

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 11.03.2008

T e n o r

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 19. Juli 2007 wird geändert. Den Klägern wird Prozesskostenhilfe für den ersten Rechtszug bewilligt und Rechtsanwalt Ralf F. beigeordnet (§ 166 i.V.m. § 114 ff. ZPO).

G r ü n d e

I.

Die Kläger, sri-lankische Staatsangehörige, deren Asylanträge als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurden, begehren die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 3, 4 und 5 AufenthG. Gegen den mit der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG begründeten Ablehnungsbescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 10. Juli 2006 haben sie am 14. August 2006 Klage erhoben und zugleich Prozesskostenhilfe beantragt. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 19. Juli 2007 abgelehnt.

II.

Die Beschwerde der Kläger gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe ist begründet. Die Kläger haben nach § 166 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - in Verbindung mit § 114 der Zivilprozessordnung - ZPO - einen Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet im Verfahren der ersten Instanz hinreichende Aussicht auf Erfolg und erscheint nicht mutwillig.

Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts und des Beklagten steht dem geltend gemachten Anspruch nach § 25 Abs. 3, 4 und 5 AufenthG nicht die Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG entgegen. Nach dieser Vorschrift darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden, sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG - d.h. als offensichtlich unbegründet - abgelehnt wurde. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Der ent-

sprechende Bescheid des früheren Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 25. März 2001 ist ausweislich der in den jeweiligen Verwaltungsvorgängen enthaltenen Mitteilungen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 4. Oktober 2005 mit der Einstellung des Gerichtsverfahrens nach Klagerücknahme am 20. September 2005 bestandskräftig geworden (vgl. Bl. 121 des den Kläger zu 1. bzw. Bl. 95 des die Klägerin zu 2. betreffenden Verwaltungsvorgangs). Soweit die Kläger geltend machen, die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG greife mangels Asylantrags nicht ein, da in der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2005 im Asylklageverfahren VG 20 X 137/03 ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht nur die Klage, sondern auch der Asylantrag zurückgenommen worden sei, steht dies in offenkundigem Widerspruch zum Akteninhalt. Einen Beleg für ihre Behauptung – etwa durch Vorlage des erwähnten Sitzungsprotokolls – haben die Kläger nicht erbracht. Im Übrigen dürfte auch bei Rücknahme eines nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnten Asylantrags im gerichtlichen Verfahren die Sperrwirkung des Satzes 2 erfüllt sein. Es ist kein Grund ersichtlich, die Fälle der Rücknahme im Rahmen des Satzes 2 anders zu behandeln als im Rahmen des Satzes 1. Der Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG lässt sich auch nicht entgegenhalten, „dass aufgrund des Fehlens einer Übergangsregelung die Berücksichtigung von vor dem 1.1.2005 ergangenen qualifizierten Asylablehnungen ausgeschlossen“ sei; denn neben dem Gesichtspunkt, dass im Rahmen von Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hinsichtlich des Vorliegens der Erteilungsvoraussetzungen und des Fehlens von Versagungsgründen auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenentscheidung abzustellen ist, spricht gerade das Fehlen einer Übergangsregelung dafür, dass sich § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG auch auf vor dem Inkraft-Treten des Aufenthaltsgesetzes am 1. Januar 2005 als offensichtlich unbegründet abgelehnte Asylanträge bezieht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. Dezember 2006 – OVG 3 M 58.06 -).

Hinreichende Erfolgssausichten der Rechtsverfolgung im Sinne von § 166 VwGO, § 114 Satz 1 ZPO sind jedoch deshalb zu bejahen, weil es zumindest als möglich erscheint, dass hier ein Fall eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 AufenthG vorliegt. Zwar kann in diesem Zusammenhang nicht der Auffassung der Kläger gefolgt werden, dass die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG dann nicht anzuwenden sei, „wenn die Abschiebung wie im vorliegenden Fall bereits seit mehr als 18 Monaten ausgesetzt [ist] und somit ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG“ bestehe; denn bei § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG handelt es

sich nicht um eine selbstständige Anspruchsgrundlage, die einem Ausländer einen „Soll-Anspruch“ auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vermittelt, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Vielmehr ergibt sich aus der Systematik des § 25 Abs. 5 AufenthG, dass die Regelung in Satz 2 an die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG anknüpft (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2006, BVerwGE 126, 192, 200). Auf der Grundlage des Vorbringens der Kläger sowie des sonstigen Akteninhalts ist es jedoch nicht ausgeschlossen oder überwiegend unwahrscheinlich, dass im Fall der Kläger über die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG hinaus auch diejenigen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG erfüllt sind und die Ausländerbehörde mithin die Aufenthaltserlaubnis erteilen „soll“.

