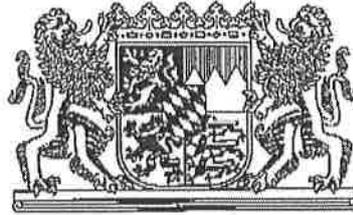


19 CE 18.51
B 6 E 17.980



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache



- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Frisch Martelock u. Kirchner-Petzel,
Friedrich-List-Str. 3, 91054 Erlangen,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Antragsgegner -

wegen

Ausländerrecht

(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 27. Dezember 2017,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Herrmann,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof König,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wendelin

- 2 -

ohne mündliche Verhandlung am **22. Januar 2018**

folgenden

Beschluss:

- I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 27. Dezember 2017 in Nrn. 1 und 2 geändert. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, den Antragsteller abzuschieben.
- II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller, ein am 2. Januar 1991 geborener afghanischer Staatsangehöriger, wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Absicht des Antragsgegners, seinen Aufenthalt zu beenden.
- 2 Der Antragsteller reiste am 16. Oktober 2015 in das Bundesgebiet ein; sein Asylverfahren blieb – auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – erfolglos (ablehnender Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge <Bundesamt> vom 22.7.2016; in Rechtskraft erwachsenes klageabweisendes Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16.3.2017). Alias-Schreibweisen der Personalien (ggf. aufgrund von Transkriptionsfehlern) wurden auf Hinweis des Antragstellers im Asylverfahren berich-

- 3 -

tigt. Ein am 30. Mai 2017 gestellter Asylfolgeantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 2. Juni 2017 abgelehnt; der dagegen gerichtete Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2017 abgelehnt; die Klage ist noch vor dem Verwaltungsgericht anhängig. Der Antragsteller ist seit dem 8. Juni 2017 vollziehbar ausreisepflichtig.

3 Bei der Anhörung im Asylverfahren am 28. Juni 2016 hat der Antragsteller die Kopie einer Tazkira vorgelegt, in der die Personalien jedoch nicht lesbar waren. Der Antragsteller wurde durch die Ausländerbehörde mehrfach auf die Pass- und Mitwirkungspflicht hingewiesen. Am 7. August 2017 sprach der Antragsteller bei der Ausländerbehörde vor, teilte die beabsichtigte Aufnahme einer schulischen Berufsausbildung zum Ernährungsberater mit und beantragte eine Ausbildungsduldung. Ausweislich des darüber gefertigten Aktenvermerks „wurden alle Unterlagen, die die Stelle beschreiben, abgegeben“. Mit Schreiben vom 6. September 2017 an die Zentrale Ausländerbehörde O. veranlasste die Ausländerbehörde die Einleitung eines Verfahrens zur Beschaffung von Passersatzpapieren. Der Antragsteller beantragte (erneut) mit Schreiben vom 7. September 2017 – eingegangen bei der Ausländerbehörde am 12. September 2017 - die Erteilung einer Ausbildungsduldung für eine zweijährige schulische Ausbildung als Assistent für Ernährung und Versorgung. Den am 12. September 2017 unterzeichneten Schulvertrag ließ der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten am 24. Oktober 2017 vorlegen.

4 Nachdem der Antragsteller mit Bescheid des Antraggegners vom 29. September 2017 zur Vorsprache bei der afghanischen Botschaft zum Zwecke der Identitätsklärung verpflichtet worden war, sprach der Antragsteller am 4. Oktober 2017 im afghanischen Generalkonsulat vor. Aufgrund der Bestätigung der afghanischen Staatsangehörigkeit wurde ein Heimreisedokument ausgestellt. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 wandte sich der Antragsteller durch einen Bevollmächtigten an zwei Rechtsanwälte in Kabul mit der Bitte um Unterstützung bei der Beschaffung von Identitätspapieren. Der Antragsteller war für eine Sammelabschiebung im Dezember 2017 vorgesehen; ein deswegen gestellter Antrag auf Ausreisegewahrsam nach § 62b AufenthG wurde durch Beschluss des Amtsgerichts L. vom 28. November 2017 mit der Begründung zurückgewiesen, die fehlende Vorlage von Reisedokumenten durch den Antragsteller trage nicht die Prognose, dass er seine Abschiebung erschweren oder vereiteln werde. Die mangelnde Mitwirkung des Antragstellers liege im unteren Bereich und begründe kein besonderes Maß an Unzuverlässigkeit. Die

- 4 -

gegen diesen Beschluss eingelegte Beschwerde des Antragsgegners wies das Landgericht C. mit Beschluss vom 30. November 2017 zurück. Da der Antragsteller am 6. Dezember 2017 für die am selben Tag geplante Sammelabschiebung nicht aufgegriffen werden konnte, beantragte der Antragsgegner mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 Abschiebungshaft (Sicherungshaft), was durch Beschluss des Amtsgerichts L. vom 7. Dezember 2017 mit Wirkung bis längstens 31. Januar 2018 angeordnet wurde.

- 5 Mit Bescheid vom 14. November 2017 wurde die beantragte Ausbildungsduldung abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege ein Ausschlussgrund nach § 60a Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Abs. 6 Satz 1 AufenthG vor, weil der Antragsteller wegen nicht geklärter Identität das Ausreisehindernis selbst zu vertreten habe. Darüber hinaus stünden konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung der Erteilung einer Ausbildungsduldung entgegen. Den dagegen gerichteten Eilantrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 27. Dezember 2017 abgelehnt. Hiergegen richtet sich die am 5. Januar 2018 beim Verwaltungsgericht eingelegte Beschwerde.
- 6 Der Beschwerdeführer trägt vor, die bei Beantragung der Ausbildungsduldung eingeleiteten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung seien rechtswidrig gewesen, weil nach Mitteilung des Bundesministeriums des Innern und des Auswärtigen Amtes vom 1. Juni 2017 Rückführungen nach Afghanistan nur in besonderen Fällen bei den Personengruppen der Straftäter, der Gefährder und der hartnäckigen Identitätsverweigerer durchgeführt werden dürften. Beim Antragsteller handle es sich jedoch nicht um einen Identitätsverweigerer. Er habe sofort bei der Anhörung im Asylverfahren eine Kopie seiner Tazkira vorgelegt, noch nie in irgendeiner Weise über seine Identität getäuscht und habe der Botschaftsvorführung Folge geleistet, bei der seine Staatsangehörigkeit und Identität hätten bestätigt werden können. Der Antragsteller habe somit hinreichend mitgewirkt, sei kein Identitätsverweigerer, weshalb er aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht nach Afghanistan abgeschoben werden könne. Da der Antragsgegner auch in der Öffentlichkeit darauf hinweise, dass lediglich bestimmte Personengruppen derzeit nach Afghanistan abgeschoben werden könnten, liege bezüglich der weiteren afghanischen Staatsangehörigen ein Abschiebestopp vor, der zur Erteilung einer Duldung führen müsse. Dem Antragsteller sei zusätzlich hierzu nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG eine Duldung zu erteilen, da die konkreten Maßnahmen der

- 5 -

Aufenthaltsbeendigung rechtswidrig seien und nicht im Einklang mit den vorgegebenen Weisungen stünden.

7 Der Antragsteller beantragt,

8 unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom
27. Dezember 2017 den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller
eine Duldung zu erteilen.

9 Der Antragsgegner beantragt,

10 die Beschwerde zurückzuweisen.

