

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 17.12.2008

Tenor

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 8. September 2008 wird in Nrn. 1, 2 und 4 aufgehoben.
- II. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers wird angeordnet.
- III. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Klage- und Antragsverfahren bewilligt und Rechtsanwalt ... aus ... beigeordnet.
- IV. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes in beiden Rechtszügen.
- V. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren im einstweiligen Rechtsschutz wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, hilfsweise zur Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis; vorliegend wendet er sich gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes und die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe im Klage- und Antragsverfahren.

1. Der am 22. Juni 1985 geborene Antragsteller ist afghanischer Staatsangehöriger. Er reiste am 21. August 1995 mit seinen Eltern und fünf Geschwistern in das Bundesgebiet ein und beantragte politisches Asyl. Mit Bescheid vom 4. November 1996 stellte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge fest, dass (auch) beim Antragsteller Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG vorliegen. In der Folgezeit wurde der Antragsteller zunächst geduldet. Am 10. Juni 2002 erhielt er erstmals eine bis zum 14. Februar 2003 gültige und sodann bis 14. Februar 2005 verlängerte Aufenthaltsbefugnis. Deren erneute Verlängerung beantragte er am 10. Februar 2005. Am 17. Januar 2006 erteilte ihm die Antragsgegnerin eine bis zum 16. Januar 2008 gültige

Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Deren Verlängerung beantragte der Antragsteller am 3. Januar 2008. Gleichzeitig beehrte er erneut die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

2. Mit Urteil des Amtsgerichts Erlangen vom 15. Januar 2007 wurde der Antragsteller wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Zuvor war er bereits am 16. Juli 2001 wegen gefährlicher Körperverletzung, am 3. Dezember 2001 wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung, am 3. November 2003 wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung und Beleidigung sowie am 21. Februar 2005 wegen Körperverletzung in zwei Fällen verurteilt worden.

Mit Schreiben vom 21. Februar 2007 (Bl. 131 der Behördenakte) teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller anlässlich der Verurteilung vom 15. Januar 2007 mit, dass sie derzeit von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen absehe. Das Schreiben hat insoweit folgenden Wortlaut:

„Sie wurden durch das Amtsgericht Erlangen wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Bewährungsstrafe von einem Jahr verurteilt. Die Entscheidung ist rechtskräftig. Des Weiteren sind Sie bereits vor dieser Verurteilung einschlägig strafrechtlich in Erscheinung getreten. Die der Entscheidung zugrunde liegende Straftat stellt eine nicht unerhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Durch die verhängte Strafe ist der Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG verwirklicht. Aufgrund Ihres langen Aufenthalts in der BRD sieht die Stadt Erlangen – Ausländerbehörde – derzeit von einer Aufenthaltsbeendigung ab. Wir fordern Sie aber gleichzeitig in Ihrem eigenen Interesse dazu auf, sich künftig straffrei zu führen. Andernfalls können aufenthaltsrechtliche Maßnahmen gegen Sie nicht ausgeschlossen werden. Im Falle weiterer Straftaten behalten wir uns ausdrücklich vor, die oben genannte Verurteilung im Rahmen aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen Sie zu verwenden.“

Mit Schreiben vom selben Tage (Bl. 132 der Behördenakte) bat die Antragsgegnerin das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge um Mitteilung, ob die festgestellten Abschiebungshindernisse noch fortbestehen oder ein Verwaltungsverfahren zur erneuten Prüfung eingeleitet werde. Mit Schreiben vom 5. März 2007 (Bl. 133 der Behördenakte) bat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Antragsgegnerin seinerseits um Mitteilung, ob im Falle eines unanfechtbaren Widerrufs eine Aufenthaltsbeendigung im Hinblick auf die Straffälligkeit des Antragstellers konkret beabsichtigt sei. Mit Schreiben vom 7. März 2007 (Bl. 134 der Behördenakte) ließ die Antragsgegnerin das Bundesamt wissen, dass sie aufgrund der Verurteilung des Antragstellers vom 15. Januar 2007 wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr für den Fall eines unanfechtbaren Widerrufs eine Aufenthaltsbeendigung konkret beabsichtige. Mit Bescheid vom 24. September 2007 widerrief das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die mit Bescheid vom 4. November 1996 getroffene Feststellung, dass beim Antragsteller ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG hinsichtlich Afghanistan vorliege, und stellte zugleich fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht gegeben seien. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg.

3. Mit Bescheid vom 23. Juni 2008 lehnte die Antragsgegnerin die Anträge des Antragstellers vom 7. März 2006, 20. Dezember 2007 und 3. Januar 2008 auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ebenso ab wie den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und drohte ihm die Abschiebung an. Hiergegen erhob der Antragsteller durch seine Prozessbevollmächtigten Klage. Ferner beantragte er, deren aufschiebende Wirkung anzuordnen und ihm Prozesskostenhilfe für das Klage- und Antragsverfahren zu bewilligen. Die Antragsgegnerin trat dem entgegen.

4. Mit Beschluss vom 8. September 2008 lehnte das Verwaltungsgericht die Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz und Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Klage- und Antragsverfahren ab. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid der Antragsgegnerin vom 23. Juni 2008 sei rechtmäßig. Dem Antragsteller stehe weder ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 AufenthG noch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu. Zwar erfülle der Antragsteller die Voraussetzungen des siebenjährigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG. Die Erteilung der begehrten Niederlassungserlaubnis komme jedoch gleichwohl nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG nicht erfüllt seien. Aufgrund der vom Antragsteller begangenen Straftaten stünden der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch unter Berücksichtigung der Dauer des bisherigen Aufenthaltes und des Bestehens von Bindungen im Bundesgebiet Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegen. Es sei zu befürchten, dass der Antragsteller erneut unter Anwendung von Gewalt gegen Andere straffällig werde. Zu Recht habe die Antragsgegnerin auch die vom Antragsteller hilfsweise begehrte Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis abgelehnt. Eine Verlängerung der bislang gemäß § 25 Abs. 3 und nicht – wie offensichtlich versehentlich von der Antragsgegnerin angenommen – nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis komme aufgrund des gerichtlich bestätigten Widerrufs der Feststellung des Bestehens von Abschiebehindernissen gemäß § 26 Abs. 2 AufenthG nicht mehr in Betracht. Zwar schließe § 26 Abs. 2 AufenthG nicht aus, dass nach spezialgesetzlichen Normen Aufenthaltserlaubnisse zu verlängern seien. Die Antragsgegnerin habe jedoch in dem angefochtenen Bescheid vom 23. Juni 2008 zutreffend ausgeführt und festgestellt, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Antragsteller auch anderweitig nicht in Frage komme. Hinsichtlich des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 2 bis 5 und 7 AufenthG sei die Antragsgegnerin gemäß § 42 AsylVfG an die Entscheidung des Bundesamtes gebunden. Die Abschiebungsandrohung entspreche den im angefochtenen Bescheid genannten Rechtsgrundlagen.

5. Hiergegen ließ der Antragsteller mit Schriftsatz vom 23. September 2008 Beschwerde erheben. Zur Begründung ist mit weiterem Schriftsatz vom 6. Oktober 2008 im Wesentlichen vorgetragen, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis lägen vor. Die Verurteilung des Antragstellers zu einer Haftstrafe von einem Jahr hindere deren Erteilung nicht. Das Verwaltungsgericht habe die gebotene Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Antragstellers am Erhalt der Niederlassungserlaubnis und den öffentlichen Belangen fehlerhaft vorgenommen und nicht berücksichtigt, dass der Antragsteller bereits seit 13 Jahren mit seinen Eltern und Geschwistern in Deutschland lebe und erfolgreich den qualifizierenden Hauptschulabschluss erworben habe. Er sei in der Vergangenheit zwar mehrfach straffällig geworden. Dabei habe es sich jedoch

überwiegend um Jugendverfehlungen gehandelt. Im Übrigen sei die Freiheitsstrafe von einem Jahr zur Bewährung ausgesetzt worden.

