

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Beschluss vom 29.11.2013

T e n o r

Unter Abänderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 7. Mai 2013 wird dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt ... beigeordnet.

G r ü n d e

I.

Mit der Beschwerde verfolgt der Kläger, ein 1974 geborener irakischer Staatsangehöriger, seinen in erster Instanz erfolglosen Antrag weiter, ihm für die auf Verpflichtung der Beklagten, die Wirkungen der Ausweisungsverfügung vom 24. Januar 2008 ohne Ausreise zum 15. April 2013 zu befristen, gerichtete Klage Prozesskostenhilfe zu bewilligen und seinen Prozessbevollmächtigten beizuordnen.

Während Anträge des Klägers auf Anerkennung als Asylberechtigter nach seiner Einreise im April 2003 in das Bundesgebiet zunächst erfolglos geblieben waren, stellte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unter Abänderung der früheren Entscheidung mit Bescheid vom 15. Oktober 2008 fest, dass beim Kläger die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG hinsichtlich des Irak vorliegen. Der daraufhin beantragte Aufenthaltstitel wurde dem Kläger, der nach Abschluss des Asylverfahrens im Besitz von Duldungen war, (zunächst) nicht erteilt.

Die Ehefrau des Klägers, ebenfalls irakische Staatsangehörige, bei der durch Entscheidung des Bundesamtes die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG festgestellt wurden, ist seit November 2010 im Besitz eines unbefristeten Aufenthaltstitels. Den beiden 2007 und 2009 im Bundesgebiet geborenen Kindern des Klägers wurde jeweils im März 2013 eine Niederlassungserlaubnis erteilt.

Nachdem der Kläger durch das Amtsgericht R. mit Urteil vom 4. Oktober 2007 wegen bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden war, wies ihn die Beklagte mit bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 24. Januar 2008 aus dem Bundesgebiet aus.

Auf Antrag seiner damaligen Bevollmächtigten befristete die Beklagte mit ebenfalls bestandskräftig gewordenem Bescheid vom 2. Dezember 2008 die Sperrwirkungen der Ausweisungsverfügung vom 24. Januar 2008 auf drei Jahre, gerechnet ab dem Tag der ordentlichen Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland. Da der Kläger inzwischen den Flüchtlingsschutz gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG genieße, sei der bei einer

zwingenden Ausweisung wie im Fall des Klägers normalerweise anzusetzende Befristungsrahmen von 10 bis 15 Jahren auf 5 bis 10 Jahre zu reduzieren. Unter Berücksichtigung der familiären Situation des Klägers seien der Befristungszeitrahmen auf unter fünf Jahre und die Sperrfrist nach Abwägung aller Belange letztlich auf drei Jahre festzusetzen. Die Frist beginne aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG zwingend erst mit der Ausreise. Auch wenn der ausgewiesene Ausländer weder freiwillig ausreisen noch abgeschoben werden könne, führe dies nicht zu unzumutbaren Folgen, da die gesetzliche Möglichkeit bestehe, trotz bestehender Sperrwirkung einen rechtmäßigen Aufenthalt zu erlangen.

Im November 2012 ließ der Kläger durch seinen Bevollmächtigten bei der Beklagten unter anderem beantragen, den Befristungsbescheid vom 2. Dezember 2008 zu ändern und die Sperrwirkungen zum 30. Dezember 2012 ohne Ausreise in den Irak zu befristen. Über diesen Antrag hat die Beklagte bisher nicht entschieden.

Für seine zunächst nur angekündigte und mit Schriftsatz vom 15. April 2013 unbedingt erhobene Klage auf Verpflichtung der Beklagten, die Wirkungen der Ausweisungsverfügung vom 24. Januar 2008 ohne Ausreise zum 15. April 2013 zu befristen, hat der Kläger die Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beordnung seines Prozessbevollmächtigten beantragt.

