwarten.

Von dem genannten Grundsatz, dass für das Verwaltungs- bzw. Rechtsbehelfsverfahren in diesen Fällen kein vorläufiges Bleiberecht gewährt wird, ist jedoch zur Sicherung effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG, eine Ausnahme zu machen, wenn nur so sichergestellt werden kann, dass eine ausländerrechtliche Regelung, die einen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt, einem möglicherweise Begünstigten zugutekommt, wie dies hier der Fall ist, wo der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG und § 104c AufenthG-E beantragt hat (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, a. a. O., Rn. 8-12).

Die Anspruchsvoraussetzungen dürften bei der im Eilverfahren gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung vorliegen.

Der Antragsteller erfüllt – entgegen der Rechtsauffassung des Antragsgegners – die Voraussetzungen des § 104c AufenthG-E. Gemäß § 104c Abs. 1 AufenthG-E soll einem geduldeten Ausländer abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1, 1 a und 4 sowie § 5 Abs. 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 1. Januar 2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat und er 1. sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt und 2. nicht wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, oder Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht, die nicht auf Jugendstrafe lauten, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Die Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 soll versagt werden, wenn der Ausländer wiederholt vorsätzlich falsche Angaben gemacht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat und dadurch seine Abschiebung verhindert. Für die Anwendung des Satzes 1 sind auch die in § 60b Absatz 5 Satz 1 genannten Zeiten anzurechnen.

Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen geduldeten Ausländer. Die ihm zuletzt erteilte Duldung ist noch bis 7. Oktober 2022 gültig (Bl. 319 f. BA). Der Antragsteller hat sich auch am 1. Januar 2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufgehalten. Er reiste ursprünglich im Dezember 2015 in das Bundesgebiet ein und hält sich dort bis heute geduldet bzw. während seines ersten Asylverfahrens gestattet auf. Dass er sich zwischenzeitlich vom (jedenfalls) 12. Juni 2018 bis zum 31. Juli 2018 nicht im Bundesgebiet, sondern in Italien und Österreich befand, ändert an der Erfüllung des Tatbestandsmerkmal des ununterbrochenen Aufenthalts im Bundesgebiet nichts. Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 104c AufenthG-E sind kurzfristige Unterbrechungen des Aufenthalts im Bundesgebiet von bis zu drei Monaten, die keine Verlegung des Lebensmittelpunkts beinhalten, unschädlich (vgl. BT-Drs. 367/22 vom 5. August 2022, S. 43). Vorliegend unterbrach der Antragsteller seinen Aufenthalt im Bun-

desgebiet nach Aktenlage für rund eineinhalb Monate, mithin für deutlich weniger als drei Monate. Es fand während dieser rund eineinhalb Monate auch keine Verlegung des Lebensmittelpunkts nach Italien oder Österreich statt. Nach Aktenlage reiste der Antragsteller am 12. Juni 2018 in Italien ein und beantragte dort Asyl (Bl. 53 f., Bl. 330 BA). Die Stellung eines Asylantrags in einem anderen Land vermag zwar grundsätzlich ein starkes Indiz für eine intendierte Verlagerung des Lebensmittelpunkts sein. Im Fall des Antragstellers verhält es sich jedoch nach Aktenlage deshalb anders, da der Antragsteller nur wenige Tage später, nämlich spätestens am 18. Juni 2018, bereits den Rückweg in das Bundesgebiet antrat und somit ganz offensichtlich nicht den Lebensmittelpunkt weg aus dem Bundesgebiet verlagern wollte. Der Behördenakte lässt sich insoweit entnehmen, dass der Antragsteller sich zwar erhoffte, in Italien schneller Asyl zu erlangen (vgl. Bl. 330 BA). Dass eine Verlagerung aber letztlich nicht intendiert war, wird aus dem Antritt der Rückreise nur wenige Tage später und der Angabe bei Aufgreifen in Österreich, er wohne und arbeite in Deutschland, ersichtlich. Dass er sich anschließend noch vom 18. Juni bis 31. Juli 2018 in Österreich aufhielt, stellt nach Aktenlage ganz offensichtlich keine Verlagerung des Lebensmittelpunkts dar, da der Antragsteller, der am 18. Juni 2018 in einem Bus in Tirol wegen illegaler Einreise festgenommen worden war, erst am 31. Juli 2018 von den österreichischen Behörden im Wege einer Dublin-Überstellung in das Bundesgebiet zurückgeführt wurde. Dass er intendiert hätte, seinen Lebensmittelpunkt nach Österreich zu verlagern, ist keinesfalls ersichtlich. Der Antragsteller erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen des § 104c AufenthG-E, insbesondere ist er nicht straffällig geworden und hat nicht seine Abschiebung durch wiederholte vorsätzliche falsche Angaben oder Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit verhindert. Vielmehr waren die vom Antragsteller angegebenen Personalien von Beginn seines Aufenthalts im Bundesgebiet an identisch und wurden durch die spätere Vorlage einer ID-Karte bzw. eines Nationalpasses bestätigt. Dass er zwischenzeitlich im Besitz einer Duldung nach § 60b AufenthG war, ist ebenso unschädlich (§ 104 c Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E; BT-Drs. 367/22 vom 5. August 2022, S. 44). Auf Rechtsfolgenseite handelt es sich bei § 104c AufenthG-E um eine „Soll-Vorschrift“; das heißt, die Ausländerbehörden erteilen bei Vorliegen der Voraussetzungen in der Regel die Aufenthaltserlaubnis.

