

VG Hamburg
Urteil vom 31.1.2008

T e n o r

Der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 22.08.2007 wird aufgehoben, soweit in Ziffer 2 über die Kosten des Widerspruchsverfahrens entschieden worden ist.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die notwendigen Aufwendungen im Widerspruchsverfahren einschließlich der Kosten seines Bevollmächtigten, dessen Hinzuziehung notwendig war, zu erstatten.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d

Der Kläger begehrt die Erstattung seiner Aufwendungen im Widerspruchsverfahren.

Der Kläger ist irakischer Staatsbürger. Er lebt seit 1993 in der Bundesrepublik. Seit 1994 verfügte er nach seiner Anerkennung als Asylberechtigter über eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, deren Gültigkeit bis zum 11.10.2005 stets verlängert wurde.

Mit Urteil des Amtsgerichts Nordhorn vom 26.08.2003 wurde der Kläger wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Das Urteil wurde am 12.03.2004 rechtskräftig, nachdem das Landgericht Osnabrück die Berufung des Klägers verworfen hatte. In der Folgezeit saß der Kläger in Hamburg in Haft.

Am 07.07.2004 hörte die Beklagte den Kläger im Hinblick auf eine geplante Ausweisung an. Daraufhin teilte der Klägervertreter mit Schreiben vom 09.08.2004 mit, dass die Eheschließung des Klägers mit einer in Deutschland lebenden polnischen Staatsangehörigen bevor-

stehe. Sie und der Kläger seien seit langem verlobt. Alle erforderlichen Papiere seien besorgt. Der Klägervorteiler bat insofern darum, den Reiseausweis des Klägers auf Aufforderung dem zuständigen Standesamt ... zu übersenden. Dem Schreiben beigefügt war ein Formblatt des Standesamtes vom 27.05.2003, in welchem die beizubringenden Unterlagen aufgeführt waren.

Mit Schreiben vom 06.10.2004 forderte die Beklagte den Klägervorteiler unter Hinweis auf § 70 Abs. 1 AuslG auf, eine Heiratsurkunde bzw. eine Bescheinigung des Standesamtes zu übersenden, die den Heiratstermin ausweist. Ob der Klägervorteiler dieses Schreiben erhalten hat, ist unklar. Ein Empfangsbekennnis befindet sich nicht bei den Akten. Mit Fax vom 27.10.2004 erinnerte die Beklagte den Klägervorteiler zunächst erfolglos an die Übersendung.

Mit Bescheid vom 11.11.2004 wurde der Kläger aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Im Hinblick auf das Verlöbnis und die geplante Eheschließung führte die Beklagte aus, dass diese nicht in den Schutzbereich von Art. 6 GG fielen, solange kein Eheschließungstermin feststehe.

Mit Schreiben vom 26.11.2004 legte der Klägervorteiler Widerspruch ein. Zur Begründung trug er unter Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung vom 23.11.2004 vor, dass die Eheschließung am 04.01.2005 erfolgen solle. Mit Schreiben vom 10.01.2005 teilte der Klägervorteiler unter Vorlage eines Auszugs aus dem Familienbuch mit, dass die Hochzeit nunmehr erfolgt sei.

Nach weiteren Schriftwechseln bot die Beklagte dem Klägervorteiler mit Schreiben vom 05.06.2007 einen Vergleich an. Dieser hatte zum Inhalt, dass die Ausweisungsverfügung aufgehoben, der Widerspruch zurückgenommen und die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben werden sollten. Dies lehnte der Klägervorteiler mit dem Hinweis ab, dass die Gesetzeslage für eine Kostenteilung nichts hergebe.

Am 22.08.2007 erließ die Beklagte einen Widerspruchsbescheid mit folgendem Tenor:

1. Die gegen die Widersprechenden erlassene Ausweisungsverfügung vom 11.11.2004 wird zurückgenommen.

2. Das Widerspruchsverfahren wird eingestellt und die Verfahrenskosten werden gegeneinander aufgehoben.

Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass der Widerspruch zulässig und in der Sache erfolgreich sei. Jedoch sei die Ausweisung erst durch die Eheschließung rechtswidrig geworden. Der Kläger habe die zur Aufhebung der Ausweisung führenden Voraussetzungen selbst aktiv während des laufenden Widerspruchsverfahrens geschaffen. Daher entspreche es billigem Ermessen, die Verfahrenskosten gegeneinander aufzuheben. Zwar sehe § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eine Kostenerstattungspflicht im Fall eines erfolgreichen Widerspruchs vor. Soweit jedoch eine Hauptsacheerledigung eingetreten sei, komme § 161 Abs. 2 VwGO analog zur Anwendung.

Der Kläger hat am 24.09.2007 Klage erhoben. Zur Begründung führt er aus, dass § 80 Abs. 1 HmbVwVfG eine Erstattungspflicht vorsehe. Der Widerspruch sei ungeachtet der Terminologie des Widerspruchsbescheids erfolgreich gewesen. Im Übrigen sei die Ausweisung schon zum Zeitpunkt der Verfügung rechtswidrig gewesen.

Der Klägervertreter beantragt,

1. den Widerspruchsbescheid vom 22.08.2007 aufzuheben, soweit darin über die Kosten des Widerspruchsverfahrens entschieden worden ist, und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die notwendigen Aufwendungen zu erstatten.
2. festzustellen, dass im Vorverfahren die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Gründe des angefochtenen Bescheids.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Prozessakte und die Sachakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage, über die das Gericht gemäß § 101 Abs. 2 VwGO mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, ist begründet. Der Kläger begehrt zu Recht die Verpflichtung der Beklagten, ihm seine notwendigen Aufwendungen im Widerspruchsverfahren zu erstatten (dazu unter 1.) und die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten als notwendig festzustellen (dazu unter 2.).

1. Grundlage des Anspruchs des Klägers auf Erstattung seiner notwendigen Aufwendungen im Widerspruchsverfahren ist § 80 Abs. 1 Satz 1 HmbVwVfG. Nach dieser Vorschrift hat der Rechtsträger der Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, dem Widerspruchsführer die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor. Der Kläger ist so zu behandeln, als wäre sein Widerspruch erfolgreich gewesen.

Der Erfolg eines Widerspruchs ist am tatsächlichen (äußeren) Verfahrensgang der §§ 68 ff. VwGO zu messen. Danach ist ein Widerspruch erfolgreich, wenn die Ausgangsbehörde dem Widerspruch gemäß § 72 VwGO abhilft oder wenn ihm die Widerspruchsbehörde gemäß § 73 VwGO stattgibt. Dabei kommt es allein auf den äußeren Erfolg des Widerspruchs an. Dies hat zur Folge, dass ein Widerspruch grundsätzlich nicht als erfolgreich betrachtet werden kann, wenn die Behörde einen Rücknahmebescheid auf der Grundlage der §§ 50, 48 VwVfG erlässt und demgemäß dem Widerspruch nicht abhilft bzw. stattgibt (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.04.1996 – 4 C 6/95, NVwZ 1997, 272 ff.; Urt. v. 26.03.2003 – 6 C 24/02, NVwZ-RR 2003, 871 ff.; VG Hamburg, Urt. v. 09.09.2004 – 8 K 3462/03, unveröffentlicht). In einem solchen Fall erledigt sich das Widerspruchsverfahren. Es wird eingestellt, ohne dass eine Kostenentscheidung ergeht. § 161 Abs. 2 VwGO ist weder direkt noch – mangels einer planwidrigen Regelungslücke – analog anwendbar (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 19.01.1999 – 3 Bf 438/98, NVwZ-RR 1999, 706 <707>).

Auf der Grundlage dieser streng verfahrensbezogenen Betrachtungsweise war der Widerspruch des Klägers nicht erfolgreich, weil eine stattgebende Entscheidung nicht ergangen ist. Die Beklagte hat vielmehr die Ausweisungsverfügung zurückgenommen und das Widerspruchsverfahren eingestellt. Aus dem Tenor und auch aus den Gründen des Widerspruchs-

bescheids ergibt sich, dass die Beklagte eine Sachentscheidung außerhalb des Widerspruchsverfahrens treffen wollte und von der damit verbundenen Erledigung des Widerspruchs ausging.

Der Kläger ist indes so zu stellen, als ob sein Widerspruch erfolgreich gewesen wäre. Die Entscheidung, ob dem Widerspruch abgeholfen bzw. stattgegeben wird oder ob eine Rücknahme gemäß §§ 50, 48 VwVfG erfolgt, steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde. Sie muss sich bei ihrer Entscheidung an sachgerechten Kriterien und an dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben orientieren. Wählt die Behörde den Weg der Rücknahme ausschließlich deshalb, weil sie bei erkannter Erfolgsaussicht des Widerspruchs den Widerspruchsführer um den zu erwartenden Kostenanspruch bringen will, fällt ihr ein Formenmissbrauch zur Last. Das hat zur Folge, dass die behördliche Formenwahl nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unbeachtlich ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.04.1996 – 4 C 6/95, NVwZ 1997, 272 ff.; Urt. v. 26.03.2003 – 6 C 24/02, NVwZ-RR 2003, 871 ff.). So liegt es im Fall des Klägers.

Ein sachlicher Grund dafür, trotz der offenkundigen Erfolgsaussicht des Widerspruchs eine Rücknahmeentscheidung zu treffen, ist nicht vorhanden. Ein solcher liegt insbesondere nicht in der nach Erlass der Ausweisungsverfügung vom 11.11.2004 erfolgten Eheschließung des Klägers mit einer polnischen Staatsangehörigen. Insofern kann offen bleiben, ob tatsächlich erst die Eheschließung zur Rechtswidrigkeit der Ausweisung geführt hat. Jedenfalls hat die Beklagte die drohende Rechtswidrigkeit bei Erlass der Ausweisungsverfügung am 11.11.2004 billigend in Kauf genommen. Denn der Beklagten war aufgrund des Schreibens des Bevollmächtigten des Klägers vom 09.08.2004 bekannt, dass die Eheschließung beabsichtigt war und in Kürze bevorstand. Aus diesem Grund hat die Beklagte den Klägervertreter mit Schreiben vom 06.10.2004, dessen Zugang unklar ist, und vom 27.10.2004 ohne Fristsetzung erfolglos aufgefordert, entsprechende Bescheinigungen vorzulegen. In dieser Situation entsprach es nicht der Rechtslage, eine Entscheidung ohne weitere Prüfung „ins Blaue hinein“ zu treffen. Im Gegenteil sah § 70 Abs. 1 Satz 2 und 3 AuslG (vom 09.07.1990, BGBl. I, S. 1354, heute § 82 Abs. 1 AufenthG) in der 2004 geltenden Fassung für derartige Fälle vor, dass die Ausländerbehörde eine Frist zur Beibringung von Nachweisen setzen und nach Ablauf der Frist beigebrachte Nachweise unberücksichtigt lassen kann. Eine solche Fristsetzung ist nicht erfolgt, obwohl der Kläger in Haft saß und deshalb im Hinblick auf die Ausweisung besondere Eile nicht geboten war.

Hat es demnach die Beklagte zu verantworten, dass eine Verfügung ergangen ist, die sich im Widerspruchsverfahren als rechtswidrig erwiesen hat, folgt daraus ihre Pflicht, dem Widerspruch mit der Kostenfolge des § 80 Abs. 1 Satz 1 HmbVwVfG abzuwehren bzw. stattzugeben. Die Rücknahme verstößt gegen Treu und Glauben, weil sie allein dem Zweck dient, sich der Kostentragungspflicht zu entziehen.

2. Die Verpflichtung der Beklagten, die Zuziehung des Bevollmächtigten des Klägers im Vorverfahren als notwendig festzustellen, folgt aus § 80 Abs. 2 HmbVwVfG i.V. mit § 80 Abs. 3 Satz 2 HmbVwVfG. Notwendig ist die Zuziehung eines Bevollmächtigten, wenn sie vom Standpunkt eines verständigen, nicht rechtskundigen Beteiligten für erforderlich gehalten werden durfte (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 80, Rn. 78). Angesichts der Komplexität des Falles, für dessen rechtliche Bewertung neben dem Aufenthaltsgesetz das Freizügigkeitsgesetz/EU eine maßgebliche Rolle gespielt hat, ist diese Voraussetzung erfüllt. Dem Kläger war es nicht zuzumuten, seinen Standpunkt ohne anwaltlichen Beistand gegenüber der Beklagten zu vertreten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V. mit den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.