



02.02.2016

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Soll-Regelung erfüllt nicht das Kriterium eines strikten gesetzlichen Anspruchs im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG

§ 10 Abs. 1 und 3, § 25 Abs. 3 AufenthG, § 13, § 24 Abs. 2 AsylG

„Soll“-Regelung
Rechtsanspruch
Titelerteilungssperre
Bestandskräftiger Abschluss des Asylverfahrens
Abschiebungsschutz nach nationalem Recht

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17.12.2015, Az. 1 C 31.14

Leitsätze:

1. Ein Asylverfahren ist nicht im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG bestandskräftig abgeschlossen, wenn zwar die Feststellung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht (§ 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG) vorliegen, bestandskräftig geworden ist, nicht aber die Entscheidung über die Versagung internationalen Schutzes; die Sperre für die Erteilung eines Aufenthaltstitel während des Asylverfahrens wirkt dann für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens fort.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

2. Ein „gesetzlicher Anspruch“ auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG muss ein strikter Rechtsanspruch sein, der sich unmittelbar und abschließend aus dem Gesetz ergibt. Ein Anspruch aufgrund einer „Soll“-Regelung (hier: § 25 Abs. 3 AufenthG) genügt auch dann nicht, wenn kein atypischer Fall vorliegt (Fortentwicklung von BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 1 C 37.07 – BVerwGE 132, 382).

Hinweise:

1. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit dem vorliegenden Urteil entschieden, dass Regelansprüche oder Ansprüche aufgrund von Sollvorschriften selbst dann, wenn kein atypischer Fall vorliegt, nicht zu einem „gesetzlichen Anspruch“ im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG führen.

Damit führt das BVerwG seine bisherige – zu § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG entwickelte – Rechtsprechung fort, wonach sich ein strikter Rechtsanspruch unmittelbar aus dem Gesetz ergeben muss und voraussetzt, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, weil nur dann der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu erteilende Aufenthaltsrecht getroffen hat.

Bislang hat es die Frage, ob die Sperrwirkung des § 10 AufenthG im Falle eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer Sollvorschrift überwunden werden kann, offengelassen und lediglich entschieden, dass ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift selbst dann nicht genügt, wenn das Ermessen im Einzelfall „auf Null“ reduziert ist (BVerwG, Urteil vom 16.12.2008, Az. 1 C 37.07, juris Rn. 21 m.w.N.; Beschluss vom 16.02.2012, Az. 1 B 22.11, juris Rn. 4; in diesem Sinne auch Urteil vom 10.12.2014, Az. 1 C 15.14, juris Rn. 19 zur vergleichbaren Formulierung in § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und Urteil vom 16.10.2010, Az. 1 C 17.09, juris Rn. 24 zu § 39 Nr. 3 AufenthV)

Bei einer „Soll“-Regelung, wie sie § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG enthält, fehlt es an einer abschließenden abstrakt-generellen, die Verwaltung bindenden Entscheidung des Gesetzgebers. Anders als bei einer Anspruchsnorm, bei der die tatbestandlichen Voraussetzungen sowohl positiv als auch negativ abschließend bestimmt sind, kann nur auf-

grund einer wertenden Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles beurteilt und festgestellt werden, ob ein Ausnahmefall vorliegt; die möglichen Versagungsgründe sind hiernach gerade nicht in abschließender Weise durch den Gesetzgeber vollumfänglich ausformuliert. Es fehlt daher – ebenso wie im Fall der Ermessensreduktion „auf Null“ – wegen der Notwendigkeit einer der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen nachgelagerten behördlichen Würdigung aller Umstände des Einzelfalles an einer abstrakt-generellen abschließenden, die Verwaltung bindenden Wertung des Gesetzgebers zu Gunsten eines Aufenthaltsrechts (Rn. 21).

Diese Auslegung wird systematisch durch die Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 AufenthG bestätigt, derer es nicht bedurft hätte, wenn in Fällen eines „Soll“-Anspruchs bereits ein „Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels“ im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 AufenthG vorläge (Rn. 22).

Das BVerwG weist ausdrücklich darauf hin, dass der unterschiedliche Wortlaut in § 10 Abs. 1 Satz 1 AufenthG einerseits („gesetzlichen Anspruchs“) und Abs. 3 Satz 3 der Vorschrift andererseits („Anspruchs“) nicht auf Regelungs- oder Bedeutungsunterschieden beruht, sodass die oben dargestellte Auslegung für beide Formulierungen gleichermaßen gilt.

Dies gilt auch im Hinblick auf vergleichbare Formulierungen im Aufenthaltsrecht (etwa in § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 AufenthG oder in § 39 Nr. 3 AufenthV), wo das BVerwG ebenfalls seine (bisherige) Auslegung des strikten Rechtsanspruchs zugrunde gelegt hat.

Mit diesem Urteil hat das BVerwG eine in Rechtsprechung und Literatur lange Zeit umstrittene Rechtsfrage einer höchstrichterlichen Klärung zugeführt.

Während in weiten Teilen der Kommentarliteratur vertreten wurde, dass Soll-Regelungen das Kriterium eines Anspruchs erfüllen (vgl.: Renner/Bergmann/Dienelt, AuslR, 10. Aufl. 2013, § 10 Rn. 14, § 5 Rn. 26; Discher in GK-AufenthG, § 10 Rn. 61; Burr in GK-AufenthG, § 25 Rn. 193; Hofmann/Hoffmann, HK-AuslR, § 10 Rn. 5, 15; offengelassen in Hailbronner, AuslR, § 10 Rn. 22), wurde in der obergerichtlichen Rechtsprechung zuletzt überwiegend die Auffassung vertreten, dass eine Sollvorschrift keinen strikten Rechtsanspruch begründet (so unter anderem: BayVGH, Beschluss vom 18.11.2008, Az. 19 ZB 08.3154, juris Rn. 6, Beschluss vom 15.01.2009,

Az. 19 C 08.2281, juris Rn. 6; Beschluss vom 11.05.2012, Az. 19 CE 12.956; VGH Kassel, Urteil vom 01.10.2014, Az. 6 A 2206/13, juris Rn. 37 ff.; ebenso Klose/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht, § 10 Rn. 30).

2. Zugleich hat das BVerwG auch entschieden, dass die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 1 AufenthG auch in den Fällen greift und das Asylverfahren nicht abgeschlossen ist, in denen das mit dem Asylantrag eingeleitete Verfahren zwar zur bestandskräftigen Anerkennung von Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 5, 7 AufenthG geführt hat, es im Übrigen (im Hinblick auf die vorrangig begehrte Anerkennung als Asylberechtigter oder auf Zuerkennung von internationalem Schutz) aber fortgeführt wird.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge muss zwar, wenn ein Asylantrag im Sinne des § 13 Abs. 2 AsylG gestellt ist, kraft Gesetzes auch über Abschiebungsschutz nach nationalem Recht entscheiden, jedoch stellt diese Entscheidung eben keine Entscheidung über den Asylantrag als solchen dar (Rn. 16).

Saager-Frei
Oberlandesanwältin



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 31.14
VGH 6 A 2206/13

Verkündet
am 17. Dezember 2015

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Prof. Dr. Kraft
und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Fricke und Dr. Rudolph

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Oktober
2014 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin begehrt die Verpflichtung der Beklagten, eine ihr bereits erteilte Aufenthaltserlaubnis rückwirkend auf den Tag der Antragstellung auszustellen.

- 2 Die Klägerin ist afghanische Staatsangehörige. Sie reiste im Jahr 2010 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte im Januar 2011 ihre Anerkennung als Asylberechtigte. Mit Bescheid vom 9. September 2011 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - die Anerkennung als Asylberechtigte sowie die Feststellung der Voraussetzungen nach § 60 Abs. 1 AufenthG ab; es stellte aber fest, dass ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG in der Person der Klägerin vorliegt. Auf die entsprechende Klage hin verpflichtete das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 25. Juni 2012 die Bundesrepublik Deutschland festzustellen, dass in der Person der Klägerin die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen; das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge entsprach der Verpflichtung mit Bescheid vom 4. September 2012.