Ausnahmen sind nur bei Vorliegen atypischer Umstände denkbar (vgl. BT-Drs. 367/22 vom 5. August 2022, S. 43).

Zwar ist die Regelung des § 104c AufenthG-E gegenwärtig noch nicht in Kraft getreten, allerdings folgt aus dem Vorgriffserlass des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 19. Juli 2022 (Geschäftszeichen: LPP 6-23d02.03-02-22/004), dass bis zum Inkrafttreten des sogenannten Chancen-Aufenthaltsrechtsgesetzes im Hinblick auf die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen ist, ob dem Betroffenen nach Aktenlage voraussichtlich ein Chancen-Aufenthaltsrecht nach § 104c AufenthG-E zukommen wird. In diesen Fällen werde vorbehaltlich atypischer Einzelfälle regelmäßig eine Ermessensduldung erteilt werden können. Auch der Antragsgegner geht davon aus, dass von einer Ermessensreduktion auf Null in den Fällen auszugehen ist, in denen der Betroffene die Voraussetzungen des § 104c AufenthG-E eindeutig erfüllt und nach dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers vom Chancenaufenthaltsrecht erfasst werden soll (vgl. Bl. 19 RS d.A.). Dies ist hier – wie gesehen – bei der im Eilverfahren allein gebotenen und möglichen Prüfung der Fall.

Über den Antrag vom 21. Juli 2022 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104c AufenthG-E, hilfsweise Aussetzung des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen (Bl. 322 BA), ist auch noch nicht entschieden worden. Das Schreiben der Ausländerbehörde Bad Homburg vom 29. August 2022 (Bl. 5 d.A.) kann bei einer Gesamtschau nicht als (ablehnender) Verwaltungsakt und damit Verbescheidung des Antrags vom 21. Juli 2022 gesehen werden. Dass das Schreiben keine Rechtsbehelfsbelehrung enthält, steht zwar grundsätzlich der Verwaltungsaktqualität nicht entgegen, da eine solche kein Merkmal eines Verwaltungsaktes im VwVfG ist. Ihr Vorhandensein kann jedoch den Schluss zulassen, dass mit einem Akt eine verbindliche Regelung gewollt ist. Umgekehrt braucht das Fehlen einer Rechtsbehelfsbelehrung keine Zweifel an der Verwaltungsaktqualität aufzuwerfen, wenn der Akt nach dem objektiven Empfängerhorizont als Bescheid erkennbar ist (vgl. von Alemann/Scheffczyk, in: Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, § 35 Rn. 36 (Stand: 1. Juli 2022)). Nach dem objektiven Empfängerhorizont stellt das Schriftstück vom 29. August 2022 eher ein informatorisches Schreiben als einen

rechtsmittelfähigen Bescheid dar. Auf den Antrag vom 21. Juli 2022 wird nicht Bezug genommen, einen Tenor enthält das Schreiben ebenfalls nicht, und auch die Ausführungen zu Sachverhalt und rechtlicher Würdigung fehlen fast gänzlich mit Ausnahme eines knappen Verweises auf den Aufenthalt des Antragstellers in Italien und Österreich.

