

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 24 C 05.2856
Sachgebiets-Nr. 445

Rechtsquellen:

§ 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO
§ 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG
§ 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG

Hauptpunkte:

Gewährung von Prozesskostenhilfe
Erfolgsaussichten der Klage offen
Verschulden am Bestehen von Ausreisehindernissen
Zumutbare Anforderungen zur Beseitigung von Ausreisehindernissen
Beweislast - Verantwortungsverteilung

Leitsätze:

Im Rahmen des § 25 Abs. 5 AufenthG sind die wechselseitigen Pflichten sowohl des betroffenen Ausländers wie auch der zuständigen Ausländerbehörde zu beachten. Den Ausländer trifft eine Mitwirkungs- sowie eine Initiativpflicht hinsichtlich ihm bekannter und zumutbarer Aufklärungsmöglichkeiten. Der Behörde obliegt die Erfüllung von Hinweis- und Anstoßpflichten. Sie muss den Ausländer auf diejenigen geeigneten Möglichkeiten zur Beseitigung von Ausreisehindernissen hinweisen, die ihm bei objektiver Sichtweise nicht bekannt sein können.

veröffentlicht in:

InfAusIR 2006, 189

Rechtskräftig:

Beschluss des 24. Senats vom 19. Dezember 2005

(VG Regensburg, Entscheidung vom 04. Oktober 2005, Az.: RO 9 K 05.1094)

24 C 05.2856
RO 9 K 05.1094

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

**** * * * * *

**** * * * * * ,

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte * * * * *

* * * * * ,

gegen

Stadt Regensburg,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

* * * * *

* * * * *

* * * * * ,

- Beklagte -

wegen

Aufenthaltserlaubnis;

(Antrag auf Prozesskostenhilfe);

hier: Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts Regensburg vom 4. Oktober 2005,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 24. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kersten,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Simmon,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Müller

ohne mündliche Verhandlung am **19. Dezember 2005**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 4. Oktober 2005 wird aufgehoben.
- II. Dem Kläger wird unter Beiordnung von Rechtsanwalt Frisch aus Erlangen Prozesskostenhilfe bewilligt.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, vorliegend wendet er sich gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe.

Der im Jahre 1964 geborene Kläger ist pakistanischer Staatsangehöriger und reiste im Jahr 1995 in die Bundesrepublik ein. Ein von ihm gestellter Asylantrag wurde im September 1997 abgelehnt. In der Folgezeit bis Juli 2000 erhielt der Kläger jeweils für einen Monat gültige Grenzübertrittsbescheinigungen.

Im Dezember 1997 forderte das Landratsamt Regensburg bei der Pakistanischen Botschaft ein Heimreisedokument für den Kläger an. Dem Antrag waren die hierfür erforderlichen Unterlagen samt eines vom Kläger ausgefüllten Formblattantrages sowie eines von ihm vorgelegten Originalausweises beigefügt. Der Kläger selbst sprach im Dezember 1997 bei der Botschaft vor. Eine Nachfrage des Landratsamtes vom Mai 1998 bei der Botschaft blieb unbeantwortet. Mit Schreiben vom März 1999 forderte die Beklagte den Kläger auf, einen gültigen Pass vorzulegen sowie bei der ausländischen Vertretung seines Herkunftsstaates vorzusprechen. Mit Bescheid vom 18. März 1999 wurde der Kläger aufgefordert, zum Zwecke der Ausstellung eines

Passes oder Passersatzes bei einem Außentermin der pakistanischen Vertretung vorzusprechen. Dieser Verpflichtung kam der Kläger nach.

Seit Juli 2000 erteilte die Beklagte dem Kläger Duldungen für jeweils einen Monat, später für jeweils einen bis vier Monate. Im Januar 2002 bat die Beklagte die Regierung von Oberbayern (Zentrale Rückführungsstelle), das Passbeschaffungsverfahren zu übernehmen. Mit Bescheid vom 3. November 2003 forderte sie den Kläger auf, sich beim Generalkonsulat von Pakistan in Frankfurt/Main einzufinden. Dieser Verpflichtung kam der Kläger wiederum nach. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2003 teilte die Regierung von Oberbayern der Beklagten mit, dass der Kläger beim Generalkonsulat vorgespochen habe. Die Überprüfung der gemachten Angaben in Pakistan werde einige Monate in Anspruch nehmen. Unter dem 14. September 2004 teilte das Generalkonsulat von Pakistan mit, dass es den Antrag auf Ausstellung von Reisedokumenten erhalten habe. Es werde auf die Sache zurückkommen, sobald die Antwort aus Pakistan vorliege.

