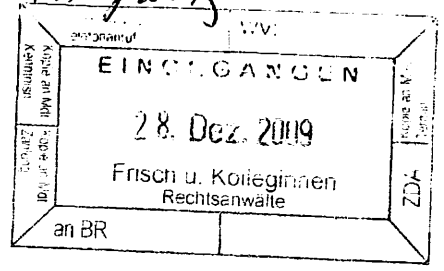
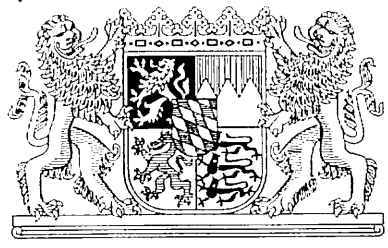


- PKH m. Entscheidungsbefugnis bei Prüfung im Gesetz d. -Patentstellen
- 1049 I S 1 Nr. 4 Patentschutz bei Verstoß
- Exklusivität d. -Patentbesitzes 1049 I S 1 Nr. 4 Patentschutz.

**Abdruck**

**19 C 09.2958**  
RO 9 K 09.718



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

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

gegen

**Stadt Regensburg**  
**Rechtsamt,**  
Minoritenweg 8 und 10, 93047 Regensburg,

- Beklagte -

wegen

Erteilung eines Aufenthaltstitels  
(Antrag auf Prozesskostenhilfe)  
hier: Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 10. November 2009,

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

ohne mündliche Verhandlung am **21. Dezember 2009**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 10. November 2009 wird aufgehoben.
- II. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Frisch aus Erlangen als Bevollmächtigter beigeordnet.

### **Gründe:**

- 1 Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Kläger Prozesskostenhilfe zu Unrecht 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. Dies ist bereits dann der Fall, wenn eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung spricht. Im Rahmen der dabei vom Gericht anzustellenden vorläufigen Prüfung dürfen im Hinblick auf die Rechtsschutzgleichheit von Bemittelten und Unbemittelten keine überspannten Anforderungen gestellt werden; es genügt bereits eine sich bei summarischer Prüfung ergebende Offenheit des Erfolgs (vgl. hierzu Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 166 RdNr. 8 m.w.N.).
- 3 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist vorliegend hinsichtlich der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfeantrags abzustellen, die in der Regel gegeben ist, wenn der Prozessgegner Gelegenheit zur Äußerung (§ 113 Abs. 1 ZPO) hatte und die Verwaltungsvorgänge vorliegen, sondern auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts, da sich die Sach- und Rechtslage nach Eintritt der Entscheidungsreife zu Gunsten des Klägers geändert hat (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 11.9.2007 – 2 M 44/07 –, NVwZ-RR 2008, 287 [288]).

- 4 Tritt nach einem Antrag auf Prozesskostenhilfe eine Änderung der Sach- und Rechtslage zu Gunsten des Antragstellers ein, so ist hinsichtlich der Beurteilung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung nicht – wie sonst – bei der rückwirkenden Bewilligung von Prozesskostenhilfe der Zeitpunkt der Entscheidungsreife maßgebend. Vielmehr ist die Änderung der Sach- und Rechtslage zu Gunsten des Antragstellers zu berücksichtigen, denn für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage und damit auch für den Beurteilungszeitpunkt bleibt einzig und allein das materielle Recht bestimmend (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 11.9.2007 – 2 M 44/07 –, NVwZ–RR 2008, 287 [288]).
- 5 Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage kommt es daher entscheidend auf die Verhältnisse und den Erkenntnisstand des Gerichts im Zeitpunkt der Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag an. Dies folgt letztlich auch aus der Erwägung, dass ein Gericht keine Entscheidung wider besseres Wissen auf der Grundlage einer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überholten Prozesslage treffen soll (vgl. BFH, B. v. 8.8.1995 – VII B 42/95 –, BFH/NV 1996, 66). Im Übrigen wäre es auch wenig überzeugend, wenn man den Antragsteller in einem solchen Fall darauf verwies, ein neues Prozesskostenhilfverfahren anzustrengen (so mit Recht Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 166 RdNr. 14 a).
- 6 Eine Änderung der Sach- und Rechtslage nach Eintritt der Entscheidungsreife hat sich vorliegend dadurch ergeben, dass die Beklagte den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Eingang der Untätigkeitsklage am 16. April 2009 mit Bescheid vom 17. Juli 2009 abgelehnt hat, obwohl die Identität des Klägers aufgrund des Berichts des Vertrauensanwaltes vom 2. Juni 2009 inzwischen feststand und die Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) nach Auskunft der Regierung von Oberbayern – Zentrale Rückführungsstelle Südbayern – vom 3. Juli 2009 nunmehr möglich ist.
7. 2. Hiervon ausgehend kann gegenwärtig nicht mit hinreichender Gewissheit ausgeschlossen werden, dass dem Kläger nicht doch ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung des § 104 a Abs. 1 AufenthG zusteht und der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 17. Juli 2009 rechtswidrig ist. Der hiergegen gerichteten Klage kann deshalb nach vorläufiger Prüfung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht abgesprochen werden; sie ist jedenfalls nicht mutwillig (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO).

- 8 Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann dem Kläger vorliegend nicht bereits unter Hinweis auf den Ausschlussstatbestand des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG versagt werden, weil er anlässlich seiner Anhörung im Asylverfahren wohl unzutreffend angegeben hat, er sei geschieden und er seinen Mitwirkungspflichten im Hinblick auf die Beschaffung eines Heimreisedokumentes nach Auffassung der Beklagten auch nach Abschluss des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht nur unzureichend nachgekommen ist.
- 9 a) Von den Rechtswohltaten der Altfallregelung ausgeschlossen sind nur solche Personen, die die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert haben (vgl. § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG).
- 10aa) Unzutreffende Angaben gegenüber dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Rahmen eines vorangegangenen Asylverfahrens können dem Betroffenen bei der Prüfung des Ausschlussstatbestandes des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG nicht entgegen gehalten werden. Nur eine Täuschung der Ausländerbehörde kann zur Versagung führen (vgl. OVG Schleswig-Holstein, B. v. 12.7.2007 – 4 MB 57/07; BayVGH, B. v. 19. Oktober 2009 – 19 C 09.2329 –, Juris; Hailbronner, AuslR, Stand: Februar 2008, RdNr. 9 zu § 104 a AufenthG; HK–AuslR/Fränkell, 2008, RdNr. 12 zu § 104 a AufenthG).
- 11bb) Desgleichen liegt der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderns behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung (vgl. § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG) ausschließlich dann vor, wenn der Ausländer Identitätsnachweise oder Personaldokumente nachweislich vernichtet oder unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern, im Rahmen der Passbeschaffung zu einem konkreten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Vorsprache bei der Vertretung eines ausländischen Staates aufgefordert worden ist und dieser Aufforderung keine Folge geleistet hat oder sich durch Untertauchen behördlichen Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung entzogen hat (vgl. Hailbronner, AuslR, Stand: Februar 2008, RdNr. 10 zu § 104 a AufenthG; siehe auch Hinweise des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 2.10.2007, RdNr. 333).

- 12 Entsprechend der Intention der Altfallregelung, das Problem der langjährig Geduldeten zu lösen, ist bei der Anwendung der Ausschlussstatbestände ein großzügiger Maßstab anzulegen (vgl. Hinweise des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 2.10.2007, RdNr. 331). Dies folgt auch aus dem Gesetzeswortlaut des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG, der im Gegensatz zu § 25 Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 Sätze 3 und 4 AufenthG nicht jedes Verschulden des Ausländers im Hinblick auf das Ausreisehindernis und nicht jedes Unterlassen einer zumutbaren Mitwirkungshandlung genügen lässt, (vgl. Maaßen, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2008, § 4 RdNr. 704). Einem Anspruch aus § 104 a AufenthG stehen ausschließlich die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 dieser Regelung näher konkretisierten Handlungen entgegen. Daraus ergibt sich, dass eine unterlassene Mitwirkung nur dann den Tatbestand des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 2. Alternative AufenthG erfüllt, wenn ihr eine konkrete Aufforderung der Ausländerbehörde zu einer ganz bestimmten Mitwirkungshandlung vorangegangen ist (vgl. BayVGH, B. v. 19.10.2009 – 19 C 09.2329 – Juris; VG Hamburg, U. v. 30.1.2008 – 8 K 3678/07 – Juris Rz 22).
- 13 Letzteres deckt sich mit dem Ergebnisprotokoll eines Arbeitsgesprächs vom 11. Januar 2007 im Bayer. Staatsministerium des Innern zur Vorläuferregelung, dem Bleiberechtsbeschluss vom 17. November 2006 (vgl. hierzu auch bereits BayVGH, B. v. 30.6.2008 – 19 ZB 07.2112 – Juris), in dem festgehalten wurde, dass die Bleiberechtsregelung weitgehend ins Leere laufen würde, wenn man all jene von der Regelung ausschließen wollte, die während ihres langjährigen Aufenthalts zu irgendeinem Zeitpunkt gegen ihre Mitwirkungspflicht verstoßen oder das Verfahren nicht zügig genug betrieben haben. Dies sei gerade nicht beabsichtigt. Vielmehr solle die Bleiberechtsregelung auch jenen Ausländern eine aufenthaltsrechtliche Perspektive bieten, die zwar in mehr oder minder vorwerfbarer Weise ihre Rückführung verhindert haben, aber im Hinblick auf ihre Integrationsbemühungen eine neue Chance verdienen. Insoweit handle es sich um einen neuen Ansatz, mit dem in gewisser Hinsicht ein Schlussstrich gezogen werden solle. Diese generelle Zielsetzung dürfe nicht dadurch konterkariert werden, dass die Ausländerbehörde solange nach Versäumnissen in der Vergangenheit suche, bis sie Integrationserfolge in der Gegenwart nicht mehr aufwögen (vgl. hierzu auch bereits BayVGH, B. v. 19.10.2009 – 19 C 09.2339 – Juris).
- 14 b) Gemessen an diesem Maßstab bestehen vorliegend weder für den Ausschlussgrund der vorsätzlichen Täuschung *der Ausländerbehörde* noch für den des vorsätzlichen

Hinauszögerns oder Behinderung behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung hinreichende Anhaltspunkte.

- 15aa) Der Annahme einer Täuschung der Ausländerbehörde steht bereits entgegen, dass die wohl unzutreffende Behauptung, geschieden zu sein, im Rahmen des Asylverfahrens vor dem Bundesamt erfolgt ist und von der Ausländerbehörde lediglich der weiteren Bearbeitung zugrunde gelegt wurde, so dass es an einer Täuschung *der Ausländerbehörde* von vornherein fehlt.
- 16bb) Auch von einem vorsätzlichen Hinauszögern oder Behinderung behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung kann vorliegend entgegen der Auffassung der Beklagten in der Stellungnahme vom 15. Dezember 2009 nicht ausgegangen werden. Weder hat der Kläger Identitätsnachweise oder Personaldokumente nachweislich vernichtet oder unterdrückt noch ist er untergetaucht, um sich etwaigen behördlichen Maßnahmen zu entziehen. Soweit demgegenüber die Beklagte unter Bezugnahme auf angebliche Aussagen der Familienangehörigen in Pakistan geltend macht, der Kläger sei noch im Besitz von Identitätsnachweisen und habe diese bislang trotz mehrfacher Aufforderung nicht vorgelegt, besteht Gelegenheit, dem im Rahmen des Hauptsacheverfahrens weiter nach zu gehen. Die angebliche Aussage der Familienangehörigen, der Kläger habe sämtliche Identitätsnachweise mitgenommen, rechtfertigt für sich allein noch nicht die Annahme, der Kläger sei bei der Einreise oder später noch im Besitz derselben gewesen oder habe diese nachweislich vernichtet oder bislang unterdrückt.
- 17) Jedenfalls hat der Kläger nach Antragstellung am 6. Dezember 2007 beim pakistanischen Generalkonsulat erneut einen Reisepass beantragt und am 4. November 2008 gegenüber der Beklagten ergänzende Angaben gemacht, die zur Beauftragung eines Vertrauensanwaltes in Pakistan mit dem Ziel der Überprüfung der Identität des Klägers führten. Dabei wurde die Richtigkeit seiner Angaben bestätigt. Eine Weigerung, an der Passbeschaffung mitzuwirken, lässt dies nicht erkennen. Auf die Frage, ob der Kläger darüber hinaus (weitere) eigene zumutbare Anstrengungen unterlassen hat, Heimreisedokumente zu erlangen, kommt es im Rahmen des § 104 a AufenthG – anders als bei der Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel – nicht an, da die Altfallregelung im Gegensatz zu § 25 Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 Sätze 3 und 4 AufenthG nicht jedes Verschulden des Ausländers im Hinblick auf das Ausreisehindernis und nicht jedes Unterlassen einer zumutbaren Mitwirkungshandlung für einen Anwendungsaus-

schluss genügen lässt, sondern nur die in § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG normierten Tatbestände.

- 18 Nach der im Verfahren der Prozesskostenhilfe nur möglichen summarischen Prüfung kann deshalb gegenwärtig nicht davon ausgegangen werden, dass bereits der Ausschlussstatbestand des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung entgegen steht. Aufgrund des Berichtes des Vertrauensanwaltes vom 2. Juni 2009 steht nunmehr auch die Identität des Klägers außer Zweifel, so dass die Ausstellung eines Reisepasses nach der Stellungnahme der Zentralen Rückführungsstelle vom 3. Juli 2009 möglich erscheint. Damit dürfte der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG nichts mehr im Wege stehen. Gegebenenfalls wird das Hauptsacheverfahren auszusetzen sein, um dem Kläger, gestützt auf die Feststellungen des Vertrauensanwaltes, die Ausstellung eines Reisepasses durch das pakistanische Generalkonsulat zu ermöglichen. Dass die weiteren Voraussetzungen des § 104 a Abs. 1 AufenthG nicht gegeben seien, hat die Beklagte selbst nicht vorgetragen.
- 19 Angesichts dieser Sachlage kann der Klage eine hinreichende Aussicht auf Erfolg – jedenfalls derzeit – nicht abgesprochen werden. Dem Kläger war deshalb Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Bevollmächtigten zu bewilligen, da er die Kosten der Prozessführung nicht aufzubringen vermag.
- 20 3. Eine Kostenentscheidung und eine Streitwertfestsetzung 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. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Krodel

Dr. Mayer

Häberlein