

Az.: 3 D 37/23
3 K 1695/22



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Beklagte -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe
hier: Beschwerde gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Nagel

am 14. März 2024

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 14. November 2023 - 3 K 1695/22 - geändert. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten - Rechtsanwalt H..... aus D..... - bewilligt.

Gründe

- 1 Die statthafte Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem sein Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten abgelehnt wurde, hat Erfolg.
- 2 1. Der 1994 geborene Kläger ist algerischer Staatsangehörigkeit. Er reiste im Oktober 2017 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Den von ihm gestellten Asylantrag lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (künftig: Bundesamt) mit bestandskräftigem Bescheid vom ... Februar 2018 als unzulässig ab, da nach der Dublin-III-Verordnung Italien für die Bearbeitung des Asylantrags zuständig sei. Am... Oktober 2020 wurde der Sohn des Klägers, (vormals:), geboren, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und für den der Kläger die Vaterschaft anerkannt und das Sorgerecht innehat. Am ... Januar 2022 wurde seine Tochter geboren, welche ebenfalls die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt. Er lebt mit beiden Kindern und deren Mutter in einem gemeinsamen Haushalt.
- 3 Strafrechtlich ist der Kläger wie folgt in Erscheinung getreten: Er wurde mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Nürnberg vom... September 2018 wegen Erschleichens von Leistungen zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen verurteilt. Mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Dresden vom.. November 2021 wurde er wegen Diebstahls in acht Fällen, Diebstahls oder Hehlerei und gemeinschaftlichen Diebstahls in drei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

- 4 Nachdem der Kläger seit November 2018 unbekanntes Aufenthalts gewesen war, meldete er sich seinem Vorbringen nach am .. November 2020 in der Erstaufnahmeeinrichtung in Er sei nicht hineingelassen und nach verwiesen worden, um sich einer Gesundheitskontrolle zu unterziehen. Dort habe er ein ihm nicht übersetztes Schriftstück unterzeichnet, von dem er angenommen habe, dass es sich um eine Einwilligungserklärung zur Gesundheitsuntersuchung gehandelt habe. Mit zwei Schreiben vom 15. Dezember 2020 wies sein vormaliger Verfahrensbevollmächtigter das Bundesamt auf diese Umstände hin und erklärte, dass die unterzeichnete Erklärung kein Asylbegehren sei. Er habe eine solche Erklärung nicht abgeben wollen. Diese werde daher angefochten und hilfsweise zurückgenommen. Mit Bescheid vom ... Dezember 2020 stellte das Bundesamt das Asylverfahren ein (Nr. 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2), forderte den Kläger auf, die Bundesrepublik innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen, drohte ihm seine Abschiebung nach Algerien oder in einen anderen Staat, in den er einreisen dürfe oder der zu seiner Rücknahme verpflichtet sei, an (Nr. 3) und befristete das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Nr. 4). Hiergegen erhob der Kläger unter dem Aktenzeichen 12 K 27/21.A Klage vor dem Verwaltungsgericht, über die - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden worden ist. Er macht - seinem Vorbringen nach - in diesem Verfahren geltend, dass irrtümlich ein Asylfolgeverfahren geführt worden sei und er tatsächlich kein Asylgesuch gestellt habe.
- 5 Mit Schreiben vom 26. Februar 2021 beantragte der Kläger die „Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis“. Am 23. März 2021 beantragte er mit einem Formantrag die „Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen“. Am 30. August 2022 erhob er Untätigkeitsklage und beantragte die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.
- 6 Mit Bescheid vom 30. August 2022 lehnte die Beklagte den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 23. März 2021 ab. Zur Begründung verwies sie darauf, dass dem Begehren § 10 Abs. 1 AufenthG entgegenstehe und der Kläger keinen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe. Sein hiergegen erhobener Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 25. Juli 2023 zurückgewiesen. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass § 10 Abs. 1 AufenthG, jedenfalls § 10 Abs. 3 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegenstehe. Er habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Es fehle an der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des Nichtbeste-

hens eines Ausweisungsinteresses nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Da die Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG aufgrund von § 10 Abs. 1, Abs. 3 AufenthG nur bei Vorliegen eines strikten Rechtsanspruchs erteilt werden könne, könne dahinstehen, ob bezüglich des Ausweisungsinteresses ein von der Regel abweichender Ausnahmefall vorliege oder ob gemäß § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im Ermessen von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden könne. Auch das Visumerfordernis des § 5 Abs. 2 AufenthG werde nicht erfüllt. Von diesem könne nicht nach § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV abgesehen werden, da der hierfür notwendige strikte Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht bestehe.

- 7 Mit Schriftsatz vom 22. August 2023 hat der Kläger seine Klage umgestellt und die Verpflichtung der Beklagten beantragt, unter Aufhebung des Bescheids vom 30. August 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25 Juli 2023 den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 23. März 2021 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

- 8 Mit dem streitgegenständlichen Beschluss vom 14. November 2023 hat das Verwaltungsgericht den Prozesskostenhilfeantrag des Klägers abgelehnt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es darauf verwiesen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Dies gelte selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Beklagte nicht über die vom Kläger begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG entschieden habe. Der Erteilung dieses Aufenthaltstitels stehe ebenso wie der nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG die Regelung des § 10 Abs. 1 AufenthG entgegen. Denn das Bundesamt habe einen durch den Kläger gestellten Antrag als Folgeantrag behandelt und dieses Verfahren nach Rücknahme des Antrags durch den Kläger mit Bescheid vom 17. Dezember 2020 eingestellt. Da der Kläger hiergegen Klage erhoben habe, die noch anhängig sei, sei dieses Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen. Es sei dabei allein Gegenstand dieses Klageverfahrens und mithin im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen, ob der Kläger tatsächlich einen Asylfolgeantrag beim Bundesamt gestellt habe oder, ob das entsprechende Verfahren irrtümlich oder fehlerhaft eingeleitet worden sei. Die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 AufenthG führe dazu, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur im Fall eines gesetzlichen Anspruchs auf deren Erteilung bewilligt werden müsse, der nicht bestehe. Denn einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG stehe das Fehlen einer allgemeinen Erteilungsvoraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen, da ein Ausweisungsinteresse bestehe. Soweit der Kläger Bescheidung über den von ihm beantragten Aufenthaltstitel nach § 25

Abs. 5 AufenthG begehre, stehe die Erteilung eines solchen Titels im Ermessen der Behörde.

9 Hiergegen hat der Kläger „sofortige Beschwerde“ erhoben. Zu deren Begründung hat er mit Schriftsatz vom 5. Dezember 2023 zusammengefasst ausführt, das Verwaltungsgericht habe zwar zutreffend angenommen, dass Asylfolgeanträge § 10 AufenthG unterfielen, habe aber übersehen, dass es auch Rechtsprechung gebe, die eine Abgrenzung dergestalt vornehme, dass die Sperrwirkung des § 10 AufenthG nicht greife, wenn mit der Klage im Asylverfahren ausschließlich die Feststellung begehrt werde, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG vorlägen. Dass diese Rechtsprechung richtig sei, zeige der vorliegende Fall. Die Asylklage diene nur dem Zweck festzustellen, dass kein Asylantrag gestellt worden sei.

10 Die Beklagte verteidigt den angegriffenen Beschluss. Sie führt aus, dass der noch anhängige Asylantrag des Klägers die Sperrwirkung des § 10 Abs. 1 AufenthG ausgelöst habe. Etwas Anderes ergebe sich nicht aus der vom Kläger zitierten Rechtsprechung.

11 2. Die vom anwaltlich vertretenen Kläger erhobene „sofortige Beschwerde“ gegen die ihm Prozesskostenhilfe versagende Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist statthaft, weil sie als Beschwerde nach § 146 Abs. 2 VwGO ausgelegt werden kann.

12 Gemäß § 146 Abs. 2 VwGO können Beschlüsse über die Ablehnung von Prozesskostenhilfe mit der Beschwerde angefochten werden. Eine „sofortige Beschwerde“ sieht § 146 Abs. 1 VwGO nicht vor. Das Gesetz spricht vielmehr ausdrücklich davon, dass eine „Beschwerde“ gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts statthaft ist. Eines Rückgriffs auf § 173 VwGO i. V. m. § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO bedarf es daher nicht. Darauf hat der Senat den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Beschlüssen vom 12. und 17. Oktober 2022 in den Verfahren 3 D 23/22 und 3 D 24/22 hingewiesen. Mit Beschluss vom 9. Januar 2024 hat es die vom Prozessbevollmächtigten des Klägers erhobene „Sofortige Beschwerde“ gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe in dem Verfahren 3 D 14/23 als nicht statthaft verworfen, weil die in diesem Verfahren abgegebene Erklärung weder als Beschwerde umgedeutet noch als solche ausgelegt werden konnte.

13 Nachdem der Senat den Prozessbevollmächtigten des Klägers nun zum vierten Mal ausdrücklich darauf hinweist, dass der von ihm ergriffene Rechtsbehelf nicht statthaft ist, könnte zumindest fraglich sein, inwieweit bei einer erneuten Erhebung einer „sofortigen Beschwerde“ gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe noch Raum für

eine Auslegung des Rechtsbehelfs als Beschwerde verbleiben kann. Vorliegend kann die „sofortige Beschwerde“ noch als Beschwerde i. S. v. § 146 Abs. 1, 2 VwGO ausgelegt werden.

- 14 Eine Auslegung des Erklärten ist auf das Ziel gerichtet, den Willen des Erklärenden zu ermitteln. Dabei kommt es nicht auf den inneren, sondern auf den erklärten Willen an. Die Auslegung darf nicht am Wortlaut der Erklärung haften. Der maßgebliche objektive Erklärungswert bestimmt sich danach, wie der Empfänger der Erklärung nach den Umständen, insbesondere der recht verstandenen Interessenlage, die Erklärung verstehen muss (BVerwG, Urt. v. 27. August 2008 - 6 C 32/07 -, juris Rn. 23).
- 15 In Anwendung dieser Grundsätze ist die „sofortige Beschwerde“ gerade noch als Beschwerde i. S. v. § 146 Abs. 2 VwGO zu verstehen. Zwar hat der anwaltlich vertretene Kläger das Rechtsmittel eindeutig als „sofortige Beschwerde“ bezeichnet, dieses abgesetzt und im Fettdruck hervorgehoben, aber unter Berücksichtigung des Grundsatzes wohlwollender Auslegung prozessualer Anträge im Sinn des erkennbaren Rechtsschutzanliegens (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. Juli 2013 - 1 BvR 3057/11 -, juris Rn. 25) kann dieses hier trotzdem noch als Beschwerde verstanden werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Erklärung am 5. Dezember 2023 und mithin zu einem Zeitpunkt abgegeben wurde, zu dem die angesprochene Senatsentscheidung vom 9. Januar 2024 noch nicht vorlag, und, dass seit den Entscheidungen im Oktober 2022 über ein Jahr vergangen war. Insbesondere ist der Erklärung vom 5. Dezember 2023, anders als in dem vom Senat am 9. Januar 2024 entschiedenen Fall, kein Beschwerdeverfahren wegen Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe vorausgegangen, welches mit einer Aufhebung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe an das Verwaltungsgericht endete und in dem der Prozessbevollmächtigte schon im ersten Beschwerdeverfahren auf die nicht gegebene Statthaftigkeit einer sofortigen Beschwerde hingewiesen worden war. Anders als im vorbeschriebenen Fall stehen daher die äußeren Umstände trotz der Falschbezeichnung des Rechtsmittels der Annahme eines Willens zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe nicht entgegen, die zudem auch der wohl verstandenen Interessenlage des Klägers entspricht.
- 16 3. Die Beschwerde ist auch begründet, denn unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens und nach Durchsicht der Behörden- und Verfahrensakte besteht Anlass

zur Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Der Kläger ist bedürftig und die Erfolgsaussichten seiner Klage sind zumindest offen.

17 Nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Prozesskostenhilfe soll das Gebot der Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG) verwirklichen, in dem Bedürftige - in den Chancen ihrer Rechtsverfolgung - denjenigen gleichgestellt werden, die hierzu über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist zu bejahen, wenn die Sach- und Rechtslage bei summarischer Prüfung zumindest als offen erscheint, wobei die Anforderungen im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) und die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 38 Satz 1 SächsVerf) nicht überspannt werden dürfen. Ein Erfolg des Rechtsbehelfs muss nicht gewiss sein; vielmehr reicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit aus, die bereits gegeben ist, wenn im Zeitpunkt der Bewilligungsreife (Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 166 Rn. 14a) ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie ein Unterliegen.

18 Diese Voraussetzungen liegen vor.

19 Der Kläger ist ausweislich seiner Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 30. August 2022 bedürftig.

20 Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet auch hinreichende Aussicht auf Erfolg und erscheint nicht mutwillig. Dabei ist der Senat anders als bei einer Beschwerde gegen die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht auf die Prüfung des Beschwerdevorbringens, welches vorliegend keine Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung rechtfertigen würde, beschränkt, vgl. § 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO.

21 3.1 Anders als vom Verwaltungsgericht angenommen dürfte § 10 Abs. 1 AufenthG weder der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG noch einer nach § 25 Abs. 5 AufenthG entgegenstehen. Zumindest wäre die insoweit zu klärende Rechtsfrage als offen zu beurteilen, was ebenfalls zu einer Bewilligung von Prozesskostenhilfe führt.

- 22 Nach § 10 Abs. 1 AufenthG kann einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens ein Aufenthaltstitel, außer in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs, nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörde und nur dann erteilt werden, wenn wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern.
- 23 a) Zutreffend hat das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass § 10 Abs. 1 AufenthG auch dann Anwendung findet, wenn die Gewährung von Asyl im Wege eines Folge- oder Zweitanspruchs begehrt wird (BVerwG, Ur. v. 12. Juli 2016 - 1 C 23/15 -, juris Rn. 13). Allerdings spricht derzeit - ohne dass dies der Senat allerdings einer vertieften Prüfung unter Heranziehung der Gesetzgebungsmaterialien unterzogen hätte - Überwiegendes dafür, dass die Frage, ob der Ausländer einen Asyl- oder Folgeantrag gestellt hat, auch in dem ausländerrechtlichen Verfahren, in dem der Ausländer die Bewilligung des Aufenthaltstitels begehrt, zu prüfen ist.
- 24 Dafür spricht zunächst der Wortlaut der Norm, der die Stellung eines Asylantrags voraussetzt. Es dürfte sich um eine Tatbestandsvoraussetzung handeln. Soweit diese Frage in der juristischen Literatur überhaupt angesprochen wird, wird gefordert, dass ein Asylantrag i. S. v. § 13 AsylG und mithin ein Antrag vorliegen muss, dem sich der schriftlich, mündlich oder auf andere Weise geäußerte Willen des Ausländers entnehmen lässt, dass er im Bundesgebiet Schutz vor politischer Verfolgung sucht oder dass er Schutz vor Abschiebung oder einer sonstigen Rückführung in einen Staat begehrt, in dem ihm eine Verfolgung im Sinn des § 3 Abs. 1 AsylG oder ein ernsthafter Schaden im Sinn des § 4 Abs. 1 AsylG droht. Die Bezugnahme auf diese Legaldefinition und die in der Literatur (Discher, in: GK-AufenthG II, Stand: Mai 2023, § 10 Rn. 109 ff.; Müller, in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 10 Rn. 11; Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 39. Ed., Stand: 1. Oktober 2023, § 10 Rn. 3; Huber, in: ders./Mantel, Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, 3. Aufl. 2021, § 10 Rn. 2) geforderte Notwendigkeit einer förmlichen Antragstellung wertet der Senat dahingehend, dass das Vorliegen dieser Voraussetzungen auch im Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels zu prüfen ist. Maor (a. a. O.) vertieft dies dahingehend, dass bei unklaren Erklärungen des Ausländers im Wege der Auslegung zu ermitteln ist, ob es sich bei der Willensbekundung wirklich um ein Schutzgesuch im Sinn des § 13 Abs. 1 AsylG handelt. Würde man der rein formalen Betrachtungsweise des Verwaltungsgerichts folgen, wonach wohl ausreichend sei, dass das Bundesamt ein Asyl(-folge)verfahren führt, wäre zu erwarten gewesen, dass § 10 Abs. 1 AufenthG nicht auf das Stellen eines Asylantrags abstellt, sondern auf das entsprechende Führen eines Asylverfahrens oder

auf die Bewertung des Bundesamts, dass ein Asylantrag vorliegt. Auch der Schutzzweck des § 10 Abs. 1 AufenthG dürfte durch die im Verfahren auf Erteilung eines Aufenthaltstitels durchzuführende sachliche Prüfung der Stellung eines Asylantrags nicht unterlaufen werden. Zum Schutzzweck der Norm hatte das Verwaltungsgericht bereits zutreffend ausgeführt, dass mit der Regelung ausgeschlossen werden soll, Asylantragstellern den Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem anderen Zweck als dem der Durchführung eines Asylverfahrens zu gestatten, und, dass ferner ermöglicht werden soll, die Ausreisepflicht nach negativem Ausgang des Asylverfahrens durchzusetzen, ohne dass dies durch eine zuvor erfolgte Erteilung eines Aufenthaltstitels, auf den kein gesetzlicher Anspruch besteht, ausgeschlossen wird (BVerwG, Urt. v. 12. Juli 2016 a. a. O. Rn. 13). Denn diesen Gesichtspunkten kann ebenso bei einer im Rahmen des § 10 Abs. 1 AufenthG vorzunehmenden Prüfung, ob ein Asylantrag gestellt wurde, Rechnung getragen werden. Zwar verkennt der Senat nicht, dass die Gefahr divergierender Entscheidungen somit nicht ausgeschlossen werden kann, aber dies scheint der Gesetzgeber für die mutmaßlich wenigen Fälle, in denen Streit darüber besteht, ob überhaupt ein Asylantrag gestellt wurde, hinnehmen zu wollen. Im Übrigen gibt es auch keine § 42 AsylG entsprechenden Normen, die sich eine Bindung der Ausländerbehörde an die Entscheidung des Bundesamts, dass ein Asylantrag gestellt wurde, entnehmen lassen könnte. Auch § 6 AsylG dürfte eine solche Wirkung nicht entfalten, da auch diese Norm einen gestellten Asylantrag voraussetzen dürfte. Schließlich spricht auch § 29 Abs. 1 AsylG, wonach auch ein unzulässiger Asylantrag ein Asylantrag ist und somit die Wirkungen des § 10 Abs. 1 AufenthG auslöst (Discher, a. a. O. Rn. 118 m. w. N.), nicht dafür, dass auch eine Erklärung, die nicht entsprechend den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 AsylG einen Willen zur Durchführung eines Asylverfahrens erkennen lässt, als Asylantrag im Sinn des § 10 Abs. 1 AufenthG zu behandeln ist.

- 25 Zudem deutet auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eher darauf hin, dass im Rahmen des § 10 Abs. 1 AufenthG das Vorliegen eines Asylantrags zu prüfen ist. So hat dieses etwa in seinen Urteilen vom 12. Juli 2016 (a. a. O. Rn. 10) und 17. Dezember 2015 (- 1 C 31/14 -, juris Rn. 11) jeweils darauf abgestellt, dass zwischen den dort Verfahrensbeteiligten kein Streit über die Frage bestand, ob der Kläger einen Asylantrag im Sinn des § 13 Abs. 1 AsylG gestellt hat. Dies dürfte eher dafür sprechen, dass das Stellen eines Asylantrags als Tatbestandsvoraussetzung des § 10 Abs. 1 AufenthG im aufenthaltsrechtlichen Verfahren zu prüfen ist (in diesem Sinn wohl auch HessVGH, Urt. v. 1. Oktober 2014 - 6 A 2206/13 -, juris Rn. 34; OVG Hamburg, Urt. v. 25. August 2016 - 3 Bf 153/13 -, juris Rn. 46).

- 26 b) Ob der Kläger vorliegend einen Folge- oder Zweitantrag i. S. d. § 13 Abs. 1 AsylG gestellt hat, ist nicht ohne Durchführung weiterer Ermittlungen zu beurteilen. So ist weder in der gerichtlichen Verfahrensakte noch in der vom Verwaltungsgericht beigezogenen Verwaltungsakte der Ausländerbehörde die Erklärung des Klägers vom 5. November 2020, die vom Bundesamt als Asylfolgeantrag angesehen wurde, enthalten. Somit ist die Frage, ob der Kläger tatsächlich einen Asylfolge- oder Zweitantrag gestellt hat und dieser nach § 10 Abs. 1 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, auf die kein gesetzlicher Anspruch besteht, entgegensteht, als offen zu beurteilen, was die Bewilligung von Prozesskostenhilfe rechtfertigt.
- 27 3.2 Zudem ist, unterstellt der Kläger hat tatsächlich keinen Asylfolgeantrag gestellt, nicht erkennbar, dass seine auf Neubescheidung gerichtete Klage im Übrigen ohne Aussicht auf Erfolg wäre. Zwar stünde in diesem Fall § 10 Abs. 1 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen, aber aufgrund der früheren Stellung eines Asylantrags durch den Kläger kann ein Aufenthaltstitel nur unter Beachtung der Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 AufenthG erteilt werden. Soweit nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf, wenn der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nrn. 1 bis 6 AsylG abgelehnt wurde, greift dieser Ausschlussgrund nicht, da der Asylantrag des Klägers mit Bescheid vom... Februar 2018 nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG als unzulässig abgelehnt worden ist. Maßgeblich ist somit § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, wonach dem Kläger vor seiner Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden darf. Der von ihm begehrte Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG unterfällt diesem Abschnitt jedoch, so dass § 10 Abs. 3 AufenthG zumindest dem vom Kläger begehrten Aufenthaltstitel gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG nicht entgegensteht.
- 28 3.3 Auch im Übrigen erweisen sich die Erfolgsaussichten seiner auf Bescheidung über den von ihm auch beantragten Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG gerichteten Klage zumindest als offen.
- 29 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht bereits darauf hingewiesen, dass der Kläger auch einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG beantragt und die Beklagte über diesen noch nicht entschieden hat. Ob der Kläger die Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG erfüllt, ist zumindest offen.

- 30 Nach § 25 Abs. 5 AufenthG kann eine Aufenthaltserlaubnis einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.
- 31 Ausgehend davon, dass der Kläger keinen Asylfolgeantrag gestellt hat, ist er auf Grundlage des bestandskräftigen Bescheids des Bundesamts vom... Februar 2018 seit dem 19. Juni 2018 vollziehbar ausreisepflichtig. Die Frage, ob die Ausreise des Klägers aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, weil mit einer solchen die Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 GG verkannt würden (vgl. hierzu SächsOVG, Beschl. v. 18. Juni 2019 - 3 A 1/17 -, juris Rn. 27), ist zumindest als offen zu beurteilen. Der Kläger ist Vater zweier minderjähriger Kinder, die beide die deutsche Staatsbürgerschaft besitzen und mit denen er, soweit bekannt, in einem gemeinsamen Haushalt lebt. Ausgehend davon ist auch nicht erkennbar, dass mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit gerechnet werden kann.
- 32 Hinsichtlich der Frage, ob der Kläger auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG erfüllt, kann er wohl, wie mit seiner Klage begehrt, zumindest mit offenen Erfolgsaussichten verlangen, dass die Beklagte das ihr zustehende Ermessen hinsichtlich des Absehens von einzelnen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen pflichtgemäß ausübt.
- 33 Dabei dürfte die Beklagte zutreffend davon ausgegangen sein, dass der Kläger die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, wonach kein Ausweisungsinteresse bestehen darf, wohl nicht erfüllt. Ebenso dürfte der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG entgegenstehen, dass der Kläger nicht mit dem erforderlichen Visum in die Bundesrepublik eingereist ist. Unabhängig von der Frage, ob hiervon nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG abgesehen werden kann, weil dem Kläger aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls die Nachholung des Visumsverfahrens nicht zumutbar sein könnte (vgl. hierzu SächsOVG, Beschl. v. 14. April 2021 - 3 B 123/21 -, juris Rn. 13 ff.), obliegt es nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG der Beklagten ebenso wie bei der Frage, ob von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen werden kann, ihr Ermessen pflichtgemäß dahin auszuüben, ob von den vorgenannten Voraussetzungen angesichts des begehrten Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG abgesehen werden kann. Dieses hat sie bisher ersichtlich noch nicht getan, da sie noch nicht über den beantragten Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG entschieden hat.

- 34 Die Entscheidung über die Beiordnung eines Prozessbevollmächtigten beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 1 ZPO.
- 35 Eine Kostenentscheidung sowie eine Streitwertfestsetzung sind bei erfolgreicher Beschwerde nicht erforderlich, da Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht erstattet werden (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 127 Abs. 4 ZPO) und Gerichtskosten nicht anfallen (vgl. Nr. 5502 der Anlage 1 zum GKG).
- 36 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
v. Welck

Kober

Nagel