Am 7. April 2005 beantragte der Bevollmächtigte des Klägers für diesen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Mit Schreiben vom 11. April 2005 wandte sich die Beklagte erneut an das Generalkonsulat der Republik Pakistan und bat um Mitteilung über den Stand des Verfahrens. Unter dem 18. April 2005 teilte das Generalkonsulat der Beklagten mit, dass es nach wie vor auf eine Antwort aus Pakistan warte.

Mit Bescheid vom 1. Juli 2005 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab. Zur Begründung gab sie an, es sei ihm zuzumuten, den Ausgang des Identifikationsverfahrens bei den pakistanischen Behörden abzuwarten. Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stehe auch entgegen, dass der Kläger die derzeitige Passlosigkeit und das damit einhergehende tatsächliche Ausreisehindernis selbst zu vertreten habe. Er habe die Beschaffung eines Passes ohne weitere eigene Bemühungen in vollem Umfang den Behörden überlassen. Dabei sei es ihm möglich und zumutbar gewesen, sich bei der pakistanischen Auslandsvertretung regelmäßig nach dem Stand des Verfahrens zu erkundigen. Sollten die pakistanischen Behörden tatsächlich die Ausstellung eines Passes bzw. Heimreisedokuments rechtswidrigerweise verweigern, so wäre es dem Kläger auch möglich und zumutbar, rechtliche Schritte gegen die Botschaft in die Wege zu leiten. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass in jüngster Zeit Heimreisedokumente für jahrelang geduldete pakistanische Staatsangehörige ausgestellt worden seien.

Bis zum Zeitpunkt des Bescheides waren dem Kläger etwa 30 Duldungen erteilt worden.

Unter dem 19. Juli 2005 wandte sich die Beklagte erneut an das Generalkonsulat der Islamischen Republik Pakistan und fragte nach dem Stand des Verfahrens.

Am 28. Juli 2005 erhob der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg mit dem Antrag, die Beklagte zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verpflichten. Gleichzeitig beantragte er die Gewährung von Prozesskostenhilfe. Zur Begründung seiner Klage trug er vor, er habe alles in seinen Möglichkeiten Stehende unternommen, einen Reisepass zu erhalten.

Die Beklagte trat dem entgegen und beantragte, Klage und Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abzuweisen. Sie meinte, es sei dem Kläger möglich und zumutbar gewesen, sich über den Stand des Passbeschaffungsverfahrens zu informieren und weitere Dokumente vorzulegen. Auch hätte er einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen gegenüber den pakistanischen Behörden beauftragen können. Ergänzend übersandte sie eine Niederschrift vom 30. September 2005, in welcher der Kläger angegeben hat, er habe noch nichts unternommen, um einen Reisepass zu erhalten.

Mit Beschluss vom 4. Oktober 2005 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Anwalts ab. Zur Begründung führte es aus, der Kläger habe nicht alles in seiner Macht Stehende und ihm Zumutbare getan, um seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen. Es hätten für ihn verschiedene zumutbare und gangbare Möglichkeiten bestanden, sich von den Behörden seines Heimatlandes einen Pass oder Passersatz zu besorgen. Sollte die Vorenthaltung eines Reisedokuments am zögerlichen oder rechtswidrigen Verhalten der pakistanischen Behörden liegen, sei es dem Kläger selbstredend zuzumuten, etwa einen pakistanischen Anwalt mit der Angelegenheit zu betrauen und seinen Anspruch gegebenenfalls mit Rechtsmitteln durchzusetzen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 24. Oktober 2005. Der Kläger meint, er habe sich redlich um die Ausstellung von Papieren bei seiner Auslandsvertretung bemüht und sei sämtlichen Anforderungen nachgekommen. Wenn von ihm nunmehr gefordert werde, dass er von sich aus hätte weitere Handlungen in die Wege leiten müssen, so könne dies nicht ihm zugerechnet werden, da auch die jeweils zuständige Ausländerbehörde ihn nicht darauf hingewiesen habe. Er trug vor, dass er bereits

einen pakistanischen Personalausweis vorgelegt habe. Auch habe er bereits bei der Asylantragstellung entsprechende Anträge auf Ausstellung eines Passes bzw. von Passersatzpapieren gestellt.

Die Beklagte beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie meint, es hätte dem Kläger als pakistanischem Staatsangehörigen selbst am besten bekannt sein müssen, in welcher Weise er einen pakistanischen Nationalpass durch seine Heimatbehörden erlangen könne. Inwiefern hier eine deutsche Behörde beraten bzw. aufklärend tätig sein solle, könne nicht nachvollzogen werden.

Ergänzend wird Bezug genommen auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen.

II.

