Verwaltungsgerichtshof München
Beschluss vom 17.10.2018

T e n o r

- I. Das Verfahren wird eingestellt.
- II. Der Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 26. Januar 2015 wird für unwirksam erklärt.
- III. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen werden gegeneinander aufgehoben.
- IV. Den Klägern wird unter Beiordnung des Prozessbevollmächtigten für das Zulassungsverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt.
- V. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 15.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

1 Aufgrund der übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Beteiligten ist das Verfahren entsprechend § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen und der Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts für wirkungslos zu erklären (§ 173 VwGO, § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO).

2 Über die Kosten des Verfahrens ist gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands zu entscheiden. In der Regel entspricht es billigem Ermessen, gemäß dem Grundsatz des § 154 Abs. 1 VwGO dem Beteiligten die Verfahrenskosten aufzuerlegen, der ohne die Erledigung in dem Rechtsstreit voraussichtlich unterlegen wäre. Der in § 161 Abs. 2 VwGO zum Ausdruck kommende Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit befreit jedoch nach Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache das Gericht von dem Gebot, anhand eingehender Erwägungen abschließend über den Streitstoff zu entscheiden (vgl. BVerwG, B.v. 24.6.2008 - 3 C 5/07 -, juris Rn. 2; BayVGH, B.v. 24.6.2016 - 20 B 16.1178 - juris Rn. 2). Denn die zu treffende Kostenentscheidung gemäß § 161 Abs. 2 VwGO ist nicht dazu bestimmt, trotz eingetretener Erledigung Fragen von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung „durchzuentcheiden“ (vgl. BVerwG, B.v. 16.10.2012 - 2 B 7/12 - juris Rn. 5). Wirft der in der Hauptsache erledigte Rechtsstreit schwierige Fragen auf, so entspricht es regelmäßig billigem Ermessen, die Verfahrenskosten nach § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO verhältnismäßig zu teilen oder gegeneinander aufzuheben (vgl. BVerwG, B.v. 10.11.1993 - 1 B 133.92 - juris Rn. 2; BayVGH, B.v. 18.9.2014 - 10 ZB 12.1484 - juris Rn. 3).

3 Nach diesen Maßstäben entspricht es vorliegend der Billigkeit, gemäß den offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach dem Sach- und Streitstand im Zeitpunkt der Erledigung die Kosten gegeneinander aufzuheben. Zwar ist das Verwaltungsgericht im angefochtenen Gerichtsbescheid zu Unrecht davon ausgegangen, dass es den Klägern bereits aufgrund ihres Status als subsidiär Schutzberechtigte nach § 5 Abs. 1

AufenthV nicht zumutbar sei, entsprechende Nationalpässe zu beantragen (1.). Ob es den Klägern gleichwohl nach den Umständen des Einzelfalls unzumutbar war, einen Nationalpass zu erlangen, wäre eine im Rahmen der Hauptsache- bzw. Berufungsverfahren zu klärende Frage gewesen, von deren Beantwortung der Erfolg des Rechtsschutzbegehrens abhängig gewesen wäre (2.).

4 1. Die pauschale Annahme des Verwaltungsgerichts, das eine konkrete Unzumutbarkeit im Einzelfall ausdrücklich offen gelassen hat, die Stellung als subsidiär Schutzberechtigte begründe per se eine Unzumutbarkeit der Erlangung eines Nationalpasses im Sinne von § 5 Abs. 1 AufenthV, ist unzutreffend und mit dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 2 RL 2011/95/EU nicht zu vereinbaren.

5 Nach § 5 Abs. 1 AufenthV kann einem Ausländer, der nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden. Welche konkreten Anforderungen an das Vorliegen der Unzumutbarkeit zu stellen sind, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei ist im Hinblick auf den mit der Ausstellung eines Passes regelmäßig verbundenen Eingriff in die Personalhoheit eines anderen Staates grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Ausländerbehörde den Ausländer zunächst auf die Möglichkeit der Ausstellung eines Passes durch seinen Heimatstaat verweist und die Erteilung eines Reiseausweises erst dann in Betracht zieht, wenn diese Bemühungen nachweislich ohne Erfolg geblieben sind (vgl. OVG NRW, B.v. 17.5.2016 - 18 A 951/15 - NVwZ-RR 2016, 678; B.v. 17.5.2016 - 8 A 91/15 - juris Rn. 3 m.w.N.; für den Status nach § 60 Abs. 7 AufenthG vgl. BayVGh, B.v. 13.6.2016 - 10 C 16.773 – juris).

6 § 5 Abs. 1 AufenthV ist im Lichte des Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit internationalem Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl Nr. L 337 v. 20.12.2011, S. 9 ff.) auszulegen und anzuwenden. Nach der Bestimmung des Art. 25 Abs. 2 RL 2011/95/EU stellen Mitgliedstaaten Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist und die keinen nationalen Pass erhalten können, Dokumente für Reisen außerhalb ihres Hoheitsgebiets aus, es sei denn, dass zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung dem entgegenstehen. Auch die englische Fassung von Art. 25 Abs. 2 RL 2011/95/EU sieht für subsidiär Schutzberechtigte in einer abweichenden Formulierung zur Ausstellung von Reiseausweisen für anerkannte Flüchtlinge nach Art. 25 Abs. 1 RL 2011/95/EU Regelungen zur Erlangung eines Reiseausweises vor, die an die Unmöglichkeit zur Erlangung eines Nationalpasses anknüpfen („who are unable to obtain a national passport“). Ein in der Vorgängerregelung des Art. 25 Abs. 2 RL 2004/83/EG enthaltener Zusatz, dass Reisedokumente zumindest dann ausgestellt werden sollen, wenn schwerwiegende humanitäre Gründe die Anwesenheit des Ausländers in einem anderen Staat erfordern (englische Fassung: „at least when serious humanitarian reasons arise that require their presence in another state“), ist in der Neuregelung nicht mehr enthalten. Ziel der Neufassung der Qualifikationsrichtlinie war nach den Erwägungsgründen, eine gemeinsame

Asylpolitik schrittweise zu verwirklichen (Nr. 2 der Erwägungsgründe), die Rechtsvorschriften über die Zuerkennung und den Inhalt der Flüchtlingseigenschaft und des subsidiären Schutzes anzugleichen (Nr. 13), wobei der subsidiäre Schutzstatus den in der Genfer Flüchtlingskonvention festgelegten Schutz ergänzen sollte (Nr. 33), dazu gemeinsame Kriterien zur Anspruchsberechtigung auf subsidiären Schutz einzuführen (Nr. 34) und abgesehen von notwendigen und sachlich gerechtfertigten Ausnahmen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten die selben Rechte und Leistungen zu gewähren (Nr. 39). Im Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neuregelung der Qualifikationsrichtlinie vom 21. Oktober 2009 ist die Angleichung des Schutzstatus des subsidiär Schutzberechtigten an den von Flüchtlingen eingehend thematisiert (vgl. Vorschlag der Europäischen Kommission vom 21.10.2009, Nr. 1.1 b), abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu>, CELEX-Nummer: 52009PC0551). Danach bräuchten im Interesse einer Verfahrensstraffung aufgrund der Angleichung der Rechte, die den beiden Gruppen von Schutzberechtigten zuerkannt würden, die Behörden künftig keine unterschiedlichen Bedingungen und Verfahren für die Ausstellung von Aufenthaltstiteln und Reisedokumenten sowie für die Gewährung von Zugang zur Beschäftigung, zur Sozialhilfe, zur medizinischen Versorgung und zu Leistungen für Familienangehörige sowie zu Integrationsprogrammen mehr anzuwenden. Als Begründung wurde weiter angeführt, dass als der subsidiäre Schutzstatus eingeführt wurde, davon ausgegangen worden sei, dass es diesen Status nur vorübergehend geben werde. Daher liege es gemäß der Richtlinie im Ermessen der Mitgliedstaaten, den Betroffenen in bestimmten Aspekten weniger umfassende Rechte einzuräumen. Allerdings hätten die bisherigen praktischen Erfahrungen gezeigt, dass diese ursprüngliche Annahme falsch gewesen sei. Deshalb müssten etwaige Einschränkungen der Rechte von Personen mit subsidiärem Schutzstatus, die nicht mehr als notwendig und sachlich gerechtfertigt anzusehen seien, aufgehoben werden. Gleichwohl sieht der Vorschlag der Kommission differenzierte Regelungen für die Erlangung von Reisedokumenten für Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte weiter vor.

7 Auch unter Berücksichtigung von Art. 25 der Richtlinie 2011/95/EU und der intendierten Angleichung des subsidiären Schutzstatus an die Flüchtlingseigenschaft ist einem subsidiär Schutzberechtigten eine Vorsprache bei den nationalen Behörden zwecks Erlangung eines nationalen Passes nicht von vornherein und per se unzumutbar (vgl. OVG NRW, B.v. 17.5.2016 - 18 A 951/15 - juris Rn. 5; OVG Hamburg, B.v. 28.2.2012 - 4 Bf 207/11.Z - juris Rn. 11; BayVGH, U.v. 18.1.2011 - 19 B 10.2157 - juris Rn. 20 ff.; VG Gießen, U.v. 28.7.2016 - 6 K 3108/15.GI - juris Rn. 15). Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 10. Februar 2016 (Az.: 19 ZB 14.2708) eine dahingehende Aussage zur generellen Unzumutbarkeit der Erlangung von Nationalpässen für subsidiär Schutzberechtigte nicht getroffen, vielmehr sich maßgeblich mit der (verneinten) Frage befasst, ob für die Ausstellung eines Reiseausweises ein konkreter Reiseanlass zu fordern sei, während die Beteiligten im dortigen Verfahren übereinstimmend von der Unzumutbarkeit der Erlangung von Nationalpässen ausgingen.

8 Im Unterschied zu anerkannten Flüchtlingen stellt Art. 25 Abs. 2 RL 2011/95/EU für subsidiär Schutzberechtigte ausdrücklich darauf ab, dass die Ausstellung von Reisedokumenten nur dann zu erfolgen hat, wenn diese Personen keinen nationalen Pass erhalten können (z.B. mangels funktionierender Konsularbehörden, vgl. BR-Drs. 1017/01, S. 34).

9 Bei der zu prüfenden Zumutbarkeit der Erlangung eines Nationalpasses handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt und hinsichtlich dessen Anwendung die Behörde keinen Ermessensspielraum besitzt. Die Frage, ob die Vorsprache bei der Heimatvertretung einem Ausländer zugemutet werden darf, lässt sich dabei nicht allgemeingültig, sondern nur nach Maßgabe der besonderen Umstände des Einzelfalls beurteilen (vgl. BVerwG, B.v. 15.6.2006 - 1 B 54/06 - juris; BayVGH, B.v. 13.6.2016 - 10 C 16.773 - juris Rn. 17; U.v. 18.1.2011 - 19 B 10.2157 - juris Rn. 24). Im Grundsatz können hierfür nachweislich erfolglose Bemühungen zur Erlangung eines Nationalpasses gefordert werden (vgl. BayVGH, B.v. 13.6.2016 a.a.O.; OVG NRW, B.v. 17.5.2016 - 8 A 91/15 - juris Rn. 3 m.w.N.; HessVGH B.v. 1.8.2016 - 3 A 959/16.Z - juris). Dies gilt auch für Personen mit einem subsidiären Schutzstatus.

10 Die generelle Unzumutbarkeit einer Vorsprache bei der Auslandsvertretung zum Zwecke der Passbeschaffung folgt weder aus der Stellung als subsidiär Schutzberechtigter noch aus § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG. Nach § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG erlischt die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, wenn der Ausländer sich freiwillig durch die Annahme oder Erneuerung eines Nationalpasses dem Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, unterstellt. § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG ist auf subsidiär Schutzberechtigte nicht anwendbar.

11 2. Somit kommt es für den Erfolg des Rechtsschutzbegehrens der Kläger entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts darauf an, ob ihnen nach den konkreten Umständen des Einzelfalls etwa wegen einer Gefährdung von Verwandten in Eritrea und einer möglicherweise zu leistenden Aufbausteuer die Vorsprache bei einer Auslandsvertretung zum Zwecke der Passbeschaffung unzumutbar war. Mangels substantiierter Angaben hätte es hierzu weiterer Aufklärung bedurft.

12 Die Anforderungen an die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Passerlangung sind unter Berücksichtigung der besonderen Verfolgungs- bzw. Gefährdungssituation der Schutzberechtigten nach den Umständen des Einzelfalls zu stellen. Bei subsidiär Schutzberechtigten ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob ihnen die Vorsprache im Konsulat ihres Herkunftsstaates zwecks Beschaffung eines Nationalpasses zumutbar ist, oder ob ihnen wegen Unzumutbarkeit gerade dieser Handlung durch die Ausländerbehörde ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen ist. Dabei ist der Überlegung, dass der oder dem Betroffenen bei Inbesitznahme eines Nationalpasses im Fall einer Reise ins Ausland eine Abschiebung in das ihm/ihr ausweislich des Passes Schutz gewährende Land drohen könnte, Bedeutung beizumessen (vgl. Bender in Hofmann, AuslR, 2. Aufl. 2016, § 3 AufenthG, Rn. 16). Im Hinblick auf die Zumutbarkeit ist im Einzelfall zu prüfen, ob die verfolgungsrechtliche Situation bei einer wertenden Betrachtung im materiellen Kern und vom Ergebnis her mit der eines Flüchtlings vergleichbar ist (vgl. BayVGH, U.v. 18.1.2011 - 19 B 10.2157 - juris Rn. 31). Auch ist im Einzelfall zu würdigen, ob die Gefährdung oder Bedrohung, die zur Anerkennung des subsidiären Schutzstatus nach § 4 AsylG geführt hat, von staatlichen Akteuren ausgeht. Geht der drohende ernsthafte Schaden auf eine gezielte Bedrohung durch staatliche Behörden zurück, und befürchtet der

Betroffene eine Gefährdung seiner im Heimatland lebenden Verwandten, so kann sich eine Passerlangung als unzumutbar bzw. unmöglich erweisen (vgl. Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, 2. Aufl. 2012, Kapitel 19, § 57 Rn. 12). Bei der Zumutbarkeit der vorzunehmenden Handlungen ist im Einzelfall darauf abzustellen, ob diese einer erneuten Unterschutzstellung entspricht. Eine freiwillige Unterschutzstellung kann insbesondere dann vorliegen, wenn die Beantragung und Annahme eines Nationalpasses mit staatsbürgerlichen Pflichten wie der Entrichtung einer sogenannten Aufbausteuer verbunden wird.

13 Mangels Feststellungen zur Erhebung einer Aufbausteuer des eritreischen Staates im Falle der Beantragung von Nationalpässen oder einer möglichen Gefährdung von Verwandten im Heimatland lässt sich die Zumutbarkeit der Erlangung von Nationalpässen zum Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses, als die Kläger über den subsidiären Schutzstatus verfügten, nicht abschließend beurteilen. Die nachfolgende Flüchtlingsanerkennung der Kläger ist für die Erfolgsaussichten im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses nicht aussagekräftig. Die mit der Frage der Zumutbarkeit der Erlangung von Nationalpässen einhergehenden rechtlichen und tatsächlichen Probleme rechtfertigten es daher, hier von offenen Erfolgsaussichten auszugehen. Dies zog die Entscheidung nach sich, die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen gegeneinander aufzuheben mit der Folge, dass die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO selbst und gemäß § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 1 Satz 2 VwGO jeweils hälftig die Gerichtskosten zu tragen haben.

14 Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe an die Kläger und die Beiordnung des Prozessbevollmächtigten für das Zulassungsverfahren folgt aus § 166 VwGO i.V.m. §§ 114 Satz 1, 119 Abs. 1 Satz 2, 121 Abs. 1 ZPO. In einem höheren Rechtszug ist gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder - wie hier - Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, wenn der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat.

15 Die Festsetzung des Streitwerts für das Zulassungsantragsverfahren ergibt sich aus §§ 47 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 8.4, 1.1.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

16 Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§§ 152 Abs. 1, 158 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Würzburg, Beschluss vom 26.01.2015, Az. W 7 K 14.1220