11 Zur Begründung wird ausgeführt, der Erteilung einer Ausbildungsduldung stehe entgegen, dass zum Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung bereits konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung durch Einleitung des Passersatzpapierverfahrens entgegen gestanden hätten. Auf die Vorsprache am 7. August 2017 und die mündlich beantragte Ausbildungsduldung komme es nicht an, da weder ein Schulvertrag noch eine Bestätigung der Schule vorgelegt worden sei. Der Schulvertrag sei erst einen Monat nach Unterzeichnung desselben (am 24.10.2017) vorgelegt worden. Auch habe sich der Antragsteller trotz behördlicher Hinweise hartnäckig geweigert, an der Identitätsfeststellung mitzuwirken; er habe sich insbesondere nicht eigeninitiativ an die afghanische Auslandsvertretung gewandt. Die Schreiben des Antragstellers an afghanische Rechtsanwälte seien nicht geeignet, eine eigene erfolgsversprechende Initiative des Antragstellers zu belegen. Der Antragsteller werde als hartnäckiger Identitätsverweigerer angesehen und gehöre daher zu den Personen, die nach gegenwärtiger Behördenpraxis nach Afghanistan abgeschoben werden könnten.

II.

12 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg.

13 Der Senat hält den Erlass einer einstweiligen Anordnung für erforderlich, um den in der Hauptsache geltend gemachten Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer

Ausbildungsduldung für die im September 2017 aufgenommene schulische Ausbildung zum staatlich geprüften Helfer für Ernährung und Versorgung zu sichern.

14 Wegen der unmittelbar bevorstehenden Abschiebung kann nur durch den Erlass der einstweiligen Anordnung und der vorläufigen Untersagung der Abschiebung vermieden werden, dass irreparable Nachteile zu Lasten des Betroffenen eintreten, da mit der Abschiebung nach Afghanistan die Fortsetzung der Ausbildung sowie die mögliche Verpflichtung zur Erteilung einer Ausbildungsduldung im gerichtlichen Hauptsacheverfahren (Az. B 6 K 17.981) vereitelt würde. Ein Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 VwGO liegt somit vor.

15 Der Antragsteller hat auch den für den Erlass der einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO). Gewichtige Anhaltspunkte sprechen für einen Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG (1.). Aufgrund der Sach- und Rechtslage hinsichtlich dieses bundesrechtlichen Anspruchs kommt es im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr auf die Frage an, ob die Aufenthaltsbeendigung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, weil sich die Verwaltung mit dem Begriff des „hartnäckigen Identitätsverweigerers“ selbst gebunden habe in Richtung einer Beschränkung auf diese Gruppe bei Aufenthaltsbeendigungen (2.).

16 1. Nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG ist eine Duldung wegen dringender persönlicher Gründe im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG zu erteilen, wenn der Ausländer eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland aufnimmt oder aufgenommen hat, die Voraussetzungen nach Absatz 6 dieser Vorschrift nicht vorliegen und konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen. Nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG darf einem Ausländer die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können. Gemäß § 60a Abs. 6 Satz 2 AufenthG hat ein Ausländer die Gründe insbesondere zu vertreten, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt.

- 17 a) Mit der Voraussetzung, dass konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen, sollen die Fälle aus dem Anwendungsbereich des Rechtsanspruchs auf Ausbildungsduldung ausgenommen werden, in denen die Abschiebung bereits konkret vorbereitet wird, wobei die Gesetzesbegründung die Beantragung eines Pass(ersatz)papiers, die Terminierung der Abschiebung oder den Lauf eines Verfahrens zur Dublin-Überstellung als Beispiele aufführt (BT-Drs. 18/9090 S. 25; vgl. auch BayVGH, B.v. 24.7.2017 – 19 CE 17.1079 – juris Rn. 8; B.v. 15.12.2016 – 19 CE 16.2025 – juris Rn. 19). In den Fällen, in denen die Abschiebung, Zurückschiebung oder Überstellung absehbar ist, soll daher der Durchsetzung der Ausreisepflicht Vorrang eingeräumt werden (BT-Drs. 18/9090 S. 25). Die Gesetzformulierung „Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“ ist bewusst weiter gefasst als die eigentliche Aufenthaltsbeendigung durch Abschiebung, Zurückschiebung oder Überstellung, die der Antragsteller im Blick hat; andernfalls hätte die Verwendung des Begriffs Aufenthaltsbeendigung als gemeinsamer Oberbegriff genügt (vgl. BayVGH, B.v. 15.12.2016 – 19 CE 16.2025 – juris Rn. 19). Für den Ausschluss einer Duldung zu Ausbildungszwecken kommt es nicht darauf an, dass der Betroffene Kenntnis von den konkret bevorstehenden Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung hat (vgl. BayVGH, B.v. 31.7.2017 – 19 CE 17.1031 – juris).
- 18 Für die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG gilt, dass die Voraussetzungen grundsätzlich zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung bzw. bei einem dagegen gerichteten Rechtsschutz zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen müssen (vgl. OVG NRW, B.v. 13.3.2017 – 18 B 148/17 – juris Rn. 23; OVG RhPf, B.v. 11.7.2017 – 7 B 11079/17 – juris Rn. 35). Abweichendes gilt jedoch für die Frage, ob der Versagungsgrund konkret bevorstehender Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung einer Ausbildungsduldung entgegensteht. Das Verwaltungsgericht hat insoweit zu Unrecht darauf abgestellt, dass zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung Abschiebehaft beantragt war und daher kein vernünftiger Zweifel an bevorstehenden aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bestehen könne. Würde hinsichtlich des Ausschlussgrundes der bevorstehenden konkreten Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde oder auf den des Gerichts abgestellt, so hätte es die Ausländerbehörde sogar nach einem (rechtmäßigen) Beginn der Ausbildung in der Hand, durch Einleitung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen die Entstehung des Anspruchs zu verhindern (vgl. VGH BW, B.v. 13.10.2016 – 11 S 1991/16 – juris Rn. 19; OVG Berlin-Bbg, B.v. 22.11.2016 – OVG 12 S 61.16 – juris Rn. 9; NdsOVG, B.v. 9.12.2016 – 8 ME 184/16

– juris Rn. 8; OVG NRW, B.v. 13.3.2017 – 18 B 148/17 – juris Rn. 23; OVG Rh-Pf, B.v. 11.7.2017 – 7 B 11079/17 – juris Rn. 36). Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage, ob der Versagungsgrund der konkret bevorstehenden Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung einer Ausbildungsduldung entgegensteht, wird in der Rechtsprechung daher zu Recht überwiegend auf den Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung abgestellt, wobei im Einzelnen unterschiedliche Anforderungen gestellt werden, was mit dem Antrag an die Ausländerbehörde vorzutragen oder vorzulegen ist, damit dieser hinreichend konkret ist. Die Spanne reicht insoweit von einer Mitteilung des (konkreten) Ausbildungsverhältnisses (vgl. VGH BW, B.v. 13.10.2016 – 11 S 1991/16 – juris Rn. 19; zum zusätzlich erforderlichen zeitlichen Zusammenhang zur Aufnahme der Ausbildung VGH BW, B.v. 27.6.2017 – 11 S 1067/17 – juris Rn. 16 ff.) über eine Vorlage des bereits abgeschlossenen Ausbildungsvertrages, der sich zumindest auf das unmittelbar bevorstehende Ausbildungsjahr beziehen muss und in engem zeitlichen Zusammenhang mit diesem steht (vgl. OVG NRW, B.v. 13.3.2017 – 18 B 148/17 – juris Rn. 25) bis zur Forderung nach einem Antrag auf Eintragung des Ausbildungsverhältnisses in ein Verzeichnis nach § 34 Abs. 2 BBiG (vgl. dazu VG Neustadt an der Weinstraße, B.v. 12.10.2016 – 2 L 680/16.NW – juris Rn. 8; kritisch: OVG NRW; B.v. 13.3.2017 – 18 B 148/17 – juris Rn. 25). Der Senat teilt in Weiterentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung die Auffassung, dass hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen, maßgeblich auf den Zeitpunkt der Beantragung einer zeitnah aufzunehmenden, konkret bezeichneten Berufsausbildung unter Vorlage geeigneter Nachweise abzustellen ist (vgl. insoweit BayVGH, B.v. 31.7.2017 – 19 CE 17.1032 - juris; B.v. 24.4.2017 – 19 CE 17.619 – juris Rn. 17, bei denen es auf eine Differenzierung nach den möglichen maßgeblichen Zeitpunkt nicht ankam).

- 19 Bei der vom Antragsteller im September 2017 aufgenommenen zweijährigen schulischen Berufsausbildung zum staatlich geprüften Assistenten für Ernährung und Versorgung handelt es sich um eine qualifizierte Berufsausbildung im Sinne von § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG i.V.m. § 6 BeschV; dem Antragsteller steht zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung die Fortführung der Ausbildung auch noch offen.
- 20 Vorliegend hat der Antragsteller, der vor Aufnahme der streitgegenständlichen Berufsausbildung einen Lehrgang zur Berufsbezogenen Sprachförderung vom 13. Dezember 2016 bis zum 18. Juli 2017 als Kursbesten mit Erlangung von Sprach-

kenntnissen im B2-Niveau absolviert hat, im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei der Ausländerbehörde am 7. August 2017 mitgeteilt, ab September 2017 eine schulische Ausbildung zum Ernährungsberater machen zu wollen, und eine Ausbildungsduldung beantragt. Ausweislich eines über die Vorsprache gefertigten Aktenvermerkes wurden „alle Unterlagen, die die Stelle beschreiben, abgegeben“ (vgl. AS 175 der Verwaltungsakte). In der Verwaltungsakte finden sich die im Aktenvermerk erwähnten, übergebenen Schriftstücke jedoch nicht. Auch lässt sich dem Aktenvermerk nicht entnehmen, dass die Vorlage eines Schul- bzw. Ausbildungsvertrags oder sonstiger Nachweise angesprochen worden ist. Mit Schreiben vom 7. September hat der Antragsteller die Erteilung einer Ausbildungsduldung schriftlich beantragt und darauf hingewiesen, dass der Schulvertrag erst in ca. zwei Wochen ausgehändigt werde. Den am 12. September 2017 (Unterrichts- und Ausbildungsbeginn) unterzeichneten Schulvertrag hat der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten am 24. Oktober 2017 nachreichen lassen.

- 21 Bei dieser Sachlage besteht ein hinreichend enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der beantragten Erteilung der Ausbildungsduldung im Rahmen der Vorsprache am 7. August 2017 und der beabsichtigten Aufnahme der Ausbildung im September 2017. Auch wurde ausweislich des über die Vorsprache gefertigten Aktenvermerks seitens des Antragstellers das beabsichtigte Ausbildungsverhältnis unter Vorlage aller beschreibenden Unterlagen konkret bezeichnet. Damit ist im notwendig summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes davon auszugehen, dass nicht nur eine vage Absichtsbekundung hinsichtlich der Aufnahme einer Ausbildung in (ferner) Zukunft vorlag, die der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wohl nicht entgegengehalten werden könnte, sondern die auch in engem zeitlichen Zusammenhang nachfolgend aufgenommene schulische Ausbildung konkret benannt wurde. Hinsichtlich der Frage der hinreichenden Konkretisierung des beabsichtigten Ausbildungsverhältnisses, der vorgelegten Unterlagen und der dem Antragsteller zumutbar beizubringenden Nachweise bedarf es gegebenenfalls einer weitergehenden Aufklärung im gerichtlichen Hauptsacheverfahren.
- 22 Zum Zeitpunkt der Vorsprache und Beantragung der Ausbildungsduldung am 7. August 2017 standen konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung (noch) nicht bevor.

- 10 -

- 23 Der Antragsteller wurde im Rahmen seiner Vorsprache bei der Ausländerbehörde am 6. Juli 2017 zwar auf die nach Abschluss des Asylverfahrens bestehende Ausreisepflicht hingewiesen. Das im Rahmen dieser Vorsprache geführte „Ausreisegespräch“ weist indes noch keinen konkreten Bezug zu bevorstehenden aufenthaltsbeendenden Maßnahmen auf. Zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens zur Erlangung von Passersatzpapieren am 7. September 2017 als konkret bevorstehende Vorbereitungsmaßnahme zur Aufenthaltsbeendigung hatte der Antragsteller jedoch bereits unter hinreichender Konkretisierung des Ausbildungsverhältnisses in der Vorsprache bei der Ausländerbehörde am 7. August 2017 eine Ausbildungsduldung beantragt.
- 24 b) Der Erteilung einer Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG steht nach Auffassung des Senats voraussichtlich auch nicht entgegen, dass die Voraussetzungen des § 60a Abs. 2 Satz 4 i.V.m. Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG vorliegen, wonach die Erteilung einer Ausbildungsduldung ausscheidet, wenn bei dem Antragsteller aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden konnten.
- 25 Neben den in § 60a Abs. 6 Satz 2 AufenthG beispielhaft aufgeführten Fällen der Täuschung und Falschangaben kann zwar in der unzureichenden Mitwirkung bei der Passbeschaffung grundsätzlich ein Versagungsgrund nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zu sehen sein, der ein absolutes Erwerbstätigkeitsverbot und einen Versagungsgrund für die Ausbildungsduldung begründet (vgl. zu § 11 BeschV a.F. SächsOVG, B.v. 7.3.2013 – 3 A 495/11 – juris Rn. 7). Auch ist ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer im Rahmen seiner ihm obliegenden Mitwirkungspflichten gefordert, bezüglich seiner Identität und Staatsangehörigkeit zutreffende Angaben zu machen, an allen zumutbaren Handlungen mitzuwirken, die die Behörden von ihm verlangen, und darüber hinaus eigeninitiativ ihm mögliche und bekannte Schritte in die Wege zu leiten, die geeignet sind, seine Identität und Staatsangehörigkeit zu klären und die Passlosigkeit zu beseitigen. Zu den denkbaren Schritten kann auch die Beschaffung von Identitätsnachweisen über Dritte (beispielsweise beauftragte Rechtsanwälte) im Herkunftsland gehören (vgl. OVG MV, U.v. 24.6.2014 – 2 L 192/10 – juris). Die Verletzung von gesetzlichen Mitwirkungspflichten nach § 48 Abs. 3 und § 82 Abs. 1 AufenthG durch Unterlassen steht nicht per se eigenen Falschangaben oder Täuschungshandlungen gleich (vgl. BVerwG, U.v. 14.5.2013 – 1 C 17/12 – BVerwGE 146, 281-293, Rn. 17). Unter Berücksichtigung der genannten

- 11 -

Regelbeispiele muss eine mangelnde Mitwirkung ein gewisses Gewicht erreichen, so dass es gerechtfertigt erscheint, sie aktivem Handeln gleichzustellen und ein Bleiberecht zu versagen (vgl. für § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG BVerwG, U.v. 26.10.2010 - 1 C 18/09 - NVwZ-RR 2011, 210). Wenngleich dem Ausländer mithin eine Initiativpflicht obliegt, ist diese durch die Ausländerbehörde dergestalt zu aktualisieren, dass sie den Ausländer unter konkreter Benennung des Abschiebungshindernisses zu dessen Beseitigung auffordert, wobei ein allgemeiner Hinweis auf die Passpflicht sowie allgemeine Belehrungen nur bei Offensichtlichkeit der einzuleitenden Schritte genügen dürften (vgl. Röder/Wittmann, Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsuldung, ZAR 2017, 345/351). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht muss die Ausländerbehörde gesetzliche Mitwirkungspflichten beispielsweise zur Beschaffung von Identitätspapieren konkret gegenüber dem Betroffenen aktualisiert haben, um aus der mangelnden Mitwirkung negative aufenthaltsrechtliche Folgen ziehen zu können (vgl. für § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG BVerwG, U.v. 26.10.2010 – 1 C 18/09 – juris Rn. 17).

- 26 Vorliegend wurde der Antragsteller im Rahmen eines Antrags auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis mit Schreiben des Antragsgegners vom 5. Oktober 2016 auf die Passpflicht und darauf hingewiesen, dass er an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken und alle Urkunden und sonstigen Unterlagen, die für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein könnten und in deren Besitz er sei, vorzulegen habe (vgl. AS 88 der Verwaltungsakte). Abgesehen davon, dass zu diesem Zeitpunkt das Asylverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war, wurde mit diesem Schreiben die Mitwirkungspflicht des Antragstellers nicht dahingehend konkretisiert, bei der Auslandsvertretung einen Pass zu beantragen, was zu diesem Zeitpunkt möglicherweise auch nicht zumutbar gewesen wäre (vgl. Bergmann in Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 15 AsylG Rn. 11). Mit weiterem Schreiben des Antragsgegners vom 28. Juni 2017 wurde auf die Erfüllung der Passpflicht hingewiesen (vgl. AS 133 der Verwaltungsakte); im Rahmen der Vorsprache am 6. Juli 2017 wurden dem Antragsteller Belehrungen über gesetzliche Regelungen, u.a. über die Passpflicht ausgehändigt. Entgegen der Ausführungen des Antragsgegners wurde die Mitwirkungsverpflichtung des Antragstellers – abgesehen von der angeordneten Botschaftsvorführung mit Bescheid vom 29. September 2017, der der Antragsteller Folge leistete – nicht dahingehend konkretisiert, dass er zum Zwecke der Passbeschaffung bei der Auslandsvertretung

- 12 -

einen Pass beantragen müsse. Es ist dem Antragsteller bei dieser Sachlage daher nicht anzulasten, dass er zunächst den Weg einer Dokumentenbeschaffung über einen in Afghanistan beauftragten Anwalt gewählt hat (vgl. Schreiben des Antragstellerbevollmächtigten vom 24.10.2017, AS 226). Dass dieser Weg nach Identitätsklärung im Rahmen der Botschaftsvorsprache und Ausstellung eines Reisedokumentes nach der Rückmeldung des kontaktierten Anwaltes vom 10. Dezember 2017 nicht weiterverfolgt wurde, ist dem Antragsteller auch nicht als kausale Mitwirkungspflichtverletzung anzulasten. Schließlich können der Erteilung nur solche Gründe entgegengehalten werden, die aktuell den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen hindern. Gründe, die den Vollzug ausschließlich in der Vergangenheit verzögert oder behindert haben, sind unbeachtlich (vgl. BayVGH, B. v. 28.04.2011 – 19 ZB 11.875 – juris Rn. 5 zu § 11 BeschVerfV a.F.).

- 27 2. Aufgrund der Sach- und Rechtslage hinsichtlich des bundesrechtlichen Anspruchs nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG kommt es im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr auf die Frage an, ob die Aufenthaltsbeendigung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, weil sich die Verwaltung mit dem Begriff des „hartnäckigen Identitätsverweigerers“ selbst gebunden habe in Richtung einer Beschränkung auf diese Gruppe bei Aufenthaltsbeendigungen.
- 28 Nach dem Anschlag auf die Deutsche Botschaft in Kabul haben sich die Bundesminister des Innern und des Auswärtigen in einem Schreiben vom 8. August 2017 darauf verständigt, dass „bis auf Weiteres Straftäter, Gefährder sowie Personen, die sich hartnäckig der Identitätsfeststellung verweigern, zurückgeführt werden können“ und dieses Schreiben den Bundesländern zugeleitet. Auf eine Landtagsanfrage hin hat das Bayerische Staatsministerium des Innern im Juli 2017 unter Bezugnahme auf die Verständigung der Bundesminister mitgeteilt, Rückführungen von afghanischen Staatsangehörigen sollten auf der Basis einer zuvor erfolgten Einzelfallprüfung auf Straftäter, Gefährder und Ausreisepflichtige, die hartnäckig ihre Mitwirkung an der Identitätsfeststellung verweigern, beschränkt bleiben. Die Einordnung in die Gruppe der „hartnäckigen Identitätsverweigerer“ erfordere in jedem Einzelfall eine besondere Beharrlichkeit der Verweigerung der Mitwirkung bei der individuellen Identitätsklärung. Diese zeige sich für die Ausländerbehörden insbesondere an der aktenkundig festgehaltenen besonderen Gleichgültigkeit des nicht identifizierten ausländischen Staatsangehörigen gegenüber seiner gesetzlichen Verpflichtung, an der Klärung seiner Identität mitzuwirken. Dies lasse sich dadurch feststellen, dass der ausländische

Staatsangehörige trotz des ausländerbehördlichen Hinweises bereits zuvor mindestens einmal vorsätzlich gegen seine Mitwirkungsverpflichtung an seiner Identitätsklärung verstoßen habe (vgl. LT-Drs. 17/17864, S. 10).

- 29 Im vorliegenden Fall vertritt der Antragsgegner die Auffassung, der Antragsteller, der zwar auf allgemeine Hinweise der Ausländerbehörde hin nicht eigeninitiativ bei der Auslandsvertretung einen Pass beantragt hat, der aber im Asylverfahren sowohl auf eine Berichtigung der Schreibweise seines Namens hingewirkt als auch eine Kopie der Tazkira – wenngleich mit unleserlichen Personalien - vorgelegt hat, der sich zum Zwecke der Dokumentenbeschaffung eigeninitiativ an einen Rechtsanwalt in Afghanistan gewandt und der auch der Botschaftsvorführung Folge geleistet hat, sei ein „hartnäckiger Identitätsverweigerer“.
- 30 Die Verständigung der Bundesminister – außerhalb der Form des § 23 Abs. 2 AufenthG – hat keine bindende Wirkung gegenüber den Bundesländern, sondern stellt sich als Empfehlung für die Vollzugspraxis der Bundesländer dar. Da diese Vollzugspraxis wegen des Föderalismusprinzips unterschiedlich sein kann, kann nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, die bayerische Behördenpraxis sei gleichheitswidrig angesichts der Praxis anderer Bundesländer. Die gerichtliche Nachprüfung, ob dem Anspruch auf Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes entsprochen worden ist, ist auf den Bereich des Beklagten beschränkt (vgl. BVerwG, U.v. 19.9.2000, a.a.O.; zur bundesuneinheitlichen Praxis der Rückführungen nach Afghanistan vgl. den Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages vom 29.3.2017 – WD 3-3000-074/17). Bei dieser Sachlage ist selbst dann, wenn – wofür viel spricht – die Auslegung, die die bayerischen Behörden dem Begriff des „hartnäckigen Identitätsverweigerers“ angedeihen lassen, deutlich mehr Personen erfasst als der von den Bundesministern eingeführte (nicht abweichend vom allgemeinen Sprachverständnis definierte) Begriff, ein Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung nicht erkennbar.
- 31 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 1.5 und 8.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013; in vorläufigen Rechtsschutzverfahren wird der Hauptsachestreitwert halbiert.

- 14 -

32 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1, § 158 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Herrmann

König

Dr. Wendelin



Beglaubigt (§§ 56 Abs. 2 VwGO, 317 Abs. 1 S. 1 u. 2,
Abs. 2 ZPO)
Ansbach, 23.01.2018

Walmüller-Prell

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Walmüller-Prell