

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen

Beschluss vom 4.4.2008

Tenor

Der angegriffene Beschluss wird geändert. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe bewilligt und der zur Vertretung bereite Rechtsanwalt L. aus N. beigeordnet, soweit beantragt wird, den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Kläger und der Beklagte tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte; die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.

Gründe

Dem Kläger ist im der Beschlussformel zu entnehmenden Umfang Prozesskostenhilfe zu bewilligen, weil er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist, die Kosten der Prozessführung aufzubringen und die beabsichtigte Rechtsverfolgung (nur) insoweit hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, § 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO.

Hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 114 ZPO bedeutet bei einer an Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG orientierten Auslegung des Begriffs einerseits, dass Prozesskostenhilfe nicht erst und nur dann bewilligt werden darf, wenn der Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung gewiss ist, andererseits auch, dass Prozesskostenhilfe versagt werden darf, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist. Die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsschutzbegehrens darf dabei nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe vor zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das Prozesskostenhilfeverfahren will den grundrechtlich garantierten Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen. Schwierige, bislang nicht ausreichend geklärte Rechts- und Tatsachenfragen dürfen nicht im Prozesskostenhilfeverfahren geklärt werden.

vgl. etwa BVerfG, Beschlüsse vom 10. August 2001 - 2 BvR 569/01 -, DVBl. 2001, 1748, vom 30. Oktober 1991 - 1 BvR 1386/91 -, NJW 1992, 889 und vom 13. Juli 2005 - 1 BvR 175/05 -; Senatsbeschluss vom 21. Juli 2006 - 18 E 355/06 -.

Hiervon ausgehend können hinreichende Erfolgsaussichten nur im beschriebenen Umfang angenommen werden.

I. Hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, soweit der Kläger beantragt, den Beklagten zu verpflichten, über seinen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

1. Der vom Kläger formulierte Antrag kann in Anwendung des § 88 VwGO nach dem erkennbaren Rechtsschutzziel so aufgefasst werden, dass der Antrag auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfasst wird.

Daran hindert zunächst nicht, dass für den Kläger ausdrücklich ein Vornahmeantrag formuliert worden ist; in einem solchen Antrag ist als ‚minus‘ der Bescheidungsantrag enthalten.

vgl. zu dieser Fallgestaltung Kopp/Schenke, VwGO, 14. Auflage 2005, § 88 Rn. 3 mit weiteren Nachweisen; Wolff in Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage 2006, § 113 Rn. 451.

Zweitens ist der Antrag nicht – wie allerdings die ursprüngliche Antragstellung vorgibt – als auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. Bescheidung des entsprechenden Antrags gemäß § 9 AufenthG beschränkt anzusehen. Denn für den Kläger sind später noch andere Vorschriften zur Begründung des Anspruchs genannt worden. Dementsprechend hatte bereits das Verwaltungsgericht den Bezug auf die Vorschrift des § 9 AufenthG – wohl – als Begründungselement aufgefasst und über den Antrag ohne diese Beschränkung entschieden.

2. Der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. Bescheidung des entsprechenden Antrags war entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht bereits deshalb unzulässig, weil der Kläger vor Erhebung der Klage beim Beklagten den erforderlichen entsprechenden Antrag nicht gestellt hatte. Richtig ist, dass ein dahingehender Antrag den Verwaltungsvorgängen ausdrücklich nicht entnommen werden kann. Am 25. August 2004 hatte der Kläger den Verwaltungsvorgängen zufolge zunächst nur einen Antrag auf Verlängerung der ihm zuvor erteilten befristeten Aufenthaltserlaubnis gestellt. Weiter ist mit anwaltlichem Schreiben vom 13. September 2005 allerdings gebeten worden, dem Kläger „die Aufenthaltserlaubnis unbefristet zu erteilen“. Hierin kann die Stellung eines Antrags auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gesehen werden.

Der Antrag ist zwar insofern falsch formuliert, als es eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis unter Geltung des AuslG nicht gab (vgl. §§ 34 Abs. 1, 35 Abs. 1 AuslG) und unter Geltung des AufenthG – das im Zeitpunkt der Formulierung des anwaltlichen Schreibens bereits in Kraft getreten war – überhaupt keine Aufenthaltserlaubnis mehr (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Wenn auch insoweit wegen der anwaltlichen Antragsformulierung Bedenken bestehen, ist es aber gerade wegen der unrichtigen Formulierung angezeigt, den genannten Antrag als solchen auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aufzufassen. Denn da es eine Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG nicht mehr gibt, musste ein anderer Titel gemeint sein. Dass ein unbefristeter Titel erstrebt wurde, kommt mit der Verwendung des entsprechenden Adjektivs hinreichend deutlich zu Ausdruck. Der einzige für

den Kläger in Betracht kommende unbefristete Aufenthaltstitel war jedoch seinerzeit (und ist noch) die Niederlassungserlaubnis. Angesichts dessen ist unschädlich, dass der Kläger mit der Wendung „wie zugesagt“ in dem betreffenden Schreiben auf den Inhalt eines Gesprächs vom 1. August 2005 Bezug genommen hat, in dem ausweislich des darüber gefertigten Vermerks die Erteilung eines unbefristeten Titels nicht in Aussicht gestellt worden ist.

