

Orientierungssätze:

1. Schwere räuberische Erpressung (§§ 255, 253 i.V.m. § 250 StGB) ist eine Straftat von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG bzw. § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. (BA Rn. 8-14).
2. Eine Wiederholungsgefahr ist im Rahmen des § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG bzw. § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. nicht erforderlich (BA Rn. 15 f.).
3. Das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG schließt die Anwendung des § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG nicht aus (BA Rn. 19 im Anschluss an BVerwG, U.v. 27.6.2006 – 1 C 14.05 – juris Rn. 17).

Hinweis:

Der Beschluss des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs befasst sich insbesondere mit Auslegungsfragen des § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG, wonach eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen zwingend zu versagen ist, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat.

1. Im vorliegenden Fall wurde der Kläger mit Urteil des Jugendschöffengerichts insbesondere wegen schwerer räuberischer Erpressung – unter Einbeziehung einer früheren Verurteilung zu einer zunächst zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe von zwei Jahren – rechtskräftig zu einer Einheitsjugendstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Der 10. Senat des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs sieht in der schweren räuberischen Erpressung eine entsprechende Straftat von erheblicher Bedeutung. Dabei lässt er offen, ob § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG in Anlehnung an Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2004/83/EG und den an seine Stelle getretenen Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2011/95/EU dahingehend auszulegen sei, dass dies (sogar) eine schwere Straftat voraussetzt, weil er auch diese (schärfe-

re) Voraussetzung im vorliegenden Fall als gegeben ansieht (BA Rn: 9), ohne dass er sich bezüglich der konkreten Definitionsmerkmale einer schweren Straftat festlegt (BA S. 10 – vgl. einerseits OVG Bremen, U.v. 10.5.2011 – 1 A 306/10, 1 A 307/10 – juris Rn. 112 und andererseits BayVGH [19. Senat], B.v. 20.3.2013 – 19 BV 11.288 – juris Rn. 54).

2. Dem Einwand der Klägerseite, es bestehe hier keine Wiederholungsgefahr mehr, tritt der Verwaltungsgerichtshof mit dem Hinweis entgegen, dass es auf eine Wiederholungsgefahr im Rahmen des § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG bzw. § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. gerade nicht ankomme (BA Rn. 15). Dies zeige bereits der Gesetzeswortlaut sowie der Sinn und Zweck der Regelung, wonach in Umsetzung der Regelung des Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2004/83/EG bzw. jetzt Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2011/95/EU Personen vom subsidiären Status auszuschließen sind, die als dieses Schutzes unwürdig angesehen werden. Dementsprechend soll bestimmten Straftätern mangels Schutzwürdigkeit kein Aufenthaltsrecht gewährt werden, um zu verhindern, dass schwere Straftäter, deren Aufenthalt nicht beendet werden kann, einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erhalten. Somit geht es hier – im Gegensatz zur spezialpräventiven Ausweisung – nicht um die Abwehr von Gefahren, die von einem straffällig gewordenen Ausländer ausgehen (BA Rn. 16).
3. Schließlich gibt der Verwaltungsgerichtshof in diesem Beschluss praktische Hinweise für eine ordnungsgemäße Ausübung des Ermessens bei der Entscheidung, ob im Rahmen des – neben § 25 Abs. 3 AufenthG anwendbaren (BA Rn. 19) – § 25 Abs. 5 AufenthG nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG abgesehen werden kann. So darf die Behörde – im Hinblick auf den systematischen Zusammenhang des § 53 Nr. 1 AufenthG mit § 25 Abs. 5 AufenthG – bei der Gewichtung des öffentlichen Interesses am Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrunds die gesetzgeberische Wertung in § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG berücksichtigen, nach der eine Aufenthaltserlaubnis bei schwerwiegenden Gründen für die Annahme, dass ein Ausländer eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat, grundsätzlich nicht er-

teilt werden soll (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 19.12.2013 – 11 LA 139/13 – juris Rn. 9). Sie darf insoweit aber nicht unberücksichtigt lassen, dass die Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG gerade dann vorsieht, wenn der betreffende Ausländer nicht nur einen Ausweisungsgrund verwirklicht hat, sondern deswegen sogar ausgewiesen worden ist, und dass nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG von dieser Möglichkeit in der Regel auch Gebrauch zu machen ist, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist (BA Rn. 31).

Vgl. zu § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG auch das – von der Landesadvokatur Bayern ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlichte – Urteil des BayVGH vom 15.6.2011 – 19 B 10.2539 – juris.

10 C 12.497
Au 1 K 11.1714

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

*****_****_*** . ** , *****

_ ***** _

*****.

***** *****

***** ,

***** . ** , *****

gegen

Stadt Augsburg,

vertreten durch den Oberbürgermeister,
Maximilianstr. 4, 86150 Augsburg,

- Beklagte -

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Aufenthaltserlaubnis (Antrag auf Prozesskostenhilfe);
hier: Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungs-
gerichts Augsburg vom 7. Februar 2012,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Senftl,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Martini

ohne mündliche Verhandlung am **4. April 2014**
folgenden

Beschluss:

- I. Unter Abänderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 7. Februar 2012 wird dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Eberhard Bofinger, Schaezlerstr. 17, 86150 Augsburg, beigeordnet, soweit der Kläger beantragt, die Beklagte zu verpflichten, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Die Gebühr nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) wird auf die Hälfte ermäßigt.

Gründe:

- 1 Der Kläger, der russischer Staatsangehöriger ist und aus Tschetschenien stammt, verfolgt mit der Beschwerde seinen in erster Instanz erfolglosen Antrag weiter, ihm für seine auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichtete Klage Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm seinen Prozessbevollmächtigten beizuordnen.

- 2 Die zulässige Beschwerde ist nur zum Teil begründet. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 114 Satz 1 ZPO in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung (a.F.; vgl. § 40 EGZPO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts vom 31. August 2013 [BGBl I S.3533]) liegen nicht vor, soweit die Klage entsprechend seinem Klageantrag ausdrücklich darauf gerichtet ist, die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 11. November 2011 zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG für ein Jahr, hilfsweise nach § 25 Abs. 5 AufenthG für sechs Monate zu erteilen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Sie sind jedoch erfüllt, soweit der Kläger unausgesprochen hilfsweise begehrt, die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 11. November 2011 zu verpflichten, seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO; I.). Nur insoweit ist dem Kläger daher auch sein Prozessbevollmächtigter nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 2 ZPO beizuordnen (II.).

- 3 I. Nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 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. Danach kann dem Kläger, der nach den vorgelegten Erklärungen über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussichten zu dem für

die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt (1.) zwar nicht bewilligt werden, soweit er die Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (2.) oder § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen (3.). Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bot aber zum maßgeblichen Zeitpunkt hinreichende Aussicht auf Erfolg, soweit die Klage auf die Verpflichtung der Beklagten gerichtet ist, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (4.).

- 4 1. Maßgeblich für die der Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag zugrunde zu legende Sach- und Rechtslage ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Bewilligungs- oder Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfeantrags (vgl. BayVGH, B.v. 10.4.2013 – 10 C 12.1757 – juris Rn. 25; B.v. 19.3.2013 – 10 C 13.334, 10 C 13.371 – juris Rn. 26 m.w.N.). Die Entscheidungsreife tritt dabei regelmäßig nach Vorlage der vollständigen Prozesskostenhilfeunterlagen sowie nach einer Anhörung der Gegenseite mit angemessener Frist zur Stellungnahme (§ 166 VwGO in Verbindung mit § 118 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.) ein (vgl. BVerwG, B.v. 12.9.2007 – 10 C 39.07 u.a. – juris Rn. 1). Da der Kläger Prozesskostenhilfe bereits in der Klageschrift vom 24. November 2011 beantragt und der Klageschrift die Prozesskostenhilfeunterlagen, insbesondere die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die zugehörigen Belege (§ 166 VwGO in Verbindung mit § 117 Abs. 2 Satz 1 und § 117 Abs. 4 ZPO; vgl. BayVGH, B.v. 29.11.2010 – 7 C 10.10396 – juris Rn. 12), vollständig beigefügt hatte, war der Prozesskostenhilfeantrag mit dem Eingang der Klageerwiderung vom 7. Dezember 2011 am 9. Dezember 2011 entscheidungsreif.
- 5 2. Keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot die Klage zum danach maßgeblichen Zeitpunkt im Dezember 2011, soweit sie auf die Verpflichtung der Beklagten gerichtet ist, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zu erteilen.
- 6 Zwar soll nach dieser Regelung in der im Dezember 2011 geltenden Fassung (a.F.) ebenso wie in der am 1. Dezember 2013 in Kraft getretenen Fassung des Art. 2 Nr. 2 Buchst. c des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU vom 28. August 2013 (BGBl I S. 3474) einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG vorliegt. Diese Voraussetzungen sind beim Kläger auch erfüllt. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge hat mit Bescheid vom 21. März 2002 festgestellt, dass Abschie-

bungshindernisse nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG, der in seinen Voraussetzungen mit § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG wörtlich übereinstimmt (vgl. dazu und zur Anwendbarkeit von § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG auch im Falle von Feststellungen nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG BVerwG, U.v. 22.11.2005 – 1 C 18/04 – juris Rn. 12), hinsichtlich von Russland vorliegen. Diese Feststellung ist schließlich weiterhin wirksam. Den Bescheid vom 18. März 2009, mit dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge diese Feststellung zunächst widerrufen hatte, hat es nach erneuter Prüfung mit Bescheid vom 13. August 2009 wieder aufgehoben. Jedoch ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG gemäß § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG (a.F.; jetzt: § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG) ausgeschlossen.

- 7 Nach dieser Regelung wird die Aufenthaltserlaubnis insbesondere dann nicht erteilt, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat. Solche Gründe liegen hier vor.

- 8 a) Der Kläger ist mit Urteil des Jugendschöffengerichts beim Amtsgericht Augsburg vom 11. Juli 2006 insbesondere wegen schwerer räuberischer Erpressung unter Einbeziehung einer Verurteilung vom 4. Oktober 2002 zu einer zunächst zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe von zwei Jahren rechtskräftig zu einer Einheitsjugendstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt worden. Aufgrund dieser Verurteilung liegen aber schwerwiegende Gründe vor, die die Annahme rechtfertigen, dass der Kläger eine Straftat von erheblicher Bedeutung im Sinne von § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG begangen hat. Denn der Verurteilung liegt eine solche Straftat zugrunde.
- 9 Dabei kann offenbleiben, ob § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG entgegen ihrem Wortlaut für den Ausschluss der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG keine Straftat von erheblicher Bedeutung, sondern eine schwere Straftat voraussetzen, weil sie, wie der Kläger geltend macht, in Anlehnung an Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 (ABI EG Nr. L 304 S. 12) und den an seine Stelle getretenen Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2011/95/EU des Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (ABI EU Nr. L 337 S. 9) auszulegen wären (vgl. OVG Bremen, U.v. 10.5.2011 – 1 A 306/10, 1 A 307/10 – juris Rn. 111 f.), die Drittstaatsangehörige oder Staatenlose von der Gewährung subsidiären Schutzes ausschließen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass sie eine schwere Straftat begangen haben. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass eine Straftat nur dann im Sinne von § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG von erheblicher Bedeutung ist, wenn sie schwer im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2004/83/EG und Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2011/95/EU ist (vgl. OVG Bremen, U.v. 10.5.2011 – 1 A 306/10, 1 A 307/10 – juris Rn. 112), sind diese Voraussetzungen erfüllt.
- 10 Dies gilt unabhängig davon, ob man insoweit eine Straftat als schwer einstuft, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das im Ergebnis den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit berührt, und zu den schweren Straftaten neben den Kapitalverbrechen wie Mord und Totschlag auch Delikte wie Raub und Kindesmissbrauch, Entführung, schwere Körperverletzung oder Drogenhandel zählt (vgl. OVG Bremen, U.v. 10.5.2011 – 1 A 306/10, 1 A 307/10 – juris Rn. 112) oder ob man verlangt, dass es sich um eine Straftat handelt, der zunächst nach internationalen Standards ein gewisses Gewicht zukommt, wobei es sich um ein Kapitalverbrechen oder eine sonsti-

ge Straftat handeln muss, die in den meisten Rechtsordnungen als besonders schwerwiegend qualifiziert und entsprechend strafrechtlich verfolgt wird (vgl. BayVGH, B.v. 20. März 2013 – 19 BV 11.288 – juris Rn. 54).

