

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München

Beschluss vom 20.11.2012

T e n o r

Unter Abänderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 10. Februar 2012 wird der Klägerin Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren Au 1 K 11.1815 gewährt und Rechtsanwalt ..., Füssen, beigeordnet.

G r ü n d e

Die Beschwerde der Klägerin gegen den ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss des Verwaltungsgerichts vom 10. Februar 2011 im Klageverfahren Au 1 K 11.1815 ist zulässig und begründet.

Der Bewilligung von Prozesskostenhilfe steht nicht bereits entgegen, dass das Klageverfahren, für das Prozesskostenhilfe beantragt wurde, nach übereinstimmenden Hauptsacheerledigungserklärungen inzwischen rechtskräftig abgeschlossen ist. Denn auch in diesem Fall kann die Klagepartei ihren Anspruch auf Gewährung von Prozesskostenhilfe grundsätzlich noch in der Beschwerdeinstanz durchsetzen, wenn der Antrag, wie hier, rechtzeitig beim Verwaltungsgericht gestellt war. Prozesskostenhilfe kann dann rückwirkend auf den Zeitpunkt der Antragstellung bewilligt werden (vgl. BayVGh vom 5.10.2009 Az. 10 C 09.787 m.w.N.). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn das Verwaltungsgericht über den Antrag auf Prozesskostenhilfe rechtzeitig entschieden hat und die Beschwerde noch vor einer mündlichen Verhandlung in erster Instanz erhoben worden ist.

Nach § 166 VwGO i.V. mit § 114 Satz 1 ZPO ist einer Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Hinsichtlich der Erfolgsaussichten dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden (BVerfG vom 13.3.1990 BVerfGE 81, 347/356 m.w.N.). Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit in dem Sinne, dass der Prozesserfolg schon gewiss sein muss, ist nicht erforderlich, sondern es genügt bereits eine sich bei summarischer Überprüfung ergebende Offenheit des Erfolgs (BVerwG vom 8.3.1999 NVwZ-RR 1999, 587). Solche offenen Erfolgs-

aussichten waren im vorliegenden Fall im maßgeblichen Zeitpunkt der Bewilligungsreife gegeben.

Streitgegenstand im Klageverfahren waren der Anspruch der Klägerin auf Verlängerung oder (Neu-)Erteilung eines Aufenthaltstitels und der dies ablehnende Bescheid der Beklagten vom 11. November 2011. Sowohl der Ablehnungsbescheid als auch das Verwaltungsgericht in seinem ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss legen schon einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde. Entgegen den dortigen Ausführungen ist die Klägerin im Oktober 1997 nicht „zu ihrem Mann Sz. F.“ im Rahmen des Familiennachzugs in das Bundesgebiet eingereist, sondern sie hat sich bereits in Russland von ihrem (zweiten) Ehemann, A. L. (vgl. Bl. 90 der Verwaltungsakten), getrennt und ist mit einem Visum des Generalkonsulats Nowosibirsk zusammen mit ihrer Mutter, Frau J. Sz., und deren Ehemann F. Sz. (also dem Stiefvater der Klägerin), einem Spätaussiedler, sowie ihren Geschwistern und ihren eigenen Söhnen, S1 und N1, in das Bundesgebiet gekommen. Nachdem sie zunächst eine Aufenthaltsbefugnis nach dem damals geltenden Ausländergesetz erhalten hatte, wurde ihr im Anschluss daran den Akten zufolge eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Eine solche erhielten ausweislich der Pressemitteilung vom Dezember 1997 (vgl. Bl. 20 der Verwaltungsakten) nichtdeutsche Stiefkinder von Spätaussiedlern, die gemeinsam mit ihren Familien nach Deutschland einreisten. Die der Klägerin erteilte Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug beruhte demzufolge zu keiner Zeit auf einem sowohl von der Beklagten als auch vom Verwaltungsgericht angenommenen Ehegattennachzug. Vielmehr sollte nach der damaligen Regelung ganz offensichtlich eine gemeinsame Einreise des Spätaussiedlers mit seinen nichtdeutschen Verwandten sowie der Dauer-aufenthalt des gesamten Familienverbandes ermöglicht werden.

Die Beklagte hat somit ihrem ablehnenden Bescheid bereits eine fehlerhafte Anspruchsgrundlage zugrunde gelegt. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 30 AufenthG zum Zwecke des Ehegattennachzugs kam und kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Die in der Behördenakte als Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis vom 29. August 2005 genannte Bestimmung des § 30 AufenthG war von vornherein verfehlt. Auch ein vom Verwaltungsgericht verneintes eigenständiges Aufenthaltsrecht aus § 31 AufenthG hat die Klägerin niemals geltend gemacht.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht zwar die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG aus humanitären Gründen bzw. nach § 36 Abs. 2 AufenthG zum Familiennachzug in Härtefällen geprüft. Die Ausführungen hierzu greifen aber zu kurz.

