

Az.: 3 D 16/23  
3 K 161/23



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Klägerin -  
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis Nordsachsen  
vertreten durch den Landrat  
Schloßstraße 27, 04860 Torgau

- Beklagter -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Aufenthaltserlaubnis, Untätigkeitsklage  
hier: Beschwerde gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe

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

am 17. August 2023

### **beschlossen:**

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 13. Juni 2023 - 3 K 161/23 - wird auf die Beschwerde der Klägerin hin geändert.

Der Klägerin wird für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt ..... aus ..... zu den Bedingungen eines im hiesigen Gerichtsbezirk ansässigen Rechtsanwalts beigeordnet. Die Klägerin hat ab dem 1. Oktober 2023 monatliche Raten i. H. v. ..... €, fällig jeweils zum 1. des Monats, aus ihrem Einkommen zu leisten.

### **Gründe**

- 1 Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Anordnung einer Ratenzahlung liegen vor.
- 2 Gemäß § 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.
- 3 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, 28. Aufl. 2022, § 166 Rn. 14a) ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie ein Unterliegen.

4 Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin ist ausweislich der von ihr im Verfahren vorgelegten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bedürftig, kann aber die Kosten der Prozessführung aus ihrem Einkommen zumindest teilweise aufbringen. Sie hat daher eine monatliche Rate i. H. v. .... € zu zahlen.

5 Das einzusetzende Einkommen berechnet sich wie folgt:

monatliches Einkommen aus Erwerbstätigkeit (netto)	..... €
<b>Abzüge:</b>	
- Lohnsteuer	0, €
- Rentenversicherungsbeitrag	0, €
- Krankenversicherungsbeitrag	0 €
- Arbeitslosenversicherungsbeitrag	0 €
- Pflegeversicherungsbeitrag	0 €
- Erwerbstätigenbonus	... €
- Einkommensfreibetrag für die Partei	... €
- Einkommensfreibetrag für Unterhaltsleistungen	... €
- Unterkunft und Heizung	... €

6 Ausgehend von dieser Berechnung ergibt sich ein monatlich einzusetzendes Einkommen in Höhe von ... €. Gemäß § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 115 Abs. 2 Satz 1 ZPO ergibt das monatliche einzusetzende Einkommen i. H. v. ...,00 € eine festzusetzende Rate i. H. v. .... €. Als Beginn der Zahlungen hat der Senat den 1. Oktober 2023 festgesetzt.

7 Zudem bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung auch hinreichende Erfolgsaussichten. Sie sind nach Prüfung der Sach- und Rechtslage offen:

- 8 Die Klägerin begehrt mit ihrer am 8. Februar 2023 erhobenen Klage die Verpflichtung des Beklagten, ihr ab dem 11. Oktober 2022 unter Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 29. März 2023 eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 25b Abs. 1, § 25a Abs. 2 oder § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.
- 9 1. Der am... März 2019 und... Oktober 2022 von der Klägerin gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurde mit dem in Streit stehenden Bescheid des Beklagten vom... März 2023 abgelehnt.
- 10 Zur Begründung wurde im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die Klägerin mit Strafbefehl des Amtsgerichts T..... vom ..... 2021 rechtskräftig wegen Erschleichens von Duldungen in fünf Fällen gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG i. V. m. § 53 StGB zu der Zahlung einer Gesamtgeldstrafe i. H. v. 180 Tagessätzen zu jeweils 10 € verpflichtet worden sei. Diesem Strafbefehl lag zugrunde, dass die Klägerin seit ihrer Einreise im September 2012 bis zur Vorlage ihres k..... Reisepasses am... Oktober 2022 und weiterer Personenunterlagen über ihre Identität (und die ihres Sohnes) getäuscht hatte. Hierdurch habe sie ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse i. S. von § 54 Abs. 2 Nr. 8a AufenthG verwirklicht, da sie in einem Verwaltungsverfahren, das von einer Behörde eines Schengen-Staates durchgeführt worden sei, im Inland falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines deutschen Aufenthaltstitels gemacht habe. Darüber hinaus habe sie ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse i. S. von § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG verwirklicht, da bei einer Geldstrafe i. H. von 180 Tagessätzen grundsätzlich nicht von einer Geringfügigkeit ausgegangen werden könne. Daher stehe der Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels in jedem Fall ein Ausweisungsinteresse i. S. von § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entgegen. Zudem sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ausgeschlossen, wenn wie hier der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt worden sei, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach diesem Gesetz oder nach dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden könnten, grundsätzlich außer Betracht blieben (§ 25a Abs. 3 AufenthG). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG sei daher ebenfalls ausgeschlossen. Zudem ermangele es auch zum jetzigen Zeitpunkt an einem gültigen Reisepassdokument, da der vorgelegte Reisepass ungültig geworden sei. Schließlich sei sie ohne das entsprechende Visum eingereist (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Dies stehe auch der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG entgegen, auch wenn ihre Ausreise mangels Reisepass und wegen der Betreuung ihres Sohnes, mit dem sie zusammenlebe, wegen tatsächlicher und rechtlicher Hindernisse unmöglich

sei. Zudem sei § 25 Abs. 5 AufenthG nach Einführung von §§ 25a, 25b AufenthG nicht mehr anwendbar, soweit auf die Verwurzelung im Bundesgebiet und damit auf den Schutz von Art. 8 EMRK abgehoben werde.

- 11 Die gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG mögliche Entscheidung, von einer Anwendung von § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG abzusehen, gehe zu Lasten der Klägerin aus. Zwar sei positiv hervorzuheben, dass sie stets selbst für ihren Lebensunterhalt aufgekommen sei und ihren Sohn bestmöglich bei der Integration in die Bundesrepublik Deutschland unterstützt habe. Dem stehe allerdings entgegen, dass die Klägerin seit ihrer illegalen Einreise im Jahr 2012 bis zur erstmaligen Vorlage ihres Reisepasses im Jahr 2020 über ihre Identität getäuscht und Falschangaben zum Verbleib ihres Reisepasses gemacht habe, wodurch sie sich über Jahre die Ausstellung von Duldungen wegen fehlender Reisedokumente erschlichen habe. Das Strafmaß i. H. v. 180 Tagessätzen liege weit über der Unbeachtlichkeitsgrenze von 90 Tagessätzen, die auch als Maßstab für das neue Chancen-Aufenthaltsrecht gemäß § 104c AufenthG festgesetzt worden sei. Daher werde vorliegend nicht im Ermessen von der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG abgesehen.
- 12 Über den hiergegen eingelegten Widerspruch vom 5. April 2023 ist soweit ersichtlich bislang nicht entschieden worden.
- 13 2. Das Verwaltungsgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss die Rechtsauffassung des Beklagten bestätigt und festgestellt, dass nach summarischer Prüfung zu Gunsten der Klägerin kein Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnisse bestehe.
- 14 Einem etwaigen Aufenthaltsanspruch nach § 25b Abs. 1 AufenthG stehe nach summarischer Prüfung die fortwirkende Täuschungshandlung, die zu einer langjährigen Duldung geführt habe, entgegen, sowie ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i. V. m. § 54 Abs. 2 Nr. 8a, Nr. 9 AufenthG. Darüber hinaus sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 3 AufenthG ausgeschlossen, wenn der Ausländer - wie hier - wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt worden sei. Da die Klägerin rechtskräftig zu 180 Tagessätzen verurteilt worden sei, sei die Verurteilung beachtlich.
- 15 3. Die Beschwerde hat Erfolg.

- 16 3.1 Die Klägerin trägt in ihrer Beschwerde mit Schriftsatz vom 20. Juni 2023 zusammengefasst vor: Nur aktuelle Verletzungen der aufenthaltsrechtlichen Mitwirkungspflicht stünden gemäß § 25a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis entgegen. Nach der Rechtsprechung setze der Ausschlussgrund ein aktuelles, d. h. im Moment der potenziellen Titelerteilung noch andauerndes Fehlverhalten voraus. Dies sei nicht mehr der Fall. Hinsichtlich des sich aus dem Strafbefehl ergebenden Ausweisungsinteresses sei anzumerken, dass hier eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung des fehlenden Ausweisungsinteresses zu machen sei, da eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung künftig auszuschließen sei. Verstöße gegen aufenthaltsrechtliche Mitwirkungspflichten oder gar Verletzungen aufenthaltsrechtlicher Strafvorschriften seien nicht zu befürchten, da die Klägerin nunmehr ihre Identität aufgedeckt habe. Insoweit erwiesen sich auch die Ermessenserwägungen des Beklagten im Hinblick auf § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG als fehlerhaft.
- 17 3.2 Unter Berücksichtigung der mit der Beschwerde vorgetragene Gründe und nach nochmaliger Prüfung der Sach- und Rechtslage ergibt sich, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt, dem Eintritt der Bewilligungsreife mit Einreichung der ausgefüllten Prozesskostenhilfeunterlagen, die Erfolgsaussichten der Klage als offen zu bezeichnen waren. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 18 Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass das behördliche Vorverfahren gemäß § 68 VwGO noch nicht abgeschlossen und auf den Widerspruch der Klägerin hin bislang noch kein Widerspruchsbescheid ergangen ist. Denn die Klage ist als Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO zulässig. Über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurde ohne erkennbaren Grund seit 2019 bzw. Oktober 2022 keine Entscheidung getroffen. Damit ist die Klage nach Ablauf von drei Monaten seit Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zulässigerweise erhoben worden (§ 75 Satz 2 VwGO).
- 19 Die Erfolgsaussichten der Klage sind, anders als Beklagter und Verwaltungsgericht meinen, auch offen.
- 20 Es kann nämlich nicht ohne weiteres geklärt werden, ob dem Klagebegehren entgegengehalten werden kann, dass die Klägerin die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nicht erfüllt, wonach kein Ausweisungsinteresse bestehen darf. Zwar trifft die Auffassung des Beklagten und des Verwaltungsgerichts zu, dass die Klägerin auf Grund ihrer Verurteilung zu einer Geldstrafe in Höhe von 180 Tagessätzen zu je 10 Euro grundsätzlich ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse

gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 8a und Nr. 9 AufenthG verwirklicht haben könnte. Allerdings ist offen, ob der weitere Aufenthalt der Klägerin die durch eine Ausweisung zu schützenden Rechtsgüter gefährdet.

- 21 Unter einem Ausweisungsinteresse gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist ein Tatbestand zu verstehen, der in § 54 AufenthG definiert ist. Dabei ist keine hypothetische Ausweisungsprüfung in der Weise vorzunehmen, dass geklärt würde, ob eine Ausweisung des Antragstellers rechtmäßig wäre, so dass es auch keine Rolle spielt, ob ein Bleibeinteresse nach § 55 AufenthG besteht (BayVGH, Beschl. v. 29. August 2016 - 10 AS 16.1602 -, juris Rn. 21 m. w. N.; ThürOVG, Beschl. v. 6. November 2017 - 3 EO 563/17 -, juris Rn. 12).
- 22 Allerdings begründet die Verwirklichung eines der in § 54 AufenthG genannten Tatbestände nicht unmittelbar das Ausweisungsinteresse. Ein solches Interesse besteht nur dann, wenn von dem Betroffenen eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht, der weitere Aufenthalt des Ausländers also eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt oder sonst erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Demgegenüber ist ein Ausweisungsinteresse nicht mehr erheblich, wenn ohne vernünftige Zweifel feststeht, dass die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die mit dem Ausweisungsinteresse zusammenhängt, nicht mehr besteht (zu Vorstehendem BayVGH, Beschl. v. 29. August 2016 a. a. O. Rn. 22; SächsOVG, Beschl. v. 3. November 2020 - 3 B 262/20 -, juris Rn. 19; Beschl. v. 9. März 2023 - 3 B 14/23 -, juris Rn. 17 ff. m. w. N.). Teilweise wird darüberhinausgehend vertreten, dass ein Ausweisungsinteresse nur dann vorliegt, wenn eine Gefahrprognose positiv ist (so wohl VGH BW, Urt. v. 19. April 2017 - 11 S 1967/16 -, juris Rn. 25 ff.).
- 23 Zudem bedarf es auch bei Verwirklichung eines Ausweisungstatbestands nach § 54 AufenthG stets der Feststellung, dass - wie von § 53 Abs. 1 AufenthG vorausgesetzt - der (weitere) Aufenthalt des Ausländers die durch eine Ausweisung zu schützenden Rechtsgüter gefährdet. Dies ist zum einen dann anzunehmen, wenn die von dem Ausländer ausgehende, durch die Verwirklichung des Tatbestands nach § 54 AufenthG dokumentierte Gefahr im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt fortbesteht (Spezialprävention). Eine Gefährdung im Sinne des § 53 Abs. 1 Halbs. 1 AufenthG für die dort genannten Schutzgüter lässt sich auch generalpräventiv begründen, wenn sie zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch aktuell ist (SächsOVG, Beschl. v. 14. August 2018 - 3 B 159/18 -, juris Rn. 22 m. w. N.).

- 24 Die vom Beklagten und vom Verwaltungsgericht mit der Bejahung eines Ausweisungsinteresses stillschweigend getroffene Feststellung, von der Klägerin gehe noch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit in diesem Sinne aus, ist mit ihrem Hinweis darauf, dass sie außer der abgeurteilten Straftat keine weiteren Straftaten begangen habe und die Wiederholung einer ähnlichen Straftat ausgeschlossen werden könne, weil sie nach Offenlegung ihrer wahren Identität keine Straftaten i. S. des § 95 AufenthG mehr verwirklichen werde, hinreichend in Frage gestellt. Es ist angesichts des bisherigen Verhaltens der Klägerin zweifelhaft, dass sie erneut aufenthaltsrechtlich strafbar werden wird. Dies folgt insbesondere auch daraus, dass sie eigenen Aussagen nach ihre Identität nur verschleiert hatte, um ihrem Sohn eine Zukunft im Bundesgebiet zu ermöglichen. Nachdem dieser einen Aufenthaltstitel besitzt, besteht aus Sicht der Klägerin mithin kein Grund mehr, erneut zu täuschen. Für einen allgemeinen Hang zur Begehung von Straftaten bietet ihr bisheriges Verhalten keinen Anlass. Dass ein Ausweisungsinteresse auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden könnte, ist bislang weder vorgetragen noch ersichtlich. Das Verwaltungsgericht wird daher Gelegenheit haben, im Rahmen des Klageverfahrens die oben angegebenen Voraussetzungen für das Vorliegen eines aktuellen Ausweisungsinteresses zu prüfen.
- 25 Die Klage ist auch nicht deshalb ohne Erfolg, weil die Klägerin andere allgemeine Erteilungsbedingungen gemäß § 5 Abs. 1 AufenthG nicht erfüllen würde. Der Beklagte wies in seinem Ablehnungsbescheid zwar darauf hin, dass die Klägerin möglicherweise nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sei, sie die für die Erteilung maßgeblichen Angaben nicht bereits im Visumantrag gemacht habe (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) und dass sie ihre Reisepasspflicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 3 AufenthG gegenwärtig nicht erfülle, da der vorgelegte Reisepass zwischenzeitlich abgelaufen sei. Allerdings hat der Beklagte im Hinblick auf das Visumerfordernis auf § 25b Abs. 1 Satz 1 AufenthG hingewiesen und ist der Frage nach der Erfüllung der Reisepasspflicht nicht weiter nachgegangen, insbesondere auch deshalb, weil die Klägerin möglicherweise ausreichende Bemühungen anstellt, um bei der Botschaft ihres Heimatlandes eine Verlängerung des Reisepasses zu bewirken. Da von der Pflicht der Einreise mit einem Visum gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG im Ermessenswege abgesehen werden kann und die Ermessenserwägungen bislang maßgeblich auf das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses gestützt wurden, ist zusammenfassend nicht voraussehbar, ob bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG gegeben sind, daher nicht von diesem Erfordernis abgesehen werden kann.



- 26 Schließlich ist die Heranziehung von § 25 Abs. 5 AufenthG nicht von vornherein ausgeschlossen, weil die Vorschrift von den spezielleren Regelungen der §§ 25a, 25b AufenthG verdrängt sein könnte. Denn die Klägerin beruft sich im Hinblick auf Ausreisehindernisse nach § 25 Abs. 5 AufenthG, wie gesehen, nicht nur auf ihre Integrationsleistungen und ihre Verwurzelung in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch darauf, dass sie weiterhin die Betreuung und den Lebensunterhalt für ihren Sohn garantiert. Dies sind Gründe, die auch der Beklagte - wie sich aus dem Ablehnungsbescheid und den der Klägerin weiterhin erteilten Duldungen ergibt - akzeptiert hat. Insofern dürfte es zu keinem Anwendungsvorrang der §§ 25a, 25b AufenthG kommen.
- 27 Nach alledem ist festzustellen, dass wenigstens der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG derzeit keine zwingenden Versagungsgründe entgegenstehen. Der Erfolg einer diesbezüglichen Klage ist daher als offen anzusehen.
- 28 Die Beiordnung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 1 und 3 ZPO.
- 29 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:  
Welck

Nagel

Wiesbaum