

Titel:

Duldung zur Betreuung des geistig behinderten Bruders mit Aufenthaltsrecht

Normenketten:

AufenthG § 60 Abs. 5, § 60a Abs. 2 S. 1, S. 3, § 60b Abs. 5 S. 2, § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a, Nr. 2, S. 2, Abs. 2 Nr. 2, Nr. 5 lit. d

AsylG § 71 Abs. 5 S. 2

GG Art. 6

VwGO § 123

Leitsätze:

- 1. Mit dem Antrag auf Ausbildungsduldung gilt zugleich ein Antrag auf Beschäftigungserlaubnis als gestellt. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. § 71 Abs. 5 S. 2 AsylG ist auf einen isolierten Folgeschutzantrag nach § 60 Abs. 5 AuslG weder unmittelbar noch analog anwendbar. Der Ausländer kann gegen eine drohende Abschiebung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge vorgehen, so lange nicht feststeht, dass kein Wiederaufgreifensverfahren durchgeführt wird. (Rn. 83 – 85) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Ist ein erwachsenes ausländisches nicht pflegebedürftiges Familienmitglied mit Aufenthaltsrecht zwingend auf Lebenshilfe angewiesen, die ein anderes ausländisches Familienmitglied tatsächlich erbringt, und die nur in Deutschland erbracht werden kann, geht die Schutzpflicht des Staates gegenüber der Familie regelmäßig einwanderungspolitischen Belangen vor. (Rn. 91) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Beschäftigungserlaubnis für Ausbildung zum Pflegefachmann, Antrag auf Ausbildungsduldung enthält Antrag auf Beschäftigungserlaubnis, Absolutes Ausbildungsverbot bei § 60 b, Duldung, Ausbildung zum Pflegefachmann als qualifizierte Berufsausbildung, Passersatzpapierbeschaffungsantrag im Einzelfall keine Vorbereitungsmaßnahme, Vorduldungszeiten bei Antragstellung (verneintreist), Keine Ermessensduldung zur Ausbildung bei fehlerhaften Vorduldungszeiten für Ausbildungsduldung, Noch nicht entschiedener Folgeschutzantrag, Kein Duldungsgrund, Abschiebung nach Afghanistan, Mitte Mai 2021 nicht tatsächlich unmöglich, Überbrückungsduldung zur Erfüllung der Vorduldungszeiten(offengelassen), Duldung wegen rechtlicher Unmöglichkeit zur Betreuung des geistig behinderten Bruders mit Aufenthaltsrecht, Ausbildungsduldung, Beschäftigungserlaubnis, Ausbildung zum Pflegefachmann, Ausbildungsverbot, Vorduldungszeiten, Überbrückungsduldung, Folgeschutzantrag, Betreuung des geistig behinderten Bruders

Fundstelle:

BeckRS 2021, 31130

Tenor

1. Der Antrag, den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig bis zur Entscheidung im Klageverfahren B 6 K 21.408 die Erlaubnis für die Berufsausbildung als Pflegefachmann bei der Arbeiterwohlfahrt, Kreisverband ... Stadt und Land e.V., ... zu erteilen, wird abgelehnt.
2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts Bayreuth im Klageverfahren ... abzusehen.
3. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
4. Der Streitwert wird auf 3.750 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt vom Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung, ihm bis zur Entscheidung über seine Klage auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für die Ausbildung als Pflegefachmann die begehrte Erlaubnis vorläufig zu erteilen, hilfsweise bis zur Entscheidung im Klageverfahren von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen.

2

Der Antragsteller, ein Hazara, der sich zur schiitischen Glaubensrichtung des Islam bekennt, wurde am ... in ... (Islamische Republik Iran) als Sohn afghanischer Eltern geboren. Er hat die afghanische Staatsangehörigkeit.

3

Am 07.08.2015 reiste er ohne Visum, Tazkira oder afghanischen Reisepass zusammen mit seinem Bruder R., geb. am ..., erstmals ins Bundesgebiet ein. Er äußerte ein Asylgesuch, erhielt eine Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender, anschließend eine später wiederholt verlängerte Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens und wurde im Stadtgebiet ... dezentral untergebracht. Am 13.07.2016 stellte er einen förmlichen Asylantrag. Seit 20.09.2016 ist die Regierung von Oberfranken - Zentrale Ausländerbehörde, Dienststelle ... (ZAB) zuständige Ausländerbehörde.

4

Am 21.09.2016 wurde er zu seinem Asylantrag persönlich angehört. Dabei gab er u.a. an, er sei noch nie in Afghanistan gewesen.

5

Mit Bescheid vom 04.05.2017 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) den Antrag auf Asylanerkennung ab (Ziff. 2), erkannte weder die Flüchtlingseigenschaft noch den subsidiären Schutzstatus zu (Ziff. 1 und 3), stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG vorliegen (Ziff. 4), forderte ihn auf, die Bundesrepublik Deutschland 30 Tage nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens zu verlassen, widrigenfalls er nach Afghanistan abgeschoben werde (Ziff. 5) und befristete das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 1 AufenthG auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Ziff. 6). Gegen diesen Bescheid ließ der Antragsteller am 21.05.2017 Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth erheben (Az.).

6

Während das Klageverfahren anhängig war, absolvierte der Antragsteller von August 2018 bis Juli 2019 mit Erfolg eine einjährige (schulische) Ausbildung zum staatlich geprüften Pflegefachhelfer an der Berufsfachschule für Altenpflegehilfe in Bamberg.

7

Ab 19.09.2019 wurde ihm zusammen mit seinem Bruder, der seit Mitte 2018 aufgrund einer von Geburt an bestehenden geistigen Behinderung unter Betreuung steht und einen Schwerbehindertenausweis mit dem Grad der Behinderung 80 und dem Merkzeichen B besitzt, als Wohnsitz eine Dezentrale Unterkunft in ... (Landkreis ...*) zugewiesen, wo die Geschwister bis heute wohnen. Vor der Verlängerung der Betreuung führte Herr Ltd. Medizinaldirektor a.D. Dr. S., den das Amtsgericht ... damit betraut hatte, in einem Gutachten am 27.08.2020 aus, der Bruder des Antragstellers sei inzwischen bei einem Papierverarbeitungsunternehmen in ... (Landkreis ...) beschäftigt und habe dadurch eine an seine Behinderung angepasste fördernde Tagesstruktur. Er werde aber weiterhin im täglichen Leben auch auf die Unterstützung seines Bruders angewiesen sein. Behandlungs- und Rehabilitationsmöglichkeiten bestünden nicht. Eine Besserung seiner Erkrankung sei leider nicht absehbar. Aufgrund seiner gesundheitlichen Situation stellte das Bundesamt für den Bruder des Antragstellers ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Afghanistans fest. Deshalb erhielt R.M. eine bis 20.07.2022 gültige Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 3 AufenthG.

8

Mit Urteil vom 28.01.2020 wies das Verwaltungsgericht Bayreuth die Asylklage des Antragstellers in vollem Umfang ab. Den dagegen eingereichten Antrag auf Zulassung der Berufung lehnte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 01.10.2020 ab (Az. ...).

9

Am 19.10.2020 schloss der Antragsteller mit dem ... Bildungszentrum für Altenhilfe gGmbH als Träger der Berufsfachschule für Pflege in ... einen Schulvertrag für den Beruf des Pflegefachmanns in der dreijährigen

Regelform. Es wurde vereinbart, dass der Antragsteller zum 01.04.2021 in die Schule aufgenommen werden solle (§ 2). Der Schulvertrag sei nur unter der Bedingung des Bestehens eines Ausbildungsvertrages mit einem anerkannten Ausbildungsbetrieb wirksam (§ 7 Abs. 1a).

10

Mit Schreiben vom 20.10.2020 forderte die ZAB den Antragsteller auf, bis 29.12.2020 Identitätspapiere zu beantragen und der Behörde vorzulegen, und mahnte die Erfüllung der Passpflicht an. Am 29.10.2020 wies die ZAB den Antragsteller auf die Ausreisepflicht hin und kündigte an, wenn er nicht hinreichend bei der Passbeschaffungspflicht mitwirke, werde ihm eine Duldung für Personen mit ungeklärter Identität gem. § 60b AufenthG erteilt. Am 13.11.2020 richtete der damalige Verfahrens- und jetzige Prozessbevollmächtigte des Antragstellers ein Schreiben an den Antragsgegner „wegen Aufenthalt/Ausbildung“ und beantragte die Erteilung einer Duldung. Außerdem übersandte er dem Antragsgegner den Schulvertrag in Kopie zur Kenntnisnahme.

11

Am 16.11.2020 bat die ZAB das Landesamt für Asyl und Rückführungen (LfAR) - Zentrale Passersatzbeschaffung, ein Heimreisedokument für den seit 31.10.2020 vollziehbar ausreisepflichtigen Antragsteller zu beantragen, der keine Identitätspapiere vorgelegt habe.

12

Auf seinen Antrag hin erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller zwar am 18.11.2020 eine bis 18.01.2021 gültige Duldung, versah sie aber mit dem Zusatz „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“. Die Duldung gem. § 60b AufenthG wurde in der Folgezeit jeweils für zwei Monate verlängert, zuletzt vom 18.03.2021 bis 18.05.2021. Der Zusatz wurde nicht angefochten.

13

Die erste Duldungsbescheinigung übersandte die Behörde dem Verfahrensbevollmächtigten am 20.11.2020 in Abdruck und vertrat im Anschreiben die Auffassung, das Schreiben vom 13.11.2020 könne nicht als Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung aufgefasst werden, weil noch kein betrieblicher Ausbildungsvertrag vorgelegt worden sei. Außerdem wies die ZAB auf das absolute Erwerbstätigkeitsverbot für Inhaber von Duldungen nach § 60b AufenthG hin.

14

Am 27.11.2020 erwiderte der Verfahrensbevollmächtigte, der Antragsteller habe bereits am 05.11.2019 beim Afghanischen Generalkonsulat in München vorgesprochen und eine Tazkira beantragt. Zugleich übermittelte er in Kopie ein nach eigenen Angaben vom Antragsteller an diesem Tag ausgefülltes, nicht ins Deutsche übersetztes Formular des afghanischen National Identity Verification Centers und verdeutlichte, dass es für den Antragsteller, der zeitlebens im Iran gelebt habe, schwierig sei, eine Tazkira zu erhalten.

15

Weiter legte er eine Stellungnahme der rechtlichen Betreuerin des Bruders des Antragstellers vom 19.11.2020 vor. Sie führte aus, Herr R. M. benötige für das tägliche Leben wie Orientierung in der Stadt, Einkaufen und Kochen, Wahrnehmung von Terminen, Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel etc. die Hilfe des Antragstellers. Würde er vom Antragsteller getrennt, müsste er in einer beschützenden Einrichtung untergebracht werden, in der niemand seine Sprache spreche. Zudem würde sich die Trennung auf seine Psyche auswirken.

16

Am 15.01.2021 machte der Antragsgegner darauf aufmerksam, auch wenn er die Bestätigung für einen Termin beim afghanischen Generalkonsulat am 11.01.2021 vorgelegt habe, gelte für ihn weiter das Erwerbstätigkeitsverbot für Inhaber von Duldungen gem. § 60b AufenthG.

17

Mit Schreiben vom 27.01.2021 beharrte sein Verfahrensbevollmächtigter darauf, sein Antrag auf Erteilung einer Duldung vom 13.11.2020 habe auch eine Ausbildungsduldung beinhaltet, beantragte jedoch hilfsweise nunmehr ausdrücklich eine Duldung gem. § 60c AufenthG.

18

Am 04.02.2021 schloss der Antragsteller mit dem Kreisverband der Arbeiterwohlfahrt ... Stadt und Land e.V. (AWO) als Träger der praktischen Ausbildung einen Ausbildungsvertrag in der Pflege für den Beruf

eines Pflegefachmanns. Der Beginn der dreijährigen Ausbildung wurde auf den 01.04.2021 festgelegt (§ 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2). Die praktische Ausbildung bei der AWO könne erst begonnen werden, wenn nachweislich ein Schulvertrag mit der in Kooperation stehenden Pflegeschule des ... Bildungszentrums für Altenhilfe gGmbH abgeschlossen worden sei (§ 2 Abs. 2). Die regelmäßige wöchentliche Ausbildungszeit betrage 38,5 Stunden (§ 9 Abs. 1). Diesen Vertrag ließ der Antragsteller dem Antragsgegner am 10.02.2021 per E-Mail übersenden.

19

Ein vom Antragsteller im Zusammenhang mit dem Abschluss des Ausbildungsvertrages beschafftes „Erweitertes Führungszeugnis“ vom 14.12.2020 wies keine Eintragung auf.

20

Am 28.02.2021 ließ der Antragsteller per E - Mail die ihm am 16.01.2021 ausgestellte Tazkira übermitteln und am 17.03.2021 die deutsche Übersetzung nachreichen.

21

Am 26.03.2021 beantragte der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers beim Bundesamt das Wiederaufgreifen des Verfahrens und zugleich die Feststellung von Abschiebungsverboten gem. § 60 Abs. 5 AufenthG. Er begründete den Antrag damit, aufgrund der Corona-Pandemie habe sich die Sachund Rechtslage betr. Afghanistan geändert, was ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot für den Antragsteller angehe. Als faktischer Iraner könne er auf keinen aufnahmebereiten und - fähigen Familienverband zurückgreifen und sich deshalb nicht das Existenzminimum sichern könne. Über den Antrag ist noch nicht entschieden.

22

Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 29.03.2021, zugestellt am gleichen Tag, lehnte die ZAB den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zur Aufnahme einer Berufsausbildung als Pflegefachmann bei der AWO Bamberg ab (Ziff.1). Auch der Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung wurde abgelehnt (Ziff. 2).

23

Zur Begründung führte die Behörde aus, der begehrten Erteilung der Beschäftigungserlaubnis stehe das absolute Erwerbstätigkeitsverbot für den Antragsteller entgegen, der über eine bis 18.05.2021 gültige Duldung für Personen mit ungeklärter Identität verfüge. Eine Duldung ohne diesen Zusatz könne er nicht beanspruchen, weil seine Identität weiterhin nicht mit Hilfe von im Original vorgelegten Dokumenten habe geklärt werden können. Abgesehen davon sei zu seinen Lasten zu berücksichtigen, dass eine zwangsweise Rückführung nach Afghanistan in absehbarer Zeit möglich und vorrangig anzustreben sei. Die Erteilung einer Ausbildungsduldung werde abgelehnt, weil der Antragsteller, als er den Antrag bei der Behörde gestellt habe, noch keine drei Monate geduldet gewesen sei. Zudem sei seine Identität nicht geklärt.

24

Am 31.03.2021 legte der Antragsteller dem Antragsgegner die Tazkira und seinen am 22.03.2021 für fünf Jahre ausgestellten, am 30.03.2021 abgeholten afghanischen Reisepass jeweils im Original vor.

25

Mit Telefax vom 06.04.2021, das am 07.04.2021 bei Gericht einging, hat der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth erhoben (Az. ...). Er beantragte, den Bescheid vom 29.03.2021 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller die Berufsausbildungserlaubnis als Pflegefachmann bei der AWO zu erteilen.

26

Zugleich hat der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers ebenfalls mit Telefax vom 06.04.2021 im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO beantragt,

dem Antragsteller vorläufig bis zur Entscheidung im Klageverfahren die Erlaubnis für die Berufsausbildung als Pflegefachmann bei der AWO zu erteilen;

sowie den Antragsgegner zu verpflichten, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bis zur Entscheidung in der Hauptsache abzusehen.

27

Zur Begründung führt er aus, ein Anordnungsgrund liege vor, weil der zuständige Sachbearbeiter der ZAB am 01.04.2021 dem Antragsteller gegenüber erklärt habe, man werde den Antragsteller bei der momentanen Sach- und Rechtslage nach Afghanistan abschieben. Würde der Antragsteller abgeschoben, würde die mögliche Verpflichtung zur Erteilung einer Ausbildungsduldung im Hauptsacheverfahren vereitelt, der keine überwiegenden Gründe entgegenstünden.

28

Ein Anordnungsanspruch sei gegeben, weil der Erteilung der Ausbildungsduldung das für Inhaber von Duldungen für Personen mit ungeklärter Identität geltende absolute Erwerbstätigkeitsverbot nicht entgegenstehe. Die Duldung mit diesem Zusatz sei dem Antragsteller zu Unrecht erteilt worden. Er habe sich bereits am 05.11.2019 um die Ausstellung einer Tazkira, die Voraussetzung für die Erteilung eines Reisepasses sei, gekümmert. Darüber hinaus sei er bereits deshalb zu dulden, weil sein im Bundesgebiet lebender Bruder auf seine Hilfe angewiesen sei.

29

Der Antragsgegner hat beantragt,
die Anträge abzulehnen.

30

Er macht geltend, der Antragsteller könne keine vorläufige Beschäftigungserlaubnis beanspruchen. Zum einen sei ihm nicht zwingend eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen. Er habe keinen Anspruch auf eine Ausbildungsduldung. Der Antragsteller habe zwar nunmehr am 31.03.2021 die Passbeschaffungspflicht erfüllt, so dass jetzt seine Identität geklärt sei. Der Antragsteller sei aber nicht drei Monate im Besitz einer Duldung, weil die Zeiten vom 18.11.2020 bis 31.03.2021, in der der Antragsteller, nach Auffassung des Antragsgegners zu Recht, eine Duldung für Personen mit ungeklärter Identität gehabt habe, nicht darauf anzurechnen seien.

31

Zum anderen sei auch die Entscheidung, ihm eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, nicht allein ermessensgerecht. Zwar spreche für eine Erteilung, dass die Identität des Antragstellers inzwischen geklärt sei und dass er bereits eine Ausbildung zum Pflegefachhelfer erfolgreich abgeschlossen habe. Dagegen sei jedoch ins Feld zu führen, dass eine Beschäftigungserlaubnis nur geduldeten Ausländer erteilt werden könne. Der Antragsteller habe jedoch keinen Anspruch auf eine Duldung, weil seine Abschiebung nicht rechtlich oder tatsächlich unmöglich sei. Eine allgemeine Duldung im Wege des Ermessens aus persönlichen Gründen für eine Ausbildung scheidet ebenfalls aus. Auf diese Duldung dürfe nicht zurückgegriffen werden, wenn die in der spezielleren Vorschrift zur Ausbildungsduldung geregelten Voraussetzungen, wie hier die Vorduldungszeiten, nicht erfüllt seien.

32

Auch dem geltend gemachten Anspruch, von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen, tritt er entgegen. Die Abschiebung sei insbesondere nicht rechtlich unmöglich, weil sein Bruder betreuungsbedürftig sei. Die Hilfe könne nicht ausschließlich vom Antragsteller geleistet werden. Außerdem sei auch dann keine Besserung zu erwarten, wenn der Antragsteller sich neben der Betreuerin um seinen Bruder kümmere. Ein Duldungsanspruch ergebe sich schließlich auch nicht wegen dem beim Bundesamt gestellten Wiederaufgreifensantrag.

33

Nach telefonischer Auskunft der ZAB vom 05.05.2021 wurde der Reisepass an das Bundesamt zur Prüfung weitergegeben. Die Behörde habe am 16.04.2021 mitgeteilt, das Dokument weise keine Fälschungsmerkmale auf. Daraufhin habe man den Reisepass an die Verkehrsinspektion Bamberg gesandt, die derzeit mit ihren noch weitergehenden Untersuchungsmethoden die Echtheit des Passes prüfe. Bestünden auch dort keine Bedenken, werde in der Duldungsbescheinigung der Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ gestrichen.

34

Für die weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die auf elektronischem Wege vorgelegten Behördenakte verwiesen.

35

Der Antrag, dem Antragsteller vorläufig bis zur Entscheidung im Klageverfahren die Beschäftigungserlaubnis für die Berufsausbildung zum Pflegefachmann zu erteilen, wird abgelehnt (nachfolgend 1.). Der Antragsgegner wird verpflichtet, bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts Bayreuth in der Hauptsache von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen (nachfolgend 2.).

36

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, 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 werden könnte. Gemäß § 123 VwGO Abs. 1 Satz 2 VwGO ist eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Dies setzt voraus, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den sogenannten Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sogenannten Anordnungsgrund, glaubhaft macht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

37

Ein Anordnungsgrund liegt vor, wenn es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen unzumutbar ist, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Ein Anordnungsanspruch ist gegeben, wenn der Antragsteller mit Erfolg geltend macht, dass ihm ein entsprechender Rechtsanspruch zusteht und deshalb im Hauptsacheverfahren überwiegende Erfolgsaussichten bestehen (Dombert in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 129, 125).

38

Über den Erfolg des Antrages ist aufgrund der in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen und auch nur möglichen summarischen Prüfung zu entscheiden. Dabei ist abzustellen auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

39

1. Der Antrag, dem Antragsteller vorläufig bis zur Entscheidung im Klageverfahren die begehrte Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, ist zulässig, aber unbegründet.

40

a) Der Antrag ist zulässig.

41

Es fehlt nicht am Rechtsschutzbedürfnis, weil der Antragsgegner mit der Erteilung (auch) einer Beschäftigungserlaubnis vorbefasst war. Der Antragsteller hat zwar eine Ausbildungsduldung und nicht stattdessen oder zusätzlich eine Beschäftigungserlaubnis beantragt. Mit dem Antrag auf Ausbildungsduldung gilt jedoch zugleich ein Antrag auf Beschäftigungserlaubnis als gestellt (Dollinger in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 60c AufenthG Rn. 22). Zudem hat der Antragsgegner ausdrücklich negativ darüber entschieden (Ziff. 1 des Bescheides vom 29.03.2021).

42

Darüber hinaus nimmt eine im Eilverfahren auf vorläufige Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ergehende (positive) Entscheidung die Hauptsache rechtlich nicht vorweg, weil sie nur eine ungesicherte, unter dem Vorbehalt des Ausgangs des Hauptsacheverfahrens stehende Rechtsposition einräumt. Auch faktisch schafft der Erlass der einstweiligen Anordnung keine vollendeten Tatsachen und hat nicht Unabänderliches zur Folge. Wird die Klage abgewiesen, darf der Antragsteller ab diesem Zeitpunkt von der Berufsausbildungserlaubnis keinen Gebrauch mehr machen und kann seine Ausbildung damit nicht beenden (OVG Münster,

B. v. 26.03.2013 - 19 E 1009/12 - NVwZ-RR 2013, 903/903 zur Schulaufnahme;

jedenfalls keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache BayVGH, B. v. 29.10.2020 - 10 CE 20.2240 - juris Rn. 8).

43

b) Der Antrag ist aber unbegründet.

44

aa) Zwar ist ein Anordnungsgrund gegeben.

45

Im Hinblick darauf, dass der Antragsteller gerichtlich geklärt haben will, ob die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, dass er seine Ausbildung, die laut den entsprechenden Verträgen bereits am 01.04.2021 beginnen sollte, nunmehr baldmöglichst antreten darf, ist ein Anordnungsgrund gegeben.

46

bb) Der Antragsteller hat aber nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen für einen Anordnungsanspruch gegeben sind.

47

aaa) Zwar spricht viel dafür, dass der Beschäftigungserlaubnis derzeit oder jedenfalls in absehbarer Zukunft kein absolutes Erwerbstätigkeitsverbot mehr entgegensteht.

48

Dem Inhaber einer Duldung gem. § 60b AufenthG darf gem. § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG i. V. m. § 2 Abs. 2 AufenthG, § 7 Abs. 4 SGB IV die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, zu der auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung zählt, nicht erlaubt werden (VG München, B. v. 22.04.2020 - M 9 E 19.5879 - juris Rn. 26). Das absolute Erwerbstätigkeitsverbot für den Inhaber einer Duldung gem. § 60b AufenthG wirkt nicht mehr zu seinen Lasten, wenn der Ausländer, der zuvor ihm zumutbare Handlungen zur Beschaffung eines Passes nicht vorgenommen hatte, diese glaubhaft nachholt und deshalb nach Heilung der Verletzung seiner Mitwirkungspflicht einen Anspruch auf Erteilung ohne den Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ hat (§ 60b Abs. 4 Satz 1 AufenthG).

49

Der Antragsteller hat am 31.03.2021 beim Antragsgegner einen afghanischen Reisepass im Original vorgelegt, den er beim Afghanischen Generalkonsulat in München beantragt und am 30.03.2021 dort ausgehändigt erhalten hatte. Spätestens damit ist er seiner Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung nachgekommen und hat, wenn nicht bereits jetzt, so jedenfalls nach positivem Abschluss der derzeit noch laufenden Prüfung des Dokuments auf seine Echtheit, nicht nur einen materiellen Anspruch auf eine entsprechende Duldung, sondern auch auf Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung.

50

bbb) Der Antragsteller hat aber nicht glaubhaft gemacht, dass er die Voraussetzungen eines gebundenen Anspruchs auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis erfüllt sind.

51

Gem. § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG ist die Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für eine Ausbildungsduldung erfüllt sind. Einer Ausbildungsduldung steht zwar anders als der Antragsgegner geltend macht, nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung aufenthaltsbeendende Maßnahmen bevorstanden. Die Ausbildungsduldung kann jedoch nicht erteilt werden, weil der Antragsteller noch nicht drei Monate im Besitz einer Duldung ist.

52

Gemäß § 60c Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 60c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a und 2 AufenthG wird die Ausbildungsduldung nicht erteilt, wenn ein Ausländer im Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG ist, eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf aufgenommen hat, zum Zeitpunkt zu dem er den Antrag auf eine Ausbildungsduldung stellt, aber konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, die in einem hinreichenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen, bevorstehen. Diese Maßnahmen stehen bevor, wenn mit den ausdrücklich in § 60c Abs. 2 Nr. 5 a) bis c) AufenthG genannten Vorbereitungsmaßnahmen vergleichbare konkrete Vorbereitungsmaßnahmen für die Abschiebung eingeleitet wurden (§ 60c Abs. 2 Nr. 5d AufenthG).

53

Nach den gesamten Umständen kann hier aber nicht angenommen werden, dass der Antragsgegner bereits konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung eingeleitet hatte (zur Maßgeblichkeit der gesamten Umstände im Einzelfall vgl. BayVGH, B. v. 28.09.2020 - 10 CE 20.2081 - juris Rn. 6).

54

Unter die Vorbereitungsmaßnahmen i.S. v. § 60c Abs. 2 Nr. 5 d AufenthG fällt zwar grundsätzlich auch die behördliche Passersatzpapierbeschaffung (ohne Mitwirkung des Ausländers), sofern mit der Ausstellung eines Passersatzpapiers in naher Zukunft zu rechnen ist (BayVGh, B. v. 28.02.2020 - 10 C 20.32 - juris Rn. 17; Eichler/Mantel in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 60c AufenthG Rn. 23).

55

Nachdem der Antragsteller sich am 13.11.2020 erstmals an die ZAB gewandt hatte, um eine Duldung für eine Ausbildung zu erhalten, hatte die ZAB zwar am 16.11.2020 beim LfAR einen Antrag auf Beschaffung von Passersatzpapieren gestellt. Nachfragen beim LfAR nach dem Stand des Verfahrens finden sich nicht in den Akten. Auch weitere die Aufenthaltsbeendigung konkret vorbereitende Maßnahmen, z.B. die für sofort vollziehbar erklärte Verpflichtung des Antragstellers zur Vorsprache bei der Auslandsvertretung, leitete die Behörde gegenüber dem erst seit 31.10.2020 vollziehbar ausreisepflichtigen Antragsteller, der strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten war, nicht ein. Vielmehr begnügte sie sich zunächst damit, ihn am 29.10.2020 mit einer Frist von zwei Monaten aufzufordern, freiwillig die Ausstellung eines Reisepasses zu beantragen und ihm nur Duldungen gem. § 60b AufenthG zu erteilen.

56

Der Erteilung einer Ausbildungsduldung steht aber entgegen, dass der Antragsteller noch nicht drei Monate im Besitz einer Duldung ist.

57

Wenn der Ausländer, der im Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG ist und eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf aufgenommen hat (§ 60c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG), bei Antragstellung noch nicht drei Monaten im Besitz einer Duldung ist, wird eine Ausbildungsduldung nicht erteilt, § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG.

58

Der Antragsteller hat eine qualifizierte Berufsausbildung i.S. v. § 60c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG aufgenommen. Die Ausbildung zum Pflegefachmann auf der Grundlage eines Schulvertrages mit einer Berufsfachschule und eines Ausbildungsvertrages mit dem Träger der praktischen Ausbildung ist keine rein schulische Ausbildung, sondern eine Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf (Dollinger in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 60c AufenthG Rn. 15). Da für die Ausbildung zum Pflegefachmann in der dreijährigen Regelform eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren festgelegt ist, handelt es sich um eine qualifizierte Berufsausbildung (§ 2 Abs. 12a AufenthG). Der Antragsteller ist schließlich auch so zu behandeln, als hätte er die Ausbildung bereits aufgenommen, weil aufgrund des bestehenden Ausbildungsvertrages zu erwarten ist, dass er, vorausgesetzt, er dürfte dies ausländerrechtlich tun, die Ausbildung demnächst antritt (Dollinger, a.a.O. Rn.30).

59

Offenbleiben kann, ob der Antragsteller wegen § 60b Abs. 4 Satz 2 AufenthG bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts als Besitzer einer Duldung gem. § 60a AufenthG anzusehen ist, nachdem die Echtheit des von ihm vorgelegten Reisepasses derzeit noch abschließend geprüft wird.

60

Denn ihm steht derzeit keine Ausbildungsduldung zu, weil er noch keine drei Monate Vorduldungszeit glaubhaft machen kann, die nach dem Wortlaut des Gesetzes bei der Antragstellung vorliegen müssen.

61

Eine Antragstellung setzt voraus, dass der Ausländer unter Vorlage geeigneter Nachweise beantragt, ihm aufenthaltsrechtlich zu erlauben, eine zeitnah aufzunehmende, konkret bezeichnete Berufsausbildung zu absolvieren (BayVGh, B. v. 28.09.2020 - 10 CE 20.2081 - juris Rn. 7).

62

Ein entscheidungsreifer Antrag des Antragstellers lag damit auf jeden Fall am 10.02.2021 vor. Zu diesem Zeitpunkt lagen dem Antragsgegner der ausdrückliche Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung vom 27.01.2021, der am 13.11.2020 übermittelte Schulvertrag vom 19.10.2020 mit der Pflegeschule für den theoretischen und der am 04.02.2021 geschlossene, am 10.02.2021 übersandte Ausbildungsvertrag für den praktischen Teil der Ausbildung, die beide zusammen für die Ausbildung zum Pflegefachmann erforderlich sind (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, § 16 Abs. 1 Pflegeberufgesetz - PflBG), vor. Eine Eintragung in ein

Verzeichnis der Ausbildungsverhältnisse ist bei der Ausbildung in Pflegeberufen, die keine Ausbildung im Handwerk (zur dortigen Eintragungspflicht vgl. § 28 Abs. 1 HwO) und gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 PfbG keine unter das Berufsbildungsgesetz fallende Ausbildung ist (zur dortigen Eintragungspflicht vgl. § 36 Abs. 1 BBiG), nicht vorgesehen.

63

Zu diesem Zeitpunkt war der Antragsteller aber nicht seit drei Monaten, also seit 10.11.2021, ununterbrochen, geduldet. Denn der Zeitraum vom 18.11.2021 bis 10.02.2021 zählt gem. § 60b Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht als Vorduldungszeit, weil dem Antragsteller am 18.11.2020 eine Duldung gem. § 60b Abs. 1 AufenthG erteilt wurde, die am 18.01.2021 bis 18.03.2021 verlängert wurde. Gegen den Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ ging er jeweils nicht vor, so dass die Duldung gem. § 60b AufenthG damit bestandskräftig wurde. Deshalb hat das Gericht jetzt nicht inzident zu prüfen, ob der jedenfalls nicht nichtige Zusatz damals rechtmäßig verfügt wurde.

64

Nichts Anderes ergibt sich im Ergebnis, wenn man stattdessen den 13.11.2020 als Antragsdatum ansieht. Zu diesem Zeitpunkt lagen dem Antragsgegner zwar noch kein ausdrücklicher Antrag auf eine Ausbildungsduldung und kein Ausbildungsvertrag, sondern nur der Schulvertrag und ein Antrag auf Duldung in einem Schreiben unter dem Betreff „Aufenthalt/Ausbildung“ vor. Geht man davon aus, dass mit der Vorlage des Ausbildungsvertrages konkludent ein Antrag auf Ausbildungsduldung gestellt wird (Eichler/Mantel in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 60c AufenthG Rn.19) und dass der Schulvertrag ausreicht, um das angestrebte Ausbildungsverhältnis im gebotenen Umfang zu konkretisieren, wurde bereits am 13.11.2021 der Antrag gestellt.

65

Zu diesem Zeitpunkt war der Antragsteller aber nicht seit drei Monaten, also seit 13.08.2020 geduldet. Denn der Antragsteller war bis 01.10.2020, solange sein Asylverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war, nicht geduldet, sondern verfügte über eine Aufenthaltsgestattung gem. § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG.

66

Die erforderliche dreimonatige Vorduldungszeit brachte der Antragsteller schließlich auch dann nicht hinter sich, wenn als Tag der Antragstellung der 27.01.2021 angenommen wird, als ein ausdrücklicher Antrag auf eine Ausbildungsduldung und der Schulvertrag vorlagen.

67

Zu diesem Zeitpunkt war der Antragsteller nicht seit drei Monaten, d.h. seit 27.10.2020, durchgehend geduldet. Denn die Zeitspanne vom 18.11.2020 bis 27.01.2021 kann gem. § 60b Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht auf die Vorduldungszeit angerechnet werden, weil der Antragsteller seit 18.11.2020 nur zwei bestandskräftige Duldungen gem. § 60b AufenthG innehatte.

68

An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn man den Wortlaut der gesetzlichen Regelung („ab Antragstellung“) als missverständlich ansieht und es dem Ausländer zugesteht, Vorduldungszeiten auch nach Antragstellung bis zur Entscheidung über den Duldungsantrag durch die Behörde bzw. das Gericht zu erbringen (so Röder in: Decker/Bader/Kothe, BeckOKMigR, Stand 01.01.2021, § 60c AufenthG Rn.32).

69

Denn der Antragsteller verfügte bis 31.03.2021 über Duldungen gem. § 60b AufenthG, so dass auch dann die dreimonatigen Vorduldungszeiten ab 29.12.2020 (drei Monate vor der behördliche) bzw. 11.02.2021 (drei Monate vor der gerichtlichen Entscheidung) nicht erfüllt sind.

70

ccc) Der Antragsteller hat ebenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen für die sofortige vorläufige Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für die Ausbildung zum Pflegefachmann gegeben sind, weil der Antragsgegner nur dann ermessensgerecht handelt, wenn er dem Begehren entspricht.

71

Ein Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, darf eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde. Ausländern, die eine Duldung besitzen, kann eine Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn sie sich seit drei Monaten

geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten (§ 4a Abs. 4 AufenthG, § 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG, § 32 Abs. 1 BeschV).

72

Bei der pflichtgemäßen Ausübung ihres Ermessens hat sich die Behörde u.a. davon leiten zu lassen, dass die Anforderungen an eine Ausbildungsduldung nicht dadurch umgangen werden, dass der Ausländer eine Ermessensduldung und zusätzlich eine Beschäftigungserlaubnis als eine daran anknüpfende Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in Gestalt einer Ausbildung erhält. Denn § 60c AufenthG sperrt als spezielle Norm die Erteilung einer allgemeinen Duldung für eine qualifizierte Ausbildung (OVG Magdeburg, B. v. 04.03.2021 - 2 M 14/21 - juris Rn. 50; Dietz in: Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Jan. 2021, § 60c AufenthG Rn. 107).

73

Würden dem Antragsteller eine Beschäftigungserlaubnis und eine Duldung aus persönlichen Gründen gem. § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG erteilt, würde damit die für eine Ausbildungsduldung erforderliche, nicht erfüllte Voraussetzung, dass Vorduldungszeiten vorliegen müssen, umgangen. Deshalb ist das Ermessen des Antragsgegners nicht dahingehend reduziert, dass er dem Antragsteller die begehrte Beschäftigungserlaubnis zu erteilen hätte. Vielmehr ist er derzeit gehindert, dem Antrag zu entsprechen.

74

Dem Antragsteller steht es jedoch frei, wenn er die erforderlichen drei Monate Vorduldungszeit erfüllt hat, einen neuen Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung zu stellen. Wird ihm entsprochen, ist ihm gem. § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG auch die Beschäftigungserlaubnis zu erteilen.

75

2. Der Antrag, den Antragsgegner zu verpflichten, vorläufig bis zur Entscheidung im Klageverfahren von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen, hat Erfolg.

76

a) Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft.

77

Denn das Gericht kann, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass die Voraussetzungen für einen sicherungsfähigen Rechtsanspruch gegeben sind, dessen Verwirklichung durch die von ihm geforderte Rückkehr in sein Herkunftsland erschwert werden könnte, die vom Antragsteller beantragte Verpflichtung aussprechen, von der Abschiebung vorläufig abzusehen (vgl. dazu statt aller VGH Kassel, B. v. 18.02.1993 - 13 TG 2743/92 - NVwZ-RR 1993, 666/667).

78

b) Der Antrag ist auch begründet.

79

aa) Der Antragsteller hat die Voraussetzungen für einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

80

Zwar verfügt der Antragsteller derzeit über eine Bescheinigung über eine Duldung gem. § 60b AufenthG bis 18.05.2021. Sollte die Prüfung durch die Verkehrspolizeiinspektion ... ergeben, dass an der Echtheit des Reisepasses keine Zweifel bestehen, hätte er (nur dann) den weitergehenden Anspruch auf eine Duldung gem. § 60a AufenthG, wenn nunmehr ein anderer Grund für das Aussetzen der Abschiebung besteht als wie bisher das Fehlen von Reisedokumenten. In einem Gespräch am 01.04.2021 hat der Antragsgegner aber geäußert, der Antragsteller könne keinen anderen Duldungsgrund mit Erfolg geltend machen, so dass beabsichtigt werde, seinen Aufenthalt zu beenden. Deshalb ist es ihm nicht zuzumuten, den Ausgang des Klageverfahrens abzuwarten.

81

bb) Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass ihm ein sicherungsfähiger Anspruch zusteht, der seiner Abschiebung entgegensteht.

82

aaa) Der zu sichernde Anspruch lässt sich allerdings nicht daraus ableiten, dass er beim Bundesamt am 26.03.2021 einen Antrag auf Wiederaufgreifen bzgl. eines Abschiebungsverbots gem. § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Afghanistans gestellt hat, über den die Behörde noch nicht entschieden hat.

83

Gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG darf die Abschiebung eines Folgeantragstellers nicht vollzogen werden, bevor das Bundesamt der Ausländerbehörde nicht mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens nicht vorliegen.

84

Ein Antrag auf Wiederaufgreifen nur bzgl. eines Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5

85

AufenthG ist aber kein erneuter Asylantrag. Damit ist die Norm auf einen isolierten Folgeschutzantrag nicht unmittelbar anwendbar. Auch eine analoge Anwendung der Norm kommt nicht in Betracht, weil es dafür an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt (BayVGh, B. v. 29.11.2005 - 24 CE 05.3107 - juris Rn.11; Dickten in: Kluth/Heusch, BeckOKAusIR, Stand 01.04.2021, § 71 AsylG Rn. 41). Eine Rechtsschutzlücke entsteht daraus nicht, weil der Ausländer im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegenüber dem Bundesamt, das dafür zuständig ist festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 AufenthG vorliegen, verlangen kann sicherzustellen, dass die Ausländerbehörde den Antragsteller nicht abschiebt, so lange nicht feststeht, dass kein Wiederaufgreifensverfahren durchgeführt wird (Dickten, a.a.O. Rn. 42).

86

bbb) Weiter ist seine Abschiebung nach Afghanistan nach summarischer Prüfung derzeit nicht auszusetzen, weil sie tatsächlich unmöglich wäre (§ 60a Abs. 2 Satz 1 Alt.1 AufenthG).

87

Die Abschiebung eines Ausländers ist tatsächlich unmöglich, wenn die zwangsweise Rückführung nicht zeitnah geplant und durchgeführt werden kann, nicht jedoch bereits dann, wenn sich die verwaltungsorganisatorische Vorbereitung der Zwangsmaßnahme kurz zeitlich verzögert (Breidenbach in: Kluth/Heusch, BeckOKAusIR, Stand 01.04.2021, § 60a AufenthG Rn. 9).

88

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts können Staatsangehörige Afghanistans mit einem gültigen Reisepass und einem negativen PCR-Test, der nicht älter als 96 Stunden sein darf, einreisen (<https://www.auswaertiges-amt.de/de/ReiseUndSicherheit/afghanistansicherheit/204692>; zuletzt aufgerufen am 10.05.2021). Charter-Rückführungen werden aktuell grundsätzlich einmal im Monat durchgeführt. Die für den 04.05.2021 vorbereitete Sammelabschiebung wurde zwar wegen befürchteter gewaltsamer Reaktionen der Taliban auf den Beginn des Abzugs der ausländischen Truppen storniert. Daraus lässt sich aber nicht schließen, dass nunmehr für unbestimmte Zeit keine Sammelabschiebungen mehr stattfinden werden. Darüber hinaus schiebt der Antragsgegner aktuell zwar primär alleinstehende afghanische Straftäter ab und berücksichtigt zudem vorrangig abzuschiebende Afghanen, deren zwangsweise Rückführung schon länger anstand, aber bisher wegen der Corona-Pandemie nicht durchgeführt werden konnte. Die plan- und durchführbare Abschiebung des Antragstellers, der bisher strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist und erst seit 31.10.2020 vollziehbar ausreisepflichtig ist, ist aber deswegen, wie auch der Antragsgegner betont hat, gleichwohl zum derzeitigen Stand, nicht für mehr als drei bis vier Monate ausgeschlossen (für die Pflicht zur Erteilung einer Duldung, wenn die Abschiebung erst in drei bis vier Monaten durchführbar ist OVG Berlin, B. v. 27.03.1998 - 3 S 2.98 - juris Leitsatz).

89

ccc) Offenlassen kann das Gericht, ob dem Antragsteller deshalb ein sicherungsfähiger Anspruch zusteht, weil der Antragsgegner nur dann ermessensgerecht handelt, wenn er ihm aus dringenden persönlichen Gründen eine Duldung gem. § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG als sogenannte Überbrückungsduldung erteilt, um es ihm zu ermöglichen, die Vorduldungszeiten, die er bislang knapp nicht erfüllt, erwerben zu können und dann sich entweder darauf berufen zu können, er sei in die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausbildungsduldung „hineingewachsen“ oder er könne nunmehr mit Aussicht auf Erfolg einen neuen Antrag auf eine Duldung nach § 60c AufenthG stellen (dafür Gordzielik/Huber in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 60a AufenthG Rn. 37; zur vergleichbaren Problematik bei § 25a, § 25b AufenthG bejahend Röder in: Decker/Bader/Kothe, BeckOKMigR, Stand 01.01.2021, § 60a AufenthG, Rn. 89).

90

ddd) Denn der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er einen sicherungsfähigen Anspruch auf Unterlassen von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen hat, weil die Voraussetzungen dafür vorliegen, dass

seiner Abschiebung ein zwingender Duldungsgrund i.S.v. § 60a Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG entgegensteht.

91

Art. 6 GG gewährt zwar keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. Das Grundrecht entfaltet aber aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen, wenn ein erwachsenes ausländisches Familienmitglied, das über ein Aufenthaltsrecht verfügt, ohne pflegebedürftig zu sein, zwingend auf Lebenshilfe angewiesen ist, die ein anderes ausländisches Familienmitglied tatsächlich erbringt, und diese Hilfe nur in der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden kann. Dann drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück und führt dazu, dass der hilfeleistende Ausländer nicht abgeschoben werden kann. Dem steht nicht von vornherein entgegen, dass das unterstützende Familienmitglied berufstätig ist und deshalb die Hilfe nur während seiner Freizeit leisten kann, sofern er nicht nur einzelne, nicht unwesentliche Hilfeleistungen erbringt und als „psychische Stütze“ zur Verfügung steht. Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob die Lebenshilfe, die der Ausländer erbringt, auch von anderen Personen erbracht werden kann (VGH Mannheim, B. v. 28.03.2019 - 11 S 623/19 - juris Rn. 13-15 m.w.N.).

92

Nach diesen Maßstäben steht dem Antragsteller ein Duldungsanspruch zu, weil und solange er wesentliche tatsächliche Betreuungsleistungen für seinen Bruder erbringt.

93

Dem Bruder des Antragstellers ist ein Verlassen des Bundesgebietes nach Afghanistan nicht zumutbar, weil aufgrund der Art und Schwere seiner geistigen Behinderung ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 AufenthG zu seinen Gunsten festgestellt worden ist. Laut dem im Betreuungsverfahren erstatteten Gutachten vom 27.08.2020 ist er, ohne dass eine Besserung in Sicht wäre, im alltäglichen Leben auf die Unterstützung seines Bruders angewiesen. Diese Einschätzung bestätigt die Stellungnahme seiner rechtlichen Betreuerin vom 19.11.2020, die bestätigt, dass er den Antragsteller benötigt, um sich in der Stadt zu orientieren, um einzukaufen und zu kochen, Termine wahrzunehmen und öffentliche Verkehrsmittel zu nutzen. Wegen seiner Behinderung hat er auch einen Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen „B“, d.h. er ist berechtigt, eine Begleitperson mit sich zu führen.

94

Die benötigte Lebenshilfe erbringt der Antragsteller, unterstützt von einer ehrenamtlichen Betreuerin und seit Mitte 2018 von der rechtlichen Betreuerin seines Bruders, seit 2015 und damit nicht erst seit bestandkräftiger Ablehnung seines Asylantrages, um sein Aufenthaltsrecht zu sichern. Beispielsweise dolmetschte er bei den beiden Untersuchungsterminen im Betreuungsverfahren am 17.08.2018 und 27.08.2020 für seinen Bruder, der kein Deutsch spricht.

95

Da sein Bruder laut dem Betreuungsgutachten vom 27.08.2020 inzwischen eine seiner Behinderung angepasste Beschäftigung in einem papierverarbeitenden Betrieb gefunden hat und deshalb nicht rund um die Uhr auf den Antragsteller angewiesen ist, spricht vieles dafür, dass der Antragsteller, auch wenn er seine Ausbildung im Umfang von 38,5 Wochenstunden beginnt, seinen Bruder weiterhin im gewohnten und gebotenen Umfang unterstützen kann.

96

Weiter müssen der Antragsteller und sein Bruder sich nicht darauf verweisen lassen, wenn der Antragsteller abgeschoben würde, könne die Betreuung seines Bruders durch eine beschützende Einrichtung übernommen werden. Dagegen spricht insbesondere, dass es nach Angaben der Betreuerin seines Bruders schwer werden dürfte, für den geistig behinderten, erwachsenen Analphabeten, der kein Deutsch spricht, eine Einrichtung zu finden, die bereit ist, ihn aufzunehmen. Darüber hinaus hat sie nachvollziehbar dargetan, dass es sicher nicht ohne negative psychische Folgen bleiben würde, wenn er die einzige Bezugsperson, die er über die letzten Jahre hatte, verlieren würde.

97

3. Da der Antragsteller mit seinem Antrag auf vorläufige Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis keinen Erfolg hat und nur hinsichtlich des Unterlassens aufenthaltsbeendender Maßnahmen obsiegt, hebt das Gericht gem. § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 VwGO dem Maße des Unterliegens entsprechend die Kosten

gegeneinander auf (vgl. dazu Neumann/Schaks in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 155 VwGO, Rn. 37).

98

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr.1, § 52 Abs. 2 GKG, § 39 Abs. 1 GKG i.V. m. Ziff. 8.3 und Ziff.1.5 Streitwertkatalog 2013 (1/2 Auffangstreitwert für Beschäftigungserlaubnis vgl. BayVGh, B. v. 30.04.2019 - 10 CE 18.1997- juris Rn. 17 zuzüglich ¼ Auffangstreitwert für Hilfsantrag auf Unterlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen).