

T e n o r

I. In Abänderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 20. April 2015 wird dem Kläger für seine auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gerichtete Klage Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Dr. Gloning, München, beigeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, soweit die Beschwerde zurückgewiesen wird. Die Gebühr wird auf die Hälfte ermäßigt.

G r ü n d e

Die zulässige Beschwerde hat teilweise Erfolg. Dem Kläger ist in Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 20. April 2015 Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. Gloning zu bewilligen, soweit er mit seiner Klage unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 3. September 2014 die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis begehrt. Die Beschwerde ist dagegen zurückzuweisen, soweit der Kläger die Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihm einen Reiseausweis auszustellen.

Nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 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, Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Diese Voraussetzungen liegen zum maßgeblichen Zeitpunkt (1) im Hinblick auf die begehrte Niederlassungserlaubnis vor (2). Dagegen wird die Klage auf den begehrten Reiseausweis voraussichtlich ohne Erfolg bleiben (3).

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, ist zwar grundsätzlich der Zeitpunkt der Bewilligungsreife (vgl. BayVGH, B. v.19.3.2013 - 10 C 13.334 u.a. - juris Rn. 26 m.w.N.), die hier mit Eingang der Antragsrüge beim Verwaltungsgericht am 24. November 2014 eingetreten war; zu diesem Zeitpunkt lag die vollständige Erklärung über die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Klägers vor. Ausnahmsweise ist aber dann nicht der Zeitpunkt der Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfeantrags, sondern der Zeitpunkt der Entscheidung des Ausgangs- oder des Beschwerdegerichts über diesen Antrag für die Beurteilung der hinreichenden Erfolgsaussichten maßgeblich, wenn sich nach dem Eintritt der Bewilligungsreife die Sach- und Rechtslage zugunsten des Klägers geändert hat und die beabsichtigte Rechtsverfolgung in Folge dieser Änderung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (vgl. BayVGH, a. a. O.). So liegt der Fall hier. Denn es erscheint nicht ausgeschlossen, dass dem Kläger die durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl I S. 1386) mit Wirkung ab 1. August 2015 erfolgte Änderung von § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG - der einzigen, für eine Niederlassungserlaubnis möglicherweise in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage - zugute kommt. Während

das Verwaltungsgericht im Beschluss vom 20. April 2015 noch zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Kläger für ein unbefristetes Aufenthaltsrecht nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG „seit sieben Jahren“ im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis hätte sein müssen, reicht nach der aktuell gültigen Fassung dieser Bestimmung der fünfjährige Besitz einer Aufenthaltserlaubnis (§ 26 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG).

2. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger auch unter der zu seinen Gunsten anzunehmenden Anrechnung derjenigen Zeiten, in denen er eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4, 5 AufenthG besaß, einen „seit sieben Jahren“ andauernden Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes nicht nachweisen kann. Für die hingegen nach der Rechtsänderung zum 1. August 2015 maßgebliche, nicht ohne weiteres zu beantwortende Frage, ob der Kläger (wenigstens) seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, bedarf es der weiteren Aufklärung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung. Im Einzelnen:

2.1 Zu Recht hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass der über einen bestimmten Zeitraum andauernde Titelbesitz einen nahtlosen Übergang zwischen der (hier nach § 25 Abs. 3 AufenthG) erteilten Aufenthaltserlaubnis, ihr gleichgestellten Zeiten (dazu im Folgenden) und der Niederlassungserlaubnis voraussetzt. Dieses Erfordernis könnte dadurch erfüllt sein, dass die vom Kläger aufgrund seines rechtzeitig gestellten Antrags, die vom 30. Juni 2011 bis 30. Juni 2012 gültige Aufenthaltserlaubnis zu verlängern, erworbene Rechtsstellung nach § 81 Abs. 4, 5 AufenthG im Hinblick auf die Anrechenbarkeit der hiermit abgedeckten Zeiten möglicherweise den Zeiten einer Aufenthaltserlaubnis gleichzustellen ist. Die nach dem Auslaufen der Aufenthaltserlaubnis am 30. Juni 2012 eingetretene Fiktionswirkung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U. v. 30.3.2010 - 1 C 6.09 - BVerwGE 136, 211) nur dann den Zeiten der vorangegangenen befristeten Aufenthaltserlaubnis gleichgestellt, wenn ein Anspruch auf Verlängerung dieser humanitären Aufenthaltserlaubnis besteht, weil anderenfalls der Fiktionswirkung, die besitzstandswahrenden Charakter hat, eine rechtsbegründende Wirkung beigemessen werden würde (vgl. auch BVerwG, B. v. 6.3.2014 - 1 B 17.13 - juris Rn. 6, 7, in dem auf die tatsächliche Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgestellt wird). Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG ist regelmäßig („soll“) zu erteilen, wenn - wie im vorliegenden Fall - das Bundesamt das Vorliegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG festgestellt hat; nur in atypischen Fällen entscheidet die Ausländerbehörde ausnahmsweise nach Ermessen, beispielsweise dann, wenn zwischenzeitlich das Bundesamt ein Widerrufsverfahren eingeleitet hat (BVerwG, U. v. 22.11.2005 - 1 C 18.04 - juris).

Im vorliegenden Fall geht die Beklagte davon aus, dass der Kläger, der nach wie vor im Besitz einer Fiktionsbescheinigung ist, Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der ihm am 30. Juni 2011 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG hat (vgl. z.B. Schreiben der Beklagten vom 20.11.2014, Bl. 74 d. Gerichtsakte des VG). Der vorliegende Fall zeichnet sich - soweit derzeit nach Aktenlage ersichtlich - nicht durch atypische Umstände im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus, insbesondere wurde kein Widerrufsverfahren eingeleitet, so dass eine gebundene Entscheidung nach § 25 Abs. 3 AufenthG erfolgen müsste. Die Verlängerung ist offenbar deshalb nicht ausgesprochen worden, weil sich der Kläger weigert, hieran mitzuwirken, indem er seine Fingerabdrücke und ein biometrisches Passbild zur Verfügung stellt (vgl. Schreiben der Beklagten vom 6.2.2014, Bl. 973 d. Ausländerakte, sowie Stellungnahme der Beklagten vom 1.4.2014, Bl. 917,

wonach der Kläger „die Durchführung des elektronischen Antragsverfahrens“ zur Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert). Auch wenn die ihm abverlangten Mitwirkungshandlungen in rechtmäßiger Weise gefordert werden konnten, dürfte allein eine Verweigerung der Mitwirkung wohl noch nicht zum Entfallen des Anspruchs auf Aufenthaltserlaubnis oder der Fiktionswirkung führen (vgl. § 81 Abs. 4 AufenthG: „...gilt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend“).

Im Klageverfahren wird allerdings zu klären sein, ob die Weigerung des Klägers, an der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mitzuwirken, möglicherweise als konkludente Rücknahme seines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verstanden werden konnte; Folge einer Rücknahme wäre, dass zu einem ggf. noch festzulegenden Zeitpunkt auch die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG erloschen ist. Eine Rücknahme kann aber nicht schon allein wegen des am 18. Februar 2014 gestellten Antrags auf Niederlassungserlaubnis (Bl. 986 d. Ausländerakte) angenommen werden, denn es bestünde auch die Möglichkeit, dass der rechtzeitig gestellte Verlängerungsantrag noch hilfsweise für den Fall einer Ablehnung der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aufrechterhalten werden sollte. Die Beklagte geht jedenfalls ausweislich ihrer im Verfahren gemachten Äußerungen bis zum heutigen Tag vom Vorliegen eines nach wie vor anhängigen Verlängerungsantrags aus und trägt diesem Umstand durch die fortlaufende Verlängerung der Fiktionsbescheinigung Rechnung. Ob dies der materiellrechtlichen Situation entspricht, wird das Verwaltungsgericht zu prüfen haben. Bejahendenfalls gilt vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. März 2010 (a.a.O. juris Rn. 26, 27) für den streitgegenständlichen Anspruch auf Niederlassungserlaubnis, dass es für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG ausreicht, wenn der Ausländer während des Verfahrens über einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG verfügt und währenddessen (auch) einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis erwirbt. Denn im gerichtlichen Verfahren ist inzident zu prüfen, ob der Ausländer ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Niederlassungserlaubnis während des Verfahrens erworben hat, der dann dem „Erfordernis des fortbestehenden Besitzes einer humanitären Aufenthaltserlaubnis bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gleichstehen würde“ (BVerwG, a.a.O., juris Rn. 26).

2.2 In jedem Fall anrechenbar ist die Zeit der Dauer des Asylfolgeverfahrens, das mit dem entsprechenden Antrag vom 12. Mai 2010 eingeleitet wurde und schließlich zur Feststellung des Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG geführt hat; denn § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG bestimmt, dass die Aufenthaltszeit des der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorangegangenen Asylverfahrens auf die Frist anzurechnen ist. In diesem Zusammenhang wird zu klären sein, wann die Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 14. Januar 2011, mit dem das Abschiebungshindernis zuerkannt wurde, eingetreten ist, denn erst zu diesem Zeitpunkt - nicht bereits mit Ergehen des Urteils - endet die gemäß § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG anzurechnende Aufenthaltszeit.

2.3 Nicht anrechenbar sind dagegen die Zeiten einer Duldung vom 10. Februar 2004 bis 1. Januar 2005, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Aufenthaltsgesetzes. Die Übergangsvorschrift in § 102 Abs. 2 AufenthG bestimmt zwar, dass auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG auch die Zeiten des Besitzes einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 anzurechnen sind. Die Übergangsregelung findet jedoch nur dann Anwendung, wenn sich an die bis zum 1. Januar 2005 andauernden Duldungszeiten nahtlos die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angeschlossen hat oder sie jedenfalls nach nur einer „unbedeutenden Unterbrechung von

weniger als einem Jahr“ erteilt wurde (HessVGH, B. v. 17.5.2010 - 3 D 433/10 - juris Rn. 18). Denn mit der Übergangsregelung sollte nur sichergestellt werden, dass diejenigen Ausländer, die durch die Neuregelungen des Aufenthaltsgesetzes erstmals einen Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis erlangten, während sie zuvor nach den Regeln des Ausländergesetzes lediglich geduldet werden durften, diesen einheitlich zu beurteilenden und zusammenhängenden Zeitraum bei der Berechnung der Sieben-Jahres-Frist angerechnet erhalten (Funke/Kaiser, GK-AufenthG, Stand: Oktober 2015, § 102 Rn. 18 m.w.N.). In dieser Situation befand sich der Kläger jedoch nicht, der erstmals 2011 und damit mehr als sechs Jahre nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erhielt.

2.4 Sollte der Kläger nach diesen Ausführungen im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung „seit fünf Jahren“ eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzen, müsste noch das Vorliegen der weiteren Erteilungsvoraussetzungen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 AufenthG) geklärt werden. Hierbei erscheint nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts München derzeit offen, ob der Kläger über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und ob sein Lebensunterhalt gesichert ist, obwohl er SGB II-Leistungen empfängt (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 6 i.V.m. Satz 3 AufenthG). Auch die Erfüllung der erforderlichen Anzahl an Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung o. ä. (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) lässt sich nicht aus den vorliegenden Akten beurteilen. Sollten sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein, wäre die Beklagte gehalten, über die Erteilung der begehrten Niederlassungserlaubnis nach Ermessen zu entscheiden.

3. Dagegen bleibt die Beschwerde gegen die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe insoweit, als der Kläger die Erteilung eines Reiseausweises begehrt, ohne Erfolg; insoweit wird die Klage voraussichtlich keinen Erfolg haben. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 20. April 2015 (BA, S. 23 bis 28) befasst sich umfassend mit der Frage, ob die Voraussetzungen des § 6 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 AufenthV vorliegen, und verneint sie mit zutreffender Begründung. Die Beschwerde legt nicht dar, weshalb die Klage insoweit Erfolgsaussichten haben könnte. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger mit einem vorangegangenen Antrag auf Ausstellung eines Reiseausweises gescheitert ist (vgl. bestandskräftiger Bescheid vom 28. April 2014) und keinerlei Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Änderung der Sach- oder Rechtslage vorgetragen wurden oder aus den vorgelegten Ausländerakten ersichtlich wären.

Die Beordnung des Rechtsanwalts beruht auf § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 2 VwGO, soweit die Beschwerde zurückgewiesen wird. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO).

Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) eine streitwertunabhängige Gebühr anfällt. Der Senat ermäßigt diese Gebühr auf die Hälfte, da die Beschwerde teilweise erfolgreich ist.

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