

Ablehnung eines Antrages auf Erteilung eines Chancenaufenthalts

Ein geduldeter Ausländer im Sinne des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG (juris: AufenthG 2004) ist nur derjenige Ausländer, der diesen Status auch aktuell (noch) innehat. Der geforderte Duldungsstatus kann deshalb nicht mit der Erfüllung des ununterbrochenen fünfjährigen Voraufenthalts zum definierten Stichtag gleichgesetzt werden (Rn. 8).

(Amtliche Leitsätze)

4 MB 6/23

Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein

Beschluss vom 14.03.2023

T e n o r

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts – 11. Kammer – vom 6. Februar 2023 geändert und der Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz nach erfolgter Ablehnung seines Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104c AufenthG. Seinen mit Schreiben vom 29. Dezember 2022 "mit Inkrafttreten des § 104c AufenthG am 01.01.2023" gestellten Antrag auf Erteilung eines Chancenaufenthalts lehnte die Antragsgegnerin durch Bescheid vom 11. Januar 2023 als unbegründet ab. Noch am gleichen Tag erhob der Antragsteller dagegen Widerspruch und stellte einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO. Diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 6. Februar 2023 als einen solchen nach § 123 Abs. 1 VwGO ausgelegt und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, "die Abschiebung des Antragstellers bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides gegen den Bescheid vom 11.01.2023 vorläufig auszusetzen". Zur Begründung hat es ausgeführt, dass es sich bei dem geltend gemachten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG um einen per einstweiliger Anordnung sicherungsfähigen Anspruch handele und dass dessen Voraussetzungen vorlägen.

2 Nach dem durch Gesetz vom 21. Dezember 2022 eingeführten und mit Wirkung vom 31. Dezember 2022 in Kraft getretenen § 104c AufenthG (BGBl. I S. 2847) soll einem geduldeten Ausländer abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1, 1a und 4 sowie § 5 Abs. 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 31. Oktober 2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im

Bundesgebiet aufgehalten hat und er 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.

3 Diese Voraussetzungen haben nach Auffassung des Verwaltungsgerichts vorgelegen und einen Anordnungsanspruch begründet. Der Duldungsdauer von fünf Jahren stehe insbesondere nicht entgegen, dass die dem Antragsteller zuletzt erteilte Duldung ausweislich der ausgestellten Bescheinigung am 28. Oktober 2022 ihre Gültigkeit verloren habe. Die Duldung sei erteilt worden, um eine Entscheidung der Härtefallkommission abzuwarten; diese sei erst am 10. November 2022 getroffen worden mit der Folge, dass bis zu diesem Zeitpunkt jedenfalls ein Duldungsgrund gegeben und die Voraussetzung einer Duldung bis zum 31. Oktober 2022 – dem maßgeblichen Stichtag des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG – erfüllt sei. Zudem verhindere die von der Antragsgegnerin angenommene voraussichtliche Unmöglichkeit für den Antragsteller, während der 18-monatigen Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis (§ 104c Abs. 3 Satz 3 AufenthG) einen armenischen Nationalpass zu erlangen, nicht deren Erteilung und es liege auch kein atypischer Fall vor, weil eine gesicherte Prognose hinsichtlich der Unmöglichkeit der Passerlangung für die nächsten eineinhalb Jahren kaum möglich sei. Der Anordnungsgrund ergebe sich daraus, dass der Widerspruch keine aufschiebende Wirkung entfalte und die Antragsgegnerin zeitnah eine Abschiebung des Antragstellers beabsichtige.

4 Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt.

II.

5 Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist begründet. Die von der Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Beschwerde dargelegten Gründe genügen den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO und erfordern eine Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses vom 6. Februar 2023.