Der Antragsteller dürfte auch bei summarischer Prüfung die Voraussetzungen des § 25b AufenthG-E erfüllen. Wenngleich der Vorgriffserlass vom 19. Juli 2022 die Regelung des § 104c AufenthG-E in den Mittelpunkt stellt, dürfte sich die dort angeführte Vorwirkung im Sinne des Frustrationsverbots, welche dem „Gesetzesentwurf der Bundesregierung“ zukomme, auf den gesamten Gesetzesentwurf beziehen und somit nach dem Wortlaut und Sinn und Zweck des Vorgriffserlasses auch gelten, wenn die Voraussetzungen des neugefassten § 25b AufenthG-E vorliegen. Der Antragsteller befindet sich seit mindestens sechs Jahren (so die vorgesehene Neuregelung) ununterbrochen geduldet oder gestattet im Bundesgebiet (§ 25b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG-E). Insbesondere steht dem ununterbrochenen Voraufenthalt aus den oben dargestellten Erwägungen weder entgegen, dass er sich kurzzeitig in Italien und Österreich aufhielt, noch, dass er zwischenzeitlich vom 25. Februar 2021 bis 24. Juni 2021 und damit fast vier Monate im Besitz einer Duldung nach § 60b AufenthG für Personen mit ungeklärter Identität war (Bl. 261 BA). Zwar werden gemäß § 60b Abs. 5 Satz 1 AufenthG solche Zeiten – anders als bei § 104c AufenthG-E (vgl. BT-Drs. 367/22 vom 5. August 2022, S. 44) – nicht als Verduldungszeiten angerechnet (vgl. Kluth, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, § 60b Rn. 50 (Stand: 1. Juli 2022)). Die Formulierung macht aber deutlich, dass nur eine rechnerische Nichtberücksichtigung gewollt ist und keine darüber hinausgehende statusrechtliche Nichtberücksichtigung. Kommt es auf Zeiten der ununterbrochenen Duldung an, führt der Besitz der Duldung mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" daher nicht zu einer Unterbrechung der Inhaberschaft einer Duldung. Die vor der Erteilung zurückgelegten Zeiten zählen weiterhin, aber nicht die Zeiten der Inhaberschaft der Duldung mit dem Zusatz "für Personen mit ungeklärter Identität" (Zeitler, HTK-AuslR / § 60b AufenthG, Stand: 9. September 2021, Rn. 64). Auch bei Nichtberücksichtigung der vier Monate zwischen Februar und Juni 2021 erfüllt der Antragsteller die sechs Jahre Aufenthaltsdauer. Seinen Aufenthalt hat er bisher, soweit ersichtlich, –

+49 69 [REDACTED]

- 8 -

mit Ausnahme von Zeiten, wo ihm dies aufenthaltsrechtlich rechtlich nicht möglich oder aufgrund der Corona-Pandemie tatsächlich nicht möglich war – durch Erwerbstätigkeit gesichert. Zwar scheint er aktuell nicht zu arbeiten, wie sich aus der Formulierung in der Antragsschrift, der Antragsteller werde „alsbald wieder“ vollzeitig erwerbstätig sein, schlussfolgern lässt. Jedenfalls dürfte aber die Prognose gerechtfertigt sein, dass er bei Betrachtung der bisherigen Einkommenssituation (Erwerbstätigkeit in der Vergangenheit) sowie der familiären Lebenssituation (der Antragsteller ist ledig und kinderlos) seinen Lebensunterhalt wird sichern können. Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne des Niveaus A2 hat der Antragsteller bereits im März 2021 nachgewiesen (Bl. 245 BA). Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG-E dürfte auch nicht nach Absatz 2 zu versagen sein. Zwar war der Antragsteller erst seit 2019 im Besitz einer pakistanischen ID-Karte und legte erst im Mai 2021 einen [REDACTED] Pass vor. Diesbezüglich ist aber zu berücksichtigen, dass die Regelung nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut an das aktuelle Verhalten des Ausländers anknüpft. Dies ergibt sich klar aus der Verwendung der Präsensform "verhindert oder verzögert" im Gesetzestext und entspricht auch dem gesetzgeberischen Willen. Aktuell hat der Antragsteller alle Mitwirkungshandlungen erbracht. Zwar hat dies nicht zur Folge, dass zurückliegendes Fehlverhalten generell unbeachtlich ist. Der Ausschlussstatbestand des § 25b Abs. 2 Nr. 1 3. Alt. AufenthG-E (Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen) begründet auch im Falle früherer Verweigerung von Mitwirkungshandlungen allerdings keine "Sperrwirkung" (Zühlcke, HTK-AusIR / § 25b AufenthG / zu Abs. 2, Stand: 21. August 2020, Rn. 4 ff.).



Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO

Hinweis: Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

[REDACTED]

Vorstehende Abschrift stimmt mit der Urschrift überein.

Beglaubigt:

Frankfurt am Main, den 07.10.2022

[REDACTED]  
Justizbeschäftigte