Die Beschwerde hat Erfolg, da die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Bevollmächtigten vorliegen. Der hierauf gerichtete Antrag des Klägers wurde zu Unrecht abgelehnt.

1. Gegenstand der Beschwerde ist der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 4. Oktober 2005, mit welchem die Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt wurde.

2. Die Beschwerde ist begründet, da die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe vorliegen.

Nach § 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO erhält eine Partei auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Hiervon ist bei der in der Hauptsache erhobenen Verpflichtungsklage des Klägers auszugehen. Es erscheint nach Auffassung des Senats zumindest offen, ob dem Kläger ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusteht und die Verweigerung der Erteilung ihn damit in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 5 VwGO).

a) Grundlage eines solchen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann vorliegend allein § 25 Abs. 5 AufenthG sein. Nach Satz 1 und 2 dieser

Regelung soll einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist, sobald die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist.

b) Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Unstreitig ist der Kläger seit dem Abschluss seines Asylverfahrens im September 1997 vollziehbar ausreisepflichtig. Seine Ausreise ist derzeit auch unmöglich, weil die hierfür erforderlichen Dokumente nicht vorliegen. Es ist zudem nicht erkennbar, dass mit dem Wegfall der Hindernisse in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Schließlich ist die Abschiebung des Klägers seit mehr als 18 Monaten ausgesetzt.

c) Offen ist somit allein, ob § 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht, weil den Kläger ein Verschulden am Bestehen des Ausreisehindernisses trifft. Hiervon muss dann ausgegangen werden, wenn der Ausländer zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses nicht erfüllt (§ 25 Abs. 5 Satz 4 AuslG).

Im Falle des Klägers kann dies nicht mit hinreichender Sicherheit, welche jede Wahrscheinlichkeit des Erfolgs seiner Klage und damit die Gewährung von Prozesskostenhilfe ausschließen würde (vgl. Kopp/Schenke, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2005, RdNr. 8 zu § 166 VwGO), festgestellt werden.

(1) Entscheidend für die Beantwortung der hier zu entscheidenden Frage ist, was das Gesetz unter dem Begriff des „Verschuldens“ versteht bzw. was „zumutbar“ im Sinne dieser Vorschrift ist. Es handelt sich dabei um unbestimmte Rechtsbegriffe, die in vollem Umfang der gerichtlichen Überprüfung unterliegen.

(2) Wenig ergiebig ist hier zunächst die amtliche Begründung des Gesetzes (BT-Drs. 15/420 [80] zu § 25 Abs. 5 AufenthG). Hier werden zwei Beispiele genannt, in denen der Ausländer das Hindernis zu vertreten hat (Täuschung, fehlende Mitwirkung). Die Beispiele deuten allerdings in die Richtung, dass der Ausländer sich aktiv in einer Art und Weise betätigt, die auf einen Erhalt des Hindernisses gerichtet ist. Dass auch bloße Passivität er-

fasst werden soll, kann somit den Materialien allein noch nicht entnommen werden.

- (3) Deutlich hierfür spricht aber die Vorgabe des § 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, wonach der Ausländer verpflichtet ist, unter anderem die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse unverzüglich beizubringen. Allerdings findet sich auch hier der Vorbehalt, dass der Ausländer nur solche Nachweise vorzulegen hat, die er erbringen kann. Zudem gibt Abs. 3 des § 82 AufenthG vor, dass der Ausländer auf seine Pflichten nach Abs. 1 hingewiesen werden soll. Dies spricht ansatzweise für eine gewisse (gemeinsame oder geteilte) Verantwortung der Behörde und des Ausländers, wenn es darum geht, Ausreisehindernisse zu beseitigen.

In diese Richtung weist auch die Begründung zu § 82 Abs. 3 AufenthG (BT-Drs. 15/420 [96]), wo ausgeführt ist: „Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass die Adressaten des Ausländergesetzes häufig aus sprachlichen und sozialen Gründen, mangelnder Vertrautheit mit der deutschen Behördenorganisation sowie der Komplexität der Rechtsmaterie Schwierigkeiten haben, ihre Rechte und Pflichten zu überschauen.“

Dies deckt sich inhaltlich mit der Kommentierung zur früher geltenden Vorschrift des § 70 Abs. 1 Satz 4 AuslG. Dem Ausländer soll danach jedenfalls immer hinreichend klar vor Augen geführt werden, was von ihm erwartet wird (Funke/Kaiser im Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, RdNr. 36 zu § 70 AuslG).