6 1. Die Antragsgegnerin macht geltend, dass das Verwaltungsgericht nicht geprüft habe, ob zum Zeitpunkt der Antragstellung eine gültige Duldungsbescheinigung und auch ein Duldungsgrund (z. B. gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG) habe vorliegen müssen bzw. hier vorliege. Der Beschluss stelle nur darauf ab, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis i. S. d. § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG zum Stichtag einen fünfjährigen ununterbrochenen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland voraussetze. Nach dem Wortlaut des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG ("Einem geduldeten Ausländer soll ...") und den "Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern und für Heimat zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts vom 23.12.2022" (Ziffer 1.3) müsse der Ausländer aber zum Zeitpunkt der Antragstellung geduldet

sein. Zwar komme es nicht darauf an, ob er eine förmliche Duldungsbescheinigung innehabe (§ 60a Absatz 4 AufenthG), doch müsse jedenfalls einer der in § 60a Absatz 2 AufenthG genannten Duldungsgründe vorliegen. Beides sei vorliegend nicht der Fall. Nach der Entscheidung der Härtefallkommission vom 10. November 2022 habe kein Duldungsgrund mehr bestanden.

7 2. Diesem Vorbringen ist im Ergebnis zu folgen.

8 a. Für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG genügt es nicht, sich am Stichtag des 31. Oktober 2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten zu haben; hinzukommen muss nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm, dass der Ausländer geduldet ist. Unerheblich ist, ob das Verwaltungsgericht diese zusätzliche Voraussetzung nicht geprüft oder aber angenommen hat, dass es insoweit ausreicht, wenn der Ausländer – wie hier der Antragsteller – sich am Stichtag jedenfalls noch auf einen Duldungsgrund berufen kann. Denn es ist mit der Antragsgegnerin davon auszugehen, dass der Tatbestand der Duldung zum Stichtag nicht ausreicht, sondern dass § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG nur diejenigen Ausländer erfasst, die diesen Status auch aktuell (noch) innehaben (so auch Dietz, Das Chancen-Aufenthaltsrecht, § 104c AufenthG im System des Ausländerrechts, NVwZ 2023, 15, 16).

9 aa. Sowohl aus dem Wortlaut als auch aus Sinn und Zweck des § 104c AufenthG ist abzuleiten, dass der in Absatz 1 Satz 1 gesondert geforderte Duldungsstatus nicht mit der Erfüllung des ununterbrochenen fünfjährigen Voraufenthalts zum definierten Stichtag gleichgesetzt werden kann. Denn die Voraufenthaltszeit kann nicht nur im Status der Duldung, sondern zeitweilig auch als Inhaber eines Aufenthaltstitels absolviert worden sein; ausreichend hierfür muss deshalb auch der Besitz einer Gestattung oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Stichtag sein (OVG Münster, Beschl. v. 10.02.2023 - 18 B 103/23 -, juris Rn. 10). Dies ist jedenfalls dann unschädlich, wenn der Betroffene nicht mehr mit dessen Verlängerung rechnen konnte und aktuell nur noch geduldet ist (so schon Funke-Kaiser in: GK AufenthG, Stand Mai 2013, Rn. 17 f. zum vergleichbaren § 104a). Entsprechend hebt auch die Gesetzesbegründung auf die Zielgruppe von Menschen ab, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, deren Abschiebung aber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist und voraussichtlich auch in nächster Zeit nicht möglich sein wird, die aber wirtschaftlich und sozial derart integriert sind, dass ihnen eine aufenthaltsrechtliche Perspektive eröffnet und die Chance eingeräumt werden soll, die notwendigen Voraussetzungen für einen dauerhaften Aufenthalt zu erlangen (BT-Drs. 20/3717 S. 15 f.). Menschen, die aktuell bereits über eine (andere) Aufenthaltserlaubnis verfügen, bedürfen dieser Chance demnach nicht (so auch Zühlcke, HTK-AuslR, Stand 10.03.2023, § 104c AufenthG, Rn. 41, 59 m.w.N.). Ebenso wenig sollen danach Menschen erfasst werden, die zum maßgeblichen Stichtag zwar einen ununterbrochenen Voraufenthalt vorweisen können und sich im Sinne des § 104c Abs. 1 AufenthG ausreichend integriert haben, bei denen aktuell aber kein Grund zur Aussetzung der Abschiebung (mehr) besteht. So liegt es auch beim Antragsteller.

10 bb. Dabei kann vorliegend dahinstehen, ob es für den aktuell zu fordernden Duldungsstatus auf den Zeitpunkt der Antragstellung (so Ziffer 1.3 der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern und für Heimat zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts vom 23.12.2022 und Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, 36. Ed. 01.01.2023, AufenthG § 104c Rn. 7) oder auf den Zeitpunkt der Behördenentscheidung bzw. den der gerichtlichen Entscheidung ankommt. Denn der Antragsteller verfügt(e) zu keinem dieser Zeitpunkte über eine Duldung oder erfüllte die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen. Er ist vollziehbar ausreisepflichtig, ohne dass ersichtlich oder vorgetragen worden wäre, dass seine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich (gewesen) wäre. Dies war schon bei Antragstellung am 29. bzw. zum 31. Dezember 2022 der Fall. Anlässlich des Ablaufs der letzten Duldungsbescheinigung am 27. Oktober 2022 und erneut am 19. Dezember 2022 war ihm nur noch eine "Bescheinigung über den Aufenthaltsstatus" ausgestellt worden mit dem Klammerzusatz: "bei dieser Bescheinigung handelt es sich nicht um eine Duldungsbescheinigung". Zum Aufenthaltsstatus wurde ausgeführt, dass der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig und die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung erloschen sei. Es lägen keine Duldungsgründe vor. Bis zur Ausreise handele es sich bei dieser Bescheinigung um das entsprechende Ausweisdokument (VV Bl. 522, 540). Eine derartige Bescheinigung genügt den Duldungsanforderungen des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 10.02.2023 - 18 B 103/23 -, juris Rn. 14).

11 cc. Hiervon ausgehend soll lediglich ergänzend darauf hingewiesen werden, dass in Hinblick auf den Geduldeten-Status wie bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels generell und wie auch bei § 25a und § 25b AufenthG (dazu BVerwG, Urt. v. 18.12.2019 - 1 C 34.18 -, juris Rn. 23 ff., OVG Schleswig, Beschl. des Senats v. 14.10.2021 - 4 MB 49/21 - juris Rn. 6 und v. 01.10.2021 - 4 MB 42/21 -, juris Rn. 35; VGH München, Beschl. v. 14.02.2023 - 19 CS 22.2611 -, juris Rn. 21; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Dez. 2022, § 25b AufenthG [Abs. 1], Rn. 16) maßgeblich auf den Zeitpunkt der Bescheiderteilung bzw. im gerichtlichen Verfahren auf den der gerichtlichen Entscheidung abzustellen sein dürfte (so auch Zühlcke, HTK-AuslR, Stand 10.03.2023, § 104c AufenthG, Rn. 42 f.; zu § 104a AufenthG schon: Funke-Kaiser in: GK AufenthG, Stand Mai 2013, § 104a Rn. 17 ff., 51, 57). Weder der Wortlaut des § 104c Abs. 1 AufenthG noch die Gesetzesmaterialien enthalten Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von diesem allgemein maßgeblichen Zeitpunkt abweichen und das Duldungserfordernis zeitlich vorverlagern wollte. Dass die o.g. Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern und für Heimat den Zeitpunkt der Antragstellung als maßgeblich anführen, steht dem nicht entgegen (vgl. schon BVerwG, Urt. v. 18.12.2019 - 1 C 34.18 -, juris Rn. 23 zu § 25b AufenthG), da diese Hinweise für die Verwaltungsgerichte nicht verbindlich sind (OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.06.2009 - 8 LA 81/09 -, juris Rn. 4). Insofern ergäbe sich auch hier, dass der um ein Chancen-Aufenthaltsrecht nachsuchende Ausländer auch noch nach Antragstellung in dieses Recht "hineinwachsen" kann (vgl. wiederum BVerwG, Urt. v. 18.12.2019 - 1 C 34.18 -, juris Rn. 23 zu § 25b AufenthG).

12 b. Der Antragsteller hat sich im Beschwerdeverfahren nicht mehr geäußert. Soweit er im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragen hat, es sei grundsätzlich rechtlich nicht denkbar, dass ein Ausländer spätestens nach Stellung eines Asylantrags fortan keinen offiziellen Aufenthaltsstatus in Form einer Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Aufenthaltstitel innehat und dass auch ein unmittelbar von der Abschiebung bedrohter Ausländer rechtlich über den Aufenthaltsstatus in Form einer Duldung verfüge, trifft dies nicht zu.

13 Richtig ist zwar, dass die Systematik des Aufenthaltsgesetzes keinen Raum für einen unregelmäßigen Aufenthalt eines Ausländers lässt. Dies bedeutet aber nur, dass ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer nach der Konzeption des Aufenthaltsgesetzes entweder unverzüglich abzuschicken oder zu dulden ist. Die tatsächliche Hinnahme des Aufenthalts, mithin eine stillschweigende – "faktische" – Aussetzung der Abschiebung außerhalb förmlicher Duldung, ohne dass die Vollstreckung der Ausreisepflicht betrieben wird, sieht das Gesetz nicht vor (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 25.09.1997 - 1 C 3.97 -, juris Rn. 19; OVG Münster; Beschl. v. 27.07.2017 - 18 B 543/17 -, juris Rn. 14; so auch zur Neuregelung des § 104c AufenthG: OVG Münster, Beschl. v. 10.02.2023 - 18 B 103/23 -, juris Rn. 14). Dem entsprechend ist eine zur Duldung führende Unmöglichkeit der Abschiebung nicht schon bei jeder geringen zeitlichen Verzögerung infolge der notwendigen verwaltungsmäßigen Vorbereitungen anzunehmen, sondern nur bei dem zeitweiligen Ausschluss der Abschiebung aufgrund rechtlicher Verbote oder Hindernisse oder aufgrund tatsächlicher Umstände außerhalb der administrativen Organisation der Abschiebung (VGH München, Beschl. v. 14.02.2023 - 19 CS 22.2611 -, juris Rn. 24 f.). Allein aus dem "Stillhalten" der Ausländerbehörde während eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes oder zur Überbrückung eines Zeitraums zur Vorbereitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ergeben sich keine materiellen Duldungsgründe (Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Dez. 2022, § 25b AufenthG [Abs. 1], Rn. 19 f.).

14 So liegt es auch hier. Die Antragsgegnerin bereitet die Abschiebung des Antragstellers schon seit längerem vor. Bereits im Oktober 2022 lag ein Passersatzpapier vor und war ein Charterflug gebucht. Sodann sollte das Verfahren vor der Härtefallkommission abgewartet werden. Seitdem hatte sie jeweils nur mit vorübergehenden Hindernissen tatsächlicher Art zu tun. Nach der Entscheidung der Härtefallkommission am 10. November 2022 war der Antragsteller für die Antragsgegnerin bis zum 19. Dezember 2022 nicht erreichbar, da er sich im Kirchenasyl aufhielt. Mit der sodann ausgestellten "Bescheinigung über den Aufenthaltsstatus" vom 19. Dezember 2022 sollten die Weihnachtsfeiertage überbrückt werden; sie galt bis zum 2. Januar 2023. Seit dem 11. Januar 2023 läuft das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes.

15 c. Offen lassen kann der Senat unter den gegebenen Umständen die Frage, ob bei einer angenommenen längerfristigen, über den Erlaubniszeitraum des § 104c Abs. 3 Satz 3 AufenthG hinausgehenden Unmöglichkeit, sich einen heimatstaatlichen Nationalpass zu verschaffen, ein atypischer Fall gegeben ist.

16 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

17 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 6. Februar 2023, Az. 11 B 3/23