Der Antragsteller beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen und ihm Prozesskostenhilfe für das Klage- und Antragsverfahren zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nachdem der Senat mit Schreiben vom 22. Oktober 2008 darauf hinwies, dass dem Antragsteller nach § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 AufenthG i. V. m. § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG abweichend von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden könne, gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG zumindest aber eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in Betracht zu ziehen sei, trat die Antragsgegnerin dem Vorbringen unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts entgegen. Dieses habe zu Recht festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG nicht erfüllt seien. Zutreffend sei das Verwaltungsgericht auch davon ausgegangen, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, statt richtig nach § 25 Abs. 3 AufenthG, auf einem Versehen des Sachbearbeiters beruhe. Als Rechtsgrundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels komme § 35 AufenthG schon deshalb nicht in Frage, weil der Lebensunterhalt des Antragstellers nicht dauerhaft gesichert sei. Dieser habe seit 2003 jeweils nur in kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen gearbeitet und sei von seinen Eltern finanziell unterstützt worden. Der aktuelle Arbeitsvertrag sei erst am 7. Mai 2007 abgeschlossen worden und biete für sich alleine keine belastbare Grundlage für die Annahme einer künftigen Sicherung des Lebensunterhalts. Ebenso wenig könne aufgrund des Schreibens an den Antragsteller vom 21. Februar 2007 von einem „Verbrauch“ der Ausweisungsgründe ausgegangen werden, da sich die maßgeblichen Umstände infolge des Widerrufs der Feststellung des Vorliegens von Abschiebungshindernissen geändert hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist sowohl hinsichtlich des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage (1.) als auch hinsichtlich des Prozesskostenhilfebegehrens (2.) begründet.

1. Auf der Grundlage der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen, aber auch allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist nach

den von der Antragstellerseite dargelegten und vom Senat geprüften Beschwerdegründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) davon auszugehen, dass die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache offen sind und daher das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des angefochtenen Bescheides überwiegt.

a) Weder der angefochtene Bescheid vom 23. Juni 2008 noch der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 8. September 2008 setzen sich mit der Tatsache auseinander, dass der am 22. Juni 1985 geborene Antragsteller bereits als Minderjähriger gemeinsam mit seinen Eltern in das Bundesgebiet eingereist ist und demzufolge gemäß § 26 Abs. 4 Satz 4 i. V. m. § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 AufenthG im Hinblick auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bzw. die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis eine weitreichende Privilegierung genießt (vgl. hierzu HK-AuslR/Fränk, 2008, RdNr 27 ff. zu § 26 AufenthG; Maor, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2008, § 4 RdNr. 774; Heinhold, ZAR 2008, 161 [169]). Vor allem haben die bisher ergangenen Entscheidungen nicht berücksichtigt, dass der Gesetzgeber minderjährig Eingereisten bereits nach fünf Jahren ein eigenständiges Daueraufenthaltsrecht zubilligt (vgl. HK-AuslR/Fränk, 2008, RdNr 27 zu § 26 AufenthG; Renner, AuslR, 8. Aufl., 2005, RdNr. 13 zu § 26 AufenthG; Burr, in: GK-AufenthG, Stand: Juni 2007, § 26 RdNr. 34; OVG Bautzen, Beschl. v. 29.3.2007 - 3 BS 113/06 -, EZAR NF 24 Nr. 1, S. 2). § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG will vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres Eingereisten unter den gleichen Voraussetzungen eine Aufenthaltsverfestigung ermöglichen, wie dies bei Kindern der Fall ist, die eine zum Zwecke der Familienzusammenführung erteilte Aufenthaltserlaubnis besitzen (vgl. BT-Drucks. 15/420, S. 80) und damit eine Gleichbehandlung von Flüchtlings- und Migrantenkinder erreichen (vgl. Maor, in: Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2008, § 4 RdNr. 774.). Die in § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG getroffene Regelung ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers sowohl aus integrationspolitischen Gründen als auch zur Wahrung des Kindeswohls zwingend erforderlich, da der betroffene Personenkreis ansonsten in vielen Fällen eine Aufenthaltsverfestigung nicht erlangen könnte (vgl. BT-Drucks. 15/420, S. 80). In welchem Alter die fünfjährige Aufenthaltszeit erfüllt ist, spielt im Rahmen des § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG keine Rolle (vgl. HK-AuslR/Fränk, 2008, RdNr. 31 zu § 26 AufenthG; Heinhold, ZAR 2008, 161 [168]).

