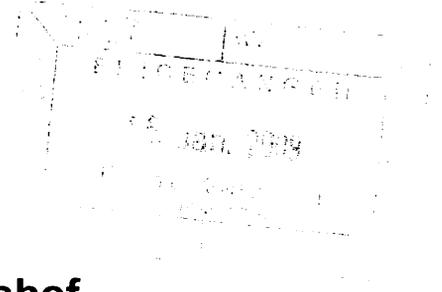


- PKH (+) (Bei Besetzungsaufnahme) **Abdruck**
- Bestkennigungsgebot u. Folgen d. Verletzung
  - Entscheidungsreife u. grundsätzliche nur PKH

19 C 08.3012

AN 19 K 07.3480

- 2 PKH-Beitrag -



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED] .1977),

[REDACTED] 9 Nürnberg,

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Rainer Frisch und Kollegen,  
Friedrich-List-Str. 3, 91054 Erlangen,

gegen

**Stadt Nürnberg,**

vertreten durch den Oberbürgermeister,  
dieser vertreten durch das Rechtsamt,  
Äußere Laufer Gasse 19, 90403 Nürnberg,

- Beklagte -

wegen

Ausländerrechts

(Antrag auf Prozesskostenhilfe im Klageverfahren);

hier: Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des  
Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 7. Oktober 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Krodell,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kögler,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer

ohne mündliche Verhandlung am **12. Januar 2009**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 7. Oktober 2008 wird aufgehoben.
  
- II. Dem Kläger wird nachträglich Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Frisch aus Erlangen beigeordnet.

### **Gründe:**

- 1 Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Kläger zu Unrecht Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren versagt.
  
- 2 1. Nach § 166 VwGO i.V.m. §§ 114 ff. ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.
  
- 3 2. Hiervon ausgehend hätte die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht verweigert werden dürfen. Vielmehr war das Verwaltungsgericht gehalten, über den am 15. Juli 2008 erneut gestellten Antrag auf Prozesskostenhilfe unverzüglich vor Fortsetzung der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache, insbesondere aber vor Eintritt in die Beweisaufnahme zu entscheiden (vgl. BayVGH, Beschluss v. 6.8.1996 – 7 C 96/1262 –, NVwZ-RR 1997, 501; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.12.1990 – 2 E 12010/90 –, DVBl 1991, 1322).
  
- 4 a) Die Gewährung von Prozesskostenhilfe unterliegt mit Blick auf ihre Funktion, dem Antragsteller alsbald die erforderliche Klarheit zu verschaffen, ob seine Mittellosigkeit als Hindernis der beabsichtigten Rechtsverfolgung ausgeräumt

wird, einem besonderen Beschleunigungsgebot (vgl. Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl., 2006, § 166 RdNr. 36). Über einen Prozesskostenhilfeantrag ist deshalb zu entscheiden, sobald der Antrag vollständig vorliegt und der Gegner dazu gehört wurde (vgl. OVG Greifswald, Beschluss v. 7.11.1995 – 3 O 5/95 –, NVwZ-RR 1996, 621 [622]).

5 Verzögert das Gericht die Entscheidung, so kann dies nicht zu Lasten der den Antrag stellenden Partei ergehen. Der Mittellose darf durch die Säumigkeit des Gerichts weder benachteiligt noch um die beantragte Prozesskostenhilfe gebracht oder in seiner Rechtsverfolgung behindert werden (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.12.1990 – 2 E 12010/90 –, DVBI 1991, 1322 f.). Trägt ein Gericht, das über einen Prozesskostenhilfeantrag zu entscheiden hat, dem Beschleunigungsgebot – aus welchen Gründen auch immer – nicht hinreichend Rechnung, so kann es keinen sachlichen Grund geben, den Anspruch des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu schmälern oder ihn schlechter zu stellen als im Falle einer rechtzeitigen Entscheidung über sein Gesuch.

6 Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung ist daher nicht der Erkenntnisstand der (verspäteten) gerichtlichen Entscheidung, sondern derjenige, der bei Eintritt der Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfeantrags gegeben war, zugrunde zu legen (vgl. BayVGh, Beschluss v. 6.8.1996 – 7 C 96/1262 –, NVwZ-RR 1997, 501 [502]; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.12.1990 – 2 E 12010/90 –, DVBI 1991, 1322 [1323]; OVG Greifswald, Beschluss v. 7.11.1995 – 3 O 5/95 –, NVwZ-RR 1996, 621 [622 f.]). Dies lässt sich nicht zuletzt daraus ableiten, dass eine einmal bewilligte Prozesskostenhilfe grundsätzlich für den gesamten Rechtszug erhalten bleibt (Ausnahmen sind in § 124 ZPO abschließend geregelt), ohne dass es etwa darauf ankommen würde, ob sich die Einschätzung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung durch das Gericht nachträglich ändert (vgl. BayVGh, Beschluss v. 6.8.1996 – 7 C 96/1262 –, NVwZ-RR 1997, 501 [502]; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.12.1990 – 2 E 12010/90 –, DVBI 1991, 1322 [1323]).

7 Es wäre mit Sinn und Zweck des Rechtsinstituts der Prozesskostenhilfe nicht zu vereinbaren, wenn ein Gericht das Ergebnis der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache einschließlich einer etwaigen Beweisaufnahme abwarten dürfte, um

den Antrag auf Prozesskostenhilfe im Lichte der dort gewonnenen Erkenntnisse mangels Aussicht auf Erfolg zeitgleich mit der Hauptsachentscheidung abzulehnen. Ein solches Vorgehen würde das Rechtsinstitut der Prozesskostenhilfe seiner Wirkungen berauben.

- 8 b) Legt man die Sach- und Rechtslage im hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidungsreife am 15. August 2008 – an diesem Tage lagen die Antragsunterlagen vollständig vor – zugrunde, so ist eine hinreichende Erfolgsaussicht der Klage zu bejahen.
- 9 aa) Hinreichende Erfolgsaussicht über die beabsichtigte Rechtsverfolgung im Sinne von § 114 ZPO besteht stets dann, wenn das Gericht den Standpunkt des Antragstellers aufgrund dessen eigener Sachdarstellung und der von ihm gegebenenfalls eingereichten Unterlagen für zutreffend oder zumindest vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von *der Möglichkeit* der Beweisführung überzeugt ist (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.12.1990 – 2 E 12010/90 –, DVBl 1991, 1322; OVG Greifswald, Beschluss v. 7.11.1995 – 3 O 5/95 –, NVwZ-RR 1996, 621 [622]). Letzteres ist vor allem dann anzunehmen, wenn zur Klärung des Sachverhalts eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht kommt und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Mittellosen ausgehen wird (vgl. BVerfG, Beschluss v. 1.12.1993 – 2 BvR 1584/92, Juris; OVG Greifswald, Beschluss v. 7.11.1995 – 3 O 5/95 –, NVwZ-RR 1996, 621 [622]; BayVGh, Beschluss v. 6.8.1996 – 7 C 96/1262 –, NVwZ-RR 1997, 501 [502]). In einem solchen Fall läuft es dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit zuwider, dem Unbemittelten wegen fehlender Erfolgsaussicht seines Begehrens keine Prozesskostenhilfe zu gewähren (BVerfG, Beschluss v. 1.12.1993 – 2 BvR 1584/92, Juris).
- 10 bb) Vorliegend ging das Verwaltungsgericht zunächst davon aus, dass von einer Ausübung der elterlichen Sorge seitens des Klägers offenkundig nicht die Rede sein könne (vgl. Bl. 42 der Gerichtsakte). Folgerichtig wurde der erste Prozesskostenhilfeantrag des Klägers mit Beschluss vom 12. Februar 2008 abgelehnt. In der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache gab der Kläger ausweislich der Niederschrift vom 6. Mai 2008 dann aber zu Protokoll, dass das polizeiliche Kontaktverbot nicht mehr bestehe und er sein Kind zwei- bis dreimal wöchentlich sehe (vgl. Bl. 64 der Gerichtsakte). Daraufhin stellte das Verwaltungsgericht fest,

dass der nunmehr vorgetragene Sachverhalt ermittelt werden müsse. Die Beklagte erhielt Gelegenheit, eine Stellungnahme des Jugendamtes und der Polizei einzuholen und die Kindesmutter anzuhören (vgl. Niederschrift, Bl. 64 der Gerichtsakte). In der Anhörung vor dem Jugendamt gab diese am 28. Mai 2008 an, der Kontakt zwischen dem Kläger und seinem Sohn sei auf ihre Initiative hin wieder hergestellt worden. Im April 2008 habe der Kläger das Kind ca. dreimal pro Woche besucht. Im Mai 2008 hätten sich die Treffen auf ca. einmal pro Woche reduziert. Es habe Streit zwischen ihr und dem Kläger gegeben. Seit ca. zwei bis drei Wochen fänden überhaupt keine Treffen mehr statt (vgl. Niederschrift vom 28. Mai 2008, Bl. 71 der Gerichtsakte). In der Stellungnahme des Jugendamtes vom 7. Juli 2008 ist u.a. festgehalten, dass der Kläger sich seit einem Monat nicht mehr um weitere Besuchskontakte gekümmert habe. Regelmäßige, verlässliche Kontakte, die für eine tragfähige Beziehung zwischen Vater und Sohn notwendig seien, fänden nicht statt (vgl. Bl. 82 der Gerichtsakte). Mit Verfügung vom 7. Juli 2008 bestimmte das Verwaltungsgericht Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung und lud die Kindesmutter als Zeugin.

- 11 Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2008, beim Verwaltungsgericht eingegangen am 15. Juli 2008, ließ der Kläger erneut Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe stellen und zur Begründung vortragen, aufgrund der Stellungnahme der Mutter des Kindes vom 28. Mai 2008 sei davon auszugehen, dass die Differenzen zwischen den Eltern nunmehr beigelegt seien und der Kläger ein normales Vater-Kind-Verhältnis zu seinem Sohn aufbauen könne. Mit Schriftsatz vom 17. Juli 2008 trug der Bevollmächtigte des Klägers ergänzend zur Stellungnahme des Jugendamtes vom 7. Juli 2008 vor, die Behauptung, der Kläger entfalte keine Initiative, um seinen Sohn zu sehen, treffe nicht zu. Vielmehr habe der Kläger immer wieder versucht, Kontakt zur Kindesmutter aufzunehmen, um das Umgangsrecht mit seinem Sohn wahrzunehmen. Dies sei jedoch von der Mutter seines Sohnes sehr oft vereitelt und blockiert worden. Zum Beweis hierfür bot der Kläger den Zeugen O. an. Seit er sich von der Kindesmutter getrennt und einer anderen Partnerin zugewandt habe, verweigere seine ehemalige Lebensgefährtin ihm die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts. Es habe den Anschein, dass die Kindesmutter aus Eifersucht handle.

- 12 Nachdem die Kindesmutter zur mündlichen Verhandlung vom 12. August 2008 nicht erschienen war, wurde die Verhandlung zur weiteren Sachaufklärung auf den 7. Oktober 2008 vertagt. Im Termin erließ das Verwaltungsgericht Beschluss, dass über den Umgang des Klägers mit seinem Sohn durch Einvernahme der Kindesmutter Beweis zu erheben sei (vgl. Niederschrift, Bl. 125 der Gerichtsakte).
- 13 cc) Dieser Ablauf zeigt, dass das Verwaltungsgericht die Sachdarstellung des Klägers spätestens ab dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2008 als zumindest denkbar und möglich ansah. An dieser Einschätzung hat sich auch durch die Stellungnahmen der Kindesmutter vom 28. Mai 2008 und des Jugendamtes vom 7. Juli 2008 nichts geändert, wie die vom Verwaltungsgericht selbst für erforderlich erachtete, vom Kläger nicht einmal beantragte Ladung der Kindesmutter als Zeugin zeigt. Eine Beweisaufnahme durch Einvernahme der Kindesmutter war vorliegend nicht zuletzt deshalb ernsthaft in Betracht zu ziehen, weil der persönliche Ablösungsprozess der früheren Lebenspartner nicht selten über das gemeinsame Sorgerecht und den damit verbundenen Umgang mit dem Kind „ausgetragen“ wird, was regelmäßig eine eingehende Prüfung der Glaubwürdigkeit der getroffenen Aussagen erforderlich macht, die wiederum ohne den nur im Rahmen einer förmlichen Beweisaufnahme zu gewinnenden persönlichen Eindruck des Richters nicht zu gewährleisten ist. Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des mittellosen Klägers ausgehen würde, waren im Zeitpunkt der Entscheidungsreife Mitte August 2008 nicht ersichtlich. Der Kläger war den Darstellungen der Kindesmutter und der Stellungnahme des Jugendamtes mit Schreiben vom 9. und 17. Juli 2008 substantiiert entgegengetreten und hatte Beweis für seine Behauptung, die Kindesmutter blockiere eine Kontaktaufnahme zu seinem Sohn, angeboten. Unter diesen Umständen war die vom Verwaltungsgericht veranlasste Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht zu ziehen. Letzteres hätte dem Verwaltungsgericht Anlass geben müssen, die beantragte Prozesskostenhilfe spätestens vor Anordnung der Beweiserhebung zu bewilligen. Die rechtskräftige Ablehnung des ersten Antrags stand dem zweiten aufgrund der geänderten Sachlage nicht entgegen. Das Gericht durfte deshalb das bereits anhängige Hauptsacheverfahren nicht durch eine kostenträchtige Beweisaufnahme fördern, ohne zuvor über das Prozesskostenhilfegesuch entschieden zu haben (vgl. Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl., 2006, § 166 RdNr. 38).

2 Pkt.  
Antrag

- 14        Stattdessen hat das Verwaltungsgericht die Entscheidung über den Antrag aufgeschoben und dessen jedenfalls im Zeitpunkt der Entscheidungsreife gegebene Erfolgsaussichten im Lichte der erst im Rahmen der Beweisaufnahme gewonnenen Erkenntnisse verneint. Dies zeigen nicht zuletzt die Ausführungen in der am selben Tage getroffenen Hauptsacheentscheidung. Auf Seite 9 der Urteilsgründe stellt das Verwaltungsgericht fest, der Umgang von Kläger und Kindesmutter sei, *wie sich in der mündlichen Verhandlung gezeigt habe*, von Misstrauen und Vorwürfen geprägt. Es lasse sich deshalb auch für die Zukunft absehen, dass eine Beistandsgemeinschaft zwischen dem Kläger und seinem Kind nicht aufgenommen werde.
- 15        Ein solches Vorgehen ist, wie bereits eingangs aufgezeigt, mit Sinn und Zweck des Rechtsinstituts der Prozesskostenhilfe nicht vereinbar. Der mittellose Antragsteller darf insoweit nicht um die beantragte Prozesskostenhilfe gebracht und so in seiner Rechtsverfolgung behindert werden (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.12.1990 – 2 E 12010/90 –, DVBI 1991, 1322 [1323]).
- 16        3. Auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind beim Kläger gegeben. Dieser ist einkommens- und vermögenslos und kann deshalb die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen.
- 17        4. Hat das Verwaltungsgericht – wie hier – verspätet über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe entschieden, so ist deren Gewährung rückwirkend auf den Zeitpunkt der vollständigen Antragstellung möglich und geboten (vgl. OVG Greifswald, Beschluss v. 7.11.1995 – 3 O 5/95 –, NVwZ-RR 1996, 621 [622]; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 13.12.1990 – 2 E 12010/90 –, DVBI 1991, 1322 [1323]).
- 18        5. Eine Kostenentscheidung und eine Streitwertentscheidung sind in dem erfolgreichen Beschwerdeverfahren nicht erforderlich (vgl. § 127 Abs. 4 ZPO). Eine Gebühr fällt nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nicht an.

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

Krodel

Kögler

Dr. Mayer