- (4) Die vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz führen in Nr. 25.5.3 zur hier zu klärenden Frage aus: „Die Sätze 3 und 4 stellen sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt wird, wenn positiv festgestellt ist, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.“ Daneben werden einzelne Beispiele dafür genannt, worin eine Pflichtenverletzung liegen kann. Der Begriff des Verschuldens selbst wird nicht weiter definiert.
- (5) In der Kommentarliteratur wird die Vorschrift des § 25 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich der Frage des Verschuldens und der Zumutbarkeit unterschiedlich beurteilt. Divergierende Auffassungen bestehen insbesondere zu der Frage, wen die „Beweislast“ für das Verschulden trifft.

So wird zur Nachweispflicht einerseits ausgeführt (Renner, Kommentar zum Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, RdNr. 36 zu § 25 AufenthG): „Der Ausländer muss unverschuldet an der Ausreise gehindert sein. Damit ist kein Ausschlussgrund statuiert, den die Ausländerbehörde darzutun und gegebenenfalls nachzuweisen hat, sondern eine Voraussetzung für die Erteilung, für die der Ausländer darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. § 82 Abs. 1)... Dem Ausländer ist es allgemein vorwerfbar, wenn er die Ausreise durch ein in seinem freien Willen stehendes Verhalten verhindert oder wesentlich verzögert.“ Damit wird die Verantwortung ganz wesentlich dem Ausländer übertragen.

Etwas anders bewertet wird die Frage von Storr (in Storr u.a., Kommentar zum Zuwanderungsgesetz, RdNr. 27 zu § 25 AufenthG): „Die Ausländerbehörde trägt die materielle Beweislast dafür, dass und gegebenenfalls welche konkreten und nicht von vornherein aussichtslosen Handlungen der Ausländer zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses gegenwärtig noch unternehmen kann.“ Ähnlich äußert sich Göbel-Zimmermann (Die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG, ZAR 2005, 275/279): „Ein Verschulden setzt ein dem Ausländer subjektiv zurechenbares, also vorwerfbares Verhalten voraus.... Mit anderen Worten muss der Ausländer alle ihm möglichen, zumutbaren und von vornherein nicht aussichtslosen Handlungen zur Ermöglichung einer Ausreise unterlassen oder verzögert haben. Kann eine dahingehende Feststellung auch durch das Gericht nicht getroffen werden, geht dies zu Lasten der Ausländerbehörde. Diese trägt die materielle Beweislast...“ Diese Ansätze gehen in die Richtung, der Ausländerbehörde die Beweislast für ein Verschulden des Ausländers aufzuerlegen.

Benassi (Zur praktischen Bedeutung des § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG, InfAuslR 2005, 357/363) vertritt hingegen eine differenzierende Auffassung: „Das Vorliegen des Ausreisehindernisses ist in jedem Falle vom Ausländer darzulegen. Dafür dürfte die Ausländerbehörde die Feststellungslast für das Verschulden tragen.“ Weiter führt er aus: „Generell lässt sich sagen, dass es einem ausreisepflichtigen Ausländer zuzumuten ist, alle zur Erfüllung seiner Ausreisepflicht erforderlichen Maßnahmen grundsätzlich ohne besondere Aufforderung durch die Ausländerbehörde einzuleiten und dabei wahrheitsgemäß alle Formulare und Fragen zu beantworten. Gleiches gilt für die Vorsprache bei der Auslandsvertretung des Heimatlandes sowie die

Einschaltung von Mittelspersonen im Heimatland.“ Damit wird der Weg hin zu geteilten Verantwortungsbereichen aufgezeichnet.

- (6) Auch der Senat geht - ausgehend vom Gesetzestext und den vorliegenden Materialien - davon aus, dass es nicht möglich ist, die Verantwortung für die Beseitigung von Ausreisehindernissen der Ausländerbehörde oder dem Ausländer allein aufzuerlegen. Keine Seite kann von der anderen verlangen, dass diese allein sich um die Beseitigung bestehender Ausreisehindernisse bemüht. Dies ist weder mit der Stellung der Ausländerbehörde noch mit den dem Ausländer obliegenden Pflichten vereinbar. Der Begriff der „Beweislast“ erscheint in diesem Zusammenhang deshalb auch nicht zielführend. Er stellt zu absolut auf eine nur der einen oder anderen Seite obliegende Verantwortung für die Nichterweislichkeit von Tatsachen ab. Sachgerecht ist es demgegenüber festzuhalten, dass auf beiden Seiten Pflichten bestehen, deren Erfüllung nachgewiesen werden muss. Letztlich müssen sich Ausländer und Behörde gemeinsam darum kümmern, dass eine Ausreise in das Heimatland des Ausländers ermöglicht wird. Wem welche konkreten Pflichten im Einzelfall obliegen, kann sachgerecht nur anhand der besonderen Umstände des jeweiligen Sachverhalts abschließend geklärt und festgelegt werden.

(a) Generell trifft dabei zunächst, wie aus § 82 Satz 1 AufenthG und dem subjektiven Begriff des „Verschuldens“ folgt, den Ausländer eine Mitwirkungspflicht sowie eine Initiativpflicht.

Dies bedeutet einerseits, dass er an allen Handlungen mitwirken muss, die die Behörden von ihm verlangen (z.B. Anträge ausfüllen, Bilder beibringen, bei der Vertretung des Heimatlandes vorsprechen usw.). In all diesen Fällen weiß der Ausländer, was von ihm verlangt wird. Er ist gehalten, die geforderten Schritte auch zu unternehmen (Mitwirkungspflicht).

Daneben steht ihm auch nicht die Möglichkeit offen, ansonsten völlig untätig und passiv zu bleiben und nur darauf zu warten, welche weiteren Handlungen die Behörde von ihm verlangt. Vielmehr ist auch der ausreisepflichtige Ausländer gehalten, eigenständig die Initiative zu ergreifen, um nach Möglichkeiten zu suchen, das bestehende Ausreisehindernis zu beseitigen. Hierzu gehört etwa die Beschaffung von Identitätsnachweisen im Heimatland über Dritte, die Benennung von Zeugen usw. Der Ausländer hat sich

zumindest Gedanken darüber zu machen (und diese dann auch in die Tat umzusetzen), welche Möglichkeiten für ihn bestehen, noch offene Punkte aufzuklären und zu beweisen (Initiativpflicht).

Eine Grenze bildet dabei die Frage, welche Möglichkeiten ihm bei objektiver Betrachtungsweise bekannt sein können. Nur insoweit kann ihm nämlich eine subjektive Verantwortlichkeit und ein Verschulden angelastet werden. Je nach Herkunftsland und persönlicher Situation des Betroffenen kann dies unterschiedlich zu beantworten sein. Beispielsweise ist es durchaus möglich, dass die Einschaltung eines Anwalts im Heimatland vom Ausländer nicht gefordert werden kann, weil ihm dieser Weg unbekannt ist und entsprechende Kontakte fehlen. Auch können keine Unterlagen aus der Heimat nachgefordert werden, wenn der Ausländer dort über keinerlei Kontakte mehr verfügt. Eine zweite Grenze der zu fordernden Initiativen bilden daneben die Fälle, in welchen weitere Handlungen nicht zugemutet werden können. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Ausländer durch Nachfragen in seiner Heimat Familienangehörige in akute Lebensgefahr bringt, wenn mit weiteren Ermittlungen so erhebliche Kosten verbunden wären, dass sie von ihm nicht aufgebracht werden können oder wenn er gesundheitlich etwa nicht in der Lage ist, erforderliche Handlungen durchzuführen.

Die Erfüllung der dem Ausländer somit obliegenden Pflichten (Mitwirkungs- und Initiativpflicht) hat dieser nachzuweisen. Gelingt ihm dies nicht, so spricht vieles für die Annahme, er habe die Ausreisehindernisse verschuldet.

(b) Auf der anderen Seite bestehen auch Pflichten der Ausländerbehörde, Ausreisehindernisse zu beseitigen.

Die zuständige Behörde hat, wie dies auch § 82 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vorgibt, den Ausländer auf seine Pflichten hinzuweisen. Sie hat ihm also mitzuteilen, dass und in welchem Umfang er zur Erbringung von Handlungen verpflichtet ist (Hinweispflicht). Diese Hinweise müssen dabei so gehalten sein, dass es für den Ausländer hinreichend erkennbar ist, welche Schritte er zu unternehmen hat. Ein bloßer allgemeiner Verweis auf bestehende Mitwirkungspflichten oder die Wiedergabe des Gesetzestextes wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Denn nur durch konkrete Hinweise ist

es dem Ausländer möglich, die Beseitigung der Ausreisehindernisse ziel führend in die Wege zu leiten.

Daneben ist die Behörde auch gehalten, von sich aus das Verfahren weiter zu betreiben und auf weitere, dem Antragsteller gegebenenfalls nicht bekannte Möglichkeiten aufmerksam zu machen und diese Möglichkeiten mit dem betroffenen Ausländer bei Bedarf zu erörtern (Anstoßpflicht). Eine Ausländerbehörde kann es – vor allem im Falle der Untätigkeit der Vertretung des Heimatlandes – nicht allein dem Ausländer überlassen, den weiteren Gang des Verfahrens zu beeinflussen. Grund hierfür ist, dass sie in aller Regel über bessere Kontakte und Kenntnisse hinsichtlich der noch bestehenden Möglichkeiten zur Beschaffung von Heimreisepapieren verfügt. Sie ist angesichts ihrer organisatorischen Überlegenheit und sachlichen Nähe viel besser in der Lage, die bestehenden Möglichkeiten zu erkennen und die entsprechenden Schritte in die Wege zu leiten. Diese „Überlegenheit“ führt nach Auffassung des Senats dazu, dass in erster Linie die Ausländerbehörde nach Möglichkeiten zu suchen hat, Hindernisse zu beseitigen. So kann sie etwa den Ausländer auf die Möglichkeit der Einschaltung eines Vertrauensanwalts hinweisen, dessen Namen und Kontaktadresse dem Ausländer selbst in aller Regel nicht bekannt ist. Auch kann sie den Ausländer zum Beispiel auf nicht-staatliche Organisationen und Informationsquellen hinweisen, etwa den Suchdienst des Deutschen Roten Kreuzes oder kirchliche Organisationen. Auch diese Stellen dürften in aller Regel einem in Deutschland lebenden Ausländer nicht geläufig oder bekannt sein. Es ist ihm nur dann möglich, diese Schritte zu ergreifen, wenn er von der Ausländerbehörde hierzu angehalten (angestoßen) wird.

Auch der Behörde obliegt es, nachzuweisen, dass sie ihren Pflichten (Hinweis- und Anstoßpflicht) nachgekommen ist. Gelingt dies nicht, so spricht vieles dafür, dass das Bestehen eines Ausreisehindernisses nicht vom Ausländer zu vertreten ist.

(c) Die den am Verfahren Beteiligten obliegenden Pflichten stehen schließlich in einem Verhältnis der Wechselseitigkeit.

Je eher der eine Teil seinen Obliegenheiten nachkommt, desto weniger kann sich der andere Teil darauf berufen, das Bestehen eines Abschiebehindernisses werde nicht von ihm verschuldet, sondern sei von der anderen Seite zu vertreten oder zu verantworten. In der praktischen Anwendung be-

deutet dies etwa, dass die Behörde von einem Verschulden des Ausländers ausgehen kann, wenn dieser Pflichten nicht erfüllt, die ihm konkret abverlangt wurden. Dies gilt jedoch dann nicht mehr, wenn der Ausländer sämtliche Anforderungen erfüllt hat und einerseits keine nahe liegenden Möglichkeiten mehr bestehen, Ausreisehindernisse zu beseitigen, andererseits eine Aufforderung zu weiteren Mitwirkungshandlungen der Behörde unterblieben ist. Der Ausländer muss nicht alles Menschenmögliche unternehmen, sondern nur sämtlichen Aufforderungen der Behörde nachkommen, soweit diese für ihn zumutbar sind. Daneben hat er diejenigen Schritte zu ergreifen, die ihm selbst bei objektiver Sichtweise geeignet erscheinen mussten, das Verfahren zielführend weiter zu betreiben. Zusätzliche Obliegenheiten treffen ihn nur, wenn die Behörde einen entsprechenden Anstoß in Richtung einer bestimmten Maßnahme gegeben hat.

Zuletzt gilt dann, wenn beide Seiten ihre Obliegenheiten erfüllt haben und das Ausreisehindernis gleichwohl nicht beseitigt werden konnte, dass dies nicht zu Lasten des Ausländers gehen kann. Ein Verschulden im Sinne einer subjektiven Vorwerfbarkeit liegt dann nämlich nicht vor. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Dritte, z.B. die Vertretung des Heimatstaates, sich trotz entsprechender Aufforderungen weigern, Heimreisedokumente auszustellen (vgl. a. Marx, ZAR 2004, 403/408).

- (7) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht festzustellen, dass der Kläger verschuldet an der Ausreise gehindert ist, weil er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses nicht ergriffen hat.

Der Kläger hat zunächst, worauf auch das Verwaltungsgericht hinweist, sämtliche Anforderungen der Behörde erfüllt. Er ist insoweit seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen, hat sämtliche Dokumente ausgefüllt und sämtliche Vorsprachetermine wahrgenommen.

Anhaltspunkte dafür, dass er irgendwelche Möglichkeiten zur Beschaffung von Dokumenten boykottiert hätte, sind nicht ersichtlich. Der Vorwurf im Bescheid vom 1. Juli 2005, es sei für die Ausländerbehörde nicht nachvollziehbar, ob bestimmte Dokumente vom Kläger tatsächlich vorgelegt worden sind, stellt eine bloße Vermutung dar. Die Beklagte hätte diese Unklarheiten ohne weiteres durch eine Nachfrage bei Pakistanischen Generalkonsulat aufklären können. Sie kann - nachdem sie dies unterlassen hat - vorliegend

dem Kläger keine Vermutungen entgegenhalten, von deren Richtigkeit sie sich nicht selbst überzeugt hat.

Der Kläger hat zudem bereits frühzeitig einen Personalausweis vorgelegt, welchen das Landratsamt Regensburg im Dezember 1997 an die Pakistanische Botschaft übersandt hat. Er hatte bereits im Jahre 1995 im Rahmen des Asylverfahrens die Ausstellung von Heimreisedokumenten beantragt. Der Kläger hat damit auch zumindest zu Beginn seines Aufenthalts in der Bundesrepublik hinreichende Initiativen zur Beschaffung von Dokumenten und zur Vorlage von Identitätspapieren an den Tag gelegt.

Unbeachtlich muss in diesem Zusammenhang bleiben, dass der Kläger sich nicht ständig bei seiner Botschaft nach dem Stand des Verfahrens erkundigt hat. Es ist nämlich nicht erkennbar, welcher Vorteil damit für den Gang des Verfahrens verbunden gewesen wäre. Die bislang erfolglosen Bemühungen der Behörden, die Pakistanische Vertretung zur Mitwirkung anzuhalten, belegen deutlich, dass diese nicht gewillt ist, zeitnah Heimreisedokumente auszustellen. Die Vermutung, dem Kläger als pakistanischem Staatsangehörigen wäre es eher möglich, das Generalkonsulat zur Mitwirkung zu bewegen, ist durch nichts belegt. Nach Auffassung des Senats durfte der Kläger deshalb das Verfahren insoweit durchaus der Beklagten überlassen. Aus seiner Sicht war die Überprüfung eingeleitet und noch nicht abgeschlossen. Es war nicht erkennbar, wie er positiv Einfluss auf den Gang des Verfahrens hätte nehmen können. Das Verwaltungsgericht weist im angefochtenen Beschluss zwar darauf hin, dass „für den Kläger verschiedene zumutbare und gangbare Möglichkeiten bestanden und bestehen“, sich von den Behörden seines Heimatlandes einen Pass oder Passersatz zu besorgen. Offen bleibt aber, wie er dies hätte konkret bewerkstelligen sollen. Allein ein eigenständiges Vorsprechen und Nachfragen erscheint nicht geeignet, die Überprüfung der Unterlagen in Pakistan zu beschleunigen.

Nicht zu folgen vermag der Senat auch der im Bescheid vom 1. Juli 2005 sowie im gerichtlichen Beschluss vom 4. Oktober 2005 geäußerten Auffassung, es wäre dem Kläger möglich und zumutbar gewesen, rechtliche Schritte gegen die Pakistanische Botschaft zu ergreifen. Es bestehen bereits erhebliche Zweifel daran, ob eine entsprechende Möglichkeit für den Kläger überhaupt bestanden hätte. Daneben geht der Senat davon aus, dass es dem Kläger nicht zumutbar ist, in der Bundesrepublik gegen die

Botschaft oder das Generalkonsulat seines Heimatlandes gerichtliche Schritte zu ergreifen. Selbst wenn man hierzu eine andere Auffassung verträte, so wäre es doch notwendig gewesen, dem Kläger die hier bestehenden Rechtsbehelfsmöglichkeiten konkret aufzuzeigen. Dieser Verpflichtung kam die Beklagte indes nicht nach.

Ob weitere Initiativen seitens des Klägers nahe gelegen hätten, ist ausgehend von den dem Senat vorliegenden Unterlagen derzeit nicht abschließend feststellbar. Diese Prüfung muss der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten bleiben. Lediglich ergänzend sei hier angemerkt, dass es nicht zwingend erkennbar ist, welchen Sinn die Vorlage weiterer Dokumente aus Pakistan haben soll, wenn der Kläger über einen echten und gültigen pakistanischen Personalausweis verfügt. Auch hier gilt, dass weitere Mitwirkungshandlungen von einem Ausländer nur verlangt werden können, wenn diese hinsichtlich der Beseitigung von Abschiebungshindernissen auch zielführend und sachgerecht sind. Das Verwaltungsgericht führt hierzu aus, der Kläger hätte sich weitere Dokumente aus Pakistan besorgen sollen, um seine Identifizierung und die Feststellung seiner Staatsangehörigkeit zu erleichtern und zu beschleunigen. Allerdings war seine Identität oder Staatsangehörigkeit zu keinem Zeitpunkt von der Beklagten angezweifelt worden. Keine Bedeutung misst der Senat im vorliegenden Verfahren der Niederschrift vom 30. September 2005 bei. Der Kläger erklärt dabei, er habe noch nichts unternommen, um einen Reisepass zu erhalten. Es ist vollkommen offen, in welchem Zusammenhang und zu welchem Zweck diese Erklärung abgegeben worden ist. Zudem widerspricht sie eindeutig den Aktivitäten und Bemühungen des Klägers seit Abschluss seines Asylverfahrens.

