

**Titel:**

**Kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG**

**Normenkette:**

AufenthG § 23a, § 25a

**Leitsätze:**

1. **§ 23a AufenthG kann nicht angewendet werden, wenn für den Ausländer nach anderen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes ein Aufenthaltsrecht gewährt werden kann. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)**
2. **Das Gesetz fordert in § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG, dass der erlaubte, geduldete oder gestattete Aufenthalt grundsätzlich ununterbrochen besteht. Eine Ausnahme hiervon ist zwar nach dem Wortlaut der Norm nicht vorgesehen, allerdings können Duldungslücken von nur wenigen Tagen wegen ihres Bagatellcharakters außer Betracht bleiben. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Verhältnis § 25a AufenthG zu § 23a AufenthG, Kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG für Inhaber, einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG, Duldungslücke von mehr als drei Monaten (Beachtlichkeit bejaht), Aufenthaltserlaubnis, gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende, Härtefallregelung, Subsidiarität, berücksichtigungsfähige Aufenthaltszeit, Duldungslücke

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 25377

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG.

**2**

Die Klägerin ist eine am ...2006 geborene ukrainische Staatsangehörige, der inzwischen eine bis 2. März 2023 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt wurde. Sie reiste zusammen mit ihren Eltern und ihrer jüngeren Schwester im August 2014 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Das Asylverfahren der Klägerin sowie der vorgenannten Familienangehörigen ist nach Klageabweisung mit Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 17. Juni 2019 (B 5 K 17.30454) bestandskräftig abgeschlossen.

**3**

Für die im Bundesgebiet am ... 2019 geborene, weitere Schwester der Klägerin wurde am 15. August 2019 ein Asylantrag gestellt, den das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 24. September 2019 vollumfänglich als offensichtlich unbegründet ablehnte; auch Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG wurden verneint. Gegen diesen Bescheid wurde keine Klage erhoben.

**4**

Der Beklagte hat dem Vater der Klägerin am 29. August 2019 auf der Grundlage des § 60a Abs. 2 S. 3, 4 AufenthG a.F. eine Duldung für die Absolvierung einer Ausbildung zum staatlich anerkannten Altenpfleger im Zeitraum 19. Oktober 2018 bis 18. Oktober 2021 erteilt.

**5**

Für den Zeitraum 3. September 2019 bis 2. Dezember 2019 erteilte das Landratsamt ... der Klägerin eine Duldung im Hinblick auf das zum Erteilungszeitpunkt noch anhängige Asylverfahren des jüngsten Kindes der Familie.

## 6

Einen Antrag auf (weitere) Duldung der Klägerin, ihrer Mutter und Geschwister vom 5. Dezember 2019 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 2. März 2020 ab und forderte diese auf, innerhalb einer Frist von einem Monat aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen; die Frist beginne mit der Mitteilung der Ausländerbehörde, dass ein Passersatzdokument für die im Bundesgebiet geborene jüngste Schwester der Klägerin ausgestellt worden ist. Der hiergegen gerichtete Antrag der Klägerin und ihrer Familienmitglieder auf einstweiligen Rechtsschutz vom 3. April 2020 (B 6 S 20.335) blieb erfolglos. Die ebenfalls am 3. April 2020 erhobene Klage (B 6 K 20.336) gegen den Bescheid vom 2. März 2020 wurde am 24. Juni 2020 zurückgenommen.

## 7

Mit Schreiben vom 25. Mai 2020 übersandte das Bayerische Landesamt für Asyl und Rückführungen dem Landratsamt ... Heimreisescheine des ukrainischen Generalkonsulats (Ausstellungsdatum: 20. Mai 2020) für die beiden jüngeren Schwestern der Klägerin. Zugleich wies das Landesamt darauf hin, dass nach Auskunft des Generalkonsulats die Einreise der Klägerin in die Ukraine mittels des gültigen Reisepasses der Mutter möglich sei.

## 8

Mit Schreiben vom 27. Mai 2020 teilte das Landratsamt ... daraufhin der Klägerbevollmächtigten mit, dass die im Bescheid vom 2. März 2020 gesetzte Ausreisefrist mit Bekanntgabe dieses Schreibens zu laufen beginne.

## 9

Mit Schreiben vom 11. Juni 2020, beim Landratsamt ... eingegangen am 16. Juni 2020, beantragte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin für diese die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG.

## 10

Mit Bescheid vom 17. Juni 2020 lehnte das Landratsamt ... die Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis ab. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass die Klägerin weder zum Zeitpunkt der Antragstellung noch zum Zeitpunkt des Bescheidserlasses den Status einer geduldeten Ausländerin habe. Die Abschiebung der Klägerin, ihrer Mutter und Geschwister sei rechtlich und tatsächlich möglich. Bereits ab der Zusicherung der ukrainischen Behörden im Februar 2020, für die jüngste Schwester der Klägerin ein Passersatzdokument auszustellen, sei das tatsächliche Abschiebungshindernis entfallen. Die im Bescheid vom 2. März 2020 nochmals neu festgesetzte Ausreisefrist laufe noch bis zum 30. Juni 2020. Der Umstand, dass dem Vater der Klägerin eine Ausbildungsduldung erteilt worden sei, begründe keine rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung in Bezug auf die übrigen Familienmitglieder.

## 11

Gegen diesen Bescheid ließ die Klägerin am 7. Juli 2020 Klage erheben mit den Anträgen, (I.) den Bescheid vom 17. Juni 2020 aufzuheben, (II.) den Beklagten zu verpflichten, „eine Duldung auszustellen, hilfsweise die Klägerin in die Duldung des Vaters einzutragen“, sowie (III.) den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin einen Aufenthaltstitel nach § 25a AufenthG zu erteilen. Zugleich ließ sie beantragen, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen (Verfahren B 6 S 20.593).

## 12

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Klägerin als gut integrierte Jugendliche alle Voraussetzungen des § 25a AufenthG erfülle. Ihr sei zwar von dem Beklagten trotz entsprechenden Antrags keine Duldungsbescheinigung ausgestellt worden, sie habe jedoch einen Duldungsanspruch. Außerdem sei auch eine Eintragung in die Duldung des Vaters rechtlich möglich. Die Mutter der Klägerin stehe derzeit in Verhandlungen für ein Arbeitsverhältnis in Deutschland, sie müsse aber wohl das Visumverfahren nachholen, um ein solches eingehen zu können. Der Vater der Klägerin wolle unterdessen in jedem Fall mit der schulpflichtigen Klägerin in Deutschland bleiben.

## 13

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

#### **14**

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Klägerin keine geduldete Ausländerin sei. Die Aussetzung der Abschiebung sei bereits mit inzwischen bestandskräftigem Bescheid vom 2. März 2020 abgelehnt worden. Die Ausbildungsduldung für den Vater erstreckte sich gerade nicht auf die übrigen Familienangehörigen.

#### **15**

Am 8. Juli 2020 beantragte das Landratsamt beim Bayerischen Landesamt für Asyl und Rückführungen die Luftabschiebung der Klägerin.

#### **16**

Mit Beschluss vom 23. Juli 2020 (B 6 S 20.593) lehnte die Kammer den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ab. Auf die Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen.

#### **17**

Mit Schreiben vom 27. Juli 2020 teilte die Klägerbevollmächtigte dem Landratsamt mit, dass die Härtefallkommission im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration mit dem Fall der Familie der Klägerin befasst worden sei, und beantragte erneut eine Duldung.

#### **18**

Mit Schreiben vom 13. August 2020 bat die Geschäftsstelle der Härtefallkommission im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration das Landratsamt ... um Stellungnahme zum Fall der Klägerin und ihrer Familie bis 7. Oktober 2020. Das Härtefallverfahren führe grundsätzlich nicht zur Aussetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Vor einer zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung sei jedoch Kontakt mit dem Staatsministerium aufzunehmen.

#### **19**

Mit Schreiben vom 17. August 2020 teilte das Landratsamt der Klägerbevollmächtigten mit, dass die Durchführung eines Härtefallverfahrens grundsätzlich nicht zur Aussetzung der Abschiebung führe. Über den Duldungsantrag der Klägerin bzw. ihrer Mutter und Geschwister sei bereits ablehnend entschieden worden.

#### **20**

Mit weiterem Schreiben vom 21. September 2020 teilte das Landratsamt der Klägerbevollmächtigten nochmals mit, dass die Abschiebung der Mutter der Klägerin nicht ausgesetzt sei.

#### **21**

Am 30. Oktober 2020 wies die Geschäftsstelle der Härtefallkommission das Landratsamt ... darauf hin, dass die Kommission den Fall am heutigen Tage beraten habe und dass der Klägerin, ihrer Mutter und ihren Geschwistern für das weitere Härtefallverfahren eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zu erteilen sei.

#### **22**

Am 24. November 2020 erteilte der Beklagte der Klägerin, ihrer Mutter und ihren Geschwistern auf deren Antrag vom 23. November 2020 hin eine Ermessensduldung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG. Diese Duldung wurde in der Folgezeit verlängert.

#### **23**

Mit Schriftsatz vom 9. Juni 2021 erklärte die Klägerbevollmächtigte, dass der in der Klageschrift vom 7. Juli 2020 gestellte Klageantrag II. (ungeachtet der der Klägerin zwischenzeitlich erteilten Duldung) insoweit aufrechterhalten bleibe, als dort (im Hilfsantrag) die Eintragung der Klägerin in die Duldungsbescheinigung ihres Vaters begehrt wurde. Das Aufenthaltsbegehren nach § 25a AufenthG werde unabhängig von dem Härtefallverfahren weiter verfolgt.

#### **24**

Mit Schriftsatz vom 29. September 2021 führte der Beklagte auf Nachfrage des Gerichts hin aus, dass - auch nach Auffassung der obersten Landesbehörde, aufgrund deren Weisung der Klägerin am 24. November 2020 eine Duldung erteilt wurde - im Zeitraum zwischen Juli 2020 und dem 30. Oktober 2020 die Klägerin nicht geduldet gewesen sei, also eine Duldungslücke bestehe. Ob es zulässig sei, eine solche Duldungslücke in entsprechender Anwendung des § 85 AufenthG zu schließen, möge das Gericht

beurteilen. Unabhängig davon werde alsbald über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG entschieden.

## **25**

Mit Schriftsatz vom 7. Februar 2022 teilte der Beklagte mit, dass der Klägerin noch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt werden konnte, weil sie noch keinen gültigen Pass vorgelegt habe.

## **26**

Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2022 teilte der Beklagte mit, dass der Klägerin nach Passvorlage am 3. März 2022 eine bis 2. März 2023 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt wurde.

## **27**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

## **28**

Über die Klage kann ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid, der als Urteil wirkt, entschieden werden, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist (§ 84 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Halbsatz 1 VwGO). Die Beteiligten wurden mit gerichtlichem Schreiben vom 15. Juli 2021 gem. § 84 Abs. 1 Satz 2 VwGO angehört.

## **29**

Die auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG gerichtete Klage ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg, weil die Klägerin keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG hat, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Hinsichtlich der darüber hinaus begehrten Eintragung der Klägerin in die Duldungsbescheinigung des Vaters ist die Klage bereits unzulässig.

## **30**

1. Über die Klage ist trotz der der Klägerin inzwischen erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG noch zu entscheiden. Mit Schriftsatz vom 9. Juni 2021 hat die Klägerbevollmächtigte erklärt, dass das Klagebegehren unabhängig von dem Härtefallersuchen weiterverfolgt werde. Im Schriftsatz vom 22. Oktober 2021 hat sie dann angekündigt, den weiteren Fortgang des Klageverfahrens „zeitnah“ mit der Klägerin zu besprechen, wobei sie allerdings davon ausgehe, dass das Klagebegehren weiterverfolgt werde. Hierzu hat sie sich dann trotz wiederholter gerichtlicher Aufforderung (Schreiben vom 17. November 2021 und vom 9. Februar 2022) nicht mehr geäußert.

## **31**

2. Die auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG gerichtete Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Klage trotz der der Klägerin inzwischen erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG nicht bereits wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen. Es ist nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG der Klägerin - etwa mit Blick auf eine künftige Verlängerung des Aufenthaltstitels nach § 8 AufenthG - eine günstigere Rechtsstellung gewährt als die bereits erteilte. Nach dem Aufenthaltsgesetz ist es im Grundsatz auch möglich, dass einem Ausländer mehrere Aufenthaltstitel aufgrund verschiedener Rechtsgrundlagen erteilt werden (BVerwG, U.v. 19.3.2013 - 1 C 12.12 - ZAR 2013, 385/386 Rn. 17 ff.).

## **32**

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG liegen zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht vor. Die Klägerin kann bereits aus gesetzessystematischen Gründen keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG beanspruchen, weil ihr die gegenüber den übrigen gesetzlich geregelten Aufenthaltstiteln subsidiäre Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt wurde (2.1.) Doch selbst wenn man dies anders sähe, so wäre die Klägerin jedenfalls nicht (mehr) als geduldet i.S.d. § 25a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 AufenthG anzusehen (2.2.). Darüber hinaus fehlt es auch an der besonderen Erteilungsvoraussetzung des ununterbrochenen erlaubten, geduldeten oder gestatteten vierjährigen Aufenthalts i.S.d. § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (2.3.).

## **33**

2.1. Dem Aufenthaltsbegehren nach § 25a Abs. 1 AufenthG stehen nach Überzeugung der Kammer bereits gesetzessystematische Gründe entgegen. Die Klägerin ist im Besitz einer gegenüber den weiteren im Aufenthaltsgesetz geregelten Aufenthaltstiteln subsidiären Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG. Sie kann deswegen nicht gleichzeitig mit Erfolg geltend machen, dass sie die Anspruchsvoraussetzungen eines im Aufenthaltsgesetz im Einzelnen differenziert ausgestalteten Aufenthaltstitels erfüllt. Im Einzelnen:

### 34

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG darf die oberste Landesbehörde aufgrund eines Härtefallersuchens der dazu berufenen Kommission die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis „abweichend von den in diesem Gesetz festgelegten Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel“ anordnen. In dieser Formulierung kommt die Funktion des Härtefallverfahrens als ultima ratio in Fallkonstellationen, in denen nach anderen gesetzlichen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes kein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, zum Ausdruck. Die Härtefallregelung ist insofern subsidiär gegenüber anderen gesetzlich vorgesehenen Aufenthaltstiteln. § 23a AufenthG kann daher nicht angewendet werden, wenn für den Ausländer nach anderen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes ein Aufenthaltsrecht gewährt werden kann (Röcker in Bergmann/Dienelt, 13. Aufl. 2020, § 23a AufenthG Rn. 5; Koch in Kluth/Hornung/Koch, ZuwanderungsR-HdB, 3. Aufl. 2020, Rn. 821, 826; Hailbronner in Hailbronner, AuslR, Stand Dezember 2021, § 23a AufenthG Rn. 5; Dittrich in HTK AuslR, Stand: 15.5.2021, § 23a AufenthG Rn. 29, 32; a.A.: Göbel-Zimmermann, ZAR 2008, 47/51). Die Klägerbevollmächtigte hat die Härtefallkommission im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr mit dem Fall der Klägerin und ihrer Familie befasst und damit in der Sache (mit Erfolg) geltend gemacht, dass der Klägerin ein Aufenthaltsrecht gewährt werden solle, obwohl ihr bei Anwendung der Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes kein Aufenthaltstitel erteilt werden könne. Die Klägerin, der daraufhin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt wurde, kann nicht gleichzeitig (weiterhin) geltend machen, dass ihr dennoch ein Anspruch auf einen (anderen) Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz, genauer nach § 25a Abs. 1 AufenthG, zustehe. Sie hat eine gegenüber allen anderen gesetzlich geregelten Aufenthaltstiteln subsidiäre Aufenthaltserlaubnis erhalten und kann sich nun nicht darauf berufen (und dies gerichtlich durchsetzen), dass ihr eine gegenüber § 23a AufenthG vorrangig zu prüfende Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG zu erteilen sei. Wenngleich sich das Härtefallverfahren als solches im nicht justiziablen Bereich vollzieht, so stellt die der Klägerin durch das Landratsamt ... auf Anordnung des Staatsministeriums erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG dennoch einen begünstigenden Verwaltungsakt dar, der aufgrund seiner Tatbestandswirkung (vgl. dazu allgemein Schwarz in Hk-VerwR, 5. Aufl. 2021, § 43 VwVfG Rn. 19 f.; Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 22. Aufl. 2021, § 43 Rn. 19) auch der rechtlichen Prüfung des Gerichts im vorliegenden Verfahren zugrunde zu legen ist. Die Klägerin hat im Übrigen auch keine Umstände, die während des Härtefallverfahrens bzw. zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG nicht vorlagen oder nicht berücksichtigt werden konnten, geltend macht. Vielmehr hat sie die Befassung der Härtefallkommission parallel zum hiesigen Gerichtsverfahren betrieben.

### 35

2.2. Doch selbst wenn man dies anders sähe, könnte die Klägerin sich nicht mit Erfolg auf § 25a Abs. 1 AufenthG berufen, weil die Erteilungsvoraussetzungen dieser Norm auch unabhängig von den obigen Ausführungen nicht vorliegen. Denn die Klägerin ist zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. zu § 25b AufenthG: BVerwG, U.v. 18.12.2019 - 1 C 34/18 - NVwZ 2020, 1044 Ls. 1; zu § 25a AufenthG: BayVGH, B.v. 2.3.2021 - 19 CE 19.2148 - BeckRS 2021, 4201 Rn. 10) nicht (mehr) geduldet. Aufgrund der zwischenzeitlich erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG ist ihr Aufenthalt gerade nicht geduldet, sondern erlaubt. Der teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. etwa Fränkel in NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 25a AufenthG Rn. 4), dass ein erlaubter Aufenthalt höherwertiger sei als ein geduldeter und daher erst ausreichen müsse, um den Tatbestand des § 25a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 AufenthG zu erfüllen, folgt die Kammer nicht. Denn diese Auffassung ist mit dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 25a Abs. 1 AufenthG nicht zu vereinbaren (ebenso zu § 25b AufenthG: BayVGH, B.v. 17.5.2017 - 19 CS 17.37 - BeckRS 2017, 114415 Rn. 11; OVG Berlin-Bbg., B.v. 15.3.2019 - OVG 11 S 12.19 u.a. - BeckRS 2019, 4749 Rn. 8 ff.). Der Gesetzgeber unterscheidet klar zwischen dem Erfordernis des (gegenwärtig) geduldeten Aufenthalts in § 25a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 AufenthG und dem mindestens vierjährigen Voraufenthalt, der gem. § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 unabhängig davon anerkannt wird, ob er „erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung“ war.

### 36

Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin insofern nicht etwa allein dadurch eines Anspruchs nach § 25a Abs. 1 AufenthG verlustig ging, dass das Gericht mit der Entscheidung im vorliegenden Verfahren zuwartete, bis der Klägerin die Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG erteilt wurde. Denn zuvor besaß die Klägerin keinen gültigen Pass und erfüllte damit die auch bei § 25a AufenthG grundsätzlich einzuhaltende Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG nicht. Die Nichterfüllung der Passpflicht war zuletzt der alleinige Hinderungsgrund für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG (vgl. Schriftsatz des Landratsamts vom 7. Februar 2022, Bl. 85 d.A.).

### 37

2.3. Die Klägerin kann darüber hinaus auch keinen ununterbrochenen erlaubten, geduldeten oder gestatteten vierjährigen Aufenthalt i.S.d. § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vorweisen.

### 38

Berücksichtigungsfähig sind alle Aufenthaltszeiten, die von einem aufenthaltsregelnden Verwaltungsakt gedeckt waren oder in denen eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich war (BVerwG, U.v. 18.12.2019 - 1 C 34/19 - NVwZ 2020, 1044 Ls. 4, zu § 25b AufenthG). Aus dem Gesetzeswortlaut des § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG („seit“) folgt, dass der berücksichtigungsfähige Voraufenthalt bis zum maßgeblichen Beurteilungspunkt der gerichtlichen Entscheidung andauern muss (BVerwG, U.v. 18.12.2019 - 1 C 34/19 - NVwZ 2020, 1044/1047 Rn. 34, zu § 25b AufenthG). Es reicht also nicht aus, wenn der Aufenthalt zwar in der Vergangenheit mindestens vier Jahre erlaubt, geduldet oder gestattet war, dann aber in rechtlich relevanter Weise unterbrochen wurde.

### 39

Im vorliegenden Fall ist nach Überzeugung der Kammer davon auszugehen, dass mindestens im Zeitraum von Anfang Juli 2020 bis 30. Oktober 2020 keine berücksichtigungsfähige Aufenthaltszeit im vorgenannten Sinne vorliegt. Denn in diesem Zeitraum war der Aufenthalt nicht durch einen aufenthaltsrechtlichen Verwaltungsakt gedeckt und die Abschiebung der Klägerin war in tatsächlicher und rechtlicher Sicht möglich:

### 40

Die Aussetzung der Abschiebung der Klägerin hatte das Landratsamt bereits mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 2. März 2020 abgelehnt. Ein gegen den Bescheid gerichteter Antrag auf gerichtlichen Eilrechtsschutz blieb erfolglos. Die diesbezügliche Hauptsacheklage hat die Klägerin zurückgenommen. Die Abschiebung der Klägerin war darüber hinaus nach Ablauf der im Bescheid vom 2. März 2020 gesetzten Ausreisefrist, die bis 30. Juni 2020 lief, ab Anfang Juli 2020 tatsächlich möglich. Dem Gericht ist aus anderen Verfahren bekannt, dass Abschiebungen in die Ukraine nach Wegfall der pandemiebedingten Reisebeschränkungen ab Juli 2020 wieder möglich waren und auch durchgeführt wurden. Konkret fand am 22. Juli 2020 eine Sammelabschiebung in die Ukraine statt. Unter Berücksichtigung der unmittelbaren organisatorischen Vorbereitungszeit (vgl. dazu Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 60a AufenthG Rn. 22) für diese Wiederaufnahme von Abschiebemaßnahmen kann insofern davon ausgegangen werden, dass bereits ab Anfang Juli 2020 kein tatsächliches Vollzugshindernis mehr bestand. Das Landratsamt hat die Abschiebung der Klägerin im vorgenannten Zeitraum auch tatsächlich vorangetrieben und bereits am 8. Juli 2020 einen Antrag auf Luftabschiebung der Klägerin gestellt.

### 41

Die Mitteilung der Klägerbevollmächtigten an das Landratsamt vom 27. Juli 2020, dass der Fall der Klägerin und ihrer Familie an die Härtefallkommission im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration herangetragen worden sei, führte nicht zur Aussetzung der Abschiebung. Aus § 4 der Bayerischen Härtefallkommissionsverordnung folgt, dass die Anrufung der Härtefallkommission als solche keine aufschiebende Wirkung für die Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hat. Dementsprechend teilte das Landratsamt der Klägerbevollmächtigten mit Schreiben vom 17. August 2020 und vom 21. September 2020 mit, dass die Abschiebung der Klägerin bzw. ihrer Mutter nicht ausgesetzt sei. Dies änderte sich erst dann, als das Staatsministerium das Landratsamt am 30. Oktober 2020 anwies, der Klägerin auf ihren Antrag hin eine Duldung zu erteilen.

### 42

Damit liegt hier eine Duldungslücke zwischen Anfang Juli 2020 und Ende Oktober 2020 vor. Diese Duldungslücke hat weder bloßen Bagatelldarakter noch kann sie in entsprechender Anwendung des § 85 AufenthG als unbeachtlich angesehen werden. Das Gesetz fordert in § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, dass der erlaubte, geduldete oder gestattete Aufenthalt grundsätzlich ununterbrochen besteht („seit...ununterbrochen“). Eine Ausnahme hiervon sieht der Gesetzeswortlaut nicht vor. Allerdings können Duldungslücken von nur wenigen Tagen wegen ihres Bagatelldarakters außer Betracht bleiben (vgl. zu § 25b AufenthG für eine Duldungslücke von vier Tagen: BVerwG, U.v. 18.12.2019 - 1 C 34/18 - NVwZ 2020, 1044/1049 Rn. 51; zu § 25a AufenthG für eine Duldungslücke von zwei Wochen: VG Bayreuth, B.v. 11.11.2020 - B 6 K 19.284 - BeckRS 2020, 40897 Rn. 20). Darunter fällt die fast viermonatige Duldungslücke im vorliegenden Fall nicht. Darüber hinaus wird in Rechtsprechung und Literatur zum Teil erwogen, dass Duldungslücken im Anwendungsbereich des § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG in entsprechender Anwendung des (an sich auf Unterbrechungen des rechtmäßigen Aufenthalts bezogenen) § 85 AufenthG geschlossen werden können (vgl. Röder in BeckOK MigR, Stand 15.4.2022, § 25a AufenthG Rn. 22; Zühlcke in HTK-AuslR, § 25a AufenthG Abs. 1, Stand 24.2.2022, Rn. 81 f.; Wittmann in GK-AufenthG, Stand November 2021, § 25a Rn. 97 f.; in anderem Zusammenhang: BVerwG, U.v. 10.11.2009 - 1 C 24/08 - NVwZ 2010, 914/916 Rn. 20; ablehnend dagegen zu § 25b AufenthG mit Blick auf den weiter gefassten Wortlaut des § 25b Abs. 1 Satz 2 AufenthG („regelmäßig“): BVerwG, U.v. 18.12.2019 - 1 C 34/19 - NVwZ 2020, 1044/1048 Rn. 49). Selbst wenn man eine analoge Anwendung des § 85 AufenthG oder zumindest die Heranziehung des Rechtsgedankens dieser Norm befürwortet, so kann der Unbeachtlichkeitszeitraum jedoch ersichtlich nicht wie bei § 85 AufenthG bestimmt werden, da die erforderliche Mindestaufenthaltszeit nach § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG insgesamt nur vier Jahre beträgt. Diese wesentliche Tatbestandsvoraussetzung des § 25a Abs. 1 AufenthG würde übergangen, wenn ein Viertel der geforderten Mindestaufenthaltszeit als unbeachtliche Lücke angesehen werden könnte. Mit Blick auf ebendiesen Mindestaufenthaltszeitraum erscheint der Kammer jedenfalls eine Duldungslücke, die mehr als drei Monate beträgt, im Regelfall nicht mehr mit dem nach dem Wortlaut des § 25a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 AufenthG geforderten „ununterbrochenen“ Aufenthalt vereinbar (vgl. auch Koch in Kluth/Hornung/Koch, Handbuch Zuwanderungsrecht, Rn. 1042; unbeachtliche Duldungslücke verneint bei einem Zeitraum von ca. 11 Monaten: BayVGH, B.v. 2.3.2021 - 19 CE 19.2148 - BeckRS 2021, 4201 Rn. 10; unbeachtliche Duldungslücke verneint bei einem Zeitraum von ca. 4 Monaten: OVG Berlin-Bbg, B.v. 4.3.2020 - OVG 6 S 10/20 - BeckRS 2020, 32415 Rn. 5; a.A.: Fränkel in NK-AuslR, § 25a AufenthG Rn. 6). Dafür lässt sich auch anführen, dass der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien zu § 25b AufenthG jedenfalls Unterbrechungen des Aufenthalts von mehr als drei Monaten als anspruchshindernd ansieht (BT-Drs. 18/4097, S. 43). Diese Ausführungen in den Gesetzesmaterialien beziehen sich freilich auf die Unterbrechung des rein physischen Aufenthalts im Bundesgebiet und betreffen zudem die strukturell weiter gefasste Norm des § 25b AufenthG (worauf das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 18.12.2019 (1 C 34/19 - NVwZ 2020, 1044/1048 Rn. 49 ff.) ausdrücklich hinweist). Jedenfalls erscheint aber bei der enger gefassten Regelung des § 25a AufenthG, bei welcher der gesetzlich geforderte, ununterbrochene Mindestaufenthalt - anders als bei § 25b Abs. 1 Satz 2 AufenthG - nach dem Gesetzeswortlaut nicht nur „regelmäßig“, sondern ausnahmslos vorliegen muss, und zudem nur vier Jahre (statt acht bzw. sechs Jahre bei § 25b AufenthG) beträgt, keine großzügigere Betrachtung angezeigt.

#### 43

3. Hinsichtlich des weiterhin aufrechterhaltenen (vgl. Schriftsatz vom 9. Juni 2021, Bl. 39 d.A.) Antrags auf „Eintragung in die Duldung des Vaters“ ist die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig. Da die Klägerin zwischenzeitlich über eine eigene Aufenthaltserlaubnis verfügt, hat sie ersichtlich kein Rechtsschutzbedürfnis, in eine Duldungsbescheinigung eingetragen zu werden.

#### 44

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 und Abs. 2 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.