Das Verwaltungsgericht hat die Bewilligung der Prozesskostenhilfe mit Beschluss vom 7. Mai 2013 im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, einen Anspruch des Klägers auf erneute Entscheidung der Beklagten nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG über die Befristung der Sperrwirkung der Ausweisung sei nach der bestandskräftigen Regelung mit Bescheid vom 2. Dezember 2008 nur gegeben, wenn geänderte Umstände in seinem Fall ein Abweichen von der getroffenen Befristungsentscheidung gebieten würden. Dies sei jedoch nicht der Fall. Zwar sei in § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG in Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG durch das Zweite Richtlinienumsetzungsgesetz ein Rechtsanspruch auf Befristung der Wirkungen der Ausweisung bzw. Abschiebung eingeräumt worden. Diesem Anspruch habe die Beklagte aber bereits durch ihre Entscheidung vom 2. Dezember 2008 Folge geleistet. Dabei habe die Beklagte auch die Flüchtlings-eigenschaft des Klägers und seine familiären Belange hinreichend berücksichtigt. Insoweit liege kein geänderter Sachverhalt vor, der eine neue Befristungsentscheidung gebieten würde. Der Hinweis des Bevollmächtigten des Klägers auf neuere verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, nach denen eine Befristung der Wirkungen der Ausweisung im Einzelfall auch ohne die vorherige Ausreise des Ausländers geboten sein könne, stelle ebenfalls keine neue Sach- oder Rechtslage dar. Vielmehr habe das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Urteil vom 4. September 2007 klargestellt, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit Art. 6 GG im Einzelfall die Befristung der Sperrwirkung der Ausweisung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG (a.F.) gebieten könne, ohne dass der Ausländer zur vorherigen Ausreise verpflichtet sei. Im Hinblick auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. April 2010 (1 C 5. 09) könnte eine neue Sachlage frühestens nach der Erteilung eines (humanitären) Aufenthaltstitels an den Kläger entstehen, was derzeit aber noch nicht der Fall sei.

Zur Begründung seiner Beschwerde macht der Kläger im Wesentlichen geltend, er sei nunmehr vollschichtig erwerbstätig, die Familie aber ergänzend auf den Bezug von Leistungen nach dem SGB II angewiesen. Eine neue Sach- und Rechtslage bestehe aus mehreren Gründen. Nach der Mitteilung des Bundesamtes vom 22. September 2011, dass beim Kläger die Voraussetzungen nach § 73 Asylverfahrensgesetz nicht vorlägen, habe sich seine aufenthaltsrechtliche Stellung entscheidend verbessert. Zudem seien strafrechtliche Verurteilungen wegen vermeintlicher Verstöße gegen räumliche Beschränkungen der Aufenthaltsgestattung inzwischen aufgehoben worden. Eine neue Rechtslage ergebe sich durch den inzwischen geänderten § 11 AufenthG und dazu ergangene neuere Rechtsprechung insbesondere auch des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 5. Dezember 2012 (11 S 739/12).

Mit Schriftsatz vom 12. September 2013 ließ der Kläger noch mitteilen, er habe durch die Beklagte inzwischen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für ein Jahr sowie einen Flüchtlingsausweis für drei Jahre ausgestellt erhalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Dem Kläger ist unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts Prozesskostenhilfe zu bewilligen und sein Prozessbevollmächtigter beizuordnen (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 und § 121 Abs. 2 ZPO).

Nach § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Maßgeblich für die der Prozesskostenhilfeentscheidung zugrunde zu legende Sach- und Rechtslage ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfeantrags (stRspr des Senats; vgl. zuletzt B.v. 23.10.2013 – 10 C 11.778 – juris Rn. 3 m.w.N.), die hier nach dem Eingang des vollständigen Prozesskostenhilfeantrags des Klägers (einschließlich seiner Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 8.2.2013) beim Verwaltungsgericht am 26. Februar 2013 und der Stellungnahme der Beklagten am 11. April 2013 eingetreten war.

Zu diesem Zeitpunkt bot die beabsichtigte Rechtsverfolgung aber hinreichende Aussicht auf Erfolg, weil die Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage des Klägers zumindest offen waren.

Die auf die nachträgliche Veränderung der bestandskräftigen Befristungsentscheidung der Beklagten vom 2. Dezember 2008 und Verkürzung der dort festgesetzten Frist „auf Null“ und ohne vorherige Ausreise gerichtete Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO (zur statthaften Klageart vgl. Armbruster/Hoppe,

ZAR 2013, 309/315; Bauer in Renner/Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht, Kommentar*, 10. Aufl. 2014, § 11 Rn. 59) ist als Untätigkeitsklage gemäß § 75 VwGO statthaft. Denn über den Antrag des Klägers vom 21. November 2012 auf Befristung der Wirkungen seiner Ausweisung ohne Ausreise in den Irak zum 30. Dezember 2012 wurde von der Beklagten sachlich nicht entschieden. Vielmehr hat die Beklagte mit ihrem an den Klägerbevollmächtigten gerichteten Schreiben vom 6. Februar 2013 diesen Antrag ausdrücklich förmlich nicht verbeschieden, gleichzeitig aber hinreichend deutlich gemacht, dass dem Antrag nicht entsprochen werden solle.

Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für seine Verpflichtungsklage ist ebenfalls gegeben. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Bewilligungsreife seines Prozesskostenhilfeantrags war dem Kläger die von ihm ebenfalls beantragte Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 2 oder Abs. 5 AufenthG noch nicht erteilt. Die Frage, inwieweit die dem Kläger durch die Beklagte schließlich am 21. August 2013 ausgestellte, auf ein Jahr befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG die Sperrwirkung seiner Ausweisung beseitigt (vgl. dazu BVerwG, U.v. 13.4.2010 – 1 C 5.09 – juris Rn. 12; zum Rechtsschutzbedürfnis einer Klage auf vollständige Beseitigung der Sperrwirkungen des § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG vgl. auch VGH BW, U.v. 5.12.2012 – 11 S 739/12 – juris Rn. 19), kann deshalb dahinstehen.

Die für die Begründetheit der Verpflichtungsklage gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO maßgebliche materielle Frage, ob der Kläger einen Rechtsanspruch auf Erlass der begehrten Entscheidung – Verkürzung der bestandskräftig festgesetzten Befristung der Wirkung seiner Ausweisung „auf Null“ und ohne vorherige Ausreise – durch die Beklagte hat, hängt von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage ab. Schon deshalb ist hier davon auszugehen, dass das Rechtsschutzbegehren des Klägers hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht wiederholt die Möglichkeit betont, dass der betroffene Ausländer jederzeit einen Antrag auf Verkürzung der von der Ausländerbehörde festgesetzten Frist nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG stellen kann, wenn sich die für die Festsetzung maßgeblichen Tatsachen nachträglich ändern sollten (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 14.5.2013 – 1 C 13.12 – juris Rn. 33). Noch nicht abschließend geklärt ist hingegen, ob sich ein derartiger Anspruch unmittelbar aus § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG herleiten lässt (bejahend Armbruster/Hoppe, ZAR 2013, 309/315 unter Hinweis auf die in der Literatur vertretene a.A.) und unter welchen Voraussetzungen genau eine Verpflichtung zur nachträglichen Verkürzung einer bestandskräftig festgesetzten Frist besteht. Letzteres gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen bei Asylberechtigten – oder anerkannten Flüchtlingen wie dem Kläger – bei der Festsetzung der Sperrfrist nach § 11 Abs. 1 AufenthG vom Erfordernis der vorherigen Ausreise abgesehen werden kann (zu einer wegen dieser Frage zugelassenen Revision vgl. BVerwG, B.v. 12.9.2013 – 1 B 4.13 – juris).

Dem steht im Übrigen nicht entgegen, dass der Kläger nach Mitteilung seines Bevollmächtigten mit Schriftsatz vom 26. November 2013 inzwischen seinen Wohnsitz während des laufenden Verwaltungsverfahrens geändert und in der Stadt P. in Baden-Württemberg genommen hat. Denn dieser Ortswechsel fand

jedenfalls nach dem Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfeantrags statt, so dass es auf die Frage eines Zuständigkeitswechsels und einer gegebenenfalls zulässigen Fortführung des Verwaltungsverfahrens gemäß Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG für das Beschwerdeverfahren nicht ankommt.

Selbst wenn man davon ausginge, der vom Kläger geltend gemachte Anspruch beurteile sich unmittelbar nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG und die für die Bemessung der Sperrfrist nach § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG maßgeblichen Kriterien seien durch die mit der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 14.5.2013 – 1 C 13.12 – juris) erfolgten Auslegungshilfen hinreichend geklärt, so dass auch die Feststellung der nachträglichen Änderung der für die Befristungsentscheidung maßgeblichen Tatsachen nicht mehr in dem oben genannten Sinn als „schwierig“ erschiene, wären gleichwohl hinreichende Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung des Klägers anzunehmen.

Zwar ist das Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung (wohl) zu Recht davon ausgegangen, dass sich die durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22. November 2011 (BGBl I S. 2258) erfolgte Neufassung des § 11 Abs. 1 AufenthG (s. Art. 1 Nr. 9 a des Richtlinienumsetzungsgesetzes) nicht in entscheidungserheblicher Weise zu Gunsten des Klägers ausgewirkt hat, weil die Beklagte seinem Anspruch auf eine Befristungsregelung bereits Rechnung getragen hatte. Auch die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Beklagte habe schon bei ihrer Befristungsentscheidung vom 2. Dezember 2008 sowohl den Flüchtlingsstatus des Klägers als auch dessen zu berücksichtigende Belange im Zusammenhang mit seiner familiären Lebensgemeinschaft mit seiner ebenfalls als Flüchtling anerkannten Ehefrau und den gemeinsamen Kindern hinreichend in den Blick genommen und in die Entscheidung eingestellt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Umstand, dass inzwischen eine Mitteilung des Bundesamtes an die Beklagte ergangen ist, wonach im Fall des Klägers die Voraussetzungen nach § 73 AsylVfG nicht vorliegen, bedeutet für die streitige Festsetzung einer Sperrfrist (wohl) ebenso wenig eine entscheidungserhebliche Änderung der maßgeblichen Sachlage wie die Tatsache der weiteren Verfestigung des Aufenthaltsstatus der Familienmitglieder des Klägers. Schließlich hat das Verwaltungsgericht zutreffend darauf verwiesen, dass bereits vor der Befristungsentscheidung vom 2. Dezember 2008 durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts klargestellt war, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit Art. 6 GG im Einzelfall eine Befristung der Sperrwirkung einer Ausweisung nach § 11 Abs. 1 AufenthG ohne vorherige Ausreise des Ausländers gebieten könne (BVerwG, U.v. 4.9.2007 – 1 C 43.06 – juris Rn. 28 und Ls. 4.).

Ein Anspruch des Klägers auf Neubemessung der Sperrfrist in Bezug auf die Wirkung seiner Ausweisung könnte sich jedoch mit Blick auf das Gewicht des bei ihm vorliegenden Ausweisungsgrundes und den mit seiner Ausweisung verfolgten spezialpräventiven Zweck ergeben. Diesem Gesichtspunkt hat das Verwaltungsgericht jedoch im Rahmen seiner vorläufigen Prüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung nicht hinreichend Rechnung getragen. Denn bei der Bemessung der Sperrfrist sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in einem ersten Schritt das Gewicht des Ausweisungs-

grundes und der mit der Ausweisung verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Dabei bedarf es der prognostischen Einschätzung, wie lange das Verhalten des Klägers, das – wie hier – der zu spezialpräventiven Zwecken verfügten Ausweisung zugrunde liegt, das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr zu tragen vermag (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 14.5.2013 – 1 C 13.12 – juris Rn. 32). Demgemäß dürfen die Sperrwirkungen der Ausweisung nur aufrechterhalten werden, solange die genannten Zwecke dies rechtfertigen. Die Ausweisungsverfügung der Beklagten vom 24. Januar 2008 ist beim Kläger allein mit dem spezialpräventiven Zweck begründet worden, weitere Straftaten durch ihn im Inland zu vermeiden und damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu wahren. Inwieweit dieser spezialpräventiven Zweck beim Kläger, der soweit ersichtlich seither nicht mehr (einschlägig) strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, im hier maßgeblichen Zeitpunkt bereits ganz oder teilweise erreicht ist, kann nicht lediglich anhand einer nur summarischen Prüfung im Prozesskostenhilfverfahren entschieden werden, sondern bedarf der Klärung im Hauptsacheverfahren.

Der Kläger hat durch seine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 8. Februar 2013 nebst den erforderlichen Belegen (Arbeitsvertrag, Gehaltsnachweise), auf die er im Beschwerdeverfahren Bezug genommen hat, nachgewiesen, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung vorliegen (§ 114 Satz 1, § 115 ZPO).

Sind damit die Voraussetzungen von § 166 VwGO in Verbindung mit § 114 Satz 1 ZPO für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfüllt, so ist dem Kläger auch nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 2 ZPO sein Prozessbevollmächtigter beizuordnen. Denn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erscheint angesichts der Bedeutung der Sache für den Kläger erforderlich.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Weder fallen Gerichtskosten an, noch können Kosten erstattet werden. Gerichtskosten können im Prozesskostenhilfverfahren gemäß § 3 Abs. 2 GKG in Verbindung mit Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nur erhoben werden, soweit eine Beschwerde gegen eine erstinstanzliche Prozesskostenhilfeentscheidung verworfen oder zurückgewiesen wird. Eine Kostenerstattung ist sowohl für das Bewilligungs- als auch für das Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (§ 166 VwGO in Verbindung mit § 118 Abs. 1 Satz 4 und § 127 Abs. 4 ZPO).

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