3. Es spricht eine für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass dem Kläger ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zusteht. Dabei geht der Senat davon aus, dass insoweit § 26 Abs. 4 AufenthG die gegenüber § 9 AufenthG spezielle Anspruchsgrundlage ist, wenn – wie hier – dem Betroffenen eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt war.

vgl. Senatsbeschluss vom 6. Juli 2006 - 18 E 1500/05 - zu § 28 Abs. 2 AufenthG; Zeitler in HTK, § 9 AufenthG zu Abs. 2; Burr in GK-AufenthG, Loseblatt, II-§26 Rn. 23; Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 26 Rn. 3.

Gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG kann einem Ausländer, der seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. § 9 Abs. 2 Satz 2 bis 6 AufenthG gilt entsprechend. Es erscheint nach derzeitigen Kenntnisstand zumindest möglich, dass der Kläger die erforderlichen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis aufweist (a). Auch die Voraussetzungen im Übrigen dürften vorliegen (b).

a) Es ist zumindest möglich, dass der Kläger, wie § 26 Abs. 4 AufenthG erfordert, seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt bzw. jedenfalls so zu behandeln ist.

Dem Kläger ist nach seinen Angaben inzwischen (möglicherweise am 7. August 2007?) eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt worden, die bis zum 7. August 2009 gültig sein soll. Die näheren Einzelheiten sind dem Senat nicht bekannt. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass die Aufenthaltserlaubnis – wie es jedenfalls dann geboten sein dürfte, wenn die Voraussetzungen nicht erst während des Laufs des Verfahrens erfüllt worden sind, sondern bereits bei Antragstellung gegeben waren

– vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, § 26 Rn. 12; Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 26 Rn. 8, jeweils mit weiteren Nachweisen –

rückwirkend auf den Tag der Antragstellung erteilt worden ist; dies war hier (soweit unstreitig) der 25. August 2004. Angemerkt sei, dass der Kläger anderenfalls jedenfalls so zu behandeln sein könnte.

vgl. BVerwG, Urteile vom 29. September 1998 - 1 C 14/97 -, Buchholz 402.240 § 24 AuslG 1990 Nr. 3, und vom 22. Januar 2002 - 1 C 6.01 -, BVerwGE 115, 325, jeweils mit weiteren Nachweisen; Burr in GK-AufenthG, Loseblatt, II-§ 26 Rn. 17 f.

Hiervon ausgehend besitzt der Kläger seit knapp vier, nicht aber schon seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis.

Auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG wird jedoch nach § 102 Abs. 2 AufenthG die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 angerechnet. Der Kläger war in der Zeit vom 13. Juni 2001 bis zum 23. August 2004 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis und zuvor – ohne dass dies im Einzelnen nachvollzogen werden müsste – wohl bereits seit 1995 im Besitz von Duldungen. Er erreicht mithin ohne Weiteres die erforderlichen Zeiten, wenn die Lücke von zwei Tagen zwischen dem 23. und dem 25. August 2004 geschlossen werden kann.

Insoweit besteht zunächst Aufklärungsbedarf im Tatsächlichen. Die aufgezeigte Lücke hätte nämlich genau genommen nie bestanden, wenn zugrunde gelegt werden könnte, dass der Kläger bereits am 23. August 2004 einen Antrag auf Verlängerung der ihm zuvor erteilten Aufenthaltsbefugnis gestellt hat. Daran ist zu denken, weil der Kläger geltend macht, er habe eigentlich am 23. August 2004 beim Beklagten vorsprechen wollen, sei hieran aber krankheitsbedingt gehindert gewesen und habe dies dem Beklagten telefonisch mitgeteilt (so Schriftsatz vom 19. Juni 2007). Wenn der Kläger nachweisen kann, dass es sich so verhielt, liegt es bei lebensnaher Betrachtung nahe, dass bei jenem Telefonat bereits angesprochen worden ist, warum der Kläger hatte vorsprechen wollen. Je nach den Umständen des Telefongesprächs könnte dann bereits damals ein Antrag gestellt worden sein.