Vorliegend kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass dem Antragsteller auf anderer als von der Ausländerbehörde und vom Verwaltungsgericht angewandter Rechtsgrundlage ein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung des begehrten Aufenthaltstitels, zumindest aber ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zusteht. Die Erfolgsaussichten der Klage des Antragstellers sind daher zumindest als offen zu beurteilen. In einem solchen Fall ist deren aufschiebende Wirkung anzuordnen, um eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage im Hauptsacheverfahren zu ermöglichen. Dass sich der Antragsteller im Rahmen der Beschwerdebeurteilung weder auf § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG noch auf § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG berufen hat, steht dem nicht entgegen. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt lediglich die Amtsermittlungspflicht des Beschwerdegerichts, lässt jedoch dessen Befugnis zur umfassenden Interessenabwägung und zur vollständigen Prüfung entscheidungserheblicher Tatsachen und Rechtsfragen unberührt (vgl. BayVGH, Beschl. vom 23.01.2002 - 25 CS 02.172 -, BayVBl 2002, 306 [309]). Es wäre untragbar, wenn eine erkennbar auf unzutreffenden Rechtsgrundlagen beruhende Entscheidung nur

deshalb aufrechterhalten werden müsste, weil der Beschwerdeführer den Mangel nicht dargelegt hat. Insoweit ist eine teleologische Reduktion des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO geboten (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007, § 146 RdNr. 43; Happ, in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl., 2006, § 146 RdNr. 27).

Nach § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG i. V. m. § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG kann einem – inzwischen volljährig gewordenen – Ausländer, der seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ist, über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt und dessen Lebensunterhalt gesichert ist, abweichend von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden (vgl. hierzu auch Heinhold, ZAR 2008, 161 [169]). Die Regelung geht als *lex specialis* sowohl einer Anwendung von § 26 Abs. 4 Sätze 1 – 3 i. V. m. § 9 Abs. 2 AufenthG als auch einer unmittelbaren Anwendung des § 9 AufenthG vor, da der betroffene Personenkreis die vom Gesetzgeber gewollte Aufenthaltsverfestigung (vgl. BT-Drucks. 15/420, S. 80) ansonsten nicht erreichen könnte.

Ein solcher Anspruch ist zwar dann nicht gegeben, wenn der Ausländer in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt wurde (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Gleichwohl ist auch in diesen Fällen die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht ausgeschlossen, vielmehr hat die Ausländerbehörde gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob sie die Niederlassungserlaubnis erteilt oder die Aufenthaltserlaubnis verlängert (vgl. Heinhold, ZAR 2008, 161 [169]). Ist die Freiheitsstrafe hingegen zur Bewährung ausgesetzt, so ist die Aufenthaltserlaubnis nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers in der Regel bis zum Ablauf der Bewährungszeit zu verlängern (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG). Darin liegt eine weitere – im vorliegenden Fall entscheidende – Privilegierung. Während bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis nicht erteilt werden kann, ist dies nach § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG durchaus möglich. Übt die Ausländerbehörde ihr Ermessen zuungunsten des Beschwerdeführers aus, so muss sie in der Regel zumindest die Aufenthaltserlaubnis verlängern, sofern die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde (§ 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG). Damit will der Gesetzgeber sicherstellen, dass auch dem delinquenten Antragsteller die Chance auf eine spätere Verfestigung seines Aufenthalts erhalten bleibt. Vereinzelt leichtere Straftaten, die lediglich mit Jugend- oder Freiheitsstrafe mit Bewährung geahndet wurden, sollen nicht zu einer Aufenthaltsbeendigung führen (so ausdrücklich BT-Drucks. 15/420, S. 84).

b) Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sind diese Tatbestandsvoraussetzungen vorliegend erfüllt. Der Antragsteller ist bereits als Minderjähriger in das Bundesgebiet eingereist und war vom 10. Juni 2002 bis 16. Januar 2008, mithin mehr als 5 Jahre, im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Auf den Fünfjahreszeitraum anzurechnen sind gemäß § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG ferner auch die Zeiten des vorangegangenen Asylverfahrens (vgl. HK-AuslR/Fränk, 2008, RdNr. 29 zu § 26 AufenthG) und gemäß § 102 Abs. 2 AufenthG die Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis und einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 (vgl. HK-AuslR/Fränk, 2008, RdNr. 29 zu § 26 AufenthG), so dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG vorliegend in jedem Fall erfüllt

sind. Als Absolvent der Hauptschule verfügt der Antragsteller auch über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG). Das am 7. Mai 2007 begonnene Arbeitsverhältnis, aus dem er Einkünfte in Höhe von 635,21 EUR netto monatlich erzielt, spricht dafür, dass sein Lebensunterhalt entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch dauerhaft gesichert ist (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AufenthG). Das Beschäftigungsverhältnis des Antragstellers ist unbefristet und dauert seit mehr als eineinhalb Jahren an. Dass der Antragsteller zunächst nur in kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen stand und finanziell von seinen Eltern unterstützt wurde, dürfte dadurch überholt sein. Entscheidend ist, dass der Antragsteller aller Voraussicht nach bei nicht wesentlich veränderten Verhältnissen und unter Außerachtlassung von unvorhergesehenen Umständen seinen Lebensunterhalt aus eigenen oder „unschädlichen“ öffentlichen Mitteln auf Dauer bestreiten können (vgl. HK-AuslR/Hoffmann, 2008, RdNr. 13 zu § 2 AufenthG).

Ein (Rechts-) Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 35 Abs. 1 Satz 2 AufenthG besteht zwar gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG dann nicht, wenn der Betroffene zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt wurde, was hier aufgrund der Verurteilung wegen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr der Fall ist. Die Ausländerbehörde hat jedoch auch in diesen Fällen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die Möglichkeit, entweder die Niederlassungserlaubnis zu erteilen oder die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern (vgl. Heinhold, ZAR 2008, 161 [169]). Über diesen Anspruch des Antragstellers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat die Ausländerbehörde bislang nicht befunden. Ungeachtet dessen sieht § 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG vor, dass die Aufenthaltserlaubnis in der Regel bis zum Ablauf der Bewährungszeit zu verlängern ist, sofern die Freiheitsstrafe – wie hier – zur Bewährung ausgesetzt wurde (vgl. auch Heinhold, ZAR 2008, 161 [169]). Auch hierzu steht eine Entscheidung der Antragsgegnerin bisher noch aus.

Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass die Ausländerbehörde dem Antragsteller unter dem 21. Februar 2007 schriftlich mitgeteilt hat, sie werde aufgrund seines langjährigen Aufenthalts in der Bundesrepublik von einer Aufenthaltsbeendigung absehen und sich lediglich für den Fall weiterer Straftaten derartige Maßnahmen ausdrücklich vorbehalten. Die darin zum Ausdruck kommende Zusicherung im Sinne von Art. 38 Abs. 1 BayVwVfG, aufenthaltsbeendende Maßnahmen ohne Hinzutreten weiterer Straftaten nicht zu ergreifen, steht der Annahme eines von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG abweichenden Ausnahmefalles entgegen. Die Antragsgegnerin würde sich andernfalls in Widerspruch zu ihrem vorherigen Verhalten setzen und den Antragsteller in seinem Vertrauen auf den Bestand der Zusage verletzen. Diese entfaltet als Selbstverpflichtung der Behörde bindende Wirkung (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., 2008, § 38 RdNr. 7 u. 33).

Dem vermag die Antragsgegnerin nicht mit Erfolg entgegenzuhalten, dass durch den Widerruf des Bestehens von Abschiebungshindernissen durch das Bundesamt eine neue Lage eingetreten sei. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin den Widerruf selbst maßgeblich initiiert hat. Ihre Anfrage an das Bundesamt stammt vom selben Tag wie die mahnende Mitteilung an den Antragsteller. Die Behörde war sich bei dieser Mitteilung somit der Möglichkeit einer Widerrufsentscheidung des Bundesamtes bewusst und kann sich insoweit nicht auf Art. 38

Abs. 3 BayVwVfG berufen. Die Zusicherung im Schreiben vom 21. Februar 2007 beinhaltet entgegen der Ansicht der Ausländerbehörde auch nicht nur einen Verzicht auf die Geltendmachung von Ausweisungsgründen, sie erstreckt sich ihrem eindeutigen Wortlaut nach zugleich auch auf das Unterlassen aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Der Antragsgegnerin wäre es daher infolge ihrer Zusicherung vom 21. Februar 2007 verwehrt gewesen, dem Bundesamt am 7. März 2007 mitzuteilen, dass sie für den Fall eines unanfechtbaren Widerrufs eine Aufenthaltsbeendigung konkret beabsichtige. Für das vorliegende Verfahren ist deshalb davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin – sofern weitere Straftaten des Antragstellers nicht vorliegen – auf ihre Befugnis zur Aufenthaltsbeendigung verzichtet hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.8.2004 - 1 C 30/02 -, NVwZ 2005, 220 [224]; HessVGH, Urt. v. 4.3.2002 - 12 UE 203/02 -, AuAS 2002, 172 [173 f.]).

Ungeachtet dessen sollen leichtere Straftaten, die lediglich mit Jugend- oder Freiheitsstrafe mit Bewährung geahndet wurden, nicht zu einer Aufenthaltsbeendigung führen (vgl. BT-Drucks. 15/420, S. 84). Der Gesetzgeber hat damit der Prognose des Strafrichters in § 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG auch für das Gefahrenabwehrrecht besondere Bedeutung beigemessen. Bei der Prüfung eines atypischen Ausnahmefalles ist darüber hinaus auch der besonderen Schutzbedürftigkeit im Bundesgebiet geborener oder aufgewachsener Ausländer Rechnung zu tragen (vgl. Marx, in: GK-AufenthG, Stand: Juni 2008, § 35 RdNr. 171; siehe auch BVerwGE 116, 378 [386 f.]). Eine Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abweichend von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG kann danach nur dann in Betracht kommen, wenn der zugrunde liegende Sachverhalt so erheblich von der vom Gesetzgeber vorausgesetzten Normallage abweicht, dass ungeachtet der Strafaussetzung zur Bewährung ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Aufenthaltsbeendigung besteht (vgl. Marx, in: GK-AufenthG, Stand: Juni 2008, § 35 RdNr. 168 f.; Hailbronner, AusLR, Stand: April 2008, RdNr. 44 zu § 35 AufenthG), das unter Abwägung mit den schützenswerten privaten Belangen des Betroffenen und unter Beachtung der gesetzgeberischen Wertung, die Aufenthaltserlaubnis bei einer Strafaussetzung zur Bewährung in der Regel zu verlängern, den Vorrang beansprucht.

Hiervon ausgehend ist zwar festzustellen, dass der Antragsteller bereits mehrfach einschlägig wegen Körperverletzungsdelikten in Erscheinung getreten ist. Dabei kam jedoch mit Ausnahme der letzten Verurteilung vom 15. Januar 2007, bei der der Antragsteller erstmals nach Erwachsenenstrafrecht zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde, jeweils Jugendstrafrecht zur Anwendung. Vor dem Hintergrund der oben ausgeführten gesetzgeberischen Wertung kann deshalb vorliegend – ungeachtet der bereits aus der Zusicherung folgenden Bindung – nicht von einem atypischen Ausnahmefall ausgegangen werden. Die vom Antragsteller verwirklichten Delikte bewegen sich – noch – innerhalb des vom Gesetzgeber vorgezeichneten Rahmens, in dem eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter Abwägung mit den Schutz- und Bewahrungsinteressen der Allgemeinheit verantwortbar erscheint. Darüber hinaus ist zugleich auch den privaten Belangen des im Bundesgebiet aufgewachsenen und integrierten Antragstellers angemessen Rechnung zu tragen. Eine Beendigung des Aufenthalts trotz Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung würde den Antragsteller, der sich seit seinem zehnten Lebensjahr in der Bundesrepublik aufhält, hier zur Schule gegangen ist, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis steht und dessen Eltern und Geschwister ebenfalls im Bundesgebiet leben, schwer und unverhältnismäßig treffen. Letzteres gilt

vor allem dann, wenn man eine Rückkehr nach Afghanistan, einem vom Bürgerkrieg zerrütteten Land, in Betracht zieht. Angesichts dessen erweist sich die dem Antragsteller mit Schreiben vom 21. Februar 2007 erteilte Zusage, aufenthaltsbeendende Maßnahmen nur beim Vorliegen weiterer Straftaten zu ergreifen, als durchaus sach- und interessengerechte, den gesetzlichen Anforderungen in jeder Hinsicht Rechnung tragende Lösung.

Ebenso wenig steht einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis § 26 Abs. 2 AufenthG entgegen. Zwar darf die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift grundsätzlich nicht verlängert werden, wenn das Ausreisehindernis oder die sonstigen einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind. Dies schließt jedoch eine Verlängerung nach spezialgesetzlichen Normen, beispielsweise nach § 26 Abs. 4 Satz 4 i. V. m. § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 3 AufenthG keineswegs aus, da andernfalls die vom Gesetzgeber beabsichtigte Privilegierung – hier nach fünfjährigem Besitz der Aufenthaltserlaubnis – konterkariert würde (vgl. hierzu auch Hailbronner, AuslR, Stand: Februar 2006, RdNr. 6 zu § 26 AufenthG). § 26 Abs. 2 AufenthG findet deshalb im Fall des § 26 Abs. 4 AufenthG generell keine Anwendung (vgl. HK-AuslR/Fränkell, 2008, RdNr. 11 zu § 26 AufenthG). Vor allem verlangt § 26 Abs. 4 AufenthG nicht, dass die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem fünften Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes noch erfüllt sind. Vielmehr eröffnet die Regelung nach Wortlaut, systematischer Stellung sowie Sinn und Zweck unabhängig von den Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen des befristeten Aufenthalts die Erlangung eines Daueraufenthaltsrechts (vgl. VGH BW, Beschl. v. 29.5.2007 - 11 S 2093/06 -, EZAR NF 24 Nr. 5, S 3). Der Umstand, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 24. September 2007 die Feststellung, dass beim Antragsteller Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG vorliegen, widerrufen hat, ist sonach ohne Bedeutung. Im Übrigen dürfte sich die Antragsgegnerin hierauf auch nicht berufen, da sie den Widerruf entgegen ihrer Zusage vom 21. Februar 2007, keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu ergreifen, selbst herbeigeführt hat.

Dem Antragsteller steht daher nach § 26 Abs. 4 Satz 4 i. V. m. § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 3 AufenthG grundsätzlich ein Anspruch auf Verlängerung der am 10. Juni 2002 gemäß § 30 Abs. 4 AuslG erteilten Aufenthaltsbefugnis (vgl. Bl. 86 u. 87 der Behördenakte), die am 17. Januar 2006 als Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG verlängert wurde (vgl. Bl. 102 der Behördenakte), zu. Zwar ist der Ausländerbehörde im Rahmen der Anwendung von § 26 Abs. 4 Satz 4 AufenthG ein Ermessen eingeräumt. Da der Gesetzgeber mit der Verweisung auf § 35 AufenthG jedoch eine Gleichstellung von Flüchtlings- und Migrantenkinder bezweckt und letzteren gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 AufenthG regelmäßig ein Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Fall einer Strafaussetzung zur Bewährung eingeräumt ist, ist insoweit eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen, weil andernfalls der Gesetzeszweck verfehlt würde.

Aufgrund dieser weder von der Ausländerbehörde noch vom Verwaltungsgericht berücksichtigten Umstände ist für eine Aufrechterhaltung des in § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG kraft Gesetzes angeordneten Sofortvollzuges kein Raum. Gleiches gilt hinsichtlich der in Art. 21 a BayVwVfG ebenfalls kraft Gesetzes für sofort vollziehbar erklärten Androhung der Abschiebung. Vielmehr bedarf es der Durchführung eines Hauptsacheverfahrens, um die aufgeworfenen Rechtsfragen

im Beisein des Antragstellers – gegebenenfalls nach Ergänzung oder Neuerlass des Bescheides durch die Antragsgegnerin – einer Klärung zuzuführen.

2. Nach dem oben Gesagten hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidungsreife auch hinreichende Aussicht auf Erfolg; sie ist jedenfalls nicht mutwillig (§ 114 ZPO). Der Antragsteller kann die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen. Ihm war deshalb Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Bevollmächtigten für das Klage- und Antragsverfahren zu bewilligen.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

4. Im erfolgreichen Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Prozesskostenhilfe ist weder eine Kostenentscheidung noch eine Streitwertfestsetzung erforderlich (vgl. § 127 Abs. 4 ZPO). Eine Gebühr fällt nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nicht an.

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

*Vorinstanz: VG Ansbach, Beschluss vom 8.9.2008, AN 5 S 08.1229*