



# VERWALTUNGSGERICHT KARLSRUHE

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

XXX

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

XXX

gegen

Land Baden-Württemberg, vertr. d. d. Landratsamt Neckar-Odenwald-Kreis, - Ordnungs-  
amt -,  
Neckarelzer Str. 3, 74821 Mosbach, Az: FD 2.221

- Antragsgegner -

wegen Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung,  
hier: Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe - 10. Kammer - durch XXX

am 05. Januar 2007

beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung des Landratsamts Neckar-Odenwald-Kreis vom 22.03.2006 wird angeordnet.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

## GRÜNDE

### I.

Die am 15.11.1967 geborene Antragstellerin, eine kasachische Staatsangehörige, reiste im Mai 2001 in das Bundesgebiet ein und erhielt am 06.09.2001 eine befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs.1 Nr.3 AuslG zur Ausübung der Personensorge für ihre am 15.11.1986 geborene Tochter und ihren am 15.11.1988 geborenen Sohn, die beide deutsche Staatsangehörige sind. Die Aufenthaltserlaubnis wurde zuletzt bis zum 07.02.2006 verlängert. Die Tochter der Antragstellerin ist volljährig und führt einen eigenen Hausstand. Der am 08.02.2006 volljährig gewordene Sohn der Antragstellerin lebt mit der Antragstellerin zusammen und geht noch zur Schule. Die Antragstellerin ist seit November 2003 verwitwet. Die Antragstellerin ist im Besitz einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung. Sie arbeitet als Packerin bei der Firma [REDACTED] in [REDACTED]. Seit Februar 2006 arbeitet die Antragstellerin ferner in einem Basisjob bei der Firma [REDACTED] in [REDACTED]. Die Antragstellerin bezieht ferner Kindergeld in Höhe von 154,00 €.

Am 16.01.2006 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis; als Aufenthaltswitzweck wird angegeben: „aufgrund von Kindern“. Mit Entscheidung vom 22.03.2006 lehnte das Landratsamt Neckar-Odenwald-Kreis den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sowie die Erteilung eines sonstigen Aufenthaltstitels ab, forderte die Antragstellerin binnen eines Monats zur Ausreise auf und drohte ihr anderenfalls die Abschiebung nach Kasachstan oder einen anderen aufnahmebereiten oder -verpflichteten Staat an. Zur Begründung wird ausgeführt, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis komme nicht in Betracht, weil beide Kinder mittlerweile volljährig seien und daher nicht mehr der Personensorge der Mutter bedürften. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis scheitere daran, dass der Lebensunterhalt der Antragstellerin nicht gesichert sei. Eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit komme ebenfalls nicht in Betracht.

Am 31.03.2006 legte die Antragstellerin Widerspruch ein und beantragte zugleich, ihr eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.

Am 11.05.2006 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Sie beantragt bei sachdienlicher Auslegung,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Entscheidung des Landratsamts Neckar-Odenwald-Kreis vom 22.03.2006 anzuordnen.

Zur Begründung führt sie in Wesentlichen aus, die Ausländerbehörde habe gegen ihre Informationspflicht verstoßen und bewusst abgewartet, bis das jüngste Kind volljährig sei. So sei verhindert worden, dass sie eine Niederlassungserlaubnis zu einem Zeitpunkt beantragt habe, zu dem die Voraussetzungen noch gegeben gewesen seien. Ihr Lebensunterhalt sei gesichert; ihr Lebensgefährte verfüge über ein eigenes Arbeitseinkommen. Ferner liege eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 36 AufenthG vor. In Kasachstan habe sie keinerlei Bindungen und finanziellen Mittel mehr. Ihr Sohn sei nach wie vor auf ihre Betreuung angewiesen. Es dürfe auch nicht zu ihrem Nachteil gereichen, dass ihr Ehemann vor einer Übersiedlung ins Bundesgebiet verstorben sei.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er hält die angefochtene Verfügung für rechtmäßig und führt ergänzend aus, es habe kein Anlass bestanden, über die Möglichkeit einer Niederlassungserlaubnis aufzuklären. Denn nach den Ermittlungen der Behörde sei der Lebensunterhalt der Antragstellerin nicht gesichert gewesen; sie habe sich im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde noch in einem befristeten Arbeitsverhältnis befunden und kein ausreichendes Einkommen gehabt. Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht eines ausländischen Elternteils deutscher Kinder sei im Aufenthaltsgesetz nicht vorgesehen. Der Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft könne nach wie vor nicht von der Antragstellerin gesichert werden, weil auch ihr Lebensgefährte in die Berechnung einzubeziehen sei.

Dem Gericht liegen die einschlägigen Akten des Antragsgegners (1 Heft) vor.

II.

Das Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin ist sachdienlich als Antrag nach § 80 Abs.5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Verfügung des Landratsamts Neckar-Odenwald-Kreis vom 22.03.2006 auszulegen (vgl. §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO). Denn der Widerspruch der Antragstellerin gegen die Ablehnung der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis sowie gegen die Abschiebungsandrohung entfällt kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs.2 Satz 1 Nr.3 VwGO i.V.m. § 84 Abs.1 Nr.1 AufenthG und § 80 Abs.2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 12 LVwVG). Außerdem ist durch die Entscheidung des Landratsamts über den gestellten Antrag die Fiktion der Fortgeltung des bisherigen Aufenthaltstitels (der bis zum 07.02.2006 erteilten Aufenthaltserlaubnis) entfallen (§ 81 Abs.4 AufenthG). Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig; insbesondere steht der Antragstellerin ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 01.09.2005 - 11 S 877/05 -, juris, vensa).

Der Antrag ist auch begründet. Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ist eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen dem Interesse der Antragstellerin daran, während der Dauer des Widerspruchsverfahrens und des sich evtl. anschließenden Klageverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland bleiben zu dürfen und dem öffentlichen Interesse daran, dass die Antragstellerin die Bundesrepublik Deutschland bereits vor Abschluss des Widerspruchs- bzw. Klageverfahrens verlässt. Maßgebliches Gewicht kommt dabei den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu. Bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Verlängerungsbegehrens ist im Rahmen der Abwägung zwischen Aussetzungs- und Vollziehungsinteresse - jedenfalls bei noch ausstehendem Widerspruchsbescheid - auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Eilantrag abzustellen (BVerwG, Urt. v. 16.06.2004 - 1 C 20/03 -, NVwZ 2005, 90; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 01.09.2005 a.a.O.; Beschl. v. 25.02.2004 - 11 S 237/04 -). Vorliegend führt die Interessenabwägung zum Ergebnis, dass das Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs überwiegt. Denn zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts ist offen, ob sie einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs.2 Satz 2 AufenthG hat.

Gemäß § 28 Abs.1 Satz 1 Nr.3 AufenthG ist dem Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Nach § 28 Abs.2 Satz

1 AufenthG ist dem Ausländer in der Regel eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann. Im Übrigen wird die Aufenthaltserlaubnis verlängert, solange die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht (Satz 2).

Nach wohl überwiegender Ansicht gelten für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs.1 AufenthG; insbesondere muss gemäß § 5 Abs.1 Nr.1 AufenthG der Lebensunterhalt gesichert sein (vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 25.04.2006 – 11 K 1392/05 – juris; VG Stuttgart, Urt. v. 24.05.2006 – 12 K 1834/06 – juris m.w.N.; Zeitler, HTK-AuslR/ § 28/ zu Abs. 2/ 04/2005 Nr. 1.3). Demgegenüber erfolgt die Verlängerung einer nach § 28 Abs.1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis unter den gleichen Voraussetzungen wie die erstmalige Erteilung (vgl. § 8 Abs.1 AufenthG, Zeitler, HTK-AuslR/ § 28 AufenthG/zu Abs.2 07/2006 Nr.2.2). Danach kann die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs.1 Nr.1 AufenthG, wonach der Lebensunterhalt gesichert sein muss, erteilt werden (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 1 AufenthG).

Im Hinblick auf die Niederlassungserlaubnis weist das Gericht zunächst darauf hin, dass der Ausländerbehörde keine Verletzung ihrer Informationspflichten vorgeworfen werden kann. Denn nach der Rechtslage im Zeitpunkt der letztmaligen Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Jahre 2003 bis zur Volljährigkeit des Sohnes war ein unbefristetes Aufenthaltsrecht an den fünfjährigen Besitz der Aufenthaltserlaubnis gebunden (vgl. § 24 AuslG). Es bestand daher nach damaliger Rechtslage kein Anlass, die Antragstellerin darauf hinzuweisen, dass ggf. eine Anspruch auf ein unbefristetes Aufenthaltsrecht zu einem Zeitpunkt bestanden hätte, zu dem ihr Sohn noch minderjährig war. Im Übrigen hat die Ausländerbehörde ausweislich der vorliegenden Akten mehrfach mit dem Arbeitgeber der Antragstellerin Kontakt aufgenommen, ohne dass dieser ihr das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsvertrags oder die verbindliche Absicht, einen solchen abzuschließen, mitgeteilt hat.

Allerdings spricht vieles dafür, dass der Lebensunterhalt der Antragstellerin im Sinne des § 2 Abs. 3 AufenthG gesichert ist. Bei der im vorliegenden Verfahren nur möglichen summarischen Prüfung der Sachlage steht die Antragstellerin mittlerweile in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis und verdient ca. 800,00 bis 850,00 € bei der Firma L. sowie

350,00 € bei der Firma ..... Ferner bezieht sie Kindergeld in Höhe von 154,-- Euro. Diesen Einkünften steht ihr eigener Bedarf als Haushaltsvorstand in Höhe von 345,00 € sowie der Bedarf ihres Sohnes in Höhe von 276,00 € gegenüber. Hinzu kommt nach Aktenlage eine Warmmiete in Höhe von 490,00 €. Dieser Gesamtbedarf von 1.111,-- Euro ist voraussichtlich durch das Einkommen der Antragstellerin gedeckt. Demgegenüber erscheint es fraglich, ob der Bedarf ihres Lebensgefährten in die Berechnung einbezogen werden kann, weil dieser kein Familienangehöriger im Rechtssinne ist und ihm gegenüber keine Unterhaltspflicht besteht. Im Übrigen wären seine Beiträge zum Haushaltseinkommen gemäß § 2 Abs.3 Satz 3 AufenthG zu berücksichtigen; nach dem unbestrittenen Vortrag der Antragstellerin verfügt er über ein eigenes Arbeitseinkommen.

Diese Frage kann aber dahinstehen, weil - wie ausgeführt - die Sicherung des Lebensunterhalts für die zunächst beantragte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 Abs.2 Satz 2 i.V.m. § 28 Abs.1 Satz 1 AufenthG nicht Voraussetzung sein dürfte. Im Hinblick auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist daher allein maßgeblich, ob die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet fortbesteht. Dabei ist fraglich, ob für eine Verlängerung nach § 28 Abs.2 Satz 2 AufenthG das Fortbestehen der familiären Gemeinschaft als solche ausreicht oder ob der Deutsche nach wie vor minderjährig sein muss. Für die Auffassung der Ausländerbehörde, wonach das Fortbestehen der Personensorge Verlängerungsvoraussetzung ist, spricht die Zweckgebundenheit und Akzessorietät der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs.1 Nr.3 AufenthG. Mit dem Erreichen der Volljährigkeit entfällt der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, einem ausländischen Elternteil die Ausübung der Personensorge im Bundesgebiet zu erleichtern. Außerdem gelten nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen wie für die erstmalige Erteilung (§ 8 Abs.1 AufenthG; vgl. auch Zeitler in HTK-AuslR, a.a.O. Ziff.2.2). Andererseits spricht der Wortlaut des Gesetzes in § 28 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nur von „familiärer Lebensgemeinschaft“, ohne weiterhin auf die Minderjährigkeit Bezug zu nehmen. Darüber hinaus endet die ursprüngliche Bindung an den Aufenthaltswortlaut des § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG in verhältnismäßig kurzer Zeit, weil dem Ausländer in der Regel nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist. Ist die Niederlassungserlaubnis erteilt, erlischt die Akzessorietät des Aufenthaltsrechts (vgl. Marx in GK-AufenthG, Stand: Dezember 2005, § 28 Rd.Nr. 59). Zwar weist der Antragsgegner zu Recht darauf hin, dass im Falle des Zuzugs eines Elternteils zu einem minderjährigen ledigen Deutschen kein eigenständiges Aufenthaltsrecht im Gesetz vorgesehen ist - anders als bei Ehegatten und nachgezogenen Kindern nach § 28 Abs.3 i.V.m.

§§ 31, 35 AufenthG. Auch für diesen Personenkreis entsteht jedoch ein Regelanspruch auf ein eigenständiges und unbefristetes Aufenthaltsrecht nach § 28 Abs.2 Satz 1 AufenthG. Ist die Niederlassungserlaubnis erteilt, ist das Erreichen der Volljährigkeit eines Kindes unerheblich. Im Schrifttum wird daher die Auffassung vertreten, dass grundsätzlich ein Verlängerungsanspruch nach § 28 Abs.2 Satz 2 AufenthG besteht, auch wenn das Kind inzwischen volljährig geworden ist, sofern die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht. Voraussetzung hierfür sei auch nicht das Vorliegen besonderer individueller Defizite wie etwa Pflegebedürftigkeit; vielmehr sei entscheidend in Rechnung zu stellen, dass die familiäre Lebensgemeinschaft zu einem Zeitpunkt begründet wurde, in dem das Kind wegen seiner Minderjährigkeit besonders schutzbedürftig gewesen sei und der erzieherische und betreuende Beitrag des ausländischen Elternteils nach Erreichung der Volljährigkeit nicht vollständig in den Hintergrund getreten sei (vgl. Marx in GK-AufenthG, Stand: Dezember 2005, § 28 Rd.Nr.141 unter Hinweis auf VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 25.07.2002 - 13 S 673/02 -, NVwZ-RR 2003, 4; anders allerdings die gleiche Kommentierung in Rdnr. 59). So liegt es hier. Die Antragstellerin lebt unstrittig mit ihrem deutschen Sohn zusammen. Es ist auch ohne weiteres davon auszugehen, dass sie bei einem achtzehnjährigen Schüler noch Erziehungs- und Betreuungsaufgaben wahrnimmt.

Nach alledem erscheint es offen, ob der Antragstellerin ein Verlängerungsanspruch nach § 28 Abs.2 Satz 2 AufenthG zusteht. Ist die Erfolgssaussicht der Hauptsache aber als offen zu bewerten, fällt die Abwägung der widerstreitenden privaten und öffentlichen Interessen zugunsten der Antragstellerin aus. Besteht der Verlängerungsanspruch nicht, dürfte die Antragstellerin zwar zu Unrecht bis zum bestands- bzw. rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens im Bundesgebiet bleiben. Dies wiegt jedoch weniger schwer als ein eventueller Eingriff in das Schutzgebot des Artikel 6 Abs.1 GG/Artikel 8 EMRK, wenn auch das Fortbestehen einer familiären Gemeinschaft mit einem volljährigen gewordenen ledigen Deutschen einen Verlängerungsanspruch begründet.

Der Antragstellerin ist schließlich auch vorläufiger Rechtsschutz gegen die Abschiebungsandrohung zu gewähren. Es kann dahinstehen, ob die Abschiebungsandrohung schon deshalb rechtlichen Bedenken begegnet, weil die aufschiebende Wirkung gegenüber der Versagungsverfügung angeordnet ist und damit auch die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht entfällt (§ 58 AufenthG) oder ob es für die Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung nur darauf ankommt, dass der Ausländer ausreisepflichtig ist (§ 50 Abs. 1 Auf-

enthG, vgl. dazu VGH BW, Beschl. v. 01.09.2005 a.a.O., m.w.N.). Jedenfalls ist die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schon deshalb geboten, weil offen ist, ob der Antragstellerin nicht ein rechtmäßiger Aufenthalt ermöglicht werden muss und damit die Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG entfallen würde (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 01.09.2005 a.a.O.).

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG n.F. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei Entzug oder Versagung der Verlängerung eines Aufenthaltsrechts auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes der volle Auffangwert anzusetzen (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 01.09.2005 a.a.O., Beschl. v. 25.07.2005 - 11 S 2408/04 -).

#### **RECHTSMITTELBELEHRUNG:**

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung beim Verwaltungsgericht **Karlsruhe**, Postfach 11 14 51, 76064 Karlsruhe, oder Nördliche Hildapromenade 1, 76133 Karlsruhe **B e s c h w e r d e** eingelegt werden. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eingeht.

Innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses ist die Beschwerde zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Beschwerde erfolgt ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Der Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind.