

Titel:

Coronavirus, SARS-CoV-2, Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“, Eilrechtsschutz gegen den Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ (abgelehnt), Eilrechtsschutz auf Erteilung einer vorläufigen Beschäftigungserlaubnis (abgelehnt), Prozesskostenhilfe (abgelehnt), Duldung mit Identitätszusatz, Beschäftigungsverbot, Mitwirkungspflichten, Passbeschaffung, Anfechtungsklage, Einstweiliger Rechtsschutz, Prozesskostenhilfe

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 5

VwGO § 123

AufenthG § 60b

VwGO § 166 i.V.m. §§ 114 ff. ZPO

Schlagworte:

Coronavirus, SARS-CoV-2, Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“, Eilrechtsschutz gegen den Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ (abgelehnt), Eilrechtsschutz auf Erteilung einer vorläufigen Beschäftigungserlaubnis (abgelehnt), Prozesskostenhilfe (abgelehnt), Duldung mit Identitätszusatz, Beschäftigungsverbot, Mitwirkungspflichten, Passbeschaffung, Anfechtungsklage, Einstweiliger Rechtsschutz, Prozesskostenhilfe

Rechtsmittelinstanzen:

VGH München, Beschluss vom 25.01.2022 – 10 C 22.94

VG München, Urteil vom 17.03.2022 – 10 K 21.3767

VGH München, Beschluss vom 07.09.2022 – 10 ZB 22.1187

VGH München, Beschluss vom 23.09.2022 – 10 C 22.1131

Tenor

- I. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.
- II. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Verfahren M 10 K 21.3767 wird abgelehnt.
- III. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens hinsichtlich Ziffer I zu tragen.
- IV. Der Streitwert wird im Verfahren M 10 S 21.5994 auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich gegen den Zusatz in seiner Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ nach § 60b Aufenthaltsgesetz (AufenthG) sowie gegen den Entzug seiner Beschäftigungserlaubnis. Zudem wird die Bewilligung von Prozesskostenhilfe begehrt.

2

Der am ... 1995 geborene Antragsteller reiste am 15. Dezember 2014 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 26. Januar 2015 einen Asylantrag. Im Asylverfahren gab er zunächst an und unterschrieb, senegalesischer Staatsangehöriger zu sein. Bei der Erstbefragung durch die Regierung von Oberbayern am 9. Januar 2015 führte er aus, in Baria (im Senegal) an der Grenze zu Gambia geboren zu sein. Seine Eltern und er hätten die senegalesische Staatsangehörigkeit. Er habe nach dem Tod seines Vaters zwei Jahre mit seiner Mutter in Gambia gelebt.

3

In der Anhörung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) am 2. Dezember 2016 korrigierte der Antragsteller seine Personendaten dahingehend, dass er in Jokadu in Gambia geboren sei

und die gambische Staatsangehörigkeit besitze. Er legte hierzu einen Auszug aus dem gambischen Geburtenregister, registriert am 18. Juli 2016 (Bl. 107 f. Behördenakte), vor. Die bisherige Angabe, dass er aus dem Senegal komme, beruhe auf einem Missverständnis. Nach entsprechender Änderung der Personendaten lehnte das Bundesamt mit Bescheid vom 21. April 2017 den Asylantrag des Antragstellers ab und drohte die Abschiebung nach Gambia an. Die gegen diesen Bescheid angestrebten gerichtlichen Verfahren (VG München, B.v. 10.8.2017 – M 10 S 17.39186 und Gerichtsbescheid v. 25.2.2019 – M 10 K 17.39182; BayVGH, B.v. 8.4.2019 – 1 ZB 19.31289) blieben ohne Erfolg.

4

Bereits seit 1. September 2017 war der Antragsteller im Besitz einer Beschäftigungserlaubnis, die fortlaufend verlängert wurde. Zuletzt wurde ihm aufgrund seiner Tätigkeit als ... bei der Firma T. ... München in F. ... eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG mit einer Beschäftigungserlaubnis für diese Tätigkeit am 27. April 2020, fortlaufend verlängert bis 22. Juni 2021 (Bl. 288 Behördenakte), erteilt.

5

Nach Abschluss der gerichtlichen Asylverfahren forderte der Antragsgegner den Antragsteller mit Schreiben vom 24. April 2019 unter Hinweis auf die am 8. Mai 2019 ablaufende Ausreisepflicht sowie unter Belehrung auf, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen und bei der Passbeschaffung mitzuwirken. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2019 leitete der Antragsgegner das Passersatzpapier-Verfahren ein und forderte den Antragsteller unter Fristsetzung auf, mit seiner Geburtsurkunde beim gambischen Konsulat in Stuttgart einen sogenannten Emergency Passport zu beantragen.

6

Bei einer Vorsprache des Antragstellers am 4. Dezember 2019 gab der Antragsteller an, nicht bei seiner Botschaft vorgesprochen zu haben und keinen Pass oder Passersatz beantragt zu haben. Daraufhin wurde er nochmals über seine Mitwirkungspflicht sowie über die Möglichkeit des Widerrufs seiner Beschäftigungserlaubnis für den Fall der fehlenden Mitwirkung belehrt (Bl. 241 Behördenakte).

7

Mit Schreiben vom 10. Februar 2020 wurde der Antragsteller darauf hingewiesen, dass er spätestens bis zum 30. Juni 2020 einen gültigen Reisepass seines Heimatstaates vorzulegen habe und zumutbaren gesetzlichen Mitwirkungspflichten nachgekommen sein müsse, anderenfalls müsse die bestehende Beschäftigungserlaubnis zum 1. Juli 2020 widerrufen werden. Ferner wurde ihm die Regelung des § 60b AufenthG sowie deren Konsequenz eines gesetzlichen Beschäftigungsverbots erläutert (Bl. 248 ff. Behördenakte).

8

Bei einer Vorsprache am 22. April 2021 erklärte der Antragsteller, dass er keinen Pass habe und auch nicht beim gambischen Konsulat gewesen sei. Daraufhin kündigte der Mitarbeiter des Antragsgegners an, dass eine Verlängerung der Duldung nur noch für zwei Monate erfolge. Sofern beim nächsten Vorsprachetermin keine Nachweise über die Passbeschaffung vorgelegt würden, würde die Beschäftigungserlaubnis widerrufen (Bl. 291 Behördenakte).

9

Nach Mitteilung des Bayerischen Landesamts für Asyl und Rückführungen vom 12. Mai 2021 wurde dem Antragsteller nach einer Anhörung am 16. Januar 2020 am 14. Februar 2020 ein gambischer Heimreiseschein ausgestellt, der unbegrenzt gültig sei.

10

Mit Schreiben vom 11. Juni 2021 wurde dem Antragsteller coronabedingt postalisch „eine neue Duldung mit einer weiteren Gültigkeit“ übermittelt. Es werde eine Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ nach § 60b AufenthG erteilt, da der Antragsteller seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sei. Inhaber einer solchen Duldung dürften nicht arbeiten. Deshalb ende seine Beschäftigungserlaubnis „mit Ablauf der Duldung nach § 60a AufenthG, d.h. mit dem 22. Juni 2021“ (Bl. 298 Behördenakte). Beigefügt war dem Schreiben die am 11. Juni 2021 ausgestellte Duldung, die bis 23. August 2021 gültig war und im Anschluss fortlaufend verlängert wurde, zuletzt bis 20. Januar 2022.

11

Bei einer weiteren Vorsprache am 1. September 2021 erklärte der Antragsteller, dass sowohl seine Eltern als auch er Gambier seien. Er habe eine Geburtsurkunde vorgelegt; weitere Bemühungen zur Klärung seiner Identität habe er bisher nicht unternommen.

12

Der Antragsteller hat bereits mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom ... Juli 2021, eingegangen bei dem Verwaltungsgericht München am 16. Juli 2021, Klage auf Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung bei der Firma T. ... erhoben. Gleichzeitig wird beantragt,

13

Verfahrenskostenhilfe zu gewähren.

14

Zur Begründung wird vorgetragen, dass der Arbeitgeber in einer schriftlichen Bestätigung, die vorgelegt werde, zugesichert habe, den Antragsteller weiterhin zu beschäftigen, sobald eine Beschäftigungserlaubnis vorliege. Die Voraussetzungen für den Entzug der Beschäftigungserlaubnis lägen nicht vor. Der Antragsteller stamme aus Gambia. Dies sei ihm jedoch im Rahmen des Asylverfahrens nicht geglaubt worden. Nun solle sich der Antragsteller Papiere besorgen, könne dies aber nicht leisten, da ihm seine Identität bisher nicht geglaubt worden sei. Einen senegalesischen Pass könne er sich nicht beschaffen, da er nicht aus dem Senegal komme. Der Entzug der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen eines schon fast drei Jahre bestehenden unbelasteten Arbeitsverhältnisses sei unverhältnismäßig. Der Antragsteller sei gut integriert. Dem Antragsteller werde die Grundlage zum eigenständigen Erwerb seines Lebensunterhalts entzogen. Im Übrigen falle der Antragsteller aus den sozialen Sicherungssystemen. Der Antragsteller werde unverhältnismäßig in seinen Grundrechten aus Art. 1 und Art. 12 Grundgesetz (GG) verletzt. Es bestünden Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage. Jedenfalls sei diese in eingeschränkter Auslegung anzuwenden und die Grundrechte des Antragstellers in die Entscheidung einzubeziehen. Eine solche Interessenabwägung sei durch den Antragsgegner nicht erfolgt.

15

In der Klageerwidern vom 7. September 2021 verweist der Antragsgegner in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen darauf, dass der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG entgegenstehe, wonach dem Inhaber einer Duldung mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden dürfe. Hierbei bestehe kein Ermessensspielraum. Der Antragsteller sei seiner Passbeschaffungspflicht bis heute nur unzureichend nachgekommen. Er habe widersprüchliche Angaben zu seiner Identität und Herkunft gemacht. Zumutbare Handlungen zur Klärung seiner Identität habe er bisher nicht unternommen. Daneben würde die Versagung der Beschäftigungserlaubnis auch aus § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG folgen, da aufenthaltsbeendende Maßnahmen beim Antragsteller aus Gründen, die er selbst zu vertreten habe, nicht vollzogen werden könnten. Der dem Antragsteller ausgestellte Heimreisepass berechtige ihn zur Rückkehr nach Gambia, bestätige jedoch nicht zweifelsfrei die Identität des Antragstellers, da in der Anhörung bei der gambischen Delegation aufgrund von Indizien entschieden worden sei. Die Identität des Antragstellers sei nur durch einen echten Pass geklärt. Auch dem vorgelegten Auszug aus dem Geburtenregister komme keine Beweiskraft zu. Die Beschaffung von Identitätsdokumenten sei dem Antragsteller auch möglich und zumutbar. Über seine Mitwirkungspflichten sei der Antragsteller mehrfach belehrt worden. Hilfsweise wäre dem Antragsteller die Gestattung der Erwerbstätigkeit auch im Ermessenswege zu versagen gewesen, was weiter ausgeführt wird. Entgegen der Auffassung des Antragstellers liege auch kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG vor. Insbesondere sei Art. 12 GG nur auf Deutsche anwendbar. Der Antragsteller falle auch nicht aus den sozialen Sicherungssystemen, da er bei Vorliegen der Voraussetzungen Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhalten könne.

16

Mit Schriftsatz vom ... November 2021, eingegangen bei dem Verwaltungsgericht München am 18. November 2021, erweitert die Bevollmächtigte des Antragstellers den Klageantrag und begehrt zusätzlich, dem Antragsteller eine Duldung ohne den Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ zu erteilen. Gleichzeitig wird sinngemäß beantragt,

17

1. die aufschiebende Wirkung der Klage gemäß § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) anzuordnen, hilfsweise festzustellen,

18

2. sowie den Antragsgegner durch einstweilige Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller bis zur Rechtskraft einer Entscheidung in der Hauptsache die Ausübung einer Beschäftigung als ... bei der Firma T. ... zu erlauben, hilfsweise eine Nebenbestimmung zu erteilen, nach der eine Beschäftigung auf entsprechenden Antrag erlaubt werden kann.

19

Zur Begründung wird ergänzend insbesondere ausgeführt, der Antragsteller habe nicht über seine Identität getäuscht, eine Anwendung des § 60b AufenthG sei durch § 105 Abs. 3 AufenthG ausgeschlossen, § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG erzeuge lediglich einen Versagungsgrund und der Antragsgegner habe sein Ermessen, ob und wann auf eine Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ umgestellt werde, nicht ausgeübt. Im Übrigen wird auf den Schriftsatz vom ... November 2021 Bezug genommen.

20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichts- sowie die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

II.

21

1. Der Antrag auf Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz hat keinen Erfolg. Er ist zwar zulässig, aber unbegründet.

22

a) Soweit ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt worden ist, ist dieser nur im Hinblick auf die in der Hauptsache (nachträglich) erhobene Klage auf Erteilung einer Duldung ohne den Zusatz nach § 60b AufenthG zulässig. Hinsichtlich der Klage auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft. Insoweit ist lediglich der ebenso gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zulässig.

23

aa) Im Hinblick auf die Klage auf Erteilung einer Duldung ohne den Zusatz nach § 60b AufenthG ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der (jedenfalls bei sachdienlicher Auslegung nach § 122 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 88 VwGO als Anfechtungsklage zu verstehenden) Klage gegen die Nebenbestimmung in Form des Zusatzes nach § 60b AufenthG zulässig.

24

(1) In der vorliegenden Konstellation ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung statthaft, da in der Hauptsache eine isolierte Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmung, als die sich der Zusatz nach § 60b AufenthG erweist, zu erheben ist. Diese Anfechtungsklage hat aufgrund des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs nach § 60b Abs. 6 i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auch keine aufschiebende Wirkung (vgl. hierzu: OVG Lüneburg, B.v. 9.6.2021 – 13 ME 587/20 – juris Rn. 12 ff.; VG München, B.v. 14.1.2021 – M 10 K 20.5456, M 10 E 20.5457 – juris Rn. 23; Kluth in ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 30. Ed. 1.7.2021, § 60b AufenthG Rn. 56 ff.; Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 60b AufenthG Rn. 30 ff.; Wittmann/Röder, ZAR 2019, 362 (363, 368)).

25

(2) Dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da die am 11. Juni 2021 erteilte Duldung nach § 60b AufenthG nicht bestandskräftig geworden ist. Da nach Aktenlage zu der Duldung vom 11. Juni 2021 keine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden ist, beträgt die Klagefrist gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO ein Jahr. Diese ist mit der Klageerhebung am 18. November 2021 gewahrt.

26

(3) Zudem ist das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht aufgrund einer Erledigung der Duldung vom 11. Juni 2021 entfallen. Zwar ist die Gültigkeitsdauer der Duldung vom 11. Juni 2021 am 23. August 2021 abgelaufen. Aber die Duldung vom 11. Juni 2021 wurde mehrfach verlängert, zuletzt bis 20. Januar 2022. Bei sachdienlicher Auslegung des Rechtsschutzbegehrens des Antragstellers nach § 122 Abs. 1, § 88 VwGO kann der gestellte Antrag auch dahingehend verstanden werden, dass er

gegen den Zusatz nach § 60b AufenthG in der Duldung vom 11. Juni 2021 in ihrer nunmehr bis 20. Januar 2022 verlängerten Form gerichtet ist.

27

bb) Im Hinblick auf die Klage auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nicht statthaft, sondern nur der ebenso gestellte Antrag nach § 123 VwGO. Denn vorliegend geht es nicht um eine Rücknahme oder einen Widerruf der Beschäftigungserlaubnis. Vielmehr steht die Entscheidung des Antragsgegners inmitten, die Beschäftigungserlaubnis nicht mehr als Nebenbestimmung in die am 11. Juni 2021 neu erteilte Duldung nach § 60b AufenthG aufzunehmen und damit die Beschäftigungserlaubnis nicht neu zu erteilen (s. hierzu: VG München, B.v. 7.12.2020 – M 24 E 20.6131 juris Rn. 17).

28

Zwar hat der Antragsgegner die neue Duldung nach § 60b AufenthG am 11. Juni 2021 erteilt und am gleichen Tag zur Post gegeben, so dass unter Berücksichtigung der gewöhnlichen Postlaufzeiten davon auszugehen ist, dass der Antragsteller die neue Duldung nach § 60b AufenthG vor Ablauf der zuvor erteilten und bis 22. Juni 2021 gültigen Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG erhalten hat. Wenn man annehmen würde, dass die neue Duldung nach § 60b AufenthG unmittelbar mit Zugang beim Antragsteller ihre inhaltliche Regelungswirkung entfaltet hätte, wäre damit konkludent die zuvor erteilte Duldung nach § 60a AufenthG aufgehoben worden. Da die Beschäftigungserlaubnis als Nebenbestimmung zur Duldung nicht unabhängig von der Duldung fortexistieren kann (vgl. hierzu: VG München, B.v. 7.12.2020, a.a.O.; B.v. 6.4.2021 – M 4 S 20.3996, M 4 K 20.3992 – juris Rn. 31), wäre dann auch die mit der zuvor erteilten Duldung nach § 60a AufenthG verbundene Beschäftigungserlaubnis bereits mit Zugang der neuen Duldung nach § 60b AufenthG beim Antragsteller erloschen. Dann würde es sich um eine Rücknahme oder einen Widerruf der Beschäftigungserlaubnis handeln, die bzw. der an anderen rechtlichen Vorgaben zu messen wäre als die Neuerteilung der Duldung auf anderer Rechtsgrundlage.

29

Aber unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sowie nach Auslegung des mit der Duldung übersandten Anschreibens vom 11. Juni 2021 nach §§ 133, 157 Bürgerliches Gesetzbuch ist anzunehmen, dass sich der Geltungsbeginn der Duldung nach § 60b AufenthG an den Ablauf der Geltungsdauer der Duldung nach § 60a AufenthG anschließen sollte. Aufgrund der Corona-Pandemie wurde die neue Duldung nach § 60b AufenthG per Post verschickt und nicht bei einem persönlichen Vorsprachetermin übergeben. Im Anschreiben vom 11. Juni 2021 wird explizit darauf hingewiesen, dass die Beschäftigungserlaubnis „mit Ablauf der Duldung nach § 60a, d.h. mit dem 22. Juni 2021,“ erlösche. Hieraus ist für den Empfänger klar ersichtlich, dass eine Rücknahme oder ein Widerruf der erteilten Duldung nach § 60a AufenthG sowie der damit verbundenen Beschäftigungserlaubnis nicht gewollt war, sondern die neue Duldung nach § 60b AufenthG (ohne die Beschäftigungserlaubnis) erst nach Ablauf der Duldung nach § 60a AufenthG, mithin ab 23. Juni 2021, gelten sollte.

30

Der insoweit statthafte Antrag nach § 123 VwGO ist auch zulässig. Insbesondere ist eine Eilbedürftigkeit geltend gemacht, da der Antragsteller seit 23. Juni 2021 nicht mehr arbeiten darf, aber die Zusage seines bisherigen Arbeitgebers hätte, wieder anfangen zu dürfen.

31

b) Sowohl der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO im Hinblick auf die Klage gegen den Zusatz nach § 60b AufenthG als auch der Antrag nach § 123 VwGO im Hinblick auf die vorläufige Erteilung der Beschäftigungserlaubnis sind jedoch unbegründet.

32

aa) Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hat in der Sache keinen Erfolg, da nach summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Nebenbestimmung das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfes überwiegt.

33

Im Verfahren gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO trifft das Gericht eine eigenständige Ermessensentscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage. Hierbei hat es

abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfes. Dabei sind insbesondere die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Eilverfahren gebotene, aber auch ausreichende summarische Prüfung, dass die Klage voraussichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück.

34

So liegt der Fall hier; nach summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache wird die zulässige Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmung nach § 60b AufenthG in der Sache voraussichtlich erfolglos bleiben. Zwar ist die erteilte Duldung nach § 60b AufenthG nach Aktenlage rechtswidrig, dies verletzt den Antragsteller jedoch nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog).

35

Gemäß § 60b Abs. 1 AufenthG wird einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer die Duldung im Sinne des § 60a AufenthG als Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ erteilt, wenn die Abschiebung aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, weil er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt oder er zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht nach Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 nicht vornimmt. Dem Ausländer ist die Bescheinigung über die Duldung nach § 60a Abs. 4 AufenthG mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ auszustellen.

36

(1) Im konkreten Fall ist die erteilte Duldung gemäß § 60b AufenthG nach Aktenlage rechtswidrig. Zwar ist der Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig, da der Bescheid des Bundesamts vom 21. April 2017, mit dem sein Asylantrag abgelehnt und die Abschiebung nach Gambia angedroht worden ist, zwischenzeitlich bestandskräftig ist und die gesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist.

37

Aber die weitere tatbestandliche Voraussetzung des § 60b Abs. 1 AufenthG, dass die Abschiebung nicht vollzogen werden kann, ist hier nicht erfüllt.

38

Die Abschiebung kann im vorliegenden Fall gerade vollzogen werden. Ein Abschiebungshindernis in Form der tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Ausreise (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG), das auch von der Duldung nach § 60b AufenthG vorausgesetzt wird, ist nach summarischer Bewertung der Aktenlage nicht gegeben, da der Antragsteller vollziehbar ausreisepflichtig ist, für ihn ein unbegrenzt gültiger gambischer Heimreiseschein vorliegt und sonstige Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen könnten, nicht erkennbar sind. Insbesondere begründet die hier wohl vorliegende kurze Verzögerung der Abschiebung aus verwaltungsorganisatorischen Gründen kein Abschiebungshindernis wegen tatsächlicher Unmöglichkeit. Es ist weder vorgetragen noch nach Aktenlage ersichtlich, dass es längerdauernde Schwierigkeiten im Hinblick auf die Abschiebung des Antragstellers nach Gambia gibt. Denn die Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen ist von Verzögerungen zu unterscheiden, die sich aus verwaltungsorganisatorischen Gründen bei der Vorbereitung der Abschiebung ergeben können. Zeitlich kurze Verzögerungen begründen noch keine tatsächliche Unmöglichkeit. Der Duldungsgrund der tatsächlichen Unmöglichkeit einer Abschiebung greift insbesondere nicht zugunsten derjenigen Ausländer, die in zumutbarer Weise die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise tatsächlich haben und diese Möglichkeit in vorwerfbarer Weise nicht wahrnehmen (vgl. hierzu: Kluth/Breidenbach in Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 30. Ed. 1.7.2021, § 60a AufenthG Rn. 9 ff.).

39

(2) Die insoweit nach summarischer Prüfung gegebene Rechtswidrigkeit der Duldung nach § 60b AufenthG verletzt den Antragsteller jedoch nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog). Da der Antragsteller nach Aktenlage keinen Anspruch auf eine Duldung nach § 60a AufenthG oder § 60b AufenthG hat, wird er durch die ihm (rechtswidrig) erteilte Duldung nach § 60b AufenthG begünstigt.

40

bb) Auch der Antrag nach § 123 VwGO auf die Erteilung einer vorläufigen Beschäftigungserlaubnis bleibt in der Sache ohne Erfolg.

41

Da der Antragsteller keinen Anspruch auf Aufhebung der Duldung nach § 60b AufenthG hat, darf dem Antragsteller als Inhaber einer solchen Duldung nach § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden. Hierbei handelt es sich um ein zwingendes Beschäftigungsverbot. Die Ausländerbehörde hat nach dem eindeutigen Wortlaut kein Ermessen; auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung findet nicht statt. Angesichts des klaren Wortlauts des § 60b Abs. 5 Satz 2 AufenthG ist entgegen der Rechtsauffassung der Bevollmächtigten eine einschränkende Auslegung der Vorschrift unter Berücksichtigung der Grundrechte des Antragstellers nicht zulässig; Bedenken im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der Regelung bestehen nicht. Sogar – hier nicht vorliegende – besondere Interessen von besonders schutzbedürftigen Personen verlangen keine Uminterpretation der Norm. Sie werden vielmehr im Rahmen der Prüfung von Abschiebungshindernissen und im Vollzug der Abschiebung berücksichtigt (vgl. Kluth in: ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 30. Ed. 1.7.2021, § 60b AufenthG Rn. 19; aA nur für vollziehbar ausreisepflichtige Schutzbedürftige, etwa unbegleitete Minderjährige, Kinder, Kranke und Behinderte: Dollinger in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 60b AufenthG Rn. 6).

42

2. Nach alledem hat auch der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, der nur für das Verfahren M 10 K 21.3767 gestellt worden ist, keinen Erfolg.

43

Gemäß § 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO erhält auf Antrag nur diejenige Partei Prozesskostenhilfe, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Unabhängig von der finanziellen Situation des Antragstellers – die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wurde nicht vollständig ausgefüllt – liegen diese Voraussetzungen hier nicht vor, da die Klage des Antragstellers nach derzeitigem Sach- und Streitstand keine hinreichenden Erfolgsaussichten hat.

44

Die Entscheidung über die Prozesskostenhilfe ergeht kostenfrei; Auslagen werden nicht erstattet.

45

3. Die Kostenentscheidung in Ziffer III folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

46

4. Die Streitwertfestsetzung in Ziffer IV ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nrn. 1, 2, § 52 Abs. 2 GKG in Verbindung mit Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von 2013.