

# Thüringer Oberverwaltungsgericht

BESCHLUSS vom 30.07.2024 - 4 EO 133/24 -

---

Orientierungshinweis(e)      Kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Unionsrecht

Sachgebiet                      Ausländerrecht

Rechtsquellen                VwGO § 80 Abs 5  
VwGO § 123  
EMRK Art 8  
RL 2008/115/EG Art 5  
RL 2008/115/EG Art 6  
RL 2008/115/EG Art 9  
AufenthG § 5  
AufenthG § 25 Abs 5  
AufenthG § 60 a  
AufenthG § 81 Abs 4 S 1  
AufenthG § 81 Abs 5  
AufenthG § 81 Abs 1 Nr 1  
AufenthG § 84 Abs 2 S 2  
AsylbIG § 1 Abs 1 Nr 5  
SGB XII § 23 Abs 2  
SGB II § 7 Abs 1 S 2 Nr 3

Schlagworte                    Fiktionsbescheinigung; Fiktionslösung; Aufenthaltserlaubnis; Verlängerung; Rechtsschutzbedürfnis; Duldung; Aussetzung; Vollziehung; Ausreisepflicht; Abschiebungsandrohung; Rückkehrentscheidung; Asylbewerberleistungsgesetz; Tatbestandsbindung; Statusentscheidung; Erwerbstätigkeit; Recht auf Achtung des Privatlebens; Verwurzelung; Entwurzelung; Kettenduldung; Ausweisungsinteresse

Leitsätze                      1. Es besteht kein Anspruch auf Feststellung, dass der Aufenthalt eines Ausländers bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache als erlaubt gilt, wenn die Fiktionswirkung mit Ablehnung seines Antrags auf Erteilung/Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis erloschen ist (Beschluss des Senats vom 30. März 2023 - 4 EO 208/23 -).

2. Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nach § 80 Abs. 5 VwGO entfällt nicht deswegen, weil der Antragsteller Inhaber einer Duldung ist.

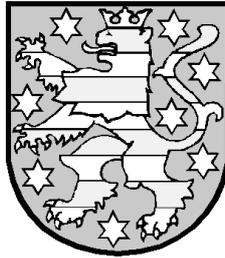
3. Es besteht keine unionsrechtliche Pflicht zur Erteilung eines Aufenthaltstitels, wenn eine Rückkehrentscheidung, sei es aus zielstaatsbezogenen, sei es aus inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen, nicht erlassen werden darf. Ob in diesen Fällen ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht und Kettenduldungen ausgeschlossen sind, richtet sich allein nach nationalem Recht.

vorgehend                    BESCHLUSS des VG Meiningen vom 12.03.2024  
- 8 E 1443/23 Me -

Die Entscheidung ist **rechtskräftig**

---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



## - 4. Senat -

4 EO 133/24

Verwaltungsgericht Meiningen

- 8. Kammer -

8 E 1443/23 Me

## Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau \_\_\_\_\_ R \_\_\_\_\_,  
K \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ E \_\_\_\_\_

**Antragstellerin und Beschwerdeführerin**

bevollmächtigt:

\_\_\_\_\_ Rechtsanwaltskanzlei,  
\_\_\_\_\_

**gegen**

die Stadt Erfurt,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Fischmarkt 1, 99084 Erfurt

**Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin**

**wegen**

Ausländerrechts,

hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

---

---

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Mößner und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hanz

am 30. Juli 2024 **beschlossen**:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 12. März 2024 - 8 E 1443/23 Ge - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

### **G r ü n d e**

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen die Ablehnung ihrer Eilanträge auf Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung, hilfsweise auf vorläufige Feststellung, dass ihr Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland als erlaubt gilt, weiter hilfsweise auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die durch Bescheid vom 17. November 2023 abgelehnte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bleibt ohne Erfolg.

In der Sache gebieten die von der Antragstellerin mit der Beschwerde geltend gemachten Gründe, auf deren Prüfung sich der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zu beschränken hat, keine Änderung der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung.

Vorab ist Folgendes klarzustellen:

Soweit der Antragsteller im Rahmen der Frage der Statthaftigkeit des Hauptantrages nach § 123 VwGO oder § 80 Abs. 5 VwGO behauptet, der Senat habe in seinem Beschluss vom 30. Mai 2023 - 4 EO 208/23 - entschieden, dass es rechtlich keinen Unterschied mache, ob man (nur) die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen die Rückkehrentscheidung/Abschiebungsandrohung begehre oder (auch) die

---

aufschiebende Wirkung einer Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, in beiden Fällen sei der weitere Aufenthalt während eines Klageverfahrens nur geduldet, so trifft dies nicht zu. Dies lässt sich den Ausführungen des Senats in dem vom Klägerbevollmächtigten in Bezug genommenen Beschluss vom 30. Mai 2023 - 4 EO 208/23 -, insbesondere unter RNrn. 59 und 60 der Veröffentlichung in juris, nicht entnehmen. In dem vorgenannten Verfahren hatte der Antragsteller eine einstweilige Anordnung im Hinblick auf die Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung begehrt, hilfsweise die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der sowohl gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis als auch die Abschiebungsandrohung erhobenen Anfechtungsklage begehrt. Den Hauptantrag nach § 123 VwGO hat der Senat als statthaft angesehen und darüber entschieden. Der Hilfsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO war demgegenüber unzulässig, weil der Beklagte selbst bereits die sofortige Vollziehung des Bescheides vollumfänglich ausgesetzt hatte. Für eine Differenzierung zwischen der Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und dem Erlass einer Rückkehrentscheidung bestand deshalb keine Veranlassung.

1. Die Einwände der Antragstellerin gegen die Ablehnung des Hauptantrages nach § 123 VwGO führen nicht auf einen im einstweiligen Rechtsschutz sicherbaren Anspruch auf Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung.

Diesen hat das Verwaltungsgericht zu Recht verneint, weil die mit der Antragstellung auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis kraft Gesetzes nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG eingetretene Fiktionswirkung mit der Ablehnung des Antrags durch den angefochtenen Bescheid erloschen sei. Zur Begründung hat es auf den Beschluss des Senats vom 30. März 2023 - 4 EO 208/23 - juris verwiesen. In diesem Beschluss hat der Senat bereits entschieden, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 AufenthG nicht vorliegen, weil die zunächst mit der Stellung des Antrages auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eingetretene Fiktionswirkung als Voraussetzung für die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung durch Erlass des Bescheides vom 17. November 2023 nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erloschen ist und auch nicht durch eine Aussetzung der Vollziehung wiederaufleben kann.

Mit diesen Rechtsausführungen befasst sich die Antragstellerin nicht und legt nichts dafür dar, warum im Gegensatz zu der vom Verwaltungsgericht in Anlehnung an den

---

Beschluss des Senats vom 30. März 2023 - 4 EO 208/23 - vertretenen Auffassung ein Anordnungsanspruch auf Aushändigung einer Fiktionsbescheinigung nach § 123 VwGO bestehen soll.

2. Die Antragstellerin dringt daher auch nicht durch mit ihrem ersten Hilfsantrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt, festzustellen, dass ihr Aufenthalt bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache als erlaubt gelte.

Auch insoweit trägt sie nichts durchgreifend Neues dazu vor, woraus sich entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts und des in Bezug genommenen Beschlusses des Senats vom 30. März 2023, a. a. O., ein Anspruch der Antragstellerin auf eine solche Feststellung im Sinne der sog. Fiktionslösung ergeben könnte.

Eine solche Anspruchsgrundlage vermag der Verweis auf die Vorteile einer solchen Feststellung im Gegensatz zur bislang erteilten Duldung und auf das Erfordernis der Wahrung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht zu begründen.

Insoweit wiederholt die Antragstellerin nur das Argument der Schlechterstellung ihrer Person als Inhaberin einer bloßen Duldung im Gegensatz zu dem durch eine Fiktionsbescheinigung bzw. Fiktionsfeststellung vermittelten aufenthaltsrechtlichen Status. Dies trifft zu, führt aber zu keiner anderen Beurteilung. Die getroffene Regelung zur Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Ausländers durch Ergehen der ausländerrechtlichen Entscheidung soll gerade verhindern, dass nach Erlass einer ablehnenden Entscheidung bis zur Entscheidung in der Hauptsache die sonstigen begünstigenden Rechtsfolgen und -ansprüche weiter gewährt werden, die während der Dauer eines rechtmäßigen Aufenthaltes und der Dauer eines unverbeschiedenen Antrags auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis bestehen.

Abgesehen davon, trifft die Behauptung der Antragstellerin, sie verlöre wegen der nur noch nach dem Asylbewerberleistungsgesetz gewährten Leistungen ihre Wohnung und müsse in eine Gemeinschaftsunterkunft ziehen, was ihr mit zwei schulpflichtigen Kindern, von denen entgegen der Beschwerdebegründung im Übrigen nur eines minderjährig ist, unzumutbar sei, nicht zu. Nach § 3 Abs. 3 AsylbLG kann auch eine Unterbringung außerhalb einer Gemeinschaftsunterkunft erfolgen und können Kosten übernommen werden. Die Kinder der Antragstellerin beziehen weiterhin Sozialleistungen und erhalten Kosten der Unterkunft. Es ist auch nicht ersichtlich, dass

---

insbesondere faktische Einschränkungen der Reisefreiheit bezüglich des Auslandes für die Kinder, weil ihre Mutter sie nicht begleiten kann, unzumutbar sein sollten. Die Freizügigkeit ihrer Kinder ist gewahrt. Beide Kinder bedürfen auch für Reisen ins Ausland nicht der Begleitung der Antragstellerin. Die 2005 geborene Tochter ■. ist bereits volljährig. Der 2014 geborene Sohn ■. könnte auch mit seinem Vater ausreisen.

Die Ausführungen der Klägerin zu einem Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach Unionsrecht führen nicht auf einen Anspruch auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung oder Feststellung der Fiktionswirkung, sondern allenfalls auf die Frage, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Hauptsacheverfahren bestehen könnte. Diese Frage ist im Folgenden bei der Entscheidung über den zweiten Hilfsantrag zu behandeln (vgl. unter 3.).

3. Die Beschwerdebegründung führt auch nicht auf einen Erfolg des zweiten Hilfsantrages, nämlich unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ablehnung der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis anzuordnen.

3.1 Zwar fehlt dem Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nach § 80 Abs. 5 VwGO im Hinblick auf die erteilte Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht das Rechtsschutzbedürfnis.

Diesbezüglich geht der Verweis des Verwaltungsgerichts auf die Ausführungen des Senats in dem Beschluss vom 30. Mai 2023 (Az.: 4 EO 208/23, juris) fehl. Denn der Senat hat in dem vorgenannten Verfahren das Rechtsschutzbedürfnis für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht im Hinblick auf eine dem dortigen Antragsteller erteilte Duldung verneint, sondern deswegen, weil die Behörde zuvor die Vollziehung ihres Bescheides selbst nach § 80 Abs. 4 VwGO ausgesetzt hatte (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16. Januar 2008 - 13 S 3102/07 -, juris Rn. 6). So liegt der Fall hier nicht.

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den einen Aufenthaltstitel ablehnenden Bescheid nach § 80 Abs. 5

---

VwGO besteht trotz erteilter Duldung fort, weil die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu einer gegenüber der Duldung verbesserten Rechtsposition führen würde.