- 3 Bereits am 17. Oktober 2011 hatte die Klägerin bei der Ausländerbehörde der Beklagten formlos die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG sowie die Ausstellung eines Ausweisersatzdokuments beantragt und darauf verwiesen, ihr werde nur im Fall der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für ihre im August 2011 geborene Tochter auch Kinder- und Elterngeld gewährt. Am 14. März 2012 erhob die Klägerin Untätigkeitsklage (Az. 11 K 868/12.F). Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 4. Juli 2012 den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab.

- 4 Mit Urteil vom 6. Juni 2013 wies das Verwaltungsgericht die Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (auch) für den Zeitraum ab der Beantragung des Aufenthaltstitels bei der Beklagten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens am 4. August 2012 ab, weil § 10 Abs. 1 AufenthG ein grundsätzliches Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels während eines anhängigen Asylverfahrens enthalte. Das Verbot gelte auch dann, wenn bereits bestandskräftig Abschiebungsschutz zuerkannt worden sei. Ein bestandskräftiger Abschluss des Asylverfahrens liege in diesen Fällen nur dann vor, wenn gegen den Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge keine Klage erhoben oder das Klageverfahren unanfechtbar abgeschlossen worden sei.

- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 1. Oktober 2014 zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die rückwirkende Gewährung der begehrten Aufenthaltserlaubnis, weil mit der in Bestandskraft erwachsenen Feststellung des Vorliegens von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 7 AufenthG das Asylverfahren insgesamt noch nicht abgeschlossen und die Ausländerbehörde gemäß § 10 Abs. 1 AufenthG gehindert gewesen sei, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Die Voraussetzungen für die Sperrwirkung des § 10 Abs. 1 AufenthG lägen vor, ohne dass Gründe für eine Ausnahme gegeben seien. Nach § 13 Abs. 1 AsylVfG umfasse das einheitliche Asylverfahren die Prüfung des Begehrens des Ausländers auf Schutz nach nationalen wie internationalen Bestimmungen und werde nicht schon dann im Sinne des § 10 Abs. 1 AsylVfG (insgesamt) bestandskräftig abgeschlossen, wenn eine für den Schutzsuchenden positive Teilentscheidung getroffen worden sei. Der Klägerin

stehe auch kein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu. Von diesem Ausnahmefall erfasst sei nur ein "striker Rechtsanspruch" auf Erteilung eines Titels, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebe und bei dem alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt seien. Nicht ausreichend sei, wenn - wie nach der hier allein zugunsten der Klägerin in Betracht kommenden Regelung des § 25 Abs. 3 AufenthG - der Titel lediglich erteilt werden "soll". Entgegen einer in der Kommentarliteratur vertretenen Auffassung entspreche diese Auslegung dem Wortlaut sowie der Systematik der Norm, insbesondere dem Gleichklang von § 10 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 3 AufenthG. § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 AufenthG wäre überflüssig, wenn § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 AufenthG generell auf Regelansprüche anwendbar wäre.

- 6 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der § 10 Abs. 1, § 25 Abs. 3 AufenthG und macht geltend, die Sperrwirkung nach § 10 Abs. 1 AufenthG greife im Fall einer Sollvorschrift wie bei § 25 Abs. 3 AufenthG jedenfalls dann nicht, wenn bereits bestandskräftig im Asylverfahren ein Abschiebungsverbot festgestellt worden und das Asylverfahren gemäß dem auch vom Bundesamt erteilten Bescheid insoweit positiv rechtskräftig abgeschlossen sei. Unionsrechtlich sei die Sperrwirkung mit Art. 15, 18 und 24 Abs. 2 RL 2004/83/EG unvereinbar. Jedenfalls liege in Bezug auf die teilweise Zuerkennung von asylrechtlichem Schutz eine Regelungslücke vor, die den § 10 Abs. 1 AufenthG insoweit unanwendbar mache. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts unterscheide gleichheitswidrig zwischen Personen, denen bestandskräftig Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG zugebilligt worden sei, danach, ob ein weitergehender Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geltend gemacht werde.
- 7 Die Beklagte verteidigt das angegriffene Berufungsurteil und hebt hervor, dass der Anwendungsbereich von § 10 Abs. 1 AufenthG eröffnet sei, obgleich ein bestandskräftiges Ausweisungsverbot vorläge. Das Gesetz sehe nur ein einheitliches Asylverfahren vor, in dem mehrere Teilansprüche geprüft würden. Bei § 25 Abs. 3 AufenthG handele es sich um eine Soll-Regelung, die keinen gesetzlichen Anspruch im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG vermittele.

II

- 8 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Urteil des Berufungsgerichts steht im Einklang mit revisiblem Recht. Der Klägerin kann für den streitbefangenen Zeitraum nach § 10 Abs. 1 AufenthG kein Aufenthaltstitel erteilt werden, weil ihr Asylverfahren noch nicht bestandskräftig abgeschlossen war (1.); ihr stand auch kein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zu, weil nach der hier allein in Betracht kommenden Regelung des § 25 Abs. 3 AufenthG in Fällen eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis lediglich erteilt werden "soll" (2.).
- 9 Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 25. März 2015 - 1 C 16.14 - NVwZ-RR 2015, 634 Rn. 14). Dabei sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Rechtsänderungen, die nach der Berufungsentscheidung eintreten, vom Revisionsgericht zu berücksichtigen, wenn sie das Berufungsgericht, wenn es jetzt entschiede, zu beachten hätte (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 1 C 27.14 - juris). Wird - wie hier - die Erteilung eines Aufenthaltstitels für einen zurückliegenden Zeitraum begehrt, ist indes auf die Rechtslage in dem Zeitraum abzustellen, für den der Aufenthaltstitel begehrt wird, soweit nicht nachfolgende Rechtsänderungen materielle Rückwirkung für vorangehende Zeiträume haben. Maßgeblich ist hier mithin das Aufenthaltsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), für den hier erfassten Zeitraum zuletzt geändert durch das Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union vom 1. Juni 2012 (BGBl. I S. 1224).
- 10 1. Der Klägerin kann für den streitbefangenen Zeitraum kein Aufenthaltstitel erteilt werden, weil sie einen Asylantrag gestellt hatte und ihr Asylverfahren noch nicht bestandskräftig abgeschlossen war (§ 10 Abs. 1 AufenthG). Der Verwaltungsgerichtshof ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 1 AufenthG auch in Fällen greift, in denen

das mit dem Asylantrag eingeleitete Verfahren zur (bestandskräftigen) Anerkennung von Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 5, 7 AufenthG geführt hat, es im Übrigen aber fortgeführt wird. Die Sperre für die Erteilung eines Aufenthaltstitels während des Asylverfahrens wirkt dann für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens fort.

- 11 1.1 Zwischen den Beteiligten besteht kein Streit, dass die Klägerin einen Asylantrag im Sinne des § 13 Abs. 1 AsylVfG gestellt hatte, über den im streitbefangenen Zeitraum noch nicht insgesamt bestandskräftig entschieden war. Denn das Bundesamt hatte den auf Gewährung von Flüchtlingsschutz und Zuerkennung subsidiären Schutzes gerichteten Antrag der Klägerin abgelehnt und lediglich Abschiebungsschutz nach nationalem Recht (§ 60 Abs. 7 AufenthG) gewährt. Da die Klägerin mit dem Ziel der Zuerkennung von Flüchtlingsschutz Klage erhoben hatte, war insoweit die Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag nicht bestandskräftig geworden.
- 12 1.2 Für den Wegfall der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 1 AufenthG reicht ein lediglich teilweise bestandskräftiger Abschluss des mit dem Asylantrag eingeleiteten Verwaltungsverfahren nicht aus. Bereits der Wortlaut der Vorschrift erfordert, dass das Asylverfahren insgesamt bestandskräftig abgeschlossen worden ist. Dies bestätigt auch der systematische Zusammenhang mit § 10 Abs. 3 AufenthG, der den Fall einer unanfechtbaren Ablehnung des Asylantrages regelt und auch hier nicht zwischen den einzelnen Entscheidungsgegenständen eines Asylverfahrens differenziert; dies sieht § 10 AufenthG auch sonst nicht vor.
- 13 Gegen eine Auslegung, die eine bestandskräftige Zuerkennung nationalen Abschiebungsschutzes ausreichen lässt, um insoweit die Titelerteilungssperre wegfallen zu lassen, spricht mittelbar auch § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG, nach dem auch ein nach § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erteilter Aufenthaltstitel kraft Gesetzes erlischt, wenn ein Ausländer einen Asylantrag gestellt hat. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten erfasst diese Erlöschensregelung zwar nicht den Fall, dass ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG aufgrund einer Feststellung des Bundesamtes nach § 31 Abs. 3 Asyl[Vf]G über das Vor-

liegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 5, 7 AufenthG zu erteilen wäre, weil lediglich ein der Aufenthaltstitelerteilung zeitlich nachfolgender Asylantrag ein Erlöschen des Titels bewirkt. Aus dieser Erlöschensregelung ergibt sich aber der klare Wille des Gesetzgebers, während eines noch nicht insgesamt abgeschlossenen Asylverfahrens den rechtmäßigen Aufenthalt des Ausländers allein durch die Aufenthaltsgestattung nach dem Asyl(verfahrens)gesetz zu sichern und daneben grundsätzlich keinen humanitären Aufenthaltstitel zuzulassen.

- 14 1.3 Die Regelungen der Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 337 S. 9) und die der Vorgängerrichtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 (ABl. L 304 S. 12) zum Inhalt des internationalen Schutzes und den nach Zuerkennung eines Schutzstatus auszustellenden Aufenthaltstitel rechtfertigen keine andere Beurteilung. Sie sind nicht auf die Feststellung anzuwenden, ob die Voraussetzungen von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht (§ 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG) vorliegen.
- 15 1.4 Eine Auslegung, nach der für den Wegfall der Titelerteilungssperre bereits die bestandskräftige Feststellung des Vorliegens von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht durch das Bundesamt aus Anlass eines Asylantrages ausreicht, ist auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.
- 16 Kern des Verwaltungsverfahrens, das durch einen Asylantrag eingeleitet wird, ist neben dem Begehren auf Anerkennung als Asylberechtigter das auf Zuerkennung von internationalem Schutz (§ 13 Abs. 2 Asyl[Vf]G). Die Entscheidung über das Vorliegen von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht ist vom Bundesamt nur dann zu treffen, wenn es zu einem Asylantrag entscheidet. Ein isolierter Antrag auf Feststellung allein nationalen Abschiebungsschutzes (§ 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG) ist kein Asylantrag und begründet als solcher nicht die Entscheidungszuständigkeit des Bundesamtes nach § 24 Abs. 2 Asyl[Vf]G. Bei Personen, bei denen das Asylverfahren in Bezug auf die Kernbegehren noch nicht bestandskräftig abgeschlossen ist, bewirkt eine bestandskräftige positive

Entscheidung allein zum Abschiebungsschutz nach nationalem Recht dann aber keine Unterschiede von solcher Art oder solchem Gewicht, dass zur Vermeidung eines Gleichheitsverstößes eine aufenthaltsrechtliche Besserstellung gegenüber solchen Personen geboten wäre, bei denen das Bundesamt die Voraussetzungen nationalen Abschiebungsschutzes nicht festgestellt hat. Eine Entscheidung, die von dem Bundesamt kraft Gesetzes (§ 24 Abs. 2 Asyl[Vf]G) nach Stellung eines Asylantrages zu treffen ist, ist eben keine Entscheidung über diesen Asylantrag.