Ob eine derartige Sollvorschrift, die nur in der Regel, nicht jedoch bei Vorliegen eines Ausnahmefalles die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorsieht, geeignet ist, einen Anspruch im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG (bei Fehlen eines Ausnahmefalles) zu vermitteln, ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt. In der veröffentlichten obergerichtlichen Rechtsprechung wird eine Erstreckung der in § 10 Abs. 3 Satz 3 (1. Halbsatz) AufenthG getroffenen Regelung auf die „Soll“-Vorschrift des § 25 Abs. 5 Sätze 1 und 2 AufenthG zwar vereinzelt abgelehnt (vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 26. September 2007 – 2 L 173/06 – zitiert nach Juris). In der Literatur wird indes überwiegend vertreten, dass § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG einen im Rahmen des § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG beachtlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vermittelt, sofern nicht ein Ausnahmefall vorliegt (vgl. Discher, in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2008, Rn. 171, 61 zu § 10 AufenthG; Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, Rn. 37 zu § 25 AufenthG; Welte in: Jakober u.a., Aktuelles Ausländerrecht, Stand: Dezember 2007, Rn. 31 zu § 25 AufenthG; dazu neigend auch VGH München, Beschluss vom 29. September 2005 - 10 CE 05.2067 – zitiert nach Juris; ebenso - zu § 25 Abs. 3 AufenthG - Dienelt, ZAR 2005, 120, 122; soweit von Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Dezember 2007, Rn. 16 zu § 10 AufenthG, und Marx, Ausländer- und Asylrecht, 2. Auflage 2005, § 2 Rn. 111 f., darüber hinausgehend sogar ein Anspruch infolge einer Ermessensreduzierung im Einzelfall für ausreichend gehalten wird, dürfte dies allerdings abzulehnen sein, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. August 2007 – OVG 2 S 61.07 -, m.w.N.). Bereits dieser Streitstand rechtfertigt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe, da sich die Rechtsfrage jedenfalls nicht eindeutig und ohne weiteres in einem den Klägern ungünstigen Sinne beantworten lässt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. Dezember 2006 – OVG 3 M 58.06 -).

Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Rechtliche Hindernisse können sich sowohl aus inlandsbezogenen als auch aus zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG ergeben. Allerdings ist die Ausländerbehörde auch bei der Entscheidung über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bei ehemaligen Asylbewerbern nicht zu einer eigenen inhaltlichen Prüfung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG berechtigt, sondern bleibt gemäß § 42 Satz 1 AsylVfG an die (positive oder negative) Feststellung des Bundesamts hierzu gebunden (vgl. BVerwG, a.a.O., S. 198). Da das Bundesamt im Fall der Kläger mit – wie dargelegt – bestandkräftigem Bescheid vom 25. März 2001 entschieden hat, dass Abschiebungshindernisse gemäß § 53 AuslG (jetzt § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG) nicht vorliegen, ist deshalb auch im vorliegenden Zusammenhang davon auszugehen, dass derartige zielstaatsbezogene Gefahren nicht vorliegen und damit einer freiwilligen Ausreise der Kläger entgegenstehen.

Mit der von ihnen vorgetragene Reiseunfähigkeit machen die Kläger jedoch in erster Linie das Vorliegen eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses geltend. Ob die Abschiebung wegen rechtlicher Unmöglichkeit nach § 60 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG auszusetzen wäre, weil die die Kläger ohne Gefährdung ihrer Gesundheit nicht transportfähig sind (Reiseunfähigkeit im engeren Sinn) oder die Abschiebung als solche - außerhalb des Transportvorgangs – eine erhebliche konkrete Gesundheitsgefahr für die Kläger bewirken würde (Reiseunfähigkeit im weiteren Sinn – vgl. zu dieser Differenzierung VGH Mannheim, Beschluss vom 6. Februar 2008 – 11 S 2439/07 – zitiert nach Juris) hier), bedarf gegebenenfalls der Klärung im Klageverfahren. Die von den Klägern vorgelegten ärztlichen Atteste der behandelnden Ärztin Dr. Vogel vom 3. August 2006 erscheinen dem Senat zwar für sich genommen noch nicht als ausreichend aussagekräftig, um eine Reiseunfähigkeit zu belegen. Danach leidet der Kläger zu 1. seit mindestens 2004 unter verschiedenen Erkrankungen (Verengung der Herzkranzgefäße mit Herzschwäche, art. Hypertonie, depressives Syndrom, Asthma bronchiale und kompensierte Niereninsuffizienz), ist nur gering belastbar und muss regelmäßig Blutdruck- und Asthmamedikamente zur Stabilisierung von Herzkreislauf und Lungenfunktion einnehmen. Ferner sind regelmäßige Kontrollen von Blutdruck, Nierenfunktion und psychischem Zustand notwendig; alle drei Monate müssen zur

Kontrolle der Nierenfunktion Ultraschall- und Blutuntersuchungen durchgeführt werden. Eine Unterbrechung bzw. ein Abbruch der Behandlung würde nach der ärztlichen Einschätzung eine lebensbedrohliche Verschlechterung seines Gesundheitszustands bedeuten. Auch der Klägerin zu 2. wird bescheinigt, seit mindestens 2004 unter mehreren Erkrankungen zu leiden (art. Hypertonie, psychosomatisches Syndrom mit chron. Kopfschmerzen, Gelenkschmerzen) und in ihrer Belastbarkeit erheblich eingeschränkt zu sein. Herzkreislauf, stark schwankender Blutdruck und psychischer Zustand bedürfen regelmäßiger ärztlicher Kontrolle und Behandlung, anderenfalls drohe „lebensbedrohliche Entgleisung“. Die in den ärztlichen Attesten beschriebenen Diagnosen belegen für sich genommen zwar noch nicht, dass die beschriebenen Gesundheitsgefahren bereits durch den Abschiebungsvorgang selbst – und nicht erst durch mangelnde Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsstaat - hervorgerufen werden. Dies lässt unter den Umständen des vorliegenden Einzelfalles jedoch nicht die hinreichenden Erfolgssausichten der Rechtsverfolgung im Sinne von § 166 VwGO, § 114 Satz 1 ZPO entfallen, denn die Ausländerbehörde bleibt nach § 24 Abs. 1 VwVfG verpflichtet, den Sachverhalt - etwa durch eine amtsärztliche Untersuchung oder die Einholung eines (fach-)ärztlichen Gutachtens - selbst weiter aufzuklären, wenn und soweit sich aus den ihr vorliegenden ärztlichen Äußerungen, dem Vortrag des Ausländers oder aus sonstigen Erkenntnisquellen ausreichende Indizien für eine Reiseunfähigkeit ergeben (vgl. VGH Mannheim, a.a.O.). Solche Indizien liegen hier jedenfalls vor, wobei insbesondere auch das fortgeschrittene Alter der Kläger von 70 bzw. 67 Jahren zu berücksichtigen ist.

Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ist auch nicht zweifelsfrei, ob der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein Verschulden der Kläger am Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG entgegensteht. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass sie sich bereits seit Jahren nicht ernsthaft um die Erlangung von Reisedokumenten bemüht hätten, ist zwar mit Blick auf den Vermerk des Beklagten vom 18. Mai 2006 über mangelnde Bemühungen um die Beibringung notwendiger Unterlagen nicht von der Hand zu weisen. Andererseits werden die verschiedenen vorangegangenen Vorsprachen der Kläger bei der Botschaft und z.B. die vom Beklagten selbst in einem Vermerk vom 25. November 2004 eingeräumten inländischen Probleme des Heimatstaates der Kläger, die eine Bearbeitung verzögern würden, nicht gewürdigt. Schließlich dürfte den Klägern, die seit Jahren Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz beziehen, auch nicht mangels gesicherten Lebensunterhalts das Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG entgegengehalten werden können; denn nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann hiervon auch

in den Fällen des § 25 Abs. 5 AufenthG abgesehen werden. Mit Blick auf § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG erschiene es widersprüchlich, jedenfalls in den typischen Fällen abgelehnter Asylbewerber bei den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen das uneingeschränkte Ermessen der Ausländerbehörde anzunehmen, das zuvor bei den speziellen Erteilungsvoraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bei mindestens anderthalbjähriger Duldung gerade im Sinne eines regelmäßigen „Muss“ eingeschränkt worden ist. Dies dürfte vielmehr einen regelmäßigen „Gleichklang“ in dem Sinne erfordern, dass in den Fällen des § 25 Abs. 5 Sätze 1 und 2 AufenthG auch von diesen Erfordernissen abgesehen werden muss, es sei denn, es liegen wiederum atypische Umstände vor (vgl. OVG Greifswald, a.a.O.), die hier indes nicht ersichtlich sind.

Die Kläger haben schließlich auch ausreichend dargelegt, dass sie nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, § 127 Abs. 4 ZPO. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es wegen der gesetzlich bestimmten Festgebühr nicht.

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