Die nach § 60 a AufenthG im Falle einer rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung erteilte Duldung bewirkt die Aussetzung der Vollziehung der fortbestehenden Ausreisepflicht, lässt also die grundsätzliche Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 AufenthG und damit das Gebot, das Bundesgebiet zu verlassen, sowie die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung unberührt (Hailbronner/Fritzsch in: Hailbronner, Ausländerrecht, § 58 AufenthG, Rn. 15). Die bloße Duldung des weiteren Aufenthalts bei fortbestehender Ausreisepflicht ohne Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltsrechts legalisiert den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet daher im Allgemeinen nicht. Zeiten eines lediglich geduldeten Aufenthalts stellen keine Zeiten eines ordnungsgemäßen und rechtmäßigen Aufenthalts dar (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 60a AufenthG, Rn. 156, 164; § 58 AufenthG, Rn. 12). Ein geduldeter Ausländer erhält zudem nur Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (§§ 23 Abs. 2 SGB XII, 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II, 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5, 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 AsylbLG; vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 2. Januar 2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 98; OVG Bremen, Urteil vom 30. August 2023 - 2 LC 116/23 - juris Rn. 53; BSG, Urteil vom 2. Dezember 2014 - B 14 AS 8/13 R - juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. Januar 2013 - L 19 AS 2363/12 - juris).

Demgegenüber verbessert die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 80 Abs. 5 VwGO die Rechtsposition eines nur geduldeten Ausländers, denn damit entfällt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (Hailbronner, Ausländerrecht, § 60a AufenthG, Rn. 221). Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die abgelehnte Gewährung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels bewirkt, dass aus der Tatsache der Ablehnung des entsprechenden Antrages keine Rechtsfolgen gezogen werden dürfen, auch wenn die Wirksamkeit des ergangenen Bescheides davon unberührt bleibt (§ 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Zwar erlischt das einmal durch die Antragstellung auf Erteilung bzw. Verlängerung nach § 81 Abs. 3 bzw. 4 AufenthG begründete Fiktionsrecht mit der Ablehnung des Antrages durch den ablehnenden Bescheid. Der Ausländer wird damit nach § 50 Abs. 1 Satz 1 AufenthG zunächst vollziehbar

---

ausreisepflichtig, weil Rechtsmittel dagegen keine aufschiebende Wirkung haben (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Wird aber die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels angeordnet, entfällt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht des Ausländers gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG.

Dies verbesserte die Rechtsposition eines Ausländers auch deshalb, weil dieser damit nicht (mehr) dem Anwendungsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes unterfiele (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG; vgl. Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 8. Juli 2021 - L 6 AS 92/21 B ER - juris Rn. 44). Denn die Beschränkung auf Leistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG setzt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage mit der Aufhebung der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht vermittelt dem Ausländer - wie oben ausgeführt - eine stärkere rechtliche Position als die bloße Duldung, die nur zu einer vorübergehenden Aussetzung der Abschiebung nach § 60 a AufenthG ohne Einfluss auf die weiter bestehende Ausreisepflicht führt. Daher dürften Leistungsträger nach dem SGB II und XII, die im Wege einer Tatbestandsbindung an die aufenthaltsrechtlichen Statusentscheidungen der Verwaltungsbehörden und -gerichte gebunden sind (BSG, Urteil vom 2. Dezember 2014 - B 14 AS 8/13 R - juris; LSG NRW, Urteil vom 21. Januar 2013 - L 19 AS 2363/12 - juris Rn. 40), einen Ausländer, der die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG wegen einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Ablehnung eines Aufenthaltstitels nicht mehr erfüllt, der aber (zusätzlich) im Besitz einer Duldung ist, nicht wegen § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch gem. § 23 Abs. 2 SGB XII, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ausschließen. Da eine Duldung als bloße Aussetzung der Abschiebung bei fortbestehender Ausreisepflicht eine schwächere Rechtsposition im Vergleich zu einer danach durch das Gericht erfolgenden Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit der Folge der mangelnden Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht zeitigt, ist die Duldung obsolet geworden und in der Anordnung der aufschiebenden Wirkung für die Dauer deren Wirkung quasi aufgegangen.

Im Übrigen wäre die Rechtsposition eines Ausländers mit Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage auch deshalb eine bessere, weil er sich auf die in § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG geregelte Fiktionswirkung für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit berufen könnte.

---

3.2 In der Sache ist der zweite Hilfsantrag aber unbegründet, weil die Antragstellerin keinen Anspruch auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage hat.

Bei der Entscheidung über den im vorliegenden Fall statthaften einstweiligen Rechtsschutzantrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO hat das Gericht eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der aufschiebenden Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs einerseits und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts andererseits vorzunehmen. Für die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts ist dabei ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt, unabhängig davon, ob die sofortige Vollziehbarkeit eines Verwaltungsakts einer gesetzlichen (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 VwGO) oder einer behördlichen Anordnung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) entspringt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 1973 - 1 BvR 23, 155/73 - BVerfGE 35, 382 [402]; Beschluss vom 21. März 1985 - 2 BvR 1642/83 - BVerfGE 69, 220 [228 f.]). Im Rahmen der Abwägung ist insbesondere der voraussichtliche Ausgang des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Einem solchen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist stattzugeben, wenn der Verwaltungsakt, gegen den Klage erhoben wurde, *offensichtlich* rechtswidrig ist. In einem solchen Fall kann regelmäßig kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung bestehen. Dagegen ist der Rechtsschutzantrag grundsätzlich abzulehnen, wenn der angefochtene Verwaltungsakt *offensichtlich* rechtmäßig ist und ein besonderes öffentliches Interesse für den sofortigen Vollzug streitet.

Sind die Erfolgsaussichten dagegen offen, hat das Gericht eine eigenständige, sorgsame Abwägung aller im Streit stehenden Interessen vorzunehmen und zu prüfen, welchem Interesse für die Dauer des Hauptsacheverfahrens der Vorrang gebührt. Dabei sind die konkreten Nachteile für die gefährdeten Rechtsgüter bei einem Aufschub des Vollzugs, wenn sich die Abschiebung nachträglich als rechtmäßig erweist, den konkreten Folgen des Sofortvollzugs für den Ausländer, wenn sich die Abschiebung nachträglich als rechtswidrig erweisen sollte, gegenüberzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Oktober 2006 - 1 BvR 2403/06 - juris).

Ausgehend hiervon hat die Antragstellerin offensichtlich weder einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach nationalem Recht, insbesondere nicht nach

---

dem allein in Betracht kommenden § 25 Abs. 5 AufenthG (3.2.1), noch nach Europarecht (3.2.2).

3.2.1 Die Antragstellerin trägt bereits nichts dazu vor, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG i. V. m. Art. 8 Abs. 1 EMRK wegen Schutzes ihres Rechts auf Achtung ihres Privatlebens vorliegen, d. h. der Eingriff in ihr Privatleben nach § 8 Abs. 2 EMRK unverhältnismäßig wäre, und die Antragsgegnerin ermessensfehlerhaft von der Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis abgesehen hätte. Anhaltspunkte für eine stärkere Gewichtung der hiesigen Verwurzelung und einer Entwurzelung der Antragstellerin von ihrem Heimatland werden nicht aufgezeigt. Dagegen spricht schon die - wegen Straffälligkeit und Sozialleistungsbezug - gering zu gewichtende Verwurzelung der 1975 geborenen, 2001 mit falscher Identität eingereisten Antragstellerin in Deutschland. Zu einer in die Gewichtung einzubeziehenden Entwurzelung im Hinblick auf ihr Heimatland ist nichts bekannt.

Die Antragstellerin legt auch nichts dazu dar, warum die Antragsgegnerin im Übrigen ermessensfehlerhaft nicht von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG nach § 5 Abs. 3 AufenthG abgesehen haben könnte. Auch bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG müssen grundsätzlich die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG erfüllt sein. Dies gilt selbst für die Soll-Vorschrift nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG (vgl. BVerwG, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - 1 B 19/14 - juris Rn. 6 m. w. N.). Danach *soll* zwar eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist; damit wird das grundsätzliche, gesetzgeberische Ziel, Kettenduldungen zu vermeiden, verdeutlicht. Die „Soll-Regelung“ bringt den Regelfall zum Ausdruck, dass grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, sofern nicht ein atypischer Ausnahmefall vorliegt. Ein solcher liegt aber z. B. vor, wenn der Ausländer, wie hier die Antragstellerin, durch sein Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, dass er es ablehnt, sich in die deutschen Lebensverhältnisse zu integrieren. Mithin muss die Ausländerbehörde im Fall des § 25 Abs. 5 AufenthG nicht zwingend von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG absehen, weil Kettenduldungen nach dem AufenthG möglichst vermieden werden sollten. Denn auch die sog. Dauerduldung ist eine im Aufenthaltsgesetz angelegte Form des lang dauernden Aufenthalts in Deutschland, wie die Wiedereinführung der im

---

Ausländergesetz enthaltenen Ermessensduldung durch das erste Richtlinienumsetzungsgesetz von 19. August 2007 belegt (§ 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG, vgl. dazu; BeckOK AusIR/Kluth, Stand: 1. April 2024, AufenthG § 25 Rn. 124, 148). Diese Grundsätze hat die Antragsgegnerin auf Seiten 5 und 6 ihres Bescheides beachtet und hat zwar von dem Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts abgesehen, nicht aber von dem wegen Wiederholungsgefahr bestehenden Ausweisungsinteresses wegen der Verübung von Straftaten (durch Urteil des Amtsgerichts Erfurt vom 3. Februar 2023 wurde die Antragstellerin wegen gewerbsmäßigen, als Mitglied einer Bande verübten Internetbetruges zu einer Bewährungsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt). Damit befasst sich die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung nicht und legt auch nichts dazu dar, warum eine besondere Ausnahmesituation vorliegen sollte, die zu einem Absehen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zwänge.

Die erteilte Duldung nach § 60 a AufenthG berücksichtigt die - derzeit noch zu bejahenden - Interessen der Antragstellerin an einem weiteren Verbleib in Deutschland wegen der Beistandsgemeinschaft mit ihren hier aufenthaltsberechtigten Kindern mithin hinreichend. Für die Führung eines Privatlebens mit ihren Kindern einschließlich der Ausübung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bedarf es keines Aufenthaltstitels (so auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 2. Januar 2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 98 f.).

3.2.2. Soweit die Antragstellerin im Schwerpunkt ihrer Beschwerdebegründung vielmehr sinngemäß geltend macht, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Europarecht geboten sei, führt dies nicht auf einen entsprechenden Klärungsbedarf im Hauptsacheverfahren. Sie trägt vor, es sei unzulässig, ihr nur Kettenduldungen trotz fehlender Rückkehrentscheidung zu gewähren, weil ihrer Aufenthaltsbeendigung Gründe nach Art. 5 RL 2008/115/EG entgegenstünden. Eine Rückkehrentscheidung dürfte derzeit nicht ergehen; unionsrechtlich setze eine Duldung jedoch zwingend den Erlass einer vorherigen Rückkehrentscheidung voraus (Art. 9 RL 2008/115/EG). Dies ist unzutreffend.

Der Umstand, dass gegenwärtig keine Rückkehrentscheidung ergangen und aus den in Art. 5 RL 2008/115/EG genannten Gründen gegenwärtig auch keine Pflicht zum Erlass einer Rückkehrentscheidung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2008/115/EG besteht, begründet keine Verpflichtung, das nationale Recht in der Weise auszulegen, dass

---

eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden muss. Nur dann, wenn eine unionsrechtliche Pflicht zum Erlass einer Rückkehrentscheidung besteht, ist ein Mitgliedstaat unionsrechtlich zur Vermeidung eines Zwischenstatus verpflichtet, einen neuen Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn er keine Rückkehrentscheidung erlassen will (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Februar 2022 - 1 C 6/21 - juris Rn. 40). Dies begründet aber keine unionsrechtliche Pflicht zur Erteilung eines Aufenthaltstitels, wenn keine Rückkehrentscheidung erlassen werden darf, weil eine solche gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstoßen würde. Dann beurteilt sich die Frage, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht, allein nach nationalem Recht. Denn der EuGH hat in seinem Urteil vom 22. November 2022 - C-69/21 -, juris Rn. 84 f., entschieden, dass sich die mit der Richtlinie 2008/115 geschaffenen gemeinsamen Normen und Verfahren nur auf den Erlass von Rückkehrentscheidungen und deren Vollstreckung beziehen, diese Richtlinie aber nicht zum Ziel hat, die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Aufenthalt von Ausländern insgesamt zu harmonisieren. Folglich regelt diese Richtlinie weder die Art und Weise, in der Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht zuzuerkennen ist, noch die Folgen, die sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aus dem illegalen Aufenthalt Drittstaatsangehöriger ergeben, gegenüber denen keine Entscheidung über die Rückführung in ein Drittland erlassen werden kann. Daraus folgt, dass *keine* Bestimmung der Richtlinie 2008/115 dahin ausgelegt werden kann, dass sie verlangte, dass ein Mitgliedstaat einem illegal in seinem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen einen Aufenthaltstitel gewährt, wenn gegen diesen Drittstaatsangehörigen aus zielstaatsbezogenen Gründen weder eine Rückkehrentscheidung noch eine aufenthaltsbeendende Maßnahme ergehen kann.

Dies ist für den Fall, dass die Beendigung des Aufenthalts - wie hier - nicht aus zielstaatsbezogenen, sondern *inlandsbezogenen* Gründen nicht erfolgen kann, nicht anders zu beurteilen. Denn die Richtlinie bezweckt generell, und damit auch im Falle inlandsbezogener Abschiebungshindernisse, nicht die Harmonisierung des Aufenthaltsrechts (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Januar 2024 - 1 C 15/23 - juris Rn. 4 zu OVG Bremen, Urteil vom 30. August 2023 - 2 LC 116/23 - juris Rn. 55, und Urteil vom 16. November 2023 - 1 C 32/22 - juris Rn. 22 f., noch offen gelassen im Urteil vom 3. Juni 2021 - 1 C 6/21 - juris Rn. 41 f.; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 2. Januar 2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 148).

---

Da die Frage, ob die Antragstellerin einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hat, sich gegenwärtig allein nach nationalem Recht beurteilt, ist auch nicht ersichtlich, dass im Hauptsacheverfahren eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes unter Beachtung des Maßstabes des Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Frage der europarechtlichen Zulässigkeit von Kettenduldungen bei inlandsbezogener Unmöglichkeit des Erlasses einer Rückkehrentscheidung einzuholen wäre.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den anderen von der Antragstellerin zitierten Entscheidungen:

Der Verweis der Antragstellerin auf den Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 2024 (Az.: 8 K 8657/22, juris) geht fehl. Der Beschluss betrifft das Freizügigkeitsrecht und Art. 20 AEUV im Rahmen eines Aufenthaltsrechts wegen Familiennachzug zu einem *deutschen Staatsangehörigen* nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG unter Annahme eines atypischen Falls bezüglich § 5 AufenthG. Darum geht es vorliegend nicht.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen vom 14. April 2023 (Az.: 2 K 1366/21, juris) betraf ebenfalls eine hier nicht vorliegende Fallkonstellation, nämlich einen Ausländer, dem das Bundesamt bereits ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG zuerkannt hatte. Das dazu ergangene Urteil des OVG Bremen vom 30. August 2023 (Az.: 2 LC 116/23, juris) hatte nur noch den Erlass der Titelerteilungssperre zum Gegenstand. Auch darum geht es vorliegend nicht. Die von der Antragstellerin aufgestellte Behauptung, das OVG Bremen löse die Problematik über § 25 Abs. 5 AufenthG und eine weite Ermessensausübung, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen. Entgegen der Behauptung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin hat das Bundesverwaltungsgericht in dem oben bereits zitierten Beschluss vom 22. Januar 2024 (Az.: 1 C 15/23, juris Rn. 4) die dagegen eingelegte Zulassung der Revision nicht deswegen abgelehnt, weil die Grundsatzfrage nicht hinreichend gut formuliert gewesen sei, sondern weil diese bereits geklärt ist.

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat in seinen Urteilen vom 13. Juni 2023 (Az.: 9a K 250/21.A, juris Rn. 50, 55, 58, und 9a K 4131/20.A, juris Rn. 50) zwar die Auffassung vertreten, dass dann, wenn keine Rückkehrentscheidung nach dem Maßstab des Art. 5 Abs. 2 a und b der Rückführungsrichtlinie ergehen kann, das

---

Bundesamt verpflichtet sei, festzustellen, dass für den Betroffenen ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG bestehe und infolgedessen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG durch die Ausländerbehörde zu erteilen sei. Dies hat es damit begründet, dass die Annahme eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses mit der Folge einer vorübergehenden Aussetzung der Abschiebung (Duldung nach § 60a AufenthG) in Fällen, in denen familiäre Bindungen einer Rückkehr des Betroffenen in das Herkunftsland entgegenstünden, den unionsrechtlichen Anforderungen an eine wirksame Rückkehr- und Rückübernahmepolitik unter vollständiger Wahrung der Grundrechte und der Würde der betroffenen, die es erfordere, Rückkehrentscheidungen innerhalb kürzester Frist umzusetzen, widerspreche (a. A. jedoch: VG Gelsenkirchen, Anerkenntnisurteil vom 21. Juli 2023 - 6a K 3498/22.A - juris Rn. 32 f. m. w. N.; offengelassen von SächsOVG, Urteil vom 2. August 2023 - 6 A 9/18.A -, beck-online 26355 Rn. 46).

Dem ist nicht zu folgen, weil - wie oben ausgeführt - solche unionsrechtlichen Anforderungen gerade nicht bestehen und der Verweis in § 60 Abs. 5 AufenthG auf die EMRK nur zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse umfasst (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 10 C 15.12 – beck-online Rn. 35; Bergmann/Dienelt/Dollinger, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 60 Rn. 84). Davon ist auch das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen in dem vom Bevollmächtigten der Antragstellerin in Bezug genommenen Urteil vom 21. Juli 2023 ausgegangen (vgl. Az.: 6a K 2402/21.A, juris Rn. 23 ff. m. w. N.).

Daran hat auch das an diesem Tag in Kraft getretene Rückführungsverbesserungsgesetz vom 21. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 54, BT-Drs. 563/23, 20/9463, 20/10090) nichts geändert.

Damit ist der Gesetzgeber dem Bedarf zur Korrektur der unionsrechtswidrigen deutschen Rechtslage nachgekommen. Nach § 34 Abs. 1 Nr. 4 AsylG n. F. darf die *asylrechtliche Abschiebungsandrohung des Bundesamts* nicht bereits dann ergehen, wenn feststeht, dass keine (*zielstaatsbezogenen*) Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht vorliegen (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 AsylG); vielmehr ist darüber hinaus auch die (inlandsbezogene) Feststellung erforderlich, dass einer Abschiebung weder das Kindeswohl noch familiäre Bindungen noch der Gesundheitszustand des Ausländers entgegenstehen. Die allgemeine ausländerrechtliche Norm zur Abschiebungsandrohung hat eine entsprechende Ergänzung erfahren (§ 59 Abs. 1

---

Satz 1 AufenthG n. F.). § 59 Abs. 3 Satz 3 Satz 1 AufenthG, der bislang das Vorliegen von Abschiebungsverboten und Gründen für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (= Duldung) als der Androhung nicht entgegenstehend festschrieb, statuiert dies nur noch, wenn der Ausländer aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Verurteilung ausreisepflichtig oder gegen ihn ein Auslieferungsverfahren anhängig ist (vgl. dazu BT-Drs. 20/9461, S. 45). Die genannten familiären und gesundheitlichen Belange führen weiterhin *nicht zur Zuerkennung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Artt. 2, 8 EMRK*, sondern *hindern* nur in richtlinienkonformer Weise den *Erllass* einer Abschiebungsandrohung (ggf. auch das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG als Folgeentscheidung; Waldvogel: Inlandsbezogene Abschiebungshindernisse bei der asylrechtlichen Abschiebungsandrohung, NJOZ 2024, 545 ff., beck-online).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Der Streitwert beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 und 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) und ist auch im Beschwerdeverfahren zu halbieren.

Hinweis:

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

von Saldern

Mößner

Hanz