Die Beklagte hat den Kläger auch nicht ergänzend angehalten, weitere Schritte zu unternehmen. Selbst im Bescheid vom 1. Juli 2005 bleibt offen, was der Kläger weiterhin noch hätte unternehmen können. Die Beklagte hat somit keine weiteren Schritte angestoßen, die vom Kläger hätten erbracht werden können.

Unbeachtlich in diesem Zusammenhang ist schließlich auch, dass es in anderen Verfahren gelungen ist, Heimreisedokumente für pakistanische Staatsangehörige zu beschaffen. Im vorliegenden Fall, in dem die Frage des Verschuldens des Klägers zu beurteilen ist, hat diese Aussage keine Bedeutung.

Unbeachtlich ist ferner, dass der Kläger illegal eingereist ist. Zu Recht lässt das Verwaltungsgericht auf Seite 7 seines Beschlusses diese Frage offen. Es handelt sich nämlich um ein „Vergehen“, das sich vor mehr als zehn Jahren ereignet hat. Zudem spricht vieles dafür, dass eine illegale Einreise zur Durchführung eines Asylverfahrens ohne Reisepass nicht auch gleichzeitig ein Verschulden im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG darstellt.

Zusammenfassend geht der Senat damit davon aus, dass der Kläger im Wesentlichen seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist. Er hat - wenn auch in geringem Umfang – eigene Initiativen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten gezeigt. Ob darüber hinaus von ihm mehr erwartet hätte werden können, muss im Hauptsacheverfahren geklärt werden. Jedenfalls hat die Beklagte zwar ihre Hinweispflicht wahrgenommen, vom Kläger aber keine weiteren Schritte gefordert und diesen auch nicht weiter angestoßen, entsprechende Aktivitäten zu ergreifen. Die Frage, zu wessen Lasten das Vorliegen der derzeitigen Unmöglichkeit der Ausreise geht, kann somit noch nicht abschließend beurteilt werden.

- d) Geht man somit davon aus, dass der Kläger die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG erfüllt und nicht festgestellt werden kann, dass er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses nicht erfüllt hat, so erscheint es durchaus möglich, dass ihm ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusteht.

§ 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG legt fest, dass in solchen Fällen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden „soll“. Dieser Sollanspruch stellt einen Rechtsanspruch dar, soweit nicht der Einzelfall deutlich von der vom Gesetzgeber vorausgesetzten typischen Konstellation abweicht (siehe hierzu Renner, a.a.O., RdNr. 22 zu § 25 AufenthG). Solche vom Regelfall abweichenden Besonderheiten sind vorliegend nicht erkennbar. Insbesondere ist angesichts der bisherigen Haltung der pakistanischen Behörden nicht davon auszugehen, dass mit dem Wegfall des Abschiebungshindernisses alsbald zu rechnen ist.

Die Auffassung der Beklagten, dem Kläger sei es zuzumuten, den Ausgang des Identifikationsverfahrens bei den pakistanischen Behörden abzuwarten, findet keine Stütze im Gesetz. Dies widerspricht auch der eindeutigen Intention des Gesetzgebers, sog. „Kettenduldungen“ abzuschaffen (vgl. Marx, a.a.O. S. 406). Dies gilt im vorliegenden Fall in besonderer Weise. Seit nunmehr ca. acht Jahren wird der Kläger in der Bundesrepublik geduldet, ihm sind nach vielen

Grenzübertrittsbescheinigungen bereits mehr als 30 Duldungen ausgestellt worden.

Auch § 5 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 3 AufenthG steht einem möglichen Anspruch des Klägers nicht entgegen. Auch insoweit spricht vieles dafür, dass es geboten ist, ein Abweichen vom Regelfall anzunehmen.

§ 10 Abs. 3 AufenthG hindert einen Anspruch des Klägers nicht, nachdem sein Asylantrag weder durch das Bundesamt noch im gerichtlichen Verfahren als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist.

3. Die Beiordnung eines Rechtsanwalts erfolgt gemäß § 121 Abs. 2 ZPO.
4. Eine Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren ist entbehrlich, da eine Gebühr nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nicht anfällt und die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattet werden.
5. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Kersten

Simmon

Dr. Müller