- 17 Das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), das auch unverhältnismäßige Einschränkungen des Zugangs zu Gericht verbietet, ist ebenfalls nicht berührt. Die Klägerin wird durch § 10 Abs. 1 AufenthG rechtlich nicht gehindert, nach ablehnender Entscheidung des Bundesamtes ihr Verpflichtungsbegehren auf internationalen Schutz gerichtlich zu verfolgen. Die tatsächlichen aufenthaltsrechtlichen Folgen für den Zugang zu einem humanitären Aufenthaltstitel bei Klageerhebung sind Folge der systematischen Entscheidung des Gesetzgebers, den Aufenthalt von Personen, die internationalen Schutz begehren, einheitlich zu regeln und durch die Aufenthaltsgestattung (§ 55 Asyl[Vf]G) abzusichern. Diese vermittelt - wenngleich selbst kein Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 Abs. 1 AufenthG - für die Dauer des Asylverfahrens einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet. Weil auch die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz das menschenwürdige Existenzminimum sichern, sind die sozialrechtlichen Konsequenzen eines Verweises auf eine Aufenthaltssicherung durch eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asyl(verfahrens)gesetz ebenfalls nicht geeignet, den Zugang zum Gericht in verfassungsrechtlich zu beanstandender Weise zu erschweren.
- 18 2. Der Klägerin steht für den streitbefangenen Zeitraum auch kein "gesetzlicher Anspruch" auf einen Aufenthaltstitel zu, der nach § 10 Abs. 1 AufenthG auch schon vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens die Erteilung eines Aufenthaltstitels ermöglicht.

- 19 2.1 Als Rechtsgrundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt für den streitbefangenen Zeitraum hier allein § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in Betracht. Nach dieser Regelung "soll" u.a. Personen, bei denen ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegt, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist ausgeschlossen, soweit die in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG benannten Gründe vorliegen; in Bezug auf die Klägerin sind solche Gründe durch das Berufungsgericht nicht festgestellt oder sonst ersichtlich.
- 20 2.2 Zu einem "gesetzlichen Anspruch" im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG führen nicht Regelanprüche oder Ansprüche aufgrund von Sollvorschriften (offen gelassen noch BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2008 - 1 C 37.07 - BVerwGE 132, 382 Rn. 24 [zu § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG]). Ein gesetzlicher Anspruch im Sinne dieser Regelung muss sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Ein derart strikter Rechtsanspruch setzt voraus, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, weil nur dann der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu erteilende Aufenthaltsrecht getroffen hat (s.a. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2014 - 1 C 15.14 - Buchholz 402.242 § 5 AufenthG Nr. 16 [zu § 5 Abs. 2 AufenthG]).
- 21 Bei einer "Soll"-Regelung, wie sie § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG enthält, fehlt es an einer abschließenden abstrakt-generellen, die Verwaltung bindenden Entscheidung des Gesetzgebers. Zwar ist bei einer Soll-Regelung die Entscheidung der Verwaltung insoweit gebunden, als bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen die Rechtsfolge regelmäßig vorgezeichnet ist. Auch die Frage, ob ein atypischer Ausnahmefall vorliegt, bei dem der Verwaltung ein Rechtsfolgengermissen eröffnet ist, unterliegt in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung (stRspr, BVerwG, Urteile vom 17. September 1987 - 5 C 26.84 - BVerwGE 78, 101 <105, 113>, vom 10. September 1992 - 5 C 80.88 - Buchholz 436.61 § 18 SchwbG Nr. 6 = juris Rn. 18 und vom 22. November 2005 - 1 C 18.04 - BVerwGE 124, 326 <331>) und ist in diesem Sinne im ersten Schritt eine rechtlich gebundene Entscheidung. Anders als bei einer Anspruchsnorm, bei der die tatbestandlichen Voraussetzungen sowohl positiv als auch negativ abschließend bestimmt sind, kann indes nur aufgrund einer wer-