- 11 aa) Der Verurteilung des Klägers zu einer Einheitsjugendstrafe von fünf Jahren und drei Monaten liegt maßgeblich eine schwere räuberische Erpressung zugrunde. Der Kläger machte seinem Opfer zunächst dadurch Angst, dass er mit seiner Gaspistole auf dessen Knie zielte und äußerte, er habe keine Hemmungen zu schießen. Daraufhin verließen der Kläger und sein Opfer, das damit aus Angst einer entsprechenden Aufforderung des Klägers folgte, die Gaststätte, in der sie sich befanden. Der Kläger ließ sein Opfer sich auf die Stufen eines Brunnens setzen. Dann spielte er mit ihm mindestens zehnmal „Russisch Roulette“, indem er seine Waffe auf den Betroffenen richtete, die Trommel seines Revolvers drehte, in der sich eine Schreckschusspatrone befand, und abdrückte. Zur Auslösung eines Schusses kam es dabei nicht. Der Kläger äußerte während des Geschehens mehrfach, dass er das Blut des Betroffenen sehen wolle, wobei dieser sich aussuchen könne, ob er ihm ins Bein oder in die Leber schießen solle, damit er gleich sterbe. Dadurch in Angst um sein Leben versetzt bot das Opfer dem Kläger an, ihm Geld zu geben, wenn er aufhöre. Nachdem der Kläger darauf zunächst nicht eingehen wollte, entließ er den Betroffenen schließlich mit der Auflage, zu einem bestimmten Zeitpunkt 500,- Euro an den Kläger zu übergeben. Der Betroffene übergab zur vereinbarten Zeit 130,- Euro, woraufhin der Kläger bekräftigte, dass er die fehlenden 370,- Euro am darauffolgenden Tag haben wolle. Zur Übergabe dieses Betrags kam es jedoch wegen der Verhaftung des Klägers nicht mehr.
- 12 Das Jugendschöffengericht hat die Tat als Schwerstkriminalität eingestuft und als schwere räuberische Erpressung gewertet, die nach § 253 Abs. 1 und 2 und § 255 in Verbindung mit § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft wird. Bei der schweren räuberischen Erpressung handelt es sich um eine schwere Straftat im Sinne von § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe k StPO und eine besonders schwere Straftat im Sinne von § 100c Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe j StPO. Sie kann daher grundsätzlich wie Mord und Totschlag unter den Voraussetzungen des § 100a Abs. 1 StPO eine Telekommunikationsüberwachung und unter denen des § 100c Abs. 1 StPO eine akustische Wohnraumüberwachung rechtfertigen, die intensiv in die Grundrechte des Telekommunikationsgeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) eingreifen.

- 13 Auch wenn das Jugendschöffengericht die Tat nach Jugendstrafrecht abgeurteilt hat und zugunsten des Klägers von verminderter Schuldfähigkeit ausgegangen ist, weil der Kläger unter Alkoholeinfluss gehandelt hat, stellt sich die vom Kläger begangene schwere räuberische Erpressung auch unter Berücksichtigung der Einzelheiten ihrer Begehung als schwere Straftat dar. Zwar ist der durch sie verursachte Vermögensschaden von 130,- Euro relativ gering. Jedoch ist der Kläger mit großer Rücksichtslosigkeit vorgegangen, indem er sein Opfer durch das Vorhalten seiner Waffe, wiederholtes Abdrücken und Drohungen, ihm ins Bein oder in die Leber zu schießen, in Todesangst versetzt hat. Es handelt sich daher um ein Verbrechen, das im Ergebnis den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit berührt, weil ein Verhalten, das darauf angelegt ist, Angst zu verbreiten, um sich dadurch Vermögensvorteile zu verschaffen, den Rechtsfrieden empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit in der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen (vgl. VGH BW, U.v. 22.7.2009 – 11 S 1622/07 – juris Rn. 63).
- 14 bb) Schließlich handelt es sich bei der räuberischen Erpressung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Täter dem Vermögen eines anderen durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben einen Nachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern (§ 253 Abs.1, § 255 StGB), ohne weiteres um eine Straftat, die in den meisten Rechtsordnungen als schwerwiegend qualifiziert und entsprechend strafrechtlich verfolgt wird. Dies gilt umso mehr, wenn wie hier der Drohung durch Verwendung einer Schusswaffe Nachdruck verliehen wird (§ 255 in Verbindung mit § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB).
- 15 b) Der Anwendung von § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG steht auch nicht entgegen, dass der Kläger geltend macht, er habe die ihm im Urteil auferlegte Therapie in einer Entziehungsanstalt erfolgreich absolviert, sei abgesehen von zwei nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellten Ermittlungsverfahren strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten und stelle deshalb seit seiner Haftentlassung keine Gefahr für die Öffentlichkeit mehr dar. Denn auf das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr kommt es im Rahmen von § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG entgegen der Auffassung des Klägers nicht an.

- 16 Dies zeigt bereits der Gesetzeswortlaut, der nicht verlangt, dass von dem betreffenden Ausländer die Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu erwarten ist, sondern dass er eine solche Straftat „begangen hat“ (vgl. BayVGH, B.v U.v. 15.6.2011 – 19 B 10.2539 – juris Rn. 31). Es entspricht aber auch dem Sinn und Zweck der Regelung, die in Umsetzung von Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2004/83/EG (jetzt: Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2011/95/EU) ergangen ist (vgl. BayVGH a.a.O.). Dessen Ziel ist es unter anderem, Personen vom subsidiären Schutz nach der Richtlinie auszuschließen, die als dieses Schutzes unwürdig angesehen werden (vgl. BayVGH, U.v. 20.3.2013 – 19 BV 11.288 – juris Rn. 58 unter Hinweis auf EuGH, U.v. 9.11.2010 – B, C-57/09 u.a. – juris Rn. 104 bezüglich der Parallelregelung für den Ausschluss des Flüchtlingsstatus in Art. 12 Abs. 2 Buchstabe b Richtlinie 2004/83/EG). Dementsprechend hat auch der Gesetzgeber mit der Aufnahme des Ausschlussgrundes des Art. 17 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2004/83/EG in § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG beabsichtigt, bestimmten Straftätern mangels Schutzwürdigkeit kein Aufenthaltsrecht zu gewähren, um zu verhindern, dass schwere Straftäter, deren Aufenthalt nicht beendet werden kann, einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland erhalten (vgl. BayVGH, U.v. 15.6.2011 – 19 B 10.2539 – juris Rn. 34). Geht es damit aber beim Ausschluss einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG nicht um die Abwehr von Gefahren, die von einem straffällig gewordenen Ausländer ausgehen, sondern darum, ob er sich aufgrund seiner Straftaten als einer Legalisierung seines Aufenthalts durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG unwürdig erwiesen hat, so greift der Ausschlussstatbestand nach seinem Sinn und Zweck auch dann, wenn von dem Ausländer gegenwärtig eine Gefahr der Begehung weiterer Straftaten nicht mehr ausgeht (vgl. BayVGH, U.v. 20.3.2013 – 19 BV 11.288; U.v. 15.6.2011 – 19 B 10.2539 – juris Rn. 29; VGH BW, U.v. 11.12.2013 – 11 S1770/13 – juris Rn. 82; NdsOVG, B.v. 19.12.2013 – 11 LA 130/13 – juris Rn. 9 m.w.N.; EuGH, U.v. 9.11.2010 – B, C-57/09 u.a. – juris Rn. 104 für den Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung nach Art. 12 Abs. 2 Buchstabe b Richtlinie 2004/83/EG).
- 17 3. Hinreichende Aussicht auf Erfolg hat die Klage auch nicht, soweit der Kläger die Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

- 18 Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG soll die Aufenthaltserlaubnis dabei erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Die Voraussetzungen unter denen einem Ausländer danach in der Regel eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, liegen aber beim Kläger nicht vor, so dass die Beklagte auch nicht nach § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO verpflichtet werden kann, ihm die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.
- 19 a) Zwar steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegen der Ansicht der Beklagten nicht entgegen, dass beim Kläger, wie dargelegt, im Hinblick auf die Feststellung des Vorliegens eines Abschiebungsverbots nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG an sich die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vorliegen. Denn § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist auch in solchen Fällen keine spezielle Regelung, die die Anwendung von § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG ausschließen würde. Vielmehr verbleibt für diese Regelung neben § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ein eigenständiger Anwendungsbereich (vgl. BVerwG, U.v. 27.6.2006 – 1 C 14/05 – juris Rn. 17).
- 20 b) Der Kläger ist auch nach § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sowie § 38 Abs. 1, § 75 Abs. 1 und § 67 Nr. 6 AsylVfG vollziehbar ausreisepflichtig.
- 21 c) Darüber hinaus ist die Ausreise des Klägers im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG aus rechtlichen Gründen unmöglich.
- 22 Wie ausgeführt, hat das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 21. März 2002 festgestellt, dass Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG (jetzt: § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG) hinsichtlich von Russland vorliegen. Daran ist die Ausländerbehörde nach § 42 Satz 1 AsylVfG gebunden. Besteht danach aber ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG und damit nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG, so hat nicht nur die zwangsweise Rückführung des Klägers zu unterbleiben, sondern es ist auch seine freiwillige Ausreise im Sinne von § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG unmöglich, weil sie

ihm aus denselben rechtlichen Gründen, aus denen die Abschiebung zu unterbleiben hat, nicht zuzumuten ist (vgl. BVerwG, U.v. 27.6.2006 – 1 C 14/05 – juris Rn. 17).

- 23 d) Schließlich ist auch in absehbarer Zeit mit dem Wegfall des Abschiebungshindernisses nicht zu rechnen. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat, wie dargelegt, die Feststellung des Vorliegens von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AufenthG zwar zunächst widerrufen, den Widerrufsbescheid jedoch nach erneuter Prüfung wieder aufgehoben.
- 24 e) Auch wenn der Kläger darüber hinaus die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG erfüllt, weil seine Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist, ist die Beklagte jedoch nicht gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 AufenthG zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Regelung zu verpflichten. Denn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG sind nicht erfüllt.
- 25 aa) Nach § 5 Abs. 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel insbesondere voraus, dass kein Ausweisungsgrund vorliegt (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) und dass der Kläger die Passpflicht nach § 3 AufenthG erfüllt (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Diese Voraussetzungen sind beim Kläger jedoch nicht erfüllt. Denn es liegt zum einen ein Ausweisungsgrund nach § 53 Nr. 1 AufenthG vor, weil der Kläger im Hinblick auf seine rechtskräftige Verurteilung zu einer Einheitsjugendstrafe von fünf Jahren und drei Monaten wegen mehrerer vorsätzlicher Straftaten zu einer Jugendstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. Zum anderen erfüllt der Kläger seine Passpflicht nicht. Er verfügt weder über einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) noch besitzt er einen Ausweisersatz nach § 48 Abs. 2 AufenthG (§ 3 Abs. 1 Satz 2 AufenthG).
- 26 bb) Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ferner voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat. Auch diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger nicht. Vielmehr ist er nach den Angaben seiner Mutter im Asylverfahren illegal und damit ohne Visum auf dem Landweg über Polen in die Bundesrepublik eingereist.
- 27 4. Liegen damit die Voraussetzungen von § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG nicht vor, ist damit

deren Erteilung zwar nicht zwingend ausgeschlossen. Denn nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann insbesondere in den Fällen des § 25 Abs. 5 AufenthG von einer Anwendung von § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG abgesehen werden. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis steht damit jedoch im Ermessen der Beklagten. Der Kläger kann daher lediglich eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG beanspruchen. Dementsprechend kann nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO das Verwaltungsgericht die Beklagte nur verpflichten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

- 28 Der diesbezügliche Antrag des Klägers, der in seinem weiterreichenden Antrag, die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG, hilfsweise nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen, enthalten ist, hat hinreichende Aussicht auf Erfolg. Denn die Beklagte hat ihr Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt. Die Ermessensausübung, die das Verwaltungsgericht daraufhin überprüft, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermessensermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (§ 114 Satz 1 VwGO), leidet an einem Ermessensdefizit, weil die Beklagte nicht alle für die Ermessensentscheidung wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat (vgl. BVerwG, U.v. 18.5.1990 – 8 C 48.88 – juris Rn. 17).
- 29 Bei der Ermessensentscheidung, ob nach § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG von den Voraussetzungen von § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG abgesehen wird, sind neben den Gesichtspunkten, die es nahelegen, an diesen Voraussetzungen festzuhalten, auch die Aspekte zu berücksichtigen, die dafür sprechen, auf ihre Einhaltung zu verzichten und die begehrte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Insbesondere ist abzuwägen, welches Gewicht dem öffentlichen Interesse an der Erfüllung der jeweiligen Regelerteilungsvoraussetzung gegenüber dem privaten Interesse des Ausländers an der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zukommt (vgl. NdsOVG, B.v. 19.12.2013 – 11 LA 139/13 – juris Rn. 8). Darüber hinaus sind die Wertungen des Gesetzgebers in Erwägung zu ziehen, die der Schaffung der Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 5 AufenthG zugrunde liegen und die sich aus dem systematischen Zusammenhang ergeben, in dem diese Regelung steht (vgl. NdsOVG a.a.O. Rn. 8 f.). Diesen Anforderungen genügt die Ermessensausübung durch die Beklagte jedoch nicht.

- 30 Die Beklagte hat ihr Ermessen dahingehend ausgeübt, dass sie von der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht abgesehen hat. Sie hat dies damit begründet, dass das öffentliche Interesse an der Erfüllung dieser Voraussetzungen zweifelsfrei das private Interesse am Verzicht auf deren Vorliegen überwiege. Diesem öffentlichen Interesse stünden keine Aspekte entgegen, die es erforderlich machten, ihm nicht mehr den Vorrang einzuräumen.
- 31 Zwar wird das in den eigentlichen Ermessenserwägungen nicht näher erläuterte öffentliche Interesse an der Einhaltung der Voraussetzungen an anderer Stelle im Ablehnungsbescheid vom 11. November 2011 insoweit konkretisiert, als die Beklagte darlegt, dass im Hinblick auf die Verurteilung zu einer Einheitsjugendstrafe von fünf Jahren und drei Monaten ein Ausweisungsgrund nach § 53 Nr. 1 AufenthG vorliege, dass keine Veranlassung bestehe, vom Erfordernis der Passpflicht abzusehen, weil der Kläger nicht nachgewiesen habe, dass es ihm in zumutbarer Weise nicht möglich sei, einen Pass zu beschaffen, und dass der Lebensunterhalt des Klägers nicht gesichert sei. Die Beklagte durfte schließlich im Hinblick auf den systematischen Zusammenhang dieser Regelung mit § 25 Abs. 5 AufenthG bei der Gewichtung des öffentlichen Interesses am Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrunds die gesetzgeberische Wertung in § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe b AufenthG a.F. und § 25 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AufenthG berücksichtigen, nach der eine Aufenthaltserlaubnis bei schwerwiegenden Gründen für die Annahme, dass ein Ausländer eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat, grundsätzlich nicht erteilt werden soll (vgl. NdsOVG a.a.O. Rn. 9). Sie hat insoweit aber unberücksichtigt gelassen, dass die Regelung des § 25 Abs. 5 AufenthG, die, wie ausgeführt, entgegen der Auffassung der Beklagten neben der des § 25 Abs. 3 AufenthG anwendbar bleibt (vgl. BVerwG, U.v. 27.6.2006 – 1 C 14/05 – juris Rn. 17), die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG gerade dann vorsieht, wenn der betreffende Ausländer nicht nur einen Ausweisungsgrund verwirklicht hat, sondern deswegen sogar ausgewiesen worden ist, und dass nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG von dieser Möglichkeit in der Regel auch Gebrauch zu machen ist, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist.
- 32 Schließlich hat die Beklagte nicht nur diese für ein Absehen von den Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG sprechenden Aspekte des öffentlichen Interesses, sondern auch das private Interesse des Klägers nur unzureichend in Erwägung gezogen. Sie beschränkt sich insoweit auf die Feststellung, dass Gesichtspunkte, die

es im privaten Interesse des Klägers erforderlich machen könnten, das öffentliche Interesse am Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zurücktreten zu lassen, weder erkennbar noch vorgetragen seien. Auf die zugunsten des Klägers zu berücksichtigenden und auch vor Erlass des Ablehnungsbescheids vom 11. November 2011 mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 19. Oktober 2011, 28. Oktober 2011 und 3. November 2011 geltend gemachten Gesichtspunkte, dass der Kläger eine Ausbildung absolviere, im Rahmen einer Nebentätigkeit 420,- Euro brutto verdiene, deshalb sozial- und insbesondere krankenversichert sei, aufgrund eines Nießbrauchsrechts mietfrei wohne und tatsächlich keine öffentlichen Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhalts in Anspruch nehme und dass er die ihm auferlegte Alkoholtherapie im Bezirkskrankenhaus erfolgreich abgeschlossen habe und mit Ausnahme zweier nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellter Ermittlungsverfahren seit seiner Entlassung strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten sei, geht die Beklagte hingegen nicht ein.

- 33 II. Liegen damit die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 114 Satz 1 ZPO a.F. vor, soweit der Kläger die Verpflichtung der Beklagten begehrt, seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden, so ist dem Kläger auch nach § 166 VwGO in Verbindung mit § 121 Abs. 2 ZPO sein Prozessbevollmächtigter beizuordnen. Denn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist angesichts der Bedeutung der Sache für den Kläger erforderlich.
- 34 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO und Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG). 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).
- 35 Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil die nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) anfallende Gebühr streitwertunabhängig ist.

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

37 Senftl Eich

Dr. Martini