Abgesehen hiervon kommt ein weiterer Weg zur Schließung der aufgezeigten Lücke von zwei Tagen in Betracht. Es ist daran zu denken, dass der Beklagte insoweit das ihm durch § 85 AufenthG eröffnete Ermessen dahin ausübt, dass die Unterbrechung außer Betracht bleibt. Nach jener Bestimmung ist dies für Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts von bis zu einem Jahr möglich. Ob § 85 AufenthG nicht nur zur Überwindung der Unterbrechung der Rechtmäßigkeit eines Aufenthalts, sondern auch – wie hier erforderlich – zur Überwindung der Unterbrechung des Besitzes eines Aufenthaltstitels angewandt werden kann, ist umstritten und in der Rechtsprechung des Senats nicht geklärt.

vgl. Senatsbeschluss vom 10. November 2000 - 18 B 1504/00 - sowie zum Meinungsstand Hess. VGH, Beschluss vom 16. Juli 2007 - 11 TP 1155/07 -, juris; Burr in in GK-AufenthG, Loseblatt, II-§ 26 Rn. 27 einerseits und Funke-Kaiser in GK-AufenthG, Loseblatt, II-§ 85 Rn. 8 andererseits; Hailbronner, Ausländerrecht, § 26 AufenthG Rn. 18, § 9 Rn. 9; Storr u. a., Kommentar zum Zuwanderungsgesetz, 2005, § 85 Rn. 5, jeweils mit weiteren Nachweisen.

Die Entscheidung dieser Rechtsfrage ist entsprechend den oben dargelegten Maßgaben im Verfahren über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht angezeigt. Sofern eine Anwendung der Bestimmung vorliegend für möglich gehalten würde, dürfte eine entsprechende Ermessensausübung insbesondere dann geboten sein, wenn der Kläger beweisen könnte, dass er – wie er geltend macht, s. o. – eigentlich am 23. August 2004 beim Beklagten vorsprechen wollte, hieran aber krankheitsbedingt gehindert war und er dies dem Beklagten telefonisch mitgeteilt hat. Sie liegt aber wegen der sehr

geringen Dauer der Säumnis im Verhältnis zur erheblichen Dauer sonst anrechenbarer Zeiten und mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Kläger sich schon zuvor im Juni 2004 anwaltlich wegen der Dauer seines Aufenthaltstitels an den Beklagten gewandt hatte, auch sonst mindestens nicht fern.

Angemerkt sei, dass demgegenüber eine Fiktion nach der seinerzeit gültigen Vorschrift des § 69 Abs. 3 AuslG zur Schließung der Lücke nicht geeignet ist; dies schon deshalb, weil eine Fiktionswirkung – ungeachtet des Umstands, dass dem Kläger später hierüber (deklaratorische) Bescheinigungen ausgestellt worden sind – wegen der Säumnis des Klägers nicht eingetreten ist.

b) Auch die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG im Übrigen dürften vorliegen. Grundsätzlich ist danach zwar erforderlich, dass die in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, was im Hinblick auf die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 AufenthG (Sicherung des Lebensunterhalts, Alterssicherung) nicht der Fall sein dürfte. Hiervon wird allerdings nach § 26 Abs. 4 AufenthG i. V. m. § 9 Abs. 2 Satz 6 AufenthG abgesehen, wenn der Ausländer die Voraussetzungen aus den in Satz 3 genannten Gründen (wegen einer Krankheit oder Behinderung) nicht erfüllen kann. Ob dies der Fall ist, mag weiterer Aufklärung bedürfen; es liegt aber mit Rücksicht auf die vom Kläger eingereichten Bescheinigungen der Frau Dr. T. vom 22. Februar 2008 und der Fachärztin T1. vom 10. Mai 2007 nahe, wonach der Kläger an einer Psychose des schizophrenen Formenkreises sowie an Alkoholabhängigkeit leidet und die medizinischen Voraussetzungen einer vollständigen Erwerbsminderung für Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unter drei Stunden täglich derzeit vorliegen.

II. Im Übrigen bleibt die Beschwerde ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe insoweit zu Recht abgelehnt. Die beabsichtigte weitergehende Rechtsverfolgung bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, denn ein gebundener Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis steht dem Kläger aller Voraussicht nach nicht zu. Es ist bereits dargelegt worden, dass hinsichtlich des speziellen Anspruchs gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG selbst bei Gegebensein der Tatbestandsvoraussetzungen der Behörde Ermessen eröffnet ist und ferner die gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG (und auch § 9 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) erforderlichen Voraufenthaltszeiten sich wohl nur bei entsprechender Ermessensausübung durch den Beklagten nach § 85 AufenthG erreichen lassen dürften. Ein – seitens des Klägers noch angesprochener – Anspruch nach § 28 Abs. 2 Satz 1 AufenthG scheidet daran, dass derzeit nichts dafür dargetan oder sonst ersichtlich ist, dass zwischen dem Kläger und seiner bald 10jährigen Tochter eine familiäre Lebensgemeinschaft besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 166 VwGO i. V. m. § 127 Abs. 4 ZPO.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.