tenden Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles beurteilt und festgestellt werden, ob ein Ausnahmefall vorliegt; die möglichen Versagungsgründe sind hiernach gerade nicht in abschließender Weise durch den Gesetzgeber vollumfänglich ausformuliert. Diese normative Offenheit in Bezug auf Umstände, die einen Fall als atypisch erscheinen lassen, unterscheiden eine "Soll"-Vorschrift im verwaltungsrechtlichen Sinne auch von solchen Normen, die für die abstrakt-generellen Tatbestandsvoraussetzungen unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden. Aus denselben Gründen, bei denen für einen "gesetzlichen Anspruch" jedenfalls im Sinne des § 10 AufenthG ein Anspruch aufgrund einer Ermessensvorschrift auch dann nicht genügt, wenn das Ermessen im Einzelfall "auf Null" reduziert ist (BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2008 - 1 C 37.07 - BVerwGE 132, 382 Rn. 21 m.w.N.), fehlt es wegen der Notwendigkeit einer der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen nachgelagerten behördlichen Würdigung aller Umstände des Einzelfalles an einer abstrakt-generellen abschließenden, die Verwaltung bindenden Wertung des Gesetzgebers zu Gunsten eines Aufenthaltsrechts.

- 22 Diese aus dem Wortlaut und dem Zweck der Verwendung einer "Soll"-Regelung, der Verwaltung eine abschließende Prüfung und Bewertung aller Umstände des Einzelfalles zu ermöglichen, folgende Auslegung wird systematisch durch die Regelung in § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 AufenthG bestätigt. Dieser weiteren Ausnahme von der in § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG angeordneten Titeilerteilungssperre bedürfte es nicht, wenn in Fällen einer "Soll"-Regelung bereits ein "Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels" im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 AufenthG vorläge. Die Gesetzesbegründung zu dieser durch Art. 1 Nr. 11 des Gesetzes vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970) eingefügten Regelung (BT-Drs. 16/5065 S. 164) weist nicht darauf, dass diese Ergänzung ohne konstitutive Wirkung allein eine der Europarechtskonformität des deutschen Rechts geschuldete Klarstellung (in diese Richtung wohl Hailbronner, AuslR, Stand Dezember 2008, § 10 AufenthG Rn. 22 a.E.; Discher, in: GK-AufenthG, Stand Juli 2014, § 10 Rn. 176.12) gewesen wäre (s.a. BayVGH, Urteil vom 6. März 2008 - 10 B 06.2961 - juris Rn. 16). Der unterschiedliche Wortlaut in § 10 Abs. 1 Satz 1 AufenthG einerseits ("gesetzlichen Anspruchs") und Abs. 3 Satz 3 der Vorschrift andererseits ("Anspruchs") weist nicht auf Re-

gelungs- oder Bedeutungsunterschiede (BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2008 - 1 C 37.07 - BVerwGE 132, 382 Rn. 23).

- 23 2.3 Dass nach § 10 Abs. 1 AufenthG ein Aufenthaltstitel zu erteilen wäre, weil wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern und die Zustimmung der obersten Landesbehörde vorläge, macht die Klägerin nicht geltend und ist auch sonst nicht ersichtlich.
- 24 3. Steht der Klägerin hiernach bereits aus Gründen des materiellen Rechts kein Anspruch auf die rückwirkende Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu, ist nicht zu vertiefen, ob das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für eine auch rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (BVerwG, Urteile vom 9. Juni 2009 - 1 C 7.08 - Buchholz 402.242 § 9a AufenthG Nr. 1 m.w.N. und vom 26. Oktober 2010 - 1 C 19.09 - Buchholz 402.242 § 104a AufenthG Nr. 6) besteht. Auch für die hilfsweise begehrte Feststellung besteht hiernach kein Raum.
- 25 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Fricke

Dr. Rudolph