

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Beschluss vom 23.4.2008

Tenor

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28. Februar 2008 - 6 K 6141/07 - geändert; dem Kläger wird für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt . . . beigeordnet.

Gründe

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Beschwerde hat sachlich Erfolg; die Voraussetzungen der §§ 166 VwGO, 114 ZPO liegen vor, so dass dem Kläger die beantragte Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten zu bewilligen war.

Nach § 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO ist einer Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Erfolgsaussicht bietet und auch nicht mutwillig erscheint. Die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe liegen nach den von dem Kläger vorgelegten Unterlagen (vgl. §§ 115, 117 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 166 VwGO) vor. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung weist aber auch die erforderliche Erfolgsaussicht auf.

Nach der Rechtsprechung der Obergerichte und insbesondere des Bundesverfassungsgerichts genügt es für die Bejahung hinreichender Erfolgsaussicht, wenn sich der Ausgang des Verfahrens als offen darstellt (siehe dazu BVerfG, Beschlüsse vom 5.2.2003 - 1 BvR 1526/02 -, NJW 2003, 2976; vom 13.7.2005 - 1 BvR 1041/05 -, NVwZ 2005, 1418 und vom 14.6.2006 - 2 BvR 626/06 -, InfAuslR 2006, 377; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 26.2.2007 - 1 BvR 474/05 -, NVwZ-RR 2007, 361).

Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze kann jedenfalls eine für das Prozesskostenhilferecht ausreichende Erfolgsaussicht der Klage nicht verneint werden.

Die hinreichende Erfolgsaussicht hat das Verwaltungsgericht verneint, weil es von einer auch im Weg der Wiedereinsetzung nicht korrigierbaren verspäteten Widerspruchseinlegung des Klägers gegen die öffentlich zugestellte Verfügung der Beklagten vom 04.07.2007 ausgegangen ist. Zu den hier ohnehin nicht einfach gelagerten (und daher die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht ausschließenden)

Begründetheitsfragen äußert sich das Verwaltungsgericht – von seinem Standpunkt aus konsequent – nicht. Anders als das Verwaltungsgericht ist der Senat jedoch der Auffassung, dass im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres von der Unzulässigkeit der Klage ausgegangen werden kann, so dass dem Kläger die Beauftragung eines Rechtsanwalts nicht nach den Kriterien des § 114 ZPO i. V. m. § 166 VwGO zu verwehren ist.

Der Senat kann dabei offen lassen, ob die Behörde bei der Anordnung der öffentlichen Zustellung der Verfügung nach § 11 Abs. 1 LVwZG zu Recht davon ausgegangen ist, der Aufenthalt des Klägers als Empfänger sei (dauerhaft) unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten sei nicht möglich. Auch insoweit sind allerdings Zweifel angebracht. So kann etwa ein postalischer Vermerk „unbekannt verzogen“ u. U. ein Hinweis auf (lediglich) vorübergehende Unerreichbarkeit sein, der weitere Aufklärungsmaßnahmen erforderlich macht (vgl. dazu Sadler, VwVG-VwZG, 2006, Rn. 4 zu § 10 m. w. N.). Es ist anerkannt, dass die der Behörde bei der Anordnung der öffentlichen Zustellung obliegenden besonderen Nachforschungs- und Aufklärungspflichten auch im ausländerrechtlichen Verfahren trotz der dort normierten Mitwirkungspflichten des Ausländers nicht herabgesetzt sind (siehe dazu OVG Hamburg, Beschluss vom 10.10.2000 - 3 Bs 2089/00 -, InfAuslR 2001, 136 und Hess. VGH, Beschluss vom 24.04.2001 - 9 TG 844/01 -, AuAS 2001, 162). Unabhängig von der Frage der Aufklärbarkeit des klägerischen Aufenthalts im Sinn des § 11 Abs. 1 LVwZG kommt die Annahme der Zulässigkeit der Klage auch deswegen in Betracht, weil der noch während des Laufs einer Widerspruchsfrist durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG nach § 70 VwGO u. U. als Widerspruch gegen die öffentlich zugestellte Verfügung vom 04.07.2007 (Widerruf der dem Kläger zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis) ausgelegt werden kann. Diese Verfügung ist nämlich (u. a.) damit begründet worden, dem Kläger könne eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 und Abs. 5 AufenthG (und auch nach anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes) nicht erteilt werden, und das Schreiben des Prozessbevollmächtigten vom 14.08.2007 – eingegangen am 21.08.2007 – enthält gerade zu diesem Punkt gegenteilige Rechtsausführungen.

