12 M 25.09

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 06.10.2009

T e n o r

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 25. Februar 2009 wird geändert. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für den ersten Rechtszug bewilligt und ihm Rechtsanwältin K., Hanau, beigeordnet.

G r ü n d e

Die Beschwerde des Klägers ist begründet. Er hat nach § 166 VwGO in Verbindung mit §§ 114, 121 ZPO einen Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwalts für das erstinstanzliche Verfahren. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet im Verfahren der ersten Instanz hinreichende Aussicht auf Erfolg und erscheint nicht mutwillig. Ferner ist der Kläger nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage, die Kosten der Prozessführung aufzubringen.

Die Bejahung hinreichender Erfolgsaussichten im Prozesskostenhilfeverfahren setzt grundsätzlich nicht voraus, dass der Prozess Erfolg schon gewiss ist. Es genügt vielmehr eine gewisse Wahrscheinlichkeit, die bereits dann gegeben ist, wenn der Ausgang des Verfahrens offen ist und ein Obsiegen ebenso in Betracht kommt wie ein Unterliegen (BVerwG, NVwZ-RR 1999, 587, 588; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2007, 210; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 166 Rn. 8; Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl., § 166 Rn. 26). Hierbei reicht allerdings eine nur entfernte Erfolgsaussicht nicht aus (BVerwG, Beschluss vom 5. Januar 1994, Buchholz 310 § 166 VwGO Nr. 33).

Gemessen daran ist der Ausgang des Rechtsstreites im Hinblick auf die aufgeworfenen tatsächlichen und rechtlichen Probleme offen. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich türkische Staatsangehörige, die zu Besuchszwecken bzw. als Touristen in das Bundesgebiet einreisen möchten, auf die Stillhalteklausele in Art. 41 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäi-

schen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (BGBl 1972 II S. 385) berufen können und kein Visum zur Einreise in das Bundesgebiet benötigen, lässt sich – wie auch die Schriftsätze der Beteiligten zeigen - nicht ohne weiteres beantworten. Zwar sind insoweit vereinzelte – vor allem erstinstanzliche - Entscheidungen ergangen (vgl. z.B. VG Frankfurt a.M., Urteil vom 22. Mai 2009, InfAuslR 2009, 327; VG Darmstadt, Beschluss vom 28. Oktober 2005, InfAuslR 2006, 45 ff.; VG Düsseldorf, Beschluss vom 29. September 2003, AuAS 2004, 3 ff.), die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich hierzu bislang jedoch ebenso wenig verhalten wie der Europäische Gerichtshof. Im Schrifttum finden sich kontroverse Auffassungen dazu, ob die passive Dienstleistungsfreiheit von Art. 41 Zusatzprotokoll erfasst und - sofern man dies bejaht – zwischen Besuchs- und Touristenaufenthalten zu differenzieren ist (vgl. z.B. einerseits Dienelt, ZAR 2009, 182 184 f.; Westphal, InfAuslR 2009, 133 134 f.; Mielitz, NVwZ 2009, 276, 279; Gutmann, ZAR 2008, 5, 8 und andererseits Welte, ZAR 2009, 249, 253; Hecker, ZAR 2009, 142 f.; Hailbronner, NVwZ 2009, 760, 763 ff.).

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