Der Senat hält sowohl die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG als auch

die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG im Fall der Klägerin grundsätzlich für möglich. Jedoch hätte es hierzu im Klageverfahren weiterer Feststellungen, gegebenenfalls auch einer Beweiserhebung bedurft mit der Folge, dass die Erfolgsaussichten offen und der Klägerin Prozesskostenhilfe zu gewähren gewesen wäre.

Geht man davon aus, dass die Klägerin vollziehbar ausreisepflichtig ist, könnte die Ausreise der Klägerin im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich sein, weil entweder Art. 6 GG einer Ausreisepflicht entgegensteht oder sie aufgrund ihrer Krankheit nicht reisefähig oder eine Behandlung in ihrem Heimatland nicht sichergestellt ist. Insbesondere zu den Fragen der Reisefähigkeit und der Behandlung in Russland liegen keine Erkenntnisse vor. Es wäre deshalb erforderlich gewesen, insoweit Ermittlungen anzustellen. Ob Art. 6 GG und Art. 8 EMRK, also der Schutz von Ehe und Familie, einer Ausreise der Klägerin entgegenstehen, ist in der erstinstanzlichen Entscheidung zwar angesprochen, aber wohl nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entschieden worden. Allein darauf abzustellen, dass die Klägerin - wohl auf Dauer - in einem Heim untergebracht ist und damit mangels Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft mit ihren Kindern und ihren sonstigen Verwandten und wegen des ausschließlichen Vorliegens einer Begegnungsgemeinschaft der Schutzbereich von Art. 6 GG nicht eröffnet sei, ist mit den Grundsätzen des Bundesverfassungsgerichts zur aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkung dieses Grundrechts wohl kaum mehr in Einklang zu bringen (vgl. BVerfG vom 17.5.2011 Az. 2 BvR 1367/10 <juris>; BVerfG vom 1.12.2008 Az. 2 BvR 1830/08 <juris>). Dies gilt vor allem auch vor dem Hintergrund, dass in der Stellungnahme des ..... in dem die Klägerin untergebracht ist, vom 9. November 2011 (Bl. 46 der VG-Akte) hinreichend dargetan wurde, dass die Klägerin engen Kontakt zu ihrer Familie besitzt, jeder Besuch der Familie sie psychisch stabilisiert und Trennungen von der Familie sie erheblich aus dem Gleichgewicht bringen. Insoweit wäre, sofern die Stellungnahme nicht für ausreichend erachtet worden sein sollte, zumindest eine weitere Sachverhaltserforschung, gegebenenfalls durch Beweiserhebung, angezeigt gewesen.

Aber auch die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG hätte in Betracht gezogen werden müssen, denn entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hätte gerade im vorliegenden Fall das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte zumindest einer näheren Überprüfung bedurft. Der Ansatz des Verwaltungsgerichts, aufgrund des Krankheitsbildes der Klägerin sei „jede Ausübung einer Beistandsgemeinschaft durch die Kinder oder sonstige Verwandte gegenüber der Klägerin ausgeschlossen“, ist, wie bereits oben ausgeführt, kaum

nachvollziehbar. Gerade wegen ihrer psychischen Erkrankung und der deshalb erforderlichen räumlichen Trennung von ihren Verwandten ist ein schutzwürdiger Beistand dergestalt, dass sie von ihren Kindern regelmäßig besucht wird und engen Kontakt auch zu ihren Geschwistern und ihrer Mutter pflegt, von außerordentlicher Bedeutung (vgl. die o.g. Stellungnahme des Heims vom 9.11.2011).

Soweit des weiteren darauf abgestellt wird, die Klägerin müsse vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein Visum einholen und zudem sei ihr Lebensunterhalt nicht gesichert, schließen beide Voraussetzungen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im vorliegenden Fall nicht aus. Zwar dürfte die Klägerin wegen der verspäteten Beantragung der Verlängerung ihres Aufenthaltstitels grundsätzlich visumpflichtig sein, jedoch kann vom Erfordernis der Ausreise und anschließender Wiedereinreise mit einem Visum abgesehen werden, wenn es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). In Anbetracht des Gesundheitszustandes der Klägerin, wie er sich nach Aktenlage darstellt, dürfte es unmöglich sein, dass die Klägerin nach Russland reist, sich dort um ein Visum bemüht und mit diesem in das Bundesgebiet zurückkehrt. Zumindest hätte im Klageverfahren geprüft werden müssen, ob der Klägerin dies, gegebenenfalls in Begleitung, möglich gewesen wäre.

Aber auch vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts kann in den Fällen des § 36 Abs. 2 Satz 2 i.V. mit § 30 Abs. 3 AufenthG abgesehen werden. Eine solche Ermessensentscheidung hat die Beklagte nicht getroffen. Auch insoweit wären deshalb die Erfolgsaussichten des Klageverfahrens zumindest offen.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO).

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