Selbst wenn jedoch der Aufenthaltserlaubnisantrag des Klägers vom 14.8.2007 nicht als (noch rechtzeitig) Widerspruch gegen den Widerruf der früheren Aufenthaltserlaubnis ausgelegt werden könnte, ist jedenfalls prozesskostenhilferechtlich der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers nach §§ 70 Abs. 2, 60 Abs. 1 VwGO nicht ohne Erfolgsaussicht. Eine öffentliche Zustellung ist nämlich von der Behörde auch nach ihrer Anordnung noch „unter Kontrolle zu halten“. So ist z. B. anerkannt, dass die Behörde an einer öffentlichen Zustellung nicht (mehr) festhalten darf, wenn während der Bekanntmachungsfrist der Aufenthaltsort des Betroffenen bekannt wird (s. Sadler a. a. O. Rn. 28 f. zu § 10 m. w. N. aus der Rechtsprechung; Engelhardt/App, VwVG-VwZG, 2006, Rn. 16 zu § 10). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Verwaltungsakten, dass der Behörde am 22.08.2007 die neue Anschrift des Klägers bekannt war (AS 54) und dass bereits einen Tag vorher ein mit Vollmacht versehenes Anwaltsschreiben eingegangen war, in dem ausdrücklich ein Aufenthaltserlaubnisanpruch des Klägers geltend gemacht wurde. Diese Daten liegen zwar erst nach dem Ablauf der Aushangfrist, so dass die Zustellung als solche bereits bewirkt war (Sadler a. a. O. Rn. 30); die bei einer rechtmäßigen öffentlichen Zustellung ausgelöste Widerspruchsfrist (Zustellungsfiktion am 24.07.2007) war zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht abgelaufen. Das spricht dafür, im vorliegenden Fall dem Kläger Wiedereinsetzung zu gewähren (vgl. in diesem Sinn auch das Mail des RP Stuttgart an die Ausländerbehörde

vom 04.01.2008, RP-AS 9). Zu Recht weist der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der Beschwerdebegründung darauf hin, dass es sich im vorliegenden Fall aufgedrängt hätte, seinen mit entsprechender Vollmacht versehenen Schriftsatz vom 14.08.2007 zum Anlass zu nehmen, ihn selbst auf die wegen der öffentlichen Zustellung noch wenige Tage laufende Widerspruchsfrist besonders hinzuweisen. Auch in ausländerrechtlichen Verfahren mit ihren besonderen Beteiligungserfordernissen (§ 82 AufenthG) obliegt es der Behörde nach allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen, in geeigneter Weise auf die Abgabe von Erklärungen, die Stellung von Anträgen oder sonst gebotene oder rechtlich sich aufdrängende Verfahrenshandlungen hinzuwirken (siehe § 25 Satz 1 LVwVfG); es soll vermieden werden, dass durch Unkenntnis des Betroffenen ein Rechtsverlust eintritt (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.10.1993 - 6 C 10/92 -, NVwZ 1994, 577). Dem Kläger ist zwar zuzurechnen, dass er eine öffentliche Zustellung durch fehlende Ummeldung bzw. Mitteilung an die Behörde veranlasst hat; gleichwohl bestand jedenfalls nach dem Eingang der Anwaltsschreibens vom 14.8.2007 aus Gründen des fairen Verfahrens (s. Art. 20 Abs. 3 GG; BVerfG, Beschluss vom 27.12.2006 - 2 BvR 803/05 -, NVwZ 2007, 807; BVerwG, Urteil vom 14.3.2007 - 2 WD 3/06 -, NJW 2007, 2936; OVG Münster, Beschluss vom 29.9.2007 - 13 A 4479/02 -, NVwZ-RR 2005, 449 m. w. N.) Anlass zu einem – z. B. telefonischen – Hinweis auf die zuvor bereits erfolgte öffentliche Zustellung, weil die Widerspruchsfrist noch lief und die öffentliche Zustellung von Verfügungen lediglich eine Zustellungsfiktion bewirkt. Im vorliegenden Fall war zudem offensichtlich, dass die öffentliche Zustellung der Verfügung dem bis dahin nicht am Verfahren beteiligten Prozessbevollmächtigten (ebenso wie dem Kläger selbst) unbekannt geblieben war und dass der Kläger nach wie vor einen Aufenthaltserlaubnisanspruch geltend machen wollte. Im Rahmen des § 60 Abs. 1 VwGO kann eine behördliche Mitverantwortung am Fristablauf berücksichtigt werden (s. OVG Münster a. a. O.).

Die Beordnung des Prozessbevollmächtigten folgte aus § 121 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 166 VwGO.

Einer Kostenentscheidung und der Festsetzung eines Streitwerts bedarf es nicht.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

*Vorinstanz: VG Stuttgart, Beschluss vom 28.2.2008, 6 K 61441/07*